

الوحدة الرابعة

تكوين العقد الالكتروني

مقدمة:

يتكون العقد الالكتروني، كغيره من العقود، من تلاقي إرادتين حرتين سليمتين هما: إرادة مُصدر الإيجاب، وإرادة القابل، إلا أن استخدام الوسائل الالكترونية في كل أو بعض مراحل انعقاد العقد الالكتروني يثير عددا من المسائل القانونية المرتبطة بمرحلي الإيجاب والقبول ووصولاً إلى تلاقي كل منهما وانعقاد العقد الالكتروني.

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى مرحلة التفاوض التي غالباً ما تسبق إبرام العقد الالكتروني، والتي تتزايد أهميتها في مجال المعلوماتية، ولا سيما بالنسبة للعقود المهمة التي قد تنصب على معاملات ذات طبيعة تقنية أو اقتصادية كبيرة، فالتفاوض يعد مقدمة للإيجاب، بحيث يمكن القول بأنه إذا كان الإيجاب يمثل خطوة إلى العقد، فإن التفاوض يمثل خطوة إلى الإيجاب.

المطلب الأول: التفاوض الالكتروني

نتناول التفاوض الالكتروني من خلال توضيح ماهيته، وبيان أهميته.

أولاً: ماهية التفاوض

المفاوضات هي مرحلة تحضير تسبق الإيجاب النهائي للعقد، والتي لا يوجد فيها سوى مجرد عروض، وعروض مقابلة، وينتهي التفاوض على العقد في اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب، فالتفاوض يعد بمثابة مقدمة للإيجاب.

وعليه يمكن تعريف التفاوض بأنه: "تبادل الاقتراحات، والمكاتبات، والتقارير، والدراسات القانونية، التي يتبادلها طرفي التفاوض، ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصالحهما المشتركة، وللتعرف على ما قد يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه".

ثانياً: أهمية التفاوض الالكتروني

لا يخفى على أحد ما للتفاوض من أهمية بالغة في مجال العقود الالكترونية، كونه يؤدي دوراً حيوياً وفعالاً في التحضير والإعداد للعقد، إذ كلما تم الإعداد للعقد بشكل جيد، أتى العقد محققاً لمصلحة طرفيه، وامتضنا لشروط

يتضائل معها احتمال نشوب منازعات مستقبلا بينهما، ولا سيما إذا أدركنا أن العقود الالكترونية غالبا ما تنصب على معاملات تتسم بالتركيب والتعقيد الفني والقانوني، وتنطوي على مخاطر اقتصادية جسيمة بالنسبة للمتعاقدين. وبذلك يمكن من خلال التفاوض القائم على الوضوح والشفافية الوصول إلى إبرام العقد على أسس سليمة، بما يضمن له قدرا من النجاح والاستقرار في المستقبل.

المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني

يتفق العقد الالكتروني مع العقد التقليدي من حيث كونه ينعقد بتوافق إرادتي طرفيه ولكنه يختلف عنه في أن التعبير عن إرادة التعاقد إيجابا وقبولا يتم عن بُعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، والتي تعتمد في استخدامها على دعائم الكترونية.

والإيجاب هو ثمرة المفاوضات، ولكنه لا ينهي المرحلة ما قبل العقدية، لأنه لا يؤدي إلى إبرام العقد، إذ تستمر المرحلة ما قبل العقدية إلى لحظة اقتران الإيجاب بقبول مطابق له، فمنذ هذه اللحظة يعد العقد منعقدا، أما إذا صدر قبول غير مطابق للإيجاب، فلا ينعقد العقد، وإنما تبقى المرحلة التفاوضية مستمرة.

أولا: الإيجاب

يعرف الإيجاب بصفة عامة بأنه: "تعبير نهائي عن الإرادة يتم به العقد إذا اقترن به قبول مطابق"، وعليه يمكن تعريف الإيجاب الالكتروني بأنه: "تعبير جازم عن الإرادة، يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ويتضمن جميع الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا تلاقى معه قبول مطابق".

ويشترط في الإيجاب الالكتروني أن يكون واضحا وجازما لا يشوبه أي عيب، وذلك بأن يقدم بأسلوب إلكتروني مفهوم وبعيدا عن أي غموض، وأن يحترم قواعد الإعلان المحددة قانونا، بحيث تعبر صورة الشيء المعروض عنه بأمانة وصدق، وينبغي على الموجب في سبيل تحقيق ذلك أن يزود العميل بشفافية ووضوح، ببعض المعلومات العامة الضرورية، والتي من أهمها:

1- تحديد هوية الأطراف المتعاقدة

فعلى المهني، عندما يصدر إيجابا لبيع أموال أو تقديم خدمات عن بعد، أن يضمن إجابته البيانات التي تسمح بتحديد هويته، كاسم مشروعه وأرقام هواتفه وعنوانه الجغرافي...إلخ.

وبالمقابل يتعين على المستهلك أن يرشد مقدم المنتج أو الخدمة عن اسمه وعناصر تحديد هويته المادية والالكترونية.

2- حماية المعطيات الشخصية

إذ يتوجب على مقدم المنتج أو الخدمة أن يوضح للمستهلك سياسته ومهارته فيما يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، لكي يكون المستهلك مطمئنا في حال إفصاحه عن بعض المعطيات الشخصية الخاصة به بصدد المعاملة المطلوبة، بأن لا أحد يمكنه الاطلاع عليها إلا الأطراف المعنية المسموح لها بذلك.

