

جامعة عمار ثليجي - الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

عنوان المذكرة:

التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في حقوق

تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف الدكتور

راجي لخضر

من إعداد الطالبة :

بن حرمة رقية

لجنة المناقشة:

رئيسا

مشرفا ومقررا

عضوا ممتحنا

عطاء الله خضرون

لخضر راجي

عبد القادر يخلف

الأستاذ :

الدكتور:

الأستاذ :

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف عبادك وأكمل خلقك خاتم المرسلين
ومعلم المعلمين حيننا ونبينا محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم ومن تبعهم بإحسان إلى يوم
الدين

أما بعد أهدي ثمرة عملي هذا:

إلى إلى قدوتي الأولى إلى من اعطاني بلا حدود إلى من رفعت راسي عاليًا افتخارًا به إلى أبي
الغالي رحمك الله وأسكنك فسيح جنانه

إلى من رميتي الأقدار في أحضانها وغمرتني بحبها وحنانها وجعلت الجنة تحت أقدامها إلى
أمي الحبيبة

إلى من لا تكتمل سعادتنا إلا بهم وإذا غابوا عنا افتقدناهم إلى أخي وأخواتي.

إلى إبنني عبد القادر وكل العائلة

إلى من علمني ووجهني في فترة إنجاز هذا البحث إلى الدكتور رابحي لخضر

رقية

جملة شكر وعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله ومن أسدى إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له "

الحمد لله الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي المتواضع حمدا طيبا مباركا فيه ،
والذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة ضمن هذه الظروف العصيبة التي تمر بها الأمة
الإسلامية وأفضل الصلاة والتسليم على المبعوث رحمة للعالمين أما بعد :

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف " رابحي لخضر " على كل ما
قدمه لي من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها
المختلفة ، كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة

الأستاذ عطاء الله خضرون والأستاذ عبد القادر يخلف

ونتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير إلى جميع إداري وأساتذة قسم الحقوق دون أن
أنسى أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى جامعة الشهيد عمار ثليجي التي إحتضنتني كل
هاته المدة

وأشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل حتى يقدم في هذه الصورة سائلة المولى عز
وجل أن يجازيهم عنا خير الجزاء .

مقدمة

مقدمة :

تعد التجارة الالكترونية احدى افرازات التكنولوجيا، حيث تهدف الى تسيير وزيادة التجارة الدولية وتحقق ما تقتضيه العولمة من رفع الحواجز والمعوقات، لما تعتبر التجارة الالكترونية من المتغيرات العالمية الجديدة التي فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين، حيث أصبحت من دعائم النظام الاقتصادي العالمي الجديد، و أحد الاليات الهامة التي تعتمد عليها عولمة المشروعات التجارية الإنتاجية.

ان مصطلح التجارة الالكترونية حديث تداول نسبي ، الا ان تطبيق التجارة الالكترونية قد بدأ في السبعينات من القرن الماضي، من خلال عدة تطبيقات و التي بدأت بالتكس و الفاكس ففي هذا النوع من المخاطبات لا يصل المرسل اليه اصل المحرر و انما صورة عنه ، ومع ازدياد التقدم العلمي و ظهور الحاسب الألي و شبكات الانترنت أصبح اجراء المعاملات و التعاقدات يتم في الغالب عن طريق هذه الشبكة من خلال أجهزة الحاسوب فهناك مئات الآلاف من المعاملات و العقود التي تبرم يوميا من خلال هذه شبكة الانترنت و تعتبر هذه العقود الالكترونية المبرمة عبر هذه الشبكة جزءا من هذه التجارة المسماة بالتجارة الالكترونية و التي تتيح العديد من المزايا ومن أهمها تجنب رجال الأعمال مشقة السفر و توفر لهم الوقت والمال عند ترويجهم لمنتجاتهم ، وتمكن المستهلك من اقتناء ما يريده دون . أن ينتقل ، حيث أصبحت هذه التجارة واقعا عمليا فرض نفسه على المستويين الوطني و الدولي .

ان أهم ما يميز التجارة الالكترونية عن التجارة التقليدية هي اختلاف وسائل ابرام العقد باعتبار ان العقد الالكتروني تعاقد عن بعد لوجود تباعد مكاني بين طرفي العقد ، فان تبادل الارادات يتم عن طريق وسيط الكتروني ، و تكاد تنحصر خصوصيات ابرام العقد الالكتروني في الاحكام الخاصة بركن التراضي و ما يعتريه من شكلية معينة يتعذر انجازها الكترونيا ، أما بالنسبة لركني السبب و المحل فتتعدم فيهما الخصوصية ، لهذا سعت الجهود الدولية الى تنظيم العقود التجارية في العالم الافتراضي خاصة في جانب الرضا ، باصدار القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية في التشريعات الداخلية .

مقدمة

وتناولت بعض النصوص أحكاما تبين قيام ركن التراضي في هذه العقود، وقامت جل الدول بسن تشريع خاص بالتجارة الالكترونية بما فيها الجزائر التي أصدرت القانون 18.05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر سنة 2018، يحدد أركان قيام هذه المعاملات الالكترونية، بينما تحاول دول أخرى سن نظام قانوني خاص بالمعاملات الألكترونية.

أولاً: أهمية الموضوع

باعتبار الجدل الواسع والنقاش الذي يثيره التراضي في عقود التجارة الالكترونية من حيث طرق التعبير عن الارادة وصحة التراضي في ظل أنه عقد يتسم ببعد طرفيه وانفصالهما عن بعضهما البعض اذ هو من التحديات القانونية للمعاملات الالكترونية.

ثانياً: الأهداف المتوخاة من الدراسة

هو تسليط الضوء على الطرق التي يتم من خلالها التعبير عن الارادة في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، ومدى اجازة هذا النمط من التعبير في القواعد العامة، بالاضافة الى مدى كفاية أحكام المشرع الجزائري لازالة الاشكالات القانونية المتعلقة بالتراضي في عقود تجاره الالكترونية وكذا في التشريعات المقارنة.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

1_ الأسباب الشخصية: فالأسباب الذاتية يمكن اجمالها في اهتمامي بمجال التجارة الالكترونية، ورغبتني في البحث في مجال العقود المبرمة عبر الانترنت بصفة خاصة.

2_ الاسباب الموضوعية:

1 _ معرفة مآثيره علاقة القانون مع تكنولوجيا المعلومات وهل يتبع القانون التكنولوجيا ويستجيب بطريقة بطريقة تبعية ام انه ينبغي تبني اسلوب مختلف للتقارب وما يستلزم ذلك من ايجاد بيئة تشريعية مناسبة متطورة لتنظيم المعاملات الالكترونية.

2_ نقص الثقافة القانونية لدى المتعاملين في التجارة الالكترونية خاصة في الدول النامية مما يؤدي الى خوف وتردد التجار والمستهلكين على التعامل بهذا النمط من العقود خاصة في ظل الفراغ التشريعي الذي تعاني منه غالبية الدول في مجال المعاملات الالكترونية.

مقدمة

رابعاً: صعوبات الدراسة

1- الظروف الاستثنائية الصعبة التي تمر بها بلادنا في ظل أزمة الوباء العالمي كورونا والحجر الصحي مما ترتب عليه اغلاق أبواب الجامعة والمكتبة أمامنا نحن الطلبة مما يصعب علينا مهمة البحث.

2_ اتسام البحث بالطبيعة الفنية اذ يتطلب الامر ضرورة الالمام بالجوانب القانونية لتقنيات الاتصال الحديثة (الانترنت).

3_ ندرة الدراسات القانونية الحديثة المتخصصة بالموضوع خصوصا بعد صدور القانون 05_18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في الجزائر.

خامساً: اشكالية الدراسة

وعلى هدى ما تقدم فان التساؤل الذي يثار في هذا الموضوع:
ماهي الاثار المترتبة عن خصوصية ركن الرضا في عقود التجارة الالكترونية؟

سادساً: فرضيات الدراسة

لمعالجة الاشكالية المطروحة اعتمدت على فرضيتين اساسيتين، نحاول تاكيدهما او نفيهما والامر يتعلق بما يلي:

1_ بالنظر لخصوصية ركن الرضا في العقود الالكترونية من الغير الممكن الاعتماد فقط على القواعد القانونية التقليدية الخاصة بركن الرضا.

2_ تبين بعض النقائص الموجودة في احكام القانون 05_18 المتعلق بالتجارة الالكترونية ليكون ملما بخصوصية ركن الرضا وتنظيمها تنظيم محكم

سابعاً: المنهج المتبع

اعتمدت في دراستي هذه على المنهج التحليلي، وذلك لمحاولة المامنا بمختلف الجوانب المتعلقة بركن الرضا وكيفية قيامه صحيحا في العقد الالكتروني.

ثامناً : الدراسات السابقة

دراسة ل: مرزوق نور الهدى، بعنوان، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو 2012 والذي خص فيها ركن الرضا

مقدمة

في العقد الالكتروني فتناول فيها: الارادة الالكترونية والتعبير عنها، بالاطافة الى المشاكل التي يثيرها التعبير عن الارادة الالكترونية وتطرق ايضا الى الاحكام العامة للتراضي، وايضا الى مجلس العقد الالكتروني و اشار الى ظرفي تلاقي الارادتين.

دراسة ل: عجالي خالد ، بعنوان ،النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو سنة 2014 والذي خص فيها العقد الالكتروني فتناول فيها :ماهية العقد الالكتروني ووسائله وصوره، بالاطافة الى ابرام العقد الالكتروني و تطرق الى التراضي في العقد الالكتروني و ايضا الى وسائل حماية التراضي في العقد الالكتروني.

تاسعا: خطة الدراسة

قسما دراستنا هذه الى مقدمة و فصلين و خاتمة كما يلي:

الفصل الاول: بعنوان صور التراضي في عقود التجارة الالكترونية ، حاولنا من خلاله ان نتطرق الى :التعبير عن الارادة في عقود التجارة الالكترونية ، في المبحث الاول، و الى: صيغ التراضي عقود التجارة الالكترونية.

الفصل الثاني: بعنوان الاثار التي يربتها التراضي في عقود التجارة الالكترونية، حاولنا من خلاله ان نتطرق الى : صحة التراضي في عقود التجارة الالكترونية ، في المبحث الأول ، و إلى النطاق الزمني و المكاني لالتقاء ارادتي اطراف العقد الالكتروني .

اما الخاتمة ف جاء فيها ملخص الموضوع ، بالاطافة الى النتائج المتحصل عليها من الدراسة..، وايضا المقترحات ان وجدت.

الفصل الأول:

صور التراضي في عقود التجارة

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

يقوم العقد التجاري الإلكتروني كغيره من العقود على مبدأ الرضائية، بحيث يلزم لانعقاده اتجاه ارادة طرفي العقد على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد.

فلا بد لتوافر الرضا أن تخرج الإرادة من نفس صاحبها الى العالم الخارجي الملموس وهذا ما سنتطرق إليه في (المبحث الأول)، ومما لا شك فيه لن يكون للإرادة أي قيمة قانونية إذا لم يتم صياغتها وإظهارها للعلن بفعل خارجي ظاهر عن طريق صيغ التعبير عنها (المبحث الثاني)، فبمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ينعقد العقد.

المبحث الأول : التعبير عن الارادة في عقود التجارة الإلكترونية

يختلف التعبير عن الارادة في التعاقد الإلكتروني عن نظيره في التعاقد التقليدي و اهم مايميز هذين النوعين من التعبير هو ان الاول يجري باستخدام وسائط الكترونيه بوسائل الكترونيه . فالعقد الإلكتروني يتساوى مع بقية العقود بقيامه على مبدأ الرضائيه ، بحيث يلزم لانعقاده التعبير عن ارادة التعاقد ، ويغتنب الرضا الركن الاساسي لقيام العقد و بمقتضاه يتبلور مبدأ الحره التعاقدية و ارادة الالتزام ، فاذا كانت القواعد العامة تشترط لانعقاد العقد التقليدي وجود ارادة تعاقدية و ضرورة التعبير عنها بايه وسيله تدل على وجودها، فان العقد الإلكتروني يبرم عبر شبكه الكترونيه تتسم باللاماديه ، الامر الذي يثير العديد من الشكوك حول امكانيه استخدام الوسائط الإلكترونيه للتعبير عن الارادة بغرض ابرام العقد ومدى اعتراف المشرع الجزائري والدولي بمشروعيه هذه الوسائط (المطلب الاول) . كما ان القانون لا يهتم بهذه الارادة مالم تنفصل عن كوامن النفس الباطنة لتظهر كظاهرة اجتماعيه في العالم الخارجي الملموس . عن طريق التعبير عنها بطرق ووسائل تكشف ارادة صاحبها (المطلب الثاني)

المطلب الأول : مدى جواز التعبير عن الارادة في عقود التجارة لالكترونيه

ايا كانت طبيعة المعامله مدنيه ام تجاريه ام دوليه فان الامر دائما ما يقتضي ضرورة توافر ارادة حقيقية لاطراف التعاقد ، نابعة عن وعي و ادراك لحقيقة المقصود منها فهي مكنم العقد و سر قوته الملزمة و التي ينبغي التعبير عنها دائما بطريقة ينتفي معها الشك حول حقيقة ما تسعى اليه¹ .

¹ .انظر د/ايمن مصطفى احمد محمد ، التعبير عن الارادة بالوسائل الالكترونية في ضوء تشريعات دولة الامارات العربية .

مصر: جامعة اسيوط ، كلية الحقوق ، سنة 2014، ص 4، على الموقع الالكتروني :

<https://platform.almanhal.com/Files/2/52118>

وإذا كان هذا الامر لا يثير صعوبه في مجال العقود التقليدية التكوين ازاء هذا الزخم الهائل من التشريعات الوطنيه و الاتفاقات الدوليه، التي تنظم مساله الارادة و التعبير عنها¹، مثال عن ذلك المشرع الجزائري بقوله : "وكما يصح التعبير عن الارادة بالكتابة و القول أو الاشارة فانه يصلح باتخاذ موقف عملي معين يمكن ان يعبر عن ارادة المتعاقد لدى الاطراف اذا كان هذا الموقف كافيا للدلالة عنها دلالة كافية" وهذا ما ذهبت اليه معظم التشريعات الوضعية². فان الامر يبدو على غير ذلك فيما يتعلق بالعقود الإلكترونية و التعبير عن الارادة فيها ، و بخاصه التعاقد عبر شبكة الانترنت ، وذلك بما تحدثه العلاقات الناشئة عنها من ارتباك في الاحكام القانونيه التقليديه . الامر الذي يطرح سؤالاً مهما حول مدى جواز التعبير عن الارادة من خلال الانترنت بكافه الوسائل (الفرع الاول) . و ماهي الاستثناءات التي وضعتها هذه القوانين لاجل التضيق على قاعدة التعبير عن الارادة بكافه الوسائل (الفرع الثاني).

الفرع الاول: قاعدة جواز التعبير عن الارادة الإلكترونية بكافة الوسائل

الاصل في التعبير عن الارادة انه لا يخضع لشكل معين ،فللمتعاقد ان يفصح عن ارادته بالطريقة التي تروق له.³ ويمكن التعبير عن الارادة في القواعد العامة باستخدام اللفظ ،سواء كانت الالفاظ صادرة مباشرة عن اللسان أو يؤديها اللسان أو يؤديها اللسان بواسطة المخاطبه التليفونية ، كما يكون التعبير عن الارادة بواسطة المخاطبة باي شكل من اشكالها سواء عرفية أو

¹ د / ايمن مصطفى احمد محمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 4.

² انظر المادة 60 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 20/09/1975، الجريدة الرسمية 78 لسنة 1975 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 26/06/2005، الجريدة الرسمية رقم 44.

³ محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري(النظرية العامة للالتزامات)، العقد و الارادة المنفردة، دار الهدى للنشر ، الطبعة الثانية، الجزائر ، 2004، ص83.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

رسمية ، و قد تكون خطيه أو بالالة الراقنة ، و قد تكون في شكل رسالة أو تليكس أو تيليجراف، أو اعلان في الصحف أو معلقات أو منشورات.¹

وسنتناول دراسة قاعدة جواز التعبير عن الارادة بكافة الوسائل في القواعد العامة، وفي التشريعات الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية.

اولا: قاعدة جواز التعبير عن الارادة بكافة الوسائل في القواعد العامة

هنا سنتناول دراسة قاعدة جواز التعبير عن الارادة بكافة الوسائل وفي القواعد العامة في التشريعات المدنية المقارنة ثم في التشريع المدني الجزائري.

أ. قاعدة جواز التعبير عن الارادة بكافة الوسائل في التشريعات المدنية المقارنه:

الاصل ان التعبير عن الارادة في معظم التشريعات الحديثة لا يشترط فيه شكل خاص أو وضع معين وبالتالي فهو جائز بكافة الوسائل التي يمكن ان يؤدي اليها. فيجوز التعبير عنها باللفظ الصادر مباشرة من اللسان أو بواسطة المخاطبة بطريق الهاتف أو باي طريقه مماثله كما يمكن التعبير عنها بواسطة الكتابه بمختلف اشكالها العرفيه أو الرسميه.

حيث لم تشترط القواعد العامة الوارده في القانون المدني العراقي أي شكل للتعبير عن الاراده التعاقدية فكما يصح التعبير عنها بالكتابة سواء كانت مخطوطه ام مطبوعه يعتد بالاشارة المعهودة عرفا (ولو من غير الاخرس) و بالمبادله الفعلية الداله على التراضي ، وهذا ما اشارت اليه المادة (79) من القانون المدني العراقي بقولها " كما يكون الايجاب و القبول بالمشافهة يكون بالمكانية وبالاشارة الشائعه الاستعمال و لومن غير الاخرس وبالمبادله الفعلية الداله على التراضي و باتخاذ أي مسلك اخر لاتدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي " فاللمتعاهد ان يفصح عن ارادته بالطريقه التي يراها مناسبه شرط ان يكون لها مدلول يفهمه الطرف الاخر.²

¹ علي فيلاي ، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر و التوزيع ، دون طبعة، الجزائر ، 2001، ص81.

² د. فراس بحر محمود، التعبير الإلكتروني عن الإرادة ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين، العراق ، 2014 ، ص22.

كما يمكن ان يستدل على موقف المشرع المصري من قاعدة جواز التعبير عن الارادة بكافه الوسائل من خلال مانصت عليه المادة 1/90 من القانون المدني المصري حيث جاء فيها¹ التعبير عن الارادة يكون باللفظ والكتابة والاشارة المتداوله عرفا ،كما يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً في دل على حقيقه المقصود "اضافه الى ماجاء في نص المادة 1/94" اذا صدر الايجاب في مجلس العقد دون ان يتعين ميعاد القبول، فان الموجب يتحلل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فوراً ،كذلك الحال ان صدر الايجاب من شخص اخر بطريق التلفون أو باي طريق مماثل² .

إن القواعد العامه الواردة في القانون المصري اجازت التعبير عن الارادة الكترونياً وان اختلفت في ذلك الوسيله المستخدمه في التعبير عنها³ .

على خلاف المشرع العراقي والمصري فان المشرع الأردني لم ينص صراحة على التعبير عن الارادة بكافه الوسائل، حيث اقتصر التعبير عن انعقاد العقد عند تعريفه من خلال نص المادة 90 منه على انه: "ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينه لانعقاد العقد" وحذا حذوه كل من المشرع الكويتي و الاماراتي⁴ .
مما سبق يتضح لنا القواعد العامه في القانون المدني ،لا يوجد فيها ما يمنع من انعقاد العقد باستخدام شبكه الانترنت وان لم تنص القوانين صراحة على ذلك.⁵

¹ محمود عبد الرحيم الشريفات،التراضي في تكوين العقد المبرم عبر الانترنت(دراسة مقارنة)، دار الثقافه للنشر و التوزيع ، لطبعة1،الأردن ،2004،ص41.

