فســخ العقــد الإلكترونى

الباحث/ م خمائل عبد الله الطون
كلية القانون - الجامعة المستنصرية

(ISSN : 2537 - 0758)

فسخ العقد الإلكتروني

م. خمائل عبد الله الطون

المقدمة:

تعد العقود التي يتم ابرامها بواسطة الوسائط الالكترونية من أهم الموضوعات التي من الواجب تناولها اذ تناول القانون ابرام هذه العقود ونفاذها حيث قرر ان التعبير عن ارادة المتعاقدين من الإيجاب و القبول يجوز ان يتم بواسطة استخدام رسالة بيانات مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، وكذلك اعتبر ان العقود المبرمة باستخدام رسالة البيانات صحيحا وقابل للتنفيذ كذلك اعترف القانون بصحة وسلامة العقود التي يتم ابرامها تلقائيا عن طريق الوسائط الالكترونية طالما ان تلك الوسائط تحتوي على نظام معلوماتي الالكتروني معد ومبرمج مسبقا للقيام بذلك لذلك نجد ان العقود المبرمة الإلكترونيا تكون صحيحة ومنتجة الآثار القانونية على الرغم بعدم التدخل الشخصي للأطراف العقد، كما اجاز القانون التعاقد الالكتروني بين نظام المعلوماتي الكتروني مبرمج وبين شخص طبيعي اخر اذا كان الاخير يعلم او من المفترض ان يعلم ان ذلك النظام سوف يتولى ابرام العقد.

ومن الجدير بالذكر ان هذه العقود هي من العقود المبرمة بين غائبين عن مجلس العقد لذلك لابد من توافر شروط التعقد بين غائبين اذ من المتحتم وضع العديد من القواعد والمبادئ التي تضمن صحة وسلامة ابرام العقد.

على الرغم من ذلك ان هذه العقود كباقي العقود التقليدية الاخر يمكن ان يصور فيها فسخ العقد لعديد من الاسباب التي اذا توافرت لا يتصور مها الاستمرار في التعاقد لذلك وجدنا من الضروري البحث في هذا العقد من حيث الابرام وطريقة ابرام العقد الالكتروني و من ثم بيان اسباب فسخ العقد، عليه تم تقسيم البحث الى مبحثين نتناول في المبحث الاول بيان المقصود بالعقد الالكتروني ومن ثم شروط ابرام العقد و انواع الايجاب الالكتروني ، اما في المبحث الثاني فنتناول بيان تعريف الفسخ و الاساس القانون للفسخ العقد الالكتروني وعلى النحو التالي:

المبحث الاول

تعريف العقد الالكتروني

لا يختلف العقد الالكتروني عن العقد العادي من حيت التعريف او الاركان او شروط الانعقاد او من حيث الاثار التي يمكن ان تترتب على ابرام العقد، بل ان الاختلاف يكون من حيث طريقة ابرام هذا العقد. الاصل ان ايجاد التعريفات هي من اختصاص الفقه،ولقد سلك هذا الاتجاه كل من القانون المدني المصري والقانون السوري في حين اتجه كل من القانون المدني العراقي والفرنسي واللبناني الى تعريف العقد حيث عرف القانون المدني العراقي العقد بأنه (ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره كما في العقود) في حين يذهب القانون الفرنسي الى تعريف العقد بأنه (اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص او اكثر نحو شخص اخر او اكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل او الامتناع عن عمل([1])

اما العقد الالكتروني (اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة الاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة او مرئية بفضل التفاعل بين الموجب و القابل)

ويذهب بعض الفقهاء الى التفريق بين العقد والاتفاق، اذ يعتبرون الاتفاق من جنس والعقد من جنس اخر اذ ان الاتفاق يكون اعم من العقد وذلك انطلاقا من ان العقد يجب ان يتم قصره على الاتفاقات الهامة التي وضع لها المشرع اسماء خاصة بها فضلا عن اختصاصها بقواعد واحكام لا تتعدى الى غيرها.([2])

