التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة

Consensus in the electronic contract in light of the new changes

العربي شحط أمينة

جامعة الجزائر1 (الجزائر) ، larbichahramina246@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/05/15 تاريخ القبول: 2021/03/09 تاريخ النشر: 2021/09/25

ملخص:

ان التقدم الهائل لوسائل الاتصال كان له تاثير جوهري على الطريقة التي يتم بمقتضاها ابرام العقود فظهرت العقود الالكترونية التي من مميزاتها توفير الوقت والجهد لامكانية ابرامها دون الحضور المادي للمتعاقدين.

يعتبر التراضي ركنا مهما في ابرام وتنفيد العقود، حيث يهدف البحث في خصوصية ركن التراضي في عقد التجارة الالكترونية الى البحث في مدى جوازية التعبير عن هذه الارادة بواسطة الايجاب والقبول بالطرق الالكترونية خاصة وان القانون الجزائري يخلو من احكام خاصة تنظم التراضي في العقود الالكترونية.

كلمات مفتاحية: التراضي، عقود التجارة الالكترونية، الايجاب، القبول، الاهلية.

Abstract:

The tremendous progress of the meams of communication has had a fondamental impact on the manner in which the contracts are concluded. contracts have shown electronic contracts, which have the advantage of saving time and effort for the possibility of concluding them without the physical presence of the contractors

Consent is an important pillar in concluding and executing contracts, as the search in the privacy of the merchants corner in the e-commerce contract searches to the extent to which it is permissible to express this will by means of acceptance and acceptance by special electronic methods and that algerian law is devoid of special provisions regulating consent in electronic contracts.

Keywords: Consent, electronic commerce contracts, positive, acceptance, eligibility

1- مقدمة

لا تختلف التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها، أو مجالاتها، غير أن وجه الاختلاف الحقيقي بينها ينحصر في الطريقة التي تنعقد بها العقود، حيث تتم التجارة الإلكترونية من خلال بيئة إلكترونية تستخدم فيها أحدث وسائل الاتصال وهي شبكة الانترنيت والتي تعتبر البنية التحتية التي تقوم عليها، حيث أدى ظهور الانترنيت إلى السرعة والسهولة في الحصول على المعلومات، وزاد النشاط التجاري بين مختلف الدول خاصة في مجالات النقل الدولي للأشخاص والبضائع، وطرق التعامل مع الزبائن وكيفية الخدمة.

إن أهم ما يميز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية هو الوسيلة التي تمر بها أو عن طريقها، أين ظهر الاتجاه إلى الامتناع عن التعامل بالمستندات الورقية، والأخذ بنظام تبادل البيانات إلكترونيا، باعتبار أن العقد الإلكتروني تعاقد عن بعد لوجود تباعد مكاني بين طرفي العقد، فإن تبادل الإرادات يتم عن طريق وسيط إلكتروني، وتكاد تنحصر خصوصيات إبرام العقد الإلكتروني في الأحكام الخاصة بركن التراضي، أما بالنسبة لركني السبب والمحل فتنعدم فيهما خصوصيات هذا العقد.

وباتجاه الإرادة المشتركة للطرفين إلى إحداث أثر قانوني، يتشكل ركن التراضي الذي يعتبر أهم ركن في كل التصرفات القانونية، وقد أدى البعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة في هذا النوع من العقود إلى طرح سلسلة من الإشكالات والتساؤلات القانونية حول هذا الركن، الشيء الذي انعكس بدوره على طبيعة كل من الإيجاب والقبول المشكلين لركن التراضي، فأصبح هذا الأخير يتميز بخصوصيات أثرت كثيرا على المفاهيم السائدة في النظرية العامة للعقود ،الشيء الذي أعاق تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من التراضي باعتبار أن هذه القواعد تم صياغتها لتتناسب وطبيعة المعاملات التقليدية.

على ذلك فان التراضي هو تطابق الإرادتين، وهو أساس وقوام العقد بما في ذلك التعاقد الإلكتروني، فالإرادة باعتبارها مكونة للرضا ليس لها أي قيمة قانونية إلا إذا تم التعبير عنها، فالعقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد، وعلى ذلك يصح أن يتم التعبير عن الإرادة التعاقدية عبر وسائل الاتصال الإلكترونية وخاصة عبر شبكة الانترنيت، وعليه فإن الرضا في العقد الإلكتروني يتحقق عندما يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكترونيين، رغم أن البيئة الإلكترونية التي يتم من خلالها إبرام العقد، أثرت منذ البداية على ركن الرضا بوصفه بالإلكتروني، إلا أنها لم تؤثر في تكوينه بحيث لا يزال يتفرع إلى عنصرين وإن اتسما بدورهما بالصفة الإلكترونية، إلا أنهما يظلان عبارة عن إرادتين تسمى إحداهما إيجابا والأخرى قبولا.

أصبحت مسألة إعادة النظر في النظم التقليدية ضرورة ملحة إزاء ثورة معلوماتية أدخلت الكثير من الخصوصيات على ركن التراضي في العقود، يتضح من خلال وضع هذه المسائل المذكورة سلفا على البساط القانوني، أن قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018 جاء فعلا لهدف تجسيد الارادة التشريعية، المتمثلة في سدّ الفراغ الظاهر في الترسانة القانونية الوطنية في مجال ابرام العقود عبر مختلف تقنيات الاتصال الحديثة وكذلك تعزيز ودعم الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها والمطبقة على الممارسات التجارية، وشروط ممارسات النشاطات التجارية وحماية المستهلك.

على ذلك يطرح التساؤل التالي: ما مدى امكانية تطبيق القواعد القانونية التقليدية الخاصة بركن الرضى لمواجهة هذا النوع من المعاملات الالكترونية ام ان الوضع يتطلب تدخل المشرع لوضع قواعد خاصة؟

للاجابة على السؤال ونظرا لخصوصية الموضوع واهميته وتشعب قضاياه فقد اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، من خلال تقسيم الموضوع الى قسمين:

1. **الايجاب و القبول في العقد الالكتروني.**
2. **صحة التراضي في العقد الالكتروني والمشاكل التي يثيرها.**

1. الايجاب و القبول في العقد الالكتروني

بفضل تقنيات الاتصال الحديثة المُعتمدة في إبرام التعاقدات الإلكترونية القائمة في ظل البيئة الرقمية، فقد عملت هذه الأخيرة عمى توفير للمتعاقدين إمكانية التعبير عن ارادتيهما المُكونة لمتعاقد عن طريق ما يُسمى بنظام " التبادل الإلكتروني للبيانات، والذي يكون بواسطة احدى تقنيات الاتصال المعتمدة في هذا الغرض، بحيث يترتب عن ذلك توافر ارادة أُولى تُسمى بالإيجاب والتي تُعبر عن المرحلة الأولية الدخول في علاقة تعاقدية وتقابلها ضرورة صدور ارادة ثانية ومُطابقة لها يُعبر عنيا بالقبول أو الموافقة على العرض المُقدم من صاحب الإيجاب.

1.1 الايجاب في العقد الالكتروني

إن تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي بكونه يتم باستخدام وسيط إلكتروني جعله يتمتع بخصوصية تثير جملة من المشكلات النوعية بسبب خطورة الآثار التي يمكن أن تنجر عنه، فبمجرد أن يلتقي الإيجاب مع القبول ويتطابق معه يعني توافق الإرادتين على إبرام العقد

1.1.1 تعريف الايجاب و خصائصه

أولا: تعريف الايجاب

يعرف الفقه الإيجاب بصفة عامة على أنه: "إبداء للإرادة أحادي الجانب يعلم فيه أحد الأشخاص عن نيته في التعاقد والشروط الأساسية للعقد، وقبول المرسل إليه شروط هذا الإيجاب يكون العقد "[1]

ويعرف جانب آخر من الفقه الإيجاب الإلكتروني بأن: "تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كلتيهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد ,إبرامه , بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول[2]"

أما الإيجاب من الناحية القانونية، فنجد أن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة لم يضع أي تعريف للإيجاب سواء بصورته التقليدية أو الإلكترونية، بل اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة وهذا ما نص عليه في المادة 1 / 60 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه "**:**التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"[3]

إذا يمكن اعتبار التعبير عن الإرادة بوسائل الاتصال الإلكترونية ضمن طرق التعبير بالكتابة إلا أنها كتاب من نوع خاص، حيث يتم تسجيل المعلومات في ذاكرة الحاسوب بطريقة إلكترونية فهي ليست كتابة على الورق، ولكنها كتابة إلكترونية ويمكن قراءتها من قبل الحاسوب ومن قبل المتعاقد بعد تحويلها من لغة الآلة إلى لغته عن طريق نظام معالجة معلومات خاص في الحاسوب عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أو كلتيهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول. [4]

وقد **عرف التوجيه الأوروبي** المؤرخ في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه: "**كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشر، ويستبعد من هذا النطاق الإعلان" [5]** ،أما غرفة التجارة والصناعة بباريس فقد عرفته

---

[1]- جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، **المطول في القانون المدني، تكوين العقد**، الطبعة الثانية، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008 ، ص.292

[2] - عبد الباسط جاسم محمد، **إبرام العقد عبر الانترنيت**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ، ص. 160 .

[3]- امر رقم 58/75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم الى غاية القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 ، **جريدة رسمية** عدد 31

[4]- شحاته غريب شلقامى، **التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 ، ص 26 .

[5]- بركات كريمة ، **حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني** ، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة 2014-2015 ، ص 15 ، 16 .

على أنه: "كل إتصال عن بعد يحتوي على كل العناصر اللازمة التي تمكن المرسل إليه من الموافقة مباشرة على الدخول في العقد"[1]

بذلك فان الإيجاب في التعاقد الالكتروني هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من وجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، وبذلك فهو لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط مع بقاء الجوهر نفسه فوصف الايجاب الالكتروني لا يغير من ذاتية الايجاب بمجرد أنه تم عبر شبكة الإتصالات. [2]

على عكس المشرع الجزائري، هناك من التشريعات من نظمت في قوانينها الداخلية قواعد خاصة تنظم التجارة الإلكترونية، فنجد منها قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي قد نص على أن العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني، وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون[3] .

ثانيا: خصائص الايجاب في العقد الالكتروني

يخضع الإيجاب الالكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصيات التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات.

1- الايجاب الالكتروني هو ايجاب عالمي: يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعاً لذلك إيجاباً دولياً نظرًا لما تتسم به شبكة الإنترنت من الانفتاح والعالمية.[4]

2- الايجاب الالكتروني يتم عن بعد: إن أهم ما يميز شبكة الانترنيت، أنها شبكة دولية للاتصال عن بعد تمكن الموجب من عرض إيجابه خارج الأماكن التي إعتاد أن يعرض إيجابه فيها (المحلات التجارية التقليدية، الصحف، المجلات،)... ، فينتقل الإيجاب الإلكتروني عبر تقنيات الإتصال العابرة لحدود الدول بكل حرية، دون أن يكون لأي أحد القدرة على إيقافه، فالموجب يتمكن بكل سهولة من عرض إيجابه عبر صفحات الانترنيت، أو البريد الالكتروني،

---

[1]- نسرين المحاسنة، **" إنعقاد العقد الإلكتروني"،(دراسة مقارنة)، دراسات، علوم الشريعة والقانون**، العدد 2 ، الأردن ، 2004 ، ص326

[2]- محمد بيسي ، **التراضي في العقد الالكتروني ، الايجاب الالكتروني و القبول الالكتروني** ، مقال منشور تحت رقم 273 ، بجريدة القانونية ، أول جريدة قانونية الكترونية احترافية بالمغرب بتاريخ 2015/12/07، ص03 .

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في التجارة الالكترونية العربية**، دار الفكر الجامعي، مصر2003 ، ص189 .

[4]- لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ص 83 .

وفي أي مكان من العالم وهذا في لمح البصر، فالإيجاب الذي يتم عبر الانترنيت يعتبر إيجابا تاما [1]. نظرًا لكون العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد فالإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة، وعلى هذا الأساس فهو بذلك يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد[2].

3- الايجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني: من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني بل إنها أساس هذا العقد بحيث يتطلب الايجاب الالكتروني وجود وسيط الكتروني هو مقدم خدمة الانترنت، حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت. [3]

2.1.1 نطاق الإيجاب وصوره

لتحديد نطاق الايجاب لابد من التطرق لمكان وزمان ابرام العقد والذي هو بالنتيجة مكان صدور الايجاب من الموجب والنطاق المكاني الذي يسري فيه بتحديد الاقليم، وكذا زمان ابرامه هذا من جهة ومن جهة اخرى تحديد صور الايجاب.

أولا: زمان ومكان ابرام العقد

1- مكان ابرام العقد:

تظهر أهمية تحديد مكان العقد في مجال تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص، حيث أن مكان العقد والذي يحدد الشكل الذي يجب أن يخضع له العقد، لذلك فإنه من حق المهني (التاجر) أن يقيد الإيجاب بنطاق مكاني لا يسري خارجه الذي يسمى بمنطقة التغطية lieu de couverture وعلى ذلك يحق للمهني أن يحدد ويذكر صراحة بان العرض أو الإيجاب لا يسري إلا في الإقليم الذي يحدده[4] هو ومثال ذلك ما نص عليه المركز التجاري Infonie من أن العروض ليست صالحة إلا في الإقليم الفرنسي، كما تنص شروط المركز التجاري apple store على أن هذا المركز يبيع المنتجات في الولايات المتحدة وألاسكا وهاواي فقط.[5]

---

[1]- مصطفى أحمد إبراهيم نصر، **التراضي في العقود الالكترونية(دراسة مقارنة)** ، دار النهضة العربية، المملكة العربية السعودية ، 2010 ، ص 167 ، 168 .

[2]- عبد الحميد بادي ، **الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني** ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ،فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق – بن عكنون -جامعة الجزائر1 - 2011-2012 ، ص 11 .

[3]- محمد بيسي ،**التراضي في العقد الالكتروني** ، الإيجاب الالكتروني والقبول الالكتروني ،مرجع سبق ذكره ، ص 04 .

[4]- بركات كريمة ، **حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني** مرجع سبق ذكره ، ص22 .

[5]- مخلوفي عبد الوهاب ،**التجارة الالكترونية عبر الانترنت** ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة

يحدد النطاق المكاني للإيجاب بتخصيص الإيجاب في أماكن أو دول محددة دون بقية العالم، خوفا من أن يتفاجأ التاجر بعدد كبير من الراغبين بالشراء، فلو أراد شخص من خارج المنطقة التي تقع خارج النطاق الذي يغطيه الإيجاب للتعاقد فإن العقد لا ينعقد أصلا، لأن الإيجاب هنا لن يصادف قبولا صالحا لانعقاد العقد.[1]

2- زمان ابرام العقد:

معرفة زمان انعقاد العقد يحتاج الى التفريق بين العقد المبرم عن طريق صفحة الويب وبين العقد المبرم عبر البريد الالكتروني، ففي الاول تكون الامور واضحة، وما على القابل سوى الضغط على ايقونة القبول او الموافقة على الايجاب الموضوع على الويب، فلحظة انعقاد العقد عبر الويب على الشبكة يكون بمجرد الموافقة على العقد النموذجي وطباعة كلمة موافقة ثم الضغط على ايقونة القبول، اما العقد المبرم عبر البريد الالكتروني فيختلف زمان ابرامه بحسب النظرية التي ياخذ بها، فوفقا لنظرية ارسال القبول فان العقد ينعقد بقيام القابل بارسال الرسالة الالكترونية المتضمنة قبوله.

ثانيا : صور الايجاب

تتمثل صور الايجاب من خلال انه يتم عبر البريد الالكتروني او عبر شبكة المواقع او بواسطة الانترنت عير المحادثة والمشاهدة والذي يتم تبيانه كالآتي:

1- الايجاب من خلال البريد الالكتروني email:

يقصد بالبريد الإلكتروني استخدام شبكة الانترنت في نقل الرسائل بدلا من الوسائل التقليدية، بحيث يسمح بتبادل المراسلات من وثائق، ومطبوعات، وأفلام أيا كان حجمها، ويتم ذلك بتخصيص صندوق بريد إلكتروني وهو عبارة عن ملف وحدة أقراص ممغنطة التي تستخدم في استقبال الرسائل لكل شخص خاص به.[2]

2- الايجاب عبر شبكة المواقع web:

الإيجاب عبر شبكة الواب لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر عبر الصحف، والمجلات، والقنوات التلفزيونية المخصصة لعرض السلع والخدمات، ويتميز الإيجاب عبر صفحات الواب بأنه إيجاب مستمر على مدار الساعة، والإيجاب الموجه عبر شبكة المواقع يكون موجها إلى الجمهور في كافة أنحاء العالم.[3]

3- الايجاب بواسطة الانترنت عبر المحادثة و المشاهدة chating:

الحاج لخضر باتنة ، 2012 ، ص98

[1]- مصطفى موسى العجارمة، **التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنيت** ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، ص 285

[2]- لزهر بن سعيد،مرجع سبق ذكره ، ص63 ، 64 .

[3] - http//www.univ-orleans fr./asso / dess- dicom / mémoire loi – contrat internet pdf p6 .

يقصد بالمشاهدة والمحادثة عبر شبكة الانترنيت، الاتصال المسموع المرئي الذي يتم عبر هذه الشبكة، حيث يستطيع كل طرفي الاتصال أن يرى المتصل معه على الشبكة، أو أن يتحدث معه، وذلك عن طريق كاميرا خاصة توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، وهنا يتحول هذا الحاسوب إلى تلفون مرئي.[1]

2.1 القبول في العقد الالكتروني

لا يكفي لإبرام العقد وجود الإيجاب لوحده، بل لا بد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب ،وقد يأخذ القبول عدة صور، يقصد بالقبول بصفة عامة، موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب مازال قائما.

1.2.1 تعريف القبول الالكتروني وشروط صحته

اولا: تعريف القبول الالكتروني

يعرف الفقه القبول على أنه: " التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد، إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين[2]" .

أما فيما يخص تعريف القبول الإلكتروني من الناحية القانونية، نجد أن المشرع الجزائري قد أغفل عن وضع تعريف للقبول سواء التقليدي أو الإلكتروني، وهذا ما فعله مع الإيجاب أيضا، حيث اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة وذلك في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري السالف ذكرها.[3]

نصت المادة 11 من قانون اليونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية CNUDCI على أنه: "يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول، وأن العقد لا يفقد صحته، أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسائل بيانات لهذا الغرض"، كما عرفت اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع القبول في مادته 18 /1 على: "يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب، يفيد الموافقة على الإيجاب [4]".

ثانيا: شروط صحة القبول الالكتروني

1- ان يكون القبول الالكتروني صريحا وواضحا: فيجب أن يصدر القبول واضحا على مراد القابل واتجاه إرادته إلى من صدر منه، حيث إذا وصل إلى الموجب دل ذلك بوضوح على الرضا من جانب القابل، أو الكتابة

[1]- محمد امين الرومي ، **التعاقد الالكتروني عبر الانترنت** ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2004 ، ص 93 .

[2]- بلحاج العربي ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون سنة ، ص 74 .

[3]- امر رقم 58/75 ، يتضمن القانون المدني ، مرجع سبق ذكره .

[4] -Vincent HEUZE, La vente internationale de marchandises, op.cit, p16.

عن طريق إرسال القبول كتابة عبر البريد الإلكتروني، حيث لا يشترط أن يكون القبول بلغة معينة، بل يصح بأية لغة من لغات العالم ،ولا يختلف هذا الشرط لكون القبول قد تم بوسائل إلكترونية عبر رسالة بيانات نقلت عن طريق تبادل البيانات إلكترونيا من خلال نظام معلومات عبر شبكة الانترنيت بين الموجب والقابل.[1]

2- ان يكون الايجاب ما زال قائما: لكي يرتب القبول الكامل المطابق للإيجاب أثره القانوني يجب أن يصدر في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب ساريا، وتطبيق ذلك على الانترنيت يكون بطرح الفرضية التالية: لو دخلنا عبر الانترنيت على أي موقع وليكن موقع سيارات، وذكر صاحب الموقع أن ثمنها كذا، ومن يرغب بالشراء عليه إبداء قبوله خلال خمسين يوما، فإذا لم يتلاق القبول بالإيجاب ضمن المدة المعينة وجاء متأخرا، فلا يمكن القول بتوافر القبول عبر الانترنيت.[2]

3- موافقة القبول للايجاب وتطابقه له: قد وردت قاعدة مطابقة القبول للإيجاب في المادة 66 من القانون المدني الجزائري، حيث اعتبر المشرع القبول الذي يقترن بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه رفضا يتضمن إيجابا جديدا.[3]

كما يمكن أن يحدث ذلك خلال مشاورات البريد الإلكتروني، فقد يبعث المزود أو المنتج للمستهلك رسالة عبر البريد الإلكتروني عارضا فيها إيجابه المتضمن الشروط الجوهرية: كالمنتج، الثمن، والكمية، ومن ثم يبعث المستهلك قبولا موصوفا عبر البريد الإلكتروني يوافق فيه على المسائل الجوهرية، ولكنه يختلف معه حول المسائل التفصيلية.[4]

2.2.1 تحديد وقت القبول الالكتروني وصوره

اولا: تحديد وقت القبول الالكتروني

على اعتبار أن التعاقد عبر الانترنت هو تعاقد بين غائبين ذو طبيعة خاصة، وذلك لانعدام الفارق الزمني الملموس بين صدور الإيجاب وبين تلقي القبول لما تحققته شبكة الانترنت من اتصال مباشر، فوري متعاصر بين الطرفين على الرغم من أنهما غير مجتمعين في مجلس عقد واحد، كما يشترط في القبو ل إلكترونيا كان أوعاديا أن يصدر قبل سقوط الإيجاب فإذا تحققت إحدى حالات السقوط فإن القبول يعد إيجابا جديدا يحتاج إلى القبول، فحتى يؤدي التقاء القبول بالإيجاب إلى انعقاد العقد يجب أن يكون هذا الإيجاب ما يزال قائما[5].

---

[1]- مصطفى احمد ابراهيم نصر ، مرجع سبق ذكره ، ص184 .

[2]- بشار طلال مومني، ، **مشكلات التعاقد عبر الأنترنيت(دراسة مقارنة)**، عالم الكتب الحديثة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2004 ، ص68 .

[3]- امر رقم 75/ 58 يتضمن القانون المدني، مرجع سبق ذكره

[4]- نور الهدى مرزوق ، **التراضي في العقود الإلكترونية**، مذكرة ماجيستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ، ص114

[5]- محمود السيد عبد المعطي خيال ، **التعاقد عن طريق التلفزيون ،النسر الذهبي للطباعة** ، دون ذكر تاريخ الطبع ، ص66

ففي التعاقد عن طريق الموقع مثلا يجب أن يصدر القبول خلال المدة التي حددها الموجب لصلاحية إيجابه، أما بالنسبة للتعاقد عن طريق التفاعل المباشر فيجب أن يصدر القبول قبل أن يعدل الموجب عن إيجابه إلا إذا كان قد حدد مدة ينتظر فيها القبول، فحينئذ يجب أن يصدر القبول خلالها وفي كل حال يجب أن يصدر القبول قبل انتهاء التفاعل والاتصال بين الطرفين.[1]

ثانيا: طرق التعبير عن القبول الالكتروني وصوره

يتمثل القبول عبر البريد الإلكتروني في الكتابة بما يفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الالكتروني عبر البريد الالكتروني الذي يجب أن يكون بطريقة تحفظ سلامته وتكامله وعدم تعرضه للتعديل، وبناء على ما جاء في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري فقد ساوى المشرع بين حجية الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية، أو عن طريق اللفظ من خلال غرفة المحادثة أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج أو المنتج أو السلعة عبر الانترنت وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل.[2]

القبول عبر البريد الإلكتروني يمكن اعتباره قرينة قاطعة وواضحة لا شك فيها، وهي تعبير بالفعل عن إرادة القابل في التعاقد، بشرط أن تكون موجهة بطريقة تضمن سلامتها وعدم تعرضها للتعديل أو بما يعرض تكاملها للخطر.[3]

اما العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية، فرض ضرورة تأكيد الموجب علمه بالقبول الصادر عبر الانترنت لانعقاد العقد وذلك في البند الثامن، حيث فرض التزاما على البائع وذلك لغايات تأكيد إبرام العقد بان يقوم بإرسال تأكيد للمشتري بتمام إبرام العقد، وذلك خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ إرسال القابل قبوله، مع إعفاء البائع من إرسال التأكيد في العقود المبرمة ما بين التجار[4] .

اما القبول الالكتروني من خلال صفحات الواب يكون القبول الصادر من خلال هذه التقنية إما على شكل رسالة إلكترونية، وإما يأتي بعد الضغط على مؤشر " نعم "لمرة واحدة، وإما أن يأتي القبول أخيرا عبر الضغط على أيقونة القبول أكثر من مرة واحدة، أي القبول مع التأكيد[5].

---

[1]- رامي علوان ،**التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت و اثبات التعاقد الالكتروني** ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الرابع ، ديسمبر ، 2002 ، ص255

[2]- لغلام عزوز ،**القبول الإلكتروني صور التعبير عنه شروطه**، مقال منشور بمجلة آفاق للعلوم دورية دولية علمية، لغوية، أدبية، ثقافية، تربوية،محكمة تصدر عن جامعة الجلفة، العدد التاسع ، 2017 ، ص267 .

[3]- يعتبر التعبير عن القبول من خلال البريد الإلكتروني أحسن طريقة للتأكد من إرادة القابل ووضوح هذه الأخيرة

[4]- إيمان مأمون أحمد سليمان ، **إبرام العقد الإلكتروني وإثباته ، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 ، ص 163 .

[5]- بشار محمود دودين ، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006 ، ص 138 .

كما قد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول، أو كتابة بعض المعلومات على شاشة الحاسوب كرقم ونوع البطاقة الائتمانية، والهدف أو المقصد من هذه الإجراءات اللاحقة واضح، وهو تأكيد القبول، وإبرام العقد حتى إذا تم بالشكل المطلوب كان معبرا بالفعل عن إرادته الجازمة والباتة في القبول[1].

القبول الالكتروني عبر المحادثة او المشاهدة يمكن التعبير عن القبول عن طريق المحادثة chatting rooms او المحادثة الفوزية أي تبادل مباشر للكلام، وبالتطور التكنولوجي واستعمال الكاميرات يتحول إلى حديث بالمشاهدة الكاملة وبذلك نكون أمام مجلس عقد افتراضي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض مباشرة وعليه فلا مناط من اعتبار هذه الطريقة تعبيرا صريحا عن طريق اللفظ.[2]

2. صحة التراضي في العقد الالكتروني والمشاكل التي يثيرها

تثور جملة من التساؤلات تتعلق بصحة التراضي بالنسبة للتعاقد عن بعد عموما، وعبر شبكة الانترنت على وجه الخصوص لاحتمال أن يكون أحد المتعاقدين غير كامل الأهلية، ولمعرفة مدى إمكان التمسك بعيوب الإرادة في مجال التعاقد الإلكتروني لتعلق ذلك بصحة التراضي والمتمثلة في الغلط والتدليس والاكراه المنصوص عليها في القواعد العامة للقانون المدني هذا من جهة ومن جهة اخرى تثور كذلك مشاكل حول التعبير عن الارادة الكترونيا من خلال تحديد هوية الشخص المتعاقد وغيرها وهذا ما ساتطرق اليه.

1.2 صحة التراضي في العقد الالكتروني

صحة التراضي بالنسبة للتعاقد عن بعد عموما او عبر شبكة الانترنيت على وجه الخصوص تثير جملة من التساؤلات ذلك ان يكون احد المتعاقدين غير كامل الاهلية، كما أن الوسيلة التقنية المستخدمة في إبرام العقد تجعل إرادة الأطراف أو أحدهما على الأقل أكثر عرضة لأن تشوبها عيوب الإرادة.

1.1.2 الاهلية في العقد الالكتروني

تعد الأهلية لدى المتعاقدين شرطا أساسيا ولازما لقيام العقد صحيحا، ولوجود الإرادة وصحتها في نظر القانون، فإن انعدمت الأهلية كان العقد باطلا، وإن كانت ناقصة أصبح العقد قابلا للإبطال.[3]

تشترط القواعد العامة لصحة العقد توافر الأهلية القانونية اللازمة لإبرامه لدى طرفيه، وهو الأمر اليسير التحقق منه في العقود التقليدية المادية، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعقد الإلكتروني لأنه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال

---

[1] -CHIHAB GHAZOUANI,OP. CIT, P.155.

[2]- د خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص 268 .

[3]- د /محمد سعيد جعفور ، **التصرف الدائر بين النفع والضرر في التقنين المدني الجزائري** ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2002 ، ص12 ؛ د / بلحاج العربي ، مرجع سبق ذكره ، ص97 .

الحديثة ومن دون حضور مادي للمتعاقدين خاصة الانترنيت التي تعتبر وسيلة اتصال عالمية لا مركزية وغير خاضعة لأية سلطة تراقبها أو تتحكم فيها، ولكون التعاقد الإلكتروني يجرى عن بعد، مما لا يسمح بالتحقق من شخصية كلا المتعاقدين ولا التأكد من الهوية الحقيقية والأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد، مما يجعل من صبي أن يتعامل بالبطاقة المصرفية الخاصة بأحد والديه مع تاجر حسن النية، ويظهر في الغالب بمظهر الراشد.[1]

يتم التعاقد عبر مواقع شبكة الإنترنت، بالدخول مباشرة في الموقع دون أن يعرف كل طرف من أطراف العقد ما إذا كان يتعامل مع أ صيل او مع وكيل، ومع بالغ أم مع قاصر، معسر أ وموسر، بل قد يجد المتعاقد نفسه مع مجرد موقع وهمي وضع بغرض النصب والاحتيال على المترددين عليه.[2]

كما قد يترتب على الانفصال المكاني بين أطراف العقد الإلكتروني عدم معرفة كل المعلومات الأساسية عن بعضهم البعض، وهذا نظرا للطابع الخاص للوسائل المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني، التي تتيح إمكانية التعاقد بين أشخاص من دول وجنسيات وأعمار مختلفة، وقد يخضعون لانظمة قانونية مختلفة في تحديد سن الرشد، ولذلك أصبحت مسألة التأكد من أهلية المتعاقدين مسألة ينفرد بها العقد الإلكتروني،[3] وعلى ذلك يجدر بالمتعاملين عبر شبكة الأنترنيت وضع شرط يسمح بالتحقق من سن المتعاقد الآخر وأهليته، بحيث إذا ما ارتكب القاصر غشا أو تدليسا يجوز للمتعاقد الآخر معه عند إبطال العقد مطالبته بالتعويض، وقد أمكن التغلب على مسألة التحقق من أهلية المتعاقد لإبرام العقد إلى حد ما بالعديد من الطرق منها بطاقات الائتمان وإلزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته مثل" اسم المستخدم "و"كلمة الدخول"، كذلك يمكن اللجوء لجهات متخصصة تتولى أمر الرقابة،[4] ويطلق على تلك الجهات جهات التوثيق أو سلطات الإشهار، وهي طرف ثالث محايد، كما تعرف كذلك بالشخص الوسيط الإلكتروني في العلاقة التعاقدية، وتتمثل في شركات يمكن أن تكون عامة أو خاصة ناشطة في ميدان خدمات التقنية، حيث تنظم العلاقات بين الطرفين على الخط، فتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية عن طريق إصدار شهادات تثبت حقائق معينة متعلقة بالتعاقد الذي يجرى عبر الانترنيت،[5] هذا في انتظار تعديل القانون المدني الجزائري لسنة 2007 بالشكل الذي يجعله يتواكب والوضع الجديد حسب التطورات العالمية.

2.1.2 سلامة الارادة من العيوب في العقد الالكتروني

---

[1]- حمودي محمد ناصر ، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2012 ، ص 217 .

[2]- رامي علوان ، المرجع السابق ، ص240 .

[3] -HUET (J), le code civil et les contrats électroniques, article disponible sur : www.actoba.com, p 11

[4]- في حقيقة الأمر فإن التقنيات الرامية إلى تحديد هوية الشخص المتعاقد ما زالت في بداية الطريق، ومن الضروري أن يوضع إطار تنظيمي وقانوني مناسب لوظيفة الشخص الثالث المحايد .

[5]- لزهر بن سعيد، مرجع سبق ذكره ، ص 104 .

بالنظر لطبيعة العقود الالكترونية التي تبرم عادة بين طرفين غير متكافئين من الناحية الفنية والتقنية لموضوع العقد، مما يزيد من فرص وقوع المستهلك غير الخبير وغير المختص في الغلط، او تحت تأثير التدليس او تحت ضغط الاكراه.

اولا: الغلط

الغلط هووهم يقو م في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته، ولكي يكون عيبا في الإرادة فإنه يشترط فيه أ ن يبلغ حدا من الجسامة بحيث يكو ن هو الدافع للتعاقد، أي أن يكون جوهريا، ويعد الغلط جوهريا متى وقع في ذات المتعاقد أوفي صفة في الشيء يراها المتعاقد ضرورية أو يجب اعتبارها كذلك.[1]

فالتطور التقني والتكنولوجي الذي احدثته ثورة الاتصالات ولد اهتماما فقهيا وتشريعيا متزايدا بحماية الطرف الاقل خبرة سواء من الناحية الاقتصادية او الفنية، ذلك ما ادى الى اهتمام التشريعات للطرف الاكثر خبرة في العقد الالكتروني والزامه بان يوفر للطرف الثاني المعلومات الكافية التي يجب الادلاء بها، والتي تجعل المتعاقد الاخر يبرم العقد وهو على بينة من امره، والا جاز له الطعن في العقد بالابطال للغلط نتيجة عدم علمه الكافي بمحل التعاقد او شروط العقد، او بسبب عدم تبصره بالتقنيات الفنية للمنتوج او الخدمة المتعاقد عليها،[2] وغالبا ما يقع الغلط في مجال العقود الإلكترونية بسبب العرض الناقص للمنتجات، وذلك بأن يكون العرض غير واضح أو غير مفهوم، وتفاديا للوقوع في الغلط الزم التوجيه الاوروبي رقم 31/2000 الخاص بالتجارة الالكترونية في المادة 11 منه مقدمي الخدمات بان يقوموا بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق، وان يقوموا باعلامه بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ على نحو يمكنه من فهم المعطيات الالكترونية وبتفادى الوقوع في الغلط.[3]

ثانيا: التدليس

يعد التدليس من عيوب الإرادة التي تؤدي إلى إبطال العقد، وفي مجال العقود الإلكترونية التي تبرم عبر الانترنيت، يمكن أن يتخذ الغش العديد من الأشكال مثل الرسائل الاشهارية المضللة والكاذبة التي ترسل عبر البريد الإلكتروني أو المنشورة عبر مواقع الانترنيت، والتي تعطي معطيات ومعلومات خاطئة من شأنها أن تضلل حول طبيعة وحقيقة المبيع مما يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد تحت هذا التأثير، لاسيما وأن الأنترنيت لا تمكن من فحص البضاعة ورؤيتها بالعين الطبيعية، كما أنها تمكن من تغيير العرض في ثواني معدودة من عرض المبيع على حالته الأولى، مما يصعب

[1]- المواد 81 ، 82 ، 83 من التقنين المدني الجزائري

[2]- آمانج رحيم احمد ، **التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت** ، رسالة ماجستير جامعة السليمانية ، العراق ، 2005 ، ص229 .

[3]- د سمير حامد عبد العزيز الجمال ، **التعاقد عبر الانترنت الاتصال الحديث ، دراسة مقارنة** ، دار النهضة العربية ، مصر ، الطبعة الاولى 2006 ، ص164 .

كثيرا من مسألة إثبات التدليس،[1] وقد تطورت نظرية التدليس بفضل الفقه والقضاء في فرنسا واتسع مداها ليستوعب الكذب والكتمان، ولذلك امتد مفهوم التدليس في العقود الإلكترونية ليشمل الإعلانا ت الإلكترونية الكاذبة والمضللة نظرا لسهولة تأثيرها في سلوكات المستهلك ودفعه إلى التعاقد على سلع ومنتجات يتضح فيما بعد أنه لم يكن بحاجة إليها،[2] وطرق التدليس في التعاقد الإلكتروني كثيرة ومتعددة، أهمها استعمال العلامة التجارية لشخص آخر وتعمد نشر معلومات غير صحيحة على المواقع بقصد ترويجها وإنشاء موقع وهمي لا وجود له في الواقع.[3]

ثالثا: الاكراه

كون العقود الإلكترونية تتم عن بعد، بالتالي لا يمكن تصور ممارسة أحد الطرفين إكراها خاصة المادي على المتعاقد الآخر غير أنه يمكن أن يحدث من خلال ما يعرف بالإكراه الاقتصادي الذي يجبر المتعاقد على اللجوء إلى من اشترى منه المنتوج نفسه عند الحاجة إلى الصيانة أو خدمات ما بعد البيع، فيفرض المنتج أو المهني أو التاجر أو البائع شروطه على المستهلك بسبب ذلك[4]، ويرى البعض أن الإكراه المادي مستبعد في التعاقد الإلكتروني أو غير متصور لأن هذا العقد يتم بين طرفين متباعدين، بينهم فواصل مكانية ويجمعهما مجلس عقد حكمي.[5]

رابعا: الاستغلال

يعرف الاستغلال بأنه انتهاز حالة الضعف لدى الشخص وجعله يبرم عقدا فيه عدم تعادل بين التزامات طرفيه تبلغ حدا لا يقبله المتعاقد لولا وجود هذا الضعف، واستغلاله من طرف المتعاقد الآخر[6]، في مجال التعاملات الإلكترونية، فإن الواقع يشير بوضوح إلى انتشار استخدام شبكة الاتصالات الحديثة في إبرام العقود سواء ممن يملكون الخبرة في ذلك، أو من طرف أشخاص عاديين، وهذا ما قد يؤدي إلى استغلال هؤلاء لنقص خبرتهم، ومعرفتهم بخبايا هذا المجال، ولحماية هذه الفئة بدأت مختلف التشريعات العالمية المنظمة للتجارة الإلكترونية تهتم بشكل كبير بحماية المستهلكين، وأحسن مثال على ذلك نجد المشرع التونسي الذي تصدى لهذه الحماية في نص المادة 50 من قانون

[1]- عبد الباسط جاسم محمد ، مرجع سبق ذكره ، ص237 .

[2]- د خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص 140 .

[3]- مراد محمود يوسف مطلق ، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني** ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، مصر ، سنة2007 ، ص210

[4]- الياس ناصيف ، العقود الدولية ، **العقد الالكتروني في القانون المقارن** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 ، ص134 .

[5]- د خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص148 .

[6]- د محمد سعيد جعفور ، مرجع سبق ذكره ، ص90

المعاملات الإلكترونية،حيث رتب جزاء جنائيا على الطرف الذي يستخدم طرقا احتيالية أثناء التعاقد الإلكتروني حماية منه للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.[1]

2.2 المشاكل التي يثيرها التعبير عن الارادة الكترونيا

ما دام العقد الالكتروني ينعقد بين متعاقدين بعدت المسافات بينهما، وان المعلومات التي تصل الاطراف هي رحلة رقمية تتم عبر عالم رقمي عبر فضاء افتراضي مصطنع، مما يصعب مسالة معرفة الوجهة التي يقصدها المسافر فيهاويصعب التعرف على مصدر تلك المعلومات ومكان صدورها، الامر الذي يثير العديد من الصعوبات والمشاكل، اهمها كيفية التاكد من هوية الشخص المتعاقد، وكيفية التحقق من سلامة ارادته من العيوب.

1.2.2 تحديد هوية الشخص المتعاقد

وجود الارادة في العقد لا يكفي لانعقاده بل لابد ان تكون هذه الارادة صادرة من شخص كامل الاهلية، والاهلية هي ذاتها التي مناطها التمييز، فمن كان كامل التمييز كان كامل الاهلية، ومن نقص تمييزه نقصت اهليته، ومن كان عديم التمييز كان عديم الاهلية.[2]

في سبيل تأمين التعاملات عبر الانترنت فإن القواعد العامة في كثير من التشريعات عمدت إلى ربط الحق في إبطال العقد الممنوح للقصر بشرط الالتزام بالتعويض إذا استعمل القاصر طرقا احتيالية لإخفاء نقص الأهلية، وهناك من تمسك بمسؤولية متولي الرقابة باعتبار أن الوالد مسئول عن أعمال ابنه القاصر، وعليه فإن دخول الأبناء بكل حرية إلى المواقع الالكترونية والتعاقد مع الغير حسن النية يقيم على الأهل مسؤولية مراقبة أبنائهم وتحمل تبعات تصرفاتهم.[3]

وقد ذهب جانب من الفقه الحديث إلى ضرورة التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر théorie de l'apparence لترجيح مصلحة المهنيين المتعاملين بحسن النية، ففي حالة استعمال القاصر لبطاقة الائتمان الخاصة بأحد والديه خلسة لإبرام عقد معين، فإنه يجوز للتاجر المتعامل معه متى كان حسن النية أن يتمسك بتوفر مظهر صاحب البطاقة في القاصر، ومن ثم مظهر الشخص الراشد، فيلزم الأب بالعقد الذي أبرمه ابنه، وذلك لإجبار الاباء على مراقبة تصرفات أبنائهم والحفاظ على بطاقاتهم المصرفية والرقم السري الخاص بها[4].

---

[1]- لزهر بن سعيد ، مرجع سبق ذكره ، ص105 .

[2]- د عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، مصادر الالتزام ، الجزء الرابع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 ، ص108 .

[3]- أنظر المادتين 134 ، 135 ، من القانون المدني الجزائري .

[4]- د /محمود السيد عبد المعطي خيال ، **الانترنت وبعض الجوانب القانونية** ، دار النهضة ، القاهرة ، 1998 ، ص 123 .

أمام تطور التقنيات المستعملة في التعاقد الإلكتروني، فإن مسألة التحقق من اهلية المتعاقد بمثل هذه التقنيات هي مسألة فنية دقيقة، تستدعي تكاثف جهود علماء متخصصين وفقهاء القانون الدارسين لهذا المجال، بغية البحث عن وسيلة تضمن التحقق من أهلية المتعاقدين،[1] عجز العلماء والتقنيين من ايجاد وسيلة تقنية تضمن التحقق من اهلية المتعاقدين في المجال الالكتروني، إلا انه توجد وسائل احتياطية واخرى تحذيرية يمكن استخدامها للتقليل من الوقوع في فخ العقود المبرمة من طرف ناقصي الاهلية او عديمها وهي البطاقات الالكترونية، التوقيع الالكتروني، جهات التوثيق الالكتروني.

فالبطاقة الالكترونية هي رقائق إلكترونية تحتوي على وحدات وشرائح فائقة القدرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم والسن، محل الإقامة والمصرف المتعامل معه، فهي حاسوب متنقل لاحتوائها على مجمل البيانات الشخصية لحاملها والرقم السري له،[2] اما التوقيع الالكتروني فقد عرفه القانون الفدرالي الامريكي المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر في 2000/06/20، بالقول ان: التوقيع الالكتروني عبارة عن اصوات او اشارات او رموز او أي اجراء آخر يتصل منطقيا بنظام معالجة لمعلومات الكترونية، ويقترن بمتعاقد او مستند او محرر، ويستخدمه الشخص قاصدا التوقيع على المحرر[3]، اما جهات التوثيق الالكتروني هي الجهات التي يلجا اليها المتعاقدون ويتمثل في طرف ثالث محايد هو الوسيط الالكتروني ويسمى جهات التصديق او سلطات الاشهار، تتولى مهمة تنظيم العلاقة بين اطراف العقد الالكتروني من خلال التاكد من هوية الطرفين واهليتهم القانونية، ثم اصدار شهادة مصادق عليها تتضمن كافة المعلومات حول اطراف العقد الالكتروني.[4]

2.2.2 خصوصية عيوب الارادة الالكترونية

إن الالتزام التعاقدي في العقود الإلكترونية هو التزام بتبصير إرادة المتعاقد غير المحترف أو عديم الخبرة، حتى تكون إرادته مشوبة بعيب من عيوب الإرادة وهي الغلط، التدليس، الإكراه أو الاستغلال، وإن الإخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى المطالبة بإبطال العقد من الطرف المتضرر، وهذا ما جعل لعيوب الإرادة الإلكترونية خصوصيات تميزها عن العيوب المعروفة في القواعد العامة، كما أن الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية يسهل كثيرا من المطالبة بإبطال العقد بناء على عيب الغلط، باعتبار أن الإخلال بهذا الالتزام يعتبر قرينة لا تقبل إثبات العكس في ثبوت اتصال الغلط بالمتعاقد المحترف[5].

---

[1]- د محمد سعد خليفة ، **مشكلات البيع عبر الانترنت** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص70

[2]- محمد حسين عبد العال ، **ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء الفرنسي** ، دار النهضة ، القاهرة ، 1999 ، ص 169 .

[3]- محمد بودالي ، **التوقيع الالكتروني** ، ادارة ، المدرسة الوطنية للادارة ، المجلد 13 ، العدد 2 ، 2003 ، الجزائر ، ص54 .

[4] -Thierry PIETTE-COUDOL, La signature électronique, Litec, Paris, 2001, p28.

[5]- فراح مناني ، **العقد الالكتروني ، وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري** ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 ، ص152

أما التدليس يعرف بأنه استعمال شخص طرقا احتيالية لإيقاع شخص آخر في الغلط يدفعه الى التعاقد اذ يشترط في التدليس ان يكون بطرق احتيالية وتكون هناك النية في التظليل، كما يشترط ان يكون التدليس هو الدافع الى التعاقد وان يتصل بالمتعاقد الاخر،[1] فالتعامل عبر شبكة الانترنت يلزم البائع بالإعلام وذلك بوصف المبيع وصفا كافيا نافيا للجهالة، وإلا كان للطرف الآخر الأقل خبرة الحق في أن يتمسك بتعيب إرادته نتيجة تدليس ناتج عن كتمان المتعاقد الآخر للمعلومات التي كان يجب عليه الإدلاء بها.[2]

أما الاكراه فقد سبقت الاشارة الى انه قد يقع بسبب التبعية الاقتصادية اين يتم الضغط على المتعاقد بسبب العوز الاقتصادي، كاحتكار احد المنتجين او الموردين لسلعة معينة ويعرضها للبيع بشروط مجحفة فيضطر المشتري للتعاقد بسبب تهديد مصالحه وبالتالي لا يكون امامه بديل غير قبول التعاقد.[3]

كما تجب الاشارة في الاخير ان المشرع الجزائري لم يتواكب مع التطورات العالمية في هذا المجال وبالتالي نجد انفسنا امام فراغ قانوني في مثل هذه الحالات لذلك نطبق في غالب الاحيان احكام القواعد العامة للقانون المدني.

3. الخاتمة :

اجتهد الفقه والقضاء في الدول المتقدمة ولعب دورا بارزا وهاما في إيجاد منافذ قانونية لإجازة التعبير عن الإرادة عبر وسيط إلكتروني لمواكبة التطور التكنولوجي، وعدم إعاقة التجارة الإلكترونية، إلا أن التخوف من استعمال هذه الوسيلة في الدول النامية ظل حاجزا يمنع تطور هذا النوع من التجارة في هذه الدول، باعتبار أن دور المبادئ القضائية فيها لا يتعدى تفسير وتطبيق أحكام التشريع.

من خلال نصوص قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، اتضح عدم تعرض المشرع إلى تعريفات مُستهدفا بها الإيجاب والقبول الإلكترونيين، إنما ترك ذلك من مُهمة الفقه والقضاء، مع العلم أن مسألة إعطاء التعريفات في العادة هي من اختصاصهما بالدرجة الأولى، إنما بادر إلى تنظيم مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بهما فقط.

بغض النظر عن التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري بخصوص قانون التجارة الالكترونية، الا انه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة، والاستفادة من مرونة نصوصها التي لم تتضمن ما يمنع استعمال هذه الوسيلة، إضافة إلى تدوينها بشكل يسمح باستيعاب هذه الأخيرة وإعطائها المشروعية، إلا أن المعاملات والعمليات التي أوجدتها الأساليب الحديثة تتسم بالتركيب والتعقيدات الفنية والقانونية، وتنطوي على قيمة اقتصادية كبيرة، مما ينجم عنها مخاطر جسيمة تمس

[1]- د عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سبق ذكره ، ص422 .

[2]- محمد سعد خليفة ، مرجع سبق ذكره ، ص71 .

[3]- محمد حسين منصور ، مرجع سبق ذكره ، ص75 .

مصالح أطراف التعاقد، لذا بات من الضروري أن يتدخل المشرع للإفصاح عن موقفه الصريح بشأن إجازة هذا النوع من التعامل.

يتبين أنه بالرغم من إمكانية استيعاب القواعد العامة للتعبير عن الإرادة عبر وسيط إلكتروني، إلا أنها تبقى غير ملائمة وغير كافية لتنظيم وتأطير المعاملات الإلكترونية بسبب الخصوصيات والتعقيدات التي يتم بها هذا النوع من التعاقد، كما تقتضي طبيعة العقد الإلكتروني أن يبرم عن بعد بين متعاقدين يعتبران في أغلب الأحيان غير متكافئين، أحدهما المنتج أو المهني ذو الخبرة والإمكانيات الاقتصادية، والثاني طرف ضعيف، لا يملك مثل هذه الإمكانيات، وهو المستهلك، لذا ظهرت في هذا النوع من التعاقد عدة إشكالات قانونية أهمها:

1- صعوبة التأكد من شخصية المتعاقد وهويته، لذا أصبح من الضروري التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر لتوفير حماية أكبر للمهني حسن النية، مع ضرورة إنشاء جهات للتحقق من هوية طرفي العقد، كجهة التوثيق الإلكتروني وجهة المصادقات الإلكترونية، وهذا ما يؤكد أن مجرد الاعتراف بالإمضاء الإلكتروني كوسيلة إثبات غير كاف لتنظيم هذا النوع من المعاملات.

2- لم يُعط المشرع الجزائري الحل القانوني في حالة التعاقد من عديم الأهلية مع مورد إلكتروني حسن النية، وترتيب المسؤولية على ولي عديم الاهلية، ونفس الأمر بالنسبة لناقص الأهلية، لأن الحكم الوارد في نص المادة 10 من القانون المدني، يتعلق بتنازع القوانين من حيث المكان.

3- فيما يخص زمان تحديد ابرام العقد الإلكتروني، نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية تأكيد القبول التي تتوافق أكثر مع متطلبات التجارة الإلكترونية بصفة عامة، تاركا بذلك نظرية العلم بالقبول التي تصلح من أساسها في التعاقدات المبرمة عن بعد، في حين ترك التساؤل مطروح فيما تعلق بتحديد مكان ابرام التعاقد الإلكتروني.

4- أثار الضغط على أيقونة القبول للتعبير عن القبول خلافا كبيرا حول مشروعية هذه الوسيلة، مما أدى إلى ظهور جانب من الفقه يدعو إلى ضرورة وضع قواعد خاصة في هذا المجال لعدم كفاية القواعد العامة، كالأخذ بقاعدة الضغط المزدوج التي اهتدى إليها المشرع الفرنسي، وهو المشرع الوحيد الذي نظم هذه الطريقة في حين يبقى الغموض سائدا في باقي الدول.

الاقتراحات:

رغم الجهود التي قام بها المشرع الجزائري في تنظيم التجارة الالكترونية وذالك من خلال إصداره لقانون خاص والمتمثل في القانون 18 / 05 نقترح:

1- على المشرع الجزائري اعادة النظر في احكام القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ذلك للنقص الذي يميزه عن طريق تضمينه بمختلف الاحكام التي تنظم ابرام العقد الالكتروني، خاصة المسائل المتعلقة بالايجاب والقبول، والاهلية وعيوب الارادة.

2- لابد على المشرع كذلك يبين صور التعبير عن الارادة الالكترونية بموجب تعديل القانون 05/18 او ادراجها ضمن احكام النظرية العامة للعقد.

3- أن يقوم المشرع بإضافة قوانين توفر حماية كافية من الإعلانات الكاذبة واستغلال التاجر للمستهلكين.

4- يجب على السلطات المعنية تطوير شبكة الأنترنت لأن التجارة الإلكترونية تقوم على سرعة وقوة تدفق الأنترنت.

5- القيام بحملات تحسيسية عبر وسائل الإعلام المختلفة (الإذاعة، التليفزيون، الجرائد)..... لتحسيس المواطن حول التجارة الإلكترونية ومزاياها.

6- حبذا لو أن المشرع الجزائري أخذ بالقبول الضمني في ابرام التعاقد الإلكتروني، دون إقتصاره على القبول الصريح، وذلك في حالة قيام المستهلك مثلا بتحميل برنامج معين من شبكة الأنترنت فهذا يُعد قبولا ضمنيا، لا يجب أن يتم تضييع حقوق المستهلك الإلكتروني من ذلك.

7- ضرورة تعديل القانون المدني، بادراج احكام قانونية تنظم مرحلة التفاوض في كافة العقود، خاصة وان احكام القانون المدني لم تعد تتناسب مع التطور الحاصل في مجال العقود خاصة الدولية منها.

8- ضرورة تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية بادراج احكام تتعلق بالتسوية الودية للمنازعات عقود التجارة الالكترونية خاصة منها المتعلقة بالتراضي.

4. قائمة المراجع:

1. آمانج رحيم احمد، **التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت**، رسالة ماجستير جامعة السليمانية،العراق، 2005.

2. إيمان مأمون أحمد سليمان، **إبرام العقد الإلكتروني وإثباته،" الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية"**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

3. بركات كريمة، **حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني**، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة 2014-2015.

4. بشار طلال مومني، **مشكلات التعاقد عبر الأنترنيت(دراسة مقارنة)**، عالم الكتب الحديثة للنشر والتوزيع الأردن، 2004.

5. بشار محمود دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

6. بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر.

7. جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، **المطول في القانون المدني، تكوين العقد**، الطبعة الثانية، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008 .

8. الجزائر، السلطة التنفيدية، القانون رقم 05/18 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018،يتعلق بالتجارة الالكترونية، **جريدة رسمية** العدد 28، الصادرة في 16 مايو 2018.

9. الجزائر، السلطة التنفيذية، الامر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم الى غاية القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، **الجريدة الرسمية** عدد 31 .

10. حمودي محمد ناصر، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

11. د سمير حامد عبد العزيز الجمال، **التعاقد عبر الانترنت الاتصال الحديث، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الاولى 2006.

12. د عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام**، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

13. د محمد سعد خليفة، **مشكلات البيع عبر الانترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

14. د /محمد سعيد جعفور، **التصرف الدائر بين النفع والضرر في التقنين المدني الجزائري**، دار هومة،الجزائر، طبعة 2002.

15. د /محمود السيد عبد المعطي خيال، **الانترنت وبعض الجوانب القانونية**، دار النهضة، القاهرة، 1998.

16. رامي علوان،**التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني**، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، ديسمبر، 2002.

17. شحاته غريب شلقامى، **التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008

18. عبد الباسط جاسم محمد، **إبرام العقد عبر الانترنيت**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 .

19. عبد الحميد بادي، **الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني**، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011-2012.

20. عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في التجارة الالكترونية العربية**، دار الفكر الجامعي، مصر2003.

21. فراح مناني، **العقد الالكتروني**، "**وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**"، دار الهدى، الجزائر،2009.

22. لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

23. لغلام عزوز، **القبول الإلكتروني صور التعبير عنه وشروطه**، مقال منشور بمجلة آفاق للعلوم دورية دولية علمية، لغوية، أدبية، ثقافية، تربوية، محكمة تصدر عن جامعة الجلفة، العدد التاسع، 2017.

24. محمد امين الرومي، **التعاقد الالكتروني عبر الانترنت**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.

25. محمد بودالي، **التوقيع الالكتروني**، **ادارة**، المدرسة الوطنية للادارة، الجزائر، المجلد 13، العدد 2، 2003.

26. محمد بيسي، **التراضي في العقد الالكتروني**، **الايجاب الالكتروني والقبول الالكتروني**، مقال منشور تحت رقم 273، بجريدة القانونية، أول جريدة قانونية الكترونية احترافية بالمغرب بتاريخ 2015/12/07.

27. محمد حسين عبد العال، **ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء الفرنسي**، دار النهضة، القاهرة، 1999.

28. محمود السيد عبد المعطي خيال، **التعاقد عن طريق التلفزيون**، النسر الذهبي للطباعة، دون ذكر تاريخ الطبع.

29. مخلوفي عبد الوهاب، **التجارة الالكترونية عبر الانترنت**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012.

30. مراد محمود يوسف مطلق، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة2007.

31. مصطفى أحمد إبراهيم نصر، **التراضي في العقود الالكترونية(دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، المملكة العربية السعودية، 2010.

32. مصطفى موسى العجارمة، **التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنيت**، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر.

33. نسرين المحاسنة،" **إنعقاد العقد الإلكتروني"،(دراسة مقارنة)**، دراسات، علوم الشريعة والقانون، العدد 2، الأردن، 2004.

34. نور الهدى مرزوق، **التراضي في العقود الإلكترونية**، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

35. الياس ناصيف، **العقود الدولية، "العقد الالكتروني في القانون المقارن"**، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2008.

1. http//www.univ-orleans fr./asso / dess- dicom / mémoire loi – contrat internet pdf p6 .
2. HUET (J), le code civil et les contrats électroniques, article disponible sur : www.actoba.com, p 11
3. Thierry PIETTE-COUDOL, La signature électronique, Litec, Paris, 2001, p28.
4. Vincent HEUZE, La vente internationale de marchandises, op.cit, p16. CHIHAB GHAZOUANI,OP. CIT, P.155.