

الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الأنترنت

د. كيسي زهيرة

المركز الجامعي بتمنراست

الملخص

إن للتراضي طبيعة خاصة بالنسبة للعقود المبرمة عبر الأنترنت نظرا لغياب العناصر المادية التقليدية التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة، حيث يكون طرفا عملية التعبير عن الإرادة متباعدين، بحيث يتم الالتقاء بينهما من خلال برنامج نظام معالجة معلومات محرر بلغة برمجية معينة على جهاز الحاسوب، ويكون مطروحا للاستعمال عبر شبكة الأنترنت .

Résumé :

Le consentement dans les contrats conclus sur internet est de nature spécifique vue l'absence d'éléments matériels traditionnelles dans laquelle on peut exprimer la volonté, où les parties sont éloignés, mais il se rencontrent par le biais d'un logiciel de traitement de système d'information édité d'un langage de programme spécifique sur l'ordinateur, et est exposé pour l'utilisation sur Internet.

مقدمة:

يستلزم القانون لقيام العقد توافر التراضي أولا، ويتطلب لوجود التراضي أن توجد إرادة يعتد بها القانون لدى كل من المتعاقدين، و أن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني.

إن اتجاه الإرادة لإحداث الأثر القانوني يعد في حد ذاته مسألة باطنية لا يعتد بها القانون إلا إذا تم الإعلان عنها، وذلك من خلال التعبير عنها. وهذا المظهر الخارجي للإرادة، يتمثل في الإعلان عن إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، وهذا الأخير يتخذ عدة أشكال فقد يكون إيجابا وقد يكون قبولا¹. ولما كان العقد

¹ د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3، 1998، ص ص 147-148.

المبرم عبر الأنترنت ينعقد غالبا في إطار التجارة الإلكترونية، فإنه يندرج من الناحية التشريعية في طائفة العقود التي تبرم عن بعد.

إن للتراضي طبيعة خاصة بالنسبة للعقود المبرمة عبر الأنترنت نظرا لغياب العناصر المادية التقليدية التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة، حيث يكون طرفا العقد الإلكتروني عن الإرادة متباعدين، بحيث يتم الالتقاء بينهما من خلال برنامج نظام معالجة معلومات محرر بلغة برمجية معينة على جهاز الحاسوب، ويكون مطروحا للاستعمال عبر شبكة الأنترنت¹. هذا الأمر يطرح علينا العديد من التساؤلات منها ما يتعلق بالنواحي الفنية والتقنية للتعبير عن الإرادة من خلال استخدام شبكة الأنترنت ومنها ما يتصل بالقواعد القانونية التي تحكمها. وعلى هذا الأساس سنعالج من خلال هذا البحث المواضيع الآتية:

المبحث الأول: صور التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت.

المبحث الثاني: دلالة السكوت في العقود التي تتم عبر الأنترنت.

المبحث الثالث: ترتيب التعبير عن الإرادة أثره.

المبحث الأول: صور التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت.

إن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه². حسب هذا النص يصح أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا، سواء كان ذلك إيجابا من أحد المتعاقدين أو قبولا من المتعاقد الآخر.

¹ أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة، 2000، ص ص 33-34.

في غياب تعريف نظام معالجة المعلومات في القانون الجزائري، ينبغي العودة إلى تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال، فقد عرفت المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 (منشور في الجريدة الرسمية رقم 4524 بتاريخ 31 ديسمبر 2001) نظام معالجة المعلومات بأنه: "النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر". وجاء في المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002: "نظام المعلومات الإلكتروني: نظام إلكتروني لإنشاء أو استخراج أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونيا".

² انظر نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

وفي ذلك يرى البعض أن التعبير عن الإرادة عن طريق الحاسوب يمكن إدراجه تحت تصنيف التعبير بالكتابة، ولكنها كتابة من نوع خاص فهي ليست كتابة على الورق، وإنما كتابة إلكترونية يمكن قراءتها من خلال الآلة ومن قبل الإنسان بعد تحويلها من لغة الآلة إلى لغته¹. والتعبير الصريح في نظر القضاء الفرنسي هو كل مسلك يكون التعبير به واضحا يدل على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين.

وفي هذا السياق جاء في قانون اليونسטרال النموذجي للتجارة الإلكترونية أنه في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام وسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض².

وجاء في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أن رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي³.

كما جاء في قانون المبادلات والتجارة التونسي أنه يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية، من حيث التعبير عن الإرادة⁴. وكذلك جاء في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي أنه لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية⁵.

¹ د. منذر الفضل، سعيد شيخو، مقال منشور في مجلة القانون الأردنية، العدد الثالث، 1994، ص 57، نقلا عن نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 50.

² انظر الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون اليونسسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية.

³ انظر المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

⁴ انظر الفصل الأول من الباب الأول لقانون المبادلات والتجارة التونسي.

⁵ انظر الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي.

كما جاء في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي لسنة 2001 أنه يجوز استخدام المستند الإلكتروني للتعبير عن الإيجاب والقبول في إبرام العقود ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك¹.

يتضح من قراءة النصوص القانونية أعلاه أن التعاقد عبر الأنترنت ومن ثم التعبير عن الإرادة يمكن أن يحدث بواسطة استخدام أكثر من تقنية تقدمها شبكة الأنترنت، حيث من الممكن إجراء هذا التعاقد مثلا عن طريق تقنية الرسائل الإلكترونية أو عن طريق صفحة الويب نفسها أو عن طريق تقنية الحوار المباشر.

سنوضح كل تقنية من هذه التقنيات في مطلب على حدى:

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة بواسطة الرسائل الإلكترونية :

يسمح الأنترنت للمتعاملين عبر الشبكات بإبرام عقود التجارة الإلكترونية بطرق فنية، ومن هذه الطرق الحصول على عنوان بريد إلكتروني خاص بالمستخدم الذي يرغب في التعاقد، إذ يتسم عنوان البريد الإلكتروني بكونه وسيلة سهلة لإرسال الإيجاب والقبول عبر الأنترنت، ومن ثم إتمام إجراءات التعاقد، كما يتسم البريد الإلكتروني كذلك بالحصول عليه مجانا من خلال العديد من المقرات الرئيسية على شبكة الأنترنت والتي تتيح عناوين البريد الإلكتروني مجانا، علما أن عملية استخدام البريد الإلكتروني بكفاءة تتطلب ضرورة وجود خط الأنترنت لدى المستخدم، ومع وجود هذا الخط لدى المستخدم تبدأ أولى خطوات الاستخدام الفعلي لمبادئ التجارة الإلكترونية والانفتاح على العالم حيث التحول إلى أساليب التراسل الجماعي.

والجدير بالذكر أن لنظام البريد الإلكتروني الكثير من القدرات التي تفوق نظام البريد التقليدي، مثل جمع وتوزيع المراسلات، بمعنى أن نظام البريد الإلكتروني قادر على قبول المراسلات ذات الأحجام والأنواع المتعددة، ويسر المراسلة لمستلميها في فترة زمنية قياسية (LAN) كما أن نظام البريد الإلكتروني يسمح للمستخدمين أن يصنفوا برامج إنشاء رسائلهم².

¹ انظر المادة الثامنة من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي لسنة 2001.

² نضال سليم برهم، مرجع سابق، ص ص 42-43.

بعد التعريف بتقنية البريد الإلكتروني أرى أنه يتوجب البحث في مفهوم الرسالة الإلكترونية. لقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رسالة المعلومات بأنها عبارة عن: " المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي."

إن هذه الرسالة الإلكترونية يتم التعبير من خلالها عن إرادة الأطراف المتعاقدة وفقا للمعايير القانونية لإرسال أو استلام رسائل المعلومات الإلكترونية، فقد تحتوي إما على الإيجاب أو على القبول. وعلى أي حال، يعرف الإيجاب في العقد المبرم عبر الأنترنت بأنه كل اتصال عن بعد يتم بواسطة الشبكة ويتضمن كل العناصر اللازمة المتطلبية في الإيجاب التقليدي، بحيث يستطيع من وجه إليه الاتصال أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان¹.

ومن المعلوم أن الرسالة الإلكترونية لا تكون إيجابا إلا إذا تضمنت جميع الالتزامات التي سيتم التعاقد على أساسها، وفي هذه الحالة يعلم المرسل إليه بهذا العرض عندما يقوم بالاطلاع على صندوق خطابه الإلكترونية، وفي هذه اللحظة تبدأ فعالية الإيجاب حيث يكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض وذلك بإرسال رسالة إلكترونية من جانبه².

أما إذا كان التعبير عن الإرادة قبولا، فإن ذلك لا يخرج عن إحدى الحالتين الآتيتين:

يتخذ القبول في الحالة الأولى موقفا إيجابيا يتم بقيام المرسل إليه (القابل) الذي وجه إلى بريد خطابه الإلكتروني إيجابا من قبل المنشئ بإرسال قبوله على شكل رسالة إلكترونية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد، والتي تجعلها في توافق تام مع إيجاب المنشئ.

¹ أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص 69.

² أسامة مجاهد، المرجع نفسه، ص 70، محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 67.

في حين يتخذ القبول في الحالة الثانية موقفا سلبيا، أي سكوت المرسل إليه، وفي هذه الحالة لا يمكن الأخذ به إذ لا يتصور أن يكون السكوت تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا¹.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: ما هي المعايير التي يتم مراعاتها عند إرسال أو استلام الرسائل الإلكترونية التي تعبر عن إرادة الإيجاب وإرادة القبول؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب منا توضيح ثلاث نقاط أساسية قررتها مجموعة أحكام تضمنتها بعض نصوص المواد القانونية المنظمة للمعاملات الإلكترونية وهي:

1- إصدار رسالة المعلومات:

لقد تناول قانون المعاملات الإلكترونية الأردني² هذه المسألة حيث جاء فيه: "تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني³ معد للعمل أتماتيكيا بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه."

فالرسالة الإلكترونية تصدر عن المنشئ ابتداء إن هو أنشأها وأرسلها بنفسه⁴. ففي الواقع العملي قد ينشئ الرسالة شخص يتبع المنشئ أو يعمل لحسابه فيستخدم نظام المنشئ، هنا تعد الرسالة صادرة عن المنشئ، ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد؛ أن هناك أنظمة إلكترونية تنشئ رسالة المعلومات دون تدخل بشري، ومثال ذلك الرسائل الإلكترونية التي ترسل إلى بريد إلكتروني خاص بأحد جهات التسوق أو جهة صيانة معينة أو جهة تقدم الخدمات التقنية،

¹ بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص 138.

² انظر المادة 14 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

³ عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الوسيط الإلكتروني بأنه برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسليم رسالة معلومات دون تدخل شخصي.

⁴ المنشئ كما عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني هو الشخص الذي يقوم بنفسه أو بواسطة من ينوبه بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسليمها وتخزينها من المرسل إليه.

هنا النظام الخاص لمثل هذه الجهات يقوم بالرد بنفسه وبشكل ذاتي على الرسائل التي ترد إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمنشئ، أي أن وسيطا إلكترونيا معد مسبقا من قبل المنشئ يقوم بإنشاء الرسائل الإلكترونية وليس شخص المنشئ نفسه، فيعتبر ما صدر عن الوسيط الإلكتروني في هذه الحالة كأنه صادر عن المنشئ نفسه.

2- ضبط قانون المعاملات الإلكترونية الأردني¹ أحكام استلام المرسل إليه رسالة المعلومات حيث أنه:

1-2 المرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:

أ- إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ، ونلاحظ أن الرسالة شائعة الاستخدام في ميدان الأنترنت، إذ أنه قد يتفق الطرفان مسبقا على اعتماد نظام معالجة معلومات (برنامج معين) يؤكد أن الرسالة المستلمة قد صدرت عن المنشئ، وفي هذه الحالة لا يملك المنشئ الدفع بعدم إرسال الرسالة، أو القول بأن المرسل إليه ما كان عليه أن يتصرف بالاستناد إليها.

ب- إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه مخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من قبل أي منهما لتحديد هوية المنشئ، ونلاحظ أن هذه الحالة تتعلق باستخدام شبكة مشتركة أو نظام معالجة معلومات يخضع لإدارة المنشئ والمرسل معا أو لشخص آخر متفق على توليه هذه المهمة.

2-2 لا تسري أحكام الفقرة السابقة من هذه المادة في أي من الحالتين التاليتين:

¹ انظر المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

أ- إذا استلم المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يبلغه فيه أن الرسالة غير صادرة عنه، فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولاً عن أي نتائج قبل ذلك الإشعار.

ب- إذا علم المرسل إليه أو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ، ومن الملاحظ أن حدوث هذه الحالة الأخيرة صعب الوقوع، إلا أن الوقائع العملية تشير إلى إمكان تحققها لاسيما وأننا نتكلم عن واقعة مادية تتصل بظروف الإرسال والاستلام، وبالتالي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

3- أخيراً عالج نفس القانون¹ ما يتعلق بإعلام المرسل إليه المنشئ تأكيداً يتعلق باستلام الرسالة الإلكترونية حيث جاء فيه:

أ- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسلم تلك الرسالة أو كان متفقاً معه على ذلك، فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق.

ب- إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعاراً من المرسل إليه بتسلم الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار.

ت- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إشعاراً بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلاً لذلك ولم يعلق أثر الرسالة تسلمه ذلك الإشعار، فله في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيراً بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يستلم الإشعار خلال هذه المدة.

ث- لا يعتبر إشعار التسلم بحد ذاته دليلاً على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ.

