أثر التحولات التكنولوجيا على النظرية العامة للعقد: العقد الالكتروني

that the Transition Modern technology about theory general of the contrat Electronic contract

جبـــارة نـــــورة [1]،

- **[1] جامعة بومرداس (الجزائر) ، n.djebara@univ-boumerdes.dz**

تاريخ الإرسال: 24/07/2020 تاريخ القبول:12/10/2020 تاريخ النشر : أكتوبر/2020

الملخص:

يبرم العقد بتوافر الأركان الأساسية وهي، الرضا والمحل والسبب والشكلية في بعض العقود. وهي أركان لابد منها لانعقاد العقد سواء في العقود التقليدية أو العقود المبرمة عبر الوسائل الالكترونية عموما، والمبرمة عبر شبكة الانترنت خصوصا.

لذلك تخضع العقود الالكترونية للقواعد العامة المنظمة لأحكام العقد وإن كانت هذه العقود في بعض جوانبها تحتاج إلى قواعد قانونية خاصة لمعالجتها، لذلك سنتناول فيما يلي بعض أوجه الخصوصية التي يتعين على الأطراف أخذها بعين الاعتبار عند إبرام هذه العقود، ولكن قبل ذلك سنقوم بتحديد مفهوم هذه العقود وبعد ذلك نتطرق لإبرام مثل هذه العقود. كل ذلك سيكون وفقا للقانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية مقارنة ببعض القوانين الأجنبية.

الكلمات المفتاحية: التجارة الإلكترونية- العقد الالكتروني- وسائل الالكترونية – الإيجاب الالكتروني- الإشهار الالكتروني- القبول الالكتروني-مجلس العقد الالكتروني.

Abstract:

Electronic contracts are therefore governed by the general rules governing the terms of a contract, although in some respects such contracts require specific legal rules for their treatment. Therefore, in the following we are going to take into consideration some of the specific rules that the parties must take into consideration when concluding these contracts. But before that, we will determine the understanding of these contracts then we will go further to conclude such contracts. All of this will be in accordance with the law 18-05, dated 24 Shaaban 1439 (May 10th, 2018), related to electronic commerce in comparison to certain foreign laws.

المؤلف المرسل: جبارة نورة، الإيميل: n.djebara@univ-boumerdes.dz

1- المقدمة:

إن ظهور العقود الالكترونية لم يكن صدفة بل ظهر نتيجة للتطور الذي عرفه مجال تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات.

يعتبر العقد الالكتروني العصب الأساسي للتجارة الالكترونية ويرجع السبب في ذلك لسهولة وسرعة ابرام هذه العقود من خلال الوسائط الالكترونية هذا ما يدعونا للتطرق لمفهوم هذه العقود ثم لإبرامها.

يبرم العقد بتوافر الاركان الاساسية وهي، الرضا والمحل والسبب والشكلية في بعض العقود. وهي أركان لابد منها لانعقاد العقد سواء في العقود التقليدية أو العقود المبرمة عبر الوسائل الالكترونية عموما، والمبرمة عبر شبكة الانترنت خصوصا.

لذلك تخضع العقود الالكترونية للقواعد العامة المنظمة لأحكام العقد وإن كانت هذه العقود في بعض جوانبها تحتاج إلى قواعد قانونية خاصة لمعالجتها، لذلك سنتناول فيما يلي بعض أوجه الخصوصية التي يتعين على الأطراف اخذها بعين الاعتبار عند ابرام هذه العقود، ولكن قبل ذلك سنقوم بتحديد مفهوم هذه العقود وبعد ذلك نتطرق لإبرام مثل هذه العقود. كل ذلك سيكون وفقا للقانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية مقارنة ببعض القوانين الاجنبية.

وستكون الاشكالية كالتالي:

ما هو مفهوم العقد الالكتروني وكيف يبرم العقد الالكتروني؟

وسنحاول فيما يلي البحث في كل ذلك قبل نقوم بدراسة مفهوم العقد الالكتروني **(المبحث الأول)**، ثم نتطرق لإبرام العقد الالكتروني **(المبحث الثاني)**.

2- المبحث الأول: مفهوم العقد الالكتروني

إن العقد الالكتروني حديث النشأة والتداول على ساحة التعاملات بين الأشخاص، لذلك يستوجب البحث تعريف العقد الالكتروني.

لقد ثار جدال فقهي كبير عند محاولة وضع تعريف التجارة الالكترونية بصفة عامة والعقود الالكترونية بصفة خاصة، ويعود ذلك لتشعب هذه التجارة وتنوع العقود التي تبرم من خلالها الأمر الذي أدى إلى اختلاف المفاهيم والتعريفات. وسنقوم فيما يلي بعرض التعريفات الواردة بشأن العقد الالكتروني في التشريعات **(المطلب الأول)**، ثم التعاريف الفقهية **(المطلب الثاني)**.

1.2- المطلب الأول: التعريف التشريعي للعقد الالكتروني

عرف المشرع الكندي في القانون الخاص بولاية كبيك لحماية المستهلك بالقسم 20 منه، التعاقد عن بعد بأنه:" **تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين**".

نص القانون التونسي الخاص بالمبادلات التجارية والالكترونية الفصل 28 أنه:"ينشأ العقد الالكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبة بواسطة وثيقة الالكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك". يستفاد من ذلك أن المشرع التونسي عرف العقد الالكتروني بشكل ضمني حيث يعرف المبادلات الالكترونية التي يعد العقد الالكتروني أحد الياتها ويتبين في إطار هذا القانون ذلك العقد الذي يتم إبرامه وتنفيذه الكترونيا".[1]

أما **قانون المعاملات الالكترونية الأردني 2001** فقد عرف العقد الالكتروني في المادة الثانية منه بشكل صريح بأنه:" **الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا**".[2]

تنص المادة 2 من **القانون الإماراتي 2002المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية**[3]على أنه يقصد بالمعاملات الالكترونية:" أي تعامل، عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أمو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الالكترونية".

أما المشرع الجزائري فلقد عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني في نص **المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية** بأنه:".... يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني..".

ما يمكن أن نستخلص من تعريف المشرع الجزائري أنه قام بوضع تعريف صريح و مباشر وشامل للعقد الالكتروني، حيث لم يحصره في نوع محدد من العقود وجاء هذا التعريف شامل كافة التصرفات التي يتم إبرامها عبر الأنترنت و ترك المجال مفتوحا لإدراج تصرفات جديدة تتم بالصفة الالكترونية التي قد توجد مستقبلا .فحدد المقصود بالعقد الالكتروني، بأنه العقد المبرم عبر شبكة الانترنت فهو عقد كغيره من العقود التقليدية، لكنه يكسب الطابع الالكتروني من خلال الطريقة التي ينعقد بها، أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها ، هذا العقد يظم إلى طائفة العقود التي تتم عن بعد، وينشأ من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة ومعدة للاتصال عن بعد.

2.2- المطلب الثاني: التعريف الفقهي الالكتروني

عرف الفقه الامريكي[4] **العقد الالكتروني بأنه:**"ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا، تنشئ التزامات تعاقدية".

وعرف **الفقه الفرنسي** العقد الالكتروني بأنه:" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات، عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، بوسيلة مسموعة ومرئية، تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل[5].

ومن خلال كل ما سبق يمكن أن نعرف العقد الالكتروني هو العقد الذي يتطابق فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات والذي يترتب عنه التزامات عقدية".

3- المبحث الثاني: إبرام العقد الالكتروني

ينعقد العقد الكتروني عن بعد جون حضور مادي للمتعاقدين، مما يثير التساؤل هل هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين. مما يقتضي أن نتطرق لمجلس العقد الالكتروني وكيفية تحديد زمان ومكان إبرامه. وقد جاء التركيز في هذه الدراسة على موضوع الرضا ولن نتناول بالدراسة السبب والمحل، لكون هاتين الأخيرتين تخضع لما هو وارد في القواعد العامة. لذلك سندرس التراضي في العقد الالكتروني من خلال التطرق للإيجاب الالكتروني **(المطلب الأول)**، ثم القبول الالكتروني **(المطلب الثاني)**، **ومجلس العقد (المطلب الثالث)**.

1.3- المطلب الثاني: الإيجاب الالكتروني

عرف المشرع الجزائري في المادة **10 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية** على أنه:" يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني و أن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني."

