

خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية

The Particularity of the Defects of Consent in Electronic Contracts



طالبة الدكتوراه / فاطمة دريسي^{1,2,3}، الدكتور / حمو فرحات¹

¹ جامعة مستغانم، (الجزائر)

² مخبر القانون العقاري والبيئي، جامعة مستغانم

³ المؤلف المراسل: drissi.droit@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/04/04 تاريخ القبول للنشر: 2021/09/06 تاريخ النشر: 2021/09/28



مراجعة المقال: اللغة العربية: د. / نور الدين مهري (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: د. / نورة أبرسيان (جامعة بوهرداس)

ملخص:

يعتبر التراضي أهم ركن في العقود سواء أكانت تقليدية أم إلكترونية، ولا تتحقق صحة هذا الأخير إلا إذا كانت إرادة المتعاقدين صادرة من شخص ذي أهلية كاملة وخالية من أية عيوب تشوبها، لذلك سنسلط الضوء من خلال هذه الدراسة على إشكالية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية من خلال إبراز خصوصيتها في البيئة الإلكترونية؛ والتي تتم في عالم افتراضي يفتقر للحضور المادي للأطراف، مما يجعل تصور حدوث هذه العيوب أمرا معقدا للغاية، وذلك ضمن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، وكذا الأحكام الخاصة والمنصوص عليها في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري 05-18. الكلمات المفتاحية: عيوب الإرادة؛ التديس الإلكتروني؛ صحة التراضي؛ الإكراه الإلكتروني؛ الاستغلال الإلكتروني.

Abstract:

Consent is considered as the most important of the cornerstones of contract law and contracts—electronic or conventional—their validity is not attained unless the will of the involved parties is issued by an individual with full non-defected eligibility. In this study, we shed light on the problematic of consent defects in electronic contracts through highlighting its particularity in electronic environments. These contracts take place in a virtual world without the physical presence of the involved parties which makes visualizing the occurrence of defects a very complex matter; all, of course, in the context of the general legal texts of Algerian Civil Law, as well as the special legislations cited in Algerian E-commerce Law 05-18.

Key words: Defects of consent; Electronic fraud; Consent validity; Electronic coercion; Electronic exploitation.

مقدمة:

يعتبر التعاقد الإلكتروني من أهم الطرق التي ينتهجها الأشخاص في الوقت الحالي خصوصا مع الإقبال الواسع على شبكات الانترنت، والذي بدوره أدى إلى ازدياد انتشار التجارة الإلكترونية، وتوسعها نتيجة للسرعة والسهولة التي توفرها الوسائط الإلكترونية في التعامل.

وعلى غرار العقود التقليدية يشترط لإنعقاد العقود الإلكترونية توافر عنصر الرضا لأطراف العقد هذا الأخير الذي لا يعتبر صحيحا، إلا إذا كان صادرا من شخص ذي أهلية كاملة، وخاليا من عيوب الإرادة طبقا للأحكام التي نص عليها المشرع الجزائري من المواد 81 إلى غاية 91 من القانون المدني (قانون رقم 05-07، 2007).

وبناء على ما تقدم تتمحور أهداف المقال في التعرف على عيوب الإرادة في البيئة الإلكترونية، وذلك بإبراز خصوصيتها في هذا الوسط الذي يتميز بالطابع الافتراضي والمستمر على مدار 24 ساعة، مما يشكل سهولة وقوع هذه العيوب من جهة، و من جهة أخرى صعوبة تلافيها من قبل المستهلك بالأخص باعتباره الشخص الأضعف في العلاقة التعاقدية.

وبغرض الإحاطة بالموضوع سنحاول الإجابة على الإشكالية الآتية:

هل تختلف عيوب الإرادة في العقد التقليدي عن نظيرتها في العقود الإلكترونية، أم أنها تتمتع بخصوصية معينة؟ وهل الأحكام الخاصة التي تضمنها قانون التجارة الإلكترونية الجزائري (قانون رقم 05-18، 2018) شملتها بالتنظيم؟

ومن أجل الوصول إلى الإجابة على الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي الإستقرائي، وذلك من خلال وصف لمختلف عناصر الموضوع و أحكامه ضمن القواعد العامة و الخاصة كما أشرنا سابقا، إضافة للمنهج الوصفي، وذلك بذكر مختلف صور وتطبيقات هذه العيوب ضمن المجال الإلكتروني. وقد تم تقسيم هيكل الدراسة إلى مبحثين تناولنا خصوصية كل من عيب الغلط و التدليس في المبحث الأول، بينما خصصنا المبحث الثاني لكل من عيب الإكراه و الإستغلال.

المبحث الأول:

عيبا الغلط والتدليس في العقود الإلكترونية

سنتطرق في هذا المبحث إلى كل من عيب الغلط والتدليس في العقود الإلكترونية على اعتبار أن كليهما ينتجان نتيجة وهم يقع في ذهن المتعاقد، باستثناء أن التدليس يقوم على تغليط المدلس باستخدام طرق احتيالية، وهو ما سنفصله وفقا لما يلي.

المطلب الأول: عيب الغلط في العقود الإلكترونية

نتناول في هذا المطلب عيب الغلط وذلك بالتطرق إلى مفهومه كمطلب أول، وكذا أثره ضمن مطلب ثان.

الفرع الأول: مفهوم الغلط

الغلط هو وهم يقع في ذهن المتعاقد، فيصور له الأمر على غير حقيقته، ويدفعه ذلك إلى التعاقد بحيث لو لم يكن الغلط ما كان الشخص ليبرم العقد، فالغلط حالة تقوم بنفس المتعاقد تجعله يتصور الأمر على غير الواقع، إذا فهو تصور كاذب للواقع يحمل على إبرام تصرف ما كان الشخص يبرمه لو أدرك الحقيقة (منصور، 2005، صفحة 119).

ويشمل الغلط بهذا المعنى كل الأنواع، بحيث لا يقتصر على الغلط باعتباره عيبا من عيوب الإرادة، فليس كل وهم يقوم في ذهن المتعاقد يؤدي إلى إبطال العقد، لذا وجب التمييز بين أنواع الغلط (الفواعير، 2014، صفحة 193-194) بصفة وجيزة على النحو التالي:

- غلط يعدم الرضا (الغلط المانع): وهو ذلك الغلط الذي يؤدي إلى فقدان ركن من أركان العقد بحيث يقف في سبيل قيام العقد، مما يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا، حتى أطلق عليه البعض تسمية "الغلط العقبة"، وبالتالي يعدم الإرادة من أساسها ولا يعيها فقط (جعفور، 2014، صفحة 15).

- الغلط غير المؤثر: وهو الغلط الذي لا يمنع وجود التراضي وتطابق الإرادتين وتلاقيهما، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يفسد الإرادة أي لا يؤثر في إرادة من وقع فيه، ومن ثم لا يعد عيبا يشوب الإرادة (منصور، 2005، صفحة 120).

- الغلط المعيب للرضا: يتوافر رضا الطرفين بالعقد، ولكن هذا العقد لا يكون صحيحا بسبب قيام غلط، بحيث لو علم من وقع الغلط الحقيقة ما أقدم على التعاقد، فالغلط هنا، لا يعدم الرضا ولكنه يعيبه (الفواعير، 2014، صفحة 194).

ويتحقق وجود هذا الغلط وفقا لنص المادة 81 من القانون المدني الجزائري بتوافر الشرطين الأتيين:

1- أن يكون الغلط جوهريا:

حسب نص المادة 82 من القانون المدني الجزائري: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجساما بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص:

- إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهريا، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

- إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

وبناء على ذلك فإن تحديد الغلط الجوهري لا يقوم على معيار موضوعي يتعلق بالخصائص المادية للشيء، وإنما يقوم على معيار ذاتي، يعتد فيه بمدى تأثير الغلط على إرادة المتعاقد، فالصفة تكون جوهريا إذا كانت هي التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد، وأن علمه بتخلفها كان من شأنه إحجامه عن التعاقد (أحمد شوقي، 2008، صفحة 49).

2- إتصال المتعاقد الآخر بالغلط:

حفاظا على استقرار المعاملات وحماية للمتعاقد الآخر أوجب المشرع للأخذ بالغلط كعيب من عيوب الإرادة، اتصال المتعاقد الآخر بالغلط، ويكون ذلك الإتصال بأن يقع المتعاقدان معا في الغلط؛ فيكون الغلط مشتركا، ومثاله أن يعتقد المشتري أنه يشتري شيئا أثريا ويعتقد البائع الشيء نفسه بينما الشيء في حقيقته تقليدي، وليس أثريا (الفواعير، 2014، صفحة 195).

وبالتالي فإنه لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أن يطلب بطلان العقد، إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في الغلط أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه، لأن الغلط الفردي يؤدي الى مفاجأة المتعاقد الآخر بطلب بطلان العقد وهو لا علم له بالسبب، أما في الغلط المشترك فينتفي عنصر المفاجأة (لزعر، 2019/2018، صفحة 91).

وكمثال عن الغلط في العقود الإلكترونية، وبالأخص العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت احتجاج المشتري عند تسلمه المبيع أنه ليس متفقا مع ما توقعه، أو أنه غير صالح للاستعمال الذي اشتراه من أجله، وبالتالي يطالب بإبطال العقد استنادا لنظرية الغلط (العيشي، 2017/2016، صفحة 109).

كذلك تعدّ صفة عدم الإحتراف أو عدم الخبرة في المعاملات الإلكترونية عنصرا جوهريا في قبول إدعاء المتعاقد الوقوع في غلط جوهري لاسيما في الأشياء الفنية ذات التقنية المتطورة، كبرامج الحاسوب حيث يمكن اعتبار هذه الصفة من القرائن التي يستعين بها قاضي الموضوع في تقدير مدى وقوع المتعاقد في الغلط، لاسيما إذا كانت البيانات والمعلومات التي قدمها التاجر أو مقدم الخدمة غير محددة أو غير كافية لتلافي الوقوع في الغلط (لزهر، 2012، صفحة 100).

الفرع الثاني: أثر الغلط في العقود الإلكترونية

لقد ألفت السمة التي تتمتع بها العقود المبرمة عن بعد من حيث الغياب المادي للأطراف والسرعة في نقل المعلومات بعدا آخر على الغلط في العقود الإلكترونية، حيث أصبح حدوث الغلط أكثر سهولة خاصة بعد ارتفاع الاستجابة الفورية لمتصفح مختلف الإعلانات المعروضة على مواقع الويب، زيادة على أن إبرام العقد في فترة وجيزة لا يسمح لمن وقع في الغلط أن يكتشفه أو يتراجع عنه في حال حدوثه (لزعر، صفحة 91).

وفي هذا السياق ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 11 منه مقدمي الخدمات بأن يقوموا بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق، وأن يقوموا بإعلامه بذلك بوسائل مناسبة، وفعالة، وسهلة البلوغ، وعلى نحو يمكنه من فهم المعطيات الإلكترونية، الأمر الذي يكفل عدم وقوع العميل في الغلط (لزهر، 2012، صفحة 101).

وعلى نفس النهج أيضا أوجب المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الإلكترونية 05-18 في المادة 11 منه على أن يقدم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة مع ذكر مجموعة من البيانات، في حين نصت المادة 12 منه على وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة.

من هنا تظهر أهمية نظرية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية في أن طلب إبطال العقد استنادا لعبوب الغلط تكمن في أن المشتري إذا ما طالب بإبطال العقد بسبب الوقوع في الغلط، فإنه لن يتحمل مصاريف النقل بل يتحملها البائع في هذه الحالة، وبالتالي فإن رخصة الرجوع المقررة للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد قد لا تحقق في كثير من الحالات الفوائد التي يحققها التمسك بالإبطال بسبب عيب الغلط (الفواعير، 2014، صفحة 196).

المطلب الثاني: عيب التدليس في العقود الإلكترونية

نعالج في هذا المطلب عيب التدليس بالتعرف على مفهومه كفرع أول ثم ذكر مختلف صورته وتطبيقاته كفرع ثان.

الفرع الأول: مفهوم التدليس

بداية تجب الإشارة إلى أن القوانين اختلفت في تسمية هذا العيب من عيوب الإرادة، حيث أطلقت عليه بعض القوانين لفظ "التغريب"، كمجلة الالتزامات والعقود التونسية لسنة 1906، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 05 لسنة 1985، في حين أطلق عليه البعض لفظ "التدليس" للتعبير عن ذات المضمون كالقانون المدني الكويتي الصادر بالمرسوم رقم 67 لسنة 1980، والقانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58 لسنة 1975، في حين نجد أن المشرع اليمني استخدم لفظي التغريب والتدليس في آن واحد، بينما أطلق المشرع اللبناني عليه لفظ "الخداع" (الناعوق، 2012، صفحة 7-8).

ولقد تناول المشرع الجزائري أحكام التدليس في المادتين 86 و87 من القانون المدني، لكنه لم يعرفه إلا أن أغلب الفقه اتفق على تعريف التدليس على أنه: "استعمال طرق احتيالية بقصد إيهام المتعاقد بأمر مخالف للحقيقة ودفعه إلى إبرام العقد بناء على ذلك الوهم" (منصور، 2005، صفحة 131).

كما عرف أيضا على أنه: "عبارة عن طرق احتيالية غير شريفة يستعملها متعاقد عند إبرام العقد تدفع بالمتعاقد -وقد توهم الشيء على غير حقيقته- إلى إبرام ذلك العقد، فالتدليس وهم كالغلط لكنه مستثار" (لزعر، 2019/2018، صفحة 92).

