مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

التكييف القانوني لعقد الاشتراك في شبكة الانترنت

Legal conditioning of the subscription contract on the Internet

بوعبدلي جمال*

جامعة زيان عاشور-الجلفة، (الجزائر)، djamelmakaroa75@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2023/09/01	تاريخ القبول: 2023/12/12	تاريخ النشر: 2023/12/17

***المؤلف المرسل**

الملخص:

أضحت شبكة الإنترنت في الوقت الحالي المكان الأمثل للقيام بمختلف التبادلات والأعمال التجارية، وأن هناك عقوداً ذات طبيعة خاصة أصبحت تبرم من أجل التأطير القانوني لهذه التجارة الإلكترونية التي ما فتأت تزداد يوما بعد يوم بفضل ما توفره الشبكة من إمكانية التحاور والتفاوض ونقل المعلومات بين المستخدمين في شتى أرجاء العالم.

ويتربع عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت على رأس قائمة عقود خدمات الاتصال أهمية وتنوعاً وأكثرها استعمالاً، لكونه المنفذ الأساسي للاستفادة من الحاسوب واستخدامه في مجال التجارة الإلكترونية ومختلف الخدمات التي توفرها شبكة ،وبغية الاتصال بالإنترنت ينبغي على المستخدم التعاقد للحصول على إمكانية النفاذ إليها مع مورّد خدمة الدخول لذا لا بدّ من ضبط التكييف القانوني لهذا التعاقد.

الكلمات المفتاحية: التكييف; عقد; الاشتراك ; شبكة الانترنت ;خدمات.

Summary:

The Internet has become at the present time the ideal place to carry out various exchanges and businesses, and that there are contracts of a special nature that have been concluded for the legal framework of this electronic commerce, which has been increasing day after day thanks to the network's ability to dialogue, negotiation and transfer of information between users in various around the world.

The Internet access contract is at the top of the list of communication services contracts, the most important and diverse and the most widely used, as it is the main outlet for benefiting from and using the computer in the field of e-commerce and the various services provided by the network. Therefore, it is necessary to adjust the legal qualification of this contract.

Keywords: Air conditioning; contract; subscription; internet law;services.

مقدمة :

يعتبر عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت من بين أهم العقود الفنية التي كان لها الأثر المحوري في ثورة الاتصالات والمعلومات الإلكترونية، فهو يمكن المشترك من النفاذ إلى العالم الافتراضي من خلال شاشة الحاسوب أو هاتفه الذكي النقال، لذا فإن دراسته تكتسي أهمية قصوى باعتباره الإطار القانوني المحدد لنطاق العلاقة بين المستخدم ومورّد خدمة الدخول ومختلف الالتزامات المترتبة في ذمتهما.

ويُعدّ عقد الاشتراك في شبكة الانترنت من العقود الحديثة النشأة وأكثر العقود شَيوعاً في الوقت الحاضر نظراً ازدياد حاجة الناس إليه وذلك لمواكبة التطورات التي تحدث في التكنولوجيا ،وأصبحت الانترنت من السلع الضرورية بحيث لا يمكن الاستغناء عنها ،ولكون المشرّع الجزائري لم يتعرّض لتحديد طبيعة الاتفاق المبرم بين مقدّم الخدمة والمشترك ،ينبغي لنا تحديد التكييف القانوني لهذا العقد لإمكانية إرجاعه إلى النظام القانوني الذي يحكم العلاقة بين طرفي العقد ،إذ قد يجهل الطرفان الوصف الصحيح للعلاقة القانونية التي تربطهما[1].

تعتبر خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت من بين أهم خدمات التجارة الإلكترونية طبقاً لما ورد في نص المادة 14 من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، وهذه الخدمة لا يمكن أن تتحقق سوى عبر إبرام عقد الدخول أو الاشتراك في شبكة الإنترنت[2] ،وقد أُطلق على عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت مسميات متعددة منها، عقد الاشتراك في الإنترنت ،وعقد توريد الدخول ، وعقد الاتصال بالإنترنت ، ويؤدي هذا العقد إلى إلحاق العميل بالشبكة من الناحية الفنية، حيث يتم توصيل جهاز الكمبيوتر بالشبكة وتقديم الأدوات اللازمة لذلك، والقيام ببعض الخطوات الفنية اللازمة لتسجيل العميل الجديد مقابل سداد مبلغ معين يسمى بالاشتراك.

يتمتع عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت بمجموعة من الخصائص منها أنه عقد رضائي، لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا فيكفي تطابق إرادة أطرافه، و لا يغير من هذا الوصف إفراغ العقد في شكل مكتوب لكون الكتابة للإثبات وليس للانعقاد، كما أنه عقد غير مسمى لكون لم يخصّ ص التشريع له تنظيماً خاصاً به، وهو أيضا من عقود المعاوضة، إذ أن مقدم الخدمة يحصل على قيمة الاشتراك نظير تقديمه للمستخدم خدمة الاتصال بالشبكة وتمكينه من استخدامها، ويحصل المستخدم على هذه الخدمات نظير دفعه للاشتراك، لذا فإنه وزيادة عن ذلك كله هو عقد ملزم لجانبين ينشئ التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه.

كما يعد عقد الاشتراك في شبكة الإنترنت عقداً نموذجيا لكون الشركات المقدمة لخدمة الإنترنت تلجأ إلى إعداد نماذج عقدية تتضمن شروطا وبنوداً معدة سلفا للتعاقد مع مشتركيها[3].

إن كلّ علاقة قانونية ينشأ عنها نزاع معيّن ،يحتاج إلى قانون مختص يطبق عليها [4] ،إذ أن القاضي لا يستطيع أن يحكم على ذلك النزاع إلا بموجب قانون مختص والعودة إلى القواعد الموضوعية [5] التي تحكم النزاع والاتفاق ،إذن تعدّ مسألة التكييف القانوني من المسائل المهمة لما يترتّب على هذا التكييف من معرفة الآثار القانونية المترتبة من العقد ،ومعرفة القواعد القانونية التي تحكم العلاقة بين مقدّم الخدمة والمشترك في عقد الاشتراك في شبكة الانترنت.ويُعدّ التكييف مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا ،والمقصود بتكييف العقد هو إعطاء الوصف القانوني الصحيح وتحديد القواعد القانونية التي تحكم أطراف العقد والآثار المترتبة عليه ،ولأننا لم نجد تكييفاً فقهياً

محدّداً ومخصّصاً لعقد الاشتراك في شبكة الانترنت ،سنحاول أن نتعرّض تباعاً ما إذا كان عقد الاشتراك في شبكة الانترنت من عقود بيع الخدمات حتى تخضع لأحكام عقد البيع أو أنها من عقود المقاولة وإخضاعها لأحكام عقد المقاولة ،أو أنها من عقود إيجار الخدمات وإمكانية إخضاعها لأحكام عقد الإيجار.

تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن في دراسة القواعد القانونية ذات الصلة بالموضوع الواردة في التشريعات الدولية ،لبيان مدى إسهام كل منها في إيجاد الحلول المناسبة لما يُثيره موضوع البحث من إشكالات.

