

الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الانترنت

د. كيسي زهيرة

المركز الجامعي لتاهنغست

المنحصر

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

RESUME:

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

مقترحة

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

إن اتجاه الإرادة لإحداث الأثر القانوني يعد في حد ذاته مسألة باطنية لا يعنى بها القانون إلا إذا تم الإعلان عنها، وذلك ما يتم بالتعبير عن الإرادة. فالتعبير إذا؛ هو مظهر الإرادة الخارجي الملموس، وعليه فإن التعبير عن الإرادة هو إعلان عن إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، وهذا الإعلان يتخذ عدة أشكال فقد يكون إيجابا وقد يكون قبولاً⁽¹⁾. ولما كان العقد المبرم عبر الانترنت ينعقد غالبا في إطار التجارة الإلكترونية، فإنه يندرج من الناحية التشريعية في طائفة العقود التي تبرم عن بعد.

إن للتراضي طبيعة خاصة بالنسبة للعقود المبرمة عبر الانترنت نظرا لغياب العناصر المادية التقليدية التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة، حيث يكون طرفا عملية التعبير عن الإرادة متباعدين، بحيث يتم الالتقاء بينهما من خلال برنامج نظام معالجة معلومات محرر بلغة برمجية معينة على جهاز الحاسوب، ويكون مطروحا للاستعمال عبر شبكة الانترنت⁽⁹⁾. وعلى هذا الأساس سنعالج من خلال هذا البحث المواضيع الآتية:

المبحث الأول: صور التعبير عن الإرادة عبر الانترنت.

المبحث الثاني: دلالة السكوت في العقود التي تحدث بواسطة.

المبحث الثالث: تحديد الوقت والمكان الذي ينتج فيهما التعبير عن الإرادة أثره.

المبحث الأول: صور التعبير عن الإرادة عبر الانترنت.

لقد نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه". حسب هذا النص يصح أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا، سواء كان ذلك إيجابا من أحد المتعاقدين أو قبولا من المتعاقد الآخر.

وفي ذلك يعد البعض أن التعبير عن الإرادة عن طريق الحاسوب يمكن إدراجه تحت تصنيف التعبير بالكتابة، ولكنها كتابة من نوع خاص فهي ليست كتابة على الورق، وإنما كتابة إلكترونية يمكن قراءتها من خلال الآلة ومن قبل الإنسان بعد تحويلها من لغة الآلة إلى لغته⁽¹⁰⁾. والتعبير الصريح في نظر القضاء الفرنسي هو كل مسلك يكون التعبير به واضحا يدل على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين.

وفي هذا السياق نصت الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون اليونسكوتال النموذجي للتجارة الإلكترونية على أنه: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام وسائل

البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.

وجاء في المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أن: "رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

كما جاء في الفصل الأول من الباب الأول لقانون المبادلات والتجارة التونسي أنه: "يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية، من حيث التعبير عن الإرادة".

وكذلك جاء في الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي أنه: "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية".

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

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

سنوضح كل تقنية من هذه التقنيات في ما يأتي:

أولاً: التعبير عن الإرادة بواسطة الرسائل الإلكترونية :

يسمح الإنترنت للمتعاملين عبر الشبكات بإبرام عقود التجارة الإلكترونية بطرق فنية، ومن هذه الطرق الحصول على عنوان بريد إلكتروني خاص بالمستخدم الذي يرغب في التعاقد، إذ يتسم عنوان البريد الإلكتروني بكونه وسيلة سهلة لإرسال الإيجاب والقبول عبر الإنترنت، ومن ثم إتمام إجراءات التعاقد، كما يتسم البريد الإلكتروني كذلك بالحصول

عليه بجانا من خلال العديد من المقررات الرئيسية على شبكة الانترنت والتي تتيح عناوين البريد الإلكتروني بجانا، علما أن عملية استخدام البريد الإلكتروني بكفاءة تتطلب ضرورة وجود خط الانترنت لدى المستخدم، ومع وجود هذا الخط لدى المستخدم تبدأ أولى خطوات الاستخدام الفعلي لمبادئ التجارة الإلكترونية والانفتاح على العالم حيث التحول إلى أساليب التراسل الجماعي.

