

The Impact of the Indirect Compliance Contract on Modern Electronic Databases Related to Smartphones

Qais K. S. Maaitah *

Collage of Law, Applied Sciences University, Bahrain

E-mail: qais.maaitah@asu.edu.bh

Received: 3 Nov. 2020

Revised: 12 Nov. 2020

Accepted: 12 Dec. 2020

Published: 1 Jan. 2021

Abstract: In conjunction with the world's tremendous development in the field of communication, and digital data transfer technology, and what has been produced by modern technologies, has cast a shadow over all sectors of life represented in general the commercial sector, economic, financial and in particular the contracts that are concluded permanently, but the greatest effect observed for this revolution was the share of smart phones that have become the focus of the world and the use of companies many of the modern systems, such as ISO system and the Android system, where the function of these phones not only limited to the communication as it was in the past, but exceeded to be browse the Internet by telephone and not as in the traditional way through computers, Therefore, the phones are a real necessity to all developing societies and advanced they can browse all the various websites in all social fields through communication through social sites and also in business. However, it is noticeable that there is a hidden adhesion contract between the user of smart devices and the service provider, for example (Google) cannot use the smartphone or any smart application without making account with provider company's , taking into consideration that the smart phone in this stage is very important and necessary things in our daily life, in addition the provider sets contract terms and moreover the reality that the provider monopoly of the contract , based on that we must be recognized the existence of hidden electronic adhesion contract through smart phones.

Keywords: E- Commerce, Commercial, Consumers protection, Commercial Transactions, commercial secret.

* Corresponding author E-mail qais.maaitah@asu.edu.bh

أثر عقد الإذعان الغير مباشر على قواعد البيانات الإلكترونية الحديثة

المتعلقة بالهواتف الذكية

قيس خليل سلام المعاينة

كلية الحقوق - جامعة العلوم التطبيقية - البحرين

الملخص: تزامننا مع ما يشهده العالم من تطور هائل في عالم الاتصالات، وتكنولوجيا نقل البيانات الرقمية والمعلوماتية، وما أن نتجه التقنيات الحديثة من برامج وبيانات ألفت بظلالها على كافة قطاعات الحياة، المتمثلة بشكل عام بالقطاع التجاري، والاقتصادي، والمالي، وبشكل خاص العقود التي يتم إبرامها بشكل دائم، إلا أن الأثر الأعظم الملاحظ لهذه الثورة كان من نصيب الهواتف الذكية، التي أصبحت محور حديث العالم، لاستخدام الشركات العديد من الأنظمة الحديثة كنظام الأيزو ونظام الأندرويد، حيث أصبحت وظيفة هذه الهواتف لا تقتصر على مجرد الاتصال كما كان عليه الحال في السابق، بل تعدت الأمور ذلك لتصبح الهواتف الذكية أساسية في حياة الفرد منا وأن عكس تطورها على كافة مناحي حياتنا حتى باتت باستطاعتنا تصفح شبكة الإنترنت عن طريق الهاتف والاستغناء عن الطريقة القديمة التي تعتمد بشكل أساسي على أجهزة الحاسب الآلي، وعليه أصبحت الهواتف تشكل ضرورة حقيقية لدى جميع المجتمعات النامية منها والمتقدمة، حيث تتيح للمستخدم تصفح جميع المواقع الإلكترونية سواء مواقع التواصل الاجتماعي أو المواقع الخاصة بالأعمال، ما فتح المجال أمام شركات تكنولوجيا المعلومات لتطوير تطبيقات يمكن من خلالها تصفح البريد الإلكتروني وإجراء جميع المعاملات الإلكترونية، إلا أنهم الملاحظ وجود عقد إذعان خفي بين مستخدم الأجهزة الذكية، وبين مقدم الخدمة على سبيل المثال شركة (جوجل) حيث لا يستطيع الأول استخدام الهاتف الذكي أو أي تطبيق ذكي دون عمل حساب لدى الشركة، مع العلم أن الهاتف الذكي يعتبر في هذه المرحلة من الأمور المهمة والضرورية في الحياة اليومية والعملية بالإضافة إلى أنه إيجاب بقالب نموذجي وعلاوة على ذلك عنصر الاحتكار من قبل المنشئ أو مزود الخدمة، وعلى هذا الأساس لا بد من الإقرار بوجود عقد إذعان إلكتروني خفي عبر الهواتف الذكية.

الكلمات المفتاحية: تجارة إلكترونية، قانون تجاري، حماية مستهلك، غش تجاري، سر تجاري.

1 مقدمة

مما لا شك فيه أن العقد الإلكتروني لا يختلف في تركيبه أو بنائه ومضمونه عن العقد التقليدي إلا أن هناك استغناء بشأن طبيعة هذا العقد، هل هو عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة؟ ويقصد بهذا المبدأ أن الإرادة وحدها تكفي، أو التصرف القانوني، ثانيهما: قدرة الإرادة في تحديد الآثار التي تنتج عن العقد، أو العمل القانوني، أم هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد ولا يكون له إلا الاستجابة للشروط الموضوعية من الطرف الآخر، دون أن يملك مناقشتها، أو التعديل فيها، أو الاعتراض عليها، مما يقربه إلى عقد الإذعان مثل عقود الغاز والكهرباء، وبالنظر إلى نص المادة 29 من القانون المدني البحريني "العقد هو اتفاق يتم بإيجاب وقبول يقصد أحداث أثر قانوني" ولاحقا عليه ما نصت عليه المادة (30).

وعليه وبالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية رقم (28) لسنة 2002، نجد أن المشرع البحريني لم يعرف ما المقصود بالعقد الإلكتروني، إلا أنه أفرد في نص المادة (1) العديد من التعريفات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية ومنها كلمة إلكتروني، في حين عرّف جانب من العقد الإلكتروني "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل". وكذلك فقد عرفها المادة (2/ب) من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية بأنها: "نقل إلكتروني للمعلومات من حاسب لآخر باستخدام معيار منقح عليه لتكوين المعلومات". إلا أنه بالرجوع إلى الموضوع الأساسي للدراسة، حيث يثور التساؤل بمدى اعتراف المشرع البحريني بوجود عقد إذعان إلكتروني، وكذلك لسائر التشريعات العربية، وهل يوجد عقد إذعان إلكتروني مغاير لما هو موجود بالواقع، كما أن التساؤل يثور فيما من الممكن وجود عقد إذعان إلكتروني خفي.

2 الاطار العام للبحث

2.1 أهمية البحث وأسباب اختياره

- نتيجة الثورة التكنولوجية الهائلة في مجال تكنولوجيا المعلومات، والهواتف الذكية، وما نتج عنها من تطور في مجال التكافؤ الوظيفي للعقود وصيغها التي جعلت الموجه له الإيجاب تحت رحمة الموجب وخاصة في المجال المتعلق بهذه الحقوق.
- معظم المعاملات الإلكترونية، وخاصة العقود التي تتم بواسطة الأجهزة الذكية، تأخذ صفة عقود الإذعان، حيث أن الموجب يعد مسبقاً هذه العقود، وفي أغلب الأحيان لا تقبل هذه العقود المناقشة كون أن المقابل يريد إبرامها في أقل وقت وجهد ممكن، مما خلق عدم توازن من ناحية المراكز القانونية والعقدية لدى الطرفين.

2.2 خطة البحث

سنتناول في هذا البحث مطلبين تسبقهما مقدمة وتعقبهما خاتمة، نخصص أولهما للتعرف على مفهوم الإيجاب في عقود الإذعان المبرمة إلكترونياً، ونتناول في الفرع الأول ماهية الإيجاب في عقود الإذعان، ويقسم إلى فرعين الأول الإيجاب في العقد الإلكتروني . حيث يتضمن الإيجاب، أما الفرع الثاني فيتضمن خصائص الإيجاب في عقد الإذعان الإلكتروني، ويقسم إلى قسمين نتناول فيهما الوضوح وصفة البتات، أما المطلب الثاني فننتقل من خلاله إلى مفهوم الإذعان الخفي في الهواتف الذكية، وينتقل هذا المطلب إلى فرعين، الأول نتناول فيه ماهية الهواتف الذكية، ونتناول فيه تعريف الهاتف الذكي، بالإضافة إلى خصائص الهواتف الذكية، والثاني الإذعان الخفي في الهواتف الذكية.