المحور الأول : عقد الاشتراك في شبكة الانترنت هو عقد بيع الخدمات

عرّف القانون المدني الجزائري في المادة (351) البيع بأنه : " أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي " ،وعرّفه القانون المدني العراقي في المادة (506) بأنه : " مبادلة مال بمال " ،وعرّفه قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (489) بأنه : " مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي " [6] ،وعرّفه المشرّع المصري[7] في المادة (418) بأنه : " البيع عقد يلتزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي ". إذن من خلال هذه التعريفات نلاحظ أن عقد البيع من العقود التي تؤدي إلى انتقال الملكية من البائع إلى المشتري بمجرّد تمام البيع وضرورة كون الثمن الذي يلتزم به المشتري مبلغاً من النقود[8] ،ويتميّز عقد البيع بعدة خصائص أهمها :

1- عقد البيع عقد رضائي ،أي أن العقد يتم بمجرّد اتفاق طرفي العقد دون حاجة إلى أية شكلية خاصة ولا تهم نوعية التعبير سواء أكانت بالكتابة أم اللفظ أم الإشارة المتداولة عُرفاً[9] ،إلا أن رضائية العقد ليست من النظام العام إذ يمكن للطرفين المتعاقدين مخالفة العقد وأن يتفقا على صياغته على الشكل الذي يتطلبه القانون حتى ينعقد العقد ،ويستثنى من هذه القاعدة بيع العقارات وكذلك السيارات وكل ما هو مطلوب إفراغه في شكل معيّن فهو لا ينعقد إلا باستيفاء الشكل المطلوب[10].

2- عقد البيع من عقود المعاوضات : عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطيه[11] ،فالبيع عقد معاوضة للبائع لأنه يأخذ ثمن المبيع ،وبالنسبة للمشتري أيضاً لأنه ينقل ملكية المبيع مقابل الثمن الذي يعطيه.

3- عقد البيع عقد ملزم للجانبين : وهو العقد الذي ينشأ التزامات متبادلة في ذمة طرفي العقد[12] ،ففي عقد البيع يُعدّ أحد أهم التزامات البائع هو القيام بنقل ملكية المبيع إلى ذمة المشتري وتسليمه المبيع ،وأهم التزامات المشتري هو دفع ثمن المبيع للبائع[13].

4- عقد البيع عقد ناقل للملكية : من أهم سمات أو آثار العقد أنه عقد ناقل للملكية بطبيعته لأن القصد منه نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري ،إذا كان انتقال الملكية من طبيعة العقد إلا أنه ليس من مستلزماته في حالة إذا ما إتفق الطرفان على إرجاء انتقال الملكية في إلى زمن لاحق[14].

5- عقد البيع من العقود المحدّدة : العقد المحدّد هو العقد الذي بإمكان طرفي العقد أن يحدّدا وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى حتى ولو كان القدران غير متعادلين[15].

بعد عرض أهم خصائص عقد البيع ،نسأل هل من الممكن أن يرد البيع على خدمة الانترنت ؟ وهل يُعدّ عقد الاشتراك في شبكة الانترنت عقد بيع خدمات ؟ للإجابة على هذه الأسئلة سنعرض أهم الاتجاهات الفقهية المؤيدة والمعارضة لذلك.

اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار عقد الاشتراك في شبكة الانترنت من عقود البيع مع الاختلاف في المعايير والأسباب ،ويرى آخرون[16] أن عقد الاشتراك من عقود البيع لأن الأداء الرئيسي في هذا العقد هو تقديم خدمات الانترنت إلى المشترك ،وحجتهم أنهم يكيّفون خدمة الانترنت على أنها من المال في ذاتها بغض انظر عن الوعاء المادي الذي تحتويه ،لأنهم يرون أن المال لا يرتبط بالمفهوم المادي وإنما بالقيمة الاقتصادية للشيء[17] ،وأوّل من نادى بهذه النظرية الفقيه الفرنسي سافاتير[18] (Savatier) الذي يرى أن الخدمات تمثل قيمة اقتصادية يمكن أن تنسب إلى مؤديها حيث بالإمكان تقديرها بالسعر وملكيتها قابلة للانتقال ووصفها بالسلعة بحيث تكون قابلة للتقويم- ويرى آخر[19] أن العقد محلّ الدراسة من عقود البيع لأنها تمثل في الوقت نفسه عقد تجهيز أو عقد توريد ،مثل توريد مقدار من الأغذية للمستشفيات والسجون .....إلخ. وأن التوريد هو عبارة عن عمليات بيع متعاقبة لكنه يأخذ شكلاً خاصاً له أحكامه ومن ضمن ذلك الاشتراك في شبكة الانترنت[20].

وهناك من يرى[21] أن خدمة الانترنت محل العقد قد تم معالجتها آلياً واستخدمت فيها استثمارات ومجهودات ضخمة ما أدى إلى تمتعها بقيمة اقتصادية وحجتهم أن البيع إذا كان لا يرد إلا على الأشياء المادية فإن التطور قد ألحق بمحل البيع أموراً ليشمل كذلك الأموال المعنوية كالأفكار والاستشارات الهندسية والخدمات الأنترنتية وهي قابلة للنقل إلى الطرف الآخر .ومن الفقهاء الفرنسيين[22] الذين أيدوا هذا الاتجاه كل من (Mialon) و (Lbid) حيث يرون أن المحل في عقد بيع الخدمات يتمثل في النقل المجرد للإنتاج الذهني مقابل قيمة مالية أو مبلغ مالي ولذلك الإلتزام الرئيسي لمقدم الخدمة هو القيام بعمل.

إذن إن عقد الاشتراك ليس من عقود البيع وذلك لعدة أسباب منها :

1- أن عقد البيع من العقود الفورية التنفيذ ،في حين عقد الاشتراك في شبكة الانترنت من العقود المستمرة التنفيذ.

2- أن مقدّم الخدمة لا ينقل ملكية الخدمة إلى المشترك ،بل تظل ملكيتها لمقدّم الخدمة " شركة اعتبارية أو جهة حكومية "[23].

3- يحق لمقدّم الخدمة أن يقدّم خدمة الانترنت لمشتركين آخرين بنفس الشروط والمواصفات ،وهذا غير جائز في عقد البيع.

4- أن من أهم الصفات الأساسية للملكية والقابلة للبيع ،هي كونها مستمرة ومؤبدة لا تنتهي إلا بزوال وهلاك الشيء ،أو التصرّف فيها قانوناً[24] ،ولكن لا يوجد في عقد الاشتراك في شبكة الانترنت ملكية خاصة للانترنت بل يكون من حق الآخرين الحصول على هذه المعلومات.

5- أن مقدّم الخدمة ملزم بأداء عمل أي تحقيق نتيجة أو غاية وليس نقل الملكية.

6- حق الملكية حق جامع[25] ،حيث يخوّل المالك حق التصرف والاستعمال والاستغلال ،ولكن هذا غير وارد في عقد الاشتراك في شبكة الانترنت ،إذ أن للمشترك حق استعمال الخط فقط دون أن يكون له حق التصرّف إلا بإذن من مقدّم الخدمة.

7- عقد الاشتراك في شبكة الانترنت يعطي الحق لمقدّم الخدمة في تحديد المقابل منفرداً دون أن يكون للمشترك أي رأي أو اعتراض على ذلك إذا قام بالتحسينات على الخط ،وهذا غير وارد في عقد البيع.