إذا الايجاب الالكتروني هو التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد ويتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد ، يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة [6]. ويرى بعض الفقهاء أن لفظ الكتروني إذا ما أضيف الى الإيجاب، لا يغير من معناه في إطار القواعد التقليدية للعقد ، فهو مجرد وصف يلحق الايجاب ناشئ عن اختلاف وسيلة التعبير عن الارادة التي تتجسد في تقنيات تتيحها شبكة الانترنت [7]. و الايجاب الالكتروني قد يكون ايجابا خاصا موجها لأشخاص محددين من خلال تقنية البريد الالكتروني التي تسمح بتبادل العروض التعاقدية من خلال رسائل البيانات، وقد يكون عاما موجها الى أشخاص غير محددين عن طريق مواقع الويب التجارية المنتشرة عبر الانترنت[8].

يشترط في الايجاب الالكتروني شروط عامة كما هو الحال في الايجاب التقليدي أن يكون جازما محددا، باتا ولا رجعة فيه، بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به بالإضافة إلى الشروط الخاصة بالإيجاب الالكتروني الموجه للمستهلكين. مدة صلاحية الايجاب وحق الرجوع في التعاقد، وبيان ثمن السلع والخدمات التي يعرضها، والشروط العامة للعقد، شريطة أن يكون الوصول لهذه المعلومات سهلا، مباشرا متاحا ودائما[9].

ويمكن أن يكون الايجاب عن طريق الاشهار الالكتروني. **وعرفه المشرع الجزائري في المادة 06 فقرة 06 من القانون 18-05** على أنه:" إعلان يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية ".[10]

نظم المشرع الجزائري شروط الاشهار الالكتروني من خلال المادة **30 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية:** "دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال،

كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري يتم عن طريق الاتصالات الالكترونية يجب أن يلبي المقتضيات التالية:

-أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.

-أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه.

-ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.

-أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيض أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.

-التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة.

وتتمثل والإشهار الالكتروني في الاشهار عبر المواقع، ويكون من خلال شبكة الأنترنت عبر المواقع المعروفة ,**Yahoo ;Google ;Amazon**. و يبدو هذا النوع من الاشهار على الشاشة دون طلب من المستخدم، حيث يظهر تلقائيا على حافة الشاشة، حيث يمكن إظهار سلسلة من الاشهارات المتتالية في بضع ثوان كما يمكن أن يظهر الاشهار من خلال الفيديو بصورة واضحة مع الصوت. الاشهار عبر البريد الالكتروني.

أما الاشهار عبر البريد الالكتروني يكون عادة بإرسال مجموعة كبيرة من الرسائل الالكترونية لعدد كبير من مستخدمي الأنترنت دون رغبتهم و هذا ما يسمى ب SPAM Mail أو البريد غير المرغوب فيه و التي تتضمن إعلانات خاطئة لتضليل المستهلكين حول بعض المنتجات و قد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية[11] و الذي أدان شركةَ ABS في قضية عملية "بريد غير مرغوب فيه operation Boite à spam:معتبرا أن هذه العملية كفعل يخلق اضطرابا خطير لدى الشخص ومخالف لحسن السيرة في المعاملات الالكترونية.

ويمكن أن يأخذ شكل العرض التجاري الالكتروني واشترط القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني وفقا للمادة 11 منه هذا هو الإيجاب الالكتروني والذي حددت مواصفاته على النحو التالي:"يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر،

-رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية،

-طبيعة، وخصائص أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسو،

-حالة توفر السلعة أو الخدمة،

-كيفيات ومصاريف وأجال التسليم،

-الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي،

-شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،
-طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا،
-كيفيات واجراءات الدفع،
-شروط فسخ العقد عند الاقتضاء،
-وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية،
-مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء،
-شروط وأجال العدول، عند الاقتضاء،
-طريقة تأكيد الطلبية،
-موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،
-طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه،
-تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على أساس أخر غير التعريفات المعمول بها".

2.3- المطلب الثاني: القبول الالكتروني

لا يكفي لإبرام العقد وجود الإيجاب وحده، فلابد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب والعقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية، والتعبير الثاني عن الإرادة يلزم أن يكون باتا ويتجه لإحداث أثر قانوني، كما يلزم لكي يرتب أثره أن يكون حرا وصادرا من المنسوب إليه وهو على بينة من أمره بما يؤكد نيته في الارتباط التعاقدي [12].