² خالد محمود ابراهيم ،ابرام العقد الالكتروني (دراسه مقارنة)،دار الثقافه الفكر الجامعي للنشر ، الطبعة الاولى، مصر _الاسكندرية 2007،ص167.

³ محمود عبد الرحيم شريفات، مرجع سبق ذكره ،ص41_42.

⁴ بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة)، عالم الكتب الحديث للنشر و التوزيع، الاردن، 2004،ص29.

⁵ خالد ممدوح ابراهيم،مرجع سبق ذكره، ص 176.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

ب . قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل في التشريع المدني الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في القانون المدني على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل ، الا انه يمكن ان يستدل على موقفه من خلال القواعد العامة الواردة فيه .
اذ تنص المادة 64 من القانون المدني الجزائري على انه : " اذا صدر الايجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فان الموجب يتحلل من ايجابه اذا لم يصدر الايجاب فورا و كذلك اذا صدر الايجاب من شخص آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل" ، فعباره بأي طريق مماثل تفيد أنه يجوز ان يمتد النص ليشمل كافة الوسائل الإلكترونية .

زيادة على ذلك يمكن استنتاج موقف المشرع الجزائري من خلال التعديل الذي قام به سنة 2005 حيث اقر بموجبه الكتابه في الشكل الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني ضمن قواعد الاثبات في القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر 1، و 327 فقرة 2، من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل المتمم للقانون المدني الجزائري .

فتنص المادة 323 مكرر من نفس القانون على انه: " ينتج الاثبات بالكتابة في تسلسل الحروف أو اوصاف أو ارقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيله التي تضمنتها، و كذا طرق ارسالها " ¹.

كما جاء في نص المادة 323 مكرر 1: " يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق ... "، ونصت المادة 327/ف2 على: " انه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق للشروط المذكوره في المادة 323 مكرر 1 اعلاه ومنه توسيع وسائل التعاقد ليشتمل الوسائل الإلكترونية " .

يتضح من المواد السابقه الذكر انه لا يوجد أي اشكال في توسيع مجال اعمالهما ليمتد بذلك و يشمل الوسائل الإلكترونية كاداة للتعبير عن الإرادة ، لكن على الرغم من ذلك فانه لا يمكن

¹ القانون المدني الجزائري رقم 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 2005.06.26.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

تفسير النصوص القانونية تفسيراً موسعاً لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص فيبقى ذلك عدم الاعتراف الصريح للمشرع بأعمال هذا النمط من التعبير عن الإرادة وعدم تنظيمه بالشكل الكاف يتسبب في عدم حمايته المتعاقدين من مخاطر التعاقد بهذه الوسائل، مع اعاقه التجارة الإلكترونية في بلادنا.¹

ثانياً: مدى مشروعيه التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية

نتيجة إلى الانتشار الواسع لاستخدام شبكات الاتصال لإبرام العقود و الصفقات أقر العديد من مشرعي الدول و المنظمات الإقليمية و دولية بهذا الواقع ، ومن ثم أجازوا التعبير عن الإرادة العقدية عبر الوسائل الإلكترونية، عن طريق سن العديد من التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية سواء على المستوى الدولي أو الداخلي .

1 . موقف القوانين الدولية :

بدأ المشرع على المستويين الدولي و الداخلي بالإهتمام إلى إيجاد حلول تشريعية ونصوص و تشريعات جديدة تهدف إلى تسهيل استخدام وسائل الاتصال الحديثة و تطوير التجارة الإلكترونية

وكان السبق في هذا المجال للجان التابعة لهيئة الأمم المتحدة حيث ظهرت في البدايه اتفاقيه الأمم المتحدة ، حيث ظهرت في البدايه اتفاقيه الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980)².

¹ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيله اثبات حديثه في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر ، الطبعة الاولى ، الجزائر 2009، ص135...136.

² بدا العمل باتفاقية فيينا في 1988/12/01.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

بيد ان هذه الاتفاقية تتعلق بتنظيم عقد البيع الدولي فقط الى ان اصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الاونسترال القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية حيث اقر تبادل التعبير عن الارادة من خلال نص المادة 11 حيث نصت بانه : " في سياق تكوين العقود و مالم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض" وعن استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رساله بيانات لذلك الغرض الامر الذي يستفاد منه جواز التعبير عن الإرادة بطريقة الكترونية. حيث ان المقصود من نص هذه المادة هو تشجيع التجارة الدولية بتوفير المزيد من التيقن القانوني بشأن ابرام العقود بالوسائل الإلكترونية.¹

حيث كانت الولايات المتحدة الامريكية من الدول السباقه لتشجيع أسلوب التجارة الإلكترونية في التعاقد، اذ اصدرت قانون النقل المصرفي بالطرق الإلكترونية عام 1978، كما اصدرت فرنسا القانون رقم 525/80 المتعلق باثبات التصرفات القانونية التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الفوري ذات المعالجة الآلية سنة 1980، ثم قانون الاتصالات السمعية البصرية عام 1989، وقد سايرت هذا الاتجاه كل من إيطاليا وكندا بسنهما لقانون التجارة الإلكترونية لعام 1999.

2. موقف القوانين العربية:

على صعيد التشريعات العربية فان العديد من الدول العربية حذت حذو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) في تناول مساله التعبير عن الارادة باستخدام الوسائل الإلكترونية و تعتبر تونس اول دولة عربية اصدرت قانونا خاصا بالتجارة الإلكترونية سنة 2000 تحت رقم 83، والذي تضمن القواعد العامة للمنظمة للمبادلات و التجارة الإلكترونية و قد نص هذا القانون

¹ بشار طلال المومني، المرجع سبق ذكره ، ص31

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

على ان العقود الكتابية من حيث التعبير عن الارادة و صحتها و قابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض و أحكام هذا القانون.¹

وقد سن المشرع الأردني قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001 الذي أجاز بموجبه استخدام رسالة المعلومات كوسيلة مقبولة للتعبير عن الإرادة.

وقد سايره المشرع الإماراتي في سنة للقانون رقم 2002/02 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية وفي 30 يناير سنة 2006 صدر قانون اتحادي في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية مقسما الى عشر فصول متضمنا 37 مادة ، تناولت بنوع من التدقيق كل ما يتعلق بالتجارة الإلكترونيةهم احكام ،وكذا المشرع البحريني بوضعه للقانون رقم 2004/28 ، إذ عمد إلى وضع معاني للعديد من المصطلحات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية.²

3. التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر :

تعددت محاولات المشرع الجزائري لتنظيم المسائل المرتبطة بالتجارة الإلكترونية في شكل دالات على قبول التعاملات الإلكترونية، لكنها وكمبدا اعتبرت محاولات جزئية ولم تتبلور من خلالها موقف المشرع الجزائري من التجارة الإلكترونية ،إلا من سنة 2015 حيث سن قوانين ،لها صلة مباشرة بالتجارة الإلكترونية، وإستمر التطور إلى غاية شهر اكتوبر 2017 الذي خطت الجزائر فيه خطوة كبيرة في مجال التجارة الإلكترونية ،حيث اودعت الحكوم مشروع قانون التجارة الإلكترونية³ ،حيث صادق مجلس الوزراء على القانون ،وتمت مناقشته في البرلمان في 20/02/2018 على مستوى المجلس الشعبي الوطني ،وفي 19 افريل 2018 تمت المصادقه

¹ مرزوق نور الهدى ،التراضي في العقود الالكترونيه،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسيه جامعة مولود معمري،تيزي وزو الجزائر،سنة 2012،ص24

² مرزوق نور الهدى ،مرجع سبق ذكره ،ص25.

³ مشتي امال، التجارة الالكترونية في الجزائر ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية، جامعة الجزائر ،العدد 13، سنة 2018 ، ص 14.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

على مستوى مجلس الامه ،المؤرخ في 10 ماي 2018 ، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 28 بتاريخ 16/ماي/ 2018¹.

وتجدر الإشارة ان مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية unctad لسنة 2016 صنف الجزائر في المرتبة 95 عالميا في مبيعات التجزئة عبر الانترنت ،نسبة لإجمالي المبيعات بالمتاجر،ووفقا للتقرير الذي ضم 137 دولة، وهي بمرتبة متأخرة جدا بالنسبة للامارات العربية المتحدة ،التي احتلت المرتبة 25،وهي الاولى عربيا ،وتونس هي الأخرى احتلت المرتبة 73².
مما سبق يتضح لنا ان القواعد العامة الواردة في القانون المدني ،والقواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفه المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية اجازت التعبير عن الإرادة إلكترونيا .

الفرع الثاني :الاستثناءات الواردة على قاعدة التعبير عن الارادة بكافة الوسائل :

أجازت معظم التشريعات التي نظمت مسائل التجارة الإلكترونية و المعاملات الإلكترونية صراحة لاطراف التعامل التعبير عن ارادتهم باستخدام الوسائل الإلكترونية ،في حين ان جميع التشريعات اكدت في نفس الوقت على حرية الاطراف في الإتفاق على خلاف ذلك ،بمعنى انها لم تفرض شكلا معيناً للتعبير عن الارادة.

إلا ان مجال اجازة ابرام العقود بالطرق الإلكترونية لم يعد مطلقا، فهناك قوانين اوردت بعض الاستثناءات على مجال اعمال هذه القاعدة³، مثل المشرع الكويتي و المشرع الأردني ، حيث ان القانون النموذجي الاونسترال و إن كان يسعى الى توسيع نطاق تطبيقه ،فانه لم يحد من حرية الدول الراغبة في تبنيه في تعديله بوضع قيود تخدم مصلحتها العامة.

¹ انظر القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية مؤرخ في 10 مايو 2018 الجريدة الرسمية العدد 28 .

² United Nations Conference on Trade And Development, UNTCAD B2C E COMMERCE

INDEX 2016 ,UNCTAD Technical Notes on ICT for,N 07. p 21,24 .

³ محمود عبد الرحيم شريفات ،مرجع سبق ذكره،ص 55 .

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

ذلك إن أهم هدف من اصداره ، هو مساعدة الدول في تطوير تشريعات تستجيب لحاجات التجارة الإلكترونية ، لذلك لم يمنع قانون الاونسترال الدول من توسيع نطاق تطبيقه إذا ما رغبت بتبنيه لتشمل التعاملات الغير تجاربه باستخدام الوسائل الإلكترونية وهذا ما جاء في الحاشيه رقم 4 الواردة على المادة الاولى منه ، تقترح اللجنة النص الآتي: " على الدول التي ترغب في توسيع نطاق انطباق هذا القانون :ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في كل رسالة بيانات" كما اعطى القانون النموذجي الحرية للدول لاستثناء ماتراه مناسباً من مستخرجات الوسائل الإلكترونية .

في كل المواد (17.15.12.11.8.6) الخاصة بالكتابة والتوقيع والاصالة وتكوين و نفاذ العقد واعتراف الاطراف برسائل المعلومات ومكان وزمان بث ووصول الرساله الإلكترونية ووثائق النقل.¹

المطلب الثاني : طرق التعبير عن الارادة في عقود التجارة الإلكترونية

لم يشترط القانون طريقة معينه في تبادل الرضا بين اطراف العقد ، فيتم التبادل باي طريقة كانت صراحة أو ضمناً، مالم ينص القانون على طريقة معينه حسب نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري ،و بما ان التعبير عن الارادة الذي يتم عبر وسائل اتصالات الكترونية، قد عرف القانون 18- 04 الاتصالات الإلكترونية في المادة 10 منه : "كل إرسال أو تراسل أو إستقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور وأصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها عبر الاسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية"، وبالرجوع إلى القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية فالمرجع الجزائري لم ينص طريقة معينه، غير ان طبيعة العقد الإلكتروني تفرض في

¹ محمود عبد الرحيم شريفات ، المرجع نفسه ، ص 53،54 و للاطلاع على القانون النموذجي للاونسترال راجع الموقع :

https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-conc/04-90951_Ebook.pdf

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

حالات استخدام وسائل من بينها رسائل البيانات ،أبواسطة الوسيط الإلكتروني (الفرع الاول) أو عن طريق صور التعبير عن الإرادة المتاحة على شبكة الانترنت (الفرع 2).

الفرع الأول :التعبير عن الإرادة الإلكترونية طبقا للمبدأ العام

تعددت طرق التعبير عن الإرادة الإلكترونية إلا انه تم اعتماد صورتين أكثر شيوعا نظرا كونها أكثر استخداما والأساس في تبادل البيانات هما: رسالة البيانات (أولا) والوكيل الإلكتروني (ثانيا).

أولا:التعبير عن الإرادة بواسطة رسائل البيانات

يتم التبادلالإلكتروني للبيانات عن طريق رسائل البيانات كوسيلة من أهم وسائل نقل الإرادة بالطرق الإلكترونية حيث عرفتھا الفقرة أمن المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية رسالة البيانات بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها وإرسالها وتخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة ،بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أوالتلكس، أوالنسخ البرقي ، وتأخذ رسالة البيانات عدة تسميات كرسالة المعلومات، رسالة الكترونية ، مستند الكتروني ، محرر الكترونيالخ.

ثم عرفت الفقرة ب من نفس المادة تبادل البيانات الإلكترونية بأنه نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب اخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات¹

وقد اجاز القانون النموذجي الاونسترال المتعلق بالتجارة الإلكترونية استخدام رسالة البيانات كتعبير مقبول عن الارادة عن الارادة بنص المادة (11) منه .

و منه فان إستعمال رسائل البيانات الإلكترونية ترتب اثارا قانونية على أطراف العقد الإلكتروني.اي ان التعبير عن الارادة بواسطتها يحفظ القيمة القانونية للتعبير عن الارادة ،سواء اكان ايجابا ام قبولا.

¹ راجع نص المادة الثانية من قانون الأونسترال للتجارة الإلكترونية.

كما عالج القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مشكلة إسناد رسالة البيانات بنص المادة

(13) منه، وعليه أسندها إلى المنشئ وترتب عليها جميع الآثار القانونية في الحالات الآتية :

1. إذا قام بإرسالها بنفسه

2. إذا كان المرسل نائبا للمرسل..

3. إذا كانت الرسالة ارسلت عن طريق الوكيل الإلكتروني دون تدخل من الغير، وكان المنشئ

هو الذي اعد البرنامج أو نائبه.¹

ثانيا: التعبير عن الإرادة من خلال الوسيط الإلكتروني (الأنظمة المؤتمنة)

وفقا لهذا النظام تتم برمجة جهاز حاسوب ليبرم عقدا مع إنسان أو مع حاسوب اخر كطريقة تلقائية للتعبير عن الإرادة في بيئة التجارة الإلكترونية ، وهذا ما يعني أن الإيجاب والقبول يحدثان بصورة آلية اعتمادا على عناصر ومعلومات مبرمجة سلفا بين أجهزة الحاسوب المرتبطة بشبكة الانترنت.

أ:تعريف الوسيط الإلكتروني

استغل الانسان التكنولوجيا بايجاد طريقة جديدة للتعاقد عن طريق الوكيل الإلكتروني أو الانظمة المؤتمنة ، ولذا كان محل تنظيم من طرف التشريعات خاصة في ظل غياب احكام قانونية في القواعد العامة.²

ولم يتضمن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأونسترال تعريفا واضحا ودقيقا للوسيط الإلكتروني رغم أن نصوصه تستوعبه كطريقة للتعبير عن الإرادة حيث جاء بمشروع الأونسترال للاتفاقية الخاصة بالعقود الدولية المبرمة برسائل بيانات إلكترونية في المادة (5)

¹ د/ عبد الحق ماني ، التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الإلكترونية على ضوء مشروع قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعرييج- الجزائر، جوان 2018 ، ص 7، متوفر على الموقع الإلكتروني:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/56958>

² د/ عبد الحق ماني ، نفس المرجع، ص 8.

منه أنه يقصد بمصطلح " الوكيل إلكتروني "برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة أخرى تستخدم للبه في عمل أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لوسائل بيانات دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملاً أو يقدم استجابته¹. كما عرفه المشرع الأمريكي بموجب المادة (02) من القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA بأنه برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملاً أو الرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كليه أو جزئية بدون الرجوع إلى الشخص الطبيعي².

وعلى صعيد التشريعات العربية ، نصت المادة 14 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على ما يلي: "تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ، سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني معد للعمل أتوماتيكياً بوساطة المنشئ ،" أو بالنيابة عنه " كما عرفت المادة الثانية فقرة 11 منه الوسيط الإلكتروني بأنه: " برنامج الحاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي"، أما قانون مملكة البحرين الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر سنة 2000 فقد عرفت المادة الأولى منه الوسيط الإلكتروني مستخدمة لفظ الوكيل الإلكتروني بأنه: " برنامج حاسب أو اية وسيلة الكترونية أخرى تستخدم لإجراء تصرف ما أو للإستجابة لسجلات أو تصرفات الكترونية كلياً أو جزئياً بدون تدخل أو مراجعة أي فرد في وقت التصرف أو الاستجابة له"³.

¹ عجالى خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو_الجزائر ، جوان 2014، ص129_130.

² د/ عبد الحق ماني ، مرجع سبق ذكره ، ص8.

³ عجالى خالد، مرجع سبق ذكره ، ص131 .

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

ب: الطبيعة القانونية للوكيل الإلكتروني

ظهرت عدة آراء فقهية في هذا الصدد، فمنهم من اعترف للوكيل الإلكتروني بالشخصية القانونية. ومنه له القدرة على إبرام العقود ، مستندين في ذلك على أن التشريعات منحت الشخصية القانونية لكائنات غير بشرية منها الشركات ، والرأي الثاني اعتبار الوكيل الإلكتروني وكيلا عن المتعاقدين، غير أنه يجب ان يكون للوكيل ارادة و الوكيل الإلكتروني لا يتمتع بارادة فهو مجرد آلة مبرمجة للعمل على نحو ما¹.

أما الرأي الراجح أنه لا يمكن اعتبار الوكيل الإلكتروني مثل الوكيل في العالم المادي (الواقعي). فهو وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة عن طريق الوكيل الإلكتروني المؤمن ، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأمريكي في المادة 14 من قانون المبادلات الإلكترونية ، التي أجازت تكوين العقد بتحاور بين وكيلين الكترونيين من الجانبين حتى و إن لم يتدخل شخص في التدابير التي تنفذها هذه النظم، أو وكيل الكتروني و شخص طبيعي بنص المادة 14 الفقرة 02 من نفس القانون.

و عليه لا يمكن اعتبار الوكيل الإلكتروني وكيلا مثله في العالم المادي على اساس²:

- ليس للوكيل الإلكتروني شخصية قانونية .
- ليس للوكيل اهليه قانونية يعتد بها اثناء ابرام العقد.
- لا يمكن ترتيب المسؤولية على الوكيل الكتروني حالة حدوث خطأ اثناء ابرام العقد الإلكتروني ، بل يتحمل الخطاء الاصيل عن الخطاء في البرمجة، الا اذا وقع الخطاء نتيجة قوة قاهرة انقطاع الانترنت بسبب الظروف الطبيعية ، أو سبب اجنبي قرصنة مثلا.

¹ د/عبد الحق ماني ، مرجع سبق ذكره ،ص9.

² خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سبق ذكره ، ص 153.

■ عدم وجود نية للمشرع ان يحل الوكيل الإلكتروني محل الوكيل في العالم المادي .
غير ان بعض النظم القانونية اجازت للمستهلك الادعاء بعدم نفاذ الحق في مواجهته ، بشرط اثبات ذلك ، وهذا ما اخذ به المشرع لامارة دبي في قانونها المتعلق بالمعاملات الإلكترونية حيث اشترط لتمام التعاقد الإلكتروني المؤتمنة، ان يعلم الشخص الطبيعي انه يتعامل مع وكيل الكتروني.

الفرع الثاني: صور التعبير عن الإرادة الإلكترونية

تختلف و تتعدد صور التعبير عن الإرادة، فقد يتم التعبير عن الإرادة الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني (أولاً) وعن طريق موقع الانترنت (ثانياً) أو عن طريق المحادثة أو المشاهدة (ثالثاً) أو يتم من خلال صور خاصة(رابعاً).

