جامعة قطر

كليّة القانون

ضمانات حماية التعاقد الإلكتروني في القانون القطري

إعداد

عبدالله أحمد السليطي

قُدّمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلّبات

كليّة القانون

للحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص

يناير 2021م / 1442هـ

©2021. عبدالله أحمد السليطي. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب/ة عبدالله أحمد السليطي بتاريخ 2020/12/02م، وَوُفِقَ عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه .وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزء من امتحان الطالب.

الأستاذ الدكتور عبدالله عبدالكريم عبدالله

المشرف على الرسالة

الأستاذ الدكتور فوزي بالكناني

مناقش

الاستاذ الدكتور طارق جمعة

مناقش

تمّت الموافقة:

الدكتور محمد بن عبد العزيز الخليفي، عميد كليّة القانون

المُلخَّص

عبدالله احمد السليطي، ماجستير في **القانون الخاص**

يناير 2021م.

العنوان: ضمانات حماية العقد الإلكتروني في القانون القطري

المشرف على الرسالة الأستاذ الدكتور عبدالله عبدالكريم عبدالله

تستعرض هذه الدراسة ضمانات الحماية في القانون القطري, وغيره من القوانين المقارنة, وذلك من خلال دراسة متخصصة شملت الجوانب القانونية والفقهية والقضائية, في فصلين.

تناول الفصل الأول: ضمانات حماية العقد الإلكتروني في مرحلة الإبرام, وذلك في مبحثين؛ الأول منهما في الضمانات المقررة في مرحلة إبرام العقد ووسائل إثباته, وتناولت الدراسة خلاله, الضمانات المقررة وفقا للنظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني, في مطلب أول, ثم ضمانات تحقيق القوة الثبوتية للعقد الإلكتروني ووسائل إثباته, في مطلب ثان. حيث اشتمل المبحث على ضمانات حماية التراضي, والقيود الواردة عليه, وذلك ببيان مفهوم التراضي الالكتروني وأهميته وشكل التعبير عنه, وبيان عناصره, وإشكالياته, ومظاهر حماية التراضي في العقد الإلكتروني, ثم ضمانات سلامة إرادة المتعاقدين في العقد الإلكتروني, وكذلك ضمانات حماية القوة الثبوتية للعقد الإلكتروني ووسائل إثباته.

أما المبحث الثاني: فقد تناول ضمانات حرية التعاقد الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد, وذلك في مطلبين, الأول منهما: في حق العدول كضمان لحرية التعاقد في العقد الإلكتروني, والثاني: في ضمانات حماية الحرية التعاقدية في مرحلة إبرام العقد. وقد اشتمل المبحث على ماهية حق العدول وأهم خصائصه, ونطاقه, وآثاره, ثم ضمانات حماية الحرية التعاقدية في مرحلة إبرام العقد

الإلكتروني, وذلك بالحديث عن الإعلام التعاقدي وحماية المعلومات الخاصة بالمستهلك كضمانين للحماية, وكذلك ضمان الحماية من الإذعان والشروط التعسفية في العقد الإلكتروني.

وتناول الفصل الثاني: ضمانات الحماية في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني, وذلك في مبحثين؛ الأول منهما في: الضمانات القانونية المقررة للحماية في العقد وآثاره, وذلك في مطلبين, تناول المطلب الأول: ضمانات الحماية القانونية لحقوق المتعاقدين والتزاماتهما, وتناول الثاني: الآثار المترتبة على الإخلال بالالتزامات العقدية في العقد الإلكتروني, من حيث أثر القوة الملزمة للعقد الإلكتروني من حيث موضوعه, والجزاءات المقررة على الإخلال بالالتزامات العقدية فيه.

ولما كانت ضمانات الحماية لا تقتصر فقط على تلك المقررة قانونا؛ وإنما وإلى جوارها توجد ضمانات قضائية واتفاقية؛ فقد أفردت الدراسة المبحث الثاني من هذا الفصل, للحديث عن ضمانات الحماية القضائية والإتفاقية للعقد الإلكتروني وآثاره, كضمانة الحق في التقاضي في منازعات العقد الإلكتروني, وضمانة تحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات العقد الإلكتروني, ودور لجنة التظلمات وتسوية المنازعات في الحماية القضائية للعقد الإلكتروني, ودور الإرادة التعاقدية في توفير الحماية في العقد الإلكتروني, ثم الطرق الاتفاقية لحل النزاع في العقد الإلكتروني.

وقد ختمت الدراسة بخاتمة تضمنت أهم نتائج البحث, وتوصياته, أما النتائج: فتتلخص في اهتمام المشرع القطري بالمعاملات والتجارة الإلكترونية, وحرصه الشديد على حماية المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة, واهتمامه بفكرة العقد الإلكتروني, واعترافه للمحرات الإلكترونية بذات الحجية التي تحوزها المحررات التقليدية في الاثبات, بعد استيفائها شروط المحرر التقليدي, وحرصه وغيره من المشرعين في مختلف الدول العربية والأجنبية على توفير ضمانات الحماية للمستهلك في العقد الإلكتروني, تلك الحماية التي تمتد لتشمل العقد في كافة مراحله.

وأما التوصيات: فتتلخص في أن البيئة التجارية الإلكترونية القطرية لا تزال بحاجة إلى مزيد من القواعد القانونية المنظمة لها, ومن ثم ضرورة تعديل قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري, بحيث يشتمل على كافة القواعد والأحكام المنظمة لهذا النوع من المعاملات, وتضمين قانون حماية المستهلك وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية, القواعد التي تكفل الحماية من الشروط التعسفية ومن الإذعان في العقود الإلكترونية, وكذلك تعديل المدة المقررة لحق العدول في القانون القطري, و توعية المستهلكين بالحقوق المقررة لهم , والعمل على التحول التقني في أنظمة القضاء القطري و إيجاد محكمة متخصصة في مجال التجارة الإلكترونية.

شكر وتقدير

يشرفني وقد وفقني الله لإنجاز هذا البحث؛ أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير:

إلى أستاذي: الأستاذ الدكتور/ عبدالله عبدالكريم عبدالله, أستاذ القانون المدني بكلية القانون – جامعة قطر.

والذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة, رغم كثرة أعباءه, فكان لأستاذيته الفذة, وتوجيهاته المستنيرة, وعلمه الوافر, أعظم الأثر في إنجاز هذا البحث.

فلسيادته مني موفور التقدير, وأبلغ الشكر, وجميل الذكر, وجزيل الثناء.

كما أتقدم بعظيم الشكر والتقدير لأساتذتي الأجلاء, أعضاء لجنة المناقشة, على تفضل سعادتهم بقبول مناقشة هذا البحث, فلهم مني كل التقدير والاحترام.

ثم الشكر موصول إلى الكلية العريقة, التي شكلت وجداني وعقلي, وغرست حب العلم في نفسي, حتى نهلت من علمها, وعلم أساتذتها الأجلاء, ما ساعدني على إعداد هذا البحث.

كلية القانون – جامعة قطر

فلها مني ولكل هيئة التدريس الموقرة, وجميع العاملين بها, كل الفخر والتقدير.

الباحث

الإهداء

إلى روح أبي الطاهرة..

رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

إلى والدتي..

بارك الله في عمرها وحفظها من كل مكروه وسوء.

إلى إخوتي وأخواتي..

الذين تقاسموا معي عسر الحياة ويسرها.

إلى كل من ساندني وساعدني في إنجاز هذا البحث.

إليكم جميعا أهدي هذا العمل, سائلا المولى عز وجل أن ينفع به, وأن يكتب أجره في ميزان الحسنات.

الباحث

فهرس المحتويات

شكر وتقدير ..... ح

الإهداء ..... خ

فهرس المحتويات..... د

المقدمة 1

إشكالية البحث: 4

أهمية البحث: 5

تساؤلات البحث:..... 5

أهداف البحث: 6

منهج البحث: 6

الدراسات السابقة: 6

خطة البحث 12

تشتمل الدراسة على مقدمة، وفصلين وخاتمة: 12

الفصل الأول: ضمانات التعاقد الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد 12

وفيه مبحثان: 12

المبحث الأول: الضمانات المقررة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني ووسائل إثباته 12

المبحث الثاني: ضمانات حرية التعاقد الإلكتروني والآثار المترتبة عليه 12

الفصل الثاني: ضمانات الحماية في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني 12

وفيه مبحثان: 12

المبحث الأول: الضمانات القانونية المقررة للحماية في العقد الإلكتروني وآثاره 12

المبحث الثاني: الضمانات القضائية والاتفاقية المقررة للحماية في العقد الإلكتروني وآثاره. 12

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث وتوصياته. 12

الفصل الأول 13

ضمانات التعاقد الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد 13

المبحث الأول 15

الضمانات المُقرّرة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني ووسائل إثباته 15

المطلب الأول 16

الضمانات المقرّرة وفقا للنظام القانوني لإبرام العقد 16

الفرع الأول: ضمانات حماية التراضي في العقد الإلكتروني والقيود الواردة عليه 16

أولا: مفهوم التراضي في العقد الإلكتروني وأهميته وشكل التعبير عنه: 16

ثانيا: عناصر التراضي الإلكتروني: 18

أ-الإيجاب الإلكتروني: 21

ثالثا: إشكالية التراضي في العقد الإلكتروني 24

رابعا: مظاهر حماية التراضي في العقد الإلكتروني: 26

الفرع الثاني: ضمانات سلامة إرادة المتعاقدين في العقد الإلكتروني: 27

أولا: ضمانات الحماية من عيوب الإرادة في التعاقد الإلكتروني: 27

ج- حماية المتعاقد الالكتروني من الاستغلال: 29

د- حماية المتعاقد الإلكتروني من التدليس: 30

هـ- خصوصية الأهلية في التعاقد الإلكتروني: 31

و- الوسائل التقنية للتحقق من الأهلية في التعاقد الإلكتروني:..... 32

ز- ضمانات حماية القاصر في التعاقد الإلكتروني: 33

المطلب الثاني 33

ضمانات حماية القوة الثبوتية للعقد الإلكتروني ووسائل إثباته 33

الفرع الأول: ضمانات اعتبار الكتابة الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد:..... 35

أولا: الطبيعة القانونية للكتابة الإلكترونية: 36

ج- تقدير حجية المحرر الإلكتروني: 41

د- شروط اعتبار المحرر الإلكتروني ضمانة في إثبات العقد الإلكتروني: 41

الفرع الثاني: ضمانات صحة وحماية التوقيع الإلكتروني..... 44

أولا: التوقيع الإلكتروني ضمانة من ضمانات الحماية المقررة للعقد الإلكتروني: .. 44

تعريف التوقيع الإلكتروني: 44

أهمية التوقيع الإلكتروني:..... 45

ثانيا: وظائف التوقيع الالكتروني كضمانة للحماية في العقد الإلكتروني:..... 46

ثالثا: صور التوقيع الإلكتروني:..... 47

رابعا: شروط التوقيع الإلكتروني:..... 48

خامسا: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:..... 49

سادسا: تنظيم المشرع القطري لضمانات حماية التوقيع الإلكتروني: 49

المبحث الثاني 51

ضمانات حرية التعاقد الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد 51

المطلب الأول..... 52

الحقّ في العدول كضمان لحرية التعاقد في العقد الإلكتروني 52

الفرع الأول: ماهية حقّ العدول وأهم خصائصه: 52

أولا: ماهية حق العدول عن العقد الإلكتروني:..... 54

ثانيا: خصائص حق العدول عن العقد الإلكتروني: 55

الفرع الثاني: نطاق ضمان العدول عن العقد الإلكتروني: 56

ثانيا: ضوابط وقيود استعمال حق العدول في العقد الإلكتروني: 60

الفرع الثالث: آثار حق العدول عن العقد الإلكتروني: 62

ثانيا: آثار استعمال ضمان العدول في عقود البضائع:..... 64
المطلب الثاني 68
ضمانات حماية الحرية التعاقدية في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني: 68
الفرع الأول: الإعلام التعاقدي وحماية المعلومات الخاصة بالمستهلك كضمانين للحماية: .. 69
الفرع الثاني: ضمان الحماية من الإذعان والشروط التعسفية في العقد الإلكتروني: 76
ثانيا: الحماية من الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني: 82
الفصل الثاني 85
ضمانات الحماية في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني..... 85
المبحث الأول 86
الضمانات القانونية المقرّرة للحماية في العقد الإلكتروني وآثاره 86
المطلب الأول..... 87
ضمانات الحماية القانونية لحقوق المتعاقدين والتزاماتهما: 87
الفرع الأول: ضمانات الحماية القانونية ونطاقها في حقوق المتعاقدين 87
ج- أهمّ ضمانات الحماية المتعلقة بحقوق المستهلك في مرحلة التنفيذ: 91
ثانيا: ضمانات حقوق المهني أو المحترف في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني 95
الفرع الثاني: ضمانات الحماية القانونية ونطاقها في التزامات المتعاقدين..... 96

المطلب الثاني 108

الآثار المترتبة على الإخلال بضمانات الالتزامات العقدية في العقد الإلكتروني 108

الفرع الأول: أثر القوة الملزة للعقد الإلكتروني من حيث موضوعه 109

ثانيا: أثر الإقرار بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني وأساسها 111

ثالثا: أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة على القوة الملزمة للعقد الإلكتروني ... 113

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة على الإخلال بالالتزامات العقدية في العقد الإلكتروني.. 114

المبحث الثاني 122

ضمانات الحماية القضائية والاتفاقية للعقد الإلكتروني وآثاره..... 122

المطلب الأول..... 123

ضمانات الحماية القضائية للعقد الإلكتروني وآثاره 123

الفرع الأول: دور القضاء في الحماية القضائية للمتعاقد الإلكتروني:..... 124

ثانيا: ضمانة تحديد المحكمة المختصة بالنظر في منازعات العقد الإلكتروني:..... 127

ثالثا: مدى اختصاص محكمة إقامة المستهلك الإلكتروني:..... 129

رابعا: دور القاضي في الحماية القضائية للمستهلك في العقد الإلكتروني:..... 130

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على مُنازعات العقد الإلكتروني أمام القضاء:..... 133

ثانيا: موقف المشرع القطري من تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني: 136
الفرع الثالث: دور لجنة التظلمات وتسوية المنازعات في الحماية القضائية للعقد الإلكتروني: 138
أولا: تشكيل لجنة التظلمات وتسوية المنازعات:..... 139
المطلب الثاني 140
ضمانات الحماية الاتفاقية للعقد الإلكتروني وآثاره..... 140
الفرع الأول: دور الإرادة التعاقدية في توفير الحماية في العقد الإلكتروني 141
أولا: ضمان الحق في الاختيار والتفكير لحماية حرية التعاقد في العقد الإلكتروني: 142
ثانيا: مدى اعتبار التفاوض الإلكتروني ضمانة من ضمانات الحماية الاتفاقية: 143
الفرع الثاني: الطرق الاتفاقية لحلّ النزاع في العقد الإلكتروني: 145
ب-النظام الإجرائي لضمانة التحكيم الإلكتروني: 150
الخاتمة 153
أولا: نتائج الدراسة:..... 153
ثانيا: التوصيات:..... 156
قائمة المصادر والمراجع..... 158

المقدمة

يشهد العالم تطورا غير مسبوق في مختلف المجالات، لا سيما في مجال التكنولوجيا ووسائل الاتصال الإلكترونية، حيث أصبحت تجتاح العالم كله ثورة لا مثيل لها في مجال نظم المعلومات ووسائط التكنولوجيا الحديثة. إنّ هذا التطوّر الكبير والمُتسارع في شبكة الاتصالات الرقمية، أدّى إلى تقريب الأماكن واختصار الأزمنة، وإلغاء الحدود الجغرافية بين الدول، فضلا عن السرعة في إبرام الصفقات وتوفير الجهد والنفقات. وقد ألقت هذه الطفرة التكنولوجية المُستجدّة بظلالها على المجال التعاقدي، ذلك أنّ التقدّم التكنولوجي الهائل أدّى ضرورة إلى تغيير جوهري في الطريقة التقليدية التي تُبرم بها العقود، حيث ظهرت العقود الإلكترونية، واتسعت حركة التجارة الإلكترونية بشكل غير مسبوق، وأصبحت الشبكة الدولية للمُعاملات هي أساس جميع المعاملات (مالية، تجارية، اقتصادية)، حيث أضحت التجارة الالكترونية في تطور دائم ومستمر، وأخذت حركة التجارة الالكترونية في النمو بمُعدّلات ضخمة وغير مسبوقة[1]. ولا شكّ في أنّ ما يشهده العالم –الآن– من

([1]) حيث نقل مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "أونكتاد" عن منظمة التجارة العالمية، أن قيمة المبيعات في التجارة الالكترونية في الفترة بين 2013 حتى 2015 ارتفعت بنسبة 56% لتصل إلى نحو 25 تريليون دولار، وأشارت تقديرات منظمة التجارة العالمية إلى أن حجم المبيعات في التجارة الإلكترونية حقق ارتفاعا ضخما خلال السنوات الأخيرة، وتستعد سوق التجارة الإلكترونية لتحقيق قفزة قوية في حجم التعاملات على الصعيد العالمي حتى تصل إلى 5.8 تريليون دولار بحلول عام 2024 مقابل 3.1 تريليون دولار في 2018، بحسب إحصاءات بيزنس إنسايدر.

ويستند الموقع الاقتصادي الأمريكي في تقديرات النمو التي تبلغ 87.1% خلال فترة تمتد عبر 4 سنوات إلى تطور حلول التجارة الإلكترونية بوتيرة المتسارعة بفضل التقدم المسجل في آليات وتكنولوجيا الدفع عبر الإنترنت.

(نقلا عن شبكة المعلومات الدولية "الانترنت":

https://al-ain.com/article/e-commerce-jumps-to-5-8-trillion-by-2024

.https://www.aliqtisadi.ps/article.

ظروف استثنائية بسبب جائحة كورونا (كوفيد 19)، تقتضي لِزامًا مُضاعفة دور العقود الالكترونية في حركة التجارة الالكترونية بشكل عام، وفي مجال المعاملات الالكترونية بشكل خاص.

ومن الضرورة بمكان القول، إنّ القانون هو انعكاس حقيقيّ لكلّ ما هو موجود في المجتمع وفي حياة الناس من نشاطات ووقائع، هذا بالإضافة إلى كلّ ما ينشأ فيها من ظواهر جديدة، تستوجب من المُشرّع لِزامًا ضرورة تناولها بالتنظيم، والعمل على تحديد قواعدها وأحكامها. ولقد أصبحت المُعاملات المالية وإبرام العقود الإلكترونية عن بعد من خلال الإنترنت، من أهمّ المظاهر الجديدة للتعاقدات في شكلها الحديث–والتي أخذت في التزايد بشكل ملحوظ–من خلال الرسائل على شبكات الانترنت، أوما يسمّى بالمستندات أو المحررات الإلكترونية[2].

ومن المفيد القول كذلك، إنّ العقود الإلكترونية أصبحت في عصرنا الراهن تُعدُّ طائفة مهمة من العقود، وهي تتمّ عن بعد عبر الوسائل الإلكترونية من خلال شبكة الإنترنت. ويُعرف العقد الإلكتروني بأنه "أيّ عقد متعلق بالسلع والخدمات يتمّ بين مُورّد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد، أو تقديم الخدمات التي ينظمها المُورّد، والذي يتمّ باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد"[3].

وقد أضحت هذه العقود من أكثر العقود شيوعا في الواقع المعاصر في شتى الدول، وأصبح التجار يعرضون خدماتهم وسلعهم عبر المواقع الإلكترونية مع بيان مواصفات هذه المنتجات وأسعارها، وأصبح المستهلك يلجأ إلى هذه المواقع الإلكترونية ليلبي حاجاته ويشبع رغباته، ويقتني ما يريده من هذه السلع والخدمات، وهو أمر يجعله عُرضة لكثير من المخاطر، والتي تنجم عن

([2]) د. أحمد عبد التواب محمد بهجت: إبرام العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م، ص7.

([3]) المادة الثانية من التوجيه الأوربي المتعلق بالتجارة الالكترونية والصادر بتاريخ 8 يونيو 2000.

التفوق الاقتصادي للطرف المتعاقد معه –المزود– وللخبرة الاقتصادية والمالية والتجارية التي يتمتع بها في مواجهة المستهلك ضعيف الخبرة[4].

لكلّ ما تمّ ذكره سابقًا، يمكن القول عن صواب، إنّه أصبحت هناك حاجة ماسة إلى ضرورة التدخل لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، لنقص خبرته، ولكونه يُمثّل الطرف المذعن في عقد يُعِدُّه التاجر مسبقا، ويضمن ما يشاء من شروط لمصلحته، وقد يوصف بعضها أو أحدها بأنها شروط تعسفية. هذا فضلا، على أنّ المستهلك يتعاقد على الخدمة أو السلعة دو أن يُعاينها أو يراها رؤيا العين، ليَتبيّن مدى مُطابقتها للمعروض من عدمه، ومدى اشتمالها على المواصفات المعلنة وخلوها من العيوب الخفية، وغير ذلك.

وتأسيسًا على ما سبق، ونظرا للأهمية المستجدة لهذا الشكل من التجارة على الصعيد العالمي، تسابقت الدول فيما بينها من أجل بلورة ضرب من الحماية القانونية لهذا الشكل المستحدث، فشرّعت من التشريعات والقوانين ما يكفلها، ووضعت من الضمانات ما يُحقّقها. وتعدّ الدراسة الماثلة مُحاولة للوقوف على أهم ضمانات الحماية في العقد الإلكتروني؛ سواء في مرحلة الإبرام، أو في مرحلة التنفيذ. وسواء تقرّرت هذه الضمانات بنصوص وطنية أم أجنبية.

([4]) د. عاطف عبد الحميد حسن، وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2008م، ص 14.

إشكالية البحث:

تأتي هذه الدراسة لتُعالج إشكالية مهمة في التعاقد الإلكتروني, تتعلق بمدى توفر الضمانات الكافية لحماية هذه الصورة من صور التعاقد؛ إذ لا بد أن تتوفر لهذا التعاقد ضمانات تكفل حمايته في كافة مراحله؛ حتى يطمئن المتعاقدين إلى حماية حقوقهم من ناحية, والتزام الطرف المقابل من الوفاء بالتزاماته التعاقدية من ناحية ثانية. ومن ثم يعنى البحث ببيان ما يلى:

1- موقف المشرع الوطني والأجنبي من إقرار القواعد اللازمة لحماية التعاقد الإلكتروني.

2- مدى كفاية الضمانات المقررة في التشريعات الوطنية والأجنبية لحماية التعاقد الإلكتروني.

3- شمول هذه الضمانات لكافة مراحل التعاقد الإلكتروني, بدء من إبرام العقد ومرورا بتنفيذه في كافة مراحلة.

4- تنوع ضمانات الحماية في هذا التعاقد إلى ضمانات قانونية, وقضائية, واتفاقية, ودور كل منها في توفير الحماية اللازمة لهذا النوع من أنواع العقود الحديثة.

5- الوقوف على ما إذا كان هناك ثمة قصور في الضمانات المقررة لتحقيق هذه الحماية، وسُبل تلافيها من الناحية التشريعية والواقعية، والوقوف على ما إذا كان القانون المُنظّم للمُعاملات والتجارة الإلكترونية كافيا في هذا الشأن، أم أنه لا بدّ له من تطوير يطال جنباته المتعلقة بالضمانات المشار إليها.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في تناوله لجانب مهمّ من جوانب العقود الإلكترونية، وهو ضمانات الحماية المقررة للعقد الإلكتروني في القانون القطري، وهو موضوع –فيما يرى الباحث–يحتاج إلى الكتابة فيه بشكل مستقل ومتخصّص. بذا، يأتي هذا البحث للوقوف على كافة الجوانب المتعلقة بضمانات هذه الحماية، وبيان ما قد يعتريها من قصور، أو ما تتطلبه من دعامات تلبي متطلبات الحماية العقدية في العقود الإلكترونية؛ سيما وأنّ هذا العقد تكتنفه الكثير من المخاطر؛ تتمثّل أساسًا في طرق التعبير الإلكتروني، وإشكاليات التراضي فيه، ومجلس العقد الإلكتروني الإفتراضي، وسلامة إرادة المتعاقدين، وضمانات إثباته، وضمانات حرية التعاقد من خلاله، ومدى الحقّ في العدول عن هذا العقد، وضمانات هذا العدول، وضمانات الحماية القانونية والقضائية والاتفاقية لهذا العقد، والآثار الناشئة عنه.

تساؤلات البحث:

يُثير البحث جملة من التساؤلات، أهمها:

- ما هي الضمانات المُقرّرة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني وفي مرحلة تنفيذه؟
- كيف نظّم المشرع القطري الضمانات المُتعلقة بإثبات هذا العقد؟
- هل تُوجد ضمانات لحرية التعاقد الإلكتروني، وهل هناك ضمانات لضبط حقّ العدول عنه؟
- هل هناك ضمانات قضائية واتفاقية لحماية هذا العقد في مرحلة التنفيذ، وما هي صورها؟
- هل قرّر القانون جزاء مُحدّدا على الإخلال بضمانات الحماية في العقد الإلكتروني؟
- ما هو دور القضاء– وغيره– من الوسائل البديلة عن الطرق القضائية لتفعيل الضمانات المقررة لحماية هذا العقد؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بلورة دراسة مُتخصّصة في الجوانب القانونية والفقهية والقضائية المتعلقة بضمانات حماية العقد الإلكتروني في القانون القطري. إنّ تحقّق هذا المطلب يكون من خلال بيان هذه الضمانات في ضوء القواعد العامة للعقد الإلكتروني، وفي ضوء التنظيم التشريعي له، وذلك بالوقوف على ضمانات حماية التراضي في العقد الإلكتروني، وضمانات حماية العقد في مرحلة إبرامه، ثم في مرحلة تنفيذه، ليخلص البحث في نهايته إلى جملة من النتائج والتوصيات، تعدّ – بحقّ–مساهمة حقيقيّة في تفعيل الحماية المقرّرة للعقد الإلكتروني.

منهج البحث:

يُعالج البحث موضوعه الرئيس من خلال منهج تحليلي مُقارن، قوامه نصوص القانون القطري، وبعض القوانين العربية والأجنبية الأخرى، وذلك بالتحليل القانوني للنصوص التشريعية التي تناولت موضوع البحث، والمقارنة بين التنظيم التشريعي للعقد الإلكتروني في القانون القطري والقوانين المقارنة؛ للوقوف على الضمانات المُقرّرة لحماية العقد الإلكتروني وفقا للتنظيم التشريعي في هذا الشأن.

الدراسات السابقة:

لم يجد الباحث فيما اطّلع عليه من كتب وأبحاث ودراسات سابقة أيّ دراسة بعنوان هذا البحث أو موضوعه في القانون القطري، ولكنّه عثر على عدد من الدراسات التي تناولت موضوع حماية المستهلك بصفة عامة، والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة، وبيان الضمانات المقرّرة لهذه الحماية، فضلا عن عدد من الدراسات التي تناولت العقد الإلكتروني، غير أنّ هذه الدراسات تختلف عن

الدراسة الماثلة في عدّة نقاط، أهمها أنّ جميعها في قوانين أخرى بخلاف القانون القطري، وأنها اقتصرت على بيان ضمانات الحماية القانونية فقط، دون الانفتاح على ضمانات الحماية القضائية والاتفاقية، كما أنها لم تقم بفصل هذه الضمانات بين مرحلتي إبرام العقد وتنفيذه.

ومن ثم، تأتي الدراسة الماثلة لتبين ضمانات الحماية للعقد الإلكتروني في القانون القطري، مقارنة ببعض القوانين الأخرى – في المواضع التي تقتضي المقارنة– وذلك من خلال بيان الضمانات القانونية والقضائية والاتفاقية في مرحلة إبرام العقد وفي مرحلة تنفيذه. وأهمّ هذه الدرسات، ما يلي:

الدراسة الأولى: خصوصيات التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية:

دراسة تحليلية في ضوء المرسوم بقانون القطري رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية, إعداد: أ.د/ جابر محجوب علي, د/ طار جمعه السيد راشد. بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والعصر الرقمي, كلية القانون جامعة قطر– 2018م.

وقد اشتملت الدراسة على مبحثين؛ المبحث الأول: خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني, وذلك في مطلبين؛ الأول: خصوصية الإيجاب الإلكتروني, والثاني: خصوصية القبول الإلكتروني. أما المبحث الثاني: فتناول خصوصية مجلس العقد الإلكتروني, وفيه مطلبان؛ الأول: ماهية مجلس العقد الإلكتروني, والثاني: تحديد زمان ومكان اقتران الإيجاب بالقبول في مجلس العقد الإلكتروني.

وقد انتهت الدراسة إلى جملة من النتائج, أهمها: انعقاد العقد بين منشر رسالة البيانات الإلكترونية والمرسل إليه عن طريق وسيلة اتصال إلكترونية , وعدم اختلاف الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي إلا في الخصوصية التي تنبع من الوسيلة الإلكترونية, وأن القبول الإلكتروني هو التعبير البات عن إرادة الموجه إليه الإيجاب ولكن عبر وسيط إلكتروني، ويكون مجلس العقد

في التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة حكميًا كما هو الحال في التعاقد عبر مواقع الانترنت أو برامج المحادثات الفورية, وقد يكون التعاقد بين غائبين كما هو الحال في التعاقد عبر البريد الإلكتروني وما في حكمه من وسائل اتصال حديثة.

وتختلف الدراسة الماثلة عن الدراسة المشار إليها, في أن هذه الأخيرة دراسة متخصصة في جانب من جوانب التعاقد الإلكتروني, وهو خصوصية الإيجاب والقبول ومجلس العقد في هذا النوع من أنواع التعاقد, أما الدراسة الماثلة فتتناول ضمانات حماية التعاقد الإلكتروني في كافة مراحله.

الدراسة الثانية: أثر التغيرات التكنو– قانونية في إبرام العقد: دراسة في القانون القطري وبعض العقود الالكترونية النموذجية، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد التسلسلي23، سبتمبر 2018م، إعداد: أ.د/ عبدالله عبدالكريم عبدالله.

وهي دراسة في القانون القطري، مقارنة ، اشتملت على مطلبين، الأول: أثر التغيرات التكنو– قانونية في التعبير عن الإرادة، والثاني: أثر التغيرات التكنو– قانونية في مظاهر تطبيقات عيوب الإرادة.

وقد انتهت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج المهمة، منها: اعتراف المشرع القطري بالقيمة الالكترونية للتعبير عن الإرادة الكترونيا، وفكرة مجلس العقد الإلكتروني، وضرورة حماية إرادة المتعاقد الإلكتروني، والحرص على سلامة هذه الإرادة من العيوب التي قد تشوبها، وكذلك الإشارة إلى خلو قانون المعاملات الإلكترونية القطري من نصوص صريحة متعلقة بأثر التطورات التكنولوجية على الإرادة، وأن قانون حماية المستهلك في قطر بحاجة إلى تطوير يأخذ بعين الاعتبار وسائل حمائية تتضمن حماية فاعلة للمتعاقدين الكترونيا.

وتختلف الدراسة الماثلة عن الدراسة المشار إليها، ذلك أنّ الدراسة الماثلة مُتخصّصة في بيان ضمانات الحماية في العقد الإلكتروني في مرحلتي إبرامه وتنفيذه، في حين توجّه النظر في الدراسة المشار إليها إلى بحث أثر التغيرات التكنوقانونية في إبرام العقد الإلكتروني من ناحية الإرادة والتعبير عنها وعيوبها. وقد استفاد الباحث من هذه الدراسة بشكل كبير، خاصة فيما يتعلّق بمسألة التعبير الإلكتروني عن الإرادة، وضرورة حمايته باعتباره يُمثّل جانبًا مُهمًّا من جوانب التعاقد الإلكتروني، وهو جدير بالحماية القانونية.**الدراسة الثالثة: حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني:** دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوربي، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد4، العدد التسلسلي 24، ديسمبر 2018م، إعداد: أ.د/ نسرين محاسنة.

وقد انتهت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج المهمة التي أفادت البحث الماثل، ومن أهمّها: أن المشرع القطري عالج حقّ المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني باقتضاب، ولم يتعرض في ذلك للعديد من المسائل التي تعرّض لها التوجيه الأوربي. كما استخدم المشرع القطري في ذلك تعبيري الفسخ والإنهاء، ولم يستخدم المصطلحات التي درجت التشريعات الأخرى على استخدامها كالعدول والرجوع، فضلا عن اختياره مدة عدول قصيرة جدا –وهي ثلاثة أيام–، هذا بالعلاوة إلى كونه لم يجعل الأحكام المتعلقة بالعدول من النظام العام.

وتختلف الدراسة الماثلة عن الدراسة المشار إليها، ذلك أنّ الأخيرة هي دراسة متخصصة في أحد ضمانات الحماية في العقد الإلكتروني–وهو ضمان العدول–، في حين اشتملت الدراسة الماثلة على ضمانات الحماية في العقد في مرحلة التنفيذ ومرحلة الإبرام، ومنها ضمان العدول. وقد استفاد الباحث من هذه الدراسة، سِيما حين تناوله لحقّ العدول كضمان من الضمانات المقرّرة للحماية في العقد الإلكتروني.

الدراسة الرابعة: العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005م، إعداد الباحث: إسماعيل قطاف.

وهي دراسة مقارنة بين القانون الجزائري وبعض القوانين الأخرى، ضِمن فصلين جامعين: خُصّص أوّلهما لدراسة حماية المستهلك خلال إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني. واهتمّ ثانيهما بدراسة حماية المستهلك خلال مرحلة تنفيذ عقد الاستهلاك الإلكتروني.

وتختلف الدراسة الماثلة عن الدراسة المشار إليها، ذلك أنّ الأولى هي دراسة متخصصة في القانون القطري، كما أنها تتضمّن الكثير من ضمانات الحماية التي لم تشتمل عليها الدراسة المشار إليها، وأهمها ضمانات الحماية القضائية والاتفاقية.

كما أنّ الدراسة الماثلة انتهت إلى جملة من النتائج تُبيّن أهمية العقود الالكترونية والعناية التشريعية بها؛ سواء من جانب المشرع القطري أو حتى من قِبل غيره من المشرعين في التشريعات العربية والأجنبية.

الدراسة الخامسة: النظام القانوني للعقد الإلكتروني: رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمن ميرة، الجزائر، 2013م، إعداد الطالبتين: بيبة جحيط، مريم جعودي.

وهي دراسة في القانون الجزائري، اشتملت على فصلين، الأول: في ماهية العقد الإلكتروني، والثاني: في آثار العقد الإلكتروني.

وتختلف الدراسة الماثلة عن الدراسة المشار إليها، في أن الدراسة الأولى متخصصة في ضمانات الحماية في العقد الإلكتروني، في حين لم تشتمل الدراسة المشار إليها على هذه الضمانات مكتفية ببيان الأحكام المنظمة للعقد الإلكتروني من حيث الانعقاد والآثار.

الدراسة السادسة: حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمن ميرة، الجزائر، 2013م، إعداد الطالبتين، سهام إمادلو، ليلى لحسن.

وهي دراسة في القانون الجزائري، اشتملت على فصلين، الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني، والثاني: آليات حماية المستهلك الإلكتروني.

وتختلف الدراسة الماثلة عن الدراسة المشار إليها، في أن الأخيرة اشتملت على الحديث على ضمان الإعلام، وضمان والعدول، وحماية البيانات الشخصية للمستهلك، ولم تتناول باقي الضمانات الأخرى.

الدراسة السابعة: الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر، 2018م.

وهي دراسة في القانون الجزائري، اشتملت على فصلين، الأول: ضمان الإعلام وضمان المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد، والثاني: ضمان السلامة وضمان العدول في مرحلة تنفيذ العقد.

وتختلف الدراسة الماثلة عن الدراسة المشار إليها، في أنّ الأخيرة اقتصرت على ضمانات قانونية محددة من ضمانات الحماية في مرحلة التنفيذ، دون باقي الضمانات الأخرى، سيما في مرحلة الإبرام، فضلا عن عدم تناولها للضمانات القضائية والاتفاقية.

خطة البحث

تشتمل الدراسة على مقدمة، وفصلين وخاتمة:

الفصل الأول: ضمانات التعاقد الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الضمانات المقررة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني ووسائل إثباته

المبحث الثاني: ضمانات حرية التعاقد الإلكتروني والآثار المترتبة عليه

الفصل الثاني: ضمانات الحماية في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الضمانات القانونية المقررة للحماية في العقد الإلكتروني وآثاره

المبحث الثاني: الضمانات القضائية والاتفاقية المقررة للحماية في العقد الإلكتروني وآثاره.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث وتوصياته.

الفصل الأول

ضمانات التعاقد الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد

يُعتبر العقد الإلكتروني من العقود الحديثة العهد، والذي اقترن ظهوره بظهور شبكة الاتصالات الدولية، وقد أصبح استخدامه يتزايد بشكل كبير لإنجاز مُختلف المُعاملات وإبرام الصفقات عن بعد، ذلك أنَّ العقد يُعتبر بصفة عامة من أهمّ أدوات التعامل التي ابتكرتها الحضارة الإنسانية للدخول في علاقات قانونية بين الأشخاص، ودونه يتعذّر على أيّ شخص تنظيم مختلف مجالات الحياة العملية والاجتماعية والاقتصادية [5]. وقد ألقت إنتاجات التكنولوجيات الجديدة بظلالها على كافة جوانب الحياة العصرية، كما أنّ ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات اكتسحت أغلب المجالات، وفتحت أفقا جديدة تجاوزت به مُختلف الأنظمة المستعملة تقليديا، فظهرت طُرقًا جديدة تتّسم بالسرعة والنجاعة واختصار المسافات، وأصبح التعامل الرقمي الالكتروني يسود كل شيء [6].

([5]) زهيرة بن خضرة: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2016م، ص1.
http://193.194.83.98/jspui/bitstream/1635/14369/1/BEN%20KHADRA_ZAHIRA.pdf.

تمت زيارته بتاريخ 2020/1/12م.

([6]) د. نبيل العبيدي: خصائص العقد الإلكتروني، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية، الصادرة عن مجلس النواب البحريني، العدد الأول، فبراير 2018م، ص 108.
https://www.nuwab.bh.
تمت زيارته بتاريخ 2020/1/12م.

غير أنّ هذا الواقع الجديد جعل المُتعاقد في قلق من المخاطر التي تترتّب عن استخدام التكنولوجيا، سيما في مجال التعاقد الإلكتروني، وأصبح في حاجة ماسة إلى ضمانات قانونية حقيقية تحميه من مخاطر هذا التعاقد وما قد يترتّب عليه من آثار. ومن المُفيد القول، إنّ هذه المخاطر لا تقتصر على مرحلة مُعيّنة من مراحل العقد، بل إنّها تمتدّ من مرحلة إبرامه وتستمرّ إلى حُدود مرحلة تنفيذه. كما أنّ ضمانات الإبرام تتنوّع إلى ضمانات مُتعلّقة بإبرام العقد ووسائل إثباته، وضمانات أخرى مُتعلقة أساسًا بحماية حرية التعاقد والآثار المترتبة عليه. وسوف يتمّ تناول هذه الضمانات في مبحثين متتاليين:

المبحث الأول

الضمانات المُقرّرة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني ووسائل إثباته

إنّ العقد الإلكتروني، هو ذلك الاتفاق الذي يتمّ انعقاده بوسيلة الكترونية كليا أو جزئيا، أصالة أو نيابة[7]، ولا يخرج في أركانه وشروط صحته عن العقد التقليدي، باعتباره توافق الإيجاب والقبول بخصوص عرض مبيعات وخدمات عبر الشبكة الدولية للاتصالات باستعمال وسائل سمعية بصرية. كما أنّه يتّفق في تركيبه، وتوفّر أركانه وأنواعه ومضمونه مع المفهوم التقليدي للعقد، ومن ثمّ لا تستبعد الأحكام الواردة في النظرية العامة للالتزام، باعتبار أن العقد تلاقي إرادتين لإحداث أثر قانوني معين [8].

وبناءً على ما تقدّم ذكره، يلحظ الباحث أنّ الكيفية التي يُبرم بها العقد الإلكتروني لا تخرج عن نطاق القواعد العامة لنظرية العقد التي حدّدها القانون المدني، ذلك أنّ العقد –بوجه عام –هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله، أو هو "اقتران الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول من الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه" [9]. وقد عرّف المُشرّع القطري المُعاملة الإلكترونية في المادة(1) من قانون المُعاملات والتجارة الالكترونية بأنّها " أيّ تعامل، أو تعاقد، أو اتفاق، يتم إبرامه أو تنفيذه، بشكل جزئي أو كلي، بواسطة اتصالات الكترونية"، غير أنّ ذلك لا يعني تماثل كلا النظامين (العقد الورقي والعقد الإلكتروني)، ذلك أنّ العقد الإلكتروني يتمّ خلال مجلس عقد

([7]) د. ماجد محمد سليمان أبا الخيل: العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، الرياض، 200م، ص18.

([8]) د. أحمد عبد التواب محمد بهجت: إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م، ص17.

([9]) د. أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011م، ص 14.

افتراضي، لا يلتقي فيه المتعاقدان– كما هو الحال في العقد التقليدي– ومن ثمّ قد يشوب التراضي أو التعبير عن الإرادة شائبة تؤثر في سلامة الرضا أو صحة الإرادة، أو ينكر أحد المتعاقدين تعبيره عن إرادته، أو يُفهم هذا التعبير على غير مقصوده.

هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية؛ فإنّ العقد الإلكتروني يثير إشكالية أخرى تتعلّق أساسًا بوسائل إثباته، خاصة من جهة كيفية إثبات مضمونه، وما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، سيما وأنّه عقد غير مطبوع بالصورة التقليدية؛ بل إنّه يتمّ عبر وسائط الكترونية.

المطلب الأول

الضمانات المقرّرة وفقا للنظام القانوني لإبرام العقد

من أهمّ ضَمانات الحِماية المقرّرة وفقا للنظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، هي: ضمانات حماية التراضي في العقد الإلكتروني والقيود الواردة عليه وإشكاليته، وضمانات سلامة إرادة المتعاقدين في هذا العقد. وسنتناول هذه الضمانات في فرعين، على النحو الآتي:

الفرع الأول: ضمانات حماية التراضي في العقد الإلكتروني والقيود الواردة عليه

أولا: مفهوم التراضي في العقد الإلكتروني وأهميته وشكل التعبير عنه:

يُقصد بالتراضي في العقد بصفة عامة؛ أن تتطابق الإرادتان، وهذا هو أساس وقوام العقد، بما في ذلك العقد الإلكتروني. والإرادة باعتبارها مكونة للرضا، ليس لها أيّ قيمة قانونية إلاّ إذا تمّ التعبير عنها؛ إذ أنّ العقد ينعقد بمُجرّد تبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد [10]. ويتميّز العقد الإلكتروني بكونه عقد

([10]) د. ممدوح محمد الجنيهي، منير محمد الجنيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د.ت)، ص 125.

يتمّ عن بعد؛ أي بين مُتعاقدين لا يجمع بينهما مجلس عقد واحد. ويُمثّل عنصر الرضا بالعقد أحد أهم أركانه–شأنه في ذلك شأن العقد التقليدي–وهذا الرضا لا يُتصوّر توفّره إلاّ بإرادة تحمله، إذ لا تعاقد إلا بإرادة. وعليه، فإنّ الرضا ركن بدهي وأساسي لقيام العقد الالكتروني[11]. ولا يختلف التراضي الإلكتروني من حيث المبدأ عن التراضي التقليدي، إذ لا ينعقد عقد البيع الإلكتروني إلاّ بتوافر رضاء طرفيه، وأن تكون إرادتهما مُتطابقة حتى ينعقد العقد. وبالإضافة إلى ما تقدّم، لم يشترط المُشرّع شكلاً مُعيّنًا للرضاء في التعاقد التقليدي [12]، حيث أنّه نصّ في المادة (1/91) مدني على أنه "لا يلزم لانعقاد العقد حصول الرضاء به في شكل معين، ما لم يقض القانون بغير ذلك". أمّا في مجال التعاقد الإلكتروني، فإنّنا نجد بأنّ المشرع ينص في المادة (1/4) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية على أنه "يجوز عند إبرام العقود أو إجراء المعاملات، التعبير عن الإيجاب أو القبول، كلياً أو جزئياً، برسالة بيانات تتم بواسطة اتصالات الكترونية".

وعلى ذلك، يصحّ أن يتمّ التعبير عن الإرادة عبر وسائل الاتصال الإلكترونية وعبر شبكة الإنترنت، فالرضا في العقد الإلكتروني يتحقّق عندما يتمّ تبادل الإيجاب والقبول الإلكترونيين [13].

([11]) عبدالحميد بادي: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012م، ص 4. تمت زيارته على الموقع الإلكتروني بتاريخ 2020/1/13م.
http://biblio.univ.alger.dz/jspui/bitstream/123456789/12625/1/BADI_ABDELHAMID.pdf

([12]) د. عمر خالد زريقات: عقود التجارة الالكترونية (عقد البيع الالكتروني) دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007م، ص 109.

([13]) نجاعي أمال، موساوي لاميه: التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2013م، ص86.
http://www.univ-bejaia.dz/dspace/bitstream/handle.pdf.

ولا شكّ في أنّ ركن الرضا، يُمثّل بحقّ ركنًا أساسيًّا لا محيد عنه لصحة العقد، ومعنى خضوع العقود الإلكترونية لنفس النظام الذي يحكم العقود الخطية، مفادهُ أنّ العقد الإلكتروني لا يستوفي شروط صحته إلاّ إذا ثبت التحقق من وجود الرضا الإلكتروني. ولئن كان التصريح بالرضا في الواقع المادي يمكن أن يتم شفاهيا أو كتابيا على سند ورقي، فإنّ، التعبير عن الرضا في العالم الإفتراضي يتم الكترونيا من خلال الضغط على مكان الموافقة التابع لجهاز الكمبيوتر، وبذلك يتّخذ الرضا شكلا فوريا وتلقائيا [14].

ثانيا: عناصر التراضي الإلكتروني:

للتراضي الإلكتروني عنصران لا غنى عنهما لصحة العقود، وهما الإيجاب والقبول. فالعقد بصفة عامة ينعقد بمُجرّد تبادل شخصين التعبير عن إرادتين متطابقتين قانونا، طبقا للقواعد العامة في القانون المدني. والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة الشائعة الاستعمال أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ أيّ موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، ما لم يستلزم القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أن يكون صريحاً. (مادة 65 مدني).

أما التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، فإنه يصحّ أن يكون بيانات تتمّ بواسطة اتصالات الكترونية. (مادة 4 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية).

وقد تناول القضاء القطري مسألة التعبير الإلكتروني عن الإرادة في حكم قضائي صادر عن محكمة التمييز مُعترفا بقيمته القانونية، عندما أرسل المُتعاقد رسالة إلكترونية إلى المتعاقد الآخر

تمت زيارته بتاريخ 2020/1/13م.

([14]) نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 121.

يعبر فيها عن إرادته في إنهاء الرابطة التعاقدية مع الطرف الآخر على اعتبار ذهاب إرادته إلى عدم تجديد عقد الإيجار [15].

وقد اعتدّ القضاء في هذا الحكم بالتعبير الإلكتروني عن الإرادة، مُقِرًّا بحُجيته وقيمته القانونية، وبمُقتضى ذلك يجيز القضاء التعبير عن الإرادة برسالة إلكترونية يرسلها المتعاقد، إلى المتعاقد الآخر، وتصبح لهذه الرسالة قيمة قانونية كاملة في التعبير عن الإرادة شأنها في ذلك شأن التعبير عنها بالطرق العادية.

ذلك أنّ مجلس العقد الإلكتروني هو مجلس حكمي أو افتراضي، خلافا لمجلس العقد الحقيقي الذي يتم بين حاضرين كما في غالبية العقود التقليدية. وفي مجلس العقد الإلكتروني، يفصل بين الإيجاب والقبول فترة زمنية طويلة، لا يمكن القول معها بالاتحاد الفعلي بين إرادتي طرفي التعاقد، إلاّ أنّ بعض الفقه القانوني يرى أنّ هذا التعاقد الإلكتروني يتم بين حاضرين من حيث المكان والزمان[16]، إذا تم بين الطرفين من خلال شبكة الانترنت بما يمكن كلا من الطرفين أن يرى الآخر ويسمعه في الوقت نفسه. في الوقت الذي يذهب فيه رأي آخر إلى أنّ التعاقد الإلكتروني يُعدّ تعاقدا بين غائبين من حيث الزمان والمكان، أيا كانت طريقة التعاقد أو وسيلته الإلكترونية، وهذا الرأي يُرجّحه بعض الفقه القانوني [17].

---

(15) "محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، طعن رقم 2012/158م، متاح الكترونيا على البوابة القانونية القطرية "ميزان".

https://almeezan.qa/RulingsByDate.aspx?Type=YEAR&language=ar

(16) Voir aussi : GAUTRAIS Vincent ،La couleur du consentement électronique les cahiers de la propriétéintellectuelle، Vol 16، N°01، p. 68.

(17) زهيرة بن خضرة، مرجع سابق، ص31 وما بعدها.

ويرى بعض الفقه أن مجلس العقد الإلكتروني لا يختلف عن مجلس العقد العادي إلا من حيث الوسيلة الإلكترونية والبعد المكاني, ويكون مجلس العقد في التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة حكميًا كما هو الحال في التعاقد عبر مواقع الانترنت أو برامج المحادثات الفورية, وقد يكون التعاقد بين غائبين كما هو الحال في التعاقد عبر البريد الإلكتروني وما في حكمه من وسائل اتصال حديثة[18].

إلا أنه بتطبيق القواعد المنظمة لمجلس العقد على العقد الإلكتروني، نجد أنّ مجلس العقد الإلكتروني في حال كان التعاقد عبر برامج الاتصال السمعي البصري المباشر، فإنّ ذلك يعني انطباق التعاقد بين حاضرين ضمن إطار مجلس العقد الحكمي، لأنّ مجلس العقد يكون حكميا إذا كان الطرفان في مكانين مختلفين مع وجود اتصال مباشر بينهما، يسمح باتصال التعبير بعلم الموجه إليه بمجرد صدوره، كما لو كان المتعاقدان متصلان عبر تقنية مباشرة بالصوت والصورة [19].

ويمكن القول إنه يُشترط لانعقاد العقد الإلكتروني شرطين مهمين[20]: **الأول:** وجود إيجاب يتم بوسيلة إلكترونية يتجه إلى إحداث أثر قانوني. **والثاني:** صدور قبول متطابق معه ووصول هذا القبول إلى علم من وجه إليه (الموجب).

([18]) د. جابر محجوب علي– د. طارق جمعه السيد راشد: خصوصية التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية, بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والعصر الرقمي, كلية الحقوق – جامعة قطر, 2018م, ص 16.

([19]) د. عبدالله عبدالكريم عبدالله: أثر التغيرات التكنو– قانونية في إبرام العقد، دراسة في القانون القطري وبعض العقود النموذجية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد3، العد التسلسلي 23، سبتمبر 2018م، ص174.

([20]) د. صفاء فتوح جمعه: إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018م، ص45.

أ- **الإيجاب الإلكتروني:**

الإيجاب بصفة عامة: تعبير لازم عن إرادة شخص، يتجه به إلى شخص آخر يعرض عليه رغبته في إبرام عقد معين بقصد الحصول على قبول ينعقد به العقد[21]. وفي ضوء ذلك يعرف الإيجاب الإلكتروني بأنه: تعبير جازم عن الإرادة يتمّ عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كلتيهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول[22].

وبهذا يتضح أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف كثيرا عن الإيجاب التقليدي إلا في الخصوصية التي تنبع من الوسيلة الإلكترونية التي يتم التعبير بها عن هذا الإيجاب, وفيما عدا ذلك فإن الإيجاب الإلكتروني يحمل ذات المضمون المتفق عليه للإيجاب بمعناه التقليدي[23].

وتكمن خصوصية الإيجاب الإلكتروني في كونه مستند في التعبير عنه إلى وسيلة تقنية مستمدة من بيئة تقنية مخصصة للتعبير الإرادي الإلكتروني، ومثال ذلك: التعبير عن الإيجاب على مواقع الويب أو من خلال رسائل الإيجاب الإلكترونية[24].

([21]) د. مصطفى العوجي: العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007م، ج1/233.

([22]) د. عبد الباسط جاسم محمد: إبرام العقد عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010م، ص160.

([23]) د. جابر محجوب علي- د. طارق جمعه السيد راشد, مرجع سابق, ص 3.

([24]) إسلام محمد عطية: العقد الإلكتروني، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي لكلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، بعنوان" القانون والتكنولوجيا"، ديسمبر، 2017م، ص1516.

ويتميز التعبير الإلكتروني عن التعبير بالطرق التقليدية، من ثلاث نواح:

1- يتم التعبير عن الإيجاب الإلكتروني بوسيلة مسموعة ومرئية، وهي شبكة الإنترنت، والتي تسمح بالاستعانة بوسائل ثابتة أو متحركة او صوتية، كافية للإيضاح البياني للسلع والخدمات.

2- يتميز التعبير عن الإيجاب الإلكتروني بأنه يتم في إطار خدمات ذات طبيعة معلوماتية، تتم عبر شبكة الاتصال عن بعد، تتصف بالورية والتفاعلية بين المتعاقدين.

ويتّخذ الإيجاب الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت إحدى ثلاث صور؛ الأولى: الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني، والثانية: الإيجاب عبر صفحات الويب، والثالثة: الإيجاب من خلال المشاهدة والمحادثة.

ومن ثمّ، فإنّ الإيجاب الإلكتروني يتّسم ببعض الخصوصية المتعلّقة أساسًا بطبيعته، وكونه يتمّ من خلال شبكة عالمية للمعلومات والاتصالات عبر وسيط الكتروني، وأهمّ خصائص هذا الإيجاب: أنه يتمّ عن بعد؛ أي بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، وإنما يتمّ بوسائل اتصال تكنولوجية، ولذلك تشترط القوانين أنْ يتضمّن الإيجاب بيانات محدّدة وتفصيلية لحماية المستهلك، كشخص الموجب، وأوصاف السلعة المقدمة وطبيعتها وخصائصها، وسعرها، وطريقة التسليم، وحق المشتري في الرد وإعادة النظر، وأن يكون العرض واضحا وبعبارة سائغة وبسيطة[25]. كما يتّسم الإيجاب الإلكتروني بكونه يتمّ عبر وسيط إلكتروني، وهو مقدم الخدمة الإلكترونية.

ويذهب بعض الفقه إلى القول بأنّ خصوصية الإيجاب الإلكتروني ترجع إلى طبيعته الفنية عبر شبكة الانترنت، فهو على خلاف المعتاد يكون إيجابا مستمرا لمدة أطول، قابلا للنسخ والتخزين والاستدعاء، دون أن يكون مقترنا بمدة زمنية لبقائه. وهو على خلاف المُعتاد، يعدّ دعوة للتعاقد، وله ضوابط وشروط لا تقوم إلا بالنسبة للإيجاب الإلكتروني، ويعلق عادة على تحفظات، أكثرها شهرة عدم نفاذ المخزون من السلع محل الإيجاب، كما أنه غير محدود النطاق، وأخيرا فإنّ عدم زوال الإيجاب من ذاكرة الحاسب الآلي رغم الغائه من الموقع الإلكتروني؛ يأخذ حكم السقوط[26].

3- يتميز الإيجاب الإلكتروني بخاصية الاتصال العام؛ أي إمكانية مخاطبة قطاع عريض من الجمهور.

([25]) د. محمد حسام محمود لطفي: الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002م، ص 70 وما بعدها.

([26]) د. أحمد عبدالتواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص156- 157.

وتتمثل ضمانات الحماية في الإيجاب الإلكتروني باعتباره أولى خطوات التعاقد، في حقّ الموجب في سحبه أو الرجوع عنه، ذلك أنّ الموجب –ووفقا للقواعد العامة– غير ملزم بالإبقاء على إيجابه، بحيث يكون له في أي لحظة العدول عنه وسحبه، ويكون ذلك في نطاق التعاقد الإلكتروني بإلغاء الموجب إيجابه من شبكة الانترنت، أو إذا كان الإيجاب عبر رسائل إلكترونية، أو بالتفاعل المباشر، بأن يرسل رسالة يبلغ فيها الموجه إليه الإيجاب بأنه قد عدل عن إيجابه، أو يذكر صراحة بالكتابة أو بالصوت لمن يتفاعل معه بأنه عدل عن إيجابه، طالما لم يصدر من الطرف الآخر قبولا لهذا الإيجاب، أو صدر هذا العدول عن الإيجاب قبل العلم بقبول من وجه إليه الإيجاب[27].

ب– القبول الإلكتروني:

لا يكفي الإيجاب وحده لانعقاد العقد، بل لابدّ أنْ يتبعه قبول مطابق له، والقبول بهذا الشكل؛ تعبير عن الإرادة يصدر ممّن وُجِّه إليه الإيجاب [28]. ويتميّز القبول الإلكتروني عن مفهوم القبول التقليدي، في أنه يتمّ من خلال وسائل تقنية ووسائط إلكترونية عبر شبكة الانترنت، وهذا القبول أيضا يتخذ إحدى أربع صور:

الأولى: القبول عن طريق البريد الإلكتروني: وذلك عبر رسالة يُعبّر فيها المتعاقد عن قبوله للتعاقد الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني، ويكون لها قيمة قانونية كاملة في التعبير عن الإرادة.

([27]) نجاعي أمال، موساوي لاميه، مرجع سابق، ص17.

([28]) زياد طارق الراوي: التراضي الإلكتروني: بحث منشور بمجلة جامعة كربلاء العلمية، العراق، المجلد السادس، العدد الرابع 2008م، ص67. https://www.iasj.net/iasj?func=search&query=au تمت زيارته بتاريخ 2020/1/15م.

الثانية: القبول عن طريق إرسال رسالة بيانات رقمية من حاسوب القابل إلى موقع الانترنت الخاص بالموجب على الحاسوب، وذلك في حالة عرض المنتج أو السلعة على الموقع الخاص بالموجب على شبكة الانترنت.

الثالثة: القبول باستخدام التوقيع الإلكتروني، بأن يقوم القابل بالتوقيع إلكترونيا على الشروط والبنود المعروضة من الموجب عبر العقد الإلكتروني المطروح من خلال شبكة الانترنت.

الرابعة: مختلف فيها، وهي القبول الضمني أو السكوت، ويرى الفقه القانوني قصر اعتبار السكوت قبولا على حالات العقود والمعاملات التجارية بين المهنيين والمحترفين وبين بعضهم، فإنه من الممكن أن يوجد عرف تجاري أو معاملات تعاقدية سابقة ترجح دلالة السكوت على أنه قبول للتعاقد[29].

ويتميز القبول الإلكتروني عن القبول العادي بعدة خصائص, أهمها: أنه لا يتم إلا عن طريق وسيلة اتصال إلكترونية ويكون صادًرا عن بعد. و لا يكون التعبير عنه إلا صريحا[30]

ثالثا: إشكالية التراضي في العقد الإلكتروني

سبق القول بأنّ التعبير الإلكتروني يتميز بكونه يتمّ في إطار خدمات ذات طبيعة معلوماتية تتمّ عبر شبكة الاتصالات عن بعد، وتتّصف بالفورية والتفاعلية بين المتعاقدين. ويتحفظ البعض على ذلك بأنّ الخاصية العابرة للإيجاب الإلكتروني التي ترتبط بالطبيعة التقنية والفنية للأنترنت

([29]) د. تامر محمد الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009م، ص 36.
http://srv4.eulc.edu.eg/eulc_v5/Libraries/Thesis/BrowseThesisPages.aspx?fn=PublicDrawThesis&BibID=328694 تمت زيارته بتاريخ2020/1/15م.

([30]) د. جابر محجوب علي– د. طارق جمعه السيد راشد, مرجع سابق, ص 7.

تُؤدّي إلى عدم تلقي المستهلك أو المتعاقد للمعلومات بثبات؛ بل تأتي على شبكة حاسوب عابرة مؤقتة لا تعطي فكرة يقينية عن الإيجاب، فضلا عن أن مدة بقاء الإيجاب على موقع الانترنت قد تبدو احتمالية ويمكن أن تنقضي في أية لحظة بسبب التقنيات[31]. ومن ثمّ، فإنّ القبول الإلكتروني قد يرد على غير محل، حال سحب الإيجاب الإلكتروني، وذلك لانعدام مجلس العقد الفعلي، الذي يكون التراضي فيه أكثر دقة ووضوحا من التعاقد الإلكتروني.

هذا من ناحية؛ ومن ناحية ثانية يثور تساؤل آخر حول مسألة مهمة؛ وهي صحة التراضي في العقود الإلكترونية، ذلك أنّ العقد لا يكون صحيحا إلّا إذا صدر عن طرفين تتوافر فيهما الأهلية القانونية للتعاقد، وأن يكونا بالغي سن الرشد، وألا يشوب إرادتهما عيب من عيوب الإرادة [32].

والمُتعاقد في العقد الإلكتروني قد لا تُتاح له الوسائل الكافية التي يتحقق بواسطتها من أهلية من يتعاقد معه، فإذا تبيّن له بعد ذلك أن من أبرم التعاقد ليس أهلا له، ولم تتوافر في حقه الأهلية اللازمة للتراضي وللتعاقد، فتكون هناك إشكالية في صحة هذا العقد لاختلال شرط الأهلية، وهو شرط لازم لصحة العقد[33].

([31]) د. عاطف عبدالحميد حسن، مرجع سابق، ص50

([32]) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، 2007م، ص152.

([33]) د. صفاء فتوح جمعه، مرجع سابق، ص49.

أحكام القانون رقم 16 لسنة 2010 فيما يتعلّق بوقت ومكان انعقاد العقد الالكتروني:

الملاحظ أن القانون المشار إليه وفيما يتعلّق بالتعاقد بين غائبين, أخذ بنظرية استلام القبول وليس بنظرية العلم بالقبول؛ إذ اعتمدت المواد 9 و10 و11 منه، استلام رسالة البيانات للإقرار بوصولها إلى علم من وجّهت إليه، إعمالا لما اقتضته الفقرة الثانية من المادة 66 من القانون المدني[34].

وقد قررت المادة 15 من القانون (16) لسنة 2010م, بأن الاستلام يكون في العنوان الالكتروني للمرسل إليه, بحيث ينعقد العقد الالكتروني في وقت استلام القبول في العنوان الالكتروني للمرسل إليه، باعتبار ذلك الاستلام قرينة على العلم به، كما ينعقد العقد الالكتروني في مكان استلام القبول أي المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ما لم يتّفق الطرفان على خلاف ذلك , وذلك خروجا عن أحكام المادة 77 من القانون المدني, التي اعتمدت مكان وزمان العلم بالقبول وليس زمان ومكان استلام القبول[35].

رابعا: مظاهر حماية التراضي في العقد الإلكتروني:

إنّ حماية التراضي في العقد الإلكتروني يستوجب أنْ يتمّ هذا العقد بحسن نية؛ بحيث يتجنّب المُتعاقد الإضرار بمصلحة المتعاقد الآخر، سواء عن طريق إيقاعه في غلط، أو استغلاله، أو

([34]) المواد (9 و 10 و 11) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 16 لسنة 2010م.

([35])المواد (15) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 16 لسنة 2010م.

التدليس أو الإكراه. ومن ثمّ، فإنّ حسن النية في مجال التعاقد يستوجب توفر شروط أساسية، وهي انتفاء الخطأ العمد، وانتفاء التعسّف في استعمال الحق، وانتفاء الخطأ الجسيم [36].

الفرع الثاني: ضمانات سلامة إرادة المتعاقدين في العقد الإلكتروني:

إذا كان وجود الرضا أمرا مهما وضروريا لتكوين العقد الإلكتروني –تماما كما هو الشأن بالنسبة للعقد الخَطّي–فإنّ سلامة الإرادة من كلّ عيب لا تقلّ أهمية ليكون العقد صحيحا ماضيا وناجزا، غير أنّ العيوب التي تنال الإرادة المُعبّر عنها في العالم المادي قد لا تستجيب في جانب منها لطبيعة التعامل الإلكتروني، في حين أنّ الجانب الآخر منها قد تتزايد نسبة حصوله، لذلك يسعى المُشرّع جاهدا إلى إيجاد آليات قانونية كفيلة بحماية الإرادة المُعبّر عنها إلكترونيا [37].

أولا: ضمانات الحماية من عيوب الإرادة في التعاقد الإلكتروني:

إنّ عُيوب الإرادة في العقد التقليدي معروفة وصورها واضحة، والتساؤل الذي يُطرح هنا، هل يمكن تصوّر كافة هذه العيوب في التعاقد الإلكتروني؟

أ- حماية الإرادة من عيب الإكراه:

يمكن القول بداية بأنّ عيب الإكراه في مفهومه التقليدي مستبعد في العقود الإلكترونية، على اعتبار أنّ التعاقد يتمّ عن بعد باستعمال وسائل الاتصال، ولا يمكن الحديث في هذه الصورة عن إكراه بدني، نظرا لانعدام الاتصال المادي المباشر بين المتعاقدين [38]. أمّا الإكراه المعنوي فيتخذ في العالم الافتراضي مفهوما مغايرا لمفهومه التقليدي، يتصل أساسا بعوامل اقتصادية، وليس

([36]) أحمد عصام منصور: الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019م، ص67.

([37]) نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص122.

([38]) د. صفاء فتوح جمعه، مرجع سابق، ص36.

بعوامل نفسانية [39]. ويمكن تصوّر ذلك بصدد توريد المنتج واحتكار إنتاجه، ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة، ويضطر العميل إلى قبولها، حيث لا بديل أمامه سوى قبول ذلك [40].

ب-حماية المتعاقد الإلكتروني من الغلط:

يُمثّل الغلط أهمّ عيب يمكن أن يطال الإرادة في نطاق العقود الإلكترونية، وذلك لأمرين، هما:

1- غياب الاتصال المباشر بين المتعاقدين.

2- انعدام الاتصال المادي بالمنتج موضوع التعاقد.

ويُقصد بعيب الغلط "هُوَ مَا يقوم في ذهن الشخص" يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته، وهو يؤدي إلى بطلان العقد إذا انصبّ على ماهيته أو شرط من شروط الانعقاد، أو على محلّ العقد [41]. وحِفاظًا على سلامة الرضا الإلكتروني، وضع المشرع القطري على غرار التشريعات الأجنبية، جملة من القواعد الآمرة التي من شأنها إحاطة المستهلك علما بجميع المعطيات والتفاصيل ذات العلاقة بالمنتج موضوع التعاقد، وذلك في القانون رقم (8) لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك، وكذلك المادة (51) من القانون رقم (16) لسنة 2010م، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

والغلط المقصود في التعاقد الإلكتروني، هو ذلك الغلط الذي لا يؤثر في وجود الإرادة وإنما يعيبها فقط، ويتصور حدوث الغلط في هذا التعاقد على سبيل المثال حين: يطلب شخص استئجار

([39]) المرجع السابق، ص36.

([40]) د. محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003م، ص75.

([41]) د. سمير حامد عبدالعزيز: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص163.

سيارة من إحدى الشركات العالمية، فتقوم الشركة بإرسال السيارة المطلوبة ومعها عقد الملكية على أساس أنه عقد بيع، فهنا يعد العقد باطلا لاختلاف طبيعة العقدين[42].

وفي هذا السياق الناظم، رأى أحدهم بأنّ:"الغلط الذي يعيب رضاء المتعاقد الإلكتروني ويمنحه الحق في أن يطلب إبطال العقد، مرتبط بوجود المتعاقدين في العقد الذي يتم الكترونيا في مكانين مختلفين من حيث الواقع، الأمر الذي يؤثر في قدرتيهما في الحكم بدقة على المبيع في حال البيع الإلكتروني، وكذا تحديد أوصاف هذا المبيع خاصة في ظل تطور الإعلانات والتي قد تكون خادعة أو مضللة في أحيان كثيرة"[43].

ج- حماية المتعاقد الالكتروني من الاستغلال:

بحُكم انتشار العقود المبرمة عن طريق الانترنت-سواء ممّن يملكون الخبرة في ذلك أو من فاقديها-فإنّ هذا الأمر أدّى إلى استغلال ناقصي الخبرة والإيقاع بهم أكثر من غيرهم. إنّ هذا الواقع الحاصل استوجب لِزامًا تدخّل المشرع القطري لوضع قواعد تقرّر الحماية من الاستغلال في التعاقد الإلكتروني، وذلك بالقانون رقم (8) لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك.

وقد عالج المشرع عيب الاستغلال في العقود بصفة عامة في المادة (140) من القانون المدني، والتي نصّت على أنه: " إذا استغل شخص في آخر حاجة ملجئة أو طيشاً بيناً أو ضعفاً ظاهراً أو هوى جامحاً أو استغل فيه سطوته الأدبية عليه، وجعله يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه وبين ما يجره عليه العقد من

([42]) د. رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2003م، ص107.
([43]) د. عبدالله عبدالكريم عبدالله، مرجع سابق، ص182.

نفع مادي أو أدبي، كان للقاضي بناء على طلب الطرف ضحية الاستغلال أن ينقص من التزاماته أو يزيد من التزامات الطرف الآخر أو يبطل العقد".

د- حماية المتعاقد الإلكتروني من التدليس:

يُعدّ التدليس من العيوب التي قد تلحق رضا المتعاقد فتعيب هذه الإرادة، وبناءً على ما قرّره المشرع القطري في المادة (1/134) من القانون القطري؛ فإنه يجوز طلب إبطال العقد للتدليس لمن جاء رضاؤه نتيجة حِيل وُجّهت إليه بقصد تغريره ودفعه إلى التعاقد، إذا أثبت أنه ما كان يرتضي العقد على نحو ما ارتضاه عليه لولا خديعته بتلك الحيل.

وفي مجال المُعاملات الإلكترونية، نجد أنّ الإعلانات المُضلّلة التي يضعها تاجر معين على موقعه الإلكتروني أو عبر شبكة الانترنت لدفع المستهلكين إلى التعاقد معه، يمكن حَمْله على كونه أمرًا يتحقّق معه استعمال الوسائل الاحتيالية المتمثلة في الدعاية الكاذبة والمضللة [44].

إنّ الأمر الدارج أنّ الأعمال التجارية تكون مسبوقة دائما بالكثير من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الانترنت، على اعتبار أنّ هذه الوسائل تعدّ من الوسائل المهمّة في جذب المستهلكين، ودفعهم إلى شراء المنتجات، والتعاقد على الخدمات المعروضة. ويمكن القول كذلك، إنّ هذه الإعلانات أصبحت تُؤثّر على سلوك المستهلك، لأنّه غالبًا -وفي حالات كثيرة- ما يبني قراره بناء عليها، فإذا كانت هذه الإعلانات مُضللة فإنه لا شك في أنّها تؤثر في إرادة المتعاقد الإلكتروني. ولذلك كان من الضروري وضع القواعد والضمانات التي تكفل الحماية من هذه الدعاية المُضلّلة [45].

([44]) د. عبدالله عبدالكريم عبدالله، مرجع سابق، ص 190.

([45]) د. خالد محمود ابراهيم: أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008م، ص 110.

هـ- خصوصية الأهلية في التعاقد الإلكتروني:

يُشترط لصحّة العقد ونفاذه أنْ تتوافر لدى طرفيه الأهلية القانونية لإبرامه. وتُعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومناطها هو الإدراك والتمييز، ففاقد التمييز يكون فاقدًا للإرادة، وبالتالي فاقدًا للأهلية، وناقص التمييز يكون ناقص الأهلية.

وتظهر صعوبة التأكّد من مدى توافر الأهلية لدى طرفي التعاقد في حالة التعاقد عبر شبكة الانترنت، على اعتبار أنه تعاقد عن بعد دون الحضور المادي للمتعاقدين، فتثور إشكالية التحقّق من الهوية الحقيقية والأهلية اللازمة لمباشرة العقد [46].

وتكمن خصوصية الأهلية في العقد الإلكتروني في إشكالية التحقق من أهلية المتعاقد عبر الانترنت أو عن بعد، إذ يصعب على كل من المتعاقدين التأكد من شخصية المتعاقد الآخر والتحقّق من أهليته، ذلك أنّ عددا كبيرا من مُستخدمي الإنترنت هم من المراهقين، وقد يستخدم بعضهم البطاقة المصرفية لأحد والديه في التعاقد مع تاجر حسن النية، أو أن يتعاقد شخص قاصر على سبيل اللهو والعبث مع تاجر حسن النية [47]. وتبدو هذه المشكلة بشكل أوضح في حالات التعاقد الالكتروني بالصور الأخرى التي لا تتمّ عبر الصوت والصورة، وتعدّ هذه المشكلة حسب الباحث من أهمّ مشكلات التعاقد عبر الانترنت-إذ ليس من الصعب تبين مدى أهلية المتعاقد في التعاقد التقليدي من خلال مظهره الخارجي، حتى وإنْ كان التعاقد يتم من خلال البطاقة المصرفية- وهذا ما أدّى إلى ذهاب بعض الفقه إلى القول بخصوصية الأهلية في هذا المجال، من خلال

([46]) بسمان نواف الراشدي: عقود التجارة الإلكترونية وقواعد إبرامها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2014م، ص 114.

([47]) لمزيد من التفاصيل انظر:

lionel bochurberg: internet et commerce électronique ،Delmas paris 2001 p 128

ترجيح مصلحة المهنيين. وتطبيقا لذلك، فإنّ القاصر إذا استخدم بطاقة الائتمان الخاصة بأحد والديه في إبرام عقد الكتروني، فإنّ الأخذ بنظرية الوضع الظاهر يقتضي حماية المهني المتعاقد معه، وإقرار حقه في الرجوع على هذا القاصر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية [48]. كما تكمن خصوصية الأهلية في هذا النوع من العقود إلى ما ذهب إليه القضاء الإنجليزي من التفرقة بين العقد البسيط الذي قد يُبرمه القاصر عبر الانترنت، وبين العقد ذا القيمة الكبيرة، إذ لا يبطل العقد الأول، في حين يبطل الثاني لمصلحة القاصر ولو تضرر منه التاجر [49].

و- الوسائل التقنية للتحقق من الأهلية في التعاقد الإلكتروني:

يصعب التأكّد من هوية المُتعاقد في التعاقد الإلكتروني وأهليته، إذ يكون من السهل دخول أيّ شخص في شبكة الانترنت، ويدّعي أنه ذو أهلية في حين أنه غير ذلك. ومن ثمّ، كان من الضروري وضع ضمانات تُحقّق الحماية لأهلية المُتعاقد الإلكتروني، من خلال إجراءات فنية تُتيح التغلّب على هذا الإشكال- حتى لو تحمّل التاجر فيها العبء الكبير- سواء أ كانت إجرائية أم مالية. ومن هذه الوسائل التحذيرية: البطاقات الإلكترونية، وشهادات التصديق الإلكتروني، واستخدام الوسائل التحذيرية [50].

([48]) محمود عبد المعطي السيد خيال: الانترنت وبعض الجوانب القانونية، مكتبة دار النهضة، القاهرة، 1998، ص 123.

([49]) د. بلقاسم حامدي: إبرام العقد الإلكتروني: رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2015م، ص126.
https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-337.pdf تمت زيارته بتاريخ2020/1/19م.

([50]) أحمد بقراط: إشكالية التراضي في العقود الإلكترونية، المجلة الجزائرية للأبحاث والرسائل، مجلد 2 العدد 6 ، إبريل 2019م، ص 106 وما بعدها.
http://www.univ-jijel.dz/revue/index.php/rare/article/view/688
تمت زيارته بتاريخ2020/1/19

ز- ضمانات حماية القاصر في التعاقد الإلكتروني:

سبق القول بأنّ مسألة التأكد من توفّر شرط الأهلية في العقود الإلكترونية تثير صعوبة ومشاكل كبيرة. وكَحلّ لمُشكلة عدم توافر الأهلية في المتعاقد، يرى جانب من الفقه ضرورة تبني نظرية الظاهر واعتبار العقد الذي أبرمه القاصر صحيحا، إذا ظهر على الشبكة بمظهر الشخص الراشد، حِماية لمصلحة التاجر من إهمال البعض في رقابة القصر من استعمال الانترنت.

في حين تذهب كثير من التشريعات الأخرى-ومنها القضاء الانجليزي وقانون "الاونيسترال" - إلى تبني بعض الحلول التشريعية حماية للمتعاقد، ومنها التفرقة في إبطال العقد بين العقود الالكترونية البسيطة، وبين العقود الإلكترونية عالية القيمة [51].

المطلب الثاني

ضمانات حماية القوة الثبوتية للعقد الإلكتروني ووسائل إثباته

أراد المشرع أن يحمي طرفي العقد الإلكتروني والمعاملات الناشئة عنه، فقرّر قاعدة قانونية تُمثّل ضمانة مهمة للقوة الثبوتية لهذا العقد، بنصه في المادة (27) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية على أنه: "لا يجوز إنكار صحة أو قابلية تنفيذ العقد الذي أبرم بالتفاعل بين نظام رسائل آلي وشخص طبيعي، أو بالتفاعل بين نظم رسالة آلية، وذلك لمجرد عدم مراجعة أو عدم تدخل شخص طبيعي، في كل من الأفعال التي قامت بها نظم الرسائل الآلية أو في العقد الناتج عن تلك الأفعال".

([51]) د. بلقاسم حميدي، مرجع سابق، ص127.

إنّ هذا النصّ التشريعي جاء استجابة لما يعيشه العالم اليوم من ثورة رقمية غير مسبوقة، حيث أصبحت تكنولوجيا المعلومات تُشكّل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة، وطرأ على التعاقدات مجموعة من المتغيرات مسّت نظامها وبنيتها القانونية، وأصبح إبرام العقود الذي يتمّ عن طريق وسائل الاتصال الحديثة يثير اهتمام رجل القانون والقاضي على حدّ سواء.إنّ ظهور الانترنت وما رافقها من تطور أدى إلى إحداث تغييرات كبيرة على مستوى المُعاملات–لا سيما التجارية منها– والتي لم تعد في حاجة إلى عقد مجلس يحضره الأطراف، ولا إلى تدوين الاتفاقات على دعائم ورقية، أو الأداءات النقدية، أو غيرها. كلّ ما سبق حلّ محلّه الحضور الافتراضي، والكتابات الرقمية، والتوقيع الإلكتروني، والتحويلات، والنقود الإلكترونية، والتسويق بالبطاقات الائتمانية، واستخدام الشبابيك الأوتوماتيكية، والسرعة والدقة في إبرام العقود وتنفيذها بأقل جهد و أدنى نفقات[52].

وعلى الرغم من الدور المهمّ الذي تُؤدّيه العقود الإلكترونية، إلاّ أنّها كالتعاملات التقليدية تثير الكثير من الإشكالات القانونية، ومنها مشكلة الإثبات، ذلك أنّ القوانين المنظمة للإثبات أصبحت قاصرة على تنظيم مسائل الإثبات في العقود الإلكترونية أمام تنامي دور الوسائل الحديثة للاتصال في مجال العقود الإلكترونية، وظهور وسائل إثبات جديدة أفرزها التطور التكنولوجي الحالي. لذلك بدأت التشريعات الوطنية والأجنبية التفكير في وضع إطار قانوني لهذه الوسائل حتى تكتسب حُجيّة تُعادل تلك التي تحظى بها وسائل الإثبات التقليدية. وتأكيدًا لما سبق، أصدرت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، تلاه

([52]) د. حمد صالح النابت: الوسائل العلمية للإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون القطري، رسالة دكتوراه، جامعة الزيتونة، تونس، 2019م، ص 289. (غير منشورة).

القانون النمودجي للتوقيع الإلكتروني، وضمن هذا التوجّه سارت العديد من التشريعات نحو الاعتداد بالعقد الالكتروني واعتباره وسيلة قانونية للإثبات.

ولعلّ التساؤل التي يُطرح في هذا الموضع، هو التالي: إذا كان للعقود الإلكترونية هذه الأهمية وهذا الدور والأثر الكبير في المجتمع، فهل يُعدّ ذا حجية في الإثبات أمام القاضي–باعتباره وسيلة إثبات إلكتروني–وما مدى نجاعة هذه الحجية وقوتها في الإثبات؟

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تكون في فرعين، على النحو الآتي:

الفرع الأول: ضمانات اعتبار الكتابة الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد:

ترتّب على استخدام شبكة الإنترنت فى إنجاز العقود–التي تتميز بالطابع اللامادي–ظُهور نوع جديد من الكتابة والتوقيع عليها بأسلوب إلكتروني في الواقع العملي، حيث يُجرى تبادل رسائل البيانات عبر الشبكة، وتحميلها على دعامات غير ورقية، تختلف اختلافاً جذرياً عن الدعامات الورقية التقليدية، ومصحوبة بتوقيع "إلكتروني" لصاحب الرسالة [53].

وتُثير هذه الدعامات الجديدة، والتى يطلق عليها الدعامات الإلكترونية، مُشكلة تتعلّق أساسًا بمخاطر تختلف عن الكتابة الورقية والتوقيع اليدوي؛ ممّا يعنى اصطدامها بالاشتراطات التقليدية الواجب توافرها فى الدليل الكتابي التي صيغت معالمها فى ظل الاحتكار الورقي لدعامة الكتابة، وهى اشتراطات ترتبط فى مُجملها بوجود مستندات ورقية موضوع عليها توقيع خطّي يعتمد على حركات اليد[54]، وهو الأمر الذى يصطدم مع الواقع التقني للشبكة، ولا يستجيب لطبيعته اللامادية،

([53]) د. أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية، 2002م، ص232. وقريب من ذلك: محمد المرسى زهرة، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى، سلسلة الكتب المتخصصة، الطبعة الأولى، سنة 1995، ص18 وما بعدها.

(54) د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص101.

وما يرتبط بهذه المشكلة من مسائل تتعلّق بكيفية إثبات التعاقدات الإلكترونية التى تتمّ عن طريق هذه الوسيلة الحديثة.

إنّ الأمر السابق يُوجّهنا لِزامًا إلى ضرورة إمعان النظر في طرائق وكيفيّات إثبات العقود الإلكترونية في ظِلّ القواعد التقليدية للإثبات، من أجل الوقوف على العقبات أو المُشكلات التى تُواجه إثبات تلك العقود بوجه خاص والإثبات الإلكتروني بوجه عام. هذا إلى جانب، بيان طبيعة الإثبات الإلكتروني ومدى توافقه مع طبيعة العقود الإلكترونية، وكيفيّة تحديد وسيلة لإثبات هذه الأنماط الجديدة من العقود إنّ كلّ ما تقدّم سنوضّحه كالآتي:

أولا: الطبيعة القانونية للكتابة الإلكترونية:

تتمتّع التصرّفات والمُعاملات التي يتمّ إبرامها عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بدرجة عالية من الأمان والثقة لإمكانية الرجوع إلى هذه المستندات أو المحررات الإلكترونية في أيّ وقت وفي أيّ مكان دون مشقة أو عناء، حيث يمكن فتح هذه المستندات عن طريق الحاسوب ومعرفة من تعود إليه من خلال التوقيع الإلكتروني [55]. وتتمّ الكتابة والتوقيع على هذه المستندات أو المُحرّرات الإلكترونية على الذاكرة الإلكترونية للحاسوب، أو على الأقراص المدمجة، وهي مُعترف بها في المُعاملات وفي الإثبات، ولها حُجّيتها القانونية، لأنّه أصبح بالإمكان أن تكون الكتابة في شكل إلكتروني على دعامة لا مادية. وهذا هو ما أكّده المشرع القطري في قانون المُعاملات والتجارة الإلكترونية، حين نصّ على أنّ الكتابة المُوقّعة إلكترونيا تتمتّع بالحجية في الإثبات المُقرّرة للكتابة

([55]) د. حسن موسى فضالة: التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني، دار السنهوري، بيروت، 2016م، ص67.

على دعامة ورقية متى استوفت شروطا قانونية وضوابط تقنية مُحدّدة [56]. ومن المفيد القول، إنّ هذه الدعامات يُعبّر عنها بالمحرّر الإلكتروني، وهي ضمانة من ضمانات القوة الثبوتية للعقد الإلكتروني، باعتبارها وسيلة إثبات لهذا العقد، ولما تضمّنه من حقوق والتزامات بالنسبة لطرفي التعاقد.

وقد تواترت أحكام القضاء بالنصّ على حُجية المُحرّرات الإلكترونية، من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنّ "مفاد النص في الفقرة ب من المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، والمادة 15 من ذات القانون أن البيانات التي تنشأ أو تندمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة؛ تعد من قبيل المحررات ولها ذات الحجية المقررة للمحررات الرسمية أو العرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفي نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية"[57].

فهذا الحكم يُقِرّ بالحُجيّة الكاملة للمحررات الإلكترونية، سواء كانت البيانات التي تضمنتها قد نشأت أو اندمجت أو خزنت أو أرسلت أو استقبلت بوسيلة إلكترونية أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة، إذْ تُعدّ في هذا الشأن ذات حجية كاملة شأنها في ذلك شأن المُحرّرات التقليدية.

([56]) أ. ريمون ملك شنودة: حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017م، ص110.

([57]) نقض مصري: الطعن رقم 12415 لسنة 87 قضائية – جلسة 2018/12/23م، المستحدث من مبادىء النقض، التي قررتها الدوائر المدنية والتجارية والاقتصادية والتأمينات الاجتماعية وطعون رجال القضاء، من أول اكتوبر 2018 حتى نهاية سبتمبر 2019م، المكتب الفني لمحكمة النقض.

غير أنّ هذه المُحرّرات الإلكترونية لابدّ لها من شروط معينة حتى تُعتبر ذا حُجية في الإثبات، وسنُحاول بيان ذلك فيما يلي:

أ- تعريف المحرّر الإلكتروني:

المحرر الإلكتروني هو: "البيانات والمعلومات التي يتمّ تبادلها من خلال المُراسلات التي تتمّ بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية، سواء أ كانت من خلال شبكة الإنترنت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، لتوصيل المعلومة بينهما، أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الإنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض"[58].

وقد أطلق قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكتروني، على المُحرّر الإلكتروني اسم رسالة بيانات، وعرّفها في المادة الثانية منه بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو صوتية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو النسخ البرقي"[59]. وعرّفها المشرع القطري بأنها:" المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو معالجتها، أو استلامها، أو تخزينها، أو عرضها، بواسطة نظام أو أكثر من نظم المعلومات، أو بوسائل الاتصال الالكترونية"[60].

([58]) د. محمد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة والنشر، عمان، الطبعة الأولى 2006م، ص205.

([59]) المادة (2) من قانون الامم المتحدة النموذجي الصادر في 12 يونيو 1996، بشأن التجارة الإلكترونية.

([60]) المادة (1) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري.

ولا تخرج تسمية المحرر الإلكتروني برسالة بيانات أو مستند أو سجل، عن كونه إنشاء أو تخزين أو استخراج أو نسخ أو إرسال أو إبلاغ أو استقبال معلومات أو بيانات إلكترونية أو أي وسيلة أخرى مشابهة [61].

فهذه المعلومات أو البيانات يعبر عنها بالمحرر الإلكتروني، وتصبح مستندا إلكترونيا له حجيته في الإثبات متى توفرت فيه الشروط القانونية المقررة لذلك، فالمستند الإلكتروني إذا؛ هو مجموعة من البيانات والمعلومات، التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتمّ بين طرفي العقد الإلكتروني، سواء كانت من خلال شبكة الإنترنت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى، لتوصيل المعلومة بينهما، أو إثبات حق، أو القيام بعمل [62].

ب- حجية المحرر الإلكتروني باعتباره من ضمانات القوة الثبوتية للعقد الإلكتروني[63]:

نظّم المشرع القطري آثار المعاملات الإلكترونية وحُجيّتها في الفصل الرابع من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، وقد ضمّنه عدة أحكام بشأن القوة الثبوتية للمُحرّر الإلكتروني، أهمها:

([61]) د. محمود عبدالرحمن محمد: مدى حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد1 السنة6، مارس 2018م، ص 152-153. https://journal.kilaw.edu.kw. تمت زيارته 2020/1/24

([62]) إياد محمد عارف عطا: مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2009م، ص40. https://www.bibliotdroit.com. تمت زيارته بتاريخ 2020/1/24م.

([63]) والمقصود بالقوة الثبوتية: القوة أو الحجية التي يتمتع بها المحرر الالكتروني باعتباره وسيلة من وسائل الإثبات المهمة في المعاملات الإلكترونية، إذ يتمتع المحرر الإلكتروني بالقوة الثبوتية أو الحجية القانونية التي يتمتع بها المحرر التقليدي...

1- أن المعلومات الواردة برسالة البيانات لا تفقد أثرها القانوني، أو صحتها، أو قابليتها للتنفيذ، كونها في شكل رسالة بيانات. كما لا تفقد أثرها القانوني، أو صحتها، أو قابليتها للتنفيذ، كونها وردت موجزة، متى تمت الإشارة بشكل واضح في رسالة البيانات إلى كيفية الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات، وكان الاطلاع عليها متاحاً، بحيث يتمّ الوصول إليها على نحو يتيح استخدامها، بالرجوع إليها لاحقاً، من قبل كل شخص له حق الوصول واستخدام هذه المعلومات، وكانت طريقة الوصول إليها لا تمثل عبئاً غير معقول عليه (مادة 20).

2- إذا اشترط القانون في أي محرر أو مستند أو معاملة، أن تكون ثابتة بالكتابة، أو رتب آثاراً معينة على عدم الالتزام بذلك، فإن المحرر، أو المستند، أو المعاملة يستوفي هذا الشرط، إذا كان في شكل رسالة بيانات، بشرط إمكانية الوصول إليها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها. (مادة 21)

3- التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني يغني عن التوقيع التقليدي ويرتب نفس حجيته؛ متى استوفى الشروط المقررة له قانونا[64] .(مادة22)

4- لا يحول دون قبول المحرر أو المستند أو المعاملة كدليل إثبات، كونه جاء في شكل رسالة بيانات، ولو لم تكن في شكلها الأصلي، إذا كانت هي الدليل الوحيد الذي يمكن أن يحصل عليه الشخص الذي يتمسك به. (مادة 25)

والواضح من هذه النصوص القانونية أنّ المشرع القطري اعتدّ بالتوقيع الإلكتروني واعتبره بديلاً يُغني عن التوقيع التقليدي، فمتى كان التوقيع إلكترونيا على مُحرّر من المُحرّرات الإلكترونية،

([64]) وردت هذه الشروط في المادة (28) من القانون المشار إليه، وسيأتي بيانها تفصيلا.

فإنّ هذا التوقيع تكون له حجية قانونية كاملة، شأنه في ذلك شأن التوقيع التقليدي. كما أعطى المُشرّع في الوقت ذاته لرسالة البيانات الحُجيّة المقررة للمُحرّر التقليدي، باعتبارها محررا الكترونيا.

ج- تقدير حجية المحرر الإلكتروني:

أوجب المشرع القطري في المادة (26) عند تقدير حُجية المُحرّر الإلكتروني كوسيلة لضمان القوة الثبوتية للعقد الإلكتروني، مراعاة ما يلي:

1- الإجراءات والظروف التي تمّ في ظلها إنشاء أو تخزين أو توصيل رسالة البيانات.

2- الإجراءات والظروف التي تمت في ظلها المحافظة على سلامة المحرر أو المستند أو المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

3- الإجراءات والظروف التي تمّ في ظلها تحديد منشئ رسالة البيانات.

4- أي إجراءات أو ظروف أخرى ذات صلة.

د- شروط اعتبار المحرر الإلكتروني ضمانة في إثبات العقد الإلكتروني:

من خلال ما سبق، يمكن القول بأنه يجب لاعتبار المحرر الإلكتروني حجة في الإثبات، توافر الشروط الآتية [65]:

([65]) إيمان غانم: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، رسالة ماجستير، جامعة المسيلة، الجزائر، 2013م، ص74 وما بعدها

http://dspace.univ-msila.dz:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/6744/%D9%85%D8%B0%D9%83%D8%B1%D8%A9%20%D8%AA%D8%AE%D8%B1%D8%AC%20%D9%85%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%B1%20%D8%BA%D8%A7%D9%86%D9%85%20%D8%A5%D9%8A%D9%85%D8%A7%D9%86.pdf?sequence=1&isAllowed=y

تمت زيارته بتاريخ 2020/1/26م

1- أن يكون المُحرّر الإلكتروني مكتوبا، وأن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة أو قابلة للقراءة.

2- أن يشتمل المحرر الإلكتروني على توقيع من صدر عنه.

3- إمكان الاحتفاظ به بالشكل الذي تمّ إنشاؤه عليه، أو إرساله، أو تسليمه بأيّ شكل يسهل به إثبات دقة البيانات التي وردت فيه عند الإنشاء والإرسال أو التسليم.

4- أن تكون البيانات الواردة فيه قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن الرجوع إليها.

5- أن تدل بياناته على هوية من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت الإرسال أو التسليم.

6- أن يتم الحفظ في شكل مستند أو سجل إلكتروني طبقا للشروط والأسس التي تحددها الجهة المختصة التي يخضع هذا النشاط لإشرافها.

فإذا توافرت هذه الشروط في المحرر الإلكتروني، واكتملت له مقوماته القانونية التي أوجبها المشرع، فإنه يتمتّع بحجية في الإثبات تضاهي المحرر التقليدي، ويمكن للقضاء الاستناد إليه في حسم المنازعات المعروضة عليه على نحو مماثل للمحرر التقليدي-الرسمي أو العرفي- سواء كانت المنازعة مدنية أو تجارية أو إدارية، ما لم تكن مستثناة بنص خاص، ومهما كانت قيمتها [66].

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "إذا كان الطاعن بصفته قد جحد الصورة الضوئية للرسائل الالكترونية الواردة بالبريد الالكتروني والتي تمسك المطعون ضده بصفته بحجيتها كدليل على وجود

([66]) د محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 164.

جدير بالإشارة أن القضاء القطري أقر حجية المحررات الإلكترونية في العديد من أحكامه، حيث أخذ بالرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الخصمين عبر البريد الإلكتروني واعتبرها حجة في الإثبات شأنها شأن المحررات التقليدية. (الطعن رقم 483 لسنة 2018 تمييز مدني "الدائرة الأولى")، (والطعن رقم 412 لسنة 2017 تمييز مدني "الدائرة الأولى").

علاقة تجارية بين الطرفين وصدور أوامر توريد من الطاعن بصفته، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعن بصفته بأداء المبالغ، وكان الحكم –على ما يبين من مدوناته– قد أقام قضائه بناء على الدليل المستمد من الرسائل الإلكترونية الواردة بالبريد الإلكتروني والتي تمسك الطاعن بصفته بجحدها دون أن يتطرق إلى مناقشة مدى توافر الشروط الفنية والتقنية فيها طبقا للقانون المنظم لها ولائحته التنفيذية، واعتبرها أوراق تصلح كدليل على وجود علاقة تجارية بين الطرفين ومديونية الطاعن بصفته؛ فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال الذي أدى به لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه"[67].

فهذا الحكم يوجب على المحكمة قبل أن تأخذ بالمحرر الإلكتروني وتعتدّ به في الإثبات، أن تتحقق أولا من توافر الشروط الفنية والتقنية في هذا المحرر طبقا للقانون المنظم للمحرّرات الإلكترونية ولائحته التنفيذية.

وفي ذات المعنى قضت محكمة النقض بأنه يجب الاستهداء بالمواد المنظمة لشروط المحرر الإلكتروني، في شأن المراسلات التي تتم بين أطرافها عن طريق البريد الإلكتروني، فلا يكون لهذه المراسلات عند جحدها أو إنكارها ثمة حجية إلا بمقدار توافر الشروط المنصوص عليها في القانون؛ فإن لم يتم التحقق من توافر هذه الشروط فلا يعتد بها [68].

([67]) الطعن رقم 1705 لسنة 87 قضائية – جلسة 2019/3/28م، المستحدث من المبادىء التي قررتها الدوائر المدنية والاقتصادية، مرجع سابق.

([68]) الطعن رقم 17501 لسنة 87 قضائية – جلسة 2019/3/28م، سبقت الإشارة إليه.

الفرع الثاني: ضمانات صحة وحماية التوقيع الإلكتروني

أولا: التوقيع الإلكتروني ضمانة من ضمانات الحماية المقررة للعقد الإلكتروني:

سبق القول بأنّ المُحرّر الإلكتروني لا يمكن اعتباره ضمانة لإثبات العقد الإلكتروني، إلاّ إذا كان موقعا عليه ممن يتمسك به أمام القضاء [69]. والتوقيع المقصود هنا، هو التوقيع الإلكتروني على العقد، إذْ لا مجال هنا للتوقيع التقليدي. وقد أولى المُشرع مسألة التوقيع الإلكتروني عناية خاصة، فنظّم قواعده وأحكامه في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية. وسوف نتناول أهمّ هذه القواعد والأحكام بعد تعريف التوقيع الإلكتروني، على النحو الآتي:

تعريف التوقيع الإلكتروني:

تعدّدت تعريفات الفقه القانوني للتوقيع الإلكتروني، وإن كانت جميعها تدور حول المعنى الذي أورده المشرع القطري له. ومن التعريفات الفقهية للتوقيع الإلكتروني، أنه:

- مجموع الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه، وتتضمّن قبوله لمضمون التصرف الذي صدر منه التوقيع بمناسبته [70].
- بيان مكتوب في شكل إلكتروني خاص ومميز، يرتبط ببيانات المحرر الإلكتروني، يدلّ على هوية المُوقّع على المحرر والرضا بمضمونه [71].

([69]) د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص216.

([70]) المرجع السابق، ص217.

([71]) د. عبد العزيز المرسي حمود: مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، (بدون ناشر) 2005م، ص39.

- كلّ حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها تُوضع على مُحرّر إلكتروني، ويكون لها طابع مميز، يميز تحديد شخصية صاحبه، ويُعبّر عن رضائه بمضمون التصرف الذي صدر التوقيع بمُناسبته [72].

وقد عرّف المشرع القطري التوقيع الإلكتروني في المادة (1) من قانون المعاملات الإلكترونية بأنه: " ما يوضع على رسالة البيانات، ويتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها، ويكون له طابع متفرد، يُستخدم لتحديد هوية المُوَقّع، ويميزه عن غيره، وبغرض بيان موافقة المُوَقّع على رسالة البيانات".

ويتبيّن من هذا التعريف أنّ التوقيع الإلكتروني يتمتّع بعدة خصائص، أهمها: أنه يأخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غير ذلك، ويرد على شكل مُحرّر أو بيانات إلكترونية وبالطرق الإلكترونية، ويلزم أن يدلّ على هوية صاحبه وموافقته [73].

أهمية التوقيع الإلكتروني:

للتوقيع الإلكتروني أهمية كبرى في شتى المجالات، منها [74]:

1- تحويل المعلومات الشخصية بصورة سرية ومضمونة لكلّ مواطن.

([72]) جمال عبد الرحمن، محمد علي: الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص13.

([73]) د. خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007م، ص52.

([74]) د. يوسف حسن يوسف: العقود التجارية الإلكترونية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012م، ص90.

2- يمكن الاعتماد كليا على التوقيع الإلكتروني ضمن الإجراءات القانونية والقضائية في المنازعات بين الأشخاص والشركات الخاصة، أو المؤسّسات والهيئات الحكومية.

3- توفير الهوية الرقمية لكل مواطن.

4- التوفير في جميع إجراءات إرسال البيانات والحصول على المعلومات.

5- توفير الوقت والجهد وسرعة إنجاز المعاملات والعقود.

فالتوقيع الإلكتروني وسيلة أساسية في الإثبات، وشرطاً مهما لتوثيق أيّ مُستند، سواء كان ذلك ضِمن المُراسلات العادية أو الإلكترونية على اختلاف أنواعها ووسائطها داخل المؤسسة، أو كان ضِمن المراسلات التي تتمّ بين المؤسّسات داخل الدولة أو خارجها. وهذا بدوره يتماشى فيما يرى الباحث مع مُقتضيات التجارة الإلكترونية، وفيه استجابة لمُعاملات التجار الذين يرغبون في إقامة علاقات تعاقدية عبر الإنترنت وتيسيرها، ومن هنا تكمن مقاصد المشرع من حيث أهمية التوقيع الإلكتروني في مدى السرية والضمان الذي يتمتع به [75].

ثانيا: وظائف التوقيع الالكتروني كضمانة للحماية في العقد الإلكتروني:

تكمن وظيفة التوقيع الإلكتروني باعتبارة ضمانة من ضمانات الحماية المقرة للعقد الإلكتروني في وظيفته في الإثبات، ذلك أنّه يؤدي دورا مهما في تحديد شخصية الموقع وتميزه عن غيره، كما أنّه يُعبّر عن إرادة صاحب التوقيع، وذلك على النحو الآتي [76].

([75]) د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص217.

([76]) د. حمد صالح النابت، مرجع سابق، ص 294.

1- **تحديد شخصية الموقع:** لا شكّ في أنّ التوقيع وُضع من أجل تحديد هوية شخص الموقع على العقد الإلكتروني، حيث يعتبر ذلك دليلاً على مشاركة ذلك الشخص بعينه في عملية التوقيع، والربط بين ذلك الشخص ومضمون المستند الإلكتروني.

2- **التعبير عن إرادة الموقع:** يُعبّر التوقيع عن إرادة المُوقّع على العقد الإلكتروني بالمُوافقة على مضمونه ، فهو يُعبّر عن إرادة صاحبه بالمُوافقة على ما ورد في العقد. ومن ثمّ، فإنّ المُوقّع عند قيامه بالتوقيع على العقد الإلكتروني، فإنّ ذلك يعني قبوله بما ورد في السند الإلكتروني والتزامه به.

ثالثا: صور التوقيع الإلكتروني:

يتّخذ التوقيع الإلكتروني صُورة من عِدّة صور، وهذه الصور هي:

1- **التوقيع بالقلم الإلكتروني:** ويتمثل في نقل التوقيع المُحرّر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي، ثم يتمّ نقل الصورة إلى الملفّ الذي يُراد إضافة هذا التوقيع عليه لإعطائه الحجية اللازمة [77].

2- **التوقيع الرقمي:** يُعدّ هذا الشكل من أهمّ صور التوقيع الإلكتروني وأكثرها استخداما في التعاقدات التي تتمّ عبر الإنترنت. وهو توقيع يقوم على وسائل التشفير الرقمي، الذي يقوم بدوره على مُعادلات رياضية لضمان سرية المعلومات والاتصالات بطريقة آمنة، عبر تحويله إلى شكل غير مفهوم إلاّ من صاحب العلاقة [78].

([77]) د. نجوى أبو هيبة: التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة،2002م، ص80.

([78]) د. فراح مناني: العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2009م، ص192.

3- **التوقيع الكودي:** يكون هذا التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري التي تصدرها البنوك.

4- **التوقيع البيومتري:** يعتمد هذا التوقيع على الخواص والصفات الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان، والتي من الطبيعي أن تختلف من شخص إلى آخر، ومنها: البصمة الشخصية، وبصمة العين، وبصمة الصوت، والتعرف على الوجه البشري [79].

رابعا: شروط التوقيع الإلكتروني:

وفقا لنص المادة (28) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية فإنه "يكون للتوقيع الالكتروني الحجية في الإثبات، إذا استوفى مجموعة من الشروط، ورد النص عليها في المادة، وهذه الشروط هي: أن تكون معلومات إنشاء التوقيع مرتبطة بالمُوَقّع وتحت سيطرته هو وليس أي شخص آخر. ومن ثم فإذا كانت معلومات إنشاء التوقيع غير مرتبطة بالموقع وإنما بشخص آخر أو كانت هذه المعلومات تحت سيطرة شخص غير من ينسب إليه التوقيع؛ فلا تكون له حجية في الإثبات، كما يشترط أيضا: أن تكون هناك إمكانية لاكتشاف أي تغيير يتم على التوقيع الإلكتروني بعد حدوث التوقيع، ذلك أن هذا التوقيع يتكون من رموز وأرقام وأحرف من الممكن التلاعب فيها أو تغييرها إذا لم تكن مؤمنة بالشكل الكافي، أو كانت معلومات التوقيع تحت سيطرة الغير، ويشترط كذلك: إمكانية اكتشاف أي تغيير يتم على معلومات رسالة البيانات بعد وقت التوقيع، إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً، هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع. ذلك أن التغيير أو التلاعب قد يحدث في رسالة البيانات بعد توقيعها إلكترونيا، لعدم معرفة الشخص الآخر بمعلومات

([79]) د. يوسف بن عبد الله العريفي: وسائل الإثبات في القضاء، الملتقى العدلي، الغرفة التجارية بالأحساء، 1434/3/4هـ، ص16.

التوقيع، فإذا حدث ذلك فإن التوقيع لا يعتد به ولا يعتد بالرسالة التي ورد عليها ما دام قد تم التغيير فيها.[80]

خامسا: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات[81]:

يعدّ التوقيع الإلكتروني عنصرًا مهمًا وفعّالاً في العقود الإلكترونية، فهو جزء من العقد، ودون ذلك لا يكون له قيمة قانونية في الإثبات. وبالإمكان القول، إنّ التوقيع الإلكتروني من حيث وظيفته يُمكن اعتباره حُجّة في الإثبات لقيامه بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع العادي؛ وهو تحديد هويّة الموقع، وإظهار موافقته على الالتزام بمضمون المُحرّر الذي قام بتوقيعه. وقد أثبت هذا التوقيع قدرته على أداء مهام التوقيع الكتابي التقليدي، ولذلك اعتمده المشرع ومنحه القوة الثبوتية أمام المحاكم، والجهات الحكومية.

سادسا: تنظيم المشرع القطري لضمانات حماية التوقيع الإلكتروني:

نظراً لخطورة الدور الذي يُؤدّيه التوقيع الإلكتروني في مجال العقود الإلكترونية بصفة خاصة، والمعاملات والتجارة الإلكترونية بصفة عامة، فإنّ المشرع القطري قرّر له جملة من الضمانات المقرره لحمايته، وأهمها:

1- ضرورة استيفاء الشروط المقررة في المادة (28) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

2- الحصول على شهادة التصديق: وهي وثيقة تصدر عن مقدم خدمة التصديق، تؤكد صحة الارتباط بين المُوَقّع ومعلومات إنشاء التوقيع.

([80]) د. ثروت عبدالحميد التوقيع الإلكتروني (ماهيته، مخاطره، كيفية مواجهتها، حجيته في الإثبات)، دار الجامعة الجديدة، 2007م، ص100 وما بعدها- د. يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص98 وما بعدها.

([81]) د. حمد صالح النابت، مرجع سابق، ص 298.

3- يجب على المُوَقّع، عندما يقوم بإنشاء توقيع الكتروني، الالتزام ببذل العناية المعقولة لتجنب استخدام معلومات إنشاء توقيعه استخداماً غير مسموح به. واستخدام الوسائل المتاحة من قبل مقدم خدمة التصديق، وفقاً لأحكام المادتين (36)، (37) دون تأخير، لإخطار أي شخص يفترض المُوَقّع اعتماده على التوقيع الالكتروني، وكذلك اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعزيز التوقيع الإلكتروني، وذلك في حالة تعرض معلومات إنشاء التوقيع، أو وجود احتمال قوي بتعرضها لما يثير الشبهة. وأن يبذل قدراً معقولاً من العناية، عند استخدام شهادة التصديق لتعزيز التوقيع الإلكتروني، لضمان دقة واكتمال جميع التأكيدات الجوهرية المقدمة من قبل المُوَقّع ذات الصلة بشهادة التصديق، طيلة فترة سريانها أو يتوخى إدراجها في شهادة التصديق.

4- يجب على مقدم خدمة التصديق، عندما يقدم خدمات لتعزيز التوقيع الالكتروني، الالتزام بأن يتصرف وفقاً للبيانات التي يقدمها بشأن ممارسته لنشاطه. وأن يبذل قدراً معقولاً من العناية لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بشهادة التصديق، أو البيانات المدرجة بها طيلة فترة سريانها. وأن يستخدم في أداء خدماته نُظمًا وإجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة، وفقاً للمعايير والضوابط التي يصدر بتحديدها قرار من المجلس الأعلى للاتصالات.

المبحث الثاني

ضمانات حرية التعاقد الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد

الأصل في العقود بصفة عامة، هو حرية أطراف التعاقد في اختيار شكل التعبير عن إرادتهم وذلك إعمالا لمبدأ الرضائية، والذي يُعدّ أصلا في العقود. ومن ثمّ، فإنه يكفي لانعقاد العقد وُجود إرادتين متطابقتين، الأولى: إيجاب معين، والثانية: قبول مطابق له، وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الإلكتروني. غير أنّ القانون قد يتطلّب إفراغ التراضي في شكل مُحدّد، كأنْ يشترط الكتابة لصحة العقد وترتيب آثاره، وعندئذ يكون التراضي غير كاف لانعقاد العقد وترتيب آثاره.

إنّ ما قيل فيما تقدّم يُثير التساؤل حول مدى إمكان استيفاء هذه الشكلية بنفس الطريقة التي يُبرم بها العقد الإلكتروني؛ أي استيفاؤها بدعائم ومُحرّرات إلكترونية. إنّ هذا الأمر واجهه المشرّع بإقراره لمبدأ عام، مفاده أنّ الكتابة المطلوبة –باعتبارها ركنًا في العقد–تتحقّق مع الكتابة الإلكترونية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في القانون [82].

فإذا ما انتهينا من هذا التساؤل وفقا لما أقرّه المشرع، فإنّ هناك تساؤلا آخر يُطرح هنا، وهو مُتعلّق أساسًا بضمانات حرية التعاقد الإلكتروني والعدول عنه؛ بمعنى هل يُقرّ القانون فكرة العدول عن العقد الإلكتروني–كما هو الحال في العقد التقليدي–وما هي ضمانات هذا العدول، هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية، هل هناك ضمانات لحماية الحرية التعاقدية في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، من عدم العلم الكافي بالشيء المتعاقد عليه، ومن الإذعان والشروط التعسفية؟

([82]) مادة (21) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

وسنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات في مطلبين، نتحدّث في الأول منهما عن: الحق في العدول كضمان لحرية التعاقد في العقد الإلكتروني، ونتكلّم في الثاني عن: ضمانات حماية الحرية التعاقدية في مرحلة إبرام العقد. وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الحقّ في العدول كضمان لحرية التعاقد في العقد الإلكتروني

الفرع الأول: ماهية حقّ العدول وأهم خصائصه:

يُمثّل الحق في العدول أحد أهمّ ضمانات الحماية التي لجأ إليها المشرع في كثير من الدول لحماية رضا المستهلك في العقود الإلكترونية التي تُبرم عن بعد، والتي لا يتوافر فيها للمستهلك فرصة لرؤية السلعة، فضلا عما يتعرض له من إغراءات عن طريق المؤثرات البصرية في عرض السلعة أو الخدمة بقصد جذبه للتعاقد، وبشكل قد يدفعه إلى التعاقد تحت ضغط نفسي لا تتوافر معه الرضا والقناعة الكاملين، وربما يتعرض مع ذلك لشيء من الاحتيال والخداع أثناء عملية العرض والإعلان. ولذا يُعتبر حقّ العدول من أهم ضمانات الحماية القانونية المقرّرة للمتعاقد الإلكتروني الذي لا يتوافر لديه الإمكانية الفعلية لمُعاينة محلّ التعاقد –كالسلعة مثلا–أو التحقّق من جودته، نتيجة لانعدام الحضور الفعلي وإبرام العقد في مجلس افتراضي. ولذا كان من الأهمية

بمكان وُجود نصوص قانونية تقرّ ضمانات حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية [83].

وقد نظّم المشرّع الحقّ في العدول عن العقد الإلكتروني في المادة (57) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، إلاّ أنّ التنظيم جاء مُقتضبا، حيث ميّز المشرع بين عقود بيع السلع وعقود الخدمات، وحدّد مدة العدول بثلاثة أيام تبدأ من تاريخ العقد، بالنسبة للعقدي[84].

ذلك أنه لما كان العقد الإلكتروني من العقود التي تُبرم عن بعد، والتي لا يتوافر فيها للمتعاقد القدرة الفعلية على مُعاينة المحل المتعاقد عليه قبل إبرام العقد، فإنّ المشرع أقر للمستهلك في هذا العقد حقّ العدول بإرادته المنفردة خلال مدة معينة وبدون أسباب العدول، وذلك استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والتي بمُوجبها لا يجوز العدول عن العقد أو تعديله إلاّ باتفاق الطرفين. كما أنه يعدّ استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد، والذي لا يستطيع أيا من طرفيه الرجوع عنه متى تم التقاء الإيجاب مع القبول؛ إذ يصبح العقد ملزما لطرفيه [85]. وسنُحاول فيما يأتي بيان ماهية ضمان العدول أولا، وخصائصه ثانيا، ثم نتحدث عن نطاقه، والآثار المترتبة عليه.

([83]) د. سهى يحي يوسف الصباحين: حق العدول عن العقد الإلكتروني في القانون الأردني والقوانين المقارنة، الناشر: جامعة الملكة أروى، 2012م، ص3.
https://www.qau.ye/upfiles/library/QAU3866.pdf. تمت زيارته بتاريخ 2020/2/17م

([84]) د. نسرين محاسنة: حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، دراسة، مقارنة بالتوجيه الأوربي لحقوق المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد التسلسلي4 ديسمبر 2018م، ص191. https://journal.kilaw.edu.kw تمت زيارته بتاريخ 2020/2/17م.

([85]) د. سهى يحي يوسف الصباحين، مرجع سابق، ص7.

أولا: ماهية حق العدول عن العقد الإلكتروني:

يُمثّل الحقّ في العدول أحد أهمّ الضمانات المقرّرة للحماية في العقد الإلكتروني، وذلك بقصد حماية المتعاقدين الذين يخضعون لتأثير الإعلان الإلكتروني وما يحمله من ضغط على المُتعاقد عن بعد، ونتيجة لانعدام التواصل المباشر بين البائع والمشتري. ناهيك عن كونه يُعدّ استجابة حقيقية لاعتبارات العدالة التي توجب منح المشتري رخصة العدول، حتى وإن لم يرتكب البائع غشا أو تدليسا، أو كانت السلعة خالية من العيوب. ويتحقّق العدول وفق شروط معينة تتمثل أساسًا في عدم استخدام المبيع من قبل المشتري، أو عدم فض الغلاف الخارجي لها حتى يتمكّن البائع من تسويقها مرة أخرى [86].

وحقّ العدول، هو " إثبات حق المستهلك الإلكتروني في إمضاء العقد أو التحلل منه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكن رآه عند العقد أو قبله، أو رآه بصورة غير كافية على شاشة الانترنت أو التيلفزيون على الأقمار الصناعية، أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الحديثة"[87].

ويُعتبر حقّ العدول من أهم ما يُميّز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي، وهو أحد الضمانات المهمة في هذا العقد، لكسب ثقة العملاء في عقود التجارة الإلكترونية والتي قد لا تحظى بثقة

([86]) بوزيدي إيمان: ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016م، ص100، منشورة على شبكة المعلومات الدولية https://dl.ummto.dz/bitstream/handle/ummto/.pdf?sequence1&isAllowed=y تمت زيارته بتاريخ 2020/2/18م.

([87]) سامية بويزري: الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر، 2018م، ص128. منشورة على شبكة المعلومات http://dspace.univ-bouira.dz:8080/jspui/bitstream/.pdf تمت زيارته بتاريخ 2020/2/18م.

العملاء ما لم يسمح بإمكانية المستهلك في الرجوع عن العقد، وذلك للأسباب التي تبرر ذلك، وأهمها إبرام هذا العقد عن بعد، بما لا يسمح للمستهلك بالحكم على السلعة بشكل كاف [88].

وحقّ المتعاقد الإلكتروني (المستهلك) في العدول هو حقّ مطلق، يخضع لتقديره وحده وبإرادته المنفردة دون معقب أو حاجة لموافقة المتعاقد الآخر معه، أو اللجوء إلى القضاء أو تقديم مبررات لاستخدام هذا الحق[89].

ثانيا: خصائص حق العدول عن العقد الإلكتروني:

يتميّز ضمان العدول عن العقد الإلكتروني بمجموعة من الخصائص المميزة له، أهمها [90]:

1- أنه حق يلازم العقود المبرمة عن بعد، نتيجة لعدم القدرة على معاينة محل التعاقد، ذلك أنّ المتعاقد الإلكتروني لا تتوافر له المقدرة على المعاينة الفعلية للمنتج المتعاقد عليه، نتيجة لإبرام العقد عن بعد، ومن ثمّ فإن النتيجة الملازمة لذلك أن تتوافر وسيلة بديلة للحق في المعاينة، أو يعطى المتعاقد الحق في فسخ العقد أو إنهائه إذا لم تتوفر المواصفات المتعاقد عليها.

([88]) د. سامح الهامي: التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الطبعة الأولى، 2008م، ص321.

([89]) د. سهى يحي يوسف الصباحين، مرجع سابق، ص8.

([90]) إبلعيد ديهية، و لعناني كيمة: أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2018م، ص 27-28، منشورة على شبكة المعلومات الدولية https://dl.ummto.dz/bitstream/handle/ummto

تمت زيارته بتاريخ 2020/2/18م.

2- أنه رخصة تقديرية للمستهلك الإلكتروني [91]، فله وحده حق استعمالها أو النزول عنها، والمشرع القطري لم يجعل قواعد العدول متعلقة بالنظام العام، فالمستهلك له الخيار بين أن يستعمل هذه الرخصة أو هذا الحق، أو أن يتنازل عنه.

3- يعدّ استثناء على القوة الملزمة للعقد، إذ العقد شريعة المتعاقدين، ويجب عليهما إعمالا لمبدأ القوة الملزمة أنْ يقوم كلا منهما بتنفيذ التزاماته وإعمال مقتضى العقد، ولا يجوز لأحدهما الخروج على مبدأ القوة الملزمة. إلا أنه استثناء من ذلك وللطبيعة الخاصة للتعاقد عن بعد، أقر المشرع -وكذا القوانين المقارنة- حق العدول للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

4- حق غير مرتبط بالنظام العام[92]، وقد سبقت الإشارة إلى أن هذا الحق مقرر لمصلحة أحد المتعاقدين- وهو المستهلك- ومن ثم غير متعلق بالنظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالف أحكامه المقررة قانونا، سواء بزيادة المدة المقررة للعدول أو تقصيرها، أو غير ذلك.

وبعد بيان ماهية الحق في العدول وخصائصه، فإننا سنتناول: نطاق الحق في العدول كضمان لحرية التعاقد في العقد الإلكتروني، وآثار الحق في العدول عن هذا العقد، فيما يلي:

الفرع الثاني: نطاق ضمان العدول عن العقد الإلكتروني:

يقتضي بيان نِطاق ضمان العدول أن نقف، أولا على نطاق هذا الحق من حيث الأشخاص، ومن حيث المعاملات، ثم نُبيّن الضوابط المُقرّرة لممارسة هذا الحق، وذلك على النحو الآتي:

([91]) NAJAR Ibrahim، « Le droit d'option : contribution à l'étude du droit positif et de l'acte unilatéral »، L.G.D.J، Paris، 1976، p. 107.

([92]) يدل على ذلك صياغة المادة (57) من قانون المعاملات الإلكترونية "مالم يتفق الطراف على غير ذلك...".

