عقد البيع الإلكتروني

Electronic sales contract

جيلالي شويرب(*)
جامعة عمار ثليجي، الأغواط
djelloulchouireb1979@gmail.com

عكوش حنان
جامعة عمار ثليجي، الأغواط
akkouchehanane2016@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/07/20 تاريخ القبول للنشر: 2022/11/30

****

ملخص:

كان للثورة المعلوماتية مفهوم تقني دخل مجال القانون وأولد ما يسمى بالعقد الإلكتروني نتيجة للتطورات الكمية والنوعية الهائلة التي دخلت في عالم الحاسوب والاتصالات ومست جميع مستويات وجوانب الحياة، بما فيها جانب إبرام المعاملات والعقود باستخدام وسائل التبادل الإلكتروني للبيانات، وهو ما يميزه عن بقية العقود الأخيرة التقليدية فهو يبرم عن طريق الشبكة المعلوماتية.

فمسألة معالجة العقود الإلكترونية يعد أمر مهم من الناحية القانونية فهو يساعد في فهم الإشكاليات القانونية التي يطرحها هذا العقد في مرحلة الإبرام والتنفيذ والإثبات، لذا كان لابد أن ترتكز دراستنا على ذلك.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني، الحاسوب، التبادل الإلكتروني، العقود التقليدية.

Abstract:

The informationrevolution had a technical concept that entered the field of law and gave birth to the so-called electronic contract as a result of the huge quantitative and qualitative developments that entered the world of computers and communications and touched all levels and aspects of life, including the aspect of concluding transactions and contracts using the means of electronic data exchange, which

*جيلالي شويرب

distinguishes it from the rest of the other traditional contracts. It is concluded through the information network.

The issueof addressing electronic contracts is an important matter from a legal point of view, as it helps in understanding the legal problems posed by this contract at the stage of conclusion, implementation and proof, so our study had to be based on that.

key words: Electronic contract; information revolution; computer; electronic exchange; traditional contracts.

مقدّمة:

إنَّ العقد باعتباره توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معيّن، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهياره، وهو ما كرّسه المشرّع الجزائري في نص المادة 54 من القانون المدني على أنَّه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل عدم فعل شيء ما"، إلَّا أنَّ هذا العقد يأخذ عدّة صور وأشكال في انعقاده، مع افتراض توافر جملة من شروط وأركان عرَّفها الفقه وثبّتها القانون وأقرّها القضاء، إلَّا أنَّ تطور عقد البيع باعتباره من العقود المسماة فقد أعطى له المشرّع الجزائري بالإضافة لأركان العامة والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب أوجب المشرّع شكل الرسمي لانعقاده وإلَّا اعتبر باطلًا إلَّا أنَّ تنامي التجارة الدولية ووسائل الاتصال.

أصبح المتعاقدين باعتبارهما طرفي العقد أي الموجب والسالب يلتجؤون في إبرام اتفاقاتهم وعقودهم التي تتم عن طريق وسائل إلكترونية،

وقد قمنا باتباع منهج وصفي تحليلي.

وعليه طرحنا الإشكالية التالية: ما هو العقد الإلكتروني؟ وماهي أركانه؟ والآثار المترتبة عنه؟

من أجل ذلك نتطرق في النقاط التالية للعقد الإلكتروني من حيث طبيعته وأركانه والآثار المترتبة عنه.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني:

كسائر العقود يخضع العقد الإلكتروني إلى طبيعة قانونية تصفي طابع الإلزام على الأطراف المتعاقدة وتبيّن مجاله وفقًا للتشريعات والنظم المعمول بها، ونظرًا لما للطبيعة القانونية من أهمية في إبراز نوع ومفهوم العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى خصصنا لهذا الأخير مبحثًا كاملًا نبرز من خلاله تعريف العقد الإلكتروني (مطلب أوَّل)، كعنصر أساسي

لدراسة الطبيعة القانونية وبعده نتطرق على الفرق بين العقد الإلكتروني وسائر العقود الأخرى على نموذجية العقد ونبيّن من خلالها خاصية العقد الإلكتروني (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود الأخرى:

نتناول من خلال هذا المطلب تعريف العقد الإلكتروني (فرع أوَّل)، ثم نعالج تمييز العقد الإلكتروني باقي سائر العقود الأخرى (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني:

يبدو لنا سيرًا مع ذات المنطق الذي عرفنا من خلاله التجارة الإلكترونية أن تعرف العقد الإلكتروني سوف يرتكز أساس حول العنصر أو العامل الإلكتروني في هذا العقد وبمعنى آخر الطريقة أو الوسيلة التي ينعقد بها.

أول ما يطالعنا بشأن الطريقة أو الوسيلة التي ينعقد بها العقد أنَّه يتعيّن على المشترك من أجل إبرام العقد عبر شبكة الأنترنت أن يكون متصلًا بهذه الشبكة التي تتميّز بوجهين أساسيين للخصوصية وهما أنَّها شبكة دوية، كما أنَّها تعمل بفضل البنية التحتية للاتصالات عن بعد، فيمكننا إذًا أن نصف الأنترنت بأنَّها شبكة دولية للاتصالات عن بعد.

يمكن تعريف الاتصالات عن بعد وفقًا لمبادئ ½ من التشريع الفرنسي الصادر في 30 ديسمبر 1986 بشأن الاتصالات بأنَّها: "كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات إلى جانب طبيعتها، بواسطة ألياف بصرية أو كهربائية لاسلكية أو أية أنظمة إلكترونية مغناطيسية أخرى.

علاوة على ذلك، فإنَّ شبكة الأنترنت تتصف بأنَّها مفتوحة بمعنى أنَّها تسمح لأي شخص من الجمهوري بالدخول إليها، دون شروط سوى أن يكون متصلًا بها.

فالشبكة هي إذن وسيلة للاتصال عن بعد، ويكن على خلاف الهاتف على سبيل المثال، بواسطة وسيلة سمعية بصرية audio visuel وذلك بالمعنى الوارد بالمادة 2/2 من القانون الصادر في 30 سبتمبر 1986 الخاص بحرية الاتصالات والتي تنص على أنَّه: "يقصد بالاتصال المسموع المرئي كل ما يوضع في متناول الجمهور أو بعض طوائفه من رموز أو إشارات أو كتابات أو صورًا أو أصوات أو رسائل من أي نوع دون ان يكون لها صفة المراسلة الخاصة وذلك بوسيلة من وسائل الاتصال عن بعد.

ونلاحظ أنَّه يمكن للعميل الذي يتحصل بموقع التاجر دراسة العض المقدم من هذا الأخير، وطلب المعلومات التي يرغبها، بل وتمكنه التجربة في بعض الأحيان، فتعرض بعض

المواقع على سبيل المثال ملابس للبيع وتسمح بتجربتها على مانيكانات افتراضية Mannequins Virtuels.

وباختصار فلن يتخذ المستهلك موقفًا سلبيًا Inactifاتجاه العرض، فالتجارة الإلكترونية تسمح إذن بالتفاعل Interactivité بين التاجر (BEAURE D'AUGERES، 1997)، وفي ضوء كل ما سبق من أوجه لخصوصية في الطريقة أو الوسيلة التي يتم من خلالها انعقاد العقد عبر الإنترنت يمكن أن نعرض العقد الإلكتروني أو عقد التجارة الإلكترونية أو عقد عبر الإنترنت بأنَّه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مركبة، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل" (BEAURE D'AGEERES et BRESE, THUILIER، صفحة 76).

وعدا ذلك فلا يختلف عقد التجارة الإلكترونية أو العقد الإلكتروني عن أي عقد فيجوز أن يرد على كل الأشياء والخدمات طالما أنَّها ليس خارجة عن التعامل، أمَّا عن أطرافه فهو نفسهم في أي تجارة أخرى بائعون أو مقدمون خدمات ومشترون أو مستهلكون، كما قد تكون عقودًا بين الأفراد (BEAURE D'AGEERES et BRESE, THUILIER، صفحة 76).

الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى:

عن تعريف العقد الإلكتروني محدد بما له من خصوصية، وطالما انَّه لم يخضع لتنظيم خاص عن غيره من العقود حتى الآن، فقد يحدث وأن يختلط بها، وقبل أن نتطرق حتى أثناء دراسة طبيعة العقد القانونية يستلزم علينا أن نعرض الاختلافات الفقهية والحلول التشريعية التي اصطدمت بأشكال الفرق بين هذا العقد والعقود الأخرى وذلك حتى يتمكّن من معرفة الطبيعة القانونية ، فتأثّر أغلب الفقهاء الفرنسيين الذين تناولوا هذا الموضوع، واستوحوا بأنَّ العقد الإلكتروني هو عقد بيع فقط، نظرًا لأنَّه يحتل المركز الرئيسي من بين العقود التي تبرم عبر الأنترنت، إلَّا أنَّه ينبغي أن يكون مفهومًا أن ما سنقوله بشأن عقد البيع يسري على غيره من العقود التي تبرم عبر الأنترنت.

ونبدأ بتمييز العقد الإلكتروني عن عقد البيع التقليدي، والذي عرّفته المادة 1582 من التقنين المدني الفرنسي بأنَّه: "عقد بمقتضاه يلتزم شخص بتسليم شيء على شخص آخر يدفع له ثمنه".

ويتميّز هذا العقد بأنَّه من العقود التبادلية، وهو عقد رضائي، ناقل للملكية، ومن عقود المعاوضة (السنهوري، 1981)، وفيه يكون المتعاقدين حاضرين في مواجهة الغير عن تبادل

التعبير، عن الإرادتين، أمَّا عن الوقت الذي ينعقد فيه، فإنَّه ينعقد عند تبادل التعبير عن الإرادتين على الثمن والشيء المباع، مع ملاحظة أنَّ العقد ينعقد بتلاقي الإرادتين حتى ولم يكن الشيء قد سلم بعد، ومن الواضح إذن أنَّ العقد الإلكتروني ليس عقد بيع تقليدي إذْ يتسّم هذا الأخير بصفة رئيسية هي المواجهة بين المتعاقدين، اللذان يكونان حاضرين عند تبادل التعبير عن الإرادتين، في حين يتم العقد الإلكتروني ببعد الطرفين وانفصالهما عن بعضهما البعض la distance séparant les parties.

أمَّا عقد البيع عن بعد contrat de vente à distance، فيمكن تعريف بأنَّه:

"عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المورد، دون حضور مادي متعاصر للمورد والمستهلك، وباستخدام تقنية للاتصال عن بعد من أجل نقل عرض المورد وأمر الشراء من المستهلك.

ويتسم بعدم الحضور المادي المعاصر للمتعاقدين وينتقل فيه الإيجاب عن بعد بوسائل مختلفة مثل إرسال كتالوج أو بالهاتف أو بالتلفاز، أو وسيلة اتصال مرئية vidéotex أو موسوعة audiotex، كما ينتقل أمر شراء من المشتري la commande هو الآخر عن بعد بواسطة وسيلة اتصال عن بعد.

ويبدو من التعويض السابق للعقود عن بعد بأنَّها تتنوع تنوعًا كبيرًا وفقًا للوسيلة التي تتم بها ومن أهم صورها التعاقد عن طريق الهاتف والمسمى في القانون الفرنسي contrat de vente téléachat المنظم بالقانون الصادر في 06 جانفي 1988 والمرسوم 01 سبتمبر 1992، وقد أكدَّ القانون المذكور، خضوعه لقواعد حماية المستهلك الخاصة بالبيع عن بعد وخاصة الحق في الرجوع في العقد (BENSSOUSSAN، 1996)، ولمَّا كانت التجارة الإلكترونية تباشر بوسيلة مسموعة مرئية كما تتميّز أيضًا بأن: 'الوصول على الإيجاب متاح للكافة دون تمييز فيجوز من هذا المنظور أن يقترب العقد الإلكتروني من عقد البيع بواسطة التلفاز téléachat سالف الذكر، على أنَّه ينبغي التنويه إلى عنصر هام في العقد الأخير وهو أن البت يتم من جانب واحد، فلا توجد إمكانية للتجاوب أو لأية مباردة من جانب العميل وذلك على عكس عقد التجارة الإلكترونية التي تتصف بصفة التفاعلية من جانب العميل بحيث يكون هناك نوع من التبادل بين الطرفين (BEAURE D'AUGERES، 1997).

أمَّا عقد البيع في الموطن contact de vente à domicile (BEAURE D'AUGERES، 1997، صفحة 78)، أو ما يسمى بالسعي لإبرام العقود démarchage، فهو طريقة من طرق

البيع تتمثل في دعوى من الجانب المعني لمقابلة المستهلك من أجل أن يقترح عليه أو إيجار شيء أو تقديم خدمة ، ويمكن أن يتم بطريقتين، الأولى أن ينتقل فيها التاجر إلى موطن المستهلك في مسكنه أو في مكان عمله، والثانية ينتقل فيها المستهلك لمقابلة التاجر في مكان ليس مخصصًا لتجارة الاموال والخدمات المعروضة، ويتمتع فيه المستهلك ايضًا بالحق في الرجوع في العقد مع خلاف بعض التفاصيل مع البيع عن بعد، وقد يحدث الخلط بين العقد الإلكتروني وبين السعي لإبرام العقود إذا تمَّ هذا الأخير بواسطة الهاتف، ولمَّا كان من الغالب أن يكون الإيجاب في العقد الإلكتروني عامًا فيمكن أن نميّزه عن السعي فإبرام العقود بواسطة الهاتف والذي يتطلب اتصالا خاصًا correspondance privé بحيث يكون الإيجاب موجهًا لشخص معيّن.

كما يختلف المبادرة التي تختلف بين هذين العقدين، ففي حالة السعي فإبرام العقود في المواطن بواسطة الهاتف تأتي المبادرة من البائع الذي يقوم بعمل إيجابي بالاتصال بالمشتري المحتمل، في حين الاتصال يأتي غالبًا من قبل العميل في حالة العقد الإلكتروني (BEAURE D'AUGERES، 1997، صفحة 78) ويمكن القول بصفة عامة أنَّه على الرغم من انتهاء العقد المبرم عبر الأنترنت للعقود عن بعد فإنَّ له بعض السمات الخاصة التي يترتب عليها بالبداهة بعض النتائج القانونية، فيقتضي تعريف العقد الذي يبرم عن بعد ألَّا يكون هناك حضور مادي متعاصر للمتعاقدين présence simultanée physique، وعلى العكس بالنسبة للأنترنت فإنَّ صحة التفاعلية في هذه الشبكة تسمح صفة التفاعلية بحضور افتراض متعاصر physique virtuelle simultanée، كما تسمح صفة التفاعلية لتسليم بعض الأشياء وأداء بعض الخدمات فورًا على الشبكة مثل الحصول على معلومات معينة أو برامج كمبيوتر، كما تسمح من ناحية أخرى بالوفاء على الخط والشبكة الذي تمكّن فوريًا أيضًا. وهكذا يمكن أن نلاحظ وفقًا للنصوص الشرعية، أنَّ فكرة البعد تتضمن دائمًا تطورًا زمنيًا une notion temporelle إذْ يكون هناك تصرفًا مرحًا une action différée، وبصفة خاصة الفارق الزمني بين الإيجاب والقبول فهناك دائمًا فكرة الحديث binôme أي المدين الزمنيين، والتي تمكن التخلي عنها في حالة الإلكترونية، وأن تحل محلها فكرة المعاصرة temps réel وهي سمة خاصة لشبكة الأنترنت يجب ان تأذ في الاعتبار من الناحية القانونية (BEAURE D'AUGERES، 1997، صفحة 78).

والخلاصة هو إن كان عقد التجارة الإلكترونية يستلهم الأحكام الخاصة بالعقد المبرم عن بعد، فإنَّه يجب أن يخضع لبعض الأحكام المغايرة التي تأخذ في الإعتبار الخصوصية السابقة (BEAURE D'AUGERES، 1997، صفحة 78).