لكل هذه الاعتبارات القانونية التي تعارض بأن يكون عقد الاشتراك في شبكة الانترنت من عقود بيع الخدمات نرى بأنه من غير المناسب تكييف هذا العقد على أنه من عقود بيع الخدمات.

المحور الثاني : عقد الاشتراك في شبكة الانترنت هو عقد إيجار للخدمات

على نقيض من الاتجاه الأول ،ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار العقد محل الدراسة عقد إيجار ،فقبل أن نبيّن آراء هذا الاتجاه سنشير إلى تعريف عقد الإيجار ،حيث عرّفت المادة (467) من القانون المدني الجزائري عقد الإيجار بأنه : " الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بالشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم . يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر". وعرّفه المشرّع المصري في المادة (558) بأنه : " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معيّن مدة معيّنة لقاء أجر معلوم ".

من خلال هذين التعريفين بإمكاننا أن نستخلص خصائص عقد الإيجار في أنه من العقود الرضائية لأنه يتم بمجرّد اتفاق الطرفين[26] ،وعقد ملزم للجانبين لأنه تنشأ التزامات على عاتق كل من المؤجر والمستأجر ،وعقد معاوضة لأن كلّ منهما يأخذ مقابلاً لما يعطي ،ومن العقود المستمرة التنفيذ أي تمكين المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة العقد ،وعقد يرد على منفعة المأجور دون تمليكه ،وأخيراً يُعدّ عقد الإيجار من أعمال الإدارة بوجه خاص وليس من أعمال التصرّف الإدارية ،ولا يترتب عليه نقل ملكية المأجور إلى المستأجر[27].

بعد عرض هذه التعريفات والخصائص ،فهل يُعدّ عقد الاشتراك في شبكة الانترنت من عقود الإيجار ؟

ذهب اتجاه من الفقه الفرنسي (H.Bitan)[28] إلى اعتبار عقد الاشتراك في شبكة الأنترنت من عقود الإيجار مستندين في رأيهم إلى المادة (1713) من القانون المدني الفرنسي والتي تسمح لكل نوع من الأموال أن يكون محلاً للإيجار ،حيث يرون أن العقد المبرم بين مقدّم الخدمة والمشترك يلزم مقدّم الخدمة بأن يقوم بتمكين المشترك بالانتفاع من خدمة الانترنت مقابل مبلغ مالي متفق عليه مسبقاً. وحجّتهم أن الاتفاق لا يؤدي إلى انتقال ملكية الخدمة بل مجرّد تمكين المشترك الانتفاع بها. وذهب آخرون من الفقهاء الفرنسيين مثل : (Poullet ، Voir ،Schaff)[29] إلى أن مورد المعلومات لا يرغب في نقل ملكية حقوقه إلى المشترك أو المستخدم ،بل يريد تمكين المشترك فقط بالاستفادة من هذه المعلومات لقاء مبلغ مالي ويريد الاحتفاظ بحق ملكيته والاستئثار بها لنفسه ،وإن عقد الانتفاع بشبكة الانترنت لا يدخل ضمن عقد الإيجار لأن يد المستأجر يد أمانة ولا يضمن إلا بالتعدّي بينما في عقد الانتفاع بالشبكة فإن يد المستهلك يد ضمان على الأجهزة التي يقدّمها المنتفع منه سواء هلك بتعدّ منه أو بدون تعدّ لأن المنتفع يلتزم بدفع قيمتها لكونه مسؤولاً مسؤولية كاملة بالمحافظة على هذه الأجهزة ولو لم تكن تحت يده أو حيازته[30].

وهناك من يرى أنه بمقتضى عقد الإيجار المعلوماتي يضع مقدم الخدمة بعضاً من إمكانات أجهزته أو أدواته المعلوماتية تحت تصرف المشترك ،ويتمثّل ذلك من خلال انتفاعه بالخط بوسائل مادية صلبة تسمى جهاز المودم (Modem) وبواسطته يستطيع المشترك الاتصال بخدمات الشبكة العالمية للمعلومات الدولية[31].

ووفقاً لهذا الرأي يستطيع مقدّم الخدمة أن يؤجر خدمة الانترنت المشترك ليقوم باستعماله والانتفاع بها مقابل أجر معلوم ومحدّد مسبقاً طول مدّة الاشتراك الذي يكون عادة شهرياً ،ويمكن القول أن الحقوق المعنوية الواردة على خطوط الاتصالات والشبكة العنكبوتية تكون محلاً لعقد الإيجار بحجة أن مقدّم الخدمة يقوم بتمكين المشترك بالانتفاع من خدمة المعلومات الدولية والانترنت نظير مبلغ مالي دون أن يرغب في نقل حق ملكية تلك المعلومات إليه وهذا يتفق ما يؤول إليه عقد الإيجار[32].

وقد واجه هذا الرأي انتقادات على أنه يجانب الصواب وذلك لعدة أسباب منها :

1- أن طبيعة عقد الإيجار هو تمكين المستأجر بالاستئثار باستعمال الشيء المأجور دون غيره لأنه من غير المتصوّر استئثار أكثر من مستأجر لذات الشيء المأجور في نفس الوقت. إذن لا يمكن استئثار مشترك واحد بالانتفاع لوحده بشبكة الانترنت لأن ذلك يتنافى تماماً مع طبيعة عقد الإيجار.

2- في عقد الإيجار هناك التزامات يصعب تنفيذها أو إيجادها في عقد الاشتراك ،ففي عقد الإيجار الالتزام الجوهري هو قيام المؤجر بتسليم المأجور للمستأجر ،ولكن في عقد الاشتراك لا يمكن أن يفرض على مقدّم الخدمة التزاما بتسليم خطوط الاتصالات إلى المشترك تسليماً حقيقياً[33].

3- أن من شروط محلّ عقد الإيجار عدم استهلاكه أو تلفه لأن الإيجار لا يمكن أن يرد على أشياء يمكن أن يستهلك أو يتلف من أول استعمال لها وأن على المستأجر المحافظة على الشيء المأجور وعدم استهلاكه وردّه بعد انتهاء عقد الإيجار[34] ،ولكن شرط عدم استهلاك المحل لا ينطبق على عقد الاشتراك في شبكة الانترنت ،لأن الاشتراك بصفته من الأشياء التي تستهلك مع أول استعمال لها[35].

4- إن من خصائص عقد الاشتراك في شبكة الانترنت كما تقدّم أنه من عقود الإذعان ،حيث يذعن فيه المشترك لشروط وبنود يضعها المشترك في النموذج المعدّ لعقد الاشتراك ولا يمكن للمشترك المناقشة لها .وهذا يتنافى مع طبيعة عقد الإيجار في كونه من عقود المساومة التي يتراضى فيها المتعاقدان تراضياً صحيحاً خالياً من العيوب على جميع المسائل من ضمنها العين المؤجرة والأجرة والمدة[36].

إذن وللأسباب المتقدمة لا يمكن وصف عقد الاشتراك في شبكة الانترنت بأنه من عقود الإيجار على الرغم من أنه قد يتسم ببعض خصائص عقد الإيجار.

المحور الثالث : عقد الاشتراك في شبكة الانترنت عقد مقاولة للخدمات

اتجه غالبية الفقه القانوني[37] إلى اعتبار عقود الخدمات الالكترونية ومن بينها عقد الاشتراك في شبكة الانترنت من عقود المقاولة وذلك لشمولية واتساع عقد المقاولة ليشمل أحكام وآثار هذا العقد.

وقبل أن نبيّن حجج وأدلة الفقهاء علينا أولاً التعريف بعقد المقاولة وبيان خصائصه ،حيث عرّف المشرع الجزائري عقد المقاولة في المادة (549) بأنه : " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن

يؤدي عملاً مقابل أجر يتعد به المتعاقد الآخر " ،وعرّفه المشرع المصري في المادة (646) من القانون المدني بأنه : " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعد به المتعاقد الآخر " وهو نفس ما نصت عليه المادة السابقة من القانون المدني الجزائري.

وقد أخذ على التعريفين السابقين بأنهما يؤديان إلى الخلط بين عقد المقاولة وعقد العمل ،فكلا العقدين ينطبق عليهما هذان التعريفان ،ولكن ما يميز عقد المقاولة عن عقد العمل هو أن المقاول يعمل مستقلاً عن رب العمل ،ودون أن يخضع لرقابته وإشرافه وهذا بخلاف عقد العمل حيث يخضع العامل لإشراف رب العمل ورقابته[38].

ويستخلص من النصوص السابقة أن لعقد المقاولة عدة خصائص يمكن إجمالها في ما يلي[39] :

1- عقد المقاولة عقد رضائي ،فهو عقد ينعقد بمجرد تراضي طرفي العقد أي بمجرد ارتباط القبول بالإيجاب وتطابقهما دون حاجة إلى شكل معيّن ما لم يتفق الطرفان على وجوب استيفاء شكل معيّن بحيث لا ينعقد العقد إلا باستيفاء ذلك الشكل ،فيجوز إبرامه بالكتابة أو اللفظ .والكتابة لا ضرورة لها إلا في إثبات المقاولة[40] .ويسمى الطرف الذي يؤدي العمل لحساب الغير (المقاول) والطرف الثاني يسمى (رب العمل).

2- عقد المقاولة عقد ملزم لجانبين ،فالمقاول يلتزم بإنجاز العمل ثم تسليمه لرب العمل ويقع عليه الضمان ،ويلتزم رب العمل بتسليم العمل بعد إنجازه ويدفع الأجر.

3- عقد المقاولة عقد من عقود المعاوضة لأن كل طرف يأخذ مقابلاً لما يعطي.

4- عقد المقاولة عقد وارد على العمل ،لأن الأداء الرئيسي هو القيام بعمل معيّن، وهو المطلوب من المقاول القيام به.

5- يقع التراضي على عنصرين هما الشيء المطلوب تأديته من المقاول ،والأجر الذي يتعهد به ربّ العمل.

وأصبح عقد المقاولة من العقود الهامة في العصر الحديث نتيجة التطورات والتحديثات التي أدت إلى ظهور عدد لا بأس به من المهن الحرة والتي أدرجها الفقهاء القانونيون ضمن عقد المقاولة ،ومنها عمل المحامي والمحاسب والعمل العلمي كعلاج الطبيب وكذلك عقد الدخول إلى شبكة الانترنت[41].

ويرى القائلون أن العقد محلّ الدراسة من عقود المقاولة ،لأن الأداء الرئيسي في عقد الاشتراك في شبكة الانترنت لا يقتصر فقط على توريد المعلومات إلى المشترك بل يتناول أيضاً تزويد المشترك بالوسائل اللوجستية اللازمة لتسهيل المشترك بالدخول إلى قاعدة المعلومات بصفة مستمرة ،وهذا يتفق مع عقد المقاولة ،فالمقاول هذا هو مقدّم الخدمة الذي يسهل الدخول لرب العمل وهو المشترك في شبكة الانترنت ،كما أن الغرض الجوهري من هذا العقد ليس تأجير هذه الآلة أو هذا الجهاز ،بل هو العمل أو الخدمة أو الميزة التي يقدّمها المنتفع لأنه بدون هذا العمل أو الخدمة ليس ثمّة أية قيمة للجهاز أو الآلة في ذاتها فما هو إلا محض وسيلتين لتنفيذ العمل أو الخدمة[42].

ويرون أيضاً أن عقد المقاولة لا يؤدي إلى نقل الملكية بخلاف عقد البيع ،ومن ثم فهو ينطبق على عقد الاشتراك في شبكة الانترنت بحيث لا تنتقل ملكية المعلومات إلى المشترك بل له مجرّد حق استخدامها دون حق تملكها .والذي يبدوا من هذا التكييف أن عقد المقاولة يتشابه مع عقد الاشتراك في شبكة الانترنت في عدة خصائص ،لأن كليهما من العقود الرضائية ومن المعاوضات ومن العقود الملزمة للجانبين ،ويتشابهان في أن مقدم خدمة الانترنت

يقوم بعمل وهو إيصال المشترك بشبكة الانترنت ،وهذا العمل يكون بصورة مستقلة كالمقاول ولا يخضع إلى إشراف من جانب المشترك[43] ،وقد يحتاج الشخص إلى حل مشكلة معينة أو إلى خدمة معينة تتماشى مع ضرورات حياته اليومية واحتياجاته ،فلا بد أن يلجأ إلى شخص أو شركات محترفة ومتخصصة في هذا المجال لتلبية حاجاته ويطلب منهم إنتاج أو تصميم برنامج أو تزويده بتلك الخدمة ،بهدف الوصول إلى الغاية التي يرجوها مقابل مبلغ مالي يتفق الطرفان على وقت دفعه وغالباً ما يكون قبل تقديم الخدمة أو ابتكار العمل .إذا نكون بصدد عقد المقاولة عندما يقوم مقدّم الخدمة بمهمة محدّدة مقابل مبلغ مالي[44].

تتمثَّل الخدمات الفنية التي يُقدمها القائمون على شبكة الإنترنت بنوعين من الخدمات: أولها، إجراء الربط المادي لشبكات الاتصال عن بُعد، من أجل تسهيل عملية نقل المعلومات وثانيها، تمكين مستخدمي الشبكة من الوصول إلى المادة المعلوماتية المتداولة عبر الإنترنت ، وعقد "تقديم خدمات الدخول" هو عقد ملزم لجانبين، محله بالنسبة لمتعهد الوصول تزويد العميل بالوسائل الفنية والبرمجيات التي تمكنه من الالتحاق بشبكة الإنترنت، وبالنسبة للمشترك دفع قيمة الاشتراك حسب ما أُتفق عليه[45] ،ومن هنا، فإن الخدمة التي يقدمها متعهد الوصول هي أشبه بمقاولة، وبالتالي، فإن "عقد تقديم خدمات الدخول" هو عقد مقاولة يلتزم بمقتضاه متعهد الوصول (المقاول) بتقديم خدمة الدخول، وبعمل ما يلزم لتحقيق هذه الغاية لقاء مقابل يلتزم طالب الخدمة بدفعه[46] ، ويتطابق هذا التكييف مع تعريف عقد المقاولة الوارد في المادتين (549) من القانون المدني الجزائري، و (1710) من القانون المدني الفرنسي، إذْ عرفته هاتان المادتان على أنه عقد يتعهد بموجبه أحد الطرفين بأن يضع شيئاً، أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الأخر.

وتتفق طبيعة عقد المقاولة مع طبيعة عقد الاشتراك في شبكة الانترنت من حيث أنهما من قبيل العقود المستمرة التنفيذ وليست من العقود الفورية مثل البيع ،لأن تنفيذهما يحتاج لمدة من الزمن ولمدة أطول[47] .وإن ما يُميز عقد المقاولة عن عقد العمل إستقلال المقاول (مقدم الخدمة) عن رب العمل (المشترك) أي عدم إخضاعه لإشراف رب العمل ورقابته وتوجيهه[48] ،أي عدم وجود رابطة قانونية بين مقدّم الخدمة والمشترك ،وبذلك يعمل مقدّم الخدمة مستقلاً دون رقابة أو إشراف من قبل رب العمل ،وهذا يتفق وما نصت عليه المادة (....) من القانون المدني الجزائري ،والمادة (646) من القانون المدني المصري في تعريفهما لعقد المقاولة.

وفي عقد المقاولة يُعدّ باطلاً كل شرط يُقصد به إعفاء المقاول أو الحدّ من الضمان استنادا إلى المادة (556) من القانون المدني الجزائري ،لذا فإن تكييف العقد محلّ الدراسة على أنه عقد مقاولة فيه ضمانة كبيرة للمشترك وخاصة من حيث الأحكام الواردة في عقد المقاولة .وعلى الرغم من هذه الحجج والأدلة والخصائص المشتركة بين عقد المقاولة وعقد الاشتراك في خدمة الانترنت ،إلا أن هناك من لم يؤيد تكييف عقد الاشتراك بأنه من عقود المقاولات[49] ،بل انتقدوه ووجدوا بعض الصعوبات التي قد تعترض هذا التكييف.

ومن أهم الانتقادات التي وُجهت لأصحاب هذا الرأي :

1- ليس من السهل قبول إطلاق تسمية المقاول على مقدّم الخدمة وتسمية رب العمل على المشترك .صحيح أن المشترك يدفع الأجر أو مقابل الاشتراك إلا أنه يقبل ذلك مُذعناً للشروط التي يُعدّها مسبقاً مقدّم الخدمة في العقد النموذجي دون أن يكون له حق المناقشة فيه فهو المتحكم على تفاصيل هذا العمل.

2- في عقد الاشتراك في شبكة الانترنت يلتزم مقدّم الخدمة بإعلام المشترك بكل المعلومات اللازمة المتعلقة بخدمات الانترنت لغرض الاستفادة منها ،في حين في عقد المقاولة يكون الأمر على حلاف ذلك فعلى رب العمل أن يمد المقاول بكل المعلومات اللازمة لتنفيذ العقد حسب حاجاته.

3- التزام مقدّم الخدمة في عقد الاشتراك هو التزام بتحقيق غاية وهو توفير الخدمات للمشترك ،في حين يُعدّ التزام المقاول في عقد المقاولة التزام بتحقيق غاية أو ببذل عناية.

4- يُحدّد الأجر أو المقابل المالي في عقد الاشتراك ابتداء وهو الركيزة الأساسية التي يرتكز عليها مُقدّم الخدمة ،في حين لا يُشترط ذكر الأجر في العقد كركن في عقد المقاولة ومن الممكن أن يتكفل القانون بتحديده ،أو قد يتم الاتفاق عليه ضمنياً أو قد يُحدّد حسب العمل الذي أتمه المقاول وحسبما تكبده من نفقات في إنجازه.

5- عقد المقاولة عقد مسمى ،في حين يُعدّ عقد الاشتراك في الشبكة عقداً غير مسمى إذ لم يتم تنظيمه من قبل المشرع.

6- عقد المقاولة تنطوي على فكرة إنجاز العمل إذ يستلزم من المقاول القيام بعمل مادي ،أما عقد الاشتراك في شبكة الانترنت فيقوم على فكرة تقديم الخدمات.

7- تنتقل ملكية الشيء محل العقد في عقد المقاولة بعد إنجاز العمل من المقاول إلى رب العمل ،ولا تنتقل ملكية المعلومات من مقدّم الخدمة إلى المشترك في عقد الاشتراك حيث تظل ملكية المعلومات للمنتج أو المورد إذ لا يتنازل عنها للمستفيد.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات إلا أنه لم يُقلّل من إمكانية تكييف العقد محلّ الدراسة على أنه من عقود المقاولة ،لأنه حتى وإن اختلف العقدان في بعض الأحكام والتفصيلات فإنه من الممكن وصفه بعقد مقاولة من نوع خاص ،لأن القانون المدني قام بتنظيم العديد من أنواع عقود المقاولات التي تتشابه من حيث أحكامها مع عقد الاشتراك في شبكة الانترنت ،وبخلاف ذلك فإنه يؤدي إلى فراغ قانوني ومعنى ذلك بقاء العقد دون تنظيم قانوني ينبغي للمشرّع التدخل لتنظيم أحكام وقواعد هذا النوع من العقود ،لأن الحاجة إلى هذا العقد أصبح ضرورة وذلك لمواكبة التطورات التي تحدث في التقنيات والتكنولوجيا الحديثة ،ولأن العقود أصبحت لها أهمية كبيرة مثل العقود الأخرى كالإيجار والبيع والعارية وغيرها ....إلخ.

ونؤيد الرأي الراجح فقها وهو اعتبار عقد الاشتراك في شبكة الانترنت من قبيل عقود المقاولة ،لأن محلّ هذا العقد هو التزام بتوصيل المشترك بالشبكة المعلوماتية الدولية وخطوط المشتركين حيث ينسجم مع عقد المقاولة أما الوسائل الفنية واللوجستية التي يبيعها مقدّم الخدمة للمشتركين فما هي إلا أداء لتنفيذ الالتزام الأصلي وهو تمكين المشترك من الوصول إلى الشبكة.

المحور الرابع : عقد الاشتراك في شبكة الانترنت عقد إذعان

إن عقد الانتفاع بالشبكة يدخل في نطاق عقود الإذعان ،فهو ينطبق مع أحكام المادة (110) التي أشارت إلى عقد الإذعان من القانون المدني الجزائري حيث نصّت على أنه : " إذا تم العقد بطريقة الإذعان ،وكان قد تضمن شروطا2 تعسفية ،جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف الضعيف منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " وانطباقه مع خصائص عقود الإذعان وهي :

– أن يتعلق العقد بسلعة أو بخدمة أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين بصفة عامة أو المنتفعين بحيث لا يتصور استغناء هؤلاء عن السلع أو تلك الخدمة في حاجاتهم دون أن تلحقهم مشقة[50].

– احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق أو الخدمات احتكارا قانونيا أو فعليا أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، فعقد الإذعان يسود في ظل الاحتكار[51] .