المطلب الأول

مفهوم الإيجاب في عقود الإذعان المبرمة إلكترونياً

يتساوى العقد مع بقية العقود بقيامه على مبدأ الرضائية، بحيث يلزم لأن عقاده التعبير عن أرادة التعاقد، ويعتبر الرضا الركن الأساسي، والبديهي لقيام العقد، وبمقتضاه يتبلور مبدأ العقدية وأرادة الالتزام¹.

فالإرادة دور هام جداً في إنشاء العلاقات التعاقدية، وعلى هذا الأساس يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ الراسخة في الفكر القانوني، حيث قام هذا المبدأ على أن الإرادة وحدها تكفي لإنشاء العقد، أو التصرف القانوني، وقدرة الإرادة في تحديد الآثار التي تترتب على العقد أو العمل القانوني، إلا أن الاتجاهات الفقهية اختلفت بمدى الأخذ بالإرادة الظاهرة أم الإرادة الباطنة، وعلية وبالنظر إلى التراخي وخاصة في عقود الإذعان نجد أنه هو الرضا بعينه، وليست المساومة، والمفاوضة شرطاً في العقد، حتى لو كانت أحد الإرادتين ضعيفة بالنسبة للأخرى، فإن هذا الضعف لا يرتقي مرتبة العيب، فلا يتحتم أن تكون شروط العقد من صنع الطرفين، أو أن يكون الطرفين على درجة واحدة من حيث الحرية والمساواة، فعدم تعادل المراكز الاقتصادية لأطراف عقود الإذعان، وما يصاحب ذلك من نتائج من الممكن علاجها بطريقة اقتصادية تكمن في تجميع المستهلكين، وتعاونهم لمقاومة جشع المحتكرين².

الفرع الأول

ماهية الإيجاب في العقود الإذعان

في ظل عدم وجود نص في قانون التجارة الإلكترونية البحريني ينص على اعتبار العقود الإلكترونية من عقود الإذعان، وحيث أن المشرع البحريني قد اعترف بوجود عقد الإذعان وذلك من خلال نص المادة (56) من القانون المدني البحريني " لا يمنع من قيام العقد أن يجيء القبول من أحد طرفيه إذعاناً أو لأرادة الطرف الآخر، بأن يرتضي التسليم بموضوع عقد وضعه الطرف الآخر مسبقاً ولا يقبل مناقشته في شروطه ".³

1 د. نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012، ص 12

2 د. علاء الدين عباينة، المرجع السابق، ص 180.

وعليه وإذا تطرقنا إلى مناقشة موقف المشرع البحريني من مدى اعتبار العقود الإلكترونية من عقود الإذعان، فإننا نجد أن المشرع البحريني في قانون التجارة الإلكترونية لم ينص على ذلك، مما يعني أنه ترك المجال لحكم القواعد العامة، وهذا ما تمت الإشارة إليه في نص المادة السابق³، في حين ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان فهذا الاتجاه اعتبر العقد النمطي المعد مسبقاً من عقود الإذعان⁴.

الفرع الأول : الإيجاب في العقد الإلكتروني .

الإيجاب : هو كل تعبير نهائي جازم قاطع الدلالة على اتجاه من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقاً لشروط معينة⁵، وعليه حتى يعتبر إيجاب حقيقي يجب أن يكون هذا الإيجاب واضحاً ومشمئلاً على كافة العناصر الأساسية للعقد، إلا أن مضمون الوضوح أصبح بشكل يفصل حقيقي ما بين الحياة التقليدية وما بين العالم الافتراضي، كون أن معظم المعاملات التي تتم بوسيلة إلكترونية تتطلب التزام من الموجب بإعطاء كافة المعلومات الأساسية، وهذا لا يكفي بل يتوجب على الموجب تبصير المستهلك بوصف المنتج، أو الخدمة محل العقد، مع بيان وافي لشخصية الموجب، والوقت المحدد لصلاحية الإيجاب، ولحماية نفسه من أثر العلاقات التعاقدية، وغيرها من المسائل المهمة التي يجب تبصير المستهلك بها قبل أن عقاد العقد، إلا أن هناك اختلاف بين شراح القانون في تعريف الإيجاب في عقد الإذعان، فيما إذا يتوجب على الموجب ذكر جميع العناصر الأساسية المتعلقة بالعقد، أم الاكتفاء بذكر خصائصه ومنهم من يهتم بالناحية الشكلية للعقد ويغفل الحديث عن الخصائص ويعرف بأن إنضمام لعقد نموذجي يحره أحد المتعاقدين بصورة أحادية الجانب وينضم آلية التعاقد الآخر بدون إمكانية حقيقية لتعديله⁶.

وبالرجوع إلى تعريف الإيجاب حسب التوجه الأوروبي لحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر الأساسية اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"⁷، وعلى هذا الأساس يختلف الإيجاب عن الإعلان والذي يعرف " كل شكل من أشكال الاتصال يتم في إطار نشاط تجاري، أو صناعي، أو فني، بهدف الدعاية لتوريد أشياء، أو خدمات"⁸ وبالنظر إلى موقف التشريعات والفقه من مدى اعتبار الاتصال والعروض الموجهة إلى الجمهور إيجاباً أم دعوة إلى التعاقد، فقد ذهب جانب من الفقه الأمر يكي إلى أن هذا النوع من الإيجاب يعتبر دعوة للتفاوض، وعليه يجب أن يتضمن الإيجاب على رغبة الموجب في الالتزام في حال التزام الطرف الآخر في الشروط المعروضة عليه، فإذا لم يكن الأمر كذلك يكون القصد عندئذ دعوة الطرف الآخر إلى التفاوض.

الفرع الثاني: خصائص الإيجاب في عقد الإذعان الإلكتروني .

وفقاً لما تم الإشارة إليه سابقاً، فلا بد من توافر خصائص محددة للإيجاب تميزه عن الإعلانات والدعوة للتعاقد وخاصة في العقود التي تبرم بوسائل إلكترونية، كون أن المتعاقدين لا يجتمعان مجلس عقد واحد، ويجب توافر شروط وخصائص محددة للإيجاب حتى يعتد به كإيجاب، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع .

أولاً: الوضوح :

يجب أن تتضمن العروض والإعلانات الموضوعية على المواقع الإلكترونية (الافتراضية) حتى ترتقي إلى مرتبة الإيجاب طبيعة العقد المراد إبرامه، ويختلف هذا العرض على حسب طبيعة العقد، وهذا يتطلب أن يكون الإيجاب مشتملاً على كافة العناصر الأساسية التي يجب توافرها في العقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد العقد بمجرد ارتباط القبول بهذا الإيجاب.

وعليه يجب أن يتضمن هذا الإيجاب كافة العناصر الأساسية المكونة للعقد، من حيث ماهية، والكمية، والأمور المتعلقة بالمسائل الجوهرية بوجه عام، بالإضافة إلى وصف البضاعة وصفاً دقيقاً، وذلك على سبيل المثال بإرفاق صورة ثلاثية الأبعاد، وغيرها من الوسائل الحديثة التي تدل على ماهية المنتج، والخدمة المقدمة للمستهلك، وعلى وجه الخصوص المسائل التفصيلية التي جرت العادة على الاتفاق عليها فيما بعد، إلا أن طبيعة العقد، والمجلس تحت المتعاقدين على الاتفاق عليها قبل إبرام العقد، كون أن بعض المسائل التفصيلية في غالب الأمر وخاصة في مجال التجارة الإلكترونية تحكم العقد ومثال ذلك أجرة نقل المنتج والتاريخ الحقيقي لبدء الخدمة المقدمة من المزود

3.د. علاء عباينة، المرجع السابق ، ص 181

4.د. نضال برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير قدمت في جامعة عمان العربية، عمان، 2003، ص 41

5.د. علاء عباينة، مرجع سابق ، ص 36

Journal of the jeweler of legal and political sciences, First Year / Sixth Year , page 372 ، Positive in Contract Compliance,6 Khaula Khadum Mohammed

7.د. الفار ، عبد القادر : مصادر الالتزام و مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ، الطبعة الاولى : الإصدار الثالث، عمان ، الدار العلمية الدولية و مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2001،