المطلب الثاني: نموذجية العقد الإلكتروني:

اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) في ديسمبر 1996 قانونًا نموذجيًا للتجارة الإلكترونية، يمكن أن تستأنس به الدول المختلفة عند وضع قوانينها الخاصة بهذا النوع من التجارة، أو في تعزيز القوانين القائمة وتطويرها، وذلك على النحو الذي ييسّر ممارسة التجارة الإلكترونية من جهة، ويساعد على التنسيق والتوحيد التدريجي لهذه القوانين على الصعيد الدولي من جهة أخرى، وفيما يلي نبذة عن هذا القانون النموذجي (الأونيسترال).

يشتمل القانون النموذجي على 17 مادة، ويبدأ القانون بمجموعة أحكام عادة لتوضيح نطاق تطبيق القانون، وتعريف مصطلحاته، وتفسيره، وتغييره، ثم تتوالى فصول القانون.

فهناك فصل خاص بتطبيق الاشتراطات القانونية على رسائل البيانات، يعالج الاعتراف القانوني برسائل البيانات الإلكترونية وما يتصل بها من أمور كاشتراط الكتابة في التعاقدات، والتوقيعات، وتقديم أصول المستندات، وقبول رسائل البيانات الإلكترونية وحاجياتها في الإثبات، والاحتفاظ بهذه الرسائل ويلي ذلك قصل متعلق بإبلاغ رسائل البيانات، وهو يتناول قضايا تطوين العقود الإلكتروني وصحتها، واعتراف الأطراف برسائل البيانات على منشئها، والإقرار بالاستلام، وتحديد مكان وزمان إرسال رسائل البيانات واستلامها، وينتهي القانون بفصل عن التجارة الإلكترونية في مجالات محددة (نقل البضائع).

ومرفق بالقانون دليل يقدم معلومات حول خلفيات صياغة مواد القانون، وإرشادات للدول ولمستخدمي وسائل الاتصال الإلكترونية وكذلك للباحثين في هذا المجال، وذلك بما يساعد على حسن تفهم مواد القانون، وعلى إدراك أنَّه قانون حد أدنى يقف عند عدد من السمات الأساسية في الموضوع، وعلى استكشاف الاحتياجات لتعديل مادة أو أخرى في هذا القانون حسب رؤية الدول المختلفة.

ويكفل هذا القانون إزالة العوائق المتمثلة في اشتراط وجود مستندات ورقية أمام المعاملات الإلكترونية، وبيان الاشتراطات أو المواصفات اللازم توافرها لسريان هذا الاعتراف القانونين وإضفاء صفة الحجية في الإثبات أمام المحاكم على المحررات والتوقيعات الإلكترونية المستوفاة لتلك الشروط والمواصفات.

وكما جاء في دليل القانون النموذجي، فإنَّ المبدأ الأساسي في هذا القانون هو أنَّه ينبغي التمييز في رسائل البيانات الإلكترونية بحجة أنَّ الأجل المستقر لوقت طويل كان هو البيانات

والمستندات الورقية والكتابة، وتقديم محررات أصلية وما على ذلك كشروط لضمان الفاعلية القانونية أو الصحة أو القابلية للنفاذ وما إلى ذلك، ولذلك جاءت المادة 05 في القانون لتؤكد أنَّ المعلومات لا تفقد سريات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابلية نفاذها قانونيًا لأري رسالة بيانات أو أي معلومات ترد فيها، وإنَّما قصد التأكيد على أنَّ الشكل الذي تقدم أو تحفظ به معلومات معينة لا يجوز أن يعتبر سببًا وحيدًا لانطار سريان مفعولها القانوني وصحتها أو قابليتها للنفاذ (العيسوي، 2003).

وفيما يتعلق بموثوقية رسالة البيانات الإلكترونية، فقد رأى واضعو القانون (المادة 06) أنَّ الموثوقية تتوافر في البيئة الإلكترونية، طالما أنَّ المعلومات الواردة في رسالة البيانات في المتناول بحيث يمكن استخدامها للإحالة المرجعية لاحقًا، باستنساخها وقراءتها باستعمال برمجيات الحساب اللازمة لكي تكون المعلومات مقروءة وقابلة للتفسير، كما ذهب القانون في (المادة 07) إلى وجود عدم نفي القيمة القانونية عن رسالة البيانات، لا لسبب إلَّا أنَّه غير موثقة بإحدى الوسائل التي تتميّز بها المستندات الرقمية مثل التوقيع، وارتكز في ذلك على الوظيفة الأساسية للتوقيع، وهي تعيين هوية محررة الوثيقة والتأكيد على موافقة محرر تلك الوثيقة على مضمونها.

واعتبر القانون (المادة 08) أنَّ شرط تقدم أصول المحررات مستوفي في رسائل البيانات، إذ وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشأت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات، وإذا كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه، وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

وكلفت (المادة 09) قبولية لرسائل البيانات كدليل إثبات في الإجراءات القانونية كما قررت القيمة الإثباتية لهذه الرسائل، بحيث يتمتع عدم قبول البيانات كدليل إثبات لا لسبب إلَّا أنَّها في شكل إلكتروني، وبحيث تعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه حجية في الإثبات وفيما يتعلف بتقدير حجية الإثبات "يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت المحافظة على سلامة المعلومات بالتقويل عليها، وللطريقة التي حددت بها الهوية منشئتها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر" وذلك حسب نص الفقرة 02 من المادة 09.

أكدَّ القانون النموذجي على مبدأ استقلالية الأطراف فيما يتعلف بالمسائل الخاصة بإبلاغ رسائل البيانات (تكوين العقود وصحتها، اعتراف الأطراف بالرسائل البيانات، وإنشاء رسائل

البيانات، والإقرار بالإستلام، وتحديد مكان إرسال رسائل البيانات وإستلامها وهي المواد من (11) إلى (15) التي تكون في الفصل الثالث من القانون.

والمقصود بذلك هو توضيح أنَّه ليس من أغراض القانون النموذجي فرض إستعمال وسائل الإتصال الإلكترونية على الأطراف الذين يعتمدون إستعمال وسائل الإتصال والإبلاغ القائمة على الورق في إبرام العقد، ومن المسائل التي عنى المشرع بأصحابها في شأن إبلاغ رسائل البيانات، مسألة تحديد زمان ومكان إرسال وإستلام رسائل البيانات الإلكترونية (المادة 15) يتفق المنشئ للرسالة والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت إستلام رسائل البيانات، فإنَّ الإستلام يقع وقت دخول الرسالة نظام المعلومات المعيّن، أو وقت إسترجاع المرسل إليه، ولكن ليس النظام الذي تمَّ تعيينه، أمَّا إذ لم يعيّن المرسل إليه نظام معلمات، يقع الإستلام عند دخول الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئة للرسالة، أو السيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عنه، وهذا النظام قد يكون نظام المعلومات التابع للوسيط، أو نظام المعلومات التابع للمرسل إليه (الساسي، 2004/2003،).