اما بالنسبة الى اصطلاح الاتفاق فانه ينصرف الى غير ذلك من الاتفاقات التي تعج بها الحياة فلا تكون لها اسماء او قواعد تنفرد بها وحدها لا تتعدها الى غيرها اي ان المشرع لم ينفرد او يضع لها احكام خاصة او تنظيم معين،وفي تصورنا انه لا ضرورة من التميز بين الاتفاق والعقد اذ ان كل الاتفاقات التي يمكن ان تبرم بين عدة اطراف تصار الى ابرام عقود في نهاية هذا الاتفاق اذ لا مجال الى التميز بين الاثنين.

---

١) انظر د. الياس ناصيف : موسوعة العقود المدنية والتجارية :ج١، احكام العقد ط٣، ٢٠٠٧.

٢) انظر د.احمد ابو عيسى المحمدي: انحلال الرابطة التعاقدية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص١٢.

(ISSN : 2537 - 0758)

وبالنسبة الى العقد الالكتروني فهو ايضا يكون ايجاب صادر من احد الاطراف عن طريق شبكة الانترنت يقترن بقبول صادر من الطرف الاخر وبنفس الطريقة التي صدر بها الايجاب. فالعقد الالكتروني هو ذلك العقد الذي يتم ابرامه عبر شبكة الانترنت، وعلى هذا المنوال جاء تعريف العقد الالكتروني وفق المادة (١١) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢. اذ من الضروري بيان المقصود بالعقد من ثم بيان شروط انعقاد العقد وعلى النحو التالي:

المطلب الاول

ماهية العقد وشروط انعقاده

يعتبر العقد تعبيرا عن رابطة قانونية يمكن ان تنشأ بين طرفين وهو يقترب من الرابطة المالية اكثر منها رابطة شخصية وبمعنى اخر هو اتجاه ارادتين على انشاء التزام كما في البع او نقله او حوالة الحق او غيرها من الاتفاقات التي تنشأ الالتزامات متقابلة لكلا الطرفين وبمعنى اخر يمكن تعرف العقد (هو اتفاق ارادتين او اكثر على احداث الاثر قانوني معين).

ونعني باتفاق ارادتين او اكثر انه يتعين وجود ارادتين متطابقتين وارتباطهما على النحو الذي يتطلبه المشرع وانصرافهما الى احداث الاثر الذي يعتد به قانونا([٣]).

ومن الجدير بالذكر الى ان الارادة قبل اعلانها للغير هي امر خفي لا يعلمه احد وهي بذلك تكون كجهولة للأخرين لا يمكن معرفتها مادامت في هذا الحرز المكين ولا سبيل للأغيار الوقوف على معرفتها او معرفة مضمونها وهي بذلك تكون ظاهرة نفسية اما اذا اظهرها صاحبها او ابان عنها وحرزها الى العالم الخارجي باي طريقة من طرائق التعبير عن الارادة اضحت بذلك ظاهرة اجتماعية ،عليه فأن وجود الارادتين المتطابقتين يستلزم التعبير عنهما وذلك وفق احكام المادة (٧٧) من القانون المدني العراقي رقم ٥٠ لعام ١٩٥٥ وبنفس هذا المعني جاءت المادة (٩) من القانون المدني المصري.

ويجب ملاحظة ان التعبير عن الارادة يكون عن طريق للفظ او كتابة او اشارة متداولة عرفا وفي بعض الاحيان من الممكن ان يكون مجرد السكوت تعبيرا على الارادة

٣) انظر د:عابد فايد عبد الفتاح، تعديل العقد بالإرادة المنفردة ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٥، ص٢٥.

اذ لم ينص القانون ان يكون التعبير صريحا بشرط ان يكون التعبير باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود ([٤]).

اما بالنسبة الى اركان انعقاد العقد فان ركن العقد الاساسي هو التراضي بين طرفي العقد اذ يعد اهم ركن من اركان العقد حيث ينصرف الرضا الى الالتزام الذي ينشئه العقد والالتزام ركنين هما محل العقد والسبب واذا تعددت الالتزامات المترتبة على العقد تعدد المحل والسبب ، يذهب اغلب الفقه الى ان المحل والسبب هما ركنان في العقد وان عدم توافر المحل والسبب يودي الى بطلان التزام وبطلان التزام يستتبع ذلك بطلان ارضا ومن ثم بطلان العقد ككل([٥]).

ويشرط في الرضا حتى يكون صحيحا ان يكون خاليا من عيوب الارادة وهذه العيوب قد حددتها المادة(٢٠٢) من القانون المدني العراقي ويلاحظ ان هذه المادة امرانا اولهما :تسير هذه المادة الى انعدام الرضا او تعينه وتعني الانعدام ان يكون العقد باطل بطلان مطلق اما تعييب الرضا يؤدي الى بطلان العقد بطلانا نسبيا وفي العقود الالكترونية ان عيوب الرضا لا تؤدي الى البطلان المطلق بل البطلان هنا يكون نسبيا.

والامر الثاني : هو ادراج عدم الاهلية ضمن عيوب الرضا في حين ان الرضا هو شرطا اساسيا في ابرام العقود لذلك نجد ان التشريعات الحديثة ومنها قانون العقود الالكترونية الى عدم ادراج الرضا ضمن عيوب الرضا، عليه نجد عيوب الرضا تنقسم الى:

١. الغلط
٢. الاكراه
٣. الغبن
٤. الاستغلال

---

٤) انظر د: انور سلطان، النظرية العامة للالتزام،ج٢، دار المعارف، مصر، ص١٥.

٥) انظر د: سليمان مرقص، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية،ص ٢٢ وكذلك ينظر بهذا الصدد د: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص٣٢٤.

(ISSN : 2537 - 0758)

اولا الغلط : الغلط بوجه عام هو حالة نفسية تغزو الذهن وتحمله على توهم صحة واقعة وهي في الواقع غير صحيحة او عدم صحة الواقعة، اما بالنسبة الى الغلط الذي يصيب الارادة فهو عدم انطباق حقيقة القصد على الظاهر التعهد او نتائجه في العقد.

ولغرض تحديد معنى الغلط الذي يعتد به في القانون نصت المادة (٢٠٦) من القانون المدني العراقي (ان الغلط القانوني يعتد به ويعيب الرضا كالغلط العملي) ويتبين من النص المذكور ان جميع ما تم ذكره عن الغلط ينطبق على الغلط في القانون كما ينطبق على الغلط في الواقع وعليه نجد ان اهم الحالات الغلط في القانون.

١. الغلط الواقع على وجود الحق ويكون هذا الغلط عندما يتوهم المتعاقد على ان هذا الحق موجود فيتبين انه غير موجود كما لو دفع شخص دينا الى غير دائنة او دفعه وهو غير مدين اصلا.

٢. الغلط الواقع على ماهية الحق وهنا الغلط يكون على حقيقة هذا الحق فيتوهم الشخص وضعا مخالفا للحقيقة ليس في وجود الحق كما لو اعتقد انه وارث انه يرث نصف التركة تم ظهر انه يرث كامل التركة.

٣. الغلط الواقع على الباعث الرئيسي الى التعاقد ويكون عندما يقوم ذهن المتعاقد تقدير مغلوط للأمور يدفعه الى التعاقد كما لو ظن رب العمل انه المسؤول عن حادث اصاب احد العمال ثم تبين العكس.

ثانيا : الاكراه هو الضغط غير المشروع يوجه الى ارادة شخص فتتأثر به فيندفع صاحبها الى التعاقد وذلك بسبب الرهبة او الخوف في نفسه الذي يحمله على التعاقد.

ولقد نصت المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي (يبطل كل عقد ينشأ تحت ضغط الخوف الناجم عن عنف جسماني او عن تهديد موجه الى الشخص او على امواله او على اهله ويكون هذا الضغط صادر من احد المتعاقدين اتجاه الاخر.

ويلاحظ ان الاكراه يحتوي على عنصرين اساسين وهما المادي و المعنوي ويقصد بالعنصر المادي هو عل الاكراه الذي يقع على احد المتعاقدين على الاخر ،اما العنصر المعنوي هو الرهبة التي يبعثه الاكراه الى نفس المتعرض الى الاكراه واجباره على ابرام العقد.

ثالثا : الغبن ويراد بالغبن وفق المادة (٢١٣) من ق . م . ع (هو التفاوت وانتفاء التوازن بين الموجبات التي توضع لمصلة فريق والموجبات التي تفرض على الفريق الاخر في العقود ذات العوض).

والغبن وفق النص السابق هو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وبين ما يأخذه ويجب الملاحظة ان الغبن لا يمكن ان يتصور لا في عقود المعاوضات اما عقود التبرع وعقود الغرر لا يتصور بها الغبن لان طبيعتها يعطي فيها احد المتعاقدين بدون مقابل فلا محل للغبن ([٦]). ويجب الملاحظة ان الغبن ليس سببا كافيا الابطال العقد الا اذ وجد نتيجة لعيب اخر من عيور الرضا ، ومن التشريعات في مجال النص الصريح على ذلك في مجال العقود الالكترونية و التي اهتمت بحماية المستهلك حتى في ابرام العقود الالكترونية القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية اذ جاء في نص المادة (٥٠) منه (يعاقب كل من استغل ضعف او جهل شخص في اطار عمليات البيع الالكتروني حاضرا ا وآجلا باي شكل من الاشكال بغرامة تتراوح بين ١٠٠٠و٢٠٠٠ دينار)

رابعا: التغرير هو استعمال الطرق الاحتيالية لا يقاع المتعاقد الاخر بغلط يدفعه الى التعاقد ويلاحظ ان استعمال الطرق الاحتيالية ينطوي على عنصرين الاول مادي و المتمثل باستخدام الطرق الاحتيالية و الغرض منها ايقاع الطرف الاخر بوهم ليحمله على التعاقد و هذه الطرق الاحتيالية من الممكن ان تأخذ صورة عدة وكلها الهدف الاساسي منها حمل الطرف الاخر على التعاقد، اما العنصر الثاني وهو معنوي وهو يتمثل في اتجاه نية ذلك الشخص للتضليل لغرض الوصول الى غرض غير مشروع.

المطلب الثاني
صور الايجاب للعقد الالكتروني

الايجاب هو في الحقيقة طريقة التعبير او الافصاح عن نية التعاقد وهو يدل بصورة نهائية على قبول التعاقد وبما يتفق على الشروط المحددة بموجب العقد ، ولقد عرف التوجيه الاوربي الصادر في ١٩٩٧/٥/٢٠ الايجاب الالكتروني (كل اتصال عن بعد يتضمن العناصر اللازمة مجتمعة لتمكين الموجه اليه من قبول التعاقد بشكل مباشر

٦) انظر د: انور سلمان، النظرية العامة للالتزام، ج٢، احكام الالتزام، دار المعارف،مصر، ص٣٣.

(ISSN : 2537 - 0758)

ويستثنى من ذلك الاعلان المجرد) وان لفظ الالكتروني في حالة للإيجاب لا يؤثر في المعنى المذكور وفقا للنظرية العامة للالتزامات.

