جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

خصوصية التعاقد عبر الأنترنت

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماسترأكاديمي

مسار: الحقوق: تخصص: قانون خاص.

إعداد الطالبة:

- **أسماء حمزاوي.**

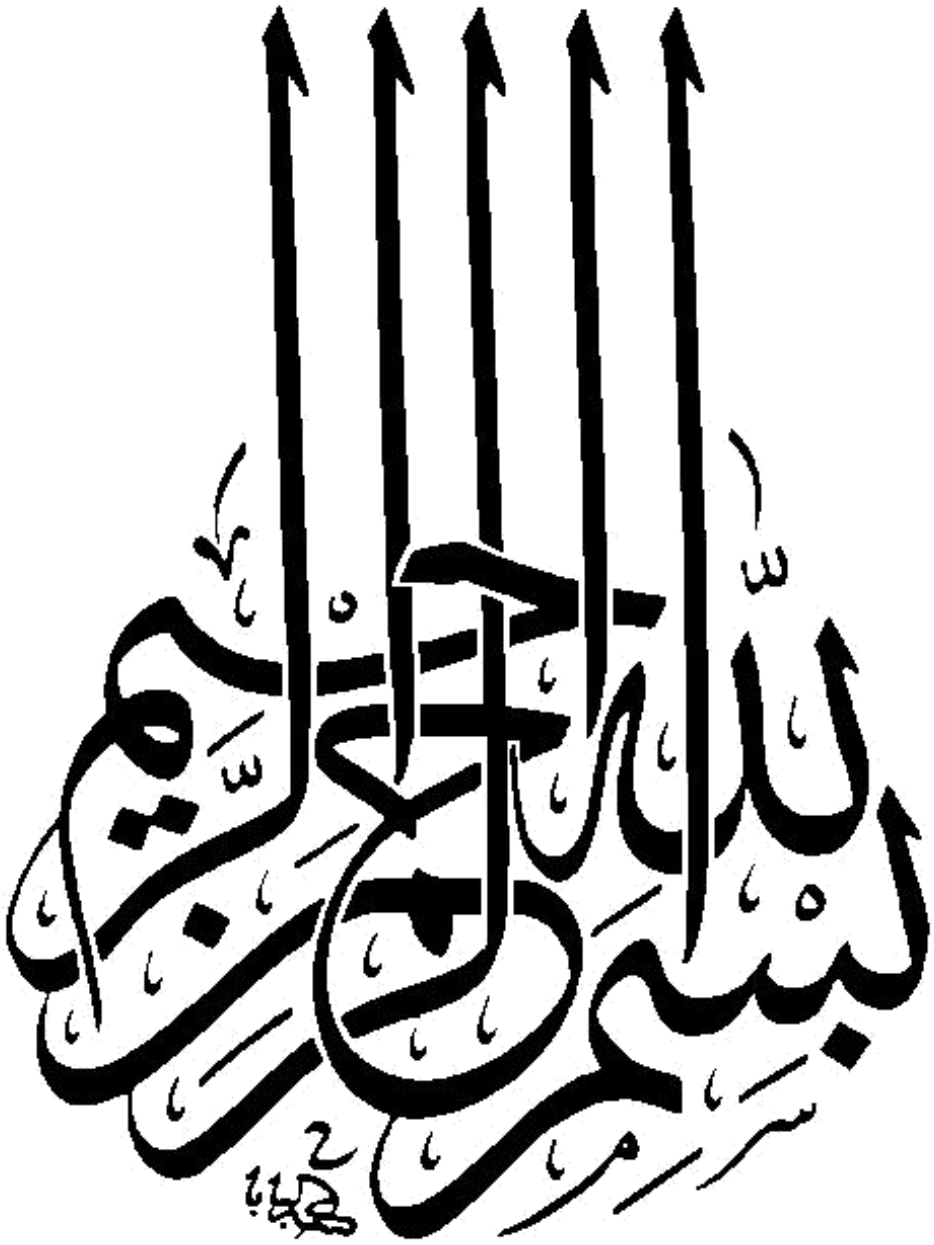
تحت إشراف الأستاذ:

أولاد النوي مراد

امام اللجنة المكونة من السادة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
رمون فيصل	مساعد أ	جامعة غرداية	رئيسا
أولاد النوي مراد	مساعد أ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
حيفري نسيمة	محاضر ب	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية: 1441– 1442 هـ / 2019–2020م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله ما تناهى درب ولا ختم جهد ولا تم سعي إلا بفضله..

الحمد لله على البلوغ ثم الحمد لله على التمام ..

الشكر لله عز وجل وللأستاذ المشرف **"أولاد النوي مراد"**..

فمن أي أبواب الثناء سندخل وبأي أبيات القصيد نعبر..

وفي كل لمسة من جودكم وأكفكم للمكرمات أسطر..

كنتم كسحابة معطاءة سقت الأرض فاخضرت..

ولا يفوتنا أن تقدم بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق بجامعة غرداية..

وإلى كل من سعى وشقى من أجل دفعنا إلى طريق النجاح..

سائلين الله التوفيق والسداد..

إهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى الوالدين الكريمين..

إلى أستاذي الفاضل..

إلى أخوتي..

إلى كل العائلة والأصدقاء..

إلى كل من كانوا سببا في نجاحي..

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد..

أسماء حمزاوي

ملخص:

إن التعاقد بوسيلة الأنترنت يعد من حيث الأصل تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، إلا إذا وجدت فترة زمنية طويلة نسبيا تفصل بين الإيجاب والقبول، والتعاقد الذي يكون بين غائبين زمانا ومكانا، يطرح جملة من الإشكالات تتمثل فيما يخص كل من الرضائية في هذا العقد المبرم عبر الأنترنت ومدى صحة التعامل عبر هذه الأخيرة بسبب صعوبة حصر حقيقة الإيجاب والقبول فيها وتكييفه مع خصوصيات العقود الحديثة بالإضافة إلى تأقلم المحل والسبب في البيئة الرقمية إذ أنه غالبا ما يجد المتعاقد نفسه في عقود الإذعان عند تعامله عبر شبكة الأنترنت.

بالإضافة إلى صعوبة التحقق من أهلية أطرافه، ويمس كذلك بصحة التعاقد عبر الأنترنت كل من تكييفه القانوني بالإضافة إلى دور التشريعات المنظمة للمجال الإلكتروني إقليميا ودوليا في إبرز صحة إبرام العقود عبر شبكة الأنترنت بالرغم من حداثتها.

Résumé:

Le contrat établi au moyen d'internet est à l'origine un contrat établi entre deux contractants présent physiquement au même moment (temps), mais considérer comme absent de l'endroit. En effet, de telles conventions impliquent le défaut de présence physique et simultanée de l'offrant et le l'acceptant, cette situation est qualifiée juridiquement de "contrats entre absents " ou encore " contractas à distance".

Pour que le contrat électronique établi par internet soit valablement formé, il doit valider les conditions classiques de droit des contrats concernant le consentement, la capacité, l'objet et la cause. Des spécificités concernant la forme du contrat et les étapes de sa formation.

مقدمة

يشهد العالم تطور تكنولوجي متسارع غزى جميع مجالات الحياة على السواء المدنية، التجارية الاقتصادية، الإدارية، السياسية، والذي أدى إلى بروز ثورة حقيقية يطلق عليها الثورة المعلوماتية، والتي تتميز بالحداثة من حيث تسميتها ومضمونها مقارنة بسابقتها (الثورة الصناعية [1]) وهي نتيجة اقتران نوعين من التكنولوجيا هي تكنولوجيا الاتصالات بتقنيات المعلومات، ساهمت الأولى في إلغاء الحدود الجغرافية والحواجز السياسية التي تفصل بين الدول وساهمت في الربط بين الشعوب المتباعدة فتحول العالم إلى قرية صغيرة[2].

أما تقنيات المعلومات كانت نتيجة ابتكار الحاسب الآلي، الذي يتفرد بصفة السرعة في التنفيذ وهو ما ساعد في استغلاله وكثرة استخدام البشرية له. وإن تقنية المعلومات لم تقتصر فقط على ظهور الحاسب الآلي بل صاحبتها ظهور شبكة عالمية للمعلومات (الأنترنت)، التي اكتملت بها المنظومة القانونية وتعرف بأنها شبكة متداخلة تربط بين آلاف الشبكات، وتتيح الاتصال على شكل تبادل للمعلومات في إطار برتوكول يضمن الاتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم والتي تعمل بلغات متنوعة[3] فأصبح العالم مجرد قرية صغيرة بين الشعوب المتباعدة.

وعليه فقد أصبحت شبكة الأنترنت من ضروريات التعامل اليومي لا محالة بل تعدتها وأصبحت ضرورة في كل متجر وفي كل شركة وأصبحت هذه الشبكة هي أساس المعاملات والتبادلات بين المتعاملين نظرا لما توفره من وقت وجهد بعيدا عن الإجراءات التقليدية المعقدة والتي تتطلب وقتا أطول.

وعلى ذلك غيرت الأنترنت عالم التجارة وما شملته من تعاقدات ولم يقتصر دورها على تبادل المعلومات والبيانات، بل أصبح سوقا تجاريا كبيرا لتبادل جميع المنتجات والخدمات على اختلاف أنواعها وأشكالها، وإثر هذا الواقع التقني الهائل كان لزاما على فقهاء القانون مناقشة ودراسة هذه

[1]- صابر راشدي، المركز القانوني للكمبيوتر (الحاسب) في التعاقد الإلكتروني، مجلة معارف، ع9، قسم العلوم القانونية، البويرة، 2010، ص9.

[2]- حمودي محمد ناصر، العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص19.

[3]- الياس ناصف، العقود الدولية(العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 22-22.

العقود حتى يتم تكييفها تكييفا قانونيا سليما، ثم يأتي الدور بعد ذلك على المشرع لكي يقوم بتقنين وتنظيم هذه العقود الإلكترونية.

أما الوسيلة الرائجة حاليا وهي التعاقد عبر الأنترنت، فتربط ما بين المتعاقدين في جميع أنحاء العالم بثوان معدودة، يمكن من خلالها تبادل ألفاظ العرض والقبول والإطلاع على موضوع التعاقد، بصرف النظر عن حدود الدول والحدود المادية بوجه عام.

وبفضل هذه الشبكة زالت الحدود الجغرافية وتغير الزمان باتجاه الاختصار والاقتراب بدرجة كبيرة أصبح العالم قرية صغيرة يمكن لأي شخص أن يحاور ويبرم تصرفا مع آخر في أي مكان في العالم في لحظات من خلال الحاسب الآلي[1].

فالعقد المبرم عبر وسائل إلكترونية وكونه يتم عن بعد أي بين عاقدين لا يجمع بينهما مجلس عقد واحد على الأقل من حيث المكان، يواجه العديد من المعيقات يأتي في مقدمتها صعوبة التحقق من شخصية المتعاقد وأهليته والتحقق من وجود إرادته صحتها وسلامتها لاسيما عند صدورها عن وسيلة إلكترونية وحقيقة العقد ومضمونه وكيفية إثباته، ومن تم مدى كفايته لإبرام بعض أنواع العقود التي يضع المشرع لإبرامها أو إثباتها نمطا خاصا، كما يثير إبرام العقد عبر وسائل إلكترونية مسألة تحديد زمان إبرام العقد ومكانه، وما يرتبط بذلك من موضوعات.

وبما أن شبكة الأنترنت تتيح للمتعاقدين، إبرام الصفقات وتنفيذها بين أطراف متباعدين جغرافيا وهذا ما قد يؤدي إلى انتعاش التجارة وتطورها، فقد هجر الاقتصاد العالمي الصورة القليدية للتجارة المتمثلة بنقل البضائع والمنتجات لعرضها على المستهلكين، ثم التعاقد بشأنها مع من يرافق ذلك من ضياع الوقت والمال والجهد إلى صورة أيسر وأرخص، وربما أكثر أمانا، عن طريق استخدام مواقع شبكة الأنترنت يعرض فيها التجار والمنتجون ورجال الأعمال والعلم الاختصاص منتجاتهم المادية أو

[1]- عادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تحت إشراف الدكتور محمد المرسي زهرة، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2009، ص13.

الفكرية، وخدماتهم والتعاقد بشأنها وكل ذلك يجري تنفيذه بلحظات وبذلك تحول المجتمع من مادي إلى غير مادي ومن مجتمع يقوم على دعائم إلكترونية[1].

وعليه فقد باتت العقود الإلكترونية تشكل نسبة كبيرة من حجم التجارة الدولية والداخلية فيمكن للشخص أن يصل إلى كل ما يرغب فيه من خلال العروض الهائلة على شبكة الأنترنت من خلال مفتاح الإختيار الموجود على لوحة المفاتيح المرتبطة بشبكة الأنترنت.

حقا من خلال إستعمال هذه اللوحة والضغط على مفاتيحها، يستطيع أي شخص ملم بهذه المهارة الولوج إلى عالم آخر يختلف عن عالمنا التقليدي، يكتشف فيه أحدث أنواع التسوق موفرا الوقت والجهد معا.

وإزاء هذه الأهمية للمعاملات الإلكترونية نجد أن منظمة الأمم المتحدة قد نجحت في وضع الأساس لتنظيم هذه المعاملات، لذلك إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة قانونا نموذجيا للتجارة الإلكترونية عام 1996، وذلك لمعالجة جميع المشاكل القانونية المتعلقة بالعقود التي تتم إلكترونيا.

أهمية الموضوع:

ونظرا لأهمية هذا الموضوع كان من الضروري الكشف عن الوصف القانوني الصحيح للعقد الإلكتروني والذي يعد مسألة جوهرية تمكن أطراف العقد من معرفة الحقوق والالتزامات المترتبة عنه ولما كانت هذه المسائل القانونية التي أفرزها العقد الإلكتروني ذات تأثير فعال على مجالات الحياة المختلفة بالأخص المجال القانوني، إذ لا يمكن غض البصر عنها.

أسباب إختيار الموضوع:

كان إختيارنا لهذه الموضوع راجع لأسباب تتمثل في :

1/أسباب ذاتية :

أما الأسباب التي أدت بنا إلى إختيار هذا الموضوع فتتمثل أساسا في الرغبة العلمية والميل لدراسة هذا الموضوع نظرا لتعلقه بالحياة الواقعية بصفة مباشرة، ضف إلى ذلك ما تم تحصيله من معلومات

قبلية بخصوص الموضوع والتي تشجع البحث في أهم الإشكالات المطروحة بخصوص هذه المسألة القانونية ومحاولة في ذلك وضع بعض الاعتقادات والآراء الشخصية في هذا الموضوع .

2/أسباب موضوعية: تتمثل في:

إن موضوع الدراسة يكتسي قيمة بالغة الأهمية فتطرقنا إليه لأنه لم يستوفي حقه من الدراسة من قبل الباحثين إلا بالنزر القليل.

-بما أن التطور في مجال المعلوماتية والشبكات صاحبه تطور قانوني سريع إنطلاقا من إجتماعية القاعدة القانونية، وضرورة أن تعبر عن حاجات المجتمع ورغباته، وبالتالي ضرورة دراسة المسائل القانونية المتعلقة بإستخدامات المعلوماتية ومن بينها العقود الإلكترونية .

- مما لا شك فيه أن هذا النوع الحديث من المعاملات عبر شبكة الأنترنت أحدث قلقا تشريعيا على المستوى الدولي والمستوى الداخلي على حد سواء، وبات التساؤل عن كيفية مواجهة هذه التحديات أمرا هاما لا غنى عنه، وأصبحت إعادة النظر إلى نظمنا التقليدية صرورة ملحة إزاء ثورة معلوماتية غيرت أنماط حياتنا الإنسانية ، وعودتنا على إتباع طرق وأساليب في المعاملات لم تكن معلومة لدينا من قبل.

الدراسات السابقة:

-عادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009.

- يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، قانون خاص جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.

- برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.

صعوبات البحث:

ككل باحث يكون بصدد إنجاز بحث علمي أكاديمي واجهتنا صعوبات من أبرزها:

- نقص وقلة المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة بصفة عامة

– نقص في تنوع المراجع والبحوث والدراسات الأكاديمية التي تضمنت العقود الإلكترونية بصفة خاصة

– أيضا الصعوبات تكمن في قلة إن لم يكن إنعدام النصوص القانونية في موضوع البحث في التشريع الجزائري

– ولا ننسى جائحة الوباء {كوفيد 19} التي أعاقت إنجاز البحث من حيث عدم التمكن من زيارة مختلف المكتبات التي كانت مبرمجة للتزود بالمراجع.

الإشكالية:

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة عرض مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بخصوصية التعاقد عبر شبكة الأنترنت وإسقاط أحكامها ومدى ملائمتها وفقا لمتطلبات التعاقد وفقا للوسائط الإلكترونية ومن ذلك معرفة النقائص من وجهات النظر الفقهية ومحاولة التنويه بها لتداركها في التعديلات الخاصة بالقوانين، ومن ذلك التحفيز على خلق منظومة قانونية تعنى بدراسة هذه العقود الإلكترونية، وإيجاد مختلف الأحكام القانونية المنظمة لها والتي تتلائم وطبيعتها التقنية خاصة في مجال شبكة الأنترنت.

والسؤال الذي يفرض نفسه على بساط البحث يتمثل في:

*هل القواعد القانونية التقليدية في القانون المدني قادرة على مواجهة هذا النوع من المعاملات الإلكترونية ؟ أم أن الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعي لإصدار قوانين يمكن تطبيق قواعدها على هذه المعاملات ؟

للإجابة على هذه الإشكالية تقتضي طبيعة موضوع الدراسة الاعتماد على العديد من المناهج وذلك للإحاطة بالمسائل القانونية التي تناولتها الدراسة وهي:

المنهج الوصفي من خلال عرض نصوص التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية الأجنبية منها والعربية مع استقراء النصوص القانونية الجزائرية لتوضيح مدى اختصاصها للتصور الذي شهده العالم دون أن ننسى كل من الآراء الفقهية، كما اعتمدت كذلك على المنهج التحليلي باعتباره يقوم على دراسة الإشكاليات العلمية المختلفة من خلال عدة طرق كالترتيب والتقويم والتفكيك ومن ذلك فهو يعتمد على الأسلوب العلمي البناء، لذلك تم الاعتماد عليه من خلال عرض المعلومة محل الدراسة

ومحاولة تبسيطها وتحليل أحكامها بغرض إيجاد الحلول الأقرب إلى الصواب، كما اعتمدت على المنهج المقارن في بعض جوانبه.

ولغرض الإحاطة والإلمام بموضوع الدراسة في حدود الإشكالية المطروحة تناولت هذا الموضوع في خطة تتضمن فصلين:

الفصل الأول: التراضي في التعاقد عبر الأنترنت.

الفصل الثاني: المحل والسبب في التعاقد عبر الأنترنت.

الفصل الأول:

التراضي في التعاقد عبر الأنترنت

تمهييد

يستلزم وجود العقد التقليدي أن يوجد عاقدان هما أطراف العقد وأن يتم التعبير عن إرادتها فلا يصح الانعقاد من الصبي أو المجنون والسفيه، فكذلك الأمر في العقود الإلكترونية يلتزم وجود متعاقدين في أي عقد يتم إبرامه عن طريق الأنترنت أو البريد الإلكتروني، ويشترط فيها نفس الشروط التي تشترط فيها العقد التقليدي من أهلية التعاقد والتعبير عن التراضي بإرادة خالية من العيوب وبقيام الإيجاب والقبول بين طرفي العقد وتبادلهما في مجلس العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت.

إن العقد الإلكتروني كغيره من العقود يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، وتتجلى إرادة المتعاقدين فيه عن طريق عرض أو إيجاب يصدر عن الطرف الأول، يلاقيه قبول يصدر عن الطرف الثاني، وبما أن العقد الإلكتروني ينعقد عن بعد ويتم التعبير عن الإرادة فيه عبر تقنيات الاتصال الحديثة[1]. فسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين فسنتناول في الفرع الأول: تعريف الإيجاب عبر الأنترنت، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى صور التعبير عن الإيجاب عبر الأنترنت.

المطلب الأول: الإيجاب عبر الأنترنت.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب عبر الأنترنت.

لكي ينعقد العقد لابد أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول من المتعاقد الآخر، ولابد أن يقترن الإيجاب بالقبول ويرتبط بهذه المسائل مسألة مكان وزمان اقترانهما، والتي لها مكانتها الهامة والمتميزة في العقود المبرمة بالرسائل الإلكترونية[2].

لم تأت القوانين الحديثة بتعريف الإيجاب الإلكتروني إلا أن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية علفته على أنه: تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشير إلى غير ذلك[3].

فالإيجاب في مجال العقود الإلكترونية يعرف بأنه: التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات[4].

---

[1]- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية مصر 2006، ص160.

[2]- برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، تحت إشراف السيدة حليمة علاوة، مجلس قضاء قالمة، الجزائر، 2006، ص21.

[3]- قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية اليونسترال الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996، وأشارات إليه صبيحي فوزية، تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع18، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية جامعة عبد الحميد بن باديس، مسغانم، الجزائر، جوان 2012، ص273.

[4]- ماجد محمد سليمان، أبا الخيل، المرجع السابق، ص 39 – 41.

ومن خلال هذه التعاريف نجد أن الإيجاب لإلكتروني يقوم على بيان العناصر الجوهرية في التعاقد والتي تدفع المستهلك الإلكتروني[1].

وعليه فالإيجاب هو تعبير عن الإرادة يريد الموجب من خلال توجيهه لشخص أو لعدة أشخاص معينين أو إلى الجمهور إبرام عقد معين ، ويشترط في الإيجاب أن يكون قاطعا ، ومحددا ، أي متضمنا للعناصر الأساسية للعقد[2] .

الفرع الثاني: صور التعبير عن الإيجاب عبر الأنترنت:

1-لغة الإيجاب:

غالبا ما يتسم العقد الإلكتروني بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الإنجليزية، وهذا ما يستبيح إبرامه بتلك اللغة أو أي لغة أجنبية غيرها، فاحتواء العقد على مصطلحات فنية وقانوينة غير مألوفة أو ذات دلالات قانونية من معني في ذات الوقت[3].

2- أنواع الإيجاب الإلكتروني: يوجد نوعين من الإيجاب وسنعرضها كالآتي:

أ-الإيجاب الإلكتروني الخاص:

قد يوجه التاجر إيجابه الإلكتروني في التعاقد إلى شخص أو أشخاص معنيين وذلك ضمانا ليسارهم أو اعتقادا أنهم يهتمون بسلعة وخدماته دون سواهم من الجمهور، فيحرر إليهم عبر البريد الإلكتروني رسالة إلكترونية تمثل إيجابا إلكترونيا خاصا، وعندما يفتحوا هؤلاء الأشخاص صناديق رسائلهم يكونوا قد علموا بالإيجاب الإلكتروني.

[1]- المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يتعين بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي، قانون رقم 05/18، السابق.

[2] محمد حسام لطفي ، النظرية العامة للإلتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1999 ، ص: 184

[3]- يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور غسان خالد، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلطين، 2007، ص52.

ب- الإيجاب الإلكتروني العام:

غالبا ما يعرض التاجر سلعته وخدماته على صفحات الويب دون تحديد فئة معينة من الأشخاص فيكون إيجابه في هذه الحالة جماعيا أو عاما، كما يقول البعض أن الإيجاب الإلكتروني في العاقد عبر شبكة الاتصال في هذه الحالة لا يكون موجها لجمهور معين، ولكنه موجه لجمهور العالم فالموجب ليس هو (السيد مدير شركة معينة) وإنما هو (السيد كل العالم)[1].

وسواء كان الإيجاب عاما عن طريق الموقع الإلكتروني أو خاصا عن طريق الرسائل الإلكترونية يجب أن يكون متضمنا جميع العناصر الأساسية للعقد، ويجب أن يكون مشتملا على الوسائل التكنولوجية التي تسمح للمستخدم قبل إبرام العقد وموافقته عليه، أن يحدد بدقة العيوب التي يمكن أن تتحقق وتصحيحها.

وجدير بالذكر أنه لا يعد إيجابا النشر أو الإعلان أو العرض مع بيان الأسعار الجارية التعامل، إذا تبين من الظروف ومن طبيعة الحال أن المتعاقد يعلق التعاقد على أمر آخر أو خطوة أخرى، إذا تحققت أكدت حسم الأمر وضرورة الإلتزام بالعقد، فالإعلان لا يعني إلا إعلام العملاء بصفات وخصائص معينة للمنتج أو الخدمة، لكنه لا يشتمل على العناصر الأساسية لإبرام العقد، وعلى الرغم من ذلك يمكن إعتباره إيجابا، إذا إشتمل على كل العناصر الجوهرية والضرورية لإبرام العقد.[2]

وقد تعرضت قوانين المعاملات الإلكترونية العربية إلى الإيجاب، حيث نص التشريع التونسي رقم 83 لسنة 2000 على أن المبادلات والتجارة الإلكترونية تخضع لأحكام هذا القانون، ويجرى على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابيه من حيث التعبير عن الإرادة وصحتها وآثارها، أي أن الإيجاب عبارة عن إرادة الموجب الموجهة للطرف الآخر بنية وقصد إبرام عقد معين، وفيما يتعلق بقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، فقد أكد أيضا أن رسالة المعلومات تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء إلتزام تعاقدي وفيما يخص

[1]- جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الأنترنت، ط1، ريم للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2011، ص 68 – 69.

[2] شحاته غريب شلقامي ، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008، ص:87

القانون البحريني الخاص بالمعاملات الإلكترونية نجده أيضا يتجه في نفس إتجاه التشريعات العربية الأخرى، حيث أنه أجاز الإيجاب عن طريق الرسائل الإلكترونية [1].

مما سبق الإيجاب الإلكتروني مثله مثل الإيجاب التقليدي يخضع للقواعد العامة في القانون المدني لكنه ينفرد ببعض الخصوصيات التي تتعلق بطبيعته حيث أنه يكون في عقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من المكان.

المطلب الثاني: القبول عبر الأنترنت.

لا يكفي لإبرام العقد وجود الإيجاب وحده فلابد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب والعقود الإلكترونية التي تبرم عبر الأنترنت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية، والتعبير الثاني عن الإرادة يلزم أن يكون باتا ونتيجة لإحداث أثر قانوني كما يلزم لكي يرتب أثره أن يكون حرا وصادقا من المنسوب إليه وهو على بينة من أمره بما يؤكد نيته في الارتباط التعاقدي[2]. سنتناول في هذا المطلب بيان تعريف القبول عبر الأنترنت وطرق التعبير عن القبول عبر الأنترنت كما يلي:

الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني.

يعرف القبول بأنه: "موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل تعلم الموجب والإيجاب مازال قائما[3].

وأنه: "التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب"[4]، وأنه: "تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يقيد موافقته على الإيجاب، وهذا القبول يؤدي إلى انعقاد العقد متى وصل إلى علم الموجب وكان الإيجاب لا يزال قائما"[5].

---

[1]- شحاته غريب شلقامي ، المرجع السابق ، ص: 93

[2]- أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية ، دروس لطلبة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، بدون سنة نشر، ص141.

[3]- ابراهم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 2003، ص93.

[4]- رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، العدد4، جامعة الكويت، 2002، ص250.

[5]- عبد الودود يحي الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر 1985، ص37.

كما عرفته اتفاقية فينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع على نحو لا يكاد يخرج عن القواعد العامة حيث تنص المادة (1/18) على أنه: "يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يقيد الموافقة على الإيجاب".

وقد نصت المادة (1/91) من القانون المدني الأردني أن: "الإيجاب والقبول: كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو الإيجاب والثاني قبول"[1]. ما جاء مماثلا في المواد والقبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون التعريف التقليدي سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الأنترنت فهو قبول عن بعد، لذا فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي وإذا كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية.

تعرض العقد النموذجي للمعاملات الالكترونية الصادر عن اليونسترال للقبول من المادة (423 القبول) فنص على أنه "يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد".

أما قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) لم يورد أي تعريف للقبول في المعاملات الإلكترونية إنما ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية، واكتفى بالنص على جواز التعبير عن الإيجاب والقبول عبر رسائل المعلومات المادة (11) وعلى هذا النهج سار المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية بنصه في المادة (13) على أن تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول وفقا للتشريع الأردني يمكن أن يتم عبر شبكات الأنترنت من خلال رسالة المعلومات، هذه الاخيرة عبارة عن المعلومات التي يتم إنشاؤها، إرسالها تسليمها وتخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني[2].

[1]- المادة 91- 01 للقانون الأردني.

[2]- نفس المنهج الذي أخذت به التشريعات العربية بخصوص المعاملات الإلكرونية منها: المادة 19 من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 والمادة 14 من القانون البحريني رقم 28 لسنة 2002.

أما في تونس ونظرا لخصوصية القبول في العقود الإلكترونية، نجد أن المشرع التونسي أفرد بابا خاصا بالوثيقة والإمضاء الإلكترونيين، وتعيين جهات للتأكد من صحة القبول والشخص القابل لتأكيد فاعلية هذا القبول[1].

خلاصة القول أن قوانين المعاملات الإلكترونية العربية قد تعرضت للقبول الإلكتروني، ولم تحدد له شكلا معينا، لكنها نصت في بعض المواد على بعض الإجراءات التي يمكن أن تتم اتفاق حتى ينتج القبول أثر القوانين.

مما سبق وعلى الرغم أنه لا يشترط أن يصدر القبول في عقد التجارة الإلكترونية في شكل خاص أو ووضع معين فيصح أن يصدر عبر وسائط إلكترونية، أو من خلال الطرق التقليدية للقبول، ما لم يشترط الموجب أن يصدر القبول في شكل معين، ومن التشريعات التي اشترطت تقديم القبول بنفس طريقة وصول الإيجاب القانون التجاري الأمريكي الموحد (UCC) حيث جاء نص المادة (2/206) على أن[2]: "التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب"، بالتالي إذا أرسل الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني فيجب على القابل إن قبل التعاقد أن يعبر عن القبول بذات الطريقة.

وعليه فالقبول هو التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد، أي أن من وجه إليه الإيجاب يعلن صراحة أو ضمنا على موافقته على ما تم توجيهه إليه ، ويجب أن يصدر القبول والإيجاب قائما، فالعقد لا ينعقد إلا بتلاقي الإرادتان والتوافق والتطابق بينهما .

والقبول الإلكتروني هو القبول الذي يتم عبر وسائل إلكترونية ، أي عبر شبكات الأنترنت، فهو لا يخرج عن تعريفه في القواعد العامة، وكل ما في الأمر أنه يتم بوسائل إلكترونية، ونظرا لحداثة الوسيلة اهتمت بعض الدول العربية بإصدار تشريعاتها فيما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية لتتناول

[1]- الفصل الثاني من التشريع التونسي رقم 83 لسنة 2000 الخاص بمبدلات التجارة الإلكترونية.

[2]- Ben Jamin Wright Jamek, win the low of electronic commerce a dicision of Qspen Publishing INC, Newyork, USA, third edition, 2000, P8-17

ومحمد ابراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث العربية، قسم الدراسات القانونية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر 2004، ص50.

خصوصيات العقد الإلكتروني ، والتأكيد على حماية الطرف الضعيف فيه ، خاصة إذا تم بين مهني محترف وبين مستهلك، وقد اهتمت هذه القوانين ببيان المقصود بالقبول الإلكتروني وماهيته وطرقه وخصوصيته.

الفرع الثاني: طرق التعبير عن القبول عبر الأنترنت.

"جاء في تعريف القبول في مجلة الأحكام العدلية في المادة (102)، فقد نصت على القبول ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد".

وهنالك شروط يجب أن تتوفر في القبول لانعقاد العقد تتمثل في التالي:

1-أن يكون القبول مطابقا للإيجاب أي أن يكون القبول موافقا لجميع مسائل الإيجاب، وكانت هذه المسائل جوهرية، وأن يجاب بنعم على الإيجاب، وإذا كان القبول يؤدي إلى تعديل أو زيارة على الإيجاب عد إيجابيا جديدا، وليس بقبول[1].

2- يجب أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب، ذلك أن القبول هو جواب على الإيجاب، فإذا سقط الإيجاب لا يكون هناك إمكانية للقبول لأنه سيصبح جوابا لمعدوم، وهذا لا يكون[2].

توجد طرق محددة يكون لها الأثر في إثبات القبول من عدمه ، وهذه الطرق إما عن طريق الضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة والقبول ضمن جهاز الحاسب الآلي ، وهذه الطريقة تعتبر أكثر الطرق الشائعة لإعلان القبول ، ويمكن أن يتم القبول أيضا عن طريق المحادثة الفورية، أو عن طريق البريد الإلكتروني.

وقد يكون القبول الإلكتروني عن طريق إلزام بعض المواقع الإلكترونية لمن يتعامل معها بأن يحرر أمر بالشراء على صفحة الويب، وقد يحتاج الأمر إلى تحرير عدة أوامر، فإذا قام العميل الذي دخل على الموقع بتحرير هذه الأوامر، فإن ذلك يعد قبولا منه بالتعاقد [3].

[1]- سلامة، مرجع سابق، ص103.

[2]- المرجع نفسه، ص104.

[3]- شحاته غريب شلقامي ، المرجع السابق ، ص 103.

وفي الواقع قد ثارت العديد من الاختلافات ووجهات النظر حول الطرق المحددة للقبول الإلكتروني، ومن ذلك أن القبول بطريقة الضغط أو اللمس على الأيقونة المخصصة للقبول هل يعد قبولا يرتب آثاره القانونية ؟

في الحقيقة لقد اتجه البعض إلى أن القبول يتحقق بمجرد الضغط على أيقونة القبول أو لمسها فالضغط على الأيقونة يعد كافيا للتعبير عن القبول ويسمح بانعقاد العقد إذا وصل إلى علم من وجه إليه، ولكن قد يطلب من الشخص في بعض الأحيان تأكيد القبول، وذلك بالضغط مرتين على الأيقونة، والعقد هنا لا ينعقد إلا من لحظة الضغط للمرة الثانية على الأيقونة، فيجب أن نأخد بنظام الضغط مرتين على الأيقونة في العقود الإلكترونية، فإذا كنا نأخذ في العقود بين غائبين بتصدير القبول فإنه يجب أن نأخذ بتصدير تأكيد القبول في العقود التي تتم عبر الأنترنت، وتأكيدا لضرورة الضغط مرتين على الأيقونة المخصصة للقبول، أكد البعض أن مجرد الملامسة أو الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة، قد يكون على سبيل الخطأ ، وبالتالي فلا يعطي الدلالة القاطعة على توافر القبول فيجب أن يتم الضغط مرتين على الأيقونة حتى يتأكد القبول، أو عن طريق تحرير طلب الشراء أو إدخال الرقم الخاص ببطاقة الوفاء والتوقيع الإلكتروني[1].

هل يعد السكوت قبولا؟:

وقد اختلفت الآراء أيضا بشأن مدى اعتبار السكوت قبولا في العقود الإلكترونية، كما هو متبع في العقود التقليدية في حالات معينة، فما هي أحكام السكوت في التعاقد الإلكتروني ؟ وما مدى إمكانية اعتباره قبولا ؟ .

القاعدة تقول: "لا ينسب إلى ساكت قبول، لكن القول في معرض الحاجة بيان ويعد قبولا[2].

ونصت مجلة الأحكام العدلية على نفس القاعدة بقولها في المادة 67 منها: "لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان".

[1]- محمد سعد خليفة ، مشكلات البيع عبر الأنترنت ، دار النهضة العربية ، مصر، 2002، ص: 59.

[2]- القانون المدني الأردني: المادة 1/95.

والأصل أن السكوت لا يعبر عن الإرادة، فلا يمكن أن يتم الإيجاب بالسكوت ولكن هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز بها أن يكون السكوت قبولا، وهذه الحالات حددها المشرع الأردني في المادة 2/95 التي جاء فيها "ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

فمن هذه المادة يتبين أن السكوت يعتبر قبول في إحدى الحالتين وهما:

1-في حال قيام تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، وذلك بسبب جريان عرف التجارة على ذلك مثل: سكوت المشتري حيث تسلمه البضائع، فهذا قبول ضمني بما ورد في الفاتورة.

2- إذا تمخض عن الإيجاب منفعة للموجه إليه مثل سكوت الموهوب عن الهبة المعطاة إليه.

فالقبول الإلكتروني يتميز ببعض المميزات التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية، التي تختلف بعض الشيء عن القبول العادي الذي يخضع للقواعد العامة.

فالأصل في القبول أن يتم صراحة أو ضمنا، لكن القبول الإلكتروني يتم صراحة بسبب صعوبة القبول ضمنا، فهو يتم عن طريق برامج وأجهزة إلكترونية، تعمل بشكل آلي، وهذه الأجهزة لا تستطيع استخلاص إرادة المتعاقدين الضمنية[1].

فالسكوت لا يكفي لإبداء القبول في العقود الإلكترونية، فلا بد أن يصدر تصرف إيجابي من الموجه إليه الإيجاب، يبدي من خلاله رغبته في قبول هذا الإيجاب بطريقة إلكترونية لينعقد العقد بعد ذلك.

فلا يكفي الضغط على علامة القبول التي تفيد الموافقة على الإيجاب، والواردة على صفحة الموجب، وإنما اشترط القضاء أن يكون القبول محددا وواضحا وجازما، لذا يجري التعامل على وجوب أن يؤكد القابل مرافقته من خلال رسالة بيانات تزود إلى نظام المعلومات، تعبر عن رغبة جادة في

[1]- أبو الليل، ابراهيم الدسوقي: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، 2003، ص93.

القبول، فإذا لم تعم من وجهت إليه رسالة البيانات بالرد عليها، فلا يعد قابلا لها حتى لو كانت تتضمن بأن عدم الرد يعد قبولا للإيجاب[1].

والقبول يتم عادة عن طريق الضغط على الأيقونة المخصصة للموافقة، أو على الحاسب الآلي ويمكن أن يتم بواسطة طرق أخرى، مثل غرف المحادثة، أو البريد الإلكتروني، أو هاتف الأنترنت[2].

وهناك احتمال أن يكون الضغط على أيقونة القبول سهوا أو خطأ من غير قصد، ولمعالجة ذلك هناك برامج إلكترونية تتطلب بعض الإجراءات عند عرضها التعاقد، كي تؤكد القبول، وتتيقن من صحة إجراءاته، مثل، (تكرار الضغط على أيقونة القبول أو الرد بالقبول برسالة عن طريق البريد الإلكتروني، أو الإجابة عن بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل، أو كتابة بعض البيانات الخاصة، التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي)[3].

وأورد العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في البند السابع من جذوره وجوب التأكيد للأمر بالشراء في القبول، وأن القبول، وتأكيد الأمر بالشراء يجب أن يتحقق بمجموعة من الاوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة، وتتضمن هذه الأوامر صراحة ارتباط المستهلك بشكل جازم[4].