والجدير بالذكر أن لنظام البريد الإلكتروني الكثير من القدرات التي تفوق نظام البريد التقليدي، مثل جمع وتوزيع المراسلات، بمعنى أن نظام البريد الإلكتروني قادر على قبول المراسلات ذات الأحجام والأنواع المتعددة، وييسر المراسلة لمستلميها في فترة زمنية قياسية (LAN) كما أن نظام البريد الإلكتروني يسمح للمستخدمين أن يصنفوا برامج إنشاء رسائلهم^(٤).

بعدما أسهبنا في التعريف بتقنية البريد الإلكتروني أرى أنه يتوجب البحث في مفهوم الرسالة الإلكترونية. لقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رسالة المعلومات بأنها عبارة عن: " المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي." إن هذه الرسالة الإلكترونية يتم التعبير من خلالها عن إرادة الأطراف المتعاقدة وفقا للمعايير القانونية لإرسال أو استلام رسائل المعلومات الإلكترونية، فقد تحتوي إما على الإيجاب أو على القبول. وعلى أي حال، يعرف الإيجاب في العقد المبرم عبر الانترنت بأنه كل اتصال عن بعد يتم بواسطة الشبكة ويتضمن كل العناصر اللازمة المتطلبية في الإيجاب التقليدي، بحيث يستطيع من وجه إليه الاتصال أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان^(٥).

ومن المعلوم أن الرسالة الإلكترونية لا تكون إيجابا إلا إذا تضمنت جميع الالتزامات التي سيتم التعاقد على أساسها، وفي هذه الحالة يعلم المرسل إليه بهذا العرض عندما يقوم بالاطلاع على صندوق خطابه

الإلكترونية، وفي هذه اللحظة تبدأ فعالية الإيجاب حيث يكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض وذلك بإرسال رسالة إلكترونية من جانبه⁽⁼⁾. أما إذا كان التعبير عن الإرادة قبولا، فإن ذلك لا يخرج عن إحدى الحالتين الآتيتين:

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

في حين يتخذ القبول في الحالة الثانية موقفا سلبيا، أي سكوت المرسل إليه، وفي هذه الحالة لا يمكن الأخذ به إذ لا يتصور أن يكون السكوت تعبيراً عن الإرادة بوصفها قبولا^(□).

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

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

1- إصدار رسالة المعلومات:

لقد نصت المادة 14 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني^(٢) معد للعمل أوتوماتيكيا بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه."

فالرسالة الإلكترونية تصدر عن المنشئ ابتداءً إن هو أنشأها وأرسلها بنفسه^(□). ففي الواقع العملي قد ينشئ الرسالة شخص يتبع المنشئ أو يعمل لحسابه فيستخدم نظام المنشئ، هنا تعد الرسالة صادرة عن المنشئ، وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد؛ أن هناك أنظمة إلكترونية تنشئ رسالة المعلومات دون تدخل بشري، ومثال ذلك الرسائل

الإلكترونية التي ترسل إلى بريد إلكتروني خاص بأحد جهات التسوق أو جهة صيانة معينة أو جهة تقدم الخدمات التقنية، هنا النظام الخاص لمثل هذه الجهات يقوم بالرد بنفسه وبشكل ذاتي على الرسائل التي ترد إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمنشئ، أي أن وسيطا إلكترونيا معد مسبقا من قبل المنشئ يقوم هو بإنشاء الرسائل الإلكترونية وليس شخص المنشئ نفسه، فيعتبر ما صدر عن الوسيط الإلكتروني في هذه الحالة كأنه صادر عن المنشئ نفسه.

2- ضبطت المادة 15 من هذا القانون أحكام استلام المرسل إليه رسالة المعلومات حيث أنه:

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

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

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

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

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

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

3- أخيرا عاجلت المادة 16 من نفس القانون ما يتعلق بإعلام المرسل إليه المنشئ تأكيدا يتعلق باستلام الرسالة الإلكترونية حيث أنها نصت على ما يلي:

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

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

ت- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إشعارا بتسلم رسالة المعلومات ولم يجد أجالا لذلك ولم يعلق أثر الرسالة تسلمه ذلك الإشعار، فله في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة أن يوجه إلى المرسل

إليه تذكيرا بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يستلم الإشعار خلال هذه المدة.

