الشكلية في العقود الحديثة والعقد الإلكتروني وآثاره: دراسة مقارنة شاملة بين مصر والجزائر وفرنسا

تاليف: د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار القانوني والمحاضر الدولي في القانون

فهرس الدراسة

مقدمة: تطور مبدأ الرضائية وصعود الشكلية الجديدة

المبحث الأول: شكلية العقد: من الاستثناء إلى القاعدة في العقود المدنية الحديثة

المطلب الأول: الفلسفة التشريعية للشكلية: الحماية والإثبات والعلانية

المطلب الثاني: مجالات الشكلية الإلزامية في التشريعات الثلاثة (العقارات، الهبة، الشركات)

المطلب الثالث: جزاء عدم مراعاة الشكلية: البطلان أم عدم الاحتجاج؟

المبحث الثاني: العقد الإلكتروني: الإطار القانوني للمعاملات عبر الإنترنت

المطلب الأول: الاعتراف القانوني بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الرقمي

المطلب الثاني: تكوين الإرادة في الفضاء الإلكتروني: العرض والقبول الآليين

المطلب الثالث: حماية المستهلك في العقود الإلكترونية وآليات التراجع

المبحث الثالث: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص: استمرار الالتزام وانتقال الحقوق

المطلب الأول: مفهوم الخلف الخاص وقاعدة "من خلفه فهو مثله"

المطلب الثاني: انتقال الالتزامات العينية والشخصية للخلف الخاص

المطلب الثالث: حدود حجية العقد في مواجهة الخلف الخاص والاستثناءات الواردة

المبحث الرابع: مبدأ القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليه: مقاربة نقدية

المطلب الأول: قدسية العقد (Pacta Sunt Servanda) في المواثيق والقوانين

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة: التوازن الاقتصادي مقابل ثبات العقد

المطلب الثالث: تنفيذ العقد عيناً والتنفيذ بمقابل: الخيارات المتاحة للقاضي

المبحث الخامس: تقاطعات موضوعية: الشكلية والإلكترونية وأثر العقد على الخلف

المطلب الأول: إشكالية إثبات العقد الإلكتروني في مواجهة الخلف الخاص

المطلب الثاني: تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية طويلة الأمد

المطلب الثالث: دور القضاء في توحيد المفاهيم بين النصوص التقليدية والمستجدات الرقمية

المبحث السادس: تحديات معاصرة وتوصيات إصلاحية

المطلب الأول: مواءمة التشريعات العربية مع

النموذج الأوروبي الرقمي

المطلب الثاني: تعزيز الأمن القانوني في المعاملات العقارية والإلكترونية

المطلب الثالث: نحو مدونة عربية موحدة للأحكام العامة للالتزامات

خاتمة: نحو مرونة قانونية تواكب العصر وتحفظ الحقوق

مقدمة: تطور مبدأ الرضائية وصعود الشكلية الجديدة

كان المبدأ السائد في القانون المدني الكلاسيكي هو "الرضائية"، حيث ينعقد العقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، بغض النظر عن الشكل الذي اتخذا به. غير أن تطور الحياة الاقتصادية وتعقد المعاملات، وبروز طرف ضعيف (كالمستهلك) في مواجهة طرف قوي (كمؤسسات التمويل والعقارات)، أدى إلى ظهور ما

يسمى بـ "الشكلية الحديثة" أو "الشكلية الحمائية". لم تعد الشكلية مجرد وسيلة للإثبات، بل أصبحت ركناً لانعقاد العقد أو شرطاً لنفاذه، بهدف تنبيه المتعاقد وضمان جدية التزامه.

وفي ظل الثورة الرقمية، برز تحدٍ جديد يتمثل في "العقد الإلكتروني"، الذي فرض إعادة النظر في مفاهيم الكتابة والتوقيع والشكلية التقليدية. كما أن آثار العقد امتدت لتشمل أطرافاً لم يوقعوه مباشرة (الخلف الخاص)، مما أثار تساؤلات حول مدى نفاذ هذه الآثار في ظل العقود الحديثة.