¹ انظر المادة 16 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع Web

تعتبر خدمة الويب، أو ما يعرف بشبكة المعلومات العالمية هي الخدمة التي يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع على شبكة الأنترنت، وتصفح ما فيها من صفحات من أجل الوصول إلى معلومات معينة ومن أجل إبرام عقد مع أحد التجار الذي يعرض منتجاته عليها.

ويقصد بالمصطلح الأجنبي " web site " كل مكان يمكن زيارته على شبكة المعلومات العالمية، التي تحتوي الملايين منها لكل من هذه المواقع عنوان خاص يشار إليه بأحرف الاختصار الذي يقوم مقام العنوان العادي أو رقم الهاتف، وتتميز هذه العناوين بالثبات والاستمرارية على مدار الساعة، ولكي نتمكن من زيارة أحد هذه المواقع فما يكون علينا سوى تحرير هذا العنوان للدخول إلى هذا الموقع، وبعد ذلك تظهر الصفحة الرئيسية للموقع التي يمكن من خلالها الوصول إلى الصفحات الأخرى التي يتضمنها الموقع والتي يرغب الزائر في الحصول على معلومات منها أو التعاقد حول مختلف السلع والخدمات المعروضة عليها¹.

قد يرغب الموجب في توجيه إيجابه إلى الجمهور أي إلى كافة، وهذه الرغبة تتحقق باستخدامه لتقنية الويب. وقد تصادف مستخدم شبكة الأنترنت الكثير من المواقع على صفحة الويب والتي تعرض المنتجات ومختلف البضائع من السلع والخدمات التي لا حصر لها، حيث أن العميل المحتمل في هذه الحالة لا يكون محددا بعينه فيكون الإيجاب على هذه الصفحة إيجابا عاما. ويكون لمستعمل الشبكة مطلق الحرية في الرد على هذا الإيجاب وفي التعاقد تبعا لذلك، وذلك عن طريق إرسال حد أدنى من البيانات وخصوصا تلك التي تتعلق بتحديد هوية شخصه أو ما يتعلق بالبيانات المصرفية وحالة ذمته المالية أو ما يتعلق بالوفاء... إلخ².

¹ أسامة مجاهد، المرجع السابق ص9.

² أسامة مجاهد، المرجع السابق ص ص71-72.

ويتخذ الإيجاب الصادر عبر شبكة الأنترنت باستخدام صفحة الويب شكل إعلان يأتي وفقا لإحدى الصور التالية¹:

أ- قد يتم الإيجاب عبر إعلان على أحد المواقع المخصصة للإعلانات، مثل تلك المواقع التي تكون معروفة والتي يكفي فيها الضغط على إحدى الكلمات أو الصور اللافتة للنظر، وذلك من أجل أن تؤدي إلى نفاذ الزائر إلى هذا الموقع.

ب- قد يأتي الإيجاب بصورة إعلان يشغل جزء من أحد المواقع أو من صفحة الاستقبال، بحيث يكون بإمكان متابع الموقع رؤيته عند الدخول إلى الموقع.

ت- وقد يأتي الإيجاب من خلال إعلان عنه موجود باختصار في صفحة الاستقبال وفي أكثر من موقع عليها.

في حين يتخذ القبول الصادر عبر شبكة الأنترنت باستعمال صفحة الويب عدة أشكال، فقد يأتي على شكل رسالة إلكترونية؛ وذلك عندما يشترط الإيجاب الموجه على شكل إعلان على صفحة الويب ضرورة أن يكون القبول الموافق له متخذا شكل رسالة إلكترونية. وقد يأتي بعد الضغط على أيقونة القبول (مؤشر نعم) لمرة واحدة²، مع العلم أنه قد تطرأ مشكلة عندما يتم القبول وفقا لهذه الصورة عن طريق ما يسمى بأخطاء اليد أي أنه حدث سهوا، أو عندما يتم الضغط على أيقونة القبول من قبل طفل مثلا، ويكمن الحل هنا في الشكل الثالث الذي يتخذه القبول على صفحة الويب ألا وهو القبول عبر الضغط على أيقونة القبول أكثر من مرة واحدة، أي القبول مع التأكيد. هذا ما اقترحه مجلس الدولة الفرنسي³. وهو ما يتم غالبا من خلال

¹ فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 35.

