جامعة عمـــــــــــــار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في عقود ومسؤولية

إعداد الطالبين :

1 / بكاي إيمان

2 / بكاير محمد نبيل

إشراف الدكتورة :

عكاكة فاطمة الزهراء

لجنة المناقشة

- الدكتور : ..... بن الزبير عمر ..... رئيساً
- الدكتورة : ..... عكاكة فاطمة الزهراء ..... مشرفاً ومقرراً
- الدكتور : ..... بلكعيبات مراد ..... مناقشاً

السنة الجامعية : 2017 / 2018

جامعة عمـــــــــــــار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في عقود ومسؤولية

إعداد الطالبين :

1 / بكاي إيمان

2 / بكاير محمد نبيل

إشراف الدكتورة :

عكاكة فاطمة الزهراء

لجنة المناقشة

- الدكتور : ..... بن الزبير عمر ..... رئيســاً
- الدكتورة : ..... عكاكة فاطمة الزهراء ..... مشرفاً ومقرراً
- الدكتور : ..... بلكعيبات مراد ..... مناقشاً

السنة الجامعية : 2017 / 2018

شكر وتقدير

نشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لنا إنجاز هذا العمل بفضله، فله الحمد والشكر.

نشكر أستاذتنا المشرفة على المذكرة الدكتورة عكاكة فاطمة الزهراء، التي لم تبخل علينا طوال فترة إعداد المذكرة بالنصح والتوجيه والدعم.

نتقدم بخالص الشكر للجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة المذكرة كل من الدكتور بن الزوبير عمر والدكتور بلكعيبات مراد.

شكرا لكل من مدنا بيد العون والمساعدة لإنجاز هذا البحث.

الإهداء

إهداء إلى الوالدين

إلى سندي أخي وأخواتي

إلى كل العائلة

إلى أصدقائي

إلى زملائي وزميلاتي

بكاي إيمان

الإهداء

إهداء إلى أبي وأمي

إلى عائلتي صغيرهم وكبيرهم

إلى كل أصدقائي

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث

بكاير محمد نبيل

مقدمة

مقدمة :

لقد عرف العالم الحديث عدة تطورات وفي مجالات عديدة، وخصوصا مع التطور التكنولوجي وبروز التجارة الإلكترونية التي تشكل الأنترنت مجال نشاطها وعبر وسائل عدة للتعبير عن إرادة الأطراف المهتمة بالتجارة الإلكترونية سواء الباعة أو مزودي الخدمة والمشترين وغيرهم، أصبح التعاقد بين الأفراد والشركات من مختلف أنحاء الوطن الواحد ومختلف دول العالم ممكنا بسهولة رغم إختلاف المكان وحتى الزمان وذلك دون إلتقاء فعلي بين أطراف العقد،

عرفت العقود تطورات عدة بعضها راجع لمضمون العقد وبعضها راجع لتطور الحياة الإجتماعية والإقتصادية والإلكترونية التي تتسم بالسرعة والإستمرارية، مما يؤدي إلى ظهور عقود جديدة من حيث مضمونها او طريقة إبرامها، ومنه تكون تكنولوجيا المعلومات سببا في تشكل نوع جديد من العقود وهي عقود التجارة الإلكتروني التي يتفق مع بقية العقود في عدة خصائص إلا أن له ما يميزه عن غيرها من العقود.

فأصبح إبرام عقود التجارة الإلكتروني يتم عن طريق وسائل الإتصال الحديثة وهي متعددة بالنظر إلى نوعها ومحتواها الذي يجعل لكل منها أسلوب وطريقة معينة، تمييزها عن غيرها، غير أن القاسم المشترك هو أنها تكون عن طريق الانترنت والتعبير عن الإرادة فيها يتنوع بالنظر للوسيلة المستعملة في ذلك.

إن ما يميز هذا العقد هو مجال إبرام العقد بالنظر إلى مكان وزمان تواجد أطرافه المتعاقدة، فهو يتجاوز حدود المكان والزمان المتعارف عليه في العقود والمجتمعات التقليدية، إلى مجتمعات

وعقود إلكترونية، التي تعتمد على وجودها وإنشاءها على تقنية المعلومات، وأحيانا حتى تطبيقها يتم على الأرضية المعلوماتية.

يعتبر موضوع التراضي في عقود التجارة الإلكترونية مسألة مهمة في تحديد صحة أو بطلان العقد، فالتراضي بما يعنيه من توافق إرادة الأطراف المتعاقدة على محل العقد، هو الذي ينشأ العقد الإلكتروني وأي عيب فيه سواء راجع لأهلية المتعاقدين أو سلامة رضاهما يعدم العقد، ومن ثمة تتجلى أهمية ودور التراضي في عقود التجارة الإلكترونية.

تكمن أهمية الموضوع، في ضرورة مواكبة التطور الحاصل في إبرام العقود على شبكة الانترنت، التي تتسم بالسرعة عبر وسائل الإتصال على شبكة الأنترنت، بالإضافة إلى إرتفاع العمليات التجارية والصفقات المبرمة عبرها، عن طريق تناولها بما يليق بها من دراسة وتحليل بالإضافة إلى النص عليها في التشريع.

لذلك فإن التعاقد الإلكتروني قد فرض نفسه بقوة وأصبح محل إهتمام كل من الفقه والقانون، في كل أنحاء العالم خاصة فيما يتعلق بصحته القانونية وخصوصا الجانب الرضائي في هذا النوع من العقود التجارية ذات الطابع الإلكتروني.

يكمن الهدف من دراسة هذا الموضوع إلى زيادة معرفتنا بهذا الموضوع بالفصيل بالإضافة إلى توعية الأفراد كمستهلكين والمتعاملين التجاريين، حول أهمية التراضي في عقود التجارة الكترونية بهدف تنويرهم ومن ثمة تجنب الإشكالات والنزاعات القانونية، التي قد تثور نتيجة للطابع الخاص والمميز لعقود التجارة الإلكترونية، وخصوصا عندما نجد أن المشرع لم يقم بالتفصيل في التعاقد الإلكتروني.

إن من بين دوافع إختيار الموضوع ماهو ذاتي، ويتمثل في ممارستي للنشاط التجاري والرغبة في توسيعه لممارسته على شبكة الأنترنت، فبإعتباري تاجرا يهمني أن أعرف التنظيم القانوني لموضوع التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى توافق العنوان مع مجال دراستنا، أما فيما يخص الدوافع الموضوعية فهي تتمثل في الرغبة في إضافة مرجع يتناول التراضي في عقود التجارة الإلكترونية للمكتبة القانونية، بالإضافة إلى مواكبة الإهتمام العلمي الذي بدأ يناله موضوع التجارة الإلكترونية.

أما فيما يخص الصعوبات التي واجهتنا في خضم إعداد هذا البحث المعنون بالتراضي في عقود التجارة الإلكتروني، هي قلة المراجع بصفة عامة وخصوصا المراجع المتخصصة التي تتناول مسألة التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى ان هذا الموضوع لم يحظى بقانون خاص به يفصل أحكامه لدى المشرع الجزائري.

ومن اجل معالجة هذا الموضوع كما يجب إعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي بالإضافة إلى المنهج المقارن، وذلك بالرجوع لمختلف آراء الفقه القانوني المختلفة بالإضافة إلى عدة تشريعات مقارنة من أجل الإلمام بالموضوع.

ومما تقدم نطرح الإشكالية التالية :

كيف عالج التشريع الجزائري والمقارن التراضي في عقود التجارة الإلكترونية ؟

وللإجابة على هاته الإشكالية ارتئينا السير في الموضوع وفق الخطة التالية :

تناولنا في الفصل الأول تطابق الإرادتين في عقود التجارة الإلكترونية، وقسمناه إلى مبحثين تطرقنا في الأول إلى توافق الإرادتين في عقود التجارة الإلكترونية، وخصصنا المبحث الثاني لوسائل التعبير في عقود التجارة الإلكترونية ومشروعيتها

أما الفصل الثاني قد تناولنا فيه مجلس العقد الإلكتروني وصحة التراضي، وقسمناه هو الآخر إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مجلس العقد الالكتروني وطبيعته القانونية، وفي المبحث الثاني صحة التراضي في العقود الإلكترونية، وخلصنا إلى خاتمة ضمناها أهم النتائج والإقتراحات.

الفصل الأول

تطابق الإرادتين في عقود التجارة الإلكترونية

الفصل الأول : تطابق الإرادتين في عقود التجارة الإلكترونية

من أجل إبرام عقد من عقود التجارة الإلكترونية لابد على أطرافه أن تتوافق إرادتيهما على إبرام العقد وتنفيذه، وتوافق الإرادتين يتشكل من الإيجاب والذي يصدر من الطرف الراغب في التعاقد سواء كان البائع أو عارض الخدمة، بينما يصدر القبول من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل.

ومن أجل تمكين أطراف عقود التجارة الإلكترونية من توفير ركن التراضي، نجد أن الأنترنت وفرت لهم عدة وسائل وطرق للتعبير عن إرادتيهما سواء المباشرة مثل الموقع أو غير المباشرة الدردشة وغيرها.

حيث خصصنا المبحث الأول لتطابق الإرادتين في عقود التجارة الإلكترونية، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه وسائل التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية.

المبحث الأول : توافق الإرادتين في عقود التجارة الإلكترونية

نقصد بتطابق الإرادتين هو إقتران الإيجاب والقبول له، ذلك أنه يلزم لقيام العقد وفقا للمادة 59 ق م ج، أن يصدر تعبير عن إرادة شخص هو الإيجاب الذي يتضمن عرضا منه، وأن يصدر تعبيرا يقابله عن إرادة شخص آخر هو القبول L'acceptation الذي يأتي مطابقا للإيجاب[1]، يمثل أيضا تطابق الإرادتين العنصر الرئيسي في العقد بل هو معياره الأساسي، ولقد نقضت المحكمة العليا القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة الذي قضى بصحة وكالة عقد محررة من طرف شخص واحد أمام موثق لكون الوكالة عقد يقتضي رضا الطرفين .[2]

حيث خصصنا المطلب الأول الإيجاب في العقود الإلكترونية أما المطلب الثاني فتناول فيه القبول في الإيجاب في العقود الإلكترونية.

المطلب الأول : الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية

الإيجاب هو العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث ينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول ويكون حينئذ التعبير عن الإرادة إيجابا متى توافر الشرطان، وهما أن يكون التعبير دقيقا ومحددا من جهة، أن يكون باثا من جهة أخرى .[3]

حيث خصصنا الفرع الأول مفهوم الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية، أما الفرع الثاني فتطرقنا لصور الإيجاب الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، وخصصنا الفرع الثالث لبيانات الإيجاب الإلكتروني.

---

[1]– مناني فراح، العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 78 .

[2]– علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 117 .

[3]– نفس مرجع، ص 117– 126 .

الفرع الأول : مفهوم الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية

أولا : تعريف :

يعرف الفقه الإيجاب L'offre بأنه : " تعبير بات عن الإرادة الأولى التي تظهر في العقد عارضة على شخص آخر إمكانية التعاقد معه ضمن شروط معينة "، وهو كلام صادر عن أحد المتعاقدين لإثبات التصرف القانوني وحسب التشريعات العربية أن الإيجاب كل ما يصدر عن أحد المتعاقدين للتعبير عن إرادته أولا ونفس القول أخذ بأن الإيجاب والقبول لفظين مستعملين لإنشاء العقد[1]

يعرف الإيجاب الإلكتروني أيضا بأنه : " تعبير نهائي جازم قاطع الدلالة على إتجاه إرادة من صدر منه إلى القبول التعاقد وفقا لشروط معينة، وبديهيا أن هذا التعبير لا يصلح في ذاته ليتلاقى معه قبول الإرادة تضمن العناصر الأساسية للعقد ولا ينال من ذلك أن يكون إيجابا معلقا أو مقترحا بالتحفظات مثل نفاذ كمية أو عدم تغيير الأسعار، ولم تشترط غالبية التشريعات والإتفاقيات الدولية أي شكل معين للإيجاب .[2]

ثانيا : سريان الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية

لا يكون للإيجاب الإلكتروني فاعلية بالمجرد صدوره من الموجب وإنما يكون يعرفه على موقع شبكة الأنترنت على الجمهور أو إرساله البريد الإلكتروني، أو غير ذلك من طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة مشتملا العناصر الأساسية اللازمة للتعاقد، ويترتب على ذلك نشوء حق لمن وجه إليه الإيجاب الإلكتروني في قبوله وهذا الحق لا ينشأ إلا من وقت علم الموجب له بالإيجاب من الموجب أي إلزاما طالما يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه [3].

---

[1]– مناني فراح، مرجع سابق، ص 78 .

[2]– عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة و أثره في التصرفات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1991 م، ص 313.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار نشر الثقافة، مصر، 2007 م، ص 322.

ثالثا : خصائص الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بالطبيعة وكونه يتم من خلال شبكات عالمية للمعلومات والاتصال :

1 – الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد :

ينتمي إلى العقد الإلكتروني العقود عن بعد والإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة، وعلى هذا الأساس فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد .[1]

2 – الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني :

يتطلب الإيجاب الإلكتروني وسيط إلكتروني هو مقدم خدمة الأنترنت، وهو طرف ثالث محايد، وتتمثل في شركات يمكن أن تكون عامة أو خاصة ناشطة في ميدان خدمات التقنية، حيث تنظم العالقات بين الطرفين على الخط، فتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية عن طريق إصدار شهادات تثبت حقائق معينة متعلقة بالتعاقد الذي يجرى عبر الانترنت. [2]

3 – الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجابا دولي :

يتم الإيجاب الإلكتروني بإستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصال والمعلومات لذلك فهو يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعا لذلك [3] إيجابا دوليا، نظراً لما تتسم به شبكة الإنترنت من الانفتاح والعالمية، وهذا الأمر قد يثير بعض الصعوبات والمشكلات المتعلقة بإختلاف القوانين وما يتبعها من إختلاف بعض الأحكام [4].

---

[1]– عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2012/2011، الجزائر، ص 11.

[2]– أمال نعاجي، لامية موساوي، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016/2012، بجاية، ص 41.

[3] –. عبد الحميد بادي، نفس المرجع، ص 13.

[4]– علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي . التعبير عن الإرادة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014، ص 131.

الفرع الثاني : صور الإيجاب الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية

إن التعبير عن الإيجاب باستعمال للمعلوماتية قد يتخذ أي صورة من الصور المعروفة فيه مادام المتعاقد يتمتع بالحرية مطلقة في كيفية التعبير عنه شرط أن تكتشف هذه الصور عنه، بمعنى إنصراف نية المتعاقد لإحداث أثر قانوني معين وصور التعبير عن الإيجاب الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت تكون بواسطة الكتابة الإلكترونية التي تتم عبر البريد الإلكتروني أو عبر الواب .[1]

أولا : الإيجاب من خلال الإشهار في عقود التجارة الإلكترونية

أصبح الإيجاب الإلكتروني يمر عبر الإشهار، لذلك إكتسب الإشهار الإلكتروني عبر الشبكة وظيفة أخرى تتمثل في توظيفه في التعاقد من خلال احتوائه مجموعة من البيانات مفصلة ودقيقة قد تكون كافية للإجراء التعاقد مما يستدعي التساؤل حول طبيعة الإشهار.

1 – تعريف الإشهار :

يعد الإشهار ظاهرة حضارية في أي مجتمع ويتصل أساسا بالنشاط الإقتصادي والإتصالي لأي جهة تعرض منتوجاتها للبيع، وذلك من خلال وضع أساليب خاصة تقوم على الدعاية والترويج اللذين يعتبران أمرين ضروريين للتعريف بالمنتوج مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك سواء كانت عبر المواقع الإلكترونية، البريد الإلكتروني والأنترنت بصفة عامة، ويعد الإشهار شكلا من أشكال الإتصال يوجه الى التشجيع المباشر أو غير مباشر .

عرفته المادة 06 من قانون 18-05 [2]بأنه : " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية ".

يتميز الإشهار الإلكتروني بخصائص متنوعة فهو يتميز بالسرعة الفائقة حيث لا يستغرق الوقت المستخدم سوى بضع ثواني تأخذ وقت النقر على الأيقونة متجاوزا السرعة المعروفة في

[1]– يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016 م، ص 73 .

[2] – قانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018ــ ج ر عدد 28، المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادرة في 16 مايو سنة 2018 م.

كافة وسائل الإتصال، ويتميز أيضا بأنه إشهار مستمر لا ينقطع على مدار الساعة يمكن الإطلاع عليه في أي وقت من قبل أي شخص من أي مكان في العالم [1]، وهو شرط ضروري بسبق كل معاملة تجارية إلكترونية [2]، ويلاحظ أنه غالباً ما يتم الإعلان عن السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ويمكن تعريف الإعلان بأنه مجموعة الرسائل التي يبثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية والتي يهدف من خلالها الترويج لمنتجاته أو خدماته [3].

2- طرق إستعمال الإشهار :

يأخذ الإشهار الإلكتروني عبر الشبكة صورتين : تكون الصورة الأولى للإشهار عبر الموقع الإلكتروني، أما الصورة الثانية فتكون عبر البريد الإلكتروني في شكل رسالة إلكترونية .[4]

أ- الإشهار عبر الموقع :

يكون الإشهار عبر شبكة الأنترنت من خلال المواقع مثل موقع " ياهو أو أمازون أو أيباي " وهذا النوع من الإشهار على الشاشة دون طلب من المستخدم حيث يظهر تلقائيا ويسمى " بالبانرات " يظهر على حافة شاشة الكمبيوتر وفي هذا الصدد فإن تكنولوجيا الإشهار هي في تطور مستمر .

ب- الإشهار عبر البريد الإلكتروني :

يمكن أن يكون الإشهار من خلال البريد الإلكتروني ويسمى في هذه الحالة بـــ سبام spam أو سبايمينق spamming وهو إرسال مجموعة كبيرة من الرسائل الإلكترونية بعدد كبير من

---

[1]- يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر، 2012/2011، الجزائر، ص 64.

[2] - قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[3]- عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 26.

[4]- يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 67.

مستخدمي الأنترنت دون رغباتهم وغالبا ما يتضمن هذا النوع من الإشهار إعلانات خاطئة لتضليل المستهلكين حول بعض المنتجات .[1]

3 – معايير الإيجاب من خلال الإشهار :

بما أن الإشهار يحمل بيانات زاهية متنوعة ومتعددة فكان لازما تحديد طبيعته القانونية من حيث تحديد قيمته القانونية إن كان إيجابا أو مجرد دعوة للتفاوض وذلك من خلال تحديد معايير خاصة تمكننا من أن نفرق بينه وبين الإيجاب ويقول " تيبوفاربياست " : بصدد هذه الفكرة أنه على القضاء في المستقبل تحديد إطار الإشهار وإطار الإيجاب لأن تكنولوجيا الأنترنت جعلت الفاصل بينهما صعب التحديد .

كما يتساءل " أوليفيي إتيانو " إن كان الإيجاب الإلكتروني إشهارا في الوقت نفسه، ويضيف في قوله إن الفارق بين الإشهار والإيجاب باستعمال تكنولوجيا الأنترنت في طريق الزوال [2]، وإستند الأستاذ " تيبو فاربياست " على معيارين إحداهما موضوعي متمثلا في البيانات والآخر شكلي متمثلا في الضغط على الأيقونة مستندا على النصوص القانونية الفرنسية وهي كما يلي :

أ – مضمون البيانات :

يقول " تيبو فاربياست " : إن الإشهار الذي يتضمن البيانات الموجودة في الإيجاب هو في الوقت نفسه إيجابا وإشهارا حيث يشمل عرضا جازما للتعاقد وكذلك التعريف بالمنتوج قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين بمعنى أنه إذا كان موضوع الإشهار ويتضمن البيانات اللازمة للتعاقد والمنصوص عليها قانونا حيث يكون إيجابا، أما إذا لم يتضمن كل البيانات القانونية أو نص جزء منها فنكون بعدد إشهار لا يعلو الى درجة الإيجاب الذي يتميز بالعزم الجازم والإرادة المصممة على التعاقد فمعيار الفرق حسب رأيه معيار موضوعي يتحدد بموضوع الإشهار [3].

[1]– يمينة حوحو، يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، نفس مرجع، ص 66.

[2]– يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص 69 .

[3]– يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 67.

ب – الضغط على الأيقونة :

يبين تيبو فاربياست هذا الفرق على أساس المعيار الثاني وهو المعيار الشكلي المتمثل في المصطلح المستعمل في الإيجاب وهو الضغط على الفأرة الذي يستعمل دائما عندما يتعلق الأمر بالإيجاب الإلكتروني وهي كلمة " أضغط هنا " في حين أن الإشهار لا يتضمن هذه الكلمة، من خلال ما تقدم يصبح الإشهار إيجابا إذا أشمل محتوياته جميع البيانات الإلزامية في الإيجاب[1]، وبهذا العدد رغم أن بعض العروض على الشبكة تتضمن إيجابا ويكون كتابة تشير الى عامة ونوعية معينة .[2]

ثانيا : الإيجاب عبر البريد الإلكتروني :

يعد البريد الإلكتروني عنوانا إلكترونيا خاصا بالشخص الذي يستخدمه حيث يتم إرسال وإستلام الرسائل المختلفة من العناوين الإلكترونية الأخرى ويتم فيه تعيين الشخص الذي يستخدمه وكذا الموقع الذي يستعمله " كالياهو" و " الهوتمايل " و"جيمايل" وهي أكثر عناوين الدومين إستخداما على الشبكة والتي تعني أن المستخدم مصدق لديها، كما نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 98–257 [3]، على البريد الإلكتروني " تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين.

ثالثا : الإيجاب عبر الواب (عبر الخط) :

يعد الواب شبكة عنكبوتية عالمية يرمز لهاwww world wide web يمكن خلالها زيادة مختلف المواقع المتنوعة على الشبكة قصد الحصول على معلومات خاصة يحتاجها المستخدم ويحتوي الواب الملايين من الموقع داخل الشبكة ويكون لها موقع .[4]

---

[1]– يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص 70– 71 .

[2]– نور الدين ناصري، المحررات الإلكترونية و حجيتها في إثبات التصرفات المدنية و التجارية، مجلة الفقه والقانون، www majala . new .Ma، تاريخ الإطلاع 2018/05/002، الساعة : 18:16.

[3]– المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 98–257 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419 الموافق ل 25 غشت 1998 م، المتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت وإستغلالها، ج ر عدد 63، والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي 2000–307 المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000.

[4]– يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، نفس مرجع، ص 76 .

أتاحت تقنية الحاسب الآلي التعبير عن الإرادة خلال الشبكات الإلكترونية المغلقة والمفتوحة وأتاحت أيضا فرصة للتعبير عن الإرادة عبر البريد والمواقع الإلكترونية، كما أنها قلصت من مبدأ الدولة القُطرية وإزاحت مبدأ الإقليمية والوطنية السائد في القانون الكلاسيكي، إن الاتصال عبر هذا المكان الإجتماعي يتم من أية نقطة في هذه المعمورة في الحين وفي اللحظة اللتان يرغب فيهما المتعاقدان

الفرع الثالث : بيانات الإيجاب الإلكتروني

ينبغي عموما أن يتضمن الإيجاب معلومات عامة حول العقد المراد إبرامه في المستقبل ومن المعلوم أن المشرع الجزائري تولى حماية رضا المستهلك من أخطار البيع التي تمس بأمنه وسلامته ومصالحة المادية من خلال تكريسه مبدأ الإلتزام بالإعلام في قواعد حماية المستهلك، وأراد المشرع الجزائري من التعديل الأخير لسنة 2009 مسايرة التطورات الجارية في المجال الإقتصادي وتقوية حماية المستهلك سبب هذه التطورات .

أولا : مضمون بيانات ما قبل العقد :

لقد أجب المشرع التونسي في الفصل 25 من القانون التونسي الخاص بالتجارة الإلكتروني لسنة 2000 [1] البائع بالتوفير للمستهلك وبالطريقة واضحة مجموعة من المعلومات محددة ودقيقة وألزم أيضا المشرع الفرنسي المحترف في المادة 18-121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي تقديم مجموعة من البيانات على سيل الحصر للمستهلك والبائع في التعاقد الإلكتروني يشمل أي شخص يمارس البيع عبر الأنترنت، سواء تصف بالإحترافية أولا تتمثل البيانات الخاصة بالتعاقد الإلكتروني فيما يلي :

[1]– قانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

1- هوية البائع أو المحترف :

بناء على نصص المادة 11 من قانون 18-05 [1] سيتوجب على البائع تحديد هويته تحديدا دقيقا وواضحا سواء إسمه ولقبه وعنوانه ورقم هاتفه حتى يمكن الإتصال به في أي لحظة .

2 - تحديد وصف المنتوج :

يجب على البائع عبر الشبكة أن يحدد طبيعة المنتوج وصنفه ومصدره ومميزاته الأساسية وتركيباته ضعه والتاريخ الأقصى للإستهلاكه وكيفية إستعماله والنصائح والإرشادات الخاصة به [2].

3 - تحديد مدة الإيجاب :

يجب تحديد مدة صلاحية الإيجاب أي الفترة التي تكون فيها السلعة أو الخدمة معروفة بالأسعار المحددة وإذا كان القانون لا يحدد مدة معينة للعرض فإن على البائع تحديدها [3]، وفي حالة عدم تحديدها يبقى الموجب ملزما بإيجابه طيلة وجوده على الشبكة كما أقره المشرع الفرنسي م 1369|4. [4]

4 - **تحديد الثمن :**

يتعين على البائع تحديد الثمن السلعة أو الخدمة وكذلك تحديد الثمن في حالة التخفيضات وكلفة إستعمال تقنيات الإتصال الى جانب كلفة تسليم المصاريف التي تدفع بسبب تسليم السلعة أو الخدمة .

[1] – المادة 11 من قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[2]– المادة 11 فقرة 4، 5، : " طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المتقرحة، جالة توفر السلعة أو الخدمة " من قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[3]– يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، نفس مرجع، ص 81 .

[4]- code civil français, Dernière modification le 03 janvier 2018, https://www.cjoint.com/doc/18_01/HApmzcoIqcE_codecivil2018.pdf

5 – تحديد طريقة دفع الثمن :

نصت عليها المادة 11 من قانون 18–05 حيث إما أن يكون السعر محدد مسبقا أو ضرورة تحيد طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا، بالإضافة إلى كيفية وإجراءات الدفع[1]، فيتعين على البائع أن يحدد طرق وإجراءات دفع الثمن حيث يتم إعلام المستهلك حول الطريقة التي يتم فيها دفع الثمن مثل طريقة الوفاء الإلكتروني بواسطة بطاقة الدفع الإلكترونية أو بإجراء التحويل الإلكتروني أو عن طريق الشيك الإلكتروني وكذلك علامه بكيفية تسليم السلعة والخدمة.

ثانيا : جزاء الإخلال بالبيانات ما قبل العقد :

يعد الإخلال بالمعلومات التعاقدية في التعاقد الالكترونية كما ورد في التشريع المقارن مخالفة يعاقب عليها القانون حتى لولم يلحق ضر بالمستهلك، حيث رتب المشرع قواعد لحماية المستهلك جزائيا وآخر إداريا لأن المشرع [2]، أعد له حكما خاصا في قواعده، وقد نص المشرع التونسي في الفصل 49 من قانون التجارة الإلكترونية التونسي على معاقبة كل من يخالف هذا النص بنصها : " يعاقب كل مخالف لأحكام الفصول 25 و27 و 29 والفقرة الثانية من الفصل 31 والفصل 34 والفقرة الاولى من الفصل 35 من هذا القانون بخطية تتراوح بين دينار 5.00 و 5.000.[3]

[1] - قانون رقم 18–05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[2] – يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، نفس مرجع، ص 82 – 86 .

[3] – قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية

المطلب الثاني : القبول في عقود التجارة الإلكترونية

القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب فهو الإرادة الثانية في العقد إذ لا ينعقد العقد إلا بإتفاق إرادتين كما قلنا سابقا.

تطرقنا في الفرع الأول لتعريف القبول في عقود التجارة الإلكترونية، اما الفرع الثاني فعالجنا فيه شروط القبول في عقود التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: تعريف القبول في عقود التجارة الإلكترونية

بما أنه لم ينص المشرع على القبول الإلكتروني فإننا نرجع للقواعد العامة ومنه فالقبول هو العنصر الثاني في العقد ويجب لكي ينتج أثرا في إنعقاد العقد أن يتطابق مع الإيجاب في كل جوانبه وإلا فإن العقد لا ينعقد، فإذا إختلف القبول عن الإيجاب إعتبار إيجابا جديدا وليس قبولا إلا في حالة الإتفاق الجزئي الذي نصت عليه المادة 69 ق م ج والذي يكون منشأ للعقد إذا توافرت شروطه [1].

معناه أن الموجب له يستطيع أن يقبل الإيجاب أو يرفضه كما يكون له أن يدعه يسقط، إذا أن الأصل هو حرية التعاقد فمن يرفض إيجابا وجه إليه لا يكون مسؤولا عن هذا الرفض ولا يجوز البحث عن بواعثه، فالأصل أن تطبيق نظرية عدم جواز التعسف في إستعمال الحق لا ينطبق على حرية رفض التعاقد، غير أن هذه حرية من يوجه إليه الإيجاب في قبوله أو رفضه ليست مطلقة في جميع الأحوال وإنما هي مقيدة بعدم التعسف في إستعمال رخصة الرفض[2].

يعرف القبول بأنه : " الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له أو هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب والذي بصدوره متطابقا للإيجاب تتم معه عملية التعاقد بين الموجب وبين القابل " [3].

---

[1]– مناني فراح، مرجع سابق، ص 88.

[2]– المادة 69 الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني.

[3]– عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 30.

الفرع الثاني : شروط القبول في عقود التجارة الإلكترونية

يشترط في القبول الذي ينعقد به العقد شرطان، وهما أن يكون مطابقا للإيجاب وإن يتم قبل سقوطه، معناها صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب ويستوي أن تكون هذه المسائل رئيسية أو ثانوية فالقبول يجب أن يكون جوابا بـــ نعم عن الإيجاب.

ومن ثم إقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه إعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا المادة 66 ق م ج، وتنص المادة 65 من نفس القانون على أنه : " إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية ..." [1].

مادام القبول شروط عامة يجب توافرها فهو يخضع للشروط المطلوبة في كل تعبير عن الإرادة فيجب أن يكون باتا ومحددا ومنصرفا للإنتاج آثار قانونية وذا مظهر خارجي وأن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب وحيث ضمن أية تحفظات إبرام العقد والقبول، إذ يطابق الإيجاب مطابقة تامة ولا يجوز أن يزيد أو ينقص عنه وإلا إعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا عملا بالنص للمادة 96 ق م[2]، فعلى القابل في عقود التجارة الإلكترونية أن يوافق على ما هو معروض عليه بدقة وبلا مفاوضات، وإلا عد ذلك كما سبق القول إيجابا جديدا ما يستدعي بالضرورة أن يقبل الطرف الأول.

[1]– مناني فراح، مرجع سابق ص 89.

[2]– المادة 96 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني.

الفرع الثالث : صور القبول في عقود التجارة الإلكترونية

تتعدد صور القبول الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية ونجملها على التوالي :

أولا : القبول الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية عبرالموقع (LCWEB) :

أوجدت تقنية المعلوماتية المستخدمة على الشبكة عند التعاقد على الخط أي عبر موقع إلكتروني مباشرة ليتم القبول الإلكتروني عبر تقنية التحميل عن بعد أو ملأ الفراغات المخصصة بإحدى العبارات التي تعبر عن القبول وفي كلتا الحالات يتعين الضغط على الأيقونة مرتين ونظام النقر مرتين على الأيقونة تقنية آلية مستخدمة والكمبيوتر بشكل عام.

كانت عملية الضغط على الأيقونة على الموقع تتم بالطريقة آلية تشكك في وجود القبول كإرادة قائمة وصحيحة [1].

يعرف موقع الويب بأنه : " مجموعة من الصفحات على شبكة الإنترنت حول تنظيم ما أو موضوع خاص "، ويكون فيه خليط من المعلومات والصور وبيانات أخرى وكل عنوان على هذه الشبكة يدل على الآلاف من العناوين لمواقع أخرى، ويمكن أن تكون هذه العناوين لشخص طبيعي أو حكمي يرغب في أن يكون له موقع على هذه الشبكة فبتحديد عنوان للدخول يشاهد على شاشة الحاسب الآلي الصفحة التي تبحث عنها سواء أكانت عرضا أم إيجابا أم معلومات معينة ويكون العنوان على هذه الشبكة ثابتًا ومستمرا على مدار الساعة، ويتم التعبير بالكتابة أو ببعض الإشارات والرموز التي أصبح متعارفًا عليها في هذه الشبكة وهذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوى أنها إشارات جديدة صادرة عن جهاز الحاسب الآلي وتعبر عن إرادة صاحبها وليس عن إرادة الحاسب الآلي [2].

[1]– يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

[2]– عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 37.

1 – النقرة الأولى (مرحلة المراجعة) :

أوجب المشرع [1]، أن يمر القبول بالمرحلة الأولية المتمثلة في النقرة الأولى من قبل المستهلك وهي مرحلة مراجعة ما يحمله العقد من البيانات والمعلومات الخاصة به لهذه سنتناول لضمن النقاط الآتية لدلالة هذه المرحلة وأثرها:

ا – دلالة النقرة الأولى:

تشمل المرحلة الأولى والخاصة بالنقر الايقونة أول مرة التي تعبر على الرغبة في التعاقد، ويتأكد فيها المستهلك من كل ما يحمله العقد من بيانات ومعلومات وتفاصيل خاصة بالعقد والمتضمن طلب شراء مثل المعلومات الخاصة بالمنتوج والثمن والسليم والضمان.... وكذلك تصحيح الأخطاء التي تحدث عفويا من قبل المستهلك والتي قد تصدر عن أخطاء اليد أثناء العمل على جهاز الكمبيوتر أو عن رعونة منه، وقد يكون المستهلك قد نقر أول مرة عن خطأ ولم يكن يرغب في التعاقد [2].

رغم أن المشرع التونسي لم ينظم القبول بشكل مفصل إلا أنه نص على هذه المرحلة في الفصل 27 من قانون التجارة الإلكترونية التونسي على أنه : " يتعين على البائع قبل إبرام العقد تمكين المستهلكين المراجعة للنهاية لجميع إختياراته تمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته وهي مرحلة سابقة عن قبول العقد بهذه المرحلة " [3].

ب– أثر النقرة الأولى:

لا ترتب النقرة الأولى أي أثر قانوني بمعنى أنها لا تعد قبولا من قبل المستهلك ولا يمكن إعتبارها تعبيرا عن إرادته وبالتالي لا تؤدي إلى إنعقاد العقد وإنما هي مجرد مرحلة وقائية وقعها المشرع الفرنسي لحماية رضا المستهلك من نتائج الشرع والألية.

---

[1] - المادة 12 فقرة 3 من قانون رقم 18–05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[2]- https://www.memoireonline.com/04/12/5751/m_La-formation-des-contrats-de-vente--distance-par-voie-electroniqueanalyse-comparative-en-droit-c10.html

[3]– قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

يتميز بها العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت حتى يقبل على التعاقد وهو في تبهر وأرتياح كونه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، ويعد هذا الإجراء في التشريع الفرنسي من النظام العام لا يجوز مخالفته فحتى يعتبر العقد منعقد يتعين أن يكون المستهلك قد قام بتصحيح كل التفاصيل للعقد وكذا ثمن المنتوج مع تصحيح الأخطاء المحتملة قبل تأكيد قبوله [1].

2 – النقرة الثانية للتأكيد الطلب :

يتعين على المستهلك تأكيد طلبه مع المحترف مثبتا أن مضمون النقرة الثانية يشمل على تأكيد الطلب من قبل المستهلك وكذا أثر هذا التأكيد وهو ما سنستغرقه في النقطة الأولى حيث نتناول فمنها دلالة النقرة الثانية أما النقطة الثانية سنتناول فيها كيفية تأكيد الطلب ونخصص النقطة الثالثة لأثر النقطة الثانية:

ا – دلالة النقرة الثانية :

يتضح أن الأيقونة الثانية تشمل تأكيد الطلب من قبل المستهلك ويتضمن تأكيد الطلب كل البيانات التعاقدية التي يكون المستهلك قد قام بمراجعتها في مرحلة النقرة الأولى والتي يكون البائع عبر الشبكة قد أعلمه بها والخاصة بعملية التعاقد والمتضمنة أساسا هويته ومعلومات حول المنتوج وضمانات ما بعد البيع وحق الرجوع، وهو ما نصت عليه المادة 12 من قانون 18–05 فقرة 4 بقولها : " تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد " [2].

ب – التاكيد الكتابي للطلب :

تتضمن تأكيد الطلب من قبل المستهلك يكون قد تم عندما يكون الأطراف من الإطلاع عليها ويتم تأكيد الطلب من قبل المستهلك بواسطة الكتابة الإلكترونية، لما هو مقرر في قواعد الإثبات الإلكتروني [3].

[1]– يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 92–93.

[2] - قانون رقم 18–05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[3]– نفس مرجع، ص 95.

ج – أثر النقرة الثانية (القبول):

إن النقر على الأيقونة الثانية تعد تعبيرا عن إرادة المستهلك في قبول هذا العقد حيث ينتج آثاره القانونية المتمثلة في قيام العقد بين الطرفين إبتداء من هذه اللحظة،

3 – الإشعار بالإستلام

ينبغي للمحترف تأكيد طلب المستهلك من خلال رسالة مضمنة تفيد الإشعار بالإستلام وهو حيث يجب على المحترف القيام بتأكيد طلب المستهلك من خلال الإشعار بالإستلام في أقل مدة وبالطريقة إلكترونية [1].

ثانيا : القبول الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية عبر المحادثة أو المشاهدة :

الإنترنت يقصد بالمحادثة المباشرة عبر الإنترنت وجود شخصين أو أكثر متصلين بشبكة الإنترنت يتبادلون الحديث بنفس الوقت سواء كتابة أو محادثة صوتية كما هو الحال في تبادل الحديث على الهاتف، ويمكن أن يكون الحديث عبارة عن رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد الأشخاص وكثير ما يرافق الحديث مشاهدة الطرفين لبعضهما وذلك بإيصال أجهزة الحاسب الآلي بكاميرات فيديو خاصة لدى الطرفين مما يتيح رؤية وسماع الأطراف لبعضهم بوضوح، مما يسمح بالتعاقد بين عدة أشخاص في حالة الرغبة بذلك بشكل فوري دون حاجة لمرور وقت فاصل وفي هذه الحالة يكون التعبير عن الإرادة بشتى الطرق المعروفة تقليديا فيمكن التعبير بالكتابة واللفظ وبالإشارة خصوصا عندما يستطيع أن يرى أحدهما الآخر بواسطة الكاميرات على أن تكون الإشارة معروفة وواضحة خالية من أي لبس، وأخيرا يمكن أن يتم التعبير بالمبادلة الفعلية كما يمكن أن يتم باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على التراضي [2].

لقد إعترفت المادة 323 مكررا من ق م بالكتابة الإلكترونية في إثبات العقود من جهة وجعلتها معادلة في حجيتها للوثيقة المخطوطة أي لهما نفس الأثر والفعالية من حجية وصحة

[1]– يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، نفس مرجع، ص 95.

[2]– عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 38.

الإثبات وإن موقع المادة 323 مكرر من نفس القانون المقابلة للنص المادة 1366 الفرنسي [1]المتعلقة بالتعريف الكتابة الواردة على الباب المخصص لإثبات الإلتزام وتحديد في الفصل الأول الخاص بالإثبات والكتابة قد أثار جدلا فقهيا خاصة في فرنسا عما إذا كانت الكتابة في صورها الحديثة في الشكل الإلكتروني .[2]

الأصل في حرية أطراف التعاقد في إختيار شكل العقد أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراض صحيح لا يكفي لإنعقاد العقود بصفة عامة وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الإلكتروني[3].

إن الإرادة المعلنة أو الظاهرة هي محل إعتبار على الإرادة الحقيقية أو الباطنية، ولذلك تكنولوجيا المعلومات عدة أساليب وطرق خاصة للتعبير عن الإرادة سواء الإيجاب أو القبول عبر الشبكة بشكل لا يترك مجالا للشك في دلالتهما.

يتجسد ذلك بطريقتين طريقتين، فالطريقة الأولى تتم بالتعاقد عبر الواب أي عبر الموقع مباشرة، عن طريق النقر على الأيقونة المخصصة التي يضعها الموجب للقابل لإبداء قبوله، أما الطريقة الثانية فتكون من خلال البريد الإلكتروني عن طريق تبادل الرسالة الإلكترونية، و في كلتا الحالتين يجب أن يكون القبول واضحا و معبرا، و أن نية القابل انصرفت إلى إبرام العقد.

[1]- code civil français, Dernière modification le 03 janvier 2018, p

[2]– مناني فراح، مرجع سابق، ص، 176

[3]– محمد جمال عطية، الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية والوضعية الإسلامية، رسالة دكتوراه حقوق الزقازيق، مصر، 1993، ص، 183

المبحث الثاني : وسائل التعبير في عقود التجارة الإلكترونية ومشروعيتها

الأصل الذي جاءت به المادة 60 من القانون المدني [1] فيما يخص كيفية تعبير المتعاقدين عن إرادتيهما أن يتم باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، فحسب هذا النص يصح أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا، سواء كان ذلك إيجابا من أحد المتعاقدين أو قبولا من المتعاقد الآخر.

وضعت المادة 68 فقرة 2 منه، استثناء على هذه القاعدة بنصها على إمكانية أن يكون السكوت الملابس وسيلة للتعبير عن القبول إلا أن ظهور الوسائل الجديدة للتعبير عن الإرادة جعلت التساؤلات تطرح في الآونة الأخيرة حول مشروعيتها في إبرام العقود، وهذا ما يلزم التطرق إلى الصور الجديدة للتعبير عن الإرادة، ثم دراسة مدى مشروعية هذه الوسائل.

إن أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفة وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة شبكات الإتصالات المختلفة (السلكية واللاسلكية)[2].

حيث خصصنا المطلب الأول وسائل التعبير في عقود التجارة الإلكترونية، أما المطلب الثاني مشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعبير عن الإرادة.

المطلب الأول : وسائل التعبير في عقود التجارة الإلكترونية

تتعدد صور التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني فقد يتم التعبير عن الإرادة إلكترونيا عن طريق البريد الإلكتروني E-MAIL أو عن طريق موقع الانترنت SITEZEB أو عن طريق المحادثة [3]، أو ما يسمى بنظام التخاطب عبر الانترنت أو بطريق التنزيل.

---

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني.

[2]– مناني فراح، مرجع سابق، ص 37.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، 168.

خصصنا الفرع الأول التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني، أما الفرع الثاني التعبير عن الإرادة عبر الموقع.

الفرع الأول : التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني

المقصود بالبريد الإلكتروني هو تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بالطريقة الإلكترونية وينقر عادة إلى البريد الإلكتروني على أنه المكافئ الإلكتروني للبريد العادي ولذلك فإنه في مجال البريد الإلكتروني يمكن تطبيق القواعد الخاصة بالبريد العادي لأنه عندما تضع الرسالة العادية داخل صندوق البريد فإنك بذلك تفقد السيطرة عليها ونستطيع إستردادها فكذلك الحال بالنسبة للبريد الإلكتروني.

إن ملايين الرسائل الإلكترونية تنقل يوميا عبر نظام بريد الانترنت وهذه الرسائل قد تكون لها ملحقات تتضمن ملفات أخرى أو صور أو رسومات ومن أهم ما يستطيع نظام البريد الإلكتروني تقديمه هو عملية التواصل بين طرفين يفصل بينهما الالاف الكيلومترات، دون أن يتحقق لهم الوجود المادي والفعلي.

لكي تتم عملية إرسال البريد الإلكتروني إلى أحد الأشخاص فلابد من معرفة عنوانه ويتكون عنوان البريد الإلكتروني من ثلاثة أجزاء الاول هو إسم الدخول LOJIW NAME والثاني علامة والثالث إسم الحقل DOMAIN MAME لذلك الشخص.

يتسم نظام البريد الإلكتروني بإمكانية إستخدامه بين أي نوع من أجهزة الكمبيوتر ويمكن من خلاله نقل وإرسال كافة الأوراق والمستندات والعقود وتتم المراسلات بين المتعاملين سواء لإجراء التفاوض أو لإبرام التعاقد. [1]

تتم عملية التعبير عن الإرادة من خلال البريد الإلكتروني عندما يقوم الشخص الذي لديه إشتراك في شبكة الانترنت بالدخول على أي عنوان يرغب في إرسال بيانات إليه ويقوم بكتابة عنوان المرسل إليه على الشبكة تم الضغط على مفتاح إرسال الموجود في البرنامج SOND وحينئذ يقوم برنامج البريد الإلكتروني الخاص بإرسال الرسالة على الخادم MIL- SERVER وحينما يتصل

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 168–169.

المرسل إليه بالخادم يقوم الأخير بتوصيل الرسالة إلى جهازه حيث تختزن في صندوق بريد المرسل إليه والذي يسمى الوارد INBOX ويستطيع هذا الأخير عند فتحه قراءة الرسائل التي وصلت إليه والرد عليها عن طريق زر الرد على الرسالة REPLY. [1]

وسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني هي الكتابة وتختلف تلك الكتابة في جوهرها عن الكتابة العادية سوى أن الوسيلة إختلفت فإذا كانت الكتابة بشكلها المعتاد يتم وحقيقتها بواسطة القلم وكما القلم إختراعا عظيما في زمن تاريخي معين، فإن الكمبيوتر لا يزيد عن إعتباره آلة طابعة بشكل حديث يتم نقر الأصابع عليها بدلا من الإمساك بالقلم[2].

كل ما هنالك أن التعبير عن الكتابة بطريقة الكمبيوتر كتابة من نوع خاص ليست كتابة علة دعائم ورقية وإنما بإستخدام دعائم إلكترونية.

إنما كان معظم المتراسلين عبر البريد الإلكتروني يقعون في عدة دول ومناطق مختلفة لذا كان لابد أمن إعتماد نظام زمني موحد لتجنب إحتمال أي ليس أو غموض حول وقت وزمان إبرام العقد الإلكتروني ولذلك تم إعتماد نظام يسمى النظام العالمي الزمني توقيت جرينتش والذي له إختصار GMT.

الفرع الثاني : التعبير عن الإرادة عبر الموقع

قد يخلط البعض بين مصطلح الموقع WEB ومصطلح الانترنت على إعتقاد إنهما مصطلحان لمعنى واحد ولكن الواقع إنهما مصطلحان مختلفان، فالموقع ليس هو الانترنت ولكنه وسيلة من ضمن وسائل الإتصال التي تقدم عبر الشبكة [3].

[1]– أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنيت، دار الثقافة، 2002، مصر، ص 45.

[2]– نفس مرجع، ص 45.

[3]– رامي علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنيت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت العدد الرابع ديسمبر الكويت، 2002، ص 262.

بل انه هو الوسيلة الأكثر إستخداما في الإتصالات عبر الشبكة وإستخداما موقع على الانترنت يعني إستمرارية هذا الموقع على مدار الساعة والأيام ويتألف الموقع من مجموعة من الصفحات وصفحة رئيسية HOME PAGE [1].

التعبير الإلكتروني عن الإرادة عبر مواقع الويب قد يعبر عنه بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة فقد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الضغط على الزر للموافقة الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي أو بالضغط بالمؤشر الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الواب وتسمى هذه الطريقة OK-BOX وتستخدم من أجل التعاقد سواء بشأن المنتجات أو الخدمات الموجودة على صفحات الواب حيث يختار المستهلك السلعة المنشودة ويضغط على أيقونة الموافقة فيظهر أمامه صفحة أخرى تتضمن العقد النموذجي المحتوي لشروط وبنود التعاقد الذي لا يستطيع مناقشته أو التفاوض بشأنه.

فإذا أراد المستهلك إتمام التعاقد يقوم بالضغط على أيقونة أي ملائمة مؤشر القبول (الفأرة) لا يعني قبولا حتما إذ قد يحدث ذلك نتيجة خطأ غير مقصود من القابل ولذلك نجد أن معظم الشركات التجارية تزود صفحات الويب ببرنامج معلوماتي يعبر عن الرغبة الجادة في إبرام التعاقد كأن يشترط الضغط مرتين على زر الموافقة DOUBLE CLICK الموجود في لوحة المفاتيح أو بث رسالة إلكترونية تفيد القبول والرغبة في إتمام التعاقد[2].

يمكن أن يعبر عن الإرادة أيضا بإستخدام بعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارفا عليها بين مستخدمي شبكة الانترنت فهناك مثلا إشارة وجه مبتسم تدل على الموافقة ووجه غاضب تدل على الرفض ويرى البعض أن هذه الإشارات لا تخرج عن معناها، التقليدي سوى أن الإشارة الجديدة عن معناها صادرة عن جهاز كمبيوتر، ولكنها تعبر عن إرادة الموجب إليه وليس عن إرادة الكمبيوتر[3].

[1]– رامي علوان، نفس المرجع، ص 262.

[2]– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 170–172

[3]– أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص 47.

الفرع الثالث : التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة (المشاهدة)

تسمح هذه الوسيلة ل لمتعامل على شبكة الإنترنت أن يرى المتصل معه على شاشة الحاسب الآلي، وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا بجهاز الكمبيوتر لدى كل من الطرفين، ويتصور في هذه الحالة أن يصدر من أحد الطرفين إيجابا يصادفه قبولاً من الطرف الآخر وهنا ينعقد العقد بناء على تلاقي الإيجاب والقبول وتكون أمام تعاقد بين حاضرين حكما [1].

يستطيع مستخدم الانترنت عبر برنامج المحادثة التحدث مع شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة بالطبع ويشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرقات متصلين بأحد أجهزة خدمة ويقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزئين حيث يقوم الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الاول وسيرى في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الأخر على الجزء الثاني من صفحة البرنامج وتوفر هذه الوسيلة التعاصر الزمني لتبادل الأفكار بين الطرفين، كما تعتبر وسيلة فعالة لعقد المؤتمرات بين عدة أشخاص في دول مختلفة وفي الوقت نفسه وقد نجد في بعض الأحيان إضافة كاميرا رقمية تسمح بأن يشاهد كل متعاقد الطرف الآخر فيصبح التعاقد هنا عن [2] طريق المحادثة والمشاهدة معا ونلاحظ هنا أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون باللفظ او الكتابة أو بالإشارة حيث يرى ويسمع المتعاقدان كل منهما الآخر.

الفرع الرابع : التعبير عن الإرادة عبر التنزيل عن بعد DOWN LOADING

يقصد بمصطلح التنزيل عن بعد نقل أو إستقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الانترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعمل كتصميم هندسي أو موسيقى وهو ما يسمى فيا لتجارة الإلكترونية بالتسليم المعنوي حيث يمكن إبرام العقد وتنفيذه على الخط دون حاجة إلى اللجوء للعالم الخارجي وهو عكس مصطلح UPLOAD الذي يقصد به التحميل عن بعد وهي عملية إرسال ملف أو برنامج غلى جهاز كمبيوتر آخر. [3]

---

[1]– عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 17.

[2]– سعيد عبد اللطيف، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنيت، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 228.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 172.

المطلب الثاني : مشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعبير عن الإرادة

إن استغلال وسائل تقنية المعلومات المذكورة للتعبير عن الإرادة في إبرام العقود و مختلف التصرفات القانونية بين شخصين غائبين مكانا، تثير العديد من التساؤلات حول مدى اعتراف القانون المدني بهذه الوسائل الجديدة للتعبير عن الإيجاب والقبول وبناء عناصر التعاقد، الشيء الذي جعل الفقه ينقسم في الدول التي مازالت تعتمد نفس النظم التقليدية في التعبير عن الإرادة إلى رأيين أولهما يقر بمشروعية هذه الوسائل في التعبير عن الإرادة والثاني يرفض ذلك،

سيتم التعرض إلى هذين الرأيين حيث خصصنا الفرع الأول للقائلون بمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، أما الفرع الثانية: الرافضون لمشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتعبير عن الإرادة.

الفرع الأول : القائلون بمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة

يعتقد أصحاب هذا الرأي أنه رغم أن القانون المدني لا يتضمن نصوصا صريحة بشأن التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية الحديثة، فإن مشروعية التعاقد هذه يمكن استخلاصها من القواعد العامة الواردة في القانون المدني ومنها :

أولا : الأصل في التعاقد حرية التراضي وفقا لما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة [1] الذي كرسته المادة 60 من القانون المدني التي تعطي المتعاقدين الحرية الكاملة في اختيار الكيفية التي يعبران بها عن إرادتهما، ولا مانع من امتداد هذه الحرية للتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية.

ثانيا : بما انه أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني، من خلال نصي المادتين 323 مكرر 1 و 327 فقرة، فالأولى أن تجد لها موقعا في انعقاد العقد [2].

[1]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 81 .

[2]– محمد السعيد بوخليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، 2016/2015، بسكرة، ص 30.

ثالثا : نص المادة 64 من ق م التي تقضي بأنه : " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر الإيجاب فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل " [1]، فاستنادا إلى هذه المادة فعبارة "بأي طريق مماثل" تشير إلى أية وسيلة تقترب فنيا من الهاتف، ولذا فإن النص يمتد ليشمل التعاقد بالوسائل الإلكترونية خاصة منها الانترنت كون الإتصال على هذه الشبكة يمكن أن يتحول إلى هاتف عادي عبر المحادثة الشفهية، وإن الطرق الإلكترونية الأخرى للتعبير عن الإرادة كالبريد الإلكتروني أو الفاكس تشبه أيضا الطرق التقليدية للتعاقد مثل المراسلة.

رابعا : إضافة إلى ما سبق، فإن الفقرة الأخيرة من المادة 60 التي تنص بأنه : " يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ".

تفتح هذه الفقرة المجال لأساليب التعاقد الإلكتروني، حيث أن قيام أي فرد بعرض موقع دائم وثابت له على شبكة الانترنت يعني أن يقصد اتخاذ مسلك وطريق يشير ويعلن فيه إلى الناس عن نية التعاقد عن طريق موقعه، وشبكة الانترنت تعرض على مدار الساعة عن الإعلانات ووسائل البيع والشراء والتقديم للوظائف والخدمات، وذلك إشارة صريحة باتخاذ مسلك مباشر لا لبس فيه على التعاقد [2].

وهذا الإتجاه أيده المشرع الجزائري بإصداره للقانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني : الرافضون لمشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتعبير عن الإرادة

خلافا للرأي السابق المؤيد لمشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة، فإن هذا الإتجاه يرفض الإعتراف بمشروعية هذه الوسائل للتعبير عن الإرادة وتبريرا لموقفه يقدم الحجج التالية:

أولا : إن القانون المدني بأحكامه الحالية لا ينص صراحة على استعمال الوسائل الإلكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة ولا يجب تفسير نصوصه، خاصة منها المادة64 فقرة 2 المتعلقة بالتعاقد

[1]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني.

[2]- محمد السعيد بوخليفي قويدر، مرجع سابق، ص 31.

عبر الهاتف أو أية وسيلة متشابهة تفسيرا واسعا يشمل الصور الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة، فلو أراد المشرع اعتمادها لنص عليها صراحة كما فعلت التشريعات المقارنة.

ثانيا : إن استعمال الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة لا يخلو من المخاطر، كون هذه الوسائل لا تسمح من توثق كل طرف من أطراف العلاقة العقدية من وجود [1] وصفة الطرف الآخر بمعنى عدم توثق كل طرف من أن يخاطبه الشخص الذي رضا التعاقد معه فعلا، وهذا ناجم عن طبيعة هذه الوسائل التي يتميز التعاقد من خلالها فلا أحد يضمن لمستخدم شبكة، virtuel et dématérialisé بالإفتراضية واللامادية الانترنت بأن ما وصله من معلومات إنما جاءت من هذا الموقع، ولا أحد يضمن له أيضا حقيقة الموقع ووجوده على الشبكة، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار تنامي عمليات اختراق المواقع وإساءة استعمال أسماء الغير في الأنشطة الجرمية.

ثالثا : إعتداد القانون المدني في مادته 323 مكرر 1 بالكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات لا يعني أنه يقر بها كوسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقدين، فهي خاصة فقط بالإثبات لا غير، فكتابة بنود عقد على دعامة إلكترونية وحفظ نسخة منه لا يعني بالضرورة أن المشرع قد أعطي الشرعية لهذه الوسائل للتعبير عن الإرادة.

رغم قوة حجج الرأي الأول الذي يؤيد قبول القانون المدني بصيغته الحالية للوسائل الإلكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة إستنادا للقواعد العامة لإبرام العقود خاصة منها مبدأ الرضائية، إلا أنه يبقى عدم الإعتراف الصريح لهذا القانون لشرعية هذا النمط للتعبير عن الإرادة من ناحية، وعدم تنظيمه بالشكل الكافي من ناحية أخرى، يتسبب في عدم حماية المتعاقدين حماية كافية من مخاطر التعاقد بهذه الوسائل، إضافة إلى إعاقة التجارة الإلكترونية في بلادنا [2].

لتفادي ذلك حث القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية CNUDCI الدول الأعضاء للاعتراف الصريح في قوانينها على قبول الوسائل الإلكترونية رسائل البيانات في التعبير عن الإرادة وتنظيمها، إذ نصت المادة 11 منه على أنه : " في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام

[1] – محمد السعيد بوخليفي قويدر، مرجع سابق، ص 31.

[2] – نفس مرجع، ص 33.

رسالة بيانات في تكوين عقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض " [1].

أضافت المادة 12 على أنه : " في العلاقة بين منشأ رسالة البيانات والمرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله او صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد انه على شكل رسالة بيانات "، وتطبيقا لذلك فقد اعترفت التشريعات المتطورة صراحة بقبول رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة ونظمتها لتضاف للصور التقليدية المعروف [2].

[1]– قانون اليونسترال النموذجي تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات (القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية CNUDCI)الصادر في 1966.

[2]– محمد السعيد بوخليفي قويدر، مرجع سابق، ص 33.

خلاصة الفصل :

مما تقدم نصل إلى أن توافق الإرادتين في عقود التجارة الإلكترونية، يتكون من إيجاب، وله عدة صور من الإيجاب عن طريق الإشهار والموقع والبريد الإلكتروني، ويجب أن يتوفر على جملة من البيانات تخص هوية المحترف بالإضافة إلى بيانات المنتوج أو الخدمة، ومن جهة أخرى القبول في عقود التجارة الإلكترونية الذي يكون من الطرف الراغب في الحصول على المنتوج او الخدمة وهو المستهلك، وله عدة صور في مجملها هي نفسها صور الإيجاب.

إن الصور السابق ذكرها تتعدد بالنظر للوسيلة التي تعبر بها الأطراف المتعاقد عن إرادتها في عقود التجارة الإلكترونية، وهي التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني، عبر الموقع، عن طريق المحادثة (المشاهدة)، عن الإردة عبر التنزيل عن بعد DOWN LOADING .

إن التعبير عن الإرادة إلكترونيا أثار مسألة مدى مشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعبير عن الإرادة، ولهذا ظهر رأيين لكل منهما حججه وبراهينه، القائلون بمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، والرافضون لمشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتعبير عن الإرادة.

الفصل الثاني

مجلس العقد الإلكتروني وصحة التراضي

الفصل الثاني : مجلس العقد الإلكتروني وصحة التراضي

يبرم العقد بتلاقي الإيجاب والقبول ويتم هذا التصرف في مكان والزمان الذي يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد ما إذا لم يتم تحديد زمان ومكان العقد الاتفاق عليه بين طرفي العقد ما إذا لم يتم تحديد زمان ومكان العقد فيتم ارجوع إلى القواعد العامة لنظرية العقد وقد يشير العقد الالكتروني تبعا للطبيعة وطرق انعقاده وتنفيذه صعوبات ومشاكل قد لا تثار في العقد العادي خاصة ما يتعلق بأهلية الطرفين وصحة ارادتيهما، وهذا ما يتضمنه مجلس العقد.

من أجل أن يكون ركن التراضي صحيحا، وجب أن يكون الطرفين كاملي الأهلية وتكون أهليتهم سليمة ومن عوارض الأهلية، بالإضافة إلى خلو إرادتهما من عيوب الإرادة، التي إن وجدت فهي تعدم العقد.

حيث خصصنا المبحث الأول لمجلس العقد الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية أما المبحث الثاني فتناولنا فيه صحة التراضي في عقود التجارة الالكترونية

المبحث الأول : مفهوم مجلس عقود التجارة الإلكترونية

يثير مجلس العقد الالكتروني عدة إختلافات فقهية في ما يخص مكان إبرام العقد وزمانه، فالبعض يرى بأنه تعاقد بين حاضرين بينما رأي آخر يرى أنه بين غائبين بينما إتجه رأي آخر إلى الطبيعة المختلطة.

حيث خصصنا المطلب الأول لمجلس عقود التجارة الإلكترونية أما المطلب الثاني فعالجنا فيه زمان ومكان ابرام العقد الالكتروني عقود التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول : مجلس عقود التجارة الإلكترونية

يعتبر مجلس عقود التجارة الإلكترونية متميز بتعريفه وطبيعته القانونية، بالإضافة إلى زمان ومكان ابرام العقد الالكتروني.

تطرقنا في الفرع الأول لتعريف مجلس عقود التجارة الإلكترونية، أما الفرع الثاني فعالجنا فيه الطبيعة القانونية لمجلس عقود التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول : تعريف مجلس عقود التجارة الإلكترونية

يعرف مجلس العقد في الفقه على أنه : " المجلس الذي يجمع فيه المتعاقدين في مكان واحد يسمح لهما بالاتصال المباشر ويسمح لهما بالاتصال المباشر بينهما دون أن يشغلهما شاغل عن التعاقد ينصرفا عنه بالمغادرة أو بالانصراف عن امره لأمر آخر سواء تعاقد مع متعاقد آخر أو بشأن مختلف ويكون ذلك العقد الالكتروني بترك الجهاز أو إغلاقه أو بالاتصال إلى موقع آخر أو إرسال إلكترونية أخرى [1].

يعرف مجلس العقد بأنه الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد، ويتنوع مجلس العقد إلى نوعين : حقيقي وحكمي، والنوع الأول يقصد به مجلس العقد الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر، بحيث يسمح أحدهما كلام الإخر مباشر حال

[1]– إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 106.

كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، يبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد على الايجاب قبولا أو رفضا، وإما بإنفضافه دون تردد أما مجلس العقد الحكمي فهو مجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه العقد الحكمي فهو مجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، كما هو الحال في التعاقد بالهاتف [1].

يقوم مجلس العقد الالكتروني على ركنين هما : الركن المادي : وهو المكان والركن المعنوي وهو الزمان أي الفترة الزمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به [2].

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لمجلس عقود التجارة الإلكترونية

تعددت الاتجاهات حول بيان الطبيعة القانونية للمجلس العقد الالكتروني فهناك من تعتبره تعاقد بين حاضرين تسري عليه أحكام مجلس العقد الحكمي

أولا : العقد الالكتروني تعاقد بين حاضرين :

يمكن تعريف مجلس العقد الحقيقي بأنه : " ذلك المجلس الذي يكون المتعاقدان حاضرين فيه حضورا يقينيا معا وجها لوجه "، ويسمى التعاقد في هذه الحالة بالتعاقد بين الحاضرين ويعرفه البعض ايضا بانه : " التعاقد بين حاضرين بتوافق الإرادتين في مجلس واحد ". [3]

يرى أصحاب هذا الاتجاهات أن العقد الالكتروني تعاقد بين حاضرين رلكون أطراف التعاقد على اتصال دائم عبر شبكة الانترنت خاصة إذا كان عن طريق الحوار، وقد يكون بالصوت والصورة والكتابة الالكترونية، وبذلك نكون أمام تعاقد بين حاضرين وان كان حضورا[4] اعتباريا، حجتهم في ذلك أن مجلس العقد بين الموجب والقابل هو زمن من الاتصال عبر الانترنت يبدأ ببدء والاتصال وينقضى بانتهائه، أي اتحاد الوحدة الزمنية لمجلس العقد.

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ص 214.

[2]– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 210.

[3]– عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 42.

[4]– جمال زكي الجريدي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 54–55.

انتقد هذا الرأي على أساس ان مجلس العقد يقوم على ركنين هما الزمان والمكان، ما إن قصر المجلس على أحدهما دون الآخر ترتب عنه خلل في كثير من الأمور.[1]

ثانيا : العقد الالكتروني تعاقد بين غائبين :

يمكن تعريف مجلس العقد الحكمي أو التعاقد بين غائبين بأنه : " التعاقد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد بغض النظر عن وسيلة التعاقد، الكتاب والرسول وغيرهما " [2].

يرى أصحاب هذا الرأي أن العقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا شأنه في ذلك شأن التعاقد بطرق المراسلة أو التعاقد بطريق التليفون، ولا يختلف عنهما الا من حيث الوسيلة المستعملة التي أصبحت إلكترونية، ويستندون في ذلك إلى عدم صدور إيجاب وقبول في لحظة واحدة، إضافة إلى اختلاف مكان المتعاقدين [3].

لم يسلم هذا الرأي أيضا من الإنتقاد، حيث يتجاهل أصحاب هذا الرأي التعاقد الإلكتروني الذي يتم مباشرة بين المتعاقدين، ولا يفصل الايجاب والقبول الا جزء من الثانية إذ يتالشى عنصر الزمن المشترط في مجلس العقد الحكمي، مما يصعب معه إعتبار مثل هذا التعاقد تعاقد بين غائبين، وإزاء هذا التباين والاختلاف ظهر رأي ثالث يتوسطهما.

ثالثا : مجلس العقد الإلكتروني المختلط :

يرى أصحاب هذا الرأي أن التعاقد عبر الإنترنت تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وتعاقد بين غائبين من حيث المكان باعتبار أن الأمر يتم بوسائل سمعية بصرية، تسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس عقد واحد حكمي افتراضي شأنه في ذلك شأن التعاقد عبر الهاتف، فالعقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين في الزمن، النعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به [4].

---

[1]– جمال زكي الجريدي، نفس المرجع، ص 54–55.

[2]– عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 44.

[3]– جمال زكي الجريدي، نفس مرجع، ص 55.

[4]– المختار بن أحمد عطار، العقد الإلكتروني، مطبعة النجاح الجديدة المغرب، 2010، ص 34.

يعد تعاقد بين غائبين لتواجد الطرفين في دول مختلفة، ولم يسلم كذلك هذا الرأي من النقد، فهناك من يرفض فكرة إعتبار التعاقد عن بعد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، لعدم جواز تجزئة مجلس العقد، بعد عرض كل هذه الآراء المتناقضة حول الطبيعة القانونية للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة، يمكن إستنتاج الوصف الملائم لهذا النوع من التعاقد من خالل تحديد الوسيلة المستعملة في التعاقد، وبالتحديد وسيلة التعاقد، فلا شك أن هناك فرق جوهري بين القبول الصادر عن طريق البريد الإلكتروني، والقبول الصادر عن طريق الواب، ففي هاتين الحالتين يكون الاتصال بين مقدم العرض والمتلقي له اتصال لحظيا، الا أنه استثناء قد لا يتحقق الاتصال اللحظي في حالة استعمال البريد الإلكتروني لعدم وصول القبول لوجود عائق ما، كغلق جهاز الحاسوب من طرف الموجب أو حدوث عطب ما في الشبكة، وعليه ينبغي التفرقة بين حالتين في حالة الاتصال عن طريق البريد الإلكتروني :

1 – الحالة الاولى : إذا كان الاتصال فوريا أي لا وجود لفاصل زمني، نكون أمام تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان.

2 – الحالة الثانية : إذا كان التعاقد غير لحظي، فإننا نكون بصدد تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا، يختلف مجلس العقد في التعاقد عبر الإنترنت ومن ثم الخيارات الواردة فيه حسب الطريقة التي تم بها هذا التعاقد.

فالتعاقد عن طريق شبكة الانترنت يعد تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان لأن هذا القول يؤدي الى الخلط بين مجلس العقد الحقيقي أي بين التعاقد بين الحاضرين وبين مجلس العقد الحكمي وهو التعاقد الذي يكون فيه أحد المتعاقدين غير موجود بالمجلس.

ففي التعاقد عبر شبكة المواقع Web يبدأ مجلس العقد من دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع الصادر فيه الإيجاب وبدايته في التفاوض والاختيار ويستمر مجلس العقد حتى خروج القابل من الموقع [1].

[1]– عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 45.

في التعاقد عبر البريد الإلكتروني إذا كان التعاقد يتم بالكتابة مباشرة بين الطرفين فإن مجلس العقد يبدأ من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى خروج أحد الطرفين من الموقع . أما إذا كان التعاقد لم يتم مباشرة فإن مجلس العقد يبتدئ من حين اطلاع القابل على المعروض عليه ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إذا وجدت، وإلا رجع في ذلك إلى الأعراف.

في حال التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة فإن مجلس العقد يبتدئ من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة.

– يكون من حق الطرف الموجب أن يتراجع عن إيجابه قبل اقترانه بالقبول (خيار الرجوع عن الإيجاب) إلا في حالة تحديده بمدة فإنه يكون ملزماً بالبقاء عليها.

– من حق الطرف الراغب في التعاقد أن يتأمل الأمر المعروض عليه وليس ملزماً بأن يختار العقد مباشرة خيار القبول.

– بعد التعاقد من قِبل الطرفين يكون من حقهما جميعاً أن يتراجع أحدهما عن العقد بدون رضا الآخر وذلك مادام الاتصال بالموقع المخصص للتعاقد لازال قائماً خيار المجلس إلا في حالة وجود شرط عدم الخيار فإن العقد يكون باتاً وليس من حق أحدهما التراجع إلا في حال رضا الطرف الآخر الإقالة [1].

[1]– عبد الحميد بادي، نفس مرجع، ص 46.

المطلب الثاني : زمان ومكان ابرام عقود التجارة الإلكترونية

اذا كان التعاقد بالوسائل الالكترونية يميزه بالصفة أساسية التباعد المكاني بين طرفيه فإن التساؤل عن اللحظة التي يبرم فيها ومكان انعقاده سؤلا مشروع بحيث سنتناوله في هذه المطلب كان التعاقد بالوسائل الإلكترونية يميزه بصفة أساسية التباعد المكاني بين طرفيه، فإن التساؤل عن اللحظة التي يبرم فيها ومكان انعقاده سؤالا مشروعا.

حيث خصصنا الفرع الأول لزمان انعقاد إبرام الإلكتروني، أما الفرع الثاني فتناولنا فيه مكان ابرام العقد الالكتروني.

الفرع الأول : زمان إبرام عقود التجارة الإلكترونية

إن دراسة زمان انعقاد العقد الإلكتروني تقودنا أولا إلى إبراز أهمية تحديد هذا العنصر بصفة عامة، أهمية تحديد زمان انعقاد العقد تبدو أهمية تحديد زمان انعقاد العقد في ما يلي:

- إن القول بانعقاده في لحظة معينة يمنع على أي من طرفيه نقضه أو التحلل منه.

- حق الموجب في العدول عن إيجابه بعد انقضاء الأجل المحدد للقبول [1].

- سريان المواعيد من وقت تمام العقد، حسب ما تقضي به المادة 90 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

سقوط الإيجاب في بعض الحالات بالوفاة أو فقدان الأهلية، فإذا توفي الموجب أو فقد أهليته قبل انعقاد العقد يسقط الإيجاب، أما إذا تم العقد قبل ذلك يكون صحيحا[2].

إستحقاق المشتري الإنتفاع بالشيء وإيراده وكذلك تحمل تكاليفه من يوم تطابق الإرادتين أي انعقاد العقد طبقا للمادة 383 من القانون المدني [3].

---

[1]– نذير برني، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 05–06.

[2]– فراح مناني، مرجع سابق، ص 98–99.

[3]– الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

تظهر أهميته أيضا بالنظر إلى ما يشترط في ممارسة بعض الدعاوى كالدعوي البوليصية، التي يشترط فيها أن يكون تاريخ العقد الذي يطعن فيه الدائن قد صدر من مدينه لاحقا على الحق الثابت له في ذمة المدين.

أولا : تحديد زمان ابرام عقود التجارة الإلكترونية :

يثير التعاقد الالكتروني أيا كانت الصورة التي تمبها التعاقد مشاكل تتعلق بزمان إنعقاده حيث تفصل زمنية مهما بلغت تفاهتها في حالة استخدام وسائل الاتصال الحديثة وذلك لأن وجودها أضحى حقيقة لا يمكن إنكارها بالرغم من أهمالها فعلا في هذه الحالة بين صدور القبول وعلم والقابل وهذا ما يطرح تساؤلات عديدة تتعلق صدور القبول أو أنه غير ذلك للإجابة عن ذلك أوجدو فقهاء القانون المدني أربع نضريبات حددو من خلالها مضمون كل واحد منها الزمن الذي ينشأ فيه العقد المبرم

1 – النظرية الأولى نظرية صدور القبول أو إعلانه :

يذهب انصار هذه النظرية إلى القول بأن يعقد بمجرد صدور القبول ممن وجه إليه الإيجاب[1] حيث اعقاد العقد لا يحتاج إلى تأخير إلى ما هو أبعد من ذلك لأن التجارة بصورة عامة تقتضي السرعة في إجراءات المعاملات [2].

يذهب أصحاب هذه النظرية أيضا إلى أن العقد يتم بإيجاب وقبول متطابقين، فمتى صدر القبول المطابق للإيجالب توافر توافق الارادتين وتم يتم العقد على علم الموجب بالقبول أو عدم علمه لأن الطرف القابل للعقد تعلق حقه بمجرد اعلان قبوله فيمتنع على الموجب من ذلك الوقت العدول عن الايجاب .

مزية هذه النظرية عند القائلين والآخرين بها أنها تحقق ما تقتضيه التجارة ن تبسيط التعامل وسرعة التداول، فسمح للتاجر الذي يعرض عليه سلعة معينة أن يتصرف في هذه السلعة

[1]– محمود بشار دواوين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2006، ص 44.

[2]– فراح مناني، مرجع سابق، ص 101.

المعروضة عليه بمجرد قبوله ووفقا لهذه النظرية لأن اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة الكترونية تتضمن القبول ومفاد هذه النظرية أن العقد ينعقد دون ضرورة تصديرها إلى الموجب، لأنه تم خلالها توافق الإرادتين ويتم هذا الرأي بمجرد صدور قبول فالقبول أو عدم علمه فالقبول هنا تعتبر أرادي غير واجب الاتصال فيكفي بمجرد اعلانه من صاحبه لحضة إبرام العقد الالكترني هي التي يحرر فيها القابل رسالة الكترونية تتضمن القبول دون تصديرها. [1]

2 – النظرية الثانية نظرية تصدير القبول :

تتفق هذه النظرية في أساسها مع نظرية اعلان القبول من حيث أنه بصدور القبول يكون العقد إنعقد أي ينعقد العقد على الشبكة بعد الضغط على أيقونة الارسال ومن ثم ترسل الرسالة وهنا لا يمتلك القابل عليها أو التحكم عليها أو أن يسترد قبوله وتشترط هذه النظرية أن يكون هذا الصدور نهائيا لا رجعة فيه ن وهذا الصدور

يعني ان خروجه تماما من حوزة القابل، بحيث لا يملك أبدا استرادده لصدور القبول وبالتالي يسقط الاعتراف عليه لصعوبات الاثبات، وهي ذاتها نظرية إعلان القبول ألا أنها تستلزم أن يكون اعلانا للقبول بشكل نهائي وذلك بخروجه عن حيازة وسيط القابل على وجه لا يمكن استرجاعه او العدول عنه. [2]

ذلك بأن يرسل القبول فعلا إلى الموجب أي خروج القبول من يد صاحبه، وتبعا لذلك يعد مبرما من لحظة خروج الرسالة الالكترونية المحتوية على القبول ودخولها في سيطرة الوسيط الالكتروني مقدم خدمة الانترنت [3].

يؤخذ على هذه النظرية امكانية حدوث خلل أو عطب ما في الأجهزة الالكترونية أثناء ارسال الرسالة الالكترونية مما يؤدي إلى عدم وصول الرسالة إلى موجب الذي لا يكون على علم

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية، مصر، 2008، ص 109.

[2]– فراح مناني، مرجع سابق، ص 102.

[3]– محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 80.

بالقبول الذي تم إرساله، وتكمن المشكلة في علم الموجب بهذه الرسالة أو عدم فتحه صندوق بريده الالكتروني [1].

تثير هذه النظرية نوعا من اللبس فتصور تصدير قبول دون استلامه غير متاح على الانترنت إذ الفاصل الزمني بين كثيرا مما دفع بالفقيه XAVIENLINANT BELLE FONDS ليعلق على ذلك بما يلي :

كل ما يقال بهذا الشأن في القانون التقليدي عن وجود فاصل زمني بين التصدير والوصول هو على وشك الأندثار لأنه لا يوجد على الانترنت هذا التفاوت في الزمن في الايجاب والقبول فالتصرفات الالكترونية هي تصرفات كالبعد لكنها فورية ومتعاصرة [2].

3 – النظرية الثالثة نظرية وصول أو تسليم القبول :

الرسالة في هذه النظرية أن وقت انعقاد العقد هو وقت وصول السيطرة الفعلية للموجب على هذه الرسالة، بحيث تكون فعلا أم لم يعلم به ن فالحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول الرسالة الالكترونية المحتوية للقبول في سيطرة مقدمة خدمة الهي لحظة وصولها إلى الموجب، ما يعاب على هذه النظرية أنها ليست وثيقة الصلة يعلم الموجب بالقبول، فقد يعلم بالقبول أو قد يعلم به رغم وصول القبول إلى حيث يوجد الموجب مما قد يجحف بحق الموجب في هذا الصدد [3].

العقد وفقا لهذه النظرية لا يتعقد الا عند سلم الموجب للقبول، فعند هذه اللحظة يكون القبول نهائيا لا يمكن ابدا للقابل ان يسترجعه ويكون بذلك تسلم الموجب للقبول قرينة على علمه به، فيستوي الامر بعد ذلك بعلمه به [4].

---

[1]– بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، علم الكتب الحديثة للنشر والتوزيع، الاردن، 2004، ص 68.

[2]– فراح مناني، مرجع سابق، ص 102.

[3]– المختار بن احمد عطار، مرجع سابق، ص 39.

[4]– فراح مناني، نفس مرجع، ص 102.

فعلا كان يفتحه ويقراه او عدم علمه به، وذلك لأن توافق الارادتين يتم بجود القبول، فالنظرية هذه تبين ان العقد يتعقد في اللحظة التي تصل فيها الرسالة الى شخص الموجب بدون البحث فيما او اطلع على الرسالة ام لا [1].

بموجب هذه النظرية فإن لحظة ابرام العقد هي لحظة وصول القبول الى الموجب والمقصود بالوصول وفق هذه النظرية هي السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المنضمة للقبول بحيث تكون تحت تصرفه، فالقبول بوصوله الى الموجب او الى موطنه يصبح نهائيا لا يستطيع القابل وقت وصول القبول الى الموجب ولو لم يطلع من حيث لأن العبرة وفق هذه النظرية ليست بعلم الموجب بالقبول بل بوجود القبول المطابق وسيورته نهائيا غير قابل للسحب بين الموجب والقابل بالصورة عادلة فيتعمل القابل مخاطر عدم انعقاد العقد بسبب تاخر القبول بالرغم من وصوله للموجه اليه.

يرى ايضا انصار هذه النطرية ان العقد يتم عند مايستلم الموجب جواب الطرف القابل، بحيث استلام القبول يجعل منه نهائيا إذا انتفى امكانية استرداده ويستوي علم الموجب بالقبول من عدم علمه اد وصول القبول الى الموجب يعتبر قرينة على علمه بمضمونه وعند انصارها توافق الارادتين بوجود هذا القبول.

4 – النظرية الرابعة : نظرية العلم بالقبول :

يذهب انصار هذه النظرية الى القول بان صدور القبول لا يكفي وحدة لنشوء العقد، فبالإضافة الى ذلك لابد للموجب ان يعلم به، فبهذه النظيرة تقوم على اعتبار ان العقد ماهو الا توافق حامل بين ارادتين ويستوجب تحقق ذلك ان يعلم كل طرف من اطرافه بقيام هذا التوافق وبتغيير ادق ان يعلم الموجب بقبول الطرف الاخر.

اي ان هذه النظرية تقول بان ينشا العقد بعد القراءة والاضلاع على البريد الالكتروني المتضمن القبول اي الحقيقي والفعلي بالايجاب وهذا هو الراي بالنظرية العلم بالقبول [2] في تحديد

[1]– فراح مناني، نفس مرجع، ص 102.

[2]– علي محمد أحمد ابو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفاس، عمان الأردن، 2008، ص 199.

لحظة انعقاد العقد في المادة 67 من ق م التي تنص على انه : " يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، مالم يوجد اتفاق مالم يوجد اتفاق "، ونص قانوني بمقتضي بغير ذلك ويفترض ان الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل اليه فيهما القبول وهذا يقتضي ان يطلع الموجب على الرسالة المتضمنة للقبول وبموجب هذه النظرية فإن وقت ابرام العقد هو وقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول [1] ويتخذ انصار هذه النظرية من واقعه تسلم القبول قرينة على علم الموجب به ولكنهما قرينة يجوز اثبات ما يخالفها.

فأنصار هذه النظرية لا يكتفون بإعلان القبول، بل يشترطون على الموجب به نزولا على حكم القاعدة العامة القاضية بان الارادة لا تنتج اثرها الا إذا علم بها من وجهت اليه فاذا كان العقد توافقا بين ارادتين فانه يجب ان يعلم كل من طرفيه بقيام هذا التوافق، وحسب هذه النظرية فإن التعاقد يتم في الزمان والمكان الذي إطلع فيه على القبول وما يحتويه.

انتقدت هذه النظرية على اساس ان علم الموجب بالقبول ليس شرطة لانعقاد العقد بل هو شرط لزوم ونفاذ اي مجرد على الموجب بالقبول سوف يلتزم بتنفيذ العقد ويطالب بحقوقه في مواجهة الطرق الاخر [2].

الفرع الثاني : مكان ابرام عقود التجارة الإلكترونية

لا شك أن القول بتركيز العقد مكانيا، أو توطينه، في حالة إنعقاده عن بعد، أي رغم تواجد أطرافه في مكان واحد، لا يخلو كما يرى بعض الفقه من قدر من الحيلة القانونية وبالرغم من ذلك، وكما رأينا فيما تقدم، فإن تحديد مكان إنعقاد العقد له أهمية بصفة خاصة، من حيث تحديد القانون المطبق والمحكمة المختصة في حالة وجود أي نزاع [3].

[1]– علي محمد أحمد ابو العز، مرجع سابق، ص 199.

[2]– فراح مناني، مرجع سابق، ص 105–106.

[3]– عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 57.

تنص المادة 67 من ق م ج على أنه : " يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق او نص قانوني يقتضي بغير ذلك ويفترض ان الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل فيهما اليه القبول " [1].

إن هذا النص وضع قاعدة عامة تفيد بان مكان ابرام العقد الذي يبرم قاعدتين هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول الا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذالك أو نص القانون على غير ذلك، أن تطبيق هذه النظرية بالنسبة للعقود التقليدية التي تتم بين غائبين بواسطة تبادل الوثائق والخطابات المكتوبة يبدو سهلا نظرا لطبيعة المادية لوسيلة ترافي بين المتعاقدين في حين ان تطبيقها على العقود الالكترونية يثير الكثير من التداولات كون محاولة تركيز هذا العقد في دولة معينة امرا صعب التحقيق نظرا لطبيعة الدولية لشبكة الانترنت بوصفها متصلة بجميع الدول في ان واحد من جهة وعن الطبيعة غير المادية لهذا الوسيلة في التعاقد لاحتوائها على عدد هائل من المواقع الإفتراضية من جهة اخرى.

يثير تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني بعض الصعوبات أيا كانت الصورة التي تتم عن طريقها التعاقد، سواء تم عن طريق البريد الالكتروني او الويب او نظام المشاهدة والمحادثة ويرجع طلك في صعوبة تحديد المكان فكلاهما يتم في فضاء خارجي صعب التحديد، وترجع صعوبة تحديد مكان ابرام العقد الالكتروني نتيجة صعوبة تحديد مكان ارسال واستقبال الرسالة لأنها تتم عبر فضاء الكتروني. [2]

في هذا الصدد نجد المشرع الجزائري قد وضع قاعدة عامة مفادها ان مكان ابرام العقد هو مكان علم موجب بالقبول هدا مالم يوجد اتفاق او نص المادة 67 من ق م ج غير ان تطبيق هذه القاعدة على العقود الالكترونية امرا ليس باليسير، نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الانترنت بوصفها متصلة بعدد من الدول، ومن غير السهل تصور تطبيق هذه القاعد على هذه العقود فقد يحدد الايجاب من محل اقامة الموجب او من حيث توجد مشروعاته التي بها نظامه المعلوماتي [3] الذي

[1]– الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[2]– فراح مناني، مرجع سابق، ص 105–106.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 113.

من خلاله يقيم اتصالاته تعاقداته كما قد تصدر من اي مكان توجد به وسيلة الاتصال نظرا للطبيعة الدولية للعقود الالكترونية.

بالعودة الى القواعد العامة نجد ان المشرع في المادة 18 من ق م : " على انه يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين او بالعقد "[1]، ولبيان اهم النظريات او الحلول الفقهيةالتي قيلت في تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني سوق نعرج على فرعين اثنين او نظريتين هما :

اولا : نظرية محل اقامة الموجب :

يذهب انصار هذه النظرية العلم بالقبول الا ان مكان انعقاد العقد الالكتروني هو مكان علم الموجب بالقبول لانه هو المكان الذي ينعقد فيه العقد [2]، ولما كان مجلس العقد الالكتروني هو مجلس افتراضي يتم تبادل الايجاب والقبول فيه فضاء خارجي بحيث لا يمكن تحديد مكانه المادي تحديدا دقيقا فقد واجه اصحاب هذه النظرية عقبة تتمثل في تحديد المكان المادي الذي يعلم فيه الموجب بالقبول.

يذهب اصحاب هذا الاتجاه الى ان مكان ابرام العقد هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه مالم يتفق طرفا التعاقد الالكتروني على خلاف ذلك حيث يجوز لهما ان يحددا مكانا آخر بالاتفاق فيما بينهما على انه مكان ابرام العقد الالكتروني. [3]

ثانيا : نظرية محل اقامة القابل :

ذهب اصحاب هذه النظرية اعلان الارادة ونظرية تصدير القبول ونظرية تاكيد القبول الى ان مكان ابرام العقد هو مكان اقامة القابل، بل ان جانب من الفقه حاول الاستفادة من مزايا نظرية علم الموجب بالقبول مع توفير الحماية اللازمة للقابل (المستهلك) باعتباره طرفا ضعيفا، فظهر ما يسمى (بالنظريات الثنائية) فقد انتهى الاستاذ شيقاليه بشان زمان انعقاد العقد هو الوقت الذي لا

---

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 113.

[2]– إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ص 168.

[3]– أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 13.

يستطيع الموجب ان يرجع عن ايجابه تطابق نظرية العلم بالقبول اما بخصوص مكان انعقاد العقد فهو المكان ارسل اليه الايجاب اي مكان القابل.

تتفق هذه النظرية مع متطلبات التجارة الالكترونية، اذ ان اغلب العقود التي تبرم عن طريق الانترنت تتم بين طرفين احدهما تاجر يتخذ في الغالب صورة شركات تجارية فخمة والثاني مستهلك ضعيف يحتاج الحماية، فميزة هذه النظرية انها تسمح للمستهلك ان يرفع دعوى امام المحاكم التي يقيم فيها كما ادها لاتحرم المستهلك من الحماية الاستثمائية التي توفرهاله قوانين الدولة التي يقيم بها. [1]

الا ان قانون الاونسيترال النموذجي أشار الى انه إذا لم يتفق اطراف العقد على مكان ابرام العقد فإن العقد يكون قد انعقد في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل اليه رسالة القبول ، وعليه فإن العقد الالكتروني ينعقد في المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموجب باعتبار ان هذا المقر هو الذي ستصله رسالة القبول.

اما إذا تعددت هذه المواقع فانه ينعقد في موقع العمل الأكثر صلة بموضوع العقد او مقر العمل الرئيس اما إذا انعدم مقر العمل فانه يتم اللجوء الى محل الاقامة المعتاد بديلا" عن مقر العمل، وقد اقتبست اغلب التشريعات العربية الصادرة بهذا الخصوص هذه الاحكام . ولابد من الاشارة الى ان الاحكام السابقة بتحديد وقت ومكان ابرام العقد الالكتروني تفترض ان الرسالة الالكترونية سواء أكانت ايجابا او قبولا تمت وفقا" لنظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة او الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه [2].

ثالثا : الآثار المترتبة على تحديد مكان اقتران الإيجاب والقبول :

كما أشرت سابقًا إلى الآثار المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد لا بد من الإشارة إلى الآثار المترتبة على تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني وذلك على النحو التالي :

[1]– عباس عبودي، نفس مرجع، ص 27.

[2]– علي كاظم كريم، العقد الإلكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، جامعة بابل، العراق، 2009، ص 143.

تحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك تطبيقًا لقواعد القانون الدولي الخاص بالنسبة للعقود التي يدخل فيها عنصر أجنبي، ولقد لقي هذا الموضوع عناية خاصة أثناء وضع مشاريع تقنين القانون الدولي الخاص في فرنسا من قبل الفقهاء ومن بينهم الفقيه باتيفول فالعقد ذا الطابع الدولي والالتزامات المتولدة عنه، يخض للقانون الداخلي لدولة ما وهو القانون الذي يختاره [1] أطراف التعاقد صراحة أو ضمنيا فالقانون الذي يخضع له العقد هو القانون الذي أراده الطرفان وفقًا لمبدأ حرية الإرادة، ويكون عادة قانون الجهة التي تم فيها العقد، فإذا تم عقد بين طرفين وكان من صدر منه الإيجاب موجود في الأردن، وعلم بالقبول فيها، وكان من صدر منه القبول موجودا في مصر وقت صدور القبول، عندها يخضع العقد للقانون المصري إذا أخذنا بمذهب الإعلان، ويخضع للقانون الأردني إذا أخذنا بمذهب العلم، وعلى هذا فإن لتحديد مكان العقد أثرا في تعيين القانون الذي يحكم التعاقد.

تحديد المحكمة المختصة بالنزاع، في حال حدوث تنازع بسبب التعاقد، فإن مكان العقد هو الذي يعين المحكمة المختصة بفصله، فلو أبرم عقد بين طرفين مثلا وكان الموجب في الأردن والقابل في العراق، ففي حال ثار نزاع بينهما حول العقد، فإن مكان العقد هو المكان الذي أعلن فيه القابل عن رضاه بالإيجاب وذلك حسب نظرية إعلان القبول وبالتالي يكون الاختصاص للمحاكم العراقية على أساس أن العقد تم فيها، إلا إذا كان هناك اتفاق بينهما يقضي بغير ذلك، وإذا أخذنا بنظرية العلم فإن تحديد المحكمة المختصة يختلف وذلك، لأن هذا التحديد يتوقف على النظرية التي يؤخذ بها وقت تمام العقد [2].

