HNSJ Humanities & Natural Sciences Journal
ISSN: (e) 2709-0833
www.hnjournal.net

مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية
مجلة علمية محكمة (التصنيف: NSP)
معامل التأثير للعام 2022 = 4.91

عنوان البحث

المسؤولية المدنية المترتبة في التعاقد عن بعد

م.م. ياســـــر حســـــن محمـــــد دهـــــام[1]

[1] الجامعة الإسلاميّة في لبنان/ كلية الحقوق والعلوم السّياسيّة/ قسم القانون الخاص

بريد الكتروني: bionese2691551@gmail.com

اشراف الأستاذ الدكتور محمد علي عبده

HNSJ, 2024, 5(6); https://doi.org/10.53796/hnsj56/14

تاريخ النشر: 2024/06/01م تاريخ القبول: 2024/05/18م

المستخلص

ان المسؤولية المدنية الذي تترتب على التعاقد عن بعد أصبح أحد الوسائل الرئيسية لإبرام الصفقات التجارية والاتصال بالخدمات في العصر الحالي، حيث يمكن للأفراد والشركات التفاوض وتنفيذ العقود دون الحاجة للتواجد الجسدي في نفس المكان. ومع تزايد استخدام التعاقد عن بُعد، تنشأ مسائل متعلقة بالمسؤولية المدنية في حال وقوع خلافات أو مخالفات.

المسؤولية المدنية المترتبة في التعاقد عن بُعد تعتمد على مجموعة من العوامل، بما في ذلك القوانين المحلية والدولية، وشروط العقد المبرم، والسياق القانوني للتعاقد.

RESEARCH TITLE

Civil liability resulting from remote contracting

Yasser Hassan Muhammad Daham[1]

[1] Islamic University of Lebanon/Faculty of Law and Political Sciences/Department of Private Law
Email: bionese2691551@gmail.com

HNSJ, 2024, 5(6); https://doi.org/10.53796/hnsj56/14

Published at 01/06/2024 **Accepted at 18/05/2024**

Abstract

The civil liability that results from remote contracting has become one of the main means of concluding commercial deals and communicating services in the current era, as individuals and companies can negotiate and implement contracts without the need to be physically present in the same place. With the increasing use of remote contracting, issues of civil liability arise in the event of disputes or violations. The civil liability incurred in remote contracting depends on a range of factors, including local and international laws, the terms of the concluded contract, and the legal context of the contract.

المقدمة

ان التعاقد عن بعد أصبح أحد الوسائل التواصل بين البشر هو أحد أقدم النشاطات الاجتماعية الإنسانية، وقد تطوّرت الوسائل التي يتم من خلالها هذا التواصل على مر العصور، مما سهّل عمليات التبادل الحضاري والتقدم البشري. بدأت هذه الوسائل بالاتكال على الصوت والرؤية المباشرة، ولكن مع تطور التكنولوجيا، أصبح بالإمكان التواصل عن بُعد بطرق مبتكرة، بما في ذلك الاتصال المباشر بالصوت والصورة بين أفراد في أماكن مختلفة من العالم.

في الأزمنة القديمة، لم تكن أنظمة الاتصال شائعة كما هي اليوم، حيث كان البشر يعتمدون على وسائل بسيطة مثل إرسال الرسائل عبر الجياد أو الأشخاص الذين يحملونها على أقدامهم. كانت هذه الطرق شائعة في مجتمعات مثل مصر والصين.

مع مرور الزمن، تطوّرت وسائل الاتصال بشكل كبير. فقد أسس الرومان أول خدمة بريد في العالم، وهو النظام البريدي الذي يُعتبر أول تسجيل له في التاريخ. كما بدأ استخدام الورق في صناعة الرسائل منذ القرن الثاني الميلادي، حيث كان يصنع من لحاء الأشجار. وقد ابتكر الرومان جهازًا متحركًا لطباعة الورق باستخدام الخزف، واستخدموا الصلصال لنحت الأحرف الطباعية..

أولاً: مشكلة البحث

تتناول هذه الدراسة موضوع المسؤولية المدنية المترتبة في التعاقد عن بعد، والذي يمثل تحديًا قانونيًا متزايد الأهمية في ظل تطور التكنولوجيا وانتشار استخدام الإنترنت في إبرام الصفقات التجارية والتعاقدات المختلفة. إن التعاقد عن بُعد يشهد تزايدًا كبيرًا في العصر الحالي، حيث يتيح للأفراد والشركات التفاعل وإبرام الاتفاقيات دون الحاجة إلى التواجد الجسدي في نفس المكان.

مع ذلك، تثير هذه الظاهرة العديد من التساؤلات والمخاوف المتعلقة بالمسؤولية المدنية في حالة حدوث خلافات أو تعارضات في تنفيذ العقود المبرمة عبر الإنترنت. وتشمل هذه التساؤلات مسائل مثل: ما هو الإطار القانوني الذي يحكم التعاقد عن بعد؟ وما هي المسؤوليات المدنية للأطراف في حالة عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه بشكل غير ملائم؟ .