صور الايجاب الالكتروني

١. الايجاب من خلال البريد الالكتروني ويكون هذا الايجاب موجها الى اشخاص محددين عندما يخص مصدر الايجاب اشخاص محددين دون غيرهم عليه يجب ان يرتبط هذا الايجاب بشخص من المحددين مسبقا ممن يرغب اتمام هذا العقد، عيله يلاحظ ان الايجاب الالكتروني اما ان يكون موجها الى شخص محدد او يكون موجها الى عدد من الاشخاص وان الايجاب الذي يكون موجها الى شخص واحد لا يكون ملزما الا اذا كان حدد بوقت معين ويكون مصدر الايجاب ملتزما طوال مدة الايجاب المحددة وبما انه غير ملزما فيمكن ان يرد هذا الايجاب بواسطة بريد الالكتروني، اما الايجاب الموجه الى عدد من الاشخاص فأنه لا يكون سواء دعوة الى التفاوض او ابرام العقد.

٢. الايجاب عبر صفحة الشبكة الالكترونية وفي هذا النوع من الايجاب فأن مصدر الايجاب يتمكن من مشاهدة المتصل معه عن طريق شبكة الالكترونية او التلفاز ويكون هذا الايجاب في الاغلب موجها الى الجمهور وليس الى شخص واحد وانه لا يكون محدد بزمان ومكان معين وان يتم تحديده فأنه يكون ايجاب كاملا ومتوفر فيه كل الشروط الازمة للإيجاب.

٣. الايجاب عن طريق المحادثة او المشاهدة وهنا يكون بمكان مصدر الايجاب ان يرى المتصل معه عن طريق شبكة الانترنت او عن طريق الحاسب الألى او عن طريق الكاميرا اذ يصدر الايجاب من احد الاطراف ليقترن بالقبول الصادر من الطرف الاخر ويعتبر التعاقد بين الطرفين يناء على الالتقاء المتعاقدين بمجلس العقد.

المبحث الثاني

فسخ العقد الالكتروني

الفسخ لغة بمعنى النقض و الحل ، ويقال فسخ الشيء يفسخه فسخا اي ينقضه فانتقض والفسخ بمعنى زوال المفصل عن موضعه ويقال تفاسخت الاقاويل اي تناقضت

ويقال ايضا. فسخت البيع بين البيعين ،و النكاح فانفسخ البيع و النكاح . اي نقضته فانتقض(٧).

والفسخ في القانون هو "جزاء عدم تنفيذ احد العاقدين لما رتبه العقد في ذمته من التزامات " وكذلك يعرف الفسخ "جزاء الاخلال احد المتعاقدين بالتزاماته" (٨).

ومن الممكن القول ان الفسخ يعني انقضاء الرابطة التعاقدية بين الطرفين بسبب معين اما بسبب استحالة التنفيذ او نتيجة امتناع احد الاطراف عن تنفيذ التزامه، ويلاحظ انه يترتب على الفسخ انقضاء الرابطة التعاقدية بين الطرفين وزوال اثرها في الحاضر و المستقبل و الماضي ولكن مع بقاء الاثار القانونية المترتبة على الرابطة التعاقدية بين الطرفين وذلك نظرا الى الطبيعة التي تتميز بها مثل هذا النوع من العقود.(٩)

ويجوز الى الطرف الاخر (الدائن) المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به نتيجة عدم تنفيذ التزامه وذلك طبقا الى القواعد العامة للمسؤولية.

وسوف نبحث في مجال ونطاف الفسخ ومن ثم بيان الاساس القانوني للفسخ وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول
ماهية الفسخ

من التعارف العديدة للفسخ و التي تم عرضها يمكن الى ان نتوصل الى تعريف الفسخ "هو جزاء الذي يترتب نتيجة اخلال احد المتعاقدين بالتزامه التعاقدي"، ومن خلال ما تقدم يلاحظ ان مجال الفسخ يتحدد دائرته في مجال العقود اذ لا مجال للفسخ في التصرفات الصادرة بإرادة المنفردة كالوصية و الهبة وغيرها من التصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة، كما ان الفسخ يقع في العقود الصحيحة وليس العقود الباطلة بطلانا مطلق لكن من الامكان ان يقع الفسخ في العقود الباطلة بطلانا نسبيا و السبب ان العقود الباطلة بطلان نسبي تكون موجودة ومنتجة للإثار القانونية غير انها تكون مهددة

٧) انظر لسان العرب، المجلد الخامس، مادة الفسخ،ص٣٤١٢.

٨) انظر د: محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ص٣٩٧.

٩) انظر د: عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد و الارادة المنفردة، ص٦١١.

(ISSN : 2537 - 0758)

بالزوال لشوب الارادة احد العيوب التي ممن ان تصيب الارادة (الغلط، الاكراه، الغبن، التدليس) ([١٠]).

ويحصل فسخ العقد بأشكال مختلفة فقد يقع باتفاق الطرفين او بوفاة المدين في العقود التي يكون فيها الشخص المتعاقد اعتبار خاص في نظر الطرف الاخر وقد يكون الفسخ نتيجة اخلال احد طرفي العقد بالتزامات مترتبة عليه ([١١]).

ويمكن ارجاع جزاء الفسخ الى اخلال احد المتعاقدين بالتزامه العقدي اما الابطال فأنه يرجع اساسا الى الخلل الذي شاب العقد عند نشائه وتكوينه ولا يتعلق نظام الفسخ بالنظام العام وهو بذلك يختلف عن نظام البطلان الذي يعتبر من النظام العام لكونه يمثل جزاء عما يمس العقد في اساسه.

ويلاحظ كذلك ان الفسخ يكون في العقود المتبادلة وهي العقود التي تكون ملزمة للطرفين اي ترتب حقوقا و الالتزامات متقابلة لكلا الطرفين كالعقود البيع و الايجار و العمل و المقاولة و القرض وغيرها من العقود المتبادلة.

المطلب الثاني
الاساس القانوني للفسخ

اختلف الفقهاء في تحديد الاساس القانوني للفسخ اذ يذهب جانبا من الفقه الى ان اساس الفسخ في العقود المتبادلة للملزمة الى جانبين انه يوجد شرط ضمني فاسخ في العقد وبموجب هذا الشرط فان العقد ينفسخ اذا لم يقوم احد الطرفين بتنفيذ التزامه،غير ان هذا الرأي منتقد من قيل جانبا من الفقه لأنه ووفقا لهذا الرأي ان العقد ينفسخ في كل الحالات التي يتقاعس احد الاطراف عند تنفيذ التزامه و ان الامر عندئذ لا يتطلب اللجوء الى الفضاء طلبا للفسخ، في حين ان من المقرر اذا لم يكن هناك اتفاق بين طرفي العقد على شرط ينقضي بفسخ العقد صراحه عند اخلال اي طرف منهما بما التزم به فلابد من الالتجاء الى القضاء لتقرر هذا الفسخ وذلك تبعا للظروف الدعوى، ويقابل هذا الانتقاد توجه الفقه الى فكرة اخرى هي فكرة السبب الذي يتعين وجوده في الالتزامات

---

١٠) انظر المبحث الاول من البحث الذي يتناول بيان عيوب الارادة.

١١) انظر د: احمد عيسى المحمدي، انحلال الرابطة التعاقدية، دار النهضة العربية، مصر،٢٠٠٤، ص٤٠.

الناشئة عن العقود الملزمة للجانبين و اساس هذه الفكرة انه عقد ملزم للطرفين يكون سببا في التزام احد المتعاقدين اتجاه الطرف الاخر واذا اخل احد الطرفين بالتزامه جاز الى الطرف الاخر ان يطلب بفسخ العقد لان التزامه اصبح بلا سبب.(١٢)

غير ان هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد لان السبب ليس سوى ركن في العقد واذا توافر وقت ابرام العقد كان العقد صحيحا ولا يمكن لأي ظرف لاحق ان يؤدي الى انعدام السبب وتبعا الى ذلك الى زوال العقد (١٣).