يعرف القبول الالكتروني بأنه:" موافقة الموجب له على الايجاب الموجه إليه بالشروط التي ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب ما زال قائما ".[13]

لقد نص العقد النموذجي للمعاملات الالكترونية الصادر عن اليونسترال على القبول عي المادة 432 على أن:" يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد". أما قانون اليونسترال لسنة 1996 لم ينص صراحة على تعريف للقبول في المعاملات الالكترونية وإنما يمكن أن نستنتج ذلك من نص **المادة 113** حيث تنص:" في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات التعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض". إذا نستنتج أن القبول يمكن أن يكون عن طريق رسالة بيانات، كما أن هذا القانون نص على القبول فقط، لكنه لم يعرفه بل ترك ذلك للتشريعات الداخلية، حيث اكتفى بالنص على جواز التعبير أو القبول بالرسائل الالكترونية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري الذي لم ينص على تعريف للقبول الالكتروني في **نص المادة 10 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.**

يمكن أن يكون القبول صريحا أو يكون ضمنيا حسب نص **المادة 60 من ق م ج** [14]أما حالة السكوت (السكوت الملابس) فقد نص عليها المشرع الجزائري في **المادة 68 من ق م ج**[15].

أما في المجال الالكتروني فإن الارادة الصريحة تهيمن على الارادة الباطنة وهذا ما يميز تكنولوجيا المعلومات التي لها أسلوبها الخاص في التعبير عن القبول بحيث لا يترك أي شك في حلاته ويتجلى في طريقتين، **عندما** يتم التعاقد عبر الواب أو الموقع، يتم النقر مرتين على الأيقونة للدلالة على القبول.
أو من خلال تبادل الرسائل الالكترونية بين الأطراف وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون القبول واضحا ومعبرا عن نية القابل لإبرام العقد.

وبالتالي يعبر النقر على الأيقونة تعبيرا عن إرادة المستهلك الالكتروني في قبول إبرام للعقد حيث ينتج الأثار القانونية ابتداءا من هذه اللحظة عندما يكون كل طرف مورد أو مستهلك ملزما بتنفيذ عقد البيع، كما يشترط أن تأخذ النقرة الأولى شكل النقرة الثانية فقط.
كما تستعمل طرق تقنيات إضافية لتأكد القبول كملء وثيقة الشراء على الشاشة التي يتعين عل القابل (المستهلك) ملؤها بإرسالها للمورد (الموجب).

ويتضح من خلال ذلك أن التصريح بالقبول يمكن أن يتم بواسطة النقر على الأيقونة الثانية والذي يتم من خلال الخانة المستخدمة لهذا الغرض وهو قبول حاسم وجازم حتى يستطيع المستهلك الالكتروني بين اللمسة الأولى والثانية التأكد من العقد الذي يقدم على إبرامه وتصحيح الأخطاء الواردة فيه.
أما الطريقة الثانية (تبادل الرسائل الالكترونية) فإنه يتم فيها القبول عبر مراحل متتالية عندما يكون على الموقع بحيث اعتبرت رسالة البيانات رسالة عادية أو بسيطة حسب المشرع الفرنسي ، يشترط فيها على الأطراف المتعاقدة ذكر عنوان البريد الالكتروني لبعضها البعض، كما يفترض أن يعلن عن البريد الالكتروني ضمن البيانات التعاقدية للإفصاح عن هوية (المورد) كما يقع على المستهلك الالكتروني ابلاغ المورد الالكتروني بعنوان بريده الالكتروني حتى يتم التبادل بينهما حسب نص المادة 1369 فقرة 3 من القانون المدني الفرنسي وحتى تكون هذه الرسائل و البيانات موثوقة اشترط المشرع الفرنسي أن تستجيب الرسالة لشروط متكاملة باستعمال أساليب الكترونية تسمح بالاطلاع عليها و إعادة إرسالها بنفس الطريقة ، وذلك حسب المادة 1369 فقرة 10 من ق م ف .[16]

أما القبول عن طريق المحادثة و المشاهدة يقصد به المحادثة المباشرة عبر الأنترنت و تتمثل في وجود شخصين متصلين بالشبكة يتبادلان النقاش في نفس سواء باستعمال الكتابة أو المحادثة الصورية . **(Skip,Viber ,messenger ,....ect)**كما هو الحال في المحادثات عن طريق الهاتف، لكي يستطيع المتعامل على الشبكة أن يرى المتصل معه على الشبكة و يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا موصولة بجهاز الكمبيوتر، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف تقليدي أو مرئي فيكون هنا أمام حضور افتراضـــي يقترب كثيرا من المجلس الحقيقـــي للعقد فيكون الايجـــاب الصـــادر مبـــاشرة بالكـــلام أو الكتابة أو المشاهدة.