ثانياً : أهمية البحث

تتمثل أهمية عنوان "المسؤولية المدنية المترتبة في التعاقد عن بعد" في ضرورة فهم الآثار القانونية والمسؤوليات التي تنشأ عند إبرام الصفقات والتعاقدات عبر الإنترنت. في ظل التطورات الهائلة في مجال التكنولوجيا وانتشار استخدام الإنترنت، أصبح التعاقد عن بُعد وسيلة شائعة ومريحة لإبرام الصفقات التجارية والتفاعل بين الأفراد والشركات في أماكن مختلفة من العالم.

1. فهم الحقوق والواجبات: يساعد فهم المسؤولية المدنية في التعاقد عن بُعد في تحديد الحقوق والواجبات للأطراف المتعاقدة. فهو يوضح الالتزامات المترتبة على كل من البائع والمشتري والطرق المتاحة للتعويض في حالة عدم الامتثال لهذه الالتزامات.

2. تعزيز الثقة والأمان: يسهم فهم المسؤولية المدنية في زيادة مستوى الثقة والأمان في التعاملات التجارية عبر الإنترنت. حيث يعمل على تحديد المخاطر وتوفير آليات لحل النزاعات بشكل عادل وفعّال.

3. تطوير التشريعات والسياسات: يسهم البحث في هذا الموضوع في تطوير التشريعات والسياسات ذات الصلة، وتحسين الأطر القانونية التي تنظم التعاقد عبر الإنترنت، مما يعزز الحماية للأطراف المتعاقدة ويعزز الثقة في النظام القانوني.

4. توفير حلول قانونية: يساهم فهم المسؤولية المدنية في توفير حلول قانونية للنزاعات التي قد تنشأ عند إبرام العقود عبر الإنترنت، مما يسهم في تقليل المخاطر وتعزيز مستوى الاستقرار في السوق الرقمية.

باختصار، فإن فهم المسؤولية المدنية في التعاقد عن بُعد يعتبر أمرًا بالغ الأهمية لضمان النمو الصحيح والمستدام للتجارة الإلكترونية وتعزيز الثقة في التعاملات التجارية عبر الإنترنت.

ثالثاً :هدف البحث

يهدف البحث إلى الوقوف على مدى أمكانية الاعتماد على الوسائل التقليدية التي وفرتها القواعد المنظمة لأحكام العقد الواردة في التشريعات المدنية ومن بينها القانون المدني العراقي وقانون حماية المستهلك الذي يتصل عموماً بالقانون المدني، لغرض توفير الحماية الفعالة والجدية والشاملة للمستهلك، وذلك من خلال تقييم مدى كفاءة هذه القواعد في معالجة المشاكل التعاقدية التي باتت تهدد حقوق المستهلكين ومصالحهم في اطار علاقاتهم العقدية غير المتوازنة مع الموردين .

المبحث الاول

المسؤولية التقصيرية

أن الاصل في نشوء المسؤولية التقصيرية هو قيام المورد بعمل غير مشروع يضر بالمستهلك، حيث يُسأل عن العمل الشخصي الذي سبب الضرر، لكن بالرجوع إلى نصوص التشريع المقارن، نجد أن مسؤولية المورد لا تنحصر عليه شخصياً فقط، بل تمتد إلى الغير الذين هم من أتباعه، وهذا ما سنعمد على إيضاحه من خلال الفقرتين الاتيتين: الأولى عن المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، أما الفقرة الثانية فستكون عن التعويض عن الضرر.

المطلب الأول : المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي

ويقصد بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي بأنها " تلك المسؤولية المترتبة عن الفعل الشخصي، تعني المسؤولية التي تنشأ مباشرة عن فعل شخص معين دون تدخل أو وساطة من شخص آخر أو عامل خارجي. في هذه الحالة، يكون الشخص المسؤول مباشرة هو من أدى إلى الضرر أو التأثير الذي نتج عن الفعل، والذي يُعزى بشكل مباشر إليه دون تدخل من طرف ثالث".

الفرع الأول : الخطأ التقصيري

ويُقصد بالخطأ التقصيري بصورة عامة هو "خروج شخص في سلوكه وتصرفاته عن النطاق الذي رسمه القانون، أو الذي يلتزمه الرجل المتوسط شعوراً وتبصراً في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها هذا الشخص"، فالخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية الإلكترونية هو الإخلال بالتزام قانوني، ويعتبر دائما التزاما ببذل عناية كما وضحنا ابقا، وذلك من اصطناع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر لتفادي الإضرار بالغير، فإذا كان هذا الشخص المصطنع قد انحرف عن هذا السلوك الواجب عليه، في حين كان يتمتع بالقدرة الكاملة على التمييز والإدراك، بحيث أنه يدرك على انحراف سلوكه، فإنه يدفع إلى قيام المسؤولية التقصيرية الإلكترونية[1].