أولا: نطاق ضمان العدول من حيث الأشخاص ومن حيث المعاملات:

تضمنت المادة (57) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية حقّ المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، كما جاءت المواد (9-16) في التوجيه الأوربي لسنة 2011، لتُبيّن الأحكام المُتعلّقة بهذا الحق، ويمكن من خلال ذلك القول بأنّ نطاق هذا الحق يتحدّد بأمرين:

أ- نطاق ضمان العدول عن العقد الإلكتروني من حيث الأشخاص:

يقتصر نِطاق الحماية المقررة بمُقتضى حق العدول عن العقد الإلكتروني على المستهلك دون غيره، إذ خصّه القانون بهذه الحماية للأسباب التي سبقت الإشارة إليها. والمستهلك هو الذي يُبرم تصرفا قانونيا للحصول على مال أو خدمة -عبر عقد الكتروني-قصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي لها، كما يكتسب نفس الصفة المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصّصه[93].

وعلى ذلك، فإنّ التاجر الذي يتعاقد إلكترونيا للشراء لأجل تجارته لا يكون مشمولا بهذه الحماية القانونية، إذ قدّر المشرع أنّ المستهلك هو وحده الجدير بها. أما إذا كان التاجر قد تعاقد على السلعة لغرض الاستعمال الشخصي وليس لغرض تجارته، فإنه يدخل في مفهوم المستهلك، ويتمتّع بحقّ العدول كضمانة من ضمانات الحماية في العقد الإلكتروني، ذلك أنّ العبرة في اكتساب هذا الحق بالغرض الذي تم، الشراء لأجله، لا بصفة المشتري [94].

([93]) د. عمر محمد عبدالباقي: الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية 2008م، ص41.

والمستهلك يكون المشتري في عقود السلع أو المستفيد من الخدمة في عقود التزويد بالخدمات.

([94]) د. نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص203.

وقد تعاظم حقّ العدول في ظِلّ تقدّم وسائل الإنتاج، وتعقّد المنتجات على نحو يتعذّر معه إحاطة المتعاقد (المستهلك) بماهيتها وخصائصها وطابعها الفني، وبشكل يؤثر على تكوين رضائه بالعقد الذي أصبح يأتي في أغلب الأحيان غير مُعبِّر عن حقيقة مصالحه. ويهدف هذا الحق بصفة أصلية إلى حماية رضا المتعاقد وتنقيته مما قد يعلق به من عوامل المجازفة [95].

ب-الأساس القانوني لضمان العدول كضمان للحماية:

يرجع الأساس القانوني لمنح المستهلك حقّ العدول عن العقد الإلكتروني إلى نص المادة (57) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، والتي نصّت على أنه "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يكون للمستهلك، في حالة إبرام العقود بواسطة الاتصالات الالكترونية، الحق في فسخ العقد أو إنهائه خلال (3) ثلاثة أيام من تاريخ إبرام العقد، طالما لم يتم تنفيذ العقد من قبل مقدم الخدمة خلال هذه المدة تنفيذاً كاملاً بصورة تفي بالغرض منه، ولم يقم المستهلك باستخدام المنتجات أو البضائع التي تسلمها أو حصل منها على أي منفعة أو قيمة مادية".

فهذه المادة أقرّت صراحة للمستهلك -وحده دون غيره-الحقّ في العُدول عن العقد المُبرم بواسطة الاتصالات الإلكترونية، وفق ضوابط محدّدة. (سيأتي بيانها في الفرع الثاني).

وحقّ المستهلك في العدول ليس بفكرة بعيدة، وإنما ضمانة حمائية قرّرتها العديد من القوانين العربية والأجنبية، وتكفي الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي كرّس هذا الحق في عدة قوانين، منها القانون رقم 88 لسنة 1988 بشأن البيع عن بعد والبيع من خلال التيلفزيون، ثم أكدته المادة 121

([95]) د. عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص763.

من تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993م والمتعلق بالبيع عن بعد أو عبر المسافات[96].

هذا وتجدر الإشارة، إلى أنّ المشرع القطري لم يشترط أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا، وإنما قد يكون كذلك، وقد يكون شخصا اعتباريا، وذلك خِلافا لما قرّره التوجيه الأوربي في تعريفه للمستهلك بأنه الشخص الطبيعي الذي يتصرف ضمن العقود المغطاة بهذا التوجيه خارج أهداف تجارته، أعماله، حرفته أو مهنته. ويتّفق الباحث مع رأي الفقه القانوني، في أنّ وجهة المشرع القطري هي الأكثر صوابا في هذا الاتجاه [97].

ج- نطاق حقّ العدول عن العقد الإلكتروني من حيث المعاملات:

الحقّ في العدول قاصر على العقود الإلكترونية فقط، دون غيرها من العقود. والعقد الإلكتروني وفقا لتعريف المشرع القطري في قانون المعاملات الإلكترونية، هو: "أي تعامل، أو تعاقد، أو اتفاق، يتم إبرامه أو تنفيذه، بشكل جزئي أو كلي، بواسطة اتصالات إلكترونية" (مادة1).

ويأتي قصر ضمان العدول على العقود الإلكترونية، هو توفير الحماية للمستهلك من العواقب التي حملته إياها الوسائل الإغوائية والتسويقية المضللة [98]. ولذا، قرّرت العديد من التشريعات

([96]) زهيرة بن حجاز: حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2016م، ص53.
http://bib.univeb.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/4220/1/%D8%AD.pdf.
تمت زيارته بتاريخ 2020/2/22م.

([97]) د. نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص204.

([98]) BAILLOD (R)، « L'obligation d'information de cyberconsommateur à travers la loi N°2000-83 du 9Aout 2000 », R. J.D.A، Décembre 2003، P 12.
تمت زيارته بتاريخ 2020/2/22م.

المنظمة لحماية المستهلك منحه ضمان العدول، حتى لا يُجبر على سلعة أو خدمة لا تحقّق رغباته المشروعة، ولا تخدم مصالحه وأهدافه [99].

وتجدر الإشارة إلى أنّ عقود المستهلكين الإلكترونية لا تقتصر على السلع المادية والبضائع، بل إنها تشمل كذلك الخدمات. وعقود الخدمات كثيرة ومتعددة، ومنها على سبيل المثال لا الحصر: حجز قاعة عبر الانترنت لإقامة الحفلات، أو حجز حافلة للنقل، أو طلب خدمات صيانة عبر موقع إلكتروني، إلى غير ذلك من صور الخدمات التي يمكن الاتفاق بشأنها عن طريق التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت [100].

وإذا كان نطاق تطبيق حق العدول يقتصر على العقود الإلكترونية، سواء أكانت عقود متعلقة بسلع أو بضائع، أو كانت من عقود الخدمات، فإنّ نطاق هذا الحق المُقرّر في المادة (57) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، يمتدّ ليشمل التعاملات الداخلية الإلكترونية في قطر، أو المعاملات الخارجية، متى كانت قواعد الإسناد فيها قد أشارت إلى تطبيق القانون القطري.

ثانيا: ضوابط وقيود استعمال حق العدول في العقد الإلكتروني:

تضمنت المادة (57) من قانون المعاملات الإلكترونية، هذه الضوابط، ويمكن إجمالها فيما يلي:

1- الالتزام بالمدة المقررة قانونا لاستعمال حق العدول:

وهذه المدة مقررة بنص المادة (57) المشار إليها، وهي ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد الإلكتروني، ويجب على المستهلك استعمال ضمان العدول خلالها إذا أراد التمسك به، ولا شكّ في

([99]) د. مصطفى أحمد أبو عمرو: الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010م، ص184.

([100]) د. نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص206.

كونها مدة قصيرة مقارنة بما هو مقرر في القوانين الأخرى [101]، إذ لم تتفق القوانين بشأنها [102]؛ فمنها ما تحددها بعشرة أيام، كما في القانون التونسي[103]، ومنها ما تحددها بخمسة عشر يوما، كما في القانون المصري[104]. في حين حددها التوجيه الأوربي بأربعة عشر يوما؛ تبدأ من تاريخ تسليم السلعة إذا كان العقد متعلقا ببيع سلعة، أو من تاريخ إبرام العقد فيما يتعلق بعقود الخدمات [105].

2- مراعاة القيود المقررة لاستعمال حق العدول:

وهذه القيود وفقا لنص المادة (57) المشار إليها، تختلف بحسب حالتين:

الأولى: إذا كان العقد من عقود الخدمات: فإما أن يكون المزود لم يقم بتقديم الخدمة على الإطلاق في خلال الأيام الثلاثة المقررة لضمان العدول، وإما أن يكون قد نفذ جزءا من التزامه ولم ينفذ الباقي، وفي الحالين يجوز للمستهلك استعمال ضمان العدول خلال المدة المقررة.

([101]) د. نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص197.

([102]) د. ألاء يعقوب يوسف: الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد2، السنة 7، 2005م، ص 43، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية https://iasj.net/iasj?func=search&query=au:%22%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%A1%20%D9%8A%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%A8%20%D9%8A%D9%88%D8%B3%D9%81%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%A1%20%D9%8A%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%A8%20%D9%8A%D9%88%D8%B3%D9%81%2&uiLanguage=en2. تمت زيارته بتاريخ 2020/2/24م.

([103]) المادة (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم 83 لسنة 2000م.

([104]) د. نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص197.

([105]) المادة (17) من قانون حماية المستهلك، المصري، رقم 181 لسنة 2018م.

الثانية: إذا كان العقد من عقود البضائع: ويمكن القول بأنّ هذه العقود معلقة على شرط فاسخ، –وهو ممارسة ضمان العدول–وضابط استعمال المستهلك لهذا الضمان حال تسلمه السلعة؛ ألاّ يكون استخدم السلعة التي تسلمها ولم يحصل على أيّ منافع أو قيمة مادية منها [106].

وعكس ذلك، لم يشترط التوجيه الأوربي ألاّ يكون المستهلك قد استعمل السلعة ليكون له حق العدول، وإنما قرّر مسؤولية المستهلك عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالسلعة [107].

الفرع الثالث: آثار حق العدول عن العقد الإلكتروني:

العقد الإلكتروني قوامه التراضي، وينعقد بمُجرّد تبادل إرادتين متطابقتين (الإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني)، وتمتّع فيه المستهلك بضمان العدول. وفيما يتعلّق بخاصية تميزه عن العقد بإرادته المنفردة، فمن المفيد القول، إنّه عقد غير ملزم بالنسبة للمستهلك ولا يتحدّد مصيره إلاّ وفقا لما يقرّره خلال المهلة المقررة لاستعمال ضمان العدول[108]، واستعمال هذا الضمان يخضع لتقدير المستهلك وحده، فله مُمارسة هذا الحقّ دون إبداء الأسباب التي دفعته لذلك[109]، فإذ استعمل هذا الضمان وعدل عن العقد، فإنّ هذا العُدول يُرتّب آثارًا، وهذه الآثار ليست واحدة، وإنما تختلف بحسب طبيعة العقد، وما إذا كان عقد خدمات أم عقد بضائع. كما أنّها تختلف بحسب طرفي العقد، سواء بالنسبة للمستهلك، أم بالنسبة للمزود أو البائع. وسنتناول هذه الآثار فيما يلي:

([106]) د. نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص209 وما بعدها.

([107]) د. خيري السعيد: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد الإلكتروني، دار المجد، القاهرة، 2016م، ص89.

([108]) إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص42– سامية بويزري، مرجع سابق، ص 153.

([109]) د. سهى يحي يوسف الصباحين، مرجع سابق، ص22.

أولا: آثار استعمال حق العدول في عقود الخدمات:

يختلف الأثر المُترتّب على استعمال ضمان العُدول في عقود الخدمات على النحو الآتي:

أ- أثر استعمال ضمان العُدول في عقود الخدمات بالنسبة للمستهلك:

خلا قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية من بيان هذا الأثر، ولذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة، ولما كان عقد الخدمات عقدا زمنيا، وكان المشرع قد اعتبر حق العدول فسخا أو إنهاء للعقد؛ فإنّ تطبيق القواعد العامة يعني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد. وفي هذا الصدد نجد أن التوجيه الأوربي ألزم المستهلك -إذا أراد أن يعدل عن عقد الخدمات الإلكتروني-بدفع نسبة مالية تقابل ما تمّ تزويده به من خدمات من لحظة إبرام العقد وحتى استعماله لضمان العدول، وتُقرّر هذه النسبة على أساس سعر العقد، أو سعر الخدمات في السوق إذا كان العقد مبالغ فيه.

ويمكن تطبيق نفس القاعدة بالنسبة إزاء خلو القانون القطري من تنظيم المسألة، بحيث يُلْزم المستهلك فقط بأثمان الخدمات التي استوفاها فعلا [110].

ب- أثر استعمال المستهلك لضمان العدول في عقود الخدمات بالنسبة للمزود:

اكتفى المشرع للقول بسقوط ضمان العدول؛ وألاّ تكون الخدمة قد قدمت بالكامل. في حين يذهب التوجيه الأوربي إلى غير ذلك، إذ يُوجب حُصول المزود على موافقة المستهلك في عقود الخدمات على البدء بالتزويد خلال المدة المقرّرة لمُمارسة الحقّ في العدول، مع إقراره بأنه سيخسر حقّ الانسحاب من العقد إذا اكتمل حصوله على الخدمة، وبغير القبول الصريح والإقرار لا يسقط

([110]) د. نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص209-210.

حق المستهلك في العـدول عن العقـد. ولا شـك في أنّ هذه صـورة من صـور المُغالاة في الحماية العقدية للمستهلك [111].

ثانيا: آثار استعمال ضمان العدول في عقود البضائع:

لا يُعدّ ضمان العدول في العقود الإلكترونية المتعلقة بالسلع والبضائع، شرطا واقفا يحول دون تنفيذ العقد، وإنّما يُعدّ شرطا فاسخا وفقا لمفهوم المادة (57) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، ومن ثمّ لا يؤخر تنفيذ الالتزامات، ولا يحول تنفيذ الالتزامات دون تمتّع المستهلك بضمان العدول وفقا للضوابط التي سبقت الإشارة إليها. فإذا استعمل هذا الضمان، فإنّ ذلك يُرتّب الآثار الآتية:

أ- آثار العدول بالنسبة للمستهلك:

1-رد المبيع إلى البائع: يَجِبُ على المستهلك حين استعماله لحقِّهِ في العُدول أن يردّ السلعة أو المنتج إلى البائع، دون أن يتحمل جزاءات أو مصاريف ما عدا تلك المتعلقة برد السلعة [112]. على أنّ ردّ السلعة يجب أن يكون بالحالة التي كانت عليها قبل إبرام العقد، ولا يكفي أن يردّ المستهلك السلعة إلى البائع بالحالة التي كانت عليها، وإنما يجب عليه أنْ يُعبّر عن إرادته الصريحة بانسحابه من العقد استعمالا لضمان العدول، ذلك أنّ السلعة قد ترد لسبب آخر،

([111]) د. نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص211.

([112]) د. عبد الرحمن خلفي: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، الجزائر، المجلد 27، 2013م، ص18، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية .
https://journals.najah.edu/media/journals/full_texts/protection-ey.pdf
تمت زيارته بتاريخ 2020/2/27م.

كعيب فني أو خطأ في العنوان، ولذا وجب التعبير صراحة عن استعمال الحق في ضمان العدول[113].

وتثور في هذه الحالة مسألة تبعة الهلاك. وإعمالا للقواعد العامة، فإنّ البائع يتحمّل تبعة الهلاك إذا وقع خلال مدّة العدول، رغم أن المستهلك يكون حائزا له باعتبار أن المبيع مازال مملوكا للبائع خلال هذه الفترة [114]. إلاّ أن المستهلك يتحمّل تكلفة أيّ تلف أو هلاك يُصيب المنتج او السلعة، خلال فترة العدول، ويكون بسبب تجاوز حدود الاستخدام لغايات التأكد من وظائف وخصائص المنتج أو السلعة [115].

ولم ينظّم المشرع جميع هذه المسائل، وتركها للقواعد العامة، وكان الأجدر تنظيمها بنصوص خاصة، حيث لا تتضمّن القواعد العامة الالتزام بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحدد المستهلك الإلكتروني أن سبب إرجاع المنتج أو السلعة، هو العدول عن العقد، فهذه الأحكام خاصة بالمستهلك الإلكتروني وتستحق تنظيما خاصا بها [116].

2- التزام المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة: إنّ المادة (7/97) من التوجيه الأوربي تنصّ على أنّ "المصروفات التي يمكن أن يتحمل بها المستهلك بسبب عدوله عن العقد؛ هي فقط المصروفات المباشرة لإعادة البضائع إلى المهني". وهذا الالتزام يأتي في إطار تفادي تعسف المستهلك في استعمال ضمان العدول، ولذلك وجب تقييده بدفع المصروفات المباشرة لإعادة

([113]) د. نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص214.

([114]) زهيرة بن حجاز، مرجع سابق، ص90.

([115]) د. نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص211.

([116]) المرجع السابق، ص211.

السلعة أو المنتج إلى المهني[117]. ويسقط هذا الالتزام عن المستهلك في حالتين؛ الأولى: إذا تبرع البائع بتحملها، والثانية: عند إخفاق البائع بتبصير المستهلك بحق العدول عن العقد[118].

ب- آثار العدول بالنسبة للبائع:

1- **رد الثمن للمستهلك:** إذا تمسّك المستهلك باستعمال حقه في العدول؛ فإنّ على البائع أن يردّ له المبالغ التي دفعها، ويحدد التوجيه الأوربي مدة (14) يوما لدفع هذه المبالغ، يتم احتسابها من تاريخ إبلاغ المستهلك للبائع بقرار العدول، على أنْ يتمّ ردّ المبالغ بنفس الطريقة التي دفع بها المشتري الثمن[119].

وقد اتفقت التشريعات العربية التي أقرّت حق العدول، على التزام البائع بردّ المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة معينة، دون أن يكون المستهلك مُلزمًا بدفع أيّ تعويض إلى المحترف كونه يستخدم حقا تشريعيا؛ إلا أنها اختلفت في تنظيم المدة التي يجب ردّ المبالغ خلالها[120].

([117]) سامية بويزري، مرجع سابق، ص157- د. يلس أسيا: حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد "بين الحاجة وغموض النص"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، الجزائر، العدد 14، أبريل 2017م، ص215.

http://revues.univ-biskra.dz/index.php/ijdl/article/view/2988

تمت زيارته بتاريخ 2020/3/1م.

([118]) د. نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص216.

([119]) سامية بويزري، مرجع سابق، ص 154.

([120]) د منصور حاتم محسن: العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، السنة الرابعة، العدد الثاني ديسمبر 2012م، ص 70.

https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM

تمت زيارته بتاريخ 2020/3/1م.

ولم ينظم المشرع القطري هذا الأثر ضمن أحكام قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، ومن ثمّ وجب إعمال القواعد العامة المتعلقة بآثار الفسخ وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وهي تتضمن أحكام تؤدي إلى نفس النتيجة التي تبناها التوجيه الأوربي والقوانين العربية[121].

2- فسخ العقد المبرم بمناسبة العقد الالكتروني محل العدول:

إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تمّ تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قل المورد، أو شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد؛ فإنّ ممارسة المستهلك لحقه في العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون، دون تعويض أو مصروفات، ويُستثنى من ذلك المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان [122].

وبعد بيان ضمان العدول ونطاقه، وضوابطه والآثار المترتبة عليه، يرى الباحث بضرورة تدخّل المشرع القطري بوضع مزيد من الضوابط والقواعد المتعلقة بهذا الضمان المهم في العقد الإلكتروني، سيما فيما يتعلق بضوابط استعمال هذا الحق، وزيادة مدة الضمان، وتحديد الوقت الذي تبدأ منه هذه المدة، وتحديد الآثار المترتبة عليه بشكل أكثر إيضاحا.

([121]) د. نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص219.

([122]) إسماعيل قطاف: العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006م،ص81.

http://www.dcommerce-msila.dz/images/mosahamat/4.pdf

تمت زيارته بتاريخ 2020/3/2م.

المطلب الثاني

ضمانات حماية الحرية التعاقدية في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني:

بعد الحديث عن ضمان العُدول باعتباره من أهمّ ضمانات الحماية المُقرّرة للمستهلك في العقد الإلكتروني المُبرم عن بعد، وباعتبار أنّ المستهلك هو الطرف الضعيف في هذه الرابطة التعاقدية فإنّه يكون بذا، هو الأجدر بالحماية وبتوفير ضماناتها لأجله. فالمستهلك يكون له الخيار بين استعمال حقه في العدول وفسخ العقد الإلكتروني _بحسب تعبير المشرع القطري في المادة (57) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية–وبين إتمام العقد واستلام السلعة أو المنتج المتعاقد عليه، أو الاستفادة بالخدمة المتعاقد عليها في عقود الخدمات الإلكترونية، ذلك أنّ الحق في العدول كما سبق القول مُقرّر لمصلحته.

فإذا ما اختار المستهلك إتمام العقد، فإنّ ذلك لا يعني توقّف حقوقه عند هذا الحد، أو انتهاء التزامات المحترف أو المهني المتعاقد مع المستهلك؛ ذلك أنّ القانون فرض لأجله مجموعة من ضمانات الحماية المهمة، والمتعلقة بحقوقه كمستهلك، وبالتزامات المهني باعتباره شخصا محترفا.

والحقيقة أنّ هذه الحقوق والالتزامات منها ما يُوجبه القانون في مرحلة التفاوض أو قبلها، ومنها ما يوجبه القانون بعد هذه المرحلة، وهي حقوق والتزامات تتّفق مع طبيعة العقد الإلكتروني المُبرم عن بعد، إذ لم تعد القواعد العامة كافية لكفالة ضمانات الحماية في مجال العقود الإلكترونية، فالنظرية التقليدية للالتزامات باتت قاصرة عن حماية المستهلك من مُستجدات ومقتضيات هذا النمط التعاقدي الحديث، ومن ثم تنبهت التشريعات إلى ذلك، وسارعت إلى سنّ ضمانات جديدة

تحمي المُتعاقد في هذا النمط الجديد من أنماط التعاقد [123]. ومن هذه الضمانات، ضمانات حماية الحرية التعاقدية في مرحلة إبرام العقد، ذلك أنّ المُستهلك الإلكتروني قد يُقدم على إبرام العقد وهو على غير علم كاف بما يتعاقد عليه، نظرا لقلة خبرته ودرايته، مقارنة بالمحترف أو مزود الخدمة الذي يتعاقد معه. ومن هنا، تدخّل المشرع بالنصّ على ضمانة مُهمّة في هذا الشأن، وهي ضمانة الإعلام التعاقدي، وفي الوقت ذاته نصّ على ضمان حماية المعلومات الخاصة به والمحافظة على سريتها. كما أنّ حاجة المُستهلك إلى السلعة أو الخدمة، ورغبته في إتمام العقد قد يدفعه إلى التوقيع على بنوده رغم ما يتضمنه من إذعان أو شروط تعسفية. وعليه، كان من الضروري أن يتدخّل المُشرع ويفرض له من الضمانات ما يكفل حمايته من الإذعان ومن الشروط التعسفية. وسنتناول هذا الأمر في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: الإعلام التعاقدي وحماية المعلومات الخاصة بالمستهلك كضمانين للحماية:

من الضمانات المُهمة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، ضمان الإعلام التعاقدي، وضمان حماية المعلومات الخاصة بالمستهلك والمحافظة على سريتها، وذلك على النحو الآتي:

أولا: ضمان الإعلام التعاقدي في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني:

إنّ العميل غير المهني عندما يتعاقد على سلعة معينة يجهل غالبا كل شيء عن تركيبتها ولا يحيط علما بإمكانياتها، سيما مع تنوّع هذه السلع وتعقّدها جرّاء التطور التكنولوجي الواسع النطاق [124]. فالتعاقد عبر الانترنت وغيره من صور التعاقد الإلكتروني، لا يسمح للمستهلك بمُعاينة السلعة أو الخدمة محلّ التعاقد، فضلا عن افتقار مثل هذا التعاقد للكثير من المزايا التي يُحقّقها الوجود

([123]) سامية بويزري، مرجع سابق، ص5.

([124]) د. قدري محمود: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م، ص32.

المادي للمتعاقدين، حينما يكون التعاقد بين حاضرين[125]، الأمر الذي يُحتّم وضع ضمانات خاصة لحماية حقوق المستهلك تراعي ظروف وملابسات هذا النمط من العقود[126].

وتعدّ حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني من الضمانات الأساسية من أجل انتفاعه بالسلعة أو المنتج أو الخدمة التي تعاقد عليها، باعتباره –كما سبقت الإشارة–الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وهي ضمانات تقتضيها طبيعة هذا النوع من أنواع العقود [127]. ومن أهمّ هذه الضمانات، الإعلام التعاقدي، وسوف نتحدّث عن هذا الضمان المهم فيما يلي:

أ- المقصود بضمان الإعلام التعاقدي:

قد تؤدي السرعة في إتمام العقد الإلكتروني إلى إبرامه دون علم المستهلك الكافي ببيانات التعاقد وخصائص محله، ولا شك في أنّ هذا النوع من العقود ممّا تخضع فيه إرادة المستهلك إلى ضغط وإغراء تصعب مقاومته، نتيجة الإعلانات الضخمة التي يلجأ إليها المنتجون لحمل المستهلك على التعاقد، ومنها منتجات قد تؤثر على سلامته وصحته، ولذا وجب فرض بعض الالتزامات على المهني لصالح المستهلك، وأهمها الالتزام بالإعلام التعاقدي[128].

([125]) د. خالد جمال أحمد حسن: الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م، ص30.

([126]) د. مأمون علي الشرعبي: الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019م، ص302.

([127]) زهير بن حجاز، مرجع سابق، ص40.

([128]) د. حجازي محمد: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، ص241-242.

https://www.iasj.net

تمت زيارته بتاريخ /3/2020م.

ويعتبر هذا الالتزام واجبا قانونيا بمُقتضاه يلتزم الطرف الأكثر خبرة، والأفضل معرفة؛ بإبلاغ المتعاقد الآخر معه بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد، وذلك حتى يكون المتعاقد على بيّنة من أمره، فيتخذ القرار المناسب في ضوء احتياجاته وغرضه من إبرام العقد[129].

ويُقصد به–أي الإعلام التعاقدي–في مجال العقود الإلكترونية، أنه يجب على المهني إعلام المستهلك الإلكتروني بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات المزمع التعاقد عليها، حتى يكون على بيّنة من أمره، ويتخذ قراره بالتعاقد من عدمه بإرادة واعية ورضاء كامل بالنتائج المترتبة على قراره [130].

ويُعرف هذا الضمان بأنه "التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن من مخاطر المنتج المسلم له، سواء كانت سلعة أو خدمة، بأن يبين للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له [131].

([129]) Delphine bazin-beust، Droit de la consommation، gualino، 1ér édition، France ، 2015، p47.

https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=78230

تمت زيارته بتاريخ 2020/3/4م.

([130]) د. خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر 2008م، ص95.

([131]) مصطفى ملوك، دليلة متشيم: الضمانات والآليات القانونية لحماية المستهلك، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، 2016م، ص30.

http://dspace.univ-km.dz/xmlu/bitstream/handle.

تمت زيارته بتاريخ 2020/3/4م.

فضمان الإعلام، هو التزام بالإدلاء بالمعلومات الجوهرية–سواء قبل التعاقد أو أثناء وبعد التعاقد– المتعلقة بسلعة أو خدمة محل التعاقد، والتي يجهلها الدائن ويتعذر حصوله عليها عن غير طريق المدين، وذلك بهدف تكوين رضاء حر وسليم لديه حال إقباله على التعاقد[132].

وقد أضحى هذا الضمان ضرورة عملية تقتضيها طبيعة الحياة المعاصرة [133]، بالنظر ما لحق وسائل الاتصال الحدية من تطورات هائلة، فضلا عن انتشارها السريع، ولذا كان من الضروري إقرار هذا الضمان بهدف تنوير المستهلك قبل إبرام العقد، لتتحقق بذلك المساواة من حيث المعرفة بين طرفي العقد، والتوازن العقدي بينهما [134].

ب – نطاق الإلتزام بضمان الإعلام التعاقدي:

ينال الالتزام بضمان الإعلام عناية بالغة في كافة عقود الاستهلاك، سواء تعلقت بسلع أو خدمات، فيشمل نطاق هذا الضمان كافة المنتجات سلعا كانت أم خدمات. فبالنسبة للسلع، نجد أنّ هذا الالتزم يشمل كافة الأشياء المبيعة، مادية أو معنوية، بسيطة أم معقدة، عادية أم خطرة، مستعملة أم جديدة، شائعة الاستعمال أم مبتكرة، ورغم ذلك يتسم الالتزام بالإعلام بقدر من

([132]) بن سالم المختار : الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2018م، ص27.

http://dspace.univ–tlemcen.dz/bitstream/112/12725/1/Dbensalem.pdf

تمت زيارته بتاريخ 2020/3/4م.

([133]) Gérard-cas، Didier-ferrier، Traité de la droit de consommation، puf، 1ér édition ، 1986، France، p 390 .

([134]) د. عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص8.

الخصوصية، ويكون نطاقه أكثر اتساعا عندما يكون محل العقد ذا طبيعة خطرة أو معقدة أو حديثة الابتكار[135].

ولا شكّ في أنّ المستهلك إنما يُقدم على التعاقد حين تتطابق رغبته مع أوصاف الشيء محلّ العقد، ولذا وفي ضوء هذه الأهمية البالغة للحالة المادية للشيء، فإنّ على المحترف أو مُزوّد الخدمة أن يدلي بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخصائص والأوصاف المادية للسلعة محلّ التعاقد، لكي يقف المستهلك على مدى جدوى هذا التعاقد في تحقيق وإشباع رغباته التي يبرم العقد الإلكتروني لأجلها قبل الإقدام على إتمام العقد [136].

ومن أهم البيانات الواجبة في الالتزام التعاقدي، بيانات استعمال المنتج، حيث شدّدت التشريعات المختلفة على وجوب الالتزام بنقل كلّ المعلومات المتعلقة باستعمال المنتج، ليتمكّن المشتري الإلكتروني أو المستهلك بصفة عامة من حسن استخدام هذا المنتج. فالمشرع الفرنسي أورد هذا الالتزام بنص عام في المادة (L-111-1) من تقنين الاستهلاك، والتي جاء فيها أنّ كلّ محترف بائع للسلع أو مقدم الخدمات، يجب عليه قبل إبرام العقد أن يضع المستهلك في موضع يسمح له بمعرفة الخصائص الأساسية للسلع والخدمات [137].

([135]) منى أبو بكر الصديق: الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م، ص121.

([136]) أحمد خديجي: حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، جامعة بسكرة، الجزائر، 2014م، ص24.

https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero. تمت زيارته بتاريخ 2020/3/5م.

([137]) عدنان سرحان: التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2012م، ص344.

http://revues.univ-biskra.dz/index.php/mf-fdsp/article/view/2430

تمت زيارته بتاريخ 2020/3/5م.

كما أنّ من البيانات المهمة في هذا الالتزام أيضا، التحذير من مخاطر السلعة أو المنتج، وذلك بلفت انتباه المتعاقد الإلكتروني إلى المخاطر التي قد تنجم عن حيازة السلعة المبيعة أو استعمالها، والاحتياطات والتدابير التي يجب أن تراعى للحيلولة دون حدوث هذه المخاطر [138].

وفي مجال الخدمات، فإنّ على مُقدّم الخدمة قبل إبرام العقد الإلكتروني أن يُعْلِمَ المُتعاقد معه بالخصائص الأساسية للخدمة المُقدّمة، وكذا البيانات المتعلقة بمُقدّم الخدمة، وغيرها من البيانات التي يُوجبها القانون، كتكاليف النقل والتسليم والتركيب، ومدة صلاحية العرض وسعره، والبند المتعلقة بالضمان، وشروط فسخ العقد.

ج- التنظيم التشريعي لضمان الإعلام التعاقدي في القانون القطري والقوانين الأخرى:

حرص المشرع القطري على النص على هذا الضمان وتنظيم أحكامه، في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، بنصه على أنه: " يجب على مقدم الخدمة، إذا ما تعلق الاتصال الالكتروني بطلب إبرام عقد ذي طبيعة تجارية، وقبل أن يتم تقديم الطلب بذلك، أن يقدم للمستهلك بشكل واضح وشامل بياناً كاملاً بأحكام وشروط العقد، بما في ذلك:

1- الخطوات الفنية الواجب اتباعها لإبرام العقد. 2- البيانات المتعلقة بمقدم الخدمة. 3- وصف للخصائص الأساسية للخدمات أو البضائع. 4- سعر الخدمات والبضائع، مع بيان ما إذا كان شاملاً الضرائب وتكاليف التسليم. 5-الترتيبات المتعلقة بالدفع والتسليم والتنفيذ. 6- مدة سريان العرض والسعر 7- ما إذا كان يحق للمستهلك إلغاء الطلب. 8-ما إذا كان العقد

([138]) محمد شكري سرور: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، مصر، 1983م، ص23.

المزمع إبرامه سيتم تخزينه أو الاحتفاظ به من قبل مقدم الخدمة، وإمكانية الوصول إليه، وتخزينه، ونسخه، والاحتفاظ به، من قبل المستهلك وطرق ذلك"[139].

كما كرّس المشرع الفرنسي ضمان الالتزام بالإعلام التعاقدي الإلكتروني صراحة بمُوجب الفقرة الأولى من المادة (L221-13) من قانون حماية المستهلك رقم 344-2014، والتي ألزمت المهني في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإلكتروني، أن يؤكد المعلومات التي سبق الإدلاء بها للمستهلك في المرحلة السابقة لإبرام العقد الإلكتروني، والتي ورد النص عليها في المادة (L221-5) [140]، وتشمل الصفات الأساسية للخدمة أو السلعة، واسم المنتج أو المؤسسة التي تقدم العرض، ورقم هاتف وعنوان، والحق في العدول، وشروط وأوضاع ممارسته، إلا إذا كان حق العدول مستبعدا[141].

وتَأثرًا بالمشرع الفرنسي، اتجه المشرع المصري إلى النصّ صراحة على ضمان الإعلام التعاقدي في المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك رقم (181) لسنة 2018م، معتبرا أنّ هذا الضمان حقّ أساسي يتمتّع به المستهلك، مؤكدا حقه في الإعلام بكلّ البيانات والمعلومات الصحيحة المتعلقة بطبيعة السلع والخدمات، ومميزاتها وخصائصها، وطريقة استعمالها، فضلا عما أوجبه على البائع من ضرورة أن يُدوّن البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، كالعنوان والاسم

([139]) المادة (55) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

([140]) قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم 344-2014 الصادر في 17مارس 2014.

([141]) سامية بوزيري مرجع سابق، ص27.

والعلامة التجارية والقيد في السجل التجاري، باللغة العربية على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله مع المستهلك[142].

كما نصّ المشرع الفلسطيني على ضمان الإعلام التعاقدي في قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005 واعتبره من الحقوق الأساسية للمستهلك، وألزم المنتج ببيان طبيعة المنتجات ونوعها، ومكوناتها ومواصفاتها الجوهرية وطريقة استخدامها، وكذلك البيانات التي تحدّد شخصية المنتج؛ كاسمه الحقيقي وعلامته التجارية وكافة المعلومات اللازمة لهذا البيان [143].

ثانيا: ضمان حماية المعلومات الخاصة بالمستهلك:

من قبيل الحماية المقررة في هذا الشأن، حماية البريد الإلكتروني للعميل، وحماية ما يتضمنه من معلومات، وكذلك حماية البيانات الشخصية للعميل لدى المتعاقد الآخر، فضلا عن الالتزام بالمحافظة على السرية، إذ قد تقتضي عملية التفاوض أن يكشف أحد المتعاقدين للآخر عن بعض الأسرار المهمة، ولذ يلتزم من اطلع على هذه المعلومات والأسرار بالمحافظة على السرية بشأنه وعدم إفشائها للغير [144].

الفرع الثاني: ضمان الحماية من الإذعان والشروط التعسفية في العقد الإلكتروني:

إنّ أغلب العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت تعدّ من العقود النموذجية، وهي تلك التي يقوم فيها المحترف أو المزود بإعداد شروطها بشكل مسبق، فلا يكون للمستهلك الإلكتروني حق

([142]) المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية رقم 822 لسنة 2019 للقانون المصري رقم 181 لسنة 2018 بشأن حماية المستهلك، نشرت بالوقائع المصرية العدد 13 مكرر (أ)، السنة 62 إبريل 2019م.

([143]) سامية بوزيري مرجع سابق، ص28.

([144]) بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص66.

تعديلها أو مناقشتها، وليس له إلاّ الموافقة عليها كليا أو عدم التعاقد عليها [145]. فرغم مرحلة التفاوض على العقد، واعتبارها من الأمور الطبيعية التي يجب أن تتمّ في العقود بصفة عامة، إلاّ أن نوعا من العقود تختفي فيه هذه المرحلة، ليس لقلة أهميتها، وإنما للتفوق الاقتصادي لأحد طرفيها في مُواجهة الطرف الآخر، فيفرض الأول على الثاني شروط العقد، ولا يكون لهذا الأخير مناقشتها أو المساومة بشأنها، وهذه العقود تسمى اصطلاحا بعقود الإذعان [146].

وفي مثل هذه العقود قد يتضمّن العقد شروطا تعسفية، ومن هنا كان لابدّ من وُجود حماية قانونية وقضائية للمستهلك الإلكتروني من الإذعان ومن الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني، وهو أمر عالجه كثير من المشرعين بمنح القاضي سلطة التدخل بتعديل شروط العقد إعمالا لفكرة التوازن العقدي، وحماية للطرف الضعيف من الإذعان.

ويقتضي الحديث عن ضمان الحماية من الإذعان ومن الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني، أن نقف أولا على الطبيعة القانونية لهذا العقد من حيث مدى انطباق وصف الإذعان عليه، ثم نُبيّن بعد ذلك الحماية من الإذعان والشروط التعسفية، ونُرجئ الحديث عن دور القاضي في الحماية من الشروط التعسفية للفصل الثاني من هذه الدراسة عند حديثنا عن الحماية القضائية للعقد الإلكتروني.

([145]) أكسوم عيلام رشيدة، مرجع سابق، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولودي معمري ، الجزائر، 2018م، ص 215 وما بعدها.
https://www.elmizaine.com/2018/12/pdf_79.html
تمت مراجعته بتاريخ 2020/3/9م.

([146]) زهيرة بن خضرة، مرجع سابق، ص230.

أولا: مدى انطباق وصف الإذعان على العقد الإلكتروني:

إنّ فكرة الإذعان في العقود، هي تلك الفكرة التي تُعطي لأحد طرفي العقد–فقط–الحرية في الخيار والمفاوضة للقبول بها، دون الطرف الآخر في العقد، فلا يكون له سوى قبول التعاقد دون مناقشته أو التفاوض بشأنه، أو عدم التعاقد أصلا، فإنْ قبل التعاقد فإن عليه أن يسلم بكافة الشروط التي وضعها الطرف الآخر في العقد، دون أن يزيد فيها أو ينقص منها، ومن هنا يقبل على إبرام العقد تحت ضغط الحاجة الماسة للتعاقد [147]. ووفقا لهذا المفهوم، **هل يعدّ العقد الإلكتروني من عقود الإذعان؟**

إنّ العقد الإلكتروني يُبرم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية، ويتمّ أحيانا بالتفاوض بين التاجر والمستهلك حول بنود العقد، إلا أنه في أغلب الأحيان يُبرم عن طريق عقود نمطية نموذجية، ينفرد التاجر أو المزود وأصحاب الشركات الإلكترونية بإعدادها ووضعها مسبقا على موقعه الإلكتروني، دون حقّ المستهلك في تعديل بنود العقد. ومن هنا، اختلف الفقه القانوني حول مدى اعتبار هذا العقد من عقود الإذعان أم لا؟ وسنُحاول بيان مفهوم عقود الإذعان، ثم موقف الفقه من اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان، كما يلي:

([147]) د. محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006م، ص15.