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

ثانيا: التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع Web

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

ويقصد بالمصطلح الأجنبي "web site" كل مكان يمكن زيارته على شبكة المعلومات العالمية، التي تحتوي الملايين منها لكل من هذه المواقع عنوان خاص يشار إليه بأحرف الاختصار الذي يقوم مقام العنوان العادي أو رقم الهاتف، وتتميز هذه العناوين بالثبات والاستمرارية على مدار الساعة، ولكي نتمكن من زيارة أحد هذه المواقع فما يكون علينا سوى تحرير هذا العنوان للدخول إلى هذا الموقع، وبعد ذلك تظهر الصفحة الرئيسية للموقع التي يمكن من خلالها الوصول إلى الصفحات الأخرى التي يتضمنها الموقع والتي يرغب الزائر في الحصول على معلومات منها أو التعاقد حول مختلف السلع والخدمات المعروضة عليها⁽¹⁷⁾.

قد يرغب الموجب في توجيه إجابته إلى الجمهور أي إلى الكافة، وهذه الرغبة تتحقق باستخدامه لتقنية الويب. وقد تصادف مستخدم شبكة الانترنت الكثير من المواقع على صفحة الويب والتي تعرض المنتجات ومختلف البضائع من السلع والخدمات التي لا حصر لها، حيث أن العميل المحتمل في هذه الحالة لا يكون محدا بعينه فيكون الإيجاب على هذه الصفحة إيجابا عاما. ويكون لمستعمل الشبكة مطلق الحرية في الرد على هذا الإيجاب وفي التعاقد تبعا لذلك، وذلك عن طريق إرسال حد أدنى من البيانات وخصوصا تلك التي تتعلق

بتحديد هوية شخصه أو ما يتعلق بالبيانات المصرفية وحالة ذمته المالية أو ما يتعلق بالوفاء... إلخ^(١١).

ويتخذ الإيجاب الصادر عبر شبكة الانترنت باستخدام صفحة الويب شكل إعلان يأتي وفقا لإحدى الصور التالية^(١٢):

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

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

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

في حين يتخذ القبول الصادر عبر شبكة الانترنت باستعمال صفحة الويب عدة أشكال، فقد يأتي على شكل رسالة إلكترونية؛ وذلك عندما يشترط الإيجاب الموجه على شكل إعلان على صفحة الويب ضرورة أن يكون القبول الموافق له متخذاً شكل رسالة إلكترونية. وقد يأتي بعد الضغط على أيقونة القبول (مؤشر نعم) لمرة واحدة^(١٣)، مع العلم أنه قد تطرأ مشكلة عندما يتم القبول وفقاً لهذه الصورة عن طريق ما يسمى بأخطاء اليد أي أنه حدث سهواً، أو عندما يتم الضغط على أيقونة القبول من قبل طفل مثلاً، ويكمن الحل هنا في الشكل الثالث الذي يتخذه القبول على صفحة الويب ألا وهو القبول عبر الضغط على أيقونة القبول أكثر من مرة واحدة، أي القبول مع التأكيد. هذا ما اقترحه مجلس الدولة الفرنسي^(١٤). وهو ما يتم غالباً من خلال تزويد النظام البرمجي المعلوماتي المستخدم في عملية التعاقد بما يمنع إرسال القبول من مجرد الضغط أو اللمس لمرة واحدة، كاستخدام عبارات إضافية

مثل عبارة "هل تؤكد القبول؟" أو إيجاد أيقونة إضافية لذلك، أو جعل القبول مقترنا بشرط أو تحفظ معين يفيد أن الضغط على مؤشر القبول لمرة واحدة لا يرتب أي أثر قانوني^(□□).

ثالثا: التعبير عن الإرادة عن طريق تقنية الحوار المباشر

الحديث عبر شبكة الانترنت يمكن أن يكون عبارة عن تبادل رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد الأشخاص، كما قد يتضمن تبادلا مباشرا للكلام، وقد يتطور حسب برنامج ووجود كاميرات فيديو، فيصبح حديثا بالمشاهدة الكاملة.

ونلاحظ هنا أن التعبير يمكن أن يكون بالكتابة أو الكلام المباشر أو بالإشارة أو بالمبادلة عن طريق بطاقات الائتمان، وكما يكون تعبيرا صريحا أو يمكن أن يكون ضمنيا، ونلاحظ أنه يمكن أن نكون أمام مجلس عقد افتراضي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض مباشرة إلا إذا كان السكوت على الشاشة لفائدة من وجه إليه الإيجاب أو كان هناك تعامل سابق بين الطرفين اتصل الإيجاب بهذا التعامل، ويظهر ذلك خاصة في العلاقة التي تجمع البنوك مع زبائننا عبر شبكة الانترنت^(□=).

المبحث الثاني: دلالة السكوت في العقود التي تُحدث بواسطة الانترنت.

لا يعتبر السكوت كقاعدة عامة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة بالصورة التقليدية. يتطلب الحديث عن دلالة السكوت للتعبير عن الإرادة وفقا للقواعد العامة للقانون المدني التمييز بين السكوت والتعبير الضمني عن الإرادة ابتداء، فالسكوت مظهر سلمي للتعبير عن الإرادة، بينما التعبير الضمني مظهر إيجابي يستفاد من بعض الوقائع، وبناء على ذلك فلا مجال للبحث إطلاقا إذا ما كان السكوت يصلح تعبيرا ضمنيا عن الإيجاب، وذلك لأن الإيجاب ينطوي على عرض موجه من أحد الطرفين إلى الآخر، وبالتالي لا يتصور أن يستخلص هذا العرض من مجرد السكوت لأن السكوت عدم والعدم لا ينبئ بأي شيء، ويزتبط على ذلك نتيجة هامة مفادها القول أن السكوت كقاعدة عامة لا يصلح كوسيلة تستخدم للتعبير عن الإرادة، وتجد الإشارة في هذا المقام إلى

أنه إذا كان السكوت لا يصلح أداة للتعبير عن الإرادة بوصفها إيجاباً على الإطلاق فإن البحث في معرفة مدى صلاحية السكوت للتعبير الضمني عن الإرادة ينحصر فيما يتعلق بالقبول، والقاعدة في هذا الموضوع هي أن السكوت بمجرد لا يصلح تعبيراً عن الإرادة بوصفها قبولا، ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية المشهورة "لا ينسب إلى ساكت قول" ومع ذلك فإن السكوت يعتبر قبولا إذا كان ملابسا بمعنى أنه من الممكن استخلاصه من الظروف الملابسة، ولهذا جاءت تكملة القاعدة الفقهية السابقة بقاعدة فقهية أخرى هي: "السكوت في معرض الحاجة بيان" وفي هذه الحالة يمكن اعتبار السكوت قبولا. وفي هذا الصدد يمكن القول أن السكوت لا يعد قبولا وفقا لما جاء في نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري إلا في ثلاث حالات تتمثل الأولى فيما لو كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، وتتمثل الثانية فيما لو تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، أما الحالة الثالثة فهي إذا كان العرف التجاري يقضي باعتبار السكوت قبولا.

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

قد يتسلم شخص رسالة إلكترونية تتضمن إيجاباً ونص في مضمونها على أنه إذا لم يرد عليها خلال المدة المحددة لذلك يعد ذلك قبولا، غير أنه يمكن أن لا يعبر متلقي هذه الرسالة أي اهتمام لها وما تحتويه، ويفترض في هذه الحالة أن عدم رده على هذه الرسالة في المدة المعينة لا يعد قبولا، وهذا ما أكده الأستاذ الفرنسي Vincent GAUTRAIS إذ يرى أنه

عملا بمبادئ القانون الموحد وخصوصا المواد من 2 إلى 6 المتعلقة بحالات القبول لا يمكن أبدا اعتبار السكوت تعبيراً عن القبول^(□□). غير أن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة؛ هل بإمكان الموجب الاحتجاج بإحدى الحالات الثلاث المذكورة سابقا والتي يعتبر فيها السكوت تعبيراً عن الإرادة بوصفها قبولا؟ للإجابة على هذا السؤال لا بد من معالجة كل حالة على حده.