[1]– عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 63.

[2]– نفس المرجع، ص 64.

المبحث الثاني : صحة التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

تثور جملة من التساؤلات تتعلق بالصحة التراضي بالنسبة للتعاقد عن بعد عموما وعبر شبكة الانترنت على وجه الخصوص لاحتمال ان يكون احد المتعاقدين غير كامل الاهلية، ولمعرفة مدى مكان التمسك بعيوب الارادة في مجال التعاقد الالكتروني لتعلق ذالك بصحة التراضي.

لذلك سنقسم هذا المبحث المطلبين اثنين الأول سنخصصه للأهلية في عقود التجارة الإلكترونية واما الثاني فسنطرق فيه الى عيوب الارادة واثرها في التعاقد الالكتروني.

المطلب الاول : الاهلية في عقود التجارة الإلكترونية

تشترط القواعد العامة لصحة للعقد توافر الاهلية القانونية اللازمة لابرامه لدى طرفيه وهو الامر ليسير التحقق من العقود التقليدية المادية، لكن الامر بالاضلاع على هوية المتعاقد وحقيقته تمثيله للشخص الطبيعي أو المعنوي في حال العقود الدولية، لكن الامر ليس كذلك بالنسبة لعقود التجارة الالكترونية لأنها تتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ومن دون حضورها مادي للمتعاقدين فالانترنت وسيلة اتصال عالمية لامركزية غير خاضعة لسلطة تراقبها او تتحكم فيها، مما يجعلها معرفة للاختراق والتدخل الاجنبي وكون التعاقد يجري عن بعد، مما لا يسمح بالتحقق من شخصية كلا المتعاقدين ولا التاكد من الهوية الحقيقية ولا الاهلية اللازمة لمباشرة التعاقد [1].

خصصنا الفرع الأول لتعريف الأهلية، أما الفرع الثاني لأقسام الأهلية أما الفرع الثالث فعالجنا فيه عوارض الأهلية.

الفرع الأول : تعريف الأهلية

استقر الفقه والقضاء على اعتبار الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان، حيث يتوقف على توافر عنصر الأهلية فيه معرفة مدى إمكانية تمتعه بالحقوق، ومدى إمكانية تحمله الالتزامات، إذن

[1]– حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبد الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 217.

هي : " صفة يقدرها المشرع في الشخص، تجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق، وتثبت عليه الواجبات، وتصح منه التصرفات ".

تعرف الأهلية بوجه عام بأنها : " قدرة الإنسان على الإلتزام وعلى مباشرته شخصيا ما يرتب على تصرفاته من حقوق وواجبات " [1]، والأهلية بهذا المفهوم تسير مع الشخصية القانونية للإنسان وجودا أو عدما أو كمالا ونقصانا، ومراحل ثبوت الحق له، ثم ثبوته عليه، ثم صحة بعض التصرفات منه.

الفرع الثاني : أقسام الأهلية

إن للشخص أهليتين يكتسب الأولى وهي أهلية الوجوب بمجرد ميلاده، أما أهلية الأداء فيكتسبها في وقت لاحق، وهي تمر بمراحل معينة [2]، كما تربط بعدم إصابة الشخص بعارض من عوارض الأهلية، وحتى يكتسب الشخص صفة التاجر، يجب توفر أهلية الاتجار لديه، والأهلية كما هو مستقر عليه تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء.

أولا : أهلية الوجوب :

هي قابلية الشخص لاكتساب الحقوق والخضوع للواجبات، وهي تثبت بمجرد الولادة، وبتعبير آخر يمكن القول أنها صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في الحق سواء كان طرفا إيجابي أو سلبي [3]، والأصل في هذه الأهلية أن تكون كاملة لأنها تتصل بالشخصية القانونية، فإذا إنعدمت أهلية الوجوب إنعدمت الشخصية معها، وذلك كالجنين الذي يولد ميتا وكالشركة التي تصفى ... [4].

---

[1]– محمد الزين، النظرية العامة للإلتزامات 1 العقد، طبعة ثانية، مجمع الأطرش، 1997، تونس، ص 91.

[2]– فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، دار CEDOC، الجزائر، ص 75.

[3]– إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون و الحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، سنة 1990، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 227.

[4]– محمد الزين، نفس مرجع، ص 91.

ثانيا : أهلية الأداء :

فهي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه بنفسه والإلتزام بالإلتزامات المالية بنفسه، فهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب عليه القانون آثاره فتجعل الشخص صالحا لمباشرة الحقوق وأداء الواجبات.

و يتفق الفقه على أنها هي صلاحية الشخص لأن يشترك في تصرف قانوني كعقد البيع أو الإيجار، وتمر هذه الأهلية بعدة مراحل :

1 – إنعدام الأهلية :

تبدأ هذه المرحلة من الميلاد وتنتهي ببلوغ سن التمييز، كل شخص دون السادسة عشرة من عمره يعتبر غير مميز أي فاقد التميز بسبب صغر السن ولا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية فهو عديم الأهلية مما يجعله غير أهل لممارسة التجارية لعدم اكتسابه صفة التاجر، وتعتبر أعماله التجارية التي يمارسها بمثابة أعمال مدنية، وهي باطلة بطلان مطلق.

2 – نقص الأهلية :

كل شخص بلغ السادسة عشرة من عمره ولم يكمل التاسعة عشر يعتبر مميزا ولكنه ناقص الأهلية طبقا للمادة 43 ق م إلا أن التصرفات الضارة له تقع باطلة بطلانا مطلق فهي بالنسبة له كعديم الأهلية، أما تصرفاته النافعة له نفعا محضا فتكون صحيحة : كقبول الهبة، وفيما يتعلق بتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر، كالبيع والشراء فتكون قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية [1]، وبخصوص ممارسته التجارية في هذه الحالة فلا تعتبر أعمالا تجارية، مما يجعلنا نستعد تطبيق أحكام القانون التجاري عليه، كون أن أهلية التاجر ضرورية لاكتساب صفة التاجر إضافة إلى الاحتراق المطلوب لاكتساب هذه الصفة [2].

[1]– فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص 76–77.

[2]– سليمة صباطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، رسالة ماجستير، في القانون الخاص المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 151.

تجدر الإشارة إلى أن الفقه المصري يفرق بين الإحتراف التجاري والأهلية التجارية، وذلك من خلال الآثار الناجمة عنهما، فقيام القاصر المميز بعمل تجاري منفرد لا تلزمه لصحته صفته التجارية الخاصة وإنما تكفي تطبيق القواعد العامة في الأهلية، وعليه فإن الأعمال التي قام بها تظل تجارية إلا أن وصفه بالتاجر يحتاج إلى أهلية خاصة.

فاقد الأهلية أو ناقصها فلا يجوز له ممارسة ذلك الحق إلا بطريق نيابة وليه أو وصيه أو المقدم عليه أو بترخيص منه وذلك بحسب الحالات [1].

3 – كامل الأهلية :

يعتبر الشخص الذي بلغ التاسعة عشر كاملة من عمره، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية لبلوغه سن الرشد القانوني ولإدارة أمواله والتصرف فيها كما يشاء [2]، ذلك ما لم يصبه عارض من عوارض الأهلية وينطبق هذا الحكم على الأعمال التجارية التي يباشرها الشخص البالغ. [3]

من خلال ما سبق نجد أن مراحل أهلية الأداء وأحكامها إن كانت تطبق على التصرفات المدنية فإنها لا تطبق على الأعمال التجارية، خصوصا إذا أخذنا في الإعتبار أن التجارة حرفة تكتسب منذ الصغر بممارستها وتعلمها، ومن ثمة يجب اعتبار الصبي المميز وفق أحكام القانون المدني تاجرا إذا كانت تجارته نافعة له نفعا محضا.

الفرع الثالث : عوارض الأهلية

إذا بلغ الشخص سن الرشد والم يكن متمتعا بقواه العقلية كما إذا كان مصابا بجنون أو عته، فإن أهليته لا تكتمل حتى لو لم يصدر حكم بذلك، إذ مثل هذه العوارض تذهب بإدراك الشخص وتمييزه، أما إذا كان مصابا بسفه أو غفلة فإن أهليته تكتمل مالم تحكم المحكمة قبل بلوغه سن الرشد بغير ذلك، وتنقسم بدورها إلى عوارض معدمة وعوارض منقصة :

[1] – محمد الزين، مرجع سابق، ص 88.

[2] – فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص 78.

[3] – أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

أولا : العوارض المعدمة :

يعرف الجنون بأنه المرض الذي يصيب العقل فيفقده ويعدم التمييز، أما العته فهو الخلل الذي يصيب العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون، فيجعل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم [1].

تتمثل في الجنون والعته : فكلاهما آفة تصيب العقل فتسبب له اضطرابات تؤدي إلى زواله، ضف إلى ذلك الاضطرابات الخارجية التي يسببها الجنون عكس العته الذي لا يؤدي إلى زوال العقل كله ولا يسبب اضطرابات خارجية.

يأخذ حكم المعتوه حكم المجنون، فكل مصاب بهما يعتبر تصرفه باطلا بطلان مطلق، وتكون أهليته منعدمة وهذا بنص المادة 42 من القانون المدني، ونشير إلى أنه إذا وقع التصرف من المصاب بهما قبل الحجر عليه فإن تصرفه هذا يكون صحيحا ولا يعد باطلا، خاصة إذا كانت حالة الجنون أو العته غير شائعة.

عليه وحتى لا يكون هذين السببين عرضة لإفلاس التاجر وضياع ماله تدخل المشرع لمنع المصاب بهما من اكتساب صفة التاجر، إذ لا بد من صدور حكم للحجر عليه، صادر من المحكمة المختصة، والتصرف الصادر من المجنون أو المعتوه يقع باطلا بطلانا مطلقا، وبالتالي فلا يجوز للمجنون أو المعتوه المحجور عليه أن يمارس التجارة ولا يجوز له إكتساب صفة التاجر لإنعدام أهليته [2].

ثانيا : العوارض المنقصة :

بخصوص العوارض المنقصة فهي : السفه والغفلة : فالسفيه هو الشخص الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع، فيعمل على تبذير أمواله، وتكون تصرفاته خارجة عن المألوف، أما ذو الغفلة : فهو شخص كامل العقل، ولكنه طيب القلب إلى حد الغفلة، فهو كامل الأهلية،

[1]– فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص 79.

[2]– محمد عبد الغفار البسيوني، تامر يوسف سعفان، محمد عبد الرحمان الصالحي، القانون التجاري دراسة موجزة في الأعمال التجارية والتاجر، الأوراق التجارية، الشركات التجارية، 2009، ص 107.

ويستدل عليه في إقباله على التصرفات دون الإهتداء إلى الرابح منها أو قبول الغبن الفاحش دون إدراك [1].

إذا بلغ الشخص سن الرشد وكان سفيها أو ذي غفلة فإنه يحجر عليه، ويتوقف الحجر على حكم القاضي مع شهر قرار الحجر، وقد اعتبر القانون تصرفات القاصر صحيحة إذا كانت نافعة له نفعا محضا، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال ويؤول حق التمسك بإبطالها عند الإجازة – الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة – وفي كل الأحوال نأخذ بأحكام القاصر المميز.

بالإضافة إلى أن تصرفات كل من السفيه أو ذي الغفلة قبل إشهار قرار الحجر، لا تكون باطلة أو قابلة للإبطال، إلا إذا تمت بسوء نية واستغلال صادر ممن المتعاقد معه، على عكس تصرفات المجنون والمعتوه الصادرة قبل توقيع الحجر فإبطالها يكون واقع على أساس انعدام الإرادة.

ثالثا : العاهات البدنية :

بالرجوع إلى المادة 80 ق م [2]، نجدها قد أوردت حكم خاص إذ نصت على أنه : " إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي، إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة ".

يرى البعض من الفقه انه المعالجة مسالة التأكد من أهلية المتعاقد او صحة تمثيله للشخص اخر يجب الاخذ بالنظرية الوضع الظاهر ترجيحا لمصلحة المهنيين، بحيث يجوز التاجر حسن النية ان يعتمد على الوضع لأنه لا يمكن تحميله مسالة التاكد من اهلية كل الاشخاص الذين يتعاقد معهم

[1]– فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص 81.

[2]– الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44.

فالقاصر الذي يخدع الغير لإخفاء نقص اهليته لا يحق له استرداد ما دفعه تنفيذا لما تعهد به، وهذا الحكم يمتد ليشمل فاقدي الاهلية ومنه فإن تصرفات فاقد الاهلية تتبقى قابلة للتعويض رغم بطلانها.

لعل مشكل صعوبة التأكد من اهلية المتعاقد عن الانترنت نجد بعض القوانين منها التوجه الاوروبي المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد رقم (7/97) في مادته 1/4 فرض على المهنيين في تعاملاتهم مع المستهلكين عبر تقنيات لاتصال الحديثة وتزويدهم بكل البيانات الضرورية التي تمكن من التعريف بهم. [1]

هذا ما حرص عليه ايضا القانون النموذجي للامم المتحدة بشان التجارة الالكترونية سنة 1996 [2] في مادته 13 والتي اكدت على ضرورة التاكد من هوية الطرف الاخر عموما إذا كان يجب موجها الى المستهلك وعلى ذلك فانه يجدر بالمتعاملين عبر شبكة الانترنت وضع الشرط يسمع بالتحقق من سن المتعاقد الاخر واهليته بحيث إذا ما ارتكب القاصر تدليسا يجوز لمتعاقد الاخر معه ابطال العقد ومطالبته بالتعويض، فقد امكن التغلب على مسالة التحقق من اهلية المتعاقد لابرام العقد بالعديد من الطرق اهمها : بطاقة الائتمان والزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته مثل اسم المستخدم وكلمة الدخول كذلك يمكن اللجوء لجهات متخصصة تتوالى امر الرقابة، ويطلق على تلك الجهات جهات التوثيق او سلطات الاشهار وهي طرف ثالث محايد كما تعرف كذلك بالشخص الوسيط الالكتروني في العلاقة التعاقدية وتتمثل في شركات يمكن ان تكون عامة او خاصة ناشطة في ميدان خدمات التقنية، حيث نظم العلاقات بين الطرفين على الخط فتقوم بتحديد هوية الطرفين واهليتهما القانوية عن طريق اصدار شهادات تثبت حقائق معينة متعلقة بالتعاقد الذي يجري عبر الانترنت من اجل العرض على سلامة كلا المتعاقدين وتفاديا للجميع العقبات والعراقيل. [3]

[1]– حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 217.

[2] _

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

[3]– لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 104.

تقضي المادة 40 من القانون المدني بأن سن الرشد تحدد بتسعة عشر سنة كاملة، وعلى ذلك فإن كل شخص بلغ سن 19 سنة، يجوز له مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة، ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة، أما القاصر، فيمنع عليه مزاولة التجارة إلا إذا بلغ سن 18 سنة كاملة وطلب الإذن من ذوي الشأن (الأب، الأم، مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة) حسب نص المادة 05 من القانون التجاري [1] .

المطلب الثاني : عيوب الإرادة واثرها على عقود التجارة الإلكترونية

لعيوب الارادة مدى واسع في مجال التعاقد عبر الانترنت بالنظر الى طبيعة هذه العقود التي تبرم عادة بين طرفين غير متكائتين من الناحية الفنية والتقنية لموضوع العقد مما يزيد من فرض وقوع المستهلك غير الخبير وغير المختص في الغلط او تحت وقوع تأثير التدليس او حتى تحت ضغط واكراه.