أ- مفهوم عقود الإذعان:

يُعرّف الفقه القانوني عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها"[148].

ولم يُعرّف المشرع القطري عقد الإذعان تاركا هذه المسألة للفقه القانوني، واكتفى بالنصّ على أنه "لا يمنع من قيام العقد أن يجيء القبول من أحد طرفيه إذعاناً لإرادة الطرف الآخر، بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الموجب مسبقاً لسائر عملائه ولا يقبل مناقشة في شروطه"[149]، وهو ذاته نص المادة (57) من القانون المدني البحريني، ويقابله نص المادة (100) من القانون المدني المصري، والتي نصّت على أنّ "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

ووفقا لاتجاه الفقه القانوني، فإنّ أيّ عقد يُبرم بين مهني محترف يفترض فيه الخبرة الفنية والاقتصادية والقانونية، ومستهلك عديم الخبرة يفتقر إلى هذه الخبرة، يُعدّ عقد إذعان، دون اشتراط احتكار الموجب للسلعة أو الخدمة موضوع العقد أو حتى وجود منافسة محدودة، ولذلك يُعرّف هذا الاتجاه عقد الإذعان بأنه: " العقد الذي يعرض فيه الموجب شروطا تم إعدادها مسبقا إما بواسطته أو من قبل الغير، ولا يقبل التفاوض فيها مع المتعاقد الآخر"[150].

([148]) إسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص20.

([149]) المادة (105) من القانون المدني القطري.

([150]) د. رجب كريم عبدالاله: التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص169.

إذ الرأي الراجح في الفقه القانوني – والذي يميل إليه الباحث ويُرجّحه–هو الاتجاه الذي يرى انطباق وصف الإذعان على كافة العقود بين محترف ومستهلك، يختل فيها التوازن العقدي، وذلك في ضوء الهدف التشريعي الرئيس في حماية المستهلك من خلال تحقيق التوازن العقدي بين طرفي العقد، أو إعادة هذا التوازن في حال الإخلال به [151].

ب– موقف الفقه القانوني من اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان من عدمه:

اختلفت آراء الفقه القانوني في مسألة اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان أو عدم اعتباره كذلك، سِيما في ظِلّ عدم احتكار المحترف أو المزود لسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلك. وقد ظهر اتجاهان في هذا الشأن، يرى الأول منهما اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان، في حين يرى الرأي الثاني عكس ذلك[152]، وذلك على النحو الآتي:

1–الاتجاه الأول: اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان بمفهومها الواسع، ويرتبون على ذلك جملة من الآثار، حيث يرون أن العقود التي تبرم عن بعد عبر شبكة الانترنت، تتمّ من خلال عقود نموذجية، تظهر في الموقع الالكتروني للبائع في شكل استمارة قانونية تتضمّن تفاصيل التعاقد، وتوجّه بشروط متماثلة إلى جمهور الناس وعلى وجه الدوام، وفيها يكون الإيجاب

([151]) د. جمال زكي إسماعيل الجريدلي: حماية المستهلك في عقود الإذعان، دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 1 السنة 2019م، ص33.
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/72391 تمت زيارته بتاريخ: 2020/3/8م.

([152]) زهيرة بن خضرة، مرجع سابق، ص 248 وما بعدها.

ملزما لمدة طويلة، ولا يقبل الموجب مناقشته أو تعديله. فالعقد إذا عقد إذعان لعجز أحد طرفيه عن مناقشة شروطه [153].

فالمُتعاقد في هذا النوع من العقود –ووفقا لهذا الاتجاه–لا يملك سوى الضغط على الخانات الموجودة أمامه في موقع الطرف الآخر في التعاقد، على مواصفات محددة للسلعة المعروضة وثمنها المحدد سلفا، وليس له سلطة المناقشة أو التفاوض مع المتعاقد الآخر، وليس له إلا قبول العقد أو رفضه كما هو[154].

ويُرتّب هذا الرأي –على اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان–عدة آثار، أهمها: تدخل القاضي لحماية الطرف المذعن في العقد الإلكتروني، وأن تفسير العقد الإلكتروني يكون لمصلحة الطرف المذعن[155].

إلاّ أنّ هذا الرأي منتقد لتجاهله لفكرة التفاوض الإلكتروني؛ إذ قد يقوم الموجب بإرسال عرض سلعة معينة مع بيان ثمنها، فيوافق عليها الموجب بشرط معين، كالحصول على نسبة خصم، ومن هنا يحدث التفاوض بين طرفي العقد [156].

2–الاتجاه الثاني: عدم اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ العقد الإلكتروني ليس عقدا من عقود الإذعان؛ إذ لا يكفي أن يتضمّن العقد شروطا غير قابلة للمناقشة، وإنما يلزم مع ذلك أن تكون السلع أو الخدمات ضرورة

([153]) عنادل عبدالحميد المطر: التراضي في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م، ص54.

([154]) د. عمر حسن المومني: التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دراسة قانوية قانونية تحليلية ومقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005م، ص34.

([155]) زهيرة بن خضرة، مرجع سابق، ص258.

([156]) د. خالد إبراهيم ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م، ص63.

أساسية لا يمكن الاستغناء عنها، وهي محلّ احتكار من المحترف أو المزود، بينما في العقود الالكترونية تسود فكرة الرضائية، فالمتعاقد الذي لا يرضى بشروط أحد المزودين يمكنه أن يتعاقد مع مزود آخر غيره، لكثرة المزودين والمنتجات في السوق الإلكتروني [157].

إلاّ أنّ هذا الرأي منتقد، كونه يستند إلى فهم قديم لعقود الإذعان، بمُقتضاه يجب ألاّ يكون أمام المتعاقد الآخر سوى التوقيع أو عدمه، إضافة إلى كون السلعة أو الخدمة ضرورية، وأن تكون محتكرة من قل الطرف الآخر في العقد.

ويرى الباحث من جهته، أنّ الرأي الراجح وفقا للمفهوم الحديث في الفقه القانوني، أنّ العقد الإلكتروني هو عقد من عقود الإذعان، على اعتبار أنّ أحد طرفيه يقوم بوضع شروط العقد مسبقا، ولا يملك الطرف الآخر تعديل هذه الشروط، كما أنه لا يشترط في السلعة أو الخدمة محلّ العقد أن تكون محتكرة أو ضرورية للمستهلك.

ثانيا: الحماية من الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني:

وفقًا لما انتهينا إليه في البند السابق، فإنّ العقد الإلكتروني في ضوء المفهوم الحديث في الفقه القانوني يُعدّ من عقود الإذعان، وهي التي تتضمّن شروطا مُعِدّة سلفا من المحترف أو المزود، إذْ يفرض هذا الأخير على المستهلك الإلكتروني مجموعة من الشروط، يهدف من ورائها تحقيق مصالحه على حساب مصلحة المستهلك، وهذه الشروط قد يوصف أحدها أو بعضها بوصف الشروط التعسفية، والتي ترتكز على اختلال التوازن العقدي بين طرفي العقد الإلكتروني، وهذه

([157]) د. عمر حسن المومني، مرجع سابق، ص35.

توجب كفالة الضمانات التي تحقق الحماية للطرف الضعيف في العقد من خلال تحقيق التوازن العقدي.

ويُعرّف الشرط التعسفي بأنه " الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن تعاقدي لصالح الذي يفرضه على المتعاقد الآخر الذي لا خبرة له، أو ذلك المتعاقد الذي وجد في مركز عدم المساواة الفنية أو القانونية أو الاقتصادية في مواجهة الطرف الآخر"[158].

ولم يتناول المشرع القطري تعريف الشروط التعسفية، في حين عرّفها المشرع الفرنسي بأنها تتمثل في الشروط المفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف المحترف في نفوذه الاقتصادي، ما يمكن هذا الأخير من الحصول على ميزة فاحشة[159]. كما عرّفها التوجيه الأوربي بأنها الشروط التي ترد في العقد، وتنطوي على اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد على حساب المستهلك، وتتعارض مع مبدأ حسن النية[160].

وسعيًا منها إلى ضمان حماية المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة من هذه الشروط التعسفية، حرصت القوانين والتشريعات الوطنية والأجنبية في مُجملها على النصّ على جُملة من الشروط التي يجب اعتبارها تعسفية، لكي يمتنع الأطراف عن إدراجها في عقودهم.

وفي هذا الصدد عمدت العديد من الدول إلى إصدار قوانين خاصة بحماية المستهلك، مشتملة على أوجه الحماية التي تقدّم له، وأهمها الحماية من الشروط التعسفية، ومن ذلك قانون حماية المستهلك القطري رقم 8 لسنة 2008، وقانون حماية المستهلك الجزائري رقم 18-9 الصادر في

([158]) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 402.

([159]) المادة (35) من القانون الفرنسي رقم 78-23 الخاص بحماية إعلام المستهلكين.

([160]) المادة (1/3) من التوجيه الأوربي رقم 93-13.

2018/6/10م، وقانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018م، وقانون إعلام وحماية المستهلكين للسلع والخدمات الفرنسي الصادر في 1987/1/10، والقانون الهولندي الصادر في 1987/6/18، والخاص بتنظيم الشروط العامة في العقود، والقانون البلجيكي الخاص بحماية المستهلك، والصادر في 1991/6/14م، وغيرها من القوانين الأخرى.

وعلى الرغم من عدم تنظيم المشرع لهذا الضمان من ضمانات الحماية في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بنص خاص، إلاّ أنّ نصّ المادة (106) من القانون المدني رقم (22) لسنة 2004 يكفي بذاته لتحقيق هذه الحماية، حيث قضت هذه المادة بأنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي، بناءً على طلب الطرف المذعن، أن يعدل من هذه الشروط بما يرفع عنه إجحافها أو أن يعفيه منها كلية ولو ثبت علمه بها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

فهذا النص عام في العقود –ومنها العقد الإلكتروني–وبمُقتضاه يحظر أن يتمّ تضمين العقد شرطا تعسفيا يخل بالتوازن العقدي بين أطرافه، ومتى حدث ذلك؛ فإن للقاضي بناء على طلب من المتعاقد المذعن والمتضرر من الشرط التعسفي، أن يُعمل القانون ويتدخّل بالحماية القضائية، ليعدل من الشروط التعسفية في العقد، سواء بتعديلها أو إلغائها، وفقا لمقتضيات العدالة. وسيأتي بيان دور القاضي في الحماية من الشروط التعسفية في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الفصل الثاني

ضمانات الحماية في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

لا تقتصر ضمانات الحماية المقرّرة في التشريعات القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية على المراحل الأولى لتكوين العقد الإلكتروني وإبرامه –على النحو المُبيّن في الفصل السابق–وإنما تمتدّ هذه الضمانات إلى مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني لتشمل ضمان تنفيذ الالتزامات الموكولة لكل طرف من طرفي العقد. ولا شكّ في أنّ مرحلة تنفيذ العقد تشتمل على جملة من الحقوق والالتزامات المقررة لكلّ طرف من طرفي العقد الإلكتروني أو عليه، وهي حقوق والتزامات تُمثّل في جوهرها غاية العقد وهدف المتعاقدين من إبرامه. وبالإمكان القول، إنّ مرحلة التنفيذ تكاد تفوق مرحلة الإبرام من حيث الأهمية، لأنّ احتمالات الإخلال التعاقدي فيها أكثر من مرحلة الإبرام، ولذا كانت الحاجة ماسة وملحة إلى تقرير الضمانات التي تكفل الحماية لحقوق المتعاقدين والتزاماتهما [161].

ولا شكّ في أنّ الضمانات القانونية قد لا تكفي وحدها لتحقيق الحماية اللازمة لتنفيذ العقد الإلكتروني، ولذا كان من الضروري أن يوجد إلى جوارها نوع آخر من ضمانات الحماية؛ قد تتمثل في الحماية القضائية والحماية الاتفاقية، ذلك أنّه لا بدّ من توافر ضمانات تنير للمستهلك أو المتعاقد الإلكتروني طريق الإجراءات القانونية المناسبة له حال لجوئه إلى رفع دعوى قضائية أو تحكيمية للمطالبة بتنفيذ بنود العقد الإلكتروني.

([161]) اسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص 47.

وسنتناول خلال هذه الفصل بيان ضمانات الحماية في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، وذلك من خلال الحديث عن ضمانات الحماية القانونية، ثم الحديث عن ضمانات الحماية القضائية والاتفاقية لتنفيذ العقد الإلكتروني، وذلك في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول

الضمانات القانونية المقرّرة للحماية في العقد الإلكتروني وآثاره

لا شكّ في أنّ إبرام العقد الإلكتروني ليس غاية في ذاته، وإنما هو وسيلة لترتيب آثار محدّدة. ومن المفيد القول، إنّ هذه الآثار تتمثّل أساسًا في جُملة الحقوق والالتزامات المقرّرة لكلّ طرف من طرفيْ العقد، أو عليه. وتُمثّلُ هذه الحقوق والالتزامات جوهر عملية التعاقد الالكتروني وغايته الأهمّ، ولذا تُعدّ مرحلة تنفيذ هذا العقد مرحلة حسّاسة تحتاج إلى ضمانات تكفل حماية تنفيذ البنود المتفق عليها بين المتعاقدين على الوجه الذي اتجهت إليه إرادتهما المتطابقة، وعلى نحو يُقرّه القانون. وحماية لكل متعاقد في مواجهة الطرف الآخر، تَدخّل القانون بفرض مجموعة من الضمانات التي تكفل الحماية القانونية لتنفيذ العقد، سواء في جانب الحقوق المُقرّرة للمتعاقد، أو جانب الالتزامات المقرّرة عليه[162]، وسنتناول هذه الضمانات في المطلبين الآتيين:

([162]) د. ناصر صالح حسن بركات: الالتزامات العقدية في المعاملات الإلكترونية، مكتبة العدل ناشرون، القاهرة، 2017م، ص18.

المطلب الأول

ضمانات الحماية القانونية لحقوق المتعاقدين والتزاماتهما:

يُرتّب العقد الإلكتروني – شأنه شأن غيره من العقود–جُملةً من الحقوق لكلّ طرف من طرفي التعاقد، وهذه الحقوق تقابلها جملة من الالتزامات، بذا تُعدّ الالتزامات المُقرّرة على المتعاقد هي بذاتها حقوقا للمتعاقد الآخر. وحِمايةً لهذه الحقوق، ولضمان تنفيذ العقد الإلكتروني على النحو المتفق عليه، قرّر القانون مجموعة من الضمانات التي تكفل الحماية القانونية في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني. وعليه، سنُبيّن ضِمن فرع أول ضمانات الحماية القانونية ونطاقها في حقوق المتعاقدين، ثم نوضّح ضمانات الحماية القانونية ونطاقها في التزاماتهما في فرع ثان، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: ضمانات الحماية القانونية ونطاقها في حقوق المتعاقدين

سنحاول تناول ضمانات الحماية المقرّرة لحقوق المتعاقدين في العقد الإلكتروني، وذلك بالحديث أولا عن ضمانات الحماية المقرّرة للمستهلك، ثم ضمانات الحماية المقرّرة للمزود، على أساس أنّ عقود الاستهلاك أصبحت من أكثر العقود الالكترونية الدّارجة في الوقت الحالي، وذلك فيما يلي:

أولا: ضمانات حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني:

إنّ العميل غير المهني عندما يتعاقد على سلعة معينة يجهل غالبا كل شيء عن تركيبها، ولا يحيط علما بإمكانياتها، لا سيما مع تنوع هذه السلع وتعقدها جرّاء التطوّر التكنولوجي الواسع

النطاق[163]. فالتعاقد عبر الانترنت –وغيره من صور التعاقد الإلكتروني–لا يسمح للمستهلك بمُعاينة السلعة أو الخدمة محلّ التعاقد، فضلا عن افتقار مثل هذا التعاقد للكثير من المزايا التي يُحقّقها الوجود المادي للمتعاقدين، حينما يكون التعاقد بين حاضرين [164]، الأمر الذي يُحتّم وضع ضمانات خاصة لحماية حقوق المستهلك تراعي ظروف وملابسات هذا النمط من العقود [165].

وتعدّ حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني من الضمانات الأساسية من أجل انتفاعه بالسلعة أو المنتج أو الخدمة التي تعاقد عليها، باعتباره –كما سبقت الإشارة–الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وهي ضمانات تقتضيها طبيعة هذا النوع من أنواع العقود [166].

ويتمّ توفير الحماية للمستهلك عن طريق القوانين الجنائية والتجارية والمدنية؛ فالقانون الجنائي يُوفّر ضمانات الحماية للمستهلك من خلال قمع الغش والاحتكار والتهريب، ويُقرّر العقوبات الجنائية على مُخالفة ذلك. في حين يُحدّد القانون التجاري للمنتج المقاييس والمُواصفات التي يجب عليه أن يلتزم بها، ضمانا لصحّة المستهلك وسلامته، ومنعًا من اللجوء إلى وسائل غير أخلاقية، واستخدام دعاية مُضلّلة تستهدف حمل المستهلك على التعاقد بطرق تنطوي على الإغراء أو التضليل. ثم يأتي القانون المدني ليضع من خلال قواعده ضمانات قانوية وإجرائية تحمي المستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد من السلع غير المطابقة للمواصفات، ومن العيوب الخفية، وغير ذلك [167].

([163]) د. قدري محمود: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م، ص32.

([164]) د. خالد جمال أحمد حسن: الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م، ص30.

([165]) د. مأمون علي الشرعبي، مرجع سابق، ص302.

([166]) زهير بن حجاز، مرجع سابق، ص40.

([167]) سيدمو محمد أمين: خصوصية العقد التجاري الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015م، ص 44.

وهذه الحماية المقرّرة للمستهلك لا تقتصر فقط على القواعد المقررة في القانون القطري، بل تشمل كذلك قواعد الحماية المقررة في القانون المقارن. ومن ثمّ، سنعرض بداية أوجه الاهتمام بهذه الحماية في القانون المقارن، ثم موقف القانون القطري. ثم نستعرض أهمّ ضمانات الحماية المقررة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، وذلك على النحو الآتي:

أ- الاهتمام بحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد في القانون المقارن:

اهتمّت غالبية التشريعات القانونية بتقرير القواعد القانونية التي تحمي المُستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني باعتبارها مرحلة مهمة –كما سبقت الإشارة–وعلى اعتبار أنّ المستهلك هو الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني، ومن ثمّ فهو الأجدر بتوفير ضمانات الحماية له[168].

ويعدّ التوجيه الأوربي رقم 7/97 لسنة 1997م أهمّ توجيه على المستوى الأوربي، لتضمّنه قواعد مهمة لحماية المستهلكين في العقود الإلكترونية. وقد سعى هذا التوجيه إلى تقريب النصوص المُقرّرة تشريعيا أو لائحيا أو إداريا للدول الأعضاء، وإلزامهم بتبني هذا التوجيه لضمان أعلى مستوى من الحماية للمُتعاقد الإلكتروني (المادة 14 من التوجيه). كما نظّم قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 قواعد تتعلّق بحماية المستهلك وإعلامه، وتنظيم جمعيات المستهلكين، وتأكيد التطابق والآمان في المنتجات والخدمات المتعاقد عليها. وعلى الصعيد العربي، فإنّ هناك الكثير من التشريعات التي صدرت بغرض تنظيم العقود الإلكترونية وتوفير الحماية للمستهلكين المتعاقدين من خلالها، كالقانون التونسي للمعاملات الإلكترونية الصادر عام 2000 والذي نصّ في مادته 25 على إلزام البائع بأن يُبيّن للمستهلك وبطرق واضحة ومفهومة البيانات الخاصة بهوية البائع،

---

http://193.194.83.98/jspui/handle/1635/14231 تمت مراجعته بتاريخ 2020/2/28م.

([168]) ناصر صالح حسن بركات، مرجع سابق، ص26.

وبيان نوع السلعة وطرق الدفع الإلكترونية. هذا إلى جانب غيره من القوانين العربية الأخرى، كقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، والذي يهدف إلى تحديد القواعد العامة التي تحمي المستهلك وتصون حقوقه [169]. كما وضع المشرع الجزائري القواعد العامة لحماية المستهلك في قانون حماية المستهلك رقم 89-02 في 1989/2/7م. وعلى الصعيد الدولي، نجد أنّ هناك اهتمامًا عالميًا بتوفير ضمانات الحماية للمستهلك، من خلال الاتفاقيات الدولية المتعددة التي تناولت هذا الأمر، كاتفاقية بروكسل لعام1968 بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية، واتفاقية لاهاي بشأن عقود الوساطة والتمثيل التجاري والمُبرمة في 1978، واتفاقية البيع الدولي للبضائع والمُبرمة في فيينا عام1980، واتفاقية روما لسنة1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية[170].

ب- حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد في القانون القطري:

أولى المشرع القطري عناية خاصة للمستهلك بصفة عامة، وللمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة، وتبدو مظاهر هذه العناية فيما تضمّنه قانون حماية المستهلك القطري من قواعد تضمن حقوقه، والتزامات المتعاقد معه (المزود أو المهني)، ناهيك عمّا تضمّنه قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية من أحكام تكفل الحماية القانونية للمتعاقد إلكترونيا، هذا فضلا عن قواعد الحماية القانونية المقرّرة في القانون المدني القطري. وقد خصّص المشرع القطري الفصل الثاني من قانون

([169]) ومثال المواد التي تنظم هذه الحماية، المواد: الرابعة، والسادسة، والثامنة، من القانون المشار إليه، والتي توجب على المورد أو المزود إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة، وأن على التاجر وضع بيانات قيده في السجل التجاري وعلامته التجارية على جميع المستندات والمراسلات والمحررات الإلكترونية، وكذلك حق المستهلكفي الرجوع عن العقد، وغيرها من الحقوق.

([170]) سيدمو محمد أمين، مرجع سابق، ص 46- 47.

حماية المستهلك لبيان حقوق هذا الأخير، تفعيلا لضمانات الحماية القانونية المُقرّرة له في مواجهة من يتعاقد معه. كما خُصِّص الفصل الثامن من قانون المُعاملات والتجارة الإلكترونية لبيان وسائل حماية المستهلك، وفي هذا ما يدلّ صراحة على مدى الاهتمام البالغ والعناية الفائقة بحقوق هذا الطرف من طرفي التعاقد في العقد الإلكتروني، باعتباره –كما تشير غالبية القوانين والمعاهدات والاتفاقيات الدولية–الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

ولما كانت الضمانات المُقرّرة لحماية حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني تحتاج إلى تفصيل قد يصل إلى مؤلف كامل أو دراسة كاملة–وهو ما لا تسعه صفحات هذا البحث–فإنّنا سنكتفي بالإشارة إلى أهمّ ضمانات الحماية المتعلقة بحقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، فيما يلي.

ج– أهمّ ضمانات الحماية المتعلقة بحقوق المستهلك في مرحلة التنفيذ:

1–ضمان الحق في الأمن والسلامة:

للمستهلك الحقّ في الحماية من مخاطر المنتجات والخدمات التي يتمّ التعاقد عليها إلكترونيا، ولذا تُقرّر له القوانين المختلفة ضمانا لهذا الحق؛ ضمان الحق في الأمن والسلامة، وذلك بأن تكون السلعة مطابقة لمواصفات الجودة، فلا يترتب على استخدامها أيّ أضرار بدنية أو صحية[171]. وقد ورد هذا الالتزام صراحة في القانون الفرنسي (مادة 01/221) من قانون حماية المستهلك بالنص على " ضرورة توفر الأمان المنتظر من السلعة والا تحمل اعتداء على صحة الأشخاص مادامت تستعمل في الظروف العادية".

([171]) حميدة حاني، سامية مزماط، المرجع السابق، ص 39.

ويعدّ هذا الحقّ من أهمّ الحقوق التي تُقرِّرُ لها القوانين ضمانات الحماية [172]، وحقّ المستهلك في الأمان وضمان السلامة يوجب أن تكون السلعة أو الخدمة التي يستخدمها مُطابقة لمواصفاتِ الجودة، وألاَّ يترتب على استخدامها ضرر بدني أو نفسي له أو لغيره[173].

وقد أوجب المشرع القطري في المادة (14) من قانون حماية المستهلك على المزوّد فور اكتشافه عيباً في السلعة أو الخدمة من شأنه الإضرار بالمستهلك لدى استعمال السلعة أو الانتفاع بالخدمة، أن يُبلّغ الجهة المختصة بالوزارة، والمستهلك، بالأضرار المحتملة وكيفية الوقاية منها، ويسحب السلع المعيبة من السوق فورًا، والإعلان عن ذلك وفقاً لما تُحدّده اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك. كما قرّر مسؤوليته عن الضرر الناجم عن استخدام السلعة واستهلاكها (مادة 1/14) من قانون حماية المستهلك القطري، علاوة على مسؤوليته عن عدم التقيد بالشروط المتعلقة بالصحة العامة والسلامة (مادة 13) من القانون المُشار إليه.

بل إنّ المشرع –وحرصًا منه على توفير المزيد من الحماية والسلامة للمستهلك في استعمال المنتجات والخدمات المعلن عنها–أوجب على المزود في صُورة ما إذا كان استعمال السلعة ينطوي على خطورة بأنْ ينبّه المستهلك إلى ذلك بشكل ظاهر (مادة 7) من القانون المُشار إليه.

2–ضمان الحق في الحماية من مخاطر التقدم العلمي:

من الالتزامات المُهمّة التي تقع على عاتق المهني، هو ضمان العيوب الخفية، وسيأتي بيان ذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب.ولكن فضلا عن هذا الالتزام، فإنّ المستهلك يتمتّع بضمان مُهِمّ من ضمانات الحماية من مخاطر التقدم العلمي، وهو ضمان يتفرّع عن ضمان السلامة، وقد

([172]) les conditions de la، Traité de droit civil، JOURDAIN (P)،VINEY(G) responsabilité، 2eme éd.، L.G.D.J.، Paris، 1980، p 407.

([173]) د. ناصر صالح حسن بركات، مرجع سابق، ص 49.

يندمج في مفهومه أو يعدّ زيادة فيه، إذ لا يكفي للحماية خلوّ السلعة من العيب لحظة طرحها للتداول، وإنما يشترط فضلاً عن ذلك ضمان العيب الذي ينتج عن التقدم العلمي اللاحق، والذي يكشف عن عيب في السلعة أو يظهر خطورة معينة جراء استعمالها [174].

3- ضمان الحق في عدم التعرض أو الاستحقاق:

إنّ الحقّ في عدم التعرّض أو الاستحقاق من الحُقوق المُقرّرة للمشتري في العقود بصفة عامة (إلكترونية كانت أم تقليدية)، إلاّ أنّ هذا الحقّ أولى وأجدر بالحماية في العقود الإلكترونية بحُكم طبيعتها التي تقتضي إبرامها وتنفيذها دون تلاقي طرفي التعاقد، حيث يلتزم البائع تنفيذا لهذا الضمان المهمّ من ضمانات حقوق المستهلك، السماح للأخير بالانتفاع بالسلعة أو الخدمة، وألاّ يتعرّض له شخصيا أو يسمح لغيره بالتعرض له. وتنفيذًا لهذا الضمان من ضمانات الحماية، يلتزم المهني بضمان كلّ فعل صدر منه –أو من غيره–يكون من شأنه المساس بحقّ المستهلك في التمتع بملكية المنتج أو الاستفادة بالخدمة [175].

وتجب الإشارة إلى أنّ قانون المُعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية القطري لم يتضمّن قواعد محدّدة بشأن ضمان عدم التعرّض أو الاستحقاق في إطار العقود الإلكترونية، ومن ثمّ يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني.

([174]) سهام إمادالو، ليلى لحسن: حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2013م، ص43.

http://dspace.univmsila.dz:8080/xmlui/bitstream/handle.

تمت مراجعته بتاريخ 2020/3/1م.

([175]) المرجع السابق، ص 51.

4-ضمان الحق في صلاحية المبيع:

يعني ضمان هذا الحق، صلاحية المبيع للعمل مدّة معلومة، وهو حقّ من حقوق المشتري (المستهلك في العقد الإلكتروني) لأنّه يتعاقد إلكترونيا على السلعة أو الخدمة على شاشة أيّ جهاز إلكتروني، دون أن يتمكّن من الكشف حِسيًّا على المبيع. وفي كثير من الحالات، يرد العرض على نموذج مصور من المنتج وليس عليه ذاته، أو مجرد عرض لأوصاف محل العقد، وهو ما يرتب للمشتري حقا بأن يسلمه المهني أو البائع شيئا مطابقا وصالحا للاستعمال[176]. وهذا الضمان للحقّ في الحماية بالصلاحية للاستعمال، هو بذاته التزام على عاتق البائع وفقا لما تقتضيه طبيعة المبيع في مدة معلومة تتحدّد عرفا أو باتفاق طرفي العقد الإلكتروني [177].

ويتميّز هذا الضمان عن ضمان العيوب الخفية – والذي سيأتي بيانه عند الحديث عن ضمانات الحماية في التزامات المهني–ذلك أنّ هذا الأخير لم يعد كافيا لتحقيق حماية فعّالة للمُتعاقد الإلكتروني. ويُشترط لضمان الحق في صلاحية المبيع، النصّ على الضمان في العقد، وأن يحدث الخلل أثناء فترة الضمان، وأن يرتبط الخلل بصناعة المبيع[178].

ويحظر القانون بيع أو عرض أو تقديم أو الترويج أو الإعلان عن أيّ سلع تكون مغشوشة أو فاسدة. وتعتبر السلعة مغشوشة أو فاسدة؛ إذا كانت غير مطابقة للمواصفات القياسية المقررة، أو غير صالحة للاستعمال، أو انتهت فترة صلاحيتها [179].

([176]) د. عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 348.

([177]) إيمان بوزيدي، مرجع سابق، ص 91.

([178]) المرجع السابق، ص 93- 94.

([179]) المادة (6) من قانون حماية المستهلك القطري.

وبمُقتضى ضمان صلاحية المبيع، يجب على المزوّد أن يُحدّد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يُقدّمها، ومُميزاتها وخصائصها وأسعارها. عِلاوة على التزامه بضمان الخدمة التي قام بها خلال فترة زمنية تتناسب مع طبيعة تلك الخدمة، وإعادة المبلغ الذي دفعه متلقي الخدمة، أو بأدائها مرة أخرى على الوجه الصحيح [180].

ووفقًا لما أوجبه المشرع القطري في المادة (2/11) من قانون حماية المستهلك، فإنّ المزوّد مُلتزِمٌ بضمان الخدمة التي قام بها خلال فترة زمنية تتناسب مع طبيعة تلك الخدمة، وإعادة المبلغ الذي دفعه مُتلقي الخدمة، أو بأدائها مرة أخرى على الوجه الصحيح.

5- الضمانات الأخرى لحماية حقوق المستهلك:

فضلا عن هذه الضمانات التي بيّناها في هذا الفرع، إلى جانب غيرها من الضمانات المقررة في مرحلة إبرام العقد -والتي تحدثنا عنها في الفصل السابق-فإنّ هناك ضمانات أخرى متعلقة أساسًا بمرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، وهي ضمانات تُمثل حسب الباحث التزامات جوهرية على عاتق المهني، ولذلك سيأتي بيانها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

ثانيا: ضمانات حقوق المهني أو المحترف في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

الحقيقة أنّ كافة التشريعات التي نظّمت العقد الإلكتروني أولت المستهلك في هذا العقد عناية بالغة باعتباره الطرف الضعيف في عملية التعاقد، وقرّرت له من الضمانات ما يكفل حمايته، ومن ثمّ اقتصرت أغلب أحكامها على وضع قواعد ضمانات هذه الحماية. إلاّ أنّ ذلك، لا يعني عدم وجود قواعد تحمي المتعاقد الآخر- المهني أو المحترف-مع المستهلك، إذ لا شك أنّ له من

([180]) المادة (11) من قانون حماية المستهلك.

الحقوق ما يقابل التزاماته. غير أنّ هذا الطرف لمَّا كان هو المُتحكّم بعملية التعاقد ووضع البنود الأساسية في العقد الإلكتروني، وبحُكم ما يتمتّع به من خبرة ودراية احترافية في مجال المعاملات الإلكترونية تكفي لحمايته من مخاطر هذا التعاقد، فإنّ المُشرّع اقتصر في قوانين حماية المستهلك وفي كافة المُعاهدات الدولية والتوجيهات الصادرة في هذا الشأن، على حماية المُتعاقد الأضعف في العقد الإلكتروني، من خلال تسمية أغلب التشريعات المُتعلّقة بهذا الشأن بـ" قانون حماية المستهلك"، تاركا صُور الحماية المقرّرة للمهني أو المحترف للقواعد العامة في العقود[181]، وفقا لأحكام القانون المدني. إلاّ أنّ أهمّ الحُقوق المقررة للمهني في مجال العقد الإلكتروني، هو الحقّ في استيفاء قيمة السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها، وذلك بدفع المستهلك لقيمة السلعة أو المنتج أو الخدمة المتعاقد عليها.

وبحُكم أنّ هذا الدفع يتمّ من خلال طُرق وآليات إلكترونية، فإنّه يختلف في طبيعته وأدواته عن طُرق الدفع العادية في العقود التقليدية. ولمّا كان هذا الحقّ يُمثّل في ذاته أهمّ التزامات المستهلك، فإنّ تناوله يجب أن يكون في إطار الحديث عن ضمانات الحماية القانونية ونطاقها في التزامات المتعاقدين، وهو موضوع الفرع التالي.

الفرع الثاني: ضمانات الحماية القانونية ونطاقها في التزامات المتعاقدين

إنّ أغلب الالتزامات في العقود الإلكترونية تقع على عاتق الطرف القوي والأكثر خبرة وتحكّمًا في عملية التعاقد؛ وهو المهني أو المحترف أو مزود الخدمة، ذلك أنّ له من الخبرة والدراية الاحترافية في مجال نشاطه التجاري ما يُمكّنه من الترويج لمُنتجاته وعرضها والدعاية لها بما

([181]) د. ناصر صالح حسن بركات، مرجع سابق، ص81.

يجذب العملاء على اختلاف أنواعهم وثقافتهم وقلة خبرتهم.وعليه، فإنّ المشرع – سواء الوطني أو غيره من المشرعين في القوانين المقارنة– وضع على عاتقه جملة من الالتزامات التي تكفل تحقيق الحماية القانونية للطرف الضعيف في العقد الإلكتروني–وهو المستهلك– في الوقت الذي وضع فيه على عاتق هذا الأخير التزاما أساسيا يبرأ ذمته في مواجهة المتعاقد معه؛ وهو الالتزام بدفع ثمن السلعة أو قيمة الخدمة المتعاقد عليها الكترونيا، وفي جميع الأحوال قرّر القانون ضمانات تكفل الحماية القانونية لتنفيذ هذه الالتزامات[182].

وسنتناول ضمانات هذه الحماية في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، ببيان ضمانات الحماية القانونية ونطاقها في التزامات المهني أولا، ثم بيان هذه الضمانات في التزامات المستهلك، وذلك على النحو الآتي:

أولا: ضمانات الحماية القانونية في التزامات المهني

يلتزم المهني في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني بالتزامات عديدة، أهمها: الالتزام بنقل ملكية المبيع للمستهلك الإلكتروني، والالتزام بتسليم المبيع، والالتزام بمُطابقة المبيع المُسلَّم للمواصفات المتفق عليها، والالتزام بضمان العيوب الخفية، والالتزام بإرجاع السلعة المخالفة للمواصفات. ونتناول ضمان هذه الالتزامات فيما يلي:

([182]) د. محمود محمد علام: الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م، ص112.

1- ضمان التزام البائع بنقل ملكية المبيع في العقد الإلكتروني:

إنّ أوّل ضمان من ضمانات الحماية المُقرّرة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني في مجال الالتزامات التي تقع على عاتق المهني، هو الالتزام بنقل ملكية المبيع، باعتبار أنّ عقد البيع الإلكتروني شأنه شأن عقد البيع التقليدي، حيث أنّه عقد يلتزم البائع بمُقتضاه أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي؛ أي أنّ عقد البيع يُنشِئُ التزاما بنقل الملكية في ذمة البائع الذي يلتزم بنقل هذا الحق للغير[183].

والأصل الغالب في عقود البيع بصفة عامة والإكترونية منها بصفة خاصة، التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري فور العقد، إلاّ أن هاك حالات يمكن فيها للبائع أن يحتفظ لنفسه بالملكية بمُقتضى شرط في العقد حتى يوفي المشتري بكامل الثمن، وفي حالات كثيرة يأتي النص على هذا الشرط في عقود البيع عبر الانترنت، إلا أنه بمجرد انتقال ملكية المبيع إلى المستهلك الإلكتروني، يكون له الحقّ في التصرف فيه بكافة التصرفات، سواء بالبيع أو الرهن أو ترتيب حق عيني لغيره، أو غير ذلك، باعتباره مالكا للمنتج أو السلعة محل العقد الإلكتروني والتي انتقلت ملكيتها إليه بناء على ضمان الالتزام بنقل الملكية في العقود الإلكترونية[184].

2- ضمان التزام البائع بتسليم المبيع في العقد الإلكتروني:

إنّ محور عقد البيع الإلكتروني والذي تدور حوله كافة الالتزامات الأخرى، هو الالتزام بتسليم السلعة أو المنتج المتعاقد عليه إلكترونيا إلى المستهلك الإلكتروني (المشتري)، وذلك بوضع المَبيع

([183]) سهام إمادلو، وليلى لحسن، مرجع سابق، ص40.

([184]) د. محمد حسن رفاعي العطار: البيع عبر شبكة الإنترنت (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص108.

تحت تصرّف المستهلك الإلكتروني بحيث يستطيع حيازته أو الانتفاع به دون أنْ يُعرقل ذلك أيّ عائق. ومتى كان المَبيع سِلعة فإنّ البائع الالكتروني أو المهني، يلتزم بإرسالها على العنوان الخاص بالمستهلك سواء بالبريد، أو بوسيلة الشحن المتعارف عليها عن طريق العرف أو المحددة اتفاقا، سواء كان ذلك داخل الدولة أو خارجها. ولا يكفي في ذلك تسليم أيّ منتج إلى أيّ وجه كان، وإنما لا بدّ من مُطابقة السلعة للمواصفات المتعاقد عليها، لأنّ المتعاقد عبر الانترنت يُبرم التعاقد مستندا إلى عرض أوصاف المبيع، فيترتّب على البائع التزاما بتسليم المبيع بالحالة والأوصاف المتفق عليها[185].

3- ضمان المطابقة:

تزداد الحاجة إلى ضمان المُطابقة في العقود الإلكترونية عنها في العقود التقليدية، وذلك لعدم قدرة المستهلك على الإلمام بأوصاف السلعة أو المنتج والحكم عليه، الأمر الذي دفع العديد من التشريعات إلى تنظيم ضمان المطابقة كمبدأ عام يجب الالتزام به، باعتباره أحد الضمانات المهمة التي تكفل الحماية في العقود الإلكترونية[186]. ويُعتبر الالتزام بالمطابقة في العقد الإلكتروني التزاما جديدا لحماية المستهلك يقوم على اعتبارات العدالة ومُراعاة حسن النية في تنفيذ العقود، ويعدّ الإخلال به؛ إخلالا بالالتزام بالتسليم[187].

ولم يضع المشرع القطري تعريفا لضمان المطابقة في قانون حماية المستهلك أو قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، مُكتفيا بالنصّ في المادة (13) من قانون حماية المستهلك على

([185]) سهام إمادلو، ليلى لحسن، مرجع سابق، ص42.

([186]) سامية بوزيري، المرجع السابق، ص50.

([187]) د. ممدوح محمد علي مبروك: ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص33.