وينطبق على هذا النوع من الايجاب القواعد العامة للمتعاقدين الحاضرين المنصوص عله في المادة 64 ق م ج [17] فيكون الايجاب غير ملزم ما لم يحصل القبول فورا وللموجب حق العدول فيمكن لطرفي المحادثة شفويا استعمال الفاظ مفهومة فيما بينهم.

كما يمكن استعمال الكتابة أو الاشارة وكلها طرق للتعبير الصريح عن الارادة حسب ما تضمنته القواعد العامة.

3.3- المطلب الرابع: مجلس العقد الالكتروني

إن كل من العقد التقليدي والعقد الالكتروني ممكن أن يكون بين حاضرين أو يكون بين غائبين، فعدم التواجد المادي للأطراف المتعاقدة في العقود الالكتروني. يطرح إشكالية تحديد زمان ومكان إرسال واستقبال رسائل البيانات الالكترونية لا سيما أن القانون اليونسترال 1996 لم يحدد طبيعة مجلس العقد الالكتروني وهذا ما أوجد فجوة بين التشريعات الداخلية في وضع مفهوم لمجلس العقد وطبيعته وهذا كان محل اجتهاد فقهي.

اختلف الفقه حول اعتبار طبيعة مجلس العقد الالكتروني و لكل اتجاه حججه الخاصة، فهناك من اعتبره تعاقد بين حاضرين باعتباره يتم في نفس الزمان لإمكانية وجود تواصل بالحديث و الرؤية، لكن عيب على هذا الراي على أنه يبنى مجلس العقد الالكتروني على ركن واحد و هو الزمان فينظر الى مجلس العقد الى أنه وحدة زمنية مع إهمال الاعتبار المكاني رغم كون المكان عنصر أساسي في مجلس العقد أما الاتجاه الثاني يرى أنه تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا لوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به و عدم وجود المتعاقدين في مجلس حقيقي، وقد انتقد هذا الرأي لتجاهله دور وسائل الاتصال الحديثة في تحقيق التفاعل المباشرين بين طرفي التعاقد بحيث يتبدد الفاصل الزمني مما يستبعد القول بأن مثل هذا التعاقد هو تعاقد بين غائبين ،كما ظهر اتجاه أخر ينادي باعتباره تعاقد بين غائبين من طبيعة خاصة، ذلك أن التعاقد بين حاضرين يفترض وجود متعاقدين في مكان واحد و حدوث اتصال مباشر بينهما، وهذا لا يحدث في التعاقد الالكتروني .كما أنه لا يمكن وصف العقد الالكتروني أنه تعاقد بين غائبين لأن هذا الأخير يقوم على فكرة التفاوت في المسافات في الزمان و هذا ما لم ينص على العقد الالكتروني.

أما اتجاه اخر وهو الراجح يرى أن مجلس العقد الالكتروني مجلس عقد حكمي افتراضي لأنه ذو طبيعة مختلطة بحيث يكون تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان باعتبار أن الأمر يتم بوسائل سمعية بصرية تسمح بالتفاعل بين الطرفين يجمعهما مجلس واحد حكمي افتراضي شان التعاقد عن طريق الهاتف. وميز أصحاب هذا الرأي أو الاتجاه بين عدة حالات وهي، التعاقد عبر البريد الالكتروني يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه إذا وجد فاصل زمني بين الايجاب والقبول فهنا التعاقد هو بين غائبين، أما إذا صدر إيجاب وقبول في نفس الوقت نكون أمام تعاقد بين حاضرين. والتعاقد عبر شبكة الانترنت إذا ادخل الموجب إلى أحد المواقع عبر الشبكة وأرسل إيجابه وانتظر فترة من الزمن فنكون أمام تعاقد بين غائبين أما إذا تلقى القبول فورا فنكون أمام التعاقد بين حاضرين. ثم التعاقد عبر المحادثة أو

المشاهدة وهنا نكون أمام مجلس حقيقي بين حاضرين لإمكانية تبادل الايجاب والقبول عبر المحادثة ويتم تطبيق أحكام التعاقد بين حاضرين زمانا.

5-الخاتمة:

حاولنا من خلال هذه المداخلة التطرق العقد الالكتروني. ولقد استخلصنا أنه عقد يتميز عن العقود التقليدية من خلال الوسيلة المستعملة في إبرامه هي شبكة المعلوماتية سواء عن طريق البريد الالكتروني أو المواقع الالكترونية.

