

التعاقد عبر الإنترنٌت

يمكن تعريف العقد عبر الإنترنٌت بأنه: (اتفاق يتلاقي فيه الإياب والقبول على شبكة محلية مفتوحة لاتصال من بُعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل).

نلاحظ من هذا التعريف أن العقد الإلكتروني هو نوع خاص من العقود التي تبرم عن بُعد. وإن وضع قواعد خاصة بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بُعد تتبع من طبيعة هذه العقود التي تؤدي بالبداية إلى اختلاف أحكامها عن تلك العقود التي تبرم بين حاضرين فالأمر قد يكون بسيطاً عندما يكون التعاقد بين حاضرين ولا يكون ذلك بالنسبة للتعاملات عن بُعد ومن بينها العقود الإلكترونية، فالحضور المادي للأطراف يسمح لكل منهم بالتحقق من شخصية الآخر وساعة التعاقد ومن سلامة المستندات وبأن التراضي قد تم وذلك بتلاقي كل منها للتعبير عن الإرادة الصادرة من الآخر، أما الغياب المادي للمتعاقدين فإنه يثير الشك بالنسبة لبعض المسائل القانونية، حيث ستدور مشكلة بشأن مكان انعقاد العقد وهل العقد في موطن الموجب أم في موطن القابل وكذلك للمتعاقد من التحقق

إن للتجارة الإلكترونية أهمية معترفة للاقتصاد الحديث وخاصة في الدول التي تبني بسرعة استخدام الإنترنٌت مما حدا بالعديد من الدول إلى إحداث العديد من المشروعات وذلك لمحاولة إيجاد نماذج للعقود الإلكترونية ومنها العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين وكذلك العقود الخاصة بالمراكم التجارية الافتراضية في الولايات المتحدة الأمريكية.

المبحث الأول : مبحث

تمهيد:

إذا كانت القواعد العامة للعقد قابلة للتطبيق على هذا العقد الإلكتروني، فإن هذه القواعد يجب أن تطوع بعض الشيء، لكي لا تتصادم مع التقنية الحديثة فاللجوء إلى الأدوات المعلوماتية والوسائل الإلكترونية في التعاقد، ولا بد أن يؤدي إلى استحداث بعض القواعد الخاصة التي يجب أن تحظى بالاهتمام الأكبر في هذا الشأن هذا بالإضافة إلى تطبيق بعض القواعد الخاصة الموجودة سلفاً والتي قد تنطبق على هذا العقد.

أولاً- تعريف عقد التجارة الإلكترونية:

ولو لم يكن الشيء قد سلم بعد، ومن الواضح إذن أن العقد الإلكتروني ليس عقد بيع تقليدي إذ يتسم الأخير بصفة رئيسية وهي المواجهة بين المتعاقدين اللذان يكونان حاضرين عند تبادل التعبير عن الإرادتين وفي حين يتسم العقد الإلكتروني بعد الطرفين وإنفصالهما عن بعضهما البعض.

ثالثاً. عقد البيع عن بعد:

يمكن تعريفه بأنه : (عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة بمبادرة من المورد، دون حضور مادي متعاقر للمورد والمستهلك، وباستخدام تقنية الاتصال عن بعد من أجل نقل عرض المورد وأمر الشراء من المستهلك، ويمكن القول بصفة عامة أنه وعلى الرغم من انتفاء العقد المبرم عبر الإنترن特 للعقود التي تبرم عن بعد فإن له بعض السمات الخاصة التي ستترتب عليها بالبداية بعض النتائج القانونية فيقتضي تعريف العقد الذي يبرم عن بعد ألا يكون هناك حضور مادي متعاقر للمتعاقدين وعلى العكس بالنسبة للإنترن特 فإن صفة التفاعالية في هذه الشبكة تسمح بحضور افتراضي متعاقر كما تسمح صفة التفاعالية بتسليم

بعينه منأهلية وصفة المتعاقد الآخر كما أنه قد لا يتوافر اليقين الكافي بشأن أدلة الإثبات التي تعد مسبقاً وذلك طالما أنه لم يتم تبادل المستندات يداً بيد ولن تكون توقيعات الأطراف متعاصرة بطبيعة الحال وسيثور الشك بشأن تلاقي الإرادتين وذلك لعدم تعاصرهما منها فهناك مدة زمنية بين الإيجاب والقبول كما ستثور مشكلة فيما يتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد.

ثانياً. تمييز العقد الإلكتروني بالنسبة إلى طريقة التعاقد عن غيره من العقود عن بعد :

عرفت المادة /386/ من القانون المدني السوري عقد البيع التقليدي بأنه:

(البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقيدي).

ويتميز هذا العقد بأنه من العقود التبادلية وهو عقد رضائي ناقل للملكية وفيه يكون كل المتعاقدين حاضراً في مواجهة الآخر عند تبادل التعبير عن الإرادتين أما عن الوقت الذي ينعقد فيه فإنه ينعقد عند تبادل التعبير عن الإرادتين على الثمن والشيء المباع مع ملاحظة أن العقد ينعقد بتلافي الإرادتين حتى

1- الإيجاب في العقد الإلكتروني:

يعرف الإيجاب بصفة عامة بأنه: (عرض جازم وكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة).

ولما كان العقد الذي ينعقد في إطار التجارة الإلكترونية يندرج من الناحية التشريعية في طائفة العقود التي تبرم عن بعد فإن تعريف الإيجاب فيه يجب أن يتم في ظل تعريف الإيجاب في هذه العقود **ويعرف التوجه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة بعد الإيجاب في هذه العقود بأنه:** (كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر الازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة وتستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان).

إن العبر عن الإيجاب من خلال شبكة عالمية للاتصال عن بعد تسمح هذه الوسيلة لمن يصدر عنه الإيجاب باستخدام وسائل الإيضاح البياني أكثر ملاءة بالنسبة لأنواع معينة من البيوع فتعرض بعض الواقع على سبيل المثال ملابس للبيع وتسمح بتجربتها على مانيكيرات افتراضية باستخدام تقنية الصور الثلاثية الأبعاد D 3.

بعض الأشياء وأداء بعض الخدمات فوراً على الشبكة (مثل الحصول على معلومات معينة أو برامج كمبيوتر).

كما تسمح من ناحية أخرى بالوفاء على الخط أو الشبكة، الذي يمكن أن يكون فوريأً أيضاً، وهذا يمكن أن نلاحظ وفقاً للنصوص التشريعية أن فكرة البعد تتضمن دائماً تصوراً زمنياً إذ يكون هناك تصرف مرجاءً وبصفة خاصة الفارق الزمني بين الإيجاب والقبول فهناك دائماً فكرة الحدين أي الحد الزمني والتي يمكن التخلص منها في حالة التجارة الإلكترونية على أن تحل محلها فكرة المعاصرة وهي سمة خاص بشبكة الإنترنت يجب أن تؤخذ في الاعتبار من الناحية القانونية.

المبحث الثاني : انعقاد العقد الإلكتروني:

أولاً: الرضاء كركن من أركان العقد:

حيث نصت المادة 92/ من القانون المدني السوري: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد).

ينتج القول أثره في انعقاد العقد أن يتطابق تماماً مع الإيجاب في كل جوانبه وإن العقد لا ينعقد فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجاباً جديداً أو ليس قبولاً.

نصت المادة 99/ من القانون المدني السوري: (1- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه)، ولكن هذه الحالات الاستثنائية لا بد أن تواجه بمنتهى الحذر في خصوص القبول عبر الإنترن特 حتى وقتها هذا وذلك نظراً لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد.