أن " يضمن المزود مطابقة السلعة أو الخدمة التي يزود بها المستهلك للمواصفات القياسية المعتمدة المعلن عنها، كما يسأل عن عدم التقيد بالشروط المتعلقة بالصحة العامة والسلامة."

وهذا ما انتهجه المشرع الفرنسي، حينما نصّ على هذا الالتزام بنص المادة (211ل/4) من قانون الاستهلاك الفرنسي، حين قضى بأن "يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم"[188].

في حين وضع الاتحاد الأوربي تعريفا للمطابقة بصورة غير مباشرة عند تعريف الضمان، بأنه ذلك الضمان الذي يُعطى للمستهلك، ويحقّ له بموجبه –وبدون أيّ مصاريف إضافية–ردّ المبلغ المدفوع أو إبدال أو إصلاح السلعة المبيعة للمستهلك في حالة عدم مطابقتها للمواصفات الخاصة في الضمان أو الإعلان [189].

والمطابقة قد تكون مطابقة كمية: وتتجسد كلّما قام المنتج بتسليم المستهلك الشيء المبيع بالقدر وبالعدد وبالوزن المتفق عليه في العقد. وقد تكون مطابقة وصفية: وذلك إذا التزم المُنتج بتسليم المستهلك سلعا أو خدمات مطابقة من حيث الوصف لتعهداته أو لاشتراطات المستهلك [190]. وقد تكون مطابقة وظيفية: وهي تلك التي تتحقق بصلاحية المبيع للاستعمال في الغايات التي يبتغيها المستهلك أو في الأغراض التي تستعمل فيها منتجات أخرى من نفس النوع [191].

([188]) د. مأمون علي الشرعبي، مرجع سابق، ص370.

([189]) د. مأمون علي الشرعبي، مرجع سابق، ص371.

([190]) STEINMETZ(F)،GALAIS Auloy (J) ، Droit de la consummation،DALLOZ ، 5éme éd ، Paris، 2000 ،. p219.

([191]) د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 213 وما بعدها.

ويكون البائع مُلتزِمًا بالضمان –وفقا للقواعد العامة–إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كَفَلَ للمشتري وُجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص قيمته أو منفعته [192].

4–ضمان العيوب الخفية:

يهدف هذا الضمان إلى حماية حقّ المتعاقد الإلكتروني في الانتفاع بالمبيع الذي اشتراه، ولذلك فإنّ على البائع الإلكتروني التزاما قانونيا بتوفير مبيع صالح لأن ينتفع به المستهلك في الغرض الذي تعاقد من أجله وبالمواصفات المتعاقد عليها.

ويُعدّ الالتزام بضمان العيوب الخفية من أهمّ الالتزامات التي تقع على عاتق البائع [193]. ذلك أنّ المستهلك الإلكتروني يتعاقد الكترونيا مع المهني أو مزود الخدمة على مُنتج معين مفترضا خلوه من العيوب، وصلاحيته للغرض الذي اشتراه من أجله، وبالصورة التي تمكّنه من الانتفاع به على نحو تتحقق معه الغاية المقصودة من التعاقد على هذا المنتج أو هذه السلعة. وبذلك، يُعدّ ضمان العيوب الخفية وسيلة قانونية منحها القانون للمستهلك ليتمكّن من خلالها من إلزام البائع بتسليمه مبيعا مطابقا للمواصفات المُتّفق عليها، وخاليا من العيوب التي قد لا تظهر وقت التسليم لكونها خفية لا يمكن للمشتري إدراكها في حينها أو العلم بها[194].

([192]) د. محمد حسن قاسم: الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعات الحديثة وتشريعات المستهلك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011م، ص289.

Les obligations du vendeur : l'obligation de délivrance et l'obligation ،NAM (H-S) la faculté de ، étudecomparée du droit Français et du droit Corée،de garantie p 76.، 1991، II، sciences économiques et du gestionl'université de Nancy،droit

([193]) د. علي هادي العبيدي: العقود المسماة وفق آخر التعديلات مع تطبيقات لمحكمة التمييز، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الرابعة، 2010م، ص131.

([194]) عبدالله ذيب عبدالله محمود: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، 2009م، ص 109.

.https://dl.ummto.dz/bitstream/handle/ummto/5651

والعيب الخفيّ، هو الذي يلحق بالمبيع ذلك أنّه يُصيب المنتج أو الخدمة سواء في الأوصاف أو في الضمانات، بحيث يجعله غير صالح للهدف المعدّ لأجله، أو يؤدّي وجوده إلى تلف بالمبيع [195]. ووفقا لما قرّرته المادة (455) من القانون المدني القطري، فإنّ البائع يكون ملزما بالضمان إذا كان بالمبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته، أو ينقص من منفعته بحسب الغاية المقصودة، مستفادة ممّا هو مُبيّن في العقد، أو ممّا هو ظاهر من طبيعة المبيع أو الغرض الذي أعدّ له، ويضمن البائع العيب ولو لم يكن عالمًا بوُجوده.

والعيب وفقا لتعريف المشرع القطري في المادة (1) من قانون حماية المستهلك، هو: كل نقص في قيمة أي من السلع والخدمات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة منها، يؤدي إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي ينتج عن خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه.

ووفقا لهذا التعريف التشريعي، فإنّه يُشترط في العيب الذي يُعوّل عليه في ضمان العيوب الخفية ما يلي:

- أن يؤدي العيب إلى نقص في قيمة السلعة أو الخدمة.
- أن يؤدي العيب إلى نقص في المنفعة بحسب الغاية التي أعدت السلعة، أو قدمت الخدمة من أجلها.
- أن يؤدي هذا العيب إلى حرمان المستهلك من الاستفادة بالسلعة أو الخدمة، سواء في ذلك الحرمان الكلي أو الجزئي.

تمت مراجعته بتاريخ 2020/3/3م.

([195]) عبدالله ذيب عبدالله محمود، مرجع سابق، ص 110.

- ألاّ يكون المستهلك قد تسبب بفعله أو خطأه في إحداث العيب.

ويمكن من خلال هذا التعريف وما تضمّنه من شروط، القول بأن العيب الخفي الذي يَضمنه المزود أو المهني، هو العيب الذي يكون مؤثرا، وخفيا، وقديما موجودا في المبيع وقت التسليم، وألاّ يكون معلومًا للمشتري [196].

5- ضمان إرجاع السلعة المخالفة:

يلتزم المزوّد بمُقتضى هذا الضمان بإرجاع السلعة مع ردّ قيمتها أو إبدالها أو إصلاحها بدون مقابل في حال اكتشاف عيب فيها، أو كانت غير مُطابقة للمواصفات القياسية المقررة أو الغرض الذي تمّ التعاقد عليها من أجله. وقد أوجب المشرع القطري على المزوّد إرجاع السلعة خلال فترة زمنية معينة من ظهور عيب فيها [197].

ثانيا: ضمانات الحماية القانونية في التزامات المستهلك:

تُقابل التزامات المهني أو مُزوّد الخدمة، التزامات أخرى على المشتري أو المستهلك الإلكتروني المتعاقد معه، وأهم هذه الالتزامات: التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني، والتزامه بتسلم المبيع، والتزامه بنفقات تسلم المبيع. وسنتناول الضمانات المتعلقة بهذه الالتزامات فيما يلي:

([196]) أحلام شبيلي: ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2018م، ص 15 وما بعدها.
http://bib.univ-oeb.dz:8080/jspui/handle/123456789/5203
تمت مراجعته بتاريخ 2020/3/9م.

([197]) المادة (5) من قانون حماية المستهلك.

أ- التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني:

يتمثل الالتزام الرئيس بالنسبة للمستهلك في العقد الإلكتروني في دفع القيمة أو الثمن المتفق عليه، وهو أهمّ حقوق المهني المتعاقد مع المستهلك [198]. ولما كان العقد يتمّ بطرق ووسائل إلكترونية، فإنّ دفع القيمة أو الثمن المُتّفق عليه يتمّ كذلك –غالبا– بطرق إلكترونية؛ ولذا سنتناول التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني وضمانات هذا الإلتزام فيما يلي:

1- المقصود بالتزام المستهلك بالدفع الإلكتروني:

يلتزم المستهلك بسداد قيمة الخدمة أو المنتج أو السلع المتعاقد عليها من خلال العقد الإلكتروني عن طريق الدفع الالكتروني، وهو عملية تحويل لأموال هي في الأساس ثمن لخدمة أو منتج أو سلعة بطريقة رقمية باستخدام وسائل الكترونية، يتم فيها إرسال البيانات عبر خط هاتفي أو شبكة ما[199]. فخدمة الدفع الالكتروني تُمكّن المتعاقد مع المنتج أو مزود الخدمة من تسديد المستحقات المترتبة على الخدمات إلكترونيا في أيّ وقت ومن أيّ مكان، وذلك من خلال خيارات متعددة. ومن ثمّ، تعدّ هذه الخدمة –والمقدمة عبر بوابة الدفع الإلكتروني–من القنوات الإلكترونية المبتكرة لتوفير وقت وجهد المتعاقد الإلكتروني. ومن أحدث خيارات الدفع الإلكتروني في الوقت الحالي، الخصم المباشر من الحساب المصرفي عبر البنوك للشركات أو الأفراد[200].

ولم يورد المشرع القطري تعريفا للدفع الإلكتروني في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، في حين عرّفه قانون المُعاملات الإلكترونية المصري وقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري بأنه

([198]) د. ناصر صالح حسن بركات، مرجع سابق، ص127.

([199]) اسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص 83.

([200]) محمد السيد عبد الغني: الدفع الإلكتروني (أدواته وضماناته)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016م، ص12.

"وفاء بالتزام نقدي بوسيلة إلكترونية مثل الشيكات الإلكترونية والكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة"[201].

2- تضمين العقد وسيلة الدفع الإلكتروني:

نظرا لأهمية الدفع الإلكتروني كالتزام على المستهلك فإنّ العقود النموذجية التي تتداول، غالبا ما تحرص على تحديد كافة الأمور المتعلقة به؛ ومنها العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية، والذي يُحدّد العملة المستخدمة في الوفاء، ومدى جواز الوفاء بعملة أجنبية، كما أشار إلى ثلاثة طرق للوفاء، وهي: أن يتم الوفاء فورا ببطاقة مصرفية، أو بواسطة حافظة نقد إلكترونية، أو تأجيل الوفاء لحين التسليم[202].

3- أنواع الدفع الإلكتروني:

ظلت البطاقة المصرفية للمستهلك، هي الوسيلة الشائعة للوفاء بالالتزامات الإلكترونية، غير أنّ هذه الوسيلة صاحبتها خطورة تمثلت في امكانية اختراقها واستخدامها في غير مصلحة صاحب البطاقة. ومن هنا، وُجدت وسائل فنية أخرى قُصِد بها تأمين الوفاء الإلكتروني من خلال إيجاد وسيط للوفاء، وبهذه الوسائل يتمّ تفادي تداول البيانات على شبكة الانترنت، حيث تتولّى المؤسسة الوسيطة إدارة عملية الوفاء لحساب العملاء والمنتجين من خلال تسوية الديون والحقوق الناشئة عن المعاملات المختلفة المبرمة بينهم[203].

([201]) د. عبد الفتاح بيومي حجازي: مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م، ص64.

([202]) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005م، ص99.

([203]) اسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص83.

ومن هذه الوسائل البطاقات الممغنطة، وهي مدفوعة سلفا وتكون القيمة المالية مخزنة فيها، كما يمكن إعادة تحميلها بقيمة مالية أخرى عن طريق الإيداع النقدي بالبنك. وكذلك البطاقات الذكية، والتي تستخدم للدفع عبر الانترنت كبديل للعملات المعدنية والنقدية، وتمتاز بحماية كبيرة ضد تزويرها أو تزيفها من الغير. وكذلك بطاقات الفيزا والبطاقات الائتمانية. ومن الوسائل المبتكرة للدفع الإلكتروني أيضًا: برتوكول الحركات المالية الآمنة، والذي طوّرته مجموعة من الشركات العالمية الرائدة في مجال التجارة الإلكترونية، ويستخدم برمجيات تدعى برمجيات المحفظة الإلكترونية، تتضمّن رقم حامل البطاقة والشهادة التابعة له، كما يكون للتاجر شهادة رقمية صادرة عن بنك من البنوك المعتمدة. كما انتشرت أيضا حافظة النقود الإلكترونية وحافظة النقود الإفتراضية، والتي يستطيع المستهلك من خلالها الحصول على رخصة من أحد البنوك أو المؤسسات الوسيطة، تسمح باستعمال النقود الالكترونية بالمقابل المتفق عليه[204].

ومُصطلح محفظة النقود الالكترونية، يشير إلى تعبئة النقود الرقمية باستخدام أجهزة الذاكرة الإلكترونية، لتخزينها على شكل وحدات رقمية ذات قيمة مالية على بطاقات بلاستيكية أو أجهزة تخزين محمولة، ممّا يسمح باستخدامها في التسوق العادي أو الافتراضي عبر الانترنت[205]. والمحفظة الالكترونية يُعتدّ بها من قبل أنظمة مالية عديدة، وهذه الأنظمة تعتمد من قبل شركات عبر الانترنت[206].

4- ضمانات حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني:

([204]) محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005م، ص 126.

([205]) المادة (5) من قانون حماية المستهلك.

([206]) محمد الصيرفي : البيع والشراء عبر الانترنت، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009م، ص54.

هناك العديد من المخاطر والاعتداءات التي تقع عبر الانترنت، وتهدّد أمن استعمال وسائل الدفع الالكترونية من قبل متخصصين لديهم الخبرة الفنية والتقنية في مجال تكنولوجيا المعلومات والتقنيات الحديثة، ومنها الاعتداءات الواقعة على وسائل الدفع الالكتروني، كالتلصص على المعلومات وتبديل محتوى الرسائل والفيروسات. وكذلك الاعتداءات المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية، كالجمع والتخزين غير المشروع للبيانات الشخصية، وإفشاء هذه البيانات أو إساءة استخدامها، إلى غير ذلك من المخاطر التي تواجه فكرة الدفع الإلكتروني[207].

ومن ثمّ، كان من الضروري مُواجهة هذه المخاطر وحماية المستهلك الإلكتروني منها، وذلك عبر وسائل تقنية معتمدة في مواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني، منها: تقنيات أمن المراسلات والمواقع الإلكترونية، كالتشفير، وجدران الحماية، وتقنيات تحديد الشخصية والتحقق منها، وغير ذلك. وكذلك أيضا وسائل الحماية القانونية من مخاطر الدفع الالكتروني من خلال النصوص التشريعية الخاصة بمجال المعلومات والاتصالات والتي تجرم المساس بسلامة وأمن المعاملات والمراسلات الإلكترونية[208].

ب- التزام المستهلك بتسلم المبيع

من الالتزامات المهمة التي تقع على عاتق المستهلك وتعدّ ضمانا من ضمانات الحماية المقررة للمهني أو مزود الخدمة في تنفيذ الالتزامات العقدية للعقد الإلكتروني في مرحلة تنفيذه؛ التزام المشتري بتسلم المبيع، ويُعدّ هذا الالتزام مهما وأساسيا لأن به يتحقق الاستيلاء الفعلي للمتعاقد الإلكتروني على المبيع، وهو الضمان المقابل لالتزام البائع بالتسليم، فلا أثر قانوني لهذا الالتزام

([207]) رشيدة أكسوم عيلام، مرجع سابق، ص 288.

([208]) ومثالها قانون مكافحة الجرائم الالكترونية القطري رقم (14) لسنة 2014م.

ما لم يتم استلامه وإدخاله في حيازة المشتري[209]، ويرجع في زمان ومكان التسليم إلى القواعد المتفق عليها في العقد الإلكتروني، أو القواعد العامة في القانون المدني القطري.

ج- التزام المستهلك بتحمل نفقات تسلم المبيع

من ضمانات الحماية المقررة في العقد الإلكتروني، التزام المشتري بتحمل نفقات تسلم المبيع، وهو التزام عام في البيع ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك، وقد ورد هذا الالتزام في المادة (473) من القانون المدني القطري، والتي نصّت على أنْ " يتحمل المشتري نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل ونفقات الوفاء بالثمن وتسلم المبيع وغير ذلك من مصروفات، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك". ووفقا لهذا النص، فإنّ المشتري -بصفة عامة-يلتزم بتحمل نفقات تسلّم المبيع، ويسري هذا الحكم على البيع الإلكتروني، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك[210].

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الإخلال بضمانات الالتزامات العقدية في العقد الإلكتروني

تناولنا فيما تقدّم ضمانات الحماية لحقوق المتعاقدين في العقد الإلكتروني والتزاماتهما، وقد تبيّن لنا ممّا سبق أنّ هذا العقد يُرتّب حقوقا لِكِلاَ الطرفين، كما يُرتب التزامات على كليهما. ومن

([209]) يامنه حكيم: النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2019م، ص 64.
http://e-biblio.univ-mosta.dz/handle/123456789/12218 تمت مراجعته بتاريخ 3/19 /2020م.

([210]) محمد السيد عبد الغني، مرجع سابق، ص68.

الضرورة بمكان القول، إنّ هذه الحقوق والالتزامات تُمثّل جوهر عملية التعاقد الإلكتروني، ومن ثمّ وجب أن تتوافر الضمانات اللازمة لهذه الحقوق وتلك الالتزامات–وقد سبق بيان ذلك–غير أنه من الوارد في بعض الأحيان أن يُخِلّ أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية، فلا يؤديها، أو يمنع المتعاقد الآخر حقا من حقوقه أو يَحُول دون انتفاعه به، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل التالي: ما هي الآثار المُترتّبة على الإخلال بالالتزامات العقدية في العقد الإلكتروني؟

نُحاول الإجابة على هذا التساؤل في فرعين، نتحدّث في الأول منهما عن أثر القوة الملزمة للعقد الإلكتروني من حيث موضوعه، ونتكلّم في الثاني عن الجزاءات المقررة على الإخلال بالالتزامات العقدية في العقد الإلكتروني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: أثر القوة الملزة للعقد الإلكتروني من حيث موضوعه

يقرّ القانون القطري والقوانين المقارنة، مبدأ عاما يفيد التكافؤ الوظيفي بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية في الإثبات، وهو مبدأ مطلق من أيّ قيد من حيث خُضوع المُحرّرات الإلكترونية لنفس مبادئ الإثبات القائمة بمناسبة المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية[211]. وبذات المبدأ أخذ المشرع القطري في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية كما سبق القول، ومؤدّى الاعتراف للعقد الإلكتروني بذات الحجية والقوة الثبوتية المقررة للمحرر الورقي؛ ثبوت القوة الملزمة للعقد الإلكتروني في مواجهة طرفيه، واعتباره حجة قانونية عليهما يلتزم كلاهما بإعمال موجبه

([211]) حبيب بلقنيشي: إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011م، ص 85.

https://loiarabe.blogspot.com/2018/11/blog-post_58.html

تمت مراجعته بتاريخ 2020/3/22م.

وتنفيذ مقتضاه، وإن كان ذلك لا يحول دون استعمال الحق في العدول على النحو المقرر قانونا ووفقا للضوابط القانونية، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك. غير أنّ المُستهلك إذا لم يستعمل حقه في العدول، وانتقلنا إلى مرحلة تنفيذ العقد، فإنّ العقد تكون له قوة ملزمة لا يجوز الخروج عليها [212]. وسنُبيّن فيما يلي المقصود بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني، وأثر هذه القوة في تنفيذ العقد، ثم أثر القوة القاهرة (جائحة كورونا) على القوة الملزمة للعقد.

أولا: المقصود بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني:

يُعدّ مبدأ القوة الملزمة للعقد من أهمّ النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة، فيكون للمتعاقدين مطلق الحرية في إبرام العقود بشرط احترامهم لمُقتضيات النظام والأخلاق والآداب العامة. ومتى تمّ الاتفاق بناءً على هذه الحرية التعاقدية، فإنّ العقد يُصبح بمثابة شريعة المتعاقدين.

وتحقيقًا للعدالة، منح المشرع للقاضي سُلطة التدخّل في العلاقات العقدية لمُواجهة الظروف المتغيرة التي ينشأ عنها اختلال التوازن العقدي؛ كتعديل الشروط التعسفية، وإزالة ما يُخالف العدالة، وكذلك حق القاضي في تعديل العقد في حالة ورود شرط جزائي، و كذلك حق القاضي في منح أجل للوفاء[213].

ذلك أنّ العقد، هو اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث آثار قانونية مُتمثلة في إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أوإنهائه. فإذا نشأ العقد صحيحا مُستوفيا لكامل أركانه وشروطه، رتّب مُختلف آثاره القانونية، وبالتالي كَسَبَ قوّته الملزمة من حيث الاشخاص والموضوع تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، حيث تأتي بعد إنشاء العقد المرحلة الموالية، وهي مرحلة تنفيذ العقد وترتيب آثاره. ومن مظاهر

([212]) محمد السيد عبدالغني، مرجع سابق، ص154.

([213]) جمال على محمود: العقد الإلكتروني (إبرامه وتنفيذه وآثاره)، دار الثقافة القانونية، القاهرة، 2017م، ص22.

سلطان الإرادة في هذه الفترة، هي التزام المتعاقدين بما أَبْرَمَاهُ، وتنفيذ العقد بحسب ما جاء فيه[214].

والقوة الملزمة للعقد –بصفة عامة ومنها العقد الإلكتروني– مبدأ مُعترف به على المستوى العالمي، فبمُجرّد انعقاد العقد صحيحا بين طرفيه وجب عليهما الامتثال لبنوده وشروطه كما لو كان قانونا، وفي حالة الرغبة في تعديل بند أو أكثر من بنوده، وجب أنْ يتمّ ذلك برضاء كلا المتعاقدين.

فالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني – شأن غيره من العقود– هي التي تمنع أن يقوم أحد الافراد بالتعديل منفردا دون علم الطرف الآخر، إذ يجب التعديل بالإرادة المشتركة بين المتعاقدين، حيث يعامل ما اتفقوا عليه من الشروط والبنود معاملة القانون من حيث القوة ووجوب الالتزام بها. و هذه القوة الملزمة تستمر مع إرادة المتعاقدين، ولهذا أصبح الثبات والاستقرار أهمّ ما يُميّز العلاقات التعاقدية [215].

ثانيا: أثر الإقرار بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني وأساسها

يُؤدّي الإقرار بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني إلى نتائج مهمة، تتمثل في وُجوب تنفيذ المتعاقدين لما ورد بالعقد وفقا لما اتفقا عليه، فكلاهما ملزم بما تضمنه العقد من شروط، وفق الشروط التي تحدّد حقوقهما والتزاماتهما، ومن ثمّ وجب على كليهما إعمال مُقتضى العقد وتنفيذ بنوده بما يتفق وحسن النية، ووفقا لمبادئ النزاهة والإخلاص والصراحة والإنصاف، إعمالاً لمُقتضيات العلاقة التعاقدية[216].

([214]) جمال علي محمود، مرجع سابق، ص 21.
([215]) د. عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 541.
([216]) سيدمو محمد أمين، مرجع سابق، ص59.

وفيما يتعلّق بأثر القوة الملزمة للعقد الإلكتروني من حيث موضوعه، فإنّ أطراف العقد لا يلتزمون إلاّ بما ورد في العقد المُبرم بينهما. ومتى دعت الحاجة إلى تفسير نطاق العقد ومداه؛ يجب القيام بذلك. والأصل هو التزام المتعاقدين بما يحقّق لهما إرادتهما الحرة، وما يتفقون عليه من شروط في العقد المبرم. والغالب في العقود أن يتمّ الاتفاق فيها على الجوهر وترك التفاصيل دون تحديد[217].

ويرجع الأساس القانوني للقوة المُلزمة للعقد الإلكتروني في القانون القطري، إلى نصوص القانون المدني وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، حيث نصت المادة (1/171) من القانون المدني على أنّ "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون". كما نصّت المادة (1/172) على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". كما نصّت المادة (2/4) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية على أنه "لا يؤثر في صحة العقود أو المعاملات، أو قابليتها للتنفيذ، استخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر في إبرامها".

ووفقا لنصّ المادة (1/171) المشار إليه، فإنّ المشرع القطري يُقِرّ قاعدة عامة بشأن القوة الملزمة للعقد بصفة عامة، ومنه العقد الإلكتروني؛ مفادها أنّ العقد شريعة ملزمة لطرفيه، لا يجوز نقضه أو تعديله إلاّ إذا اتفق الطرفان على نقض العقد أو تعديل بنوده، أو كانت هناك أسباب لذلك يقرها القانون. كما أوجب القانون في المادة (1/172) أنّ تنفيذ العقد لا يكفي أنْ يتمّ على أيّ وجه كان، وإنّما يجب أنْ يتمّ بطريقة تتفق وحسن النية، بعيدا عن أساليب المكر والخداع. والعقد

([217]) جمال علي محمود، مرجع سابق، ص24.

الإلكتروني هو نوع من العقود التي تتمتع بالقوة الملزمة، ولا يؤثر في صحته كونه قد جاء في صورة رسالة بيانات.

إنّ هذه النصوص السابق ذكرها، تؤكّد على القوة الملزة للعقد بصفة عامة ومنه العقد الإلكتروني، وأنّ هذا الأخير شأنه شأن غيره من العقود التقليدية لا يؤثر في قابليته للتنفيذ بناء على القوة الملزمة له كونه مُبرَمًا بوسائل إلكترونية.

ثالثا: أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة على القوة الملزمة للعقد الإلكتروني

لا شكّ أنّ فكرة "العقد شريعة المتعاقدين" تُبنى على أُسس ثلاث: أولها، قانوني قوامه مبدأ سلطان الإرادة. وثانيها، أخلاقي يتمثل في احترام العهود والمواثيق. وثالثها، ذو طابع اجتماعي واقتصادي يُترجمه وُجوب استقرار المُعاملات، وهي فكرة توجب احترام مضمون العقد سواء من طرف المتعاقدين، أو من طرف القضاء.

إلاّ أنّ الأوبئة الصحية كواقعة مادية صرفة، تكون لها آثار سلبية واضحة يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام، والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، حيث تتصدع هذه الروابط نتيجة ركود يصيب بعض القطاعات الاستثمارية، ممّا يجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذ بعض الالتزامات أو تأخير تنفيذها.

ومفهوم القوة القاهرة، أنها كلّ أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية (الفيضان، والجفاف، والعواصف، والحرائق). ولا شكّ أنّه مع ما يشهده العالم الآن من آثار خطيرة لفيروس كورونا، سواء ما تعلّق منها بالظروف المحيطة بانتشار هذا الفيروس، أو تلك المتولدة عنه بصفة

مباشرة أو غير مباشرة، تعدّ قوة قاهرة تَحُول دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية[218]، ومن ثم فهي تُؤثّر في القوة الملزمة للعقد الإلكتروني كأحد أهم أنواع العقود.

ومن المفيد القول، إنّ القوة القاهرة لم تعد محصورة على وقائع محددة دون غيرها، فكلّ واقعة تحقّقت بشأنها الشروط وجعلت التنفيذ مستحيلا، عُدّت قوة قاهرة. ومن ثمّ، فإنّ انتشار فيروس كورونا الذي يشهده العالم الآن يُعدّ قوة قاهرة تتوقّف معها القوة الملزمة للعقود الالكترونية.

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة على الإخلال بالالتزامات العقدية في العقد الإلكتروني

تقتضي القوة المُلزمة للعقد الإلكتروني، أن يقوم كلّ طرف من طرفيه بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المُتّفق عليه بينهما، وبطريقة تتّفق وواجب حسن النية. وقد نصّ المشرع القطري على مبدأ القوة الملزمة للعقد بصفة عامة – ومنه العقد الإلكتروني– في المواد (171–174) من القانون المدني؛ فإذا عدل أيّ من الطرفين عن تنفيذ التزاماته العقدية، أو تأخّر في تنفيذها، كان بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق تحريك دعوى المسؤولية العقدية[219]، إذ تترتب هذه المسئولية كجزاء

([218]) د. محمد الخضراوي: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، رأي قانوني منشور على شبكة المعلومات الدولية، الانترنت. http://arabunionjudges.org/?p=6272

([219]) تقوم المسئولية العقدية في الأصل كجزاء ناشىء من عقد بين المسئول والمضرور، وهو ما يعني أن الالتزام التعاقدي نشأ بناء على إرادة المتعاقدين، وهذه الإرادة يمكنها أن تتدخل في تحديد الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام، حتى ولو كان تدخلها يخالف الجزاء المقرر قانونا، وقيام هذه المسئولية يفترض أن هناك عقد صحيح يجب تنفيذه، وأن المتعاقد لم يقم بتنفيذ التزامه العقدي، ومن ثم فإن وجود العقد الصحيح هو الشرط المفترض لقيام المسئولية العقدية.

د. نادية محمد مصطفى قزمار: حدود المسئولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، بحث

منشور بمجلة الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الثامن والأربعون،2015م، ص367.

تمت زيارته بتاريخ 2020/4/8م.

https://mercj.journals.ekb.eg/article.

على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد (الإلكتروني)، أو عدم تنفيذها أو التأخر في تنفيذها، وتسري على العقد الإلكتروني ذات القواعد المتعلقة بهذه المسؤولية حال الإخلال بالالتزام التعاقدي، وبما يتّفق مع طبيعة هذا النوع من العقود، ولا يخلّ بما اتفق عليه في العقد، إعمالاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"[220].

وبعيدًا عن الخِلاف الفقهي حول طبيعة المسؤولية العقدية لأنّها ليست محلّ بحثنا، وبعيدًا عن الحديث عن الجزاءات المترتبة على الإخلال بالعقود بصفة عامة، فإننا سنُوجّه النظر في هذا الموضع إلى الجزاءات المترتبة على الإخلال بالالتزامات في العقد الإلكتروني، والتي تتمثّل أساسًا في ذلك الجزاء المُترتّب على الإخلال بالتزام الإعلام التعاقدي، والجزاء المترتب على الإخلال بواجب التسليم، وذلك على النحو الآتي:

أولا: جزاء الإخلال بضمان الإعلام التعاقدي الإلكتروني

يستمدّ الجزاء المُترتّب على الإخلال بضمان الإعلام التعاقدي أساسه منُ خصوصية كونه التزاما من الالتزامات الواجبة على المهني أو المزود في العقد الإلكتروني، كما يستمدّها كذلك من طبيعته العقدية كونه التزاما لاحقا على إبرام العقد الإلكتروني. ولذلك اهتمّت التشريعات القانونية بوضع جزاءات خاصة تُوقّع على المهني أو المزود عند إخلاله بضمان الإعلام التعاقدي [221].

وتتمثل أهمية الجزاء على مُخالفة أحكام الالتزام بالإعلام الإلكتروني، في أنّ ضمان الإعلام في التعاقد الإلكتروني مُقرّر لتعزيز إرادة المشتري الإلكتروني عند التعاقد، ومن ثم فإنّ الإخلال

([220]) المرجع السابق، ص367.

([221]) سامية بويزري، مرجع سابق، ص 42.

بهذا الضمان يكون له تأثير بالغ على رضاه ويؤدي إلى تعيب إرادته. ومن هنا، يجب البحث عن الجزاء المدني المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام في ضوء القواعد القانونية العامة، لِعَدم وُجود قواعد قانونية صريحة تُقرّر جزاء مُعيّنًا على الإخلال بهذا الضمان من الضمانات المقرّرة في العقد الإلكتروني [222].

فالمشرع القطري نصّ على الالتزام بضمان الإعلام التعاقدي كأحد الالتزامات الواجبة على المزود في المواد (5-17) من قانون حماية المستهلك، ولم ينص على الجزاء المُترتّب على الإخلال به، ومن ثمّ يجب الرجوع في شأن هذا الجزاء إلى القواعد العامة في القانون. وقبل الرجوع إلى ما تُقرّره القواعد العامة، نتناول أولا الجزاء المقرر في التشريعات المختلفة في هذا الشأن، وذلك على النحو الآتي:

أ- جزاء الإخلال بضمان الإعلام التعاقدي في التشريعات المختلفة

أقرّت بعض التشريعات جزاءات خاصة في مجال المُعاملات الإلكترونية حال الإخلال بضمان الإعلام التعاقدي، وتتمثّل هذه الجزاءات أساسًا في امتداد آجال الحقّ في العدول المقرّر لمصلحة المستهلك، أو الغرامات المالية المُقرّرة كجزاء على الإخلال بهذا الضمان، وذلك كما يلي:

1- امتداد أجل استعمال الحق في العدول

سبق القول بأنّ الحق في العدول، هو أحد أهمّ الضمانات المقررة لمصلحة المستهلك، وأنّ هذا الضمان مُقيّد بضوابط محددة، أهمها: أن يمارس هذا الحق في الميعاد المقرر قانونا لاستعماله، إلاّ أنّ ذلك مقصود به حال التزام المهني أو المزود بالتزاماته العقدية، ومنها التزامه بضمان الإعلام

([222]) أحلام شبيلي، مرجع سابق، ص 88.

التعاقدي، أما إذا أخل بهذا الإلتزام؛ فإنّ الجزاء المدني المترتب على ذلك؛ امتداد أجل ممارسة الحق في العدول، حيث تُمدّد المدة الأصلية التي يجب على المستهلك استعمال حق العدول خلالها، بموجب المادة L.221-20 من قانون الإستهلاك الفرنسي، والمادة L.10 من التوجيه الأوربي رقم 2011/83 والمتعلق بحقوق المستهلكين، لتصل هذه المدة إلى سنة كاملة، تبدأ بالنسبة للسلع من تاريخ تسليمها، وبالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد، ويُمثّل هذا الامتداد ضمانا إضافيا من ضمانات الحماية المُقررة للمستهلك في العقد الإلكتروني[223].

وتجدر الإشارة إلى أنّ قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، وكذلك قانون حماية المستهلك، خلا من هذا الجزاء، ولم يتضمنا نصا يُقرّره[224]. ومن ثمّ، يرجع في شأن الجزاء المقرر على الإخلال بهذا الضمان إلى القواعد العامة، على نحو ما سيأتي.

2- الغرامات المالية

فرضت بعض التشريعات جزاء جنائيا، يتمثل في الغرامة المالية المُقرّرة على المهني أو المزوّد. وتختلف هذه الغرامة بحسب الحال من قانون لآخر، فالمشرع الفرنسي حدّدها في المادة L.131-1 من قانون الاستهلاك، بقيمة مالية لا تتجاوز 3000 يورو بالنسبة للشخص الطبيعي، و15000 يورو بالنسبة للشخص المعنوي. كما فرض قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 2000/83 في الفصل (49) غرامة تتراوح بين 500 و5000 دينار لمن يُخالف أحكام الفصل (20 و27 و29) من القانون المشار إليه. كما توجه المشرع المصري في

([223]) سامية بوزيري، مرجع سابق، ص43.

([224]) كذلك خلت قوانين الدول العربية من النص على هذا الجزاء، ومن ذلك قانون المعاملات الإلكترونية الجزائري، وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رم 200/83، وقانون التجارة الإلكترونية المصري، وقانون المبادلات والتجارة الإكترونية الفلسطيني لسنة2003.

القانون رقم 76 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك في المادة 24 منه على فرض غرامة مالية لا تقلّ عن 5000 جنيه ولا تتجاوز 100000 جنيه لمن يُخالف الأحكام المتعلقة بضمان الاعلام التعاقدي[225]. هذا ولم يتضمّن قانون حماية المستهلك القطري نصا مُماثلا كجزاء على الإخلال بالإعلام التعاقدي.

ب- جزاء الإخلال بضمان الإعلام التعاقدي في القواعد العامة:

إعمالاً للقواعد العامة، فإنّ جزاء الإخلال بالالتزام التعاقدي كأحد أهمّ الالتزامات على عاتق المهني أو المزود، قد يكون حق المشتري في إبطال العقد، وقد يكون فسخ العقد كجزاء، كما قد يكون للمشتري الحقّ في المطالبة بالتعويض عن الإخلال بهذا الضمان، وذلك كما يلي:

1- حق المشتري الإلكتروني في المطالبة بإبطال العقد:

البيع عبر الانترنت أو بالوسائل الإلكترونية شأنه شأن البيع التقليدي، ذلك أنّ البائع ملزم بتمكين المشتري من البيانات الضرورية اللازمة لإتمام البيع، إذ يجب في العرض المُقدّم على شاشة الواب أن يكون محددا بدقة وواضحا، بحيث تظهر جميع البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض الذي يُقدّمه البائع[226]. فإذا أخلّ البائع بهذا الضمان -لأنّه قد يقوم في ذهن المتعاقد الإلكتروني وَهْمٌ يدفعه إلى التعاقد، يكون ناجما عن غلط أو تدليس-فإنّ ذلك يترتّب عليه حق المشتري في طلب إبطال العقد، حيث نصت المادة (1/130) من القانون المدني القطري على أنه " إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى التعاقد، بحيث أنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء، فإنه يجوز له طلب إبطال العقد، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع معه في نفس الغلط، أو علم

([225]) سامية بوزيري، مرجع سابق، ص44.

([226]) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 9.

بوقوعه فيه، أو كان من السهل عليه أن يتبين ذلك". كما نصت المادة (134) من ذات القانون على أنه "1- يجوز طلب إبطال العقد للتدليس لمن جاء رضاؤه نتيجة حيل وجهت إليه بقصد تغريره ودفعه إلى التعاقد, إذا أثبت أنه ما كان يرتضي العقد على نحو ما ارتضاه عليه لولا خديعته بتلك الحيل. 2- ويعتبر من قبيل الحيل, الكذب في الإدلاء بمعلومات تتعلق بوقائع التعاقد وملابساته أو السكوت عن ذكرها".

بذا تُقرّر المادتين السابقتين قاعدة عامة مفادها: إبطال العقد نتيجة الغلط أو التدليس في المعلومات المتعلقة بالمبيع، وهي قاعدة عامة تسري على الإخلال بضمان الإعلام التعاقدي في العقد الإلكتروني. ويمكن للمشتري أيضا أن يتمسّك بدعوى عدم العلم الكافي بالمبيع، أو يتمسّك بنظرية العيوب الخفية لطلب إبطال العقد[227].

إذ يترتب على إبرام العقد الإلكتروني بدون الالتزام بضمان الإعلام التعاقدي؛ ألا يعلم المشتري بالبيانات والمعلومات المتعلقة بخصائص المبيع الجوهرية، أو بطريقة استعماله، فيكون له في هذه الحالة الحق في طلب إبطال العقد، ذلك أنّ البائع ملزم بأن يُزوّد المشتري بجميع البيانات الضرورية عن المبيع، وبأن يسلمه الوثائق والمستندات المتعلقة به (المادة 1/434مدني قطري).

2- حق المشتري الإلكتروني في فسخ العقد:

إذا أخلّ البائع بالتزامه التعاقدي بضمان الإعلام في العقد الإلكتروني، فإنّ ذلك يُرتّب مسؤوليته العقدية عن عدم تنفيذ هذا الالتزام، وفي هذه الحالة يحق للمشتري الإلكتروني –إعمالًا للقواعد

([227]) أحلام شبيلي، مرجع سابق، ص89.

العامة– أن يطلب فسخ العقد كجزاء لإخلال البائع بعدم تنفيذ التزامه العقدي[228]، وذلك إعمالاً لنص المادة (1/183) من القانون المدني القطري، والتي نصت على أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتض".

فهذه المادة تُقرّر قاعدة عامة مفادها، حقّ المتعاقد في طلب فسخ العقد، إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه التعاقدي. وبناءً على هذه القاعدة العامة، فإنّ المشتري الإلكتروني يكون له الحق في طلب فسخ العقد، إذا لم يوف البائع في العقد الإلكتروني بالتزامه بضمان الإعلام التعاقدي.

3- حق المشتري الإلكتروني في طلب التعويض:

إنّ إبطال العقد الإلكتروني أو فسخه كجزاء لإخلال المهني أو المزود بواجب الإعلام التعاقدي، قد لا يكون كافيا لتحقيق حماية فاعلة للمستهلك في العقد الإلكتروني، ذلك أنه تعاقد حتى لا يطالب بإبطال العقد أو فسخه، وإنما ليشبع حاجات معينة لديه، ومن ثمّ فإنّ الإخلال بالالتزامات العقدية–ومنها ضمان الإعلام التعاقدي– قد يرتب له أضرارا أو يعرضه لخسائر[229].