ومما سبق يتضح لنا أن التدليس وثيق الصلة بالغلط، بل هو نوع من الغلط بحيث يعيب التدليس الإرادة عن طريق الغلط، وذلك باستعمال وسائل احتيالية.

ونظرا لهذه الصلة رأى أغلب الفقه عدم جدوى وجود تنظيم مستقل للتدليس، على اعتبار أن كليهما عيب من عيوب الإرادة، إلا أن المشرع أبقى على هذه التفرقة للأسباب التالية:

1- يعتبر الغلط وهما تلقائيا في ذهن المتعاقد دون أن يسعى أحد إلى إيقاعه، في حين أن التدليس غلط مدبر يعمل شخص آخر على إيقاع المتعاقد فيه نتيجة للحيل التي استعملها المدلس.

2 - أن إثبات التدليس أسر من إثبات الغلط،

3- الغلط عيب من عيوب الإرادة يخول المتعاقد طلب الإبطال فحسب، أما التدليس فيلج جانب كونه يخول المتعاقد طلب الإبطال، فإنه عمل غير مشروع يستوجب إلزام المدلس بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المتعاقد نتيجة الحيل التدليسية (أحمد شوقي، 2008، صفحة 132).

ويقوم عنصر التدليس على توافر عنصرين أساسيين:

- عنصر معنوي: ويقصد به نية التضليل أي نية إيقاع المتعاقد الآخر في غلط، فلا يكفي انخداع المتعاقد تلقائيا بمظاهر وأقوال معينة، ما لم يكن القصد من ورائه إيقاع المتعاقد بشيء معين (منصور، 2005، صفحة 55).

- عنصر مادي: هو استعمال وسائل احتيالية بنية تضليل المتعاقد، ويتسع ذلك ليشمل كل الطرق لإيهام الغير بما يخالف الحقيقة، ولا يكون حصر هذه الوسائل فهي عديدة ومتنوعة وكثيرة التطوير (أحمد شوقي، 2008، صفحة 133).

كما أنه وللتمسك بعيب التدليس تشترط القواعد العامة توافر ثلاثة شروط هي:

- استعمال طرق احتيالية،
- أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد،
- صدور التدليس من المتعاقد الآخر، أو علمه به أو إمكان العلم به.

الفرع الثاني: صور التدليس في العقود الإلكترونية

من أهم صور التدليس والغش في التعاقد الإلكتروني استعمال العلامة التجارية لشخص آخر وتعتمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة على الموقع عن سلع أو خدمات بقصد ترويجها أو استخدام اسم نطاق غير مملوك له.

في حين يعتبر إنشاء موقع وهي عبر الأنترنت لا وجود له على الإطلاق من أشهر طرق التدليس والغش المستخدمة عبر الأنترنت، فيمكن لبعض البنوك الإلكترونية التي لا وجود لها في الواقع والتي يقتصر وجودها على العالم الافتراضي التغير ببعض العملاء الذين يقومون بإيداع أموالهم لدى المصرف الوهمي نتيجة الإعلانات المغرية التي نشرها على الأنترنت، ثم يستولي على هذه الأموال ويهرب بها دون أن يرددها لأصحابها (ممدوح، 2008، الصفحة 182-183).

لذلك وللمحد من ظاهرة التدليس والغش في العقود الإلكترونية يجب تفعيل وتنشيط دور جهات التوثيق الإلكتروني بحيث لا يقتصر دورها على مجرد التأكد من نسبة الإرادة لمنشئها فقط، بل يمتد ليشمل كذلك التأكد من صحة الإرادة وبعدها عن وسائل الخداع والتدليس (الزيباري، 2014-2015، صفحة 264).

وحتى يتم ذلك لا بد من قيام هذه الجهات بتتبع المواقع التجارية عبر الأنترنت بالتحري عنها وعن صحتها، ومصداقيتها في التعامل، فإذا تبين عدم جدية أحد المواقع، فإنها تقوم بتنبيه المتعاملين عبر الشبكة بإرسال رسائل تحذيرية تشير فيها لعدم مصداقية الموقع، أو أن الموقع وهمي لا وجود له، أو أنه غير مسجل لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية wipo، أو غير مقيد لدى إحدى شركات الإنترنت المكلفة بتسجيل أسماء الدومين بالأسماء والأرقام (لزهر، 2012، صفحة 104).

ولضمان مراقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة المخالفات نص المشرع الجزائري في المادة 35 من القانون 05-18 السالف الذكر على إخضاع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك.