المبحث الثاني: أركان العقد الإلكتروني والآثار المترتبة عليه:

يخضع العقد الإلكتروني من حيث التنظيم للقواعد العامة لنظرية العقد، إلَّا أنَّ طابعها الإلكتروني وتلاقي الإيجاب والقبول فيها يكون إلكترونيًا على شبكة الأنترنت ميّزها عن العقود التقليدية، فتستمد هذه العقود مشروعيتها وأحكامها من قوانين المبادلات والتجارة الإلكترونية، وفي حالة عدم كفاي هذه القواعد وعجزها عن إيجاد حلول تتم الإحالة للقواعد العامة، وبالتالي نعالج في هذا المبحث إلى إبرام العقد الإلكتروني وذلك بتوافر أركانه (مطلب أوَّل)، ثم نتناول الآثار التي تنتج عن إبرام العقد الإلكتروني (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: أركان العقد الإلكتروني:

لكل عقد شروطه الخاصة حتى يكون شرعيًا غير قابل للإبطال أو للبطلان وكسائر العقود تخضع العقود الإلكترونية إلى أركان ستوجب أن تكون حتى يترتب الالتزام محل إبرام العقد ولهذا سنتناول أركان العقد الإلكتروني فنتطرق إلى التراضي والأهلية والمحل والسبب (فرع أوَّل)، وبعدها إلى الآثار أكثر عن إبرام هذا العقد كنتيجة لتوافر وانعقاد أركانه (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: التراضي:

من الشروط التي تستوجب توفرها في كل العقود مهما كانت واختلفت أنواعها شرط التراضي فلا يمكن أن تبرم عقود دون توفر هذا الركن، ولذلك جعل مبدأ الرضا ركن من الأركان

التي تبطل العقود في حالة عدم توفره وللتعبير عن هذا الرضا نجد عدّة أساليب تعبر عن مدى اهتمام طرف بما يعرفه الطرف الآخر، والذي يعرف حاليًا بإيجاب وقبول، ولكن هل الإيجاب والقبول هما نفس أساليب التعبير عن الدخل في عقود التجارة الإلكترونية؟

وللإجابة على هذا السؤال الفرعي نتطرق إلى الإيجاب بكل ما يميّزه عن الإيجاب في البيوع العادية وبعده نتطرق إلى القبول وكيفية التعبير عنه.

أولا: الإيجاب:

يعرّف الإيجاب بصفة عامة بأنَّه: "عرض جازم وكامل لتعاقد وفقًا لشروط معينة يوجهه شخص لشخص معيّن أو على أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكفالة" (شنب، 1999)، وينبغي وفقًا للقواعد العامة أن يكون الإيجاب جازمًا يمعنى أن يعبّر عن إرادة مصممة وعازمة نهائيًا على إبرام العقد إذا ما صادق الإيجاب قبولًا ومن ثم فلا يعد إيجابًا مجرّد دعوى على التفاوض أو الإعلان حتى ولو تضمن كافة العناصر الرئيسية للعقد، كما يجب أن يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه (الأهرامي، 2000).

لو ما كان العقد الذي ينعقد في إطار التجارة الإلكترونية يندرج من الناحية التشريعية في طافة العقود التي تبرم عند بعد، فإنَّ تعاريف الإيجاب فيه يجب أن يتم في ظل تعريف الإيجاب في هذه العقود (BEAURE D'AUGERES، 1997، صفحة 96)

ويعرف التوجيه الأوربيين الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد الإيجاب الإلكتروني هو "كل إتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرّد الإعلان" (BEAURE D'AUGERES، 1997، صفحة 96).

ومن أهم خصائص الإيجاب في هذه العقود أنَّ التعبير يتم من خلال شبكة عالمية للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وتسمح هذه الوسيلة لمن يصدر عنه الإيجاب بإستخدام وسائل للإيضاح البياني أكثر ملائمة بالنسبة لأنواع معينة من البيوع (مجاهد، 2003).

-الالتفاف حول الطابع الجازم للإيجاب تحقيقًا لأغراض معينة:

يحقق الإيجاب الذي يتم بواسطة البريد الإلكتروني ميزة استهداف العرض لأشخاص معينين وذلك في الحالة التي يرغب التاجر أن يخص الإيجاب الأشخاص الذين يرى أنَّهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم من أفراد الجمهور فيجوز أن نشبه إذن بالسعي لإبرام العقود

بواسطة البريد، طالما أنَّ التاجر يرسل رسالة إلكترونية إلى صناديق البريد الإلكترونية الخاصة بهم، أمَّا المرسل إليهم فسيعلم بهذا العرض عندما يفتح صندوق خطاباته الإلكتروني، واعتبارا من هذه اللحظة فقط تبدأ فعالية الإيجاب، بحيث يكون للمرسل له الحرية في قبول العرض برسالة إلكترونية من جانبه، تسمح تقنية البريد الإلكتروني بالعلم بسهولة بالعروض التعاقدية، كما تسمح بتحقيق الشروط التي تتطلبها التشريعات المختلفة في الإيجاب دون صعوبة كبيرة، وهكذا ينبغي أن تحرر الرسالة الإلكترونية على النحو الذي يجعنا بمثابة الإيجاب، وهو ما لن يتحقق إلَّا إذا تضمنت جميع الالتزامات التي سيتم الالتزام بها، أيًّا كان عدد من سيقبلون هذا الإيجاب.

هذا عن الحالة التي يرغب فيها التاجر في توجيه الإيجاب لأشخاص معنيين، وعلى العكس، يصادفنا كثيرًا بعض المواقع على الأنترنت التي تعرض منتجات وخدمات على صفحات الواب، pages web الخاصة بها، وفي هذه الحالة فإنَّ العميل المحتمل لم يحدد بعينه فيكون الإيجاب عامًا ، ويكون لمستعمل الشبكة الحرية في الرد على الإيجاب وفي التعاقد وذلك بإرسال حد أدنى من البيانات وبصفة خاصة تلك التي تحدد شخصية إقامة لبعض البيانات المصرفية بهدف الوفاء بطبيعة الحال (BEAURE D'AUGERES، 1997، صفحة 98).

ولكن قد تثور في حالة الإيجاب العام مشكلة مدى يسر العميل الذي يكون مجهولًا عند صدور الإيجاب، وكذلك مشكلة نفاذ المخزون إذا قبل العرض عدد كبير من مستعملي الشبكة (BEAURE D'AUGERES، 1997، صفحة 99).

-التوفيق بين عاملية الشبكة وجوبي إستعمال اللغة الوطنية في الإيجاب في بعض القوانين:

توجد المادة 02 من التشريع الفرنسي الصادر في 04 أوت 1994 المسمّى بقانون Toubon، إستعمال اللغة الفرنسية أو على الأقل ترجمة بها في التعبير عن الإيجاب في كل أنواع التجارة، ومن ثمَّ في التجارة الإلكترونية وعلى وجه الخصوص في "وصف الشيء أو المنتج أو الخدمة، وتعيين نظافة ماله من ضمان، وفي الإيجاب وكذلك في طريقة التشغيل أو الإستعمال، وفي الفواتير والإيصال".

كما حاولت الحكومة الفرنسية التخفيف من أثر هذا القانون بالنسبة لشبكات الإتصال وأهمها الأنترنت، فأصدر رئيس الوزراء منشورًا circulaire في 19 ماي 1996 يتضمن بشأن تطبيق نصوص القانون الصادر في 4 أوت 1994 وجوب إستخدام اللغة الفرنسية في كتابة البيانات على الشاشات، مع إجازة أن تصاحبها ترجمة بإنجليزية أو بأية لغة أجنبية أخرى.

– تحديد النطاق المكاني للإيجاب:

لا تتقيد التجارة عبر الشبكات بحدود الدول، فيمكن أن يظهر الإيجاب على الشبكة في اليابان في أقصى الشرق وفي البيرو في أقصى الغرب، ولذلك نلاحظ أنَّ بعض العقود تنص صراحة على ما يمكن أن يسمى بنطاق التغطية lieu de couverture أي النطاق الجغرافي للتسليم.

وأنَّ الشرط الذي يحدد النطاق الجغرافي للتسليم يقوم بدور مماثل، ولكن ينبغي على أي حال تمييزه على الشرط الذي ذكرناه حالًا لأنَّه لا يتعلق بتحديد المنطقة الجغرافية التي يكون الإيجاب صالحًا فيها، ولكن بمسألة لاحقة للإنعقاد وهي كيفية تنفيذ العقد.

وقد أشار البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في فقرتيه الثالثة والرابعة إلى تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها التسليم، كما ورد في التعليف عليه فائدة أخرى لهذا التحديد الجغرافي وذلك لأنَّ بعض القوانين الأجنبية قد تتضمن حالات يخطر فيها التعامل أو قيودًا أخرى وفقًا لتصورها الخاص بشأن حماية المستهلك، ولذلك ينصح التاجر الفرنسي أن يحدد مقدمًا النطاق الجغرافي الذي يغطيه الإيجاب تجنبًا لوقوعه في هذه المشكلة (مجاهد، 2003، صفحة 76).

