



جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع : القانون الدولي للأعمال

تحت إشراف :

أ.د/ إقلولي أولد رابح صافية

من إعداد الطالب :

حميدي محمد أنيس

لجنة المناقشة:

- د. داودي أونيسة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسة
- أ.د. إقلولي / ولد رابح صافية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة
- د. صبايحي ربيعة، أستاذة محاضرة (أ) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2016/05/23

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلى الوالدين الكريمين ،

إلى زوجتي وأخواتي

إلى كل العائلة والأصدقاء

إلى كل من كانوا سببا في نجاحي،

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من

قريب أو بعيد.

✍️ حميدي محمد أنيس

كلمة شكر

"

"

حميدي محمد أنيس 

:

:

ج ر ج ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

د ب ن: دون بلد النشر.

د.ت ن: دون تاريخ النشر

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ق.م.ج: قانون مدني جزائري

:

Art : Article.

CE : Communauté Européennes.

Doc.Fr : Documentations Françaises.

Dr : Docteur.

http : protocole de transfert hypertexte.

J.O : Journal Officiel.

J.O.R.F : Journal Officiel de la République Française.

N° : Numéro.

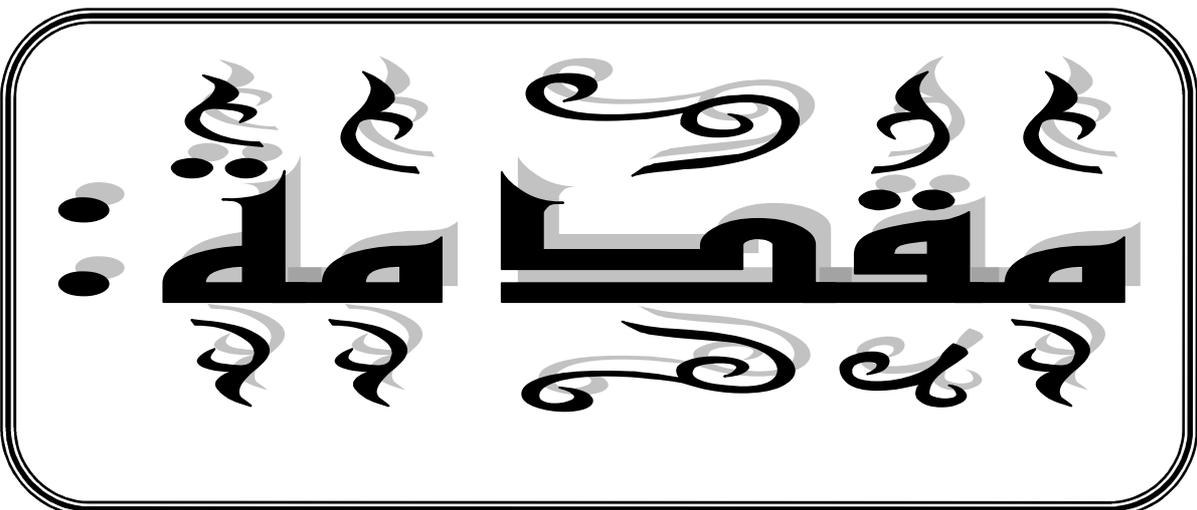
P : Page.

ISP : Internet Service Provider.

NFS : National Science Fondation.

WEB: World Wide Web.

ADSL: Asymmetric Digital Subscriber Line.



شهد العالم ثورة من نوع غير مألوف اصطلاح على تسميتها بثورة المعلوماتية¹، كانت شبكة الأنترنت² من أبرز مظاهرها، التي تطور دورها ليشمل قضايا تهتم الناس في جميع معاملاتهم اليومية، هذا التطور الكبير و المتسرع لشبكة الأنترنت ترافق مع تزايد أهمية المعلومة باعتبارها مصدرا للقوة و الثروة، و ما يدعم ذلك هو تعميم استخدام الكمبيوتر على سكان الكرة الأرضية و غيره من الوسائل الإلكترونية الأخرى المتصلة بشبكة الأنترنت.

و من بين التحديات التي فرضها هذا التطور هو إحداث تقنيات جديدة للتعاقد، و هي تقنية التعاقد عن بعد أو التعاقد عبر شبكة الأنترنت التي زادت في تسهيل عمليات الاتصال بين الأفراد، و أتاحت لهم إمكانية التعرف على ما يجري في العالم الخارجي، و كذا إمكانية حصولهم على ما يرغبون فيه، و هو ما زاد من استخدام الأنترنت في إبرام العقود و الصفقات التجارية الهامة، إذ لا يخفى على أحد، الدور الذي تلعبه الأنترنت لما لها من تأثيرات على حياة الأفراد و المجتمعات، كونها قلصت المكان و اختصرت الزمان، مما نتج عن استخدام الأنترنت ظهور التجارة الإلكترونية التي قوامها العقود التي يبرمها الأشخاص عبر شبكتها احتاجت هي بدورها إلى التنظيم كغيرها من العقود.

1 المعلوماتية : مصطلح استعمله لأول مرة A.I.Mikalov مدير المعهد الاتحادي للمعلومات العلمية والتقنية بالاتحاد السوفيتي سابقا و أصبح اليوم له أكثر من 30 تعريف، و عرف المصطلح في فرنسا بأنه: " علم معالجة المعلومات بالوسائل الإلكترونية" ، للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت -دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة- ، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007 ، ص 32.

2 كلمة أنترنت ذات شقين : الأول inter مشتق من مصطلح interconnections و يعني الإتصال أو الدخول و الثاني net مشتق من مصطلح net work و تعني الشبكة، فهي شبكة اتصال عالمية تربط عدد لا نهاية له من الحاسبات الإلكترونية "الكمبيوتر" أو عن طريق الأقمار الصناعية في جميع أنحاء العالم و على مدار الساعة، و قد نشأت هذه الشبكة في الولايات المتحدة الأمريكية في الستينات، و في عام 1969 قامت أول شبكة بإسم arpante كشبكة تجريبية أولى في العالم، و في عام 1985 أعلن رسميا عن قيام شبكة الأنترنت و ذلك باتصال عدة شبكات هي Nsfne,CSN,Usenet,Arpante للمزيد من التفاصيل أنظر: زريقات عمر خالد، عقد البيع عبر الأنترنت، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان ، 2007، ص 36 .

فأصبحت شبكة الأنترنت مركزًا تجاريًا يتسع لجميع سكان الأرض حيث يتم من خلالها تبادل السلع و الخدمات و عرض المنتجات للبيع، و هذا ما يعرف بالمتاجر الافتراضية التي احتلت مواقعها صفحات الويب، و هذا النوع من التجارة اختصر الوقت و قلص الجهد و قلل من مصاريف و نفقات التعاقد، حيث أن المتجر الافتراضي على الشبكة يغني عن اللجوء إلى فتح متجر تقليدي يحتاج إلى تكاليف باهظة من جهة، و يسهل على الأفراد طلب السلعة أو الخدمة التي يريدونها من مكانه دون التنقل إليها و في أي وقتٍ.

فالمزايا الإيجابية لهذه المعاملات الإلكترونية، أدت إلى زيادة كبيرة في العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت، فأصبحت هذه التجارة واقعا عمليا فرض نفسه على المستوى الوطني و الدولي، مما أدى إلى قيام لجان دولية و ظهور قوانين و تشريعات وطنية في مجال المعاملات الإلكترونية مثل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، الذي تستعمله وتستفيد منه الدول على سبيل الإسترشاد عندما تصدر تشريعاتها الوطنية الخاصة بالمعاملات و التجارة الإلكترونية، فأصدرت كل من أمريكا و بريطانيا و ألمانيا و كندا تشريعات تتعلق بالتجارة الإلكترونية، التي تبعتها عدد من الدول العربية في هذا المجال كما حصل في تونس و الأردن و الإمارات العربية و البحرين و مصر و السودان، إذ أن ظهور التعاقد الإلكتروني على المستوى الوطني خلق الحاجة لسن تشريعات وطنية تخص بالمعاملات الإلكترونية.

كما يجدر على دول العالم مسايرة و الاستعداد لمواجهة الإشكالات و التغيرات التي تطرحها مسألة التعاقد عبر الأنترنت، التي قضت على عنصر الوقت و المسافة و التي أدت إلى تخطي الحدود الفاصلة بين الدول عبر القارات، حيث أصبح من السهل على أي شخص في أي مكان أن يحصل على مراده عن طريق شبكة الأنترنت بمجرد الضغط على مفاتيح جهاز الكمبيوتر، فأضحى العالم كله قرية واحدة ينتشر فيها الخبر و تعرض فيها

مختلف المبيعات سلعة كانت أو خدمة، دون أن يكون للفوارق الزمانية و الفواصل الجغرافية و السياسية أي أثر على ذلك، كون ان هذه العقود أصبحت متداولة على الساحة العالمية.

و ما أعطى الأهمية القصوى لموضوع التعاقد عبر الانترنت، كونه ظاهرة عصرية و ناتجة عن استخدام التكنولوجيا الحديثة و الوسائل التقنية الالكترونية في مجال العقود، لذلك أصبح من الضرورة الحتمية توجيه الأبحاث القانونية إلى تنظيم هذه الظاهرة العصرية بما يحقق اندماج شبكة الأنترنت في الجوانب القانونية للتعاقد اندماجا متوازنا بما يضمن إحداث أثرها القانوني الملزم، مراعاة للطبيعة القانونية الحديثة لهذه المعاملات.

فيبدو التعاقد عبر الأنترنت من أكثر المواضيع إثارة للجدل و النقاش القانوني في هذا العصر لخصوصيته و وضعه القانوني الجديد إذ أن التجارة الالكترونية تتم بكثرة عبر الأنترنت، نظرا لما توفره من مزايا عديدة على النحو السابق بيانه، كما تنطوي على التعاقد عبر الانترنت إشكالات و تحديات قانونية حساسة، جعلت الفقه القانوني يختلف في وصفها و تحديد معالمها و أثارها و التصرفات التي تنبثق منها خاصة بما يتعلق بإنشائها و تنفيذها.

فإن كان الأصل في إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على أساسين، أولهما أن كل الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، و ثانيهما عدم اعتبار هذه الإرادة مصدرا للالتزامات فحسب، و إنما لما يترتب على هذه الالتزامات من أثار، و من ثم يمكن افتراض صحة رضا الأطراف طالما أن العقد قد أبرم في ظل مناقشة و مفاوضة فيما بينهم، و افتراض أيضا توازن و تساوي مراكز أطراف العقد .

إلا أن الأمور لا تسير دائما على هذا النحو، إذ أدت التقنيات الحديثة للتعاقد، إلى بروز مظاهر إنهييار عوامل هذه المساواة بين أطراف العقد، بحيث أصبح وجود قدر من التفاوت البين في مقومات القدرة الاقتصادية و الفنية و القانونية بين طرفي العقد المبرم في

مجال المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، أين تم إخفاء شواهد المساواة العقدية شيئاً فشيئاً، إذ تزايدت هذه الظاهرة بشكل واضح.

حيث يتجسد التفاوت في المجال التعاقدى في ظهور طائفتين من المتعاقدين أولهما طائفة المهنيين، و ثانيهما طائفة المستهلكين، إذ أن أصحاب الطائفة الأولى يسعون على الإعداد المسبق لشروط العقد، الأمر الذي يجعل المتعاقد معه ضحية لاستغلال هذا المهني من خلال تعسفه في فرض تلك الشروط، فهو السبب الذي يجعل هذه العقود عقوداً غير متوازنة، الأمر الذي يقتضي إيجاد نوع من التوازن يفيد مصلحة المتعاقد عبر الانترنت.

إضافة لما سبق، فهذا النوع من التعاقد ينجم عنه جملة من الإشكالات القانونية و خاصة من ناحية صحة إبرامه، دون إغفال التباعد المكاني و الزماني بين أطراف العقود المبرمة عبر الانترنت، الشيء الذي إنعكس بدوره على طبيعة كل من الإيجاب و القبول في هذه العقود، إذ أن التعاقد عن طريق الانترنت يعد من حيث الأصل تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان و غائبين من حيث المكان و هنا يكمن الاختلاف، و يظهر الجدل في المسائل القانونية التي تنجم عن ذلك و عن كيفية مواجهة خصوصيات إستخدام وسيلة الانترنت في التعاقد بشكل صحيح إذ أصبحت مسألة إعادة النظر في النظم التقليدية ضرورة ملحة إزاء الثورة المعلوماتية.

مما يجعلنا نتساءل ، هل تخضع العقود المبرمة عبر الانترنت لنفس القواعد و الأحكام المعروفة في العقود التقليدية المعتادة، أم أنها تتطلب قواعد و أحكام خاصة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية، نبحث عن صحة للتراضي عبر الانترنت (الفصل الأول)، ثم نبحث عن صحة المحل و السبب في العقود المبرمة عبر الانترنت (الفصل الثاني).

الفصل الأول

صحة التراضي

مخير الأنترنت

ينعقد العقد عبر الأنترنت بتراضي طرفيه و لا يكفي وجود التراضي لوحده بل يجب أن يكون هذا التراضي صحيحا و يتوقف وجوده على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين بصدور إيجاب للتعاقد و قبول لهذا الإيجاب بإحدى طرق التعبير، و من هذه الطرق وفقاً للقواعد العامة للتعبير بواسطة اللفظ و الكتابة و الإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته و هناك صور خاصة للتعبير عن الإرادة عبر الأنترنت و هي التعبير عبر البريد الإلكتروني أو عبر شبكة المواقع و كذلك عبر المحادثة المباشرة مع المشاهدة، أو استخدام رسائل البيانات الإلكترونية للتعبير عن الإرادة عبر هذه الصور إضافة إلى بعض الطرق الأخرى التي نظمتها القواعد العامة.

فالإيجاب الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن الإيجاب التقليدي سوى في الوسيلة المستخدمة فقط للتعبير عنه، و تبرز أهمية التفرقة بين الإيجاب و الدعوة إلى التفاوض في تحديد ما إذا كان بالإمكان الرجوع عن الإيجاب، حيث أن اقتران الإيجاب بقبول يؤدي إلى انعقاد العقد و لا يتمكن الموجب من الرجوع عن إيجابه، بينما في حالة الدعوة إلى التفاوض يظل من حق المعلن الرجوع عن إعلانه حتى لو اقترن بقبول.

فالقواعد العامة المطبقة على الإيجاب في العقد التقليدي هي نفسها التي تطبق كذلك على القبول الإلكتروني عبر الأنترنت في تنظيمه، و هناك طرق خاصة للقبول تتماشى مع طبيعة العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت، كما قد يكون التعبير عن القبول عبر الأنترنت صراحة أو ضمناً، أما السكوت فلا يعتبر قبولاً إلا في حالات استثنائية و هذا الفرض يصعب تطبيقه على العقود المبرمة عبر الأنترنت (المبحث الأول).

و لكي يكون العقد صحيحا يجب أن يكون صادرا عن متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية اللازمة للتعاقد أي أن يكونا بالغين سن الرشد، و أن لا يشوب إرادتهما عيب من عيوب الإرادة، و لعل أهم مشكلة في العقود المبرمة عبر الأنترنت في مجال الأهلية هي صعوبة إمكانية التأكد من أهلية المتعاقد عبر الشبكة، لذلك نبحت عن مدى صحتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

صيغة التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت

بما أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني، و القواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونياً متى تحققت شروط صحة الإرادة و التعبير عنها ، فإن هذا يأخذنا للتعرف على طرق التعبير عن الإرادة بواسطة الأنترنت سواء عبر الويب، أو عن طريق البريد الإلكتروني، و يمكن التعبير عن الإرادة كذلك عن طريق المحادثة المباشرة و المشاهدة عبر الإنترنت.

فلا يختلف الإيجاب عبر الأنترنت كثيراً عن الإيجاب التقليدي إلا أن لهما خصوصية معينة تتبع من الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما مع الحفاظ على الجوهر و الخطوط الأساسية التي صاغتها النظرية العامة للعقد التقليدي (المطلب الأول)، فلا يكفي الإيجاب وحده لصحة العقد، بل يجب أن يعقبه قبول مطابق له من الطرف الآخر و بذلك يتم التعاقد، و لا يختلف أيضاً القبول عبر الأنترنت كثيراً عن القبول التقليدي إلا أن له خصوصية معينة تتبع من الوسيلة المستخدمة في التعبير عنه كما يحتاج القبول عبر الأنترنت أن يكون مطابق مع الإيجاب الصادر عبر الأنترنت (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإيجاب عبر الأنترنت

الإيجاب عبر الأنترنت يتم من خلال شبكة المعلومات الدولية التي تتضمن شبكة عالمية للاتصالات سواءً بطريقة مسموعة أو مسموعة ومرئية في آن واحد أو عبر البريد الإلكتروني، فيتوجب دراسة تعريف الإيجاب عبر الأنترنت (الفرع الأول) و بيان خصائصه

(الفرع الثاني) و أخيرا إضهار مختلف صور التعبير عن الإيجاب عبر الأنترنت (الفرع الثالث) و ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف الإيجاب عبر الانترنت

إن المشرع الجزائري لم يعرف الإيجاب التقليدي و لا الإيجاب الإلكتروني، و لذلك سنستعين بالفقه و القانون المقارن لتعريفه.

يعرف الإيجاب بأنه : " **التعبير الصادر من أحد المتعاقدين متضمناً رغبته الأكيدة في التعاقد مع الآخر، فيما لو صدر قبول من هذا الأخير**" ¹، و قد عرفته المادة (168) من مجلة الأحكام العدلية بأن : " **الإيجاب و القبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلد و القوم**" ²، و نصت الفقرة الأولى من المادة (91) من القانون المدني الأردني على أن : " **الإيجاب و القبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد و أي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب و الثاني قبول**" ³.

و قد عرف التوجيه الأوروبي رقم UE/83/2011 الصادر في 25 أكتوبر 2011 و المتضمن حقوق المستهلكين ⁴ الإيجاب الإلكتروني بأنه: " **كل اتصال عن بعد يتضمن كافة**

1 أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام- دراسة في القانون المدني الأردني و المصري و الفرنسي و مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقض و التمييز، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص68.

2 أنظر مجلة الأحكام العدلية على الموقع : www.moj.ps/images/majallatalhkam.pdf لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية.

³ القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 على الموقع : www.wipo.int

4 Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement Européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JO L 304/64 du 22/11/2011

العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة و يستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"¹، و يتضح من هذا التعريف أنه لم يحدد وسائل الاتصال عن بعد و لم يبرز أهم الخصائص الواجب توفرها في الإيجاب الإلكتروني و منها الصفة الإلكترونية و لكن اهتم بضرورة توفر عناصر الإيجاب اللازمة حتى يتمكن القابل من إصدار قبوله .

كما يمكن أن يعرف الإيجاب الإلكتروني بأنه: " تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية و يتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة"² و من خلال هذا التعريف يظهر أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط مع بقاء الجوهر ذاته.

فقد تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية و الملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ما يلي: " تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معرفين على نحو كاف و كانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول و لا يعتبر إجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك"³.

1 خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص ص 247-248.

2 محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص56.

3 سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الفوري -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ، ص104 .

و قد تعرض القضاء المصري لتعريف الإيجاب حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية أن الإيجاب: " عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين " ¹ .

و قد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الإيجاب الإلكتروني بكونه: " تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد ، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة" ² .

و يستخلص من التعريفات السابقة أنها لم يرد تعريفاً خاصاً للإيجاب الإلكتروني عبر الأنترنت بل لا يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه حيث يتم عادةً بوسائل إلكترونية بدلاً من الوسائل التقليدية و لم تشترط أي من التشريعات المدنية المنظمة لأحكام العقد عمومًا شكلية معينة للإيجاب بل أجازت التعبير عنه بالوسيلة المناسبة للموجب التي لا تثير شكًا في دلالاته على التراضي سواءً كانت هذه الوسيلة هي اللفظ أو الكتابة أو رسالة البيانات و غيرها، و لكن شبكة الأنترنت و ما توفره من خدمات متنوعة بالإرسال و الاستقبال في ذات الوقت على وسائل مسموعة و مرئية تكون أكثر ملاءمة للتعبير عن الإيجاب و بيان عناصره الأساسية و شروطه مقارنة بالوسائل التقليدية.

1 معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص247.

2 سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص105

الفرع الثاني

خصائص الإيجاب عبر الأنترنت

يمكن القول مبدئياً بأن الإيجاب عبر الأنترنت يخضع لذات القواعد و الشروط التي يخضع لها الإيجاب التقليدي، غير أن إبرامه بواسطة شبكة عالمية مفتوحة للاتصالات، جعلته يتميز ببعض الخصائص المتصلة أساساً بطبيعة الوسيلة المستعملة كونه يتم عن بعد (أولاً) ، و عبر وسيط الكتروني (ثانياً) و الإيجاب عبر الأنترنت في الغالب إيجاباً دولياً (ثالثاً).

أولاً: الإيجاب عبر الأنترنت يتم عن بعد

لكون العقد المبرم عبر الأنترنت ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، فالإيجاب هنا ينتمي إلى تلك الطائفة، و على هذا الأساس فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد¹ ، و التي من شأنها أن تفرض على التاجر أو المتعاقد العديد من الالتزامات و الواجبات اتجاه المستهلك و منها تحديد هوية البائع وعنوانه و تحديد المبيع أو الخدمة المقدمة و أوصافها و السعر المقابل لها و طريقة الدفع أو السداد، و خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد خلال المدة المحددة قانوناً، و إعادة إخطار المستهلك بالمعلومات السابقة خلال مدة لا تتجاوز ميعاد التسليم و مدة الضمان و خدمة ما بعد البيع² و كل هذه الالتزامات جاء بها التوجيه الأوروبي رقم UE/83/2011 السالف الذكر و المتضمن حقوق المستهلكين³ .

1 خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 252.

2 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى ، الكويت، 2003، ص 89

³-Directive n° 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

ثانيا : الإيجاب عبر الأنترنت يتم عبر وسيط إلكتروني

يعتبر هذا الوسيط هو مقدم خدمة الأنترنت، حيث يقوم بعرض الإيجاب من خلال الشبكة نيابة عن الموجب و بالتالي لا يكون الإيجاب فعلا بمجرد صدوره من الموجب و إنما في الوقت الذي يتم إطلاق الإيجاب من خلال الأنترنت و عرضه على الموقع، فعندها يتحقق الوجود المادي للإيجاب خلال هذه الفترة و يترتب على عرضه كافة الآثار القانونية المترتبة على الإيجاب.

و في حالة ما إذا تم سحب الإيجاب من شبكة الأنترنت، فهذا التصرف يعد إنهاءً له و اعتباره كأن لم يكن بالرغم من بقاء الإيجاب لدى الموجب، لأن الوسيط لم يتيح إمكانية الإطلاع عليه للمتعاقدين من خلال العرض و بالتالي لا يمكن معرفة ما داخل النفس البشرية من أفكار¹ أما في حالة اختفاء الإيجاب لأسباب ناتجة عن خلل فني في الشبكة أو جهاز حاسب المستخدم، فهذه الأسباب لا علاقة للموجب بها و لا تمنع بقاء الإيجاب قائماً لأن الخلل في وسائل معالجة البيانات الذي يتم من خلالها إرسال الإيجاب ليس إنهاءً للإيجاب و بالتالي لا ينعلم الأثر القانوني للإيجاب طيلة فترة سحبه أو اختفائه من الموقع في هذه الحالة.

ثالثا: الإيجاب عبر الأنترنت في الغالب إيجاباً دولياً

يتم الإيجاب عبر الأنترنت باستخدام وسائط إلكترونية و عبر شبكة دولية للاتصالات و المعلومات، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية و الجغرافية، و يكون الإيجاب عبر الأنترنت تبعاً لذلك إيجاباً دولياً نظراً لما تتسم به شبكة الإنترنت من الانفتاح و العالمية. و رغم ذلك يري البعض، أنه لا يوجد ما يمنع من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق جغرافي و مكاني معين و محدد، فقد يقتصر الموجب عرض المنتجات و الخدمات على منطقة جغرافية معينة، مثال ذلك ما نلاحظه في

1 محمد فواز المطالفة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته، التشفير، التوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص63.

بعض مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الإنترنت و التي يقتصر الإيجاب فيها فقط على الدول الفرنكفونية الناطقة بالفرنسية، و أيضاً ما تقرره الولايات المتحدة الأمريكية من حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوبا و كوريا الشمالية، أي أن الإيجاب عبر الانترنت قد يكون إقليمياً أو دولياً، و من ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفاً¹.

الفرع الثالث

صور التعبير عن الإيجاب عبر الأنترنت

إذا ما أضيف إلى الإيجاب لفظ "إلكتروني" فذلك لا يؤثر في معناه وفقاً للنظرية العامة للالتزامات، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة فالتعبير في العقد المبرم عبر الانترنت يتجسد في وسائل الاتصال الحديثة عن طريق الحاسب الآلي، يظهر التعبير عن الإرادة على شاشة هذا الحاسب و قد يتم التعبير عن الإرادة إلكترونياً إما عن طريق البريد الإلكتروني (أولاً) أو عن طريق شبكة مواقع الويب (ثانياً) أو عن طريق المحادثة و المشاهدة عبر الأنترنت (ثالثاً).

أولاً: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

يمكن أن يكون الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني لأشخاص معينين، لما يرى الموجب أن منتجاته تخص مجموعة معينة من أفراد الجمهور و بهذا الحال يكون إيجاب مطابق مع الإيجاب التقليدي الصادر بواسطة البريد العادي، و المرسل إليه لا يعلم بالعرض إلا

¹ الإيجاب الإلكتروني على الموقع : www.aladalacenter.com عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1991، ص 313 وما بعدها.

عند فتحه لصندوق بريده و عندها تبدأ فعالية الإيجاب و يكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض برسالة إلكترونية¹ .

كما يمكن أن يكون الإيجاب عبر الانترنت موجهاً من التاجر إلى شخص محدد و في هذه الحالة يكون الإيجاب مطابقاً للإيجاب الصادر عن التلكس أو الفاكس أو البريد و تكون هناك فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب و القبول، و في هذه الحالة يبقى الإيجاب قائماً و غير ملزم بالنسبة للموجب إلا إذا تضمن الإيجاب إلزاماً للموجب بالبقاء عليه لفترة زمنية معينة طبقاً للقواعد العامة و هذا ما نصت عليه المادة (63) من القانون المدني الجزائري² .

فإذا كان إيجاباً غير ملزم فإنه يمكن أن يتم به العقد متى كان باتاً و جازماً، كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عبر البريد الإلكتروني أو التعديل فيه أو تكراره، أو انقضاء المدة في حالة ما إذا كان ملزماً، و يمكن استخلاص هذه المدة من طبيعة الإيجاب أو الأعراف المتداولة³، و تجدر الإشارة إلى إمكانية الرجوع عن الإيجاب بنفس الوسيلة أو بوسيلة أخرى مثل الاتصال الهاتفي⁴ .

و في بعض الأحيان يكون طرفا التعاقد متصلين بشبكة الأنترنت بنفس اللحظة و لا يكون هناك فاصل زمني بين الإرسال و الاستقبال إلا ثوان معدودة خاصة إذا كانت سرعة المعلومات المرسلة و المستقبلية عالية ADSL Haut débit⁵ ، ففي هذه الحالة يقترب

1 أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2005 ، ص70.

2 تنص المادة 63 من قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل و يتم الامر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44، صادر في 26 جوان 2005 على أنه: " إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل و قد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة "

3 أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنت -دراسة مقارنة-، المكتبة القانونية، الأردن، 2002، ص72

4 أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص72.

5 رياض وليد حمارشة، عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية: إبرامه آثاره إثباته -دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الدول العربية، مصر، 2000، ص48.

الإيجاب بالقبول حيث يتم فيه تبادل الإيجاب و القبول في آن واحد و تنطبق عندها القواعد العامة التي تنص على أن المتعاقدين بالخيار بعد الإيجاب و قبل القبول أو صدور قول أو فعل من أحد المتعاقدين يدل على الإعراض يبطل الإيجاب و لا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.