ثانيا: القبول

يعرّف القبول بصفة عامة بأنه: "التعبير اللاحق للإيجاب والذي يصدر ممن يوجه إليه هذا الايجاب حاملا إرادة مطابقة لإرادة الموجب"، ولا يختلف القبول الالكتروني عن القبول التقليدي سوى في أنه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ولذا فإنه يخضع للقواعد المنظمة للقبول التقليدي، والتي تستلزم أن يكون واضحا وصريحا وحرًا ومطابقا للإيجاب في جميع المسائل التي تناولها. ح

المطلب الثالث: مجلس العقد الالكتروني

نتولى في هذا المطلب بيان كيف يتم كل من الإيجاب الالكتروني والقبول الالكتروني، ومن ثم نحدد زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني، وذلك في العقود الالكترونية المختلفة تبعا لاختلاف الوسائل المستخدمة فيها.

أولا: التعاقد باستخدام الهاتف

يتم تبادل الإيجاب والقبول عبر جهاز الهاتف، حيث يقوم مُصدر الإيجاب بتوجيه إيجابه إلى شخص معين دون غيره عن طريق الاتصال الهاتفي به، ويستقبل الشخص الموجّه إليه الإيجاب ليقبله عبر الاتصال الهاتفي ذاته، فيكون العقد قد انعقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

أما إذا أرسل من وُجّه إليه الإيجاب قبوله عبر اتصال هاتفي آخر، فإن العقد ينعقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان. وينطبق هذا الأمر فيما لو تم تبادل الإيجاب والقبول عبر تقنية المجيب الآلي المرتبطة بالهاتف (Answer Machine)

ثانيا: التعاقد من خلال التلفاز

يتم الإيجاب من خلال عرض المنتج أو الخدمة في التلفاز، بينما يتم القبول باستخدام وسيلة الكترونية أخرى، أو باستخدام أية وسيلة تقليدية.

وبالتالي فإن العقد الالكتروني ينعقد في جزء منه باستخدام وسيلة الكترونية، ويكون العقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

ثالثا: التعاقد باستخدام التلكس

يتم تبادل الإيجاب والقبول من خلال إرسال البرقيات من جهاز برقي خاص لدى كل من مُصدر الإيجاب والقابل، ويكون العقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

رابعا: التعاقد باستخدام الفاكس

يتم تبادل الإيجاب والقبول من خلال جهاز الفاكس الذي يقوم بنسخ الرسائل المتبادلة بين مصدر الإيجاب والقابل بشكل كلي، ويكون العقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

خامسا: التعاقد باستخدام الميني تل

يتم تبادل الإيجاب والقبول عن طريق جهاز الميني تل، وهو عبارة عن جهاز صغير الحجم يشبه جهاز الحاسوب، إذ أنه يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح، وهو وسيلة اتصال مرئية ناقلة للكتابة دون الصور، ويتم تشغيلها عن طريق ربطها بجهاز الهاتف، ويكون العقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

سادسا: التعاقد من خلال الموقع الالكتروني

يتم تبادل الإيجاب والقبول من خلال الموقع الالكتروني القائم على شبكة الانترنت، حيث يقوم مصدر الإيجاب بعرض منتجاته أو خدماته في موقعه الالكتروني، وذلك على نحو يضمن لمستخدم الانترنت الاطلاع على المواصفات الدقيقة للمنتج أو الخدمة المطلوبة، وإملاء البيانات المتعلقة بتحديد هوية القابل.

حيث يوجه الإيجاب إجابته عبر موقعه الالكتروني إلى جمهور واسع من مستخدمي الانترنت، إلا إذا كان قد حدد فئة معينة دون غيرها لتلقي هذا الإيجاب.

فإذا أراد متلقي الإيجاب قبوله طبقاً للشروط والمواصفات المحددة فيه، فإنه يعبر عن قبوله بإحدى الوسائل المتاحة في الموقع الإلكتروني، ويكون العقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

سابعاً: التعاقد عبر البريد الإلكتروني

يتم تبادل الإيجاب والقبول عبر الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الموجب والقابل ويكون العقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

ويختلف التعاقد عبر البريد الإلكتروني عن التعاقد بالفاكس واللذان يقومان على تبادل الرسائل الورقية المطبوعة.

كما أنه يختلف عن التعاقد بالميديا، إذ أن التعاقد عبر البريد الإلكتروني يسمح بإرسال الصور والملفات الصوتية، بينما لا يسمح التعاقد بالميديا تل بذلك.

ثامناً: التعاقد من خلال المزاد الإلكتروني

يعد المزاد الإلكتروني المكافئ للمزاد العادي التقليدي، إذ يتم عرض المنتجات والخدمات في الموقع الإلكتروني المخصص للمزاد الإلكتروني، فيضع صاحب الموقع الإلكتروني حداً أدنى للسعر ليتم المزاد به، ويتلقى عروض المزايدين عبر الموقع الإلكتروني ذاته خلال مدة محددة، ليرسو المزاد في نهاية تلك المدة على المزايد الذي قدم العرض الأعلى سعراً.

تاسعاً: التعاقد باستخدام وسائل التفاعل المباشر

يتم الإيجاب والقبول باستخدام مختلف الوسائل الإلكترونية التي تتيح للمتعاقدين التفاعل المباشر، وذلك سواء بالصوت أو بالصورة معاً، ويكون العقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.