ثانيا: القبول:

القبول بصفة عامة هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب، ويجب أن يتطابق تمام مع الإيجاب في كل جوانبه وإلَّا فإنَّ العقد ينعقد وإذا إختلف القبول عن الإيجاب أعتبر الإيجاب جديدًا وليس قبولًا والأصل في القواعد العامة أنَّ مجرّد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولًا، ولذلك فإنَّ من يتسلم رسالة إلكترونية عبر الشبكة لا يعد قبولًا، ولذلك من يتسلم رسالة إلكترونية عبر الشبكة تتضمن إيجابًا ونصَّ فيها على أنَّه إذا لم يرد على هذا العرض خلال مدّة معينة أعتبر ذلك قبولًا، يستطيع ألَّا يعير إهتمامًا تمثل هذه الرسالة (BEAURE D'AUGERES، 1997، صفحة 107).

– الطرق الخاصة للقبول في العقد الإلكتروني:

من اليسير القول بوجود الإدارة، إذا تمَّ التعبير عنها كتابة ولكن تثور الصعوبة عند غياب الدليل الكتابي، وهنا يدور التساؤل بصفة خاصة عمَّا إذا كان مجرّد ملاسمة من وجه إليه الإيجاب لقوله "القبول أو الضغط عليها يعد كافيًا للتعبير عن القبول؟"

ويبدو أنَّه لا يوجد ما يعول دون ذلك من الناحية القانونية، ولكن المحاكم لن تقتنع بصحة هذا القبول بواسطة اللمس أو الضغط cliquageعلى أيقونة القبول إلّا إذا كان حاسمًا، ولذلك ينصح بأن تتضمن عبارات التعاقد رسالة قبول نهائي من أجل تجنب أخطاء اليد أثناء العمل على جهاز الكمبيوتر مثل: هل تؤكد القبول؟ والإجابة على ذلك تكون بـ (نعم) أو (لا)، أو بمعنى أوضح: بحيث يتم التعبير عن القبول بلمستين وليس بلمسة واحدة تأكيدًا لتصميم من وجه إليه الإيجاب على قبوله (BEAURE D'AUGERES، 1997، صفحة 108)

كما أنَّ هناك العديد من التقنيات التي تسمح بالتغلب على هذا الشيك، ومن ذلك وجود وثيقة أمر بالشراء التي ستعن على العميل أن يحرر على الشاشة وهو ما يؤكد سلوكه الإيجابي في هذا الشأن، أو التأكيد للأمر بالشراء يؤكد على موقع البائع (BEAURE D'AUGERES، 1997، صفحة 108)، ومن ذلك مثلًا ما ورد بالبند السابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بشأن القبول من ضرورة وجود تأكيد للأمر بالشراء، كما ورد بالتعليق على ذات البند أن القبول وتأكيد الأمر بشراء يجب أن يتحققا بمجموعة من الأوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة، بحيث تتضمن هذه الأوامر صراحة إرتباط على وجه جازم.

– مدى كفاية القبول لإنعقاد العقد مع إشتراط التأكيد من جانب التأخير:

يكتفي العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بصدور القبول من العميل ولكنه أوجب أيضًا في البند الثامن والتعليق عليه بعنوان: التأكيد من جانب التاجر بواسطة البريد الإلكتروني، أن يتلقى المستهلك، كتابة أو بأي وسيلة أخرى تكون تحت تصرفه ويمكنه الوصول إليها، تأكيدًا يتضمن مجموع العناصر الرئيسية التي يتكون منها العقد ويقترح إجراء هذا التأكيد بواسطة البريد الإلكتروني، بإعتبار أنَّه أفضل الوسائل التي تتوافق مع التجارة الإلكترونية.

ونلاحظ أنَّ العقد النموذجي قد أوجب على التاجر أن يرسل هذا التأكيد عن تنفيذ العقد أو عند التسليم كحد أقصى، ويحق لنا هنا أيضا أن نتساءل عن القيمة القانونية لهذا التأكيد وعمَّا إذا كان عنصرًا جديدًا يضاف على الإيجاب والقبول.

ويبدو أنَّ العقد النموذجي ذاته قد حسم هذه المسألة وذلك عندما ورد بالتعليق على البند السابق أنَّه على التاجر أن يرسله عند التنفيذ للعقد أو عند التسليم كحد أقصى، وهو ما يفهم منه بوضوح أنَّ العقد قد إنعقد وأنَّ هذا التأكيد يتم عند تنفيذ العقد وليس له شأن بإنعقاده وهو ما يدفعنا للتساؤل حول قيمته طالما أنَّه لم يؤثّر على الإنعقاد، ويبدوا لنا أنَّه قد

تكون له بعض الفائدة بشأن إثبات إنعقاد العقد أنَّه لن يستطيع التاجر أن ينازع بعد إرساله لهذا التأكيد في هذا الشأن.

كما نصَّ البند التاسع من هذا العقد النموذجي على إجراء خاص في حالة عدم قيام التاجر لهذا التأكيد وهو إطالة المدّة المقررة لرجوع المستهلك في العقد إلى ثلاثة شهور بدلًا من سبعة أيام تحسب بالنسبة للسلع من يوم تسلم المستهلك لها وبالنسبة للخدمات من يوم إنعقاد العقد فإذا سلم التأكيد خلال هذه الشهور الثلاثة، إحتسبت مدّة الأيام السبعة من يوم تماما التأكيد المذكور.

– تحديد لحظة القبول:

عن بيان أهمية تحديد لحظة القبول أي هي نفسها لحظة إنعقاد العقد والقاعدة العامة هي أن ينعقد العقد في اللحظة التي تتقابل فيها الإرادتين، ومن الواضح أنَّ هذا المبدأ قد يواجه بعض الصعوبات في تطبيقه في حالة التجارة الإلكترونية إذْ لا يكون الطرفان حاضرين حضورًا ماديًا في مكان واحد.

وسيرًا وراء الفقه التقليدي في تناول لهذه المسألة في التعاقد بين الغائبين أنَّ بالمراسلة بصفة عامة، فقد ذر البعض أنَّه من المتصور أنه أخذ في الإعتبار أربع لحظات عند محاولة تحديد زمان إنعقاد العقد بواسطة الأنترنت (BEAURE D'AUGERES، 1997، صفحة 108).

***لحظة إعلان القبول:**

وهي في موضوعنا على سبيل المثال اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول أو اللحظة التي يضغط فيها على أيقونة المخصصة للقبول، وسوف يواجه الأخذ بهذا الحل صعوبة بشأن الإثبات، طالما أن يكون للقبول وجود إلَّا على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل، ولذلك سيكون من الصعوبة بمكان أن يثبت الموجب أنَّ القابل حرر رسالة التي تتضمن القبول ولم يرسلها.

***لحظة تصدير القبول:**

وهي في موضوعنا على سبيل المثال اللحظة التي يضغط clique فيها القابل من أجر إرسال قبوله الموجب (BEAURE D'AUGERES، 1997، صفحة 108)، ويبدو لنا وجود بعض اللبس في طرح هذا الفقه للحظة تصدير القبول كإحدى اللحظات المقترحة لإنعقاد العقد عبر الأنترنت، وذلك لأنَّه لا يتصور تصدير القبول دون تسلمه في تقنية الأنترنت، فالتصور السابق يعني أنَّ هناك فارق زمنيًا بين تصدير القبول وتسلمه وهو ما يوضح تأثر الكاتب بالتصور التقليدي لما

يمكن أن يحدث نتيجة لوجود فاصل زمني محسوس بين تصدير القبول وتسلمه في حالة البريد التقليدي مثلًا، أمَّا فيما يخص الأنترنت فإنَّ الفارق الزمني بين التصدير والتسلم لا يكاد يكون محسوسًا، والفرض الذي قد يطرح ليس هو وجود فارق زمني بينهما، أو عدم تسلم الرسالة الإلكترونية لسبب فني مثلًا وفي هذه الحالة فإنَّ المانع الفني من التسليم يعني أيضًا أنَّ الإرسال لم يتم هو الآخر، بمعنى أنَّ الرسالة التي تتضمن القبول ما زالت حبسية جهاز كمبيوتر الخاص بالقابل، وبذلك فإننا نظل في نطاق إعلان الإيجاب دون إرساله أو تصديره وليس في نطاق تصديره دون تسلمه وهو ما دفع بعض الفقه على القول وبحق أنَّ "كل ما يقال في هذا الشأن في القانون التقليدي عن وجود فاصل زمني بين التصدير والوصول هو على وشك الإندثار لأنَّه لا يوجد على الأنترنت التفاوت في الزمن بين الإيجاب والقبول، فالتصرفات الإلكترونية تصرفات عن بعد فورية ومتعاصرة".

***لحظة تسلم موجب القبول:**

حتى ولو لم يعلم به، ومثال ذلك لحظة دخول رسالة القبول في البريد الإلكتروني على جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب.

***لحظة علم الموجب بالقبول:**

وذلك عندما يفتح الموجب صندوق خطاباته الإلكترونية ويطالع الرسالة التي تتضمن القبول، وليس من الصعب تبني أي مكن هذه اللحظات على مستوى التشريع الوطني، إلَّا أنَّ المشكلة تثار هنا أي أن التجارة الإلكترونية تباشر كثيرًا على النطاق الدولي وهو ما سيؤدي إلى إحتمال التداخل بين العديد من القوانين، ولذلك فلا يمكننا أن نتوقع وهو ما سيؤدي على إحتمال التداخل بين العديد من القوانين، ولذل فلا يمكننا أن نتوقع حلًا واحد لهذه المشكلة التي إختلفت القوانين في حلها، ولا يوجد سوى نص دولي واحد يطبق على هذه المسألة وهي إتفاقية فيينا في 11 أفريل 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع والتي لا تطبق إلَّا على عقود البيع ذات الصفة الدولية للأموال المنقولة، وتتبنى هذه الإتفاقية نظرية التسلم، بمعنى أنَّ العقد ينعقد بتسلم الموجب للقبول، وقد وقعت هذه الإتفاقية 45 دولة منها فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا ولم تنظم لها بريطانيا، ويترتب على ذلك أنَّ عقود البيع الدولية التي تتم عبر الأنترنت تنعقد في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب القبول.

أمَّا العقود التي تتم على المستوى الوطني فتخضع للقانون الوطني، وتبقى مشكلة العقود التي تتم على المستوى الدولي بين دولتين لم تنظم كلاهما أو إحداهما لهذه الإتفاقية.

وغنى عن البيان أنَّ العقد ينعقد بصدور الإيجاب وقبوله، ويجب على الأطراف إحترامه وإلَّا قامن المسؤولية العقدية في حالة عدم تنفيذ منهم له، ولذلك ينصح الموجب بأن ينص في إيجابه على أنَّ العرض الصادر منه ليس إلَّا دعوة للدخول في مفاوضات أو دعوة للتعاقد، وذلك بأن يوضع على سبيل المثال أنَّ هذه الشروط التجارية ليست إيجابًا بالمعنى القانوني وذلك لطريقة واضحة لا يمكن الإلتفاف حولها، ولذلك بإستخدام بعض العبارات مثل "دون الإلتزامsans engagement " أو "بعد التأكيد après confirmation" وعندئذٍ فإنَّ إجابة مستعمل الشبكة تجعل منه هو الموجب، وتكون الرسالة الإلكترونية التي رسلها البائع بعد ذلك هي القبول الذي ينعقد به العقد، وما لم يحتفظ البائع على هذا النحو أي أنَّه لا يعتبر ما صدر منه إيجابًا فيعد ما صدر منه إيجابًا ملزمًا يؤدي لإنعقاد العقد إذا قبله المشتري على الأنترنت.

ثالثا: الأهلية:

المقصود بالأهلية بوجه عام، صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الإلتزمات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذلك (الباقي، 1989)، وقد ميّز الفقهاء بين أهلية الوجوب بأنَّها صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، واهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لإستعمال الحق (السنهوري، الوسيط الجزء الأول في مصادر الإلتزام، 1982).

أهلية الوجوب هي في الواقع الشخص أنَّه منظورًا إليه من الناحية القانونية، فالشخص سواء كان شخصًا طبيعيًا أو شخصًا إعتباريًا، أَنما ينظر إليه القانون من الناحية القانونية أنَّه صالح لأن يكون له حقوق وعليه واجبات، فكل إنسان له شخصية قانونية تتوافر فيها أهلية الوجوب (السنهوري، الوسيط الجزء الأول في مصادر الإلتزام، 1982، صفحة 266)، بمعنى أنَّ أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون، وهي على هذا النحو تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة (سلطان، 1996)، وبمعنى أكثر دقة، أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالإلتزامات (الباقي، 1989، صفحة 244).

أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لإستعمال الحق (السنهوري، الوسيط الجزء الأول في مصادر الإلتزام، 1982، صفحة 286)، وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسب حقًا وأن تحمله إلتزامًا على وجه يعتد به قانونًا (الباقي، 1989، صفحة 244)، وبعبارة أخرى أهلية الأداء هي صلاحية لأن يصدر منه تصرف قانوني

صحيح، وأهلية التعاقد هي صلاحية الشخص لأن يقوم بنفسه بإبرام عقد صحيح، فأهلية الأداء هي صلاحية الشخص لأعمال إرادية أعمالًا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده (سلطان، 1996، صفحة 41).

بمعنى أنَّ أهلية الأداء هي قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيرًا منتجًا لأثاره القانونية، ذلك أنَّ من الشروط الواجب توافرها في كل من طرفي العقد، تتوافر لديه الأهلية اللازمة لإبرام التصرف، والمقصود بالأهلية في هذا المعنى هو أهلية الأداء (تناغو، 1989).

والأصل في الشخص أن يكون ذا أهلية، ذلك أنَّ المفروض في الشخص أن يكون كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها.

إتصال أحكام الأهلية بالنظام العام، ذلك أنَّ أحكام الأهلية وإن كان الغرض منها حماية مصالح خاصة من مصالح الأشخاص، إلَّا أنَّها تمس الأشخاص في مجموعتهم، ولذا تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام، إذْ لا يجوز أن يعطي شخص أهلية غير متوافرة عنده، ولا أن يوسّع عليه فيما نقص عنده منها، كما لا يجوز الحرمان من الأهلية أو الإنتقاص منها، ومن ثم لا يجوز التعديل فيها أو الاتفاق على من يخالفها، وكل إتفاق على شيء من ذلك يكون باطلًا، ومن ثم لا يجوز للشخص أن يتنازل على أهلية الوجوب أو أهلية الأداء، أو أن يتفق على توسيعها أو التنفيذ منها.

الفرع الثاني: المحل والسبب:

من الشروط الموضوعية المستوجبة في كل العقود شرط المحل والسبب ولذلك بما أن العقود الإلكترونية هي عقود تخضع كسائر العقود لشروط وأركان قانونية ينجز عن تخلفها بطلان كل التصرفات والعقود التي تولد إلتزامات بين الطرفين المتعاقدين ولهذا سنقوم بشرح المحل والسبب في العقود الإلكترونية هل هي خاضعة لنفس أحكام وإقرار العقود العادية أن تخضع لشروط إضافية؟

أولا: محل العقد الإلكتروني:

يشترط في محل العقد الإلكتروني بصفة عامة أن يكون معينًا أو قابلًا للتعين وأن يكون مشروعًا وأن يكون موجودًا أو ممكنًا، ولا يبدو لنا وجود شيء من الخصوصية في الشرط الأخير فيما يخص العقد الإلكتروني ولذلك فإننا سنقتصر على ما يتعلق بالشرطين الأول والثاني بشأن هذا العقد.