ثانياً: الإيجاب عبر شبكة المواقع (WEB)

يعتبر التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني من أهم صور التعاقد عبر الأنترنت و يكون الإيجاب موجوداً على الموقع الخاص بالتاجر مالك السلعة أو الخدمة، موضحاً كل ما يتعلق بهذه السلعة أو الخدمة من معلومات مثل النوع و السعر، و عادةً ما يقوم مالك الموقع بوضع صورة ثلاثية الأبعاد للسلع، فتسمح هذه التقنية برؤية السلعة على موقع الأنترنت رؤية واضحة، و يجب أن تكون هذه الصورة واضحة و صادقة معبرة بشكل حقيقي عن السلعة فهذه الصورة أصبحت جزءاً لا يتجزأ من الإيجاب و بناءً عليها فإن المتعاقد الآخر سيعتمد على هذه الصورة لإبرام العقد من عدمه¹.

و بهذا يكون الإيجاب الصادر من خلال شبكة المواقع موجهاً في الغالب إلى الجمهور و ليس إلى شخص معين، و هذا يجعله يقترب من الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز أو الشاشات الموضوعة في الساحات و الطرق العامة²، مما يعني أن الإيجاب موجه للعامة، أي أن العميل " المتعاقد الآخر " غير محدد و لكي يعتبر إيجاباً يجب أن يحتوي على كامل العناصر الرئيسية وفقاً للشروط العامة، كالثمن و أوصاف السلعة، و عادةً لا

1 سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص140.

2 طارق عبد الرحمن كميل، التعاقد عبر الإنترنت وآثاره- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2004، ص47

يكون محددًا بزمن و إن كان محددًا أحيانًا بنفاذ الكمية أو بمدة معقولة كما في الإيجاب التقليدي¹.

و الإيجاب الذي يكون مقرونًا بتحفظات مرتبطة بنفاذ المخزون يكون بإيراد عبارات صريحة مثل " يبقى العرض ساريًا حتى نفاذ المخزون " و يمكن أن يكون التحفظ ضمنيًا و هذا ما يكون في الغالب².

كما أن هناك اختلاف بين الفقهاء، في تحديد معنى التحفظ في العرض، فالتحفظ النسبي هو التحفظ الذي يبيده من أصدر العرض في مواجهة أشخاص محددين، و التحفظ المطلق يكون في مواجهة الكافة، فالتحفظ النسبي لا يؤثر على الإيجاب فيكون باتًا، أما التحفظ المطلق فيغير الإيجاب إلى دعوة للتفاوض .

و يمكن أن يكون الإيجاب معلقًا على شرط في حالة عرض الموجب السلعة بثمن معين مع الاحتفاظ بحقه في تعديل الثمن تبعًا لتغير الأسعار في السوق أو البورصة، أو في حالة نفاذ ما لدى الموجب من السلعة فإنه لا يلتزم بأي قبول يصدر بعد نفاذ ما لديه³.

و لكن ليس جميع العروض التي تبث على شبكة الأنترنت تعتبر إيجابًا فهي تأخذ أوصافًا مختلفة فقد يوصف العرض بأنه مجرد دعوة للتفاوض، بالرغم من توافر الشروط الجوهرية التي يتم التعاقد بمقتضاها مع من صدر منه العرض و يكون ذلك إذا كانت شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار لدى من صدر منه التعبير عن الإرادة مثل الإعلان عن الحاجة إلى مستخدمين، في هذه الحالة يحتفظ من صدر منه التعبير لنفسه بحق

1 أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص73.

2 المادة" (60) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 : " يجب على البائع، في حالة عدم توفر المنتج أو الخدمة المطلوبة إبلاغ المستهلك بذلك في مدة أقصاها 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه" .

3 أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص73.

الموافقة على من يتقدم إليه بناءً على الدعوة التي وجهها و ذلك، لأن شخصية المتعاقد محل اعتبار بالنسبة له¹.

ثالثا : الإيجاب بواسطة الأنترنت عبر المحادثة و المشاهدة

يستطيع المتعامل على شبكة الأنترنت أن يرى المتصل معه على الشبكة و أن يتحدث معه، و ذلك عن طريق كاميرا توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف تقليدي أو هاتف مرئي، فنكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد (**Présence virtuelle simultanée**)، أو ما يسمى بمجلس عقد افتراضي، يقترب جدا من المجلس الحقيقي، فيكون الإيجاب صادر مباشرة بالكلام أو بالكتابة أو بالمشاهدة، و ينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين زمانا و المنصوص عليها في المادة (64) من القانون المدني الجزائري²، فيكون الإيجاب غير ملزم ما لم يحصل القبول فورا، و للموجب حينئذ الحق في العدول، فإذا عدل الموجب عن إيجابه، يسقط الإيجاب و لا يتم العقد إطلاقا، و إذا صدر قبول بعد ذلك فلا يعتد به و إنما يعتبر إيجابا جديدا.

أما إذا لم يعدل الموجب عن إيجابه فإن الإيجاب لا يسقط، لكنه يصبح غير ملزم، و هو ما يسمى بالإيجاب القائم و غير الملزم، و في هذه الحالة فإن صدور قبول قبل انقضاء مجلس العقد يؤدي إلى انعقاد العقد³.

1 المرجع نفسه، ص74.

2 المادة 64 من القانون المدني الجزائري : " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا و كذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو باي طريق مماثل غير أن العقد يتم و لو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على أن قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب و القبول و كان القبول صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد " .

3 نفس المادة .

فكما ذكرنا هنا يتحول الحاسب الآلي إلى شبكة هاتف مرئي، و يمكن أن يكون الموجب شخص يعبر عن رأي مجموعة من الأشخاص موجودين بذات المكان فيكون الإيجاب صادر مباشرة بالكلام أو الكتابة أو المشاهدة أو كلهم جميعاً في تزامن واحد¹، و في هذه الحالة ينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين زماناً و مكاناً².

و لا بد من الإشارة إلى إمكانية تطبيق القواعد العامة التقليدية للتعاقد بواسطة الهاتف على الحالة التي يستخدم فيها الكلام فقط دون المشاهدة، ففي هذه المسألة لا يتم الخروج عن إطار التعاقد بواسطة الهاتف من حيث سماع الأطراف لبعضهم البعض في نفس اللحظات مع انعدام الفوارق الزمنية³.

و أخيراً لا بد من الإشارة إلى حالة الإيجاب الإلكتروني الخاطئ عبر الأنترنت و المسؤولية عن الخطأ أو التحريف في إبلاغ الإيجاب في حالة وقوع خطأ أو غموض أو عدم وضوح، فإذا قرر تاجر إجراء تخفيض على سلعة معينة، والعرض على موقع الأنترنت أظهر بأن التخفيضات على جميع أنواع السلع المعروضة وليس فقط على السلعة التي يريد التاجر إجراء تخفيض عليها، ويكون الطرف الآخر قد قبل بهذا العرض و أرسل ذلك فعلا للتاجر ، في هذه الحالة إذا كان مقدم العرض على الأنترنت هو ذاته الموجب فلا توجد أي مشكلة ويكون هو المسؤول عن كل خطأ أو تحريف في الرسالة الإلكترونية، أما إذا كان هناك وسيطاً يقدم خدمة الأنترنت للتاجر فهنا تثار مشكلة مدى قيام مسؤولية مقدم الخدمة وحدود هذه المسؤولية⁴.

1 طارق عبد الرحمن كميل، مرجع سابق، ص148.

2 أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص74

3 طارق عبد الرحمن كميل، مرجع سابق، ص102.

4 خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص99.

فالموجب هو ملزم ببيان و تحديد الخطوات التي يلتزم المتعاقد بإتباعها من أجل الحصول على الخدمة أو السلعة، مثل الضغط على زر الموافقة أولاً بما يفيد قراءة شروط التعاقد و الموافقة عليها ثم كتابة رقم بطاقة الائتمان الخاصة به و المستخدمة في الدفع في الخانة المخصصة لذلك على صفحة الويب و غير ذلك من الخطوات، فإذا لم يتبع المتعاقد هذه الخطوات المحددة سلفاً فلا يكون الموجب ملزماً بإبرام هذا التعاقد¹.

و هذا يعني أن الطريقة الواجب إتباعها سوف تبين بواسطة مقدم خدمة الإنترنت قبل إتمام التعاقد و عليه أن يقدم معلومات عن الخطوات اللازم إتباعها من أجل إبرام العقد بصفة خاصة، كما يجب على مقدم الخدمة بيان الطريقة التي يمكن بها معالجة الأخطاء في الإيجاب الإلكتروني عبر الأنترنت².

كما أن اللغة المستعملة لها أهمية بالغة في إطار العقود المبرمة عبر الأنترنت، فيشترط استعمال لغة معينة عند التعبير عن الإيجاب الإلكتروني لا شك أن نظام المعلومات يعتمد اعتماداً كبيراً على اللغة الإنجليزية و التي غالباً ما توضع بها البرامج المعلوماتية، و غالباً ما يتم توزيع هذه البرامج عبر العالم، لاسيما في الأسواق العربية، فقد لا يفهمها المستخدم أو يصعب عليه فهمها لما يحتويه من مصطلحات فنية و قانونية غريبة عليه³.

و وفقاً لما تقدم من شروط الإيجاب و سقوطه و تطبيقه فإن شبكة الأنترنت يطبق عليها القواعد العامة، على اعتبار أن ما يصدر أولاً هو إيجاب و ما يصدر ثانياً فهو قبول، مع لزوم العقد لمجرد صدور القبول⁴.

1 خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص47

2 المرجع نفسه، ص 100.

3 CHATILLON Stéphane, le contrat international, 4eme édition, Vuiber, Paris, 2011, p86

4 محمد موسى خلف، التعاقد بواسطة الإنترنت-دراسة مقارنة تحليلية-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة

القدس، فلسطين، 2004، ص103

المطلب الثاني

القبول عبر شبكة الأنترنت

القبول هو الإرادة الثانية في العقد المبرم عبر الانترنت و الصادرة ممن وجه إليه الإيجاب، و الذي يتضمن النية القاطعة في التعاقد بلا قيد أو شرط، فسننظر إلى كل من تعريفه (الفرع الأول)، و شروطه (الفرع الثاني)، و أخيرا الطرق الخاصة لصدور القبول عبر شبكة الأنترنت (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف القبول عبر الانترنت

يمكن تعريف القبول بأنه التعبير الصادر عن إرادة الموجه إليه الإيجاب، برضاه لإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب¹، و قد عرفته المادة (102) من مجلة الأحكام العدلية كما يلي: " **القبول ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف و به يتم العقد** " ².

فالقبول بشكل عام هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، لإبرام التعاقد بناءً على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب دون إحداث أي تعديل، و الموافقة على محتوياته ليطبّق القبول الإيجاب فإذا اختلف القبول عن الإيجاب أعتبر إيجاباً جديداً و ليس قبولا³.

1 عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص122.

² مجلة الاحكام العدلية على الموقع : www.moj.ps/images/majallatalhkam.pdf لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية.

3 أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص79-80.

و القبول هو العنصر الثاني في العقد، و يجب لكي ينتج القبول أثرا في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، و إلا فإن العقد لا ينعقد، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا و ليس قبولا إلا في حالة الاتفاق الجزئي، الذي نصت عليه المادة (66) من القانون المدني الجزائري¹ و الذي يكون منشئا للعقد إذا توافرت شروطه.

و عالجت في نفس الوقت المادة (68) من القانون المدني الجزائري² مسألة مدى اعتبار السكوت قبولا، وهي المسائل التي سوف نتناولها في شروط القبول الإلكتروني بما لها من خصوصية في العقد المبرم عبر الأنترنت. و قد أشار بهذا الخصوص العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في بنده السابع بعنوان " قبول العرض " إلى أن موافقة المشتري يجب أن تتضمن تحديداً لبعض العناصر و هي الشيء أو الخدمة المتعاقد عليها و الثمن و طريقة الوفاء و طريقة التسليم و الطريقة التي تتم بها خدمة ما بعد البيع، فالإشارة إلى هذه العناصر تستهدف ضمان اتفاق القبول مع الإيجاب في العناصر الرئيسة للعقد و الذي لا ينعقد دون الاتفاق عليها " ³.

و قد يعبر عن القبول صراحة أو ضمناً، فيكون صريحاً إذا عُبر عن الرضا بشكل صريح لإبرام العقد ومثال ذلك : " قبلت عرضكم المؤرخ بتاريخ... " و يكون ضمناً إذا قام القابل بعمل أو تصرف يدل على موافقته دون التعبير الصريح بذلك مثل أن يرسل القابل "المشتري" إلى الموجب " البائع " الثمن⁴.

¹ المادة 66 من القانون المدني الجزائري : " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا"

² المادة 68 من القانون المدني الجزائري : "و يعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل بتعامل سابق بين المتعاقدين او اذا كان الايجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين او اذا كان الايجاب لمصلحة من وجه اليه "

3 Le contrat type de E-Commerce sur : www.entreprises.cci-paris-idf.fr

4 عباس العبودي، مرجع سابق، ص123.

و القبول عبر الانترنت لا يخرج عن مضمون هذه التعاريف سوى أنه يتم عبر وسيط إلكتروني من خلال شبكة الأنترنت، فهو قبول عن بعد لذلك يخضع لذات القاعدة و الأحكام التي تنظم القبول التقليدي¹، و التعبير عن القبول الإلكتروني عبر الأنترنت بالشكل الصريح ممكن أن يتم بأي صورة من صور التعبير عن الإرادة فقد يكون بالوسائل التقليدية أو بالوسائل الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني أو عبر شبكة المواقع أو باللفظ التقليدي أو عبر شبكة الأنترنت من خلال البرامج المخصصة للمحادثة أو الرؤية المباشرة من خلال الشبكة عبر برنامج الفيديو مثلا (Skype)²، و قد يتم بالإشارات والحركات المفهومة³.

يستخلص مما سبق و كما هو الحال بالنسبة للإيجاب أنه ليست هناك طريقة محددة يتم فيها التعبير عن القبول، و ذلك وفقاً للقواعد العامة الواردة بهذا الصدد حيث أجازت للمتعاقد أن يعبر عن إرادته بالقبول بأية وسيلة لا تدع شكاً في دلالتها على التراضي⁴.

و بالرغم من عدم وجود عرف حتى الآن يحكم التعبير الصادر عن الإيجاب و القبول خاصة على شبكة الأنترنت إلا أن بوادر القواعد العرفية بهذا الخصوص قد بدأت بالظهور حيث إنه اختصاراً لبعض العبارات و أماناً للاتصال أصبح المتخاطبين عبر الشبكات يضعون أشكالاً لوجه الإنسان Smaily للتعبير عن الموافقة و الرفض كما تم الإشارة إلى ذلك سابقاً⁵.

و لا يشترط أن يصدر القبول في العقد المبرم عبر الانترنت في شكل خاص أو وضع معين فيمكن أن يصدر من خلال الطرق التقليدية للقبول ما لم يشترط الموجب صدوره

1 خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، مرجع سابق، ص63.

2 معنى سكايب على الموقع : <https://www.skype.com/ar/about>

3 محمد موسى خلف، مرجع سابق، ص105-106.

4 امانج رحيم أحمد، ، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص156.

5 أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص75.

في شكل معين، لا بد من الإشارة إلى أن بعض التشريعات اشترطت التعبير عن القبول بنفس طريقة وصول الإيجاب، مما يعني في حال أرسل الموجب الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر موقع الويب فيجب على القابل، إن قبل التعاقد أن يعبر عن القبول بذات الطريقة، أما في حالة عدم تحديد الموجب وسيلة لإرسال القبول، فطبقاً للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب و يكون عادةً صندوق البريد الإلكتروني الخاص به، أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب¹، كما أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لم يورد تعريفاً للقبول الإلكتروني كما لم يورد تعريفاً للإيجاب الإلكتروني و ترك هذه المسألة للقوانين المحلية، لكنه اكتفى بالنص على جواز التعبير عن القبول باستخدام رسائل البيانات و قد سار المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001 على ذات النهج وفقاً لنص المادة (13)².

الفرع الثاني

شروط القبول عبر الأنترنت

في ضوء ما تقدم يتضح أن القبول هو الموافقة على انشاء العقد عبر الانترنت بناء على الايجاب و غالبا ما يتأخر صدوره عن صدور الايجاب و يسمى الارادة الثانية و الايجاب الارادة الأولى، فيستوجب أن يصدر القبول قبل سقوط الايجاب (أولاً) و أن يكون مطابقاً له (ثانياً) و اخيراً أن يكون السكوت عبر الانترنت تعبيراً عن القبول (ثالثاً) .

1 خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، مرجع سابق، ص64

2 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85-2000 مؤرخ في 11 ديسمبر 2001 على الموقع

www.lob.gov.jo/ui/laws/index.jsp

أولاً: صدور القبول، و الإيجاب ما زال قائماً

الإيجاب الموجه عبر المحادثة الصوتية أو الكتابية يحتاج إلى قبول فوري من الطرف الآخر و قبل الانتهاء من المحادثة و إن لم يبدي الموجه له الإيجاب رغبته في قبول التعاقد أثناء المحادثة و قبل الانتهاء منها يسقط الإيجاب كما هو الحال بالهاتف و يعتبر كأن لم يكن¹ ، و إذا حدث انقطاع بالخط بعد صدور الإيجاب و قبل صدور القبول يسقط الإيجاب و لا يمكن أن يلحقه قبول حتى لو أجريت محادثة جديدة، و في هذه الحالة يلزم إيجاب جديد ، لأن مجلس العقد إنقضى بحدوث انقطاع الخط² .

كذلك إذا قام الشخص الموجب له بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو بإعطاء إشارة إلى أنه انتقل إلى موقع جديد غير موقع الموجب الذي تجري من خلاله المحادثة أثناء تبادل الإيجاب يكون الموجب قام بفعل دالا على الاعتراض فيسقط الإيجاب³.

أما إذا كان الإيجاب عبر موقع على الأنترنت و كانت هناك مدة محددة من الموجب لقبول إيجابه فإن القبول يجب أن يصدر بهذه الفترة، بحيث إذا وجد القبول بعد انتهاء المدة فإنه يولد ميئاً، لأن الإيجاب سقط بانتهاء المدة⁴ .

فيستخلص أن الإيجاب عبر الأنترنت يظل قائماً إلى آخر المجلس، و أن الطرف الآخر الموجه إليه الإيجاب له أن يقبل ما دام المجلس قائماً و لم يعدل الموجب عن إيجابه أو يصدر منه ما يدل على الإعراض بالفعل أو القول أو بانتهاء المدة.

1 نضال إسماعيل برهم ، أحكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص42.

2 رياض وليد حمارشة، مرجع سابق، ص53.

3 عباس العبودي ، مرجع سابق، ص151.

4 نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص42.

ثانيا: مطابقة القبول للإيجاب

إن قيام العقد عبر الأنترنت يتطلب المطابقة التامة بين الإيجاب و القبول، فالقبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لابد أن يتوفر فيه الشروط التي تتعلق بوجود الإرادة و التعبير عنها و اتجاهها إلى أحداث أثر قانوني و أن يصدر و الإيجاب لا يزال قائماً و أن يقترن بالإيجاب و يكون مطابقاً له¹.

و المقصود بالمطابقة ليس المطابقة التامة في الصيغ و الألفاظ بل المطابقة في الموضوع من خلال صدور القبول بالموافقة على جميع المسائل الجوهرية التي يتضمنها الإيجاب²، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يلزم فيما يتعلق بمطابقة القبول للإيجاب أن يكون مطابقاً له في كافة المسائل إذ يكفي الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية لإتمام العقد، أما المسائل التفصيلية فإرجاء الاتفاق عليها لا يؤثر على التعاقد و يترك أمر الفصل فيها للقاضي في حالة النزاع³.

و هناك صور يكون فيها القبول مخالفاً للإيجاب كأن يقيد القابل للإيجاب و مثال ذلك أن تشير صيغة الإيجاب من البائع بدفع الثمن نقداً و بالدولار و يأتي القبول مشيراً إلى دفع الثمن بالنقسيط و بالدينار الجزائري و في هذه الحالة يعد القبول رفضاً للإيجاب أو إيجاب معاكس⁴، و يكون الحال كذلك إذا زاد القابل بالثمن فإن ذلك يعتبر رفضاً للإيجاب و يتضمن إيجاباً جديداً حتى لو كانت هذه الزيادة لمصلحة الموجب⁵.

1 FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Eric, les obligations, 8eme édition, Arnaud Colin, Paris, 1998, p115.

2 أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص ص 72-73.

3 العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص75.

4 عباس العبودي، مرجع سابق، ص132.

5 رياض وليد حمارشة، مرجع سابق، ص54.

و بتطبيق ذلك على الأنترنت يمكن تناول الزيادة أو النقصان أو تعديل الإيجاب المعروض عبر الشبكة في حالتين من حالات التعاقد عبر الأنترنت و هما التعاقد عبر البريد الإلكتروني و التعاقد عن طريق المحادثة المباشرة و المشاهدة المرئية . فبال تعاقد عبر البريد الإلكتروني يوجه الموجب له للموجب رسالة تتضمن إنقاص ثمن البضاعة و بالتالي لا تتحقق المطابقة و نكون أمام رفض يتطلب إيجاباً جديداً مما يدل على تصور تعديل الإيجاب زيادة أو نقصاناً¹ ، و كذلك الحال في التعاقد عن طريق المحادثة المباشرة فكلا من الموجب و الموجب له يتحاورا بطريقة مباشرة سواء كتابة أو بالصوت فهما أقرب ما يكونا إلى مجلس العقد الحقيقي و بالتالي فإن أية إضافة أو تعديل من قبل القابل تعتبر إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول الطرف الآخر الذي كان موجباً فيما مضى²، و هذا ما لا يمكن تصور حدوثه في حالة التعاقد عبر شبكة الموقع الـ (web) فلا يمكن تعديل الإيجاب المعروض على الـ (web) بالزيادة أو النقصان ، لأن للقابل ما عليه إلا أن يقبل الإيجاب عبر الانترنت بالضغط على أيقونة الموافقة أو الرفض بعدم الضغط والخروج من الموقع³ .

ثالثاً: السكوت كتعبير عن القبول الإلكتروني

استناداً للقاعدة العامة لا ينسب للسكوت قولاً، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان، و هذا ما نصت عليه المادة (68) من القانون المدني الجزائري⁴ و التي تقابلها المادة (67)

1 بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع ، الأردن، 2004، ص67.

2 رياض وليد حمارشة، مرجع سابق، ص54.

3 بشار طلال المومني، مرجع سابق، ص67

4 المادة 2/68 من القانون المدني الجزائري : "... ويعتبر السكوت في الرد قبولاً إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

من مجلة الأحكام العدلية¹، فالأصل أن السكوت لا يعتبر قبولاً و ذلك لأن السكوت في حد ذاته مجرد من أي ظرف ملابس له لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة، فالإرادة عمل إيجابي و السكوت شيء سلبي و ليس إرادة ضمنية لأن هذه الإرادة يمكن استخلاصها من ظروف إيجابية تدل عليها²، و هذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة (18) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع بنصها: " يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب، أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أيًا منهما في ذاته قبولاً " ³ .

و هناك استثناء على هذا الأصل حيث أن السكوت يكون قبولاً و يستدل على ذلك من الشق الثاني من المادة (67) السالفة الذكر حيث أنه: " و يعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه " ⁴.

يتضح مما سبق جواز أن يكون السكوت دالا على القبول إذا كان بالإمكان استخلاصه من الظروف الملابس و يكون ذلك في حالات استثنائية نصت عليها القوانين على النحو التالي:

¹ المادة 67 من مجلة الاحكام العدلية : " لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان، يعني أنه لا يقال لساكت أنه قال كذا لكن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان" على الموقع : www.moj.ps/images/majallatalhkam.pdf

² خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 67.

³ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع على الموقع: www.uncitral.org

⁴ بشار طلال المومني، مرجع سابق، ص 67

1- وجود تعامل سابق بين المتعاقدين :

في حالة ما إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين و صدر إيجاب لإبرام عقد جديد و سكت الموجب له عن الجواب يعد سكوته قبولا و يجب عدم اعتبار مرحلة المفاوضات العقدية من قبيل التعامل السابق، و من ذلك إذا وجه أحد المتعاقدين إيجاباً للطرف الآخر بعد المفاوضات و سكت الطرف الأخير فإن سكوته لا يعد قبولا¹ .

و هذه الحالة (التعامل السابق بين المتعاقدين) كثيراً ما تصادف في التعاقد عبر الأنترنت و من الأمثلة على ذلك اعتياد أحد العملاء شراء بعض السلع من أحد المتاجر الافتراضية سواءً بالبريد الإلكتروني أو عن طريق صفحات الوب (web) و هذه حالة نموذجية للتطبيق على التعامل السابق، ففي الوقت الحالي توجد سهولة بإرسال الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني للمتعاقد الذي اعتاد على التعامل مع المتجر الافتراضي عبر شبكة الأنترنت على أن تتضمن هذه الرسالة الإلكترونية اعتبار عدم الرد خلال مدة معينة بمثابة قبول² .

2 - إذا جاء الإيجاب لمنفعة من وجه إليه :

الاتجاه السائد في التشريعات المدنية و حتى القضاء أن سكوت من وجه إليه الإيجاب يعد قبولا و ذلك لأن هذا القبول جاء بمنفعة له، و أيضاً إذا عرض الموجب على احد زبائنه برنامج أكثر كفاءةً مجاناً فسكوت الزبون يعتبر قبولا³ و أيضاً حالة سكوت المكفول له عن عرض الكفالة عليه يعتبر قبولا على اعتبار أنها من أعمال التبرع و يمكن حدوث هذه الحالة عبر الأنترنت أثناء التعاقد و لكن بطريقة مختلفة عن أعمال التبرع المعتادة عليها و

1 نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني- دراسة موازنة-، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية، عمان، 2001، ص ص 15-16.

2 أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص83.

3 نوري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص 17-18.

من أمثلة ذلك قيام إحدى المتاجر الافتراضية المتخصصة ببيع برامج مقاومة الفيروسات بإرسال بريد إلكتروني إلى شخص ما و هذا البريد يكون متضمناً برامج مقاومة الفيروسات مع التوضيح من خلال البريد الإلكتروني أن الموجب له يستطيع استخدام هذا البرنامج مجاناً و لمدة شهر من تاريخ أول استعمال، فسكوت الموجب له يعتبر قبولاً¹.

3- السكوت في العرف التجاري:

إن العرف التجاري الذي جرى عليه العمل يقضي بأن السكوت يدل على الرضا و يعتبر قبولاً و من الأمثلة على ذلك إذا أرسل البنك كشف حساب للعميل، و سكت العميل و لم يبدي اعتراضه خلال المدة الزمنية المحددة لإبداء الاعتراض أعتبر ذلك بمثابة موافقة على الكشف مع العلم أن بعض البنوك لا تذكر جملة أن عدم الاعتراض على الكشف خلال مدة معينة يعتبر إقراراً، على اعتبار أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً².

و باستعراض الحالات الاستثنائية السابقة الذكر و قياس مدى إمكانية تطبيقها على العقود المبرمة عبر الأنترنت يمكن القول بداية أن قانون الأونسيفال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية و قوانين التجارة الإلكترونية لم تتطرق لهذه الحالات الاستثنائية الواردة في القوانين المدنية³، و بالتالي لا توجد إمكانية لتطبيقها على هذه العقود نظراً لحدثة التعاقد عبر شبكة الأنترنت، فيما يخص حالة التعامل السابق بين المتعاقدين و الذي يحدث كثيراً عبر شبكة المعلومات الإلكترونية فهذا لا يكفي على الصعيد العملي لاعتبار السكوت قبولاً إلا بوجود اتفاق صريح أو ضمني بين أطراف التعاقد على ذلك⁴، أما بالنسبة للإيجاب

1 رياض وليد حمارشة، مرجع سابق، ص 58.

2 نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 17-18.

3 خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 68.

4 أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 83.

الموجه لمنفعة الموجب له فهي تعتبر من أعمال التبرع الذي لا يوقع أي التزام على عاتق الموجب له ، فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دوراً مهماً و فعالاً لعدم وجود معاملات كثيرة و مستقرة تصل إلى مرحلة العرف كما أشير سابقاً.

و في هذا السياق يمكن القول بعدم صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في العقود المبرمة عبر الانترنت، بالرغم من إدراجها لبعض الأمثلة التي تظهر إمكانية تطبيق الحالات الاستثنائية على هذه العقود، و ذلك لأن طبيعة التعاملات الإلكترونية خاصة عبر شبكة الأنترنت تفرض ذلك، فمن الممكن أن لا يفتح المتعاقد المحتمل بريده الإلكتروني فترة من الزمن لأسباب خاصة به، و بالتالي لا يرى العروض الموجه له فلا يمكن اعتبار سكوته قبولا كما أن من السهل عليه إرسال قبوله من أي مكان و في أي وقت نظراً لسهولة استخدام التقنيات الإلكترونية و توفر أجهزة الحاسوب الآلي دون الاعتماد على التعامل السابق، كما أن من الصعب جداً أن يطبق العرف الجاري على العقود المبرمة عبر الانترنت نظراً لحداتها و لما يحتاج له العرف من فترة زمنية طويلة حتى يرسخ و يستقر و يصبح ملزماً بين الأفراد.

الفرع الثالث

طرق التعبير عن القبول عبر الأنترنت

إن ابتكار طرق جديدة في التعبير عن القبول عبر الأنترنت تتماشى و طبيعة التعاملات و العقود الإلكترونية و خاصة المبرمة عبر شبكة الأنترنت، حيث تم ابتكار تقنية جديدة في التعبير عن القبول تعرف بالفرنسية (Licence de Logiciel) و قد تم استخدامها في مجال السلع و البرامج المعلوماتية منذ وقت غير بعيد، و هذه التقنية أمريكية الأصل

تعتمد على منح مستعملي برامج الحاسوب الآلي إجازات استعمال البرنامج، تمزيق غلاف القرص اللين الذي يحتوي على البرنامج بعد قراءة مواد العقد المدونة على ظهر الغلاف¹.

و هذه التقنية تكون بالتحميل عن بعد و تعني نقل أحد البرامج أو بعض المعلومات إلى الحاسب الآلي الخاص بالعميل عن طريق شبكة الأنترنت بحيث يحصل العميل على البرنامج أو المعلومات دون حاجة إلى استعمال الوسيلة العادية لوضع البرنامج على الحاسب الآلي عن طريق القرص المرن أو أسطوانة الليزر².

قد يتم القبول عبر الأنترنت بالكتابة التي تفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني أو عن طريق اللفظ عبر غرف المحادثة المباشرة بين الأشخاص إذ بالإمكان أن تكون هذه المحادثة مسموعة أو مسموعة و مرئية بنفس الوقت³، و قد يتم مباشرة عبر الشبكة (Online) و ذلك بالضغط (clic) على أيقونة خاصة بالقبول و يكون ذلك بملى الفراغ المخصص بإحدى العبارات التي تفيد القبول و منها (I agree) أو (Acceptor) أو (Don) أو بمجرد اللمس أو الضغط على الأيقونة المعدة سلفاً للقبول⁴.

نظرًا لاحتمالية أن يأتي الضغط على أيقونة القبول لهواً أو خطأً من غير قصد و للتأكد من أن القبول بطريقة الملامسة أو الضغط يعبر بشكل واضح و بقصد عن حقيقة القبول فإن بعض البرامج الإلكترونية التي تعرض التعاقد تتطلب بعض الإجراءات التي تؤكد القبول و صحة إجراءاته و من ذلك تكرار الضغط (Double Clic) على أيقونة القبول (Clic)

1 طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية أو الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، صادر ناشرون، لبنان، 2001، ص 269.

2 أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 87.

3 خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 119.

4 عمر خالد زريقات، عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت: دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص 145.

¹ (D'acceptation Final)، أو العمل على تحرير وثيقة (Bon de Commande) أمر بالشراء² على الشاشة من قبل العميل لتأكيد سلوكه الإيجابي بهذا الشأن أو يرتد إلى موقع البائع تأكيداً للأمر بالشراء، و من الأمثلة على ذلك ما ورد بالبند السابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بشأن القبول من ضرورة وجود تأكيد للأمر بالشراء³ و قد ورد بالتعليق على ذات البند أن القبول و تأكيد الأمر بالشراء يجب أن يتحققا بمجموعة من الأوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة، بحيث تتضمن هذه الأوامر ارتباط المتعاقد على وجه جازم⁴.

و بناءً على ما تم ذكره ، فإن الأصل العام للقبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً و إمكانية تصور ذلك في القبول عبر الانترنت ممكناً حيث يتم التعبير صراحة عن القبول عبر

1 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص94.

2 قد اشترطت عدة قوانين إرسال وثيقة الأمر بالشراء من قبل المتعاقد لتأكيد عن القبول و منها التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في مادته 11-01 التي اشترطت إرسال إشعار بالوصول يحتوي على جميع المعلومات الواردة في العقد عبر الجهات الموثوقة باستعمال الطريق الإلكتروني .

- Directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive sur le commerce électronique) , JO CE n° L178/1 du 17/07/2000 sur : www.assemblee-nationale.fr

³ ورد بالبند السابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بشأن القبول ما يلي :

" Le consommateur doit recevoir par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès, confirmation de l'ensemble des éléments constitutifs du contrat une confirmation par voie de courrier électronique (E-mail) est proposée; en tant qu'elle est la mieux adaptée au commerce électronique. Le commerçant doit transmettre ces éléments lors de l'exécution du contrat et au plus tard à la livraison..... " , Voir aussi MICHEL Vivant, les contrats du commerce électronique, Litec librairie de la Cour de Cassation, Paris; 1999.

4 أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص85.

الوسائط الإلكترونية المتعددة، و قد يكون ضمناً كأن يقوم من وجه إليه الإيجاب بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب إبرامه كالدفع مثلا عن طريق بطاقات الائتمان بإعطاء الموجب رقم البطاقة السري دون الإعلان عن قبوله الصريح فيعتبر هذا قبولاً ضمناً، و لكن الرأي الراجح يذهب إلى أن التعبير عن القبول عبر الأنترنت لا يكون إلا صريحاً، لأنه يتم عن طريق أجهزة و برامج إلكترونية تعمل آلياً¹ .

و في هذا لا بد من تناول مسألة مهمة و هي إمكانية رجوع القابل عن قبوله في العقد المبرم عبر الأنترنت، فبموجب القوة الملزمة للعقد لا يمكن أن يرجع عنه إذا التقى الإيجاب بالقبول عبر الأنترنت و قام العقد و عندها يصبح تنفيذه ملزماً و لا رجعة فيه، و لكن نظراً لأن المتعاقد عبر الأنترنت ليس لديه إمكانية الفعلية لمعاينة السلعة و الإلمام بها و بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول² .

فنلاحظ أن أغلب القوانين المدنية المنظمة للتعاقد الإلكتروني، أقرت الحق في العدول مثلما هو منصوص عليه في مشروع المعاملات الإلكترونية المصري، و كذلك ما نص عليه القانون 2000/83 التونسي في شأن المبادلات و التجارة الإلكترونية.

و بالنظر إلى مشروع قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 فقد نصت المادة (55) على أن فترة العدول تكون خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة³، هذا و لم ترد أية مادة في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني و كذلك في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية

1 خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص121.

2 المرجع نفسه، ص125 .

3 نصت المادة (55) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 مع مراعاة أحكام المادة (50) من هذا القانون أنه يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة .ويتم إخطار البائع بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد وفي هذه الحالة، يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، و يتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة

المصري لسنة 2001 تكفل حق المستهلك بالعدول عن قبوله ، و أن يكون أيضاً رد السلعة أو استبدالها مسبباً كوجود عيب فيها على أن لا يكون هذا العيب ناتج عن استعمال للسلعة¹ فعلى الصعيد الأوروبي ، حرص التوجيه الاوروبي رقم 2007/64/UE الصادر في 13 نوفمبر 2007 الخاص بخدمات الدفع في السوق الداخلية² على تقرير حق المتعاقد في العدول عن العقد عن بعد ، أما بالنسبة للتوجيه الأوروبي رقم 2011/83/UE الصادر في 25 أكتوبر 2011 الخاص بحقوق المستهلكين³ حرص في مادته التاسعة تحت عنوان "حق العدول" « Droit de rétractation » على أنه للمستهلك 14 يوماً للعدول عن العقد المبرم عن بعد إلكترونياً ، و ذلك دون تسبب عدوله، ففيما يخص العقود الواردة على الخدمات تحتسب بداية مهلة العدول من تاريخ إنعقاد العقد، أما فيما يخص عقود البيع الواردة على السلع و المنتجات فيبدأ سريان هذه المدة من تاريخ الحيازة الفعلية للمبيع، سواء كانت الحيازة من طرف المشتري شخصياً، أو شخصاً آخر كناقل المبيع مثلاً.

كما أضافت المادة 10 من نفس التوجيه ، أن في حالة ما إذا أغفل البائع إعلام المستهلك عن حقه في العدول عن عقد البيع المبرم بينهما، فسيتم تمديد هذه المدة إلى 12 شهراً تحتسب من تاريخ نهاية صلاحية المدة الأصلية أي 14 يوماً من تاريخ التسلم الفعلي للمبيع من طرف المتعاقد الإلكتروني .

1 محمد إبراهيم أبو الهيجا، عقود التجارة الإلكترونية "العقود الإلكترونية " المنازعات العقدية وغير العقدية" القانون الواجب التطبيق"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص50.

²-Directive 2007/64/CE du 13 Novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur , JO L319 du 05/12/2007 modifie la Directive n° 97/ 7 / CE du parlement européen et du Conseil du 20 Mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JO L144, du 04/06/1997

³ Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil JO L 304/64 du 22/11/2011.

و كذا الأمر الفرنسي رقم 741-2001¹ على تقرير حق المستهلك في العدول عن العقد، و إعمالاً لذلك أصبح هذا الحق مقرراً للمستهلك ليس فقط في مجال بيع السلع و المنتجات عن بعد، و إنما في مجال أداء الخدمات عن بعد أيضاً.

كما أضاف قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 344-2014 الصادر في 17 مارس 2014² نص المادة L 4-21-121 و الذي أقر للمستهلك المتعاقد عن بعد حق العدول عن العقد، و للمشتري أن يمارس هذا الحق في مهلة 14 يوماً، ذلك دون تسبب عدوله و دون دفع غرامة مالية، كما تحتسب بداية هذه المهلة من تاريخ تعبير المتعاقد عن عدوله للبائع الالكتروني، بالمقابل إرجاع مبلغ المبيع الذي دفعه المشتري له و ذلك الاسترداد يجب أن يكون كلياً .

و عند الحديث عن عدالة هذا الحق الممنوح للقابل المتعاقد في إمكانية رجوعه عن العقد عبر الانترنت، نجد أن هناك ضرراً سيلحق بالموجب من جراء هذا الحق، فطبيعة التعامل التجاري تفرض على التاجر المشاركة في الصفقات و الأعمال التجارية المختلفة من بيع و شراء، و هذه تستند إلى مركزه المالي المعرض للزعزعة من جراء قيام المشتري بالعدول عن العقد عن بعد أن يكون التاجر تصرف بجميع أمواله و هذا يشكل ضرراً جسيماً بالنسبة للتاجر، كذلك يمكن أن ينفذ كل ما لدى التاجر من مخزون البضاعة فيقوم التاجر برد العروض الجديدة، و بعد ذلك يفاجئ بأن البضاعة قد ردت إليه، مما يلحق به خسارة فادحة بسبب تفويت الفرصة عليه بقبول العروض الجديدة، بالإضافة إلى تكديس البضاعة

¹-Ordonnance n° 2001-741 du 23 Aout 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation en droit communautaire en matière de droit de la consommation , JORF n° 196 du 25 Aout 2001

² Loi n° 2014-344 du 17 mars relative à la consommation, JORF n° 0065 du 18 Mars 2014

المردودة، فبالرغم من ذلك فإنه من الأولى وجود فترة يستطيع خلالها القابل معاينة البضاعة و التفكير بشأنها علماً أنه لا يستطيع القيام بذلك قبل تسلم البضاعة، و لكن مراعاةً لمصلحة الطرف الآخر أي الموجب يفضل أن لا تطول هذه الفترة.

المبحث الثاني

الأهلية التعاقدية عبر الأنترنت و عيوب الإرادة

في رهان الوسائل المتطورة و المتاحة للتعاقد فإن التعاقد عبر الأنترنت يعد من بين أصعب الوسائل للتحقق من مسألة إكمال أهلية الأطراف، إذ أنها تجري في بيئة إلكترونية يظل الطرفان فيها غائبان مادياً عن مجلس التعاقد، و لهذا الغرض فقد ثابر عدة علماء و متخصصين و دارسين في مجال الأنترنت و التقنيات الحديثة في إيجاد وسائل تتماشى مع طبيعة العقد إحتياطية كانت أو تحذيرية لتقادي التعاقد مع طرف يكون ناقص أو حتى عديم الأهلية كإستخدام البطاقات الإلكترونية ، التوثيق الإلكتروني و غيرها من الوسائل لعدم الوقوع في عقود باطلة.

فالأهلية هي صلاحية الشخص أن تكون له حقوق و عليه إلتزامات و صلاحيته لصدور التصرفات القانونية على وجه يعتد بها، و يعتبر توافر الأهلية لدى الطرف المتعاقد شرطاً لصحة العقد أو نفاذه و الأهلية التي نقصدها في مجال التعاقد عبر الأنترنت هي أهلية الاداء و هي صلاحية الشخص في إصدار التصرفات القانونية عنه على وجه يعتد به قانوناً، و تذهب معظم التشريعات المدنية إلى مبدأ جوهري ضمن الأحكام العامة للأهلية مفاده أن الأصل في الشخص أن يكون أهلاً للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها و أن مناط أهلية الأداء هو الإدراك و التمييز، لأن فاقد التمييز يكون فاقداً للإرادة و بالتالي فاقداً للأهلية و ناقص التمييز يكون ناقصاً للأهلية، و كامل التمييز يكون كامل

الاهلية، و عندما يكون الشخص عديم الأهلية لا يحق له إجراء أي شكل من أشكال التصرفات القانونية بما فيها العقود، و تكون جميع تصرفاته باطلة مهما كان نوعها.

و نتيجة للطبيعة الخاصة لشبكة الانترنت و عالميتها و عدم خضوعها لرقابة سلطة مركزية معينة و إمكانية التعاقد بين اشخاص من دول و جنسيات مختلفة قد يخضعون إلى أنظمة قانونية متباينة، يكون من السهل لأي شخص أن يدخل في شبكة الأنترنت و يتجول فيها و أن يتوصل من خلال نظم معلوماتية متطورة جدا إلى الحصول على الارقام السرية للحسابات و البطاقات الالكترونية، لهذه الاسباب نرى أن مسألة التأكد من تمام أهلية المتعاقد عبر شبكة الانترنت تعد مشكلة قانونية ضمن المشاكل التي استحدثتها التعاقد عبر الأنترنت، و هنا تظهر خصوصية أهلية التعاقد عبر الأنترنت و عوارضها (المطلب الأول).

و طبقا للقواعد العامة لا يكفي لانعقاد العقد و صحته تطابق الإرادتين و توافر الأهلية في المتعاقدين بل يجب أن تكون الإرادة سليمة و خالية من العيوب فلا شك أن نظرية عيوب الإرادة تلعب دورا هاما في نطاق التعاقد عبر الأنترنت، حيث تتسم هذه المعاملات بالتعقيدات التكنولوجية و خاصة أن هذا العقد يتم عن بعد بين طرفين غائبين غير متكافئين في أغلب الأحيان.

ففي مجال تطبيقات عيوب الإدارة في التعاقد عبر شبكة الانترنت، تحتفظ بأهميتها في البيئة الإلكترونية و شأنها في ذلك شأن بقية العقود التقليدية المبرمة في العالم المادي و أن اختلاف الوسيلة المستخدمة في التعاقد لا يغير من الطبيعة الجوهرية للعقد و القواعد التي يقوم عليها في العالمين المادي و الافتراضي، و لكن ما هو جدير بالاهتمام هنا، أن في البيئة الإلكترونية تكون الوقاية من الوقوع في عيوب الإرادة صعبة و معقدة، ذلك نتيجة للطبيعة العالمية لشبكة الانترنت و ما تتطلبها من ثقافة خاصة لاستخدامها، فلكي يكون العقد صحيحا يجب أن لا يشوب إرادة المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة إذ أنه من السهل

أن تصدر إرادة مشوبة بعيب لأحد الأطراف المتعاقدة نظراً للبيئة الإلكترونية التي يتعاقد فيها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

خصوصية أهلية التعاقد عبر الأنترنت و عوارضها

يسري على العقود المبرمة عبر الأنترنت نظام العقود التقليدية من حيث التعبير عن الإرادة و مفعولها القانوني، فتعد الأهلية ركن أساسي في تكوين العقد عبر الأنترنت لكن خصوصية هذا الفضاء اللامادي تجعل من الأهلية شرطاً يصعب التأكد من توفره.

إن التعاقد عبر الأنترنت كأبي تعاقد آخر يجب أن يكون صحيحاً و أن يكون صادراً عن متعاقدين تتوافر فيهما أهلية التعاقد، فإذا أراد أطراف المعاملة وقوع العقد صحيحاً فإنه يتعين عليهم التدقيق في مسألة الأهلية، فإن كانت البيانات المطروحة من أحد المتعاقدين عبر شبكة الأنترنت غير صحيحة، فقد لا يمكن للمتعاقد في هذه الحالة التحقق من بيانات التعريف بالمتعاقدين الآخر و هو ما قد يؤثر بالتأكيد على صحة التعاقد إذا تبين بالفعل عدم توافر أهلية التعاقد لكلا الطرفين أو أحدهما (الفرع الأول).

إلى جانب ذلك هناك بعض المؤثرات التي تصيب شخصية المتعاقد عبر الأنترنت، فتؤثر على التمييز عنده و تتأثر أهليته بالتبعية و قد تتعرض شخصية المتعاقد لهذه العوارض قبل بلوغه سن الرشد، فيؤدي ذلك إلى الحكم باستمرار الولاية و الوصاية عليه كما قد تصيب هذه العوارض المتعاقد بعد بلوغه سن الرشد فتؤدي إلى إنعدام أهليته أو إنقاصها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصوصية أهلية التعاقد عبر الأنترنت

بالنسبة لأهلية التعاقد عبر الأنترنت شأنها كسائر العقود التقليدية، لا ينعقد صحيحاً إلا إذا صدر من متعاقدين تتوفر فيهما أهلية الأداء القانونية، و لكن عادةً ما تكون بين حاضرين و يمكن لكلا الطرفين التأكد من أهلية الآخر، و لكن تظهر الصعوبة في هذه المسألة إذا كان التعاقد بين غائبين، و كون العقد المبرم عبر الأنترنت من العقود المبرمة عن بعد، تظهر أهمية مسألة التأكد من أهلية الأطراف على اعتبار عدم وجود مواجهة حقيقية و فعلية بين الطرفين المتعاقدين، مما يثير صعوبة التأكد من أهلية المتعاقدين.

تعد هذه المسألة من أبرز المشكلات التي تظهر عند إبرام العقود عبر الأنترنت، حيث أنه و بالرغم من سهولة استخدام الأنترنت من جهة إلا أنه تثار مشكلة من جهة أخرى تتمثل في صعوبة كشف قصور أهلية المتعاقدين فضلا عن أن عددا كبيرا من مستخدمي الانترنت هم من المراهقين و صغار السن، لاسيما أن بعضهم قد يستخدم البطاقة المصرفية لأحد والديه في التعاقد مع تاجر حسن النية أو أن يتعاقد شخص قاصر على سبيل اللهو و العبث مع تاجر حسن النية، بالإضافة إلى أن الانترنت معرضة للاختراق و التدخل الأجنبي و القرصنة الالكترونية ، و هذا ما أدى ببعض الفقه إلى القول بأنه ينبغي لمعالجة هذه المشكلة التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر *Théorie de l'apparence* و ترجيح مصلحة المهنيين.

و تطبيقا لهذه النظرية، إذا اختلس القاصر بطاقة الائتمان المصرفية الخاصة بأحد والديه و استخدمها في إبرام عقد مع أحد التجار فيجوز لهذا التاجر إن كان حسن النية أن يتمسك بأن القاصر باستخدامه هذه البطاقة قد توافر مظهر صاحبها، و من ثم مظهر الشخص الراشد.

كما يستطيع هذا التاجر أيضا الرجوع على هذا القاصر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، بالتالي فإن من مصلحة الآباء مراقبة استعمال أبنائهم القصر لتقنيات الاتصال، فضلا عن الحفاظ على بطاقتهم المصرفية، و الرقم السري الخاص بها¹.

تجدر الإشارة إلى أن الأخذ بنظرية الوضع الظاهر يتوافق مع التشريع التقليدي فالمادة 1307 من القانون المدني الفرنسي² تنص على أن القاصر الذي يخدع الغير لإخفاء نقص أهليته لا يحق له استرداد ما دفعه تنفيذا لما تعهد به، و هذا الحكم يمتد ليشمل كل فاقد الأهلية، بالتالي فإن تصرفات فاقد الأهلية تبقى قابلة للتعويض رغم بطلانها .

كما أنه يلزم إجراء التحقق من شخصية الأطراف المتعاقدة على نحو يحقق الأمان و الثقة في المعاملات المتبادلة، حيث يلتزم التاجر أو مقدم الخدمة بأن يتيح لعميله كافة البيانات التي تفصح عن هويته، بما في ذلك أهليته القانونية و على النمط ذاته يلتزم العميل بأن يرشد التاجر عن اسمه، أهليته القانونية و كافة عناصر تحديد شخصيته سواء المادية أو الإلكترونية.

يبدو لنا مما سبق أنه نظرا للطابع الخاص للعقد المبرم عبر الأنترنت، فإن ناقص الأهلية متى اتخذ مظهر الشخص البالغ الراشد، و كان المتعاقد الآخر عبر الأنترنت غير عالم بهذه الحالة، فإنه ينبغي حماية هذا المتعاقد عملا بنظرية الوضع الظاهر، و ذلك لتوفير الثقة و الأمان لدى المتعاقدين عبر الأنترنت، و حفاظا على استقرار التعامل حتى لا يفاجأ المتعاقد الحسن النية ببطلان العقد لسبب لا يعلمه، و لم يكن في مقدوره أن يعلمه وقت التعاقد.

1 أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، مصر، 2001 ، ص 113
²Art 1307 du Code Civil Français : « La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution » sur : www.codes.droit.org

بالرغم من أنه لا توجد حتى الآن وسائل تقنية حاسمة في هذا المجال، إلا أنه توجد وسائل احتياطية يمكن استخدامها و هي عبارة عن أليات تقنية يمكن استخدامها للتأكد من الأهلية تتمثل في :

أولا : اللجوء لجهات التصديق الإلكتروني

يمكن للمتعاقدين عبر الانترنت الاستعانة بوسيط الكتروني كطرف ثالث محايد، يسند إليه مهمة تنظيم العلاقة بين أطراف العقد المبرم عبر الانترنت، و يلجأ إليه للتحقق من هوية الأطراف المتعاقدة و أهليتهم القانونية، و إصدار شهادة مصادق عليها تتعلق بأطراف العقد المبرم عن بعد¹ ، فللتصديق الإلكتروني أهمية كبيرة في المجال الإلكتروني و تكنولوجيا المعلومات إذ أنه يعمل على خلق بيئة الكترونية آمنة للتعامل عبر الأنترنت، فجهات التوثيق الإلكتروني تقوم بدور الوسيط المؤتمن بين المتعاملين في التعاقد عبر الانترنت ، فتؤكد هوية الأطراف و تحدد أهليتهم للتعامل، كما تضمن سلامة محتوى البيانات المتداولة عبر الشبكة و تصدر شهادات الكترونية معتمدة²، و أمام الدور المهم لهذه الجهات قامت التشريعات المختلفة بتحديد التزاماتها و المسؤولية التي تقع على عاتقها في حال إخلالها بهذه الالتزامات، كما تم تنظيم هذه الخدمة في العديد من القوانين الصادرة بشأن التجارة الإلكترونية و منها:

القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات التجارية الإلكترونية و الذي تنص المادة (8) منه على أنه : " استحدثت مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية و بالاستقلال المالي و التي أطلق عليها اسم (الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية) تخضع في علاقاتها مع الغير إلى التشريع التجاري، و مقرها تونس

¹ PIETTE-COUDOL Thierry, la signature électronique, Litec, Paris, 2001, p 28

² محمد بودالي، "التوقيع الإلكتروني"، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، لسنة 2003، ص ص 58-66.

العاصمة"، و قد نظم المشرع التونسي أهداف و اختصاصات هذه الوكالة من المادة 9 إلى المادة 24.

القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية حيث تنص المادة (2) منه على أن إجراءات التوثيق هي: " الإجراءات المتبعة بغرض التحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين... ".

القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات و التجارة الإلكترونية، حيث تنص المادة (2) منه على أن مزود خدمات التصديق هو: " أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها و بالتوقيع الإلكتروني " .

قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 ، حيث تنص المادة 2/هـ على أن: "مقدم خدمة التصديق يعني شخصا يصدر الشهادات و يجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية " .

ثانيا : اللجوء للوسائل التحذيرية

تعتبر من أكثر الوسائل استخداما في الوقت الحاضر و هي تمارس عن طريق وضع تحذيرات على الانترنت تنبه بعدم الدخول إلى موقع الانترنت، إلا من شخص تتوافر لديه الأهلية القانونية، و يلتزم هذا الشخص قبل الدخول إلى الموقع بالكشف عن هويته و الإفصاح عن عمره، و ذلك من خلال ملئ نموذج معلومات معروض على الانترنت.

في حالة ما إذا كان لدى الشخص الأهلية القانونية، فإنه يستطيع دخول الموقع و إبرام العقود و في حالة عدم ملء هذه البيانات أو إذا اتضح منها عدم أهلية المستخدم، فإنه لا يسمح له بدخول الموقع و بالتالي يمنع من إبرام أية عقود¹.

كما قد يتم وضع نماذج للعقود على الأنترنت تحول صياغتها بشكل ملائم و واضح دون تعاقد الفئات غير المرغوب فيها، كأن تتضمن بنودها نصا صريحا بضرورة توافر الأهلية القانونية الكاملة في العميل و إلا فلن يبرم العقد.

رغم كثرة استعمال هذه الوسائل التحذيرية، إلا أنها محاطة بالمخاطر، إذ قد يقوم المستخدم بالإدلاء ببيانات تخالف الحقيقة بشأن أهليته، و هو ما يتطلب ضرورة تضافر جهود فقهاء القانون و المختصين في مجال نظم الاتصالات و المعلومات لحل هذه المشكلة².

ثالثا: إستخدام البطاقات الإلكترونية

البطاقات الالكترونية هي كارتات ذكية، تتمثل في رقائق الكترونية يتم تصنيعها بكثافة و هي من مادة السليكون، و من وحدات و شرائح فائقة القدرة، و التي يمكن من خلالها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل: الاسم، السن، محل الإقامة، المصرف المتعامل معه و جميع المعاملات الخاصة بهذه البطاقة³.

1 محمد شاهين الخطيب، "التعبير عن الرضا في عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الأنترنت"، مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، كلية الحقوق، جامعة اليرموك، المملكة الأردنية الهاشمية المنعقد في 22- 24 ديسمبر 2002، ص 11 .

2 رامي محمد علوان، " التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت و إثبات التعاقد الالكتروني " ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، كلية الحقوق، العدد الرابع، ديسمبر 2002 ، ص ص 26 - 35 .

3 محمد حسين عبد العال ، ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء افرنسي، دار النهضة ، القاهرة ، 1999 ، ص 169 .

تعتبر هذه البطاقة بمثابة الحاسوب المتنقل¹، لكونها تحتوي على سجل كامل من المعلومات، البيانات الشخصية و الرقم السري، كذلك هذه البطاقات مزودة بعدة عناصر للحماية ضد عمليات التزوير و سوء الاستخدام من جانب الغير في حالة سرقتها، أو محاولة تقليدها لإحتوائها على الشريط الممغنط، الصورة الفوتوغرافية لصاحبها، الرقم السري، و عدم القدرة على فتح الغطاء الخارجي لها، تستخدم هذه البطاقات على نطاق واسع في الدول الأوروبية، الولايات المتحدة الأمريكية و اليابان، يمكن استخدامها أيضا كبطاقة لتعريف الهوية أو كبطاقة الكترونية تملأ و تفرغ بالنقود.

بالرغم من وسائل الحماية المزودة بها هذه البطاقات و الاحتياطات التي يتخذها المتعاملون عبر تقنيات الاتصال الحديثة لتأمين المعلومات الخاصة ببطاقتهم الالكترونية، إلا أن أصحاب الدهاء الالكتروني يتفنون في إبداع الطرق لاختراق هذه التقنيات و استحداث أساليب القرصنة الالكترونية و الاستيلاء على بيانات و أموال المتعاملين عبر هذه التقنيات و طمس الآثار المادية لأي عمل غير مشروع، و تدمير أي دليل بسرعة فائقة².

الفرع الثاني

عوارض أهلية التعاقد عبر الإنترنت

تطرح أهلية التعاقد عبر الإنترنت مشكلة مهمة، تتعلق بالتحقق من خلوها من أحد عوارضها التي قد تعدمها أو تنقصها، ذلك من أجل ثبوت الصفة و الشخصية التي تعاقد على أساسها، ثم ثبوت كمال أهليته على النحو الذي يطلبه القانون .

1 رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1999 ، ص54

2 عماد علي خليل، " التكييف القانوني لإساءة استخدام أرقام البطاقات عبر شبكة الانترنت"، مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة المنعقد من 1 إلى 3 ماي 2000، ص ص

من العوارض التي قد تصيب العقل، هناك تلك تعدم الأهلية كالجنون و العته و هناك التي تنقصها كالفه و الغفلة ، تجعل الشخص غير قادر على القيام بأمر بنفسه¹، كما سوف نتعرض لكل عارض من هذه العوارض على حدى:

أولاً: الجنون La Démence

أعطى فقهاء القانون للجنون تعريفات متعددة بحيث عرفه بعضهم بأنه : " اختلال عقلي يصيب الإنسان ، يفقده الإدراك و التمييز و يترك إلى الخبرة الطبية "² ، و عرفه آخرون بأنه : " مرض يصيب العقل، يفقده و يعدم التمييز، أو هو اضطراب يؤدي إلى عدم انتظام قوى العقل و اختلال توازنه على نحو يؤدي إلى انعدام الإدراك و التمييز لدى صاحبه "³.

فالجنون الذي يعد عارضا من عوارض الأهلية، هو الجنون الطارئ الذي يصاب به الشخص بعد بلوغه سن الرشد، أما الجنون الذي يصاب الإنسان قبل بلوغه سن الرشد فلا يعد عارضا من عوارض الأهلية، لان الإنسان المصاب به لم تكتمل له أهلية أداء أو حتى أهلية أداء ناقصة بل يتمتع بأهلية وجوب فقط.

فالجنون في إطار التعاقد عبر الانترنت هو آفة تصيب العقل فتذهب به ، و يؤدي الجنون إلى فقدان تمييزه، فتصرفات المجنون المتعاقد عبر الأنترنت تقع باطلة بطلاناً مطلقاً.

¹ خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، مرجع سابق ، ص 139 .

² سلمان الناصري ، المدخل لدراسة القانون ، المدخل لدراسة القانون - دراسة مقارنة- ، دار وائل للطباعة و النشر و التوزيع، عمان، 1999، ص 148.

³ مصطفى عبد الحمد عدوى ، مبادئ القانون "نظرية الحق"، د ب ن ، سنة 1998 ، ص 238

فإن كان المرجع في تحديد حالة الجنون هو خبرة المختصين في الآفات العقلية، و على المحكمة تقدير مدى تأثير المرض على أهلية الشخص المتعاقد بما لا يمكنه من إدارة أمواله و فيما يبرمه من تصرفات ، و كذا رأي الخبير الطبي ، و لكن الأمر يصبح أكثر تعقيدا في العالم الافتراضي بصفة عامة و في مجال إبرام العقود عبر الأنترنت بصفة خاصة.

ثانيا: العته L'imbécillité

عرف الفقهاء العته بأنه: " إختلال في شعور الشخص بان يكون فهمه قليلا و كلامه مختلطا و تدبيره فاسدا " ¹، ففي مجال التعاقد عبر الانترنت يعتبر العته هو أيضاً آفة تصيب العقل ، فتعيبه و تنقص من كماله، فالمعتوه لا يفقد الإدراك و التمييز ، لكن إدراكه ليس كإدراك العقلاء.

يتساوى المجنون و المعتوه حيث كليهما يعدم أهلية الاداء و بالتالي لا يتمتع المتعاقد عبر الأنترنت بأهلية إبرام التصرفات القانونية و إذا أبرمها تكون باطلة، كما يعتبر الجنون و العته واقعه مادية يجوز إثباتهما بكافة وسائل الإثبات، و للمحكمة أن ترجع بذلك للخبرة الطبية.

فإذا أصيب المتعاقد عبر الانترنت بالجنون أو العته فان أهليته تكون معدومة، لأنها عوارض تمس بصحة التصرف و الإدراك و التمييز و بالتالي فان كل تعاقداته عبر الانترنت تكون باطلة و ذلك ما تقتضيه القواعد العامة.

و بالرغم من أن الجنون و العته عارضان يعدمان الاهلية، الا انه يمكن تفادي بطلان العقد عبر الانترنت و ذلك رعاية للمتعاقد حسن النية، و حتى لا يتفاجأ الافراد ببطلان العقد

1 ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، وائل للنشر والتوزيع ، د ب ن ، د س ن، ص ص 376 - 375.

لجنون او عته ليس لهم علم بهما، او لم يكن باستطاعتهم العلم بهما و ذلك لاستقرار المعاملات الالكترونية عبر الانترنت و حماية من تعامل معهم بحسن النية.

ثالثا: السفه La prodigalité

السفه هو مرض يؤدي إلى تبذير المال في غير موضعه على غير مقتضى العقل و الشرع، فهو صرف لأموال بصورة منافية للصواب و تتسم هذه النفقات بالمبالغة و الإفراط و الخروج عن المألوف، و إنفاق المال بدون تدبير، فالمتعاقد السفه هو الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل و الشرع فيعمل على تبذيره دون ضابط من عقل أو منطق.

و بإسقاط السفه على التعاقد عبر الانترنت، يعد عيب يصيب السلوك المالي للمتعاقد عبر الانترنت، فيجعله يبذر أمواله على غير ما يقتضي به الشرع و العقل، إلا أنه لا يعدم التمييز و إنما ينقص منه فقط.

رابعا: الغفلة L'insouciance:

عرف بعض الفقهاء الغفلة بأنها سهولة الوقوع في الغبن بسبب طيبة القلب و ضعف الادراك ، كما يقصد بها وقوع الشخص بسهولة في غبن بسبب سلامة نيته و طيب قلبه و كثيرا ما يخطئ إذا تصرف، فالمتعاقد الذي وقع في غبن عبر الانترنت هو الذي تعرض لغبنا فاحشا في تصرفاته عبر الانترنت، فالغفلة كالسفه لا تعدم الإرادة أو التمييز و إنما تنتقص منهما فقط، فيكون حكم تصرفات السفه و ذي الغفلة، كما يلي:

قبل توقيع الحجر على السفه أو ذي الغفلة تعتبر جميع تصرفاتهما صحيحة، حتى و لو كانت حالة السفه و الغفلة شائعة أو معلومة من الطرف الآخر، و لكن إذا كانت التصرفات نتيجة استغلال من الطرف الآخر أو تواطؤ، فإنها تأخذ حكم التصرفات المبرمة بعد تسجيل الحجر، و لكن يلاحظ أن المشرع لم يفرق بين تصرفات الغافل و السفه، و

اعتبر كل منهما في حكم الصبي المميز، و يحجر على كل من السفیه و ذي الغفلة بحكم من المحكمة المختصة ، أما بعد توقيع الحجر على السفیه أو ذي الغفلة ، تأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات ناقص الأهلية (غير المميز)، فإذا كانت ضارة لهما ضررا محضا تكون باطلة، و إذا كانت نافعة نفعا محضا كانت صحيحة، أما إذا كانت دائرة بين النفع و الضرر تكون قابلة للإبطال، ذلك لأن السفه و الغفلة ليستا أمراض تصيب العقل بصفة علانية، و لا تذهب بالإدراك كالجنون و العته، لهذا لا يمكن التسوية بينهما¹.

و من هنا نخلص إلى أنه يترتب على قيام عارض من عوارض الأهلية ، توقيع الحجر على الشخص المحجور عليه و تعيين مقدا له، حيث نصت المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي : "من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفیه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه" و حماية لحقوق المحجور عليه، فإن الحجر لا يكون عليه إلا بحكم قضائي، بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

المطلب الثاني

عيوب الإرادة عبر الأنترنت

يكون التعبير عن الإرادة باستخدام أية وسيلة تدل على وجودها، و الأصل أن هذا التعبير لا يخضع لشكل معين ، و أن القانون لا يستلزم وسيلة معينة ، فللشخص أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الآخرون².

¹ الاهلية في القانون الجزائري على الموقع : www.forum.univbiskra.net

² عباس العبودي ، مرجع سابق، ص41.

قد يكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا و هذا ما جاءت به المادة (60) من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه فيجوز أن يكون التعبير ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا**" ¹ .

لا يكفي وجود الإرادة ، نظراً لأنها أمر باطني لا يمكن التحقق من وجوده، بل لا بد من وجود ما يدل عليها، هذا يعني أهمية التعبير الدال على وجود الإرادة على اعتبار أن التعبير هو المظهر المادي الدال على وجودها.

و الأصل عدم اشتراط شكلا خاصاً أو صورة معينة في التعبير عن الإرادة، فكل ما يدل على الإرادة يصلح تعبيراً عنها و على ذلك ليس لإبرام العقد صيغة معينة أو عبارات لا بد من استخدامها، فالعبرة في المقاصد و المعاني لا للألفاظ و المباني ² .

فبتسليط الضوء على التعاقد عبر الأنترنت ستوضح كيفية التعبير عن الإرادة و مدى تطبيق القواعد العامة المشار إليها سابقاً في ظل بعض قوانين المعاملات الإلكترونية فقد جاء في نص الفقرة الأولى من المادة (11) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية جواز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن الإرادة³، لتشمل جميع المعلومات التي يتم تبادلها سواءً كانت عروضاً أو توقيعات أو قبولاً أو أي شيء من هذا القبيل في شكل

1 مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012، ص64.

2 محمد لبيب شنب ، مبادئ القانون: المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، 1970، ص277

3 قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، الصادر في جلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم

المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996، على الموقع: www.uncitral.org

غير ورقي¹ و بالعودة إلى مدلولات هذه المادة نجد أنها لا تتناول فقط مسألة تكوين العقود فحسب بل تتناول أيضاً الشكل الذي يمكن التعبير به عن العرض (الإيجاب) و القبول² ، و ذلك بواسطة رسالة إلكترونية.

أي أنه يمكن أن ينشأ العقد و يتكون أو يتم رفض الإيجاب بواسطة الإنترنت ، و هذا يعني جواز التعبير عن الإرادة عن طريق إرسال رسائل بيانات إلكترونية من جهاز حاسوب إلى آخر، و يجدر التفريق بين الإرادة غير الموجودة و الإرادة المعيبة، إذ أن عدم وجود الإرادة هو أن يباشر الشخص تصرفاً قانونياً و هو فاقد للإرادة كالتصرف الصادر عن المجنون أو الصبي، أما الإرادة المعيبة فهي إرادة موجودة و لكنها لا تصدر عن بينة و إختيار فيجوز طلب إبطالها و تتمثل في كل من الإكراه و الغلط (الفرع الأول) و كذلك التدليس المقترن بالغبن و الإستغلال (الفرع الثاني)

الفرع الأول

الإكراه و الغلط

أولاً: الإكراه

الإكراه هو ضغط و رهبة تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد ، و هنا يصيب الإكراه عنصر الحرية و الاختيار إذ أن الشخص المكره لا يريد أن يتعاقد و لكن الرهبة هي التي تدفعه إلى ذلك³.

1 محمد موسى خلف، مرجع سابق، ص42

2 منير الجنيهي و محمد ممدوح، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2006، ص114.

3 مرزوق نور الهدى، مرجع سابق ، ص 86

و بالتالي يتضح لنا عنصرين للإكراه، عنصر مادي يتمثل في استعمال وسيلة حسية للإكراه إذ تولد رهبة في نفس المتعاقد و عنصر معنوي هو الرهبة و الخوف ، فلا يمكن أن يشكل الإكراه المادي (الحسي) عيبا من عيوب الإرادة في العقود المبرمة عبر الأنترنت كونها عقود تتم عن بعد ، و بالتالي لا يمكن ممارسة أحد الطرفين إكراها مادي على الآخر¹.

غير أن المجال مفتوح أمام الإكراه المعنوي (الأدبي) الذي لا يعدم الإرادة ، و ذلك بأن يقوم المتعاقد ببعض التصرفات التي تعد مصدر شكوك و إكراه عبر الأنترنت مثل الرسائل الإشهارية التجارية الموجهة للمتعاملين عبر الانترنت (spamming)، حيث يبقى لمن وقع ضحية له خيارين، فأما أن يتحمل التهديد بالأذى و إما أن يرضى بالعقد، على عكس الإكراه المادي الذي يقع على الجسم بأنواعه المختلفة كالإيذاء الجسدي و الذي يعدم الإرادة².

قد يظهر لنا أنه من الصعب تصور حدوث إكراه في نطاق التعاقد عبر الأنترنت كون التعاقد يتم عن بعد عبر الحاسوب و بالتالي لا يكمن أي تهديد مباشر على المكروه، و إنما الإكراه في هذا النوع من التعاقدات قد يقع بالضغط على المتعاقد من قبل منتج محتكر لسلعة يعرضها عليه بشروط مجحفة و بالتالي يخلق تبعية إقتصادية و هكذا يجبر المشتري للتعاقد بسبب حاجته الماسة و العوز الإقتصادي لتلك السلعة المحتكرة و القبول بالعقد مكرها، إذ عدم إقتنائه لها قد يشكل تهديد بمصالحه.

¹ محمود السيد عبد المعطي خيال ، التعاقد عن طريق التليفون ، النصر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 2000 ، ص 75

² محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 75

ثانيا : الغلط

يقصد بعيب الغلط بأنه توهم غير الواقع أو هو وهم يقوم في ذهن العاقد، يوهمه على اعتقاد غير الواقع، أي هو حالة تقوم في النفس تحمل على توهم غير الواقع و إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الانسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، و الغلط الذي يعيب الرضا هو ما يصيب الارادة وقت تكوين العقد¹ .

و المشرع الجزائري كبقية التشريعات تتناول عيوب الارادة بشروط معينة بحالات محددة سلفا، غير أن التطور التقني الحديث تلاشت معه هذه المبادئ القانونية التقليدية² .

إذ ليس كل غلط أي كانت درجته يعيب الارادة بل منه ما لا يؤثر فيها و منه ما يعدمها، و منه ما يقتصر أثره على إنقاص الارادة و هذا الأخير هو الذي يعيننا في التعاقد عبر الانترنت إذ قد يكون الغلط مانعا أو غير مؤثر ، أو معيبا للإرادة³ .

1-الغلط المانع :

الغلط المانع هو الذي يمنع الإرادة من إبرام العقد ، و هو يرد على ماهية التعاقد ، كمن يستلم شيئا على أنه هبة له ، فإذا به مجرد وديعة، أو يرد على ذاتية محل العقد ، أو على سبب العقد، و هذا الغلط قد يمس وجود أحد أركان العقد أو يمس ماهيته، فهو مجرد تصور للأمر على غير حقيقته إذ يوجد إختلاف بين الارادة و التعبير عنها⁴ .

¹ عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات -مصادر الالتزام - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 88

² انظر المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري التي تنص على الغلط .

³ الكيلاني محمود ، التشريعات التجارية و المعاملات الالكترونية ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2004 ، ص 489

⁴ الغلط المانع على الموقع : www.startimes.com/?t=13236596

فإذا كان يمس ماهية العقد فهذا راجع لنتيجة عدم توافق الارادتين مثل أن يقوم شخصا بابرار عقد عبر شبكة الانترنت معتقدا أنه اشترى برنامج لممارسة حق الاستغلال عليه، و لكن في الحقيقة قصد البائع كان بمنحه حق الاستعمال فقط و ليس الاستغلال، فالغلط هنا وقع على طبيعة العقد فلم تتطابق الارادتين و بالتالي لم ينشأ العقد.

أما إذا كان الغلط في المحل ذاته فهذا يمثل إخلال بركن المحل للعقد و يعتبر غلط مانع لنشوء العقد، كما لو قام شخص بالتعاقد عبر شبكة الانترنت لشراء برامج تعليمية خاصة بالكمبيوتر (logiciel) لتعلم اللغة الفرنسية مثلا و لكنه عند تثبيته للبرنامج على الكمبيوتر تحصل على برنامج لتعليم لغة أخرى غير الفرنسية، هنا كذلك لا ينعقد العقد لعدم تطابق الارادتين لسبب مانع وقع على ركن المحل.

2-الغلط غير المؤثر :

هو الغلط الاكثر شيوعا في بيئة الانترنت و هو يقع في صفة عرضية أو ثانوية للشيء أو للشخص كالغلط في الشخص المتعاقد أو الغلط في الحساب أو الغلط الذي يقع عند تحرير رسالة البيانات التي تتضمن السند الذي يثبت العقد كزيادة صفر بالزيادة أو بالنقصان، فهنا يبقى العقد صحيحا و لا يؤثر عليه الغلط طالما أن إرادة كلا المتعاقدين لم تصدر عن غلط و تطابقتا إذ يصحح الغلط المادي فقط¹ .

¹ الغلط الغير المعيب و هو الغلط الذي لا يعيب إرادة المتعاقد، فليس له من تأثير عليها، مثل الغلط في الحساب و غلطات القلم و هي كلها غلطات تقبل التصحيح . كمن يحرر فاتورة بإجمالي المشتريات ، و يحدث خطأ في عملية جمع الأثمان ، فيجب عندئذ تصحيح هذا الخطأ ، المزيد على الموقع : www.startimes.com/?t=13236596

3- الغلط المعيب للإرادة :

إن الغلط المعيب للإرادة هو ذلك الغلط الذي يحدث عند تكوين الإرادة في ذهن صاحبها، إذ يتوهم أمرا على خلاف الواقع و يقع هذا الغلط في أمر جوهري مرغوب فيه، أي توهم في المحل أو في ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه، أي أن المتعاقد لو لم يقع بهذا الغلط لما أقدم على التعاقد فإذا تعاقد شخص عبر الأنترنت مع طرف آخر على أنه ذو كفاءة في إدارة نظم المعلوماتية و ظهر فيما بعد أنه عكس ذلك فأحق للمتعاقد طلب فسخ العقد.

و لتحقق الغلط المعيب للرضا أي للإرادة يجب أن يكون الغلط جوهريا بمعنى أن يكون على درجة من الأهمية و حافظا للتعاقد، فإذا لم يكون هناك ذلك الحافز الوهمي لما أقدم على إبرام العقد أصلا، و قد يقع الغلط الجوهري إما في صفة الشيء أو في شخصية المتعاقد أو في قيمة الشيء أو حتى في الباعث على التعاقد.

و ليتحقق الغلط المعيب للإرادة أيضا لا يكفي أن يقع أحد المتعاقدين عبر الأنترنت في غلط جوهري و إنما يجب إتصال المتعاقد الآخر بهذا الغلط ، فإذا وقع طرف متعاقد في غلط جوهري و كان متصلا بالمتعاقد الآخر له أن يطلب بطلان العقد، و المقصود إتصال المتعاقد الآخر بالغلط أنه كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه و الفائدة من هذا الشرط هو ضمان استقرار التعامل لأن الغلط الفردي يؤدي إلى مفاجأة العاقد الآخر بطلب بطلان العقد و هو لا علم له بالسبب¹ .

¹ ما هو الغلط المعيب للإرادة ؟ على الموقع : www.startimes.com/?t=13236596

الفرع الثاني

التدليس المقترن بالغبن و الاستغلال

أولاً : التدليس المقترن بالغبن

التدليس هو استعمال طرق إحتيالية توقع المتعاقد الآخر في الغلط الذي يدفعه إلى التعاقد، و التدليس ليس هو العيب الذي يعيب الإرادة بل هو الغلط الذي يثيره التدليس في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، و على الرغم من أن كلا من التدليس و الغلط هو تصور غير الواقع¹.

فالتدليس كأن يذكر أحد المتعاقدين للأخر أشياء تشجعه و تغويه لكي يتعاقد مع الطرف الثاني، فهو خداع الطرف المتعاقد و خلق حجة خاطئة في ذهنه تدفعه لإبرام العقد، كأن يرسل البائع عبر البريد الإلكتروني بأن البضاعة محل العقد سينقطع أستيرادها قريباً مما يدفع المشتري إلى تصديق ذلك و السرعة في شراء تلك السلعة، بسبب ذلك الغلط الذي نشأ في ذهنه بسبب خداعه من قبل البائع.

أما الغبن فهو عدم التعادل بين إلتزامات كل من المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين أي عدم التعادل بين ما يدفعه المتعاقد و ما يأخذه و الغبن الذي لا يكون نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو إستغلال لا يكون له تأثير في العقد ذلك لأن الغبن ليس سبباً بذاته لإبطال العقد إلا إذا وجد نتيجة لعيب آخر من عيوب الإرادة، فالغبن بمفرده لا يؤثر في العقد المبرم عبر الأنترنت لأنه عيب إستثنائي.

فالتدليس المقترن بالغبن يمكن أن يوقف العقد و لكن بتوفر شروط معينة :

¹ SOUCHON Christine, Les vices du consentement dans le contrat, Pédone, Paris, 1976, p 52

1- استعمال الطرق الإحتيالية :

و لهذا الشرط عنصران ، أحدهما مادي يتمثل في الطرق الإحتيالية، و الآخر معنوي يتمثل في نية التظليل من أجل الوصول للغرض الغير المشروع، ففي التعاقد عبر الأنترنت يقوم البائع بترويج سلعته بالدعاية عبر الشبكة بإرسالها عبر البريد الالكتروني، أو وضع اعلانات عبر مواقع الويب المختلفة، و لكن كل هذه البيانات كاذبة لا تظهر حقيقة المنتج، و أصبحت مألوفة في الشبكة إذ نجدها عبر تصفح مواقع الانترنت و نجدها أثناء فتح البريد الالكتروني، إذ أن الطرف المتعاقد لا يتمكن من معاينة و فحص السلعة كما هو الحال في البيوع التقليدية، فإذ قام البائع باستعمال الطرق التدليسية كالبرامج التي لا تعمل في أجهزة الكمبيوتر، فتعتبر غش و الغش يفسد التصرفات¹.

لهذا يعتبر تدليسا كل شخص يتكتم عن خصائص برامج كمبيوتر (logiciel) و التي لولاها لا اتجهت ارادة الطرف المقتني إلى اختيار برنامج آخر أحسن يناسب جهازه و له أن يحتج بأنها لا تتطابق مع المواصفات المطلوبة².

كما أنه لا يكفي الكتمان العمدي ليعتبر تدليسا عن طريق كتمان معلومات و بيانات كاملة³، كبيع الدواء عبر الانترنت دون ذكر خصائصه و أثاره الجانبية و تحذير المقتني منها أو عدم ذكر موانع استعماله، أو نهاية صلاحيته⁴.

1 ممدوح محمد خيرى هشام، مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنت في القانون المدني، دار النهضة العربية ، 2000، ص 143

2 J.CHESTIN, les liens de dol dans la formation du contrat et de l'obligation précontractuelle de renseignement, Dalloz,France, 1981,p 457

3 خالد ممدوح براهيم، إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 141

4 حسين عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الالى -دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية، د ب ن ، 1998 ، ص 131

و قد نجد طرق تدليسية كثيرة عبر الانترنت كاستعمال العلامات التجارية ، و نشر بيانات خاطئة و إنشاء مواقع الكترونية وهمية، إذ أن نية التظليل للوصول للغرض الغير المشروع هي التي تمثل العنصر المعنوي إذ أن مرتكب التدليس تصرف بنية من أمره و تكون هذه النية سيئة قصد الوصول لغرض غير مشروع .

2- أن يكون التدليس دافعا للتعاقد :

لكي يعتبر التدليس المقترن بالغبن كذلك عبر شبكة الانترنت، و يجب أن يكون ذلك التدليس هو الذي دفع بالطرف المتعاقد لإبرام العقد، إذ يكون قد أثر مباشرة على إرادة المتعاقد، فدفعه إلى إبرام العقد و تكمن المشكلة في إثبات ما إذا كان التدليس هو الذي دفع بالمتعاقد إلى إبرام العقد أم لا¹.

المسألة هنا تعود إلى قاضي الموضوع كونها مسألة وقائع، يكون اثباتها جائز بشتى الوسائل و الطرق، لا سيما أن المدلسين في غاية من الدهاء و الفطنة إذ غالبا ما يعتمدون على إخفاء المعلومات و إزالة اثارها بسرعة من الشبكة، لعدم التمكن من اثبات هويتهم و كشف طرقهم الاحتيالية .

3- أن يكون التدليس مقترن بالغبن الفاحش :

و يجب أن يفتقر التدليس بالغبن الفاحش ليعتبر العقد باطلا بسبب عيب من عيوب الارادة، فإذا كان هناك تدليس دون وجود غبن فاحش فلا يتوقف العقد، فإذا قام طرف بالشراء عبر الانترنت من شركة تجارية وهمية أو غير معروفة إتخذت موقعا إلكترونيا لها على الانترنت، أين قامت بعرض بضائع بأسعار مغرية تشجع إلى شرائها و دفع ثمنها عبر وسائل الوفاء الإلكتروني بالرغم من عدم وجود البضاعة اصلا، إعتبر ذلك تدليسا لأن

¹ عبد الرزاق السنهوري الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت، د س ن ، ص 422

المنتوج عرض بمواصفات كاذبة ، بالإضافة إلى دعاية تبرز مواصفات البضاعة على غير حقيقتها، مما دفع إلى شرائها، و هذا ما يترتب عليه غبن فاحش¹.

ثانيا: الاستغلال عبر شبكة الانترنت

الاستغلال هو اختلال في الاداءات بين الطرفين ناتج عن ضعف نفسي يوجد في أحد المتعاقدين و للاستغلال عنصران، أولهما العنصر المادي و هو الغبن الفاحش أي اختلال الاداءات بين الطرفين المتعاقدين، و ثانيهما العنصر النفسي و هو استغلال الضعف في النفس و هذا ما يمثل الجانب المعنوي .

فالانترنت في بداية دخولها المجال التجاري كانت مقصورة على طبقة معينة تتمتع بثقافة التعامل عبر الشبكة و هم البائعين من الشركات الكبرى و بعض المستهلكين، لذلك الاستغلال في تلك الفترة كان نادرا، و لكن في الوقت الراهن و بعد انتشار التجارة الالكترونية عبر الانترنت، و زيادة عدد المواقع من باعة و منتجين و مقدمي خدمات، قد إختلقت الشركات الجادة بالشركات الوهمية التي تسعى وراء الربح السريع بغض النظر عن مشروعية الوسائل المستعملة لجذب المشتري².