وتلزم بعض التشريعات مثل: التشريع البريطاني: الشركات التي تقدم إيجابيا على موقعها أن تبين على نفس موقع البريد الإلكتروني للشركة كي يتسنى للقابل أ يستفسر عن أي شيء[5].

وألزم القانون الموحد لمعاملات المعلومات الأمريكي في المادة (206) القابل بأن يقدم قبوله بنفس طريقة الإيجاب، فإن كان الإيجاب من خلال بريد إلكتروني وجب أن يكون القبول من خلال البريد الإلكتروني.

[1]- عبيدات، مرجع سابق، ص47.

[2]- أبو الليل، ابراهيم الدسوقي: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص93.

[3]- أبو الليل، مرجع سابق، ص94.

[4]- نقلا عن مجاهد: مرجع سابق، ص85.

[5]- نقلا عن: أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص48.

وهناك خصوصية ثانية انفرد بها التشريع الأمريكي، عندما اشترط في المادة (1/201)، إلزام البائع إذا كان طرف العلاقة الآخر ليس تاجرا أي مستهلكا، بأن يؤكد للمشتري تمام إبرام العقد وذلك خلال عشرة أيام من إرسال القابل قبوله[1].

إن القبول في العقود الإلكترونية يجب أن يكون متضمنا لعناصر معينة، كنوع السلعة أو الخدمة وطريقة الوفاء وطريقة التسليم، وخدمة ما بعد البيع، وبالتالي فإن السكوت يعني عدم التعرض لهذه العناصر الهامة، مما يترتب عليه صعوبة إعماله في هذه النوعية من العقود، كما أن العقد الإلكتروني يعني أن الإيجاب والقبول يتم عبر شبكة الأنترنت، والسكوت تصرف سلبي، أي أننا سنجد أن الإيجاب فقط هو الذي تم عبر الأنترنت، وبالتالي لا يمكن تصور هذا الأمر، خاصة أن بعض القوانين لم تكتف بالقبول عبر الأنترنت، بل نصت على إمكانية وجود إتفاق بين الأطراف المتعاقدة لتنظيم مسألة الإقرار بإستلام رسالة المعلومات أو السجل الإلكتروني، مما يعني أهمية عدم الأخذ بالسكوت لتأكيد القبول [2].

فلا بد من القبول في التعاقد الإلكتروني، وحتى ينتج أثره، يجب أن يكون متوافقا ومتطابقا مع الإيجاب، فالعقد لا ينعقد إلا بتوافق الإرادتين والتطابق بينهما، وفيما يتعلق بالعقود الإلكترونية أي التي تتم بوسائل إلكترونية، يجب أيضا أن يكون هناك توافق وتطابق بين الإرادتين، لكن يضاف إلى ذلك إسناد هذه الإرادة إلى الشخص الذي تنسب إليه والتحقق من مضمونها وحقيقة فحواها وهذا ما نصت عليه مختلف تشريعات المعاملات الإلكترونية .

[1]- نقلا عن: المرجع السابق، ص48.

[2]- شحاته غريب شلقامي ، مرجع سابق ، ص: 111

المبحث الثاني: عيوب الإرادة في التعاقد عبر الأنترنت :

بداية نقول أن التراضي يجب أن يوجد حتى يقوم العقد، والتراضي عبارة عن توافق إرادتين، ولقد قمنا بتتبع الإرادة عبر الأنترنت من لحظة نشوئها إلى حين إقترانها بإرادة أخرى، ومع ذلك فإن العقد يجب أن يستقر بشكل نهائي حتى ينتج آثاره القانونية، وهذا لا يكون إلا إذا كان التراضي صحيحا ويكون التراضي كذلك إذا كان صادرا من شخص قانوني ذو أهلية يعترف بها القانون، كما يجب أن يصدر من شخص تكون إرادته بريئة من العيوب التي قد تطرأ عليها فتحد من أثرها، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى بعض عيوب الرضا في التعاقد عبر الأنترنت على ضوء ما يتمتع به من خصوصية.

المطلب الأول: الغلط والتدليس.

الفرع الأول: عيب الغلط.

يعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على إعتقاد غير الواقع [1]، أي حالة تقوم بالنفس تجعله يتصور الأمر على غير حقيقته، والغلط الذي يعتبر عيبا من عيوب الإرادة هو الغلط المؤثر وهو الذي يعنينا في هذا البحث وهو الغلط الذي يعيب الإرادة دون أن يمس وجودها ويسمى بالغلط المعيب أو الغلط المفسد للإرادة أو الغلط الجوهري ، ومن ثم يفترض أن أحد طرفي العقد المبرم عبر شبكة الأنترنت قد إعتقد واقعة معينة على خلاف الحقيقة، ولولا هذا الإعتقاد الخاطئ أي لو كان يعلم بالحقيقة لما أقدم على إبرام العقد، ومع التطور التكنولوجي الذي أحدثته ثورة الإتصالات والمعلومات تلاشت تدريجيا المبادئ القانونية التقليدية للغلط والتي تفترض تساوي الأطراف في القدرة ليحل محلها إهتمام تشريعي لحماية الطرف الأقل خبرة، إذا إدعى عدم الإحترافية في إبرام العقد، وفي هذه الحالة من المتصور قبول إدعائه على أساس أن الخبرة والإحترافية عنصر جوهري لإبرام العقود الإلكترونية، وتنبغي الإشارة هنا إلى أنه كثيرا ما يقع المتعاقد عبر الشبكة وبسبب إجراءات التعامل المعلوماتي أو الشبكي في غلط، وذلك بسبب البعد المكاني بين الأطراف كما أن الغلط كعيب يدعى

[1]- أنور سلطان ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، لبنان ، 1983 ، ص 87.

به كثيرا في العقود التي تبرم عن بعد، لأن مجال التعامل الإلكتروني يظهر إمكانية حدوث خطأ في التواصل مع الشبكة ، حيث يرتكب المستخدم خطأ بشأن الخانة التي يضغط عليها محل النقر بحيث يبدأ في الإجراءات أو سلسلة الخطوات التي تؤدي به إلى أن يجد نفسه متعاقدا، رغم عدم إتجاه إرادته إلى ذلك، وفي هذا الصدد نلاحظ أن فرض الإستخدام الخاطئ للأجهزة يعكس عدم وجود رضا أو إرادة التعاقد على الإطلاق فهي معدومة في حين أن أحكام الغلط تفترض وجودها معيبة[1].

ويمكن التعامل مع الموقف وفقا امفهوم الغلط المانع مع تطويعه لمواجهة هذا الإحتمال الذي كثيرا ما يقع في إطار الإتصالات الشبكية وبالنظر إلى إنعدام إرادة التعاقد فإن البطلان المطلق هو ما يتحقق نتيجة الإتصال الخاطئ بين الأطراف وليس البطلان النسبي الذي يترتب على وجود إرادة معيبة، غير أن المتعاقد سيكون عليه أن يثبت إدعاءه بأن إرادته لم تتجه للتعاقد أصلا.

وكثيرا ما يقع الغلط في العقد الإلكتروني بسبب العرض الناقص للمنتوجات، ولغموض مضمون العرض لذلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 منه أن يقوم مقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق مع إعلامه بذلك باستخدام وسائل فعالة وسهلة الأخذ بها يتمكن من فهم المعطيات الإلكترونية، الأمر الذي يجنبه الوقوع في الغلط إلا أن الإدعاء بالوقوع في الغلط من الصعب إثباته، لأنه يتم على صفحة الواب فمن الممكن أن يقوم أحد من الغير بتغييره وتعديله بدون أن يترك ذلك أثرا ماديا لأنه يتم بوسيلة إلكترونية ولتفادي الوقوع في هذه الصعوبات ينصح العميل بتسجيل بيانات الإعلان على دعامة إلكترونية لحفظها واسترجاعها عند الضرورة أو القيام بتوثيق المعلومات[2].

[1] خالد حمدي عبد الرحمن ، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، مصر،2006، ص: 137

[2]- حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 130-131.

الفرع الثاني: التدليس.

غالبا ما يكون التدليس في العقد الإلكتروني على شكل إعلانات كاذبة أو رسائل إشهارية مضللة، أو الوعد برسالة إلكترونية بصفات وهمية تتضمن معلومات ومعطيات خاطئة من شأنها أن تضلل الطرف المتعاقد، لاسيما أمام عدد إمكانية فحص وتعيين المنتوج[1]، ولتجنب الوقوع في هذه المشاكل وجب استحداث مواقع متخصصة على شبكة الأنترنت يتجلى دورها في الاعلام والتحذير وتقديم النصيحة إن لزم الأمر ولحماية الطرف الضعيف والأقل خبرة[2].

وكل هذا بهدف تضليل المتعاقد عبر الأنترنت ومن المتصور جدا بل من الدارج والشائع وقوع التدليس أو التغرير ونحن بصدد إجراء معاملات إلكترونية، ومن جهة أخرى غالبا ما يكون التدليس سواء كان إيجابيا أو سلبيا هو سبب دعوى فسخ العقد المبرم عبر الأنترنت، وقد كان الحل الأمثل لمعالجة المشاكل الناجمة عن التدليس عبر الأنترنت متمثلا بإستحداث مواقع متخصصة على الشبكة وظيفتها الإعلام وتقديم النصيحة والتحذير إذا لزم الأمر، وذلك بهذف توفير الحماية للطرف الأقل خبرة حتى يتمتع بحرية الرضا والإختيار [3].

فالتدليس هو إستعمال الحيلة بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد، وهو لا يعتبر عيبا مستقلا من عيوب الرضا بل هو علة لعيب آخر وهذا العيب هو الغلط، ذلك أن الغلط إما أن يكون تلقائيا أي ينزلق إليه الشخص من تلقاء نفسه وإما أن يكون مستثارا أي تثيره في الذهن الحيل[4] التي أستعملت مع العاقد وفي الحالتين يكون العقد قابلا للإبطال للغلط.

وبالإضافة لما سبق لابد من توافر العنصر المعنوي للتدليس وذلك بأن يكون التدليس مؤثرا على النحو الذي إشترطه المشرع حينما أشار بأن تكون الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

---

[1]- المرجع نفسه، ص223.

[2]- بشار محمد دردين، المرجع السابق، ص155.

[3]- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 74.

[4]- أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 99.

المطلب الثاني: الإكراه والاستغلال.

الفرع الأول: الإكراه.

تتمع نظرية عيوب الإرادة بأهمية بالغة بالنسبة للعقود المبرمة عبر الأنترنت، وذلك يعود إلى العديد من الأسباب نذكر منها الخصوصية التقنية التي تتمتع بها شبكة الأنترنت مقارنة ببقية وسائل الإتصال وهذا الأمر يتطلب مهارات خاصة لإتمام التعاقد، كذلك فإن العقود المبرمة عبر الأنترنت تمتاز بأنها تبرم عادة بين طرفين غير متكافئين بحيث يتمتع أحدهما- كالبائع أو مقدم الخدمة عبر الأنترنت- بمعرفة ومهارة وخبرة كبيرة مقارنة مع الطرف الآخر، وبالنسبة للإكراه يعرف بأنه ضغط غير مشروع يبعث في نفس الشخص رهبة تحمله على التعاقد بعدما كان رضاه قد أفسد فالإكراه يكون مفسدا للرضا إذا عاب الإرادة، أما إذا أعدم الإرادة المعبرة عن الرضا فيترتب على ذلك بطلان العقد بطلانا أصليا [1].

وبإعتبار العقد الإلكتروني يتم بوسيلة إلكترونية وأطراف العقد فيه لا يتواجدون ماديا، لذا لا يمكن أن تتصور الإكراه في العقد الإلكتروني، فلا نستطيع إجبار الشخص على الدخول إلى موقع معين أو فتح بريده الإلكتروني لإرسال رسالة معينة[2].

ومع ذلك يمكن تصور الإكراه في العقد الإلكتروني في حالة التبعية الاقتصادية حيث يضطر المعاقد على إبرام العقد بالرغم من الشروط المجنحة وخوفا من تهديد مصالحه الاقتصادية[3].

الفرع الثاني: الإستغلال.

الاستغلال هو اختلال في الاداءات بين الطرفين ناتج عن ضعف نفسي يوجد في أحد المتعاقدين وللاستغلال عنصران، أولهما العنصر المادي وهو الغبن الفاحش أي اختلال الأداءات بين الطرفين المتعاقدين، وثانيهما العنصر النفسي وهو استغلال الضعف في النفس وهذا ما يمثل الجانب المعنوي.

[1]- بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت ، دار الثقافة ، الأردن ، 2006، ص 155.

[2]- شحاتة غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص86.

[3]- ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص135.

فالأنترنت في بداية دخولها المجال التجاري وكانت مقصورة على طبقة معينة تتمتع بثقافة التعامل عبر الشبكة وهم البائعين من الشركات الكبرى وبعض المستهلكين، لذلك الاستغلال في تلك الفترة كان نادرا، ولكن الوقت الراهن وبعد انتشار التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، وزيادة عدد المواقع من باعة ومنتجين ومقدمي خدمات، قد اختلطت الشركات الجادة بالشركات الوهمية التي تسعى وراء الربح السريع بغض النظر عن مشروعية الوسائل المستعملة لجذب المشتري[1].