وهنا بالإضافة إلى الوضوح كون الوسيلة المستخدمة عن التعبير هي وسيلة إلكترونية، فلا بد من تبصير المستهلك بكافة العناصر الأساسية، والالتزام بالتبصير مؤداه التزام يلقى على عاتق المهني في العقود التي تلقى على عاتق المستهلكين، كعقود البيع، أو تقديم الخدمات، حيث يلتزم المهني بموجبه بأن يقدم للمستهلك المعلومات التفصيلية، والضرورية المتعلقة بالمنتج، من حيث طبيعته المادية، والخدمة المقدمة وخصائصها، ويجب أن تكون عبارات العقد واضحة، وخاصة فيما يتعلق بالإيجاب بعقود الإذعان، حيث نصت المادة (59) من القانون المدني البحريني " يفسر الشك دائما في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن "، ومؤدى النص أعلاه يجب أن يفسر الشك لمصلحة المدين، لكن ينبغي أن لا يجعل الطرف القوي في عقود الإذعان حتى لو كان مدينا من الاستفادة من غموض الشروط التي أملاها هو على الطرف المذعن ليكون دائنا⁹، كون صدور الإيجاب في الغالب يكون في شكل قالب نموذجي، وتكون صيغة الشروط مطبوعة وتحمل العديد من الشروط المعقدة التي لا يفهمها عامة الجمهور، فهو يكون بحاجة ماسة إلى هذه الخدمة، فلا يعطي العناية الخاصة لقراءة هذه الشروط التي تتضمن في غالب الأمر شروطا لمصلحة الموجب وتحقق للمزود أقصى منفعة والاعفاء من المسؤولية.

ثانيا: صفة البتات :

ينبغي أن يكون الإيجاب الإلكتروني باتاً، مشتملاً على صيغة نهائية تشير بوضوح للطرف الآخر أن هذا العرض بات لا مجال للرجوع عنه، كما يجب أن يحتوي على كافة العناصر الأساسية للبيع أو الخدمة المقدمة من قبل المزود، ولعل صيغة العقد هي العنصر الأساسي والأهم في تحديد ما إذا كان هذا الإيجاب بات أو هو مجرد دعوة للتعاقد، فقد يرد في العقد عبارات تؤكد أن هذا الإيجاب هو إيجاب حقيقي يحتوي على جميع عناصره الأساسية، كدلالة أن هذا العرض غير قابل للإلغاء، وأن الموجب في حال قبولكم سيرسل لكم البضاعة ويزودكم بالخدمة¹⁰، بالإضافة إلى ما تم ذكره سابقاً، عند صدور الإيجاب وخاصة في عقود الإذعان يكون هذا الإيجاب موجه إلى الناس كافة، وعلى نحو يضمن طابع الدوام والانتظام، ويغلب عليه دائماً أن يكون هذا الإيجاب في قالب نموذجي، يتضمن شروطاً تفصيلية تحاكي الجمهور لا يمكن المناقشة فيها ويضعها الموجب وغالبا ما تحاكي مصلحة الموجب .

المطلب الثاني

مفهوم الإذعان الخفي في الهواتف الذكية

نتيجة ثورة الاتصالات الحديثة التي الفت بظلالها على كافة ميادين الحياة، وإحجام الناس عن الطرق التقليدية في إبرام العقود واتجاهها بوجه خاص إلى إبرام العقود بالطرق الإلكترونية الحديثة، نتيجة الطفرة التكنولوجية والتطور الذي لم يقتصر على مجال شبكات الاتصال، بل ظهر ما يطلق عليه الأجهزة الذكية، التي أصبحت ضرورة حقيقية يلجأ إليها كافة الفئات العمرية في حياتنا العملية، وعليه فسوف نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب ماهية الهواتف الذكية وخصائصها، وفي الفرع الثاني الإذعان الخفي في العقود المتعلقة بالهواتف الذكية.

الفرع الأول: ماهية الهواتف الذكية

تعريف الهاتف : هو وسيلة اتصال بين الناس، يمكن بواسطته تسهيل قضاء حاجات، وتحقيق تبادل بين أناس، حيث من يمكن بدون الهاتف أن تستغرق عملية الاتصال وقتاً طويلاً يتطلب قطع مسافات، واستهلاك اوقات وجهود كبيره¹¹

أما فيما يتعلق بتعريف الهاتف الذكي: هو أحد وسائل الإعلام الجدي، ووسائل الاتصال، يعتمد على الاتصال اللاسلكي عن طريق شبكة أبراج موزعة في منطقة معينة، ويستخدم كجهاز حاسوب محمول باليد، يستطيع حمله معرفة آخر الأخبار الاقتصادية والسياسية عبر طريق الإنترنت.

ويعرف أيضا: بأنه أحد أشكال أدوات الاتصال، كما أنه أحد وسائل الإعلان التي تعتمد على شاشات تعمل باللمس، وتستخدم كأجهزة كمبيوتر وتصفح الإنترنت، مع توفير برامج متخصصة لتحرير عروض الفيديو و الصور ومشاركتها عبر الشبكات الاجتماعية ليصبح بإمكانها التفاعل مع المستخدم صوتياً من دون استخدام أوامر خاصة، بل باللغة المستخدمة يومياً، مثل تقنية SIRI في الإصدار الجديد لنظام التشغيل " ISO " المتعلق بأجهزة آي فون، أو نظام التشغيل "الأندرويد" التي تقوم عليها معظم الأجهزة الذكية مثل سامسونج، وهواوي، وغيرها من الأجهزة الذكية الموجودة في الاسواق¹².

خصائص الهواتف الذكية:

- الاتصال بالآخرين ورؤيتهم من خلال الأجهزة DCT4 المزودة بكاميرات دقيقة.
- التسلية بالألعاب وخاصة ألعاب الجافا الحديثة.

9 د، احمد شرف الدين ،عقود التجارة الإلكترونية بدون تاريخ ودار نشر ومكان نشر ، ص 123

10.د. محمود الشريفات، التراخي في التعاقد عبر الانترنت، عمان ، بدون دار نشر، 2005، ص 120

11. حفصة بن غوثي ، استخدام الشباب الجزائري للهواتف الذكية " دراسة ميدانية على عينة من شباب دائرة المقارين" 2016 ، ص32

112. حفصة بن غوثي، المرجع السابق ، ص 32

- الاستماع إلى ملفات صوتية، وكذلك الاستماع إلى الراديو، ومسجل الصوتيات، وغيرها من الألعاب المشتركة بين الأجهزة وعبر خطوط الإنترنت.
- تعتمد على الشاشات بشكل رئيسي، مع توفير أقلام خاصة للكتابة على الشاشات التي تستطيع التعرف على خط يد المستخدم وتحويله إلى نص يمكن تعديله¹³.

الفرع الثاني: الإذعان الخفي في الهواتف الذكية:

بالنظر إلى أجهزة الهواتف الذكية، التي أصبحت تشكل ضرورة حقيقية بين المجتمعات لا يمكن الاستغناء عنها، وتدخلها في معظم ميادين الحياة اليومية، إلا أنه يجب الإشارة إلى وجود عقد إذعان خفي متعلق باستخدام هذه الأجهزة، وعلى وجه الخصوص الشركات المتمتعة بقوة اقتصادية، والتي تسيطر بشكل قوي على قواعد البيانات الإلكترونية، ومنها على سبيل المثال شركة "جوجل"، حيث يدور موضوع البحث على وجود عقد إذعان إلكتروني خفي أم لا، إلا أنه من المسلم لدينا أن طبيعة العقد الإلكتروني تختلف على حسب طبيعة العقد العادي، كون الوسيلة الإلكترونية ما هي إلا وسيلة تعبير عن الإرادة، غير أن المشرع البحريني أراد التأكيد على ذلك في قانون التجارة الإلكترونية البحريني حيث نص في المادة (10) على " في سياق إبرام العقود، يجوز التعبير كلياً أو جزئياً عن الإيجاب والقبول، وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل، أو عدول، أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية مالم يتفق الطرفان على غير ذلك".

وعليه فإن المقصد الحقيقي من هذه الدراسة هو وجود عقد إذعان حقيقي خفي يخضع له كافة الجمهور ولكنه غير ملموس من الناحية الفعلية، فمن المعروف لدينا أن الهواتف الذكية أصبحت ضرورة حقيقية لا يمكن الاستغناء عنها، وبالمقابل لا يمكن تشغيل هذه الأجهزة والاتصال مع العالم الخارجي وإثبات فعاليتها دون إنشاء بريد إلكتروني على "G-mail"، فإن الهاتف الذكي لا يعمل ولا يمكن تحميل كافة التطبيقات الذكية دون إنشاء هذا الحساب الإلكتروني، فمن المعروف لدينا أن هذه الهواتف الذكية المتوفرة في العالم اجمع تعمل على نظامين، نظام Android، ونظام iso، وكلا هذين النظامين لا يمكن تفعيلهما دون الرجوع إلى شركة جوجل، المزود الحقيقي لكافة قواعد البيانات الرقمية والمعلوماتية، فهذه الأخيرة كونها تتمتع بمركز اقتصادي قوي واحتكارها قواعد البيانات المعلوماتية، فهي تقوم بوضع كافة الشروط العقدية، ولا يكون للمستهلك خيار إلا قبول الخدمة كونها تشكل له ضرورة ماسة في جميع المجالات الحياتية، حيث لم يقتصر الأمر على الهواتف الذكية فحسب، بل امتد ليشمل قاعدة واسعة من الأجهزة التي أصبحت تعتمد على الأنظمة الذكية، ومنها الأجهزة المسموعة والمرئية، والتلفاز، والهواتف الثابتة المزودة بكاميرات اتصال مباشر، وغيرها من الأجهزة التي أصبحت تعتمد على أنظمة الأندرويد والايوس، والتي يستطيع من خلالها المستخدم تحميل كافة التطبيقات المتعلقة بها من خلال محرك البحث العملاق جوجل، حيث تم تعريف التجهيزات الذكية، على أنها رقائق تمكن مستخدمها من عملية الدخول إلى الإنترنت، وتبادل عمليات الاتصال وإرسال واستقبال الإشارات¹⁴، إذ تستطيع هذه الأجهزة التي تحتوي على هذه الرقائق أن تقوم باستصدار أوامر شراء إلكتروني دون تدخل بشري، إلا أنه من الملاحظ من الناحية الواقعية أن جميع هذه الأجهزة ليس لها قيمة حقيقية، أو بالمعنى الدقيق لا يمكن استخدام هذه التطبيقات دون عمل حساب على جوجل الذي يمتلك أكبر قاعدة بيانات رقمية ومعلوماتية.

وبالرجوع إلى التطبيق الفعلي على مدى توافر عقد إذعان خفي عبر الهواتف الذكية، نجد أن الهواتف الذكية أصبحت تشكل ضرورة حقيقية لا يمكن الاستغناء عنها.

من ناحية أخرى بالنظر إلى مزودين الخدمات الإلكترونية وقواعد البيانات المعلوماتية نجد ان المزود الحقيقي لهذه الخدمات هي شركة جوجل و المحتكر الرئيسي لكافة قواعد البيانات المعلوماتية، فهي تتمتع باحتكار حقيقي نتيجة مركزها الاقتصادي والمعلوماتي القوي، فإذا افترضنا بوجود مزود غير المذكور سابقاً فإنه لا يوجد فرق حقيقي من في العقود والخدمات المقدمة للمستهلكين، و علاوة على ذلك فإنه الإيجاب المقدم من المزودين نجده إنه إيجاب بقالب نموذجي، أي ان الموجب هو من استأثر بوضع الشروط العقدية، دون اعطاء المجال للطرف المذعن للمفاوضة على بنود العقد، و في حال أن الموجب فتح المجال امام المستهلك للمفاوضات، فإنها تكون في بعض الامور التفصيلية التي لا تكاد ان تكون لها اهمية كبيرة و مؤثرة العقد، و متعلقة في بعض مسائل الخصوصية و تحديث البيانات .

و عليه و بالنظر إلى كافة التفصيلات التي تمت الإشارة لها سابقاً، فإننا نجد ان هناك عقد إذعان إلكتروني خفي يخضع له كافة المستهلكين لما لهذا العقد من ضرورة متعلقة باستخدام الهواتف الذكية، التي اصبحَت وسيلة ضرورية و حقيقية لا يمكن الاستغناء عنها.

3 الخاتمة

بخاتمة البحث يمكن أن نصل إلى أهم النتائج والمقترحات التي توصلت إليها بهذا البحث من جملتها ما يأتي:

13. د. ياس خضير البياتي، الإعلام الجديد الدولة الافتراضية الجديدة، دار البلدية ناشرون وموزعون، الأردن، 2014، ص 435 إلى ص 438.

14 حبيبة حبيب، مريم جعدي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، 2013، ص 13

1. إيجاد آليات تضمن عدم مغالاة مزودي الخدمات الإلكترونية المتعلقة في مجال الاتصالات على الصعيد المحلي والدولي، وذلك من خلال إعطاء حماية خاصة للمستهلكين في إبداء معارضتهم لبنود العقد التي تعطي الموجب مركز قانوني أفضل من الطرف الآخر .
2. بالرغم من أن المشرع البحريني أوجد حماية بموجب القواعد العامة للعقود الإلكترونية المتمثلة بنص المادة (58) من القانون المدني "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي، بناء على طلب الطرف المدعى، أن يعدل هذه الشروط برفع ما فيها من إجحاف، أو يعفيه كلياً منها ولو ثبت علمه بها، وذلك كله وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع بإطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" بالنظر إلى نص المادة أعلاه، نجد أن هذه الحماية غير كافية وخاصة فيما يتعلق بمسألة الشروط التعسفية، كون هذه الشركات العالمية التي تضع هذه الشروط ليست بالضرورة أن تتضمن شروطاً تعسفية، ولكن من الممكن أن يتضمن العقد شروطاً تخول الموجب من الاطلاع المعلومات المستهلك ونقل قواعد البيانات الإلكترونية بمجرد التسليم بنود العقد، وعليه فمن المقترح إعطاء الحق للمستهلك بتحديد بنود في العقد لا تتسجم مع رغباته، سواء على الصعيد الشخصي، والاقتصادي وغيرها.
3. إمكانية تدخل الدولة بتوجيه المؤسسات الاقتصادية، وقطاع نقل البيانات الإلكترونية بإيجاد آليات تضمن مراقبة، ومتابعة عديم الخبرة بالشروط الواردة بالعقد، وعلى وجه الخصوص ناقصي الأهلية والأشخاص المتقدمين بالعمر .
4. تعزيز آليات خاصة للحفاظ على السرية من جانب المزودين الإلكترونيين، يكون الهدف منها تطوير وتدعيم الثقة بالمتعاملين بالوسائل الإلكترونية، خاصة أن معظم المعاملات الإلكترونية يكون طبيعة التعاقد بها بين غائبين، حيث تتم بين اشخاص لا يعرفون بعضهم بعضاً لإتمام تلك العقود.
5. كون أن الهوائف الذكية تستهدف كافة أطراف المجتمع، وعلى وجه الخصوص فئاتهم العمرية، يتوجب إيجاد آليات داعمة ومساندة للتوثيق الإلكتروني، تبين صفة المستخدم، كبيان الأوراق الثبوتية المعترف بها وإرسال المستندات إلى المزود وذلك من خلال سجل خاص للمزود.

المراجع

- [1] د. احمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية بدون تاريخ ودار نشر ومكان نشر
 - [2] 1. حبيبة حبيب، مريم جعودي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، 2013.
 - [3] 1. حفصة بن غوثي، استخدام الشباب الجزائري للهواتف الذكية " دراسة ميدانية على عينة من شباب دائرة المقارين" 2016
 - [4] د. علاء الدين عبابنة، دراسات في قانون التجارة الإلكترونية البحرينية والمقارن، ط1، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2008.
 - [5] د. الفار، عبد القادر : مصادر الالتزام ومصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الأولى: الإصدار الثالث، عمان ، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001
 - [6] د. لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني ، جامعة الجزائر، رسالة ماجستير، قانون اليونسفرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن هيئة الامم المتحدة في جلستها رقم 605، 2010
 - [7] د. محمود الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، عمان ، بدون دار نشر، 2005
 - [8] د. نضال برهم، احكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير قدمت في جامعة عمان العربية، عمان، 2003.
 - [9] 1. نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012
 - [10] د. ياس خضير البياتي، الإعلام الجديد الدولة الافتراضية الجديدة، دار البلدية ناشرون وموزعون، الأردن، 2014.
- [11] Khaula Khadum Mohammed، Positive in Contract Compliance ، Journal of the jeweler of legal and political sciences، First Year / Sixth Year.