المحاضرة الرابعة: زمان و مكان انعقاد العقد الالكتروني:

تعريف مجلس العقد الالكتروني:

يقصد بمجلس العقد بوجه عام الحالة التي يكون فيها المتعاقدان منشغلين بأمور التعاقد.

أما مجلس العقد الالكتروني فيقصد به المكان و الزمان الذي ينصرف فيه المتعاقدان للتعاقد الكترونيا عبر شبكة الانترنت والذي يبدأ بالإيجاب الالكتروني البات أيا كانت صورته و ينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد.

يعرف أيضا بأنه: " الإطار الزماني و المكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة أو حكما و الذي ينشغلان خلاله بإبرام العقد و يتبدلان التعبير عن الإيجاب و القبول بالوسائل التقليدية أو المستحدثة"[1].

أنواع مجلس العقد:

مجلس العقد الحقيقي: ارتباط أطراف العلاقة العقدية ارتباطا مباشرا وجها لوجه في الفترة التي ينشغل فيها المتعاقدان دون أن ينصرف اهتمامهما عن أمور التعاقد، و يشترط تحقق الرؤية و السماع معا لكلا المتعاقدين.

مجلس العقد الحكمي: يكون في حالة عدم حضور أحد أطراف العقد المجلس الحقيقي بنفسه أو بنائبه و لكن حضور إرادته إلى مجلس العقد عن طريق الكتابة أو الرسول...

طبيعة مجلس العقد الالكتروني:

بالرجوع إلى المادة 6 من قانون 05/18 العقد الالكتروني هو العقد المبرم عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني.

زمان ابرام العقد الالكتروني:

القاعدة العامة أن لحظة انعقاد العقد هي اللحظة التي تتقابل فيها الإرادتان و من الواضح أن هذا المبدأ قد يواجه بعض الصعوبات في حال عقود التجارة الالكترونية إذ لا يكون الطرفان حاضرين حضورا ماديا في مكان واحد، و قد عملت مجموعة من النظريات على تحديد زمان إبرام العقد التقليدي يمكن تفعيلها لتحديد زمن انعقاد العقد الالكتروني، تمثلت في:

- نظرية إعلان القبول:

---

1 - بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص89.

وفقا لها يتم العقد بمجرد إعلان موافقة الطرف الموجه إليه الإيجاب، و تجسيد ذلك على العقد الالكتروني يكون بتحرير القابل رسالة الكترونية تتضمن القبول.

غير أن الأخذ بهذه النظرية سيواجه صعوبة بشأن الإثبات، طالما لن يكون للقبول وجود إلا على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل، و لذلك سيكون من الصعوبة بمكان أن يثبت الموجب أن القابل قد حرر الرسالة التي تتضمن القبول و لم يرسلها.

- نظرية تصدير القبول:

ينعقد العقد في اللحظة التي يصدر فيه القابل قبوله للموجب بأي وسيلة كانت، و تتمثل في مثالنا باللحظة التي يضغط فيها القابل من أجل إرسال قبوله للموجب، و يذهب البعض من الفقه أن هذا الطرح و إن كان يتصور في العقد التقليدي لما يمكن أن يحدث من نتيجة لوجود فاصل زمني محسوس بين تصدير القبول و تسلمه في حالة البريد التقليدي مثلا، فلا يمكن تطبيقه في العقد الالكتروني لان الفارق الزمني بين التصدير و التسلم لا يكاد أن يكون محسوسا لأن التصرفات الالكترونية هي تصرفات عن بعد و لكنها فورية و معاصرة.

ضف إلى ذلك أن المتصور في نطاق البيئة الرقمية هو عدم تسلم الرسالة الإلكترونية لسبب فني و في هذه الحالة فان المانع الفني من التسلم يعني أيضا أن الإرسال لم يتم هو الآخر بمعنى أن الرسالة التي تتضمن القبول مازالت حبيسة جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل و بذلك فإننا نظل في نطاق النظرية الأولى و هي الإعلان و ليس نظرية التصدير.

- نظرية استلام القبول:

ينعقد العقد بمجرد تسلم الموجب القبول، حتى و لو لم يعلم به، ويعتبر وصوله إليه قرينة على العلم به، و مثال ذلك لحظة دخول رسالة القبول في صندوق البريد الالكتروني على جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب.

- نظرية العلم بالقبول: تعتبر أن العقد تم في الزمان الذي يعلم فيه الموجب بقبول القابل و يعتبر الوصول قرينة على علمه بالقبول، و هي قرينة قابلة لإثبات العكس، و يتحقق ذلك في المثال المقدم بفتح الموجب صندوق خطاباته الالكتروني و يطالع الرسالة التي تتضمن القبول[1].

<u>مكان إبرام العقد الالكتروني:</u>

1 - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 91.
محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 119.
عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص293.

تنص المادة 4/15 من قانون الأونسترال النموذجي **بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 بأن:"ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ و يعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. لأغراض هذه الفقرة :**

-إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

-إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد."