وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم.:القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الرضا في العقد الالكتروني

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالب(ة):

حماني توفيق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

عون فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	وافي الحاجة	رئيسا
الأستاذ(ة)	عون فاطمة	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	بن عبو عفيف	مناقشا

تاريخ المناقشة:07 /2022/07

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر

لا يسعى بعد إتمام هذا البحث إلا أن أحمد الله تبارك و تعالى و أشكره على عظيم نعمه و جليل منته، فهو مبدأ الحمد و منتهاه لا أحصي ثناء عليه كما أثني على نفسه. حباني بنعمة طلب العلم و سهل لي طريقه و سيرني أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان. عرفا للجميل إلى أستاذتي المشرفة**"عون فاطمة"** لقبولها الإشراف على المذكرة رغم مشاغلها الكثيرة، فلم تبخل عليا بالعلم و الوقت

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين منحوا صدورهم من أجل قراءة و تقويم هذه المذكرة.....

كما أتقدم بالشكر لكل ما ساعدني من قريب أو بعيد لإتمام هذه المذكرة.

إهداء

تهدي ثمرة هذا البحث المتواضع إلى:

رمز المحبة والحنان، إلى القلب الناصع بالبياض، إلى منبع الصبر والتفاؤل، إلى التي رعتني حق الرعاية، كانت سندي في الصعاب إلى قدوتي في هذه الحياة.

أمي لحبيبة.

إلى منبت الخير والتضحية، إلى من علمني النجاح والصبر، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد إلى طريق العلم، إلى من أجمل اسمك بكل فخر أبي العزيز

.

يجتاح العالم اليوم ركب غير مسبوق من إتصالات وتقنيات عالية ومتجددة حيث ما تم إكتشافه في اليوم السابق يتضاءل أمام اليوم الجديد إن هذا التطور ليس وليد الصدفة بل بالتضحيات ومجهودات في سبيل العلم فتتطور قدرات العلمية يوما بعد يوم وكذلك دول العالم في سياق معها وتلهث خلفها إلى حد إنقطاع الأنفاس حيث تغلغلت في كل مناحي الحياة علمية وإقتصادية وسياسية وتجارية وعسكرية وأصبحت الدول بل والإنسان أسير هذه التكنولوجيا بسبب ما تقدمه من توفير المال والجهد والوقت.

ومن أبرز الإستخدامات الحديثة التقنية الإلكترونية بل وأكثرها شيوعا عمليات إبرام العقود والتصرفات القانونية حتى وإن اصطلح على تسميتها بالتجارة الإلكترونية، ويبدو أن عملية إبرام العقود بالطرق الإلكترونية تولدت عنها مسائل شائكة لما تثيره من مشكلات قانونية إجتهد البعض في محاولة وضع الحلول لها سواء من خلال القواعد التقليدية في القانون المدني أو من خلال القواعد المستخدمة في القانون التجارة الإلكترونية، والتي أقرتها بعض الدول، أو القواعد النموذجية التي وضعتها هيئة الأمم المتحدة.

منذ القدم أشكال مختلفة من التعاقد، كالبيع عن طريق التلفزيون والفاكس وغيرها، وها نحن نشهد في مطلع القرن الحادي والعشرين بزوغ ثورة جديدة هي "ثورة المعلومات"، والتي واكبها تطور هائل في مجال تقنيات الإتصال، مما أدى إلى ظهور شبكة المعلومات الدولية، التي شهدت تقدما تقنيا يفوق الخيال، إذ مست كل ميادين الحياة الإقتصادية، والعلمية، والإجتماعية، والطبية والقانونية .

حيث انشات شبكة الأنترنيت نسيجا من العلاقات بين الأفراد تتعدد خطوطه، وألغت الحدود الجغرافية بين الدول المختلفة. ومع أن بيع السلع وتقديم الخدمات التجارية عن بعد ليس ظاهرة جديدة، إلا أن انتشار الأنترنيت على المستوى العالمي أدى إلى تعزيز هذا النوع من الخدمات فظهر مصطلح التجارة الإلكترونية والتي تتيح العديد من المزايا، من أهمها تجنيب رجال الأعمال مشقة السفر وتوفر لهم الوقت والمال عند ترويجهم لمنتوجاتهم، كما

يمكن للمستهلك التجوال عبر العالم واقتناء كل ما يريده دون أن يتنقل، فأصبح الجميع في سوق افتراضي كبير دائم و غير مادي .

لا تختلف التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها، أو مجالاتها، غير أن وجه الإختلاف الحقيقي بينها ينحصر في الطريقة التي تنعقد بها العقود، حيث تتم التجارة الإلكترونية من خلال بيئة إلكترونية تستخدم فيها أحدث وسائل الإتصال وهي شبكة الأنترنيت والتي تعتبر البنية التحتية التي تقوم عليها، حيث أدى ظهور الأنترنيت 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. تعتبر التجارة الإلكترونية مرحلة حديثة على رجال القانون، وتعد القوانين الحالية غير كافية لمواجهة هذا المولود الجديد في مجال العلاقات التجارية الدولية، وإزاء هذا الوضع التشريعي بدأت المنظمات الدولية في إصدار التوجيهات والقوانين النموذجية التي تتناسب وطبيعة المعاملات الإلكترونية، كما بدأ رجال القانون 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 .

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 .

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع في مواكبة التطور التكنولوجي يتشكل ركن التراضي الذي يعتبر أهم ركن في كل التصرفات القانونية

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع الى شخصية ذاتية وموضوعية، فالأسباب الشخصية الذاتية كثيرة من أهمها الرغبة الشديدة والميول إلى التعرف على الرضا في العقد الالكتروني .

أما عن الأسباب الموضوعية في اختيار هذا الموضوع فتكمن في كون أن الموضوع مهم في حد ذاته،

الصعوبات التي واجهتنا:

أما عن الصعوبات التي واجهتنا من خلال هذه الدراسة، فتكمن أساسا في صعوبة دراسة الموضوع لكونه يتعلق بقطاع حساس جذا، مما وجدنا عراقيل في إثرائه بالمادة العلمية لقلة المراجع التي لها علاقة بهذا الموضوع .

المنهج المعتمد :

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، المنهج الوصفي

من خلال أهمية هذا الموضوع والأسباب التي جعلتني أتناوله تتحدد الإشكالية الرئيسية فيما تتمثل خصوصية ركن الرضا العقد الالكتروني باعتباره حديث النشاة؟وما هي طرق أثبات الرضا في العقد الالكتروني؟ وللإجابة على الإشكال تناولنا الخطة التالية الفصل الأول: تأسيس الإرادة الالكترونية الفصل الثاني: قيام العقد الالكتروني وإثباته.

المبحث الأول:وسائل التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

بما أن الاتفاقيات الدولية، والقوانين الإلكترونية الخاصة أجازت إجراء العقود بالوسائل الإلكترونية، فإن أي وسيلة تنقل عبرها رسالة البيانات تعتبر طريقاً يعبر به عن الإرادة العقدية.

وقد نصت القوانين على اعتبار أن رسالة البيانات وسيلة للتعبير عن الإرادة حيث ورد فيه: تعتبر رسالة البيانات وسيلة للتعبير كليا، أو جزئيا عن الإرادة لإبداء الإيجاب، والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي[1].

[1] صفاء فتوح جمعية، إشكالية التراضي في العقد الإداري الالكتروني، الطبعة الأولى، 2018، القاهرة ص46.

المطلب الأول: التعبير الالكتروني عبر الانترانت

ويبدو أن وسائل التعبير الإلكتروني عن الإرادة هي: "الطرق الإلكترونية الخاصة بتبادل البيانات.، البريد الإلكتروني، البرق، التلكس، النسخ البرقي".

وقد اشتهرت عدة طرق خاصة بالتعبير الإلكتروني لأن الإرادة هي:

1- التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكترونيE-Mail .

2- التعبير عن الإرادة عبر الموقعWebsite .

3- التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة Internet Relay Chat IRC.

4- التعبير عن الإرادة عن طريق التنزيل عن بعد Downloading .

الفرع الأول: الإرادة عبر البريد الإلكتروني

إن التعبير عن الإرادة العقدية يصلح لكل ما دل على مقصود طرفي العقد، من قول، أو فعل، أو إشارة مفهومة عرفاً وغيرها، ويوافقه القانون، فعليه يجوز العقد عن طريق البريد الإلكتروني وغيره.[1]

والبريد الإلكتروني هو المكافئ الإلكتروني للبريد العادي، لذا تطبق عليه القواعد الخاصة بأحكام البريد العادي، ونظام البريد الإلكتروني يتيح لطرفيه إمكانية التواصل بينهما مع وجود الفواصل المكانية الشاسعة والزمانية المختلفة، دون تحقق الوجود المادي الفعلي لهما معاً.

الأصل في التعبير عن الإرادة انه لا يخضع لشكل معين ،فللمتعاقد أن يفصح عن أرادته بالطرق التي تروق له.[2]

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، ما 2007م، ص154.

[2] محمد صبري السعدي ،شرح قانون المدني الجزائري ،النظرية العامة للالتزام ،العقد والارادة المنفردة،الطبعة الثانية دار الهدى ،الجزائر،2004،ص83.

يقتضي التواصل عبر البريد الإلكتروني وجود العنوان البريدي الخاص بكل طرف، والذي يتكون من ثلاثة أجزاء عادة هي: اسم الدخول Login Name ، العلامة الدولية @، واسم الحقل Domain Name لذلك الطرف[1].

ويمتاز نظام البريد الإلكتروني بإمكانية استخدامه بين أي نوع من أجهزة الكمبيوتر، ويمتاز بنقل أو إرسال كافة المستندات والأوراق والعقود، سواء أكان ذلك في مرحلة التفاوض، أو مرحلة الاتفاق (المشروع)، أو مرحلة إبرام العقد، أو مرحلة تنفيذه، أو مرحلة التحكيم، أو مرحلة إنفاذ أحكام المحاكم، والمحكمين، أو الطعون، ويمتاز أيضاً بسرعة إيصال الرسائل والمستندات للطرف الآخر بسرعة فائقة.

ويتبع الشخص المشترك في شبكة الإنترنت، أو المستخدم لها عبر مواقع تقديم خدماتها إجراءات معينة لنقل رسالة للطرف الآخر.

وتستخدم الكتابة للتعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني، ولما كانت المراسلات عبر البريد الإلكتروني يغلب على مرسليها الوجود في أمكنة مختلفة ومتباعدة فقد اعتمد نظام زمني ليتجنب احتمال أي لبس، أو غموض حول زمن انعقاد العقد الإلكتروني، وهو النظام العالمي الزمني، وهو توقيت جرينتش ويرمز له بالرمز (GMT)[2] .

الفرع الثاني:التعبير عن الإرادة عبر الموقعWeb-Site

ومصطلح الـ Web-Site يختلف عن مصطلح الإنترنت Internet الـ Web-Site وسيلة ضمن وسائل الاتصال التي تستخدم شبكة الإنترنت، ويمثل الـ Web-Site الوسيلة الأكثر شيوعاً عبر شبكة المعلومات الدولية.

[1] مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص123

[2] مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، مصر، 2010م.

يتكون الموقع "Web-Site" من مجموعة من الصفحات وصفحة رئيسية Home. Pageويكون التعبير عن الإرادة عبر الموقع بطريقة الـ Ok-Box ب:

-الكتابة.

-النقر على زر الموافقة Icon click.

-الضغط على المؤشر " الفارة " في الخانة المخصصة لذلك في صـ فحة الموقع Web-Site.

عند اختيار السلعة تظهر صفحة جديدة بها العقد النموذجي "عقد إذعان" فإن قبل الموجب إليه لا بد أن يعبر عن إرادته بإبداء رغبته الجادة في الدخول في التعاقد، ويكون ذلك بأحد الوسائل التالية:

-الضغط على زر الموافقة مرتين Double Click.

-بث رسالة إلكترونية تفيد القبول والرغبة الجادة في إتمام العقد.

-استخدام بعض الإشارات، أو الرموز المتفق عليها، أو المتعارفة بين مستخدمي شبكة الإنترنت، كالوجه المبتسم للدلالة على القبول مثلاً وتقوم هذه الإشارات مقام الإشارة التقليدية تماما[1].

الفرع الثالث: التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة " IRC Internet Relay Chat ":

يمكن برنامج IRC مستخدم شبكة الانترنت من شخص آخر عن طريق الكتابة، فإذا أضيفت للجهاز كاميرا رئسية أمكن لكل طرف مشاهدة الطرف الآخر، وهنا يمكن التعبير عن الإرادة باللفظ، أو الكتابة، أو الإشارة.

[1] مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 178.

وهذه الطريقة تستخدم لعقد المؤتمرات بين أشخاص في مواقع، وأماكن مختلفة، وتستخدم –أيضاً– لعقد الاجتماعات، وهي تحقق التعاصر الزماني بين أطراف العقد.[1]

الفرع الرابع: التعبير عن الإرادة عبر التنزيل عن بعد Downloading:

في هذه الطريقة يتم نقل، أو استقبال، أو تنزييل أو نسخ رسالة أو برنامج، أو بيانات، أو معلومات إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل، وهو ما يسمى في عقود التجارة الإلكترونية بالتسليم المعنوي "الحكمي"، هذه الطريقة تمكن طرفي التعاقد من إبرام العقد وتنفيذه دون اللجوء إلى العالم الخارجي[2].

ويختلف برنامج التنزيل عن بعد "Download" عن برنامج التحميل عن رعد "Upload" فالتحميل عن بعد هو عملية إرسال ملف، أو برنامج إلى آخر، والتعبير عن الإرادة عبر التنزيل عن بعد، هو الذي يعبر عنه باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة مقصود المتعاقدين[3].

مثال: أن يعرض الموجب على القابل بيع نسخة من أوراق مؤتمر علمي، فيقوم القابل بتسجيل رقم بطاقته الائتمانية الخاصة به في الخانة المخصصة لذلك على الشاشة، فيتم خصم قيمة المبيع من رصيد القابل فوراً عن طريق التحويل الإلكتروني للأموال، فيقوم الموجب بنقل المبيع إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل عبر شبكة المعلومات الدولية.

لاستخدام وسائل كهربائية أو مغناطسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها " . وبالتالي نجد بأن المشرع الأردني قد وضع للعقد الإلكتروني تعريفا عاما ينطبق على كافة التصرفات التي تتم بواسطة شبكة الإنترنت، وكما رأينا لم يكتف

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 124.

[2] مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، مرجع سابق، من ص 168–169

[3] مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، من150، ، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق،ص234.

المشرع الأردني بتعريف العقد الإلكتروني بل عرف كذلك الوسائل الإلكترونية التي يبرم بواسطتها، وجاء تعريفه لهذه الوسائل واسعا.

المشرع الجزائري ، في القانون المدني لم يقدم أي تعريف للعقد الإلكتروني ، ولم يشر للنظم القانونية التي تنظمه ، إلا أن القانون رقم 18 – 05 المؤرخ في 10 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية ، في الفقرة الثانية من المادة السادسة منه تعرض لمفهوم العقد الإلكتروني كالتالي " العقد في مفهوم القانون 04 – 02 المؤرخ في 5 جمادي الأولى، الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،ويتم إبرامه عن بعد ، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني " . ما يلاحظ على هذا التعريف أنه قريب من ذلك الذي أورده المشرع الفرنسي للعقد الإلكتروني ، كما جاء تعريف المشرع الجزائري جامعا ومانعا يصلح للتطبيق على كل العقود التي تتوافر فيها شروطه هي:

- أن يكون العقد متعلقا بالتجارة.
- أن يتم إبرامه عن بعد
- أن يتم ذلك دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه.
- أن يتم إبرامه بواسطة تقنية الإتصال الإلكتروني. وقد فعل المشرع الصواب

إن لم يحدد الوسيلة المستعملة في ذلك، المهم أن تكون من وسائل الإتصال الإلكتروني.

المطلب الثاني: أطراف العلاقات في العقود الالكترونية

طرفا العقد الإلكتروني هما المستهلك والم ورد الالكتروني ، واللذان لقيا إهتماما كبيرا من قبل كل من القانون والفقه ، وعلى هذا الأساس فيما يلي:

فكرة المستهلك من الأفكار الأساسية والقديمة في علم الاقتصاد حيث اعتبر المستهلك في المفهوم الاقتصادي بأنه ذلك الشخص الذي يستعمل السلع أو الخدمات، بقصد تلبية رغباته وحاجياته وعائلته ، وليس بغرض تصنيع السلع أو خدمات أخرى. وقد أصبحت فكرة

المستهلك تحتل مكانة في لغة القانون وإن كانت نظرة كل من علم الاقتصاد والقانون للمستهلك مختلفة . أما في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي نحياه ظهر – في نطاق القانون – مصطلح المستهلك الإلكتروني، بحيث اكتسب المستهلك هذه الصفة من المجال الذي يتعامل فيه ألا و هي البيئة الإلكترونية.

و على هذا سنعرض لهذا المفهوم في كل من الفقه والقضاء والتشريع.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني

في نطاق القانون – وهذا موضوعنا وخاصة في التعاملات التجارية الإلكترونية ، فإن مفهوم المستهلك الإلكتروني لا يختلف عن مفهومه في نطاق التعاقد التقليدي إلا من حيث وسائط التعامل الإلكترونية المستعملة في مجال التعاقد [1] فالمستهلك الإلكتروني ، هو كل شخص يبرم عقدا مع متدخل (مورد) حول منتوج أو خدمة لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية ،ليس في أي إطار كان بل لابد أن يكون في نظام بيع أو تقديم لهذا المنتوج أو الخدمة – عن بعد – من قبل المورد باستعمال وسائط الإتصال الإلكترونية.

والمفهوم التقليدي للمستهلك يحكمه إتجاهان مختلفان " أحدهما يوسع في هذا مفهوم والثاني يضيق فيه.

الفقرة الأولى: الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك الإلكتروني

هذا الاتجاه يهدف إلى بسط مفهوم المستهلك إلى أبعد مدى ممكن بحيث يشمل عددا كبيرا من المتعاملين ، فهو يعتبر المستهلك بصورة عامة كل شخص يتعاقد إلكترونيا من أجل الإستهلاك حتى ولو كان التعاقد بهدف مهني، أي يستوي في ذلك من يقتني السلع والخدمات من أجل استعماله الشخصي أو العائلي، ومن يقتنيها من أجل احتياجاته المهنية، كالتاجر الذي يتعاقد مع مصنع لتجهيز محله، والطبيب الذي يقتني المعدات الطبية اللازمة

[1] مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجيلالي الياس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017 – 2018 ص09.

لعيادته، حيث اعتبر أصحاب هذا الإتجاه كل من التاجر والطبيب مستهلكا مادام العقد الذي أبرمه كل واحد منهما يخرج من نطاق إختصاصه، لأن كل واحد منهما في هذه الحالة يعتبر في وضعية الجاهل أمام المتعاقد معه أي طرف ضعيف في مواجهة متعاقد محترف وهنا وضعيته تشبه وضعية المستهلك العادي[1]

على أن إعادة التصرف في تلك التجهيزات ببيعها مثلاء والذي يعتبر النشاط المميز للمهني، لا يعتبر استهلاكا لأن المال لا يستهلك في هذه الحالة [2]، وحسب هذا الإتجاه فإن المعيار المعتمد عليه في تحديد مفهوم المستهلك هو القدرة الاقتصادية والتقنية للمستهلك ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا المستهلك شخص طبيعي عادي أو مهني أو شخص معنوي.

فإذا كان التعاقد بهدف إشباع الحاجات الشخصية أو العائلية أو بهدف توفير متطلبات المهنة أو الحرفة من أجهزة أو وسائل وأدوات أي بتوفير كل ما يحتاجه المهني من سلع وخدمات دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها وأن لا تتوافر له الخبرة الفنية في معالجة هذه الأشياء وإصلاحها فهو مستهلكا يتمتع بالحماية القانونية.

وصفة المستهلك الإلكتروني حسب هذا المفهوم تشمل زيادة على الشخص الطبيعي العادي أو المهني، الأشخاص المعنوية للقانون الخاص كالشركات والجمعيات التي تتعاقد الكترونيا من أجل الحصول على سلعة أو خدمة ليس لها خبرة بها مع مهني متخصص [3] أي أن الشخص المعنوي هنا يوجد في مركز ضعف حيث لا يملك الإمكانيات الفنية والمالية التي تسمح له من خلال ذلك بالحصول على موارد مالية .

---

[1] مفهوم المستهلك، منظمة الحريات للتواصل بين موظفي قطاع العدل بالمغرب ثم الإطلاع عليه في 08-12 - 2022 - www.Alhoriyatmaroc.yoo7.com

[2] هامل هواري، دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية والإدارية - عدد خاص - مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ، ص 35, - منال (حنين) شعباني، التزامات المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة ماجستير في المسؤولية المهنية ، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012 ص 26.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر ، 2006ص24.

و هكذا نستخلص من هذا الإتجاه رغم وجاهة حججه في مفهوم المستهلك، إلا أنه يعاب عليه من نطاق مفهوم المستهلك لدرجة يصعب فيها تحديد هذا المستهلك بشكل دقيق، والتمييز بينه وبين المهني، بالإضافة إلى أن عدم تخصص المهني ليس بالضرورة دلالة على ضعفه.

الفقرة الثانية: الإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك الإلكتروني.

يرى أصحاب هذا الإتجاه بأن المستهلك هو " كل شخص يتعاقد بهدف اشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية [1] أي كل من يستهلك بشكل غير مهني سلما إستهلاكية خاصة باستخدامه الشخصي، أو هو الذي يبرم عقدا مع مورد حول سلعة. أو خدمات في إطار بيع أو تقديم خدمة عن بعد من قبل مورد يستعمل تقنية الإتصال عن بعد لغاية إبرام العقد [2] "، إن هذا التعريف الأخير لم يحدد الهدف من التعاقد، وعليه يصلح هذا التعريف في نطاق المفهوم الموسع للمستهلك كما يمكن الإعتماد عليه في تحديد المفهوم الضيق لهذا المستهلك.

وعرف بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص الذي يتحصل أو يستعمل المنتجات أو الخدمات لأغراض غير مهنية ".

وحسب التعاريف السابقة لا يكتسب صفة المستهلك وفقا لهذا المفهوم من يتعاقد لأغراض مهنته، أو مشروعه، و هذا المستهلك يتمثل في الشخص الطبيعي أو المعنوي للقانون الخاص بشرط أن يقتني أو يستعمل السلع أو الخدمات لعرض غير مهني بهدف إشباع متطلباته الشخصية والعائلية [3].

---

[1] عبد الله ذهنيا عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعامل الإلكتروني دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مجامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2089 من 8.

[2] إبراهيم محمود يوسف المبيضين، الحماية المدنية للمستهلك في عملية التعاقد الإلكتروني، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، المقال (7)، المجلد (18)، العدد (1). 2016 ص607.

[3] محمد بودالي، المرجع السابق، ص24.

ووفقا لهذا الإتجاه فإن صفة المستهلك الإلكتروني تلحق بمن يتوافر فيه ما يلي :

- أن يكون حصوله على السلعة أو الخدمة لغرض شخصي أو عائلي.
- أن يكون محل عقد الإستهلاك سلعة أو خدمة.[1]

وقد اعتمد أنصار هذا الإتجاه في تحديد مفهوم المستهلك على معيار الغرض من التصرف، فإذا كان التعاقد بغرض إشباع حاجات المتعاقد الشخصية أو العائلية اعتبر مستهلكا طبقا لهذا الإتجاه، أما إذا كان الغرض من التصرف هو الحصول على الربح فلا يتمتع بصفة المستهلك وبالتالي الحماية القانونية.

وهذا الإتجاه المضيق في تعريف المستهلك هو الراجح فقها، لأنه الأقرب في تحديد شخصية المستهلك، وقد حدد مفهومه بصورة بسيطة وسهلة التطبيق وبالتالي يوفر الأمان والحماية لهذا المستهلك في علاقاته التعاقدية باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقات.

الفرع الثاني: المفهوم القضائي للمستهلك الإلكتروني

القضاء الفرنسي عند تعرضه لمفهوم المستهلك تأرجح بين الإتجاهين الموسع والمضيق له[2]

اعتمد في أحد أحكامه على الغرض من التصرف القانوني الذي يبرمه الشخص للحصول على السلعة أو الخدمة حيث عرفته إحدى محاكم أول درجة بأنه " : الفرد الذي من أجل حاجاته الشخصية يصيح طرفا في عقد يتعلق بالتزويد بالمال، السلع والخدمات" [3]،

---

[1] الصادق صيد، حماية المستهلك وفق الطرق المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة (1)، الجزائر ، 2013 ، ص34 .

[2] راجع مختار بن قوية، دور العلامة في حماية المستهلك، دراسة مقارنة، المروحة دكتوراه، جامعة الجزائر (1)، يوسف بن خدة، 2016، من 11-12ص55.

[3] أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، طبعة 2015 ، ص 58.

فالمستهلك يستخدم المال المكتسب للاستهلاك الشخصي بخلاف المهني التاجر الذي يستخدم المال المكتسب في إطار المهنة أو التجارة المستثمرة.

وعلى الرغم من وضوح هذا التعريف واعتماده على الإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك إلا أنه اقتصر على إشباع الحاجات الشخصية دون العائلية ، وكذا اقتصاره على الشخص الطبيعي.

و تطور القضاء الفرنسي في تعريف المستهلك أدي إلى أن يطلق وصف المستهلك على الأشخاص المعنوية بالإضافة إلى الأشخاص الطبيعية.

فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في دائرتها الأولى المدنية حكما حديثا وهاما بتاريخ 28 ابريل 1987 والذي اعتبر شركة تجارية بوصفها مستهلكة وتستفيد من نصوص قانون 10 ابريل 1978 المتعلق بحماية المستهلكين للسلع والخدمات من الشروط التعسفية رغم أنها شخص معنوي يباشر أنشطة تجارية في مجال العقارات.[1]

ويتبين من هذا الحكم أن القضاء الفرنسي قد أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك منذ عام 1987 حيث أصبح وصف المستهلك يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي اما قبل ذلك فكان قاصرا على الشخص الطبيعي فقط. كما أن الشخص المعنوي في هذا الحكم شخص مهني إلا أنه تعاقد خارج مجال تخصصه مما يدل على أنه يجهل عيوب السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها فينطبق عليه وصف المستهلك.

وفي نفس الإتجاه قررت هذه المحكمة بأن شراء آلة تصوير المستندات بهدف استعمالها لإدارة مؤسسة دينية لا ينفي على هذه المؤسسة وصف المستهلك، رغم ارتباط عملية الشراء بنشاط هذه المؤسسة .

ثم حادث محكمة النقض الفرنسية عن موقفها السابق وأخذت بالتعريف الضيق للمستهلك ، ومن بين الأحكام التي أصدرتها في هذا السياق ، حكمها الصادر عن الغرفة

[1] أحمد محمد محمود، علي خلف، المرجع نفسه، ص 23-25.

المدنية بتاريخ 24/ 11 /1993 والذي قضت فيه برفض اعتبار المزارع الذي تعاقد مع صاحب مشتلة لشراء شجيرات التفاح مستهلكا ، وأسست حكمها على اعتبار تصرف المزارع يدخل ضمن مقتضيات مهنته ومصلحتها ، وعليه لا يمكن اعتباره مستهلكا.[1]

الفرع الثالث: المفهوم التشريعي للمستهلك الإلكتروني

يرجع الفضل للتشريعات الوطنية للدول المختلفة في وضع تعريف جامع مانع للمستهلك ومنهم المشرع الفرنسي في قراره الوزاري الصادر في 14 جانفي 1972 بشأن تنظيم الإعلان عن أسعار السلع المستهلكة، حيث عرف المستهلك بأنه ":من يقوم باستعمال السلع و الخدمات لإشباع الحاجات الشخصية له و لمن يعولهم وليس بهدف بيعها أو تحويلها أو استخدامها في إطار نشاط مهني.

كما عرفه هذا المشرع في المادة 02 من القانون 78 – 23 الخاص بحماية المستهلك في مجال عمليات الإنتمان، حيث نصت هذه المادة على أنه " يطبق القانون المالي على كل عمليات الإئتمان التي تمنح للأشخاص الطبعيين والمعنويين، والتي لا تكون مخصصة لتمويل النشاط المهني.

غير أن قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 وكذا المرسوم رقم 741 لسنة 2001 الخاص بحماية المستهلك الالم يضعا تعريفا محددا للمستهلك، [2] حتى جاء التعديل الأخير لقانون الإستهلاك في 01 جانفي 2017 حيث عرف فيه المشرع المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نشاطه التجاري أو الصناعي أو المهني أو الحر أو الزراعي".

[1] مختار بن قوية، المرجع السابق، ص 12

[2] – عبد الله ذيب عبد الله محمود ، المرجع السابق ، من 12) .

وما يعاب على هذا التعريف أنه أغفل ذكر الشخص المعنوي ، إذ أن هذا الأخير إذا كان لا يهدف إلى المضاربة من وراء إقتنائه للسلع أو الخدمات عن طريق العقود الإلكترونية التي يبرمها مع الموردين فهو يعتبر مستهلكا كالشخص الطبيعي.

وفي القانون المصري رقم 67 لسنة 2006 المؤرخ في 19 ماي 2006 والمتعلق بحماية المستهلك المصري، عرف هذا المشرع الستهلك في المادة الأولى من هذا القانون التي تنص على أنه " كل شخص تقدم إليه المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص "، و الملاحظ على هذا التعريف أنه تبلى المفهوم الضيق المستهلك من خلال اعتماده على العرض من الإستهلاك و هو كما ذكر إشباع إحتياجاته الشخصية والعائلية .

كما أضفى صفة المستهلك على الشخص المعنوي وبالتالي الحماية القانونية، ويتضح ذلك من العبارة التي بدأ بها المادة السابقة و هي " كل شخص ..."وعلى هذا ينطبق نص هذه المادة على الشخص الطبيعي، كما ينطبق على الشخص المعنوي بكل أنواعه.

أما في التشريع الجزائري وحسب الترتيب الزمني للقوانين المتعلقة بحماية المستهلك.

حيث جاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90 – 39 المؤرخ في 30 يناير 1990 المعدل والمتمم والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش [1]ما يلي : المستهلك كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للإستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به " وهذا التعريف هو موقف من المشرع الجزائري يتبني المفهوم الضيق للمستهلك.

ويؤكد موقفه هذا في المرسوم التنفيذي 97 – 254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة واستيرادها و التي تشكل خطرا من نوع خاص . حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا المرسوم ما يلي " يقصد بالمنتوج الإستهلاكي في مفهوم هذا

[1]الجريدة الرسمية العدد15) لسنة 1990

المرسوم، المنتوج النهائي الموجه للإستعمال الشخصي للمستهلك وأكدت هذا الموقف الفقرة الثانية من المادة نفسها بقولها " لا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني كمنتوجات إستهلاكية ، في مفهوم هذا المرسوم.[1]

كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 3 من القانون 04 -02 المؤرخ في

الفرع الرابع :المورد الالكتروني

عرفه المشرع في المادة 06المورد الالكتروني على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو باقتراح توفير سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية . نلاحظ أنه لم يفرق بين الشخص المعنوي و الطبيعي بل ذكر الشخصيتين الطبيعية و المعنوية و أن المورد الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلعة أو الخدمة و لم يقتصر على نوع معين . وذلك عن طريق الاتصالات الالكترونية

ومنه يقصد بالشخص الطبيعي , الإنسان و بصرف النظر عن جنسه أو مركزه الاجتماعي , و هو كل شخص بالغ عاقل تؤخذ بشهادته و بالمعنى إنسان عادي , و هو قابل لأن يثبت . له الحق أو يجب التزام

كما يعرف الشخص المعنوي الاعتباري بأنه مجموعة الأشخاص و الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين و يعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض.

.

[1] سفيان شبة، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري ، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة و القانون، الجزائر، العدد 4، جاني 2011، ص 227 https://revues.univ-ouargla.dz .تاريخ الإطلاع 19-12-2022.

المبحث الثاني: صحة الرضا في العقد الالكتروني

ينعقد العقد بمجرد تطابق إرادتا المتعاقدين على النحو المتقدم، لكن نفاذ العقد ولزومه يتوقف على صدور الإرادة من شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لصدور التصرف القانوني منه، مع سلامة هذه الإرادة من العيوب التي قد تشوبها.

وقد تثور عدة تساؤلات بالنسبة للتعاقد الإلكتروني، لاحتمال أن يكون احد المتعاقدين غير كامل الأهلية، أو لمعرفة مدى إمكانية التمسك بعيوب الإرادة في مجال التعاقد الإلكتروني.

المطلب الأول: الأهلية في العقد الالكتروني

الأهلية هي شرط مشروط صحة العقد،وقد افترض القانون ان كل شخص طبيعي بلغ سن الرشد يكون أهلا للتعاقد ،المادة 40 من الأمر رقم 58/75[1]،إن معرفة أهلية المتعاقد عن بعد عموماً، وعبر الإنترنت خصوصاً، يشور عدة تساؤلات لاحتمال أن يكون أحد المتعاقدين غير كامل الأهلية، والمعرفة خصوصية الأهلية في التعاقد الإلكتروني، لابد من التطرق إلى ماهية الأهلية بشكل عام، ومن ثم نختص بالوسائل التقنية للتحقق من الأهلية، وذلك على . الشكل التالي:

الفرع الأول: ماهية الأهلية المطلوبة وخصائصها

تطلق الأهلية ويراد بها احد المدنيين، فهي مدى صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، من حيث قصورها أو شمولها لكل

الحقوق والالتزامات أيا كان نوعها، وهذه هي أهلية الوجوب، كـ ما تطلق على قدرة الشخص للتعبير ولحسابه عن إرادته تعبيراً منتجاً لأثاره القانونية وهذه أهلية الأداء.[2]

---

[1] المادة 40من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1995،الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975،المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المبادئ العامة للقانون، نظرية القانون ـ نظري الحق، دار الجامعة الجديدة، سنة 2016، ص 195،196.

ولا تظهر أهلية الأداء إلا في خصوص الأعـ مال والتصرفات القانونية التي تستلزم التعبير عن إرادة يعند بها القانون، وبذلك لا تظهر أهلية الأداء في الإعـ مال المادية التي تترتب أثارها دون الاعتداد بإرادة الشخص.[1]

فمناط أهلية الأداء هو التمييز [2]، فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية ومن نقص تمييزه نقصت أهليته، ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية، وتعتبر أحكام الأهلية من النظام العام، وبالتالي فلا يجوز مخالفتها، ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا كل اتفاق يتضمن نزول الشخص عن أهليته أو تعديل في أحكامها.

والذي يهمنا في دراستنا لصحة العقد الإلكتروني هي أهلية الأداء والتي قوامها التمييز والإدراك إذ يمكن للشخص الذي تتوافر لديه أهلية الأداء من التعبير عن إرادة صالحة لإبرام العقود.

ولما كان نظام البطلان لعدم الأهلية اللازمة قد شرع لعديم الأهلية أو ناقصها، ولما كان التعاقد الإلكتروني ذا طبيعة خاصة لأنه يتم عن بعد عبر الإنترنت، دون الحضور المادي للمتعاقدين لذلك يصعب على كل من المتعاقدين التأكد من شخصية المتعاقد الآخر، وكذلك التحقق من أهليته، فنؤيد الرأي الذي يذهب إلى عدم إمكان التحقق من توافر صفة الحماية في التعاقد الإلكتروني، وبالتالي صعوبةطلب البطلان أمام القضاء لهذا السبب.[3]

وإن الرأي الفقهي الذي يذهب إلى أن العقود الإلكترونية الواردة على برنامج الحاسوب لا تثير أي مشكلة قانونية تستدعي بحث الأهلية، وهذا ليس صحيحا ؛ لأن مجرد التباعد المكاني بين الطرفين هو في حد ذاته أمر يولد صعوبات مردها عدم تمكين البائع

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص105

[2] أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزاء،دار الجامعة الجديدة سنة 2005–ص 40.

[3] محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص69 .

عبر الإنترنت من التحقق من أهلية الطرف الآخر الذي ربما يكون قاصرا ويتمسك بها تقضي به القواعد العامة من جواز التمسك بنقص أهلية المتعاقد لإبطال العقد.[1]

وإن هناك بعض المواقع المجهزة بأنظمة تستطيع أن تتأكد من بين زوارها بمساعدة أجهزة وسيطة تطلب من الزائر إدخال بطاقة ا ئتمان الخاصة به بهدف التثبت من أهليته، إذا لا يسمح بتداول هذه البطاقات إلا لمن يتمتع بالأهلية القانونية [2]. ومع ذلك لا يمكن التسليم بهذه الأنظمة للتحقق من الأهلية، فقد يقوم شخص ناقص الأهلية أو فاقدها باستخدام البطاقة المصرفية لأحد والديه في المعاف مع تاجر حسن النية أو أن يتعاقد شخص على سبيل اللهو والعبث، بالإضافة إلى أن الإنترنت معرض للاختراقات والتدخل الأجنبي والقرصنة الإلكترونية[3].

ويرى جانب من الفقه – نؤيده – بأنه لعلاج هذه المشكلة لا بد من التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر . فيجوز للتاجر أو مقدم الخدمة أن يتمسك بأن القاصر قد توافرت به مظهر صاحب البطاقة المصرفية ومن ثم مظهر الشخص الراشد كما يستطيع هذا التاجر الرجوع على القاصر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية [4]، وهذا الحل كما يبدو يحقق العدالة فهو من جهة يحمي مصلحة المهني ويجنبه مخاطر نقض العقد لسبب لم يكن يعلم به، ومن جهة ثانية، بحث الراشد على مراقبة القاصر وعدم الإهمال في استعمال البطاقات الانتانية المصرفية من خلال نفاذ التصرف، وبالتالي يحقق أمانا أكثر وثقة في التعامل .

[1] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص264.

[2] محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص70.

[3] سمير عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 165.

[4] أسامة أبو الحسن مجاهة وصية التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 114.

وقد أحسن المشرع المصري حين أورد حلا يبدو موفقا في المادة (١١٩) من القانون المدني بقوله "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بالتزامه بالتعويض، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته" وهو حل ليس في قانوننا المدني مثيل له، فهو يعطي للتاجر الحسن النية حق الرجوع إلى المتعاقد معه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية فضلا عن المسؤولية العقدية.

والمطلوب في هذا الموضوع البحث عن وسيلة لضمان التحقق من أهلية المتعاقد الإلكتروني من خلال إجراءات فنية تتيح التغلب على هذه المشكلة، حتى ولو تحمل التاجر فيها العبء الأكبر سواء كانت إجرائية أم مالية باعتباره المستفيد الأول من النتائج الايجابية المترتبة على ذلك.

الفرع الثاني: الوسائل التقنية للتحقق من الأهلية.

تعتبر مسألة التحقق من أهلية المتعاقد في العقود الإلكترونية مسألة فنية دقيقة، وتحتاج إلى تكاتف علاء التقنية المتخصصة، وفقهاء القانون المهتمين في هذا المجال، بغية إيجاد تقنيات متطورة تسهم في حل هذه المشكلة [1]، مما حد بالقوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية إلى النص على وسائل تقنية يتم من خلالها التأكد من أهلية المتعاقدين، وهي وسائل غير حاسمة إلى الآن، إلا أنها تعتبر وسائل تحذيرية احتياطية، وقد ألزمت بعض قوانين المتعاقد بالإفصاح عن هويته بطريقة واضحة ومفهومة.

وقد حرص المشرع العراقي على الوسائل التي يتم من خلالها التحقق من هوية المتعاقد إذ نصت المادة (4/ أولا) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لسنة 2012 على انه" بعد التوقيع الإلكتروني صحيحا وصادرا عن الموقع إذا توافرت وسائل التحقق من هوية الموقع والدلالة على موافقته بما ورد في المستند الإلكتروني وبحسب اتفاق الموقع والمرسل إليه حول كيفية إجراء المعاملات الإلكترونية.

[1] سمير عبد العزيز الجال، المرجع السابق، ص157.

وتتمثل هذه الوسائل في: البطاقة الإلكترونية، وشهادة المصادقة الإلكترونية، واستخدام الوسائل التحذيرية.

البطاقات الإلكترونية: هي كروت ذكية تتشابه من حيث الحجم والشكل بكروت الائتمان أو الخصم الفوري، وتتمثل في رقائق الكترونية يتم تصنيعها من لدائن السيلكون، مزودة بذاكرة تسمح بتخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل اسمه، سنه، ومحل إقامته، والمصرف المتعامل معه، وأسلوب الصرف، ومبلغ المتصرف، وجميع المعاملات الخاصة بهذه البطاقات، وتعتبر هذه البطاقات بمثابة الحاسوب، المتنقل، لكونها تحتوي على سجل كامل من المعلومات والرقم السري الخاص بها، والتيتتيح لحاملها إجراء معاملاته المالية بيسر وسهوله على مدار الساعة، ويسمح أيضا بتخزين النقود الالكترونية في وحدات يتم استعمالها في سداد المعاملات التي يجريها العميل دون أن تربط بحساب معين للعميل، وهذه البطاقة محمية من التزييف والتزوير وسوء الاستعمال في حالة سرقتها أو محاولة تقليدها ؛ لأنها مزودة برقم سري مخزون في الشريط الممغنط بحيث لا يعرفه إلا صاحبها وتحف البطاقة الإلكترونية بالعديد من المخاطر التي تتمثل في إمكانية تعرضها للقرصنة الإلكترونية والاستيلاء على بيان وأموال صاحبها.

شهادات التصديق الإلكتروني :

عرف المشرع العراقي شهادة التصديق الإلكتروني في قانون رقم 78لسنة 2012بشان التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية بأنها " الشهاد ات التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون والتي تستخدم لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى الموقع".

كما عرف جهة التوقيع الإلكتروني بأنها" الشخص المعنوي المرخص له إصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني وفق أحكام هذا القانون

وقد نظم القانون واجبات جهة التصديق الإلكتروني في الفصل الثالث في المواد (10،11،12) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.

وبموجب الأحكام السابقة فانه يمكن الاستعانة بجهة التصديق الإلكتروني، والمتمثلة في طرف ثالث محايد يسند إليه مهمة تنظيم العلاقة بين أطراف العقد الالكتروني، ويلجأ إليه للتحقق من هوية الأطراف المتعاقدة وأهليتهم القانونية بإصدار شهادة مصدق عليها تتعلق بإطراف العقد الالكتروني.

وتحتوي شهادة التصديق الالكتروني على بيانات تتعلق بالك المفتاح العمومي واسم مالك الشهادة وتاريخ انتهاء الصلاحية للمفتاح العام، واسم الجهة التي أصدرت الشهادة، والرقم التسلسلي للشهادة والتوقيع الرقمي لمصدرها، فهناك شهادات تكون ذات شكل أكثر قبولا، وهي تحمل القياسات الدولية ويرمز لها برمز (x) وبوجد نوعين رئيسين من شهادات التصديق الالكترونية وهي:

المطلب الثاني: عيوب إدارة التعاقد الإلكتروني.

عيوب إرادة التعاقد الإلكتروني من المقرر، وفقا للقواعد العامة وما وردت به نصوص القانون المدني، أنه يجب لتمام إبرام العقد وجود إرادتين متطابقتين، أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراض صحيح، ويتحقق صحة التراضي إذا كانت إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب، وإلا أصبح العقد قابلا للإبطال.

ولكن لن نتعرض تفصيلا، في مجال بحثنا، لنظرية عيوب الإرادة في نطاق العقد الإلكتروني لأن القواعد العامة في التدليس والغلط والاستغلال والإكراه تستوعبها، غير أنه من المحتمل أن تكون تلك النظرة غير صحيحة تماما إذا أخذنا في الاعتبار حقيقة الوسائط الإلكترونية التي يجري من خلالها التعاقد، وهي أمور من شأنها أن تؤثر بدرجات متفاوتة

على الاشتراطات القانونية التقليدية "، وهو ما يدعو إلى بحث أثر البيئة الإلكترونية على تعيب إرادة المتعاقدين في مجال إبرام العقد الإلكتروني.[1]

الفرع الأول: عيب التدليس:

التدليس هو " إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طريق استعمال طرق احتيالية، بقصد دفعه إلى إبرام العقد ". ويكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم المقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة (المادة 125 مدني)، وهو نوعان، الأول إيجابي يتمثل في القيام بوسائل احتيالية بغرض إيقاع المتعاقد في غلط ينفعه إلى التعاقد، والثاني علبي وهو سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة إذا كان من شأن العلم بها إحجام المتعاقد الآخر من إبرام العقد[2].

وتطبيقاً لما جاء بنص المادة (125) مدني قضت محكمة النقض بأنه يجوز طلب إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين من الجسامة بحيث لولاها لما أقدم المتعاقد الآخر على إبرام العقد، شريطة أن يثبت أنه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدا"، وكذلك الحق في المطالبة بالتعويض إن كان لذلك مقتضى على أساس المسئولية التقصيرية باعتباره عملا غير مشروع.

ومن شروط الإبطال للتدليس باعتباره عيبا في الرضا أن يتوافر ثلاثة شروط، وهي استعمال طرق احتيالية، وأن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد، وصدور التدليس من المتعاقد الآخر أو علمه به أو إمكان العلم به.[3]

---

[1] لمد شرد، لدين، المرجع السابق، من 122

[2] عبد الرازق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 267 وما بعدها .

[3] سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للالتزام، دار المعرفة الجامعية، 1993، من 138.

وقد تطورت نظرية التدليس بفضل الفقه والقضاء الفرنسي واتسع مداها ليستوعب الكذب والكتمان"، ولذلك يثور تساؤل هل تعتبر الإعلانات الإلكترونية الكاذبة أو المضللة تدليسا؟ خاصة وأن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت أصبحت أحد أهم المعالم البارزة لعصر ثورة الاتصالات والمعلومات وبحكم انتشارها وتنوع أساليبها تؤثر في سلوك المستهلك بل قد تحرضه على التعاقد للحصول على منتج أو خدمة لا يحتاج إليه حقيقة.

الأصل أن الكذب وحده لا يكفي لتكوين عنصر الحيلة في التدليس"، كامتداح التاجر بضاعته إلى حد الكذب ما دام ذلك مألوفا في التعامل، وعلى العكس فإن مجرد الكذب إذا خرج عن المألوف في التعامل، كما لو تم بخصوص بيانات محددة استعلم عنها المتعاقد، مثال ذلك مكان بلد منشأ السلعة المباعة، فإنه يعتبر تدليسا يشوب الإرادة، بشرط توافر العنصر المعنوي للتدليس وهو نية التضليل والخديعة للوصول إلى غرض غير مشروع .

ولذلك نري أن الكذب في الإعلانات والدعاية الإلكترونية للمنتجات أو الخدمات يدخل في مجال التدليس طالما تجاوز الحد المألوف وكان مؤثرا في إرادة المدلس عليه ودافعا إلى التعاقد، ويعطي للمدلس عليه الحق في طلب إبطال العقد لتعيب إرادته.

فالمستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع، كما في التعاقد التقليدي، وإنما يعاين الشيء من خلال شاشة الكمبيوتر، ولذلك يري البعض أنه في حالة عقد البيع الإلكتروني إذا قام البائع بخداع المشتري عن طريق استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش، فالغش يفسد كل التصرفات.

وفي هذا الصدد نجد أن القضاء الفرنسي قد أتاح للمستخدم في مجال برامج الكمبيوتر أن يطلب إبطال العقد بسبب التدليس الناجم عن كتمان مورد البرامج للمعلومات التي كانت تتيح له حسن اختيار البرنامج والتعاقد بالتالي في ضوء إرادة واعية ومبصرة .

ولا يشترط لكي يكون الكتمان العمدي تدليسا أن يتعلق بكتمان معلومات كاملة فحسب، بل أيضا حبس أي جزء من المعلومة الكاملة يعتبر تدليسا ولذلك فمثلا في حالة بيع

الدواء عبر الإنترنت عن طريق الصيدلية الإلكترونية L'officine-electronique ، إذا لم يقم الصيدلي بذكر أحد البيانات الهامة الخاصة بالعقار الطبي، كأن لا يذكر موانع الاستعمال، أو لا يحدد التاريخ الذي تنتهي فيه صلاحية الدواء للاستعمال ، فإنه يكون قد حبس جزء من المعلومة مما يعتبر معه تدليسا.

وكذلك الشأن في حالة تقديم الخدمات، مثل الاستشارات التجارية عبر الإنترنت، كما في حالة الاستفسار من أحد بنوك المعلومات عن الوضع المالي لشركة ما، فيقدم معلومات بعضها صحيح ويكتم بعضها رغم علمه بها، مما دفع البنك إلى منح هذه الشركة قرضا كبيراً، ثم يتضح أن هذه الشركة صدر حكم ضدها بإشهار إفلاسها، أو أن أسهمها المالية منخفضة، فيكون بذلك بنك المعلومات قد حبس جزء من المعلومة الكاملة.

وطرق الغش والتدليس في التعاقد الإلكتروني كثيرة ومتنوعة، ومن أهمها استعمال العلامة التجارية لشخص آخر، وتعمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة على الموقع عن سلع أو خدمات بقصد ترويجها، أو استخدام اسم نطاق Domain-Name غير مملوك له.

ومن أشهر طرق الغش والتدليس المستخدمة عبر الإنترنت إنشاء موقع وهمي على الإنترنت لا وجود له على الإطلاق، وهو أمر متصور الوقوع في المعاملات الإلكترونية [1]، فيمكن لبعض البنوك الإلكترونية التي لا وجود لها في الواقع، والتي يقتصر وجودها على العالم الافتراضي الإلكتروني على الإنترنت، التغرير ببعض العملاء الذين يقومون بإيداع أموالهم لدي هذا المصرف الوهمي نتيجة الإعلانات المغرية التي نشرها على الإنترنت ثم يستولي على هذه الأموال ويهرب دون أن يقوم بردها لأصحابها.

[1] حازم الصمادي، الستراية في العمليات المصرفية الإلكترونية، دار واقل للنشر والتوزيع – الأردن، الطبعة الأولي، 2003، ص 75.

وفي التعاقد الإلكتروني يعتبر السكوت تدليسا كقاعدة عامة، ولا يقتصر الأمر على حالات العقود بين المهنيين والمستهلكين، بل تنطبق القاعدة حتى في علاقات المهنيين[1].

ويمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس في التعاقد الإلكتروني عن طريق تنشيط دور جهات التوثيق الإلكتروني، أو مقدم خدمة التوثيق، فدورها ليس قاصرا على مجرد التأكد من صحة ونسبة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية إلى منشئها، بل التأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس.

ويكون ذلك عن طريق قيام هذه الجهات بتعقب المواقع التجارية على الإنترنت للتحري عنها وعن جديتها ومصداقيتها في التعامل، فإذا تبين لها عدم توافر الثقة والأمان في احد المواقع فإنها تقوم بتوجيه رسائل تحذيرية للمتعاملين عبر الشبكة توضح فيها عدم مصداقية الموقع[2] ، أو أن الموقع وهمي لا وجود له، او ان الموقع غير مسجل لدي المنظمة العالمية الملكية الفكرية WIPO ، أو غير مفيد لدي إحدى شركات الإنترنت المكلفة بتسجيل أسماء النطاق Damien-name بالأسماء والأرقام ICANN .

والواقع أن نظرية التدليس في القانون المصري لا توفر الحماية المطلوبة للمستهلك، إذ يشترط للتمسك بالتدليس وجود عقد، واستعمال طرق احتيالية قد يصعب إثباتها، وهو ما لا يتفق وطبيعة المعاملات الإلكترونية، ولذلك نجد بعض مشرعي الدول عند إصدارهم قوانين تنظم العقود والمعاملات الإلكترونية نصوا على أحقية المستهلك في إرجاع المنتج خلال المدة المحددة قانونا، وهذا ما – قرره بالفعل قانون الاستهلاك الفرنسي والقانون الأمريكي والتونسي للمعاملات الإلكترونية. ولذلك نري أن على المشرع المصري أن ينتبه لذلك عند إعداده مشروع قانون العقود الإلكترونية، بأن ينص على حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد، بقصد حماية المستهلك من تسرعه في قبوله للتعاقد.

---

[1] السيد السعيد الزارية المرجع السابق، ص226،

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص135،

وفي هذا المجال ينبغي ملاحظة أن حق العدول في التعاقد لا يختلط مع نظرية عيوب الإرادة فلكل منهما مجاله وشروطه الخاصة، فالأول، أي حق العدول، يهدف إلى جعل رضا المتعاقد رضا متمهلا مترويا غير متسرع فيه، أما عيوب الإرادة فتحمي رضاء المتعاقد من حيث كونه رضاء حرا صحيحا. ولذلك إذا وقع المستهلك ضحية أعمال غش أو تدليس مع البائع مثلا بقصد التأثير في رضائه، ففي هذه الحالة قد يثبت للمتعاقد حق العدول في تعاقده خلال المهلة المحدد، إذا توافرت الشروط المطلوبة، كما يكون له أيضا المطالبة بإبطال العقد استنادا إلى نظرية عيوب الإرادة، إذا توافرت سائر شروطها.[1]

الفرع الثاني: عيب الغلط :

عيب الغلط يقصد به وهم يقوم في ذهن الشخص، يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته[2]، وهو يؤدي إلى بطلان العقد إذا انصب على ماهيته، أو علي شرط من شروط الانعقاد، أو على محل العقد.

وإذا كان المشرع المصري قد أورد العيوب التي تؤثر على الإرادة في القانون المدني على سبيل الحصر وهي التدليس والغلط والغبن والإكراه في حالات محددة وبشروط معينة، إلا أن التطور التقني والتكنولوجي الذي أحدثته ثورة الاتصالات والمعلومات قد أدي إلى التلاشي التدريجي للمبادئ القانونية التقليدية التي افترضت تساوى طرفا التعاقد في القدرة ليحل محلها اهتمام فقهي وتشريعي بحماية الطرف الأقل خبرة سواء من الناحية الاقتصادية أو الفنية .

ومن بين ما قام به الفقه والقضاء في سياق التطور السابق، توسعهما في فهم المقصود بعيوب الإرادة بهدف تحقيق الحماية للطرف الأقل قدرة أو خبرة، ومن ثم فإذا لم يوفر

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الأول، العقد غير اللازم – دراسة مقارنة متسقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت، 1994، ص 125.

[2] رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 107.

الطرف الأكثر خبرة للطرف الآخر المعلومات الكافية التي كان يجب عليه الإدلاء بها، جاز للمتعاقد غير الخبير أن يتمسك بوقوعه في الغلط نتيجة عدم علمه الكافي بمحل التعاقد أو بشروط العقد، أو بسبب عدم تبصرته بالدقائق التكنولوجية والفنية للمنتج أو الخدمة المتعاقد عليها، وما يترتب عن التعامل بشأنها من آثار قانونية[1].

ويشترط للتمسك بالغلط، سواء في القانون المصري والفرنسي، أن يقع احد المتعاقدين في غلط جوهري، وان يتصل ذلك الغلط بعلم المتعاقد الآخر الذي قد يكون وقع في ذات الغلط أو يكون قد علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه (المادة 120 مدني). ويكون الغلط جوهريا إذا وقع في جوهر الشيء، أو وقع على شخص المتعاقد، أو في طبيعة العقد (المادة 121 مدني).

وعيب الغلط في التعاقد الإلكتروني أمر متصور الحدوث، فمثلا قد يتوهم أحد المتعاقدين أن الطرف الأخر معروف لديه، والذي يقدم منتجات تصنع بطريقة يدوية مثلا، وإنه يرغب في التعاقد معه مهارته وخبرته، ثم يتضح أن المتعامل معه شخص غير معروف لتشابه الأسماء، أو لتشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة، فهنا يمكنه طلب فسخ العقد، ومثال ذلك أيضا أن يطلب شخص استئجار سيارة من أحد الشركات العالمية من موقع الويب المحدد لها على الإنترنت، فتقوم الشركة بإرسال السيارة المطلوبة ومعها عقد الملكية على أساس أنه عقد بيع، فهنا يعد العقد باطلا لاختلاف طبيعة العقدين .

ويخرج عن نطاق الغلط الذي يعيب الإرادة، الغلط المانع، والغلط المادي، أما الغلط الذي نقصده في التعاقد الإلكتروني، فهو الغلط الذي لا يؤثر في وجود الإرادة وإنما يعيبها فقط، وهنا يثور التساؤل بشأن حالة الغلط في إبلاغ الرسالة الإلكترونية، أو في الإعلان عبر شبكة الإنترنت، مثال ذلك أن يعرض تاجر في إعلانه انه يبيع سيارات من نوع معين

[1] الباسط جميعي، المرجع السابق، من 130.

بمبلغ مائة ألف جنية (100000 جنية) للسيارة الواحدة، ولكن يقع تحريف في الرسالة الإلكترونية فيظهر الإعلان على موقع الإنترنت مبلغ عشرة آلاف جنية (10000 جنية).

ونرى أن هذا الغلط وإن كان يبدو أنه مجرد غلط مادي، وبالتالي لا يكون له أي دور في تكوين الإرادة حيث طرا بعد تكوينها، ومن ثم لا يؤثر في تكوين العقد الإلكتروني، وإنما يلزم تصحيح هذا الغلط المادي فقط (م 123 مدني). ولكن في حقيقة الأمر أن هذا الغلط المادي قد رتب غلطا آخر، وهو وجود تحريف في نقل الإرادة، فهنا لا نكون بصدد غلط طرا بعد تكوين الإرادة وإنما غلط في نقلها على غير مقصدها، وفي هذه الحالة فإن العقد الإلكتروني لا ينعقد لعدم تطابق الإرادتين.

ويلاحظ هنا أن هذا الغلط وإن نتج عنه غلط آخر حال دون تطابق عنصري التراضي وإبرام العقد، إلا أن ذلك لا يمنع من رجوع المستهلك أو التاجر علي مقدم الخدمة الإلكترونية بالتعويض، إن كان لذلك مقتضى، وذلك إذا كان الغلط أو التحريف في نقل الإرادة راجع إلى خطأ منه أو لعيب في أجهزة الربط التي يستخدمها.

الفرع الثالث: عيب الغبن

الغبن هو "عدم التعادل بين التزامات كل من العاقدين في العقد الملزم للجانبين ".[1] والغبن إما أن يكون يسيرا وإما أن يكون فاحشا، ولا يكون إلا في عقود المعاوضات، وهو يقوم على مجرد عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة .

والأصل في التشريع المصري أن الغبن لا يؤثر في العقد التقليدي لمجرد عدم تعادل الالتزامات، ولكن يثور تساؤل هل الغين يؤثر في العقد الإلكتروني ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب منا التعرض لعيب الغبن في القانون المصري، فالقاعدة في القانون المدني المصري، والفرنسي والسائد في الفقه الإسلامي، أن الغبن المجرد، أي مجرد عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، لا ينهض سببا للطعن

[1] سليمان مراس، المرجع السابق، ص 407.

في العقود. فالغبن وحده، ومن غير أن يأتي نتيجة أحد عيوب الرضاء من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، لا يكون له أي تأثير على العقد ولا يصلح بمجردة وذاته سببا للطعن في العقود، وإنما يشترط لذلك أن تتوافر شرائط الاستغلال المنصوص عليه في المادة (129) مدني ومنها العنصر النفسي وهو استغلال الطيش البين والهوي الجامح، والحكمة من ذلك أن المشرع أراد أن يحيط العقود بالأمن والاستقرار.

على أن القاعدة السابقة ليست مطلقة، فثمة اعتبارات هامة جعلت المشرع يورد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات ومنها، ما تقضي به المادة (845) مدني من منح الشريك في الشيوع الحق في نقض قسمة المال الشائع إذا تمت بالتراضي وألحقت به غبنا يتجاوز الخمس، ما لم يكمل له شريكه ما نقص من نصيبه نقداً أوعينا.

ومن الاستثناءات التي يقررها القانون ما يرجع إلى نوعية معينة من المتعاقدين، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (425) ملني من أنه يشترط لرفع دعوى الغبن الفاحش أو دعوى تكملة الثمن، توافر خمسة شروط وهي، أن يكون العقد بيعا، أن يكون مالك العين المبيعة غير كامل الأهلية، وأن يتعلق البيع بعقار، وألا يتم البيع في مزاد علني، وأن يزيد الغبن عن الخمس[1].

وكذلك الشأن في المادة (632) مدني الخاصة بإجارة الوقف، والتي تقضي بعدم صحة إجارة الوقف بالغبن الفاحش، أو ما نصت عليه المادة (709) بشأن عقد الوكالة حيث تجعل أجر الوكيل، إذا كانت الوكالة بأجر، خاضعا لتقدير القاضي، الأمر الذي يخوله إنقاصه إذا طلب منه الموكل ذلك، ورآه القاضي مبالغا فيه على نحو يلحق الغبن الكبير بالموكل.

[1] محمد عبد الظاهر حسين، الدعاوى المتعلقة بعقد البيع، شروطها – أثارها – مواعيد سقوطها، دار النهضة العربية، 1994، ص 25.

ومن ثم نري أن الغبن لا يؤثر في العقد الإلكتروني إلا في بعض الاستثناءات التي نص عليها المشرع، لأن الغبن عيب استثنائي في العقود، فهو لا يترتب عليه أثر إلا في العقود التي خصها المشرع بذلك وبالشروط المقررة في شأن كل منها.

ويترتب على ذلك أنه إذا جاء الغبن نتيجة احد عيوب الرضاء فإنه لا يطعن على العقد تأسيسا عليه، وإنما تأسيسا على العيب الذي جاء نتيجة له، ولذلك فمثلا إذا قام غبن البائع نتيجة وقوعه في غلط في قيمة المبيع أو في صفة جوهرية له، يجوز طلب إبطال العقد تأسيسا على الغلط، إذا توافرت شروط التمسك به وليس تأسيسا على مجرد الغبن.

ومن التشريعات العربية التي اهتمت بحماية المستهلك في هذا الصدد، القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية حيث نص في المادة (50) على انه " يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال، يخطية تتراوح بين 1000 ، 20000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته، أو كشف الحيل أو الخدع المعتمدة بالالتزام أو ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية"

ويتضح من هذا النص أن المشرع التونسي حاول حماية المشتري في عقد البيع الإلكتروني، على أساس أن دفع المستهلك للتعاقد واستغلال عدم مقدرته على تمييز تعهداته التي يلتزم بها ينطوي على غبن. ويلاحظ هنا أن الغبن كعيب من عيوب الإرادة يؤدي إلى قابلية العقد للأبطال، إلا أن المشرع التونسي قد رتب جزاء جنائيا نظراً لأن الطرف الآخر استخدم طرقا ووسائل احتيالية خدع بها المستهلك مما دفعه إلى التعاقد.

الفرع الرابع: عيب الإكراه:

يعرف الإكراه بأنه " ضغط مادي أو أدبي يقع على الشخص فيولد لديه رهبة أو خوفا يحمله على التعاقد ". [1] والإكراه يعيب الإرادة فيجعل رضاء الشخص غير سليم حيث يفقده الحرية والاختيار .والإكراه ليس بذاته هو الذي يفسد الإرادة ويعيب الرضاء، وإنما يفسلها ويعيبها ما يولده الإكراه في نفس المتعاقد من خوف ورهبة.

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، من 126 .

المبحث الأول:مرحلة تكوين العقد الالكتروني

تتضمن مرحلة تكوين العقد مناقشة شروط هذا العقد وتحديد احتياجات والمطالب ودراسة جدواه من الناحية الاقتصادية.

المطلب الاول: مرحلة التفاوض

إن أتفاق التفاوض ليس مقصوداً في ذاته وإنما يقتصر دوره على مجرد المناقشة وتبادل الآراء وتنظيم سير المفاوضات أو رصد النقاط التي تم حسمها بالفعل تفاوضاً بهدف تمهيد الطريق أمام العقد النهائي، ومن ثم فإن العقد النهائي لا يعد منعقداً بمجرد إظهار أحد طرفي التفاوض رغبته في التعاقد، بل يلزم تراضياً جديداً على عناصر العقد النهائي وشروطه.[1]

من حيث المبدأ يؤسس العقد بصفته ثمرة تبادل إرادتين واتفاقهما على إنتاج أثر قانوني معين، وان معظم العقود تعد من العقود الرضائية التي تنعقد بحرية الطرفين المتعاقدين واختيارهما، وتخضع في انعقادها إلى القواعد العامة. ومنذ أن يدرك الطرف الأول إيجاب الطرف الآخر يتم العقد. في بعض العقود يحتاج المتعاقدان إلى الدخول في مفاوضات، طالت أم قصرت، لوضع شروط العقد أو تعديلها، وقد يتنازل من خلالها كل واحد من المتعاقدين عن بعض طلباته أو شروطه، يستعيض عنها برؤية اقل نظرية وأكثر واقعية، هناك عقود تنعدم فيها حرية التفاوض التي يفرض تطبيقها على الجميع وليس لهؤلاء إلا الارتباط بالعقد والخضوع لأحكامه، أو رفض الدخول في العلاقة التعاقدية مثل عقود الأذعان[2]. ولأهمية الموضوع يكون من المفيد جداً أن نطلع على ماهية المفاوضات في العقد الإلكتروني في الفرع الأول، ونواصل في الفرع الثاني تحديد وقت التفاوض في العقد الإلكتروني .

---

[1] هلدير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد – دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، منشورات دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012، ص144.

[2] فؤاد العلواني ود. عبد جمعة موسى الربيعي، مصدر سابق، ص11.

الفرع الأول: ماهية المفاوضات في العقد الإلكتروني

يعد عقد التفاوض من العقود الحديثة نسبياً وغير المنظمة قانوناً، وهو لا يختلف في تعريفه عن أي عقد آخر بوصفه تصرفاً قانونياً بين طرفين بهدف ترتيب أثر قانوني معين، ولا يتطلب لوجوده وصحته سوى توافر الشروط المقررة للعقود بصفة عامة .

لابد من أن يسبق انعقاد العقد الإلكتروني، كغيره من العقود، مرحلة المساومة والتفاوض. ولهذه المرحلة أهميتها في العقد، بوجه عام، لأنها

تعطي الإعداد للعقد إعداداً جيداً، يحول دون قيام منازعات بين الطرفين في المستقبل. وهذه القاعدة تطبق بصورة خاصة على العقد الإلكتروني الذي ينص على معاملات تتسم بالتركيب والتعقيد الفني والقانوني، وقد وفرت تقنيات الاتصال الحديثة وسائل اتصال بالغة التقدم يمكن من خلالها التفاوض عن بعد. وهذا النوع من التفاوض يتسم بالسرعة ويجنب المتعاقدين مشقة الانتقال. وإن كان، في الوقت نفسه، يثير القلق والغموض بالنسبة إلى الجوانب العملية في التعاقد، ولاسيما من جهة التأكد من هوية المتعاقدين، ومن طبيعة موضوع العقد، والضمانات المتبادلة، وسبل التنفيذ، الأمر الذي يتطلب إتمام العديد من الجوانب الفنية التي تستوجب الدقة، والتحري، والاستعانة بأهل الخبرة، على نحو يكسب التفاوض الثقة والحيوية. غير أن التفاوض في العقود الإلكترونية، رغم الصعوبات المتعلقة بالشخص أو بالسلعة، يتمتع بإيجابيات كثيرة، من أهمها أنه يتسم بتوفير الوقت والنفقات، لأنه يجري من خلال رسائل البيانات التي يتبادلها طرفا المفاوضات. وتسعى المفاوضات – سواء جرت عبر شبكة الانترنت أو بالوسائل التقليدية، إلى قيام اطراف العلاقة التعاقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والآراء والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة ما يضعانه سوية، أو ينفرد بوضعه أحدهما من مقترحات وآراء بغية الوصول إلى أفضل النتائج التي تتحقق معالمها، ولتحديد ما يسفر عنه الأتفاق النهائي من حقوق والتزامات على

كل منهم[1]. ويتم التفاوض بين الطرفين من خلال رسائل البيانات عبر الانترنت، ويجب ان تتضمن هذه الرسائل ثلاث خصائص رئيسية هي :

- **الخاصية الأولى:** بيان الاحتياجات الأساسية: بمعنى أن يبين العميل بكل دقة ووضوح احتياجاته والغاية التي يسعى إليها، ليتم التفاوض بناءاً عليها.
- **الخاصية الثانية:** التفاوض من خلال صفحة البيانات؛ التي تكون ظاهرة على شاشة الحاسوب، ومتضمنة الشروط التي يرغب كل من الطرفين توافرها في موضوع التزامه، لتحديد رغباته الأساسية من موضوع الالتزام. وإلا تحمل المدين المورد المسؤولية المترتبة على توضيح البيانات، ولاسيما إذا كان سيء النية.
- **الخاصية الثالثة:** إرسال رسائل البيانات: المتضمنة عروض التفاوض التي يتم من خلالها التفاوض إلى حين الانتهاء من إبرام العقد.

موقف القانون من التفاوض:

من المتفق عليه إن القانون لا يرتب على المفاوضات الابتدائية أثراً قانونياً فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يرتئيه ما دام لم يصل إلى أتفاق قائم [2]. أن القانون من حيث المبدأ لا يرتب أثراً قانونياً على المفاوضات، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يقرره. وليس هناك مسؤولية على من عدل ولا يكلف بإثبات أسباب ودوافع العدول. إلا أنه في بعض الأحيان قد يرتب العدول مسؤولية على من قطعها إذا اقترن هذا العدول بخطأ صدر منه، وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة التي قضي بمسؤولية من أرتكب خطأ يصيب الغير بالضرر[3].

---

[1] ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، انعقاد العقد، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان 2000، الجزء الأول، ص194.

[2] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد – مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص221.

[3] نقص مدني 9 فبراير لسنة 1967، مج، أحكام النقض ي18 ص334، رقم 52 ورد هذا قرار د. سامح عبد الواحد التهامي، مصدر سابق، ص135.

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية "المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأي مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر له. ولا يترتب على هذا العدول مسؤولية على من عدل إلا إذا اقترن به خط تحقق معه المسؤولية التقصيرية، إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر ا لمتفاوض ، فهنا مصدر المسؤولية، ليس مجرد العدول عن المفاوضات، بل هو حط الذي أرتكبه من عدل، وهي ليست مسؤولية تعاقدية بل هي مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ [1]، فإذا أثبت المفاوض مثلاً ان الطرف الذي قطع المفاوضات لم يكن في الأصل جاداً عند الدخول فيها، أو كان جاداً ولكن لم يخطره بالعدول في الوقت المناسب [2]. من إن المفاوضات وصلت إلى حد كان يظن معه ان قيام العقد أصبح قريباً، غير أن ذلك المتفاوض قطع المفاوضات فجأة بدون مبرر معقول وبعد ذلك خطأ يلزم من صدر منه إصلاح الضرر الذي نزل بالمتعاقد الآخر جراء عدم إبرام العقد.

وفي عام 1961 عرضت قضية على القضاء الألماني بهذا الخصوص بسبب قيام أحد الأشخاص بقطع إجراءات التفاوض بعد أن قطع الطرفان شوطاً كبيراً فيها. وأعلنت المحكمة أنه يمكن الحكم بالتعويض للطرف المتضرر في مثل هذه الحالة، إذا لم يكن قطع المفاوضات قد تم على أسباب وأسس معتبرة، وكان اعتماد الطرف المتضرر على إمكانية إبرام العقد كان معقولاً ومبرراً، وكانت هذه الإمكانية قد نشأت عن تصرفات قام بها الطرف الآخر".

وخلاصة القول أن الاتجاه الحالي في الفقه والقضاء عموماً يذهب إلى التفرقة بين صورتين من صور المفاوضات، فإذا كانت المفاوضات غير مصحوبة باتفاق تفاوض صريح، عد مجرد عمل مادي بحيث لا يترتب عليه أي أثر قانوني ما لم يقترن قطع

[1] عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، فقرة 100، ص201، هامش أشار إليه فؤاد العلواني ود. عبد جمعة موسى الربيعي، مصدر سابق، ص24.

[2] صلاح الدين زكي، تكوين الروابط العقدية بين الأشخاص 1963، فـ51، ص73.

التفاوض أو العدول عنه يخطأ مستقل لتتحقق معه المسؤولية التقصيرية، وذلك إذا تغاضينا عن الموقف الأخير لمحكمة النقض الفرنسية – باعتبار أن مجرد العدول بدون مبرر مشروع يرتب المسؤولية المدنية (التقصيرية). أما إذا كانت المفاوضات مصحوبة باتفاق تفاوض صريح، فعندئذ تعد هذه المفاوضات تصرفاً قانونياً لوجود علاقة تعاقدية بين الطرفين.

الفرع الثاني :تحديد وقت التفاوض في العقد الإلكتروني

من الثابت أن يسبق إبرام العقد في أغلب الأحيان قيام أطرافه بمناقشة العناصر التي تتصل بالعقد، والتي يمكن في نهاية الأمر تضمينها. حيث إن المفاوضات مرحلة تمهد للتعاقد وتؤدي إليه ولما كان التفاوض التقليدي الذي يسبق إبرام العقد يستغرق كثيراً من الجهد والوقت، ولما كان التقدم العلمي والتكنولوجي قد أحدث تقدماً بالغ الأثر في وسائل الاتصال الحديث من حيث السرعة وتوفير الوقت، لذلك حل التفاوض الإلكتروني محل التفاوض التقليدي في إبرام العقود والصفقات التجارية، خاصة فيما يعرف بالتعاقد عن بعد أو فيما يسمى بالعقد الإلكتروني[1] ومما لا شك فيه ان عامل الوقت يعتبر عنصراً أساسياً ومهماً بالدرجة الأولى في إجراء العملية التفاوضية، فالتفاوض لا يتم بين لحظة وأخرى، وإنما يستمر طيلة الوقت الملائم والضروري الذي يراه الطرفان، ومع ذلك يرتبط مقدار الوقت الذي تستغرقه العملية التفاوضية – غالباً – مع حجم الصفقة المتفاوض عليها من قبل الطرفين من خلال علاقة طردية، فالأصل أن لا يحدد الطرفان مدة معينة الأخذ للتفاوض بل يترك ذلك لظروف الصفقة المتفاوض عليها، وذلك مع بعين الاعتبار عدم الإسراف في تضييع الوقت الذي يتم من خلاله تحقيق غاية أو حاجة للطرف الذي أسرف في وقت التفاوض وضيعه فإذا انتهت المفاوضات وتوصل الطرفان إلى الاتفاق على جميع الأمور، فقد يحتفظ أحد الطرفين لنفسه ببعض التحفظات ولا يصدر إيجاباً باتاً، بل يحتفظ لنفسه بحق الرجوع أو بحق إجراء بعض التعديلات على الشروط التي أتفق عليها، والإيجاب في هذه الحالة يسمى

[1] محمد السيد عمران، الالنزام بالأعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الأنترنت، الدار الجامعية، 2006، ص25.

بـ (الإيجاب المعلق)، وهو غير ملزم لمن صدر عنه ويستطيع صاحبه الرجوع عنه متى شاء، على أن لا يكون هذا الرجوع مقترناً بخطأ يسبب ضرراً للطرف الآخر. فإذا أجتاز الإيجاب هذه المرحلة أصبح باتا ويبقى الموجب ملزماً بإيجابه المدة التي حددها إذا كان قد مدد مدة ما، ما لم يكن قد سقط إيجابه برفض الطرف الآخر له قبل إنقضاء هذه المدة. أما إذا كان الموجب لم يحدد مدة فيبقى ملزماً بإيجابه المدة المعقولة، فقد يظهر من الظروف إن الموجب أراد إن يترك وقتاً معقولاً للطرف الآخر، حتى يتروى في الأمر، أو يستكمل المعلومات التي تنقصه، لغير ذلك من الأسباب فيبقى الموجب ملتزماً بعدم العدول عن إيجابه طول هذه المدة المعقولة، وتقديرها مسألة وقائع تترك لقاضي الموضوع، فهو يفسر نية المتعاقدين في كل قضية ويقدر المدة تبعاً للظروف. ولكنها تكون في العادة قصيرة وهي في المسائل التجارية أقصر منها في المسائل المدنية لما تقتضيه التجارة من السرعة في التعامل[1].

وتحرص الأطراف في العقود التجارية التي يمتد تنفيذها لفترة زمنية طويلة والتي تكون عرضة لاختلاف توازنها بسبب التقيد المستمر للظروف الاقتصادية المحيطة بها إلى إدراج شرط – سواء في نفس العقد أو في اتفاق مستقل– يلتزم بمقتضاه كل منهم بالتفاوض حول كيفية التغلب على هذه الصعوبات[2].

أما إذا حصل اشتباك في المصالح بين الطرفين خلال مرحلة التفاوض، عل ذلك يؤدي إلى عدم قيام العقد، ولا ربما يدفع ذلك أحد المتعاقدين إلي استخدام وسائل الغش والخديعة لتظليل الطرف الآخر وتشجيعه على الدخول في العلاقة التعاقدية معه [3]. وقد أشارت المادة 91 من القانون المدني العراقي، على أن العقد لا يكون صحيحاً إلا إذا حددت المسائل الجوهرية لعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب أن يبرم فيها وأن اختلاف المكان

[1] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص248.

[2] انظر د. خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص210.

[3] صلاح الدين زكي، مصدر سابق، ص79

والزمان لأطراف العقد واختلاف الأنظمة القانونية الحاكمة لكل منهما واختلاف اللغة والأعراف والتقاليد كل هذا يستلزم عدم النظر إلى المفاوضات الرقمية على ي مرحلة سابقة تخضع للاجتهادات والتقلبات، فيجب التأكيد على أنها جزء لا يتجزأ من العقد النهائي، وأخذها في الاعتبار في عملية التفسير، وأيضاً لاستعانة بها في إعادة التوازن العقدي في حالة تغير الظروف الاقتصادية دون أن يؤثر ذلك على مبدأ رضائية العقود[1].

المطلب الثاني :الإيجاب والقبول الالكتروني

لم يتضمن القانون الوضعي نصا يبين ماهية الإيجاب صراحة، ومع ذلك فقد عرفه رجال القانون بأنه "عرض بات وكامل للتعاقد وفقا لشروط معينة يوجهه شخص إلى آخر للتعاقد معه، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد "[2].

ويلاحظ بصفة مبدئية أن صاحب الإيجاب – أي الموجب – هو ذلك الطرف الذي يقدم عرضا بالتعاقد، يصادفه قبول بغير تعديل أو تحفظ، ولذلك فالموجب ليس دائما هو صاحب الاقتراح المبتدأ بالتعاقد، فقد يدخل شخصان في مفاوضات صعبة وطويلة، وبناء على مبادرة من أحدهما تتخللها عروض وعروض مضادة، وفي هذه الحال لا بد عندما تنتهي المفاوضات إلى موقف محدد من الطرفين أن نحدد من هو الموجب ومن هو القابل؛ لأن هذا التحديد يكتسب أهمية في حالة التعاقد بين غائبين لبيان مكان وزمان انعقاد العقد، فالعقد ينعقد وفقا للمادة 97 من القانون المدني: " في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم

[1] صالحين محمد العيش، مصدر سابق، ص102.

[2] / إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مكتبة عبد الله وهبة، ص 104، د/ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص67، د/ حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات (الكتاب الأول) (المصادر الإرادية للالتزام والإرادة المنفردة)، الطبعة الأولى، 1999م، دار النهضة العربية، ص 183.

بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل فيهما هذا القبول " وبالتالي يكون تعيين الموجب وتعيين القابل أمرا هاما في تسكين انعقاد العقد زمانا ومكانا[1].

وعلى هذا إذا تحفظ الشخص الذي توجه إليه الإيجاب أو قدم تعديلا على ما عرض عليه، فإن هذا التحفظ أو ذلك التعديل يعتبر إيجابا من جانبه ينتظر قبولا من المرسل إليه وهكذا[2].

تقوم العقود عامة ومنها العقود الإدارية على أركان هي :

الرضا والمحل والسبب، وتخضع هذه الأركان لنفس الأحكام القانونية إلى حد بعيد، سواء في القانون الخاص، أو في القانون العام، وعليه نحيل إلى أحكام القانون الخاص فيما يتعلق بركني المحل والسبب، لتطابق مهما مع أحكام المحل والسبب في العقود الإدارية ، أما الرضا فيقصد به اتجاه إرادتين واتفاقهما نحو أحداث اثر قانوني [3]، ويكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك أخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي، إلا انه في مجال العقود الإدارية تغلب الصفة الشكلية في التعبير عن الرضا، وذلك بواسطة الكتابة، وصدور قرار إداري عن المختص بالتعاقد، وكما هو الحال في عقود القانون الخاص قد يكون ذلك التعبير صريحا، أو ضمنيا إذا كانت الوسيلة المستعملة فيه لا تدل بذاتها مباشرة على حقيقة المعنى المقصود، غير أن ظروف الحال تسمح بترجيح المعنى المقصود على غيره من المعاني المحتملة، ويشترط لسلامة الرضا الصادر عن الإدارة أن يكون صادرا عن جهة إدارية، ويجب أن تكون هذه الجهة ممثلة تمثيلا صحيحا قانونيا، وإذا اشترط القانون شكلية معينة لصدور تلك الإرادة فيجب أن تتوفر ابتداء كأن يكون التعبير عن الإرادة صادرا عن الجهة المختصة بالتعاقد، أو أن هناك إجراءات تمهيدية لإبرام العقد،

[1] حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص183

[2] حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص183.

[3] المادة (93) من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976

وأيضا يجب أن يخلو رضا الإدارة من العيوب التي قد تشوبه كالغلط أو التغرير والعين والإكراه، وإذا لم يتوافر ركن من أركان العقد الإداري فان جزاءه هو البطان، فلكي يكون العقد الإداري صحيحا يجب أن يكون مشروعا بأصله ووصفه، بأن يكون صادرا عن أهله مضافا إلى محل قابل لحكمه، وله غرض قائم وصحيح ومشروع، وأوصافه صحيحة، ولم يقترن بشرط مفسد[1] وفي مجال العقود الإدارية الالكترونية فان بعض التغيير قد يطرأ على الأقل في وسائل التعبير عن الإيجاب والقبول، وذلك ما سنعالجه فيما يلي:

الفرع الأول:أولا E-Offer : الإيجاب في العقد الإداري الالكتروني:

أ -تعريف الإيجاب الالكتروني:

يمكن تعريف هذا الإيجاب بأنه 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 يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة [2]، وليس هناك خلاف بين الإيجاب التقليدي وبين الإيجاب الإلكتروني كما هو واضح إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الإرادة؛ فلفظة "إلكتروني" إذا ما أضيفت إلى الإيجاب فلا تنال من أصله المتمثل في المعنى المراد منه وفقا للنظرية التقليدية في الالتزامات وقانون العقد [3]، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة في عصر رقمي قوامه إلكترونيات تتجسد في وسائل الاتصال الحديثة عن طريق النقر على الحاسب الإلكتروني ليظهر التعبير عن الإرادة على شاشة هذا الحاسب..

[1] عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 1997، ص 101-103.

[2] محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2003م، ص67 .

[3] فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية، عام 2003 م، ص 61

يعرف الإيجاب بأنه " تعبير نهائي، جازم، قاطع الدلالة، على اتجاه أن هذا إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقاً لشروط معينة " التعبير لا يصلح في ذاته ليتلاقى معه قبول إلا إذا تضمن العناصر الأساسية للعقد، ولا ينال من ذلك أن يكون الإيجاب معلقاً أو مقترناً بتحفظات، مثل نفاذ الكمية أو عدم تغير الأسعار، ولم تشترط غالبية التشريعات والاتفاقات الدولية وبديهي أي شكل معين للإيجاب.

يعرف الإيجاب – بصفة عامة أيضا للتعاقد وفقا لشروط معينة، يوجهه شخص إلى شخص معين، أو إلى أشخاص معينين بذواتهم، أو للكافة، ولا يكون إلا صريحاً، وقد يكون باللفظ أو بالكتابة أو باتخاذ أي موقف آخر [1]، لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على الإيجاب وهنا يتعين في الإيجاب أن يكون جازما أي يعبر عن إرادة مصممة وعازمة نهائيا على إبرام العقد إذا ما صادف قبولا[2].

هذا عن الإيجاب التقليدي، أما الإيجاب الإلكتروني فقد عرفه التوجيه الأوربي في شأن حماية المستهلك بأنه " كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"، ويشترط في الإيجاب الإلكتروني، كما هو الحال في الإيجاب التقليدي، أن يكون جازماً ومحدداً وباتاً لا رجعة فيه، بمعني أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به، أما إذا احتفظ الموجب بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعتبر هذا إيجاباً بل مجرد دعوة إلى التعاقد.

والإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجاباً خاصاً موجه إلى أشخاص محددين، وهو يتم في الغالب في عروض التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو برنامج المحادثة Chatting ، وقد يكون إيجاباً عاماً موجهاً إلى غير محددين، هو ما يحدث في حالة التعاقد عبر مواقع الويب

[1] نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول " ماهية القانون، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص80.

[2] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005م، ص223.

التجارية المنتشرة على شبكة الإنترنت، ويترتب على هذه التفرقة نتائج وآثار قانونية مختلفة، ففي الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور لا تكون شخصية القابل ذات أهمية بالنسبة للموجب، ولذلك فإن أي شخص يستطيع التقدم بالقبول، حيث يحصل الارتباط حينئذ، وينتهي مفعول هذا الإيجاب بالنسبة للأشخاص أشخاص الآخرين.

ب - سيريلن الإيجاب الإلكتروني

ولا يكون للإيجاب الإلكتروني فاعلية بمجرد صدوره من الموجب، وإنما يكون بعرضه على الموقع عبر شبكة الإنترنت على الجمهور أو إرساله بالبريد الإلكتروني "E-mail" ، أو غير ذلك من طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة، مشتملاً العناصر الجوهرية اللازمة للتعاقد، ويترتب على ذلك نشوء حق لمن وجه إليه الإيجاب الإلكتروني في قبوله، ولكن هذا الحق لا ينشأ إلا منذ وقت علم الموجب له بالإيجاب، فلا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجب أي إلزام طالما لم يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه[1].

وللموجب في الإيجاب الإلكتروني، كما في الإيجاب التقليدي، الرجوع عن إيجابه، ويكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكة الإنترنت بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عن الإيجاب، فيعدم بذلك أثره القانوني [2]، إلا أن هناك استثناء على ذلك حيث يكون الإيجاب ملزماً إذا كان مقترناً بأجل للقبول، غير أن هذا العدول لا يكون له أي أثر قانوني إلا إذا علم به الموجب له، ويقع عبء إثبات ذلك علي الموجب.

ت - خصائص الإيجاب الإلكتروني:

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم عبر شبكة اتصالات:

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الاولى، 2007م، ص44.

[2] محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص122

1 - **الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:** نظراً لأن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة، ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجاباً عن بعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها، تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه، وعنوان البريد الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة، وأوصافها وأثمانها، ووسائل الدفع أو السداد، وطريقة التسليم، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد، وإعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع، ومدة الضمان، وهي الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوربي رقم 97/7 في شأن حماية المستهلك في العقود عن بعد.

2 - **الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:** يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني هو مقدم خدمة الإنترنت، فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت، وجدير بالذكر أن هناك آخرين يشاركون في تقديم تلك الخدمة، إذ أن هناك أشخاصاً عديدين يتدخلون في الاتصال ويساهم كل منهم بدور في إتمامه، ومنهم عامل الاتصالات ومورد المعلومة ومورد المنافذ ومورد المعلومات. [1] ويقترب الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من الإيجاب في التعاقد عن طريق التليفزيون في أنه في كلتا الحالتين لا توجد دعامة ورقية، ورغم هذا التشابه فإن الإيجاب الإلكتروني يتميز بأنه يتضمن استمراراً معيناً [2]، بحيث أن الموجب له يستطيع دائماً أن يعود ليقرأ مرة أخري الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني أو المرسل إليه عبر البريد الإلكتروني، بينما يتميز الإيجاب في التعاقد عن

[1] مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص122.

[2] محمد شكري سرور، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، " دراسة في قانون التجارة الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م، ص222.

طريق التليفزيون بوقتية الرسالة المعروضة عبر شاشة التليفزيون، فمدة البث عبر التليفزيون تكون محدودة وتتميز بالسرعة وباختصار المعلومات، أي أن الإيجاب عبر التلفزيون يتميز بالاختصار وسرعة الزوال.

3- الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجاباً دولياً: 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 نظراً لما تتسم به شبكة المعلومات الدولية من الانفتاح والعالمية، ورغم ذلك يري البعض، أنه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين، فقد يقصر الموجب عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معينة، مثال ذلك ما نلاحظه في بعض مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على هذه الشبكة، والتي تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرانكفونية الناطقة بالفرنسية، وأيضاً ما تقرره الولايات المتحدة الأمريكية من حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوبا وكوريا الشمالية، أي أن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليمياً أو دولياً، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفاً وعملا بأحكام المادة (94/2) من القانون المدني الأردني فإن النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد لا يعتبر عند الشك إيجابا، وإنما يكون دعوة إلى التفاوض، ومن هنا نجد أن ما يصدر عن الإدارة من إجراءات سابقة على العملية التعاقدية، كالإعلان وطرح العطاءات ... الخ .

لا يعد إيجابا وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض والتعاقد، ولو تضمن كافة العناصر الرئيسة للعقد، وفي هذا انسجام مع ما جاء به التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين، حيث عرف الإيجاب الالكتروني بأنه: " كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه إن يقبل التعاقد مباشرة"، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان

وواضح من هذا التعريف الحرص على ضرورة وضوح الرؤية في السوق الالكترونية، ومن حيث تضمين الموجب عناصر الإيجاب اللازمة، ليتسنى للقابل إصدار قبوله وهو على بينة من أمره، مع تيقنه التام من صحة الإيجاب الذي قدمه الموجب [1]، وقد أشار التوجيه الأوروبي الصادر في حزيران عام 2000 إلى ذلك الأمر: حيث ألزم الموجب بضرورة:

1 -بيان اسمه وعنوانه البريدي.

2 -الخدمة توضيح الخصائص المتعلقة بالسلعة.

3 -النقل بيان أية تكاليف إضافية كأجور.

4 -تحديد السعر.

5 -منح المستهلكين الحق في إرجاع المبيع، وذلك خلال سبعة أيام عمل. دونما إبداء أية أسباب.

6 -توضيح مدة عرض المبيع.

7 -توفير نظام خاص لتلقي الشكاوى أو أية ملاحظات من المستهلكين ما بعد .

وإذا كانت الإدارة لا توجه إيجابا، ولا يعنيها شيء من هذه الشروط، فإنه بالإمكان الاستفادة من ذلك عندما تكون الإدارة هي القابل، كما في حالة الشراء المباشر من المواقع التي تعرض بضائع وخدمات على الجمهور إذا ما كانت مستوفية لشروط الإيجاب، وان التوجه نحو العقود الإدارية الالكترونية سيقلل من فرص تضمين العقود الإدارية شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وبذلك تقترب هذه العقود الإدارية من العقود في القانون الخاص، إذا لم تندمج فيها في ظل عالم مفتوح الزمان والمكان(1)[2]، وتتقهقر فيه سيادة الدول يوم يوما بعد، وعموما فإن الإيجاب الالكتروني يجب أن يحترم مقتضيات الوضوح، كأن يصف البضاعة وصفا دقيقا، وأن يزود بصور مجسمة ثلاثية الأبعاد كلما

[1] نضال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2005م، ص 39.

[2] أبو الهيجاء، محمد ابراهيم، عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص36.

أمكن ذلك، ويتضح جليا مدى الحرص على توفير قدر اكبر من الحماية والثقة على المعاملات الالكترونية، خصوصا وان اغلب العقود الالكترونية ذات طابع دولي، الأمر الذي لا يستقيم معه إلا الوضوح والشفافية في الإيجاب، دونما ادني غموض، وفي

محاولة للخروج عن الطابع العالمي للتجارة الالكترونية، ولتجنب التعامل مع مستهلكين غير معروفين، عمدت بعض المواقع إلى تخصيص الإيجاب الالكتروني إلى أشخاص محدودين، لتتعامل في الوقت نفسه مع لغة أو لغات محددة، خصوصا في ظل القوانين الوطنية التي تشترط أن يكون العقد بلغتها الوطنية وقد يستفاد من ذلك في مجال العقود الإدارية الالكترونية في حالة المناقصات المحدودة أو المغلقة، إذ بإمكان الإدارة أن تتعامل مع متعاقدين محددين، عندما تقوم بإرسال رسالة عبر البريد الالكتروني (E-Mail) لكل من هؤلاء المتعاقدين الذين يعتقد أنهم مؤهلون للتعاقد مع الإدارة دون غيرهم من الأشخاص، أما إذا كانت الإدارة ترغب بإتباع أسلوب المناقصات المفتوحة فيمكنها الإعلان عن ذلك من خلال الموقع الالكتروني (Website) وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات نصت صراحة على ان موقع البيع لا يقدم إيجابا وإنما يطرح دعوة للتعاقد، فمثلا نص التشريع الانجليزي على انه موقع البيع يدعو الأطراف لتقديم إيجاب للمنتج أو للخدمة " The website owner invites parties to make offer for the product/services"، ونلاحظ أخيرا أن الإيجاب في العقود الالكترونية عموما ومنها الإدارية هو ذاته الإيجاب التقليدي، أي هو نفسه وبذات الشروط، ولكن التعبير عنه مختلف، وعليه تستطيع الإدارة العامة إن تتعاقد من خلال شبكة المعلومات الدولية مستفيدة من المزايا العديدة التي تقدمها، وقد تبدي قبولا يلاقي إيجابا معروضا الانترنت على صفحات الويب.

الفرع الثاني: : القبول في العقد الإداري الالكترونيE-Accept

أ -**تعريف القبول الالكتروني:** لم يرد نص صريح في القانون الوضعي يبين ذلك فقد عرفه رجال القانون بأنه" الإرادة الثانية في ماهية القبول، ومع العقد، حيث يرتضي الشخص

الإيجاب الذي وجه إليه بكل عناصره "، حتى يتم التوافق بين قبوله وبين الإيجاب الصادر من الموجب[1]، إذن القبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادرة ممن وجه إليه الإيجاب، أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر منجزاً بلا قيد أو شرط، ويجب أن يصدر القبول مطابقاً للإيجاب[2] والمقصود بتطابق الإيجاب والقبول ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد بل تطابقهما في شأن المسائل الجوهرية والرئيسية وعدم اختلافهما في شأن اختلاف المسائل التفصيلية، وهو ما يثير مسألة غاية في الأهمية وهي صيغ الإيجاب والقبول الإلكتروني، إذا كان قرار الإحالة من الإدارة أيضا يتم العامة على المتعاقد معها بمثابة قبول، فان هذا القبول قد بوسائل الكترونية، وعندها يوصف بالقبول الالكتروني، وهذا القبول شائع الاستعمال في عقود التجارة الالكترونية، فالقبول بشكل عام، هو التعبير عن الإرادة البات الصادر من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب ويشترط فيه أن يكون مطابقا للإيجاب غير معدل فيه، وان يكون صادرا ممن وجه إليه الإيجاب، وان يرد القبول على إيجاب قائم لم يسقط بعد وفي مجال العقود الإدارية وان كانت الكترونية يجب على الموجب أن يبقي على إيجابه، حتى تعلن نتيجة المناقصة؛ إذ يتحرر مقدمو العطاءات جميعا باستثناء من ترسو عليه المناقصة، الذي يظل ملزما بعطائه إلى أن يتم اعتماد المناقصة وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي بنفس الاتجاه، فقضى في Grande في قضية منذ لحظة تقديم العطاء يلتزم المتقدمون نهائيا تجاه البلدية، بناء على ذلك فادعاء السيد بأنه " ابدي رغبته بسحب عطائه أمر لا قيمة له[3]، ويرى الفقيه De laubadere الفرنسي الأستاذ انه إذا كان بعض فقهاء القانون الخاص يرون أن المتقدم بالعطاء في القانون المدني يلتزم بعطائه عندما يحدد مدة لذلك يلتزم خلالها، فان لم يحدد مدة جاز له سحب عطائه متى شاء، فان عكس

[1] جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية، مصر، 2001م، ص112 .

[2] مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، مصر، 2010م، ص34.

[3] مازن ليلو ماضي، دور الشروط، إستثنائية في تمييز العقد الإداري، رسالة دكتوره جامعة بغداد، 1999م، ص.344.

ذلك ما يحصل في المناقصات العامة حيث لا يستطيع المتقدم للعطاء مع الإدارة سحب عطائه ونجد ان القبول بواسطة شبكة المعلومات قد يتحقق بإحدى طريقتين: الأولى: من خلال موقع العرض Website نفسه بان يقوم القابل بإدخال البيانات الخاصة بالعقد المعروض على (accept/ok).الشاشة، والنقر على المفتاح الخاص بالقبول، والثانية: من خلال البريد الالكتروني (E – mail) بان يقوم القابل بتضمين الرسالة الالكترونية قبوله، وبإمكان الإدارة العامة عند إبرام العقد الإداري الالكتروني أن تلجأ إلى أي من هاتين الطريقتين، بحسب طريقة إبرام العقد الإداري ذاته، سواء كان ذلك من خلال المناقصات العامة أو المحددة أو الشراء المباشر أو غيرها من الطرق، وبتطبيق طرق التعبير عن القبول بواسطة شبكة المعلومات الدولية على هذا النص، نجد اختلافا واضحا يتمثل في الخروج على القواعد العامة واستثناءاتها في القبول، إذ أن القانون اعتد بالقبول المعبر عنه بالإشارة أو باللفظ إلى جانب الكتابة، أو اتخاذ أي مسلك يعكس قبول الموجه إليه الإيجاب في قبول العقد، وهذا لا ينسجم مع العقود الالكترونية عموما وأساليب التعبير عن الإرادة في القبول، والمحددة بأشكال تفرضها طبيعة هذه الشبكة، وضرورة التعبير عن الإرادة في قالب يعكس أثره على العقد .

وعليه فالعقد لا ينعقد على شبكة المعلومات الدولية بمجرد اتخاذ القابل موقفا معينا، او باللفظ أو بالإشارة؛ إذ لابد من صدور تعبير صريح بالقبول، ومن الحالات التي لم تعترف بها التجارة الالكترونية في التعبير عن القبول "السكوت والعرف والإيجاب الموصوف" وان طبيعة هذه الشبكة وطرق التعبير عن الإرادة من خلالها، ترفض الاعتداد بمعظم الطرق السابقة في التعبير عن القبول، فالعرف وما يلعبه من دور واسع في تنظيم العمليات التجارية، لا يتماشى مع شبكة المعلومات الدولية التي لا تزال في بدايتها، أما الإيجاب الموصوف أي تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، والذي يكون اقرب إلى أعمال التبرع، فهو فرض غير مألوف على هذه الشبكة، أما عن حالة السكوت واعتباره قبولا

ضمنيا، فلم يشر إلى ذلك أي من التشريعات المتعلقة بالتجارة أو المعاملات الالكترونية، ولعل السبب وراء ذلك هو السهولة في إرسال الإيجاب الالكتروني، فالموجب قد يقوم بإغراق بريد العميل الالكتروني بآلاف العروض خلال لحظات قليلة، الأمر الذي يشكل عبئا على العميل في رفض كل هذه العروض غير المرغوب فيها[1]، ويشترط في القبول الالكتروني أن يصادف إيجابا قائما لم يسقط بعد، حيث انه إذا أبدى الموجب إيجابه على الخط عبر هاتف الانترنت، يجب أن يكون القبول فوريا وقبل الانتهاء من المكالمة، وان لم يبد الموجب له رغبته في قبول العقد أثناء المكالمة وقبل انتهائها، فان الإيجاب يسقط، ويعتبر كأن لم يكن، إلا إذا حدد الموجب على الموقع مدة لإيجابه، وكذلك إذا بعث الموجب له عبر البريد الالكتروني قبو لا مشروطا بتعديل الثمن أو المواصفات مثلا، فان القبول يعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا، وسبق أن رأينا بعض الفقه الإداري يرى أن هذا لا ينطبق على العقود الإدارية على إطلاقه، وبما أن العقود الالكترونية عامة والعقود الإدارية الالكترونية من العقود الرضائية، إلا إذا تطلب فيها المشرع شكلا معينا، فيمكن التعبير عن القبول فيها من خلال استخدام وثيقة أمر بالشراء يحررها المتعاقد الآخر على جهازه حتى تنتقل إلى موقع المتعاقد البائع، بحيث يكون القبول مؤكدا وجازما، أو إرسال كلمة المرور إلى التاجر، أو عن طريق مباشرة إجراءات الدفع الالكتروني، أو النقر بواسطة الفأرة [2]، وهنا نؤكد انه لابد من التفكير والبحث عن وسائل تؤدي إلى قبول مدروس غير انفعالي، صادر عن قناعة حقيقية ورغبة أكيدة في التعاقد، كما يجب أن يعطي هذا القبول القوة القانونية، بحيث يكون بالإمكان إثباته حتى يكون له وجود قانوني فعلي.

وأخيرا نشير إلى أن ما ذكرناه من أحكام بشأن عقود التجارة الالكترونية عموما ينطبق على العقود الإدارية الالكترونية، إلا إذا اقتضت طبيعة العقد خلاف ذلك، أو نص المشرع

[1] أبو الهيجاء، محمد ابراهيم، عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص36.

[2] مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 44.

على غير ذلك، وقد استقر القضاء والفقه الإداريان على أن إعلان الإدارة عن المناقصة يعد دعوة للتعاقد، وان تقدم المتعاقد بعطائه هو الإيجاب الذي ينتظر القبول من جهة الإدارة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر " أن إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات، ليس إلا دعوة إلى التعاقد، وان التقدم بعطاء وفقا للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب، الذي ينبغي أن يلتقي عنده قبول الإدارة لينعقد العقد [1]، ونرى أن فتح المجال آما م التجارة الالكترونية بهذا الشكل، وتوجه الإدارات العامة نحو الأخذ بنظام الحكومة الالكترونية، سيؤدي إلى التقريب بين الأحكام الخاصة بكلا النوعين من العقود، بحيث تقل الفواصل بين العقود الإدارية والعقود المدنية، وفي ذلك انسجام مع توجه الدول وانضمامها إلى اتفاقية التجارة الدولية (GATT) ومنظمة التجارة الدولية (W.T.O) ، علاوة على أن طبيعة التعاملات التجارية على شبكة المعلومات الدولية لا تعرف التمييز بين أطراف العلاقة العقلية، كما أن في هذه الشبكة ما يشجع الإدارة العامة على التنازل عن العقود الإدارية بشروطها الاستثنائية، والتوجه نحو العقود المدنية نظر البساطة وسرعة انجازها، إذ لا يشترط فيها ما يشترط في العقود الإدارية التقليدية من إجراءات وخطوات ومراجعات وعمليات رقابة من عدة جهات قد تطيل وقت العملية التعاقدية وتعقدها في بعض الأحيان[2].

ب – سمات القبول الالكتروني :

يعرف القبول بأنه " تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقي الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب "، فهو الإجابة بالموافقة على عرض الموجب، وبإضافته إلى الإيجاب يتكون العقد [3]، ولا يختلف مفهوم القبول الإلكتروني عن المفهوم التقليدي للقبول سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة المعلومات الدولية، فهو

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر 1967/12/2 بتاريخ، 13 المجموعة السنة ص25 رقم، ص166.

[2] مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 45.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006 م، ص 123.

قبول عن بعد، يكون مطابقا للإيجاب [1]، ففي العقد الإلكتروني عبر الخط يعرض المهني رغبته في التعاقد قاصدا الالتزام أي يصدر منه إيجاب بات [2]، ثم في أثناء المدة المعينة للصلاحية يكون المستهلك متدبرا أموره بروية ليصدر قبوله الذي من شأن مطابقته للإيجاب أن يتم العقد بمراعاة الضوابط الخاصة التي تفرضها وجود التقنيات الرقمية كوسيط بين طرفين يتعاقدان عن بعد.

والقبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون هذا التعريف سوي أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة المعلومات الدولية، فهو قبول عن بعد، ولذلك فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي، وإن كان ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية[3].

وهناك شروط عامة يجب توافرها في القبول، فالقبول يخضع للشروط العامة المطلوبة في كل تعبير عن إرادة، فيجب أن يكون باتاً ومحددا ومنصرفاً لإنتاج آثار قانونية وذا مظهر خارجي، وأن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائماً وأن يطابق القبول، فإذا كان القبول مطابقاً للإيجاب ولا يتضمن أي تحفظات أبرم العقد، فالقبول إذن يجب أن يطابق الإيجاب مطابقة تامة ولا يجوز أن يزيد فيه أو ينقص عنه وإلا اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً عملاً بنص المادة (96) مدني[4].

وضع ولا يشترط أن يصدر القبول الإلكتروني في شكل خاص أو معين، فيصح أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول، وذلك ما لم يكن الموجب قد اشترط أن يصدر القبول في شكل معين، فعلى سبيل المثال إذا اشترط التاجر الإلكتروني في عقد البيع أن يكون القبول عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق ملأ الاستمارة

[1] محمود عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1998م، ص66.

[2] عماد الحداد، التجارة الإلكترونية، مكتبة الأسرة، القاهرة، 2005 م، ص44.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص124

[4] مصطفى الجمال، شرح أحكام القانون المدني (مصادر الالتزام)، بدون دار نشر،عام 1991 م، 234.

الإلكترونية المعدة سلفاً والمبيئة على الموقع، فإذا أرسل المستهلك قبوله في شكل آخر، كان يرسله بالبريد التقليدي أو بالفاكس أو بالاتصال تليفونياً، فإن هذا القبول لا يكون صحيحاً ولا ينعقد به العقد.[1]

وإذا لم يحدد الموجب وسيلة لإرسال القبول، فطبقاً للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب، والذي يكون عادة صندوق البريد الإلكتروني الخاص به، أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب.[2]

ت – طرق التعبير عن القبول الالكتروني:

يتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة طرق منها الكتابة بما يفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق اللفظ من خلال غرف المحادثة Chatting room، أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج أو المنتج أو السلعة عبر الإنترنت Down load وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل[3].

ومن طرق القبول الإلكتروني أيضاً النقر مرة واحدة بالموافقة simple– الغالب clic على العلامة الخاصة بذلك – الأيقونة – Icon ، حيث نجد عبارة " أنا موافق " وتستخدم مواقع الويب التي تتعامل باللغة الفرنسية، في عبارات تدل على الموافقة مثل عبارة "J'accepte L'offre"أو"d'accord" ، أما مواقع الويب باللغة الإنجليزية فتستخدم عبارة I "agree"أو OK [4] ومع ذلك فقد يشترط الموجب في إيجابه، وبغرض التأكد إجراء القبول

[1] يونس عرب، التعاقد والدفع الإلكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي جزء من أوراق عمل برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الإلكترونية تنظيم معهد التدريب والإصلاح القانوني "، الخرطوم، السودان، 2002م، ص111.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص125.

[3] حمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004م.، ص188.

[4] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية، مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2005م

أن يتم عن طريق النقر مرتين double clic على الأيقونة المخصصة للقبول والموجودة على الشاشة، وفي هذه الحالة فإن النقر مرة واحدة لا يرتب أثراً بشأن انعقاد العقد ويصبح القبول عديم الأثر، وغالباً ما يلجأ الموجب إلى هذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد، وحتى لا يتذرع القابل بأن النقرة الأولي كانت عن طريق السهو أو الخطأ، فالنقر مرتين دليل على موافقة القابل على إبرام العقد.[1]

وقد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول، كالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إلي القابل مثل تحديد محل إقامته الذي يتعين إرسال المنتج إليه أو كتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي كرقم ونوع بطاقته الائتمانية، وواضح أن القصد من هذه الإجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول وجعله في صورة أكثر فاعلية، بمنح القابل فرصة للتروي والتدبر والتأكد من رغبته في القبول وإبرام العقد، حتى إذا تم منه بالشكل المطلوب كان معبراً بالفعل عن إرادته الجازمة في القبول [2]، وإذا كان الأصل العام أن القبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً، فإن من المتصور إمكانية ذلك في القبول الإلكتروني، حيث يتم التعبير صراحة عن القبول عبر الوسائط الإلكترونية المتعددة، وقد يكون ضمنياً كأن يقوم من وجه إليه الإيجاب بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب إبرامه [3]، كالدفع مثلاً عن طريق بطاقات الائتمان بإعطاء الموجب رقم البطاقة السري، دون أن يعلن صراحة قبوله فيتم العقد وفق هذا القبول الضمني.

ومع ذلك يذهب الرأي الراجح إلى أن التعبير عن إرادة القبول الإلكترونية لا يكون إلا صريحاً، فالقبول الإلكتروني يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آلياً، وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد، ووفق هذا الرأي فإنه لا محل للقول بأن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني يمكن أن يكون إشارة متداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا

[1] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص

[2] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد " قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية، المرجع السابق، ص100.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص187

تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه، أو السكوت المقترن بظروف يرجح معها دلالته على القبول[1]

الفرع الثالث: تلاقي الإرادتين الكترونيا مجلس العقد.

ثبت الدور الفعال لمبدأ سلطان الإرادة في ظل العقود التقليدية و تم تكريسه في معظم الأنظمة القانونية التي نظمت المسألة ، فأقرت للأطراف كامل الحرية في تحديد زمان انعقاد العقد كاصل ، و أما في حالة عدم وجود مثل هذا الإتفاق فإنه يأخذ بالحل الوارد في النصوص القانونية ، والعقود الإلكترونية شأنها شأن العقود التقليدية ، تعتد بمبدأ سلطان الإرادة لتحديد زمان انعقاد العقد.

و يتم اتفاق الطرفين المتعاقدين المحدد لزمان انعقاد العقد الإلكتروني عادة من خلال ما يسمى باتفاقيات التبادل الإلكتروني للبيانات ، و يعد هذا النوع من الاتفاق الحل الأمثل لتفادي اختلاف و تباين الحلول الواردة سواء في الفقه ، أو التشريع.[2]

ثالثا : موقف بعض الإتفاقيات و القوانين من مسألة الظرف الزماني لتلاقي الإرادتين الكترونيا.

لم يقتصر الخلاف في تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني فحسب بل تباينت مواقف القوانين الوطنية و حتى الدولية في هذه المسألة و سنبين ذلك كما يلي:

1 موقف بعض الاتفاقيات من مسألة الظرف الزماني لتلاقي الإرادتين الكترونيا:

سنقصر دراستنا بشأن الإتفاقيات الدولية والإقليمية على اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ومن ثم سنعرض موقف أهم الاتفاقيات الأوروبية المتناولة للمسألة.

أ -موقف اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع :

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، الغربية، 2002م، ص33.

[2] حقوق حدان ، مبدأ سلطان الإرادة في العمود الإلكترونية ، المرجع نفسه ، من 70.

جاءت هذه الإتفاقية لتنظيم البيع الدولي بغض النظر عن الوسيلة التي أبرم من خلالها ، فقد أجازت هذه الإتفاقية إبرام هذه العقود بأي وسيلة ، و بالتالي فإن أحكامها تطبق على

عقود البيع الدولية مهما كانت وسيلة إبرامها تقليدية أم إلكترونية [1]

وقد تطرقت الإتفاقية في المادة 23 منها إلى تحديد وقت انعقاد العقد، والتي أقرت أن العقد ينعقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره ، دون توضيح أكثر أو تحديد دقيق أو فعلي يوضح ماهية هذه اللحظة ، كما أضافت المادة 18/02 منها أنه لا ينعقد العقد إلا بعد أن يصل القبول إلى الموجب في المدة التي اشترطها أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود هذا الشرط[2]

وتضيف المادة 24 أن العقد ينعقد عندما يتسلم الموجب رسالة تتضمن القبول بغض النظر عما إذا علم الموجب بمضمون الرسالة أم لم يعلم.[3]

و تطبيقا لذلك ، إذا أبرم عقد بيع دولي عبر الأنترنت بين دولتين منضمتين إلى الإتفاقية أو بين أفراد تلك الدولتين من خلال تبادل رسائل بريد إلكتروني ، فإن العقد يعتبر قد انعقد في اللحظة التي تصل فيها إلى صندوق بريد الموجب رسالة بريد إلكتروني تتضمن قبولا للإيجاب بحيث تكون هذه الرسالة جاهزة لمعالجتها.[4]

ب – موقف الاتفاقيات الأوروبية من الظرف الزماني لتلاقي الإرادتين الكترونيا:

نص الإتفاق الأوروبي النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات على أنه :" يعتبر العقد الذي يتم بإستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات مبرما في الوقت والمكان الذين تصل فيهما

[1] لما عبد الله صادق سلهب ، مجلس العقد الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 137 / وأنظر كذلك : إيمان مأمون أحمد سليمان ، إبرام العقد الإلكتروني و إثباته (الجوانب القانونية للعقد التجارة الإلكترونية) ، المرجع السابق، ص 143 .

[2] حمودي ناصر ، النظام القانوني لعقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت ، المرجع السابق، ص 217 / و أنظر كذلك : أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الأنترنت ، المرجع السابق ، ص 95

[3] لما عبد الله . ملهب ، مجلس العقد الإلكتروني ، المرجع نفسه ، ص 137.

[4] محمود عبد الرحيم الشريعات ، التراضي في التعاقد عبر الأنترنت ، المرجع السابق ، ص 173 .

الرسالة التي تشكل قبولا للعرض بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات إلى نظام كمبيوتر مقدم العرض[1]، وهذا ما يعني أخذه بنظرية وصول القبول كما أقر العقد الأوروبي للتبادل الإلكتروني للبيانات، نظرية الوصول فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد حيث نص في مادته الثالثة في فقرتها الثالثة 3/3 على أنه :" تعد لحظة و مكان انعقاد العقد المبرم من خلال التبادل الإلكتروني للبيانات، اللحظة والمكان اللذين تستقبل فيهما الرسالة الإلكترونية الخاصة بقبول الإيجاب في النظام المعلوماتي للموجب.[2]

كذا أقر التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 الصادر بتاريخ 08/06/2000 بذات الإتجاه عندما نص على أنه : " يعد العقد قد انعقد في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقرارا إلكترونيا مؤكدا من القابل ، بقبوله "، وقد حدد وقت استلام القبول في اللحظة التي يمكن للموجب خلالها من الدخول للبريد الإلكتروني و بذلك لم يكتف التوجيه بانعقاد العقد بلحظة استلام القبول من القابل، وإنما باستلام تأكيد مزود الخدمة بصحة القبول ، محاولا بذلك تحقيق الأمان القانوني عبر الشبكة.[3]

2 موقف بعض القوانين من الظرف الزماني لتلاقي الإرادتين الكترونيا :

سنتطرق إلى موقف قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية من هذه المسألة لم موقف بعض التشريعات .

أ -موقف قانون البونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية من الظرف الزماني لتلاقي الإرادتين الكترونيا :

لم يتطرق القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في كافة نصوصه إلى بحث مسألة زمان انعقاد العقد عبر الوسائل الإلكترونية ، إنما اقتصر بحثه على مسألة زمان إرسال

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 381 .

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) – المرجع نفسه ، ص 381 / و أنظر كذلك : إيمان مأمون أحمد سليمان ، إبرام العقد الإلكتروني و إثباته (الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية) ، المرجع السابق، 143 –.

[3] لما عبد الله صادق سلهب مجلس العقد الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 138

رسائل البيانات ، وذلك لأهميتها باعتبار أن هذه الرسائل هي التي تحمل الإرادات التعاقدية [1] قد نظم هذا القانون هذه المسألة في نص المادة 15 من و التي جاءت تحت عنوان : زمان ومكان إرسال و استلام رسائل البيانات " و التي تبين من خلالها أن هذا القانون رسخ مبدأ سلطان الإرادة بين الأطراف فترك لهم ابتداء الإتفاق على زمان الإرسال و الإستلام و يكون اتفاقهم ملزما ، أما في حالة عدم وجود إتفاق مسبق بين الأطراف على تحديد هذه المسألة فتعد لحظة إرسال رسالة البيانات هي اللحظة التي تدخل فيها إلى نظام معلومات لا تخضع لسيطرة المنشيء ، أو من أرسلها نيابة عنه ، فلا يعود بإمكانه استرجاعها أو تعديلها أما وقت تسليم رسالة البيانات فقد حددته المادة 15/02 من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية:

والتي نصت على أنه : ما لم يتفق المنشيء والمرسل إليه على غير ذلك ، يتحدد وقت استلام رسالة و البيانات على النحو التالي) :

أ –إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض إستلام رسائل البيانات يقع الإستلام :

1 وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين.

2 وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات ، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه و لكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.

ب – إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات ، يقع الإستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه [2]

ويلاحظ على هذا النص أيضا أنه لم يتطرق إلى مسألة وقت انعقاد العقد ، و إنما اقتصر على تحديد لحظة استلام رسائل البيانات و حدد لذلك فرضان ، الأول أن يقوم

[1] عمر خالد الزريقات ، عقود التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الأنترنت) دراسة تحليلية ، المرجع السابق ، ص 163

[2] منير محمد الجلبيهي – ممدوح محمد الجنبيهي ، قوانين الأونيسترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق، من 78

المرسل إليه بتحديد نظام معلومات محدد لاستقبال رسائل البيانات الواردة إليه وهنا تعتبر رسالة البيانات قد أستلمت من قبل المرسل إليه وقت دخولها إلى نظام المعلومات المحدد حتى ولو لم يطلع عليها المرسل إليه [1]، أما الفرض الثاني ، فهو ألا يعين المرسل إليه نظام معلومات لاستقبال رسائل البيانات ، فعندها تعتبر رسالة البيانات قد أستلمت في وقت دخولها إلى أي نظام معلومات تابع للمرسل إليه[2].

ب – موقف بعض القوانين الداخلية من الظرف الزماني لتلاقي الإرادتين الكترونيا :

اختلفت و تباينت مواقف مشرعي الدول إتجاه تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني ، فنجد المشرع الجزائري قد تبنى نظرية العلم بالقبول من خلال نص المادة 67 من القانون المدني الجزائري.

أما المشرع الفرنسي فقد ساير ظهور المعاملات الإلكترونية من خلال تعديل المادة 05/1369من القانون المدني الفرنسي و التي تقر بأن العقد المبرم عبر الطرق الإلكترونية لا يكون صحيحا إلا بتأكيد القبول من قبل الموجه إليه الإيجاب (القابل) أي تبنى نظرية جديدة وهي " نظرية تأكيد القبول"[3]

و قد تبنى المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة2001 ، نفس الأحكام التي وردت في قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية ، فلم يتطرق إلى مسألة زمان انعقاد العقود الإلكترونية ، و إنما بحث مسألة زمان إرسال و تسلم رسائل المعلومات في نص المادة 17 منه ، و قد سار على نفس النهج القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات و التجارة الإلكتروني القانون البحريني بشأن التجارة الإلكترونية الصادر بتاريخ 14/09/2002 ، و قد كرست كل هذه القوانين مبدأ سلطان الإرادة فتركت للمتعاقدين (الموجب و القابل) حرية الاتفاق على زمان انعقاد العقد

[1] لما عبد الله صادق سلهب مجلس العقد الإلكتروني ، المرجع السابق ، من 139 .

[2] خالد مسدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 385 – 386 .

[3] خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، المرجع نفسه ، ص 383.

الإلكتروني ، ليكون اتفاقهما في هذه الحالة ملزما ، أما في حال غياب مثل هذا الإتفاق فتأتي الأحكام الواردة في القانون المطبق على العقد لسد هذا النقص.[1]

المبحث الثاني:إثبات التراضي في العقود الالكترونية

طبقا للمادة (59) من التقنين المدني الجزائري:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية".[2]

ولكي يقوم ركن التراضي في العقد لا بد من توافر الارادة الأولى تسعى للدخول في الرابطة العقدية تسمى الايجاب، ثم إرادة أخرى موافقة ومطابقة لها تسمى القبول.

المطلب الأول:طرق الإثبات الالكترونية وحجيتها

للاثبات أهمية قصوى في كافة الأنظمة القانونية، باعتبار أولى خطوات لحماية الحق خاصة أن الاثبات الخطي الذي يرتكز على كتابة موضوعة على دعامة مادية تتمثل في محرر ورقي مختوم بتوقيع صاحبه، إلا أنه ونتيجة لإمكانية إنشاء الحقوق وإبرام الالتزامات والعقود بوسائل الكترونية، تبعا لما توفره من السرعة والسهولة في الابرام، أدى إلى تغير مفهوم الاثبات والاستغناء عن الكتابة الورقية، إذ ظهر نوع جديد من الاثبات يتسم بالالكترونية.

وبما أن العقد الذي يبرم عن طريق الشبكة المعلوماتية يقوم على تبادل البيانات الكترونيا على دعامات غير ورقية داخل أجهزة الاتصال أو خارجها والتوقيع عليها ممن يرسل الرسالة الالكترونية بواسطة التوقيع الالكتروني لذا فسيتم التطرق في هذا المطلب الى مفهوم كل من المحررات الالكترونية (الفرع الاول)، والتوقيع الالكتروني(الفرع الثاني).

[1] عتيق حنانن مبدأ سلطان الإدارة في العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص 77-78.

[2] – يتطابق هذا النص مع المادة 89 من القانون المدني المصري، والمادة 92 من القانون المدني السوري، والمادة 90 من القانون المدني الأردني، والمادة 23 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، والمادة 73 من القانون المدني العراقي.

الفرع الأول: المحررات الالكترونية

مفهوم المحررات الالكترونية:

يجدر التذكير أن أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للمحرر الالكتروني، وإنما أورد في القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني نص المادة (323) منه التي تنص على أنه :" ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق ارسالها".[1]

وعرف قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، في المادة (2) في الفقرة 1 المحرر الالكتروني بأنه:"المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها، بوسائل الكترونية أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

أما المشرع المصري، فقد عرف المحرر الالكتروني في المادة (1) في الفقرة 2 من قانون التوقيع الالكتروني لسنة 2004 على أنه:"رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة".[2]

ويستخلص من التعريفات أن المحررات الالكترونية هي عبارة عن بيانات ومعلومات، التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل الكترونية، سواء كانت من خلال شبكة الأنترنيت أو بأية وسيلة الكترونية أخرى، لتوصيل معلومة بينهما أو

[1]- زرواقي سميحة، متتاني خلود، ،المرجع السابق، ص 72.

[2]- فوغالي بسمة، اثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنيت، رسالة ماجيستر في القانون الخاص، 2015/2014، ص 10.

اثبات الحق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الأنترنيت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض.

وبالتالي مصطلح محرر الكتروني يستعمل للدلالة على كل أنواع الملفات المعلوماتية بالنص أو بالصورة أو بالصوت، وهو ما يتلائم واثبات العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنيت.

شروط المحررات الالكترونية:

ليتم الاعتراف بالمحرر الالكتروني لابد من توفر فيه ثلاثة شروط، وهي نفسها الشروط التي تتوفر في المحرر الورقي التقليدي، والمتعلقة بتحديد هوية الشخص الذي صدر عنه المحرر الالكتروني، وعدم قابلية بيانات المحرر الالكتروني للتعديل، وقابلية المحرر الالكتروني للاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه.

أولا: تحديد هوية الشخص الذي صدر عنه المحرر الالكتروني

يقصد بهذا الشرط أن المعلومات المحفوظة على المحرر الالكتروني يجب أن تدل على هوية الشخص الذي قام بإنشائها أو تسلمها، وأن تدل كذلك على لحظة ارسال المحرر أو تسلمه، ولتحقق هذا الشرط لابد أن تكون واضحة ومفهومة وقابلة للقراءة لتمكن من الاحتجاج بمضمونها.

ولكي يتمتع المحرر الالكتروني بحجية في الاثبات، يجب أن يكون قد صدر من شخص معين، ويجب التأكد من تدخل هذا الأخير في انشاءه، وهذه العلاقة التي تتم بين شخص معين والمحرر الالكتروني تتم قانونا، وذلك من أجل توقيع هذا الشخص الكترونيا على المحرر.[1]

[1]– سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 532.

ثانيا: عدم قابلية بيانات المحرر الالكتروني للتعديل

وتكون بعدم تمتع الغير من الاطلاع على مضمون المحرر، أو بادخال التعديلات على بياناته، وكي يكتسب المحرر الالكتروني حجيته في الإثبات فيجب ضمان أن هذا المحرر هو نفسه المتفق عليه بين الأطراف، ونفس الرسالة التي وجهها أحدهما للآخر وإن لم يتعرض لأي تعديل من خلال إحاطته بوسائل تمنع اختراقه أو إحداث تغيير فيه، كاستخدام تكنولوجيا تشفير المعلومات.[1]

ونظرا لأهمية هذا الشرط، فقد أولت التشريهات الاهتمام بمسألة عدم اختراق الغير بيانات المحرر الالكتروني ومدى إمكانية الاعتماد على الوسيلة التي استخدمت في المحافظة على سلامتها، فقد اشترطت هذه التشريعات لإقرار الحجية للمحررات الالكترونية أن يولى الاعتبار الى جدارة الطريقة التي نفذت بها عملية ارسال المحرر والطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامته.[2]

ثالثا: قابلية الالكتروني للاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه

إن الهدف من هذا الشرط هو امكانية الرجوع الى المعلومات المخزنة على المحرر الالكتروني والاطلاع على محتواه في أي وقت، أو عرضه على القضاء في حالة نشوب نزاع بين أطراف العقد المخزن في المحرر الالكتروني، وهذا ما قضت به المادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا.[3]

---

[1]- فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 21.

[2]- أنظر المادة (2/5) من قانون الأونيسترال بشأن التجارة الالكترونية، المادة (2/10) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي، المادة (4/5) من قانون االتجارة الالكتروني البحريني، المادة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني؛ المادة (8 (من المرسوم التنفيذي 16-142 الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة إلكترونيا.

[3]- تنص المادة 6 على أنه:"يتم حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا على دعامة حفظ يسمح في أي وقت بالنفاذ الى كل محتواها واسترجاعها بواسطة الوسائل التقنية الملائمة".

وبالرغم من أن طبيعة المحررات الالكترونية قد تجعلها عرضة للتلف، وذلك لحساسية الشرائح الممغنطة، الا أن هذه المشكلة تم التغلب عليها حيث أصبحت المحررات لها القدرة على الاحتفاظ بالمعلومات في مدة تتجاوز قدرة الأوراق العادية والتي تتعرض للتلف والتآكل مع الزمن.

الفرع الثاني:حجية المحررات الالكترونية في الاثبات:

لقد ساوت بعض التشريعات بين المحررات الالكترونية والتقليدية وأقرت بالحجية القانونية لها، وكان قانون الاونيسترال السباق في إضفاء الصفة القانونية للمحررات الالكترونية وذلك في المادة (2/9).

كما أشار هذا القانون الى أنه يجب توفر شروط للاعتراف بصحة المحررات الالكترونية ومن ذلك:

-سهولة الاطلاع على المعلومات أو البيانات الواردة فيه بما يسمح بامكانية الرجوع اليه مرة أخرى.

-البقاء على الشكل الذي أنشأ أو أرسل أو تسلم به أو بالشكل الذي يمكن اثبات أنه يمثل حقيقة المعلومات التي تضمنها.

-الاحتفاظ بالمعلومات التي تبين مصدر السند الالكتروني، وجهة وصوله، وتاريخ ووقت ارساله واستلامه.

وقد إعترف المشرع الفرنسي بالمحررات الالكترونية ، وساوى بينها وبين المحررات التقليدية ونص على ذلك في المادة (1/1316) منه.

كما نص المشرع الاماراتي في المادة (10) فقرة1 من قانون المعاملات الالكترونية عللا قبول المحرر الالكتروني كدليل اثبات، الا أن المشرع الاماراتي اشترط على المحرر الالكتروني ليكون له حجية قانونية أن يتم حفظه بطريقة الكترونية، ومؤدى ذلك أن المحرر الالكتروني يحوز الحجية اذا توافرت في عملية الحفظ ما يلي:

–حفظ السجل الالكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو أستلم به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو أستلمت في الأصل.

– بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع اليها فيما بعد.

–حفظ المعلومات ان وجدت التي تمكن من تحديد منشأ الرسالة الالكترونية ووجهة وصولها وتاريخ ووقت ارسالها.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فقد نص في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه :" يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالاثبات بالكتابة على الورق"، وعليه فالمشرع الجزائري قد ساوى بين الكتابة الالكترونية والتقليدية،ومنه المساواة بين المحرر الالكتروني والورقي.

من خلال ما سبق يمكن القوا أن المحررات الالكترونية لها نفس الحجية في المحررات التقليدية وذلك نتى توفرت على الشروط المحددة في التشريعات التي نظمتها، وهي نفسها الشروط التي توفرها في المحررات التقليدية.

الفرع الثالث: التوقيع الالكتروني

مفهوم التوقيع الالكتروني:

تدخل المشرع الفرنسي في تعديل بعض النصوص من القانون المدني للتتفق مع التوقيع على العقود والمحررات الالكترونية، فنص في المادة (1316) على أنه:"التوقيع الذي يميز هوية صاحبه وإذا ما تم التوقيع في الشكل الالكتروني وجب استخدام طريقة موتوق بها لتمييز صاحبه".[1]

وعرفه المشرع المصري في المادة (1) بأنه:" ما يوضع على محرر الكتروني ويتخد شكل حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو غيرها يكون له طابع متفرد يسمح بتحديد الشخص الموقع و يميزه عن غيره".[2]

ويعرف التوقيع الالكتروني في قانون المعاملات الالكترونية الأردني بأنه:" البيانات التي تتخد هيئة حرف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل الكتروني، أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة المعلومات، أو مضافة عليها، أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميزه عن غيره، من أجل توقيعه، وبغرض الموافقة على مضمونه".[3]

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة (2) من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني بأنه:"بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".[4]

---

[1]- المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون الصادر في 13 مارس 2000.

[2]- القانون رقم 15 لسنة 2004.

[3]- قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001، الجريدة الرسمية، المادة 2، العدد 4524، الصادر في2001/12/31، صفحة 6010.

[4]- القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني، المؤرخ في 1 فبراير 2015، جريدة الرسمية، العدد 06، الصادر في 10 فبراير 2015.

ومن خلال هذه التعاريف، نجد أن التوقيع الالكتروني يتمتع بخصائص أهمها:

-يتكون التوقيع الالكتروني من عناصر منفردة تأخذ شكل أرقام أو حروف أو اشارات أو غيرها.

-يحدد ويميز شخصية الموقع، ويعبر عن رضاه بمضمون المحرر.

-يساعد على تنمية وشمان التجارة الالكترونية، من خلال السماح بابرام الصفقات عن بعد ودون حضور المتعاقدين.

صور التوقيع الالكتروني:

1-التوقيع البيومتري:

يقوم هذا النوع من التوقيع على الخصائص الذاتية للانسان، باستخدام الكمبيوتر أو الكاميرا أو جهاز لقراءة البصمة، [1] وتتم هذه الطريقة بتخزين بصمة الشخص داخل دائرة الكترونية للجهاز الذي يتم التعامل معه، ولا يتم ادخال الا البصمة المتفق عليها أو بصمة الشفاه، أو بنطق كلمة معينة، ولا يتم التعامل معها الا بعد تأكد الجهاز من عملية المطابقة التامة.

إلا أنه ما يعب هذا التوقيع، أن الخصائص الذاتية للانسان يمكن لها أن تتغير، بظروف معينة كبعض المهن اليدوية أو تأتير المرض على الحبال الصوتية أو تشابه أشكال أوجه التوأم، كما أن تكلفته كبيرة مما يحد من التوسع في نطاق استعماله.

2-التوقيع بالقلم الالكتروني:

يقوم المرسل في هذه الصورة بكتابة توقيه الشخصي، من خلال استعمال قلم الكتروني خاص على شاشة الحاسب الآلي، حيث يتم التأكد من صحة التوقيع خلال برنامج خاص،

[1]- كالبصمة أو شفرة العين أو نبرة الصوت أو الحمض النووي الجيني وغيرها من الخصائص الذاتية.

يقوم بالتركيز على حركة هذا القلم وعلى الأشكال التي يتخدها، والتي يكون قد سبق تخزينها بالحاسب الآلي، كما أن هذا النوع من التوقيع له وظيفتان، الأولى تتنمثل في خدمة التوقيع الالكتروني، والثانية تتمثل في خدمة التأكد من صحة التوقيع من خلال مطابقته مع التوقيع المخزن في الذاكرة.

3-التوقيع الرقمي:

يعتبر التوقيع الرقمي أهم صور التوقيع الالكتروني وأفضلها على الإطلاق، لما يتمتع به من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه، ويعتمد هذا التوقيع على نظام التشفير، وترتكز طريقة تشغيل منظومة التوقيع الرقمي على تحويل بيانات المحرر الالكتروني الى صيغة غير مقروءة، وذلك بواسطة عملية حسابية خاصة قد تكون تماثلية، بمعنى أن عملية إغلاق وفتح بيانات المحرر تكون بمفتاح واحد (التشفير بالمفتاح المتماثل)، وقد لا تكون تماثلية، بمعنى أن المفتاح الذي يغلق بيانات المحرر غير المفتاح الذي تفتح به هذه البيانات (التشفير بالمفتاح المزدوج) .[1]

حجية التوقيع الالكتروني في الاتباث:

سعت معظم الدول في اطار جهودها لتحقيق خطة الاعتراف بالتجارة الالكترونية الى التأكيد على أن التوقيع الالكتروني يعتبر معادلا وظيفيا للتوقيع الخطي، فالاعتراف بصلاحية التوقيع الالكتروني للدلالة على الشخص المتعامل وإتجاه ارادته الى إبرام التصرف القانوني هو من أهم متطلبات الاقرار بوجود التجارة الالكترونية وقبول الاثبات بوسائلها، وانطلاقا من

[1]- بالقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الانترنيت (البريد المرئي) دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2011/2010، صفحة 123 و124.

ذلك، فقد وضع مشرعو الدول قوانين اعترفت بحجية التوقيع الالكتروني ضمن شروط موضوعية.[1]

وقد كان أول إعتراف بالتوقيع الالكتروني في عام 1989، في مجال البطاقات الائيمانية حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية صحة التوقيع الالكتروني كما ساوت بينه وبين التوقيع اليدوي.[2]

وكما تم وضع قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، حيث يهدف هذا القانون الى اقرار التكافؤ بين التوقيع الالكتروني ونظيره اليدوي، حيث نصت المادة (6) منه على أنه حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفيا البيانات المرسلة، إذا استخدم توقيعا الكترونيا موثوقا به بالقدر المناسب للطرف الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة بها، ويعد التوقيع الالكتروني موثوقا به للغرض المذكور أعلاه في الحالات التالية:

*إذا كانت بيانات انشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي يستخدمه الموقع دون أي شخص آخر.

*إذا كانت بيانات انشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

[1]– أصدرت فرنسا قانونا خاصا بالتوقيع الالكتروني في سنة 2000، كما أصدرت ألمانيا قانون التوقيع الرقمي في سنة 1997.

[2]– صدر القرار الأول عن محكمة استئناف مونبيلييه في فرنسا سنة 1987، ثم نظرت محكمة النقض الفرنسية فيه في سنة 1989 في القضية المعروفة باسم .Credicas

*وإذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا، هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع، وأن أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت من التوقيع يكون قابلا للاكتشاف.[1]

وتم اصدار التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 بشأن وضع ايطار مشترك للتوقيعات الالكترونية، متضمنا تنظيما لبعض جوانبها القانونية، باعتبار أن وضع نظام مشترك بشأن شروط التوقيعات الالكترونية ومعايير الاعتراف بآثارها القانونية، سوف ييسر استخدامها بدون عقبات في الأسواق الداخلية، ويدعم التقنيات الحديثة واستخدامها الآمن في انجاز المعلومات، ويقر التوجيه الاوروبي اتفاقات الاثبات التي يتفق بموجبها أطرافها على شروط وأوضاع قبول التوقيعات الالكترونية في الاتباث.[2]

وقد حددت المادة (31) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني شروط اضفاء الموثوقية على التوقيع الالكترونية، حيث نصت على أن التوقيع الالكتروني يكون موثوقا إذا اتصف بما يلي:

1-تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

2-كان كافيا للتعريف بالشخص صاحبه.

3-تم انشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

4-ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع. [3]

[1]- ميكائيل رشيد علي الزباري، المرجع السابق، ص 292-294.

[2]- المادة 1 من التوجيه الأوروبي رقم 1999/93.

[3]- المادة 31 من قانون المعاملات الالكترونية الاردني.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في العقود الالكترونية.

من المتفق عليه أن عقود التجارة الالكترونية يغلب عليها الطابع الدولي، ويرجع ذلك إلى أنها عقود تتلاقى فيها عروض السلع و الخدمات عن طريق شبكة الانترنت، وذلك من قبل أشخاص متواجدين في دولة أو دول متعددة وحيث يتم التفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة[1]."

ومن حيث المبدأ فإن الاتجاهات التقليدية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي تقوم – أساسا – على ضوابط شخصية في صورة ضابط جنسية المدعى عليه الذي يعطي الاختصاص لمحكمة الدولة التي يتمتع هذا الأخير بجنسيتها، أو ضابط الموطن أو محل الإقامة باعتبارها ضوابط شخصية كذلك ذات طابع مكاني، كما أن البعض [2] منها يعتبر في نظر البعض من عناصر الشخصية القانونية (بالأخص ضابط الموطن)

وعليه سنحاول فيما يلي تبيان مدى انطباق تلك الضوابط على منازعات عقود التجارة الالكترونية، مستهدفين من وراء ذلك تقييمها وتقدير حجم الحاجة إليها في ظل المستجدات التي أوجدها الفضاء الافتراضي الذي تنشط فيه هذه العقود .

الفرع الأول: ضابط جنسية المدعى عليه:

يعد هذا الضابط من الضوابط الشخصية التي تعتمد على المركز القانوني للمدعى عليه، و بموجبه ينعقد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة التي ينتمي إليها المدعى عليه

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 371.

[2] هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر 21009، ص28.

بجنسيته،[1] لذلك يعده كثير من الفقهاء ضابطا قانونيا شخصيا عاما لا يقتصر على نوع معين من المنازعات دون غيرها.

مفاد قاعدة اختصاص محكمة "جنسية المدعى عليه" أن توافر الجنسية الوطنية للمدعى عليه كاف في ذاته لانعقاد الاختصاص لمحكمة الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته دون حاجة لاشتراط أي رابطة أخرى بين النزاع ودولة هذه المحكمة [2] ، وهو ما أكدته العديد من المواثيق و المعاهدات الدولية المتعلقة بالاختصاص القضائي، كا هو الحال بالنسبة لاتفاقية بروكسل المبرمة سنه 1968م وكذلك اتفاقية لوجانو المبرمة بين دول الجماعة الأوربية سنة 1988.[3]

وبتطبيق ضابط جنسية المدعى عليه في مجال عقود التجارة الالكترونية، فإن المدعي سيواجه العديد من الصعوبات عند رفع دعواه، يأتي في مقدمتها صعوبة التحقق من شخصية المدعى عليه وجنسيته سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية، لاسيما وأن الغالبية العظمى من عقود التجارة الالكترونية حتى تلك التي تحتاج إلى ملء المتعاقد لاستمارة الكترونية تتضمن جملة من البيانات الشخصية تمهيدا لإتمام عملية التعاقد ، وهذه البيانات تتعلق عادة باسم المتعاقد وبريده الالكتروني و موطنه أو محل إقامته وما شابه ذلك من البيانات التي تساعد في إتمام العملية، ونفس الشيء ينطبق على الأشخاص الاعتبارية والتي لا مجال فيها للتركيز على جنسية هذه الأشخاص بدليل الاعتماد على ضوابط أخرى

[1] العبرة يحمل الجنسية وقت رفع الدعوى ولا يؤثر سقوط الجنسية عن المدعى عليه في وقت لاحق على قيام اختصاص المحكمة.

[2] وهو نفس ما اعتمده المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في العلاقات الخاصة الدولية من خلال نص المادتين 41 و 41 من 5 قانون الإجراءات المدنية والإدارية النافذ.

[3] سليمان أحمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية في إطار القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 255.

ترتكز على معيار التأسيس و معيار مركز الإدارة الرئيسي، ومن ثم ليس لضابط الجنسية أي دور في الموضوع.

من جانب آخر نجد أنه من الصعب كذلك مراقبة العناوين الإلكترونية التي يستخدمها المتعاقدون للتحقق من هوية الشخص الآخر (الطرف الثاني في العقد)، فالتجار غير مسموح لهم بتخزين عناوين العملاء على قاعدة البيانات الخاصة بهم للتحقق من هويتهم ، لأن هذا العمل يعد مخالفاً للقانون الخاص بحماية المعلومات المتعلقة بالحريات الشخصية، وهذا ما يتفق مع التوجيه الأوروبي الصادر في 24 أكتوبر 1995 المتعلق بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وحرية تداولها عبر الحدود، وبالتالي يصعب التأكد من جنسية الأطراف المتعاقدة.[1]

الفرع الثاني: تقويم دور ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي :

إزاء الصعوبات الآنف ذكرها دعا الأستاذ J.P.Ballow إلى عدم تطبيق المفاهيم الموجودة في العالم الحقيقي على العالم الافتراضي، لأنها مفاهيم مادية لا تتماشى والعالم الافتراضي الالكتروني [2]، بالنظر إلى الخصوصية التي تميز التعاقد عبر شبكة الانترنت وطريقة استخدامها، وهو ما يفيد بتراجع ضابط الجنسية في هذا المجال.

هذا التوجه الأخير أكده وأيده جانب من الفقه الفرنسي. حينما أعلن عدم ملائمة ضابط جنسية المدعى عليه لمعطيات العالم الافتراضي، مبررين ذلك بحجة صعوبة تحديد جنسسية المواقع الالكترونية وبصفة خاصة المواقع التي لا تمثل شركة تجارية قائمة، لها جنسية محددة وموطن معروف كالمواقع الالكترونية التي تقدم خدمة ب برامج الكمبيوتر عبر شبكة الانترنت.

[1] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 376.

[2] سليان أحمد فضل، المرجع السابق، ص 256.

ناهيك عن ذلك انتهى بعض الفقه إلى تعارض ضابط الجنسية مع مبدأ قوة نفاذ الأحكام القضائية، خاصة عندما يكون الاستناد إلى ضابط جنسية المدعى عليه لعقد الاختصاص القضائي إلى محكمة الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته من دون الاعتماد على عنصر آخر يربط هذه المحكمة بالنزاع القائم، مما يجعل التعارض مع مبدأ قوة النفاذ يظهر بصورة جلية، إذ سيكون الحكم الذي سيصدر عن المحكمة غير ممكن التنفيذ في الدولة التي يحمل المدعى عليه جنسيتها لعدم وجود أموال أو مراكز عمل له على إقليمها، بحيث يمكن أن تجعل تنفيذ القرار القضائي الصادر ضده غير ذي جدوى [1]، ومعه أصبح القول بعدم جدوى الركون إلى ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي ، كونه لا يعبر عن أية رابطة جدية بين النزاع وبين الدولة التي تنظر محاكمها في النزاع .

الفرع الثالث: **ضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته :**

ينعقد الاختصاص القضائي بموجب هذا الضابط إلى محاكم الدولة التي يوجد فيها موطن المدعى عليه أو محل إقامته، وهذا توجه جانب من الفقه القانوني الذي اعتد بضابط الموطن كبديل دائم لضابط الجنسية في العلاقات الخاصة الدولية، مبررين في ذلك بوجود اتجاه عالمي نحو الوحدة السياسية بين الدول ذات المصالح المشتركة التي تستهدف الابتعاد عن ضابط الجنسية وعدم الاعتماد عليه من أجل الوصول إلى توحيد الحلول فيما بينها داخل دول الاتحاد.[2]

ويستوي في موطن المدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي أن يكون موطنا للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري، ولذلك حدد المشرع الجزائري في المادة 50 من القانون المدني موطن الشخص الاعتباري بنصه على أنه المكان الذي يوجد فيه مركز

[1] عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2014، ص 166.

[2] هشام علي صادق، دراسات في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2003، ص82.

إدارته، كما يعتبره كذلك إذا كان يزاول جزءا من نشاطه في الجزائر عن طريق فرع له، حتى ولو كان مركز إدارته الرئيسي في الخارج.[1]

2-1- تقويم الموطن ومحل الإقامة كضابطين في تحديد الاختصاص الفضائي:

ذهب أغلب الفقه إلى أن التعاقد عبر شبكة الانترنت لا ينسجم بالكامل مع الضوابط ذات الطابع الإقليمي، ما أدى إلى التقليل من فرص إعمالها إلى حد كبير، بحسبان أن تحديد موطن الأطراف بوضوح في هذه العقود يتحدد بصعوبة كبيرة، مادام أن هذه الأخيرة لا تتضمن في الغالب موطن الأطراف بوضوح عناوين المشتري، على اعتبار أنه لا يوجد التزام على عاتق الأطراف بكتابة بياناتهم أو محل إقامتهم خاصة في العقود التي تبرم وتنفذ داخل الشبكة.

كما أن تحديد موطن أو محل إقامة المدعى عليه في المعاملات التقليدية التي تتم من خلال الوسائل الالكترونية للاتصال كالفاكس أو التلكس أو التليفون يمكن معرفته من قبل الأطراف من خلال الرقم الكودي الذي يطلبونه ، في الوقت الذي يفتقر فيه الإنترنت إلى ذلك التحديد فالعنوان الإلكتروني الذي يتم التعامل من خلاله غير مرتبط ببلد معين ، مثال العناوين التي يشار إليها في المقطع الخير منها بـ (.com) أو (.org) ، وبالتالي فلا يشكل مثل هذا العنوان محل قامة أو موطن ثابت بالمعنى المفهوم في الاتفاقيات الدولية.

بالإضافة لذلك فإن هناك عناوين إلكترونية لا تحمل أي إشارة أو مؤشر صحيح يدل على الموطن أو محل الإقامة، بل وعلى افتراض أن التاجر سيقوم بتسجيل موقعه على عنوان إلكتروني وطني يسمح بالتوطين، فلا يوجد ما يضمن مطابقة محل الإقامة أو الموطن والمؤشر الوطني الذي تم فيه تسجيل العنوان الإلكتروني لأن سياسة منح هذه العناوين الإلكترونية تختلف من مكان لآخر ولا تطابق توطينا حقيقياً للأطراف[2]

[1] يراجع نص المادة العاشرة فقرة 14 من القانون المدني الجزائري النافذ.

[2] صالح المنزلاوي ، المرجع السابق، ص

اجتهد الفقه والقضاء في الدول المتقدمة ولعب دورا بارزا وهاما في إيجاد منافذ قانونية لإجازة التعبير عن الإرادة عبر وسيط إلكتروني لمواكبة التطور التكنولوجي، حيث تناولنا _ بفضل الله وتوفيقه _ في بحثنا هذا موضوع الرضا في العقد 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 مستهدفا ما في الإيجاب والقبول الإلكترونيين، إنما ترك ذلك من مهمة الفقه والقضاء، مع العلم أن مسألة إعطاء التعريفات 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، إلا 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 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 :

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 .

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

فيما يخص زمان تحديد إبرام 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 إبرام التعاقد الإلكتروني .

آثار 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 تقترح:

- على المشرع الجزائري إعادة النظر في أحكام القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ذلك للنقص الذي يميزه عن طريق تضمينه مختلف الأحكام التي تنظم

إبرام العقد الالكتروني، خاصة المسائل المتعلقة بالإيجاب والقبول، والأهلية وعيوب الإرادة.

- لابد على المشرع كذلك يبين صور التعبير عن الإرادة الالكترونية بموجب تعديل القانون 18/05 أو إدراجها ضمن أحكام النظرية العامة للعقد.
- أن يقوم المشرع بإضافة قوانين توفر حماية كافية من الإعلانات الكاذبة واستغلال التاجر للمستهلكين.
- يجب على السلطات المعنية تطوير شبكة الأنترنت لأن التجارة الإلكترونية تقوم على سرعة وقوة تدفق الأنترنت.
- القيام بحملات تحسيسية عبر وسائل الإعلام المختلفة (الإذاعة، التليفزيون، الجرائد لتحسيس المواطن حول التجارة الإلكترونية ومزاياها).
- حبذا لو أن المشرع الجزائري أخذ بالقبول الضمني في إبرام التعاقد الإلكتروني، دون إقتصاره على القبول الصريح، وذلك في حالة قيام المستهلك مثلا بتحميل برنامج معين من شبكة الأنترنت فهذا يعد قبولا ضمنيا، لا يجب أن يتم تضييع حقوق المستهلك الإلكتروني من ذلك.
- ضرورة تعديل القانون المدني، بإدراج أحكام قانونية تنظم مرحلة التفاوض في كافة العقود، خاصة وان أحكام القانون المدني لم تعد تتناسب مع التطور الحاصل في مجال العقود خاصة الدولية منها.

- **باللغة العربية**

1 الكتب:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الأول، العقد غير اللازم – دراسة مقارنة متسقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت، 1994
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل والجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية (دراسة الجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الإتصال الحديثة – التراسل الإلكتروني) ، دون طيعة ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، 2003 .
3. ابراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، دون سنة نشر.
4. إبراهيم محمد على، د. جمال عثمان، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، لقاهرة، 1996م.
5. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005م.
6. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية، وعقد البوتB.O.T ، مكتبة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2003،
7. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، (الإلكتروني – السياحي – البيئي) دار النهضة العربية، عام 2002 م.
8. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة العقد الإلكتروني، الكبرى، 2002.
9. أستاذنا الدكتور نبيل إبراهيم سعد، المبادئ العامة للقانون، نظرية القانون ـ نظري الحق، دار الجامعة الجديدة، سنة2013.
10. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مكتبة عبد الله وهبة.

11. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998م.

2 الأطروحات

12. أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزاء،دار الجامعة الجديدة سنة 2005.

13. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية، مصر، 2001م.

14. حازم الصمادي، الستراية في العمليات المصرفية الإلكترونية، دار واقل للنشر والتوزيع – الأردن، الطبعة الأولي، 2003

15. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات (الكتاب الأول) (المصادر الإرادية للالتزام والإرادة المنفردة)، الطبعة الأولى، 1999م، دار النهضة العربية.

16. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، ما 2007م.

17. داود عبد الرازق الباز، الإدارة العامة (الحكومة) الالكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2004.

18. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 2003.

19. سعاد الشرقاوى، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

20. سمير عبد السميع الأودن، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005م.

21. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للالتزام، دار المعرفة الجامعية، 1993.

22. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار المعارف القانونية، 1986.

23. شريف خاطر، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، 2011م.

24. صفاء فتوح جمعية، إشكالية التراضي في العقد الإداري الالكتروني، الطبعة الأولى، 2018، القاهرة .

25. صلاح الدين زكي، تكوين الروابط العقدية بين الأشخاص 1963، ف51.

26. طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011.

27. طعيمه الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.

28. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2004.

29. عادل حامد أبو عزة، العقود الإلكترونية، خصائصها والقانون الواجب التطبيق عليها، منشور بمجلة الجزيرة، العدد 158، 1990م.

30. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 1997.

31. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال، الفوري وحجيتها في الاتبات المدني، دار الثقافة، عمان، 1907.

32. عبد الحميد البعلي، ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، وموازنة بالقانون الوضعي، مكتبة وهبة، بدون سنة نشر.

33. عبد الرازق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي مقارنة بالفقه الغربي، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، عام 1976م.

34. عبد العزيز عزام، الخيارات في الفقه الإسلامي، دار الهدى للطباعة، 1983م – 1402هـ،

35. عبدالله حنفي، العقود الإدارية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

36. علي خضر أبو زيد، تطبيقات الحاسوب في الإدارة، دار صفاء للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2001،.

1. علي محيي الدين القرة داغي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، 2006م.

37. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر حسب المرسوم الرئاسي " 338-8"، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2008.

38. عمر محمد بن يونس، المجتمع المعلوماتي والحكومة الالكترونية، الطبعة الأولى، 2003م،

39. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية، عام 2003 م.

40. القيسي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998م.

41. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

42. مازن ليلو ارضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2011.

3 **المجلات:**

2. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، المجلد الثاني.

43. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998م

44. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت سنة 1998

45. .

46. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004م.

47. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية، مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2005م.

48. محمد شكري سرور، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، " دراسة في قانون التجارة الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م.

49. محمد عبد الظاهر حسين، الدعاوى المتعلقة بعقد البيع، شروطها – أثارها – مواعيد سقوطها، دار النهضة العربية، 1994.

50. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، سنة 2006.

51. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود، دار التأليف، 1385هـ، 1966م.

52. محمود المظفر مصادر الالتزام، نظرية العقد، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلام ط4، 2010.

53. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1998.

54. محمود عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1998م.

55. مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، عام 2001.

56. مساعدة، بحث بعنوان التوقيع الرقمي وشهادة التوثيق: المفهوم والآثار القانونية، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، السنة 11، الطبعة 4.

[57] مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.

58. مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، الطبعة التاسعة 1976م.

59. مصطفى الجمال، شرح أحكام القانون المدني (مصادر الالتزام)، بدون دار نشر،عام 1991 م.

60. مصطفى الجمال، شرح أحكام القانون المدني (مصادر الالتزام)، بدون دار نشر، عام 1991 م.

61. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، مصر، 2010م.

62. ملكاوي، بشار، الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، نظرية العقد "، دار وائل، عمان، 2004.

63. منصور محمد أحمد، العقود الإدارية "الجزء الأول"، دار النهضه العربية القاهرة، 2000م.

64. الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الأول، القاهرة، دار حسن الفكهاني، 1987م

65. الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الخامس والعشرون، القاهرة، دار حسن الفكهاني، 1995م .

66. نضال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2005م.

67. نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

68. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول " ماهية القانون، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

69. هلدير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد – دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، منشورات دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012.

70. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، انعقاد العقد، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان 2000، الجزء الأول.

71. يونس عرب، التعاقد والدفع الإلكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي جزء من أوراق عمل برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الإلكترونية تنظيم معهد التدريب والإصلاح القانوني "، الخرطوم، السودان، 2002م.

1. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2003.

2. مازن ليلو ماضي، دور الشروط، إستثنائية في تمييز العقد الإداري، رسالة دكتوره، جامعة بغداد، 1999م.

4 القرارات:

1. نشر نظام الأشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1986 على الصفحة رقم 2143، من عدد الجريدة الرسمية رقم 3439، تاريخ 1986/12/1.

2. تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية لسنة 1987.

3. حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر 1967/12/2 بتاريخ، 13 المجموعة السنة ص25 رقم.

4. قرار محكمة العدل العليا الصادر بتاريخ 18/4/1973، مجلة نقابة المحامين.

5. قرار محكمة العدل العليا الصادر بتاريخ 1973/4/18، مجلة نقابة المحامين.

6. قرار محكمة العدل العليا بتاريخ 1979/6/13، مجلة نقابة المحامين.

7. قرار محكمة العدل العليا بتاريخ 5/6/1982 ، مجلة نقابة المحامين.
8. قرار محكمة العدل العليا بتاريخ 27/3/1996 مجلة نقابة المحامين.
9. فتوى رقم 1022في 11/4/2000 الصادر في مرجع 99/168/2. انظر في المرجع التشريعي لعقود الأشغال العامة، الصادر عن وزارة الأشغال العامة بدولة الكويت، الجزء الثاني، المجلد الأول،.

5 القوانين:

1. القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976
2. قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م.
3. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980م.
4. قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996م.
5. نقص مدني 9 فبراير لسنة 1967، مج، أحكام النقض ي18 ص334، رقم 52
6. القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني، المؤرخ في 1 فبراير 2015، جريدة الرسمية، العدد 06، الصادر في 10 فبراير 2015.

7-وهو نفس ما اعتمده المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في العلاقات الخاصة الدولية من خلال،نص المادتين 41 و 41 من 5 قانون الإجراءات المدنية والإدارية النافذ.

6 مواقع الأنترنت:

1. انظر http://www.egovs. com /egovs – web2/ news. :
16:20-2022/05/16.
2. محمد الشافعي أبو ارس، العقود الإدارية، موقع الكتروني
www.pdffacctory.com، 15.4.2022 18:15

- **باللغة الأجنبية**

1. Entores V. Miles Far East Corp [1955] 2Q. B. 0327: [1955] 2 All. E. R. 493)

الإهداء

الشكر

مقدمة..... 01

الفصل الأول:تأسيس الإرادة الالكترونية..... 04

المبحث الأول:وسائل التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني.....04

المطلب الأول: التعبير الالكتروني عبر الانترانت.....05

الفرع الأول: الإرادة عبر البريد الإلكتروني 05

الفرع الثالث : التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة " IRC Internet Relay Chat ".....07

الفرع الرابع: التعبير عن الإرادة عبر التنزيل عن بعد Downloading.....08

المطلب الثاني: أطراف العلاقات في العقود الالكترونية.....10

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني 10

الفرع الثاني: المفهوم القضائي للمستهلك الإلكتروني 13

الفرع الثالث: المفهوم التشريعي للمستهلك الإلكتروني.....17

المبحث الثاني: صحة الرضا في العقد الالكتروني..... 21

المطلب الأول: الأهلية في العقد الالكتروني..... 21

الفرع الأول: ماهية الأهلية المطلوبة وخصائصها.....22

الفرع الثاني: الوسائل التقنية للتحقق من الأهلية.....24

المطلب الثاني: عيوب إدارة التعاقد الإلكتروني.....26

الفرع الأول: عيب التدليس..... 27

الفرع الثاني: عيب الغلط 31

الفرع الثالث: عيب الغبن 33

الفرع الرابع: عيب الإكراه **36**

الفصل الثاني:قيام العقد الالكتروني وإثباته **37**

المبحث الأول:مرحلة تكوين العقد الالكتروني **37**

المطلب الأول: مرحلة التفاوض **37**

الفرع الأول: ماهية المفاوضات في العقد الإلكتروني **38**

الفرع الثاني :تحديد وقت التفاوض في العقد الإلكتروني **41**

المطلب الثاني :الإيجاب والقبول الالكتروني **43**

الفرع الأول:أولا E-Offer : الإيجاب في العقد الإداري الالكتروني **45**

الفرع الثاني: : القبول في العقد الإداري الالكتروني E-Accept **51**

الفرع الثالث: تلاقي الإرادتين الكترونيا مجلس العقد **58**

المبحث الثاني:إثبات التراضي في العقود الالكترونية **64**

المطلب الأول:طرق الإثبات الالكترونية وحجيتها **64**

الفرع الأول: المحررات الالكترونية **64**

الفرع الثاني:حجية المحررات الالكترونية في الاثبات **70**

الفرع الثالث: التوقيع الالكتروني **75**

المطلب الثاني:الاختصاص القضائي في العقود الالكترونية 76

الفرع الأول: ضابط جنسية المدعى عليه **77**

الفرع الثاني: تقويم دور ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي **79**

الفرع الثالث: ضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته..... 80

خاتمة..... 82

قائمة الملراجع..... 84

الفهرس

ملخص المذكرة

الرضا في العقد الإداري الالكتروني يمثل أطراف العقد الإداري الموجب والقابل، أي هم صاحبي الإيجاب والقبول، التي بتلاقيهما يتحقق التراضي في العقد الإداري، ولكن لكي يكون التراضي صحيحا من الناحية القانونية، لابد له من شروط يتوافر في كل من الإيجاب والقبول، وتلاقي كل منهما، كما أن لابد من دراسة زمان وإبرام العقد الإداري، والذي يتحدد بناء على زمان ومكان تلاقي شقي العقد وهما " الإيجاب والقبول

الكلمات المفتاحية: 1-الرضا2-العقد3-الالكتروني4-الارادة5-الايجاب6-القبول

Note Summary

Satisfaction in the electronic administrative contract represents the parties to the positive and accepting administrative contract, i.e. they are the owners of the offer and acceptance, which by meeting the consent is achieved in the administrative contract. It is also necessary to study the time and conclusion of the administrative contract, which is determined based on the time and place of the meeting of the two parts of the contract, namely “the offer and acceptance.”

Keywords: 1- Satisfaction 2- Contract 3- Electronic 4- Willing 5- Offer 6- Acceptance