و بالنظر إلى ارتفاع عدد المستخدمين فمنهم من يتمتع بالكفاءة و منهم من تنقصه الخبرة الكافية للتعامل عبر الانترنت، كل هذا جعل الاستغلال شائعا عبر الانترنت بسبب عدم خبرة المستخدمين، و بسبب خطورة إبرام التصرفات القانونية عبر الانترنت و عدم

¹ سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة(دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 164

² عيوب الإرادة على الموقع : www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=161952 ، قسم أرشيف منتديات الجامعة، إبرام العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، 2009.

امتلاكهم لثقافة خاصة لاستخدامها، إذ لا يتأكد من شروط العقد جيدا و ينقر على الموافقة دون قراءتها، كل هذا يجعل من المستخدم المتعاقد عبر شبكة الانترنت عرضة للاستغلال.

الفصل الثاني

صحة الحمل و السبب

عبر الأنترنت

الفصل الثاني

صحة المحل و السبب عبر الأنترنت

يطلق على العصر الذي نعيشه الآن عصر الحاسوب نظراً لدخول الحاسوب في كل قطاع من قطاعات الحياة، إذ حدث في القرن العشرين تطورات تكنولوجية هائلة فيما يعرف بالثورة التكنولوجية التي تجمع ما بين تكنولوجية الحاسوب و الاتصالات و الأجهزة الإلكترونية المختلفة و ما تعدد من عمليات تعاقدية عبر شبكة الانترنت .

فالتعاقد عبر الأنترنت يستوجب أن تتوفر له ثلاثة أركان لينعقد صحيحاً و هي كل من الرضا الذي كان محل دراستنا في الفصل الأول، على أن يكون صحيحاً بكل ما يشمله من أهلية كاملة و إرادة سليمة من العيوب، أما الركنين الآخرين، فهما كل من المحل و السبب فلا يقوم العقد إلا بهما و بصحتها انسجاماً مع ما تقرره القواعد العامة للعقد و تماشياً مع البيئة الرقمية أي التعاقد عبر الانترنت.

و على اعتبار أن العقد المبرم عبر الأنترنت ينعقد بين متعاقدين بعدت المسافة بينهما، يكون هناك العديد من الصعوبات للتأكد من حقيقة المحل في العقد، إذ أنه تظهر عدة مشاكل ناتجة عن اختلاف القوانين في تحديد المحل من بلد لآخر، علماً أن التعامل التجاري عبر الأنترنت يتخطى كل الحدود الجغرافية للبلدان عبر شتى أرجاء العالم و بالتالي يصعب التحكم في المتاجرة ببعض السلع كالأسلحة مثلاً.

و في مجال التعاقد عبر الانترنت، لا تثار مشكلة تعيين المحل متى انصب العقد على بضائع أو سلع مادية، إنما تثار عندما يكون محل العقد المبرم عبر الانترنت ذو طبيعة غير مادية أو متعلقاً بخدمات أو عقود معلوماتية ذلك نظراً للطبيعة الفنية لهذه العقود (المبحث الأول).

و لما كان المحل موضوع الالتزام فالسبب هو الغاية المباشرة من الالتزام ، فهو الغرض الذي يقصد الملتزم من وراء إلتزامه للوصول إليه ، و بالتالي فإن العقد المبرم عبر الانترنت لا يتمتع فيها ركن السبب بأية خصوصية عن ركن السبب في العقد المبرم بالصورة التقليدية، و التي تختلف من دولة إلى أخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المحل في العقد المبرم عبر الأنترنت

تكون العقود المبرمة عبر الأنترنت عقوداً إلكترونية كلياً، حيث تتم إجراءات التعاقد من إيجاب و قبول و دفع الثمن، و تسليم محل العقد، بوسيلة إلكترونية ، و عقوداً إلكترونية جزئياً، حيث يتم التعاقد و دفع الثمن إلكترونياً، و لكن يتم تسليم محل العقد المتفق عليه بغير الوسائل الإلكترونية أي فعليا.

فإن محل العقد المبرم عبر الانترنت يتعلق بتبادل السلع و الخدمات عبر حدود الدول دون التقيد باقليم معين أو بجنسية معينة، لذا سنتناول تعريف ركن المحل في العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت و مشكلة تعيينه عبر الانترنت خاصة و أن المسألة حرصت عليها جل التشريعات الحديثة، التي ألزمت تعيين المحل تعييناً دقيقاً و وصفه عبر شاشة الكمبيوتر المرتبطة بالأنترنت بطريقة تكون واضحة و أن يكون ممكناً و مشروعاً و معلوماً و قابل للتسليم (المطلب الأول) .

فالقاعدة العامة أن العقد المبرم عبر الأنترنت يدخل حيز التنفيذ و يرتب آثاره منذ لحظة إنعقاده، فإذا إنعقد العقد صحيحاً مستوفياً لأركانه و شروطه إلتزم المتعاقد فيه بتنفيذ الإلتزامات المترتبة في ذمته، فيلتزم الموجب عبر الأنترنت بنفس الإلتزامات المترتبة عليه كما لو أبرم عقداً تقليدياً، من حيث إلتزامه بتسليم محل العقد بناء على ما تم الاتفاق عليه بين طرفي العقد ، كي يوفي الطرف الآخر بإلتزامه المقابل و هو تسلم محل العقد و قبوله سواء كان بتعبير صريح أو ضمني من خلال إستعماله أو التصرف فيه في الحدود التي تم الاتفاق عليها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

تعريف محل العقد المبرم عبر الانترنت و شروطه

محل العقد هو الغاية التي من أجلها يبرم العقد ، و تختلف طبيعة المحل باختلاف أنواع العقود ، حيث أن تقتضي طبيعة بعض العقود وجود محلا عند التعاقد و البعض الآخر لا تقتضي طبيعتها ذلك ، كما هو الحال في العقد المبرم عبر الانترنت ، فلا بد من تعريف المحل و إعطاء خصوصيته في إطار هذا النوع من التعاقدات الحديثة (الفرع الأول)، مع بيان الاحكام و الشروط التقليدية و الحديثة التي يولدها المحل في بيئة إلكترونية حديثة للتعاقد عبر الانترنت (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تعريف محل العقد المبرم عبر الانترنت

يقوم محل العقد المبرم عبر الانترنت على نوعين من التجارة، النوع الاول هي تجارة السلع (أولا) أما النوع الثاني هي تجارة الخدمات (ثانيا)، و عليه فإن محله يتخذ صورتين هما:

أولا: السلع

فالمعنى الضيق للسلع هو أي تكوين مادي يتم تقديمه للمتعاقد فهو عبارة عن شئ ملموس يتكون من عدد من الأجزاء و المكونات التي تم تجميعها و ترتيبها بطريقة معينة و بشكل محسوس ، و بحسب هذا المعنى أصبح مقتني السلعة لا يهتم بما تحمله من صفات و خصائص تجذبه إليها و تدفعه إلى تفضيلها على غيرها من السلع، فبالمعنى الواسع فإن السلعة تعتبر كل علامة من العلامات المعروضة للبيع في السوق قائمة بذاتها و مستقلة عن غيرها من السلع¹ .

¹ تعريف السلع و انواعها على الموقع : www.tas-wiki.com

كما تمثل السلعة مجموعة من المنافع التي يحصل عليها المشتري لإشباع احتياجاته، و هذه المنافع تشمل المنافع المادية تتمثل في الخصائص المكونة للسلعة أما المنافع النفسية التي يحصل عليها القابل المتعاقد تتمثل في منحه مركزا اجتماعيا معيناً .

في الاقتصاد السلعة عبارة عن شيء يفي بالاحتياجات البشرية و يوفر المنفعة للجمهور الذي يقوم بإقتناء تلك السلعة، كما يسمح تنوع السلع بتقسيمها إلى فئات مختلفة اعتماداً على السمات المميزة لها.

و رغم أنه في النظريات الاقتصادية يتم اعتبار كل السلع على أنها ملموسة، إلا أنه في الواقع العملي هناك بعض الفئات المعينة من السلع، مثل المعلومات، لا تأتي إلا في أشكال غير ملموسة.

فعرف المشرع الجزائري المنتج بنفس التعريف الوارد في المادة 1386-3 من القانون المدني الفرنسي¹ و ذلك من خلال المادة 140 مكرر الفقرة 2 من القانون المدني : " يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار لا سيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البحري و الطاقة الكهربائية " . كما تنقسم السلعة إلى انواع و ذلك حسب عدة اعتبارات تتمثل في معدل الاستخدام و الاستهلاك و حسب درجة الولاء ثم حسب أنواع الحاجات التي تشبعها و اخيرا حسب طريقة تسويقها، و فيما يلي تفاصيلها²:

1- حسب معدل الاستخدام و الاستهلاك نميز نوعين من السلع :

- أ - سلع معمرة : و هي تستخدم لفترة زمنية طويلة
- ب - سلع غير معمرة : فهي السلع التي تستعمل أو تستهلك بسرعة لمدة واحدة أو عدد محدود من المرات خلال فترة زمنية معينة³.

¹ Article 1386-3 du Code Civil Français : « Est un produit tout bien meuble, meme s'il est incorporé dans un immeuble y compris les produits du sol de l'élevage de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit » sur: www.legifrance.gouv.fr

² أنواع السلع على الموقع : <https://9ri7.wordpress.com>

³ السلع المعمرة و السلع الغير المعمرة على الموقع : www.alukah.net/web/rommany/0/22407

2- حسب درجة الجودة نميز نوعين :

أ- سلع تتمتع بجودة عالية : و هي تلك السلع التي تتميز بصعوبة تحول المشتري من علامة تجارية إلى أخرى ، و من أمثلة هذا النوع من السلع : القهوة ، السجائر .

ب- سلع تتمتع بجودة منخفضة : و هي تلك السلع التي يمكن التحول فيها من إسم تجاري لأسم آخر بسهولة ، لكون الاختلافات التي توجد فيما بينها هي اختلافات بسيطة و طفيفة ، و من أمثلة هذا النوع من السلع: (المشروبات الغازية ، الجرائد)¹ .

3- حسب أنواع الحاجات التي تشبعها نميز نوعين:

السلع الضرورية هي تلك السلع التي تشبع حاجات الانسان البيولوجية كالحاجة إلى الطعام و الشراب و الملابس ، أما السلع الكمالية هي السلع التي يرى غالبية الناس أن الحاجة عليها على ادنى درجة من الالحاح² ، فإن التمييز بين السلع الضرورية و السلع الكمالية يخضع لمقاييس نسبية غير ثابتة ، حيث ما قد يعد كماليا بالنسبة لصاحب الدخل المحدود قد يعتبر ضروريا لصاحب الدخل العالي .

كما أن السلع الضرورية لسكان المدينة قد تكون كمالية لسكان القرى والأرياف، فضلا عن ذلك فإن التطور الحضاري المستمر ينقل الكثير من السلع من كونها كمالية إلى سلع ضرورية .

4- حسب طريقة التسويق نميز نوعين:

أ - السلع الإستهلاكية : فهي تلك السلع التي يقوم المستهلك كطرف أخير بشرائها بغية إشباع حاجاته و رغباته أو حاجات و رغبات أسرته ، فالسلع الاستهلاكية انواع و هي السلع الميسرة ، سلع التسوق و السلع الخاصة، حيث ان أساس التفرقة بين هذه المجموعات هو الطريقة التي غالبا ما يتبعها المستهلكون في شراء كل منها .

ففيما يخص السلع الميسرة ، فهي السلع التي تشتري على فترات دورية متقاربة دون الحاجة إلى إجراء مقارنات بين الأسماء التجارية المعروضة أو تقييم الفروق بينها ، حيث أن تلك الفروق محددة و بسيطة و لا تتطلب الجهد المنفق في عملية المقارنة و التقييم .

¹ حمد بن عبد الله اللحيدان ، جودة السلع و حماية المستهلك على الموقع : <http://www.alriyadh.com/28900>

² السلع الضرورية و السلع الكمالية على الموقع : bohotti.blogspot.com/2014/11/blog-post_201.html

أما في سلع التسوق لا يقوم المستهلك الأخير بشرائها إلا بعد القيام بمقارنة المعروض من السلع المتنافسة في المتاجر المختلفة من حيث : السعر ، اللون ، الجودة ، الطراز... الخ، و يقوم المستهلك الأخير بعملية المقارنة في كل مرة يقوم فيها بالشراء، و لشكل السلعة من هذا النوع أهمية كبيرة في نظر المشتري، كما أن الكثير منها يتبع تغير الأذواق و من أمثلة سلع التسوق : - الملابس - مواد الزينة - الحلي والمجوهرات - الأثاث - الأقمشة - السجاجيد - الأحذية¹.

ثم السلع الخاصة و هي تلك التي يصر المستهلك على شرائها ، و يبذل جهدا كبيرا في سبيل الحصول عليها ، رغم وجود السلع الأخرى البديلة و يكون حينئذ أمام سلعة خاصة، أي أن السلع الخاصة تعرف بالسلع التي يفضلها المستهلك بحيث يكون مصرا على شرائها دون أية سلعة بديلة أخرى و يكون على إستعداد دائم لبذل جميع الجهود الممكنة لشرائها من أي مكان نظرا لما تتمتع به من خصائص فريدة و سمعة عالية² و من أمثلة هذه السلع آلات التصوير، بعض أنواع السيارات، الآلات الموسيقية ، مستحضرات التجميل، بعض أنواع الجبن و أنواع الأسماك ، كما يلاحظ أن هذه السلع تدخل ضمن هذه المجموعة قليلة العدد و لا يشتريها معظم المستهلكين³.

ب- السلع الصناعية :

تسمى بالسلع الإنتاجية أو الصناعية و هي تلك التي تشتري من أجل إستخدامها في إنتاج سلع أخرى أو تسهل القيام بأعمال المنشأة و تنقسم بدورها الى مواد أولية و هي السلع التي تدخل في السلع المنتجة و تصبح جزءا منها ، و لذلك فإن المواد الأولية هي تلك المواد التي لم تمر عليها عمليات صناعية من قبل إلا ما يقوم في العادة لحفظها أثناء النقل و التخزين ، و المواد الأولية تشمل المواد الأولية الطبيعية و تشمل المواد التي يحصل عليها المشتري الصناعي و من أمثلتها : الحديد ، الأخشاب ، الفحم.

¹ سياسة المنتج في المفهوم التسويقي : التصنيفات المختلفة للسلع و الخدمات على الموقع : www.abahe.co.uk

² أنواع السلع : السلع الخاصة ، على الموقع : www://alaa2009.7oim.org/t16-topic

³ السلع الاستهلاكية على الموقع : <https://9ri7.wordpress.com>

إلى جانبها توجد المنتجات الزراعية، و هي على قسمين : السلع الزراعية الإستهلاكية و السلع الزراعية الإنتاجية¹.

فالسلع الزراعية الإستهلاكية هي التي يقوم المستهلك بشرائها بنفس الشكل الذي تم إنتاجها ،سواء للاستعمال الشخصي أو لاستعمال أفراد الأسرة ، أما السلع الزراعية الإنتاجية فهي التي تستخدم كمواد خام لإنتاج سلع أخرى ،و منها القطن و التبغ و قصب السكر، و يلاحظ أن بعض السلع الزراعية تعتبر سلعا إستهلاكية و إنتاجية في نفس الوقت².

ثانيا: الخدمات

مع تزايد أهمية قطاع الخدمات في العلاقات التجارية الدولية، و تنوع الخدمات المتاجر فيها بدرجة كبيرة خاصة خلال الربع الأخير من القرن العشرين نتيجة التطورات العلمية و التقدم الفني في قطاع تكنولوجيا المعلومات، و نظرا لضغوطات الدول المتقدمة بزعماء الولايات المتحدة الأمريكية في أوائل الثمانينات من القرن العشرين و قبل انطلاق جولة الاورغواي بإخضاع التجارة للخدمات و ذلك من خلال توسيع نطاق تطبيق أحكام الجات ليشمل بالإضافة إلى تحرير التجارة الدولية في السلع، تحرير التجارة الدولية في الخدمات.

قد أسفرت جولة الاورغواي عن وضع الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (GATS) و التي تعد أول اتفاقية دولية تخضع بموجبها التجارة في الخدمات للالتزامات و ضوابط متعددة الأطراف، و تسعى إلى المزيد من التحرير التدريجي في الخدمات.

إن اصطلاح الخدمات غالبا ما ينصرف إلى المنتجات غير الملموسة و غير المرئية، فيعد تسليم الخدمات عن بعد بواسطة وسائل الاتصال العصرية، و عمليات تخزين المعلومات بواسطة الحاسب الآلي كإحدى ثمار ثورة الخدمات التي اتضحت معالمها منذ عقد السبعينيات و تزايدت قوة انتشارها في عقد الثمانينات، و نتيجة لذلك فقد أصبح تحديد

¹ السلع الصناعية على الموقع : <https://9ri7.wordpress.com>

² السلع الزراعية الاستهلاكية على الموقع: www.abderrazagbenalit.com/2014/09/1.html

تعريف واضح و محدد لاصطلاح الخدمات أمراً بالغ الصعوبات، غير أن هذا لا ينفي وجود جهود بذلت لمحاولة تعريف الخدمات¹.

ظهرت أدبيات التسويق العديد من التعريفات للخدمة، إلا أنه سيتم ذكر بعضها مع التركيز على الخصائص المشتركة لهذه التعريفات في محاولة لوضع تعريف يشمل كافة هذه الخصائص.

عرفت الجمعية الأمريكية للتسويق الخدمة بأنها: " عبارة عن الأنشطة أو المنافع التي تعرض للبيع أو تقدم مرتبطة مع السلع و الخدمة المباعة " ² .

و هناك تعريف (Adrian Palmer) يقول فيه أن الخدمة هي: " عملية إنتاج منفعة غير ملموسة بالدرجة الأساس، أما بحد ذاتها أو كعنصر جوهري من منتج ملموس، حيث يتم من خلال أي شكل من أشكال التبادل إشباع حاجة أو رغبة مشخصة لدى العميل أو المستفيد " ³ .

كما عرفت الخدمة بأنها: " أي فعل أو أداء يقدمه أحد الأطراف إلى طرف آخر، و يكون بالأساس غير ملموس، و لا ينجم عنه تملك أي شيء " ⁴ ، كما عرفت أيضا:

¹ تعريف مصطلح الخدمة على الموقع : http://bohoutmadrassia.blogspot.com/2014/03/blog-post_2475.html

² محمود جاسم الصميدعي و ردينة عثمان يوسف، التسويق المصرفي (مدخل إستراتيجي، كمي، تحليلي)، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، 2001، ص 254

³ بشير عباس العلاق، التسويق عبر الانترنت، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2002. ص 36

⁴ فاطمة بوسالم، اثر تحرير التجارة الدولية في الخدمات على كفاءة النشاط المصرفي في الدول النامية-حالة الجزائر-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع إدارة مالية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة،

" تصرفات و أنشطة تقدم من طرف لآخر، و هذه الأنشطة غير ملموسة و لا يترتب عنها نقل ملكية شيء " ¹ .

كما عرفت الخدمات على أنها : " تلك الأنشطة الاقتصادية التي تمدنا بمنفعة الشكل و المنفعة الزمنية والمكانية، و هو ما يحدث تغييرا في حالة المسلم لهذه الخدمة، و قد تنتج الخدمة بواسطة المنتج أو المتسلم أو بتفاعل المنتج و المتسلم معا " ² .

من خلال هذه التعريفات يمكننا القول أن الخدمات غير ملموسة و غير محسوسة و لا يمكن إدراكها ماديا، فمكان إنتاج الخدمة هو نفسه مكان استهلاكها ، كما أن عرض هذه الخدمات هي عملية مرنة ، فطالما أن حاجات و رغبات العملاء طالبي الخدمة في تغيير مستمر فإنه يمكن ابتكار و تطوير خدمات جديدة، أو تطوير و تبسيط إجراءات تقديم الخدمات الحالية، بما يضمن تلبية و إشباع كافة احتياجات طالبي الخدمة و بالشكل الذي يحقق لهم الرضا.

و للخدمات خصائص تميزها و تفرقها عن السلع المادية و التي ابرزها:

- اللاملموسية: فالخدمات غير ملموسة بمعنى ليس لها وجود مادي، أي من الصعب رؤيتها و لمسها و الإحساس بها، أو شمها، أو سماعها قبل شرائها.
- التلازمية (عدم الانفصال): الخدمات تقدم و تستهلك في الوقت نفسه، و هذا ما لا ينطبق على السلع المادية التي تصنع، ثم تسوق و تستهلك. و نعني بالتلازمية درجة الترابط بين الخدمة و بين الشخص الذي يتولى تقديمها، و قد يترتب على ذلك في كثير من الخدمات ضرورة حضور المستفيد إلى أماكن تقديمها.

¹ حنان محمد علي جلي، اتفاقيات تحرير التجارة الدولية و تأثيرها على قطاع الخدمات مع التطبيق على مصر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية التجارة، جامعة عين شمس، مصر ، 1998، ص7 .

² محمد إبراهيم عبد الرحيم، العولمة و التجارة الدولية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2009، ص 94 .

-عدم التماثل أو التجانس: تتميز الخدمات بخاصية التباين أو عدم التماثل أو عدم التجانس طالما أنها تعتمد على مهارة أو أسلوب أو كفاءة مع صعوبة ايجاد معايير لتقديمها.
-الفنائية (غير قابلة للخن): تتعرض الخدمات للزوال و الهلاك عند استخدامها، فهي لا تخزن¹.

من خلال ما سبق يمكن القول أن الخدمة تعد النظير الغير المادي للسلعة، و توفير هذه الخدمات يعرف كنشاط اقتصادي لا يؤدي إلى الملكية، و هذا هو ما يميزها عن توفير السلع المادية، و يعرف بأنه العملية التي تحقق الأرباح إما عن طريق إحداث تغيير في المتعاقد نفسه، أو تغيير في ممتلكاته المادية، أو تغيير في أصوله غير الملموسة .

فالخدمات التي يتم تقديمها عبر الأنترنت يجب أن تراعي نوعية كل عميل على حدى، فهي مرتبطة بما يطلبه كل عميل على حدى و ربما كان ذلك من أصعب ما يواجهه مقدموا الخدمات عبر الأنترنت حيث يجب عليهم الاهتمام الشخصي بكل عميل ، عكس السلع التي يجب أن يراعى الحكم على مواصفاتها بمعايير ثابتة بين غالبى العملاء².

كما تشمل هذه الخدمات المعروضة عبر الانترنت شتى القطاعات، من بينها قطاع النقل و الاتصالات، حجز الفنادق و المطاعم ، قطاع الصحة و التعليم و القطاعات الترفيهية كالسنا و المسرح ، و خدمات التسلية و الألعاب الإلكترونية كالفيديو ثم الخدمات المصرفية، التي تعتبر من أقدم المجالات التي تتم فيها التجارة الإلكترونية، و كذا الخدمات المالية و تشمل الأعمال المصرفية و التأمين و الاستثمار.

¹ بوعنان نور الدين ، جودة الخدمات و اثرها على رضا العملاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص علوم التسيير ، فرع التسويق ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، 2006 ، ص ص 59- 61 .

² مرجع نفسه، ص 61-65

و من خلال ما سبق يتضح لنا أن التطورات التكنولوجية في مجال الإعلام و الاتصال جعلت الكثير من الخدمات لا تحتاج لإنتقال عارض الخدمة أو طالبها زيادة على ذلك تلك الخدمات لا تحتاج الى رأس مال فهي تعتمد بالأساس على الفكر و المؤهلات العلمية و جمع المعلومات و قليل من الجهد البدني .

الفرع الثاني

شروط محل العقد المبرم عبر الانترنت

اشترط الفقهاء في محل العقد المبرم عبر الانترنت عدة شروط يجب توافرها فيه، كأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين (أولاً) و أن يكون ممكناً أو موجوداً (ثانياً) و مشروعاً (ثالثاً) و معلوماً لدى المتعاقدين (رابعاً) و أخيراً أن يكون المحل قابل للتسليم (خامساً) ، بحيث إذا تخلف شرط منها كان العقد باطلاً، لا يثبت أثره في محله، و فيما يلي تفسيراتها:

أولاً : أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين

تعين المحل في العقد المبرم عبر الانترنت يتم بوصف السلعة أو الخدمة عبر شاشة الكمبيوتر أو أحد الأجهزة الالكترونية المرتبطة بشبكة الأنترنت بطريقة تكون نافية للجهالة ، و أن يتم الاطلاع عليه بطريقة تمكن من معرفة حقيقته و طبيعته علماً كاملاً و كافياً و نافياً للجهالة و أن يكون بعيداً عن الإعلانات الإلكترونية الخادعة أو المضللة لإرادة المتعاقد.

فغالباً ما يكون وصف السلع و الخدمات المعروضة عبر الانترنت مصحوباً بصورة يمكن تصفحها من خلال الكاتالوجات الإلكترونية، و ذلك لأنه في التعاقد عبر الانترنت لا يمكن رؤية محل العقد رؤية مباشرة، فالعرض بهذه الطريقة يعد التزاماً قانونياً يقع على عاتق مقدم الخدمة أو السلعة كما يلتزم إلى جانب ذلك بجودة السلعة أو الخدمة المعلن عنها¹.

1 سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص 176

فمكنت الطرق الالكترونية الحديثة من التعيين و الوصف الكامل للمحل عبر شبكة الانترنت، و بالتالي معظم التشريعات الحديثة ألزمت تعيين المحل تعيينا دقيقا كالقانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية في نص المادة 25 منه على أنه: " يجب على البائع في المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة و مفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية: وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة و طبيعة و خاصيات و سعر المنتج"¹ .

و القانون الاردني رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الالكترونية في نص المادة 9 الفقرة "أ" على أنه: " إذا اتفق الاطراف على اجراء معاملة بوسائل إلكترونية يتطلب إبراز المعلومات عند إرسالها أو تسليمها للغير.... " .

و في نفس الصدد نجد المادة 50 من مشروع قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 الذي يلزم البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية قبل إبرام العقد المعلومات التالية : «...طبيعة و مواصفات و سعر المنتج.... »، هذا إلى جانب المشرع المصري في مشروعه لقانون المعاملات الإلكترونية المصري لسنة 2001 ، لما أورد ضمن الفصل السابع منه تحت عنوان حماية المستهلك ، إلزامية وضع الشروط و الأسس الخاصة بالإعلان الإلكتروني عن السلع و الخدمات، مع إلزام أطراف التعاقد بالإعلانات و الدعاية عن طريق الوسائط الإلكترونية و اعتبارها وثائق مكملة للعقود التي يتم إبرامها عن هذه السلع والخدمات، كما أكد أيضا العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية على وجوب تحديد الصفات الرئيسية للسلع و الخدمات المعروضة² .

و في هذا السياق تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه و مقداره و الا كان العقد باطلا،و

¹ محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، د د ن، د م ن، 2002 ، ص 146
² أشارت الفقرة الأولى من البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية أن "يتضمن العقد الصفات الرئيسية للأموال أو الخدمات المعروضة بذكر: كميتها وألوانها ومكوناتها وسماتها الخاصة "وأشارت الفقرة الثانية منه بوجه خاص إلى اشتراط تحديد محل ومضمون الخدمات المعروضة.

يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، و إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته و لم يمكن تبين ذلك من العرف أو من طرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط " .

أما في القانون الفرنسي فقد كشف نص المادة L.111.1 من قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة 1993 ، على إلزام كل بائعا لمال أو مقدما لخدمة أن يمكن المستهلك من معرفة الميزات الجوهرية للمال أو الخدمة، كما يتم وصف محل العقد المبرم عبر الإنترنت عادة على الخط أي على الشبكة العنكبوتية، فإنه في الغالب يكون مصحوبا بصورة كما هو الحال في البيع بالكتالوج الإلكتروني¹.

اذن وصف محل العقد بدقة و عناية عبر شبكة الإنترنت يمكن أن يعد من قبيل ضمان المطابقة و لو لم يرد أي بند بخصوص ذلك في العقد المزمع إبرامه عبر الانترنت، و يقاس ذلك بقدر تأثير هذا الوصف على إرادة الطرف الذي يرغب بإبرام ذلك العقد عبر الإنترنت ، اذ بإمكان المستفيد حينها أن يدعي أن المنتج أو البائع لم يقوم بعمله بشكل كامل بالنسبة للخدمات، أو لم يقوم بما هو ملزم به في إطار عقود المعلوماتية نظرا للطبيعة الفنية لهذه العقود².

و في الأخير يمكن القول أن لا تثور مشكلة تعيين المحل متى إنصب العقد على بضائع أو سلع مادية، و إنما تثور عندما يكون العقد مبرم عبر شبكة الانترنت و متعلقا بسلع و خدمات لا يمكن معاينتها ماديا، ففي هذه الظروف بإمكان المستفيد حينها أن يدعي

¹ Art L.111-1 du code de la Consommation Français : « Tout professionnel de biens ou prestataire de services doit avant la conclusion du contrat , mettre le consommateur en mesure de connaitre les caractéristiques essentielles du bien ou du service » .

² محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت -دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 -، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007. ، ص67.

أن المنتج أو البائع لم يقوم بإعلامه بشكل كامل بالنسبة للسلع و الخدمات المعروضة، نظرا للطبيعة الفنية لهذه العقود، و مع أن مثل هذا الالتزام يدخل ضمن المسائل أو العناصر الجوهرية الواجب توافرها في محل العقد عبر الانترنت ، حتى يكون التراضي موجودا و سليما.

و لما كان تعيين المحل قد يشمل أحيانا تعيين ملحقات ذلك المحل و توابعه، فيكون من الواجب تعيين هذه الملحقات أو التوابع في العقود المبرمة عبر الانترنت، على أساس أن تحديد مفردات محل العقد يؤدي الى تعيينه تعيينا نافيا للجهالة .

ثانيا: أن يكون المحل ممكناً أو موجودا

يعني ذلك أن يكون محل العقد المبرم عبر الانترنت موجودا وقت نشوء الالتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك في المستقبل ، كما يجوز التعاقد على محل العقد الغائب عن مجلس العقد إن كان موصوفا وصفا يكشف ما في محل العقد من جهالة فاحشة قد تقضي إلى المنازعة.

فنص المادة 197 من مجلة الأحكام العدلية يلزم أن يكون المبيع موجودا إذا كان محل العقد موجودا وقت نشوء الإلتزام ، فإذا هلك قبل التعاقد كان العقد باطلا سواء علم طرفا العقد علماً بذلك أو لم يعلما.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة (93) من القانون المدني الجزائري على ذلك، أما إذا وجد محل الإلتزام وقت انعقاد العقد و هلك بعد ذلك، يكون الإلتزام قد نشأ وقت وجود العقد، و يكون العقد بعد ذلك قابلا للفسخ، و يصح كذلك أن يرد المتعاقدان العقد على شيء موجود في المستقبل أي قابلا للوجود، ما دام يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا¹.

1 رمضان أبو السعود، النظرية العامة للإلتزام "مصادر الإلتزام"، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2002، ص144.

و من أمثلة ذلك في العقد المبرم عبر الانترنت، أن يطلب أحد المتعاقدين إلكترونياً من شركة مايكروسوفت برنامجاً معيناً بمواصفات جديدة و يكون رد الشركة عدم وجود البرنامج و لكن من الممكن العمل على إيجاده مستقبلاً مع إبداء المشتري موافقته على ذلك¹، و يتضح مما ذكر سابقاً أن ليس هناك أية خصوصية فيما يخص شرط أن يكون المحل ممكناً في العقد المبرم عبر الأنترنت.

يعني أن إرادة الطرفين المتعاقدين عبر الانترنت إذا اتجهت الى محل كان المتعاقدان يعتقدان أنه موجود، وظهر عدمه، أو ظهر أنه كان موجوداً فعلاً، لكنه لحظة التعاقد كان قد هلك، أصبح العقد باطلاً لتخلف ركن المحل بعكس ما لو هلك المحل بعد لحظة انعقاد العقد لأن العقد سينعقد صحيحاً من جهة توفر ركن المحل غير أن بإمكان المتعاقدين اللجوء إلى أحكام الفسخ أو إلى التنفيذ بمقابل².

و كذلك الحال لو اتفق المتعاقدان عبر شبكة الانترنت على تسليم بضاعة أو أداء خدمة غير موجودة لحظة التعاقد لكنها ستوجد في المستقبل حتماً، و تم تعيينها تعييناً كافياً نافياً للجهالة صح العقد من حيث ركن المحل وتوافر هذا الركن، و المقصود بإمكانية الوجود أنه ليس مستحيلاً هذا شرط تقتضيه طبيعة الأمور لا تكليف بمستحيل والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة المطلقة التي تستتبع بطلان العقد، لا الاستحالة النسبية المتعلقة بظروف هذا المدين بالذات.

و هذا الشرط نصت عليه أغلبية التشريعات المدنية المقارنة بمعنى ألا يكون محل العقد مستحيلاً في ذاته فلا عقد عندها و الأثر بطلان العقد أو الاستحالة التي تجعل من محل العقد غير ممكن ويؤدي إلى البطلان فهي استحالة مطلقة أو استحالة نسبية فالأولى

1 رياض وليد حمارشة، مرجع سابق، ص62.

2 أياد أحمد البطاينة، النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004، ص178 .

ترجع إلى نواحي موضوعية لا ترتبط بظرف الزمان أو المكان و هي استحالة لا يمكن تجاوزها فكان أثرها واحد و ثابت.

أما الاستحالة النسبية فهي استحالة شخصية ترجع إلى شخص الملتزم وإلى ظرفي الزمان و المكان و بالتالي بالإمكان تجاوزهما مما لا يعني عندها ربط الأمر بالبطلان لاستحالة التنفيذ بل يبقى الأمر بيد الملتزم و لا يؤدي بالتالي إلى بطلان العقد و بتطبيق هذه الأصول على العقد المبرم عبر الأنترنت فقد يكون محل العقد مستحيلًا بذاته استحالة مطلقة كالحالة التي يكون فيها المحل التزام أحد الأطراف بأن ينقل موضوع العقد عبر أسلاك الإنترنت فهذا الأمر مستحيل عندما يكون محل العقد مادة جامدة كسواء أثاث عبر الأنترنت مع اشتراط النقل عبر الإنترنت و سرعة الضوء، أما إن كانت الاستحالة نسبية كأن يكون محل العقد برنامج حاسوبي يجهل المتعاقد كيفية إعدادة فالاستحالة هنا استحالة نسبية ترجع إلى شخص المتعاقد و هذه الاستحالة لا تؤدي إلى بطلان العقد¹.

ثالثًا: أن يكون المحل مشروعًا

يجب أن يكون محل العقد مشروعًا غير مخالفٍ للنظام العام و الآداب ليقوم به العقد و هذا ما نصت عليه المادة (93) من القانون المدني الجزائري : " إذا كان محل الإلتزام مخالفًا للنظام العام، أو الآداب كان العقد باطلا "

و هذا ينطبق على المحل في عقد التجارة الإلكترونية سواءً المبرمة عبر الإنترنت أو بأية وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة من حيث اشتراط مشروعية المحل وعدم مخالفته للنظام العام و الآداب و يعتبر المحل مخالفًا للنظام العام و الآداب إذا ورد بشأنه نص يجرمه ومن الأمثلة على ذلك خروج الشيء عن التعامل لكونه من الأشياء المحرمة التي

¹ وليد خليل محمد الحواجرة ، العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي و القانون – دراسة مقارنة - ، أطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه ، تخصص الفقه و أصوله ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، د س ن ، ص 125

نص الشارع أن التعامل به امخلا بالنظام العام، كالمخدرات فلا يكون جائزاً التعامل بها بالأصل إلا لأغراض طبية محددة. ويكون محل العقد غير مشروع إذا كان المقصود من وراء العملية القانونية ما يحرمه القانون لما فيه مخالفة للنظام العام أو الآداب ومن ذلك التعامل في التركة المستقبلية.

و يمثل شرط المشروعية من أهم شروط المحل في العقد المبرم عبر الانترنت الإلكتروني، و ذلك نظراً لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة كالمخدرات، أوفي تسهيل البغاء، واستغلال الأطفال جنسياً، ونشر الصور الإباحية و السب و القذف و تشويه سمعة الأشخاص، و انتحال صفة الغير، و اقتحام مواقع الآخرين، و ارتكاب الجرائم المالية مثل السطو على أرقام بطاقات الائتمان المصرفية، و ممارسة القمار عبر الانترنت، و غسيل الأموال¹، و هذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون كونها مناقضة للآداب والنظام العام، فالأصل جواز التعامل في كافة الأشياء و الخدمات عبر الانترنت ما لم يحضره القانون وذلك استجابة لمبدأ حرية التجارة الذي يقر بأن لكل شخص الحرية الكاملة في ممارسة أي تجارة أو مهنة أو فن أو حرفة يراها مناسبة.

فيجوز التعامل في كافة السلع و الخدمات عملاً بمبدأ حرية التجارة، ما لم يحظر القانون ذلك كما يؤكد ذلك ما تنص عليه المادة 1598 من التقنين المدني الفرنسي على أن يكون محلاً للبيع كل ما يدخل في التعامل ما لم تحظر بعض القوانين الخاصة بالتصرف فيه القوانين تفرض بعض القيود على مبدأ حرية التجارة بهدف الحفاظ على النظام العام.

1 محمد عبد الله منشاوي، جرائم الانترنت من منظور تشريعي و قانوني ، د د ن ، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 20.

و بالانتقال إلى التجارة الإلكترونية، فإن جميع ما سبق ينطبق عليها، بمعنى أن محل العقد المبرم عبر الانترنت يجب أن يكون مشروع، كما أن القاعدة وفقاً لمبدأ حرية التجارة هي حرية البيع و التعامل عبر الإنترنت.

و هنا تقوم مشكلة تتسبب فيها عالمية شبكة الأنترنت، نظراً لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة كالمخدرات ، واستغلال الأطفال جنسياً، ونشر الصور الإباحية والسب والقذف وتشويه سمعة الأشخاص، وانتحال صفة الغير، واقتحام مواقع الآخرين، و ارتكاب الجرائم المالية مثل السطو على أرقام بطاقات الائتمان المصرفية، وممارسة القمار عبر الانترنت، و هذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون لكونها مناقضة للآداب و النظام العام¹.

فالأصل جواز التعامل في كافة الأشياء و الخدمات عبر الأنترنت ما لم يحضره القانون و ذلك استجابة لمبدأ حرية التجارة الذي يقر بأن لكل شخص الحرية الكاملة في ممارسة أي تجارة أو مهنة أو فن أو حرفة يراها مناسبة، و ذلك بشرط مراعاة القيود التي تفرضها بعض نصوص القانون و التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام فما يكون مشروعاً في دولة قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، و ما يكون مباحاً هناك قد لا يكون مباحاً هنا، فالمشكلة تكمن في كيفية وضع نظام يؤدي إلى احترام قانون دولة المشتري²، و لنذكر أمثلة على ذلك :

1- المنتجات الصيدلانية : على الرغم من شرعية التعاملات التجارية عبر الانترنت،

فإن شراء الأدوية من خلال الانترنت تعتبر عملية ذات اخطار جسيمة و تتسبب في الكثير من المشاكل الصحية، خصوصاً عندما يتم شحن تلك الأدوية إلى المواطنين مباشرةً، لذا فإن

¹ حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص ص 142 - 143 .

² وليد خليل محمد الحواجرة، مرجع سابق، ص 129

على المتعاقدين عبر الانترنت الانتباه من أن بعض مواقع الانترنت تدعي هوية الدول التي تسمح ببيع المنتجات الصيدلانية بإقليمها و ذلك بمراجعة معلومات الشحن المرافقة للأدوية التي تم شراؤها للتأكد من هوية المصدر .

كما أن شراء الأدوية من مواقع الانترنت و لا يوجد بها عناوين أو ارقام اتصال معلنة فهذه المواقع تدعى إلى الشك و قد تتسبب في كثير من الأخطار الصحية للأفراد لأن ليس لهم أي طريقة لمعرفة موقع الشركات المنتجة لهذه الأدوية، أو من أين مصدرها، و ما هو محتواها و كيفية الحصول عليها .

عند طلب هذه الأدوية من هذه المواقع ، فإنه من الممكن جدا الحصول على دواء مغشوش لا يحتوي على الجرعة الصحيحة ، أو لا يحتوي على المكونات الفعالة ، أو أن يحتوي على اضافات خطيرة، أو قد لا يحتوي على المادة الفعالة مما قد يتسبب في حدوث مشاكل صحية كبيرة، حتى و إن لم تتسبب هذه الأدوية او المستحضرات في الاضرار بالمستهلك مباشرة، فإن حالة المريض سوف تزداد سوءاً بسبب العلاج الغير فعال.

و على الرغم من الأخذ بعين الاعتبار شرعية الصيدليات الإلكترونية في بعض الدول، فإن هنالك مخاطر طبية ترتبط بشراء الأدوية عن طريق الأنترنت، و يمكن للأفراد حماية أنفسهم إذا رغبوا بشراء دواء عن طريق الإنترنت، و ذلك بأن لا يقوموا بالتعامل مع موقع:

- لا يتوفر فيه عنوان البائع و رقم الهاتف أو أي وسيلة للاتصال به.
- يقوم بتوفير أدوية وصفية دون الحاجة إلى وصفة طبية.
- إصدار وصفة طبية بناءً على ما ورد من أجوبة خاصة باستفسارات المرضى على الانترنت.

- الإدعاء بوجود (علاج سحري) لجميع الحالات الخطيرة.

- بيع مستحضرات طبية غير مصرحة بها¹

فعلى سبيل المثال فقد تبني المشرع الألماني في المادة (L5/545) من قانون الصحة

الألماني وهو عدم مشروعية بيع الأدوية عن طريق شبكة الأنترنت.

¹ تحذير للمستهلكين بخطر شراء الادوية عبر الانترنت على الموقع الخاص بالهيئة العامة للغذاء و الدواء بكندا :

<https://www.sfda.gov>

كذلك ما يفرضه قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة (L589) الذي يمنع على الصيادلة مباشرة تجارة أو توزيع الأدوية في الموطن إلا بناء على طلب مباشر يتلقونه من المشتري كما تفيد المادة (L512) من نفس القانون أنواع معينة من المنتجات و بيعها إلا من الصيادلة حصراً.

2- الأسلحة: من المعلوم أن هناك حظراً دولياً على تداول الأسلحة (أسلحة الحرب)، و مع ذلك فإننا نجد و بسهولة أشخاصاً يقيمون بالولايات المتحدة يقومون بعرض بيع أسلحة في بعض الدول مثل الأسلحة الحربية.

في هذا الصدد ، قام عملاق مواقع التواصل الإجتماعي فايسبوك FACEBOOK الذي بلغ عدد مستخدميه 1.59 مليار مستخدم شهرياً بحظر بيع الأسلحة غير المرخصة على موقعه، كما سيقوم موقع إنستجرام INSTEGRAMA بتطبيق نفس الحظر أيضاً. فيكون حظر موقع الفايسبوك لبيع الأسلحة غير المرخصة عن طريق استحداث تغيير في سياساته بعد أن لاحظ الزيادة الكبيرة في بيع الأسلحة التي انتشرت على موقعه في الآونة الأخيرة، لأن قد يكون التسليح الفردي مشكلة في كل دول العالم ، فيأتي في مقدمة أهم المشاكل الداخلية في أمريكا، إلا أنه يمكن للشركات التي تحمل ترخيصاً الاستمرار في بيع الأسلحة¹.

3 - المشروبات الكحولية و الخدمات المحرمة :

نظراً لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة كالمخدرات و المشروبات الكحولية، و استغلال الأطفال جنسياً، ونشر الصور الإباحية و السب و القذف، وممارسة القمار عبر الانترنت، فهذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون لكونها مناقضة للآداب و النظام العام، فالأصل جواز التعامل في كافة الأشياء و الخدمات عبر الانترنت ما لم يحضره القانون و ذلك استجابة لمبدأ حرية التجارة الذي يقر بأن لكل شخص الحرية

¹ منع بيع الاسلحة على الفيسبوك على الموقع : www.aitmag.ahram.org.

الكاملة في ممارسة أي تجارة أو مهنة أو فن أو حرفة يراها مناسبة ، وذلك بشرط مراعاة القيود التي تفرضها بعض نصوص القانون و التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام أو حماية المستهلك و تحقيق المصلحة العامة¹.

فلا بد من الإقرار بحقيقة الضعف فيما يخص حظر تسويق المشروبات الكحولية عبر الانترنت ، إن لم نقل انعدام الرقابة على شبكة الأنترنت على المستويين الوطني و الدولي، و الأمور التي يجري عرضها و هي منافية للأخلاق أو الإعلان عن أمور ممنوعة قانوناً أو محرمة شرعاً، ثم لا بد من تأكيد أن هذه التجاوزات يمكن أن تكون في المستقبل أكثر حجماً و أشد ضرراً مع التطور المضطرب في الشبكة و التي أصبحت تهدد كيان الفرد و المجتمع بأسره.

الأمر الذي يتطلب ضرورة تكاتف الجهود من فقهاء القانون و مختصين في مجال تقنيات الاتصال لفرض قيوداً على ترويج المشروبات الكحولية للبائعين الذين لا يحق لهم مخالفة القوانين أو معايير الصناعة في أي مكان يستهدفه العرض، استهداف أفراد لا تقل أعمارهم عن السن التي يُسمح فيها قانوناً بشرب الكحول، منع الإيحاء بأن شرب الكحول يمكن أن يُحسن الحالة الاجتماعية أو الجنسية أو المهنية أو الفكرية أو الرياضية، منع الإيحاء بأن شرب الكحول يوفر فوائد صحية أو علاجية، مع حظر الإفراط في شرب الكحول أو عرض المنافسة في شربه أو عرض إعلان لوضع يتم فيه شرب الكحول أثناء قيادة مركبة أو أثناء تشغيل آلات، أو أثناء أداء أي مهمة تتطلب يقظة أو مهارة².

إضافة إلى ما سبق، فإن السلع غير المشروعة إذا كانت مادية، فهذا يعني أنها ستسلم بطريقة مادية خارج نطاق الشبكة، إذن يجب اجتياز الحدود للدخول إلى بلد المشتري،

¹ حامدي بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 146 - 148

² المشروبات الكحولية على الموقع: www.support.google.com/adwordspolicy/answer/6012382?hl=r

في هذه الحالة يكون للجمارك دور أساسي في هذه العملية، و في المقابل فإن المنتجات غير المادية مثل برامج معالجة المعلومات المحملة على الشاشة و كذلك الأسطوانات و الكتب و الخدمات و التي يمكن تسليمها عن طريق الخط، فإنه يوجد ما يسمى شرطة الأنترنت مهمتها تحقيق الرقابة على المنتجات و الخدمات غير المادية التي تتم عبر الشبكة و عليه يجب صياغة العرض عبر الأنترنت بدرجة من الدقة و الوضوح بحيث يعبر عن نية و قصد صاحب الموقع على الشبكة أو البريد الإلكتروني بتوضيح أن العرض إما دعوة للتعاقد لا يرتب التزاما، أو أنه إيجاب بات موجه إلى الجمهور، و بالإضافة لركن المحل، فإن العقد المبرم عبر الأنترنت، شأنه شأن سائر العقود الأخرى، سواء كانت دولية أو داخلية، يجب أن يكون له سبب دافع للتعاقد عند أطرافه.

رابعا: أن يكون المحل معلوما لدى المتعاقدين

يشترط الفقهاء ضرورة أن يكون محل العقد معلوماً، أي محدد الأوصاف بما لا يضيف عليه صفة الجهالة و عدم العلم به، و ما يؤدي كذلك إلى النزاع و الخلاف بين أطراف العقد المبرم عبر الأنترنت، و إلا كان العقد فاقدا شرطا رئيسيا في المحل و يؤثر ذلك على وجوده ، لأن العاقد لو علم بالنقص الموجود في المحل نتيجة عدم العلم به علما نافيا للجهالة لما أقدم على التعاقد عبر الأنترنت ، و الضابط الذي يحدد كون العقد معلوما هو العرف.

فيعود الأساس الشرعي لهذا الشرط أن التعاقد مبني على التراضي بين أطرافه فلا يمكن أن يقوم التراضي في العقد المبرم عبر الأنترنت على قبول شئ مجهول الأوصاف و غير معلوم.

فيتحدد العلم بمحل العقد المبرم عبر الأنترنت عن طريق :

- العلم بالمعقود عليه برؤيته كاملا على صفحات مواقع الأنترنت أو الكتالوج الإلكتروني، أو عينة منه لو كان كمًا هائلا لايمكن رؤيته كله ، لو صحت شروط العينة مع الكل و لأن عدم رؤيته يشكل جهالة تؤدي الى الخلاف و النزاع بين أطراف العقد.

- كما يتحدد العلم بالمبيع بتحديد أوصافه تحديدا دقيقا يميزه عن غيره إذا كان غائبا عن مجلس العقد ، فيحدد في هذه الأوصاف جنسه و نوعه و مقداره، بشرط أن لا تخل بمضمون العقد¹.

إذن يعتبر وصفا كافيا للمعقود عليه إذا تم بطريقة تمكن المتصفح من إدراك حقيقته و الوقوف على مدى ملائمته للغرض من التعاقد فيصدر رضائه بناء عن بينة من أمره، كما يحق له طلب إبطال العقد عند عدم تحقق العلم الكافي للسلعة أو الخدمة فيجب أن يكون وصف السلعة أو الخدمة عند إبرام العقد عبر الأنترنت وصفاً دقيقاً و مفصلاً مما يحقق معه العلم الكافي و الجدي و الموضوعي عن المنتجات و الخدمات، و ذلك خاصة في العقود ذو التزامات متبادلة كعقود البيع و الإيجار.

كما يناسب هذا التحديد في الأشياء المثالية التي لها مثل و نظير ، بحيث إذا هلكت أمكن احضار المثل و البديل و هذا الأسلوب للتحديد و التعيين و العلم بالمبيع يناسب التعاملات الإلكترونية الحديثة بصفة عامة و عقود الأنترنت بصفة خاصة.

خامسا: أن يكون محل العقد قابل للتسليم

يشترط في محل العقد التقليدي أن يكون مقدورا على تسليمه وقت التعاقد، فإن كان غير مقدور على تسليمه لم يصح العقد، و لو كان محل العقد موجودا و مملوكا للعاقده، كما يشترط أيضا في محل العقود المبرمة عبر الأنترنت أن يكون قادرا على تسليمه عند التعاقد، و هذا الشرط يرتبط ارتباطا وثيقا بالشروط السابقة ذلك أن هناك صلة بين وجود المحل و القدرة على تسليمه من ناحية و يرتبط أيضا بشرط تحديد المحل و معلوميته من ناحية أخرى فالشئ الغير مقدور على تسليمه يعد محاطا بالجهالة .

كما ينبغي أن نفرق بين وجود المعقود عليه و القدرة على تسليمه ، فليس كل معجوز عن تسليمه غير موجود أو معدوم أي ليس كل موجود قادر على تسليمه. فيجب أن يكون المحل قادر للتسليم وقت إبرام العقد و هو شرط عام في جميع أنواع العقود سواء كانت إلكترونية أم عادية فلا يصح العقد إذا تخلف المحل و لو كان المحل

¹ وليد خليل محمد الحواجرة، مرجع سابق، ص 132 .

موجوداً و مملوكاً للعاقدة فالغرض من العقد تنفيذ أحكامه و إن لم يتحقق تسليمه أصبح العقد عبثاً و عديم الفائدة¹.

فالمحل في العقد المبرم عبر الأنترنت يتميز بخاصية قابلية المحل للتسليم لاسيما في عقود المعلوماتية، لأن استحالة التسليم تمنع انعقاد العقد، كون حالات استحالة التسليم نادرة الوقوع في الحياة العملية في العقود المبرمة عبر الأنترنت.

المطلب الثاني

أثار المحل في العقد المبرم عبر الأنترنت

القاعدة العامة أن لما يدخل العقد حيز التنفيذ يرتب آثاره منذ لحظة إنعقاده، فإذا إنعقد العقد صحيحا مستوفيا لاركانه و شروطه إلترم المتعاقد فيه بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها في ذمته، فيلتزم الموجب عبر الأنترنت بذات الالتزامات المترتبة عليه كما لو أبرم عقدا تقليديا، من حيث إلترامه بالتسليم و ذلك بناء على ما تم الاتفاق عليه بين طرفي العقد (الفرع الاول)، كي يوفي الطرف الآخر بإلترامه المقابل و هو تسلم محل العقد و قبوله سواء كان صريحا أو ضمنيا من خلال إستعماله أو التصرف فيه في الحدود التي تم الاتفاق عليها و في غالب الأحيان يكون بعيدا عن الطرف الخر و هذا ما يؤدي إلى عدم إمكانية معاينة المحل و إستخدامه إلا بعد إستلامه (الفرع الثاني) .

¹ وليد خليل محمد الحواجرة ، مرجع سابق ، ص ص 137 - 139

الفرع الأول

الإلتزام بتسليم المحل بالنسبة للموجب

تتقسم العقود المبرمة عبر الأنترنت إلى قسمين من حيث كيفية تنفيذها منها ما يبرم عبر الأنترنت و ينفذ خارجها ، حيث يشمل هذا النوع من العقود التي يكون محلها اشياء مادية تقتضي تسليمها في بيئة مادية (أولا) ، و النوع الاخر يتعلق بالاشياء غير المادية أي تقديم الخدمات (ثانيا) ، فهذا النوع يبرم و ينفذ عبر الأنترنت ذاتها و تتسم بميزة اساسية و هي السرعة و التنفيذ.

أولا: الإلتزام بتسليم السلعة عبر الأنترنت

عرف المشرع الجزائري الإلتزام بالتسليم من خلال نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يتلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك....." و نفس الحكم أخذ به المشرع المصري و ذلك من خلال نص المادة 435 من التقنين المدني المصري¹ .

كما عرفه التقنين المدني الفرنسي من خلال نص المادة 1604 بأنه: " نقل الشيء المبيع إلى سلطة و حيازة المشتري"² .

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 est le transfert de la chose vendu en la possession de l'acheteur »

كما أشار القانون الفرنسي رقم 2014-344 الصادر في 17 مارس 2014 بشأن المستهلك على ذلك في المادة 1-138 L. تحت عنوان "التسليم و التحويل ذو الأخطار" إلى إلتزام البائع بالتسليم المطابق السلعة أو الخدمة¹.

و أضافت المادة 18 من التوجيه الأوروبي 2011/83/UE الصادر في 25 أكتوبر 2011 الخاص بحقوق المستهلكين ، تحت عنوان "التسليم" « Livraison » أن يكون التسليم مطابق لمحل العقد.²

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

كما تتجلى أهمية و خصوصية تسليم السلعة في العقد المبرم عبر الانترنت، بوصفه غالبا بأنه عقد غير ملموس، ما يجعل من واقعة التسليم (كواقعة مادية) ذات أهمية نظرا لأنها تترجم إظهار العقد و إخرجه إلى حيز الوجود المادي و الملموس، و مما يجعل الإلتزام بالتسليم ذات أهمية في العقد المبرم عن طريق الانترنت، لاسيما إذا ما أخذنا

¹ – Art L. 138-1 de la Loi 2014-344 relative au consommateur : « -Le professionnel livre le bien ou fournit le service à la date ou dans le délai indiqué au consommateur»

²-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 livre les biens en en transférant la possession physique ou le contrôle au consommateur sans retard injustifié, mais au plus tard trente jours après la conclusion du contrat..... »

بالاعتبار عدم الحضور المادي لطرفي العقد في مكان واحد، حيث يفصل بينهما الحدود الدولية، و الاجراءات الجمركية مما يترتب عنه عدم قيام عنصر الناقلة اليدوية¹.

و أيضا يشمل التسليم ملحقات السلعة و كل ما أعد بصفة دائمة لإستعماله، و لعل أهم الملحقات في مجال التعاقد عبر الانترنت هي تزويد القابل بالمستندات التي تشرح و توضح كيفية عمل الأجهزة و المعدات و البرامج و أساليب الصيانة، و تتمثل هذه المستندات الشارحة في كتيبات، أسطوانات أو معلومات تنتقل عبر الشبكة².

لم ينظم المشرع الجزائري حكم ملحقات المبيع فبالرجوع 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 و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام و عليه فان نقل ملكية احد الاشياء يؤدي الى انتقال ما يعتبر من الملحقات الضرورية للشيء المبيع .

فالمحقات من توابع السلعة، و هي جزء لا يتجزأ منها و لا يمكن تصور سير عمل المبيع دونها، كونها تعد ركيزة أساسية للعقد، لأن المحل لا يحقق الغاية منه دون توافر هذه الملحقات و منه يتوجب على الموجب تسليم محل العقد المبرم عبر الانترنت، سلعة أم خدمة كانت مع ملحقاتها³.

أما عن كيفية التسليم في العقد المبرم عبر الانترنت فيتم بوضع المبيع تحت تصرف المتعاقد بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به بدون عائق ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه و الذي يمكن ملاحظته هنا أن تسليم الاشياء ذات الطابع المعنوي يتم بقيام البائع بتمكين المشتري من تحميل برامج الكمبيوتر محل العقد مثلا على القرص الصلب الخاص

¹ عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 294.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 97.

³ - محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 97 .

به او قيامه بعرض الفيلم الذي يريد المتعاقد مشاهدته على شبكة الانترنت بحيث يتمكن هذا الاخير من مشاهدته .

في الاخير نستنتج أن إلتزام الموجب بتسليم السلعة عبر الانترنت عبارة عن وضع الشيء محل العقد تحت تصرف القابل بحيث يمكنه من وضع يده عليه و الانتفاع به دون عائق أو مانع بما يعني في ذلك تخلي الموجب عن حيازة السلعة لصالح القابل و لا يستلزم في ذلك إنتقال الحيازة المادية فعلا إليه و إنما يكفي أنه يمكن الحصول عليها .

ثانيا: الإلتزام بتقديم أو اداء الخدمة

لا يقتصر محل العقود المبرمة عبر الانترنت على السلع و البضائع فحسب و انما يتعداه الى الخدمات التي تعد اشياء غير مادية و ينبغي ان تكون الخدمة موضوع العقد محددة او قابلة للتحديد و يتم التحديد في العقد او في وثيقة اضافية أو تكميلية او الوثائق المكملة¹.

فغالبا ما يكون هذا الإلتزام مستمرا لفترة من الزمن نظرا لكون العقد ليس فوريا في تنفيذه و لكنه متتابع في التنفيذ على فترات زمنية مستمرة ، و يتم التسليم بهذه الاحوال من خلال تنزيل أو تحميل البرامج (down laod) أو النسخ (copy) من الموقع المتاح إلى الجزء الصلب من جهاز العميل مثلا، أو بأي شكل تقني آخر يتيح للمشتري الانتفاع به، كمنحه الصلاحية للدخول إلى موقع معين و إستعراض المادة المحلة أو المخزنة محل التعاقد.

غير أنه يجب الاخذ بعين الاعتبار أن ذلك لا يعني أن كل الاموال غير المادية يتم تسليمها بهذه الطريقة (عبر الشبكة)، فيمكن أن تحمل على أسطوانات أو دعامات مادية مثل (CD)، و هنا يتم التسليم فيها ماديا و خارج الشبكة .

¹ محمد حيسن منصور، مرجع سابق ، ص 94

فتتطلب مثل هذه الطريقة تعاون القابل و الموجب، إذ يظل للالتزام بالتعاون أهميته لحسن تنفيذ العقد و الوصول إلى الغرض المنشود ، و لذلك فإن تعاون القابل مع الموجب يقابله إلتزام بالاستعلام و تقديم النصح، فمثلا ينصحه بشراء المعدات المناسبة و الوثائق و المستندات الضرورية و الاعداد الفني اللازم لرفع الخدمة، و ينبغي كذلك تحذير القابل من كل ما من شأنه الاضرار بمصالحه المادية و الادبية، كلفت إنتباهه إلى عدم الدخول على مواقع معينة و خطر إستخدام البرامج المعلوماتية إلا بأسلوب محدد، و عدم إساءة إستخدام المعلومات.

و كقاعدة عامة فإن إلتزام الموجب بأداء خدمة هو إلتزام بتحقيق نتيجة، ما لم يتضح من نصوص العقد و طبيعة اللاتزام أن الامر يتعلق ببذل عناية لذا لا يستطيع الموجب التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الاجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور.

علاوة على ذلك يجب أن يلتزم عارض الخدمة بتزويد معلومات صحيحة شاملة مع إلتزامه بالحفاظ على سرية مطالب الزبون بشأن الخدمات المعروضة عبر شبكة الانترنت¹.

الفرع الثاني

الإلتزام بالتسلم بالنسبة للقابل

توفر شبكة الانترنت خيارات كثيرة للقابل بسبب الكم الهائل من المعلومات المتوفرة على الشبكة، بحيث لم يعد للموجب التحكم في خيارات القابل و في سعر السلع و الخدمات المعروضة عبر الشبكة، فإذا كان العميل يفضل الشراء من مكان قريب ليوفر على نفسه عناء السفر بعيداً للحصول على سلعة أرخص، فشبكة الانترنت توفر له المعلومات اللازمة عن الأسعار مهما بعدت المسافة.

¹ محمد حيسن منصور ، مرجع سابق، ص 97.

فالتسويق عبر الإنترنت يؤدي إلى انخفاض الأسعار لكي تحافظ الشركة على موقعها التنافسي، و عندما يتم الشراء بالكمية ينخفض السعر، أما المنتجات الرقمية مثل الكتب و البرامج و الاسطوانات الموسيقية و الفيديو فهي تنخفض أسعارها أيضاً بسبب تخفيض تكلفة التغليف و البريد و التخزين بحكم أنها تسلم على الشبكة فوراً، و من خلال ذلك تظهر أهمية التسلم عبر الإنترنت و التي تتجلى في تأثيرها الأيجابي على ثمن السلع و الخدمات.

بعد إنتهاء الموجب من تسليم محل العقد المبرم عبر الإنترنت ، فإنه يتوجب على القابل أن يلتزم بتسلم هذا الأخير و ذلك تنفيذاً للالتزام العقدي الذي يترتب عليه، و العقد المبرم عبر الانترنت كغيره من العقود يحتوي على هذا الالتزام بحيث يجب تنفيذه، و يكون لهذا الإلتزام عدة صور، فقد يتم من خلال وضع المحل تحت يده من خلال إرساله عبر شبكة الانترنت إذا كان من الممكن إتمام ذلك عبرها، أو أن يرسل له خطاباً يعلمه بأن المحل جاهز للتسليم و عليه القيام بتسلمه.

تقضي القواعد العامة بأن يلتزم القابل بتنفيذ إلتزامه بحسن النية، و من ذلك ألا يمتنع عن تسليم محل العقد، على إعتبار أنه إلتزام مقابل للالتزام بالتسليم، فينفذ الموجب إلتزامه بالتسليم بوضع المبيع تحت تصرف القابل، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لا يستولى عليه إستيلاء مادياً مادام البائع قد أعلمه بذلك¹.

أما إلتزام القابل بتسلم المبيع عبر الانترنت يتم بأن يستولى على المبيع إستيلاء فعلياً، ففي حالة عرض محل العقد على القابل، فإنه يلتزم بتسلمه بعد عرضه عليه من قبل الملتزم في الوقت و المكان و الطريقة المتفق عليها فيما بينهما أو حسب ما تقتضيه طبيعة المحل².

¹ محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 1996، ص 390

² محمد فواز المطالقة، مرجع سابق ، ص 105

و في العقود المبرمة عبر الانترنت لا يقتصر إلتزام القابل على تسلم المحل وحده، و إنما يمتد إلى قبول المحل من خلال التأكد من مطابقة المواصفات و القاييس التي تم تحديدها بين الطرفين، نظرا لكون المحل لم يكون متوفرا وقت إبرام العقد، وتعطي هذه المرحلة الحق للقابل المراقبة الكلية للمحل الذي تم إعداده، و التأكد من مدى إحتوائه على كافة المواصفات التي تم الاتفاق عليها بعد القيام بفحص المحل، للتأكد أيضا من مقدرته على معالجة الامور و مدى مواجهة بعض المشاكل التي من الممكن أن تواجهه في المستقبل، و لذلك فإنه من الضروري الإلتزام بالتعليمات الاساسية التي حددها الموجب ليتم ضمان حسن عمل المحل، و عدم إحداث أي خلل جراء عدم مراعاة تعليمات التشغيل و المعالجة التي حددها الموجب¹.

و قد يكون التسلم من خلال شبكة الانترنت بالبريد الالكتروني أو من خلال الاقراص المرنة، إلا أنه من الممكن أن يؤدي إلى عدم تمكن الموجب من القيام بالاستخدام السليم خوفا من أي عيب يمكن حدوثه سواء كان في التشغيل، أو في التحميل، و بالتالي و حسب أفضل طريقة للتسلم هي تسلم المحل للقابل بشكل مباشر، و بيان آلية عمله أمامه بناء على التعليمات المعدة له خصيصا.

و في حالة عدم تحديد كيفية التسلم فيتم الرجوع للقواعد العامة و لطبيعة المحل و العرف، و إتباع أفضل الطرق للقيام بهذا الإلتزام.

أما فيما يخص زمان و مكان التسلم الظاهر للسلعة أو الخدمة المتعاقد عليها أنها تخضع لاتفاق الطرفين أولا ثم لاحكام القواعد العامة ثانيا²، و ذلك إستنادا لقاعدة العقد شرعية المتعاقدين، إذ أصبح من المتعارف عليه اليوم بأن يكون التسليم في مكان الموجب

¹ محمد فواز المطالقة ، مرجع سابق ، ص 107

² عمر خالد زريقات ، مرجع سابق ، ص 318-319

لاسيما في حالة التعاقد عن بعد، و التي منها مثل الشراء عبر الانترنت، إذ لا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعن عنها عبر شبكة الانترنت، و يذهب بعد ذلك بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها.

و منه فإن الالتزام بالتسلم يعتبر كما سبق القول أنه إلتزام مقابل للالتزام بالتسليم الذي يمكن الموجب الاستيلاء على محل العقد، و عليه يتم تسليم المحل في نفس المكان و الزمان اللذين يتوجب إتمام عملية التسلم فيهما، لكون هذا الإلتزام متساو من حيث كيفية التسلم و التسليم و مكانه و زمانه ، و كما تم الإشارة أن زمان و مكان التسليم و التسلم يخضع لارادة الطرفين، إلا أنه قد يحدث و ألا يتم تحديد وقت التسلم في العقد أو مكانه، ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى طبيعة محل التعاقد للتوصل من خلال ذلك تحديد الوقت المناسب للتسلم، أو العمل بما أقره العرف في القيام بمثل هذا التصرف.

الفرع الثالث

نفقات التسليم

أما عن نفقات التسليم في التعاقد عبر الانترنت يتحملها المدين بهذا الإلتزام، و بإعتبار القابل هو المدين بهذا الإلتزام فعليه تحمل نفقاته التي تشمل المصاريف اللازمة لنقل السلعة أو الخدمة من مكان تسليمها إلى مكان تسلمها، نفقات الشحن و إرسالها و تفرغها في ميناء الوصول و الرسوم الجمركية المستحقة على محل العقد¹، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام مما يجوز الاتفاق على ما يخالفها²، كأن يتفق الطرفان على تحمل الموجب نفقات التسلم كلها أو بعضها، أو أن يتقاسمها مع القابل.

¹ محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص ص 392-393

² المرجع نفسه ، ص ص 392-393

و بذلك فلو قام شخص بشراء سلعة عبر شبكة الانترنت، فإن نفقات دفع الثمن مثلا كالإلتزام يقع على عاتق المشتري ، أو بإستخدام البطاقة الإئتمانية و ترتب على ذلك وجوب دفع قيمة إضافية على الثمن كخدمة الحوالة، فإن المشتري هو من يتحملها، و هو ما ينطبق على نفقات التسلم، فلو تعاقد شخص على شراء سلعة معينة عبر شبكة الانترنت، و لم يتفق المتعاقدان على نفقات إرسالها، فإن المشتري سيتحمل هذه النفقات بما فيها تكاليف النقل و رسوم الاستلام¹.

و بالرجوع إلى التنظيمات الخاصة بالمعاملات و المبادلات الالكترونية نجد في نصوصها تحديدا واضحا بأن تكاليف الشحن و الارسال تكون على عاتق المشتري² ، و غالبا ما يتضمنها ثمن السلعة و تكاليف إرسالها، و لذلك ينبغي أن ينفذ المشتري إلتزامه حتى يبرء ذمته تجاه الطرف الاخر.

و مما سبق يتبين أن العقد المبرم عبر الانترنت مهما كان نوعه يترتب إلتزامات في ذمة طرفيه و هذا متى كان ملزما للجانبين، لذلك نجد الموجب ملزما بتسليم محل العقد الذي قد يكون سلعة أو خدمة تستلزمان المناولة اليدوية، كما قد يكون تقديم أو أداء خدمة يتم تسليمها عبر شبكة الانترنت ذاتها، و ذلك حتى يتمكن القابل من تسلمها و تحقيق غرضه الذي قصده من إبرام العقد عبر الانترنت.

¹ عمر خالد زريقات ، مرجع سابق ، ص 320

² هذا ما نص عليه قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 في الباب الخامس الفصل 25 منه حيث أوجب على البائع أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة و مفهومة و قبل إبرام العقد تكلفة تسليم المنتج و مبلغ تأمينه و الأداءات المستوجبة.

المبحث الثاني

السبب في العقد المبرم عبر الأنترنت

العقد هو توافق الارادتين على إحداث الأثر القانوني سواء كان هذا الأثر هو انشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، كما يرتبط هذا الأثر بالمشروعية بوصفها الغطاء القانوني للتصرف ، فلينشأ العقد صحيحا يجي أن يكون مشروعاً بأصله و وصفه و لم يقترن به شرط مفسد له.

فيمثل السبب من أهم شروط محل العقد المبرم عبر الانترنت و تظهر هذه الأهمية من حيث أن الباعث و الدافع للتعاقد يعتبر عنصرا يدخل في تكوينه، فيلاحظ أنه في أغلب الحالات التي لا يعتبر فيها السبب مشروعاً يكون ذلك راجعا إلى عدم مشروعية أو مخالفة الباعث و الدافع للنظام العام أو الآداب العامة، لذلك يجب أن يستند العقد المبرم عبر الانترنت على سبب غير مخالف للآداب أو النظام العام.

لكن مفهوم السبب عبر الانترنت يختلف من دولة إلى أخرى، فقد تكون بعض العروض الشبكات مسموحاً بها في بعض الدول، في حين أن تلك الأنشطة قد تكون غير مشروعة في دول أخرى لمخالفتها للقوانين و للآداب العامة بها (المطلب الأول) ، و لما كان الباعث أمراً شخصياً يكمن في نفس المتعاقد إلا و أن يشترط لوجوده و صحته مجموعة من القواعد و الاحكام القانونية و ذلك حتى يستند العقد المبرم عبر الانترنت لسبب قائم و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم السبب عبر الأنترنت

لا يختلف السبب في عقد المبرم عبر الانترنت عن العقد التقليدي حيث يكون السبب أحد أركان العقد و تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد، فسنطرق لمختلف تعريفاته (الفرع الاول)، كما عرفت نظرية السبب تطورات قانونية مختلفة، و لطالما اكد الفقه على أهمية هذه النظرية و دورها في نظرية العقد سنسعى للنظر في كل من النظرية التقليدية و الحديثة للسبب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف السبب

يعد السبب ركنا ثالثا من اركان العقد، و للسبب معنيان، السبب بمعنى الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه و هو ما يعرف بسبب الالتزام و هو يتغير من عقد لآخر فمثلا في عقد البيع هو الحصول على الثمن و في الإيجار هو الحصول على مقابل الإيجار، أما السبب بمعنى الباعث أو الدافع للتعاقد أي الغاية البعيدة التي أراد المتعاقد تحقيقها من وراء العقد و هو ما يعرف بسبب العقد و الذي يتغير من عقد لآخر، بل هو ليس واحدا حتى في العقد الواحد¹ فالبايع غايته القريبة هي الحصول على الثمن أما الغايات البعيدة له تتعدد فمثلا قد يشتري بجزء من الثمن شيئا آخر، و يهب الجزء المتبقي للغير.

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 155 .

فسبب العقد هو الباعث الدافع أو الأمر الجوهري الذي حمل الشخص على قبول التعاقد و الذي لولاه لما أبرم العقد، فالشخص قد يتعاقد بناء على أكثر من دافع و لا تعد هذه الدوافع كلها سبباً للعقد، ذلك أنه غالباً ما يكون من بين الدوافع التي تقف وراء إنشاء العقد، دافع رئيسي حاسم لولاه لما أقدم الشخص على التعاقد فيكون هذا الدافع هو سبب العقد باستبعاد الدوافع الثانوية الأخرى¹.

ورد في نص المادة (1/98) من القانون المدني الجزائري : " كل التزام مفترض أن يكون له سبب مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك"، و عبئ الإثبات يقع على عاتق من يدعي عدم مشروعية السبب².

و في القانون الفرنسي يجب أن يكون للعقد سبب مشروع لصحة تكوين و إنشاء الالتزامات، و طبقاً للمادة 1131 من القانون المدني الفرنسي³ الالتزام بلا سبب أو بسبب مزيف أو سبب غير مشروع ليس له أثر، و سبب الالتزام يكون مباشر و موضوعي و مجرد، و سبب الالتزام يكون موجود بينما سبب العقد يكون مشروع.

ففي العقد الملزم للجانبين يكون السبب في تنفيذ كل من الطرفين التزام الآخر، ففي العقود الملزمة للجانبين مثلاً عقد البيع، سبب التزام البائع هو قبض ثمن المبيع بينما السبب في التزام المشتري يكون في انتقال هذا المبيع إليه.

¹ عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 37

² المادة (2/98) من القانون المدني الجزائري: "..... و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي ان للالتزام سبباً آخر مشروعاً ان يثبت ما يدعيه "

³ Art 1131 du Code Civil Français : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».

أما في العقود الملزمة لجانب واحد يختلف السبب أو الدافع إلى الإلتزام ففي عقود التبرع الغاية التي يقصدها الواهب هي إثراء الموهوب بصورة مجانية، بصفة أخرى سبب التزمه يكون في نية التبرع .

بينما في العقود المجردة في المنفعة يكون السبب في أداء أحد المتعاقدين خدمة مجانية للأخر، دون أن ينقص من ثروته المالية ، كما في الوديعة و الوكالة و التي هي بدون أجر¹.

و من خلال ما سبق يمكن القول أن السبب الدافع أو الباعث الرئيسي الذي حمل المتعاقد على قبول التعاقد، فالشخص لا يبرم عقداً إلا بوجود باعث يدفعه إلى ذلك، فإذا تعددت البواعث فالغالب أن يكون منها باعثاً رئيسياً يكون هو الدافع إلى التعاقد و لولاه لما فكر الشخص في إبرام العقد و قد يكون الباعث أمراً نفسياً و القانون لا يأخذ بالأمور النفسية لذلك لا يتعين على من يتعاقد أن يصرح بالباعث أو السبب الذي دفعه إلى إبرام العقد.

الفرع الثاني

نظرية السبب

يمكن القول أن هناك نظريتين في السبب في الفقه أولهما النظرية التقليدية للسبب (أولاً) و ثانيهما النظرية الحديثة في السبب (ثانياً) و التي تسمى في بعض الاحيان بنظرية القضاء لأن القضاء هو الذي ابتدعها، و سوف نتعرض لهاتين النظريتين تباعاً .

أولاً: النظرية التقليدية للسبب

إن مفهوم السبب حسب هذه النظرية هو الغاية المباشرة من الهدف المراد تحقيقه من إبرام العقد، فمثلاً قصد المشتري من دفع الثمن هو امتلاك المبيع و قصد البائع من تسليمه للمبيع هو قبض الثمن ، و حسب هذه النظرية للسبب شرطين :

¹ حامدي بلقاسم ، مرجع سابق ، ص148

1- أن يكون السبب موجودا :

يترتب على عدم وجود السبب إنعدام العقد ، فاذا التزم البائع بنقل ملكية المبيع و لكن المشتري لم يلتزم بدفع الثمن فإن العقد لا يتم لتخلف سبب التزام البائع و هو محل التزام المشتري و العكس صحيح .

2- أن يكون السبب صحيحا :

أ-**الغلط في السبب:** يكون التزام المتعاقد غير صحيح اذا ما تبين للمشتري مثلا أن المبيع الذي اشتراه غير ذلك الذي كان يعتقد و هذا ما يسمى بالغلط في السبب و يترتب عن ذلك ابطال العقد .

ب-**السبب الصوري:** هو أن يتفق المتعاقدان على بيع شئ ظاهر ، و لكن الحقيقة هي تأجير الشئ و ليس بيعه و من ثم إذا ما كان هذا الغرض المتعلق بالسبب مشروعاً فان هذه الصورية في هذه الحالة لا تبطل العقد ، أما اذا كان الغرض غير مشروع فانها تبطل العقد .

3- أن يكون السبب مشروعاً:

أي أن يكون السبب غير مخالف للنظام العام و الاداب العامة و أن لا يتعلق الامر بشئ غير قابل للتعامل به سواء بحكم طبيعته أو بحكم النهي عنه في القانون .

فالقد تعرضت هذه النظرية للنقد مما ظهر تصور اخر ذاتي و هو السبب الباعث أو الدافع على التعاقد¹ .

نقد النظرية : لعل من أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية انها غير صحيحة و لا فائدة منها ، و غير منطقية يمكن الاستغناء عنها و الاكتفاء بالمحل و الرضا و تظهر صحتها من استعراض السبب في الطوائف المختلفة في العقود، أما أنها نظرية لا فائدة منها ذلك بانه يمكن الوصول غلى النتائج التي تهدف اليها بطرق أخرى، طالما أن فكرة السبب

¹ صبري محمد السعدي، شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص 215 .

يراد بها ابطال العقد اذا لم يكن الالتزام سبب أو كان ذلك السبب غير مشروع ، و هذه النظرية عقيمة يمكن الاستغناء عنها دون اي خسائر تلحق القانون .

فرغم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية الا ان الواقع غير ذلك ، فالقول بالارتباط في العقود الملزمة لجانبين هو بذاته التسليم بفكرة السبب و كذلك عقود المعاوضة الملزمة لجانب واحد ، فيتضح من خلال ما سبق أن هذه النظرية صحيحة و مفيدة ، الا أنها لا تتسع لإبطال التصرفات التي يرمي اصحابها الى تحقيق اغراض غير مشروعة ، اذ كانت هذه الاغراض غير مباشرة و هذا ما قامت به المظرية الحديثة ، فأكملت النظرية التقليدية .

ثانيا: النظرية الحديثة للسبب

هذه النظرية تأخذ بعين الاعتبار " الباعث " و لا تكتفي بمجرد الغرض المباشر، و هذا الباعث يجب ألا يخالف النظام العام و الآداب و إلا وقع العقد باطلا ، و ذلك بشرط علم الطرفين معا بهذا الباعث سواء في المعاوضات و التبرعات و الهدف هنا هو استقرار المعاملات¹.

كما أن السبب الباعث الى التعاقد هو ركن في العقد و ليس في الالتزام ، في حين أن السبب في النظرية التقليدية هو ركن في الالتزام لا في العقد.

فالنظرية الحديثة أوسع من النظرية التقليدية ، لكن لا تحل محلها و إنما تكملها بحيث تصبح النظرية الحديثة للسبب عاملا من العوامل التي تكفل حماية النظام العام و الآداب، و البعض يتكلم عن نظرية ازدواج السبب على أن من جهة سبب الالتزام يقصد به حماية المتعاقد نفسه من تحمل التزام بدون سبب ، تحقيقا للعدالة ، و يحقق هنا مصلحة فردية، و من جهة أخرى سبب العقد يقصد به حماية المجتمع من إبرام عقود مخالفة للنظام العام و الآداب و يحقق هنا مصلحة عامة.

و قد نصت المادة 78 الفقرة الاولى من القانون المدني الجزائري على ان السبب

¹ قداة محمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري- مصادر الالتزام- ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر ، 2005 ، ص 81 .

المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ، و يعني المشرع بذلك السبب الباعث أو الدافع للتعاقدن و فيما يلي خصائصه و شروطه :

1-خصائص السبب الباعث للتعاقد:

أ-السبب الباعث للتعاقد هو ذاتي نفسي: اي أن السبب الباعث يتعلق بنوايا المتعاقدين و لذلك فإن الفرق بين النية في كل من النظرية يختلف فيما يخص التصرفات القانونية فمثلا ان ينوي المستاجر من خلال ابرامه لعقد ايجار محل ان يستغل هذا المحل للقمار .

ب-السبب الباعث على التعاقد هو اثر نفسي: اي أن السبب الباعث غير واجب التصريح عنه و هذا ما يصعب اثباته .

ج-السبب الباعث إلى التعاقد قابل للتغيير: أي أن السبب الباعث يتغير باختلاف نوايا الاشخاص و التصرفات القانونية فيما بينهما .

2-شروط السبب الباعث للتعاقد :

يشترط شرط واحد فيه فقط هو أن يكون السبب مشروعاً الا اذا استطاع المتعاقد الذي يدعي بعد مشروعية السبب اثبات ذلك، فله حينئذ المطالبة بابطال العقد ، و لكن شرط ان يكون المتعاقد الاخر على علم بهذا الباعث أما اذا كان ليس على علم او ليس باستطاعته ان يعلم بذلك فيأخذ هنا بالارادة الظاهرة لا بالارادة الباطنة و بذلك لا يكون العقد باطلا¹ .

ففي الاصل يقوم العقد على سبب مشروع الى ان يقام الدليل على عكس ذلك و معنى ان القرينة التي وضعها المادة 98 من القانون المدني الجزائري تعتبر قرينة ضعيفة يجوز اثبات عكسها ، و عبئ الاثبات يقع على عاتق من يدعي عدم مشروعية السبب، و في حالة ذكر السبب في العقد يعتبر هو السبب الحقيقي للاتفاق ، الا اذا قام الدليل على عكس

¹ صبري محمد السعدي، مرجع سابق ، ص 220

ذلك، و بهذا يمكن القول بأن الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون المدني الجزائري¹ تقضي أنه اثبات صورية السبب المذكور في العقد على من يدعي للالتزام سبب اخر مشروعاً أن يقيم الدليل على ذلك .

المطلب الثاني

أحكام السبب عبر الانترنت

يعتبر السبب ركن اساسي من اركان العقد و تخلفه يؤدي الى بطلان العقد وفقاً لما قرره المبادئ العامة للقانون المدني (الفرع الاول)، و للقول إن كان للسبب في العقد المبرم عبر الانترنت خصوصية يتميز بها عن ركن السبب في العقد المبرم بالصورة التقليدية فلا بد بيان خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف السبب عبر الانترنت

السبب بمعناه الحديث أو السبب عبر الانترنت هو : " الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إرضائه التحمل بالالتزام، أو هو الغاية أو الباعث الدافع للتعاقد، و يقصد به غاية الملتزم من التزامه"².

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

¹ المادة 98 / 2 من القانون المدني الجزائري: " إذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب اخر

مشروع ان يثبت ما يدعيه"

² حامدي بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 148

فالسبب و الإرادة أمران متلازمان، فإن وجدت الإرادة وجد السبب و إذا انعدمت انعدم السبب معها، إلا أن هذا الارتباط الوثيق بينهما لا ينفي كونهما أمران مستقلان عن بعضهما البعض، إذ السبب هو الغرض الذي انصرفت إليه الإرادة¹.

فلا يتمتع ركن السبب في العقد المبرم عبر الأنترنت في اي جانب من جوانبيه باية خصوصية عن ركن السبب في العقد المبرم بالصورة التقليدية، و على ذلك تستوجب الإشارة إلى خصائص ركن السبب في العقد المبرم عبر الأنترنت وفقا لما قررته المبادئ العامة للقانون المدني .

الفرع الثاني

خصائص السبب عبر الأنترنت

يقصد هكذا بالسبب عبر الأنترنت الغرض الذي يقصد إليه الملتزم من وراء التزامه فالسبب يقوم على توافر شروط و هي أن يكون موجودا (أولا) و أن يكون صحيحا (ثانيا) و أخيرا أن يكون مشروعاً (ثالثاً) .

أولاً: أن يكون السبب موجوداً

يعد سببا للتعاقد عبر الأنترنت ذلك الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد لتحقيقه، فإنه يعد وفقا لذلك عنصراً موضوعياً و داخلاً في العقد، فمثلاً في عقود البيع عبر الأنترنت يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية متمثلاً في رغبته للحصول على الثمن، في حين يكون سبب التزام المشتري بدفع الثمن متمثلاً برغبته في الحصول على المبيع، و السبب بهذا المعنى لا يشترط فيه إلا شرط واحد و هو أن يكون موجوداً، فإن لم يكن كذلك بطل العقد.

¹ المتزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ، ص15

إن وجود السبب يجب أن يكون متحققاً عند انعقاد العقد و يمتد و يبقى أثناء تنفيذه، فإن زال أثناء تنفيذ العقد انفسخ هذا الأخير¹، فإذا أكره شخص على التوقيع على سند مديونية و هو غير مدين أو أكره على تبرع و هو ليست لديه نية التبرع كان العقد باطلاً لانعدام السبب، و هذا يعني أنه في عقود المعاوضات يكون سبب التزام أحد الطرفين هو في ذاته محل التزام الطرف الآخر.

و فيما يخص إثبات وجود السبب، تقضي المادة (01/137) من القانون المدني المصري: " كل التزام لم يذكر له سبباً في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يتم الدليل على غير ذلك"، و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب الحقيقي، فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر أن يثبت ما يدعيه، وكذلك المادة (166) من القانون المدني الأردني: "... ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يتم الدليل على غير ذلك."

و هذا يعني أن السبب إذا ذكر في العقد يكون حقيقياً إلا أن ذلك يعتبر قرينة قابلة لإثبات العكس، و يقع عبئ إثبات الصورية على من يدعيها، و بالمقابل فإن عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يبطله، لأن القانون كما أشير سابقاً لا يشترط ذلك، و بالرغم من الاختلافات التي يمكن أن ترد على العقد المبرم عبر الأنترنت عن غيره من العقود، إلا أنه يقوم على أساس واحد هو أصل كافة العقود، و هو تلاقي إرادة طرفي العقد من الموجب و القابل على محل العقد و آثاره، أي أن هذا العقد يقوم على ذات الأركان العامة للعقد التقليدي و هي الرضا و المحل و السبب و الأهلية.

1 بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 170 .

و يمكن 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 و يكون السبب غير صحيح إذا كان موهوما أو صوريا فيبطل العقد لانعدام السبب، كما يشترط أن يكون السبب صحيحا عندما لا يكون مغلوطا أو صوريا و السبب المغلوط غير موجود اصلا و الذي يؤدي الى بطلان العقد المنعقد على هذا الاساس، أما الصورية لا تصلح لوحدها لأن تكون سببا لبطلان العقد وبالتالي لا تكون سببا للبطلان إلا إذا أخفت أمرا غير مشروع و في هذه الحالة نكون أمام عدم مشروعية السبب و ليس صوريته¹ .

ثالثا: أن يكون السبب مشروعاً

إن العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت و التي تتضمن أفعالا خادشة للحياء تكون باطلة لكون السبب غير مشروع مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف مفهوم الآداب العامة من دولة إلى أخرى وفقاً لتحرر المجتمع، و هذا يتطلب بطبيعة الحال ضرورة التنسيق بين الدول على المستوى الإقليمي و الدولي.

فلا بد الإشارة لوجود قاعدتان أساسيتان لإثبات مشروعية السبب أولتهما، افتراض توافر السبب المشروع في الالتزام و لو أغفل ذكره في العقد إلى أن يقوم الدليل على غير

¹ مرجع نفسه ، ص 170-172

ذلك و يكون عبئ إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذي يطعن في العقد¹.

أما الثانية فهي افتراض مطابقة السبب المذكور في العقد للحقيقة إلى أن يقوم الدليل على صورته فإذا أقيم، وجب على الدائن أن يثبت توافر الالتزام على سبب حقيقي تلحق به صفة المشروعية، هذا يعني أن السبب إذا ذكر في العقد يكون حقيقياً إلا أن ذلك يعتبر قرينة قابلة لإثبات العكس، و يقع عبئ إثبات الصورية على من يدعيها².

و بالمقابل فإن عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يبطله، لأن القانون كما أشير سابقاً لا يشترط ذلك.

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، و هو تلاقي إرادة طرفي العقد من الموجب و القابل على محل العقد و آثاره، أي أن هذا العقد يقوم على ذات الأركان العامة للعقد التقليدي و هي الرضا و المحل و الاهلية و أخيراً السبب الذي هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إرضائه بتحمل الواجبات التي التزم بها، فهو الغرض المقصود من العقد.

بالتالي 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 و الآداب العامة و إلا كان باطلا لعدم المشروعية التي تختلف من دولة إلى

1 أنور سلطان، مرجع سابق، ص 245.

2 أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني- السياحي -البيئي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2002، ص 16.

أخرى و هو ما يتطلب ضرورة التنسيق بين الدول على المستويين الدولي و الإقليمي حتى يتم تجنب الخلافات، و تفعيل دور العقد المبرم عبر شبكة الانترنت بين الدول المختلفة.

و يمكن القول أن القواعد الحاكمة للسبب في القواعد العامة لمصادر الالتزام في العقد التقليدي لا تختلف عنها في العقد المبرم عبر الانترنت مما يعني عدم وجود خصوصية للقواعد المنظمة للسبب في هذا النوع من التعاقد.



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 او إلكترونية، إذ باتت الوسيلة الحديثة المستعملة هي الضغط على زر فأرة الحاسوب، و النقر على القبول المعروض على الشاشة، الأمر الذي أثار بعض المخاوف تجاه هذه الطريقة الجديدة للتعبير عن الإرادة، إذ ظهرت عدة صعوبات و تساؤلات فيما يخص الجانب القانوني و الفقهي لمسايرة هذا النوع الجديد من التعاقد ، و كيفية إبرامه على النحو الصحيح دون الإضرار بمصلحة أي من الأطراف المتعاقدة عبر الأنترنت.

فستنتج أن صعوبة التأكد من شخصية المتعاقد و هويته أمر مازال يشكل هاجسا يحول إلى المساس بركن 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 هذه الوسيلة، فيمكن الاخذ بقاعدة الضغط المزدوج التي يعمل بها المشرع الفرنسي.

و في الاخير خلصنا بنتيجة أساسية مفادها أنه لم يعد هناك أي مجال للتشكيك حول إمكانيات إبرام العقد عبر الإنترنت و إمكانية التحقق من صحة أركانه، و أن هذه المسألة لم تعد محلا للتشكيك أبداً بل أمست مسألة واقع يقره القانون و تعترف به التشريعات المختلفة، و ذلك باعترافها لرسائل البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي و أنه لم يعد هناك ما يمنع أن يقوم العقد عبر شبكة الأنترنت صحيحا و مستجمعا لكافة أركانه، و لو كان بين غائبين ، فمجالات التحقق من أهلية المتعاقدين متوفرة و يمكن التعويل عليها، كما أن ركني المحل و السبب لم

يتأثراً لمجرد نفاذ العقد عبر شبكة الانترنت، فزاهما محلاً للتأكيد و الاتفاق من مختلف التشريعات، و أن ما يترتب على الإخلال بهما داخل الشبكة هو ذاته الجزاء بالبطلان خارجها.

إلا و أنه يمكن الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يستجيب لتطورات المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت و لم يتطرق لتعريف العقد الإلكتروني بصفة عامة و العقد المبرم عبر الانترنت بصفة خاصة، و ذلك رغم حاجة المستهلكين للسلع و الخدمات التي تدفعهم إلى التعاقد بشيء من السرعة و العجلة مع المحترفين ،بغية الحصول على ما يرومون إليه لحاجتهم الماسة، و نظراً لتنامي مقومات ضعف المستهلك بسبب التطور الصناعي و التقدم التكنولوجي اللذين 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 شروطاً أغلبها في صالح المهني فالعلاقة التعاقدية بين طالبي السلع والخدمات ومقدميها علاقة غير متكافئة بسبب التفوق الاقتصادي والقانوني و المعرفي و التقني و التي تهدر حقوق المتعاقد الضعيف لذا توصف بالتعسفية.

فبالنسبة لواقع التجارة الالكترونية في الجزائر فهناك محاولات لإقامة تجارة إلكترونية في الجزائر، ولكنها لاقت نجاحاً محدوداً و ذلك لأسباب إجتماعية، حيث أن المجتمع الجزائري لا يلجأ للانترنت لعقد الصفقات التجارية و شراء السلع فلا زالت أكثرها عقود بيع تقليدية، إذ في الوقت الراهن لا نجد أي قانون ينظم التعاملات الإلكترونية ما عدا قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و

التصديق الإلكترونيين¹، و الذي لا يتطرق إلى صحة إبرام العقد عبر الأنترنت، بينما نجد أن المشرع الجزائري قد استحدث الكتابة الالكترونية من خلال المادة (323) مكرر من القانون المدني الجزائري² حيث سوى المشرع الجزائري بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية من حيث حجية الإثبات، أملا أن يكون هناك مشروع مستقبلي لقانون المعاملات الإلكترونية في الجزائر يسد به كل الفراغات القانونية في هذا المجال لا سيما تلك المتعلقة بصحة أركان العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت.

إزاء هذه المعطيات و المستجدات و قصور القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد في التشريعات المدنية أصبح إيجاد قواعد قانونية خاصة لصحة اركان العقد المبرم عبر الانترنت في غاية الأهمية.

و لمواكبة التطور التكنولوجي في مجال التعاقد و مسايرة زمن العولمة و التفتح الاقتصادي، و تطور مجال التعاقد نظرا لخروجه من دائرة العقود التقليدية لدائرة العقود الالكترونية على المشرع الجزائري:

- إدراج باب في القانون المدني أو قانون خاص حسب الضرورة يتعلق بتحديد اركان العقد المبرم بالوسائل الالكترونية عامة و العقد المبرم عبر الانترنت خاصة مع تحديد كل اركانها القانونية و ذلك سواء في مجال السلع و الخدمات المعروضة عن بعد، و تكون أكثر توضيح و دقة مما جاء به ضمن احكام القانون المدني الجزائري .

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

1 قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، صادر بتاريخ 10 فبراير 2015.

2 أنظر المادة 323 من القانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل و يتم الامر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44، صادر في 26 جوان 2005 .

مقادة و تحديد مسؤولية المتدخل حسب درجة الضرر، و تسهيل طرق و إجراءات الحصول على التعويض و تطبيق العقوبات الجزائية على المخالفين مع النص على العقوبات التكميلية و التبعية حسب طبيعة الجرم المرتكب من طرف الموجب في مجال التعاقد عبر الانترنت.

- ضرورة الأخذ بالإلتزام بالتعاون بين أطراف التعاقد عبر الشبكة حيث تظهر أهمية الإلتزام بالتعاون في حسن تنفيذ العقد و الوصول إلى الغرض المنشود ، وذلك بتعاون القابل مع الموجب الذي يقابله الإلتزام بالإستعلام و تقديم النصح حول كيفية الإستخدام الصحيح لمحل العقد، سلعة كان أو خدمة.

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

- اللجوء لجهات التصديق الإلكتروني، و إستعمال الوسائل التحذيرية، و بطاقات الإئتمان أمر مفروغ منه في مجال إبرام العقود عبر الشبكة و هذا لرفع اللبس عن شخصية و أهلية الأطراف المتعاقدة عبر الأنترنت.

قائمة الاموال

أولاً: باللغة العربية:

I- الكتب:

1. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنت -دراسة مقارنة- ، المكتبة القانونية، الأردن، 2002.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني-السياسي - البيئي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2002.
3. أسامة أبو الحسن مجاهد ،التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2005 .
4. العربي بلحاج ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
5. المترلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
6. آمانج رحيم أحمد ، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان، 2006.
7. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام- دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقہ الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحکمتي النقض والتميز، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

8. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر، 1958.
9. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، د د ن، الكويت، 2003.
10. الكيلاني محمود ، التشريعات التجارية و المعاملات الالكترونية ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2004.
11. بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع ، الأردن، 2004.
12. بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006 .
13. بشير عباس العلق، التسويق عبر الانترنت، الطبعة الأولى ، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
14. حسين عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الالي -دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية، د ب ن ، 1998
15. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
16. _____، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
17. _____، أمن المستندات الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الجامعية، الإسكندرية، 2008.

18. رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1999.
19. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
20. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
21. سلمان الناصري، المدخل لدراسة القانون - دراسة مقارنة -، دار وائل للطباعة و النشر و التوزيع، عمان، 1999.
22. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الفوري -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
23. صبري محمد السعدي، شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.
24. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية أو الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، صادر ناشرون، لبنان، 2001.
25. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

26. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت، د س ن.
27. عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.
28. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الإنترنت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
29. قدارة محمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري- مصادر الالتزام- ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر ، 2005.
30. محمد إبراهيم أبو الهيجا ، عقود التجارة الإلكترونية "العقود الإلكترونية " المنازعات العقدية وغير العقدية " القانون الواجب التطبيق"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
31. محمد إبراهيم عبد الرحيم، العولمة و التجارة الدولية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2009.
32. محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، د د ن ، د م ن ، 2002 .
33. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت -دراسة مقارنة- في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 ، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

34. محمد حسن قاسم ، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 1996.
35. محمد حسين عبد العال ، ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء الفرنسي، دار النهضة ، القاهرة ، 1999.
36. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
37. محمد عبد الله منشاوي، جرائم الانترنت من منظور تشريعي وقانوني ، د د ن ، المملكة العربية السعودية، 2002.
38. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته، التشفير، التوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
39. محمد أبيب شنب، مبادئ القانون: المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1970.
40. محمود السيد عبد المعطي خيال ، التعاقد عن طريق التليفون ، النصر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 2000.
41. محمود جاسم الصميدعي و ردينة عثمان يوسف، التسويق المصرفي (مدخل إستراتيجي، كمي، تحليلي)، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، 2001.

42. مصطفى عبد الحميد عدوى ، مبادئ القانون "نظرية الحق" ، د د ن ، د ب ن ، 1998.
43. ممدوح محمد خيرى هشام، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الانترنت في القانون المدني، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000.
44. منير الجنبهي وممدوح محمد ، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2006.
45. معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
46. نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
47. نوري حامد خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، -دراسة موازنة-، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
48. ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، وائل للنشر والتوزيع ، د س ن.

II - الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

1. أياد أحمد البطاينة، النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004.
2. حامدي بلقاسم، إبرام العقد الالكتروني، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2014.
3. وليد خليل محمد الحواجرة ، العقد الالكتروني في الفقه الاسلامي و القانون - دراسة مقارنة - ، أطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه ، تخصص الفقه و أصوله ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، الأردن، د س ن.

ب- المذكرات الجامعية:

1. بوغان نور الدين ، جودة الخدمات و اثرها على رضا العملاء، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص علوم التسيير ، فرع التسويق ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، 2006.
2. حنان محمد علي جبلي، اتفاقيات تحرير التجارة الدولية و تأثيرها على قطاع الخدمات مع التطبيق على مصر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية التجارة، جامعة عين شمس، مصر ، 1998.

3. رياض وليد حمارشة، عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية: إبرامه آثاره إثباته -دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الدول العربية ،مصر، 2000 .
4. طارق عبد الرحمن كميل، التعاقد عبر الإنترنت وآثاره- دراسة مقارنة- ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس ، الرباط، 2004.
5. عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
6. فاطمة بوسالم، اثر تحرير التجارة الدولية في الخدمات على كفاءة النشاط المصرفي في الدول النامية-حالة الجزائر-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، فرع إدارة مالية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.
7. محمد موسى خلف ، التعاقد بواسطة الإنترنت-دراسة مقارنة تحليلية-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2004.
8. مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

III - المقالات:

1. بودالي محمد، "التوقيع الإلكتروني"، مجلة الإدارة، العدد الثاني، 2003، ص ص 58-66.

2. رامي محمد علوان، " التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت و إثبات التعاقد الالكتروني " ، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، العدد الرابع، ديسمبر 2002، ص ص 26 - 35.

IV - المداخلات:

1. عماد علي خليل،" التكييف القانوني لإساءة استخدام أرقام البطاقات عبر شبكة الانترنت"، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت، المنعقد في الفترة 01 - 03 ماي 2000، ص ص 05_09.

3. محمد شاهين الخطيب،" التعبير عن الرضا في عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت"، كلية الحقوق، جامعة اليرموك للمملكة الأردنية الهاشمية ، مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية و التطبيق، المنعقد في 22- 24 ديسمبر 2002، ص ص 80-86.

V- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل و يتم الامر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوان 2005.

2. قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، ج ر عدد 06 ، صادر بتاريخ 10 فيفري 2015 .

ب- الوثائق الدولية:

1. قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، الصادر في جلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996:
[www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996 Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996_Model.html)

ج-النصوص التشريعية للدول الأجنبية:

1. قانون رقم 83-2000 ، المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي، ج ر عدد 64 صادر في 11 أوت 2000 .
2. قانون رقم 85-2001، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، ج ر عدد 4524 صادر في 31 ديسمبر 2001.
3. قانون رقم 15-2004 ، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني في مصر و إنشاء هيئته تنمية صناعه تكنولوجيا المعلومات ، ج ر عدد 17 ، صادر في 22 أبريل 2004.
4. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 .
5. مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 .

VI- المراجع على مواقع الأنترنت:

1. مجلة الأحكام العدلية : www.moj.ps/images/majallatalhkam.pdf لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية.
2. معنى سكايب: <https://www.skype.com/ar/about>

3. القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 : www.wipo.int
4. الايجاب الالكتروني: www.aladalacenter.com عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1991 ، ص 313 وما بعدها.
5. مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 2000-85 :
www.lob.gov.jo/ui/laws/index.jsp
6. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع : www.uncitral.org
7. Code Civil Français: www.codes.droit.org
8. الاهلية في القانون الجزائري : www.forum.univbiskra.net
9. قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 :
www.uncitral.org
10. الغلط المانع: www.startimes.com/?t=13236596
11. عيوب الارادة : www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=161952 ، قسم أرشيف منتديات الجامعة، إبرام العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، 2009.
12. تعريف السلع و انواعها: www.tas-wiki.com
13. Code Civil Français : www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do
14. أنواع السلع : <https://9ri7.wordpress.com>
15. السلع المعمرة و السلع الغير المعمرة:
www.alukah.net/web/rommany/0/22407
16. حمد بن عبد الله اللحيدان ، جودة السلع و حماية المستهلك:
<http://www.alriyadh.com/2890>
17. السلع الضرورية و السلع الكمالية: bohotti.blogspot.com/2014/11/blog-post_201.html
18. سياسة المنتج في المفهوم التسويقي : التصنيفات المختلفة للسلع و الخدمات على الموقع: www.abah.co.uk

19. أنواع السلع : السلع الخاصة ، على الموقع :
www://alaa2009.7olm.org/t16-topic
20. السلع الاستهلاكية على الموقع : <https://9ri7.wordpress.com>
21. السلع الصناعية على الموقع : <https://9ri7.wordpress.com>
22. السلع الزراعية الاستهلاكية على الموقع:
www.abderrazagbenalit.com/2014/09/1.html
23. تعريف مصطلح الخدمة:
http://bohoutmadrassia.blogspot.com/2014/03/blog-post_2475.html
24. تحذير للمستهلكين بخطر شراء الادوية عبر الانترنت : <https://www.sfda.gov>
25. منع بيع الاسلحة على الفيسبوك : www.aitmag.ahram.org
26. المشروبات الكحولية :
www.support.google.com/adwordspolicy/answer/6012382?hl=r

ثانياً: باللغة الفرنسية

I- OUVRAGES :

1. CHATILLON Stéphane, le contrat international, 4^{ème} édition, Vuiber, Paris ,2011.
2. FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Eric, les obligations, 8eme édition, Arnond Colin, Paris, 1998.
3. J.CHESTIN, les liens de dol dans la formation du contrat et de l'obligation précontractuelle de renseignement, Dalloz, Paris, 1981.
4. PIETTE-COUDOL Thierry, la signature électronique, Litec, Paris, 2001.

5. SOUCHON Christine, les vices du consentement dans le contrat, Pédone, Paris, 1976.

II- TEXTES JURIDIQUES :

A -Législations européennes :

1. Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive sur le commerce électronique) , JO CE n° L178/1 du 17/07/2000 .
2. Directive 2007/64/CE du 13 Novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur , JO L319 du 05/12/2007 modifie la Directive n° 97/ 7 / CE du parlement européen et du Conseil du 20 Mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JO L144, du 04/06/1997.
3. Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JO L 304/64 du 22/11/2011

B-Législations françaises :

- 1.Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation, JORF n° 0065 du 18 Mars 2014.
- 2.Ordonnance n° 2001-741 du 23 Aout 2001, portant transposition de la Directives communautaires et adaptation en droit communautaire en matière de droit de la consommation, JORF n° 196 du 25 Aout 2001.

	الفهرس :
01	مقدمة:
07	الفصل الأول: صحة التراضي عبر الأنترنت
08	المبحث الأول: صيغة التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت
08	المطلب الأول: الإيجاب عبر الانترنت
09	الفرع الأول: تعريف الإيجاب عبر الانترنت
12	الفرع الثاني: خصائص الإيجاب عبر الانترنت
12	أولاً: الإيجاب عبر الانترنت يتم عن بعد
13	ثانياً: الإيجاب عبر الانترنت يتم عبر وسيط إلكتروني
13	ثالثاً: الإيجاب عبر الانترنت في الغالب إيجاباً دولياً
14	الفرع الثالث: صور التعبير عن الإيجاب عبر الانترنت
14	أولاً: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني
16	ثانياً: الإيجاب عبر شبكة المواقع ويب
18	ثالثاً: الإيجاب بواسطة الانترنت عبر المحادثة و المشاهدة
21	المطلب الثاني: القبول عبر شبكة الأنترنت
21	الفرع الأول: تعريف القبول عبر الانترنت
24	الفرع الثاني: شروط القبول عبر الانترنت
25	أولاً: صدور القبول و الإيجاب ما زال قائماً
26	ثانياً: مطابقة القبول للإيجاب
27	ثالثاً: السكوت كتعبير عن القبول الإلكتروني

29	1-وجود تعامل سابق بين المتعاقدين
29	2- إذا جاء الايجاب لمنفعة من وجه إليه
30	3-السكوت في العرف التجاري
31	الفرع الثالث: طرق التعبير عن القبول عبر الانترنت
37	المبحث الثاني: الأهلية التعاقدية عبر الأنترنت و عيوب الإرادة
39	المطلب الأول: خصوصية أهلية التعاقد عبر الأنترنت و عوارضها
40	الفرع الأول : خصوصية أهلية التعاقد عبر الأنترنت
42	أولاً: اللجوء لجهات التصديق الالكتروني
43	ثانياً: اللجوء للوسائل التحذيرية
44	ثالثاً: إستخدام البطاقات الالكترونية
45	الفرع الثاني: عوارض أهلية التعاقد عبر الأنترنت
46	أولاً: الجنون
47	ثانياً: العته
48	ثالثاً: السفه
48	رابعاً: الغفلة
49	المطلب الثاني: عيوب الإرادة عبر الأنترنت
51	الفرع الأول: الإكراه و الغلط
51	أولاً: الإكراه
53	ثانياً: الغلط
53	1-الغلط المانع
54	2-الغلط غير المؤثر
55	3-الغلط المعيب للإرادة

56	الفرع الثاني: التذليس المقترن بالغبن و الإستغلال
56	أولاً: التذليس المقترن بالغبن
57	1- إستعمال الطرق الاحتمالية
58	2- أن يكون التذليس دافعا للتعاقد
58	3- أن يكون التذليس مقترنا بالغبن الفاحش
59	ثانياً: الإستغلال عبر شبكة الأنترنت
62	الفصل الثاني : صحة المحل و السبب عبر الأنترنت
63	المبحث الأول: المحل في العقد المبرم عبر الانترنت
64	المطلب الأول: تعريف محل العقد المبرم عبر الانترنت و شروطه
64	الفرع الأول : تعريف محل العقد المبرم عبر الانترنت
64	أولاً: السلع
65	1- حسب معدل الاستخدام و الاستهلاك نميز نوعين من السلع
65	أ - سلع معمرة
65	ب - سلع غير معمرة
66	2- حسب درجة الجودة نميز نوعين
66	أ- سلع تتمتع بجودة عالية
66	ب- سلع تتمتع بجودة منخفضة
66	3- حسب أنواع الحاجات التي تشبعها نميز نوعين

66	4- حسب طريقة التسويق نميز نوعين
66	أ - السلع الاستهلاكية
67	ب- السلع الصناعية
68	ثانيا: الخدمات
72	الفرع الثاني : شروط محل العقد المبرم عبر الانترنت
72	أولاً: أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين
75	ثانياً: أن يكون المحل ممكناً أو موجوداً
77	ثالثاً: أن يكون المحل مشروعاً
79	1- المنتجات الصيدلانية
81	2- الأسلحة
81	3- المشروبات الكحولية و الخدمات المحرمة
83	رابعاً: أن يكون المحل معلوماً لدى المتعاقدين
84	خامساً: أن يكون محل العقد قابلاً للتسليم
85	المطلب الثاني: آثار المحل في العقد المبرم عبر الانترنت
86	الفرع الأول : الإلتزام بالتسليم بالنسبة للموجب
86	أولاً: الإلتزام بتسليم السلعة عبر الانترنت
89	ثانياً: الإلتزام بتقديم أو أداء الخدمة
90	الفرع الثاني : الإلتزام بالتسليم بالنسبة للقابل
93	الفرع الثالث : نفقات التسليم
95	المبحث الثاني: السبب في العقد المبرم عبر الانترنت

96	المطلب الأول: مفهوم السبب عبر الأنترنت
96	الفرع الأول: تعريف السبب
98	الفرع الثاني: نظرية السبب
98	أولاً: النظرية التقليدية للسبب
99	1- أن يكون السبب موجودا
99	2- أن يكون السبب صحيحا
99	أ- الغلط في السبب
99	ب- السبب الصوري
99	3- أن يكون السبب مشروعاً
100	ثانياً: النظرية الحديثة للسبب
101	1- خصائص السبب الباعث للتعاقد
101	أ- السبب الباعث للتعاقد هو ذاتي نفسي
101	ب- السبب الباعث على التعاقد هو اثر نفسي
101	ج- السبب الباعث إلى التعاقد قابل للتغيير
101	2- شروط السبب الباعث للتعاقد
102	المطلب الثاني: أحكام السبب عبر الانترنت
102	الفرع الأول: تعريف السبب عبر الانترنت
103	الفرع الثاني: خصائص السبب عبر الانترنت
103	أولاً: أن يكون السبب موجودا
105	ثانياً: أن يكون السبب صحيحا

105	ثالثا: أن يكون السبب مشروعاً
109	الخاتمة:
114	قائمة المراجع:
127	الفهرس:

ملخص:

إن التعاقد بوسيلة الأنترنت يعد من حيث الاصل تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، إلا إذا وجدت فترة زمنية طويلة نسبيًا تفصل بين الإيجاب والقبول، فإن التعاقد يكون بين غائبين زمانًا ومكانًا، وهذا يطرح جملة من الإشكالات تخص أركانه فتمس كل من الرضائية في عقود التجارة الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت ومدى صحة هذه الأخيرة بسبب صعوبة حصر حقيقة الإيجاب والقبول فيها وتكييفه مع خصوصيات العقود الحديثة بالإضافة إلى تأقلم المحل والسبب والبيئة الرقمية إذ أنه غالبًا 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 و بالإضافة إلى دور التشريعات المنظمة للمجال الإلكتروني إقليميًا ودوليًا في إبراز صحة إبرام العقود عبر شبكة الأنترنت بالرغم من حداتها.

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 considéré 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 « contrats 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 concernent la forme du contrat et les étapes de sa formation.