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل هذه المحاور الأربعة الحيوية (الشكلية، العقد الإلكتروني، أثر العقد على الخلف، والقوة الملزمة) في ضوء التشريعات المصرية والجزائرية والفرنسية، للكشف عن أوجه التقارب والاختلاف، وسبل مواءمة النصوص مع مستجدات العصر.

المبحث الأول: شكلية العقد: من الاستثناء إلى القاعدة في العقود المدنية الحديثة

المطلب الأول: الفلسفة التشريعية للشكلية: الحماية والإثبات والعلانية

لم تعد الشكلية في القوانين الحديثة مجرد إجراء شكلي، بل تحمل فلسفات عميقة:

أولاً: وظيفة وقائية: تهدف إلى تنبيه المتعاقد (خاصة غير المحترف) لخطورة الالتزام الذي يقبل عليه، وإمهاله وقتاً للتفكير (فترة التروي).

ثانياً: وظيفة إثباتية: تسهيل إثبات وجود العقد ومحتواه في حال النزاع.

ثالثاً: وظيفة علانية: خاصة في عقود نقل الملكية العقارية، لحماية حقوق الغير وحفظ النظام العام

العقاري.

في فرنسا، عزز قانون المستهلك وقانون الإصلاح المدني 2016 من دور الشكلية كأداة لحماية الطرف الضعيف. وفي مصر والجزائر، تظهر الشكلية جلية في قوانين التسجيل العقاري وقوانين حماية المستهلك، حيث أصبح عدم اتباع الشكل المقرر يؤدي إلى بطلان العقد أو عدم نفاذه.

المطلب الثاني: مجالات الشكلية الإلزامية في التشريعات الثلاثة

تتفق الدول الثلاث على إخضاع عقود معينة لشكلية إلزامية:

1. عقود التصرفات العقارية: تشترط جميعها توثيق العقد لدى موثق رسمي (كاتب عدل أو محضر) وتسجيله في الشهر العقاري ليكون نافذاً في مواجهة

الغير. ففي مصر (قانون الشهر العقاري)، والجزائر (قانون التوجيه العقاري)، وفرنسا (Code civil)، لا تنتقل الملكية عقاراً إلا بالشهر.

2. عقود الهبة: تشترط الشكل الرسمي (التوثيق) لصحتها في القوانين الثلاثة، لمنع التبرعات المندفعة وضمان جدية الواهب.

3. عقود العمل محددة المدة وعقود الاستهلاك: تشترط كتابة العقد وتفصيل بنوده لحماية العامل والمستهلك.

المطلب الثالث: جزاء عدم مراعاة الشكلية: البطلان أم عدم الاحتجاج؟

يختلف الجزاء باختلاف الغرض من الشكلية:

إذا كانت الشكلية ركنًا للانعقاد (كالهبة): فإن عدم مراعاتها يؤدي إلى "بطلان مطلق" في الجزائر ومصر،

وبطلان في فرنسا، ولا يجوز إجازة العقد إلا بإعادة صياغته رسمياً.

إذا كانت الشكلية شرطاً للنفاذ في مواجهة الغير (كالعقارات): فإن العقد يكون صحيحاً بين طرفيه، لكنه "غير نافذ" أو "غير قابل للاحتجاج" على الغير حتى يتم تسجيله. هذا التمييز واضح في القانون المصري (مادة 14 مدني) والجزائري، ويتوافق مع الفقه الفرنسي الحديث الذي يفصل بين صحة العقد ونفاذه تجاه terceiros.

المبحث الثاني: العقد الإلكتروني: الإطار القانوني للمعاملات عبر الإنترنت

المطلب الأول: الاعتراف القانوني بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الرقمي

استجابة للتحول الرقمي، سنت الدول الثلاث تشريعات

تعترف بالقيمة القانونية للبيانات الإلكترونية:

في فرنسا: قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (2004) وتعديلات القانون المدني (2016) ساوت بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية، وبين التوقيع بخط اليد والتوقيع الإلكتروني الموثوق، شريطة إمكانية تحديد هوية الموقع وضمان سلامة الوثيقة.