في حين أضافت المادة 36 منه أيضا على وجوب المورد الإلكتروني السماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية.

المبحث الثاني:

عيب الإكراه والاستغلال في العقود الإلكترونية

نعالج في هذا المبحث عيب الإكراه و الإستغلال على اعتبار أنها من العيوب التي استبعدها أغلب الفقه في بداية انتشار التعامل الإلكتروني بالنظر لخصوصية البيئة الإلكترونية.

المطلب الأول: عيب الإكراه في العقود الإلكترونية

نعالج في هذا المطلب عيب الإكراه في العقود الإلكترونية بالتطرق لتعريفه وشروطه ضمن فرع أول، أما الفرع الثاني فخصصناه لذكر مختلف صور الإكراه المحتملة في الوسط الإلكتروني.

الفرع الأول: مفهوم الإكراه

عالج التقنين المدني الجزائري الإكراه في المادتين 88 و89.

يعرف الإكراه بأنه عبارة عن وسائل الشدة والتخويف التي يمارسها شخص ضد شخص آخر لإلزامه كرها عن الرضا بالعقد، والتي تولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد خشية الأذى (جعفور، 2014، صفحة 67).

ويعرف أيضا على أنه رهبة تنبعث في نفس الشخص فتدفعه إلى التعاقد (أحمد شوقي، 2008، صفحة 58)

والإكراه عيب يلحق اختيار المتعاقد، إذ أن رضی المكره يصدر عن غير علم بما يرتضيه ولكن رضاه لم يكن عن حرية، إنما عن قسر أو إجبار (جعفور، 2014، صفحة 67)، وفي هذا نصّ المشرع الجزائري من خلال المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه: "... يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره".

وينقسم الإكراه إلى قسمين:

الإكراه المادي: يعدم الإرادة بسبب القهر الذي يتعرض له المكره بحيث لا يترك له مجالاً للاختيار، ويجرده من كامل حريته، كإجبار الشخص على إبرام العقد بالقوة المادية عن طريق الإمساك بيده وإرغامه على التوقيع أو البصم، وهنا ينعدم الرضا كلية ولا يقوم العقد أصلاً (منصور، 2005، صفحة 140).

الإكراه المعنوي: هو الإكراه الناشئ عن تهديد، وقد يكون مصحوبا بأعمال مادية، والإكراه هنا لا يعدم الإرادة، بل يقتصر أثره على جعل الرضا بالعقد فاسدا غير سليم حيث أن الإرادة موجودة ولكن غير سليمة بسبب صدورها وليدة الخوف الناجم عن الضغط الممارس عليه، وبالتالي يكون الإكراه هنا عيبا في الإرادة يجعل العقد قابلا للإبطال (جعفور، 2014، صفحة 70)

وحتى يتم إعمال الإكراه كعيب في الإرادة يستلزم توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون الإكراه دافعا إلى التعاقد:

يشترط أن تكون الرهبة الناتجة عن الإكراه قد بلغت حدًا من الجسامة دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد، بحيث يتصور خطرا جسيما سيلحق به لو لم يقد بالتعاقد، ويعتد بذلك بمعيار ذاتي ينظر فيه إلى جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الإجتماعية و أي ظرف آخر يؤثر في مدى جسامة الرهبة التي تصيب المتعاقد (أحمد شوقي، 2008، صفحة 59).

2- عدم مشروعية الإكراه:

لا يعد الإكراه عيبا من عيوب الرضا إلا إذا كان غير مشروع، وتحدد مشروعيته من عدمها على حسب الغرض منه، فإذا كان الغاية منه حصول المكره على ما ليس له حق فيه فهنا يعد إكراها غير مشروع يترتب عنه فساد الرضا بغض النظر عن وسيلة الإكراه إن كانت غير مشروعة، أما إذا كان الغرض من الإكراه مشروعاً فإنه في هذه الحالة لا يفسد العقد (الفواعير، 2014، صفحة 203)، ومثال ذلك تهديد الدائن للمدين المتماطل في تسديد دينه باتخاذ الإجراءات القانونية للتنفيذ الجبري على أمواله، من أجل استيفاء حقه من ثمنها، وبالتالي لا يوجد إكراه هنا على اعتبار أن الدائن يسعى لغرض مشروع وهو استيفاء دينه بطريقة مشروعة (أمانج، 2006، صفحة 226).