أ- يعتبر فرضاً غير مألوف عبر الانترنت القول بأن الإيجاب تخضع لمصلحة من وجه إليه، ذلك لأن الإيجاب في هذه الحالة لا يرتب أي التزام في مواجهة من وجه إليه.

ب- لا مجال للقول أن العرف يلعب دوراً فعلياً في التعاقد عبر الانترنت نظراً للحدثة النسبية لهذا الشكل من أشكال التعاقد.

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

ومهما يكن من أمر فإن النتيجة التي خلصنا إليها تفضي إلى القول إنه يصعب إعمال تلك الاستثناءات في مجال المعاملات الإلكترونية، فمن جهة لم يستقر العمل بها ومن جهة أخرى يندر وجود أعمال التبرع فيها، أضف إلى ذلك أن ظرف التعامل السابق - وإن كان يحدث كثيراً عبر المتجر الإلكتروني - لا يكفي عملياً لاعتبار السكوت قبولاً إلا إذا وجد اتفاق سابق على ذلك ما بين المتعاقدين، سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً، بحيث لا يثير أدنى شك في اتجاه الإرادة إلى إحداث ذلك^(٢٤).

المبحث الثالث: تحديد الوقت والمكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة عبر الانترنت أثره.

إن الأهمية التي تتعلق بتحديد زمان ومكان إبرام العقود بصفة عامة ورئيسة ترتبط بتحديد جهة الاختصاص والقانون الواجب التطبيق فيما يعرف بالتنافس التشريعي والقضائي، وهذا الأمر له أهمية بالغة في التطبيق العملي لقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص^(٢٥).

طالما لا يوجد نص قانوني جزائري في هذا الصدد لا بأس من الاستعانة بنصوص القوانين المقارنة طالما أنها لا تخالف النظام العام في الجزائر.

ففيما يتعلق بتحديد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة عبر الانترنت أثره، نجد أن نص المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ينص على أن الوقت يتحدد بعملية اللمس أو الضغط على الأيقونة القبول وهو نفس الحكم الذي جاء به قانون التوجيه الأوروبي إلا أن جمعيات حماية المستهلك والفقهاء رفضوا هذا الحكم على اعتبار أن الضغط على الأيقونة قد يحدث خطأ^(٩٧)، ولكن المسألة تختلف في حالة استعمال الرسالة الإلكترونية كوسيلة للتعبير عن الإرادة عبر الانترنت، فالموضوع الذي نحن بصدده هنا هو تحديد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة بواسطة رسالة معلومات إلكترونية أثره عبر الانترنت، وهذا الأمر يتأثر بتحديد زمان إرسال رسالة معلومات وزمان تسلمها على حد سواء، وهذا ما عاجلته المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني^(٩٨) حيث جاء فيها ما يلي:

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

العاقدين على خلافه، فقد يشترط المرسل إليه ألا تعد الرسالة رسالة من المنشئ إلا بفتحها فعليا بعد أن تدخل نظامه، ونقصد بذلك دخولها في بريده الإلكتروني⁽²²⁾.

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

ت- إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات، فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معلومات تابع للمرسل إليه، والملاحظ أن هذه الحالة تفيد حكما عاما مفاده أن وقت دخول رسالة المنشئ نظام المرسل إليه أو أي نظام آخر تابع له هو وقت إرسال الرسالة بغض النظر عن الاطلاع على محتواها، ومن الجدير ذكره أن تحديد أي نظام آخر تابع للمرسل إليه يقع عبء إثباته على سلطات التوثيق الإلكتروني الوسيطة، أو على مزود خدمة الانترنت أو مدير الشبكة المرتبط بها نظام المرسل إليه⁽⁹⁾.