أولاً:التعبير عن الإرادة من خلال البريد الإلكتروني

يقصد بالبريد الإلكتروني تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية، و ينظر إليه على أنه النظير الإلكتروني للبريد العادي وقد تعددت التعريفات الفقهية و التشريعية للبريد الإلكتروني فعرفه بعض الفقهاء بأنه مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الالي¹. وعرفه آخرون بأنه: " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الإنترنت".

فكرة البريد الإلكتروني تقوم على نفس فكرة الصندوق العادي للبريد، حيث لكل شخص مشترك بهذه الخدمة صندوق مراسلات خاصة توفره أغلب المواقع الإلكترونية عبر شبكة الانترنت. إذ بواسطة البريد الخاص بالمستخدم الذي يرغب في التعاقد يتم التعبير عن الإيجاب والقبول بسهولة 5 من خلال لوحة المفاتيح في جهاز الحاسوب².

¹ خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سبق ذكره،ص129.

² بشار طلال المومني، مرجع سبق ذكره ، ص33.

وللاتصال بالآخرين عن طريقه لا بد من معرفة عنوان البريد الإلكتروني للشخص المراد الاتصال به ثم كتابة هذا الأخير في المكان المخصص له في صفحة الويب، وصياغة موضوع الرسالة في المكان المخصص له، كما يمكن للمرسل إضافة ملفا مرفقا يتمكن من خلاله نقل الوثائق والأفلام المختلفة والمتعددة وبعد ذلك يكتب نص الرسالة المراد إرسالها في المكان المخصص للكتابة. وللإرسال يتم الضغط على أيقونة الإرسال بعد كتابة عنوان المرسل إليه كما يستطيع المرسل إرسال 1 أكثر من رسالة في آن واحد.

أما وسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني هي الكتابة ولا تختلف هذه الأخيرة في 2 جوهرها عن الكتابة العادية سوى في الوسيلة فهي تكون على دعائم الكترونية.¹

ثانيا:التعبير عن الإرادة عبر الموقع الإلكتروني (web- site):

يعرف موقع الويب بأنه: مجموعة من الصفحات على شبكة الانترنت حول تنظيم ما أو موضوع خاص². بحيث تعتمد غالبية الشركات التجارية إلى عرض سلعتها وخدماتها على شبكة الويب حيث تقوم بتصوير السلعة بطريقة ثلاثية الأبعاد مع تسجيل سعرها ومواصفاتها ، وهنا يشترط ان يتضمن الموقع وصفا كاملا لمحل التعاقد من حيث مقداره و نوعه و كميته و ثمنه و الطريقة التي يتم اداء الثمن بها ، وغيرها من المسائل الضرورية،³ ويكون ذلك في موقع خاص بالشركة ومفتوح على الجمهور، وفي المقابل يقوم الراغب في التعاقد بالبحث في شبكة الويب عن السلعة المراد أو المطلوبة تحديد من خلال مفتشات البحث ويختارها من اللائحة النهائية التي تظهر على شاشة الحاسوب وليثبت رغبته في اقتناء السلعة يضغط على مفتاح الموافقة أو يقوم بكتابة كلمات تفيد القبول.

¹. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سبق ذكره. ص 170-171.

² بشار طلال المومني ، مرجع سبق ذكره ،ص 34.

³ مراد طنجاوي ، التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة يحيى فارس، المدينة ، العدد الخامس ، جوان 2018، ص7.

وهكذا يجد المشتري أو القابل نفسه أمام عقد نموذجي معد من قبل الشركة العارضة ويتضمن آلية الدفع وشروط التعاقد وكيفية التسليم. فالتعبير الإلكتروني عن الإرادة عبر الويب يكون بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة إضافة إلى استخدام بعض الإشارات والرموز المتعارف عليها بين مستخدمي شبكة الانترنت كإرسال الوجه المبتسم دلالة على القبول وإرسال الوجه الغاضب دلالة على الرفض¹.

ثالثا: التعبير عن الإرادة عبر المشاهدة و المحادثة

أدى تطور تقنية المعلومات إلى أن أصبح بإمكان أي مستخدم لشبكة الإنترنت أن يخاطب أشخاصا آخرين سواء عن طريق الكتابة أو الصوت ، بل أصبح بالإمكان تلاقحهم وجها لوجها بمجرد استخدام كاميرا يتم توصيلها بالحاسوب ، وهذا ما يحقق التفاعل الحواري المباشر بين الطرفين.

إذ يستطيع مستخدم **IRC** التحدث مع شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة، ويشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلان بأحد أجهزة خدمة **IRC** . يقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزأين حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول وسيرى ما يكتبه الطرف الآخر على الجزء الثاني من صفحة البرنامج، كما يمكن إضافة كاميرا رقمية تسمح بأن يشاهد كل متعاقد الآخر، ومن الملاحظ أن التعبير عن الإرادة هنا يكون باللفظ ، الكتابة والإشارة حيث يرى ويسمع المتعاقد كل منهما الآخر².

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص132.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص132.

ففي هذه الحالة يمكن تصور أن يصدر الإيجاب من أحد الأطراف ويصادفه قبول من الطرف الآخر وبذلك ينعقد العقد بناء على تلاقي الإيجاب والقبول في مجلس عقد حكومي أو افتراضي.

رابعاً: صور خاصة للتعبير عن الإرادة الكترونياً

إضافة إلى الصور التعبير السابقة الذكر فإنه يمكن التعبير عن الإرادة من خلال التنزيل عن بعد وضغط على أيقونة الموافقة.

1. التعبير عن الإرادة من خلال التنزيل عن بعد

يقصد بمصطلح التنزيل عن بعد **Download**¹ نقل استقبال أو تنزيل أحد الرسائل ، البرامج أو البيانات عبر الانترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل كتصميم هندسي أو موسيقي، وهو ما يسمى في التجارة الإلكترونية بالتسليم المعنوي حيث يمكن إبرام العقد وتنفيذه على الخط دون الحاجة إلى اللجوء للعالم الخارجي، وهو عكس مصطلح **Upload** الذي يقصد به التحميل عن بعد وهي عملية إرسال ملف أو برنامج إلى جهاز كمبيوتر آخر².

والتعبير عن الإرادة بواسطة التنزيل عن بعد قد يعبر عنه باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً على دلالاته على حقيقة المقصود ، مثال ذلك أن يعرض الموجب على الموجب إليه بتسجيل رقم بطاقته الائتمانية الخاصة به في الخانة لمخصصة لذلك على الشاشة فيتم خصم

¹ يعني تحميلاً تحتياً أو استرجاع أو قبس الشفرة وهو قيام الكمبيوتر بنقل الشفرة الثنائية الداخليه الخاصة ببرنامج معين **Dawloading** مصطلح الى كومبيوتر اخر ليستعملها هذا الجهاز فكان اقتبس، شفرة البرنامج كما هي من الكمبيوتر ، ومصطلح التنزيل عن البعد في اللغة الفرنسية يغبر عنه، باللفظ **Téléchargement**

² الصالحين محمد العيش، الكتابه الرقمية طريقاً للتعبير عن الارادة ودليلاً للاثبات دراسه لقوانين المعاملات الالكترونيه في ضوء القواعد العامه ، منشاء المعارف للتوزيع ،الطبعة الاولى، الاسكندرية_ مصر، 2008 ،ص57.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

قيمة المبيع من رصيده فوراً عن طريق التحويل الإلكتروني للاموال ويقوم الموجب بنقل المبيع الى جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب عليه عبر الانترنت.¹

2. التعبير عن الإرادة من خلال الضغط على أيقونة الموافقة

في هذه الصورة يتم التعبير عن الإرادة من خلال الضغط على مفتاح القبول في لوحة مفاتيح الحاسوب على الخانة المخصصة للقبول ففي أغلب العقود التي تتم عبر الانترنت وبالذات عبر موقع الويب يجد الراغب في التعاقد مع هذه المواقع خانة مخصصة للقبول تتضمن عبارات تدل على الرضا أو الموافقة مثل أو (ok) أو (I Accepte) او (I Agrée) فهل يعتبر الضغط بالموشر على هذه الخانة يعتبر كافياً للتعبير عن الإرادة بالموافقة؟

بالرجوع الى الفقه القانوني نجده قد استقر على كفايه هذا الاجراء للتعبير عن الارادة طالما استطاع صاحب الموقع التجاري ان يفهم منه بصورة يقينية ان الطرف الاخر قد قبل العقد.²

¹ محمود عبد الرحيم شريفات ، مرجع سبق ذكره، ص43.

المبحث الثاني: صيغ التراضي في عقود التجارة الإلكترونية .

يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون المدني وفق المادة 59 منه ، وعليه يتطلب انعقاد العقد أن يتم التعبير عن إرادتين متطابقتين ، وهذا ما ينطبق على العقد الإلكتروني ، فلإرادة باعتبارها مكونة للرضا ليس لها أي قيمة قانونية الا اذا تم التعبير عنها ، مما يستوجب صدور تعبير عن أحد الطرفين يدل على الرضا وهو الإيجاب، وصدور تعبير عن الطرف المقابل يدل قبول الإيجاب وهو القبول، وكذا ارتباط القبول بالإيجاب ، ولا تخرج العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت عن هذه القاعدة، عدا أن إرتباط القبول بالإيجاب يتم التعبير عنها بوسائل إلكترونية ، وينبغي ألا يكون مجرد الضغط على ايقونة القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب كافيا للتعبير عن موافقته و قبوله بشروط العقد الإلكتروني بل الواجب تحديد الاطار القانوني ، للقبول الذي يضمن صدوره عن ارادة حرة متبصرة حتى لو تطلب الامر وجوب الكتابة كإجراء شكلي يؤكد الرضائية¹.

و بناء على ما تقدم فان دراسة هذا الموضوع تقتضي تقسيمه الى مطلبين سنتناول في الأول الإيجاب الإلكتروني وفي الثاني القبول الإلكتروني .

المطلب الاول: الإيجاب الإلكتروني

يقصد بالإيجاب في القواعد العامة بانه "عرض التعاقد" وقد ظهرت العديد من التعريفات ، لكن كلها تشترك في جوهر المفهوم (الفرع الاول)، الذي يعمل على اسقاط قواعد الإيجاب التقليدي عليه مع بعض الخصوصيات خاصة ما تعلق بالشروط (الفرع الثاني)، وحالات السقوط (الفرع الثالث).

¹ د. مندي عبد الله حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص255.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

الفرع الأول: مفهوم الايجاب الإلكتروني

بما ان المشرع الجزائري لم يعرف الايجاب التقليدي ،ولا الايجاب الإلكتروني ولذلك سنستعين بالفقه والقانون المقارن لتعريفه و يعرف الإيجاب عموما على أنه: تعبير نهائي جازم، قاطع الدلالة على اتجاه ارادة من صدر منه الى قبول التعاقد وفقا لشروط معينة ، ويعتبر الخطوة الاولى في ابرام كاهه العقود ،فلاتمام عقد معين يلزم ان يبدا احد الاطراف بعرضه على الطرف الاخر¹.

ويمكن التعبير عن الايجاب عبر تقنيات الاتصال الإلكترونيه منها الانترنت ، باستخدام البريد الإلكتروني أو موقع تجاري ، ولما كان العقد المبرم عبر الانترنت يندرج من الناحية التشريعية في طائفة العقود التي تبرم عن بعد ، فان تعريف الايجاب فيه يجب ان يتم في ظل تعريف الايجاب في هذه العقود.

أولا:التعريف القانوني للإيجاب الإلكتروني

أورد التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد،نصا يفيد بان الإيجاب هو : " كل اتصال عن بعد يتضمن كاهه العناصر اللازمة لتمكين المرسل اليه الإيجاب من ان يقبل التعاقد مباشرة ، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان "².
كما اجاز قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونيه الصادر عن الأمم المتحدة لسنة 1996 استخدام رسائل البيانات لابداء الايجاب ،حيث تنص المادة 11 منه:

¹ نجاعي امال موساوي لامية ،التراضي في العقد الالكتروني،مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، قسم القانون الخاص ، بجاية ، سنة 2012_2013، ص11.

² عتيق حنان ، مبدا سلطان الارادة في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المركز الجامعي العقيد، قسم الحقوق،البويرة الجزائر، 2012، ص52.

" في سياق تكوين العقود ، و مالم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض ، وعند استخدام رساله البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض " .¹

اما بالنسبه للتشريعات العربية المنظمة للتجارة الإلكترونية ، فلم نجدها تتضمن تعريفا للإيجاب الإلكتروني على الرغم من تأكدها على جواز التعبير عنه بالوسائل الإلكترونية.

ب/التعريف الفقهي للإيجاب الإلكتروني

يتضح مما سبق ان الإيجاب الإلكتروني هو تعبير عن الارادة الراغب في التعاقد عن بعد ، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيله مسموعة ومرئية، و يتضمن كافة العناصر اللازمة لابرام العقد بحيث يستطيع من يوجه اليه ان يقبل التعاقد مباشرة و لذلك فان وصف الايجاب بالإلكتروني لا يغير من ذاتية الايجاب لمجرد انه تم عبر شبكات الاتصالات، فلفظ الكتروني اذا ما اضيف للإيجاب فلا ينال من اصله المتمثل في المعنى المراد منه و فقا للنظريات التقليدية في الالتزامات .²

ثانيا:خصائص الإيجاب الإلكتروني

ينفرد الإيجاب الإلكتروني بمجموعة من الخصائص التي تعطي له طابع مميز خاص، يسمح بتكييفه قانونا، حيث يتميز الإيجاب الإلكتروني ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته، وتمييزه عن الإيجاب بشكله التقليدي حتى وإن كان يخضع لنفس القواعد التي تنظم الإيجاب التقليدي، وهذه الخصائص يمكن تلخيصها فيما يلي:

¹ عتيق حنان ، نفس المرجع، ص 53.

² خاد ممدوح ابراهيم، مرجع سبق ذكره، 248 - 249ص.

1/الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد.

إن أهم ما يميز شبكة الانترنت، أنها شبكة دولية للاتصال عن بعد تمكن الموجب من عرض إيجابه خارج الأماكن التي إعتاد أن يعرض إيجابه فيها (المحلات التجارية التقليدية، الصحف،المجلات ،.....) فينتقل الإيجاب الإلكتروني عبر تقنيات الإتصال العابرة لحدود الدول بكل حرية، دون إعتراف بالحدود السياسية والجغرافية لدول العالم، ودون أن يكون لأي أحد القدرة على إيقافه،فالموجب يتمكن بكل سهولة من عرض ايجابه عبر صفحات الانترنت،أو البريد الإلكتروني ،وفي أي مكان من العالم وهذا في لمح البصر، وذلك بفضل عصر الانترنت أو عصر تفجير المعلومات ،فالإيجاب الذي يتم عبر الانترنت يعتبر إيجابا تاما¹.

ووفقا لهذه الخاصية فإن الإيجاب الإلكتروني يخضع للقواعد العامة الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ،والتي تلقى على عاتق المهني أو المورد التزامات عديدة منها²: تزويد المستهلك بمعلومات ، تتعلق بشخصية الموجب وعنوانه ، ومركز عمله الرئيسي،و عنوان البريد الإلكتروني الخاص به،الخصائص الأساسية للخدمات والسلع المعروضه واثمانها،وأوصافها وطريقة التسليم ووسائل الدفع و السداد ، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد،وهذا مايجعل من الايجاب يتم عبر شبكة الاتصال العالمية ذو طابع دولي .

2/ الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني

يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط الكتروني يتمثل في مقدم خدمة الأنترنت حيث يتم من خلال الشبكة وبإستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون

¹ محمد فواز المطالقة،الوجيز في حقوق التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2008، ص 61.

² بن مهدي مبروكة ، الرضا في العقد الإلكتروني ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الاخوة منتوري ،كلية الحقوق ، قسنطينة الجزائر ،2016/2017، ص 134.

الموجب هو نفسه مقدم خدمة الانترنت، كما يوجد آخرين يشاركون في الاتصال ويساهم كل منهم بدور في إتمامه ومنهم عامل الاتصالات، مورد المعلومة، مورد المنافذ والمعلومات، كما يتميز الإيجاب الإلكتروني بأنه يتضمن الإستمرارية بحيث يكون مستمرا على مدار الأربع والعشرين ساعة ولكافة بقاع الأرض دون تحديد، فكل من يدخل الشبكة يكون الإيجاب موجها اليه ومن حقه إبرام التعاقد ما لم يكن هناك مانع من التعاقد لدى هذا الشخص أو تلك الفئة.¹

3/ الإيجاب الإلكتروني يكون في الغالب إيجابا دوليا

يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط الكترونية، وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، لذلك فهو يتقيد بحدود الدول السياسية و الجغرافية، و يكون الإيجاب الإلكتروني تبعا لذلك ايجابا دوليا نظرا لما تتسم به شبكة الانترنت من الانفتاح والعالمية. غير أن ذلك لا يمنع ان يكون الإيجاب الإلكتروني محددًا باقليم معين، كون الموجب عرض منتجات أو خدمات تتلائم و طبيعة تلك المنطقه الجغرافية التي حددها الموجب لتوافر امكانية الترويج باكير قدر ممكن في هذه المنطقة، والتوافق المنتج مع هذه المنطقة مقارنة مع مناطق اخرى، لتتناسبه مع العادات والتقاليد و الاعراف الخاصة بهذه المنطقة .

ثالثا: تمييز الايجاب الإلكتروني عما يشبهه

بما ان الايجاب هو الركيزة الاساسية للعقد ، وهو بهذه الصفة يتميز عما يختلط به في البيئة الإلكترونية من بعض التصرفات منها : الدعوة الى التعاقد، و اعمال الدعاية و الاعلان.

¹ بن مهدي مبروكة ، الرضا في العقد الإلكتروني ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الاخوة منتوري ،كلية الحقوق ، قسنطينة الجزائر ،2016/2017، ص 134

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

اولا:تميز الايجاب الإلكتروني عن الدعوة الى التعاقد

قد تشهد المرحلة السابقة على إبرام العقد الإلكتروني عدة صور للتعبير عن الإرادة ، منها ما يعتبر ايجابا تام ينعقد به العقد بمجرد اقترانه بقبول ، ومنها ما يعتبر مجرد دعوة للتفاوض .
و يقصد بها (الدعوة الى التعاقد) العرض الذي يتقدم به أحد الاشخاص للتعاقد دون ان يحدد عناصر العقد و شروطه ، وما يميز هذه المرحلة هو عنصر الاحتمال ،حيث انه من غير المؤكد ان يتوصل الطرفان الى ابرام العقد¹ .واهم ما يميز الايجاب الإلكتروني عن الدعوة الى التعاقد هو أن :

الدعوة الى التعاقد هي مجرد مبادرة اولية للتعاقد ، أما الإيجاب فهو عرض جازم لإبرام العقد، ومنه لا يشترط أن تتضمن الدعوة الى التعاقد العناصر الجوهرية للعقد ، فمن المفروض أنها لم تتحدد بعد، ويختلفان كذلك من حيث الوظيفة ، فوظيفة الدعوة إلى التعاقد هي مجرد الإعلان من صاحبها بغية استدراج من وجهت إليه الدعوة إلى تقديم عرض محدد للتعاقد أو إيجاب، أما وظيفة الإيجاب فهي صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحويل إلى ، انعقاد العقد بمجرد إعلان من وجه إليه عن قبوله رغم هذا الإختلاف الموجود بين الإيجاب الإلكتروني والدعوة إلى التعاقد إلا أنهما يجتمعان في كونهما تعبير عن الإرادة ، فالإيجاب هو تصرف قانوني ينتج أثارا بمجرد تطابقه مع القبول، بالتالي تترتب عنه مسؤولية تعاقدية ،أما الدعوة إلى التعاقد فتعتبر مجرد عملا ماديا بالتالي لا يترتب أثارا قانونية إلا إذا كانت -الدعوة إلى التعاقد مقترنة باتفاق سابق يتعلق بالتفاوض بين الطرفين، ومن ثم تكون المسؤولية عقدية في حالة العدول. يعتبر عقد التفاوض في هذه الحالة عقدا حقيقيا ومؤقتا.²

¹ نجاعي امال و موساوي لامية ، مرجع سبق ذكره ،ص15 .

² فراح مناني، مرجع سبق ذكره،ص86.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

ثانيا : تمييز الإيجاب الإلكتروني عن أعمال الدعاية والإعلان

يقصد بالإعلان وأعمال الدعاية كل شكل من أشكال الإتصال الحاصل في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو حر، بهدف الترويج لتوريد سلع أو خدمات¹. وقد اختلف الفقه حول اعتبار أعمال الدعاية والإعلان إيجابا بالمعنى القانوني، أم أنها مجرد دعوة إلى التعاقد، فاعتبر البعض أن الإعلان لا يعد إيجابا وإنما هو دعوة إلى التعاقد، وذلك لعدم تعيين الشخص المقصود بالإعلان، ضف إلى ذلك الضغط المعنوي الذي يولده الإعلان في نفسية المستهلك، حيث تغريه تلك الدعايات فتدفعه الى التعاقد وهذا ما لا نجده في الإيجاب². ويرى الاتجاه الآخر من الفقه، أنه يمكن اعتبار أعمال الدعاية والإعلان إيجابا، إذا تضمنت هذه الإعلانات العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، وحددت هذه العناصر تحديدا تاما وناقيا للجهالة، كتحديد الثمن نوع السلعة أو الخدمة.

ووفقا لاتفاقية فيينا للبع الدولي للبضائع لسنة 1980 في المادة 2/14، فإن العرض الذي يوجه الى الشخص أو الى اشخاص غير معينين لا يعد سوى دعوة الى التعاقد، ما لم يكن المورد قد أظهر بوضوح عن اتجاه قصده الى غير ذلك، أما القانون الامريكى فيرى ان عرض المواقع على صفحات الواب للبيع عبر لخط، والتي تعرض منتجاتها من خلال كتالوج يبين اجراءات الطلب و التسليم الموجه الى لمشتريين المحتملين، فهذا يعد نموذج طلب يلزم اطراف التعاقد، وذلك بشرط ان تقبل بنود العقد الخاصة بالبايع³.

ومن المسلم به أنه إذا تضمنت أعمال الدعاية والإعلان العناصر الجوهرية للعقد اعتبر ذلك إيجابا، وينعقد به العقد حال اقترانه بقبول، ووجب الالتزام به، بالتالي يفوت على وضع ذلك

¹ الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 80.

² نجاعي امال و موساوي لامية، مرجع سبق ذكره. ص 11.

³ حمودي محمد ناصر، مرجع سبق ذكره، ص 176.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

الإعلان فرصة الرجوع عنه ،أما إذاحت هذه الإعلانات من تحديد للعناصر الأساسية للعقد فإنها تعتبر مجرد دعوة الى التعاقد¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن السلطة التقديرية تعود للقاضي في الفصل فيما إذا كانت تلك العناصر المحددة من قبل الأطراف تعد جوهرية أم أنها مجرد عناصر ثانوية لا يتأثر بها العقد .

رابعاً:أنواع الإيجاب الإلكتروني

انقسم الإيجاب الإلكتروني الى إيجاب خاص وإيجاب عام

أ- الإيجاب الإلكتروني الخاص :

قد يوجه التاجر إيجابه الإلكتروني في التعاقد عبر شبكة الانترنت الى شخص أو أشخاص معينين، أو الى فئة معينة من الأشخاص اعتقاداً منه أنهم يهتمون بسلعته وخدماته دون سواهم من الجمهور .فيحزر اليهم عبر البريد الإلكتروني رساله الكترونية تمثل إيجاباً خاصاً،ومتى فتح الموجب له صندوق بريده تبدأ في تلك اللحظة فعالية هذا النوع من الإيجاب ويكون له حرية قبوله ،برسالة الكترونية من جانبه، وبهذا تكون تقنية البريد الإلكتروني قد سهلت العلم بالعروض التعاقدية عبر شبكة الانترنت، إضافة الى أنها تساعد بتحقيق الشروط التي تتطلبها التقنيات المدنية في الإيجاب دون صعوبة كبيرة، ويجب أن تحرر الرساله الإلكترونية على النحو الذي يجعلها يجعلها إيجاباً.²

ب-الإيجاب الإلكتروني العام:

غالبا ما يعرض التاجر سلعه وخدماته على صفحات الويب دون تحديد لفصة معينة من الاشخاص، ففي هذه الحالة يكون إيجابه عاما أو جماعيا، فالإيجاب هنا موجه للجمهور

¹ نجاعي امال و موساوي لامية ، مرجع سبق ذكره . ص 16.

² جليل المساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت، مكتبة السنهوري للنشر و التوزيع ، ط1، بغداد، 2011،ص68.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

العالمي، وهذا النوع من الإيجاب ويواجه مشكلتي نفاذ المخزون لدى التجار والنطاق الإقليمي للإيجاب الإلكتروني العام.¹

الفرع الثاني: شروط الإيجاب الإلكتروني

يشترط في القواعد العامة كي يكون التعبير عن الإرادة إيجاباً شرطين أساسيين أولهما أن يكون محدداً و دقيقاً، وثانيهما أن يكون التعبير باتاً نهائياً وأن تكون نية الموجب الجازمة في الالتزام بالعرض بشكل كامل و محدد وأن كانت شروط الإيجاب الإلكتروني لا تختلف مبدئياً عن الشروط المذكورة في القواعد العامة إلا أنها تتصف بنوع من الخصوصية من جهة ، و تضاف إليها بعض الشروط الخاصة من جهة أخرى حيث نصت المادة 11 من القانون 05-18 على المتطلبات التي يجب توافرها في العرض الإلكتروني والذي يعتبر إيجاباً . كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري اعتبر العقد الإلكتروني من قبيل عقود الأذعان ، حيث لا يمكن مناقشة شروطها الجوهرية .

أولاً: الشروط الخاصة بالشكل :

أن صدور الإيجاب الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة يقتضي توفر بعض الشروط المتعلقة بالوسيلة المستعملة ، الأسلوب المستعمل ، و اللغة المستعملة .

1/ الوسيلة المستعملة: ينبغي على مقدم الخدمة أو المنتج أن يقوم بالإعلام المستهلك باستعمال سابق وسائل مناسبة و فعالة تسمح بقراءات و فهم مضمون الإيجاب بكل سهولة و بعيد عن كل غموض² .

¹ جليل المساعدي ، مرجع سبق ذكره ، ص 96.

² الياس نصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص 94.

2/الاسلوب المستعمل : يجب ان يتم الايجاب باسلوب مكتوب يسمح بحفظ الشروط التعاقدية الواردة فيه على دعامة الكترونية ، أو أي دعامة اخرى مستديمة بحيث يمكن استرجاعها مرة اخرى عند الضرورة¹ .

3/ اللغة المستعملة : باعتبار ان الايجاب الإلكتروني دولي عابر للحدود ، فان اللغة المستعملة فيه اهمية بالغة في اطار العقود الإلكترونية ، فهل يشترط استعمال لغة معينة عند التعبير عن الايجاب الإلكتروني ؟

لا شك ان نظام المعلومات يعتمد اعتمادا كبيرا على اللغة الانجليزية والتي غالبا ما توضع بها البرامج المعلوماتية، و غالبا ما يتم توزيع هذه البرامج عبر العالم ، لاسيما في الاسواق العربية ، فقد لا يفهمها المستخدم أو يصعب عليه فهمها لما تحويه من مصطلحات فنية وقانونية غريبة عليه.²

رغم ذلك لم يستطع نظام المعلومات توحيد اللغات لمختلف الشعوب عالميا أو اقليميا أو حتى محليا³، إلا إن المواقع المختلفة في شبكة الأنترنت تعمل على ترجمة صفحاتها باكثر من لغة لتمكين المستخدمين من الدخول الى مواقعها والتجول ضمن صفحاتها .

ونستنتج مما سبق أنه لا يجوز التعامل في نطاق العقود الإلكترونية سوى باللغة الإنجليزية، إذ يجوز التعامل بأية لغة أخرى يتم الاتفاق عليها ، وهذا لكي لا تضيع الفوائد التي تنتجها شبكة الأنترنت على المستوى الاقتصادي الدولي.

¹ سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ، دار الخلدونية للنشر و توزيع ، الطبعة الاولى،الجزائر ،2008، ص 111.

² مرزوق نور الهدى، مرجع سبق ذكره ، ص 114.

³ رغم ان اتحاد الدول الاوروبية اقتصاديا و عسكريا الا انها لم تتحد لغويا ، كما نجد في دولة واحدة مثل الهند اكثر من 900 لغة منطوقة.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

ثانيا : الشروط الخاصة بالمضمون

ينبغي أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني مجموعة من المعلومات والعناصر، وهي وصف المنتج أو الخدمة و صفا دقيقا، الثمن، المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب¹، و حق العميل في الرجوع .

الفرع الثالث :سقوط الايجاب

يبقى الإيجاب منتجا لآثاره طالما أن من وجه اليه حرا في أن ينشئ العقد بالقبول لهذا العرض و مع ذلك فان قدرة القابل بأن يمارس قوة التعاقد يمكن أن تنتهي، سواء بانقضاء الوقت المحدد للإيجاب (أولا) أو رفض الموجب له الإيجاب (ثانيا) و الالغظ (ثالثا).

اولا:انتهاء الوقت المحدد للايجاب

فعندما يحدد للايجاب ميعادا للقبول فإن الإيجاب يبقى صالحا ومنتجا لآثاره خلال هذا فلو فرضنا مثلا أن الموجب عبر الانترنت حدد الميعاد فيسقط الايجاب، فلو فرضنا مثلا ان الموجب عبر الانترنت حدد فترة معينة لقبول الإيجاب وانقضت المدة ثم صدر القبول عندها لا يمكن الأخذ به نظرا لصدوره بعد المدة المحددة²، ويصح اعتباره إيجابا جديدا موجها لمن صدر الإيجاب الأول الذي سقط، فإذا قبله الأخير تم العقد.

ثانيا: رفض الموجب له الايجاب

يسقط الايجاب عندما يرفض من قبل من وجه اليه ، و قد يكون رفض الموجب له للايجاب رقضا صريحا ،كالرد على الموجب من خلال رسالة معلومات ترسل من الموجب له يبلغ فيها الموجب بعدم قبوله الايجاب و رفضه له .

¹ للتفصيل اكثر انظر : الياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره، ص94.

² بشار طلال المومني، مرجع سبق ذكره،ص65.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

و قد يكون الرفض ضمنيا ايضا كان يعدل الموجب له في سر السلعة المتعاقد عليها ،أو يعدل في احد الشروط الرئيسية الواردة في الايجاب ،فاذا وصل رفض الموجب له للايجاب الى علم الموجب اعتبر هذا الايجاب ساقطا و لا مجال للموجب له ان يتراجع عن الرفض.¹

ثالثا: الإلغاء

الموجب يسحب الايجاب عادة بفعل الالغاء في أي وقت قبل القبول ، ويتم الالغاء بشكل مباشر عندما يعلن الموجب للجمهور العدول عن الايجاب ويمكن ان يكون بطريقه غير مباشرة و يدل عليه عندما يتسلم من وجه اليه الايجاب رسالة تفيد بان الشيء المعروض للبيع قد بيع الى شخص اخر.²

المطلب الثاني: القبول الإلكتروني

يعتبر القبول الإلكتروني التعبير البات عن ايجاب الكتروني وجه له ،و مزال قائما ، حيث ان هذا الاخير لا يختلف في مفهومه عن القبول التقليدي (الفرع الاول) ، و نظرا للطبيعة الخاصه للقبول الإلكتروني فهو يتطلب مجموعة من الشروط (الفرع الثاني) ولان المستهلك الإلكتروني القابل في التعاقد عن بعد لا يمكنه معاينة المنتج أو السلعة الامر الذي خول له الحق في العدول عن قبوله (الفرع الثالث).

الفرع الاول: مفهوم القبول الإلكتروني

لا يكفي لابرام العقد وجود الايجاب لوحده، بل لابد ان تقابله ارادة عقدية اخرى تتضمن قبولاً لهذا الايجاب، فالقبول ماهو الا تعبير عن الارادة و تعريف القبول الإلكتروني لا يخرج عن هذا الاطار (أولا) سوى انه يتم من خلال شبكة الانترنت .

¹ مصطفى موسى العجارمة ، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010،ص289.

² محمد سعيد احمد اسماعيل ، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر، الطبعة الاولى ، بيروت _ لبنان، 2009،ص192.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

ولكي ينتج هذا الاخير اثاره لابد ان يتوفر على مجموعة من الشروط (ثانيا)

أولا: تعريف القبول الإلكتروني

لقد خلت معظم التشريعات من التعريف القانوني للقبول شأنها في ذلك شأن معالجتها للايجاب ،بما فيها التشريع الجزائري فقد اغفل وضع تعريف للقبول سواء تقليدي أو الإلكتروني حيث اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الاردة و ذلك في نص المادة 60 من قانون المدني الجزائري السالف ذكرها.¹

إلا انه توجد بعض الاستثناءات التي اوردت هذا التعريف كالقانون المدني الأردني في مادته 1/31 التي نصت على ان القبول هو اللفظ الثاني الذي يستعمل عرفا لانشاء العقد.² كما عرفت اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع القبول في مادته 1/18 على: "يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب ،يفيد موافقه على الايجاب"³.

لا يخرج القبول الإلكتروني عن مضمون هذا التعريف سوى انه يتم عبر وسائط الكترونية ، ولذلك فهو يخضع بحسب الاصل للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي، لذا لم تورد القوانين الحديثة أي تعريف خاص بالقبول في المعاملات الإلكترونية ، فنجد ان قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية اليونسترال لم يورد أي تعريف للقبول ، بل ترك هذه المساحة للقوانين الوطنية ، و اكتفى بالنص على جواز التعبير عن الايجاب والقبول عبر مختلف وسائل المعلومات، وعلى هذا النهج سارت التشريعات العربية.⁴

¹ نجاعي امال و موساوي لامية ، مرجع سبق ذكره ،ص 26.

² سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مرجع سبق ذكره،ص 123 .

³ VINCENT HEUZE:la vente internationale de marchandises,op.cit,p16.

⁴ محمود عبد الرحيم شريفات ، مرجع سبق ذكره،ص 132.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

ثانياً: خصائص القبول

يخضع القبول الإلكتروني للقواعد العامة التي تحكم القبول التقليدي، إلا انه يتميز ببعض الخصوصية ومن أهمها نجد:

- يتم عند بعد عبر وسائط ودعائم الإلكترونيه.
- يتصف بأنه يمكن من التعبير عن الارادة باي طريقة طالما تكون كافيه للافصاح عنه.
- يتميز باقترانه بعقد الازعان حيث نقل فرصة التفاوض و المساومة على شروط التعاقد.

ثالثاً: صورالتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية

قدمت لنا التجارة الإلكترونية في مجال قبول العقد عدة صور لم تكن معروفة في مجال التعاقد التقليدي في العالم المادي ، نذكر منها النقر على أداة الماوس فيتم القبول هنا بالضغط على أداة الماوس، سواء على أيقونة الموضوع المتضمنة عبارة القبول ، ويطلق على هذا النوع من العقود الذي يكون القبول فيها بهذه الصورة العقد `contract click warp` ، وهذا ما نص عليه القانون الكندي الموحد، بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 2000 في نص المادة 20 على ان: "اللمس أو النقر على زر أو مكان معين بشكل ملائم على شاشة الحاسوب تصلح كطريقة للتعبير عن القبول".¹

ومع ذلك فقد يشترط الموجب في إيجابه ، و بغرض التأكد من الصحة اجراء القبول أن يتم عن طريق النقر مرتين (double click) على الأيقونة المخصصة للقبول والموجودة على الشاشة وفي هذه الحالة فان النقر مرة واحدة لا يرتب أثراً ، بشأن انعقاد العقد ويصبح القبول عديم الأثر ، وغالبا ما يلجأ الموجب إلى هذه الطريقة للتأكد وحتى لا يتذرع القابل بأن النقرة الأولى ، كانت عن طريق السهو أو الخطاء ، فالنقر مرتين دليل على موافقه القابل على ابرام

¹ علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراضي التعبير عن الارادة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان -الاردن ،2014،ص143.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

العقد ، كما يمكن التعبير عن القبول عبر المواقع الإلكترونية مثلا باستخدام رموز متعارف عليها تدل على الرضا مثل وجه مبتسم ، او تدل على الرفض مثل وجه غاضب¹. أو ارسال بريد الكتروني، تنزيل أو تحميل برنامج الكتروني، وملء استمارة.

الفرع الثاني: شروط القبول عبر الانترنت

بما ان القبول هو الموافقة على انشاء العقد عبر الانترنت بناءا على الايجاب و غالبا مايتاخر صدوره عن صدور الايجاب أو مايسمى الارادة الثانية و الايجاب الارادة الاولى فيستوجب ان يصدر القبول قبل سقوط الايجاب (اولا) و ان يكون مطابقا له (ثانيا) و اخيرا ان يكون السكوت عبر الانترنت تعبيراً عن القبول (ثالثا).

اولا: صدور القبول والايجاب ما زال قائما

يجب ان يصدر القبول الإلكتروني في لحظة يكون الايجاب الإلكتروني مازال قائما فيها،أي في المدة التي حددها الموجب لايجابه في حالة وجود مثل هذه المدة أو في مدة معقولة في حال لم تحدد ،فلا اثر للقبول الا اذا صدر اثناء قيام الايجاب ،وهذا ما اكده مشروع العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية الذي اعدته لجنة اليونسترال حيث جاء في البند الثاني منه :يعتبر القبول مقبولا اذا تسلم مرسل هذا الايجاب قبولا غير مشروط للايجاب،خلال التوقيت المحدد.²

اما في حالة عرض الموجب ايجابه عبر خدمات الاتصال المباشر عبر الانترنت كغرف المحادثة و هاتف الانترنت ،فان القبول يجب ان يصدر مباشرة أو اثناء المحادثة و قبل اتمامها فاذا ما انتهت المحادثة دون قبول الايجاب ينقضي الايجاب ولا عبره بالقبول الذي يصدر بعده ،

¹ د عبد الخق ماني ،مرجع سبق ذكره ،ص 6.

² د/ محمود عبد الرحيم شريفات، مرجع سبق ذكره، ص 149.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

وقد اكدت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على وجوب قبول الايجاب الشفوي مباشرة الا اذا تبين من الظروف خلاف ذلك.¹

ثانيا: ان يكون القبول الإلكتروني مطابقا تماما للايجاب

إذ يشترط أن يكون القبول الإلكتروني مطابقا تماما لبنود الإيجاب الإلكتروني سواء بالنسبة للمحل الذي يكونه، لطبيعة الاتفاق الذي يراد ابرامه ، أو الطرق التي تم الايجاب الإلكتروني بها. كما يجب أن يأتي هذا الأخير مطابقا للإيجاب الإلكتروني في العناصر الجوهرية أو الثانوية من دون زيادة أو نقصان.

لكن قد يتم العقد بالاتفاق على المسائل الجوهرية و الاحتفاظ بالمسائل التفصيلية لاحقا وفقا لنص المادة 65 من القانون المدني الجزائري التي قضت بما يلي : "اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفاظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد و لم يشترطا ان لا اثر للعقد.

عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرما، واذا قام خلاف على المسائل التي يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لاحكام القانون و العرف و العدالة".² كما يجب ان يكون القبول الإلكتروني حرا أي ان يكون للموجب قبول أو رفض العرض.

ثالثا: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول

لم يعالج المشرع الجزائري حالة السكوت، مثله مثل باقي التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، ولذا كان محل جدال فقهي، ومنهم من يرى صلاحية السكوت كوسيلة للتعبير في مجال العقود الإلكترونية، ورغم امكانية اعتبار السكوت في حالة التعامل السابق ، وكذا عدم

¹ عتيق حنان ، مرجع سبق ذكره ، ص

² يقابله نص المادة 95 من القانون المدني المصري .لاكثر تفصيل انظر: بشار طلال المومني، المرجع السابق ، ص

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

استعمالها مبررا للخروج عن القواعد العامة، والانه و لخصوصية العقد الإلكتروني كان لزاما على التشريعات للتصدي لهذه الاشكالية بنص صريح.¹ اما زمن القبول فلم يتضمن مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية أي حكم بشأنه و منه تطبق القواعد العامة، و بالرجوع الى نص المادة 67 من القانون المدني الجزائري فزمن انعقاد العقد هو زمن العلم بالقبول.

الفرع الثالث: العدول عن القبول الإلكتروني

إن حق المستهلك في العدول عن العقد يعني اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذا مخالف للقوة الملزمة للعقد(اولا) غير انه يمكن ان يخول له القانون الحق في العدول (ثانيا).

اولا: حق العدول ومبدأ القوة الملزمة للعقد

بموجب القوة الملزمة للعقد فان أيا من طرفيه لا يستطيع ان يرجع عنه فمتى تم التقاء الايجاب بالقبول قام العقد و اصبحت ملزما لا رجعة فيه، لكن نظرا لان المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الامكانية الفعلية لمعاينة السلعة و الالمام بخصائصها فانه يجب ان يتمتع بحق العدول²، وهذا يعني تحويل المستهلك حق نقض العقد بعد انعقاده بالارادة المنفردة وهو ما يعد مخالفا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين³. و قد اقرت العديد من التشريعات اخقية المستهلك في فترة السماح و هذه المدة تختلف من قانون لآخر.

¹ عبد الحق ماني ، مرجع سبق ذكره ، ص6.

² خالد ممدوح ابراهيم ، لوجيستيات التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية_ مصر : ، 2008، ص263.

³ خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، مرجع سبق ذكره، ص 346_347.

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

ثانيا: الحق القانوني في العدول عن القبول الإلكتروني

أن العقد الإلكتروني ينشاء صحيحا يرتب التزامات متبادلة فورا الا ان التشريعات المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني قد منحت للمشتري مهلة زمنية معينة ينظر فيها قبول السلعة و الرجوع عن العقد ، أو استبدال المبيع باخر خلال هذه المدة ، و هذا مايسمى حق العدول أو الرجوع .

و حق العدول بهذا المعنى يصطدم بمبدأ القوة الملزمة للعقد الا انه يجد له اساسا في خيار الرجوع الاتفاقي لان الارادة التي انشاءت العقد لها ان تعطي خيار الرجوع لاحد ا طرفي العقد أو كلاهما. والى جانب خيار الرجوع الاتفاقي يوجد خيار الرجوع القانوني¹، أي ظهور نصوص قانونية تنص على خيار الرجوع ومنها نصوص التجارة الإلكترونية ، حيث تقرر هذا الحق من قبل توجيه المجلس الاوروبي رقم 97/7 الصادر في 1997/05/20 من خلال النص عليه في المادة 1/6 حيث جاء فيه: " كل عقد عن بعد يجب ان ينص على احقية المستهلك في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة ايام تبدا بتاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات و السلع ،اما بالنسبة للخدمات فان مهلة السبعة ايام تبدا من تاريخ كتابه المورد عن القيام بالتزامه بارسال اقرار مكتوب يتضمن العناصر الاساسية للعقد "².

أما بالنسبة للجزائر لقد نصت المادة 19 من القانون 09-03³ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش إن : " للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد و دون دفع مصاريف اضافية "

ولقد اورد القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية الحق في العدول بصور اشارات دون التعرض ونيله تفصيلا ، ففي المادة 11 منه اشار الى انه من متضمنات العرض ، كما ورد في

¹ د/ مراد طنجاوي ، مرجع سبق ذكره، ص 9 .

² نقلا عن مصطفى موسى العجارمة، مرجع سبق ذكره، ص 302.

³ د/ مراد طنجاوي ، مرجع سبق ذكره، ص 9

الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

المواد 22 و 23 حيث حدد اسبابه في حالة عدم احترام المورد لاجال التسليم ، أو تسليم غير مطابق للطلبية ، أو اذا كان المنتج معيبا.

كما اقر المشرع حمايه المستهلك حق طلب ابطال العقد بموجب المادة 14 من القانون 18 - 05 في حاله عدم احترام احكام المادة 10 المتعلقة بالزامية العرض، و احكام المادة 13 المتعلقة بمشتملات العقد الإلكتروني.

و يعتبر الحق في طلب الابطال احد اوجه حماية الارادة ، حيث يفترض ان يتقدم المستهلك على ابرام العقد الإلكتروني على بصيرة ، ووعي كامل لما يترتب على هذا العقد من اثار ، و ذلك اعمالا للحق في الاعلام¹.

¹. د/ مراد طنجاوي، مرجع سبق ذكره، ص 9.

خلاصة الفصل:

يتضح لنا مما سبق دراسته انه يجوز التعبير عن الارادة التعاقدية باستخدام الوسائل الإلكترونية نظرا لما تحمله هذه الوسائل من كفاءة و قدرة على نقل الإرادة السليمة من منشاءها الى الاتجاه المنشود .

حيث انه لا يوجد في القواعد العامة لمختلف التشريعات ما يمنع من استيعاب هذه الوسائل كطريقة لتبادل الارادات التعاقدية و ان لم تنص صراحة على جواز هذا النمط من التعبير .
بيد ان هذه التشريعات لم تقيد حرية الأطراف في اختيار الطريقة التي يرونها مناسبة في التعبير عما يشاءون من العقود طبقا لمبدأ سلطان الإرادة . و في ذلك ترك المجال للدول في وضع قواعد و إنشاءات بما يخدم مصالحها و مصالح الأفراد بكل حرية.

كما انه لا بد من ان تتجسد الارادة الإلكترونية في شكل صيغة لكي تنتج اثارها التجاري و ذلك عن طريق ايجاب و قبول الكترونيين في بيئة لا مادية دون ان تتأثر متطلباتهما القانونية .
اذ يمكن القول انه على الرغم من حداثة العقد التجاري الإلكتروني الا انه يبقى مجرد عقد عادي يتميز بوسيلة ابرامه ، التي الغت الدعائم الورقية ، لذلك يشترط لانعقاده كقاعدة عامة للتعبير عن الارادة بطريقه الكترونية .

الفصل الثاني:

صور التراضي في عقود التجارة

الإلكترونية

الفصل الثاني: إشكالات التي يربتها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

ان خصوصية التعاقد الإلكتروني والتي تتمثل في الوسائل الحديثة التي اتاحتها التكنولوجيا للتعبير عن الارادة جعلت التراضي عبر الانترنت يربت اشكالات جديدة مختلفه عن تلك الموجودة في العقود التقليدية و ذلك في ما يخص الاشكالات التي تثيرها صحة التراضي في العقود الإلكترونية نظرا لقصور الوسائل التقليدية وصعوبة التحقق من اهلية المتعاقدين وهويتهم ، كما ان ارادة طرفا العقد قد تكون عرضة لعيوب الارادة وهذا ما سنتطرق له في (المبحث الاول).

بالاضافة الى الاشكالات التي تثيرها مسالة زمان و مكان ابرام العقد و مكانه التي تنتج اثار دقيقة في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت على الرغم من ان التقنيات المدنية قد اهتمت بالتعاقد عن بعد لكنها عكفت عن التفاصيل و هذا ما سنتطرق له في (المبحث الثاني).

المبحث الاول : صحة التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

إن وجود ارادة التعاقد لا تكفي لوحدها لانعقاد العقد صحيحا ، اذ لا بد ان تكون هذه الاخيرة صحيحا سواء تعلق الامر بالعقود التقليدية أو العقود الإلكترونية المبرمة عنبر شبكة الانترنت .
فلارادة المجسدة للتراضي لا يكون صحيحة الا اذا صدرت عن طرفين تتوافر فيهما الاهلية القانونية للتعاقد (المطلب الاول)

فضلا عن كون هذه الارادة غير مشوبة بعيب من عيوب الارادة (المطلب الثاني) .

المطلب الاول : الاهلية في العقود الإلكترونية

الاهلية هي صلاحية الشخص لكسب حقوق و تحمل التزامات¹، وصلاحيته لصدور التصرفات القانونية على وجه يعتد بها و يعتبر توافر الاهلية لدى اطراف التعاقد شرطا لصحة العقد²، وقد نظم المشرع الجزائري احكام الاهلية في نصوص التقنين المدني في المواد 40،42،43،44،45، والمواد من 81 الى 107 من تقنين الاسرة. وتطبق قواعد الاهلية على التعاقد الإلكتروني، فالاصل ان كل شخص كامل الاهلية، مالم تسلب اهليته أو يحد منها بحكم القانون.³

والاهلية المقصودة في مجال التعاقد هي اهليه الاداء و هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية على وجه يعتد به القانون.ان مناط اهليه الاداء هو الادراك والتمييز ، ففاقد

¹ بوقريط احمد، اشكالية التراضي في العقود الالكترونية، المجلة الجزائرية للابحاث و الدراسات، العدد 02، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، افريل 2019، ص 10.

² حميدي محمد انيس، صحة العقد المبرم عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، القانون الدولي للاعمال، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 42.

³ وهذا ما نصت عليه المادة 79 من التقنين المدني الجزائري، الموافق لنص المادة 109 من التقنين المدني المصري، و المادة 175 من التقنين المدني الاماراتي، والمادة 116 من التقنين المدني الاردني.

الفصل الثاني: لإشكالات التي يترتبها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

التمييز يكون فاقدا للارادة و بالتالي فاقدا للاهلية و ناقص التمييز يكون ناقص الاهلية ، بينما كامل التمييز يكون كامل الاهلية ¹.

إلا انه تظهر صعوبه في التأكد من اهليه الاداء لدى طرفي العقد في حالة التعاقد عبر شبكة الانترنت على اعتبار انه تعاقد عن بعد دون الحضور المادي للمتعاقدين (الفرع الاول) مما استوجب البحث عن وسائل لضمان التحقق من اهليه المتعاقد الإلكتروني من خلال وسائل فنية و تقنيه تتيح التغلب على هذا الاشكال (الفرع الثاني).

الفرع الاول :خصوصية الاهلية في عقود التجارة الإلكترونية

يصعب في العقد الإلكتروني التأكد من شخصية المتعاقد الاخر واهليته، وذلك لانه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ومن دون الحضور المادي للمتعاقدين، فضلا على ان عددا كبيرا من مستخدمي الانترنت، وهم من المراهقين و صغار السن، ولا سيما ان بعضهم بوسيله أو باخرى قد يستخدم البطاقه المصرفية لاحد والديه في التعاقد مع شخص حسن النية، كما ان شخصا اخر قد يقدم على سبيل اللهو والعبث على التعامل عن بعد مع شخص اخر حسن النية، واذنا اضفنا الى ذلك ان الانترنت معرضه للاختراق والتدخل الاجنبي والقرصنة الإلكترونية، مما يثير صعوبات ومشكلات متعددة يتميز بها التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، و لا سيما الانترنت ².

فما حكم ان يدلي العميل عبر شبكة الانترنت ببيانات كاذبة عن سنه القانوني ؟ و اخفاء اهليته القانونية لاجراء التصرفات القانونية ؟

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامه للالتزامات العقد والارادة المنفردة دراسة مقارنة ، دار الهدى للنشر، عين مليلة ، 2007، ص 76.

² بن مهدي مبروكة، الرضا في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة- الجزائر، سنة 2017/2016، ص 84.

الفصل الثاني: لإشكالات التي يربتها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

ولمعالجة هذه الاشكاليات حرصت معظم التشريعات الدولية والوطنية على ضرورة النص على وجوب تمتع المتعاقدين بالاهلية القانونية الكاملة عند اجراء المعاملات التجارية الإلكترونية، وذلك لحماية كلا المتعاقدين ولضمان استقرار وانتظام التجارة الإلكترونية. حاقترح بعض الفقه انه ينبغي التوسع في الاخذ بنظرية الوضع الظاهر وترجيح مصلحة المهنيين، فاذا استعمل قاصر بطاقة ائتمان خاصة باحد والدية واستخدمها في ابرام عقد مع احد التجار عن طريق شبكة الانترنت فيجوز لهذا التاجر، متى كان حسن النية ولم يعلم بقصر الطرف الثاني، ان يتمسك بان القاصر باستخدامه هذه البطاقة قد توافر به مظهر صاحبها وبالتالي قد يكون ظهر بمظهر الشخص الراشد، كما يستطيع هذا التاجر العدول ايضا على القاصر على اساس قواعد المسؤولية التقصيرية و بالتالي يكون واجبا على الاباء مراقبة استعمال ابناءهم القصر لتقنيات الاتصال.¹

و الواقع ان هذه الفكرة تجد صدى لها في التقنيات العربية فمثلا التقنين المدني المصري في نص المادة 119 منه على مايلي: يجوز لناقص الاهليه ان يطلب ابطال العقد، وهذا مع عدم الاخلال بالزامه بالتعويض اذا لجا الى طريق احتيالية ليخفي نقص اهليته.²

و لا يوجد مقابل لهذا النص في القانون المدني المادة 02/103 منه بان: "ناقص الاهليه في حال ابطال العقد لنقص اهليته، لا يلزم الا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد"، و هذا النص لا يحقق في المسالة التي بين ايدينا أي عدالة، فلا وجود لايه حماية لشخص تعاقد مع ناقص اهلية بوسائل احتيالية استعملها هذا الاخير لاختفاء نقص اهليته خاصة اذا كان العقد

¹ عجالي خالد، مرجع سبق ذكره، ص 209.

² يتطابق هذا النص مع المادة 134 من التقنين المدني الاردني. وكذا المشرع العراقي فاعتمد على معيار حسن النية وسوء النية، فاذا كان المتعاقد القاصر سيء النية وكان عالما بنقص الاهلية فهنا هو الذي يتحمل المسؤولية لكن اذا كان المتعاقد مع هذا الاخير حسن النية فهنا القاصر يتحمل المسؤولية القانونية عن هذه الاضرار، انظر: بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 139.

الفصل الثاني: لإشكالات التي يربتها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

الالكترونيا، ولا يبقى للمضروب الا اتباع طريق المسؤولية التقصيرية للقاصر استنادا للمادة 134 من القانون المدني الجزائري، ومن المعلوم ان هذه الطريق اصعب من الحل الذي اقترحه الفقه و هو اتباع نظريه الوضع الظاهر.

اما التقنين المدني الفرنسي فوفقا لنص المادة 1307 منه فان : "القاصر الذي يدلس على الغير لاختفاء نقص اهليته لا يحق له استرداد ما اداه تنفيذ لما تعهد به.

ووفقا للتوجيه الاوروبي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بالبيع عن بعد وفقا لنص المادة 1/4 يلزم عند ابرام العقد عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة تحديد هوية الاطراف المتعاقدة بما في ذلك بيان الاهلية القانونية¹، كما ان التوجيه الاوروبي رقم 31/2000 الصادر في 2000/01/08 بشأن التجارة الإلكترونية قد تطلب ايضا من البائع تحديد هويته بدقة.

و قد حرص قانون الاونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية على تحقيق الامان في المعاملات الإلكترونية عن طريق التأكد من هوية الطرفين عندما نصت المادة 13 منه على ان رساله البيانات تعتبر صادرة عن المنشئ اذا كان هو الذي ارسلها بنفسه أو اذا كانت صادرة عن شخص له صلاحية التصرف نيابه عن المنشئ².

ومن الملاحظ ان نصوص القانون المدني الجزائري لا تكفي لتوفير الثقة و الامان في العقد المبرم بوسيلة الكترونية ، ولا تتيح للاطراف المتعاقدة التأكد من اهلية كل طرف ووضع المالى و جديته في ابرام العقد ، لذلك نرى بانه من الضرورة بمكان ايراد نص يتشابه مع نص المادة 119

¹ التوجيه الاوروبي رقم 31_2000 الصادر 2000_01_08 بشأن التجارة الالكترونية قد تطلب ايضا ضرورة تحديد كافة عناصر تحديد الهوية بما في ذلك الاهلية القانونية .

² كوسام امينة، خصوصية الاهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، جامعة الحاج لخضر، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد السادس، كلية الحقوق، باتنة- الجزائر، جوان 2015، ص 13.

الفصل الثاني: لإشكالات التي يربتها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

مدني مصري و المادة 1307 مدني فرنسي و التي تلزم ناقص الاهلية بالعقد الذي ابرمه طالما انه اخفى نقص اهليته عن الطرف الثاني بوسائل احتياليه ،وهذا سدا لذريعة التمسك بالبطلان تجاه شخص لم يرتكب أي ذنب سوى انه ابرم عقدا بوسيله متطورة لم تسمح له بالتعرف الكامل على اهلية الطرف الاخر .

الفرع الثاني:الوسائل التقنية للتحقق من الاهلية في عقود التجارة الإلكترونية

يكون من السهل التحقق من هوية المتعقدين عموما، لانه تعاقد بين حاضرين في مجلس عقد حقيقي ، اين يستطيع كل الطرف التأكد من شخصية و اهلية الطرف الاخر من خلال الاطلاع على وثائق ثبوت شخصيته، أو من خلال الاطلاع على السجل التجاري للشخص المعنوي¹.
الا انه في التعاقد الإلكتروني فيكون من العسير التأكد من هوية و اهلية الطرف الاخر،اذ يكون من السهل لاي شخص الدخول على شبكة الانترنت، فيدعى احد المتعاقدين ، انه ذو اهلية ،في حين انه على غير ذلك.من ثم يستوجب الوضع البحث عن وسيله لضمان التحقق من اهلية المتعاقد الإلكتروني من خلال اجراءات فنيه تتيح التغلب على هذا الاشكال ،حتى و لو تحمل التاجر فيها العبء الاكبر،سواء كانت اجرائية ام مالية باعتباره المستفيد الاول.²
وعلى الرغم من عدم وجود لحد الان وسائل تقنية كاملة و حاسمة،للتحقق من الاهلية،الا انه هناك محاولات جادة للتوصل الى بعض الوسائل،من اهمها: البطاقات الإلكترونية - التوثيق الإلكتروني التوقيع الإلكتروني- الوسائل التحذيرية - تقنية الاستيثاق من المواقع.

وهي ما سنتناولها تباعا:

¹ ايسر صبري ابراهيم، مرجع سبق ذكره، ص100.

² بوقرط احمد، مرجع سبق ذكره ،ص 11.

1- البطاقات الإلكترونية :

هي عبارة عن بطاقات ذكية، تتشابه من حيث الحجم و الشكل ببطاقات الائتمان أو الخصم الفوري، لكنها مزودة بكومبيوتر صغير به ذاكرة تسمح بتخزين بيانات يمكن استدعاؤها بطريقة منظمة.

ومن بين البيانات التي يمكن تخزينها على البطاقات الذكية، اسم صاحب البطاقة ،السن ومحل الإقامة، والمصرف المتعامل معه ،أسلوب الصرف، المبلغ المتصرف، تاريخه، تاريخ حياة العميل المصرفية ،كما تسمح البطاقة أو الذاكرة بتخزين نقود الكترونية في وحدات يتم استخدامها في سداد قيمة المعاملات التي يجريها العميل، دون ان ترتبط بحساب معين للعميل¹ .

وتتمتع هذه البطاقة برقم سري، مزودة بعدة عناصر لحماية صاحبها من عمليات التزوير وسوء الاستخدام من قبل الغير، في حال ضياعها أو سرقتها ،أومحاولة تقليدها و تستخدم هذه البطاقة على نطاق واسع في الولايات المتحدة الأمريكية ، وفي الدول الأوروبية و اليابان.²

و هناك بعض المواقع web master مجهزة بانظمة تقنية حديثة تستطيع التحقق من سن زوارها، و ذلك باستخدام اجهزة وسيطة مثل abusting و abutcheek و التي تطلب من زوارها ادخال رقم بطاقه الائتمان الشخصية للتأكد من اهليتهم ، فاذا فعل الزائر كان له مقابل ان يتلقى رقم un numero d identification أو كلمة مرور un mot de passé .

و على الرغم من كل هذه المميزات المتعددة للبطاقات الإلكترونية ، ونظم الحماية المزودة بها، الا انها كانت عرضة للقرصنة الإلكترونية من طرف البعض، الذين يتفنونون في ابتداع طرق غير مشروعة للاستيلاء على الاموال و بيانات المتعاملين عبر الانترنت.³

¹ بوقرط احمد، المرجع السابق، ص11.

² د/الياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص 126.

³ كوسام امينة ، مرجع سبق ذكره، ص 16.

2 - التوثيق الإلكتروني:

قد يسند اطراف التعاقد مهمة تنظيم العلاقة بينهما الى طرف ثالث محايد ،تحدد مهمته في التحقق من هوية الاطراف المتعاقدة، واهليتهم القانونية ، اصدار شهادة عليها تتعلق باطراف العقد الإلكتروني، فعمله يشبه موثق العقود الرسمية.

وقد تضمنت اغلب تشريعات التجارة الإلكترونية تنظيم هذه الخدمة ، فقد نصت المادة 2 من قانون الأمم المتحدة النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لعام 2001 على ان: "مقدم خدمة التصديق يعني شخصا يصدر شهادات تصديق هو أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم باصدار شهادات تصديق الكترونية أو أي خدمات أو مهمات متعلقة بها و بالتوقيع الإلكتروني ". ونصت المادة الثانية من القانون الاماراتي رقم 02 لسنة 2002 على ان "مزود خدمات التصديق هو أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم باصدار شهادات تصديق الكترونية أو أي خدمات أو مهمات متعلقة بها و بالتوقيع الإلكتروني"

وعرف القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 اجراءات التوثيق بانها: " الاجراءات المتبعة بغرض التحقق من ان التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من قبل شخص معين، أو لتتبع التغييرات أو الاخطاء التي حدثت في السجل الإلكتروني بعد انشائه...".

وعرفت شهادة التوثيق بانها شهادة التوثيق بانها شهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو اجراءات توثيق معتمدة.¹

وقد نص القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري على ضرورة التوثيق في عقود التجارة الإلكترونية من خلال نص المادة 10 منه بقولها: "يجب ان تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبقة بعرض تجاري الكتروني وان توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه

¹ كوسام امينة ، مرجع سبق ذكره،ص 17.

الفصل الثاني: لإشكالات التي يربتها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

المستهلك الإلكتروني " بالاضافة الى نص المادة 28 من نفس القانون التي تنص على: "يجب أن يكون وصل موقع الانترنت الخاص بالمورد الإلكتروني بمنصة الدفع الإلكترونية مؤمنا بواسطة نظام التصديق الإلكتروني".

كما اشار المشرع الجزائري في القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 1 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين في المادة 2 الفقرة 07 على ان " شهادة التصديق الإلكتروني وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقع ".¹

وعلى ذلك تعد وسيلة التوثيق الإلكتروني، وسيلة هامة للتأكد من اهلية وهوية الاطراف المتعاقدة في العقود المبرمة عن بعد، لكن هناك وسيلة لا تقل اهمية عنها هي التوقيع الإلكتروني.

3- التوقيع الإلكتروني:

يعرف التوقيع الإلكتروني بأنه كل اشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها و تحديد هويته، و تتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني.

وقد عرفه المشرع الجزائري في القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في المادة 2 فقرة 1 بانه " بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية اخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

¹ القانون رقم 15_04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 1 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06 السنة 2015.

الفصل الثاني: لإشكالات التي يربتها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

و على ذلك فمن وظائف التوقيع الالكتروني تحديد هوية الشخص المتعاقد ، خاصة اذا ماتم توثيق هذا التوقيع من قبل سلطات لتوثيق معتمدة قانونا، لانه سيعطي الثقة للاطراف في تحديد هوية المتعاقد، و توفير الامان التقني المطلوب في المعاملات الإلكترونية¹.

وحتى يكون للتوقيع الإلكتروني حجية اثبات، و جب ان يكون موثقا من قبل جهات التوثيق المعتمدة ،حيث تقوم هذه الجهات بالتحقق من هوية طالب التوثيق و تتأكد من بياناته الشخصية، و تقوم بمنحه شهادة توثيق الكترونية تعرف بهويته،و يكون دور جهة التوثيق بعد ذلك ان تشهد عاى صحة بيانات صاحب الشهادة أي تحديد هويته للطرف الاخر في التعاقد.²

ولذلك تعد وسيلة التوقيع الإلكتروني الموثق وسيله هامة وفعالة للتأكد والتحقق من أهلية الطرفين،ذلك انه يستعمل تقنيات حديثة ضمن سرية المعلومات الشخصية للطرفين المتعاقدين ،كما تضمن عدم التعرض و القرصنة لهذه البيانات المشفرة .

4- الوسائل التحذيرية:

أن بعض المواقع الإلكترونية مزودة بعبارات تحذيرية،تخطر بعدم الدخول إلى الموقع إلا من شخص تتوافر فيه الاهلية القانونية، اين يلتزم هذا الشخص قبل الدخول الى الموقع بالكشف عن هويته أو الافصاح عن عمره، وذلك من خلال ملء نموذج معلومات، فاذا توافرت فيه الاهلية القانونية، فانه يستطيع الدخول الى الموقع وإبرام العقود، و في حال عدم ملء الاستمارة أو اتضح انه لا يملك الاهلية القانونية لا يسمح له بالدخول الى الموقع و بالتالي ابرام العقود³.

تعتبر هذه الوسائل التحذيرية من اكثر الوسائل استخداما في الوقت الحالي، غير انها محفوفة بالمخاطر فقد يقدم المستخدم بالادلاء ببيانات تخالف الحقيقة فيما يتعلق باهليته .

¹ محمود عبد الرحيم شريفات ، مرجع سبق ذكره ،ص 68.

² محمود عبد الرحيم شريفات ، المرجع السابق . ص 69_70.

³ بوقرط احمد ،مرجع سبق ذكره ،ص 13.

5 - تقنية الاستيثاق من المواقع :

و ذلك عن طريق التحقق من وجود هذه المواقع، وتعقبها خوفا من وجود اشخاص أو شركات وهمية ،ومن الشركات التي تقوم بمهمة تتبع المواقع الوهمية نذكر منها شركات Cylink, Versign, Interclea فهذه الشركات تستخدم شهادة العملاء و شهادة الخادم للتعرف على الشركات التجارية المزودة بالخدمة، و التأكد من هوية الاطراف الذين يعملون وراءها¹. وفي مصر تتولى هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات إصدار شهادة بنتيجة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بناء على طلب كل ذي شأن خدمة الفحص، والتحقق نظير مقابل يحدده مجلس إدارة الهيئة ،ويجوز للهيئة أن تعهد إلى الغير بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها² .

فهذه الوسائل تهدف في مجملها إلى التحقق من هوية وأهلية المتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، ولعل أفضل تقنية هي تقنية التوثيق، التي تعمل على توثيق المعلومات الشخصية لطرفي العلاقة التعاقدية، بما فيها توثيق التوقيع الإلكتروني لكلا الطرفين، وعلى ذلك للمتعاقدين ضمان سرية معاملتهما، وكذا التحقق من هوية وأهلية أي طرف يرغب في إنشاء علاقة عقدية جديدة.

المطلب الثاني: عيوب الارادة في عقود التجارة الإلكترونية

يخضع العقد الإلكتروني فيما يتعلق بعيوب الارادة للقواعد العامة ،سواء يتعلق بمقومات وجودها أو بالنسبة للآثار المترتبة عليها ،فلا يكفي لصحته تمتع اطرافه بالاهلية القانونية ،بل يجب ان تكون ارادتهم سليمة خالية من عيوب الرضا، وتتمثل عيوب الارادة التي حصرتها

¹ كوسام امينة ، مرجع سبق ذكره ،ص 17

² المادة الثانية من اللائحة التنفيذية بقانون التوقيع الالكتروني المصري الصادر بقرار رقم 109 لسنة 2005.

الفصل الثاني: إشكالات التي يربتها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

مختلف التشريعات المدنية في اربعة عيوب هي: عيب الاكراه والغلط الإلكترونيين (الفرع الاول)، وعيب التدليس المقترن بالعيب الفاحش والاستغلال الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الاكراه و الغلط في عقود التجارة الإلكترونية

الاكراه بوجه عام هو تهديد غير مشروع بايقاع اذى بالمتعاقد يولد الرهبة في نفس هذا الاخير يحمله الى التعاقد، فهل يتصور هذا في العقود المبرمه عن بعد .

اولا: الإكراه إلكترونيا

يعد الإكراه عيبا من العيوب التي تشوب الإرادة الأمر الذي يدفع إلى تعريفه و تحديد عناصره و بيان تطبيقاته ، فيعرف الاكراه بانه ضغط مادي أو أدبي يقع على الشخص فيولد لديه رهبة أو خوفا يحمله على التعاقد¹، فالاكراه يعيب الارادة، انها الرهبة المتولدة في نفس المتعاقد الناتجة عن الإكراه هي التي تعيب الإرادة.² حيث يتضح من التعريفين السابقين ان للاكراه عنصرين، عنصر مادي يتمثل في استعمال وسيلة الاكراه بحين تولد رهبة في النفس، وعنصر معنوي هو الرهبة و الخوف.

كما يميز الفقه بين نوعين من الاكراه، اكراه مادي واكراه معنوي، فالاول هو الذي يقع على الجسم كالضرب المبرح والايذاء بانواعه المختلفة وهو يعدم الارادة، اما الثاني فهو لا يعيننا فهو لا يعدم الارادة ،حيث يبقى للمتعاقد الواقع في هذا الاخير مايبين تحمل الاذى المهدد به أو ان يرضى بالعقد³.

لكي يكون الاكراه عيبا من عيوب الارادة لابد من ان يتم تحت سلطان الرهبة التي تبعث في نفس المتعاقد بدون وجه حق ،وان تكون هذه الاخيرة صدرت عن المتعاقد الاخر فان صدرت

¹ خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني، مرجع سبق ذكره ،ص 189.

² الصالحين محمد العيش، مرجع سبق ذكره ، ص 82.

³ امانج رحيم احمد ، مرجع سبق ذكره،ص225.

الفصل الثاني: لإشكالات التي يربتها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

منه شخصيا تعتبر الرهبة محققة دون شك ، لكن ان كان التهديد صادرا عن الغير دون تحريض منه، ففي هذه الحالة لا يعيب الارادة الا اذا كان المتعلق الاخر يعلم به أو من المفروض ان يعلم به¹.

كما انه من الصعب تصور تطبيق الاكراه في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت ذلك راجع الى ان التعاقد الإلكتروني يتم بين طرفين يفصل بينهما المكان و يجمع بينهما مجلس عقد حكومي، بهذا لا يمكن تصور ان يمارس احدهما على الاخر وسائل الضغط و التهديد.²

اضافه الى ذلك فان المستخدم هو الذي يتصرف بالجهاز الإلكتروني مما يمكنه تغيير المحطة التي تبت لاعلان ق الجهاز، وبالتالي فان المبادرة دائما ترجع اليه. فمثلا اذا تم عرض المنتجات عبر شاشة التلفزيون مع ما ي صاحبها من اظهار وتزيين للمنتج - اكراه معنوي - فللمستخدم الحرية في تغيير القناة، لانه لكي يعبر عن ارادته بالقبول يجب عليه ان يقوم ببعض الاعمال المادية، والتي بدونها لا يمكن ابرام العقد مثلا الاتصال برقم الهاتف ، والوفاء بالثمن الذي قد يتم عن طريق بطاقه الائتمان المصرفيه، و بالتالي لا يمكن القول بان هناك خطر حالا يهدده في ماله أو نفسه.³

الا أنه يمكن تصور وقوع الاكراه بسبب التبعية الاقتصادية ، فيضطر المتعاقد ابرام العقد تحت ضغط العوز الاقتصادي، ويمكن تصور ذلك بصدد توريد المنتج واحتكاره لانتاج وبيع قطع غيار بشروط مجحفة ويضطر العميل الى قبولها حيث لا بديل امامه سوى قبول ذلك.⁴

¹ سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مرجع سبق ذكره ،ص175.

² خالد ابراهيم ممدوح ، ابرام العقد الالكتروني، مرجع سبق ذكره ،ص 190.

³ سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مرجع سبق ذكره ، ص 173 ، 174.

⁴ الصالحين محمد العيش ، مرجع سبق ذكره ، ص 83.

ثانيا : الغلط في العقود الإلكترونية

يعد الغلط عيبا من عيوب الارادة التي تؤدي الى ابطال العقد، ويمكن تعريف الغلط عموما بأنه " وهم يقوم في الذهن قيصور الامر على خلاف الواقع "

اما من الناحية القانونية فان الغلط هو و هم يقوم في النفس فيحملها على التعاقد .

و للغلط اشكال تتنوع حسب درجته في التأثير عن الارادة فمنه ما لا يؤثر فيها ، ومنه ما يعدمها ،اضافة الى الغلط الذي يقتصر اثره على تعيب الارادة و هذا الاخير هو الذي يعيننا باعتباره عيب من عيوب الارادة .

يتضح مما سبق ان الغلط يكون مانعا ، غير مؤثر ، معيبا للارادة .

1: الغلط المانع

هو الغلط الذي من شأنه ان تنعدم الارادة معه ، فلا يعد هذا الاخير عيبا من عيوب الارادة انما يعد مانعا من انعقاد العقد .ويكون الغلط مانعا في الحالات الاتية :

أ- اذا كان الغلط في ماهية العقد :

ياتي هذا النوع من الغلط نتيجة لعدم توافق الارادتين و مثال ذلك ان يبرم الشخص عقدا عبر شبكة الانترنت معتقدا بأنه اشترى برنامجا لممارسة حق الاستغلال عليه في حين كان قصد البائع منحة حق الاستعمال فقط ، فهنا انصب الغلط على طبيعة العقد فمنع من التراضي لعدم تطابق الارادتين ومنع بالتالي نشوء العقد.¹

¹ امانج رحيم احمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 232.

ب - اذا كان الغلط في ذاتية المحل :

ويكون الغلط الواقع على احد اركان العقد وهو المحل ، كان يقوم المتعاقد عبر الانترنت بشراء خاتم معروض على الموقع الويب ظنا منه ذهب ابيض فتبين معه انه فضة، فهنا لا ينعقد العقد لعدم تطابق الارادتين¹.

ج - اذا كان الغلط في سبب الالتزام

لا يمكن تصور و جود غلط في سبب الالتزام في العقود الإلكترونية ، غير انه تطبيقا للقواعد العامة للقانون المدني يمكن ابطال هذا الاخير اذا وقع الغلط في سبب الالتزام .

د: الغلط في التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني

يكون العقد الإلكتروني الذي ابرم نتيجة لهذا الغلط باطلا ولا يكون له أي اثر قانوني اذا لم يكن بإمكان الشخص الذي وقع في هذا الغلط اثناء تعاقد مع جهاز مؤتمن تدارك هذا العطل وتصحيحه² ، مع العلم انه اذا وقع الغلط عند استخدام الوسيط الإلكتروني فانه لا يمكن معالجته بسهولة لانه يتم مع جهاز مبرمج لا يتجاوب بسهولة لانه يتم مع محاولة الشخص لمعالجة وتدارك الغلط ، وهذا وفق المعايير التي جاءت بها الفقرة الثالثة من المادة 12 من مشروع الاونسترال لاتفاقية التعاقد الإلكتروني حيث تنص على (ليس للعقد الذي يبرمه شخص طبيعي يستخدم نظاما حاسوبيا مؤتمنا تابعا لشخص اخر اثر قانوني ، وليس واجب النفاذ اذا ارتكب الشخص الطبيعي خطأ ماديا في رسالة البيانات ، وذلك اذا :

أ- لم يتح النظام الحاسوبي المؤتمن فرصة للشخص الطبيعي لمنع الخطأ أو تصحيحه.

ب- ابلغ الشخص الطبيعي الاخر بالخطأ باسرع ما يمكن عمليا عند علمه به أو اوضح انه

¹ د/ مندي عبد الله محمد حجازي، التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت و اثبات التعاقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010 ، ص 190.

² امانج عبد الرحيم ، مرجع سبق ذكره ، ص 320.

(او انها) ارتكب الخطاء في رسالة البيانات.

ج- اتخذ الشخص الطبيعي خطوات معقولة ،بما في ذلك، الخطوات التي تتفق وتعليمات الشخص الآخر بإعادة السلع أوالخدمات التي تسلمها، إن كان قد تسلم شيئاً، نتيجة للخطاء أو بتميز تلك السلع والخدمات، اذا طلب منه ذلك.

د- لم يستخدم الشخص الطبيعي ما قد يكون تسلمه من سلع أو خدمات من الشخص الآخر و لم يعمل منه على أية منفعة أو قيمة مادية. 1

2:الغلط الغير مؤثر

يقصد به الغلط الذي لا يتعلق باي صفة جوهرية في العقد ولا يؤثر على ابرامه و لا يجعل من الارادة ناقصة²، كان يتفق المتعاقدان في عقد البيع على كل المسائل المتعلقة بالمبيع و الثمن ، ثم يحدث الغلط في حساب الثمن الاجمالي أو في حساب الارقام اثناء تحرير العقد ، فمثل هذا الغلط لا يكون معيبا للارادة .

يعتبر الغلط غير المؤثر اكثر صور الغلط شيوعا في العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت، كالغلط الذي يقع عند تحرير رسالة البيانات التي تتضمن السند المثبت للعقد بان ييكتب صفرا بالزيادة أو العكس، وفي هذه الحالة يبقى العقد صحيحا ولا يؤثر عليه الغلط طالما أن إرادة كلا المتعاقدان لم تصدر عن غلط وكانت متطابقة ولا بد من تصحيح هذا الغلط المادي.³

¹ نقلا عن: امانح عبد الرحيم ، المرجع السابق ،ص 137-140.

² عمر خالد محمد رزيقات ، عقود التجارة الإلكترونية _عقد البيع عبر الانترنت (دراسة تحليلية)، دار حامد للنشر و التوزيع ،الاردن، 2008، ص 185.

³ تنص المادة 84 من القانون المدني الجزائري على"لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ، و لكن يجب تصحيح الغلط "

3: الغلط المعيب للارادة

يقصد به الغلط الذي يعيب الارادة دون ان يمس وجودها، ويسمى بالغلط المعيب ،الغلط المفسد للارادة ، الغلط الجوهرى.¹

بمعنى انه ذلك الغلط الذي يحدث عند تكوين الارادة في ذهن صاحبها، وذلك بان يتوهم امرا على خلاف الواقع حيث يقع هذا الاخير في صفة جوهرية لشيء محل الالتزام ،في ذات التعاقد أو صفة جوهرية من صفاته، أي ان المتعاقد لو لم يقع بهذا الغلط لما اقدم على التعاقد، هذا ما نصت عليه المادة 1/82 من القانون المدني الجزائري.²

مثال ذلك تعاقد الشخص مع اخر على انه خبير و ذو كفاءة عالية في ادارة النظم المعلوماتية وتبين فيما بعد العكس ، فيحق للمتعاقد ان يطالب بابطال العقد استنادا الى القانون المدني الجزائري حيث تنص المادة 81 منه " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت ابرام العقد أن يطلب ابطاله " .

الفرع الثاني :عيب التدليس المقترن بالغبن الفاحش و الإستغلال الإلكتروني

ان التطور التكنولوجي و تطور وسائل الاعلان والدعاية المستخدمة من قبل المنتجين الذين يستعملونها باساليب احتيالية بقصد جذب المستهلكين و استقطابهم لاقدام على التعاقد ، من شأنه ايقاع المستهلك في تدليس و استغلال.

أولاً: التدليس المقترن بالغبن الفاحش

يعتبر التدليس المقترن بالغبن الفاحش من عيوب الارادة التي تؤدي الى بطلان العقد.

¹ عمر خالد محمد الرزيقات ، مرجع سبق ذكره ، ص186-232.

² تنص المادة 1/82 من القانون المدني الجزائري على انه " يكون الغلط جوهريا اذا بلغ من الجسمه ، بحيث يتمتع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع هذا الغلط " .

أ: تعريف التدليس المقترن بالغبن الفاحش

يعرف التدليس بأنه " ان يذكر احد العاقدين للاخر الرغبة في الاقدام على التعاقد معه " وذلك أن يبين التاجر في ايجابه الإلكتروني المرسل عبر خدمة البريد الإلكتروني ان البضاعة محل العقد انقطع استيرادها أو انه سينقطع هو عن ذلك فيصدق المستهلك و قام بشرائها على هذا الاساس .

أما الغبن " فهو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد و ماياخذه " و الغبن اما ان يكون يسيرا أو فاحشا و قد وضع الفقه معيارين للتمييز بين نوعي الغبن .¹
وللتدليس المقترن بالغبن الفاحش عنصران احدهما مادي يتمثل في الطرق الاحتمالية ،والاخر معنوي يتجسد في نية التضليل.²

ب: تطبيقات عيب التدليس مع الغبن الفاحش في العقود المبرمة عبر الانترنت

إن عيب التدليس المقترن مع الغبن الفاحش تطبيقات كثيرة في مجال العقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكة الانترنت، بسبب الترابط بين تكنولوجيا الحاسوب الالي والاتصال سهل كثيرا القيام باستخدام طرق احتمالية معتمدة على اساليب جديدة استخدمتها التطورات في مجال المعلوماتية والانترنت و التي تؤثر بلا شك على الثقة العامة بشبكة الانترنت وخدماتها، ومن الأشكال التي يمكن أن يتخذها التدليس:

الرسائل الإشهارية المضللة والكاذبة التي ترسل عبر البريد الإلكتروني أو المنشورة على مواقع الانترنت، التي تعطي معلومات خاطئة من شأنها أن تخدع وتضل المتعاقد، خاصة أن الصورة التفاعلية عبر الانترنت تظهر الأشياء على غير حقيقتها الواقعية، إضافة الى أنها تمكن

¹ انظر بالتفصيل اكثر : امانح رحيم احمد ، مرجع سبق ذكره ،ص 234.

² عمر خالد محمد الرزيقات ، مرجع سبق ذكره ،ص 196.

الفصل الثاني: لإشكالات التي يربتها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

من تغيير العرض في ثواني معدودة من عرض المبيع الأول على حالته الأولى مما يصعب كثيرا في مساله اثبات التدليس.¹

يكون التدليس في صورة اصطناعية ،او استخدام دعائم أو وسائط الكترونية مزورة.

لذا نجد غرفة التجارة الدولية في باريس قد قننت تقنيا دوليا في مجال الاشهار يكون دليلا تقندي به المحاكم و طورته ليشمل كل وسائل الاتصال بما فيها الرسائل الإلكترونية الموجهة عبر الانترنت و الخدمات التي تعرض عن طريقها.

كما اصدر المشرع الفرنسي قانون رقم 2001 - 1062 بتاريخ 15 - 11 - 2001 المتعلق

بحمايه وامن حامل البطاقة المصرفية بسبب الانتشار الكبير لاستخدام الطرق الاحتمالية.²

ومن بعض الامثلة عن التدليس الإلكتروني ايضا:

أن يقوم المشتري بابرام عقد الكتروني مع شركة تجارية وهمية ليس لها وجود حقيقي و تقوم هذه الشركة الوهمية بعرض بضائع و خدمات مغرية جدا تشجع المستهلك على التعاقد و الشراء و دفع ثمنها عبر وسائل الوفاء الإلكتروني بالرغم من عدم وجود البضاعة اصلا.

يعتبر السكوت تدليسا كقاعدة عامة، ككتمان بيانات هامة عن المنتج المعروض على شبكة الانترنت مثلا أو اخفاء شركة امر اشهار افلاسها.

نخلص الى انه و رغم صعوبة اثبات التدليس الذي يقع عبر هذه التقنيات الا انه يمكن الحد منها عن طريق الاستعانة بطرف ثالث محايد ومتخصص في مثل هذه الحالات كجهات التصديق الإلكتروني أو من خلال الاستعانة ببعض البرامج المعلوماتية ذات الذكاء

¹ حمودي محمد ناصر، مرجع سبق ذكره، ص 223،

² سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سبق ذكره، ص 169.

الفصل الثاني: لإشكالات التي يترتبها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

الصناعي، وهو الامر الذي من شأنه ان يوفر قدرا من الامان و الثقة لدى المتعاقدين عبر تقنيات الاتصال الحديثة.¹

ثانيا: الاستغلال الإلكتروني

يعتبر الاستغلال عيبا من عيوب الارادة، الامر الذي يدفع الى تحديد تعريفه و تطبيقاته على العقود الإلكترونية.

أولا: تعريف الاستغلال

يعرف الاستغلال بأنه انتهاز حالة الضعف لدى الشخص ،يجعله يبرم عقدا فيه غبن فاحش له، ما كان ليقبله لولا وجود هذا الضعف واستغلال من قبل العاقد الاخر.²

لقد اخذ المشرع الجزائري بنظرية الاستغلال في المادة 90 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على "اذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا ... تبين ان المتعاقد مغبون لم يبرم العقد الا ان المتعاقد الاخر قد استغل فيه طيشا بينا أو الهوى الجامح ،جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ان يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد"

ثانيا :تطبيقات الإستغلال في عقود التجارة الإلكترونية

أن تصور الاستغلال و تطبيقه على التعاقد عبر الانترنت، امر اصبح ممكنا بالخاص فيم يتعلق باستغلال عدم خبرة المستهلك في التعامل مع الشبكة و الذي دفع بالكثير من التشريعات المنظمة للتجارة بان تهتم بمسالة حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية من خلال ايراد احكام قانونية خاصة بها توفر حمايه قانونية اكثر مما وفرتها القاعدة العامة.

من امثلة الوقوع في الاستغلال عبر الانترنت ان يعرض احد المواقع ان احد الشخصيات البارزة سيبيع سيارته و يقوم المتعاقد بالشراء اندفاعا وراء هواه الجامح و طيشه البين في ان

¹ لاكثر تفصيلا راجع عمر خالد محمد رزيقات، مرجع سبق ذكره ،ص197الى 200.

² امانج رحيم احمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 241.

الفصل الثاني: لإشكالات التي يربتها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

يدخل بهذه العلاقة فقط بمجرد ان طرفها الاخر شخصية بارزة في المجتمع كان يكون ممثلاً
مثلاً.¹

وفقاً للقواعد العامة فإنه يمكن للطرف المستغل الذي لحقه غبن فاحش في العقد الإلكتروني ان
يطلب ابطال العقد أو رفع الغبن عنه اكد المعقول.

¹ عمر خالد رزيقات ، مرجع سبق ذكره ،ص205 .

المبحث الثاني: النطاق الزمني و المكاني لالتقاء ارادتي اطراف العقد الإلكتروني

حظيت مسألة تحديد زمان ومكان تلاقي الارادتين بشكل عام باهتمام بالغ من الفقه والقضاء والتشريع نظرا لاهمية النتائج التي تترتب على هذه المسألة.¹

حيث انه لا يثير ايه اشكالية في التعاقد بين حاضرين ،اذ يقترن القبول بالايجاب في لحظة ومكان تواجدهما، ولكن تظهر الصعوبة اكثر في التعاقد بين غائبين ،لان العقد الإلكتروني يتم بين اطراف لا يجمعهم مكان واحد (المطلب الاول) كما نه يوجد فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مكان ابرام العقد الإلكتروني

كان مجلس العقد من اهتمام التشريعات العربية ، ومن بينها التشريع المصري ، باعتبار ان اصل فكرة مجلس العقد تعود للشريعة الاسلامية، ولذا لم تكن محل اهتمام التشريع و الفقه الفرنسي بالشكل الكبير و لذا يعتبر من بين الاشكالات القانونية التي تعتري العقد الإلكتروني و لذا لابد من تحديد مفهومه (الفرع الاول) و تبيان طبيعته في العقود الإلكترونية و الاثار المترتبة على ذلك.

الفرع الأول: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني

أن التراضي هو اساس انعقاد العقد، فلا بد من تلاقي ارادة الموجب وإرادة القابل حتى يتم العقد، والغرض من مجلس العقد هو تحديد المدة التي يصح فيها ان تفصل الايجاب بالقبول حتى يستطيع من عرض عليه العرض ان يتدبر امر قبول العرض أو رفضه.

¹ مرزوق نور الهدى ، مرجع سبق ذكره ،ص 165.

أولاً: تعريف مجلس العقد

لا يمكن اعطاء تعريف جامع وشامل لمجلس العقد الإلكتروني نظراً لاختلاف الفقهاء في تحديد طبيعته فيرى فريق من الفقه بأنه " الحالة التي ينشغل فيها المتبايعان بالبيع بما تستلزمه من المكان والزمان وظروف الانشغال بالتعاقد"، وهناك فريق آخر يرى بأنه " الاطار الزمني والمكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة أو حكماً و الذي ينشغلان خلاله بإبرام العقد و يتبادلان فيه التعبير عن الايجاب و القبول بالوسائل التقليدية أو المستحدثة " كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 64 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على انه: "اذا صدر الايجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فان الموجب يتحلل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فوراً ، وكذلك اذا صدر الايجاب من شخص الى اخر بطريق الهاتف أو باي طريق مماثل

1»

ويشترط لقيام مجلس العقد علم من وجه الإيجاب إليه، وعدم وجود ما يدل على الإعراض، عن الانشغال بالتعاقد كصدور من وجه الإيجاب له ما يفيد عدم القبول أو رجوع من أصدر الإيجاب، عن إيجابه قبل علم الموجه إليه.²

ثانياً: اركان مجلس العقد

يقوم مجلس العقد على ركنين، الركن المادي (المكاني) و الركن المعنوي (الزمني).

أ:الركن المادي (المكاني)

يقصد بالركن المادي الحيز المكاني الذي ينشغل فيه المتعاقدان بالعقد ، بدونه لا يقوم المجلس ولا يكون له وجود ،سواء كان هذا الحيز ثابتاً ام متحركاً،سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً، و

¹ بن مهدي مبروكه ، مرجع سبق ذكره ،ص 163.

² الياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ،ص 104،105.

يقاس بمعياريين هما المعيار المدى السمعي ، و معيار المدى السمعي البصري¹.

ب : الركن المعنوي (الزمني)

يتمثل هذا الركن في الزمان الذي ينشغل فيه المتعاقدان بإبرام العقد، ولا يهم إن طالت أو قصرت إلا أنه قد يرتبط بشيء مادي ، كارتباطه بزمان مجلس العقد لأن وحدة المكان تقتضي وحدة الزمان، ومدة الانشغال بالتعاقد.²

ثالثا:أنواع مجلس العقد

يكون التعاقد اما بين متعاقدين حاضرين ، أو متعاقدين غائبين و لهذا نجد مجلس العقد يأخذ صورتين ،مجلس العقد الحقيقي، أو مجلس العقد الحكمي.

أ- مجلس العقد الحقيقي:

يقصد به ارتباط أطراف العلاقة العقدية ارتباطا مباشرا وجها لوجه في الفترة التي ينشغل فيها المتعاقدان دون أن ينصرف اهتمامهما عن أمور التعاقد وبشرط تحقق الرؤية والسمع معا لكلا وعليه يجب أن يكون:

- حضور كلا المتعاقدين مجلس العقد حضورا حقيقيا وجها لوجه بحيث يراه ويسمعه بدون أن يلتبس صوته وصورته مع شخص آخر.
- أن يكون صدور الإيجاب والعلم به في وقت واحد وهو وقت مجلس العقد .
- أن يكون صدور الإيجاب والعلم به في مكان واحد.³

¹ بلقاسم حامدي ، مرجع سبق ذكره ص 87.

² سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مرجع سبق ذكره ، ص 152.

³ انظر بن مهدي مبروكة ، مرجع سبق ذكره ،ص 169.

ب: مجلس العقد الحكمي

يعرف مجلس العقد الحكمي على أنه "المجلس الذي يتصل فيه بالإيجاب بعلم الموجب له سواءً عن طريق الكتابة أو بواسطة الرسول، والذي يحق له أن يقبله فيه طالما بقي منصرفاً إلى موازنة أمور. بشأنه دون أن يرفضه أو أن يكون الرجوع عنه قد صدر من جهة الموجب الغائب" ومنه نكون بصدد مجلس عقد حكمي حالة عدم حضور أحد أطراف العقد المجلس الحقيقي بنفسه أو بنائبه، ولكن حضور إرادته إلى مجلس العقد عن طريق الكتابة الرسول أو ما شابه ذلك، وبلغ الإيجاب، ويبدأ لحظة العلم بالإيجاب وعليه يجب أن يكون في مجلس العقد الحكمي. يجب أن يتم نقل الإيجاب إلى مجلس العقد الحكمي بوسيلة من الوسائل كالكتابة، الرسول، أو ما شابه ذلك، و بلغ الايجاب، و يبدأ لحظة العلم بالإيجاب وعليه يجب أن يكون في مجلس العقد الحكمي:

- يجب ان يتم نقل الايجاب الى مجلس العقد الحكمي بوسيلة من الوسائل، كالكتابة ، الرسول، أو ما شابه ذلك ، وهي الوسيله التي تتكفل بنقل الايجاب¹ .
- يجب ان يكون عرض الايجاب و العلم به في مكان واحد ،حتى نكون بصدد مجلس عقد حكمي.
- يشترط ان يكون مجلس العقد الحكمي متحدا أي يشترط لاستمراره الا يصدر من الموجه اليه الايجاب ما يدل على الاعراض عن التعاقد أو الا يشغل بغير ما يدور في المجلس ، اما الموجب فيشترط عدم رجوعه عنه قبل القبول.
- زمان مجلس العقد الحكمي هو لحظة وصول الايجاب الى علم الموجه اليه.²

¹ بلقاسم حامدي ، مرجع سبق ذكره ،ص 97.

² بن مهدي مبروكة ، مرجع سبق ذكره ،ص174.

الفصل الثاني: لإشكالات التي يترتبها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

الفرع الثاني: طبيعة مجلس العقد المبرم بواسطة الانترنت

ثار خلاف فقهي حول طبيعة مجلس العقد المبرم عن طريق الانترنت، هل هو عقد بين حاضرين ام غائبين ؟ ومنه تعددت الاراء على النحو الاتي:

الرأي الأول :

يعد عقدا بين حاضرين ، لان المتعاقدين ينصرفان الى موضوع العقد من دون ان يشغلهما عنه شغل اخر، و يحصل الاتصال بينهما عبر الانترنت ، فيسمع أو يرى احدهما الاخر مباشرة و بالتالي لا يكون ثمة فاصل زمني بين الايجاب و القبول.¹

الرأي الثاني:

يعد التعاقد بواسطة الانترنت على انه تعاقد بين غائبين ،لان التعاقد بواسطة الانترنت يتم عن طريق وسيله كالكتابه بين المتعاقدين،حتى وان كان بالصوت فان طريق وسبب نقل الصوت والصورة هي الملتيميديا...²

الرأي الثالث:

التعاقد بالانترنت يعتبر بين حاضرين من حيث الزمان ، وبين غائبين من حيث المكان،شانه في ذلك شان الهاتف . ورغم ان اغلب الاراء تذهب الى ان التعاقد بالانترنت هو تعاقد بين حاضرين ، الا ان التشريعات تباينت مواقفها فما موقف المشرع الجزائري من هذه الاراء؟

المطلب الثالث: طبيعة مجلس العقد في مشروع القانون المتعلقة بالتجارة الإلكترونية:

بالرجوع الى تعريف العقد الإلكتروني بنص المادة 05 من مشروع القانون نجد ان المشرع اعتبر العقد الإلكتروني هو العقد المبرم عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لاطرافه،باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

¹ الياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص118.

² الياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص 119.

الفصل الثاني: لإشكالات التي يترتبها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

ومنه المشرع الجزائري اعتبر مجلس العقد الإلكتروني هو مجلس عقد حكمي ، ينعقد العقد فيه بعلم الموجب بقبول القابل (المستهلك عادة) ، مما يفهم ان نقل الايجاب من طرف الوسيط الإلكتروني ما هو الا وسيلة كالرسالة ، و الرسول ...الخ،ومنه ينشاء للمستهلك حق الرجوع للتعاقد، اذا ما توافرت شروط الرجوع المنصوص عنها في مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: زمان ابرام العقد

يثير الاشكال في جمال زمان انعقاد العقد الإلكتروني،حالة عدم التزامن بين الإيجاب والقبول ولذا ظهرت اراء فقهية في هذا المجال،محاولين تحديد زمان ابرام العقد،ولكل راي اسس لاقتناع المشرعين سواء على المستوى الدولي ام الداخلي.

الفرع الأول: التاصيل الفقهي لزمان ابرام العقد الإلكتروني

حاولت اربعة اراء فقهية تحديد زمان ابرام العقد وهي نظريه الاعلان عن القبول، نظرية تصدير القبول نظرية تسليم القبول ، نظرية العلم بالقبول، و الملاحظ لهذه النظريات انها اثنان منها تتعلق بالايجاب ، والاخيرتان بالقبول.

1: النظريات المتعلقة بالإيجاب

أ الراي الاول (الاعلان عن القبول):

تطبق هذه النظرية على القواعد العامة في التعاقد، فيعتبر العقد تم وفق هذا الراي بمجرد اعلان القابل لقبوله عن ايجاب الموجب، فالقبول وفقا لهذه النظرية تعبير ارادي يكفي بمجرد اعلانه¹، ومنه زمان انعقاد العقد هو لحظة الاعلان عن القبول، ففي العقود الإلكترونية حسب

بلفاسم حامدي ، مرجع سبق ذكره ،ص 100. ¹

الفصل الثاني: لإشكالات التي يترتبها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

هذا الرأي يتم العقد لحظة تحرير الرسالة الإلكترونية على جهاز الإلكتروني للقابل حتى دون ارسالها، وهذا ما يستبعد منطقيا في مجال التجارة الإلكترونية.¹

ب-الرأي الثاني (تصدير القبول):

وفق هذا الرأي ينعقد العقد في اللحظة التي يصدر فيه القابل قبوله الى الموجب ، أي ارسال القبول باي وسيلة كانت ، ولكن قد لا يصل القبول الى وجه اليه، فكيف يتصور قيام العقد، الا ان الواقع العملي خاصة في العقود الإلكترونية، يمكن ذلك خاصة في العقود التي يتم فيها القبول بطريق النقر ،او ارسال رسالة الكترونية فتخرج من دائرة السيطرة على اعاتتها ، ويطلق على هذه النظرية في النظام الانجلوسكسوني بنظرية الارسال الرسالة التقليدية، ودخولها حوزة البريد يؤدي الى قيام العقد اساس اعتبار البريد وكبلا عن الموجب في احد احكامها .²

2- النظريتين المتعلقتين بالقبول

أ نظرية تسليم القبول:

حسب هذا الرأي ينعقد العقد بمجرد وصول قبول القابل الى الموجب حتى ولو لم يعلم به،مثلا دخول الرسالة الصندوق البريدي للموجب ، كما يعتبر دخول الرسالة كقرينة على العلم ،ويجعله نهائيا واخذ بهذا الرأي القضاء الالمانى، ومجسدة من قبل احكام التحكيم ، واعتبروه كمبدأ.

ب نظرية العلم بالقبول

إذا ما تم تاسيس على هذا الرأي، يعتبر العقد قد تم الزمان الذي يعلم فيه الموجب بقبول القابل،ويعتبر الوصول قرينة على علمه بالقبول، واسقاطا لهذا الرأي في مجال العقود الإلكترونية

¹ علاء محمد الفواعير، 'مرجع سبق ذكره، ص 152.

² بلقاسم حامدي ، مرجع سبق ذكره، ص 104.

الفصل الثاني: لإشكالات التي يربتها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

فالعلم اليقيني يتحقق مباشرة واثناء التفاعل، اما اذا كان من خلال البريد، فيتحقق العلم لحظة فتح الموجب صندوق البريد الإلكتروني الخاص به، وهذا ما ذهب اليه القضاء المصري¹.

الفرع الثاني: موقف التشريعات من التأصيل الفقهي لزمان إبرام العقد الإلكتروني

لم تستقر التشريعات على رأي فقهي واحد ، فكل تشريع بما أخذ ، فمنهم من أخذ نظرية تصدير القبول نظرية تسليم القبول ، نظرية العلم بالقبول.

اولا :موقف التشريعات المقارنة

لم يقتصر الاهتمام بالعقد الإلكتروني على التشريعات الداخلية، بل اهتمت بذلك التشريعات الدولية من خلال الاتفاقيات الدولية التي أبرمت في هذا الشأن، ولذا سوف نتناول التشريعات الدولية ثم ، التشريعات الداخلية.

أ- في الإتفاقيات والاتفاقات الدولية:

أخذت جل، الاتفاقيات الدولية في مجال التجارة الإلكترونية بنظرية تسليم (تصدير) القبول. حيث أخذت بها كل من اتفاقية مبادئ عقود التجارية الدولية²، وقانون الاونسترال بشأن قانون التجارة الإلكترونية المادة 15 منه³، المادة 03 الفقرة من العقد النموذجي الخاصة بالتجارة الإلكترونية الصادر في مارس 2000، التوجيه الأوروبي رقم 2000 -13 الصادر في 08 جوان 2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية ، القرار الصادر عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم

¹ بلقاسم حامدي، المرجع السابق ، 116.

² المادة 06 من اتفاقية العقود التجارية الدولية : "ينتج القبول اثره لدى صدور ما يفيد القبول الى الموجب"

³ المادة 15 الفقرة من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية: " ما لم يتفق المنشئ المرسل و المرسل اليه على خلاف ذلك يقع ارسال رساله البيانات عندما تدخل نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ او سيطرة الشخص الذي ارسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ (بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 108).

الفصل الثاني: لإشكالات التي يترتبها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

06/03/54 ، اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980 بالمادة 18 منه ، و اتفاقية التبادل النموذجي للجنة الاقتصادية الأوروبية بالمادة 04 الفقرة 03 منها.

ب- في التشريعات الداخلية:

لم تستقر التشريعات الداخلية على رأي واحد فمنها ما أخذت بنظرية الإعلان عن القبول (المشرع الأردني في نص المادة 101 من القانون المدني الأردني)، وكذا نظرية تصدير القبول (المشرع السويسري في المادة 10 الفقرة 01 من قانون الالتزامات السويسري، والقانون الايرلندي ويميل اليها القانون الانجليزي و مدونة العقود الامريكية).

ومنها ما أخذ بنظرية نظرية تسليم(تصدير) القبول (المشرع الفرنسي) بنص المادة 1369 بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 2004-575 لتدعيم الثقة في الاقتصاد الرقمي ، وهو مقتبس من المادة المادة 11-1-2 من التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية والمذكور سابقا القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية في المادة 07 منه القانون الاماراتي رقم 02 لسنة 2002 بالمادة 17 منه ، وقد اقتبس كل من المشرع الأردني والإماراتي المادة 17 من احكام المادة 15 من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، و كذا نظرية العلم بالقبول (المشرع الالمانى) بنص المادة 110 الفقرة، التي تنص على نشوء العقد يكون لحظة علم الموجب الفعلي بالقبول ، أو عندما تصبح الرسالة المحتوية على القبول في متناول يده و بإمكانه الاطلاع عليها)¹.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

لم يحدد المشرع الجزائري زمن قيام العقد في مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ومنه وجب الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، فهنا المشرع كيف طبيعة

¹ د/ عبد الحق ماني، مرجع سبق ذكره ،ص16.

الفصل الثاني: إشكالات التي يربتها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

التعاقد على انه تعاقد بين غائبين، أما الزمن فيحدد طبقا لنص المادة 67 من القانون المدني الجزائري، وهو زمن علم الموجب بقبول القابل.

وقد جاء حكم المشرع الجزائري مسائرا للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن الاونسترال في عدم تحديد ومن انعقاد العقد، الا ان القانون لنموذجي حدد بنص المادة 15 منه، فالفقرة الاولى تضمنت الايجاب الإلكتروني، والفقرة الثانية من نفس المادة عرف القبول الإلكتروني وحدد صور وقوعه ، وهذا ماغاب عن المشرع الجزائري، وليس هذا بالجديد فهو دائما مختصر، ولكن من الاختصار ما يؤثر على المفهوم.

إلا أن قواعد الاونسترال بينت وقت انعقاد العقد الإلكتروني في العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر عنها في 2000، بنص المادة 03 الفقرة الثانية منه بقولها : " تعتبر المعاملة الإلكترونية قد انعقدت بارسال الرسالة قبولا لايجاب ثم قبوله حسبما هو محدد في البند (3-2-4) ، و بالرجوع الى المادة 3-2-4 من العقد النموذجي تعرف القبول على انه : " يعتبر القبول حسبما هو محدد في المبحث 3-2-1 عليه مقبولا اذا تسلم مرسل هذا الايجاب قبولا لا غير مشروط لايجاب خلال التوقيت المحدد" ،ومنه زمن انعقاد العقد هو زمن تسلم القبول.

خلاصة الفصل:

في خلاصة هذا الفصل ، يمكننا القول إن العقد الإلكتروني كغيره من العقود يتم بتطابق الإرادتين الايجاب و القبول الا انه يتم بوسائل الكترونيه بين متعاقدين تبعد بينهما مسافات و هذا ما يثير عدة اشكالات في العقود الإلكترونية وهو تحديد اهلية طرفا العقد و ما اذا كانت ارادتهما سليمة لا يوجد فيها عيب من عيوب الارادة بالاضافة الى صعوبة تحديد لحظة و مكان تلاقي الايجاب و القبول الإلكتروني أو بالاحرى تحديد مجلس العقد الإلكتروني .

مما يجعل اطراف العلاقة التعاقدية عرضة للمخاطر كالغلط و التدليس و النصب ، ولذا و لاهمية عقود الاستهلاك لتاثيرها المباشر على الانسان و حقوقه، فقد افردت معظم التشريعات الوطنية و الدولية عدة نصوص قانونية لحماية المتعاقدين عبر شبكة الانترنت و الحق بابطال هذه العقود و اعمال مبدا سلطان الارادة من اجل تحديد مكان و زمان العقد و هذا ما كرسه قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية و سايرتها بعض التشريعات العربية مثل التشريع الأردني و الاماراتي و البحريني و كذا المشرع الجزائري . رغم أن النصوص في هذا المجال لازالت قاصرة، إذ يعترضها عدم مواكبة التطور لبرامج الانترنت والفضاء الافتراضي مع تطور وسائل التحايل الإلكتروني.

الختامة

الخاتمة

الخاتمة

تسمح القواعد العامة في معظم التشريعات باستيعاب التعبير عن الارادة عبر وسيط إلكتروني كصورة من صور التراضي ، رغم عدم تضمنها نصوص تشريعية صريحة تجيز هذه الوسيلة ، الا ان الانتشار المذهل لاستخدام هذه الوسيلة في معظم دول العالم زاد من حدة المخاوف حول مشروعية استخدامها في غياب نص قانوني صريح يجيزها.

ولقد اجتهد الفقه و القضاء في الدول المتقدمة ولعبا دورا بارزا و هاما في إيجاد منافذ قانونية لإجازة التعبير عن الارادة عبر وسيط الكتروني لمواكبة التطور التكنولوجي ، و عدم إعاقة التجارة الالكترونية ، الا أن التخوف من استعمال هذه الوسيلة في الدول النامية ظل حاجزا يمنع تطور هذا النوع من التجارة في هذه الدول ، باعتبار أن دور المباديء القضائية فيها لا يتعدى تفسير و تطبيق احكام التشريع. فحسنا فعل المشرع الجزائري باصدار القانون 05_18 الخاص بالتجارة الالكترونية .

يتضح لنا من خلال البحث في ثنايا الموضوع جملة من النتائج نستطيع من خلالها الخروج ببعض الاقتراحات.

أولاً: النتائج

_ ان العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت هي من العقود المبرمة عن بعد والتي لا تخرج في بناءها و تنظيمها عن القواعد العامة المنظمة لنظرية العقد، خصوصا فيما يتعلق بتبادل الارادتين و تطابقهما.

_ ان القواعد العامة لمختلف التشريعات المدنية اجازت التعبير عن الارادة بكافة الوسائل و التي لا تترك مجال للشك في دلالتها على حقيقة مقصدها سواء كان ذلك صراحة او ضمنا، الى امتداد و اعتبار الوسائل التعبير عن الارادة.

_ لم ينص المشرع الجزائري على الوكيل الالكتروني ، ومن ثم تحديد الطبيعة القانونية له مما يزيل الغموض.

الخاتمة

_ يعد كل من رسالة البيانات و الوكيل الالكتروني الصورتين الشائعتين للتعبير عن الارادة في البيئة الالكترونية ، كما يدخلان ضمن وسائل الايجاب و القبول ، هذا ما تؤكد عليه مختلف التشريعات المنظمة للمبادلات و المعاملات الالكترونية. كما اقرت مختلف القوانين بشرعية البريد الإلكتروني و مواقع الويب كوسائل لتعبير و تطابق الارادة إلا أن المشرع الجزائري في القانون 18_05 لم ينص على وسائل التعبير عن الارادة و لم يتعرض لمسألة تاخر عدم وصول الرسائل الالكترونية، و الاثار المترتب عن ذلك .

_ لا تخرج صيغة التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية عما هي عليه في العقود التقليدية سوى في الوسيلة المستخدمة في ذلك الا المشرع الجزائري في القانون 18_05 لم يتطرق الى تعريف الايجاب الالكتروني ، وكذا القبول.

_ يتميز الإيجاب الالكتروني بطابعه العالمي لذلك يتم قبوله من قبل اشخاص غير محددين ومن أماكن مختلفة .

_ العروض الالكترونية الموجهة للجمهور سواء كانت من خلال مواقع الويب أو عبر البريد الالكتروني تكون مجرد دعوة تعاقد و ليست ايجاب باتا مالم يبين مقدم العرض ارادته الى اعتبار عرضه ايجابا.

_ ظهرت في سبيل تحديد زمان و مكان انعقاد العقد عدة نظريات حيث اخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول لتحديد لحظة انعقاد العقد.

_ ان التعبير عن الارادة في العقود عبر شبكة الانترنت يواجه صعوبة في التأكد من الهوية و أهلية الشخص المتعاقد معه نظرا لكون هذا التعاقد يكون بين حاضرين زمانا و غائبين مكانا، مما لا يمكن المواجهة الفعلية بين المتعاقدين. ولذلك قصد حماية الطرف حسن النية جاءت نظرية الوضع الظاهر لحسم الخلاف، كما حاول علماء التكنولوجيا ايجاد طرق و اساليب تكشف عن الهوية لتحقيق الاستقرار و الثقة في المعاملات الالكترونية.

الخاتمة

_ لم يعط القانون 18_05 الحل القانوني ، في حال التعاقد من عديم الاهلية مع مورد الكتروني حسن النية ، و ترتيب المسؤولية على ولي عديم الاهلية ، ونفس الشيء حالة نقص الاهلية، لان الحكم الوارد في نص المادة 10 من القانون المدني ، يتعلق بتنازع القوانين من حيث المكان. بعد الوصول الى هذه النتائج لا يكمل مغزى البحث الا بالتوصيات .

ثانيا:الاقتراحات

_حبذا لو ان المشرع نص في القانون 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على وسائل التعبير عن الارادة.

_ ضرورة نص المشرع على الزامية الاخذ بوجوب تاكيد القبول حتى يعتد به ، تفاديا لغلط المستهلك ، ثم حدوث المنازعات واثبات وقوع الغلط.

_ العمل على تطوير الوسائل التقنية للكشف عن الاهلية للحد من الوقوع في العمليات الاحتيالية من قبل القصر اضافة الى تشجيع المعاملات الالكترونية عند ازالة هذا العائق.

_ ضرورة نص التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية بشكل مفصل على المسائل التي يثيرها واقع هذه المعاملات ومن بينها تحديد زمان و مكان انعقاد العقد و تحديد نطاق الايجاب الالكتروني .

_ نشر ثقافة استخدام هذا النوع من التعاقد المبرم عبر شبكة الانترنت خاصة في بلادنا من خلال انشاء دورات تدريبية تعليمية في مجال المعلوماتية و الاتصالات .

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر المراجع

أولاً: المصادر

1: القوانين

- 1) القانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة الصادر في 1996_12_16.
- 2) القانون رقم 15_04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01_02_2015 . يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 06 الصادر في 10_02_2015 .
- 3) القانون رقم 18_05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 ، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.
- 4) الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07_05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 . والمتضمن القانون المدني . الجريدة الرسمية عدد 44.

ثانياً: المراجع

الكتب :

- 1) إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2009.
- 2) أيمن مصطفى احمد محمد ، التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية في ضوء تشريعات دولة الإمارات العربية . مصر: جامعة أسيوط ، كلية الحقوق ، سنة 2014 .
- 3) بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة)، عالم الكتب الحديث للنشر و التوزيع، الأردن، 2004،ص29.
- 4) بن مهدي مبروكة ، الرضا في العقد الإلكتروني ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة الإخوة منتوري ،كلية الحقوق ، قسنطينة الجزائر ،2016/2017.
- 5) جليل المساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت،مكتبة السنهوري للنشر والتوزيع ، ط1، بغداد، 2011.

قائمة المصادر المراجع

- 6) حميدي محمد أنيس ، صحة العقد المبرم عبر الانترنت ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة مولود معمري، القانون الدولي للأعمال، تيزي وزو،الجزائر ،2016
- 7) خالد محمود إبراهيم ،إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)،دار الثقافة الفكر الجامعي للنشر ، الطبعة الأولى، مصر _الإسكندرية 2007.
- 8) خالد ممدوح إبراهيم ، لوجيستيات التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية_ مصر : ، 2008.
- 9) سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ، دار الخلدونية للنشر و توزيع ، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.
- 10) علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراضي التعبير عن الإرادة دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان _الأردن، 2014،ص143.
- 11) فراس بحر محمود، التعبير الإلكتروني عن الإرادة ، مجلة كلية الحقوق ،جامعة النهريين، العراق، 2014.
- 12) محمد سعيد احمد إسماعيل ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارية الالكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر، الطبعة الأولى ، بيروت _ لبنان، 2009.
- 13) محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة ، دار الهدى للنشر، عين مليلة ، 2007.
- 14) محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري(النظرية العامة للالتزامات)، العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى للنشر ،الطبعة الثانية، الجزائر ، 2004.
- 15) محمد فواز المطالقة، الوجيز في حقوق التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان ، 2008.
- 16) محمود عبد الرحيم الشريفات،التراضي في تكوين العقد المبرم عبر الأنترنت(دراسة مقارنه) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، لطبعة1،الأردن ، 2004.

قائمة المصادر المراجع

المذكرات و الرسائل العلمية:

- 1) عتيق حنان ، مبدا سلطان الإرادة في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المركز الجامعي العقيد، قسم الحقوق، البويرة الجزائر ، 2012.
- 2) عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراء ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو_ الجزائر ،جوان 2014 .
- 3) مرزوق نور الهدى ،التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر،سنة 2012
- 4) مصطفى موسى العجارمة ، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2010
- 5) مناني فراح ،العقد الإلكتروني وسيله إثبات حديثه في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر ، الطبعة الأولى ، الجزائر .2009
- 6) مندي عبد الله حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010
- 7) نجاعي أمال موساوي لامية ،التراضي في العقد الالكتروني،مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، قسم القانون الخاص ، بجاية ، سنة 2012_2013.

المقالات ضمن مجلات محكمة:

- 1) عبد الحق ماني ، التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الالكترونية على ضوء مشروع قانون المتعلق بالتجارة الالكترونية جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج_ الجزائر، جوان 2018
- 2) كوسام أمينة، خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة ، جامعة الحاج لخضر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،العدد السادس ،كلية الحقوق ، باتنة_ الجزائر ، جوان 2015.

قائمة المصادر المراجع

(3) مراد طنجاوي ، التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة يحيى فارس، المدية ، العدد الخامس ، جوان 2018.

(4) مشتي أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر ،مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة الجزائر ،العدد 13، سنة 2018 .

الموقع الالكتروني :

- <https://platform.almanhal.com/Files/2/521180>
- https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-conc/04-90951_Ebook.pdf
- <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/56958>
- <https://www.decitre.fr/livres/la-vente-internationale-de-marchandises-9782275018720.html>https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tn_unctad_ict4d07_en.pdf

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	بسملة
	كلمة شكر
	إهداء
أ	مقدمة
الفصل الأول : صور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية	
07	المبحث الأول :التعبير عن الارادة في عقود التجارة الإلكترونية
07	المطلب الأول : مدى جواز التعبير عن الارادة في عقود التجارة لالكترونيه
08	الفرع الأول: قاعدة جواز التعبير عن الإرادة الإلكترونية بكافة الوسائل
15	الفرع الثاني :الاستثناءات الواردة على قاعدة التعبير عن الارادة بكافة الوسائل
17	المطلب الثاني : طرق التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية
17	الفرع الأول :التعبير عن الارادة الإلكترونية طبقا للمبدا العام
21	الفرع الثاني :صور التعبير عن الارادة الإلكترونية
27	المبحث الثاني :صيغ التراضي في عقود التجارة الإلكترونية
27	المطلب الأول:الإيجاب الإلكتروني
28	الفرع الاول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني
35	الفرع الثاني :شروط الإيجاب الإلكتروني
37	الفرع الثالث :سقوط الإيجاب
38	المطلب الثاني: القبول الإلكتروني
38	الفرع الأول: مفهوم القبول الإلكتروني

فهرس المحتويات

41	فرع الثاني:شروط القبول عبر الأنترنت
43	الفرع الثالث:العدول عن القبول الإلكتروني
الفصل الثاني: الاشكالات التي يربتها التراضي في عقود التجارة الإلكترونية	
49	المبحث الاول : صحة التراضي في عقود التجارة الإلكترونية
49	المطلب الاول : الاهلية في عقود التجارة الإلكترونية
50	الفرع الاول :خصوصية الاهلية في عقود التجارة الإلكترونية
53	الفرع الثاني:الوسائل التقنية للتحقق من الاهليه في عقود التجارة الإلكترونية
58	المطلب الثاني:عيوب الارادة في عقود التجارة الإلكترونية
59	الفرع الاول:الاكراه و الغلط في عقود التجارة الإلكترونية
64	الفرع الثاني :عيب التدليس المقترن بالغبن الفاحش و الاستغلال الإلكتروني
69	المبحث الثاني:النطاق الزماني و المكاني لالتقاء ارادتي اطراف العقد الإلكتروني
69	المطلب الاول: مكان ابرام العقد الإلكتروني
69	الفرع الاول: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني
73	الفرع الثاني: طبيعة مجلس العقد المبرم بواسطة الانترنت
74	المطلب الثاني: زمان ابرام العقد
74	الفرع الاول: التاصيل الفقهي لزمان ابرام العقد الإلكتروني
76	الفرع الثاني: موقف التشريعات من التاصيل الفقهي لزمان ابرام العقد الإلكتروني
81	الخاتمة
85	قائمة المصادر والمراجع