أما إذا لم يتوافر الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلعة أو الخدمة فلا نكون بصدد عقد الإذعان ولذلك فإن عقود المقاولات والأشغال العامة وكذا عقود الإيجار إيجار المساكن أو الأراضي الزراعية لا تعتبر عقود إذعان[52] ،لذلك غالبا ما يندر وجود هذا العقد في ظل المنافسة الحرة،حيث إن انعدام الاحتكار يتيح الفرصة أمام المستهلك في إيجاد منتوج أو خدمة بشروط أفضل لدى أحد المنافسين والذين تحدوهم الرغبة في جلب أكبر عدد ممكن من الزبائن[53].

وإذا كان الموجب يتمتع باحتكار قانوني فلا يجوز له أن يرفض القبول الذي يوجه إليه، إذ هو ملزم بالاستجابة بطلبات الجمهور بمقتضى عقد الالتزام بالشروط التي يحددها هذا العقد، وإذا كان يتمتع باحتكار فعلي فلا يحق له أن يرفض القبول إلا لسبب مشروع وإلا كان متعسفا في هذا الرفض وتترتب مسؤوليته عليه[54] .

– إن الإيجاب في هذه العقود هو إيجاب عام موجه إلى الجمهور كله أو إلى فريق منه تتوافر فيه صفات معينة وليس إيجابا موجها إلى شخص معين بذاته،ثم إن هذا الإيجاب هو إيجاب دائم يصدر على نحو مستمر ولذلك يكون ملزما لمدة أطول بكثير مما هو عليه الحال في عقود المساومة الحرة[55].

– إن الإيجاب في هذه العقود من عمل الطرف القوي وحده، فهو وحده الذي يضع شروط العقد لا يشاركه المتعاقد الآخر في وضعها ولا يقبل مناقشة فيها ولا يكون أمام هذا الأخير إلا أن يقبل أو يدع وهو غالبا ما يضع الشروط بما يخدم مصلحته، وهو ما عبرت عنه المادة 70 من التقنين المدني الجزائري من أنه يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها[56].

وبمقارنة خصائص عقد الإذعان مع عقد الدخول إلى الشبكة يتبين[57] :

1– الموجب (المنتفع منه) في مركز اقتصادي يسمح له بفرض شروطه

2– العقد يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري من ضرورات الحياة الحديثة ،والانترنت في الوقت الحالي أصبح ضرورة لا غنى عنها في كافة مجالات الحياة سواء العلمية أو التجارية وخاصة نحن في عصر التجارة الالكترونية.

3– الإيجاب يصدر للناس كافة بشروط واحدة مفصلة لا يجوز النقاش فيها وأكثرها لمصلحة الموجب ،فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية وتارة أخرى من مسؤولية الطرف المذعن[58].

فالطريقة التي يبرم بها عقد الدخول إلى الشبكة شبيه من عقود الإذعان فالمنتفع منه يُعدّ نموذجاً خطياً لعقد الدخول إلى الشبكة يتضمن اسم الطرفين ونطاقه الزماني والمكاني والتزامات الطرفين والجزاء المترتب على مخالفتها ثم كيفية تسوية المنازعات ،وفي حالة حدوث مشاكل وحماية للطرف الضعيف المذعن هو إخضاعه لنص المادة (112) من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : " يؤول الشك في مصلحة المدين ،غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارة بمصلحة الطرف المذعن " ،ويستخلص من نص هذه المادة أن :

– للقاضي أن يُعدّل أو يعفي الطرف المذعن في عقد الإذعان من الشروط التعسفية.

– يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير الشروط التعسفية ولم يرسم المشرّع له حدوداً في ذلك إلا ما تقضي به قواعد العدالة.

– أي اتفاق يحرم أو يعدّل من السلطة الممنوحة للقاضي بشأن عقد الإذعان يعدّ اتفاقاً باطلاً لمخالفته النظام العام.

– إذا كان الشك يفسّر دائماً لمصلحة المدين فإنه في عقود الإذعان يجب أن يفسّر لمصلحة الطرف المذعن دائناً كان أم مديناً.

إن اعتبار عقد الدخول إلى الشبكة من قبيل عقود الإذعان لا يمنع من أمكانية استخدام أساليب التعاقد الالكتروني ووسائلها من أجل إبرام وإتمام عقد الدخول إلى الشبكة وذلك من خلال استخدام شبكة المعلومات من قبل المؤسسات والإدارات الحكومية فيها التي أصبحت تعرف بالحكومة الالكترونية[59].

خاتمة :

إن عقود الاتصال بشبكة الانترنت من العقود الحديثة التي ظهرت بسبب التطور الهائل الذي حدث في مجال تلك الخدمات ،وإن المشرعين لم يضعوا تكييفاً لهذا النوع من العقود ،وبعد شرح وتفصيل لهذا النوع من العقود ومحاولة تحليل جزئياته ،لابدّ أن نسجّل أهم النتائج والتوصيات وهي على النحو الآتي :

النتائج :

– لعقد الاشتراك في شبكة الانترنت خصائص متقاربة مع عقد البيع على أساس اعتبار الأول سلعة قابلة للتقويم ،وتمثّل في الوقت نفسه عقد تجهيز أو عقد توريد.

– لعقد الاشتراك في شبكة الانترنت خصائص متقاربة مع عقد الإيجار على أساس أن الاشتراك هنا هو عبارة عن انتفاع ولا تنتقل الملكية فيه للمنتفع ،وأن المؤجر يضع إمكانات أجهزته وأدواته المعلوماتية تحت تصرف المشترك.

– يعدّ عقد الاشتراك في شبكة الانترنت أقرب في تكييفه القانوني إلى عقد المقاولة منه إلى غيره من العقود السابقة نظراً لتشابه أحكام هذا العقد وعقد المقاولة وخصوصاً في استيعاب الأخير لمفهوم الخدمة والتقاء العقدين في معظم الخصائص.

– لعقد الاشتراك في شبكة الانترنت خصائص متقاربة مع عقد الإذعان لأن صاحب الإيجاب في عقد الاشتراك في شبكة الانترنت يُعدّ نموذجاً خطياً لعقد الدخول إلى الشبكة يتضمن اسم الطرفين ونطاقه الزماني والمكاني والتزامات الطرفين والجزاء المترتب على مخالفتها ثم كيفية تسوية المنازعات ،وما على المشترك إلا القبول بها أو رفضها كلية.

التوصيات :

- نوصي بأن يتم تنظيم عقد الدخول إلى الشبكة باعتباره من عقود الإذعان وذلك حماية للطرف المنتفع والأخذ بيده وإخضاعه لنص المادة (112) من القانون المدني الجزائري

- يمكن الذهاب إلى أبعد من ذلك بوضع نظام قانوني لعقد الدخول إلى شبكة الانترنت والأخذ بيد المنتفع (المشترك) واعتبار هذا العقد من ضمن عقود تجارة الخدمات لأن قانون حماية المستهلك يوفّر للمنتفع حماية أكبر من الحماية التي توفّرها له عقود الإذعان في القانون المدني.

- الاستعانة بما توصّل إليه الفقه والقانون المقارن في الدول الأخرى التي عرفت هذه التعاملات للاستفادة من خبراتها وتجاربها في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع:

1- أحمد محمد سعد ،نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1995.

2- أسامة أبو الحسن مجاهد ،خصوصية التعاقد عبر الانترنت،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2011.

3- أسامة أحمد بدر ،حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ،دار الكتب القانونية ودار الشتات،المحلة الكبرى،مصر ، 2008

4- أفان عبد العزيز رضا،عقود الاشتراك في خدمة الاتصالات،أطروحة دكتوراه ،جامعة الدول العربية ،القاهرة، 2013.

5- القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

6- القانون المدني المصري رقم131 لسنة 1948 .

7- بودالي محمد ،الشروط التعفسفية في العقود في القانون الجزائري ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر ،2007.

8- جعفر الفضلي ،الوجيز في العقود المدنية ،البيع – الإيجار – المقاولة،المكتبة القانونية ،بغداد ،2014 .

9- جمال زكي إسماعيل الجريدلي،عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية " دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني " ،دار الكتب القانونية ،دار الشتات للنشر والبرمجيات،القاهرة ،مصر ،2012 .

10- جمال عبد الرحمان محمد علي ،الخطأ في مجال المعلوماتية ،ط2 ،مطبعة كلية العلوم جامعة القاهرة،القاهرة ،2003 .

11- رزكار عبدول محمد أمين ،المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الانترنت " دراسة تحليلية مقارنة " ،دار الكتب المصرية، القاهرة ،2017 .

12- سارة أحمد حمد ،عقد النتفاع بشبكة الانترنت ،مجلة الرافدين للحقوق ،المجلد 9 ،العدد 31،،بغداد ،2020.

13- سعيد مبارك وآخرون ،الموجز في العقود المسماة ،البيع- الإيجار – المقاولة ،المكتبة القانونية،بغداد ،2007

14- سلام منعم مشعل ،عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال ،بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،المجلد 9 ،العدد 17 ،كانون الأول،بغداد ، 2006.

15- سلطح ،القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة ،ط1 ،دار الفكر العربي،مصر ، 2006.

16- عبد الحي حجازي ،،النظرية العامة للالتزام وفق القانون الكويتي ،الكويت ،مطبعة جامعة الكويت، 1982 .

17- عبد الدائم حسيني ،العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني " دراسة مقارنة " ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،مصر ،2008 .

18- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ط3 ،العقود الواردة على الانتفاع بالشيء : الإيجار والعارية ،المجلد الأول ،ج6 دار النهضة العربية،القاهرة ، ،2011.

19- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ط3 ،ج7،العقود الواردة على العمل ،المقاولة والوكالة ، دار النهضة العربية،القاهرة ،،2011.

20- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ط3 ،ج8 ،حق الملكية ،شرح مفصل للأشياء والأموال ،دار النهضة العربية،القاهرة ، 2011.

21- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،نظرية العقد،منشورات الحلبي،ط3 ،بيروت ،1998 .

22- عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني ،ط5 ،مصادر الالتزام ،ج1 ،مطبعة نديم ،بغداد ،1997.

23- غني حسون طه ،الوجيز في العقود المسماة ،عقد البيع ، ج1 ،المعارف ،بغداد ،1970.

24- فاروق أحمد الأباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية " دراسة تطبيقية لعقود الانترنت " ،دار النهضة العربية، القاهرة،2003 .

25- فرج الصدة عبد المنعم ،نظرية العقد في القوانين العربية ، دار النهضة العربية ،بيروت ،لينان،1974.

26- فؤاد الشعيبي ،التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات ،ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،2014

27- قانون اتحادي رقم 5 لسنة 1985 المتعلق بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ،العدد 158 في 29 ديسمبر 1985 .

28- قانون التوثيق الجزائري الصادر في 15-12-1970

29- لعشب محفوظ ،عقد الإذعان في القانون المدني والمقارن ،المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ،1990.

30- محمد حسام لطفي،عقود خدمات المعلومات ،ط1 ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة ، 1998 .

31- محمد حسام محمود لطفي ،النظرية العامة للالتزامات " المصادر ،الأحكام ،الإثبات " ،ط2 ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،القاهرة ، 2008.

32- محمد حسام محمود لطفي ،عقود خدمات المعلومات،دون ناشر ،القاهرة ،1994.

33- محمد حسين منصور ،المسؤولية الالكترونية،منشأة المعارف ،الاسكندرية ، 2006.

34- محمد سليمان الأحمد ،أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص ،بغداد ،مجلة الرافدين للحقوق ،جامعة الموصل ،كلية الحقوق ، المجلد 9 ،العدد 20،2004.

35- محمد سليمان الأحمد ،تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية،دار وائل للنشر ،عمان ،2004 .

36- نبيل زيد مقابلة ،النظام القانوني لعقود الخدمات الالكترونية في القانون الدولي الخاص،ط1 ،دار الثقافة للنشر عمان ، 2009.

37- ندى محمود ذنون أحمد ،عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات ،رسالة ماجستير ،،جامعة الموصل ،كلية الحقوق بغداد ،2009 .

38- نزار أمين محمد ،التنظيم القانوني لخدمة الهاتف النقال ،رسالة ماجستير،،جامعة دهوك ،العراق ،2010 .

39- M. GUILLARD "Responsabilité des acteurs techniques de l´internet", mémoire, Université Panthéon Assas, Paris II, 2003

[1] أفان عبد العزيز رضا ، عقود الاشتراك في خدمة الاتصالات ،أطروحة دكتوراه ،جامعة الدول العربية ،القاهرة ،2013 ،ص 102.

[2] Article 14 de LCEN : « Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture des biens ou de services, entrent également dans le champ de commerce électronique les services tels que ceux qui consistent à fournir des informations en ligne, des

communications commerciales et les outils de recherche, d'accès et de récupération des données d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations ».

[3] رزكار عبدول محمد أمين ،مرجع سابق ،ص 55.

[4] محمد سليمان الأحمد ،أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص ،مجلة الرافدين للحقوق ،جامعة الموصل ،كلية الحقوق ، المجلد 9 ،العدد 20 ،2004 ،ص 88.

[5] القاعدة الموضوعية هي القاعدة التي تقرّر حقاً أو تعدّله أو تلغيه ،فهي قاعدة تؤثّر في المراكز القانونية ،وتقابلها القاعدة الإجرائية أو الشكلية . محمد سليمان الأحمد ،تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية ،دار وائل للنشر ،عمان ،2004 ،ص 53.

[6] قانون اتحادي رقم 5 لسنة 1985 المتعلق بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ،العدد 158 في 29 ديسمبر 1985 .

[7] القانون المدني المصري رقم131 لسنة 1948 ،وتقابله المادة (1582) من القانون المدني الفرنسي

[8] سعيد مبارك وآخرون ،الموجز في العقود المسماة ،البيع- الإيجار – المقاولة ،المكتبة القانونية ،بغداد ،دون سنة نشر ،ص 9.

[9] جعفر الفضلي ،الوجيز في العقود المدنية ،البيع – الإيجار – المقاولة ،المكتبة القانونية ،بغداد ، 2014 ،ص 16 وإلى هذا أشارت المادة (60) من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم في بأن : " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة ،أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً ".