وبالنظر إلى ارتفاع عدد المستخدمين فمنهم من يتمتع بالكفاءة ومنهم من تنقصه الخبرة الكافية للتعامل عبر الأنترنت، كل هذا جعل الاستغلال شائعا عبر الأنترنت بسبب عدم خبرة المستخدمين وبسبب خطورة إبرام التصرفات القانونية عبر الأنترنت وعدم امتلاكهم لثقافة خاصة لاستخدامها إذ لا يتأكد من شروط العقد جيدا وينقر على الموافقة دون قراءتها كل هذا يجعل من المستخدم المتعاقد عبر شبكة الأنترنت عرضة للاستغلال.

وعموما فالإستغلال هو إذا ما كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوته كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى .

[1]- عيوب الإدارة على الموقع: www.dejelfa/inf/vb/showthread.php?-161952، قسم أرشيف منتديات الجامعة، إبرام العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، 2009.

الفصل الثاني:

المحل والسبب في التعاقد عبر الأنترنت

تمهيد:

بداية نقول أن إنعقاد العقد بشكل صحيح يستلزم أن تتوافق إرادتا طرفيه على نحو ما يتطلبه القانون وهذا التوافق ليس مجردا، بمعنى أن المتعاقدين إنما يريدان شيئا محددا ولغرض محدد، والبحث عما يريده المتعاقدان معناه تحديد محل العقد، أما معرفة لماذا يريدانه فمعناه تحديد سبب العقد، وإذا كان مبدأ الرضائية في العقود يخول الأشخاص حرية إبرام ما يشاؤون من عقود وفقا للمحتوى الذي يحقق لهم مصالحهم، إلا أن هذا لا يعني حريتهم المطلقة، فالمصلحة العامة لها متطلباتها التي يجب أن تتوازى وتتواءم مع مقتضيات المصلحة الخاصة، وعليه فإن العقد لا يمكن أن يبرم إلا إذا إستجاب محتواه لمجموعة شروط، كمحل معين وسبب موجود ومشروع، ولقد كان القصد من وراء إشتراط تعيين المحل والسبب وتوافر شروط أخرى فيهما حماية المصلحة الخاصة لطرفي العقد بشكل أساسي، أما بالنسبة لإشتراط المشروعية في المحل والسبب فالقصد من ورائه حماية المصلحة العامة، وعلى أي حال يشترط في ركني المحل والسبب في العقد المبرم عبر الأنترنت توافر الشروط القانونية العامة في كل منهما حسب ما نصت عليه المبادئ العامة للقانون المدني من حيث المبدأ، مع الخصوصية التي تفرضها شبكة الأنترنت، وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تكلمنا في الأول عن المحل في التعاقد عبر الأنترنت وفي الثاني عن السبب في التعاقد عبر الأنترنت.

المبحث الأول: المحل في التعاقد عبر الأنترنت.

لا شك في أن العقد المبرم عبر الأنترنت يمر بنفس المراحل التي ينعقد بها أي عقد آخر، لذلك يجب أن تتوافر أركان العقد التقليدي والشروط التي أوجبها القانون لهذه الأركان في العقد المبرم عبر الأنترنت، أيضا يجب أن يتم إستيفاء بعض ما قد يفرضه القانون لإنعقاد العقد بالإضافة إلى توافر الأركان العامة، كإستيفاء شكل معين للعقد يجب أن يفرغ فيه، ومهما يكن من أمر فقد إشترطت القوانين المختلفة ثلاثة أركان لقيام العقد يجب أن تستوفي جميع الشروط المتعلقة بها، هذه الأركان هي الرضا والمحل والسبب، وفي هذا المبحث سنتطرق إلى المحل وهو ما ثبت عليه أثر العقد، أو المعقود عليه كما عبر عنه الفقهاء المسلمون وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا الاول لمفهوم المحل في التعاقد عبر الأنترنت والثاني لآثاره.

المطلب الأول: مفهوم المحل في التعاقد عبر الأنترنت.

تعتبر مسألة تحديد مفهوم المحل في التعاقد عبر الأنترنت من المسائل الجديرة بالدراسة إذ من شأنها أن تزيل بعض الغموض الذي يمكن أن يرتبط بمفهوم ذلك النمط الجديد من التعاقد على النحو الذي سهم في الوصول إلى حلول علمية في شأن إثباته باعتباره محور وأساس هذه الدراسة.

الفرع الأول: تعريف المحل في التعاقد عبر الأنترنت .

يستلزم القانون المدني لقيام العقد بالإضافة إلى التراضي أن يكون له محل، وبالتالي فإن العقد المبرم عبر الأنترنت لا يخرج عن هذا النطاق من حيث ضرورة وجود محل يضاف إليه حتى يقوم هذا العقد وفيما يتعلق بتحديد المفهوم القانوني لمحل العقد المبرم عبر الأنترنت نقول أن فقهاء القانون المدني قد درجوا في تحديدهم لمحل العقد بشكل عام على التمييز بين محل العقد ومحل الإلتزام، وعلى أي حال يعرف محل العقد بأنه العملية القانونية المراد تحقيقها من خلال إبرامه، ويلاحظ أن العمليات القانونية التي تصلح لأن تكون محلا للعقد غير محدودة، فمن خلال مبدأ الرضائية تستطيع الأشخاص القانونية

إبرام ما شاءت من عقود وفقا للمحتوى الذي تريده، فهو الأداء الذي يلزم به المدين، ووفقا للتقسيم التقليدي للإلتزامات فإن محلها قد يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل [1].

ومهما يكن من أمر وبناء على ما سبق يمكننا تعريف المحل على أنه العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد ، وتتمثل آثارها في ترتيب إلتزامات بأداء معين كنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، ويجب ان تتوفر فيه شروط ثلاثة هي: أن يكون موجودا أو ممكن الوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا، ويلاحظ أن المحل في العقد المبرم عبر الأنترنت لا يخرج عن نطاق هذا التعريف، فهو عملية قانونية أرادها طرفا العقد بهدف ترتيب إلتزامات بأداء معين كنقل ملكية شئ ما أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، كما يجب أن تتوافر في محل العقد المبرم عبر الأنترنت عدد من الشروط هي : أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأخيرا أن يكون مشروعا.

الفرع الثاني: شروط المحل في التعاقد عبر الأنترنت.

-وجوب أن يكون محل العقد المبرم عبر الأنترنت موجودا أو ممكنا:

يعني هذا الشرط أن يكون محل الإلتزام موجودا وقت نشوء الإلتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك في المستقبل، ولكي ينشأ الإلتزام ويقوم العقد الذي أنشأه لابد أن يكون محله ممكنا غير مستحيل، وهذا شرط تقتضيه طبيعة الأمور، لأنه لا تكليف بمستحيل، ويقصد بالإستحالة التي تحول دون نشأة الإلتزام وتستتبع بطلان العقد الإستحالة الموضوعية، أي إستحالة المحل في ذاته، وليست الإستحالة الشخصية الذاتية، أي تلك التي ترجع إلى المدين نفسه، وبتعبير آخر نقول أنه يتوجب أن تكون الإستحالة مطلقة حتى يبطل العقد، وذلك أن يستحيل على كافة الناس القيام بالأمر الذي إلتزم به المدين، وليس الإستحالة النسبية المتعلقة بظروف هذا المدين بالذات، والإستحالة المطلقة المبطلة

[1]- بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت ، دار الثقافة ، الأردن ، 2006، ص: 159

للعقد على نوعين إثنين: فإما أن تكون طبيعية، أو أنها تكون غير قانونية، والمهم في كلا النوعين أن تكون قائمة وقت إبرام العقد [1] .

وفيما يتعلق بشرط الوجود أو الإمكان بالنسبة لمحل العقد المبرم عبر الأنترنت نقول أنه لا يبدو لنا تميز هذا الشرط بأي خصوصي، وعليه يجب أن يكون محل العقد المبرم عبر الأنترنت غير مستحيل في ذاته وقت إبرام العقد، كما يجب أن يكون ممكن الوجود في المستقبل إذا لم يكن موجودا وقت إبرام العقد ، وذلك بالتوافق مع ما قررته نصوص القانون المدني بهذا الخصوص.

-وجوب أن يكون محل العقد المبرم عبر الأنترنت معينا أو قابلا للتعيين:

إن شرط التعيين أو القابلية للتعيين في محل العقد المبرم عبر الأنترنت يتمتع بالإضافة إلى الشروط المعروفة في القانون المدني لمحل أي عقد بشكل عام، بشئ من الخصوصية، فإذا علمنا أن وصف محل العقد المبرم عبر الأنترنت يتم عادة على الخط أي على الشبكة نفسها، فإنه غالبا ما يكون مصحوبا بصورة كما هو الحال في الكتالوج الورقي التقليدي، كما يلاحظ أن المتعاقد المحتمل قد يتلقى بعض الرسائل الإلكترونية عبر الشبكة والتي تتضمن تأكيدا لنوع وصفات وكل ما يتعلق بمحل العقد المزمع إبرامه، ويبدو أن هذه العملية تتسم بطابع إعلاني أكثر من إعتبارها إلتزاما قانونيا يقع على عاتق طرف العقد الآخر المدين بالمحل، ومع ذلك نقول أن عملية وصف المحل قد تتمتع بقيمة قانونية إذا نظر إليها بإعتبارها إلتزاما من الطرف المدين به يؤديه عبر ضمان جودة المحل وصحة ودقة ومطابقة الصفات المطلوبة فيه والمنصوص عليها في العقد المراد إبرامه عبر الأنترنت[2] .

-وجوب أن يكون محل العقد المبرم عبر الأنترنت مشروعا :

ويقصد بذلك أن يكون المحل صالحا لأن يرد عليه التصرف القانوني بقصد تحقيق الهدف أو الأثر الرئيس منه، ويعبر عن هذا الشرط عادة بقابلية المحل للتعامل به، فإذا لم يكن المحل كذلك ما قام

[1]- بشار محمود دودين ، المرجع السابق ، ص: 161

[2] بشار محمود دودين ، مرجع سابق ، ص: 164

الإلتزام، وبالتالي بطل العقد الذي كان من شأنه أن ينشئه، والمحل لا يكون قابلا لحكم العقد في حالتين إثنتين هما: خروجه عن التعامل بطبيعته، أو خروجه عن التعامل بحكم القانون [1].

وبالتوازي نقول أن محل العقد المبرم عبر الأنترنت يجب أن يكون بدوره مشروعا، فلا يكون ممنوعا التعامل به بسبب طبيعته أو بسبب وجود نص في القانون يمنع ذلك أو بسبب مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة، فالأصل جواز التعامل في كافة الأشياء والخدمات عبر الأنترنت ما لم يحظره القانون وذلك إستجابة للمبدأ المسمى بمبدأ حرية التجارة، الذي يقر بأن لكل شخص الحرية الكاملة في ممارسة أي تجارة أو مهنة أو حرفة يراها مناسبة، وذلك بشرط مراعاة القيود التي تفرضها بعض نصوص القانون والتي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام أو حماية المستهلك أو تحقيق المصلحة القومية، وبهذا المعنى ينطبق مبدأ حرية التجارة على التجارة الإلكترونية، وهذا الأمر يوصلنا إلى القول بأن الحرية في التعامل عبر الأنترنت هو الأصل والقاعدة، وبالتالي يكون الإستثناء عدم مشروعية إجراء التعامل عبر الأنترنت لسبب متعلق بالنظام العام أو الآداب العامة أو المصلحة القومية أو لأي سبب آخر رأى المشرع أنه يستوجب ذلك [2]،

المطلب الثاني: آثار المحل في التعاقد عبر الأنترنت.

القاعدة العامة أن لما يدخل العقد حيز التنفيذ يرتب أثاره منذ لحظة انعقاده، فإذا انعقد العقد صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه التزم المتعاقد فيه بتنفيذ الالتزامات التي يترتبها في ذمته، فليلتزم الموجب عبر الأنترنت بذات الالتزامات المترتبة عليه كما لو أبرم عقدا تقليديا من حيث إلتزامه بالتسليم ذلك بناءا على ما تم الاتفاق عليه بين طرفي العقد (الفرع الأول)، كي يوفر الطرف الآخر بالتزامه المقابل وهو تسلم محل العقد وقبوله سواء كان صريحا أو ضمنيا من خلال استعماله أو التصرف فيه في الحدود التي تم الاتفاق عليها وفي غالب الأحيان يكون بعيدا عن الطرف الآخر وهذا ما يؤدي إلى عدم إمكانية معاينة المحل، واستخدامه إلا بعد استلامه (الفرع الثاني).

[1] المرجع نفسه ص: 166

[2]- بشار محمود دودين ، مرجع سابق ص 168.

الفرع الأول: الالتزام بالتسليم بالنسبة للموجب.

تنقسم العقود المبرمة عبر الأنترنت إلى قسمين من حيث كيفية تنفيذها منها ما يبرم عبر الأنترنت وينفذ خارجها حيث يشمل هذا النوع من العقود التي يكون محلها أشياء مادية تقتضي سليمها في بيئة مادية (أولا)، والنوع الآخر يتعلق بالأشياء غير المادية أي تقديم الخدمات (ثانيا) فهذا النوع يبرم وينفذ عبر الأنترنت ذاتها وتتسم بميزة أساسية وهي السرعة والتنفيذ.