² Barahasima Chanikire, Problèmes juridiques posés par l'internet dans la vente internationale de marchandises, d'Abomey- Canavi, Benin, Diplôme d'études supérieures spécialisées, option droit des affaires, université 2003- 2004, p 11 , http://www.signelec.com/content/download/memoire/memoire_b_chanikire.pdf

³ Samia Ben Ismail Kamoun, La formation du contrat de vente électronique et le droit commun des contrats, http://www.urdr. fdspt.rnu.tn/articles/samia_contrat_electronique.htm

تزويد النظام البرمجي المعلوماتي المستخدم في عملية التعاقد بما يمنع إرسال القبول من مجرد الضغط أو اللمس لمرة واحدة، كاستخدام عبارات إضافية مثل عبارة "هل تؤكد القبول؟" أو إيجاد أيقونة إضافية لذلك، أو جعل القبول مقترنا بشرط أو تحفظ معين يفيد أن الضغط على مؤشر القبول لمرة واحدة لا يترتب أي أثر قانوني¹.

الثالث: التعبير عن الإرادة عن طريق تقنية الحوار المباشر المطلب

الحديث عبر شبكة الأنترنت يمكن أن يكون عبارة عن تبادل رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد الأشخاص، كما قد يتضمن تبادلا مباشرا للكلام، وقد يتطور حسب برنامج ووجود كاميرات فيديو، فيصبح حديثا بالمشاهدة الكاملة. ونلاحظ هنا أن التعبير يمكن أن يكون بالكتابة أو الكلام المباشر أو بالإشارة أو بالمبادلة عن طريق بطاقات الائتمان، وكما يكون تعبيراً صريحاً أو يمكن أن يكون ضمنياً، ونلاحظ أنه يمكن أن نكون أمام مجلس عقد افتراضي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض مباشرة إلا إذا كان السكوت على الشاشة لفائدة من وجه إليه الإيجاب أو كان هناك تعامل سابق بين الطرفين اتصل الإيجاب بهذا التعامل، ويظهر ذلك خاصة في العلاقة التي تجمع البنوك مع زبائنها عبر شبكة الأنترنت².

المبحث الثاني: دلالة السكوت في العقود التي تتم عبر الأنترنت.

لا يعتبر السكوت كقاعدة عامة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة بالصورة التقليدية.

يتطلب الحديث عن دلالة السكوت للتعبير عن الإرادة وفقاً للقواعد العامة للقانون المدني التمييز بين السكوت والتعبير الضمني عن الإرادة ابتداءً.

المطلب الأول: التمييز بين السكوت والتعبير الضمني عن الإرادة.

¹ أسامة مجاهد، المرجع السابق ص 84-85، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 69.

² أ. أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 48.

السكوت مظهر سلبي للتعبير عن الإرادة، بينما التعبير الضمني مظهر إيجابي يستفاد من بعض الوقائع، وبناء على ذلك فلا مجال للبحث إطلاقاً إذا ما كان السكوت يصلح تعبيراً ضمناً عن الإيجاب، وذلك لأن الإيجاب ينطوي على عرض موجه من أحد الطرفين إلى الآخر، وبالتالي لا يتصور أن يستخلص هذا العرض من مجرد السكوت لأن السكوت عدم والعدم لا ينبئ بأي شيء، ويترتب على ذلك نتيجة هامة مفادها القول أن السكوت كقاعدة عامة لا يصلح كوسيلة تستخدم للتعبير عن الإرادة، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه إذا كان السكوت لا يصلح أداة للتعبير عن الإرادة بوصفها إيجاباً على الإطلاق فإن البحث في معرفة مدى صلاحية السكوت للتعبير الضمني عن الإرادة ينحصر فيما يتعلق بالقبول، والقاعدة في هذا الموضوع هي أن السكوت بمجرد لا يصلح تعبيراً عن الإرادة بوصفها قبولاً¹، ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية المشهورة "لا ينسب إلى ساكت قول" ومع ذلك فإن السكوت يعتبر قبولاً إذا كان ملائماً بمعنى أنه من الممكن استخلاصه من الظروف والملابسة، ولهذا جاءت تكملة القاعدة الفقهية السابقة بقاعدة فقهية أخرى هي: "السكوت في معرض الحاجة بيان" وفي هذه الحالة يمكن اعتبار السكوت قبولاً. وفي هذا الصدد يمكن القول أن السكوت لا يعد قبولاً وفقاً للقانون المدني الجزائري² إلا في ثلاث حالات تتمثل الأولى فيما لو كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، وتتمثل الثانية فيما لو تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، أما الحالة الثالثة فهي إذا كان العرف التجاري يقضي باعتبار السكوت قبولاً.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتعلق بمدى اعتبار السكوت في التعاقد عبر الأنترنت تعبيراً عن الإرادة بوصفها قبولاً؟

المطلب الثاني: مدى اعتبار السكوت في التعاقد عبر الأنترنت قبولاً.