في حين اتجه جانبا اخر من الفقه الى ايجاد فكرة اخرى هي فكرة العدل كأساس للفسخ اذ ان الارتباط القائم بين الالتزامات المتبادلة في العقود الملزمة للجانبين يجعل حق اي طرف في العقد طبقا للمبادئ العدالة ان يطلب بفسخ العقد لعدم قيام الاخر بتنفيذ التزامه و من الظلم ان يقوم احد الطرفين بتنفيذ التزامه في حين يمتنع الاخر عن التنفيذ و انطلاقا من ذلك يجوز الطرف المتضرر المطالبة بفسخ العقد و يلحظ ان فكرة العدل كفكرة السبب كأساس للمطالبة بفسخ العقد. ويتروح الاساس القانوني للفسخ بين فكرة السبب و العدل في حين ظهر اتجاه اخر للفقه ينادي بفكرة الارتباط وهي ارتباط الالتزامات المتقابلة بين طرفي العقد اذ نفذ احد الطرفين الالتزامات وجب على الطرف الاخر تنفيذ ما يترتب عليه من التزامات بموجب العقد المبرم بين الطرفين لان طبيعة العقد تقتضي الارتباط بين الالتزامات الطرفين ويكون من حق من تعرض لضرر نتيجة عدم تنفيذ الطرف الاخر التزاماته ان يطالب بفسخ العقد وبهذا فأن فكرة الارتباط تغني عن فكرة السبب و فكرة العدل للمطالبة بفسخ العقد.(١٤) وفي تصورنا ان فكرة العدل هي الاقرب لوضع اساس قانوني للمطالبة بفسخ العقد جزاء عدم تنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتق الطرف المخل.(١٥)

---

١٢) انظر د: سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام،ص١٧١، و د: محمود جمال، المصدر السابق، ص٣٩٨.

١٣) انظر د: محمود جمال الدين، المصدر السابق،ص٤٠١.

١٤) انظر د: محمود جمال، المصدر السابق،ص٤٠١.

١٥) انظر د : عبد الفتاح عبد الباقي، المصدر السابق، ص٩٥٢.

(ISSN : 2537 - 0758)

ويجب الملاحظة ان فسخ العقد ممكن ان يكون على نوعين الاول يكون اتفاقيا بين طرفي العقد و النوع الثاني يكون قضائيا نتيجة اخلال احد طرفي العقد الالتزامات المترتبة على عاتقه وعلى النحو التالي :

اولا: الفسخ الاتفاقي: وهو ان يتفق الطرفين فيما بينهما صراخه او اثناء تنفيذ العقد او بعد تنفيذ العقد على فسخ العقد اذا اخل احد الطرفين بالالتزامات المترتبة على عاتقه، وبذلك يكون الفسخ الاتفاقي على صورتين احدهما ان يتضمن العقد شرطا صريحا على فسخ العقد اذا اخل احد الطرفين بالالتزام المترتب على عاتقه .

اما الصورة الثانية هو ان يتبين الى احد الطرفين او ان ليست هناك مصلحة من تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين فيصار الى طلب فسخ العقد اثناء تنفيذ العقد حيث يتم الاتفاق الى فسخ العقد وازاله كل الاثار المترتبة على هذا العقد لأنه تبين ان العقد ليست في مصلحة طرفي العقد و في هذه الحالة تسمى الاقالة.([١٦])

اما بالنسبة الى الاثار القانونية المترتبة على الفسخ الاتفاقي، فبالنسبة الى الصورة الاولى وهي الاتفاق الصريح على فسخ العقد فأن العقد يعود الى الحالة التي كانا عيها قبل التعاقد واذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض ويلاحظ هنا الفسخ يكون بأثر رجعي.

ثانيا: الفسخ القضائي :الاصل في الفسخ انه لا يمكن ان يقع الا بموجب امر قضائي اي انه لا يقع الفسخ الا اذا حكمت المحكة بذلك ولان الفسخ ما هو الاجزاء مترتب على مخالفة احد الاطراف الالتزامات المترتبة على عاتقه.

وعليه فأن العقد يظل قائما بكل اثاره المترتبة عليه حتى يفصل الفضاء في دعوى الفسخ ويستطيع المدعي عليه تفادي حكم المحكمة بالفسخ وقبل صدور الحكم ان يقوم بتنفيذ التزامه الذي لم يقوم بتنفيذه، او يقوم بتنفيذ كامل التزامه اذا كان المدين لو يقوم بتنفيذه بعد مع عدم الاخلال بحق المدعي في المطالبة بالتعويض المناسب عما لحقه من اضرار نتيجة تأخر المدعى عليه في تنفيذ التزامه.

الخاتمة:

١٦) انظر د: احمد عيسى، المصدر السابق، ص ٦٥.

في خاتمة البحث توصلنا الى مجموعة من النتائج المهمة ويمكن اجازها بمجموعة من النقاط و وفق الاتي:

١. ان العقد الالكتروني من اهم انواع العقود التي ابرامها في الوقت الحالي بواسطة وسائل الاتصال الحديثة.

٢. يتم ابرام العقد عن طريق طرح الايجاب بواسط وسائل الاتصال الحديثة ويكون الايجاب على عدة انواع حسب الوسيلة المستخدمة في طرح هذا الايجاب.

٣. يجب ان يكون العقد الالكتروني كالعقد العادي متوافر فيه جميع الاركان و الشروط الضرورية لأبرام العقد.

٤. يجب ان يكون العقد خاليا من اي عيب يمكن ان يؤثر على ارادة اطراف العقد والا كان العقد باطلا.

٥. من اهم العيوب التي يمكن ان تؤثر على العقد واذا تواجدت تبطل العقد او توقفه الى ان يزول هذا العارض هي (الاكراه، الغبن، التدليس، الغلط)

٦. يلتزم اطراف العقد الالكتروني بتنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتقهم وفي حال اخل احد اطراف العقد بالتزامه يؤدي ذلك الى فسخ العقد.

٧. يكون فسخ العقد جزاء الاخلال بالتزامات المترتبة على عاتق اطراف العقد.

٨. يكون فسخ العقد على نوعين النوع الاول الفسخ الاتفاقي و الذي يكون عبارة عن اتفاق صريح بين اطراف العقد في حال اذا اخل احد الاطراف بالتزامه المترتب على العقد يكون ذلك سببا لفسخ العقد، اما النوع الثاني يكون قضائيا لان الاصل في الفسخ لا يكون الا بموجب حكم قضائي.

٩. يترتب على الفسخ الاتفاقي اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد ويجب الملاحظة ان الفسخ الاتفاقي يكون بأثر رجعي لا يشمل الحاضر بل يمتد الى المستقبل و يعود الى الماضي ويعيد الحالة الى ما قبل التعاقد بين الطرفين.

التوصيات

١. استخلاص قواعد عرفية خاصة بالعقود المبرم عن طريق الانترنت اذ هذا النوع من العقود اصبحت هي السائدة في وقتنا الحاضر.

(ISSN : 2537 - 0758)

٢. ايراد نص صريح يجيز استخدام وسائل الاتصال الحديث في ابرام العقود الالكترونية.

المصـادر

١.الدكتور الياس ناصيف: موسوعة العقود المدنية والتجارية:ج١،احكام العقد ط٣،٢٠٠٧
٢. الدكتور احمد ابو عيسى المحمدي: انحلال الرابطة التعاقدية في القانون المصري، دار النهضة العربية،٢٠٠٤.
٣. الدكتور عابد فايد عبد الفتاح، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، دار النهضة العربية،٢٠٠٥.
٤. الدكتور انور سلطان،النظرية العامة للالتزام،ج٢،دار المعارف، مصر.
٥. الدكتور سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، ص١٧١، ود. محمود جمال.
٦. انظر لسان العرب، المجلد الخامس، مادة الفسخ.
٧. الدكتور محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري.
٨. الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد و الارادة المنفردة.
٩. الدكتور السنهوري، الوسيط في شرع القانون المدني، دار النهضة العربية، ١٩٨١.