3- إتصال المتعاقد الآخر بالإكراه:

يعتبر الإكراه مفسدا للإرادة سواء أصدر عن المتعاقد الآخر أو من في حكمه أو من أجنبي عن العقد فإذا كان صادرا عن المتعاقد الآخر شخصيا فهنا تعد الرهبة متحققة دون شك، ولكن إذا كان التهديد صادرا عن الغير دون تحريض من المتعاقد الآخر أو نائبه، فهنا لا يعيب الإرادة إلا إذا كان المتعاقد الآخر يعلم به أو من المفروض أن يعلم به (أمانج، 2006، صفحة 227)، أما إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه وهو ما تضمنته المادة 89.

الفرع الثاني: صور الإكراه في العقود الإلكترونية

يعدّ عيب الإكراه أمرا مستبعدا في التعاقد الإلكتروني، أو على الأقل غير متصور على اعتبار أن التعاقد يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان ويجمعهما مجلس عقد حكيم وليس حقيقي، ولكن بالإمكان حدوثه أحيانا (جمعة فتوح، 2013، صفحة 177) وذلك وفق الأمثلة التالية:

- تصور حدوث الإكراه في العقود النموذجية المعدة سلفا على المواقع الإلكترونية، إذ يحتوي هذا العقد على عبارات تفيد قبول المرسل إليه أو رفضه، فإذا أمسك المكره يد المرسل إليه، وأجبره على الضغط على زر الموافقة على مفتاح القبول، عندها تعد إرادة المشتري معيبة بعيب الإكراه، وهنا تنتزع الإرادة عنوة لا رهبة، ولا يقتصر الإكراه المادي على تعيب الإرادة، وإنما يعدمها الأمر الذي يشوبه البطلان المطلق للعقد الإلكتروني (لزعر، 2018/2019، صفحة 101).

- التعاقد الإلكتروني الذي يتم من خلال غرفة المحادثة المزودة بكاميرا، بحيث يستطيع كل متعاقد من رؤية الآخر، ففي مثل هذه العقود قد يستخدم المتعاقد بيانات ووثائق، حيث يقوم

بتحميلها وإرسالها عبر البريد الإلكتروني مهددا إياه لحمله على قبول التعاقد (لزعر، 2019/2018، صفحة 101).

- التبعية الاقتصادية، حيث يمكن تصور ذلك بصدد توريد المنتج واحتكار إنتاجه، ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة ما يضطر العميل إلى قبولها حيث لا بديل أمامه سوى قبول ذلك (جمعة فتوح، 2013، صفحة 177).

المطلب الثاني: عيب الاستغلال في العقود الإلكترونية

نتطرق في هذا المطلب لمفهوم عيب الإستغلال كفرع أول، وكذا تحديد صورته ضمن فرع ثان.

الفرع الأول: مفهوم الاستغلال

يعرف الاستغلال على أنه: الحالة التي يستغل فيها أحد المتعاقدين في الأخر حالة ضعف في أمر من الأمور بحيث يحجب عنه هذا الضعف ملكة الموازنة و التبصر، فينتهز المتعاقد معه هذه الفرصة ويجره إلى إبرام تصرف ينتج عنه إلحاق غبن به، ما كان ليقدم على إبرامه لولا هذا الاستغلال (جعفور، 2014، صفحة 91).

وبناء على هذا التعريف فعيب الاستغلال يتوفر باجتماع العنصرين التاليين:

- العنصر المادي (الموضوعي):

يتحقق هذا العنصر في حالة عدم وجود تناسب صارخ بين الأداءات المتقابلة في العقد، بحيث لا يكفي عدم التعادل اليسير بين التزامات الطرفين، بل يلزم أن يكون عدم التعادل فادحا أي على درجة كبيرة من الجسامة (منصور، 2005، صفحة 149).

ويعد إثبات هذا العنصر أيسر من إثبات العنصر النفسي، علاوة على أن اختلال التعادل المكون لهذا العنصر لا ينظر فيه إلى القيمة المادية للشيء وإنما يعتد فيه بالقيمة الشخصية في اعتبار المتعاقد (أمانج، 2006، صفحة 244).

- العنصر المعنوي (النفسي):

هو حالة ضعف تصيب أحد المتعاقدين فيستغلها المتعاقد الآخر (أحمد شوقي، 2008، صفحة 64)، حيث يشمل هذا العنصر جانبين: الأول متعلق بالمستفيد وهو ما يشكل عنصر الاستغلال، أما الجانب الثاني فمتعلق بالمتعاقدين المغبون وهو ما يمكن أن يطلق عليه بصفة عامة حالة الضعف (الفواعير، 2014، صفحة 208).