قد يتسلم شخص رسالة إلكترونية تتضمن إيجاباً ونص في مضمونها على أنه إذا لم يرد عليها خلال المدة المحددة لذلك يعد ذلك قبولاً، غير أنه يمكن أن

¹ عبد القادر الفار، مصادر الالتزام - مصادر الحق الشخصي في القانون المدني - الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2004، ص 40

² انظر المادة 68 من القانون المدني الجزائري.

لا يعبر متلقي هذه الرسالة أي اهتمام لها وما تحتويه، ويفترض في هذه الحالة أن عدم رده على هذه الرسالة في المدة المعينة لا يعد قبولا ، وهذا ما أكده الأستاذ الفرنسي Vincent GAUTRAIS إذ يرى أنه عملا بمبادئ القانون الموحد وخصوصا المواد من 2 إلى 6 المتعلقة بحالات القبول لا يمكن أبدا اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول¹. غير أن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة؛ هل بإمكان الموجب الاحتجاج بإحدى الحالات الثلاث المذكورة سابقا والتي يعتبر فيها السكوت تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا؟ للإجابة على هذا السؤال لا بد من معالجة كل حالة على حده.

أ- يعتبر فرضا غير مألوف عبر الأنترنت القول بأن الإيجاب تمخض لمصلحة من وجه إليه، ذلك لأن الإيجاب في هذه الحالة لا يترتب أي التزام في مواجهة من وجه إليه.

ب- لا مجال للقول أن العرف يلعب دورا فعليا في التعاقد عبر الأنترنت نظرا للحدث النسبية لهذا الشكل من أشكال التعاقد.

ت- يعتبر وجود تعامل سابق بين المتعاقدين من أكثر الحالات التي يمكن من خلالها اعتبار السكوت تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا في التعاقد الجاري عبر الأنترنت، بل أنه من الممكن اعتبار التعاقد عبر الأنترنت حالة نموذجية للتعامل السابق ما بين المتعاقدين، ومثال ذلك أن يقوم القابل بشراء السلع من أحد المتاجر الافتراضية الموجودة على شبكة الأنترنت بشكل مستمر ومنظم، سواء تم ذلك من خلال البريد الإلكتروني، أو من خلال صفحة الويب.

ومهما يكن من أمر فإن النتيجة التي خلصنا إليها تفضي إلى القول أنه يصعب إعمال تلك الاستثناءات في مجال المعاملات الإلكترونية، فمن جهة لم يستقر العمل بها ومن جهة أخرى يندر وجود أعمال التبرع فيها، أضف إلى ذلك أن ظرف التعامل السابق - وإن كان يحدث كثيرا عبر المتجر الإلكتروني - لا يكفي عمليا لاعتبار السكوت قبولا إلا إذا وجد اتفاق سابق على ذلك ما بين

¹ Vincent GAUTRAI, S Les Principes d'UNIDROIT face au contrat électronique, p 504, <http://www.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtvol36num2/gautrais.pdf>

المتعاقدين، سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، بحيث لا يثير أدنى شك في اتجاه الإرادة إلى إحداث ذلك¹.

المبحث الثالث: ترتيب التعبير عن الإرادة أثره.

إن الأهمية التي تتعلق بتحديد زمان ومكان إبرام العقود بصفة عامة ورئيسة ترتبط بتحديد جهة الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق فيما يعرف بالتنازع التشريعي والقضائي، وهذا الأمر له أهمية بالغة في التطبيق العملي لقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص².

في غياب نص قانوني جزائري في هذا الصدد يمكننا الاستعانة بنصوص القوانين المقارنة طالما أنها لا تخالف النظام العام في الجزائر.

المطلب الأول: تحديد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره.

ففيما يتعلق بتحديد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت أثره، نجد أن نص المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ينص على أن الوقت يتحدد بعملية اللمس أو الضغط على أيقونة القبول وهو نفس الحكم الذي جاء به قانون التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 08 يونيو 2000 إلا أن جمعيات حماية المستهلك والفقهاء رفضوا هذا الحكم على اعتبار أن الضغط على الأيقونة قد يحدث خطأ³، ولكن المسألة تختلف في حالة استعمال الرسالة الإلكترونية كوسيلة للتعبير عن الإرادة عبر الأنترنت، فالموضوع الذي نحن يصدده هنا هو تحديد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة بواسطة رسالة معلومات إلكترونية أثره عبر الأنترنت، وهذا الأمر يتأثر بتحديد زمان إرسال

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 70-71.

² يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، ط1، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عمان،

2003، 2004، ص 26، بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 118.