أما عن تخمض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فهي حالة تتضمن عملاً من أعمال التبرع دون أي التزام يقع على عاتق من وجه إليه الإيجاب، وهو فرض غير مألف على الإنترن特، أما عن حالة التعامل السابق بين المتعاقدين فلا يجوز استنتاج قبول العميل من مجرد سكوته إذا كان هناك تعامل لاعتبار هذه الحالة

يمكن أن نشبه الإيجاب الذي تم بواسطة البريد الإلكتروني بالسعى لإبرام العقود بواسطة البريد طالما أن التاجر يرسل رسالته الإلكترونية إلى صناديق البريد الإلكترونية الخاصة بأشخاص يرى أنهم يهتمون بمنتجه دون غيرهم وإن لحظة الإيجاب تبدأ فعلياً عندما يفتح المرسل إليه صندوق خطاباته الإلكترونية بحيث يكون له الحرية في قبول العرض برسالة الكترونية من جانبه وحتى يتجنب التاجر بعض المشاكل التي تثور نتيجة نفاذ المخزون نتيجة قبول العرض من قبل عدد كبير من مستعملى الشبكة أو في حال عدم يسار العميل الذي يكون مجهولاً عند صدور الإيجاب فإن التاجر يستخدم في رسالته بعض العبارات مثل: (دون التزام) أو (بعد التأكيد) وبذلك يتضح أنه دعوة للتعاقد وإن التاجر إذا لم يتحفظ بالعبارات السابقة فيعد ما صدر منه إيجاباً ملزماً يؤدي لانعقاد العقد إذا قبل المشتري على الإنترن特.

2- القبول في العقد الإلكتروني:

القبول بصفة عامة هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب ويجب لكي

تحديد لحظة إعلان القبول وهي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول أو اللحظة التي يضغط فيها على الأيقونة المخصصة للقبول أما عن لحظة تصدر القبول فإن كل ما يقال في هذا الشأن من القانون التقليدي عن وجود فاصل زمني بين التصدير والوصول هو على وشك الاندثار لأنه لا يوجد على الإنترنت هذا التفاوت في الزمن بين الإيجاب والقبول، فالتصريحات الإلكترونية هي تصرفات عن بعد ولكنها فورية ومتعاصرة، وعند دخول رسالة القبول في صندوق البريد الإلكتروني على جهاز الكمبيوتر في صندوق البريد الإلكتروني على جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب فإن هذه اللحظة تشكل لحظة تسلم الموجب للقبول وعند فتح صندوق الخطابات الإلكترونية والاطلاع عليها تشكل لحظة علم الموجب بالقبول ويترتب على ذلك أن عقود البيع الدولية التي تم عبر الإنترنت تتعقد في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب القبول أما العقود التي تتم على المستوى الوطني فتختضع للقانون الوطني.

ثانياً- الركن الثاني : محل العقد الإلكتروني:

من حالات السكوت الملابس بل يجب أن يقترن بهذا السكوت وبهذا التعامل السابق ظرف آخر يرجع دلالة السكوت على قبول العميل للتعاقد.

ومن البسر القول بوجود الإرادة إذا تم التعبير عنها كتابة ولكن تثور الصعوبة عند غياب الدليل الكتابي وهنا يثور التساؤل بصفة خاصة بما إذا كان مجرد ملامسة من وجه إليه الإيجاب لأيقونة (القبول) أو الضغط عليها يعد كافياً للتعبير عن القبول ولا يوجد ما يحول دون ذلك من الناحية القانونية ولكن المحاكم لن تقتصر بصحبة هذا القبول بواسطة اللمس أو الضغط على أيقونة القبول إلا إذا كان حاسماً ولذلك ينصح بأن يتم التعبير عن القبول بلمستين Double Click وليس بلمسة واحدة تأكيداً لتصميم من وجه إليه الإيجاب على قبوله.

وقد ورد في البند 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 بالشراء يجب أن يتحقق بمجموعة من الأوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة بحيث تتضمن هذه الأوامر صراحة ارتباط المستهلك على وجه جازم.

قبيل الضمان الصريح وذلك بقدر تأثيرها على إرادة المشتري.

ويبدو لنا أنه من الجائز القول بأن القانون السوري يأخذ بهذا الحل في ظل أحكام البيع بالعينة التي نص عليها فقد نصت المادة 388/ من القانون المدني السوري بأنه: (1- إذا كان البيع [بالعينة] وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها).

ورغم ما قد يثير من اعتراف بشأن اعتبار وصف المبيع على شبكة الإنترن特 من قبيل البيع بالعينة باعتبار أن المشتري لم يتسلم عينة بالفعل إلا أنه يجوز الأخذ بهذا الحل ولو على سبيل التفسير الواسع لأحكام البيع بالعينة في ظل الرأي القوي الذي يرى أن العينة ليست إلا طريقة من طرق تعين المبيع.

السنوري - الوسيط - البيع ص 230 - 2999.

2- أن يكون المحل مشروعاً:

نصت المادة 136/ من القانون المدني السوري: (إذا كان محل الالتزام مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلًا).

فيتبين أنه يجب أن يكون محل العقد مشروعًا وألا يكون مخالفًا للنظام العام أو الآداب أو لنص قانوني يمنع التعامل فيه والأصل أنه يجوز التعامل في كافة الأشياء والخدمات ما لم يحظر القانون ذلك وهو المبدأ المسمى بمبدأ حرية التجارة ويستثنى من ذلك بعض النصوص الخاصة التي تنص على

1- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين:

حضرت العقود المتدولة على النص على هذا الشرط وقد أكد العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية على وجوب تحديد الصفات الرئيسية للسلع والخدمات المعروضة.

ويتم وصف المنتجات حال التعاقد عادة على الخط أي الشبكة نفسها وغالباً ما يكون الوصف مصحوباً بصورة كما هو الحال من الكتالوج الورقي التقليدي.

ويلاحظ أن القانون الأمريكي يتضمن من هذا الصدد ما يسمى بالضمان الصريح ومن صوره حالة التعاقد بناء على عينة مقدمة من البائع بحيث أنه إذا اعتبرت العينة بمثابة صورة لصفات المنتج النهائي فإن المشتري يتمتع بضمان المطابقة بين المنتج النهائي والعينة وهو ما نصت عليه المادة 2- (313) من تفاصيل التجارة الأمريكية الموحد، وهكذا يمكن القول أن وصف المنتجات على الشبكة ممكن أن يعد من قبيل الضمان الصريح و عملاً للمادة 2- (313) من ذات التفاصيل وذلك إن اعتمد المشتري على هذا الوصف بصفة رئيسية ومن هنا فإن أي إشارة يتم أداؤها في أي وقت تجاري على شبكة الإنترنرت بشأن جودة المنتج أو ثمنه أو صفة جوهيرية أخرى، ممكن أن تعد من

بعض القيود على التجارة ومن ثم فإنها تطبق أيضاً على التجارة الإلكترونية ومن الواضح أن بعض الواقع على الإنترنت تختلف هذا الشرط الذي يحرص القضاء على تطبيقه بدقة متناهية مثل الواقع التي تقدم صورة خلية أو بياشر عليها القمار.

إلا أن الشك يثور بشأن فعالية مثل هذه القيود فيظل الطابع العالمي للشبكة التي لا تخضع لأي نوع من الرقابة والدليل على ذلك هو حدوث عدد لا يستهان به من التجاوزات التي قد تزيد بطبيعة الحال في المستقبل.

أرجو أن يكون عرض هذه الدراسة خطوة نحو وضع نظام خاص بالتعاقد عبر الإنترنت وبالتعاقد عن بعد بصفة عامة.

مكتب الأستاذ زهير الخاني

للمحاماة

حرره المحامي حسام القباني