([228]) عقيل فاضل حمد الدهان– وغني ريسان بادر السعدي: الإلتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مجلة أهل البيت، العدد الخامس، ص 14–15.

http ://www.ahlubaitonline.com .

تمت مراجعته بتاريخ 2020/4/10م.

([229]) موفق حماد عبد: الحماية المدنية لمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، القاهرة، 2011م، ص 138.

وبناء على ذلك، يكون على المستهلك إثبات عدم قيام المهني أو المزود بواجب الإعلام، سواء تعلق الأمر بتنفيذه منقوصا أو عدم تنفيذه كليا، فإذا تكاملت أركان هذه المسؤولية العقدية، كان له الحقّ في المطالبة بالتعويض كجزاء على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي[230].

ثانيا: جزاء الإخلال بواجب التسليم في العقد الإلكتروني:

من الضمانات المُهمّة التي تقع على عاتق المهني كالتزام لمصلحة المتعاقد الإلكتروني؛ التزامه بتسليم المبيع. فإذا أخلّ البائع في العقد الإلكتروني بهذا الضمان كامتناعه عن التسليم، أو التأخير فيه، أو تسليم المبيع في غير الحالة المتفق عليها وقت إبرام العقد الإلكتروني؛ فإنه يجوز للمتعاقد معه في هذه الحالة أن يطلب التنفيذ العيني، أو يطلب فسخ العقد كجزاء على الإخلال بهذا الضمان، وله في الحالين الحق في المطالبة بالتعويض[231]، وذلك إعمالاً للقاعدة العامة التي ورد النصّ عليها في المادة (1/183) من القانون المدني القطري، والتي نصّت على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتض".

فهذه المادة تضمّنت قاعدة عامة مفادها، أنّ العقد المُلزِم للجانبين يُوجب على كِلاَ الطرفين تنفيذ التزاماتهما التعاقدية إعمالاً لمُقتضى العقد وقوّته المُلزمة. فإذا أخلّ أحدهما بالتزاماته، فإنّ للطرف الآخر بعد اعذار الطرف المُخِلّ، الحقّ في طلب فسخ العقد، والحقّ في التعويض عن الضرر الذي يُصيبه جرّاء ذلك أو فوات مصلحته.

([230]) موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 139.

([231]) خليل أحمد حسن قداده: الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000م، ص 140-141.

المبحث الثاني

ضمانات الحماية القضائية والاتفاقية للعقد الإلكتروني وآثاره

غالبا ما يتّصف العقد الإلكتروني بالطابع التجاري والإستهلاكي، ومن ثمّ يُطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية. ولعلّ سبب هذه الصفة، هو السمة الغالبة في هذا العقد، حيث تستحوذ عقود البيع الإلكترونية على الجانب الأعظم من مُجمل العقود[232]، ويترتب على ذلك أنّ العقد الإلكتروني يتّسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتمّ بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثمّ فإنه يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك. ولذلك يخضع العقد الإلكتروني عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك [233]، باعتبار أن هذا الأخير –كما تكرر القول–الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، ومن ثمّ فهو الأجدر بالحماية، وقد سبق أن تناولنا مظاهر هذه الحماية في جانبها القانوني أو التشريعي، سواء في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني أو في مرحلة تنفيذه. إلاّ أنّ هذه الحماية –القانونية أو التشريعية– ليست بمُفردها الصورة الوحيدة لضمان الحماية في هذا النوع من العقود، وإنّما تُوجد إلى جوارها توجد صُورا أخرى للحماية، أهمها: الحماية القضائية، والحماية الاتفاقية.

إذ لا شك أنّ القانون قد لا يكفي وحده لإجبار المُتعاقد على الالتزام بما تمّ التعاقد عليه، أو بما اتفق عليه مع المُتعاقد الآخر، أو بما يُوجبه العقد الإلكتروني بصفة خاصة. ومن هنا، كان

([232]) د. محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011م، ص19.

([233]) سعود عبد العزيز مسعود الكعبي: التعاقد الإلكتروني، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، قطر، العدد الأول، السنة الثالثة، 2009م، ص185–186.

لابدّ من وُجود حماية قضائية كضمان لتنفيذ الالتزامات العقدية في العقد الإلكتروني، وذلك بتدخّل القضاء لفرض احترام القانون أولاً، وما اتّفق عليه المتعاقدين ثانيا.

هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإنّ المتعاقدان في العقد الإلكتروني قد يتّفقان على ضمان آخر للحماية غير اللجوء إلى القضاء، كاللّجوء إلى التحكيم الإلكتروني، كوسيلة لفضّ المُنازعات التي تُثار جراء العقد الإلكتروني، فهل يقر لهم القانون ذلك؟ وما المقصود بالحماية الاتفاقية وصورها؟ وهل تقتصر على مُجرّد الاتفاق على التحكيم بتضمين العقد شرط أو الاتفاق على مشارطة تحكيم، أم تمتد إلى مسائل أخرى كاختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع أو غير ذلك؟

وللإجابة على هذه التساؤلات، سنتناول الحديث عن ضمانات الحماية القضائية والاتفاقية في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

ضمانات الحماية القضائية للعقد الإلكتروني وآثاره

يُقصد بالحماية القضائية للعقد الإلكتروني، دور القضاء في حماية هذا العقد وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات؛ وبمعنى آخر ما مدى سلطة القضاء في إلزام المتعاقدين في العقد الإلكتروني على تنفيذ التزاماتهما العقدية، وما هي مجالات الحماية القضائية لهذا العقد؟ وما القانون الذي يُطبقه القاضي على مُنازعات العقد الإلكتروني؟

سنتناول الإجابة على ذلك في ثلاثة فروع، نتحدّث في الأول منها عن دور القضاء في الحماية القضائية للمتعاقد الإلكتروني. ونتحدّث في الفرع الثاني عن القانون الواجب التطبيق على منازعات العقد الإلكتروني أمام القضاء. ثم نختم بالحديث عن دور لجنة التظلمات في الفرع الثالث.

الفرع الأول: دور القضاء في الحماية القضائية للمتعاقد الإلكتروني:

سنُوجّه الحديث في هذا الفرع عن حقّ أطراف العقد الإلكتروني في اللّجوء إلى القضاء، سيما المستهلك الإلكتروني – باعتباره الطرف الضعيف في العقد–ثم نُوضّح كيفية تحديد المحكمة المختصة بالنظر في منازعات هذا العقد، ومدى سلطة المتعاقدين في تحديد الجهة القضائية المختصة، ومدى اختصاص محكمة المستهلك، ثم مجالات الحماية القضائية، ودور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، والرقابة القضائية للشرط الجزائي في العقد الإلكتروني، ثم الحماية الجنائية ضد جرائم الاحتيال في هذا العقد، وذلك على النحو الآتي:

أولا: ضمانة الحق في التقاضي في منازعات العقد الإلكتروني:

إنّ حقّ الالتجاء إلى القضاء –باعتباره حق دستوري نصّ عليه المشرع الدستوري–هو حق عام للناس جميعا، بحيث يتمتع به الأشخاص دون تفرقة أو تمييز بينهم لأيّ سبب كان. وبمُقتضى هذا الحق، فإنّ لكلّ شخص الحرية في أن يطلب الحماية القضائية في الوقت الذي يرى فيه حاجة للحصول على هذه الحماية[234]، ولا يُسأل الشخص عن استعمال هذا الحق إلا إذا ثبت انحرافه به

([234]) د. عبدالله عبدالحي الصاوي: إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2020م، ص 15-16.

ويلاحظ أن حرية اختيار الشخص للوقت الذي يقيم فيه دعواه ليست مطلقة؛ وإنما يرد عليها استثناءان، الأول: أن المشرع قد يحدد على سبيل الاستثناء ميعادا لاستعمال بعض الدعاوى، مثل وجوب المطالبة بدعوى إبطال العقد خلال ثلاث سنوات (مادة 161 من القانون المدني القطري)، أو مناسبة معينة، مثل

عن غايته الطبيعية أو أنه أساء استعماله أو تعسّف فيه[235]، فالتقاضي حقّ مصون ومكفول للناس كافة[236]. وبمُقتضى هذا الحق الدستوري العام، فإنّ لكِلاَ المتعاقدين في العقد الإلكتروني، حق الالتجاء إلى القضاء لطلب الفصل في المُنازعات التي تنشأ عن هذا العقد، أو للمطالبة بالحقوق المترتبة عنه، أو لإلزام المتعاقد الآخر على الوفاء بالتزاماته العقدية، أو للمطالبة بفسخ العقد او إبطاله، أو غير ذلك من الحقوق المقررة للحق في التقاضي، وحقّ اللجوء إلى القضاء في المنازعات العقدية، بصفة عامة، وفي منازعات العقود الإلكترونية بصفة خاصة.

ولا يتقيد هذا الحق بقيد إلاّ وفقا لما هو مُقرّر قانونا وبحسب ما إذا نص العقد على ذلك، كما لو اشترط المتعاقدان في العقد على الجوء إلى التحكيم أولا قبل اللجوء إلى القضاء، أو إنهاء المنازعات العقدية بوسائل أخرى بديلة للقضاء[237].

إبداء الطلب العارض قبل قفل باب المرافعة (المادة 79 من قانون المرافعات القطري)، والثاني: ما هو مقرر من جواز دعاوى قطع النزاع على الرغم من تعارضها مع حرية الادعاء ومنافاتها له. (د. أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982م، ص46).

([235]) وفي ذلك قضت محكمة التمييز القطرية بأن "من استعمل حقاً استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير، وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق، وكان حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم". (الطعن رقم لسنة 2009 تمييز مدني، جلسة 30 إبريل 2007م).

([236]) نصت المادة (135) من الدستور القطري على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ويبين القانون إجراءات وأوضاع ممارسة هذا الحق".

([237]) د. مسعود يوسف: العقد الإلكتروني في العلاقات الدولية الخاصة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد التاسع ، يناير 2013م، ص82.
https://revues.univouargla.dz/images/banners/ASTimages/dafatirimages/
تمت زيارته بتاريخ 2020/4/15م.

وقد منح المشرع القطري للمستهلك حقّ التقاضي وإقامة الدعاوى ضد كل ما من شأن الإضرار بحقوقه أو الإخلال بها، وذلك بالنص صراحة في المادة الثانية من قانون حماية المستهلك على أنّ: "حقوق المستهلك الأساسية مكفولة بمقتضى أحكام هذا القانون، ويحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بتلك الحقوق وعلى الأخص الحقوق التالية-:... 7- الحق في رفع الدعاوى القضائية عن كل ما من شأنه الإخلال بحقوقه أو الإضرار بها أو تقييدها".

وبمُقتضى هذا النصّ يكون الحقّ في التقاضي مكفولا للمستهلك في العقد بصفة عامة -ومنه العقد الإلكتروني-وذلك في حالة الإخلال بحقوقه بالاستناد إلى قانون حماية المستهلك والقواعد العامة المنظمة للعقود. كما أنّ للمستهلك الحق في إقامة الدعوى عن الضرر الذي لحق به استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية في تحقّق الخطأ من قِبل المُزوّد تجاه المستهلك، ولا شكّ أنّ المستهلك الإلكتروني يستفيد من هذا الحق، استنادا إلى أنّ المشرع القطري أطلق وصف المستهلك بصفة عامة، ومن ثمّ فلا يُستثنى المُستهلك الإلكتروني من هذه الضمانة من ضمانات الحماية في العقد الإلكتروني[238].

([238]) محمد حازم عبد الستار: الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2018م، ص94.

https://meu.edu.jo/libraryTheses/5b56f2e959224_1.pdf

تمت زيارته بتاريخ 2020/4/15م.

ثانيا: ضمانة تحديد المحكمة المختصة بالنظر في منازعات العقد الإلكتروني:

إذا ما انتهينا إلى حقّ أطراف العقد الإلكتروني في الالتجاء إلى القضاء لفضّ المنازعات التي قد تثور عن هذا العقد، فإنّ هناك مسألة أخرى يجب أن تبحث؛ وهي مسألة تحديد المحكمة المختصة بالنظر في منازعات هذا العقد. ولا شكّ أنّ ضوابط الاختصاص القضائي تقوم على أُسُس إقليمية، تعتمد على مُعطيات مادية وفقا لحدود مكانية، وهو أمر لا يتلاءم مع العقود الإلكترونية ذات الطبيعة الرقمية، تلك التي لا تتوقّف عند حُدود جغرافية محدّدة، وهو أمر يُثير صعوبة في إعمال قواعد الاختصاص التقليدية في تحديد الجهة القضائية التي تختصّ بالنظر في مُنازعات العقد الإلكتروني. ومن ثمّ، يقتضي الأمر فتح المجال أمام حرية المتعاقدين في تحديد جهة القضاء المختصة، وذلك إمّا بالنصّ عليها صراحة في بند من بنود العقد الإلكتروني، أو في اتفاق مستقل، أو أنْ يتمّ اللجوء مباشرة إلى المحكمة المختصة، ولا يدفع بعدم الاختصاص، ومن ثمّ يُعدّ تحديد المحكمة المختصة تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة[239].

ويُلاحظ في مجال العقد الإلكتروني أنّ التاجر أو مُزوّد الخدمة، يَتعمّد غالبا أن يُضمِّن بنود العقد بندا بتحديد المحكمة المختصة، على النحو الذي يُحقّق مصالحه، وهو أمر يُدخِلُ هذا الشرط ضمن الشروط التعسفية، لِمَا في ذلك من انتقاص لحقوق المستهلك لأنّ هذا يُعدّ إنقاصا من ضمانة ماية كانت ستوفرها المحكمة المختصة أصلا[240].

ذلك أنه بالنظر إلى اعتبار المستهلك هو الطرف الضعيف في الحماية العقدية، فإنّ ذلك يفرض أن تختصّ محكمة موطنه أو محلّ إقامته بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن العقد

([239]) رشيدة أكسوم عيلام، مرجع سابق، ص 238.

([240]) رشيدة أكسوم عيلام، مرجع سابق، ص 238.

الإلكتروني، بما يوفر ضمانة لحماية مصالحه، إذ لا يجوز الاتفاق المسبق على عدم اختصاص محكمة موطنه أو محلّ إقامته[241].

إلاّ أنّ ذلك لا يعني انتهاء مُنازعات تحديد المحكمة المختصة في العقود الإلكترونية، إذ تظل هذه الإشكالية قائمة في الكثير منها، نظرا لأن هذه العقود تتمّ في الغالب بين أطراف مقيمين في أماكن مختلفة؛ إمّا في دولة واحدة أو في دول مُتعدّدة.

وتختلف الأنظمة الدولية في شأن تحديد الاختصاص القضائي بالنظر في تلك العقود إلى اتجاهات مختلفة، منها[242]:

1- عقد الاختصاص القضائي للمحكمة التي اتفق عليها المتعاقدان، تَيْسِيرًا على المدعي في الحصول على الحماية القضائية المطلوبة.

2- عقد الاختصاص القضائي لمحكمة إبرام العقد أو تنفيذه، وبهذا أخذت بعض الأنظمة العربية.

3- عقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته.

وبالنظر إلى موقف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري، فإنه قد خلا من بيان المحكمة المختصة بالنظر في مُنازعات العقد الإلكتروني، والأمر ذاته في قانون حماية المستهلك القطري، ومن ثم يعمل في هذا الصدد بالقواعد العامة في تحديد المحكمة المختصة.

([241]) د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص348.

([242]) د. إبراهيم محمود يوسف المبيضين، مرجع سابق، ص 632.

ثالثا: مدى اختصاص محكمة إقامة المستهلك الإلكتروني:

انتهينا في البند السابق إلى تطبيق القواعد العامة في تحديد المحكمة المُختصّة بالنظر في مُنازعات العقد الإلكتروني، في حالة عدم الاتفاق على تحديدها، أو تضمين العقد بندا يتضمن ذلك، أو بطلان ما تضمّنه العقد في هذا الشأن لأيّ سبب. وفي حال تطبيق القواعد العامة على العقود الإلكترونية، فإنّ الاختصاص القضائي ينعقد لمحكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، أو تنفيذ العقد. كما يمكن أنْ يَؤُول الاختصاص إلى المحكمة التي تمّ الاتفاق على اختصاصها، ويُشترط لصحة هذا الاتفاق توافر مصلحة مشروعة لأطراف العقد في اختيار محكمة محدّدة. ونُبيّن فيما يلي موقف القانون القطري، والقانون الفرنسي (كأحد القوانين المقارنة) من هذه المسألة:

1- موقف القانون القطري:

كما سبق القول، فإنّ أيًّا من قانون المُعاملات والتجارة الإلكترونية أو قانون حماية المستهلك (القطري)، لم يتضمن تحديد الجهة القضائية المُختصّة بالفصل في المنازعات الناشئة بين المستهلك ومزود الخدمة أو التاجر في العقد الإلكتروني، وعليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة.

2- موقف القانون الفرنسي:

حيث نص المشرع الفرنسي في ما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة لنظر النزاع الناشئ عن منازعات العقود الإلكترونية على ما يلي243:

([243]) اسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص 100.

- المحكمة المختصة بالنظر في النزاع، هي محكمة موطن المدعى عليه. وفي حالة عدم وجود نصوص مخالفة، فهي المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعى عليه (المادة 42 مرافعات فرنسي).
- وإذا تعدّد المدعى عليهم، فإنّ الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها أحد المدعى عليهم، بحسب اختيار المدعي (المادة42 من القانون المشار إليها).
- ونصت المادة (46) من ذات القانون على أنّ للمدعي بحسب اختياره أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي تمّ في دائرتها التسليم الفعلي للشيء أو تنفيذ الأداء محل الخدمة، هذا فضلا عن اختصاص محكمة محل إقامة المدعى عليه.
- ونصت المادة (48) من القانون المُشار إليه، على بطلان كل شرط يُخالف قواعد الاختصاص المحلي بطريق مباشر أو غير مباشر.

فهذا القانون ينصّ على بطلان كل اتفاق على خلاف ما تقضي به قواعد الاختصاص المحلي، إلاّ إذا كان هذا الاتفاق قد ورد ضمن عقد أُبرم بين تاجرين تعاقدا بهذه الصفة واستوفى الشكل المُقرّر قانونا[244].

رابعا: دور القاضي في الحماية القضائية للمستهلك في العقد الإلكتروني:

إذا كانت العقود الإلكترونية –وبصفة خاصة الاستهلاكية منها– تتّسم بطابع عدم التوازن نتيجة عدم المساواة بين طرفيها للتفوق الاقتصادي لأحدهما – وهو المحترف أو التاجر أو مزود الخدمة– على الآخر – وهو المستهلك– فإنّ قوانين المستهلك في مختلف دول العالم قد اتجهت كما سبقت

([244]) د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مرجع سابق، ص93.

الإشارة، إلى ضمان التوازن العقدي بين طرفي هذا العقد، عن طريق استحداث آليات قانونية لتحقيق هذه الغاية المُتمثلة في حماية المستهلك، ووضعه في مركز قريب من مركز المتعاقد معه. ومن أهمّ آليات الحماية المستحدثة في هذا الشأن، الحماية القضائية من الشروط التعسفية، والرقابة القضائية على الشرط الجزائي، والحماية ضدّ جرائم الاحتيال في التعاقد الإلكتروني. ونُبيّن ذلك فيما يلي:

1- دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية:

يقتصر مجال تدخّل القاضي في العقد الإلكتروني، إذا كان عقدا من عقود الاستهلاك، وذلك حينما يكون بصدد الفصل في نزاع ناشئ عن تنفيذ عقد استهلاك يحتوي على شُروط أو عِدّة شُروط تتّسم بالتعسّف، ومن هنا يتدخّل القاضي من أجل حماية المستهلك الإلكتروني من هذا التعسّف بتطبيق البنود التعسفية كآلية يُعيد بها التوازن العقدي[245].

وعلى القاضي أن يبحث أولا في العقد الالكتروني محلّ النزاع ليتبيّن ما إذا كان يتّسم بطابع الاستهلاك، أم أنه عبارة عن عقد مساومة. ويُلاحظ في هذا الصدد أنّ المشرع الفرنسي على خلاف بعض المشرعين في الدول العربية -كالجزائر-لم يقصر الحماية من الشروط التعسفية على عقد الإذعان، وإنّما وسعّ نطاق هذه الحماية لتشمل عقود المساومة أيضا، وعلى القاضي حينذاك وحين يرى أنّ العقد موضوع النزاع من العقود المعنية بتطبيق أحكام الشروط التعسفية، أن يُحدّد الشروط

([245]) خالد معاشو: دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالمة، الجزائر، 2016م، ص 10 وما بعدها.
http://fdsp.univ-guelma.dz/sites/default/files/mem26.pdf
تمت زيارته بتاريخ 2020/4/17م.

محلّ النزاع، ويقف على ما إذا كانت تتسم بالطابع التعسفي ومن شأنها أن تُخِلّ بالتوازن العقدي أم لا[246].

ويراعى أن سلطة القاضي في تعديل شروط العقد، هي سلطة استثنائية مُنِحت له في حالات محددة بنص القانون، وفي هذه الحالات يفرض القانون وجود عقد مشوب بالاختلال في التوازن العقدي، الأمر الذي يترتّب عليه ضرر لأحد طرفي العلاقة التعاقدية، بحيث يتدخّل القاضي ليُعيد التوازن المطلوب بالوسيلة التي يراها مُناسبة لهذا الغرض[247].

2- الرقابة القضائية على الشرط الجزائي في العقود الإلكترونية:

تمتدّ الرقابة القضائية في العقود الإلكترونية لتشمل -فضلا عن الرقابة على الشروط التعسفية- الرقابة على الشرط الجزائي، فقد يتضمّن العقد الإلكتروني شرطا جزائيا، وهو ذلك الذي يُقصد به: اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه[248].

ووُجود الشرط الجزائي في العقد يفترض معه أنّ تقدير التعويض فيه يتناسب مع الضرر الذي لحق الدائن، وعلى القاضي أن يُعمل هذا الشرط، إلاّ إذا أثبت المدين أنّ الدائن لم يلحقه ضرر، فعندئذ لا يكون التعويض مُستحقًا أصلاً، أو إذا أثْبتَ المدين أنّ التقدير كان مُبالغًا فيه إلى درجة كبيرة، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه، مع وُجوب ملاحظة أنّ

([246]) المرجع السابق، ص 93 وما بعدها.

([247]) عامر قاسم أحمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية الدولية لنشر والتوزيع، الأردن، 2002م، ص 54 وما بعدها.

([248]) د. يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص341.

الشرط التزام تابع للالتزام الأصلي؛ إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد، سقط معه الشرط الجزائي[249].

وفي ذلك قضت محكمة التمييز القطرية بأنّ " المقرر– في قضاء محكمة التمييز– أن مفاد نص المادة (266) من القانون المدني أن وجود الشرط الجزائي يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذي لحق الدائن وعلى القاضي أن يُعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر فعندئذ لا يكون الاتفاق مستحق أصلاً أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قضى بالغرامة المقضي بها لمجرد وجود شرط متفق عليه في العقد بتحديد الغرامة التأخيرية إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ودون تقدير من القضاء ولم يعرض لشروط استحقاق الشرط الجزائي، وما دفع به الطاعن من أن التأخير كان لسبب من جانب المطعون ضده مالك المشروع وانتفاء الضرر بعد تنفيذه ما يعادل90% من أعمال المقاولة، مما يعيب الحكم ويوجب تمييزه في الشق المطعون عليه من الحكم"[250].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على مُنازعات العقد الإلكتروني أمام القضاء:

يقتضي الحديث عن القانون الواجب تطبيقه من القاضي على مُنازعات العقد الإلكتروني، بيان أمرين مهمين، أولهما: تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وحرية الأطراف في اختيار

([249]) المرجع السابق، ص 342.

([250]) الطعن رقم 107 لسنة 2004– الدائرة المدنية والتجارية، محكمة التمييز القطرية، منشور على موقع البوابة القانونية القطرية "الميزان".

https://almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=1736&language=ar&selection=

القانون الواجب التطبيق، وثانيهما: موقف المشرع القطري من تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وذلك على النحو الآتي:

أولا: تحديد القانون الواجب التطبيق على مُنازعات العقد الإلكتروني:

لا تثور مشكلة القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني، متى كان هذا العقد مُبرمًا بين قطريين؛ إذ أنّ القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، هو القانون القطري، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، وكذلك إذا اتفق موطن الطرفين مع محل التنفيذ (وهو افتراض نادر) ففي هذه الحالة يكون العقد داخليا[251].

غير أنّ المشكلة تكمن في أنّ التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين، وكثيرا ما يكون موطنهما مختلفا ومسألة اختيار قانون العقد تكون إما باتفاق طرفي العقد ضمنا أو صراحة عن طريق الرجوع إلى أحكام القواعد العامة، عند عدم اشتمال العقد على بُند صريح بشأن قانون العقد[252]. إذ قد يكون العقد الإلكتروني عقد دوليا، والعقد الدولي في القانون الدولي الخاص، هو ذلك العقد الذي يتضمّن عنصرا أجنبيا؛ سواء تعلّق هذا العنصر بمحل إبرامه أو بمكانه أو تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه[253].

وفي مثل هذه الحال تجب التفرقة بين أمرين:

([251]) د. الطيب زروتي: العقود الدولية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، سنة 1990م، ص 41-42.
https://books.google.com.eg/books/abou

تمت زيارته بتاريخ 2020/4/18م.

([252]) محمد حازم عبدالستار، مرجع سابق، ص 70.

([253]) د. حفيظة السيد الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول (المبادىء العامة في تنازع القوانين)، منشورات الحلبي الحقوقية 2007م، ص361.

الأول: اتفاق طرفي العقد الإلكتروني على القانون الذي يحكم مسائل العقد، وقد أجازت غالبية التشريعات في كثير من الدول هذا الاتفاق، وأقرته اتفاقيات دولية، وذلك بمنح المتعاقدين الحرية في تحديد قانون العقد. **والثاني:** عدم وجود اتفاق بين طرفي العقد الإلكتروني بشأن القانون الذي يحكم العقد. ونُبيّن ذلك فيما يلي:

1- وجود اتفاق صريح في اختيار القانون:

إذا اشتمل العقد الإلكتروني على اتفاق صريح حول القانون الواجب التطبيق على العقد، أو كان هناك اتفاق مستقل في هذا الشأن، فيعتد بإرادة طرفي التعاقد في هذه الحالة، ويخضع العقد الإلكتروني للقانون الذي اختاره المتعاقدان، وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة[254].

2- عدم وجود اتفاق في اختيار القانون:

إذا خلا العقد الإلكتروني من بيان إرادة طرفيه حول رغبتهم في تطبيق قانون معين على العقد، وتعذّر تطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، فإنّ القاعدة التي تسري في هذه الحالة هي قاعدة قانون مكان إبرام العقد.

غير أنّ الصعوبة تكمن في أنه ليس من اليسير معرفة مكان إبرام العقد الإلكتروني، ومن هنا اتجهت بعض التشريعات إلى تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني بنص صريح، وجعل عنوان البائع هو مكان انعقاد العقد الإلكتروني، ومن ذلك المادة (28) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، والتي نصت على أنه "ينشأ العقد الإكتروني بعنوان البائع، وفي تاريخ موافقة

([254]) د. مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص 82.

هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك؛ ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"[255].

وإزاء وجود إشكالية تعذر تحديد مكان العقد الإلكتروني، فإنّ الفقه القانوني الحديث اتجه إلى القول بتطبيق النصوص المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وبما لا يتعارض مع القواعد العامة المعروفة في نظرية العقد. ومن الحُلول المقترحة في هذا الشأن، ما نصت عليه اتفاقية روما الثانية، من أن قانون دولة العميل الإلكتروني هو القانون الواجب التطبيق على النزاع[256].

ثانيا: موقف المشرع القطري من تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني:

لا شكّ في أنّ العلاقة التعاقدية في العقد الإلكتروني إذا كانت لا تتّصف بصفة الدولية، أو أنّها لم تُبرم بين أشخاص تختلف مراكز أعمالهم بين أكثر من دولة، ولم تكن خاضعة لقانون آخر غير القانون القطري، وعرضت على القاضي القطري، فإنه سينزل أحكام القانون الوطني على المسألة المطروحة أو العقد المعروض عليه وفقا لقواعد القانون المدني بشأن العقد. أما إذا كان النزاع متعلقا بعقد من العقود ذات الطابع الدولي لوجود عنصر أجنبي في العقد، فإنّ على القاضي أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق وفقًا لقواعد الإسناد في القانون المدني القطري. وقد وضع هذا القانون قواعد منظمة تبيّن نطاق تطبيقه من حيث المكان، وقد تضمّنت هذه القواعد ما يلي:

([255]) المرجع السابق، ص 82.

([256]) محمد حازم عبدالستار، مرجع سابق، ص73- د. مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص82.

1- أن القانون القطري هو المرجع في تكييف العلاقات القانونية، عندما يلزم تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها.(المادة 10 من القانون المدني القطري)

2- يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أنّ قانوناً آخر هو الذي يُراد تطبيقه. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار. (المادة 27 من القانون المدني القطري)

3- تطبق محاكم قطر في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات التي يقررها القانون القطري. (المادة 32 مدني قطري)

4- لا تسري القواعد السابقة إذا وجد نص على خلافها في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في قطر. (المادة 33 مدني قطري)

ووفقًا لهذه النصوص، فإنّ على القاضي القطري متى عرض عليه نزاع مُتعلّق بشأن عقد من العقود الإلكترونية ذات الطابع الدولي، أن يبحث أولا عن إرادة المتعاقدين واتفاقهما، فإذا تبيّن له اتفاقهما على تطبيق قانون معين، فإنّ عليه أن يحكم بمُقتضاه (مادة 27)، فإن لم يجد مثل هذا الاتفاق انتقل إلى إعمال حكم المادة (33) ، فيبحث عما إذا كان هناك نص في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في قطر، فإذا وجد هذا النص أو هذه المعاهدة، حكم بذلك؛ وإلا فإنه يسري على هذا العقد من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فيبحث القاضي عن الموطن المشترك

للمتعاقدين ويطبق قانونه على العقد من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه. فإن اختلف المتعاقدين موطنا، فإنّ على القاضي أن يُطبّق قانون الدولة التي تمّ فيها العقد. وقد سبق القول بصعوبة تحديد مكان انعقاد العقد، وأنّ الاتجاه الحديث في الفقه القانوني يذهب إلى تطبيق أحكام التجارة الإلكترونية على العقد الإلكتروني، من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق. هذا مع وجوب ملاحظة ما نصّ عليه المشرع القطري في شأن المعاملات الإلكترونية، وذلك على النحو الآتي:

1- النص على جواز إبرام العقود أو إجراء المعاملات، التعبير عن الإيجاب أو القبول، كلياً أو جزئياً، برسالة بيانات تتمّ بواسطة اتصالات إلكترونية (مادة1/4 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية).

2- اعتبار رسالة البيانات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقرّ عمل المنشئ، كما تعتبر قد استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه (مادة 1/16).

3- اعتبار التعاقد بالمراسلة قد تمّ في الزمان والمكان اللذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب، ما لم يتفق على غير ذلك أو يقض القانون أو العرف بخلافه (مادة 77 من القانون المدني).

ووفقا لهذه القواعد **يعتقد الباحث** بأنّ مكان انعقاد العقد الإلكتروني-والذي يجب تطبيق قانونه على العقد حال عدم الاتفاق على ذلك، واختلاف موطن المتعاقدين-هو المكان الذي اتصل فيه القبول الإلكتروني بعلم الموجب الإلكتروني.

الفرع الثالث: دور لجنة التظلمات وتسوية المنازعات في الحماية القضائية للعقد الإلكتروني:

نصّ المشرع القطري على لجنة التظلمات وتسوية المنازعات في المعاملات الإلكترونية في القانون رقم (16) لسنة 2010 (قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية)، ولا شك أنّ هذه اللجنة

تُعدّ ضمانة مهمّة من ضمانات الحماية في العقود الإلكترونية، إذ يعزّز وجودها دور الحماية القضائية في هذا المجال. وقد بيّن القانون تشكيل هذه اللجنة، واختصاصاتها، وقراراتها، والطعن في هذه القرارات على النحو الآتي.

أولا: تشكيل لجنة التظلمات وتسوية المنازعات:

وفقا لنص المادة (64) من القانون المشار إليه، فإنّ اللجنة تُشكّل من أعضاء المجلس الأعلى للاتصالات، وذلك من رئيس وعدد من الأعضاء ذوي الخبرة. ولم يحدّد القانون عدد أعضاء اللجنة تاركا ذلك لقرار المجلس الأعلى، على أن يصدر بتسمية رئيس اللجنة وأعضاءها قرار من مجلس إدارة المجلس الأعلى، كما يصدر بنظام عمل اللجنة والإجراءات المتبعة أمامها قرار من ذات المجلس.

وتطبيقا لهذا النص، صدر قرار مجلس إدارة المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم (2) لسنة 2012، بتسمية رئيس وأعضاء لجنة التظلمات وتسوية المنازعات، ونظام عملها والإجراءات المتبعة أمامها. وقد تضمّن القرار المشار إليه تشكيل اللجنة في المادة الثانية منه. كما بينت المادة (5) وما بعدها من ذات القرار، نظام عمل اللجنة والإجراءات المتبعة أمامها.

ثانيا: اختصاصات اللجنة:

حدّدت المادة (65) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية اختصاصات اللجنة كما يلي:

1- الفصل في التظلمات من القرارات التي يُصدرها المجلس الأعلى وفقاً لأحكام هذا القانون.

2- فض المنازعات التي قد تنشأ بين مقدمي الخدمات، طبقاً لأحكام هذا القانون.

3- فض المنازعات التي قد تنشأ بين مقدمي الخدمات والمتعاملين معهم، طبقاً لأحكام هذا القانون.

ولا شك أن عمل اللجنة على هذا النحو يُعدّ أداة فاعلة في تحقيق نوع من الحماية للعقد الإلكتروني وأطرافه، وهي حماية تدخل في نطاق الحماية القضائية لما للجنة من اختصاصات قضائية ولوجود أحد أعضاء السلطة القضائية ضمن تشكيلها (أحد قضاة المحكمة الابتدائية يرشحه المجلس الأعلى للقضاء)، هذا فضلا عن أنّ الطعن في القرارات التي تصدرها يتمّ أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية.

ثالثا: قرارات اللجنة والطعن فيها:

وفقا لما قرّرته المادة (66) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية؛ فإنّ القرار الصادر من اللجنة يكون نهائيا، ويكون لذوي الشأن الطعن فيه أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية.

وقد نصت المادة المشار إليها على عدم قبول الدعوى بشأن التظلمات أو المنازعات المنصوص عليها في اختصاصات اللجنة، إلاّ بعد عرضها على اللجنة وصدور قرارها فيها، أو مُضِيّ ستين يوما من تاريخ عرض التظلم أو المنازعة على اللجنة، وعدم فصلها فيه، وفقا لأقرب الأمرين.

المطلب الثاني

ضمانات الحماية الاتفاقية للعقد الإلكتروني وآثاره

تبين ممّا سبق، أنّ العقد الإلكتروني محلّ حماية وعناية واهتمام من قبل مُشرّعِي الدول، ومنهم المشرع القطري، إذ وضع له من القواعد القانونية ما يكفل له ضمانات الحماية التي تَحُول دون إساءة استعماله أو الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها فيه، وبما يحول دون تضمينه شروطا تعسفية تجحف بحقوق المستهلك وتجبره على التعاقد في ظروف لم يكن ليتعاقد فيها لو ترك له الخيار في الاتفاق على بنود العقد. وقد تنوعت صور الحماية –كما سبق بيانه– إلى حماية قانونية،

وحماية قضائية، ولا تقتصر ضمانات الحماية على هاتين الضمانتين فقط، وإنما وإلى جوارهما توجد ضمانات الحماية الاتفاقية، التي تسمح لطرفي العقد الاتفاق على آليات معينة لفض النزاع الناشئ عن العقد بوسائل بديلة للوسائل القضائية، وسنتناول ضمانات الحماية الاتفاقية في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: دور الإرادة التعاقدية في توفير الحماية في العقد الإلكتروني

أدّت التطورات التكنولوجية والعلمية التي يشهدها الواقع المعاصر –والتي صاحبت إنتاج السلع والخدمات في صورتها المادية والرقمية–إلى حاجة ماسة لحماية المستهلك الإلكتروني وضرورة الاعتناء بنشوء الإرادة التعاقدية وصحتها؛ إذ لا يتوافق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين – باعتباره أساس المعاملات والتصرفات– مع المُتطلبات الحديثة في المعاملات الإلكترونية، ولا يكفي لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك الإلكتروني الذي غالبا ما يوصف بنقص المعرفة وبساطة القدرة المالية، في مواجهة المحترف الذي يتعاقد معه[257]. وعلى الرغم من ذلك، فإنّ دور الإرادة يتعاظم في مجال العقود الإلكترونية بحيث تمثل ضمانة من ضمانات الحماية في هذا المجال يمكن تسميتها بالحماية الاتفاقية، من خلال اتفاق طرفي التعاقد على قواعد مُحدّدة بالعقد، وآليات بديلة لفض المنازعات التي قد تنجم عنه. ويتعاظم دور الإردة في هذا العقد في صور عديدة، من خلال تطبيق ضمان الحق في الاختيار والتفكير لحماية مبدأ حرية التعاقد الإلكتروني، ودور التفاوض الإلكتروني في هذا النوع من العقود، وذلك على النحو الآتي:

([257]) رشيدة أكسوم علام، مرجع سابق، ص 219.

أولا: ضمان الحق في الاختيار والتفكير لحماية حرية التعاقد في العقد الإلكتروني:

تتجسّد الحرية التعاقدية في العقد الإلكتروني من خلال إمكانية إقامة علاقة عقدية مع حرية اختيار كل طرف للآخر، والحرية في مضمون وشروط التعاقد. ويتحقّق مبدأ حرية التعاقد حين يتوجّه أطراف العقد الإلكتروني بكل وعي وإرادة إلى التعاقد، لتحقيق مصالحهم في ضوء تطورات الحياة الاقتصادية، تلك التي قد تفرض على المستهلك في كثير من الأحيان اقتناء متطلباته دون مناقشة أو مساومة، كما لو كان التعاقد عبر عقود الإذعان[258].

وقد ظهرت ضرورة توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني في العقود التي تتّسم بعدم التوازن، أو تعدّ من عقود الإذعان، لأنّ الإيجاب فيها يصدر مطبوعا مشتملا على شروط مفصلة لا مجال لمناقشتها، تعود في أغلبها إلى تحقيق مصلحة المحترف أو مزود الخدمة. ومن هنا كانت الضرورة مُلِحَّةً لإضفاء الحماية على عقود الاستهلاك التي تُبرم عن بعد، لتحقيق التوازن بين طرفي العقد، ولحماية فكرة الرضائية التعاقدية، وحماية حرية التعاقد الإلكتروني، وذلك من خلال منح المستهلك الحقّ في الاختيار والتفكير في السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها[259].

وقد جسّد المشرع القطري هذا الضمان من ضمانات الحماية بالنصّ على حق المستهلك في الاختيار الحر، وذلك في المادة (3/2) من قانون حماية المستهلك بنصها على أنّ من حقوق المستهلك "الحق في الاختيار الحر للسلع والخدمات التي تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات".

([258]) عبدالرحمن بوفلجة: دور الإرادة في المجال التعاقدي، دار هومة، الجزائر، 2009م، ص74 .

([259]) رشيدة أكسوم علام، مرجع سابق، ص 219.