إن هذا الخطأ يقتصر على ركنيين أساسيين أولهما: الركن المادي للخطأ يقتصر أساسا على التعدي، والذي يقصد به " الإخلال بالتزام قانوني عام، سواء كان هذا الالتزام محددا بنص أم لم يكن كذلك، كما يتمثل التعدي بالانحراف عن السلوك المعتاد " وذلك من خلال قياس الانحراف بالمعيار الموضوعي، ومقارنته مع سلوك الرجل العادي، وثانيهما: الركن المعنوي للخطأ فهو يقتصر على التمييز والإدراك، لأن الشخص غير المدرك لأفعاله لا يمكن توقع صدور خطأ منه، ومناط الخطأ هو التمييز، هذا ما يجعل مناط المسؤولية التقصيرية تقوم بقيامه وتنعدم بانعدامه[2].

وفي الأخير تجب الملاحظة إلى أن الخطأ أحد اركان المسؤولية لكنه لا يكفي وحده لقيام المسؤولية التقصيرية حيث

[1] حسن محمد بودى ، التعاقد عبر الانترنت (دراسة فقهية) ، ص156.

[2] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني : النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – المسؤولية التقصيرية – الفعل المستحق للتعويض (دراسة مقارنة في القوانين العربية) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011، ص29.

أنه يجب أن يحدث ضرر نتيجة للخطأ، وأن تقوم علاقة السببية بين الضرر والخطأ[3].

الفرع الثاني : الضرر التقصيري و علاقة السببية

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، وهذه الأخيرة لا تقوم إذا انتفى ركن الضرر، لأن الهدف المرجو هو إزالة الضرر.

نظرًا لأن المسؤولية المدنية التقصيرية تتطلب تعويض الطرف المتضرر عن الأذى الذي لحق به، فإن المقصود بالضرر بشكل عام هو الضرر الذي يلحق بالشخص في أحد حقوقه أو مصالحه المشروعة، سواء كانت تلك الحقوق أو المصالح لها قيمة مالية أو لا. وبالتالي، يُعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم الامتثال للتزام ما، أو التأخر في تنفيذه. [4].

ومثال على ذلك، قيام المورد في التعاقد الإلكتروني باستعمال طرق احتيالية في اعلاناته عن السلعة أو الخدمة، غشاً منه لإيهام المستهلك التي لولاها لما تعاقد معه كذلك الحال عند اخفاء المورد تاريخ انتهاء السلعة عن المستهلك[5]، حيث نصت المادة ٦/١ من قانون حماية المستهلك العراقي، للمستهلك الحق في الحصول على: ما يثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيناً فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها، .... وفي حالة عدم حصوله على المعلومات أعادة السلع كلا أو جزءا إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك[6].

في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية، يتضمن التعويض كل الأضرار التي تنتج عن العمل غير القانوني، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة طالما كانت الأضرار مباشرة. ويتحمل المستهلك عبء إثبات الضرر، حيث يكون هو الذي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي تسبب به العمل غير القانوني. لذا، فإن المسؤولية المدنية التقصيرية تنشأ ليس فقط عندما يتم الإخلال بالالتزام، ولكن أيضًا عندما يتعلق الأمر بعدم التنفيذ، أو التنفيذ المعيب أو الناقص، أو التأخر في التنفيذ.[7].

المطلب الثاني : التعويض عن الضرر

أن من شروط المسؤولية المدنية في التعاقد عن بُعد التعويض المستحق للطرف المتضرر (المستهلك)، من قبل المورد الذي قام بعمل غير مشروع تسبب في وقوع ضرر للمستهلك، ويتم التعويض بإعادة السلعة أو الخدمة إلى الوضع أو الحالة المتفق عليها في العقد وهذا ما يسمى بالتعويض العيني، أما إذا كانت التعويض العيني مستحيل أو كانت الاضرار كبيرة، فيجب على المورد أن يدفع ما يعادل قيمته، إذا كانت السلعة المتضررة قابلة للاستبدال لتخفيف أثر الضرر قدر المستطاع كما هو الحال بالتعويض النقدي[8].

الفرع الأول : التعويض العيني

من المؤكد أن المستهلك المتضرر يسعى جاهدًا للحصول على تعويض يُخفف من الأذى الذي تعرَّض له أو يقلل من آثاره إلى أقصى حد ممكن. قد يعتبر المستهلك المتضرر التعويض العيني كوسيلة فعَّالة لتصحيح الأضرار؛ إذ يعيد هذا

---

[3] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني : النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – المسؤولية التقصيرية – الفعل المستحق للتعويض (دراسة مقارنة في القوانين العربية) ، ص29.

[4] حمودي بكر حمودي ، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن انتهاك الحق في الخصوصية عبر الانترنت ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد (1) المجلد (8) كلية الامام الأعظم ، بغداد ، 2019، ص231.

[5] فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، 2012 ، ص265.

[6] قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 .

[7] محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية و حماية المستهلك ، ص333.

[8] محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك ، ص342.

النوع من التعويض الشخص إلى حالته السابقة قبل وقوع الضرر. ويتم تحقيق هذا التعويض العيني في الحالات التي يتم فيها تنفيذ الالتزام بشكل مباشر، وهي حالات تحدث كثيرًا في سياق المسؤولية العقدية.

التعويض العيني يمنح المستهلك إحساسًا بالتسوية بما ألحق به من ضرر، حيث يعيد له قيمة ما فقده بسبب الحادث أو الخسارة، وذلك بطريقة مباشرة، وقد أخذ المشرع العراقي بهذه الطريقة لتعويض الضرر بقوله " ... يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ...[9].

ان التعويض العيني هو غير التنفيذ العيني، الذي يحصل قبل الإخلال بالالتزام. أما الأول فيحصل بعد الإخلال فالالتزام ولا يلجأ إليه إلا إذا تعذر إجراء التنفيذ العيني[10]. وبعد التعويض العيني الطريقة المثلى لجبر الضرر عن المضرور[11].

أما بالنسبة للقضاء العراقي، فبعد أن حددت المادة ٢٠٤ من القانون المدني القاعدة العامة وهي أن كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض، إضافة إلى أن المادة ٢٠٩/١ من نفس القانون عندما يقوم القاضي بتقدير التعويض الملائم في قضية مسؤولية مدنية، فإنه قد يختار التعويض العيني كوسيلة لتصحيح الضرر وفقًا للظروف الفريدة للقضية. يعتبر هذا الاختيار قرارًا منطقيًا، حيث يتيح التعويض العيني للمتضرر استعادة ما فقده بالضبط، مما يوفر له إحساسًا بالتعويض الكامل.

باختيار التعويض العيني، يتيح القاضي للمتضرر فرصة لاستعادة القيمة المادية المفقودة أو المتضررة بشكل مباشر، وهو يُعتبر خيارًا مناسبًا في الحالات التي يكون فيها تحديد قيمة الضرر واضحًا وملموسًا. بالإضافة إلى ذلك، فإن التعويض العيني يمكن أن يكون طريقة فعَّالة لإعادة تأهيل المتضرر وتعويضه بشكل كامل دون الحاجة لإجراءات إضافية أو تقييمات معقدة.

بالتالي، يمكن للقاضي الاعتماد على التعويض العيني كوسيلة ملائمة لجبر الضرر في الحالات التي يراها مناسبة، وذلك لتحقيق العدالة وتقديم التسوية المناسبة للمتضرر. وهذا ما يؤكده اتجاه القضاء العراقي فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز جاء فيه: "إن إزالة الضرر يتم بوضع التنانير الثلاثة من مكانها الحالي إلى الجهة الأخرى حتى لا تتسرب الحرارة إلى المحل المجاور "[12].

وفي حالة التعويض العيني في العقود المبرمة عن بُعد، يقتصر التزام المورد في المسؤولية التقصيرية على تعويض الضرر الذي اصاب المستهلك، أما اذا أثبت المورد أن الضرر قد نشأ سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المستهلك "كخطأ في العنوان الذي يجب أن يُرسل إليه المورد السلعة مثلاً، مما تسبب في عدم استلام السلعة في الوقت المُتفق عليه في العقد"، هنا يكون المورد غير مُلزم بالتعويض وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي[13].

الفرع الثاني : التعويض النقدي

أن التعويض بمقابل يتفق مع طبيعة الضرر، وبالأخص الضرر الأدبي والضرر الجسدي، وبهذا يستحيل التنفيذ العيني، وهذه هي الصورة الموجودة بكثرة في المسؤولية المدنية الإلكترونية، ومثال ذلك اختراق الجهاز المعلوماتي أو

---

[9] نبراس ظاهر جير الزيادي ، المسئولية المدنية الناشئة عن اخلال الغير بالعقد (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد (1) ، السنة العاشرة ، بغداد ، 2018، ص419.

[10] إسماعيل صعصاع غيدان ، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، 2017 ، ص148.

[11] حسن حنتوش رشيد ، الحسناوي ، الضرر المتغير و تعويضه في المسؤولية التقصيرية ، 2016 ، ص80. منشور على الموقع الالكتروني الاتي : www.almerja.net.

[12] حسن حنتوش رشيد ، الحسناوي ، الضرر المتغير و تعويضه في المسؤولية التقصيرية ، ص81.

[13] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 258\م2\1974، مجموع الاحكام العدلية ، العدد (1) ، السنة 6، بغداد ، 1975، ص67.

تدميره، أو التعدي على حقوق الملكية الفكرية أو الحقوق الشخصية مثل إفشاء الأسرار والمساس بالحق في الخصوصية[14].

فالتعويض بمقابل يكون متى استحال تنفيذ الالتزام عينا، وذلك لأن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية المدنية، وغالبا ما يكون بمقابل وبصفة خاصة نقدياً[15].

تبعًا لذلك، يعني الحكم بالتعويض النقدي توفير مبلغ مالي للمتضرر يعادل قيمة الضرر الذي تعرَّض له، بحيث يكون هذا المبلغ مناسبًا لتعويض الخسائر المادية والنفسية التي لحقت به. وبمعنى آخر، يتم إنشاء نوع من التسوية تنشأ بين قيمة المنفعة التي يحصل عليها المتضرر وقيمة الضرر الذي لحق به، بهدف إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، ولكن بشكل قانوني دون تغييرات فعلية. والسبب في ذلك هو أن الضرر الفعلي لم يتم محوه بالفعل، وإنما تم تعويضه بشكل مالي.[16].

ونستخلص ما تقدم، بانه في جميع الحالات التي يتعذر فيها لحكم بإزالة الضرر عينا، فلا مناص من اللجوء إلى التعويض النقدي وفي هذا المعنى جاءت المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي التي نصت في فقرتها الأولى على أنه "تعين المحكمة طريقه التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتبا ويجوز في هذه الحالة إلزام المورد بأن يقدم تأميناً"، وجاءت الفقرة الثانية لتؤكد على التعويض النقدي بقولها (ويقدر التعويض بالنقد ...).

أن طبيعة التعويض في النظام القانوني اللبناني ترتكز على التعادل بين قيمة التعويض ومقدار الضرر، وأنه تعويض عن ضرر بمعزل عن فكرة الخطأ وجسامته، فالقاعدة العامة التي تبناها مشترع قانون الموجبات والعقود اللبناني، شأنه شأن القوانين في منظومة القانون المدني في التعويض، هو ما نصت عليه المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني بـ "أن العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلاً للضرر الذي حل به. والضرر الأدبي يعتد به كما يعتد بالضرر المادي ... ".

كما نصت المادة 260 منه على أنه "يجب أن يكون بدل العطل والضرر معادلا تماماً للضرر الواقع أو الربح الفائت"[17].

المبحث الثاني

المسؤولية العقدية

أن التعامل الإلكتروني في الوقت الحالي أصبح من أهم التعاملات، والعقود الإلكترونية أصبحت أيضا تبرم بين مختلف دول العالم بكل سهولة، رغم التباعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة، لهذا كان لزاما على الدول وضع إجراءات قانونية وتقنية من أجل تحديد مسؤولية كل طرف من أطراف المعاملة.

إن المسؤولية المدنية عموما هي مجموعة من القواعد التي تطبق على المورد أو التاجر، عن الاضرار التي تلحق بالمستهلك، وبالتالي فإن المسؤولية المدنية في هذه الحالة تنشأ عندما يتعلق الامر بالمنتج أو الخدمة المتعاقد عليها، أو عندما يكون المنتج ذو صفات خطيرة، فأن المورد أو المحترف يكون مسؤولاً عن أي فعل ضار ناتج عنه.

المطلب الأول : المسؤولية العقدية في التعاقد عن بعد

من المبدأ، يُعتبر الإنسان حرًا في تصرفاته، ولكن يواجه هذا الحرية حاجزًا منيعًا يتمثل في ضرورة عدم إلحاق الضرر بالآخرين. وهنا تنشأ نظرية التعسف في استخدام الحق، حيث يتناول هذا المفهوم التوازن الحساس بين حرية الفرد والمسؤولية تجاه المجتمع والآخرين..

---

[14] موسى بن محمد بن حمود التميمي، "المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع، القاهرة – مصر، آذار / مارس ٢٠١٥، ص١٣٦ –١٣٧.

[15] حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام– أحكام الالتزام– إثبات الالتزام)، ص٢٧٨.

[16] حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام– أحكام الالتزام– إثبات الالتزام)، ص٢٧٨.

[17] تمييز مدني، تاريخ ٢٤/١/١٩٦٨، مجلة العدل ١٩٦٨، ص ٤٠٨؛ بداية بيروت المدنية، تاريخ ٢٠/٦/١٩٨٣، مجلة العدل ١٩٨٥ ص241.

كذلك تلعب الصياغة دوراً هاماً في تحديد مضمون العقد الإلكتروني، وكما نوهنا سلفاً، أنه يلتزم طرفي التعاقد بتحديد حقوق والتزامات كلا الطرفين في ظل وضوح الاهداف والالفاظ المستخدمة في الصياغة، ويقع العبء الاكبر في ذلك على المهني أو المورد الذي يُقدم المنتج أو الخدمة، إذ يلتزم بإزالة اي غموض يشوب العقد فيجعله معيباً في تحقيق غرض وتعسفياً مع الطرف الاقل دراية وخبرة، فكل تصرف قانوني أو عبارة أو شرط مشوب بالغموض يتم تفسيره في غير صالح المورد خاصةً في ظل قيامه بأعداد نموذج مطبوع يمثل العقد بينه وبين المستهلك الذي لا يجد متسعاً لمناقشتها، كما ويجب استبعاد كل صور التعسف والتي يترتب عليها الضرر والذي يمثل التعويض جزاءً عن ذلك الضرر .

الفرع الأول : أركان المسؤولية العقدية في التعاقد

إن المسؤولية المدنية العقدية في التعاقد الإلكتروني، تشترط حاله حال التعاقد التقليدي، توافر ثلاثة أركان أساسية ومجتمعة، بحيث يجب تحديد وتعيين هذه الاركان وفق لما تتسم به من خصوصية في مجال الاتصالات الحديثة، وتتمثل هذه الاركان في الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

أولاً: الخطأ التعاقدي في التعاقد عن بعد

إن الخطأ التعاقدي هو "الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد، ويكون ذلك بعدم تنفيذه كلياً أو جزئياً، أو التأخير في التنفيذ"[18].

ومختلف التشريعات المقارنة لم تحدد المقصود بالخطأ التعاقدي، وبالرجوع كذلك إلى المشرع العراقي نجده لم يحدد المقصود بالخطأ التعاقدي سوى ما ذُكر في المادة ١٧٠ منه[19]، من تحديد التعويض اذا أخل المدين بالتزامه.

بينما نصت المادة ٢٥٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه:"إن مجرد عدم تنفيذ الموجب يرتب المسؤولية على المدين به، ما لم يستطع التذرع باستحالة التنفيذ التي نصت عليها المادة٣٤١ من نفس القانون، فعدم التنفيذ يشكل خطأ عقدي، ولكن هذا الخطأ يتوفر أيضا في حالة التنفيذ الجزئي، إذ يترتب على المدين بموجب أن ينفذه عينا وبصورة تامة وكاملة، كما يتوفر هذا الخطأ في حالة التنفيذ السيئ، أي الحاصل بصورة مخالفة للمواصفات التي وردت في العقد وقد التزم بها المدين".

ففي حالة عدم التنفيذ الكلي يكفي للدائن الادلاء به، كي يرتب المسؤولية العقدية على عاتق المدين، ولا حاجة لإثبات خطأ إلى جانب هذا الأخير أدى إلى عدم التنفيذ، فالخطأ ناتج عن عدم التنفيذ مهما كان سببه، ماعدا الحالات التي نص عليها القانون، وأبرئت فيها ذمة المدين لاستحالة التنفيذ[20].

ثانياً : الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي

أن الغرض الرئيسي من أي عقد، بصرف النظر عن الوسيط المستخدم في التعاقد، هو أن يتحقق معه أهداف طرفيه، اذا على المورد أن يؤدي الخدمة أو المنتج وما يستتبع ذلك من التزامات، وعلى الآخر أن يؤدي المقابل، وكما يقوم عند اخلال احد الطرفين التزام يكون الاخلال به مناطاً للمسؤولية، فأنه ينشأ له حق يكون مناط المسؤولية للطرف الآخر عند الاخلال به[21].

ان المورد يقع على كاهله عدة التزامات تتمثل في تأدية الخدمة أو المنتج وتسليمها للمستهلك، وضمان ذلك، واذا ما اخل بتلك الالتزامات، أصبح مسؤولاً ومسؤوليته تتلخص في عدة امور منها:

---

[18] محمد حسن رفاعي ، العطار ، البيع عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة في ضوء التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004) ، ص159.

[19] القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

[20] مصطفى العوجي ، القانون المدني (المسؤولية المدنية) ، ج2، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007، ص33.

[21] حساني علي ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في القانون المقارن ، ص254.

١- المسؤولية عن الاداء والتسليم:

الالتزام الرئيسي في المعاملات الإلكترونية هو اداء الخدمة أو تسليم السلعة، وهو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد أو طبيعة الالتزام أن الامر يتعلق بتحقيق غاية، أن الالتزام بأداء الخدمة أو تسليم المنتج أو السلعة يُعد التزاماً مستمراً، حيث يقضي بنقل الحق العيني من المورد إلى المستهلك ويستمر حتى يتمكن الأخير من حيازة المنتج أو الانتفاع من الخدمة. أما اذا امتنع المستهلك عن التسلم دون مبرر مشروع رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر ان التسليم قد تم[22]، اما اذا رفض المستهلك الاستلام لكون المنتج غير مُطابقاً للمواصفات و به عيب ظاهري، أو قد تكون الخدمة غير ملائمة أو يخل والغرض الذي من أجله أنشأ العقد، في تلك الحالات يكون لنكول المستهلك عن التسلم مبرراته المقبولة، مع الزام المورد بالتعويض، والزامه بالإصلاح على النحو الذي يجعل الشيء محل الالتزام مطابقاً للشروط المتفق عليها[23].

٢- المسؤولية عن الضمان والصيانة:

حيث أن الالتزام بأداء الخدمة أو تسليم المنتج التزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفي فيها بمجرد وصول الخدمة أو السلعة لمتلقيها بل ويتولد عن ذلك التزاماً آخر بضمان ملكية لمحل الالتزام في كل العقود الناقلة للحقوق وما يتولد ذلك من ضمانات، فإذا وجد عيب في المبيع أو الخدمة وقت التسليم، عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة بما هو ظاهر في طبيعة الشيء والعقد الذي تناوله، وبالصفات والشروط المتفق عليها من خلاله، ويضمن المورد كل عيب ولو لم يكن عالماً بوجوده، ولا يضمن منها تلك العيوب التي كان المستهلك يعرفها وقت إبرام العقد، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه بفحص الرجل المعتاد، الا اذا أكد له المورد خلو السلعة من هذا العيب أو استخدم طرقاً احتيالية من شأنها إخفاء هذا العيب[24].

وترتبط أيضاً فكرة الضمان بالمطابقة، التي تتردد بين فكرتين، الأولى مطابقة المنتج أو الخدمة للاحتياجات والاغراض التي افصح عنها المستهلك عند إبرام العقد، والثانية مطابقة المنتج للمواصفات القياسية المتعارف عليها، وهم يختلفان في دعواهما (دعوى المطابقة) عن دعوى العيب الخفي، اذ تتمثل الأولى في تخلف صفة تؤدي إلى عدم تحقق النتيجة المتفق عليها في العقد، بينما تتمثل الثانية في بيان أنه كامنة في مادة المنتج أو تشغيله[25]، وهنا نكون أما دعوتان تختلفان من حيث الشروط والضوابط، كما انهما تختلفان من حيث مدد التقادم أذ رفع دعوى ضمان العيب الخفي تكون غالباً أقصر من دعوى المطابقة. كذلك تجري التشريعات الحديثة على ابطال الشروط التي يلجأ اليها المورد أو التاجر في مواجهة المستهلك قليل الخبرة مما يخلع عنه الحماية القانونية المرجوة[26].

المطلب الثاني : علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الالكتروني

لا يكفي أن يكون هناك خطأ عقدي وضرر ناجم عنه، وإنَّما يجب أيضاً أن يكون الخطأ هو السبب في وقوع الضرر، فلو حدث خطأ من قبل المورد بالالتزام وضرر أصاب المستهلك في هذا الالتزام دون أن يكون هذا الخطأ هو السبب في وقوع الضرر؛ فتنتفي علاقة السببية، ولا تقوم المسؤولية العقدية[27].

وصلة السببية بين الخطأ والضرر تكون مفترضة غالباً؛ لأن المستهلك لا يكلف بإثباتها، وإنَّما يقع عبء إثبات نفيها على

---

[22] أيمن أحمد محمد الدلوع ، المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الالكتروني ، ص110.

[23] محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، ص88

[24] محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، ط3 ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1978 ، ص261.

[25] سماهر عبد الكريم أبو شميس ، المسؤولية المدنية الالكترونية – القانون الواجب التطبيق (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر ، عمان ، 2019، ص71.

[26] أيمن أحمد محمد الدلوع ، المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الالكتروني ، ص112.

[27] نبيلة إسماعيل رسلان ، النظرية العامة للالتزام (الجزء لأول ، مصادر الالتزام) ، مطبعة طنطا ، القاهرة ، مصر ، 2006، ص95.

عاتق المورد، وهذا الأخير لا يستطيع نفي صلة السببية إلا في حالة ورود سبب أجنبي، كما لو أثبت أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المستهلك أو فعل الغير، وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٨ من القانون المدني العراقي بقولها "اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه"[28].

وبالرجوع إلى قانون الموجبات والعقود اللبناني، نجده لم يصرح بضرورة ووجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الناتج عنه، إنما استخلص وجوب قيامها (علاقة السببية) من النصوص الواردة في الفصل الخاص بأحكام المسؤولية العقدية ونتائجها.

حيث نصت المادة ٢٥٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه " أن أحد شروط استحقاق التعويض عن العطل والضرر هو أن يكون الضرر معزوا إلى المديون، أي أن يكون هو الذي أحدث هذا الضرر بتصرفه الخاطئ، كامتناعه عن إنفاذ العقد مثلا".

ثم بعدها نصت المادة ٢٦١ من نفس القانون على انه "أن الاضرار التي يعتد بها هي الاضرار المباشرة، بشرط أن تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب، مما يعني أنه كما يجب أن تكون الاضرار التي يعوض عنها اضراراً مباشرة، كذلك يجب أن يكون حال الاضرار غير المباشرة"[29].

نستنتج مما تقدم، أن علاقة السببية هي مبدأ تقليدي في المسؤولية المدنية التعاقدية، بحيث هذا المبدأ يفترض دائما وجود هذه العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج عنه[30]، ففي حالة تحقق علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فيترتب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر.

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذا البحث توصلن الى عدة من الاستنتاجات و التوصيات و هي على النحو الاتي :

أولاً : الاستنتاجات

1) ان التعاقدات التي ترمي إلى توفير السلع والخدمات ظاهرةً ليست بحديثة العهد، فقد تطورت حديثاً بفعل الوسائل المعلوماتية لاسيما ظهور الحواسيب وشبكة الإنترنت منذ منتصف القرن الماضي.
2) تعاظَم وتضاعفَ اعتماد التعاقد عن بُعد وعبر الوسائل الإلكترونية، بعد أن أضحى استخدام الحواسيب يتم بشكل مطرد من قبل الافراد والمؤسسات العامة والخاصة على حدٍ سواء.
3) في ظل التعاقد بوجه عام، لم تكن فكرة إحاطة المستهلك بالحماية القانونية بالفكرة حديثة العهد أو مقتصرةً على العقود الإلكترونية فحسب، إذ طُرحت منذ أمد ليس بالقريب بوصفها وسيلة للحد من آثار تفاوت المراكز القانونية في العلاقة بين المستهلك والتاجر المحترف.
4) مع ما تقدم من محاولة إسقاط احكام القواعد العامة في التعاقد "التقليدي" على "التعاقد في صورته المعلوماتية"، إلا ان هذا الأخير لم يزل يتمتع بخصوصية واضحة وتميزاً جلياً من خلال تمتع المستهلك فيه ببعض الضمانات والحقوق ومنها حقه في الإعلام المسبق على التعاقد وكذا حقه في الاستعلام والتبصير والنصيحة والتحذير.

[28] تقابلها المادة (٢١٦) القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه؛ ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه".

[29] أيمن أحمد محمد الدلوع ، المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الالكتروني ، ص102.

[30] منصور حاتم محسن ، أسراء خضير مظلوم ، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني (دراسة مقارنة) ص66.

ثانيا : التوصيات

1) نجد ان من المهم تشريع نصوص قانونية واضحة من أجل معالجة التعاملات الإلكترونية التي البيئة المعلوماتية والافتراضية الجديدة الي باتت بديلاً عن الواقع للتقليدي، ولاسيما في بلد كالعراق لازال يعتمد على ما يتوافر لديه من تشريع "تقليدي" لحماية المستهلك، فضلاً عما تتضمنه القواعد العامة في القانون المدني.
2) نرى من الضروري النص على تنظيم مسألة القانون الواجب التطبيق في ظل عقود التجارة الإلكترونية، وهو أمرٌ سيؤدي إلى ضمان حقوق المستهلكين.
3) لأن كان خيار العدول من قبل المستهلك لا يكون مسموحاً به الا إذا ورد في الاتفاق، لذا نرى ضرورة منح المستهلك هذا الخيار مطلقاً سواءٌ كان قد ورد في الاتفاق أم لم يرد، ذلك ان العقود الإلكترونية هي عقود تتم عن بُعد ومن ثم ففي الغالب قد لا يتسنَ للمستهلك رؤية أو فحص المعقود عليه مباشرةً.

المصادر References:

1. اسماعيل صعصاع غيدان ، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، 2017.
2. أيمن أحمد محمد الدلوع ، المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الالكتروني .
3. تمييز مدني، تاريخ ٢٤/١/١٩٦٨، مجلة العدل ١٩٦٨، ص ٤٠٨؛ بداية بيروت المدنية، تاريخ ٢٠/٦/١٩٨٣، مجلة العدل ١٩٨٥.
4. حساني علي ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في القانون المقارن.
5. حسن حنتوش رشيد ، الحسناوي ، الضرر المتغير و تعويضه في المسؤولية التقصيرية ، 2016 .
6. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام– أحكام الالتزام– إثبات الالتزام).
7. حسن محمد بودى ، التعاقد عبر الانترنت (دراسة فقهية) .
8. حمودي بكر حمودي ، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن انتهاك الحق في الخصوصية عبر الانترنت ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد (1) المجلد (8) كلية الامام الأعظم ، بغداد ، 2019.
9. سماهر عبد الكريم أبو شميس ، المسؤولية المدنية الالكترونية – القانون الواجب التطبيق (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر ، عمان ، 2019.
10. فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، 2012.
11. القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩
12. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
13. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 .
14. قرار محكمة التمييز العراقية رقم 258\م2\1974، مجموع الاحكام العدلية ، العدد (1) ، السنة 6، بغداد ، 1975.
15. محمد حسن رفاعي ، العطار ، البيع عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة في ضوء التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004).
16. محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك .

17. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني : النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – المسؤولية التقصيرية – الفعل المستحق للتعويض (دراسة مقارنة في القوانين العربية) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2018.
18. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، ط3 ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1978.
19. مصطفى العوجي ، القانون المدني (المسؤولية المدنية) ، ج2، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007.
20. منصور حاتم محسن ، أسراء خضير مظلوم ، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني (دراسة مقارنة).
21. موسى بن محمد بن حمود التميمي، "المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع، القاهرة – مصر، آذار / مارس ٢٠١٥.
22. نبراس ظاهر جير الزيادي ، المسئولية المدنية الناشئة عن اخلال الغير بالعقد (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد (1) ، السنة العاشرة ، بغداد ، 2018.
23. نبيلة إسماعيل رسلان ، النظرية العامة للالتزام (الجزء لأول ، مصادر الالتزام) ، مطبعة طنطا ، القاهرة ، مصر ، 2006.