حيث يلجأ أحد المتعاقدين إلى استغلال وضع المغبون لكثرة حاجته أو طيشه أو ضعفه أو قلة خبرته فلا يصدر رضاه عن اختيار كاف، فيصبح غير مشروع، ومؤثرا في توجيه الإرادة لدرجة أن المتعاقد لو كان حرا في اختياره لما قبل التعاقد (عبان، 2015، صفحة 105).

وقد أشار المشرع الجزائري إلى عيب الاستغلال في نص المادة 90 من القانون المدني والتي ذكرت الطيش البين والهوى الجامع كمحل لعنصر الاستغلال:

- الطيش البين: ويقصد بذلك الخفة الزائدة التي تؤدي إلى التسرع وسوء التقدير وعدم الاكتراث بالنتائج المترتبة على العمل الذي يقدم عليه الشخص، أو الوقوف عند النتائج القريبة وعدم تدبر النتائج البعيدة (أحمد شوقي، 2008، صفحة 95).

- الهوى الجامح: فيتمثل في الرغبة الشديدة التي تتسلط على الشخص فتجعله يتعلق بشخص أو شيء تعلقا مبالغا فيه على نحو يفقده السيطرة على نفسه، فهو نقص يعتري الشخص يفقده سلامة الحكم على ما يتعلق به (منصور، 2005، صفحة 151).

وفي هذا يرى الدكتور محمد سعيد جعفرور أن نص المادة 90، بحالته الراهنة يعجز عن تحقيق الهدف الذي يتوخاه المشرع من حماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، على اعتبار أنه قصر مظاهر الضعف الإنساني في الطيش البين و الهوى الجامح، على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي نصت على حالات أخرى يقع عليها الاستغلال كحالة الحاجة وعدم الخبرة والضعف الظاهر والضييق وضعف الإدراك والسطوة الأدبية (جعفور، 2014، صفحة 98).

الفرع الثاني: صور الاستغلال في العقود الإلكترونية

في بداية دخول الانترنت المجال التجاري انحصر التعامل بها على فئة ذوي الشركات الكبرى من البائعين مع بعض المستهلكين، مما جعل عنصر الاستغلال محدودا، على عكس الوقت الراهن الذي حتم اللجوء للتجارة الإلكترونية، وبالتالي اتساع مجال التعامل بالانترنت، الأمر الذي خلق تنافسا بين الشركات الجادة والشركات الوهمية دون مراعاة الإطار القانوني في التعاملات مع المستخدمين الذين تنقصهم الخبرة خاصة في إبرام التصرفات القانونية عبر الانترنت إذ يوافقون على العقد دون التأكد من شروطه مما يجعلهم عرضة للاستغلال (حميدي، 2016، صفحة 59-60)، وبالأخص فيما يتعلق باستغلال عدم خبرة المستهلك في التعامل مع الشبكة، الأمر الذي دفع بالعديد من التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية إلى إيراد أحكام قانونية خاصة توفر حماية للمستهلك الإلكتروني (أمانج، 2006، صفحة 246)، وهو ما أكدته المادة 50 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي بنصه على أنه: "يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين 1000 أو 20000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل و الخدع المعتمدة بالالتزام أو ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية" (القانون التونسي رقم 83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، 2000).

وفي نفس السياق نجد أيضا تطبيقا آخر لاستغلال في العقد الإلكتروني، حال وقوع المستهلك أو المشتري ضحية طيشه وهواه الجامح، فقد يقوم المشتري أو المستهلك بإبرام أحد العقود لوقوعه تحت تأثير نفسي "طيش بين أو هوى جامح" بسبب أن الطرف الآخر في التعاقد يتمتع بشهرة واسعة أو مكانة اجتماعية بارزة (نوار شعت، 2017، صفحة 323)، فإذا استغل الطرف الآخر ضعف المتعاقد نفسه قام العقد مختلا بتوازنه اختلال واضحا بين قيمة المبيع والثمن، على أن معيار التعادل ليس معيارا ثابتا من الناحية الموضوعية ولا من الناحية النفسية، فما قد يعد هوى جامحا وطيشا لدى أحد الناس قد لا يتوافر بالضرورة لدى الآخرين، وما يعد في تعاقد ما اختلالا فادحا، قد لا يعتبر كذلك في تعامل آخر

(لزر، 2019/2018، صفحة 104)، ولعل هذا ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى وضع مبدأ عام يجعل العقود الإلكترونية قابلة للإبطال لعنصر الاستغلال، إذ يفقد المتعاقد القدرة على التمييز بين تعهداته المتقابلة بصدد شرائه لسلعة افتراضية على شبكة الانترنت كمسعى محمود من جانبه لحماية المشتري في عقد البيع الإلكتروني (الفواعير، 2014، صفحة 210).

