

افتراض سوء النية في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

*The presumption
of bad faith during the formation of an electronic contract*

لموشية سامية*

Samia Lemouchia

جامعة الوادي - الجزائر -

University of Eloued-Algeria-
slemouchia@hotmail.com

تاريخ الاستلام

Submission date
16/10/2024

تاريخ القبول للنشر

Acceptance date
02/12/2024

تاريخ النشر

Publication date
31/12/2024

ملخص:

لا شك أن الاهتمام على نحو خاص بمبدأ سوء النية يمثل تطوراً قانونياً في محاولة الوقوف عند أحكام هذا المبدأ، وتبيان أثره في العقود لأهميته التي لا تنكر ارتباطه الوثيق بالواقع العملي خاصة في مرحلة التكوين للعقد، خاصة في ظل تطور التعاملات المالية واعتماد التبادل الإلكتروني، هذا ما يكشف بجلاء أن إخضاع العقد الإلكتروني لمبادئ قانونية لا تتماشى مع آليات العالم الافتراضي، والدعوة إلى تبني منظومة تتلاءم ومستوى التعامل الإلكتروني، هذا ما يحرص عليه المشرع في البحث عن سبل تحقيق الأمن التعاقدية والعدالة العقدية، من خلال محاربة سوء النية بكل الوسائل القانونية لحماية للعقد من كل ما يهدد استقراره وأمنه من أنواع الطرق غير المشروعة التي تشكل جوهر سوء النية، لذلك جاءت الدراسة من أجل البحث حول مدى افتراض هذا المبدأ في مرحلة تكوين العقد الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: حسن النية، العقد الإلكتروني، عيوب الإرادة، الرضا الإلكتروني.

Abstract:

There is no doubt that paying special attention to the principle of bad faith represents a legal development in the attempt to understand the provisions of this principle and to clarify its impact on contracts, given its undeniable importance and its close connection to practical realities, especially during the formation stage of a contract. This is particularly relevant in light of the evolution of financial transactions and the reliance on electronic exchanges. This clearly reveals that subjecting electronic

* المؤلف المراسل

contracts to legal principles that do not align with the mechanisms of the virtual world calls for the adoption of a system that is compatible with the level of electronic transactions. This is what legislators strive to achieve by seeking ways to ensure contractual security and fairness in contracts, through combating bad faith by all legal means to protect contracts from anything that may threaten their stability and security, especially the various illegal methods that constitute the essence of bad faith. Therefore, this study aims to explore the extent to which this principle is presumed during the formation of electronic contracts.

key words: Good faith, electronic contract, defects in will, electronic consent.

مقدمة:

يقع العقد الالكتروني بصفة فورية وآلية، ورغم ذلك فإنه يحتفظ بطبيعته كعقد، ملزم للطرفين أو لطرف واحد، ولا يقال إنه عقد شكلي بمجرد أنه أنجز بتلك الطريقة، بل أنه عقد رضائي مثله مثل العقود الرضائية الأخرى. ويمر إبرام العقد بالضرورة عبر مرحلة تسبق التكوين النهائي للعقد تعرف بالمناقشات الأولية التي قد تأخذ وقتاً فيتم خلالها تبادل الإيجاب والقبول، من هنا تبدأ مرحلة تكوين العقد بصدور إيجاب وجب تضمنه جميع العناصر الجوهرية في هذا التعاقد، الذي يتوقف عليها تحقق القبول.

لذلك الرضا الالكتروني في ظل هذا التعاقد قد تهدده مخاطر تؤثر على عملية التبادل الالكتروني بالنظر لخصوصية هذا التعاقد، حيث التعبير عن الإرادة من خلاله لا يتم لا عن طريق رسائل الكترونية متبادلة بين المتعاقدين عبر بريد الكتروني أو شبكة الانترنت، ولا وجود للعناصر المادية التقليدية المستخدمة في التعبير عن الإرادة، لذلك فإن بعضاً من أحكام الرضا الالكتروني في التعاقد عبر شبكة الانترنت تعبر عن خصوصية قانونية تكاد تشكل بذاتها نمطاً قانونياً مستقلاً ومتميزاً عن الأحكام الثابتة في نظرية العقد.

ولما كان للإيجاب والقبول أهمية في انعقاد العقد، اهتمت الدراسة بالبحث في مدلول مصطلح سوء النية لما في ذلك من أهمية لا سيما وأن القانون يرتب عليه آثاراً قانونية عديدة ستكون محلاً لهذه الدراسة، خاصة وأن فكرة سوء النية تختلط فيها القانون بالأخلاق، حيث تتسع دائرة الأخلاق لتشمل تصرفات لم يتناولها القانون هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يختلط مبدأ سوء النية بعناصر تتفق معه وتنشأ معه من مصدر واحد وهي الجهل والغلط والخطأ. إضافة إلى ذلك فإن معرفة أثر سوء النية على هذا النوع من التعاقد الذي يكون أحد أطرافه محترفاً

بالنظر إلى طبيعته التي تجعل القرائن فيه تنقلب فيكون مبدأ سوء النية مفترض، ويتحقق في المتعاقد ذو مركز قانوني عندما تكون صفته كمتعاقد محترف قرينة لسوء نيته. لذلك جاءت إشكالية الدراسة: ما المقصود بمبدأ سوء النية؟ وما هي الآليات التي كفلها المشرع من أجل التصدي لسلوك المتعاقد سيء النية في مرحلة تكوين العقد الإلكتروني؟

للإجابة على هذا التساؤل اعتمدنا على المنهج الوصفي، وكذلك المنهج التحليلي من أجل تحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، في هذا الإطار جاء تقسيم الدراسة موزعا بين مبحث أول تطرقنا فيه إلى مدلول ومعيار مبدأ سوء النية، بينما تعرضنا في المبحث الثاني إلى مظاهر سوء النية في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني.

المبحث الأول

مدلول ومعيار مبدأ سوء النية

رغم ما يربته مبدأ سوء النية من آثار قانونية متعددة وهامة إلا أن البحث في مفهومه كمصطلح قانوني يكتنفه الكثير من الغموض، نظرا لوجود مصطلح حسن النية الذي يمثل الوجه الآخر له، كما يعبر عن فكرة يختلط فيها القانون بدائرة الأخلاق¹، حيث تتسع هذه الأخيرة وتشمل تصرفات لم يتناولها القانون بتنظيم، إضافة إلى أن الآثار القانونية تتعدد تبعا لحالات متباينة يرتبها القانون²، هذا ما يقتضي البحث في مدلول سوء النية وارتباطه بمفهوم الاحتراف (المطلب الأول)، كما أن التعريف به كمفهوم واسع وتحديد معناه يدفعنا إلى الوقوف عند المعايير الذي يُقاس به مبدأ سوء النية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدلول مبدأ سوء النية وارتباطه بمفهوم الاحتراف.

إن افتراض سوء النية في شخص المتعاقد ذو مركز قانوني قوي يجعل صفة الاحتراف قرينة على سوء نيته، وعليه للوقوف على المقصود بهذه القرينة تطلب الأمر البحث في مدلول مبدأ سوء النية (الفرع الأول)، ثم التعرف على معايير مبدأ سوء النية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول مبدأ سوء النية

إن البحث في مدلول سوء النية يكون من خلال تحديد المقصود بالنية بصفة عامة ووصفها حتى يمكن تمييزها عن مصطلحات أخرى قد تلتبس معها في المعنى (أولا)، والتعريف بسوء النية وتمييزه عن حسن النية (ثانيا)، ثم إشكالية غموض مدلول سوء النية وتوضيحه (ثالثا).

أولاً: تعريف النية وتمييزها عن المصطلحات الأخرى:

يرجع الربط بين النية والإرادة إلى اتصال الأولى بالقصد، هذا ما يطرح إشكال تحديد مركزها من الإرادة حتى يسهل وصفها من خلال تمييزها عما شابهها وناقضها.

أ- تعريف النية: بالرجوع إلى معاني اللغة يستخدم مصطلح النية والقصد للدلالة على معنى واحد وهو العزم على فعل أمر معين³. وهو ما ساد لدى الفقه القانوني باستخدامه لكلا المصطلحين كمترادفين وإعطائهم ذات المعنى، حيث يتم الإشارة إلى مصطلح النية في دراسات قانونية معينة، وهناك من يستخدم مصطلح القصد في مواضع أخرى، هذا الأخير هو السائد لدى رجال القانون، حيث عرفه البعض⁴ منهم على أنه: "العزم المتوجه نحو إبرام أمر ما، كأن يكون التزام ما"، لذلك كثيراً ما نجد لفظ القصد المدني والقصد الجنائي.

ومن الفقه من قَسَمَ النية إلى نية حسنة وأخرى سيئة، حيث تُعبر الأولى عن توجه إرادة الإنسان وعزمه على أمر يعترف به القانون أو العرف وقابليته لدى المجتمع، خلافاً للنية السيئة والتي تُعبر على أنها قصد عدم الالتزام بأوامر الشريعة الإسلامية وأحكامها، أي كل تجاوز ومخالفة الحدود الشرعية والقانونية في التصرفات وعند إبرام العقود⁵.

في اتجاه آخر، يرى⁶ أن أساس النية هو تجريد عنصر خاص من شيء مادي ومن ثم أفراد جانب من هذا الشيء ويتم تخصيصه على نحو ينقلب إلى أساس العمل الذاتي بذلك يتم تبرير النية، كما هو الحال عندما تتجه نية شخص إلى إبرام عقد بيع محل تجاري، نجد خاصية العمل في هذا التعبير تتمثل في الوعي بقيمة هذا العمل، بينما يكون أساس النية في التملك المبرر بالعمل، من هنا نلاحظ اختلاف المبرر باختلاف النية وهو ما يقتضي الوصف لها بتمييزها عما شابهها وناقضها.

ب- تمييز النية عن غيرها من المصطلحات الأخرى: إن الوصول إلى تحديد مفهوم النية بدقة يكون من خلال تمييز النية عن مصطلح الإرادة، والباعث، والعزم، والغاية، هي مصطلحات قد تلتبس أو تتداخل معها في المعنى، وعليه نستعرضها تباعاً.

1- النية والإرادة: هناك من فقه القانون لم يفرقوا بين النية والإرادة، يرون أن المعنى واحد لكل منهما رغم ما يكتنفها العموم والغموض، مبررين هذا الموقف في أن لفظ النية من جنس لفظ الإرادة وكل نية هي إرادة⁷، وأساس ذلك هي الإرادة المشتركة أو الإرادة التعاقدية أو النية المشتركة⁸. وهناك من يرى باختلاف النية عن الإرادة⁹ ذلك أن النية تدخل في باب أن المحدث وصل إلى مرحلة العزم للقيام بالفعل وهي قوة القصد والحزم به، بينما تعتبر الإرادة

مكون داخل الشخص تدفعه للقيام بهذا العزم، كأن يكره على فعل أمر معين على سبيل المثال.

كما عُرِفَت الإرادة¹⁰ بأنها ميل يعقب اعتقاد النفع، أو حب النفس عن مراداتها والاقبال على ما يرضي الله تعالى. يعتبر كلا اللفظين بهذا المعنى مترادفين فيكون لهم نفس الدلالة، بما يفيد أن النية إذا كانت كما سبق القول تُوحى في معناها القصد، فإن أساس كلا من الإرادة والقصد هو التمييز، إذ لا إرادة إلا لمن له تمييز، والحال نفسه لا قصد إلا للتمييز، أيضا النية والإرادة كلاهما عنصر داخلي في النفس وأن وجودهما لا يتحقق إلا بسلوك خارجي معبر عنه بفعل أو قول. تتفق مع هذا الاتجاه القائل بتشابه النية والإرادة، لأن كلاهما قد تكون باطنة وقد تكون ظاهرة بحيث لا تظهران إلى العالم الخارجي المحسوس والملامس إلا بتصرف وعمل يقوم به الإنسان¹¹. نشير في هذا الصدد، إلى استعمال المشرع المدني الجزائري للمصطلحين كمترادفين، تارة يستعمل النية بمعنى القصد¹²، وتارة أخرى لمصطلح القصد الذي يوافق معنى النية¹³.

2- **النية والباعث**¹⁴: تم اصطلاح الباعث لدى الفقه بأنه: "الغرض البعيد غير المباشر الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد". بهذا المعنى يختلف الباعث عن النية، لأن عدم مشروعيته يجعل من صدر منه مخلا بالنظام العام والآداب العامة، يعتبر هذا مساس بالمصلحة العامة للمجتمع، على عكس اخلال المتعاقد بالتزام حسن في العقد لا يخرج عن اعتباره مساس بالمصلحة الخاصة، وهي نتيجة حتمية لإخلال المتعاقد بعلاقة قانونية قائمة تربطه بآخر. يمتد الاختلاف فيشمل الأثر المترتب على الإخلال بكل منهما، إذ يترتب على الإخلال بمشروعية الباعث بطلان التعاقد في كل الحالات وجميع العقود دون استثناء، بينما لا يتعدى الأثر المترتب على الإخلال بالتزام بحسن النية جزاء التعويض، أو اعتبار العقد صحيحا وناظرا دون إبطاله¹⁵.

3- **النية والعزم**: إن المقصود بالعزم اصطلاحا بأنه: "تحرك الإرادة نحو تحقيق أمر معين، أو نحو امضاء مسألة محددة". أما في اللغة معناه الجد¹⁶، يبقى الفرق قائما حيث تسبق النية العزم، وهي توجيه العزم باتجاه أمر معين.

4- **النية والغاية**: يُقصد بالغاية اصطلاحا أنها الهدف البعيد أو الأخير للإرادة، لما تمثله من طريق نحو اشباع حاجة الإنسان، أو هي المسعى الأخير التي تهدف إرادة الشخص إلى تحقيقه¹⁷. بهذا المعنى تختلف عن النية كون هذه الأخيرة إما أن تكون نفسية أو ذاتية، أي يدخل في الاعتبار مكونات نفس الإنسان، بينما الغاية هي موضوعية، فتكون معنوية أو مادية¹⁸.

ثانياً: التعريف بسوء النية وتمييزه عن حسن النية:

سبق الإشارة أن مصطلح حسن النية يمثل الوجه الآخر لمصطلح سوء النية، هذا ما يقتضي البحث في تعريفه، ثم الوقوف عند الفرق بينهما.

أ- التعريف بسوء النية: تناول المشرع المدني الجزائري مصطلح سوء النية بلفظ صريح في مواطن متعددة من نصوصه القانونية نذكر منها على سبيل المثال نص الفقرة 02 من المادة 147 حيث ألزم المشرع سيء النية المتسلم لشيء غير مستحق بواجبات تفرضها طبيعة العمل المخالف، كذلك ما جاء في مضمون نص المادة 187 عندما منح المشرع القاضي سلطة تخفيض مبلغ التعويض المحدد اتفاقاً، وقد لا يقضي به بأنه: "إذا تسبب الدائن بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع..."¹⁹.

في ذات السياق، ورد مصطلح سوء النية من قبل المشرع الجزائري المدني²⁰ عن طريق اشتراطه حسن النية في بعض التصرفات وهو ما قصدناه في البداية أن هذا اللفظ هو وجه آخر لمصطلح سوء النية، نذكر على سبيل المثال ما جاء النص عليه في الفقرة الأولى من المادة 85 وهو الحكم الخاص لمن عابت إرادته بعيب الغلط حيث يسقط حقه في التمسك بهذا العيب على نحو يتعارض مع مبدأ حسن النية. كذلك ما جاء النص عليه في المادة 359 وتحديد الفقرة الثالثة والخاصة بحكم دعوى تكملة الثمن في بيع العقار بسبب الغبن، حيث لا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير حسن النية متى كسب حقا عينيا على العقار المبيع. ونجد نص المادة 399 عندما قرر المشرع حق رجوع المشتري على البائع حتى وإن كان حسن النية بالتعويض إذا صدر حكماً له بإبطال البيع وكان على غير علم بملكية المبيع.

بذلك تتضح الأهمية القانونية لتحديد المقصود بسوء النية من خلال النصوص القانونية السابقة، كانت هذه المسألة محل تنازع فقهي من خلال اتجاهين حول تحديد المعنى، يرى الاتجاه الأول²¹ أن سوء النية يتحقق في التصرفات القانونية متى وصل للشخص العلم بواقعة معينة، إذ يُرتب المشرع على العلم بها أثراً قانونياً، كالشخص الذي يعلم بالعيب الذي يشوب التصرف، على سبيل المثال عندما يتلقى أحدهم شيئاً وهو على علم بأنه يتلقاه من غير ذي صفة بصرف النظر فيما إذا كان علم الشخص عادياً أو مصحوباً بغش، بحيث يكون هذا الشخص سيء النية متى وصل لعلمه وجود عيب. كذلك المشتري لا يعتبر حسن النية إذا كان على علم أن البائع لم يُسدد قيمة الشيء المبيع الذي سبق وأن اشتراه منه.

بخصوص ذلك ذهب الفقه²² بعدم كفاية نفي العلم الحقيقي إنما يمتد الأمر فيشمل نفي تقصير الشخص في سعيه نحو جمع معلومات كافية عن التصرف الذي يقبل عليه، وهو ما تبنته المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 824 التي تفترض حسن نية الشخص الحائز حقاً ويجهل ملكيته لملكه فلا يعتبر متعدياً على حق الغير إلا إذا كان جهله راجعاً لخطأ جسيم منه، تفترض دوماً حسن نية الشخص إلى حين قيام الدليل على العكس²³.

بينما لم يكتفي الاتجاه الثاني بالعلم الحقيقي أو حتى في حالة التقصير في السعي عن المعلومة بالقدر اللازم حول التصرف المقدم عليه أي العلم الحتمي، لذلك عَرَفَ سوء النية بأنه: "قصد عدم الالتزام بالحدود التي يفرضها القانون.". هذا ما يفيد أن مجرد علم الشخص دون أن تتجه إرادته إلى عدم الالتزام بحدود القانون لا يعتبر أنه سيء النية ما لم كان يقصد ذلك فعلاً. هذا ما تبناه المشرع المدني الجزائري من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 825 والذي ينطبق مع تعريف الاتجاه الثاني سوء النية²⁴.

نستنتج تبعاً لما سبق، أن كل اتجاه يكمل الآخر، لذلك فإن الجمع بينهما يمنح مفهوم سوء النية شمولية في تحديد معناه، لأن كل تعريف جاء من نظرة فقهية معينة إلى المبدأ وهي صائبة كونها واردة لدى أحكام القانون في مختلف الحالات.

ب- التمييز بين حسن النية وسوء النية: تتساءل في هذا الصدد هل يمكن اعتبار أن سوء النية ينفرد بمدلول خاص يقابل حسن النية؟، أو اعتباره نقيض هذا المبدأ؟

1- سوء النية ليس نقيض حسن النية: ذهب فقه فرنسي²⁵ إذا كانت القواعد العامة هي قواعد تطبق بصفة عامة ولكن من الواجب تقديم قواعد استثنائية ترد عليها ويتم تعيينها حتى يمكن القول بوجود نظام عام وآخر استثنائي، ما يفيد وجود آثار القانونية يتم تحديدها تتصل تارة بمبدأ حسن النية وأخرى بمبدأ سوء النية، هذا ما يدعم رأي هذا الفقيه بأن حسن النية لا يشكل قاعدة عامة متفق عليها، كما يدعم فكرة وجوب التمييز بين المصطلحين وهذا لاستقلال كل مبدأ بنظام خاص به²⁶.

2- سوء النية نقيض حسن النية: إن افتراض الاستقامة وسلامة النية ثابتين فهذا لا يحتاج اثبات مبدأ حسن النية كما لا يمكن انكاره إلا بعد اثبات سوء النية، والشخص قد يكون سيء النية وقد يكون حسن النية، فلا مجال للحديث قانوناً عن مركز وسط بينهما كما سبق الإشارة عن البعض من الفقه. ويمكن القول إن غياب حسن النية يظهر سيء النية لأن الشخص لا يمكن أن يكون عالماً بالشيء وجاهلاً له في وقت واحد، كذلك لا يجوز له التخلي عن سلوك يفرضه

الاستقامة في التعامل وذلك دون أن ينحرف عنه فيوصف بالسيء النية، حينها يُرر التصرف بالأكراه والتدليس والمحاباة والعلم بالعيب وهو ما يفسر سوء النية الذي يحتوي كل تلك المفاهيم²⁷. الملاحظ على المشرع في إطار النص على سوء النية في مواطن متفرقة أنه كرس جزاءات للتصرفات التي تنشأ عنها متى توافر عنصر الأكراه أو التدليس أو التغيرير في العقد وهذا لتجنب سوء النية حيث الافتراض في كل الأحوال سلامة نية الشخص واستقامته.

إذا كان كل مصطلح يعبر عن موقف عمدي طالما أن النية موجودة وهي القصد والعزم على إتيان الفعل، بحيث يكون حسن أو سيء وهذا هو الوصف للنية ومن ثم تعتبر تابعة لها، كذلك بأي حال من الأحوال كلاهما ذا طبيعة ذاتية لأن تقدير مدى اعتبار النية حسنة أو سيئة يرتبط بشكل قاطع بعامل النفس لأنها تدخل في مكنون ذات الشخص²⁸. رغم هذا الارتباط إلا أن هناك عناصر تشكل مصدر اختلاف بين المبدأين:

2.1- عنصر المعنى: إن ارتباط حسن النية بضمير الشخص داخليا أي النية الحقيقية له، واعتبار شخصا سوياً يتطلب موافقة سلوكه الظاهر مع نواياه الحقيقية، هذا ما وقف عنده الفقيه جاستيان²⁹ بأن حسن النية هي الموافقة بين النية الحقيقية والتصرف الظاهر لكل شخص، ومنه ينعم المجتمع بالخير وتحقق سعادة البشر، كل ذلك نتيجة الاستقامة والصدق والثقة المشروعة، خلافا لسوء النية التي تعتبر طريقاً للخداع والاحتيال والغش والتدليس ومن ثم الإضرار بالغير. بهذا المعنى يتضح أن كل مبدأ له مدلول خاص به ما يُفسر أن كلا منها نقيض للآخر، ومن ثم فإن المعنى يعكس المعنى للجانب الآخر.

2.2- عنصر الإثبات: إذ كان حسن النية مفترض في الإنسان وهو ما يستقيم مع فطرته التي فطرها الله عليها، فهي مسألة لا تحتاج إلى إقامة الدليل على وجود هذا المبدأ، بينما يختلف الحال لدى مبدأ سيء النية كونه غير مفترض، وبالتالي يتطلب الأمر إقامة الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات، أي إثبات خلاف الأصل وهو حسن النية، ويتحمل عبء الإثبات من يدعي ذلك أو من له مصلحة في التمسك به³⁰.

2.3- عنصر الأثر القانوني المترتب: يعتبر مبدأ حسن النية ضمان قانوني نحو تحقيق العدالة العقدية وتوازن العقد يُراعى من خلاله تطبيقه مصلحة الأطراف المتعاقدة. بينما يُرتب مبدأ سوء النية العكس وهو ظلم أحد الأطراف المتعاقدة للطرف الآخر، أي انعدام التوازن بين المتعاقدين، مما يُفقد التعامل كل عوامل الثقة والأمان فيؤثر على استقرار المعاملات³¹.

ثالثاً: إشكالية غموض وتوضيح مدلول سوء النية

كَيْفَ الأول بمدلول سلبي لأنه اختزل فكرة سوء النية، والثاني تعلق بفكرة الالتزام بالتزاهة في التعامل يقع على عاتق أحد أطراف العقد وهو مدلول إيجابي. هناك من يرى³² بتلازم مبدأ حسن النية وسوء النية لاهتمام المشرع بهما تبعاً لحالات معينة، وقد توجد حالات تتوسط المبدئين فلا يتضاربان ولكن قد يتضاداً .

وإذا كانت تقنين مبدأ حسن النية يعد أساس كل تعامل واستثناء مبدأ سوء النية من قبل التشريعات التي جعلت منه مفهوماً قانونياً إيجابياً في تحديد معناه منها المشرع المدني الفرنسي المعدل سنة 2018³³ عندما نص عليه في مرحلة تنفيذ العقد من خلال المادة 1134 (الملغاة) ثم جاء النص عليه بعد التعديل من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 1112 عندما صرح المشرع الفرنسي على ضرورة أن يكون اقتراح التفاوض قبل التعاقد وسيهر وقطعه حراً، ووجوب مراعاة مقتضيات حسن النية³⁴، أيضاً المشرع الجزائري، ما يُفيد توجهها نحو الاهتمام إما ضمناً بعامل الأمانة في المعاملات، وإما صراحة بمبدأ حسن النية، وهو ما يفترض أن يتم الأخذ بهذا المبدأ دوماً ومساهمة في إزالة أي غموض يكتنف فهم سوء النية.

قد سبق وأن كُرس مفهوم حسن النية في التعامل على غرار التشريعات لدى القانون الروماني الذي حاول أن يبين طبيعة العلاقة بين حسن نية المتعاقد من عدمه، واعتماداً على ذلك كان إقرار البعض بعدم تعريف حسن النية إلا في جانبه السيئ، ما يفيد امتناع المتعاقد عن القيام بعمل معين بحيث ينعدم معه الغش والتغريب، أي غياب قصد التحايل ومنه غياب سوء النية³⁵. وعليه نستنتج اقتران مفهوم سوء النية بصفة المتعاقد المحترف، أي أن مفهوم الاحتراف لا يلتقي ومبدأ حسن النية، هذا ما يؤسس قرينة سوء النية في جانب المتعاقد المحترف الذي لا يمكنه أن يحتج بجهله للعب المنقص في قيمة محل التعاقد أو الحد من الانتفاع به، مما يوجب خضوعه لنظام قانوني خاص، لأن توافر صفة الاحتراف تُرتب بالضرورة افتراض قرينة علم المتعاقد المحترف من جهة، ومن ثم افتراض ثم سوء نيته من ناحية أخرى.

الفرع الثاني: معايير مبدأ سوء النية

إن تميز مبدأ سوء النية بأن له مفهوم واسع يحتمل العديد من المعاني يقترن بميزة أخرى تبرر خضوعه لنظام قانوني خاص، بهذا الصدد يرى البعض³⁶ أن قياسه يخضع لمعيارين أساسيين، معيار ذاتي يتعلق ببنية المتعاقد وقصده الداخلي (أولاً)، وآخر موضوعي يتعلق بموضوع العقد وشكله الظاهر (ثانياً)، وإذا كان التحديد الدقيق والموضوعي لمفهوم سوء النية يتم من خلال هذين

المعايير خاصة في التعاقد بالبيع، إلا أنه هناك معيار آخر يبرز دوره في تحديد معنى سوء النية خاصة عندما تنشأ علاقة تعاقدية عبر وسيط الكتروني، هو المعيار الثالث الذي يرتبط بفكرة المتعاقد المحترف (ثالثاً)، تنطرق تباعاً إلى هذه المعايير الثلاثة.

أولاً: المعيار الذاتي لمبدأ سوء النية:

يمكن هذا المعيار في معرفة نية المتعاقد وقصده نحو عدم التزامه بأحكام القانون وهو بصدد عقد جائز قانوناً، أي الوقوف عند رغبة المتعاقد في إلحاق الضرر بالطرف الآخر وتحقيق أية مصلحة غير مشروعة على حسابه، لأنه مجرد علمه بواقعة يرتب لها القانون أثراً قانونياً، يندرج تحت ذلك أن مجرد العلم يجعل من المتعاقد سيئ النية³⁷. تمثل أساس هذا المعيار في فكرة العدالة وقواعد الاخلاق، ما يفيد استبعاد أن تتحقق المصلحة غير المشروعة نتيجة تعمد الشخص الاضرار بغيره أو التحايل على أحكام القانون³⁸، هذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري بحيث يكون حق الشخص غير مشروع في كل الأحوال متى قَصَدَ به إلحاق الضرر بالغير، وإذا كانت المصلحة التي يهدف إلى تحقيقها غير مشروعة، نتعرض لكل حالة تباعاً.

أقصد إلحاق الضرر بالغير: يعتبر من أشد حالات صور سوء النية، وأقدم معيار لفكرة التعسف في استعمال الحق³⁹ لأن المجتمع عندما يمنح حقوق لأفراده من جانب الانتفاع بها، ومن ثم يتم الاستعمال لها بهدف تحصيل منفعة معينة، لا يقصد إلحاق ضرر بالغير، لذلك الاستعمال بهذه الصورة الأخيرة تجعل منه غير مشروعاً ومرتباً لمسؤولية القائم به⁴⁰. وينبغي إثبات قصد الإضرار لأن الأصل في الشخص الطبيعي حسن النية وأن استعمال الحق من صاحبه يكون في إطار مشروع وعلى من يدعي العكس عبء إثبات، ويكون بكافة طرق الإثبات، وهو ما يعد صعباً كما يراه البعض لأننا بصدد معيار ذاتي يستند فيه إلى أمور داخلية تكمن في نفس الانسان، والقضاء عادة ما يستخلص هذه النية أو القصد من انعدام مصلحة صاحب الحق أو بالنظر لتفاهته⁴¹.

ب- قصد التحايل على أحكام القانون: هي حالة من حالات المعيار الذاتي لمبدأ سوء النية، أي صدور نية تناقض قصد المشرع، وهو ما راه البعض أنه لا يمكن الوصول إلى عدم مشروعية المصلحة إلا إذا توجهنّا إلى الباعث الذي دفع صاحب الحق إلى استعماله، بحيث إذا كان الباعث غير مشروع كانت المصلحة غير مشروعة أيضاً، لذلك إذا تم فصل المصلحة عن الباعث لكانت في ظاهرها غير مخالفة لنص في القانون⁴².

ثانيا: المعيار الموضوعي لمبدأ سوء النية:

يعتبر هذا المعيار ضابط للمعيار الذاتي، يتميز بسهولة الإثبات بالنظر لمرونته لأن الهدف منه البحث في نتيجة التصرف. المقصود منه أن تكون تصرفات الشخص وعقوده مخالفة لأحكام القانون، وقيم المجتمع وأخلاقياته، أي انعدام الشروط القانونية الواجب توافرها في تصرف معين تبعا لطبيعته القانونية، بحيث توافرها تجعل من التصرف صحيحا فلا ينظر في صحة العقد أو التصرف إلى ما يقصده المتصرف ويعتقد، لأن هذا الاعتقاد سوف يصطدم بقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، هذا الأخير ما هو إلا انعكاس لسلوك الأفراد في المجتمع لذلك نجد أساس هذا المعيار في قواعد العدالة التي تولد في نفس الإنسان الشعور بالاتجاه نحو إعطاء كل ذي حق حقه، وأساس في قواعد الأخلاق التي تحت الفرد في أن تصدر تصرفاته مطابقة لأحكام القانون وقيم وأخلاق المجتمع⁴³.

تبرز مظاهر سوء النية وفقا لهذا المعيار من خلال عدم أخذ الحيطة والحذر في التصرف أو العقد، ما يفيد أن إهمال المتصرف وتقصيره يعد قرينة على نيته السيئة في إلحاق الضرر بالغير، لأن القانون عندما شرع هذه التصرفات إنما لهدف تحقيق مصالح معينة لا أن تكون وسائل لإلحاق الأضرار بالغير. ويرى الفقه في هذا الصدد أن الشخص يكون سيء النية موضوعيا كلما ألحق تصرفه القانوني ضررا فاحشا بالغير، لأنه يشكل قرينة مادية في الدلالة على نيته السيئة ومن ثم تقوم مسؤوليته القانونية بصرف النظر كان يقصده أم لا، هذا ما يفسر أن هذا المعيار حسب الفقه يعترف بنتيجة التصرف وثماره لا بنية وقصد المتصرف.

في ذات السياق، يكون المتعاقد سيء النية موضوعيا متى كانت مصلحته لا تتناسب والضرر اللاحق بالغير، لأن التفاوت الكبير بين المصلحة والضرر قرينة واضحة على توافر النية السيئة في إلحاق الضرر بالغير، ومن ثم يعتبر مسئولا سواء كان قاصدا أو لم يقصده⁴⁴.

على الرغم من اعتبار الفقه المعيار الموضوعي مستقلا إلا أنه يستعمل قرينة على وجود المعيار الذاتي، هذا ما حدا بالفقه إلى القول بأن مبدأ سوء النية يُقاس بقصد الإضرار بالغير أي المعيار الذاتي، وآخر موضوعي عماده شكل التصرف وصورته الظاهرة، فكل معيار يكمل الآخر مما يلزم توافرها معا للقول بوجود سوء النية من عدمه، ولكن التساؤل يطرح هنا في حالة لو كان بصدد عقد إلكتروني في بداية تكوينه هل يكفي الاعتداد بهما، أم أن خصوصية هذا التعاقد يتطلب معيار آخر.

ثالثاً: معيار المتعاقد المحترف لمبدأ سوء النية:

من الأسباب التي تبرر مفهوم الاحتراف في العلاقات التعاقدية عدم تكافؤ الأطراف واختلال التوازن العقدي من خلال تخلف مبدأ المساواة بينهما في العلم والمعرفة، هذا ما اقتضى بروز واجب خاص يقع على عاتق المتعاقد المحترف، الاعلام الذي يعد من الالتزامات الهامة التي رتبها المشرع في ذمة المتعاقد الإلكتروني المحترف مرتباً على الاخلال به جزاءات متعددة وهو المكرس في القواعد العامة والخاصة المنظمة لحماية المستهلك، فيتحمل في مواجهة الطرف الآخر واجب تنوير إرادته وإحاطته علماً بكل ما يتعلق بالعقد المقرر إبرامه. لذلك فإن اعتبار الشخص حسن النية يفيد غياب قصد التحايل لديه، أي غياب سوء النية، واعتباره كذلك هو أمراً مفترضاً في المتعاقد، بحيث لا يمكن تعميمه على كل متعاقد، إنما على المتعاقد المختص متى توافرت فيه صفة الاحترافية، ما يفيد أن انتفاء هذه الصفة في المتعاقد آلياً تفترض فيه هي حسن النية، بحيث يعتبر كل متعاقد متحايل أي سيء النية متى أخل بالتزامه بالإعلام عمداً حتى اقترنت به هذه الصفات لا لشيء إلا لكونه متعاقدًا محترفاً.

إذا كان مفهوم الاحتراف وإن كان يبدو واضحاً من خلال أحكام وردت في القانون المدني ولعل نظرية عيوب الرضا هي الأكثر قدرة على التأسيس، فإن ما توحى به عبارة الوفاء بالالتزام مع تمام الأمانة والابتعاد عن الغش والاستغلال استناداً إلى نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري، والإثراء على حساب الغير وفقاً لنص المادة 141 من ذات القانون، يفيد أن الوفاء بالالتزام حسباً يقتضيه القانون أو العرف أو العدالة يقتضي اعتماد مفهوم الاحتراف في العلاقات التعاقدية⁴⁵، ومنه يعتبر عقد البيع أرضية خصبة لبروز هذا المفهوم، حيث تكون لدى المتعاقد المحترف نية الاستغلال واغتنام فرصة غياب الخبرة والمعرفة لدى المشتري، بذلك يتضح أن الإخلال بواجب الاعلام هو استغلال المتعاقد لصفته كمحترف يتعامل مع متعاقد غير محترف، لذلك نجزم أن توافق واجب الاعلام مع مبدأ سلطان الإرادة دفع بالتشريعات إلى اعتبار سلامة النية مبدأً عام وقرينة نسبية، لأن المتعاقد في حالات يكون جاهلاً لعيوب الشيء موضوع التعاقد فلا يتصادم الالتزام بالإعلام ومتطلبات سرعة نشاط التجارة ومن ثم تدرك أي تأخر في إنجاز المعاملة التجارية أو شلها بشكل نهائي، بهذا الشأن اعتبر البعض أن إقرار هذا الالتزام والتنصيص عليه صراحة في بعض الميادين الخاصة لما يؤديه من دور بارز في الحد من سوء نية المتعاقد المحترف، ويكون الهدف أساساً تكريس حماية فعالة⁴⁶.

في ذات السياق، نجد ملامح هذا المفهوم من خلال القانون رقم: 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم⁴⁷ حيث بين المشرع بوضوح فكرة المتعاقد المحترف عندما فرض على عاتقه التزامات تكفل حماية المركز القانوني للمتعاقد غير المحترف وهذا بما يحقق توزيعاً عادلاً للأخطار التعاقدية وتوازناً بين الالتزامات. كما يظهر بوضوح حرص المشرع بدافع تجسيد هذه الحماية في مواجهة المتعاقد المحترف في نصوص القانون رقم: 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم⁴⁸، أو من خلال القانون رقم: 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁴⁹.

على ضوء ما سبق، إذا نشأت علاقة قانونية وشملت أطرافاً متعاقدة متفاوتة في المراكز من حيث المعرفة والعلم، فإن ما ترتب في ذمة أحدهما من واجب الاعلام يؤسس على صفته كمتعاقد محترف، وهي الصفة التي تجعله متى أخل بالتزامه بمثابة المتعاقد المتحیل ومن ثم تصور قيام قرينة سوء النية في جانبه مرتبة لآثارها القانونية. وفي هذا الشأن هناك⁵⁰ من أكد على مدى تأثير الالتزام بالاعلام على سلامة العقد وامتداده إلى نفسية المتعاقد المتضرر من عدم اعلامه، كما أشار إلى تراجع مبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية وأصبح المفترض هو سوء النية، كما يبدو اقتراحه كمفهوم بصفة الاحترافية جعل هذه الصفة ومبدأ حسن النية بمثابة ساكنان لا يلتقيان على صعيد واحد.

المبحث الثاني

مظاهر سوء النية في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

على الرغم من وقوع العقد الإلكتروني بصفة فورية وآلية إلا أنه يحتفظ بطبيعته كعقد، ولا يقال إنه عقد شكلي بمجرد أنه أنجز بتلك الطريقة، إنما يعتبر عقد رضائي، وضروري أن يمر إبرامه عبر مرحلة تسبق تكوينه نهائياً، تناقش فيها مسائل أولية ما يتم خلالها تبادل الإيجاب والقبول. وأمام هيمنة العروض التجارية على شبكة الانترنت المفتوحة وتراجع مقتضيات النزاهة الشفافية والوضوح في التعاقد نتيجة جنوح القائمين على أشكال المواقع الإلكترونية التجارية إلى إخفاء حقيقة المنتج محل العرض، وشروط البيع والشراء والتي عادة ما تكون غير واضحة، هذا ما يجعل والغالب أن يصدر الرضا الإلكتروني تلقائياً دون أن يكون مؤسساً على معرفة كاملة بحقيقة العرض، فيكون أمام مخاطر التحیل الإلكتروني الذي يهدد أمن واستقرار العقد بعد تكوينه خاصة إذا كان المتعاقد محترفاً نتيجة تفوق مركزه المالي والتقني عن الآخر هذا ما يشكل جوهر سوء النية، ومنه يصبح هذا العقد مبني على مبدأ سوء النية. وعليه نتطرق إلى مظاهر سوء

النية من خلال عنصر الرضا في العقد الالكتروني (المطلب الأول)، ثم التعرف على مظاهر سوء النية من خلال نظرية عيوب الإرادة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مظاهر سوء النية من خلال عنصر الرضا في العقد الالكتروني

سبق الإشارة إلى أن العقد في مرحلة الإبرام أي تكوينه تبدأ بصدر ايجاب المعبر عن إرادة باتة في التعاقد الكترونيا وتضمنه لجميع عناصره الجوهرية، ووصوله إلى علم القابل، هذا بدوره وجوب أن يُعبر عن إرادة مطابقة بشكل تام للإيجاب، ومنه يعتبر دليل قاطع على إبرام العقد، ومن ثم إتمامه، هذا متى وصل القبول إلى علم الموجب. وعليه لما كان لتحقيق عنصر الرضا في التعاقد الالكتروني أهمية في انعقاد العقد، نتعرف بداية على مسألة تبال الرضا الالكتروني (الفرع الأول)، ثم البحث في مظاهر سوء النية من خلال الايجاب الالكتروني (الفرع الثاني)، وصولا إلى مظاهر سوء النية في القبول الالكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تبادل الرضا الالكتروني

يعتبر تلاقي إرادتين لحظة حاسمة في تكوين أي عقد، تتساءل في مرحلة أولى عن كيفية التصريح عبر وسيط الكتروني بالإيجاب (أولا)، والقبول (ثانيا).

أولا: الايجاب الالكتروني:

يتخذ شكلا مميزا مصحوبا باعلان من خلال تصريح إرادة الموجب بعرضه عبر موقع تجاري على صفحات الواب، ومنه تارة يكون الايجاب موجها إلى عامة الجمهور دون تحديد لفئة معينة من الاشخاص ويسمى ايجاب الكتروني عام بحيث يتجاوز العرض التجاري المتقدم الكترونيا حدود الدولة واعتباره ايجاب عابر القارات⁵¹، وأحيانا يوجه عبر بريد الكتروني إلى شخص أو أشخاص معينين يدخل موضوع الإعلان ضمن اهتماماتهم بسلعة وخدماته دون سواهم من الجمهور ويسمى الايجاب الالكتروني الخاص عادة ما يتم عبر رسالة بريدية أو المحادثة، أو يوجه الايجاب إلى عدد غير محدد من المستعملين⁵². أيا كان أسلوب الإعلان الالكتروني عن السلع أو الخدمات فإن الهدف هو الدفع بالمستهلك أو الزبون إلى التعامل، إذن هو مجرد دعوة إلى التعاقد وليس إيجابا، إلا أنه يمكن أن يكون كذلك في حالتين⁵³:

أ-وجود نية ارتباط بعقد الكتروني لدى المعلن، يتحقق ذلك عندما يتضمن الإعلان الالكتروني ما يفيد الالتزام بإبرام العقد متى حظي بقبول أحد العملاء .

ب-عند منح الإعلان الالكتروني للعميل الحق في ارسال رده عبر شبكة الانترنت أو عبر بريد الكتروني يؤكد موافقته على التعاقد بناء على ما ورد في الإعلان من عناصر .

في كل الأحوال من خصائص الإيجاب أن يوجه ويكون باتاً لا لبس فيه، ودقيقاً مشتملاً على كامل أركان العقد، لأن العرض الواضح بدرجة كافية يلزم المتعاقد في حدود القانون،
ثانياً: **القبول الإلكتروني:**

هو تصريح بات مطابق للإيجاب مطابقة تامة قاطع الدلالة من جانب الموجب له بقبول العرض على حالته دون شرط، بحيث متى تطابق مع الإيجاب تكون العقد، يتحقق الاقتران بإمضاء الموجب له بطريقة الكترونية فهو قبول عن بعد⁵⁴، لذلك يخضع القبول الإلكتروني للقواعد نفسها التي تنظم القبول التقليدي، وإن كان يتميز بالخصوصية نظراً لطبيعته الإلكترونية، إذ لا يرتب أثره القانوني إلا إذا تم صراحة، ما يُفيد أن القبول الإلكتروني لا يتم ضمناً لصعوبة انعقاد العقد خاصة عندما يتم الاقتران عن طريق جهاز أو برنامج الكتروني يعمل آلياً فلا يمكنها استنتاج أو استخلاص إرادة المتعاقد⁵⁵.

الفرع الثاني: مظاهر سوء النية في الإيجاب الإلكتروني

استقر الفكر القانوني على سيادة مبدأ حسن النية في المراحل السابقة على التعاقد والمعاصرة له على الرغم من اختلاف الأساس القانوني له⁵⁶، فقد نجد أساسه في المرحلة السابقة على مرحلة تنفيذ العقد كما هو الحال في نص المادة 111 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري تتعلق بتفسير العقد⁵⁷، وقد يؤسس لهذا المبدأ من خلال نص المادة 352 الفقرة الأولى التي تشترط علم المشتري بالمبيع علماً كافياً بالمبيع. وعليه فإن تخلف هذا المبدأ في توجيه الإيجاب يجعل صاحبه سيء النية، مظاهر ذلك تتضح في تعمد مخالفة الإرادة الظاهرة للإرادة الباطنة، عن طريق التعبير عن النية بما يخالف القصد الحقيقي بهدف خداع المتعاقد الآخر هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى قد يعتمد المتعاقد اختيار الفاظ توشي بالغموض والأخطاء في التعبير عن الإيجاب تدفع الآخر إلى الوقوع في غلط في فهم العقد وما تعلق به من عناصر هامة يقوم عليها العقد.

في ذات السياق، ربط أحدهم حسن نية الموجب بوجود إرادة واحدة له تصدر بشكل واضح ومحدد، بحيث إذا كانت له إرادة ظاهرة غير حقيقية وأخرى باطنة محتفظاً بها لنفسه قصد خداعة المتعاقد الآخر، اعتبر سيء النية في توجيه إيجابه⁵⁸.

كما فرض المشرع من خلال القانون رقم: 03-09 المتعلق بحماية المستهلك على الموجب وهو العون الاقتصادي واجب تبصيره بما هو مقدم عليه على نحو واضح وآمن وسليم. في هذا

الشأن أشار البعض⁵⁹ إلى إقرار القضاء بوجود التزام بعدم إبرام العقد مع المستهلك متى كان سببا في الحاق الضرر له او لا يوفي باحتياجاته، بحيث مخالفة هذا الالتزام عن عمد أو نتيجة إهمال من جانب المتعاقد الموجب اعتبر سيء النية.

وإذا كان الإيجاب غير الملزم هو الذي لم يحدد له صاحبه فترة زمنية للبقاء على إيجابه الموجب فله الحرية في الرجوع فيه في أي وقت يريد طالما لم يقترن بقبول، وهذا هو الأصل، إلا أن هذه الحرية تخضع لضابط حسن النية ما يفيد أن عدول الموجب عن إيجابه يجب ألا يكون القصد به الحاق الضرر بالمتعاقد الآخر، والا اعتبر الموجب سيء النية وتنعقد مسؤوليته التقصيرية.

الفرع الثالث: مظاهر سوء النية في القبول الالكتروني

يفرض تحقيق توازن عقدي بين أطراف العقد الالكتروني ألا يكون بدوره المتعاقد المستهلك سيئ النية عند صدور قبوله للعرض المتقدم به الموجب. نجد من مظاهر سوء النية لهذا القبول إهمال المستهلك في فهم ما قصده الموجب المعبر عن إرادته والتي جاءت سليمة لا يشوبها غموض، فكان إيجابه واضحا ومحددا هذا ما يساهم في فهم القابل للعرض ودفعه إلى التعاقد تبعا للمعنى الذي قصد الموجب، قد يدعي فهمه لمقصد الموجب ولكن وفقا لمعنى آخر لأجل التخلص من المسؤولية وحرمان الموجب من فرصة ربح كانت مستحقة له، اعتبر هنا المستهلك الالكتروني سيئ النية مما يرتب قيام مسؤوليته متى استطاع المتعاقد الموجب إثبات ذلك⁶⁰.

كذلك طبيعة التعامل الذي يتم دون حضور مادي لأطراف العقد، تبرز خصوصية التعاقد عبر وسيط الكتروني حيث يصعب تأكيد كل متعاقد من هوية وشخصية من يتعاقد معه في الجانب الآخر المفترض حينه والتحقق من أهليته، هذا ما يفسح المجال لأن يُعبر القابل عن نيته السيئة عندما يدعي بكمال أهليته وقدرته على التعاقد، أو قد يكون هذا القابل مميّزا أي قاصر يندفع إلى إبرام العقد مستخدما في ذلك - لتغطية قيمة موضوع التعاقد - بطاقة الائتمان الخاصة بأحد أقاربه⁶¹.

بهذا الصدد نطرح تساؤل حول حرية المتعاقد القابل في رفض الإيجاب من قبوله، وهل اسوء نيته متى صدرت أثر في ذلك؟، إذا كان المبدأ العام - لدى البعض من الفقه⁶² - أن من وجه إليه الإيجاب له حرية أن يقبل أو يرفض العرض الموجه إليه أن يرتب قراره في ذمته أي مسؤولية، هذا ما يفيد أن العقد ينعقد بصدور الإيجاب فقط وهو ما لم يُجيزه أحدهم⁶³ ونؤيده، لأن حرية التعاقد لا تترك على إطلاقها إنما تخضع لمبدأ حسن النية الذي يقضي بمسؤولية شخص

المتعاقد القابل متى رفض الإيجاب عن سوء نية، عادة ما يحدث ذلك عندما يعبر الموجب له عن إرادته في التعاقد ويدعو الموجب لذلك بناء على العرض المتقدم به، كما هو الحال عند توجيه الإعلان إلى الجمهور العام، وفي تطبيق آخر خاص بإعلان أحد رجال الأعمال عن حاجته إلى عمال لشغل منصب خالي لدى مؤسسته، إذا صدر هذا الإيجاب وتطلب قبول أحدهم للتعاقد حتى ينعقد العقد وكانت الاستجابة بالقبول، ثم تم الرفض من وجهت لهم الدعوة عن سوء النية رتب ذلك مسؤوليته عن تعويض الموجب عن الضرر الناتج عن الرفض.

عزز البعض⁶⁴ قيام هذه المسؤولية إلى أنه مهما كانت حرية الموجب له في قبول العرض من رفضه قد تقتضي ظروف ما إلزام الموجب له بالقبول على سبيل المثال طبيعة السلعة محل الاستهلاك قد تتأثر بالرفض هذا ما يتطلب تأكيد الطلبية عليها، أو بعض الحالات يستدرج في أشخاص للعرض كالتاجر للجمهور أو صاحب الفندق وصاحب المطعم. في ذات الاتجاه يؤكد رأي⁶⁵ على قيام المسؤولية استناداً إلى المبدأ العام في استعمال الحق المكرس بموجب نظرية التعسف أن من وجه إليه الإيجاب لا يكون له أن يرفضه متى كان هو من دعا إليه، لوجوب أن يستند امتناع الموجب له عن التعاقد إلى أسباب حرية القبول، والاكمام امتناعه استبداداً وجاز أن تلزمه تحمل تبعه خسارة الموجب الذي قد يقتصر على التعويض بمبلغ من المال إذا كان هذا الجزء كافياً يخضع تقديره للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع عندما يقضي باعتبار أن العقد قد تم على سبيل التعويض متى كانت ظروف التعاقد تلاءم ذلك. ندعم ونؤيد هذا الجزء الأخير واعتباره مناسباً خاصة في مجال التعاقد عن بعد، إذا أثبت الموجب سوء نية المتعاقد القابل - الموجب له- في رفضه القبول بعد الدعوة إلى التعاقد قاصداً إلحاق الضرر به .

الفرع الرابع: آليات محاربة سوء النية في الإيجاب والقبول الإلكترونيين

تساهم عديد الآليات القانونية متى تم تطبيقها في مكافحة سوء النية في تبادل الرضا الإلكتروني، منها الأخذ بنظرية الوضع الظاهر (أولاً)، عدول الموجب عن إيجابه الملزم (ثانياً)، تفسير العقد (ثالثاً) .

أولاً: نظرية الوضع الظاهر آلية لمحاربة سوء النية

يرى الفقه⁶⁶ في سبيل استقرار المعاملات المالية في وجهها التقليدي يتم الاعتداد بنظرية الإرادة الظاهرة التي تركز فكرة أن القانون ظاهرة اجتماعية لا نفسية مما يوجب الاعتداد بالإرادة في مظهرها الخارجي عن طريق الإفصاح عنها فالعبرة في هذا السلوك الخارجي ذا الطابع المادي حيث يستطيع القانون الإحاطة به مرتباً أحكام التعامل في هذا الصدد، وهذا دون الحاجة إلى

معرفة ما تنطوي نية الشخص. لذلك تعتبر هذه النظرية آلية ووسيلة فعالة لمحاربة سوء النية وضمان سلامة المعاملات ومن ثم حماية للمتعاقد حسن النية نظير ما منحه من ثقة تامة في الموجب سيء النية انتهى بتعاقد اعتقادا منه أنه قد عبر عن إرادة حقيقة دون القصد خداعه أو تغطيته.

أما بالنسبة للتعاملات المالية التي تتم عن بعد عبر وسيلة الكترونية حيث الغياب المادي للمتعاقد فلا يجمعهم مكان واحد، هذا ما يُساهم في خداع أحدهما خاصة إذا ارتبط الأمر بأهلية المتعاقد، اتجه الفقه⁶⁷ إلى أن الأخذ بنظرية الوضع الظاهر التي تعتبر وسيلة فعالة لمحاربة سوء النية في تبادل الرضا الالكتروني والتغلب جزئيا على اشكال أهلية التعاقد من خلال استخدام مواقع الويب للبرمجة والأنظمة، لما تؤديه من دور تطبيقي وآمن في التحقق من عمر كل زائر أو متعامل مع هذه المواقع، هذا ما توفره بطاقة الدفع الالكتروني التي تضمن تحديد سن المستخدم وبيان هويته.

تجدر الإشارة إلى أن خطر التعاقد مع استخدام مواقع الويب يبقى قائما، خاصة عند دخول شخص ناقص الأهلية مثل القاصر إلى صفحة العرض ومباشرة التعاقد باستخدام بطاقة ائتمان لأحد والديه واستعمالها دون وجه حق، في هذه الحالة ذهب رأي⁶⁸ إلى ضرورة التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر، حيث يتمسك المهني بأن ظهور القاصر في هكذا تصرف قد تم بمظهر صاحب البطاقة وهو شخص راشد واعتبار دخوله سليم ويخضع الأمر لقرار المهني حيث تُرجح مصلحته خاصة إذا كان على حسن نية، هذا ما كرسه المشرع المدني الجزائري من خلال نص المادة 10 المعدلة بالقانون رقم: 05-10⁶⁹.

ثانيا: عدول الموجب في الإيجاب الملزم

استنادا إلى نص المادة 63 من القانون المدني الجزائري⁷⁰ يكون الإيجاب ملزم إذا اقترن بأجل ولا يمكن للموجب أن يعدل عن إيجابه بل يعتبر ملزما بالبقاء على إيجابه حتى ذلك الوقت، وإذا صدر قبول في الموعد المحدد أنعقد العقد، قد يكون أجل القبول ضمنا أو صريحا فيستخلص من ظروف الحال، كأن يصدر إيجاب في قسنطينة والموجب له في وهران فمثل هذا الإيجاب يقتضي حتما بقاء الموجب على إيجابه إلى حين وصول الإيجاب إلى الموجب له، أو من طبيعة المعاملة التي تتطلب أجلا، كأن يعرض شخص عقارا للبيع فهذا يتطلب حتما أجل للاطلاع وزيارة العقار المعروض للبيع. وعليه لا يعتد القانون برجوع الموجب عن إيجابه في إذا تراجع الموجب

خلال الفترة المحددة عن إيجابه، هذا ما يعد آلية قانونية كُرسَتْ لمحاربة سوء نية الموجب، ولا يمنع هذا الرجوع من انعقاد العقد طالما صدر القبول من المتعاقد الآخر خلال المدة المحددة⁷¹.

ثالثاً: نظرية تفسير العقد

كرس الفكر القانوني آلية تساهم في تحديد التزامات وحقوق أطراف العقد وهي نظرية تفسير العقد، اعتد بها القانون كقاعدة أساسية واجبة الاتباع، جاء النص عليها من خلال المادة 111 من القانون المدني الجزائري، رافقها النص على قاعدة أخرى استثنائية تضمنت معياراً موضوعياً من خلال نص المادة 112 من ذات القانون بالرجوع إلى الفقرة الأولى من هذا النص أقر المشرع بهذه القاعدة واعتبارها من الآليات القانونية التي رُصدت لمحاربة سوء النية، تبررها فكرة العدالة التي تقتضي حماية الجانب الضعيف في العقد⁷²، وهي أن الشك يُفسر لمصلحة المدين، فإذا كان الأصل هو براءة ذمته والاستثناء هو الالتزام، هذا ما يُرتب أن يكون التفسير في تحديد مدى التزامه ضيقاً، وأن يقع عبء إثباته على عاتق الدائن كونه هو من يفرض طبيعة التزام المدين ويحدد شروطه وأبعاده بكل وضوح لا يشوبه أي غموض، بحيث متى ورد غامضاً فإنه يتعذر إزالته مما يجعله محل شك، هذا ما يوجب أن يُفسر الالتزام لصالح المدين.

في ذات السياق، نبحث في قاعدة أخرى وهي الشك الذي يُفسر لصالح المتعاقد المدعى لارتباطها بمحاربة سوء نية المتعاقد القوي الذي يستقل بوضع شروط في العقد المزمع إبرامه في صيغ مفصلة تلزم المتعاقد الآخر بقبولها دون مناقشتها. تبرير هذه القاعدة أن لدى المتعاقد القوي من الوسائل ما تمكنه من فرض شروطاً واضحة على الطرف المدعى عند التعاقد، بحيث متى أهمل هذا الجانب الحمائي له وقصر في تأمينه، تحمّل تبعه إهماله وتقصيره كونه ساهم في غموض عبارات العقد⁷³، لذلك كانت هذه القاعدة بمثابة وسيلة قانونية لمحاربة سوء النية كيف لا عندما نكون بصدد عقد إلكتروني أحد أطرافه متعاقد محترف - وهو الواقع المعاش - متخصص يتمتع بخبرة فنية وتقنية اكتسبها من وجوده في السوق من خلال عمليات متكررة ومتشابهة ما يمكنه من اكتساب خبرة رائدة في مجال وضع الشروط وصياغتها والتي تتفق ومصلحته واقتصاد المنافسة في السوق، وأمام هذه الاحترافية ليس أمام المستهلك سوى القبول بهذه الشروط دون مناقشتها، هذا ما اعتبره الفقه⁷⁴ يدخل في المفهوم الحديث لعقد الإذعان وانطباقه على عقود التجارة الدولية تفرضها عادة شركات الإنتاج والتوزيع تتمثل في نماذج معدة مسبقاً لا تقبل مناقشة بنودها أو التفاوض بشأنها، لذلك اقتضت الضرورة والحتمية القانونية أن يتم تفسيرها عند الشك وغموض ألفاظها المهمة غير الواضحة لمصلحة المستهلك.

المطلب الثاني: مظاهر سوء النية من خلال نظرية عيوب الإرادة

تعتبر نظرية عيوب الإدارة الأبرز في تأسيس مفهوم المتعاقد المحترف، والمجال الخصب لتطوير مبدأ سوء النية في مرحلة تكوين العقد، كذلك تحقق عنصر الرضا في التعاقد الإلكتروني له أهمية في انعقاد العقد، لذلك يتدخل القانون في كل مرة بهدف تكريس حماية فعالة لكل متعاقد حسن النية، ويتوجه في ظلها نحو حماية الإرادة من كل متعاقد سيء النية، فيتم معاملته بنقيض مقصوده، عندما منح الموجب له الحق في طلب ابطال العقد هذا من جهة، والحق في المطالبة بالتعويض استناداً لقيام المسؤولية التقصيرية للمتعاقد سيء النية من جهة أخرى، في هذا الصدد نتساءل عن مظاهر سوء النية من خلال ارتباط هذا المبدأ بعيب الغلط والتدليس (الفرع الأول)، ثم مظاهر ارتباطه من خلال عيب الإكراه والاستغلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مظاهر سوء النية من خلال عيب الغلط وعيب التدليس

تبرز مظاهر مبدأ سوء النية من خلال ارتباطه بأحد عيوب الإرادة، هما عيب الغلط (أولاً)، وعيب التدليس (ثانياً).

أولاً: ارتباط مبدأ سوء النية وعيب الغلط

الملاحظ أن من ضمن الأسباب التي تعيب الرضا هو عيب الغلط، الذي يعرف بكونه حالة تقوم في ذهن المتعاقد تحمل على توهم غير الواقع، فيصور له تصور خاطئ يخالف للحقيقة لعنصر من عناصر العقد. وإذا نظرنا في الشروط القانونية لاعتبار العيب غلط فيتمسك من وقع فيه ببطالان العقد لأدركنا علاقة هذا العيب بسوء نية المتعاقد الآخر، إضافة إلى شرط كون الغلط جوهرى، لا بد من اتصاله بمتعاقد آخر، أهمية الشرط الثاني تبرز ارتباط جزء بطلان العقد للغلط ومبدأ سوء النية⁷⁵. وهو ما تم استنتاجه من تعريف الغلط بوجود حالات له تفسد الرضا على أساسها يطالب المتعاقد باطلان العقد وهي:

أ- حالة الغلط المشترك: هي حالة اتصال المتعاقد الآخر بالغلط دون أن يكون سيء النية، حيث اشترك في الغلط مع المتعاقد الآخر. وهي الحالة التي يجب ألا يتعسف المتعاقد الموجب له الذي وقع في غلط، ويكون له الحق في طلب الابطال للعقد ومقتضى حسن نية الموجب هو تمكين الموجب له بحقه في الابطال، لذلك متى تقدم المتعاقد الموجب حسن النية بعرض والاستعداد لتنفيذ العقد، ليس أمام المستهلك كمتعاقد موجب له سوى التوجه إلى التنفيذ دون طلب ابطال العقد، لتعارض هذا ومبدأ حسن النية⁷⁶.

ب- حالة العلم بهذا الغلط: تقوم عند علم المتعاقد الآخر بالغلط الذي وقع فيه المتعاقد وكان هو الدافع إلى التعاقد، بحيث رغم علمه بوجود عيب قام بإبرام العقد، اعتبر هذا المتعاقد سيء النية، ويشكل الإبطال جزءاً مادياً لسوء نية المتعاقد⁷⁷.

ت- سهولة العلم بالغلط: سبق الإشارة، أن التزام المتعاقد المحترف بالاعلام يعتبر التزاماً هاماً يضع على كاهله واجب مصارحة الطرف الآخر بخصوصيات الشيء المعقود عليه وخاصة منها السلبية التي قد تؤثر على رضاه، بحيث متى وفي به أصبح من السهل عليه معرفة وقوع المستهلك في الغلط، ومجرد إخلاله بذلك اعتبر سيء النية لا مقصراً أو متهملاً في أداء التزامه على حد رأي البعض، وجزاء ذلك بطلان العقد⁷⁸.

الملاحظ على الحالات السابقة الذكر، بالنسبة للأولى هي الحالة الوحيدة التي يكون من فيها من تعاقد من وقع في غلط حسن النية، بمعنى أن المتعاقد الموجب يكون قد وقع في نفس الغلط الذي وقع في المتعاقد الموجب له وهو المستهلك. بينما في حالة العلم أو سهولة العلم يكون المتعاقد الموجب سيء النية لأنه أخل بالتزامه الخاص نحو المحافظة على عنصر الثقة والأمان في العقد، هذا ما يفترض عدم إجبار المتعاقد الموجب له على الاستمرار في التعاقد معه، ويكون له الحق في إجابة طلبه في إبطال التعاقد⁷⁹.

ثانياً: ارتباط مبدأ سوء النية وعيب التدليس

يرتبط عيب التدليس كعيب يصيب إرادة أحد المتعاقدين ارتباط وثيق بمبدأ سوء النية، لأن دور هذا العيب كونه عملاً يصدر عن سوء نية لا فإنه لا يساهم في إثبات الغلط بسهولة فحسب إنما يسهل في إثبات الأهمية الأساسية لعيب الغلط عند إبرام العقد، لذلك يساهم مبدأ سوء النية في إظهار دافع المتعاقد للغلط.

برز عيب التدليس في مجال التعاقد الإلكتروني بشكل كبير، بالنظر لقدرة المحتالين على اختراق الأنظمة المعلوماتية واستعمالها على نحو غير مشروع، فإذا التدليس في مفهومه العام استخدام وسائل احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، أي هو سلوك ينتهجه المدلس المحتمل بنية التضليل هذا ما يرتب اعتباره سيء النية، ويمتد الأمر لاعتباره كذلك مجرد كتمان أو سكوته عن واقعة معينة ضرورية وجب التصريح بها من طرفه وهو على علم بها، وليس في إمكان المدلس عليه معرفتها إلا عن طريقه، بحيث لو علم بها لما أبرم العقد، يعتبر هذا السلوك طريق آخر للاحتيال يُرتب قيام مسؤوليته لسوء نيته وقيام حق المدلس عليه في طلب إبطال العقد.

بينما يمثل عيب التدليس وفقاً لمفهومه الخاص في إطار العقد الإلكتروني، في كل إعلان كاذب أو مضلل، أو الوعد عبر رسالة الكترونية بصفات وهمية غير حقيقية بقصد دفع المتعاقد الآخر إلى إبرام العقد، وقد يصدر عبر استعمال أو اصطناع دعامة الكترونية مزورة، لذلك يقع على عاتق المتعاقد المحترف كمورد الكتروني بصفته بائع أو منتج واجب مراعاة عنصر الثقة الممنوحة له من جانب المستهلك الإلكتروني عند شراء سلعة معينة أو تأدية خدمة محددة⁸⁰.

ولعل الالتزام بالاعلام أيضاً بما يحمله من جزاءات تجاه الاخلال به عن طريق السكوت والكتمان هو أيضاً أهم ما يميز مفهوم الاحتراف في العلاقات التعاقدية، هذا ما يجعلنا لخدمنا لمفهوم عيب الاستغلال المتعمد من طرف المتعاقد المحترف تجاه المتعاقد غير المحترف.

الملاحظ بشأن عيب التدليس الإلكتروني صعوبة إثباته بالنظر لخبرة مرتكبي هذا الفعل الفنية والدقيقة التي تمكنهم من الهيمنة على الدعائم الإلكترونية، بالتالي محو كل أثر لأفعالهم غير المشروعة السيئة. في هذا الصدد، تقدم البعض بحل لهذا الاشكال عن طريق الاستعانة ببرامج معلوماتية ذات الذكاء الاصطناعي تساهم في الكشف عن كل عملية الكترونية تدليسية، وإمكانية الاستعانة أيضاً بجهات التصديق الإلكتروني المختصة في الكشف عن هذه التصرفات، وهي الطرف الثالث كوسيط محايد يتم الاستعانة بها عند إبرام عقود الكترونية لتوثيقها، مهمتها الأساسية التأكد من جدية التعاقد من خلال التحقق في هوية الأطراف المتعاقدة.

يبقى الإشارة تبعاً لما سبق، أن مطالبة المتعاقد المدلس عليه بحقه في ابطال العقد كجزاء رتبته القانون في مواجهة المتعاقد سيء النية يشكل آلية قانونية لمحاربة هذا المظهر من مظاهر سوء النية التي تعترى تبادل الرضا في العقود، إلى جانب حق المطالبة بالتعويض متى ترتب عن فعل التدليس ضرر الحق بالمتعاقد المدلس عليه، هذا الأخير له أن يكتفي بالتعويض دون ابطال العقد وصحة نفاذه.

الفرع الثاني: مظاهر مبدأ سوء النية من خلال عيب الإكراه وعيب الاستغلال

يمتد البحث في نظرية عيوب الإرادة من خلال عيب الإكراه والاستغلال لارتباطهما الوثيق بمبدأ سوء النية وتأثيرهما على انعقاد العقد الإلكتروني، فنتعرض إلى مظاهر سوء نية من خلال عيب الإكراه (أولاً)، ومن خلال عيب الاستغلال (ثانياً).

أولاً: عيب الإكراه ومبدأ سوء النية

عرف الفقه⁸¹ الإكراه على أنه ذلك العيب الذي يصيب إرادة المتعاقد فتتأثر نتيجة ضغط تدفعه إلى التعاقد، لذلك ما يعيب الإرادة هي الرهبة الناجمة عن الاستعانة بوسائل تستعمل

للضغط عليه، وبالتالي يكره المتعاقد على إبرام العقد. تبعا لهذا المعنى لا بد من توافر شروط معينة حتى نكون بصدد عيب الإكراه وهي:

أ-تهديد المتعاقد بخطر جسيم مؤكد: بصرف النظر عن مشروعية الوسيلة وقد تكون غير مشروعة، فإن العبرة في الهدف غير المشروع المراد تحقيقه وقصده المتعاقد المكره.

ب-قيام رهبة تدفع على التعاقد: هذا ما يتحقق بالنظر لظروف الحال إذا كانت تصور للمتعاقد المكره وجود خطرا جسيما يهدده شخصيا أو غيره، هذا ما كرسه المشرع المدني الجزائري من خلال نص المادة 88 .

ت-اتصال المتعاقد الآخر بالإكراه: تحقق هذا الشرط يؤكد على وجود صلة وثيقة بين الإكراه وسوء النية، وهو ما يتبين من تدخل المشرع لمحاربة سوء نية المتعاقد ويجعل لها أثر في العقد عندما جعل لمن تعاقد مع المكره الحق في طلب ابطال العقد متى اتصل المتعاقد بالإكراه، أي كان هو شخصيا مصدره لا الغير، بحيث يعلم به أو كان من المفروض حتما أن يعلم به، هذا ما جاءت به نص المادة 89 من القانون المدني الجزائري .

وعليه، توافر الشروط السابق ذكرها يكون عيب الإكراه سببا لإبطال العقد في حالة سوء النية، وهو المتصور وقوعه في نطاق العقد الإلكتروني، كما صرح البعض⁸² أن التبعية الاقتصادية تفرض قيام هذا العيب في حالة المساس بحرية المنافسة في السوق، حيث يضطر المتعاقد تحت ضغط العوز الاقتصادي إلى إبرام العقد، كما هو الحال في توريد منتج ما أو احتكاره لانتاج وبيع سلع معينة على قدر من الأهمية والحاجة الملحة لها باستعمال صيغة عقد تتضمن شروط محقة، الأمر الذي يدفع المتعاقد إلى التعاقد تحت وقع الرهبة نتيجة تهديد مصالحه، هذا ما يجعله مكرها دون خيار ولا بديل إلا قبوله التعاقد .

ثانيا: عيب الاستغلال ومبدأ سوء النية

إن تقرير عيب الاستغلال ضمن عيوب الإرادة وما يقتضيه من قيام الجزاء المناسب نتيجة تأثر إرادة المتعاقد واعتباره قاعدة عامة تنطبق على سائر العقود، يؤكد على حرص المشرع في محاربة مبدأ سوء نية المتعاقد، متى توافرت الشروط القانونية لتحقيقه، لأن المتعاقد لا يكون على بصيرة من أمره بحيث لو كان في ظروف عادية أو تكشف له حقيقة الامر، ما أقدم على قبول التعاقد، هذا ما كرسه نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري .

عرف أحدهم⁸³ الاستغلال بأنه نظام قانوني مراده أن يعتمد شخص إلى أن يستفيد من ناحية من نواحي الضعف الإنساني يلتمسه في الآخر كحاجة ملحة تتحكم فيه أو طيش يئس

به أو هوى جامع يملكه أو خشية تأديبية تسيطر عليه، فيجعله يرم عدا ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب باهض بين أخذه منه وعطائه له. يتضح من خلال هذا التعريف أن الاستغلال عبارة عن عمل ينطوي عن نية القائم به في أخذ من المتعاقد معه أكثر مما يعطيه بشكل يصبح معه العقد تجسسيا لاختلال توازن المعاملات، هذا الاختلال المالي للعقد يجعل من أحدهما مُثريا ومن الآخر مغبونا .

بالرجوع إلى تعريف الفقه⁸⁴ لهذا العيب بأنه انتهاز ضعف المتعاقد الآخر المغبون والحصول على عقد معاوضة فيه غبن⁸⁵ أو على تبرع⁸⁶، إذن قيام الشخص بهذا العمل يجعل منه سيء النية، ولا يتحقق ذلك ونكون أمام عيب الاستغلال إلا بتوافر عنصرين:

أ- عنصر مادي-عدم التعادل- أي وجود تفاوت كبير بين التزامات أحد المتعاقدين والتزامات المتعاقد الآخر، وعليه متى كان التفاوت بسيط فلا نكون أمام عيب الاستغلال، وتقدير نسبة التفاوت لا تقاس بتقدير قيمة الشيء في السوق، وإنما بقيمته لدى شخص المتعاقد وقت التعاقد⁸⁷.
ب- عنصر نفسي، وهو ان اختلال التوازن العقدي بين المتعاقدين في عقود المعاوضة، أو عدم وجود مقابل لما تم تقديمه في عقود التبرع قد جاء نتيجة انتهاز ضعف المتعاقد واستغلال ما لديه من طيش أو هوى جامع. بالرجوع إلى نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري يتضح أن المشرع قد حصر ضعف المتعاقد على حالتين هما:

أ- حالة الطيش البين: هي الخفة التي تتضمن توجه الشخص وإقدامه على قبول التعاقد وتسرعه وعن سوء تقدير بعواقب هذا التصرف.

ب- حالة الهوى الجامح: هي الميل التي تتضمن غلبة العاطفة وضعف الإرادة .
كما أشار إلى أن توافر وقيام العنصر النفسي لا بد أن ينطوي على استغلال المتعاقد لأحدى الحالتين للمتعاقد الآخر، بحيث إن كان المتعاقد يجهل ذلك اعتبر العقد صحيحا مرتبا لآثاره القانونية لعدم توافر الاستغلال. كذلك يتبين من النص القانوني ذاته وجوب أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد.

نستنتج بذلك أن عيب الاستغلال يلتقي مع سائر عيوب الإرادة، وتقدير توافر عناصره مسألة تركها المشرع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يجوز له بناء على طلب المغبون أن يبطل العقد أو انقاص التزاماته متى تفاوتت بشكل كبير مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد أستل عليه من طيش أو هوى، والملاحظ أخيرا بخصوص الاستغلال يعتبر عيب من عيوب

الإرادة يلتقي مع عيب الإكراه في حالة الهوى الجامح، كما يقترب من عيب الغلط والتدليس في حالة الطيش البين.

الخلاصة:

نخلص من هذه الدراسة أن مبدأ سوء النية أصبح جزء لا يتجزأ من النظم القانونية، وقد توصلنا إلى عدة نتائج:

1- اعتبار سوء النية موقفا عمديا خاص بصاحبه لا يمكن تقديره إلا بالرجوع إلى ذات الشخص لمعرفة حقيقة اتجاه نيته، فإذا كان القصد منها السوء كان تصرفه سيئا وعلى هذا الأساس يأتي الوصف لها بالسوء.

2- اعتبار سوء النية ذو طبيعة ذاتية ويقاس بمعيار ذاتي وآخر موضوعي، ولكن لأننا بصدد دراسة مدى افتراض هذا المبدأ في إبرام العقد الإلكتروني، فإن قياسه في ظل هذا التعاقد يقتضي خضوعه لمعيار آخر وهو معيار المتعاقد المحترف.

3- ان الهدف من وضع مفهوم للمتعاقد المحترف لا يعني توجيه الاتهام للمتعاقد المتخصص بالتدليس أو زعزعة الاطمئنان والشك لدى كل تعاقد ومن ثم توجيه أصابع الاتهام، بقدر ما هي خطة نحو إرساء مفهوم قانوني يعزز الحماية للطرف الضعيف غير المحترف في مواجهة المتعاقد القوي بخبرته وكفاءته ملل يملكه من خبرة وعلم ودراية بموضوع العقد.

4- اعتبار سوء النية في ظل التعاقد التقليدي امرا غير مفترض ولا يمكن الادعاء به بغير دليل، ويقع على من يدعي سوء النية عبء إثباته بكافة طرق الإثبات لأنه يدعي خلاف الأصل، أي إثبات ما يناقض الأصل لا إثبات ما هو أصل فيه، لأن الأصل في المتعاقد حسن نيته، إنما ينصب الإثبات على سوء النية وهو أمر ذا أهمية لسد الباب أمام كل من يحاول المساس باستقرار العقود.

5- لعل أهم نتيجة هو اعتبار أن سوء النية مفترضة في العقد الإلكتروني، خاصة عندما يكون أحد أطراف العقد متميزا بالاحترافية وبامتلاكه المعرفة والدراية، بما يعني الطرف الجاهل من كل جهد لإثبات خاصة عيبي التدليس واستغلال معاقده المحترف لجهله وعدم تخصصه.

التوصيات:

وجوب النص صراحة على اعتبار كل مورد الكتروني الذي يورد سلعة الى المشتري بها عيب سيء النية دون تثقيل كاهل المشتري بعبء الإثبات، لصعوبة ذلك في مجال التعاقد الإلكتروني.

1 - V. JEAN-LUC AUBERT. *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil. Avec annexe documentaire*, 9 éd, Armand Colin, p. 13.

2- نعمان محمد خليل جمعه، أركان الظاهر كمصدر للحق، معهد البحوث والدراسات العربية، 1977، ص 130.

3- جاء في كتاب لسان العرب، لفظ نوى: نوى الشيء نية ونية، وانتواه كلاهما: قصده واعتقده. أما لفظ القصد: إتيان الشيء، فنقول: قصده وقصدت إليه بمعنى. أنظر في استخدام مصطلح النية والقصد أبو الفضل جمال الدين محمد بن كرم (ابن منظور)، لسان العرب، الجزء الثاني عشر والجزء الرابع عشر دار صادر، 2003، حرفي النون والقاف.

4 - محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص 30.

5 - بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي، الجزائر، 2012-2013، ص 58.

6- كريم بولعاوي، حسن النية في المادة التعاقدية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس، 2015، ص 113.

7 - عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثرها في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية، 2004، القاهرة، ص 57.

8 - عبد الحلي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، مطبعة نهضة مصر، 1954، القاهرة، ص 39.

9 - جمال خليل النشار، النية وأثرها على البناء في ملك الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، الإسكندرية، ص 23.

10 - محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص 49.

11 - يخالف هذا الرأي، فقه آخر يرى اختلاف النية عن الإرادة، عندما كيّف النية على أنها ذات طبيعة ذاتية بحيث أي خطاب الشخص مع نفسه، ومن غير الضروري أن يظهرها الشخص لأنها غير متوجهة إلى شخص آخر، بينما اعتبر الإرادة أنها ذات طبيعة موضوعية طالما أنها موجهة إلى شخص آخر مما تترتب أثرا قانونيا، هذا ما يوجب أن تأتني ظاهرة إلى العالم الخارجي. في هذا المعنى يراجع: بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 35.

12 - النية في تحول العقد من خلال نص المادة 105، حسن النية وسوءها في التصرفات القانونية المادتين 85 و 107، النية المشتركة للمتعاقدين في تفسير العقد نص المادة 111 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

- 13 - قصد الإضرار بالغير تعتبر من بين حالات التعسف في استعمال الحق يراجع نص المادة 124 مكرر، وأيضاً قصد الغش الصادر من المدين للإضرار بدائنيه، أو تفضيل بعضهم على بعض دون حق، يراجع نص المادة 196 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- 14 - جاء في كتاب لسان العرب الباعث على أنه: "بعث: بعثه يبعثه بعثاً: أرسله وحده، وبعث به: أرسله مع غيره". أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، الجزء الثاني، المرجع السابق، حرف الياء.
- 15 - بن يوب هدى، مرجع سابق، ص ص 36-37.
- 16 - بما يفيد عزم على الامر، يعزم عزمًا، ومعزمًا وعزيمة، واعتزمه واعتزم عليه: أراد فعله، وهو ما عقد عليه قلبه من أمر إنه فاعله. أنظر: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، الجزء العاشر، المرجع السابق، حرف العين.
- 17 - محمد سليمان الأحمد، مرجع سابق، ص 54.
- 18- غزوان عبد الحميد شويش، سوء النية ودوره في سريان أثر العقد على الخلف العام والدائنين العاديين، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، المجلد الأول، العدد الأول، الجزء الثاني، 2016 السنة الأولى، 2016، ص 66.
- 19 - أنظر نصوص أخرى في التشريع المدني الجزائري وردت فيها مصطلح سيء النية: 309، 375، 540، 814، 825، 838، 843.
- 20 - راجع نصوص المواد: 85، 359، 399 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.
- 21 - عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص 81.
- 22 - شوقي محمد صلاح، نظرية الظاهر في القانون المدني، دار الفكر العربي، 2002، ص 90.
- 23 - يراجع نص المادة 824 في فقرتها الأخيرة من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مصدر سابق.
- 24 - يتفق مفهوم سوء النية وتعريف الفقه الاسلامي على أنه قصد عدم الالتزام بأوامر الشرع وأحكامه في العقود والتصرفات، ومن ثم يرون بارتباط مصطلح سوء النية بموقف إيجابي عمدي يتعمده الشخص كالغش وقصد الإضرار بالآخرين ولكن ألا يكون هذا الإضرار صدر نتيجة إهمال أو عدم الاحتياط. أنظر: نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص 139.
- 25- BRETON: *Les effets civils de la bonne foi*, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1926, *précité*, p 86.
- 26- JAUBERT: *Des effets civils de la bonne foi*, *Thèse* 1899 *Avant-Propos*, p 8.
- 27- كريم بولعالي، مرجع سابق، ص 116.
- 28 - جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 16.

- 29 - نوري حمد خاطر، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (05) لسنة 1985- دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، دولة الكويت، العدد الأول، العدد التسلسلي 17، السنة الخامسة، مارس 2017، ص ص 37 - 38.
- 30 - محمد شكري الجميل السيد العدوي، سوء النية وأثرها في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، لية الشريعة والقانون، مصر، 2007، ص 110.
- 31 - في هذا الشأن ذهب البعض إلى التأكيد على أهمية مبدأ حسن النية ووظيفته في تحقيق التوازن بين أطراف العقد وإقامة العدالة والإنصاف، كذلك دوره في ضمان حماية فعالة لأحدهم من سوء نية الطرف الآخر، ودوره الفعال في التخفيف من شدة تنفيذ الاتفاق تنفيذا حرفيا. أنظر في هذه الوظائف لمبدأ حسن النية. عبد الحليم عبد اللطيف الغوني، مرجع سابق، ص 310.
- 32- LOYN-CAEN (G.), *De l'évolution de la bonne foi*, R.T.D. Civ. 1946, p 78.
- 33- أنظر أكثر تفصيلا: أحمد إبراهيم الحياوي، تعديلات القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالعقد - دراسة مقارنة بالقانون المدني البحريني، المجلة القانونية، العدد 11، ص 216.
- 34- كما أكد المشرع الفرنسي على أهمية هذا المبدأ من خلال نص المادة 1104 موسعا نطاق العمل به إذ يمتد إلى مرحلة إبرام العقد إلى جانب مرحلتَي التفاوض والتنفيذ، كما حرص على التأكيد عليه عندما اعتبره من النظام العام. المرجع السابق، ص 217.
- 35 - GESTIN (J.), *Le contrat, la formation*, L.G.D.J. Paris 1988.
- 36 - عبد الحلي عبد اللطيف القوي، مرجع سابق، ص 294.
- 37 - علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، دار النهضة، القاهرة، 1983، ص 68.
- 38 - محمد شكري الجميل السيد العدوي، مرجع سابق، ص 111.
- 39 - ما جاء ذكره لدى الفقه أن نظرية التعسف تمتد جذورها على القانون الروماني، وساد عندها العديد من اقوال الفقه منها أن سوء النية لا يستحق الرعاية، إن الغلو في الحق غلو في الظلم، أنظر، حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص 139.
- 40 - أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مكتبة عين شمس، الطبعة الخامسة، الكتاب الثاني، القاهرة، ص 309.
- 41 - محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2007، الإسكندرية، ص 273.
- 42 - أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 312.
- 43 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون، 1985، ص 13.
- 44 - محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1979، ص 196.
- 45 - FABRE-MAGNAN (M.), *De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie*, L.G.D.J., Paris 1992.

46 - BACCOUCHE (S) : L'obligation d'information dans les contrats, Mémoire DEA fac. Dr. Sc. Po. Tunis 1988, p 4.

47 - القانون رقم: 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 09-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 ، الجريدة الرسمية، عدد 35 الصادرة في 10 يونيو 2018 .

48 - القانون رقم: 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2017،

49 - القانون رقم: 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28.

50 - LYON-CAEN (G.), De l'évolution de la bonne foi, R.T.D.Civ., 1946, p 112.

51 - محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني- الاثبات الإلكتروني- المستهلك الإلكتروني)، دار النهضة العربية، 2008، ص 39.

52- فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 35.

53 - نفس المرجع.

54 - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 63. وأيضا: فاروق الأباصيري، مرجع سابق، ص 69.

55 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2004، ص 93.

56 - عبد الحليم عبد اللطيف القوي، مرجع سابق، ص 373.

57 - الأمر رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق.

58 - عبد الحليم عبد اللطيف القوي، مرجع سابق، ص 335.

59 - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك من التعاقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص 180.

60 - عبد الحليم عبد اللطيف القوي، مرجع سابق، ص 337.

61 - سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006، ص 153.

62 - رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 75.

- 63 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول- نظرية الالتزام بوجه عام، 2006، ص 181.
- 64 - المرجع نفسه.
- 65 - همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 70.
- 66 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 79. وانظر أيضا: محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر- الأحكام- الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، 2008، ص 28.
- 67 - محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة عين شمس، 2005، ص 147.
- 68 - أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص 96.
- 69 - الامر رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق.
- 70 - المصدر السابق.
- 71 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مبدأ حرية التعاقد ومداه، مجلة المحامي الكويتية، الكويت، السنة 19، 1995، ص 25.
- 72 - محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 158.
- 73 - عبد الرزاق احمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 198.
- 74 - V. Jacques Flour, Jean. Luc Aubert et éric. Savaux, Les obligations, I, L'acte juridique, Armand Colin, 2010, p 116.
- 75 - هذا ما جاء النص عليه من خلال المادة 81 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مصدر سابق.
- 76 - عبد الرزاق احمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 261..
- 77 - عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص 95.
- 78 - عبد الرزاق احمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 259.
- 79 - المرجع السابق، ص 261.
- 80 - هناك من عرف عيب التدليس بأنه توصيف للمبيع للمشتري ير صفاته الحقيقية. عبد الرزاق احمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 266.
- 81 - عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، آليات حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق- جامعة المنصورة، 2008، ص 201.

- 82 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 74. وأيضاً: أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص 111.
- 83 - عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، 1984، ص 148.
- 84 - أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص 114. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 75.
- 85 - لم يجعل المشرع الجزائري الغبن مؤثراً في العقد إلا في حالات خاصة كما في عقد بيع الواقع على عقار، عندما يكون الغبن قد بلغ حداً من الجسامته يزيد عن الخمس كما في الشرط الجزائي. راجع نص المادة 91 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق..
- 86 - عبد الودود يحيى مرجع سابق، ص 108.
- 87 - المرجع السابق، ص 109.