أما فيما يخص المكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة عبر الانترنت أثره؛ فإنه يتحدد بتحديد مكان إرسال رسالة المعلومات الإلكترونية، وكذلك بتحديد مكان استلامها، وهذا ما أجابتنا عليه المادة 18 من قانون المعاملات الإلكترونية حيث:

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

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

خاتمة

إن العقد المبرم عبر الانترنت عقد يتم إبرامه عن بعد، أي دون الحاجة إلى تواجد الأطراف والتقاءهم بشكل مادي في مجلس العقد، ففي لحظة تبادل التراضي يصدر الإيجاب ويقترن به القبول عبر طريق سمعي بصري من خلال شبكة الانترنت وذلك بالتفاعل بين أطراف يضمهم مجلس حكمي افتراضي واحد. ومن ثم فهو عقد فوري متعاصر الانعقاد بالنسبة لكلا طرفيه رغم تمامه عن بعد، ولذلك فإنه يندرج ضمن العقود التي تتم ما بين حاضرين في الزمن وغائبين في المكان.

إن التعبير عن الإرادة قد يحدث بواسطة استخدام أكثر من تقنية تقدمها شبكة الانترنت، حيث من الممكن إجراء هذا التعاقد عن طريق تقنية الرسائل الإلكترونية أو عن طريق صفحة الويب نفسها أو عن طريق تقنية الحوار المباشر. غير أن عدم تنظيم المشرع الجزائري لقانون المعاملات الإلكترونية من جهة ولأحكام التعبير عن الإرادة في العقود

الإلكترونية من جهة أخرى يثير الكثير من الصعاب بالنظر إلى المخاطر المتعلقة بالثقة التي توفر للمتعاقدین خاصة تلك التي قد يتعرض إليها المستهلك. هذه صعوبة تستمد وجودها من الطبيعة اللامادية والعالمية لوسيلة إبرام العقد الإلكتروني، والتي تجعل من الصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة في نظره.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (□) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3، 1998، ص ص 147 - 148.
- (٩) أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة، 2000، ص ص 33 - 34.
- في غياب تعريف نظام معالجة المعلومات في القانون الجزائري، ينبغي العودة إلى تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال، فقد عرفت المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 (منشور في الجريدة الرسمية رقم 4524 بتاريخ 31 ديسمبر 2001) نظام معالجة المعلومات بأنه: "النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر." وجاء في المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002،: "نظام المعلومات الإلكتروني: نظام إلكتروني لإنشاء أو استخراج أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونياً".
- (:) منذر الفضل، سعيد شيخو، مقال منشور في مجلة القانون الأردنية، العدد الثالث، 1994، ص 57.
- (؛) نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص ص 42-43.
- (□) أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص 69.
- (=) أسامة مجاهد، المرجع نفسه، ص 70، محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 67.
- (□) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص 138.
- (؟) عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الوسيط الإلكتروني بأنه برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي.

(□) المنشئ كما عرفته المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني هو الشخص الذي يقوم بنفسه أو بواسطة من ينيبه بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل إليه.

(□۷) أسامة مجاهد، المرجع السابق ص 9.

(□□) أسامة مجاهد، المرجع السابق ص ص 71- 72.

(□۹) فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 35.

(13) Barahasima Chanikire, Problèmes juridiques posés par l'internet dans la vente internationale de marchandises, d'Abomey- Canavi, Benin, Diplôme d'études superieures specialisées, option droit des affaires, université 2003- 2004, p 11, version pdf.

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

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

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

(17) Vincent GAUTRAI, S Les Principes d'UNIDROIT face au contrat électronique, 2002 p 504, version pdf.

(□؟) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 70- 71.

(□□) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، ط 1، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عمان، 2003، 2004، ص 26، بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 118.

(20) Nathalie Moreau, La formation du contrat electronique, DEA droit des contrats, université de Lille 2, 2003- 2004, p54, version pdf.

(□ ۹) هذا ما جاء في نص المادة 23 من قانون كندا الموحد بشأن التجارة الإلكترونية.

1. Sauf convention contraire entre l'expéditeur et le destinataire d'un message de données, l'expédition d'un message de données intervient lorsque celui-ci entre dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur.
2. Sauf convention contraire entre l'expéditeur et le destinataire, le moment de la réception du message de données est défini comme suit:
 - a) Si le destinataire a désigné un système d'information pour recevoir des messages de données :
 - i) C'est le moment où le message de données entre dans le système d'information désigné;