حيث خصصنا الفرع الاول عيب الغلط، أما الفرع الثاني عيب التدليس، بينما خصصنا الفرع الثالث لعيب الاكراه، وفي الأخير تناولنا في الفرع الرابع عيب الاستغلال.

الفرع الاول : عيب الغلط

يعرف الغلط بأنه : " حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها "، وهذا التعريف يشمل كل أنواع الغلط، غير أن موضوع بحثنا هو الغلط الذي يصيب الإرادة، فهو يقع في تكون الإرادة لا في نقلها ولا في تفسيرها، ومن جهة أخرى لا يعدم الإرادة كما هو الحال في الغلط المانع، ولا يختلط بوجودها ذاته كما هو الأمر في الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة [2].

يمكن ان تحقق عيب الغلط في العقد الالكتروني في حالة شراء المستهلك برنامجا عبر شبكة الانترنت وهو قصد اكتياب حق الاستغلال المالي عليه في حين يكون قصد المنتج محه حق التملك

[1]– نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 136.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 289 و 292.

وبيعه الى الغير بقصد الكسب مما يجعل الغلط عليه يمثلان العقد غير ان اكثر الغلط يمكن الوقوع فيه عند ابرام العقود الالكترونية هو الغلط في القانون نظرا لانفتاح لشبكة الانترنت على العالم مما يصعب على المستهلك ان يتفادى اتلوقوع في الغلط في ظل تنوع مفاهيمه [1].

الفرع الثاني : عيب التدليس

التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فالعلاقة وثيقة بين التدليس والغلط، والتدليس يكون في تكوين العقد، وله عنصران الأول إستعمال طرق إحتيالية وهذا هو العنصر الموضوعي من أجل التدليس على المتعاقد الآخر، ويعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليها ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، وتحمل على التعاقد وهذا هو العنصر النفسي [2].

يجري عادة في مرحلة المفاوضات السابقة لإنعقاد العقد أن يتبادل كلا طرفي العقد المناقشات والتصريحات، بنية حث أحدهما للآخر وتشجيعهما على إبرام العقد، إلا أنه ليس كل ما يصرح به الطرفان يكون صحيحا وصادقا، بل قد يلجأ أحدهما إلى الحيلة والخداع [3].

بعد التدليس من عيوب الارادة التي تؤدي الى ابطال العقد وفي مجال العقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت يمكن ان يتخذ الغش العديد من الاشكال مثل الرسائل الاشهارية المضللة والكاذبة التي ترسل عبر البريد الالكتروني او المنشور عبر موقع الانترنت ويمكن ان يتخذ الغش العديد من الاشكال مثل الرسائل الاشهارية المظللة والكاذبة التي ترسل عبر البريد الالكتروني او المنشور عبر مواقع الانترنت والتي تعطي معطيات ومعلومات خاطئة [4].

---

[1]– محمد بشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 155–156.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 320.

[3]– علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 197.

[4]– إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 134.

الفرع الثالث : عيب الاكراه

يعرف الإكراه بأنه : " الضغط غير المشروع الذي يقع على إرادة الشخص فيحمله على التعاقد " [1]، ويعرف أيضا بأنه : " ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد "، والذي يفسد الرضا ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، بل الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد [2].

كون العقود الالكترونية تتم عن بعد بالتالي لايمكن تصور ممارسة احد الطرفين اكراها خاصة المادي على المعاقد الاخر غير انه يمكن ان يحدث من خلال مايعرف الاكراه الاقتصادي الذي يحبر المتعاقد على اللجوء الى من اشترى منه المنتوج نفسه عند الحاجة الى الصيانة او خدمات ما بعد البيع [3].

الفرع الرابع : عيب الاستغلال

يعرف عيب الإستغلال بأنه : " إنتهاز أحد العاقدين لحالة الضعف في إدارة المتعاقد الآخر ليبرم معه عقدا بغبن فاحش، بحيث يكون إختلالا فادحا بين إلتزامات كلا الطرفين، مقدرا وقت العقد، وما كان المتعاقد المغبون ليبرم العقد لولا هذا الضعف في إرادته " [4].

في التعاملات الالكترونية فإن الواقع يشير بوضوح الى انتشار استخدام شبكة الاتصالات الحديثة في ابرام العقود سواء ممن يملكون الخبرة في ذلك او من طرف اشخاص عاديين، وهذا ماقد يؤدي الى استغلال هؤولاء لنقص خبرتهم ومعرفتهم بخبايا هذا المجال ولحماية هذه الفئة بدأت مختلف التشريعات العالمية المنظمة التجارية الالكترونية تهتم بشكل كبير بحماية المستهلكين واحسن مثال على ذلك نجد المشرع التونسي الذي تصدى لهذه الحماية في نص المادة 50 من قانون المعاملات الالكترونية حيث رتب جزاء جنائيا على الطرف الذي يستخدم طرقا احتيالية اثناء التعاقد الالكتروني حماية المستهلكين باعتبارهم الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية [5].

---

[1]– علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 201.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 334.

[3]– إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 134.

[4]– علاء محمد الفواعير، نفس مرجع، ص 207–208.

[5]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 105.

خلاصة الفصل :

مما تقدم نخلص إلى أن مجلس العقد الإلكتروني حمل عدة إختلافات فقهية بالنظر إلى طبيعته القانونية، حيث نادى رأي من الفقه بأن العقد الالكتروني عقد بين حاضرين، وبينما إتجه رأي آخر إلى أن العقد الالكتروني تعاقد بين غائبين ، ليأتي لاحقا رأي آخر يقول بأن مجلس العقد الإلكتروني ذو طبيعة المختلطة.

أما في ما يخص مسألة زمان إبرام عقود التجارة الإلكترونية، تعددت الآراء الفقهية، إلى أنها تتمثل في أربعة نظرية النظرية الأولى نظرية صدور القبول أو إعلانه، والنظرية الثانية نظرية تصدير القبول، أما النظرية الثالثة نظرية وصول أو تسليم القبول، وأخيرا النظرية الرابعة نظرية العلم بالقبول، أما فيما يخص مكان ابرام عقود التجارة الإلكترونية، وفوجدت نظريتين الأولى نظرية محل اقامة الموجب، أما الثانية فنظرية محل اقامة القابل

أما فيما يخص مسألة صحة التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، فنجد أن العقد يكون صحيحا بكمال الاهلية في عقود التجارة الإلكترونية، أو ترشيد القاصر، أما إذا شابتها عوارض الأهلية فتبطل، وفيما يخص الإرادة فسلامتها تقيم العقد، أما عيوب الإرادة فيتمثل اثرها في بطلان عقود التجارة الإلكترونية.

الخاتمة

خاتمة :

مما تقدم نخلص إلى أن مسألة التراضي في عقود التجارة الإلكترونية تتميز على التراضي التقليدي بجملة من المميزات، أهمها المجال الذي يتم التعبير فيه عن الإرادة، فهو مجال رقمي معلوماتي، على عكس الواقع وهو ما يصطلح عليه بالواقع الإفتراضي.

وجدنا أن وسائل التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية متعددة لعدة إعتبارات بالنظر للطرف المصدر لها أو بالنظر للوسائل التي يتم من خلالها التعبير عنها التي كما سبق وأن اشرنا.

خلصنا إلى أن للتراضي ممثلا في الإيجاب والقبول الإلكتروني ما يثيره من إشكالات قانونية مثلما كان الأمر من الإيجاب والقبول التقليدي، فهو يتم بين طرفين يختلف مكان تواجدهما بالإضافة إلى زمان تعبير كل واحد منهما عن إرادته فقد يكون في نفس الوقت رغم بعد المكان سواء على المستوى الوطني أو المستوى الدولي، وقد يكون في زمن مختلف ومكان مختلف أيضا.

تطرقنا إلى أن من أهم عناصر هذا الموضوع التي تحدد صحة أو بطلان العقد الإلكتروني هي مسألة الاهلية من خلال تعريفها وأنواعها وعوارضها بالإضافة إلى مسألة عيوب الإرادة المتعددة وأثر وجودها أو إنعدامها على صحة عقود التجارة الإلكترونية.

وما يمكن أن نشير إليه هو جملة من الإقتراحات والتوصيات :

- ضرورة إفراد قانون خاص بالتجارة الإلكترونية يتناولها بشكل مفصل، بدلا من نصوص قانونية قليلة ومتفرقة على قوانين أخرى.

- وجوب التعمق أكثر في دراسة هذا الموضوع من خلال الملتقيات والمنتديات وغيرها من النشاطات العلمية.

- ضرورة عصرنة أجهزة الدولة وخصوصا التي لها علاقة بمسألة التراضية والتجارة الإلكترونية خصوصا قطاع العدالة لما تثيره هاته المسألة من مشاكل قانونية متعددة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

1 / الكتب :

ا / الكتب العامة :

1. السنهوري عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
2. الفيلالي علي : الإلتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
3. سعيد عبد اللطيف، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنيت، الطبعة الاولى، دارالنهضة العربية، مصر، 1999.
4. جمال زكي الجريدي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
5. المختار بن أحمد عطار، العقد الإلكتروني، مطبعة النجاح الجديدة المغرب، 2010.
6. إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر.
7. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبد الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
8. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر.
9. محمد بشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
10. يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016 م.
11. أحمد خالد العجلون، التعاقد عن طريق الإنترنيت، دار الثقافة، مصر، 2002.
12. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
13. محمود بشار دواوين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2006.

14. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية، مصر، 2008.
15. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
16. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، علم الكتب الحديثة للنشر والتوزيع، الاردن، 2004.
17. علي محمد أحمد ابو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفاس، عمان الأردن، 2008.
18. محمد الزين : النظرية العامة للإلتزامات 1 العقد، طبعة ثانية، مجمع الأطرش، ، 1997، تونس.
19. إسحاق إبراهيم منصور: نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
20. فريدة محمدي زواوي : المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، دار CEDOC، الجزائر.
21. محمد عبد الغفار البسيوني، تامر يوسف سعفان، محمد عبد الرحمان الصالحي، القانون التجاري دراسة موجزة في الأعمال التجارية والتاجر، الأوراق التجارية، الشركات التجارية، 2009.
22. نادية فضيل : القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

ب / الكتب المتخصصة :

1. مناني فراح، العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، 2016.
2. قحطان عبد القادر محمد، السكوت المعبر عن الإرادة و أثره في التصرفات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، مصر، 1991 م.
3. إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار نشر الثقافة، مصر، 2007 م.

4. الفواعير علاء محمد، العقود الإلكترونية التراضي . التعبير عن الإرادة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014.

2 / المذكرات :

1. محمد السعيد بوخليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

2. محمد جمال عطية، الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية والوضعية الإسلامية، رسالة دكتوراه حقوق الزقازيق 1993.

3. برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.

4. نعاجي أمال، موساوي لامية ، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2012.

5. حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2012/2011.

6. صباطة سليمة ، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، رسالة ماجستير، في القانون الخاص المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

3 / المجلات :

1. نور الدين ناصري، المحررات الإلكترونية و حجيتها في إثبات التصرفات المدنية و التجارية، مجلة الفقه و القانون، www majala . new .Ma

2. رامي علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنيت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت العدد الرابع ديسمبر 2002، الكويت.

3. كاظم كريم علي، العقد الإلكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، جامعة بابل، العراق، 2009.

4 / التشريعات :

ا – الإتفاقيات :

1. قانون اليونسترال النموذجي تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات (القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية CNUDCI) الصادر في 1966.
2. القانون النموذجي للامم المتحدة بشان التجارة الالكترونية سنة 1996.

ب – القوانين :

1. قانون رقم 18–05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018ــ ج ر عدد 28، المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادرة في 16 مايو سنة 2018 م.
2. القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44، المعدل والمتمم، للأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني.
3. قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

باللغة الأجنبية :

1. code civil français, Dernière modification le 03 janvier 2018.

الأمر :

1. الأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

المراسيم :

1. المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 98–257 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419 الموافق ل 25 غشت 1998 م، المتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت وإستغلالها، ج ر عدد 63، المعدل والمتمم.

2. المرسوم التنفيذي 2000–307 المؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق 14 أكتوبر سنة 2000، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 98–257، المتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت وإستغلالها، ج ر عدد 60.

5 / المواقع الالكترونية :

1. www majala . new .Ma
2. https://www.cjoint.com/doc/18_01/HApmzcoIqcE_codecivil2018.pdf
3. https://www.memoireonline.com/04/12/5751/m_La-formation-des-contrats-de-vente--distance-par-voie-electroniqueanalyse-comparative-en-droit-c10.html
4. http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

الفهرس

مقدمة		02
الفصل الأول	تطابق الإرادتين في عقود التجارة الإلكترونية	07
المبحث الأول	توافق الإرادتين في عقود التجارة الإلكترونية	08
المطلب الأول	الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية	08
الفرع الأول	مفهوم الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية	09
الفرع الثاني	صور الإيجاب الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية	11
الفرع الثالث	بيانات الإيجاب الإلكتروني	15
المطلب الثاني	القبول في عقود التجارة الإلكترونية	17
الفرع الأول	تعريف القبول في عقود التجارة الإلكترونية	17
الفرع الثاني	شروط القبول في عقود التجارة الإلكترونية	18
الفرع الثالث	القبول الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية عبر الموقع	19
المبحث الثاني	وسائل التعبير في عقود التجارة الإلكترونية ومشروعيتها	24
المطلب الأول	وسائل التعبير في عقود التجارة الإلكترونية	24
الفرع الأول	التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني	25
الفرع الثاني	التعبير عن الإرادة عبر الموقع	26
الفرع الثالث	التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة (المشاهدة)	28
الفرع الرابع	التعبير عن الإاردة عبر التنزيل عن بعدDOWNLOADING	28
المطلب الثاني	مشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعبير عن الإرادة	29
الفرع الأول	القائلون بمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة	29
الفرع الثاني	الرافضون لمشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتعبير عن الإرادة	30
خلاصة الفصل		34
الفصل الثاني	مجلس عقود التجارة الإلكترونية	36

المبحث الأول	مفهوم مجلس العقد الالكتروني وطبيعته القانونية	37
المطلب الاول	مجلس عقود التجارة الإلكترونية	37
الفرع الأول	تعريف مجلس عقود التجارة الإلكترونية	37
الفرع الثاني	الطبيعة القانونية لمجلس عقود التجارة الإلكترونية	38
المطلب الثاني	زمان ومكان ابرام عقود التجارة الإلكترونية	42
الفرع الأول	زمان انعقاد عقود التجارة الإلكترونية	42
الفرع الثاني	مكان ابرام عقود التجارة الإلكترونية	47
المبحث الثاني	صحة التراضي عقود التجارة الإلكترونية	52
المطلب الأول	الاهلية في عقود التجارة الإلكترونية	52
الفرع الأول	تعريف الأهلية	52
الفرع الثاني	أقسام الأهلية	53
الفرع الثالث	عوارض الأهلية	55
المطلب الثاني	عيوب لارادة واثرها على عقود التجارة الإلكترونية	59
الفرع الأول	عيب الغلط	59
الفرع الثاني	عيب التدليس	60
الفرع الثالث	عيب الاكراه	61
الفرع الرابع	عيب الاستغلال	61
خلاصة الفصل		62
الخاتمة		64
قائمة المراجع		65
الفهرس		73