والحقّ في الاختيار والتفكير يتّفق ومفهوم الحرية التعاقدية وصحة التراضي، من خلال صُدُوره عبر إرادة حرة صحيحة قبل الإقدام على التعاقد الإلكتروني[260]، ذلك أنّ عقود الاستهلاك الإلكترونية تتميّز بالسرعة والتكرار، وهو أمر دفع المزودين أو المحترفين إلى اعتماد عقود نموذجية معدة مسبقا، وهو أمر قد يحول دون تفكير المستهلك في جدوى التعاقد واختياره الحر للشيء المتعاقد عليه. بذا، يُعدّ الحق في الاختيار والتفكير الحر، ضمانا من ضمانات الحماية في العقد الإلكتروني. ولا شك أنّ حماية الحرية التعاقدية على هذا النحو، تؤدي إلى حماية حرية الاتفاق بين المتعاقدين، الأمر الذي يؤدي بذاته إلى منح المتعاقد فرصة لتوفير وسائل حماية اتفاقية بناء على هذه الحرية التعاقدية.

ثانيا: مدى اعتبار التفاوض الإلكتروني ضمانة من ضمانات الحماية الاتفاقية:

قد يمرّ العقد الإلكتروني بأكثر من مرحلة، منها مراحل تتعلق بالتفاوض والمساومة والمناقشة، وهي مرحلة يتمّ فيها الأخذ والرد بين المتعاقدين، يسعى كل متعاقد منهما إلى إقناع الآخر برغبته هو. وتُسمّى الاقتراحات والمساومات التي تتمّ بين المتعاقدين بوسائل الكترونية بالتفاوض الإلكتروني، والذي يُعرف بأنه " تبادل بدون حضور مادي متعاصر لأطراف التفاوض باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد، للاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية، بل والاستشارات القانونية، التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من

([260]) محمد حازم عبدالستار، مرجع سابق، ص 95.

أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف للتعرف على ما يفسر عليه الاتفاق من حقوق والتزامات"[261].

ويتميّز التفاوض الالكتروني بكونه ثنائي الجانب، وأنه تصرفا إراديا، حيث لا يمكن القيام به إلا إذا اتجهت إرادة أطراف العقد الإلكتروني إلى الدخول فيه، وهو يتمّ باتفاق طرفي العقد الإلكتروني، باعتباره تمهيدا بينهما للمُضيّ في إبرام العقد، فيعدّ إذا مرحلة تمهيدية تهدف إلى إبرام العقد الإلكتروني[262].

ويُعدّ التفاوض الإلكتروني ضمانة مهمة من ضمانات الحماية الاتفاقية للدور الذي يؤديه في تحضير وإعداد العقد الذي يتمّ عبر الانترنت، إذ يُعدّ نجاح مرحلة التفاوض الإلكتروني تأكيدا لإبرام العقد بشكل يُحقّق مصالح المتعاقدين، من خلال إزالة الغموض عما تضمنه العقد، وتحديد آليات تنفيذه، وفضّ المنازعات التي قد تثور حال تنفيذه.

ذلك أنّ التفاوض الإلكتروني يُتيح لطرفي العقد الإلكتروني الحرية في مُناقشة بنود العقد وشروطه، والحقّ في التفاوض على الالتزامات والحقوق التي يتضمنها العقد، والحقّ في تعديل بعض البنود أو المواعيد. كما يُتيح للمتعاقد فرصة أكبر عن المنتج أو الخدمة المتعاقد عليها، ومن ثم يزيل كثيرًا من الغموض الذي قد يكتنف العقد الإلكتروني، ويُحدّد وسائل وآليات واضحة لتنفيذه.

([261]) ناصر حمودي: النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2009م، ص122 .
http://193.194.80.37:8080/jspui/handle/123456789/3336
تمت زيارته 2020/4/21م.

([262]) د. أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية، عمان، 2002م، ص 99.

كما أنّه يُسهم في حلّ إشكالية تحديد الجهة المختصة بفضّ المنازعات الناشئة عن العقد، من خلال الاتفاق على وسائل محدّدة لفض النزاع.

الفرع الثاني: الطرق الاتفاقية لحلّ النزاع في العقد الإلكتروني:

سبق بيان مفهوم الحماية القضائية في العقد الإلكتروني، وبيان دور القاضي في تحقيق هذه الحماية؛ إلا أنّ هذه الوسيلة في حلّ النزاع في العقود الإلكترونية ليست الوحيدة في هذا الشأن، وإنّما –وإلى جوارها–تُوجد وسائل بديلة لفض النزاع الناشئ عن العقد الإلكتروني يمكن تسميتها بالطرق البديلة أو الطرق الاتفاقية. وهذه الطرق، هي: الوساطة الإلكترونية، والتوفيق الإلكتروني، والتحكيم الإلكتروني، ونتناولها على النحو الآتي:

أولا: ضمانة الوساطة الإلكترونية في فض منازعات العقد الإلكتروني:

تُعدّ الوساطة الإلكترونية مظهرا لحرية الإرادة، وهي من الطُرق الفعّالة لحلّ النزاع الناجم عن العقد الإلكتروني. وهي وفقا لمفهومها الحديث، عبارة عن وسيلة لحلّ نزاعات العقود الإلكترونية عبر استخدام الوسائل التكنولوجية، وعلى رأسها الإنترنت، حيث يتمّ الاستعانة من قبل الأطراف المتنازعين بوسيط لا يقوم باتخاذ قرار لحلّ النزاع، ولكنه يساعدهم في إيجاد حلّ مقبول لكل منهما بشكل مُحايد[263].

وتُعتبر الوساطة الإلكترونية إجراءً منظمًا لحلّ منازعات العقود الإلكترونية، حيث يتقدم أحد طرفي النزاع بطلب يتضمّن البيانات المتعلقة بأطراف العقد وموضوع النزاع، يوجه إلى طرف محايد

([263]) د. محمد إبراهيم أبو الهجاء: الوسائل الإلكترونية لفض النزاعات (الوساطة – التوفيق – التحكيم – المفاوضات المباشرة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010م، ص28.

عبر موقعه الإلكتروني، فيقوم هذا الأخير بالإشراف على جلسات الوساطة عبر تقنيات الاتصال المباشر بين الأطراف بهدف اقتراح الحلول والتوصّل إلى حلّ النزاع[264].

ولا شكّ في أنّ الوساطة الإلكترونية تُحقّق العديد من المزايا في مجال فض المنازعات في العقد الإلكتروني، إذْ أنّها تُوفّر الوقت والجهد في إجراء جلسات الوساطة من خلال الإنترنت، فضلا عن حرية الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية التي تناسبهما، وكذلك مرونة الإجراءات التي تتمّ بها الوساطة، وغيرها من المزايا التي تُشجّع الأطراف على سلوك هذا السبيل[265].

وعلى عكس بعض التشريعات العربية، فإنّ القانون القطري لم يتضمّن قواعد وإجراءات الوساطة الإلكترونية، في حين تضمنتها بعض التشريعات الأخرى كالقانون الجزائري الذي نظّم أحكامها في المواد (994-1004) من القانون المدني.

ثانيا: ضمانة التوفيق الإلكتروني في فض منازعات العقد الإلكتروني:

ظهر التوفيق الإلكتروني في العالم الافتراضي باستخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية، وفرض تواجده، فزاد الإقبال عليه شيئا فشيئا، وأصبح حقيقة مستقرة نظرا لتوافر الخبرة، والسرية، والثقة، والأمان التقني، والاقتصاد في الجهد والوقت والإجراءات. كما أنّه يُعدّ وسيلة واعدة وأكيدة لِحَلّ

([264]) د. فاتح بهلولي: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2017م، ص 433.
https://www.elmizaine.com/2018/12/pdf_23.html?m=1
تمت زيارته بتاريخ 2020/4/22م.

([265]) د. محمد الأيوبي: التسوية الالكترونية لمنازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية "التحكيم والقضاء"، العدد الأول، مطبعة الآمنة، الرباط، (بدون سنة نشر) ص107.
https://www.droitetentreprise.com/?p=10230
تمت زيارته بتاريخ 22/ 2020/4م.

كثير من المنازعات في البيئة الإلكترونية، بعد الاعتراف بحُجية المُحرّرات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني[266]، وبعد تعاظم دور العقود الإلكترونية، وانتشارها بصورة ملحوظة.

وقد حقّق نظام التوفيق الإلكتروني نجاحًا ملحوظا في الحدّ من ظاهرة البطء في التقاضي في كثير من الدول التي طبقته، ففي دولة الإمارات العربية المتحدة على سبيل المثال، أنهى التوفيق الإلكتروني كوسيلة أولية قبل قيد الدعوى أكثر من 50% من المنازعات. والحال ذاته أيضًا في النظام الأمريكي الذي أخذ بالتوفيق بمُوجب قانون إصلاح العدالة عام 1990م، وكذلك القانون الفرنسي الذي اتجه نحو التوسّع في فكرة التوفيق والوساطة[267].

وقد عرفته المادة (1) من قواعد التوفيق والتحكيم بمركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم بأنه " أيّ عملية – سواء أشير إليها بلفظ التوفيق أو الوساطة أو أي لفظ آخر له نفس المدلول– يطلب فيها الأطراف من شخص آخر أو من أشخاص آخرين، مساعدتهم في التوصل إلى تسوية ودية للنزاع"[268].

والاتفاق على التوفيق سواء أكان شرطا أم مشارطة، مُلزِم لطرفيه، عملا بمبدأ القوة الملزمة للاتفاق. وتبدو أهمية التوفيق الإلكتروني في اعتباره طريقا خاصا بديلاً عن القضاء في فضّ النزاع

([266]) د. خيري عبدالفتاح البتانوني: النظام الإجرائي للتوفيق الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019م، ص20.

([267]) د. ثروت عبدالعال أحمد: التوفيق في منازعات الأشخاص الاعتبارية العامة، دار النضة العربية، 2004م، ص19.

([268]) المادة (1) من قواعد التوفيق والتحكيم بمركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم (غرفة تجارة وصناعة قطر)، السارية اعتبارا من الأول من مايو 2012م.

بطريقة مشروعة يُقرّها القانون. ويُعتبر نظامًا مستقلا وقائما بذاته، وأداة متميزة لحلّ المنازعات بين طرفي العقد الإلكتروني، باعتباره طريقا وديا أو اتفاقيا بديلا عن القضاء[269].

وتتمّ عملية التسوية الودية للنزاع بالتوفيق الإلكتروني من خلال مجموعة أعمال إجرائية مُتتابعة ومُترابطة، تهدف إلى حسم النزاع بين طرفيه بمُساعدة الموفق لإبرام اتفاق تسوية ودية يحمل حلاً للنزاع يرتضيه الطرفان. والتوفيق نظام إرادي رضائي تُهيمن عليه إرادة الأطراف، يبدأ باتفاق توفيق شرطا كان أو مشارطة، ويسير بإجراءات، وينتهي باتفاق تسوية أو بقرار بفشل محاولة التوفيق[270].

ويُعدّ التوفيق الإلكتروني وفقا لهذا المفهوم ضمانة من ضمانات الحماية الاتفاقية في العقد الإلكتروني، سواء ورد النصّ عليه كشرط أو مشارطة.

ثالثا: ضمانة التحكيم الإلكتروني كوسيلة اتفاقية بديلة عن التقاضي في العقد الإلكتروني:

أدت الزيادة المضطردة في العقود الإلكترونية التي أصبحت تبرم عن بعد، إلى زيادة في المنازعات التي تنشأ عنها وكثرتها. فالعقود الإلكترونية التي أصبحت كثيرة الإنتشار –لسُهولة إبرامها عن بعد بين أفراد من دول مختلفة – تُثير كثيرًا من المُنازعات والخلافات بين المتعاملين أو المتعاقدين إلكترونيا، وهذه المنازعات قد لا تُجدي الوسائل التقليدية في حلها، ولذلك كان من الملائم أن تكون هناك وسيلة إلكترونية لفضّ المنازعات الناشئة عن هذه العقود والمعاملات، وتُساعد في حلّ مشكلة تنازع الاختصاص القضائي إذا ما اتبعت الطرق القضائية. ولذلك وُجد

([269]) د. خيري عبدالفتاح البتانوني، مرجع سابق، ص28– 29.

([270]) المرجع السابق ص191.

التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة للمحاكم لحلّ المشاكل الناجمة عن العقد الإلكتروني[271]. ونتناول هذه الوسيلة كضمانة اتفاقية لحلّ منازعات العقد الإلكتروني، فيما يلي:

أ- الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني كضمانة اتفاقية في العقد الإلكتروني:

تتطلّب طبيعة العقود الإلكترونية أنْ تتمّ تسوية المُنازعات الناجمة عنها من خلال آليات تقوم على ذات التقنية المُستخدمة في إبرام هذه المعاملات الإلكترونية، دون الحاجة إلى انتقال أطراف النزاع إلى مكان الفصل فيه، وذلك عن طريق استخدام وسائل التكنولوجيا. وقد ظهر التحكيم الإلكتروني كوسيلة عصرية لحسم منازعات العقود الإلكترونية[272]، غير أنّه ليس سوى ضمانة اتفاقية من ضمانات الحماية في العقد الإلكتروني؛ بمعنى أنه لا يجوز لطرفي العقد الإلكتروني التمسك به إلاّ إذا كان بينهما اتفاق صريح على اتباع أسلوب التحكيم الإلكتروني لفض منازعات العقد المُبرم بينهما، بدلا من اللّجوء إلى إجراءات التقاضي التقليدية[273].

والتحكيم الإلكتروني، هو: نظام لتسوية المنازعات يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل إلى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم بدلا من الطريق القضائي، من خلال الاعتماد على تقنيات استخدام الوسائط والأساليب والشبكات الإلكترونية عبر الإنترنت[274].

فجوهره إذا استغلال شبكة الانترنت في حلّ مُنازعات المُعاملات والعقود الإلكترونية بما يتّفق مع طبيعة التصرفات القانونية المُبرمة وخُصوصيّتها. وهو بذلك نظام قضائي من نوع خاص،

([271]) د. هشام بشير: التحكيم الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012م، ص 8-9.

([272]) زهيرة بن خضرة، مرجع سابق، ص142.

([273]) د. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 122 .

([274]) د. خالد ممدوح إبراهيم: التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م، ص247.

يرجع أساسه إلى اتفاق أطراف النزاع إلى إحالة نزاعهم إلى هيئة التحكيم الإلكتروني لتسوية النزاع بوسائل التكنولوجيا والاتصال الحديثة [275].

وهو بذلك يختلف عن الوساطة الإلكترونية التي تعدّ من الوسائل الاتفاقية لحلّ مُنازعات العقد الإلكتروني –كما سبق القول–حيث يتولّى الوسيط في الوساطة تقديم النصح والإرشاد مع عرض الاحتمالات التي يتقبلها أطراف النزاع دون ضغط أو إجبار من الوسيط لحل النزاع، في حين يتمتّع المُحكّم بسلطة قضائية تمنحه القدرة على فض النزاع بأحكام وقرارات ملزمة لأطرافه[276].

وباعتبار التحكيم الإلكتروني ضمانة إجرائية اتفاقية، فإنّ بند الاتفاق عليه قد يأتي في صورة شرط في العقد الإلكتروني، ويُسمّى شرط التحكيم. أو قد يأتي في صورة اتفاق لاحق بين الطرفين على اللّجوء إلى التحكيم الإلكتروني لفضّ النزاع الناشئ بينهما، ويُسمّى حينئذ مشارطة التحكيم[277]. ولا يوجد ما يمنع من أن تكون بعض إجراءات التحكيم إلكترونية، وبعضها بطُرق تقليدية.

ب–النظام الإجرائي لضمانة التحكيم الإلكتروني:

فيما يتعلّق بمشكلة تحديد مكان التحكيم–والتي قد تثور في حالة التحكيم التقليدي–فإنّ الأمر يختلف في حالة التحكيم الإلكتروني، فهذه المشكلة لن تقف عثرة في طريق تطور هذه الوسيلة التقنية المهمة في تسوية منازعات العقود الإلكترونية، حيث أنّ حلّ هذه المشكلة لن يثير صعوبة

([275]) زهيرة بن خضرة، مرجع سابق، ص144 .

([276]) عصام عبدالفتاح مطر: التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م، ص 316.

([277]) د. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 122.

في ظل الإمكانيات التكنولوجية والتقنية المعاصرة[278]، فهذا المكان يُحَدَّدُ مجازا أو افتراضيا، ولا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمون، بل يتمّ عبر شبكات الاتصال الإلكتروني[279].

وأما عن الإجراءات المُتّبعة في التحكيم الإلكتروني، فيتمّ تقديم طلبات التحكيم والوثائق والمستندات من خلال مذكرات ترسل عبر البريد الإلكتروني، وفي حال رغبة طرفي النزاع في مناقشة مسألة من مسائل النزاع، فإنّ الاتصال بينهم يتمّ عن طريق الوسائل التكنولوجية "كالفيديو كونفرنس مثلا"، ويُعقد في هذه الحالة مؤتمر عن بعد بين أطراف نزاع التحكيم بحضور هيئة التحكيم لمناقشة الجوانب المتعلقة بموضوع التحكيم[280].

ويتّبع في خطوات التحكيم الإلكتروني ما يلي:

1- كتابة نموذج التحكيم المبين على الانترنت والمعد سلفا من الجهة المعنية بالتحكيم، متضمنا موضوع النزاع، وكافة البيانات اللازمة لتحديده.

2- تحديد كل طرف لأسماء ممثليه في نظر المنازعة، وتحديد وسيلة الاتصال بهم، وعدد المحكمين، وطريقة الإجراءات المتبعة خلال نظر النزاع.

3- تقديم الوثائق والمستندات التي تدعم حق كل طرف، ونسخة من اتفاق التحكيم.

4- تباشر الإجراءات وفقا للنظام المتبع وما هو متفق عليه في مباشرة التحكيم.

5- يتولى مركز التحكيم تحديد موعد المحاكمة، لتقديم الأدلة والبينات، وتستمر الإجراءات حتى صدور حكم التحكيم[281].

([278]) زهيرة بن خضرة، مرجع سابق، ص152.

([279]) د. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 124.

([280]) المرجع السابق ص 126.

([281]) د. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 122.

ج- حكم التحكيم الإلكتروني:

وفقا لنص المادة (28) من قانون التحكيم في المعاملات المدنية والالكترونية القطري رقم (2) لسنة 2017م، فإنّ هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف. فإذا اتفقوا على تطبيق قانون أو نظام قانوني لدولة معينة، اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الأطراف صراحة على غير ذلك. وإذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق، طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تُقرّره قواعد تنازع القوانين، ولا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس مبادئ العدالة والإنصاف، دون التقيد بأحكام القانون، إلا إذا أجاز لها الأطراف ذلك صراحة، وفي جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع، وفقًا لشروط العقد، وتأخذ في اعتبارها الأعراف والعادات التجارية المتبعة في ذلك النوع من المُعاملات.

الخاتمة

نخلص في خاتمة هذا البحث إلى جُملة من النتائج والتوصيات يمكن أنْ تُمثّل بحقّ إضاءات حقيقيّة حول الموضوع المدروس. وهي إفرازٌ طبيعيّ لإمعان نظر ودراسة في القضايا والإشكاليّات الحقيقيّة الناظمة لمسألة الضمانات في حماية العقود الإلكترونيّة، ونِتاجٌ حقيقيٌّ لجهد بحثيّ قوامه الرئيس التفكيك وإعادة البناء من أجل الوُصول إلى جُملة من المُخرجات تعكس بحقّ جِدّة البحث والنظر في القضايا المدروسة. وقد انتهى البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات التالية:

أولا: نتائج الدراسة:

1- تبيّن من خلال الدراسة اهتمام المُشرّع القطري بالمُعاملات والتجارة الإلكترونية، وذلك بتنظيمها بقانون خاص يُبيّن أحكامها وكلّ ما يتعلّق بها، وهو القانون رقم (16) لسنة 2010م، وكذا حرصه الشديد على حماية المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة، من خلال تبنّيه لجملة من ضمانات الحماية التي وردت في أكثر من قانون، كالقانون المدني، وقانون حماية المستهلك، وقانون المُعاملات والتجارة الإلكترونية، وهو النهج الذي اتبعته وقفّت أثره الكثير من التشريعات الأجنبية والعربية.

2- تُقرّ القوانين المختلفة –ومنها القانون القطري–فكرة العقد الإلكتروني وتهتم به، وذلك باعترافها برسائل البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة وتطابقها عبر البريد الإلكتروني أو صفحات الويب. ويتمّ التفاعل بين المتعاقدين في العقد الإلكتروني من خلال مجلس عقد افتراضي، يُعقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان.

3- اعترفت القوانين الوطنية والأجنبية –على النحو الوارد في هذه الدراسة–للمحرّرات الإلكترونية بذات الحجية التي تحوزها المحررات التقليدية في الإثبات، وذلك بعد استيفائها لشروط المحرر

التقليدي؛ وهي أن يكون الدليل الإلكتروني مقروءا ومستمرا ومتسما بالثبات وعدم القابلية للتعديل. كما اعترفت بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني، شريطة توافر الشروط المقررة لذلك، وهي: أن يكون مقروءا ومستمرا، ومباشرا، ومتصلا بالمحرر الإلكتروني، وغيرها من الشروط المقررة قانونا، على أن هذه الحجية مرتبطة بشكل وثيق بدرجة الأمان التي ستمتع بها التوقيع الإلكتروني.

4- على الرغم ممّا تُحقّقه التجارة الإلكترونية من مزايا كثيرة لمن يتعامل بها، فإنها في ذات الوقت تنطوي على مخاطر، ناتجة عن التفاوت بين المراكز القانونية للمتعاقدين، وتفوّق أحدهما – وهوالمحترف–اقتصاديا وفنيا، على المتعاقد الآخر–وهو المستهلك–والذي يُعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ممّا يستوجب توفير ضمانات الحماية له من مخاطر التعاقد الإلكتروني.

5- حَرِصَ المشرع القطري –وغيره من المشرعين في مختلف الدول العربية والأجنبية–على توفير ضمانات الحماية للمستهلك في العقد الإلكتروني، وهي ضمانات تهدف في جُملتها إلى تحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين، وحماية المستهلك من استغلال عدم خبرته ونقص معرفته وعدم معاينته للمبيع، وذلك بالنصّ على جُملة من الضمانات التي تكفل له الحماية القانونية والقضائية والاتفاقية في التعاقد الإلكتروني.

6- لا تقتصر ضمانات الحماية في العقد الإلكتروني على مرحلة واحدة، وإنما تمتدّ لتشمل العقد منذ إبرامه وحتى تنفيذه، بل وحتى في مرحلة لاحقة للتنفيذ بتوفير بعض ضمانات الحماية.

7- اعترف المشرع القطري بالقيمة القانونية الكاملة للتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية، وعمل على توفير ضمانات الحماية لهذه الإرادة، سواء من حيث التعبير عنها، أو من حيث أثرها، أو من حيث سلامتها من العيوب.

8- حرص المشرع القطري في ضوء التوجيه الأوربي على إقرار ضمان العدول كأحد الحقوق المهمة المقررة للمستهلك، وذلك بالنص عليه في المادة (57) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، وهو ضمان مقترن بمدة زمنية محددة وقصيرة، يجب على المستهلك أن يبدي عدوله عن العقد خلالها، وإلا أصبح ملزما به، غير أن تنظيمه لهذا الحق جاء قاصرا عن بعض المسائل التي تعرض لها التوجيه الأوربي، ومنها الاستثناءات التي لا يكون للمستهلك فيها حق العدول.

9- حرص المشرع القطري على حماية الحرية التعاقدية في العقد الإلكتروني، وذلك بالنص على الضمانات التي تكفل هذه الحماية، كضمان الإعلام التعاقدي، وضمان حماية البيانات الشخصية للمستهلك، وكذا ضمان الحماية من الإذعان ومن الشروط التعسفية. غير أنّ قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري، وكذا قانون حماية المستهلك، قد جاء خاليان من تنظيم الحماية من الإذعان ومن الشروط التعسفية، ومن ثمّ تولّت القواعد العامة في القانون المدني توفير هذا الضمان من ضمانات الحماية للعقد الإلكتروني شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى.

10- على الرغم من القُصور التشريعي في قانون المُعاملات الإلكترونية، في النص على ضمانات الحماية في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، إلاّ أنّ القواعد العامة في القانون القطري تكفل للمستهلك الإلكتروني كافة الضمانات المقررة للحماية في هذه المرحلة، ومنها ضمان المطابقة، وضمان السلامة، وضمان خلو المبيع من العيوب الخفية، وغيرها من الضمانات اللازمة لحماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد.

11- كفلت التشريعات المقارنة، ضمانات الحماية القضائية لفضّ المنازعات التي يُثيرها تنفيذ العقد الإلكتروني، من خلال كفالة الحقّ في التقاضي، وحقّ المتعاقدين في تحديد المحكمة

المختصة، وفي اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، وتدخّل القاضي لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، وغيرها من الضمانات القضائية.

12- نظرا للطبيعة الخاصة للمعاملات والتجارة الإلكتروني، والتي قد لا تسعف الإجراءات القضائية التقليدية في حلها، فإنّ التشريعات المقارنة حرصت على كفالة حقّ المتعاقدين في اللّجوء إلى الوسائل الإلكترونية البديلة لفض منازعات العقد، والتي تتفق مع طبيعته، كالوساطة الإلكترونية، والتوفيق الإلكتروني، والتحكيم الإلكتروني.

ثانيا: التوصيات:

1- تُعتبر ضمانات الحماية في العقد الإلكتروني من المسائل المستحدثة في التشريعات العربية، ومنها التشريعي القطري. ومن خلال هذه الدراسة المُنجزة، يرى الباحث أنّ البيئة التجارية الإلكترونية القطرية لا تزال بحاجة إلى مزيد من القواعد القانونية المنظمة لها، حتى تكفل مزيدا من أوجه الحماية، وتجعلها في مأمن من آثار التطور التكنولوجي.

2- يهيب الباحث بالمشرّع العمل على تعديل قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري، بحيث يشتمل على كافة القواعد والأحكام المنظمة لهذا النوع من المُعاملات، سِيمَا في ضوء ازدياد حجم التجارة الإلكترونية بصورة غير مسبوقة. كما يجب أنْ يتضمّن القانون كافة الأحكام المنظمة للعقد، والقانون الواجب التطبيق عليه، والمحكمة المختصة بالنظر في النزاع الناشئ عنه، وكافة الضمانات المقررة للحماية؛ وذلك في ضوء التوجيه الأوربي، وفي ضوء الاتجاهات التشريعية الحديثة، بحيث يتضمن التعديل إطارا واضحا للعقود الالكترونية بكافة أنواعها وبحسب طبيعتها، ولا يقتصر على نوع منها، وأن يشتمل على كافة الأحكام الإجرائية والموضوعية للعقد، كما يتضمّن قواعد واضحة في تحديد الاختصاص بالنظر في مُنازعات

العقد، والقانون الواجب التطبيق، والقواعد المنظمة للوسائل الالكترونية في فضّ النزاع الناشئ عن العقد الإلكتروني.

3- تضمين قانون حماية المستهلك وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، القواعد التي تكفل الحماية من الشروط التعسفية ومن الإذعان في العقود الإلكترونية.

4- إعادة النظر في القواعد التقليدية المنظمة للعقود في ضوء المُستجدات والتطور التكنولوجي، والتحول الرقمي نحو فكرة العقود الإلكترونية، وذلك بتطويرها على نحو يُساير الواقع، واستحداث قواعد جديدة تتّفق مع العقود الإلكترونية.

5- تعديل المدة المقرّرة لحق العدول في القانون القطري، لتكون أطول ممّا هي عليه الآن، ومُسايرة للتشريعات الأجنبية، على أن تبدأ هذه المدة بالنسبة لعقود الخدمات من تاريخ العقد، وبالنسبة لعقود السلع من تاريخ التسليم.

6- توعية المستهلكين بالحقوق المقرّرة لهم، ونشر ثقافة الوعي القانوني في المعاملات الإلكترونية، لزيادة الثقة والاطمئنان في المعاملات التجارية الالكترونية.

7- العمل على التحول التقني في أنظمة القضاء القطري نحو نُظم التقاضي الإلكتروني، مُواكبةً للمستجدات المعاصرة في المعاملات التي أصبحت تعتمد على التكنولوجيا بشكل كبير.

8- العمل على إيجاد دائرة متخصّصة في مجال التجارة الإلكترونية، وعقد دورات تدريبية للعاملين في القضاء ورجال القانون، للوقوف على سائر المستجدات التكنولوجية، ومعرفة المتغيرات التكنو- قانونية الحديثة، لمُسايرتها قضائيا.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المراجع العامة:

أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982م.

الطيب زروتي: العقود الدولية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، سنة 1990م.

ثروت عبدالعال أحمد: التوفيق في منازعات الأشخاص الاعتبارية العامة، دار النضة العربية، 2004م.

حفيظة السيد الحداد, الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول (المبادئ العامة في تنازع القوانين)، منشورات الحلبي الحقوقية 2007م.

خليل أحمد حسن قداده: الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000م.

رجب كريم عبدالاله: التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.

رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2003م.

عبد الرحمن بوفلجة: دور الإرادة في المجال التعاقدي، دار هومة، الجزائر، 2009م.

عبد الله عبدالحي الصاوي: إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2020م.

علي هادي العبيدي: العقود المسماة وفق آخر التعديلات مع تطبيقات لمحكمة التمييز، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الرابعة، 2010م.

محمد المرسى زهرة، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى، سلسلة الكتب المتخصصة، الطبعة الأولى، سنة 1995.

محمد حسن قاسم: الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعات الحديثة وتشريعات المستهلك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011م.

محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، 2007م، ص152.

مصطفى العوجي: العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007م.

ثانيا: المراجع المتخصصة:

أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية، عمان، 2002م.

أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011م.

أحمد عبدالتواب محمد بهجت: إبرام العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.

أحمد عبد التواب محمد بهجت: إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.

أحمد عصام منصور: الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019م.

أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005م.

باتنة، الجزائر، 2015م.

بسمان نواف الراشدي: عقود التجارة الإلكترونية وقواعد إبرامها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2014م.

ثروت عبد الحميد التوقيع الإلكتروني (ماهيته، مخاطره، كيفية مواجهتها، حجيته في الإثبات)، دار الجامعة الجديدة، 2007م.

جمال عبد الرحمن، محمد علي: الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.

جمال على محمود: العقد الإلكتروني (إبرامه وتنفيذه وآثاره)، دار الثقافة القانونية، القاهرة، 2017م.

حسن موسى فضالة: التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني، دار السنهوري، بيروت، 2016م.

خالد إبراهيم ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م.

خالد جمال أحمد حسن: الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م.

خالد جمال أحمد حسن: الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م.

خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007م.

خالد ممدوح إبراهيم: التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م.

خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر 2008م.

خيري السعيد: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد الإلكتروني، دار المجد، القاهرة، 2016م.

خيري عبد الفتاح البتانوني: النظام الإجرائي للتوفيق الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019م.

د. قدري محمود: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م.

د. محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011م.

ريمون ملك شنودة: حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017م.

سامح الهامي: التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الطبعة الأولى، 2008م.

سمير حامد عبد العزيز: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.

سهى يحي يوسف الصباحين: حق العدول عن العقد الإلكتروني في القانون الأردني والقوانين المقارنة، الناشر: جامعة الملكة أروى، 2012م، ص3.

صفاء فتوح جمعه: إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018م.

عاطف عبد الحميد حسن، وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2008م.

عامر قاسم أحمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية الدولية لنشر والتوزيع، الأردن، 2002م.

عبد الباسط جاسم محمد: إبرام العقد عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010م.

عبد العزيز المرسي حمود: مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، (بدون ناشر) 2005م.

عبد الفتاح بيومي حجازي: مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م.

عصام عبد الفتاح مطر: التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م.

عمر حسن المومني: التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دراسة قانوية قانونية تحليلية ومقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005م.

عمر خالد زريقات: عقود التجارة الالكترونية (عقد البيع الالكتروني) دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007م.

عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية 2008م.

عنادل عبد الحميد المطر: التراضي في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م.

فراح مناني: العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2009م.

قدري محمود: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م.

ماجد محمد سليمان أبا الخيل: العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2000م.

مأمون علي الشرعبي: الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019م.

مأمون علي الشرعبي: الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019م.

محمد إبراهيم أبو الهجاء: الوسائل الإلكترونية لفض النزاعات (الوساطة – التوفيق – التحكيم – المفاوضات المباشرة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010م.

محمد السيد عبد الغني: الدفع الإلكتروني (أدواته وضماناته)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016م.

محمد الصيرفي: البيع والشراء عبر الانترنت، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009م.

محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006م.

محمد حسام محمود لطفي: الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002م.

محمد حسن رفاعي العطار: البيع عبر شبكة الإنترنت (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.

محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005م، ص 126.

محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003م.

محمد شكري سرور: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، مصر، 1983م.

محمد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة والنشر، عمان، الطبعة الأولى 2006م.

محمود محمد علام: الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م.

مصطفى أحمد أبو عمرو: الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010م.

ممدوح محمد الجنيهي، منير محمد الجنيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د.ت).

ممدوح محمد علي مبروك: ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.

منى أبو بكر الصديق: الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م.

موفق حماد عبد: الحماية المدنية لمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، القاهرة، 2011م.

ناصر صالح حسن بركات: الالتزامات العقدية في المعاملات الإلكترونية، مكتبة العدل ناشرون، القاهرة، 2017م.

نجوى أبو هيبة: التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة،2002م.

هشام بشير: التحكيم الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012م.

يوسف حسن يوسف: العقود التجارية الإلكترونية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012م.

ثالثا: الرسائل العلمية:

إبلعيد ديهية، ولعناني كيمة: أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2018م.

أحلام شبيلي: ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2018م.

إسماعيل قطاف: العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006م.

إياد محمد عارف عطا: مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2009م.

إيمان غانم: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، رسالة ماجستير، جامعة المسيلة، الجزائر، 2013م.

بلقاسم حامدي: إبرام العقد الإلكتروني: رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر أحمد بقراط: إشكالية التراضي في العقود الإلكترونية، المجلة الجزائرية للأبحاث والرسائل، مجلد 2 العدد 6 ، إبريل 2019م.

بن سالم المختار: الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2018م.

بوزيدي إيمان: ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016م.

تامر محمد الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009م.

حبيب بلقنيشي: إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011م.

خالد معاشو: دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالمة، الجزائر، 2016م.

د. حمد صالح النابت: الوسائل العلمية للإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون القطري، رسالة دكتوراه، جامعة الزيتونة، تونس، 2019م.

رشيدة أكسوم عيلام: المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولودي معمري، الجزائر، 2018م.

زهيرة بن حجاز: حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2016م.

زهيرة بن خضرة: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2016م.

سامية بويزري: الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر، 2018م.

سهام إمادالو، ليلى لحسن: حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمن ميرة، 2013م.

سيدمو محمد أمين: خصوصية العقد التجاري الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015م.

عبد الحميد بادي: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012م.

عبد الله ذيب عبد الله محمود: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، 2009م.

فاتح بهلولي: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2017م.

محمد حازم عبد الستار: الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2018م، ص94.

مصطفى ملوك، دليلة متشيم: الضمانات والآليات القانونية لحماية المستهلك، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، 2016م.

ناصر حمودي: النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2009م.

نجاعي أمال، موساوي لاميه: التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2013م.

يامنه حكيم: النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2019م.

رابعاً: الأبحاث والمقالات:

أحمد خديجي: حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، جامعة بسكرة، الجزائر، 2014م.

إسلام محمد عطية: العقد الإلكتروني، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي لكلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، بعنوان" القانون والتكنولوجيا"، ديسمبر، 2017م.

ألاء يعقوب يوسف: الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد2، السنة 7، 2005م.

جمال زكي إسماعيل الجريدلي: حماية المستهلك في عقود الإذعان، دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 1 السنة 2019م.

حجازي محمد: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن.

د. جابر محجوب علي– د. طارق جمعه السيد راشد: خصوصية التعاقد عبر الوسائل الإلكتروية, بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والعصر الرقمي, كلية الحقوق – جامعة قطر, 2018م.

د. محمود عبد الرحمن محمد: مدى حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد1 السنة6، مارس 2018م.

زياد طارق الراوي: التراضي الإلكتروني: بحث منشور بمجلة جامعة كربلاء العلمية، العراق، المجلد السادس، العدد الرابع 2008م.

عبدالرحمن خلفي: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، الجزائر، المجلد 27، 2013م.

عبدالله عبدالكريم عبدالله: أثر التغيرات التكنو– قانونية في إبرام العقد، دراسة في القانون القطري وبعض العقود النموذجية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد3، العد التسلسلي 23، سبتمبر 2018م.

عدنان سرحان: التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2012م.

عقيل فاضل حمد الدهان– وغني ريسان بادر السعدي: الإلتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مجلة أهل البيت، العدد الخامس.

محمد الأيوبي: التسوية الالكترونية لمنازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية "التحكيم والقضاء"، العدد الأول، مطبعة الآمنة، الرباط، (بدون سنة نشر).

محمد الخضراوي: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، رأي قانوني منشور على شبكة المعلومات الدولية، الانترنت.

مسعود يوسف: العقد الإلكتروني في العلاقات الدولية الخاصة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد التاسع، يناير 2013م.

منصور حاتم محسن: العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، السنة الرابعة، العدد الثاني ديسمبر 2012م.

نادية محمد مصطفى قزمار: حدود المسئولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، بحث منشور بمجلة الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الثامن والأربعون،2015م.

نبيل العبيدي: خصائص العقد الإلكتروني، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية، الصادرة عن مجلس النواب البحريني، العدد الأول، فبراير 2018م.

نسرين محاسنة: حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، دراسة، مقارنة بالتوجيه الأوربي لحقوق المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد التسلسلي4 ديسمبر 2018م.

يلس أسيا: حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد "بين الحاجة وغموض النص"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، الجزائر، العدد 14، ابريل 2017م.

يوسف بن عبد الله العريفي: وسائل الإثبات في القضاء، الملتقى العدلي، الغرفة التجارية بالأحساء، 1434/3/4هـ.

خامساً: الأحكام القضائية:

الطعن رقم 2012/158م , محكمة التمييز القطرية, الدائرة المدنية والتجارية.

الطعن رقم 483 لسنة 2018 تمييز مدني "الدائرة الأولى".

الطعن رقم 412 لسنة 2017 تمييز مدني "الدائرة الأولى".

الطعن رقم 17051 لسنة 87 قضائية– جلسة 2019/3/28م.

الطعن رقم لسنة 2009 تمييز مدني قطري, جلسة 30 إبريل 2007م.

نقض مصري: الطعن رقم 12415 لسنة 87 قضائية – جلسة 2018/12/23م.

سادساً: المراجع الأجنبية:

BAILLOD (R)، « L’obligation d’information de cyberconsommateur à travers la loi N°2000-83 du 9Aout 2000 »، R. J.D.A، Décembre 2003

Delphine bazin-beust، Droit de la consommation، gualino، 1ér édition، France2015

GALAIS Auloy (J)، STEINMETZ(F)، Droit de la consommation، DALLOZ ، 5éme éd، Paris، 2000

Gérard-cas، Didier-ferrier، Traité de la droit de consommation، puf، 1ér édition، France،1986،

NAJAR Ibrahim، « Le droit d'option، contribution à l'étude du droit positif et de l'acte unilatéral »،L.G.D.J، Paris، 1976

NAM (H-S)، Les obligations du vendeur : l'obligation de délivrance et l'obligation de garantie، étudecomparée du droit Français et du droit Corée، la faculté de droit، sciences économiques et du gestionl'université de Nancy، II، 1991

VINEY(G)، JOURDAIN (P)، Traité de droit civil، les conditions de la responsabilité، 2eme éd.،L.G.D.J.، Paris، 1980