³ Nathalie Moreau, La formation du contrat électronique, DEA droit des contrats, université de Lille 2, 2003-2004, p 54, http://edoctore74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_1_chargement/memoires/affaires/moreau03.pdf

رسالة معلومات وزمان تسلمها على حد سواء، وهذا ما جاء في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني¹ حيث نص على ما يأتي:

أ- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك؛ والمقصود هنا أن المنشئ قد أنشأ الرسالة باستعمال الحاسوب خاصته - المستخدم من قبله- أو أنه قد أنشأها عن طريق شخص آخر ينوب عنه، وعليه فإن الرسالة تكون حتى هذا الوقت داخل نظامه ولم ترسل بعد إلى وجهتها ويحدد وقت إرسالها بالوقت الذي تخرج فيه من نظام المنشئ - وهو المرسل- وتدخل إلى نظام آخر لا يكون للمنشئ سيطرة عليه، وهذا النظام إما أن يكون نظام المرسل إليه مباشرة وهذا هو آخر منتهاه، أو يكون هذا النظام هو نظام مزود خدمة الأنترنت والذي يتسلم الرسالة أولاً ثم يعمل على توجيهها إلى المرسل إليه بعد

¹ انظر نص المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني و نص المادة 23 من قانون كندا الموحد بشأن التجارة الإلكترونية والتي جاء فيها:

1. Sauf convention contraire entre l'expéditeur et le destinataire d'un message de données, l'expédition d'un message de données intervient lorsque celui-ci entre dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur.

2. Sauf convention contraire entre l'expéditeur et le destinataire, le moment de la réception du message de données est défini comme suit :

a) Si le destinataire a désigné un système d'information pour recevoir des messages de données :

i) C'est le moment où le message de données entre dans le système d'information désigné;

ii) Dans le cas où le message de données est envoyé à un autre système d'information du destinataire que le système désigné, c'est le moment où le message est relevé par le destinataire;

b) Si le destinataire n'a pas désigné de système d'information, c'est le moment où le message de données entre dans un système d'information du destinataire.

3. Les dispositions du paragraphe 2 s'appliquent même si le lieu où est situé le système d'information est différent du lieu où le message de données est réputé être reçu selon le paragraphe 4.

4. Sauf convention contraire entre l'expéditeur et le destinataire, le message de données est réputé avoir été expédié du lieu où l'expéditeur a son établissement et avoir été reçu au lieu où le destinataire a son établissement.

Aux fins du présent paragraphe :

a) Si l'expéditeur ou le destinataire a plus d'un établissement, l'établissement retenu est celui qui a la relation la plus étroite avec l'opération sous-jacente ou, en l'absence d'opération sous-jacente, l'établissement principal;

b) Si l'expéditeur ou le destinataire n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

ذلك، ومع ذلك لا يسري هذا المعيار في حالة وجود اتفاق بين العاقدین على خلافه، فقد يشترط المرسل إليه ألا تعد الرسالة مرسله من المنشئ إلا بفتحها فعليا بعد أن تدخل نظامه، ونقصد بذلك دخولها في بريده الإلكتروني¹.

ب- إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات، فتعتبر الرسالة قد تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة، والملاحظ من خلال هذا النص أن هذه الحالة تطرأ من الناحية العملية عندما يشترط المرسل إليه أن توجه الرسالة إلى نظام معين بحد ذاته. ففي هذه الحالة يعتبر وقت تسلمها هو نفس وقت دخولها إلى هذا النظام، أما في حالة إرسالها إلى نظام غير النظام الذي حدده المرسل إليه فهنا يؤخذ بمعيار الاطلاع، بمعنى أن القانون قد قرر عدم اعتبار الرسالة مرسله في هذه الحالة إلا من تاريخ اطلاع المرسل إليه على محتواها².

ت- إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات، فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معلومات تابع للمرسل إليه، والملاحظ أن هذه الحالة تفيد حكما عاما مفاده أن وقت دخول رسالة المنشئ نظام المرسل إليه أو أي نظام آخر تابع له هو وقت إرسال الرسالة بغض النظر عن الاطلاع على محتواها، ومن الجدير ذكره أن تحديد أي نظام آخر تابع للمرسل إليه يقع عبء إثباته على سلطات التوثيق الإلكتروني الوسيطة، أو على مزود خدمة الأنترنت أو مدير الشبكة المرتبط بها نظام المرسل إليه³.

¹ يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 26.

² يونس عرب، نفس المرجع، ص 26.

³ يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 26.

المطلب الثاني: المكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره.