أولا: الالتزام بتسليم السلعة عبر الأنترنت.

عرف المشرع الجزائري الالتزام بالتسليم من خلال نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يشمله تسليما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك..." ونفس الحكم أخذ به المتسرع المصري وذلك من خلال نص المادة 435 من التقنين المدني المصري[1].

كما عرفه التقنين المدني الفرنسي من خلال نص المادة 1604 بأنه "نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري"[2].

كما أشار القانون الفرنسي رقم 2014- 344 الصادر في 17 مارس 2014 بشأن المستهلك على ذلك في المادة 1-1-138 تحت عنوان "التسليم والتحويل ذو الأخطار" إلى التزام البائع بالتسليم المطابق السلعة أو الخدمة[3].

وأضافت المادة 18 من التوجيه الأوروبي UE/ 83/ 2011 الصادر في 25 أكتوبر 2011 الخاص بحقوق المستهلكين، تحت عنوان التسليم "Livraison" أن يكون التسليم مطابق لمحل العقد.[4]

[1]– المادة 435 من القانون المدني المصري: أنه عمل إرادي من جانب البائع يقصد به تمكين المشتري من حيازة المبيع بنفسه أو بغيره.

[2] - Art 1604 du code civil Français: " La délivrance le transfert de la chose vendu en la possession de l'acheteur".

[3] - Art 138-1 de la loi 2014-344 relative aux consommateur: "le professionnel livre le bien ou fournit le service à service à la date ou dans le délai indique au consommateur…".

[4]- Art 18/1 de la Directive 2011 /83/ UE relative aux droits des consommateurs: sauf si les parties en disposent autrement concernant le moment de la livraison. Le professionnel livres biens en

حسب هذه المواد فإن موضوع التسليم هو الشيء المبيع والذي قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس كالمعدات، وقد تكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس مثل: برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وغيرها، فيمكن في هذه الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الإلكترونية بحيث يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات إلكترونيا إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم.

كما تتجلى أهمية وخصوصية تسليم السلعة في العقد المبرم عبر الأنترنت، بوصفه غالبا أن عقد ملموس، ما يجعل من واقعة التسليم (كواقعة مادية) ذات أهمية نظرا لأنها تترجم إظهار العقد وإخراجه إلى حيز الوجود المادي والملموس، ومما يجعل الالتزام بالتسليم ذات أهمية في العقد المبرم عن طريق الأنترنت لاسيما إذا ما أخذنا بالاعتبار عدم الحضور المادي لطرفي العقد في مكان واحد، حيث يفصل بينهما الحدود الدولية، والإجراءات الجمركية مما يترتب عنه عدم قيام عنصر الناولة اليدوية[1].

وأيضا يشمل التسليم ملحقات السلعة وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله، ولعل أهم الملحقات في مجال التعاقد عبر الأنترنت هي تزويد القابل بالمستندات التي تشرح وتوضح كيفية عمل الأجهزة والمعدات والبرامج وأساليب الصيانة، وتتمثل هذه المستندات الشارحة في كتيبات، أسطوانات أو معلومات تتنتقل عبر الشبكة[2].

لم ينظم المشرع الجزائري حكم ملحقات المبيع فالرجوع للقواعد العامة نصت الفقرة الثانية من المادة 107 من القانون المدني على التزام المتعاقد بما ورد في العقد بل يتناول أيضا ما هو مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام وعليه فإن نقل ملكية أحد الأشياء يؤدي إلى انتقال ما يعتبر من الملحقات الضرورية للشيء المبيع.

---

transférant la possession physique ou le contrôle au consommateur sans retard injustifié, mais au plus tard trente jours après la conclusion du contrat…"

[1]- عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص294.

[2]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص97.

فالملحقات من توابع السلعة، وهي جزء لا يتجزأ منها ولا يمكن تصور سير عمل المبيع دونها كونها ركيزة أساسية للعقد، لأن محل العقد المبرم عبر الأنترنت سلعة أم خدمة كانت مع ملحقاتها[1].

أما عن كيفية التسليم في العقد المبرم عبر الأنترنت فيتم بوضع المبيع تحت تصرف المتعاقد بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بدون عائق مادام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه والذي يمكن ملاحظته هنا أن تسليم الأشياء ذات الطابع المعنوي يتم بقيام البائع بتمكين المشتري من تحميل برامج الكمبيوتر محل العقد مثلا على القرص الصلب الخاص به أو قيامه بعرض الفيلم الذي يريد المتعاقد مشاهدته على شبكة الأنترنت بحيث يتمكن هذا الأخير من مشاهدته.

في الأخير نستنتج أن التزام الموجب بتسليم السلعة عبر الأنترنت عبارة عن وضع الشيء محل العقد تحت تصرف القابل بحيث يمكنه من وضع يده عليه والانتفاع به دون عائق أو مانع، بما يعني في ذلك خلي الموجب عن حيازة السلعة لصالح القابل ولا يستلزم في ذلك انتقال الحيازة المادية فعلا إليه وإنما يكفي أنه يمكن الحصول عليها.

ثانيا: الالتزام بتقديم أو أداء الخدمة.

لا يقتصر محل العقود المبرمة عبر الأنترنت على السلع والبضائع فحسب وإنما يتعداه إلى الخدمات التي تعد أشياء غير مادية وينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتجديد ويتم التجديد في العقد أو في وثيقة إضافية أو تكميلية أو الوثائق المكملة[2].

فغالبا ما يكون هذا الالتزام مستمرا لفترة من الزمن نظرا لكون العقد ليس فوريا في تنفيذه ولكنه ممتابع في التنفيذ على فترات زمنية مستمرة، ويتم التسليم بهذه الأحوال من خلال تنزيل أو تحميل البرامج (Download / أو النسخ Copy) من الموقع المتاح إلى الجزء الصلب من جهاز العمل مثلا أو بأي شكل تقني آخر يتيح للمشتري الانتفاع به كمنحه الصلاحية للدخول إلى موقع معين واستعراض من المادة المحلية أو المخزنة محل التعاقد.

[1]- محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص97.

[2]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص97.

غير أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أن ذلك لا يعني كل الأموال غير المادية يتم تسليمها بهذه الطريقة (غير الشبكة) فيمكن أن تحمل على أسطوانات أو دعامات مادية مثل (CD)، وهنا يتم التسليم فيها ماديا وخارج الشبكة فتتطلب مثل هذه الطريقة تعاون القابل والموجب، إذ يظل للالتزام بالتعاون أهميته لحسن تنفيذ العقد والوصول إلى الغرض المنشود، ولذلك فإن تعاون القابل مع الموجب يقابله التزام بالاستعلام وتقديم النصح، فمثلا ينصحه بشراء المعدات المناسبة والوثائق والمستندات الضرورية والأعداد الفني اللازم لرفع الخدمة، وينبغي كذلك تحذير القابل من كل ما من شأنه الأضرار بمصالحه المادية والأدبية كلفت انتباهه إلى عدم الدخول على مواقع معينة وخطر استخدام البرامج المعلوماتية إلا بأسلوب محدد، وعدم إساءة استخدام المعلومات

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم بالنسبة للقابل.

توفر شبكة الأنترنت خيارات كثيرة للقابل بسبب الكم الهائل من المعلومات المتوفرة على الشبكة بحيث لم يعد للموجب التحكم في خيارات القابل وفي سعر السلع والخدمات المعروضة عبر الشبكة فإذا كان العمل يفضل الشراء من مكان قريب ليوفر على نفسه عناء السفر بعيدا للحصول على سلعة أرخص، فشبكة الأنترنت توفر له المعلومات اللازمة عن الأسعار مهما بعدت المسافة. فالتسويق عبر الأنترنت يؤدي إلى انخفاض الأسعار لكي تحافظ الشركة بالكمية ينخفض السعر، أما المنتجات الرقمية مثل: الكتب والبرامج والأسطوانات الموسيقية والفيديو فهي تنخفض أسعارها أيضا بسبب تخفيض تكلفة التغليف والبريد والتخزين بحكم أنها تستلم عبر الأنترنت والتي تتجلى في تأثيرها الإيجابي على ثمن السلع والخدمات.

فبعد انتهاء الموجب من تسليم محل العقد المبرم عبر الأنترنت ، فإنه يتوجب على القابل أن يلتزم بتسلم هذا الأخير، وذلك تنفيذ للالتزام العقدي الذي يترتب عليه، والعقد المبرم عبر الأنترنت من العقود يحتوي على هذا الالتزام، بحيث يجب تنفيذه ويكون لهذا الالتزام عدة صور، فقد يتم من خلال

وضع المحل تحت يده من خلال إرساله عبر شبكة الأنترنت إذا كان من الممكن إتمام ذلك عبرها، أو يرسل له خطايا بعلمه بأن المحل جاهز للتسليم وعليه القيام بتسلمه.

تقتضي القواعد العام بأن يلتزم القابل بتنفيذ التزامه بحسن النية، ومن ذلك ألا يتمتع عن تسلم محل العقد، على اعتبار أن التزام مقابل للالتزام بالتسليم فينفذ الموجب التزامه بالتسليم بوضع المبيع تحت تصرف القابل، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولولا يستولي عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك[1].

أما التزام القابل بتسلم المبيع عبر الأنترنت تتم بأن يستولي على المبيع استيلاء فعليا، ففي حالة عرض محل العقد على القابل، فإنه يلتزم بتسلمه بعد عرضه عليه من قبل الملتزم في الوقت والمكان والطريقة المتفق عليها فيما بينهما أو حسب ما تقتضيه طبيعة المحل[2].

وفي العقود المبرمة عبر الأنترنت لا يقتصر التزام القابل على تسلم المحل وحده، وإنما يمتد إلى قبول المحل من خلال التأكد من مطابقة المواصفات والمقاييس التي تتم تحديدها بين الطرفين، نظرا لكون المحل لم يكن متوفرا وقت إبرام العقد، وتعطي هذه المرحلة الحق للقابل المراقبة الكلية للمحل الذي يتم إعداده، والتأكد من مدى احتوائه على كافة المواصفات التي تم الاتفاق عليها بعد القيام بفحص المحل، للتأكد أيضا من مقدرته على معالجته الأمور ومدى مواجهة بعض المشاكل التي من الضروري الالتزام بالتعليمات الأساسية التي حددها الموجب ليتم ضمان حسن عمل المحل، وعدم إحداث أي خلل جراء عدم مراعاة تعليمات التشغيل والمعالجة التي حددها الموجب[3].

وقد يكون التسلم من خلال شبكة الأنترنت بالبريد الإلكتروني أو من خلال الأقراص المرنة، إلا أنه من الممكن أن يؤدي إلى عدم تمكن الموجب من القيام باستخدام التسليم خوفا من أي عيب

[1]- محمد حسن قاسم الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1996، ص390.

[2]- محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص105.

[3]- محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص107.

يمكن حدوثه سواء كان في التشغيل أو في التحميل، وبالتالي وحسب أفضل طريقة للتسلم هي تسلم المحل للقابل بشكل مباشر، وبيان آلية عمله أمامه بناء على التعليمات المعدة له خصيصا.

وفي حالة عدم تحديد كيفية التسليم فيتم الرجوع للقواعد العامة ولطبيعة المحل والعرف، وإتباع أفضل الطرق للقيام بهذا الالتزام.

أما فيما يخص زمان ومكان التسلم الظاهر للسلعة أو الخدمة المتعاقد عليها أنها تخضع لاتفاق الطرفين أولا ثم لإحكام القواعد العامة ثانيا[1]. وذلك استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ أصبح من المتعارف عليه اليوم بأن يكون التسليم في مكان الموجب لاسيما في حالة التعاقد عن بعد والتي منها مثل الشراء عبر الأنترنت، إذ لا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعلن عنها عبر شبكة الأنترنت، ويذهب بعد ذلك بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها.

ومنه فإن الالتزام بالتسلم يعتبر كما سبق القول أنه الزام مقابل للالتزام بالتسيلم الذي يمكن الموجب الاستيلاء على محل العقد، وعليه يتم تسليم المحل في نفس المكان.

المبحث الثاني: السبب في العقد المبرم عبر الأنترنت.

العقد هو توافق الإرادتين على إحداث الأثر القانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، كما يرتبط هذا الأثر بالمشروعية بوصفها الغطاء القانوني للتصرف، لينشأ العقد صحيحا يجب أن يكون مشروعا بأصله، ووصفه ولم يقترن به شرط مفسد له.

فيمثل السبب من أهم شروط محل العقد المبرم عبر الأنترنت وتظهر هذه الأهمية من حيث أن الباعث والدافع للتعاقد يعتبر عنصرا يدخل في تكوينه، فيلاحظ أن في أغلب الحالات التي لا يعتبر فيها السبب مشروعا يكون ذلك راجعا إلى عدم مشروعية أو مخالفة الباعث والدافع للنظام العام

[1]- عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 318-319.

أو الآداب العامة، لذلك يجب أن يستند العقد المبرم عبر الأنترنت على سبب غير مخالف للآداب أو النظام العام.