[10] يعتبر العقد شكليا إذا كان الشكل ركنا لانعقاده مثل عقد الرهن فهو لا ينعقد إلا بعقد رسمي المادة (883) من القانون الجزائري أي أمام موثق ومثل العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو أي حق عيني عليه المادة (12) من قانون التوثيق الصادر في 15-12-1970 ،والشكلية في العقود قد تكون في عقد الهبة أو عقد شركة المساهمة أو العقود العينية وذلك حسب المادة (793) حيث لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك من المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي نص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري.

[11] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،نظرية العقد ،منشورات الحلبي ،بيروت ،ط3 ،1998 ،ص 134- 135.

[12] محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة للالتزامات " المصادر ،الأحكام ،الإثبات "ندار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،ط2 ،القاهرة ،2008 ،ص 18.

[13] غني حسون طه ،الوجيز في العقود المسماة ،عقد البيع ، ج1 ،المعارف ،بغداد ،1970 ،ص 200.

[14] سعيد مبارك وآخرون ، مرجع سابق ، ص 11- 12.

[15] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، مرجع سابق ،ص 139.

[16] فاروق الأباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية " دراسة تطبيقية لعقود الانترنت " دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2003،ص 39.

[17] محمد حسام لطفي ،عقود خدمات المعلومات ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،ط1 ،القاهرة ،1998 ،ص 69- 70.

[18] نزار أمين محمد ،التنظيم القانوني لخدمة الهاتف النقال ،رسالة ماجستير، جامعة دهوك ،2010،ص 37.

[19] سلام منعم مشعل ،عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال ،بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،المجلد 9 ،العدد 17 ،كانون الأول 2006،.

[20] رزكار عبدول محمد أمين ،المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الانترنت " دراسة تحليلية مقارنة " ،دار الكتب المصرية ، القاهرة ،2017،ص 85 - 86

[21] فؤاد الشعيبي ،التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،ط1 ،2014 ،ص 128.

[22] جمال عبد الرحمان محمد علي ،الخطأ في مجال المعلوماتية ،مطبعة كلية العلوم جامعة القاهرة /بني سويف ،القاهرة ،ط2 ،2003 ،ص 18-19.

[23] نبيل زيد مقابلة ،النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ،ط1 ،دار الثقافة للنشر ،عمان ،2009 ،ص 43.

[24] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،حق الملكية ،شرح مفصل للأشياء والأموال ،ج8 ندار النهضة ،القاهرة ،ط3 ،2011 ،ص 28 وما بعدها.

[25] استناداً إلى المادة (674).من القانون المدني الجزائري ،وكذلك المادة (802) من القانون المدني المصري.

[26] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود الواردة على الانتفاع بالشيء : الإيجار والعارية ،المجلد الأول نج6 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،ط3 ،2011 ،ص 4- 5.

[27] المادة (468) من القانون المدني الجزائري

[28] أفان عبد العزيز رضا ،مرجع سابق ،ص 118.

[29] جمال عبد الرحمان محمد علي ،مرجع سابق ،ص 24- 25.

[30] سارة أحمد حمد ،عقد التنفاع بشبكة الانترنت ،مجلة الرافدين للحقوق ،المجلد 9 ،العدد 31 ،سنة 2007 بغداد ،ص 163-164.

[31] أسامة أبو الحسن مجاهد ،خصوصية التعاقد عبر الانترنت ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2011،ص 59.

[32] فؤاد الشعبي ،مرجع سابق ،ص 131-132.

[33] ندى محمود ذنون أحمد ،عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات ،رسالة ماجستير ،جامعة الموصل ،كلية الحقوق ،بغداد ،2009،ص 63.

[34] سعيد مبارك وآخرون ، مرجع سابق ،ص 226.

[35] رزكار عبدول محمد أمين ،مرجع سابق ،ص 92.

[36] جعفر الفضلي، مرجع سابق ،ص 202.

[37] ينظر كل من فاروق أحمد الأباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية " دراسة تطبيقية لعقود الانترنت " ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2003، ص 49 وما بعدها. محمد حسام محمود لطفي ،عقود خدمات المعلومات ،دون ناشر ،القاهرة ،1994 ،ص 163 .أسامة أحمد بدر ،حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ،دار الكتب القانونية ودار الشتات،المحلة الكبرى ،مصر ،2008،ص 125. جمال زكي إسماعيل الجريدلي ،عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية " دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني " ،دار الكتب القانونية ،دار الشتات للنشر والبرمجيات ،القاهرة ،مصر ،2012، ص 125. أسامة حسن أبو المجاهد ،خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، مرجع سابق ،ص 63. فؤاد الشعبي ،مرجع سابق ،ص 133. وغيرهم

[38] جمال زكي إسماعيل الجريدلي ،مرجع سابق ،ص 103 وما بعدها

[39] جعفر الفضلي ،مرجع سابق ،ص 368 وما بعدها.

[40] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود الواردة على العمل ،المقاولة والوكالة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،ج7 ،ط3 ،2011، ص 6 ،هامش رقم 1.

[41] رزكار عبدول محمد أمين ،مرجع سابق ،ص 95.

[42] سارة أحمد حمد ،مرجع سابق ،ص 164.

[43] فؤاد الشعبي ،مرجع سابق ،ص 135 وما بعدها.

[44] محمد حسين منصور ،مرجع سابق ،ص 31.

[45] Guide Permanent Droit et Internet, E 1.2., Fourniture d'accès, précité, n° 13, p. 7.

[46] M. GUILLARD, "Responsabilité des acteurs techniques de l´internet", mémoire, 2003, Université Panthéon Assas- Paris II, p. 62.

[47] نبيل زيد مقابلة ،النظام القانوني لعقود الخدمات الالكترونية في القانون الدولي الخاص،دار الثقافة للنشر ،عمان ،ط1 ،2009 ،ص 47.

[48] جعفر الفضلي ،مرجع سابق ،ص 370- 371.

[49] ممن رفضو هذا التكييف : أحمد محمد سعد ،نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية،دون سنة نشر ،منشورات الحلبي ،بيروت ،ص 230. أفان عبد العزيز رضا ،مرجع سابق ،ص 115 وما بعدها .

[50] لعشب محفوظ ،عقد الإذعان في القانون المدني والمقارن ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،1990 ص 59.

[51] عبد الحي حجازي ،النظرية العامة للالتزام وفق القانون الكويتي ،مطبعة جامعة الكويت ،الكويت ،1982 ،ص 467.

[52] عبد الدائم حسيني ،العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني " دراسة مقارنة " ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر ،2008 ،ص 41.

[53] فرج الصدة عبد المنعم ،نظرية العقد في القوانين العربية ،دار النهضة العربية ،بيروت ،لبنان ،1974 ،ص 13.

[54] سلطح ،القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة ،ط1 ،دار الفكر العربي ،مصر ،2006 ،ص 180.

[55] بودالي محمد ،الشروط التعفسفية في العقود في القانون الجزائري ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2007 ،ص57.

[56] المرجع نفسه ،ص 57.

[57] سارة أحمد حمد ،مرجع سابق ،ص 165- 166

[58] عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني ،ج1 ،مصادر الالتزام ،ط5، مطبعة ندم ،بغداد ،1977 ،ص 84.

[59] سارة أحمد حمد ،مرجع سابق ،ص 167