الخاتمة:

في نهاية هذه الورقة البحثية خلصنا إلى أن أحكام عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية لا تختلف عما هو وارد في القواعد العامة، إلا أن خصوصية العالم الافتراضي ألقت بضلالها على هذه الأحكام، وبالتالي توصلنا إلى مجموعة من النتائج نوجزها في النقاط التالية:

- يشكل عيب الغلط الإلكتروني بعدا آخر عما هو وارد في الأحكام العامة من حيث سهولة الوقوع في الغلط و التراجع عنه، لذا أوجب المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الإلكترونية ضرورة تبصير المستهلك بمختلف المعلومات اللازمة لإبرام العقد، زيادة على ذلك فإن مطالبة المشتري بحقه استنادا لعنصر الغلط، يحقق له العديد من المزايا من أهمها اقتصار مصاريف النقل وتبعاتها على عاتق البائع وليس المشتري.
- تلعب جهات التوثيق الإلكتروني دورا كبيرا في الحد من ظاهرة التدليس والغش في العقود الإلكترونية، وخصوصا أن دورها يمتد ليشمل التأكد من صحة الإرادة وبعدها عن وسائل الخداع والتدليس.
- تأكيد المشرع الجزائري على عدم توجيه اختيار المستهلك عند تأكيد الطلبية، بحيث يتم التعبير عنه بصراحة دون إكراه من قبل المنتج.
- تعد عدم خبرة المستهلك في التعامل مع الشبكة، أهم صورة للاستغلال في العقود الإلكترونية، وهو ما أكده المشرع التونسي من خلال قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية. بناء على هذه النتائج خرجنا بالتوصيات الآتية:
- ضرورة تحيين المشرع الجزائري للنصوص المنظمة للمعاملات الإلكترونية، وذلك بإيراد نصوص صريحة ومباشرة تنظم مختلف المسائل المتعلقة بالإرادة والتعبير عنها بما فيها مسألة عيوب الإرادة على اعتبار أنها من النقاط التي يركز عليها صحة التراضي وبالتالي قيام العقد ككل.
- تعزيز المشرع لعمل جهات التوثيق الإلكتروني وكذا استحداث مراكز لمراقبة عمل المواقع الإلكترونية بغية الحد من ظاهرة الغش والتحايل التي تعترها، مع ضرورة لفت انتباه المستهلك لخطورة التعامل مع المواقع الوهمية، مع إلزامية حضرها عند الضرورة.
- تفعيل النصوص التنظيمية لمختلف المواد المنظمة لقواعد التجارة الإلكترونية لتتلاءم وخصوصية هذه المعاملات.

الإحالات والمراجع:

1. القانون رقم 05-07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية العدد 31.
2. القانون التونسي رقم 83 المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية. (2000).
3. القانون 05-18 المؤرخ في 25 شعبان 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 20 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.
4. علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي-التعبير عن الإرادة، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2014.
5. ميكائيل رشيد علي الزبباري، العقود الإلكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2015/2014.
6. امانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2006.
7. بن سعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، دون طبعة، 2012.
8. خالد ابراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
9. صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم- أليات فض المنازعات- دار الجامعة الجديدة، مصر، دون طبعة، 2013.
10. عبد الله نوار شعت، العقد الإلكتروني في إطار التشريعات العربية (الإصدار الطبعة الأولى)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2017.
11. محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام -مصادر الإلتزام- الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، 2005.
12. محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة، دون طبعة، 2014.
13. محمد عبد الرحمان أحمد شوقي، النظرية العامة للإلتزام- المصادر الإرادية وغير الإرادية للإلتزام. دون دار نشر، دون طبعة، 2008.
14. عبد الرحمان العيشي، ركن الرضا في العقد الإلكتروني-رسالة دكتوراه قانون خاص-. كلية الحقوق، الجزائر، 2017/2016.
15. عميروش عبان، التراضي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري -رسالة ماجستير-. كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، 2015/04/22.
16. محمد أنيس حميدي. صحة العقد المبرم عبر الأنترنت -رسالة ماجستير-. كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، الجزائر، 05/ 23، 2016.
17. نيفين علي سالم الناعوق، التغير عيب من عيوب الإرادة- دراسة تحليلية مقارنة- رسالة ماجستير. غزة، كلية الحقوق جامعة الأزهر، فلسطين، 2012.
18. وسيلة لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية- رسالة دكتوراه-. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن المهدي- أم البواقي، الجزائر، 2019/2018.