– أن يكون المحل معينًا أو قابل للتعيين:

حرصت العقود المتداولة على النص على هذا الشرط، وقد أكد العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية على وجوب تحديد الصفات الرئيسية للسلع والخدمات المعروضة (مجاهد، 2003، صفحة 114).

ويتم وصف المنتجات محل التعاقد عادة على خط أي على الشبكة نفسها، وغالبًا ما يكون الوصف مصحوبًا بصورة كما هو الحال في الكتالوج الورقي التقليدي.

فقد أشارت الفقرة الأولى منن البند الرابع منه بعنوان الصفات الرئيسية للأموال والخدمات المعروضة إلى ضرورة ذكر مسمى الأموال المعينة ومكوناتها وأبعادها وكميتها وألوانها وسماتها الخاصة particularités وغير ذلك من صفاتها الرئيسية كما أشارت الفقرة الثانية منه بوجه خاص على وجوب تحديد محل ومحتوى الخدمات المعروضة.

– أن يكون المحل مشروعًا:

كل التشريعات الدولية تنص على أنَّه إذا كان محل الإلتزام مخالفًا للنظام العام كان العقد باطلًا بطلانًا مطلقًا، فينبغي أن يكون محل الإلتزام الذي خو محل العقد مشروعًا فلا يكون مخالفًا للنظام العام والآداب العامة في البلدان أو لنص قانوني يمنع التعامل فيه والأصل أنَّه يجوز التعامل في كافة الأشياء والخدمات ما لم يحصر القانون ذلك، فجواز أن يكون محلًا لبيع ل ما يدخل في التعامل ما لم تحضر بعض القوانين الخاصة التصرف فيه وتلك هي قاعدة حرية البيع والتعامل عبر الأنترنت والتي تخضع إلى بعض الأمور التي تحضرها، كتلك المتعلقة بالمواقع التي تقدم صورًا خليعة أو يباشر عليها القمار.

كما نجد بعض النصوص الخاصة التي تقيد من بيع بعض الأموال او الإعلان عنها، فلا يجوز مثلًا بيع الأسلحة النارية عبر الأنترنت، إلَّا أنَّ الشك يدور بشأن فعالية مثل الرقابة والدليل على ذلك هو حدوث عدد كبير من التجاوزات التي قد تزيد بطبيعة الحال في المستقبل (مجاهد، 2003، صفحة 123).

ثانيا: سبب العقد:

يتشرط في العقد الإلكتروني، أن يكون بسبب السعي إلى تحقيق الغاية التي يكون إنعقاد العقد وترتيب ما يدخل في مضمونه من أثر قانوني وسيلة لتحقيقها، فالعقد الإلكتروني هو العملية القانونية في التعاقد أمَّا الإلتزام فهو أثر للعقد أو هو الرابطة القانونية الناشئة عن العقد، فسبب العقد هو ما يدفع المتعاقد إلى التعاقد، أمَّا السبب الإلتزامي أي ما يحمل المتعاقد على الإلتزام.

ولما كان كل من العقد والأثر القانوني الذي يترتب عليه، ليس بغاية في ذاته، وإنَّما مجرّد وسيلة للغاية، فإنَّ الاتفاق على إبرام العقد الإلكتروني لا يمكن أن يكون دون سبب، وحيث يكون يكون العقد المنشئ للإلتزام ملزمًا للجانبين، فالأصل أن السبب لإتجاه إرادة كل من الطرفين إلى ترتيب ما يقع على أحد الطرفين من الإلتزام، يكون الحصول على ما يلتزم به الطرف الآخر، وهذا السبب لا يختلف بإختلاف المتعاقدين كما لا يختلف بإختلاف العقود الملزمة للجانبين، فإنَّ عدم مشروعية ذلك السبب لا يمكن أن ترجع إلَّا إلى عدم مشروعيته محل إلتزام الطرف الآخر، وما دام عدم مشروعية محل الإلتزام يحول دون إنعقاد العقد يؤدي على بطلانه بطلانًا مطلقًا، فإنَّ لا يبقى بعد ذلك حاجة إلى الإستناد إلى عدم مشروعية سبب إلتزام الطرف الآخر وصولًا لبطلان العقد.

بمعنى أنَّه يشترط لإنعقاد العقد الإلكتروني، سببًا له قيمة إجتماعية وإقتصادية على حدٍّ سواء، وعلى حد قول المذكرة الإيضاحية للقانون حيث إستحدث العمل من العقود جديدة أصبحت تلعب دورًا في الحياة التجارية على الصعيدين المحلي والدولي مثل العقود الإلكترونية، نظرًا لما لها من أهمية بالغة في العمليات الإنتاجية (المنجي).

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على العقد إلكتروني:

بعد أن بينا الشروط الموضوعية المتمثلة في الأركان التي لا يقوم العقد بدونها وكيفية إبرام العقد الإلكتروني، يستوجب علينا أن نبين الآثار التي يولد بها هذا العقد بين الطرفين أو الأطراف المتعاقدة.

فما هي الآثار التي يرتبها العقد الإلكتروني ومن أين تمكن إلتزامات كل من البائع والمشتري على شبكات الأنترنت.

وللإجابة على هذا السؤال الفرعي إرتأينا أن نقسم هذا العنوان إلى قسمين القسم الأول نتناول إلتزامات المشتري (فرع أوَّل) وبعدها إلتزامات البائع في (فرع ثانٍ) بدون غض النظر عن طرق تحقيق تلك الإلتزامات إمَّا طوعيًا أو إختياريًا وذلك من صلب الموضوع نفسه

الفرع الأول: إلتزامات المشتري (الثمن):

من الإلتزامات المقررة على المشتري في كل العقود دفع ثمن محل البيع إن كان العقد من العقود المتعلقة بالبيع والعقد الإلكتروني كسائر عقود البيع عن بعد يخضع أطرافه إلى نفس الإلتزامات المخوّلة في العقود السابق ذكرها ومن هنا نستنتج أنَّ المشتري يلتزم لبضع ثمن مشترياته على البائع وذلك هو إلتزام المشتري.

ومن المألوف أن تقابلنا بعض الشروط التي تستهدف ضمان إستفتاء التاجر للثمن، ومن ذلك شرط الإحتفاظ بالملكية التقليدي حتى سداد كامل الثمن (مجاهد، 2003، صفحة 99)، فينص عقد Infonie على أنَّ: "تظل القطع مملوكة لنا طالما لم يتم الوفاء بكامل الثمن"، كما تضمن عقد المركز التجاري surf and bue d'IBM في شروطه العامة ذات الشرط على نحو أكثر تفصيلًا فنص على أنَّ: "يحتفظ المتجر المشترك بملكية المنتجات البيعة حتى الوفاء الفعلي بالكامل لثمن الرئيسي وملحقاته عن وجدت وتجوز للمتجر المشارك في حالة عدم الوفاء الفعلي كليًا أو جزئيًا بأحد المستحقات أن يسترد دون إنذار مسبق المنتج وملحقاته، مع إحتفاظ على سبيل التعويض بكل المبالغ التي سبق أن أدّاها العميل وذلك دون إخلال بحقه في التعويض الكامل عمَّا أصابه من أضرار، ويتحمل العميل كافة النتائج المترتبة على التالفات أو الأضرار الذي يحدثها المنتج أو تلك التي تصيبه أثناء وجوده في الدراسة، كما ينتقل عبئ المخاطر إلى العميل بمجرّد التسليم، ومن هذا المنطلق فإنَّه يلتزم بأن يأخذ على عاتقه إبرام كافة التأمينات الضرورية للوفاء بالتعويض المستحق للمتجر المشارك فغي مثل هذه الحالة، كما يلتزم العميل بحفظ المنتجات التي حصل عليها من المتجر المشارك على إستقلال وذلك لكي تكون معنية بذاتها بوضوح بإعتباره مملوكة للمتجر المشارك".

وقد أجمل العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية معظم هذه المسائل في بنده السادس بعنوان "التحديد التفصيلي لثمن المال أو الخدمة المعروضة" فأوجب تحديد عناصر الثمن تفصيلًا، ونفقات التسليم والخصومات على الثمن (التخفيضات) عن وجدت، ومدى إمكانية الوفاء بعملة أجنبية بناء على طلب المستهلك.

كما أشار العقد النموذجي في بنده العارض بعنوان "الوفاء" على جواز الوفاء، بطرق ثلاثة: إمَّا أن يتم الوفاء فورًا ببطاقة مصرفية، وإمَّا أن يتم الوفاء فورًا بواسطة حافظة نقد إلكترونية، وإمَّا أن يؤجل الوفاء لحين التسليم.

الفرع الثاني: إلتزامات البائع:

أولا: التسليم:

حرصت العقود المتداولة على تنظيم مسألة التسليم فينص البند 12 من عقد Infonie تحت عنوان (تسليم السلع) على أن تسليم السلع في مواطنك في أي عنوان آخر تختاره في الإقليم الفرنسي وتذكره في طلبك، ولن تتحمل بأية نفقات من أجل التسليم.

ومن المتصور أحيانًا أن تحدث بعض الصعوبات البريدية والتي قد تسبب بعض التأخير في التسليم الذي لا يتجاوز ما هو متوقع عادة.

وتضيف بعض العقود الشروط التي تستهدف مواجهة بعض المشكلات المرتبطة بالتسليم مثل ذلك الذي ينص على أنَّه "إذا حدث وكانت السلعة تالفة عند تسليمها لك، فعليك أن تسلم تحفظًا مكتوبًا لمن سلمها لك وسنلتزم عندئذٍ بحل مشكلتك على أكمل وجه".

كما نصَّ العقد النموذجي على ضرورة تحديد كيفية التسليم وما إذا كان سيتم عن طريق البريد مثلًا أو بواسطة وسيلة نقل على الخط أو الشبكة نفسها مثل برامج الكمبيوتر أو قواعد البيانات.

كما ورد بالبند (11) من العقد النموذجي بعنوان "التسليم ضرورة تحديد تاريخ التسليم ويفترح مثلًا أن يتم التسليم في خلال 30 يومًا، والإيجاز أنَّه العقد ورد المبالغ المدفوعة، كما نصَّ على أنَّه في حالة عدم مماثلة المال المسل أو الخدمة المؤداة لها ورد بالعرض، يلتزم البائع بإستدراك ذلك أو برد ما دفع العميل".

كما نظم العقد النموذجي في ذات البند مسألة متصلة بالتسليم وهي المسؤولية عن التلفيات التي تحدث أثناء النقل فورًا وأنَّه إذا إتفق على أن يتحمل البائع مخاطر فإن يلتزم بتعريف العميل، أمَّا إذا إتفق على أن يتحمل المشري مخاطر النقل فعليه أن يرسل إعترافًا مسببًا للتفاعل خلال ثلاثة أيام محسوسة من وقت التسليم، ويتضح في هذه الحالة الأخير أنَّه لن يكون أمام المشتري سوى الرجوع على الناقل (مجاهد، 2003، صفحة 101).

ثانيا: ضمان العيوب الخفية:

تحرص العقود المتداولة على تأكيد حق العميل في الضمان وأنَّه يتمتع بضمان إتفاق إلى جانب الضمان القانوني المقرر وهو ما نصت عليه شروط المحل التجاري infonie حيث ورد في البند 10 بعنوان "الضمانات الإتفاقية" أنَّ المستهلك "يتمتع بالضمانات التي إرتضاها صانع المنتجات وذلك وفقًا للشروط الأساسية لهذا الضمان والتي تذكر على الشبكة مصاحبة لوصف المنتجات"، كما حرص البند 11 بعنوان "الضمان القانوني"، على النص على أنَّه: "لا يجوز للشروط الخاصة بالضمانات الإتفاقية أن تخفض أو تلقى الضمان المقرر قانونًا بشأن العيوب الخفية".

كما نصَّ العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في الفقرة 08 من البند الرابعة على ضرورة تحديد ضمانات وخدمة ما بعد البيع كما كرر ذلك في البند الثاني عشر بعنوان

"الضمانات وخدمة ما بعد البيع" وذلك بالنص على ضرورة تحديد كيفية تقديم خدمة ما بعد البيع وذكر الضمانات التجارية القانونية والإتفاقية تحديدًا.

الخاتمة:

نستخلص أنَّ العقد الإلكتروني لا يختلف كثيرًا عن سائر العقود الأخرى فهو عقد يستوجب توفر شروط وأركان كي يكون مشروعًا، كما أنَّه تترتب إلتزامات على عاتق الأطراف المتعاقدة إلَّا أنَّ هذا لا تمنعه من أن يتميّز عن سائر العقود خاصة من حيث التقنيات المتعبة، فالطبيعة القانونية لا تختلف عن سائر العقود الأخرى إلَّا من حيث أنَّع عقد نموذجي يتميّز بكونه عقد بيع عن بعد، أو عقود المسافات والسرعة والإئتمان ويعتبر إنتقالًا نوعيًا في سند الإثبات، حيث كان في السابق عند إبرام العقود السند المادي عبارة عن أوراق وملف.

أمَّا الآن فأصبح العقد الإلكتروني سند مما يستوجب تعديل بعض المواد في القانون المدني، المتعلقة بنظرية العقد، ومسائل الإيجاب والقبول مع تحديد زمان ومكان إبرام العقد والتوقيع وشكلياته عندما يكون عقدًا إلكترونيًا والآثار المترتبة على ذلك عبء الإثبات وإلحاق الضرر في تسليم المبيع.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

-أسامة أبو الحسن مجاهد، (2003)، "خصوصية التعاقد عبر الأنترنت"، دار النهضة العربية.

-أنور سلطان، (1996)، الموجز في مصادر الإلتزام، منشأة المعارف.

-إبراهيم العيسوي، (2003)، التجارة الإلكترونية، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى.

-إبراهيم المنجي، التنظيم القانوني لعقود نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشأة المعارض، الإسكندرية.

-حسام الدين كامل الأهرامي، (2002)، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثالثة.

-سمير تناغو، (1989)، مصادر الإلتزام والإثبات، الطبعة الأولى.

-عبد الرزاق السنهوري، (1981)، خصائص عقد البيع، الجزء الأوَّل، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية.

-محمد لبيب شنب، (1997)، الوجيز في مصادر الإلتزام، الطبعة الثالثة.

-عاد الساسي، (2004/2003.)، أبعاد التجارة الإلكترونية، مذكرة ليسانس، تخصص تجارة دولية، 2004/2003.

- Alain BENSSOUSSAN : les télécoms et le droit, HERMES 2éme édition revue et augmentée 1996.

- BEAURE d'AUGERES (guillaume), BREESE (pierre) et THUILIER (Stéphanie) : paiement numérique sur internet, état de l'art, aspect juridique et impact sur les métiers THOMPOSN PUBLISHING, 1997.
- BEAURE D'AUGERES, BRESE ET THUILIER, paiement sur internet, et a de l'art, espect juridique, et impacte sur les métiers, THOMSON PUBLI SAIND 1997.
- Lionel costes, transactions en lignes paiement électronique, galeries marchandes virtuelles, bulletin d'actualité-lamy droit de l'informatique, N 97- novembre 1997.
- Marie zivanfirouz abadie, l'emploi de la longue française par personnes publiques dans les achats informatiques et la fourniture des services, gazette de palais-mercredi 29, jeudi 30 juillet 1998.
- Plain BENSSOUSSAN : la problématique française : colloque du 13 mai 1998, commerce électronique et avenir des circuits de distributions GAZETTE du palais-dimanche 18 au mardi 20 juillet 1998.
- XAVUER LIMANT de BELLEFONDS : la problématique française, colloque du 13 mai 1998 : commerce électronique et avenir des circuits de distribution (de l'expérience de Etats-unis aux perspectives française, aspect juridique et fiscaux) GAZETTE de palais – dimanche 18 au mardi 20 juillet 1998.
- Loi n 88-21 du 06 janvier 1998 relative aux opérations de téle promotion avec offre de vente, dite « téléachat » J.O du 07 janvier 1988.