لكن مفهوم السبب عبر الأنترنت يختلف من دولة إلى أخرى، فقد تكون بعض العروض الشبكات مسموحا بها في بعض الدول، في حيث أن تلك الأنشطة قد تكون غير مشروعة في دول أخرى لمخالفتها للقوانين وللآداب العامة بها (المطلب الأول)، ولما كان الباعث أمرا شخصيا يمكن في نفس المتعاقد إلا وأن يشترط لوجوده وصحته مجموعة من القواعد والأحكام القانونية وذلك حتى يستند العقد المبرم عبر الأنترنت لسبب قائم غير مخالف للنظام العام والآداب العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم السبب في العقد المبرم عبر الأنترنت.

لا يختلف السبب في العقد المبرم عبر الأنترنت عن العقد التقليدي حيث يكون السبب أحد أركان العقد وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد، فسنتطرق لمخترف تعريفاته (الفرع الأول)، كما عرفت نظرية السبب تطورات قانونية مختلفة، ولطالما أكد الفقه على أهمية هذه النظرية ودورها في نظرية العقد سنسعى للنظر في كل من النظرية التقليدية والحديثة للسبب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف السبب.

يعد السبب ركن من أركان العقد، ولسبب معنيان، السبب بمعنى الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه وهو ما يعرف بسبب الالتزام وهو يتغير من عقد لآخر فمثلا في عقد البيع هو الحصول على الثمن، وفي الإيجار هو الحصول على مقابل الإيجار، أما السبب بمعنى الباعث أو الدافع للتعاقد أي الغاية البعيدة التي أراد المتعاقد تحقيقها من وراء العقد وهو ما يعرف بسبب العقد والذي يتغير من عقد لآخر، بل هو ليس واحد حتى في العقد الواحد[1].

فالبائع غايته القريبة هي الحصول على الثمن أما الغايات البعيدة له تعدد فمثلا قد يشتري بجزء من الثمن شيئا آخر، ويهب الجزء المتبقي للغير، فسبب العقد هو الباعث الدافع أو الأمر الجوهري

[1]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص155.

الذي حمل الشخص على قبول التعاقد والذي لولاه لما أبرم العقد، فالشخص قد يتعاقد بناء على أكثر من دافع ولا تعد هذه الدوافع كلها سبب للعقد، ذلك أنه غالبا ما يكون من بين الدوافع التي تقف وراء إنشاء العقد، دافع رئيس حاسم لولاه لما أقدم الشخص على التعاقد فيكون هذا الدافع هو سبب العقد باستبعاد الدوافع الثانوية الأخرى[1].

ورد في نص المادة (1/98) من القانون المدني الجزائري:

"كل التزام مفترض أن يكون له سببا مشروعا ما لم يقيم الدليل على غير ذلك". وعبئ الإثبات يقع على عاتق من يدعي عدم مشروعية السبب[2].

الفرع الثاني: نظرية السبب.

يمكن القول أن هناك نظريتين في السبب في الفقه أولهما النظرية التقليدية للسبب (أولا) وثانيهما النظرية الحديثة في السبب (ثانيا)، والتي تسمى في بعض الأحيان بنظرية القضاء لأن القضاء هو الذي ابتدعها، وسوف نتعرض لهاتين النظريتين تباعا.

أولا: النظرية التقليدية للسبب.

إن مفهوم السبب حسب النظرية هو الغاية المباشرة من الهدف المراد تحقيقه من إبرام العقد، فمثلا قصد المشتري من دفع الثمن هو امتلاك وقصد البائع من تسليمه للمبيع هو قبض الثمن، وحسب هذه النظرية لسبب شرطين:

[1]- عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، تخصص القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص37.

[2]- المادة (2/98) من القانون المدني الجزائري: ....ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه".

1-أن يكون السبب موجودا:

يترتب على عدم وجود السبب انعدام العقد، فإذا التزم البائع بنقل المبيع ولكن المشتري لم يلتزم بدفع الثمن، فإن العقد لا يتم لتخلف سبب التزام البائع وهو محل التزام المشتري والعكس صحيح.

2- أن يكون السبب صحيحا:

أ-الغلط في السبب:

أن يكون التزام المتعاقد غير صحيح إذا ما تبين للمشتري مثلا أن المبيع الذي اشتراه غيره ذلك الذي كان يعتقده وهذا ما يسمى بالغلط في السبب ويترتب عن ذلك إبطال العقد.

ب- السبب الصوري:

هو أن يتفق المتعاقدان على بيع شيء ظاهر، ولكن الحقيقة هي تأجير الشيء وليس بيعه ومن ثم إذا ما كان الغرض المتعلق بالسبب مشروعا فإن هذه الصورية في هذه الحالة لا تبطل العقد، أما إذا كان الغرض غير مشروع فإنها تبطل العقد.

3- أن يكون السبب مشروعا:

أن يكون السبب غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وأن لا يتعلق الأمر بشيء غير قابل للتعامل به سواء بحكم طبيعته أو بحكم النهي عنه في القانون.

فلقد تعرض هذه النظرية للنقد مما ظهر تصور آخر ذاتي وهو السبب الباعث أو الدافع على التعاقد[1].

نقد النظرية:

لعلى من أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أنها غير صحيحة ولا فائدة منها، وغير منطقية يمكن الاستغناء عنها والاكتفاء بالمحل والرضا وتظهر صحتها من استعراض السبب في الطوائف

[1]- صبري محمد السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص215.

المختلفة في العقود، أما إنها نظرية لا فائدة منها ذلك بأنه: يمكن الوصول على النتائج التي تهدف إليها بطرق أخرى.

المطلب الثاني: أحكام السبب في التعاقد عبر الأنترنت.

يعتبر السبب ركن أساسي من أركان العقد وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد وفقا لما قررته المبادئ العامة للقانون المدني (الفرع الأول)، وللقول إن كان السبب في العقد المبرم عبر الأنترنت خصوصية يتميز بها عن ركن السبب في العقد المبرم بالصورة التقليدية فلابد بيان خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف السبب في التعاقد عبر الأنترنت.

السبب بمعناه الحديث أو السبب عبر الأنترنت هو: الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء ارتضائه التحمل بالالتزام، أو هو الغاية أو الباعث الدافع للمتعاقد، ويقصد به غاية الملتزم من التزامه[1].

فالسبب بهذا المعنى هو ركنا في الالتزام العقدي فقط إذ أن الالتزام غير العقدي لم يتم على إرادة حتى يصح الحديث عن السبب أي الغرض المباشر الذي قصد إليه الملتزم من وراء التزامه.

فالسبب والإرادة أمران متلازمان، فإن وجدت الإرادة وجد السبب وإذا انعدمت انعدم السبب معها إلا أن هذا الارتباط الوثيق بينهما لا ينفي كونهما أمران مستقلان عن بعضهما البعض، إذ السبب هو الغرض الذي انحرفت إليه الإرادة.

فلا يتمتع ركن السبب في العقد المبرم عبر الأنترنت في أي جانب من جوانبه بأية خصوصية عن ركن السبب في العقد المبرم بالصورة التقليدية، وعلى ذلك تستوجب الإشارة إلى خصائص ركن السبب في العقد المبرم عبر الأنترنت وفقا لما قررته المبادئ العامة للقانون المدني.

الفرع الثاني: خصائص السبب في التعاقد عبر عبر الأنترنت.

[1]- حامدي بلقاسم، مرجع سابق، ص148.

يقصد هكذا بالسبب عبر الأنترنت الغرض الذي يقصد إليه الملتزم من وراء التزامه فالسبب يقوم على توافر الشروط وهو أي يكون موجودا (أولا)، وأن يكون صحيحا (ثانيا)، وأخيرا أن يكون مشروعا (ثالثا).

أولا: أن يكون السبب موجودا.

يعد سببا للتعاقد عبر الأنترنت ذلك الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد لتحقيقه، فإنه يعد وفقا لذلك عنصرا موضوعيا وداخلا في العقد، فمثلا في عقود البيع عبر الأنترنت يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية متمثلا في رغبته للحصول على الثمن، في حين يكون سبب التزام المشتري بدفع الثمن متمثلا برغبته في الحصول على المبيع، والسبب بهذا المعنى لا يشترط فيه إلا شرط واحد وهو أن يكون موجودا، فإن لم يكن كذلك بطل العقد.

إذن وجود السبب يجب أن يكون متحققا عند انعقاد العقد ويمتد ويبقى أثناء تنفيذه، فإن زال أثناء تنفيذ العقد انفسخ هذا الأخير. فإذا أكره شخص على التوقيع على سند مديونيته، وهو غير مدين أو أكره على تبرع وهو ليست لديه نية التبرع كان العقد باطلا لانعدام السبب، وهذا يعني أنه في عقود المفاوضات يكون سبب التزام أحد الطرفين هو في ذاته محل التزام الطرف الآخر.

وفيما يخص إثبات وجود السبب، تقضي المادة (01/137) من القانون المدني المصري، "كل التزام لم يذكر له سببا في العقد يفترض أن له سببا مشرعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك"، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورته السبب الحقيقي، فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر أن يثبت ما يدعيه.

ويمكن القول أن القواعد الحاكمة للسبب في القواعد العامة لمصادر الالتزام في العقد التقليدي لا تختلف عنها في العقد المبرم عبر الأنترنت، مما يعني عدم وجود خصوصية للقواعد المنظمة للسبب في العقد المبرم عبر شبكة الأنترنت.

ثانيا: أن يكون السبب صحيحا.

يشترط كذلك أن يكون السبب صحيحا، ويكون السبب غير صحيح إذا كان موهوما أو صوريا فيبطل العقد لانعدام السبب، كما يشترط أن يكون السبب صحيحا عندما لا يكون مغلوطا أو صوريا، والسبب المغلوط غير موجود أصلا والذي يؤدي إلى بطلان العقد المنعقد على هذا الأساس أما الصورية لا تصلح لوحدها لأن تكون سببا لبطلان العقد وبالتالي لا تكون سببا إلا إذا أخفت أمرا غير مشروع، وفي هذه الحالة نكون أمام عدم مشروعية السبب وليس صوريته.

ثالثا: أن يكون السبب مشروعا.

إن العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت والتي تتضمن أفعالا خادشة للحياء تكون باطلة لسبب غير مشروع مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف مفهوم الآداب العامة من دولة إلى أخرى وفقا لتحرر المجتمع، وهذا يتطلب بطبيعة الحال ضرورة التنسيق بين الدول على المستوى الإقليمي والدولي.

فبالرغم من الاختلافات التي يمكن أن يختص بها العقد المبرم عبر الأنترنت عن غيره من العقود إلا أنه يقوم على أساس واحد هو أصل كافة العقود، وهو تلاقي إرادة طرفي العقد من الموجب والقابل على محل العقد وآثاره، أي أن العقد يقوم على ذات الأركان العامة للعقد التقليدي وهو الرضا والمحل والأهلية، وأخيرا السبب الذي هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء ارتضاءه بتحمل الواجبات التي التزم بها، فهو الغرض المقصود من العقد.

وبالتالي فإن العقد المبرم عبر شبكة الأنترنت لا يتمتع فيها ركن السبب بأية خصوصية عن ركن السبب في العقد المبرم بالصورة التقليدية، الذي يشترط أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا لعدم المشروعية التي تختلف من دولة إلى أخرى وهو يتطلب ضرورة التنسيق بين الدول على المستويين الدولي والإقليمي حتى يتم تجنب الخلافات وتفعيل دور العقد المبرم عبر شبكة الأنترنت بين الدول المختلفة.

ويمكن القول أن القواعد الحاكمة للسبب في القواعد العامة لمصادر الالتزام في العقد التقليدي لا تختلف عنها في العقد المبرم عبر الأنترنت مما يعني عدم وجود خصوصية القواعد المنظمة لسبب في هذا النوع من التعاقد.

خاتمة

إن العقد المبرم عبر الأنترنت يمكن تشبيهه بالعقد المبرم بين حاضرين ما عدا الوسيلة المستعملة إذ أنها تختلف جذريا عن كل الوسائل السابقة التي استعملت للتعاقد بين غائبين تقليدية كانت أو إلكترونية، إذ باتت الوسيلة الحديثة المستعملة هي الضغط على زر فأرة الحاسوب، والنقر على القبول المعروض على الشاشة، الأمر الذي أثار بعض المخاوف تجاه هذه الطريقة الجديدة للتعبير عن الإرادة إذ ظهرت عدة صعوبات وتساؤلات فيما يخص الجانب القانوني والفقهي لمسايرة هذا النوع الجديد من التعاقد، وكيفية إبرامه على النحو الصحيح دون الإضرار بمصلحة أي من الأطراف المتعاقدة عبر الأنترنت.

ونستنتج أن صعوبة التأكد من شخصية المتعاقد وهويته أمر مزال يشكل هاجس يحول إلى المساس يركز من أركان العقد لذا أصبح من الضروري التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر لتوفير حماية أكبر للمتعاقد الحسن النية عبر الأنترنت، مع ضرورة إنشاء جهات للتحقق من هوية طرفي العقد، كما أصبح من الضروري تحديد مضمون الإيجاب الإلكتروني، أما القبول فإن الضغط على أيقونة القبول للتعبير عن القبول يثير خلافا كبيرا حول مشروعية الوسيلة، فيمكن الأخذ بقاعدة الضغط المزودج التي عمل بها المشرع الفرنسي.