العقد الالكتروني واقع يقرره القانون وتعترف به التشريعات المختلفة وذلك باعترافها لرسائل البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة وتطابقها عبر البريد الالكتروني أو صفحات الويب ويتم التفاعل بين المتعاقدين في مجلس عقد افتراضي ويعد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان.

وأحسن ما فعل المشرع الجزائري اصداره **لقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية** لكن هذا القانون يعتريه نقص كبير يجب على المشرع الجزائري تداركه.

من خلال هذه الدراسة توصلنا الى بعض التوصيات وهي:

-ضرورة عقد ندوات ودورات تدريبية لرجال القضاء بهدف إعداد إطارات قضائية تتمتع بوعي معلوماتي، بحيث تكون قادرة على مسايرة المستجدات التي تشهدها التجارة الالكترونية.

-ضرورة التأكد من أهلية المتعاقد وصفته والتحري قبل إبرام العقد عن طريق استخدام وسائل تقنية تحذيرية مثل أن يوضع في نموذج تقديمه للعرض بعض المصطلحات أو المفاهيم الغامضة التي لا يفهما إلا الراشد، وضع شفرات صعبة التقليد لا يفهمها إلا شخص بالغ سن الرشد.

-ضرورة الانضمام إلى معاهدة بروكسل للاستفادة من الأحكام الواردة فيها والخاصة بالتعويض عن حوادث الاحتيال والغش.

المراجع:

1- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 2005.

2- أسامة أبو الحسن مجاهد خصوصية التعاقد عبر الانترنت، استخدام الحاسب الالي في المجال القضائي بمحكمة الابتدائية باريس، مجلة القضاة، عدد جانفي، جوان، 1990.

3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، جامعة الكويت، مجلس الشورى 2003.

4- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2014.

5- فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2008.

6- محمد حسنين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2003.

7- Michal S .Baim et Henry perrit, electronic contrating, publishingand EDI lqz ,Wiley law puck Bilocation fan wiley .sans 1991.

8- Michal S .Baim et Henry perrit, electronic contrating, publishingand EDI lqz ,Wiley law puck Bilocation fan wiley .sans 1991.

الهوامش:

1- القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09أوت 2000 الخاص بالمبادلات التجارية والالكترونية.

2 - قانون المعاملات الالكترونية الأردني .2001

3- القانون الإماراتي رقم 02 لسنة 2002المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية.

-4Michal S .Baim et Henry perrit, electronic contrating, publishingand EDI lqz ,Wiley law puck Bilocation fan wiley .sans 1991,p6.

5- Michal S .Baim et Henry perrit, electronic contrating, publishingand EDI lqz ,Wiley law puck Bilocation fan wiley .sans 1991,p6.-Olive Tenu ; internet et le durit, aspect juridiques du commerce électronique, édition eyalets,1996,p23.

6-محمد حسنين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2003، ص68.

7-أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 2005، ص182.

8-أسامة أبو الحسن مجاهد خصوصية التعاقد عبر الانترنت، استخدام الحاسب الالي في المجال القضائي بمحكمة الابتدائية باريس، مجلة القضاة، عدد جانفي، جوان، 1990، ص71.

9-فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2008، ص221.

10- القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المذكور سابقا.

11-Arrêt de la cour de cassation française ,dans une affaire qui remonte a 2002,confirmant que la Société Alliance Bureautique système (ABS)collecte des données personnelles illicitement pour laquelle elle a été condamnée par la cour d'appel de paris mai 2005 a 3000,00e d'amende pour « collecte d'adresses de données personnelles par un moyen illicite ou déloyal »,après que le tribunal de première instance a relance ABS et son dirigeant en 2002.

11-بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2014 ،ص78 .

12-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، جامعة الكويت، مجلس الشورى 2003، ص93 .

13-المادة 60 ق م ج:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لو ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

14-م 68 ق م ج:"إذا كانت المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل الايجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الايجاب لمصلحة من وجه إليه".

15-م 68 ق م ج:"إذا كانت المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل الايجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الايجاب لمصلحة من وجه إليه".

16–ordonnance 2016-131 du 10-02-2016,contenant code civil français.

17- المادة 64 من ق م ج:"إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى أخر عن طريق الهاتف أو أي طريق مماثل ...غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فور إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد".