مقياس التجارة الكترونية

المحاضرة رقم 09

- السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال
- قسم الحقوق – كلية الحقوق والعلوم السياسية

د، بركات عماد الدين

فنضرب مثالا على تطبيق هذه النظرية في إطار التعاقد الإلكتروني، بأن يقوم المستهلك بتصدير قبوله عبر الشبكة ووصوله في نفس اللحظة إلى البريد الإلكتروني للمهني، فهذا لا يؤدي إلى إنعقاد العقد، فالعقد لا يتم صحيحا إلا في الوقت الذي يفتح فيه الموجب بريده الإلكتروني ويطلع على الرسالة التي تتضمن القبول [202]، ويعلم أن القابل قَبِلَ فعلا بالإيجاب، كما هو الشأن أيضا في إطار التعاقد عبر موقع الويب، حيث لا يكفي الضغط على خانة القبول في نماذج العقود، بل يجب أن يصل هذا القبول إلى الموجب ويعلم به. [203]

تتمثل ميزة هذه النظرية في أنها تتفق مع القواعد العامة، التي تُقر بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا علم به من وجه إليه، ومع ذلك لم تَسلم هذه النظرية من الإنتقادات والمتمثلة في:

5/ نظرية تأكيد القبول

تزامنا مع ظهور التجارة الإلكترونية، جاءت هذه النظرية بهدف تنظيم مسألة التعاقد الإلكتروني، وحسب مؤيدي هذه النظرية فإن العقد يُعتبر منعقدا بعد تأكيد القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب [204]، وذلك بعد تمكينه من مراجعة قبوله وعرض الموجب، وكذا تصحيح الأخطاء المحتملة. [205]

5/ نظرية تأكيد القبول

تظهر مزايا تطبيق هذه النظرية في مجال العقود الإلكترونية، التي تفرض في كل مرة الخروج عن القواعد العامة في التعاقد التقليدي، والبحث عن قواعد جديدة تتماشى مع خصوصيتها، فإن نظرية تأكيد القبول تُجنب الكثير من الإشكالات الفنية والقانونية، فقد يخطئ من وجه إليه الإيجاب في قراءة ثمن المبيع أو أوصافه إلخ، وكذلك تتفادى مشكلة ما قد يحدث من خلل أو عطل في نظام المعلومات الخاص بالموجب، إلى جانب تجنب البحث عن إهمال الموجب في حالة عدم علمه بالقبول لعدم فتحه لبريده الإلكتروني. (206)

موقف المشرع الجزائري

أما عن المشرع الجزائري يستشف من تحلينا لمواقفه التشريعية المُكرسة في قانون التجارة الإلكترونية، أنه قد تراجع عن موقفه التقليدي في الأخذ "بنظرية العلم بالقبول" المنصوصة في المادة 2/67 من ق م ج [209] ، والتي كانت يُعتمد عليها قبل إصدار قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، في تحديد زمان إنعقاد العقد الإلكتروني، ولكن نظرا لقصور هذه النظرية في هذا المجال بالضبط، كونها تتماشى أكثر مع التعاقد بالمراسلة بالصيغ الفنية القديمة للرسائل العادية والتقليدية، فلا تجد لنفسها إنسجاما مع الوسائل الحديثة للمراسلة، ولاسيما في إستعمالها في التعاقد، وبالأخص أنها لا تتماشى مع متطلبات التجارة الدولية من سرعة ودقة في إبرامها.

موقف المشرع الجزائري

فبناءا على ذلك، حاول المشرع الجزائري تدارك ذلك بسرعة من باب تكريس حماية للمستهلك الإلكتروني الذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الإلكترونية، فإعتمد على نظرية تأكيد القبول [210] في إطار تحديد مسألة زمان إبرام العقد الإلكتروني، وهذا ما أكدت عليه المادة 12 في فقرتيها الثالثة والرابعة، من ق ت إ ج بنصها "**التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.**

-تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد" .

مكان ابرام العقد
الالكتروني

التأصيل الفقهي لتحديد مكان ابرام العقد الالكتروني

1/ نظرية محل اقامة الموجب

2/ نظرية محل اقامة القابل

1/ نظرية محل اقامة الموجب

يرى أنصار هذه النظرية أن مكان إنعقاد العقد الإلكتروني يتحدد بمكان علم الموجب بالقبول[213]، وبإعتبار أن تقنيات الإتصال الحديثة ومن أبرزها "الأنترنت" تطرح صعوبة تحديد مكان إرسالة الرسالة الإلكترونية وإستلامها، كون أنها عبارة عن إشارات رقمية تُرسل عبر الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي، وبسبب ذلك أصبح العقد الإلكتروني يتخبط في مسألة تحديد مكان إبرامه بين الأخذ بمكان إقامة المستهلك؟ أم مكان إقامة الموجب؟ أم مكان تسجيل الموقع الإلكتروني؟ [214]

فحسب أصحاب هذه النظرية فهم يعتدون بمحل إقامة الموجب كمكان لإبرام العقد الإلكتروني بحيث يتحدد محل إقامته في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه–الموجب–، وهذا ما لم يتفق المتعاقدين على خلاف ذلك، حيث يُمكن لهما أن يتفقا على جعل مكان أخر للعقد الإلكتروني، كمكان إقامة القابل أو مكان تنفيذ العقد...إلخ، لكن الإشكال قد يُطرح لما يكون للمرسل إليه–الموجب–أكثر من مقر عمل، كأن يكون له مقر عمل رئيسي وأخر فرعي، في هذه الحالة سوف يُعتد بالمقر الرئيسي أو بمقر العمل الذي تكون له صلة فعلية بموضوع أو تنفيذ التعاقد الإلكتروني، أما في حالة غياب مقر أصلا للموجب، فيعتد بمحل إقامته المعتادة. (215)

نقد نظرية محل اقامة الموجب

أبعد من ذلك، حيث يرى ناقدي هذه النظرية أن تميز التعاقد الإلكتروني بطريقة إبرامه عن بُعد بوسائل إلكترونية، تجعل منه يتخطى كل الحدود الجغرافية، ومن ثم فإن هذا التحرر التعاقدي القائم في ظل بيئة رقمية، سيؤدي إلى تشابك وتداخل العلاقات القانونية وخضوع الأطراف المتعاقدة لقانون دولة أخرى غير التي ينتمون إليها، رغم أن العقد قد تم إبرامه داخل حدود الدولة بمعنى إذا كان من المنطق القانوني السليم تطبيق قانون أجنبي على طرفي العقد ذات العنصر الأجنبي، إلا أنه يبقى غير منطقي تطبيقه في حالة إبرام عقود داخل حدود نفس الدولة. (217)

2/ نظرية محل اقامة القابل

حسب أنصار هذه النظرية، فإن مكان إنعقاد العقد الإلكتروني يتحدد بمكان إقامة القابل[220] أي بمكان إرسال الرسالة الإلكترونية المُتضمنة قبول التعاقد، مما يعني أن هذه النظرية تُحقق نوعا من الضمان القانوني للمستهلك في ظل تعاقده إلكترونيا لأنه في حالة وجود إشكال بشأن هذا التعاقد، فإنه سوف يضمن لنفسه الإستفادة من الحماية الداخلية لبلده.

نقد نظرية محل اقامة القابل

لكن مع ذلك، رأى بعض الفقه أنها نظرية تنحاز أكثر إلى المستهلك–صحيح أنه الطرف الضعيف– ولكن لا يكون ذلك على حساب المركز القانوني للموجب، وهذا التوجه رغم أن له أساس منطقي في أن الحماية يحتاجها دائما الشخص الذي يحتل مركزا ضعيفا، لكن دون أن يؤدي ذلك إلى إهمال الطرف الأخر–الموجب–، الذي سوف يُعرض هذا الأخير في مثل هذا الوضع إلى خضوعه لقانون غير قانون دولته، وملاحقته لذلك المستهلك الذي يطالب بحقوقه.

لكن غالبية الفقه ترى بأن هذه النظرية تُحقق إيجابيات عديدة في إعمالها في مجال العقود الإلكترونية، وهذا بخلاف النظرية الأولى–محل إقامة الموجب– ويظهر ذلك من خلال السماح للقابل–المستهلك– من أن يرفع الدعوى أمام محاكم الدولة التي يُقيم فيها، كما أنها لا تحرم المستهلك من الحماية التي تُوفرها قوانين الدولة التي يُقيم بها. (221)