وفي الأخير خلصنا بنتيجة أساسية مفادها أن لم يعد هناك أي مجال للتشكيك حول إمكانيات إبرام العقد عبر الأنترنت وإمكانية التحقق من صحة أركانه، وأن هذه المسألة لم تعد محلا للتشكيك أبدا بل أمست مسألة واقع يقرره القانون وتعترف به التشريعات المختلفة، وذلك باعتراف لرسائل البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي وأنه لم يعد هناك ما يمنع أن يقوم العقد عبر الأنترنت صحيحا ومستجمعا لكافة أركانه ولو كان بين غائبين، فمجالات التحقق من أهلية المتعاقدين متوفرة ويمكن التعويل عليها، كما أن ركني المحل والسبب لم يتأثر لمجرد نفاذ العقد عبر شبكة الأنترنت، فنراهما محلا للتأكيد والاتفاق من مختلف التشريعات، وأن ما يترتب على الإخلال بهما داخل الشبكة هو ذاته الجزاء بالبطلان خارجها.

إلا وأنه يمكن الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يستجيب لتطورات المعاملات الإلكترونية عبر الأنترنت ولم يتطرق لتعريف العقد الإلكتروني بصفة عامة، والعقد المبرم عبر الأنترنت بصفة خاصة وذلك رغم حاجة المستهلكين للسلع والخدمات التي تدفعهم إلى التعاقد بشيء من السرعة والعجلة مع المحترفين بغية الحصول على ما يرومون إليه لحاجتهم الماسة، ونظرا لتنامى مقومات ضعف المستهلك بسبب التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي الذين أديا إلى تغيير ملحوظ في أساليب إنتاج السلع وتقديم الخدمات وطرق توزيعها وتسويقها، إذ أن المحترف أصبح يمارس نشاطاته من خلال شركات ضخمة تمتلك المعلومات إضافة إلى قدرتها الاقتصادية مما يسهل عليه استخدام شتى أنواع وسائل الترويج، والدعاية الحديثة مثل الإعلانات التي قد تتضمن معلومات مضللة أو كاذبة، ناهيك عن طريقة تحريرها بوساطة عقود نموذجية تتضمن شروطا أغلبها في صالح المهني فالعلاقة التعاقدية بين طالبي السلع والخدمات ومقدميها علاقة غير متكافئة بسبب التفوق الاقتصادي والقانوني والمعرفي والتقني والتي تهدر حقوق المتعاقد الضعيف لذا توصف بالتعسفية.

فبالنسبة لواقع التجارة الإلكترونية في الجزار فهناك محاولات لإقامة تجارة إلكترونية في الجزائر ولكنها لاقت نجاحا محدودا وذلك لأسباب اجتماعية، حيث أن المجتمع الجزائري لا يلجأ للانترنت لعقد الصفقات التجارية وشراء السلع فلازالت أكثرها عقود بيع تقليدية، إذ في الوقت الراهن لا نجد أي قانون ينظم التعاملات الإلكترونية ماعدا قانون رقم 15-04 مؤرخ في 1 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين[1]، والذي لا يتطرق غلى صحة إبرام العقد الأنترنت، بينما نجد أن المشرع الجزائري قد استحدث الكتابة الإلكترونية من خلال المادة (323) مكرر من القانون المدني الجزائري[2]، حيث سوى المشرع الجزائري بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية من حيث حجية الإثبات، أملا أن يكون هناك مشرع مستقبلي لقانون المعاملات

[1]- قانون رقم 15- 04 مؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر، عدد 06 صادر تاريخ 10 فبراير 2015.

[2]- انظر المادة 323 من القانون رقم 05 -10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 -58 مؤرخ في 26 سبتمر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44، صادر في 26 جوان 2005.

الإلكترونية في الجزائر يسد به كل الفراغات القانونية في هذا المجال لاسيما تلك المتعلقة بصحة أركان العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت.

إزاء هذه المعطيات والمستجدات وقصور القواعد العامة المنظمة لإحكام العقد في التشريعات المدنية أصبح إيجاد قواعد إلكترونية خاصة لصحة أركان العقد المبرم عبر الأنترنت في غاية الأهمية، ومن هنا لابأس أن نورد التوصيات التالية، لمواكبة التطور التكنولوجي في مجال التعاقد ومسايرة زمن العولمة والتفتح الاقتصادي، وتطور مجال التعاقد نظرا لخروجه من دائرة العقود التقليدية لدائرة العقود الإلكترونية على المشرع الجزائري:

-إدراج باب في القانون المدني أو قانون خاص حسب الضرورة يتعلق بتحديد أركان العقد المبرم بالوسائل الإلكرتونية عامة والعقد المبرم عبر الأنترنت خاصة مع تحديد كل أركانها القانونية وذلك سواء في مجال السلع والخدمات المعروضة عن بعد، وتكون أكثر توضيح ودقة مما جاء به ضمن أحكام القانون المدني الجزائري.

- سن قانون موحد لضمان صحة التعاقد المبرم عبر الانرنت بصفة يشمل جميع الممارسات الضارة سواء كانت ممارسات تعسفية أو غير نزيهة أو بيع سلع مغشوشة أو مقلدة.

- تحديد مسؤولية المتدخل حسب درجة الضرر، وتسهيل طرق وإجراءات الحصول على التعويض وتطبيق العقوبات الجزائية على المخالفين مع النص على العقوبات التكميلية والتبعية حسب طبيعة الجرم المرتكب من طرف الموجب في مجال التعاقد عبر الأنترنت.

- ضرورة الأخذ بالالتزام بالتعاون بين أطراف التعاقد عبر الشبكة حيث تظهر أهمية الالتزام بالتعاون في حسن تنفيذ العقد والوصول إلى الغرض المنشود، وذلك بتعاون القابل مع الموجب الذي يقابله الالتزام بالاستعلام وتقديم النصح حول كيفية الاستخدام الصحيح لمحل العقد، سلعة كان أو خدمة.

- حظر التسويق عبر الأنترنت المنتجات الخطرة والتي تهدد أمن القابل بها بكل دقة وتنشيد المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها تلك المنتجات، فمنتوج مغشوش أو مقلد أو غير مشروع يعتبر منتوج خطير في حد ذاته، ووضعه في حيز المبيعات عبر الأنترنت يشكل جريمة يتعين الحد منها ومحاربتها.

- اللجوء لجهات التصديق الإلكتروني، واستعمال الوسائل التحذيرية، وبطاقة الائتمان أمر مفروغ منه في مجال إبرام العقود عبر الشبكة وهذا الرفع اللبس عن شخصية وأهلية الأطراف المتعاقدة عبر الأنترنت.

قائمة

المصادر

والمراجع

قائمة المراجع:

●الكتب:

أولا: باللغة العربية.

01-أنور سلطان ، مصادر الإلتزام،دار النهضة العربية،لبنان،1983

02- ابراهم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي.

03- أبو الليل، ابراهيم الدسوقي: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، 2003.

04- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثالثة، 2000.

05- حمودي محمد ناصر، العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2012.

06- خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2006.

07- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة الغربية، الطبعة الأولى، 2006

08- صبري محمد السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثانية الجزائر، 2004.

09-محمد حسام لطفي ،النظرية العامة للإلتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1999

10-شحاته غريب شلقامي ، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008

11-محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنت ، دار النهضة ، 20020

12-بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، دار الثقافة،الأردن، 2006.

13-خالد حمدي عبد الرحمن ، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني ، دار النهضة العربية،مصر،2006.

14-محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية،دار الجامعة الجديدة،مصر،2003

15-جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، ريم للنشر والتوزيع ، لبنان، 2011

16-عبد الودود يحي ، الموجز في النظرية العامة للإلتزام،دار النهضة العربية ، مصر،1985

ثانيا: باللغة الأجنبية.

1-Ben Jamin Wright Jamek, win the low of electronic commerce a dicision of Qspen Publishing INCNewyork, USA, third edition, 2000.

●الرسائل الجامعية:

-الأطروحات:

1-برني ندير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، تحت إشراف السيدة حليمة علاوة، مجلس قضاء قالمة، الجزائر، 2006.

2- عادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تحت إشراف الدكتور محمد المرسي زهرة، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2009.

رسائل الماجيستر:

1-عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، تخصص القانون كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

2- يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور غسان خالد، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

●الدوريات والمقالات:

1-أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق جامعة عين الشمس ، بدون دار نشر أو سنة نشر.

2- رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق العدد4، الكويت، 2002.

3- صابر راشدي، المركز القانوني للكمبيوتر (الحاسب) في التعاقد الإلكتروني، مجلة معارف، ع9 قسم العلوم القانونية، البويرة، 2010.

● المؤتمرات والملتقيات العلمية:

- محمد ابراهيم جنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 6و7 ديسمبر 1998.

●القوانين والمراسيم:

أولا: باللغة العربية.

01-اتفاقية فيينا الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع لسنة 1980، واتفاقية روما حول القانون المطبق على العقد لسنة 1980 واتفاقيات لا هاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية والمعدلة لسنة 1980 واتفاقيتين بروكسل ولوجانو حول الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المجالين المدني والتجاري وغيرها.

02- الفصل الثاني من التشريع التونسي رقم 83 لسنة 2000 الخاص بمبدلات التجارة الإلكترونية. قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية اليونسترال الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996، وأشارات إليه صبيحي فوزية، تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع18، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية جامعة عبد الحميد بن باديس، مسغانم، الجزائر، جوان 2012.

03- قانون رقم 05/18.

04- القانون المدني الأردني: المادة 1/95.

05- المادة (2/98) من القانون المدني الجزائري.

06- المادة 19 من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 والمادة 14 من القانون البحرين رقم 28 لسنة 2002.

07- المادة 435 من القانون المدني المصري.

08-نظم المشرع الفرنسي هذا النوع من التعاقد بالقانون الصادر في 1988/01/06، والتشريع الصادر في 1993/07/26.

ثانيا: باللغة الأجنبية.

01- Art 138-1 de la loi 2014-344 relative aux consommateur: "le professionnel livre le bien ou fournit le service à service à la date ou dans le délai indique au consommateur…".
02-Art 18/1 de la Directive 2011 /83/ UE relative aux droits des consommateurs: sauf si les parties en disposent autrement concernant le moment de la livraison. Le professionnel livres biens en transférant la possession physique ou le contrôle au consommateur sans retard injustifié, mais au plus tard trente jours après la conclusion du contrat…"
03-Art 1604 du code civil Français: " La délivrance le transfert de la chose vendu en la possession de l'acheteur".

- **المواقع الإلكترونية:**

-www.dejelfa/inf/vb/showthread.php?-161952.

- **المطبوعات والمنشورات:**

الياس ناصف، العقود الدولية(العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
الشكر والعرفان	/
الإهداء	/
ملخص	/
مقدمة	(أ-و)
الفصل الأول: التراضي في التعاقد عبر الأنترنت.	8
المبحث الأول: التراضي في التعاقد عبر الأنترنت	10
المطلب الأول: الإيجاب في التعاقد عبر الأنترنت.	10
الفرع الأول: تعريف الإيجاب في التعاقد عبر الأنترنت.	10
الفرع الثاني: صور التعبير عن الإيجاب في التعاقد عبر الأنترنت (خصائص).	11
المطلب الثاني: القبول عبر الأنترنت.	13
الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني.	13
الفرع الثاني: طرق التعبير عن القبول عبر الأنترنت.	16
المبحث الثاني: عيوب الإرادة في التعاقد عبر الأنترنت.	21
المطلب الأول: الغلط والتدليس.	21
الفرع الأول: عيب الغلط.	21
الفرع الثاني: التدليس	23
المطلب الثاني: الإكراه الاستغلال.	24
الفرع الأول: الإكراه.	24
الفرع الثاني: الاستغلال.	24

فهرس المحتويات

الفصل الثاني: المحل والسبب في التعاقد عبر الأنترنت	26
المبحث الأول: المحل في التعاقد عبر الأنترنت.	28
المطلب الأول: مفهوم المحل في التعاقد عبر الأنترنت.	28
الفرع الأول: تعريفه.	28
الفرع الثاني: شروطه	29
المطلب الثاني: آثار المحل في التعاقد عبر الأنترنت.	31
الفرع الأول: الالتزام بالتسليم بالنسبة للموجب.	31
الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم بالنسبة للقابل.	35
المبحث الثاني: السبب في التعاقد عبر الأنترنت.	37
المطلب الأول: مفهوم السبب عبر الأنترنت.	37
الفرع الأول: تعريف السبب.	37
الفرع الثاني: نظرية السبب.	38
المطلب الثاني: أحكام السبب عبر الأنترنت.	40
الفرع الأول: تعريف السبب عبر الأنترنت.	40
الفرع الثاني: خصائص السبب عبر الأنترنت.	41
خاتمة	44
قائمة المصادر والمراجع	49
فهرس المحتويات	54