في مصر: قانون التوقيع الإلكتروني وتنظيم التجارة الإلكترونية (قانون 15 لسنة 2004 وتعديلاته) أعطى الحجية للوثائق والتواقيع الإلكترونية المعتمدة من جهات معتمدة.

في الجزائر: القانون 18-05 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والمصادقة الإلكترونية، اعترف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات له نفس حجية الكتابة الخطية إذا توفرت شروط الموثوقية.

المطلب الثاني: تكوين الإرادة في الفضاء الإلكتروني: العرض والقبول الآليين

يطرح العقد الإلكتروني إشكاليات في تكوين الرضا:

العرض: هل يعتبر عرضاً ملزماً وضع سلعة على موقع إلكتروني؟ الأغلب في القضاء الفرنسي والمصري أنه "دعوة للتعاقد"، بينما يصبح العرض ملزماً إذا كان محدداً بدقة ويشمل السعر والمواصفات.

القبول: يتم غالباً بالنقر على زر "أوافق" (Click-wrap). اشترطت القوانين الثلاثة وضوح خطوات التعاقد، وإتاحة فرصة للمتعاقدين لمراجعة بياناتهم قبل التأكيد النهائي لتجنب الغلط.

كما نظم المشرع مسألة "الرد الآلي" من الخوادم، معتبراً إياه قبولاً ملزماً يصدر عن الشخص الاعتباري صاحب الموقع.

المطلب الثالث: حماية المستهلك في العقود الإلكترونية وآليات التراجع

تميزت التشريعات الثلاثة بمنح المستهلك حق "التراجع" أو "العدول" عن العقد الإلكتروني خلال فترة محددة (عادة 14 يوماً في فرنسا ومصر، و7 إلى 14 يوماً في الجزائر حسب نوع الخدمة) دون بيان سبب ودون تحمل عقوبات، باستثناء بعض الخدمات المستعجلة أو المنتجات المخصصة.

كما ألزمت الموردين بتقديم معلومات واضحة ومفصلة قبل إبرام العقد (السعر، مواصفات السلعة، تكاليف الشحن)، ويعتبر الإخلال بهذا الواجب المعلوماتي تدليساً أو عيباً في الرضا يوجب البطلان أو التعويض.

المبحث الثالث: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص: استمرار الالتزام وانتقال الحقوق

المطلب الأول: مفهوم الخلف الخاص وقاعدة "من خلفه فهو مثله"

الخلف الخاص هو الشخص الذي يخلف سلفه في حق معين أو التزام معين بعوض (كال مشتري، الموهوب له، المستأجر من الباطن).

تستقر القاعدة الفقهية والقضائية في مصر والجزائر وفرنسا على مبدأ "الخلف الخاص يقوم مقام سلفه"، أي أن المركز القانوني للخلف لا يكون أفضل من مركز سلفه. فإذا كان العقد قابلاً للإبطال في يد السلف لعيب في الرضا، فإنه يبقى قابلاً للإبطال في يد الخلف.

المطلب الثاني: انتقال الالتزامات العينية والشخصية للخلف الخاص

الالتزامات العينية (التي تتبع العين): مثل حقوق الارتفاق أو شروط الحظر في عقود البيع العقاري. هذه تنتقل تلقائياً للخلف الخاص وتلازم العقار، سواء ذكر

في عقد الخلف أم لم يذكر، شريطة شهرها في السجل العقاري.

الالتزامات الشخصية: الأصل أنها لا تنتقل إلا بموافقة الدائن (في حالة انتقال الدين) أو بموجب نص قانوني (كما في عقود الإيجار حيث ينتقل العقد للمشتري الجديد في بعض التشريعات للمستأجر).

في القانون الفرنسي والمصري، هناك اتجاه لتوسيع نطاق الالتزامات التي تنتقل للخلف الخاص إذا كانت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالشيء محل العقد، تحقيقاً للاستقرار التعاقدي.

المطلب الثالث: حدود حجية العقد في مواجهة الخلف الخاص والاستثناءات الواردة

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين فقط، ولا يمس الغير. لكن الخلف الخاص ليس "غيراً" بالمعنى الدقيق، فهو يمثل استمراراً لشخصية سلفه في

الحق المنتقل.

مع ذلك، توجد استثناءات:

1. إذا كان الخلف حسن النية ولم يعلم بوجود عيوب في عقد سلفه (في المنقولات)، قد تحميه قواعد الحيازة.

2. إذا نص القانون على عدم انتقال التزامات معينة (مثل الالتزامات الشخصية جداً Intuitu personae).

3. في عقود الإيجار، قد يحد المشرع من حق المالك الجديد (الخلف) في إنهاء العقد احتراماً لحقوق المستأكر (السلف في الالتزام).

المبحث الرابع: مبدأ القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليه: مقاربة نقدية

المطلب الأول: قدسية العقد (Pacta Sunt Servanda)

في المواثيق والقوانين

ينص القانون المدني في مصر (مادة 147)، والجزائر (مادة 106)، وفرنسا (مادة 1103 بعد 2016) على أن "العقد شريعة المتعاقدين"، ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.

هذا المبدأ يضمن الاستقرار الاقتصادي ويحمي الثقة في المعاملات. فلا يجوز للقاضي تعديل بنود العقد أو إعفاء أحد الطرفين من التزاماته لمجرد أن التنفيذ أصبح مجحفاً، ما لم تتحقق شروط استثنائية دقيقة.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة: التوازن الاقتصادي مقابل ثبات العقد

استثناءً على قاعدة القوة الملزمة، أقرت التشريعات "نظرية الظروف الطارئة" للتدخل عند اختلال التوازن الاقتصادي للعقد بسبب أحداث استثنائية عامة غير

متوقعة.

في مصر: نصت المادة 2/147 صراحة على النظرية، مخولة القاضي تخفيض الالتزام المجحف إلى الحد المعقول.

في الجزائر: نصت المادة 107 من القانون المدني على نفس المبدأ، allowing للقاضي إعادة التوازن.

في فرنسا: كان القضاء الفرنسي تقليدياً رافضاً للنظرية (قضية قناة السويس الشهيرة)، لكن إصلاح 2016 أدخلها صراحة في المادة 1195 من القانون المدني، مخولاً القاضي مراجعة العقد أو إنهاؤه إذا أصبح التنفيذ مرهقاً بشكل فاحش.

الشروط المشتركة: حدث عام، غير متوقع، خارج عن إرادة المتعاقد، يجعل التنفيذ مرهقاً (وليس مستحيلاً، لأن الاستحالة تنهي العقد لا تعدله).

المطلب الثالث: تنفيذ العقد عيناً والتنفيذ بمقابل:

الخيارات المتاحة للقاضي

عند الإخلال بالعقد، الأصل هو "التنفيذ العين" (إجبار المدين على تنفيذ ما التزم به).

في فرنسا ومصر والجزائر، يجوز للدائن طلب التنفيذ الجبري إذا كان ممكناً. أما إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً أو مكلفاً بشكل غير معقول، يتحول الالتزام إلى تعويض مالي.

ويتميز القانون المصري والجزائري بمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في منح مهلة للتنفيذ (الأجل القضائي) وفقاً لمقتضى الحال، وهو ما أخذ به القانون الفرنسي الحديث أيضاً كجزء من حسن نية التنفيذ.

المبحث الخامس: تقاطعات موضوعية: الشكلية والإلكترونية وأثر العقد على الخلف

المطلب الأول: إشكالية إثبات العقد الإلكتروني في مواجهة الخلف الخاص

عندما ينتقل حق ناشئ عن عقد إلكتروني إلى خلف خاص، يطرح سؤال: كيف يثبت الخلف صحة العقد الأصلي وشكليته؟

الحل في التشريعات الثلاثة يكمن في "النسخ الموثقة" أو الاعتماد على جهات حفظ السجلات الإلكترونية المعتمدة. يجب أن يتمتع الخلف بآلية للوصول إلى نسخة أصلية موثوقة من العقد الإلكتروني لسلفه، لضمان حجيته في مواجهته هو والغير.

المطلب الثاني: تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية طويلة الأمد

العقود الإلكترونية (مثل اشتراكات السحابات الإلكترونية SaaS، أو عقود التوريد المستمر) معرضة

لتقلبات تكنولوجية واقتصادية سريعة.

هل تنطبق نظرية الظروف الطارئة؟ نعم، إذا حدث تغير جذري غير متوقع (مثل حظر تقني عالمي، أو قفزة هائلة في تكاليف الطاقة لتشغيل الخوادم) تجعل التنفيذ مرهقاً. القضاء في الدول الثلاث بدأ ينظر في مثل هذه الدعاوى، موازناً بين استقرار العقود الرقمية والعدالة التعاقدية.

المطلب الثالث: دور القضاء في توحيد المفاهيم بين النصوص التقليدية والمستجدات الرقمية

يلعب القاضي دور المفسر الذكي الذي يوفق بين النصوص القديمة (التي كتبت للورق) والواقع الجديد (الرقمي).

من خلال الاجتهاد، وسع القضاء مفهوم "الكتابة" ليشمل البيانات الإلكترونية، ووسع مفهوم "الشكلية" لتشمل إجراءات التحقق الرقمي، وطبق نظرية الظروف

الطارئة على أسواق متقلبة رقمياً. هذا الدور الحيوي يضمن بقاء القانون صالحاً للتطبيق دون حاجة مستمرة لتعديل النصوص.

المبحث السادس: تحديات معاصرة وتوصيات إصلاحية

المطلب الأول: مواءمة التشريعات العربية مع النموذج الأوروبي الرقمي

رغم التقدم، لا تزال هناك فجوات في التفاصيل الإجرائية للعقود الإلكترونية في مصر والجزائر مقارنة بفرنسا (خاصة في آليات حل النزاعات عبر الإنترنت ODR، وحماية البيانات الشخصية المرتبطة بالعقد).

يوصى بتحديث اللوائح التنفيذية لتسهيل استخدام البلوك تشين في توثيق العقود، والاعتراف الكامل بالعقود الذكية (Smart Contracts) كأشكال عقدية صحيحة.

المطلب الثاني: تعزيز الأمن القانوني في المعاملات العقارية والإلكترونية

للجمع بين الشكلية العقارية والحداثة الرقمية، يقترح إنشاء "سجل عقاري رقمي موحد" يعتمد التوقيع الإلكتروني الموثق والرهن الرقمي، مما يقلل البيروقراطية ويزيد الشفافية، مع الحفاظ على الوظيفة الحمائية للشكلية.

المطلب الثالث: نحو مدونة عربية موحدة للأحكام العامة للالتزامات

نظراً للتشابه الكبير في النصوص والاجتهادات بين مصر والجزائر ودول عربية أخرى، فإن إصدار "مدونة عربية نموذجية" للأحكام العامة للالتزامات والعقود، تتضمن فصولاً حديثة عن العقد الإلكتروني والشكلية

الحديثة ونظرية الظروف الطارئة، سيسهم في توحيد البيئة الاستثمارية ويعزز التكامل الاقتصادي العربي.

خاتمة: نحو مرونة قانونية تواكب العصر وتحفظ الحقوق

إن دراسة شكلية العقد، والعقد الإلكتروني، وأثر العقد على الخلف الخاص، ومبدأ القوة الملزمة، تكشف عن تحول جوهري في الفكر القانوني المعاصر. لقد انتقلنا من الجمود النصي إلى المرونة الوظيفية، حيث تصبح الشكلية أداة حماية لا قيداً تعجيزياً، وتصبح الرقمنة واقعاً معاشاً يعترف به القانون، وتصبح القوة الملزمة للعقد مبدأ سامياً لكنه ليس مطلقاً أمام مقتضيات العدالة والظروف الاستثنائية.

إن النجاح في تطبيق هذه المفاهيم في مصر والجزائر، بالاستلهام من التجربة الفرنسية مع مراعاة الخصوصية المحلية، كفيل ببناء منظومة تعاقدية عصرية، توفر الأمان القانوني للمستثمرين، وتحمي حقوق الأفراد،

وتدفع عجلة التنمية الاقتصادية في ظل اقتصاد رقمي عالمي متسارع.

والله الموفق والمستعان، وهو الهادي إلى سواء السبيل.

د. محمد كمال عرفه الرخاوي