أما فيما يخص المكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت أثره؛ فإنه يتحدد بمكان إرسال رسالة المعلومات الإلكترونية، وكذلك بمكان استلامها¹ حيث:

أ- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقرا لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك، ونلاحظ من خلال هذا النص أن مكان إرسال رسالة المعلومات والتي قد تتضمن الإيجاب والقبول وفقا لهذا المعيار هو مقر عمل المنشئ، أما مقر عمل المرسل إليه فيعتبر مكان استلام رسالة المعلومات والتي قد تتضمن الإيجاب والقبول، وفي حالة لم يكن لأي منهما أو لأحدهما على الأقل مقر الإقامة في هذه الحالة يعتبر المكان المعتمد للمنشئ أو المرسل إليه.

ب- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم.

الخاتمة

بعد هذه الدراسة يمكن الخروج بجملة من النتائج والتوصيات.

أولا: نتائج البحث.

- إن العقد المبرم عبر الأنترنت عقد يتم إبرامه عن بعد، أي دون الحاجة إلى تواجد الأطراف والتقاءهم في مجلس العقد، ففي لحظة تبادل التراضي يصدر الإيجاب ويقترن به القبول عبر أجهزة سمعية بصرية

¹ انظر نص المادة 18 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

من خلال شبكة الأنترنت وذلك بالتفاعل بين أطراف يضمهم مجلس عقد حكمي افتراضي واحد.

- إن العقد المبرم عبر الأنترنت عقد فوري متعاصر الانعقاد بالنسبة لكلا طرفيه رغم تمامه عن بعد، ولذلك فإنه يندرج ضمن العقود التي تتم ما بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان.
- إن التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر الأنترنت قد يحدث بواسطة استخدام أكثر من تقنية تقدمها شبكة الأنترنت، حيث من الممكن إجراء هذا التعاقد عن طريق تقنية الرسائل الإلكترونية أو عن طريق صفحة الويب نفسها أو عن طريق تقنية الحوار المباشر.
- إن شبكة الأنترنت التي يتم من خلالها تبادل التراخيص شبكة مفتوحة أمام مستخدميها على مستوى العالم، الأمر الذي من شأنه أن يخلق صعوبة تحديد شخصية الأطراف المتعاقدة.

ثانيا: التوصيات.

إن عدم تنظيم المشرع الجزائري لقانون المعاملات الإلكترونية من جهة ولأحكام التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية من جهة أخرى يثير الكثير من الصعاب بالنظر إلى المخاطر المتعلقة بالثقة التي توفر للمتعاقدین خاصة تلك التي قد يتعرض إليها المستهلك. هذه صعوبة تستمد وجودها من الطبيعة اللامادية والعالمية لوسيلة إبرام العقد الإلكتروني، والتي تجعل من الصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة في نظره. من هذا المنطلق يمكننا اقتراح جملة من التوصيات:

- العمل على إصدار قانون جزائري خاص بالمعاملات الإلكترونية أو على الأقل العمل على إجراء تعديلات على القانون المدني الجزائري يشار من خلالها على المعاملات الإلكترونية وأحكامها.
- تدريس طلبة الحقوق مقاييس تهتم بقانون الأنترنت وقوانين العقود الإلكترونية لتعزيز ثقافة الطالب حول هذه المواضيع مسايرة لما هو الأمر عليه على المستوى الدولي.

قائمة المراجع.

المراجع باللغة العربية.

- أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002.
- أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة، 2000.
- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006.
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3، 1998.
- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام - مصادر الحق الشخصي في القانون المدني - الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، ط 1، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عمان، 2003، 2004.

المراجع باللغة الأجنبية.

- Barahasima Chanikire, Problèmes juridiques posés par l'internet dans la vente internationale de marchandises, d'Abomey- Canavi, Benin, Diplôme d'études supérieures spécialisées, option droit des affaires, université 2003- 2004, http://www.signelec.com/content/download/memoire/memoire_b_chanikire.pdf
- Nathalie Moreau, La formation du contrat électronique, DEA droit des contrats, université de Lille 2, 2003- 2004, p 54, http://edoctrale74.univlille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_1_chargement/memoires/affaires/moreaun03.pdf
- Samia Ben Ismail Kamoun, La formation du contrat de vente électronique et le droit commun des contrats, http://www.urdri.fdspt.rnu.tn/articles/samia_contrat_electronique.htm
- Vincent GAUTRAIS, Les Principes d'UNIDROIT face au contrat électronique, <http://www.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtvol36num2/gautrais.pdf>

النصوص القانونية.

- قانون المبادلات و المعاملات الإلكترونية التونسي لسنة 2000.
- القانون المدني الجزائري.
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001
- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002
- قانون اليونسفرال النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي سنة 1996.
- مشروع قانون التجارة الإلكتروني الكويتي لسنة 2001.
- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.