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

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع:.....

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التراضي في العقود الإلكترونية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:حقوق.التخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالب(ة): تحت إشراف الأستاذ(ة):

كسار وفاء أ/ بن سطاعلي جميلة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....حميش يمينة .....رئيسا

الأستاذ(ة).....بن سطاعلي جميلة.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....بنور سعاد.....مناقشا

نوقشت يوم: 22 جوان 2025 .

السنة الجامعية: 2025/2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: كسال وفاء الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 412057789 والصادرة بتاريخ: 24 07 01

المسجل بكلية: حقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق العام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

التراضي في العقد الالكتروني

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

نظرا الشرعية الإمضاء
السيد: حسين
الصور يوم

التاريخ:

إمضاء المعني

2024 جوان 24

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بتفويض منه
الأمين العام

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

قال الله تعالى :

﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾

سورة المجادلة (11)

الإهـــــداء

إلى أول حب في حياتي الذي حمل إسمي على كتفه فصار لي وطنا إلى سندي حين تعبت وضلعي الثابث حين ملت ..... إلى أبي حبي الأبدي ماإنحنى يوما ضعفا ؛بل إنحنى ليحميني ؛ زرع في طريقي نورا من عزيمته وسقاني من صبره حتى إشتدى عودي دمت فخرا لايزول ودعاءا لا يرد .

إلى منبع الحب ومصدر الحنان وإلى من كانت الجنة تحت قداميها إلى من لم تبخل عليا بدعوة و التي ربت وكافحت وسهرت وجاهدت من إجلي و التي جاهدت من أجل إصالي إلى تحقيق هذا النجاح .... أمي الغالية .

إلى جدي وجدتي اللذان لاعبا دورا مهما في مشواري الدراسي .

إلى إخوتي الأعزاء :شيماء، أيوب، أسماء ، غفران، وأنس .....

نبض قلبي، وقطعة من روحي،أنتم الضوء الذي أنار طريقي، والدعم الذي اشتد به عزمي.في كل لحظة تعب، وفي كل لحظة إنجاز، كنتم الحاضرون بصمتكم الجميل .

إلى من عرفتني بهم الدراسة وكانوا أنسائي في دربي صديقاتي الغاليات ريم ؛ إحسان ؛ لامية .

إلى روحي عمتي الطاهرة فاطمة الزهراء رحمها الله .

كسار وفاء .

شكر وتقدير

الله لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك... ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

فالحمد الله الذي أعاننا وثبتنا لإتمام هذا البحث المتواضع حمدا يليق بجلال وجه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذةالمشرفة" بنسطاعليجميلة" التي لم تبخل علي بإرشاداته اوتوجيهاتها ونصائحهافلهامني الشكر والاحترام.

وأشكر كل من ساعدني في هذا البحث من قريب ومن بعيد ولو بكلمة طيبة.

الى كل هؤلاء أرجو من الله العزيز القدير أن يجزيه عنا خير جزاء

المقدمة

إن عالم اليوم الذي دخل ألفيته الثالثة يشهد ثورة شاملة في مجالات علمية مختلفة ومتباينة هي الثورة المعلوماتية، مبنية على تطورات كمية ونوعية دائمة في مجال الحواسيب والاتصال مست جميع جوانب الحياة الانسانية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والقانونية.

حيث كشف هذا التقدم عن طرائق أخرى لإبرام المعاملات والعقود باستخدام وسائل التبادل الالكتروني لمبياناتchange inter data électronique وأهم هذه الوسائل هي الانترنت، البريد الالكتروني ، التلكس، النسخ البرقي، الفاكسميل.

من بين إفرازات عصر المعلومات الذي نعيشه الآن ، التطور الكبير الذي تشهدهأنظمة المعلومات والاتصالات وقد أدى دمج هذين النظامين إلى ظهور ما يسمى بشبكات الاتصالات أو المعلومات العالمية ، وأبرزها شبكة الإنترنت، وأهم استخدام لهذه الوسائل الحديثة للاتصالات هو عملية نقل وتبادل المعلومات الكترونياً من دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو الهادئ، وقد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية، بين أشخاص متواجدين في اماكن متباعدة ، ولم يقتصر على ذلك بل أمتد حتى تنفيذ هذه العمليات، وهذا النمط الجديد من أنماط التعاقد والتجارةهو الذى اصطلح على تسميته فيما بعد بالعقود الالكترونية أو التجارة الالكترونية.

حيث بدأ التبادل الالكتروني للبيانات عن طريق المستندات الالكترونية يحل محل المستندات الورقية العادية, واستطاع الأشخاص بفضل ذلك وعبر استخدام هذه الشبكة إلى اجراء العديد من المعاملات عن بعد دون أن يكونو في مكان واحد عن طريق عقود اطلق

عليها إسم العقود الالكترونية كونها تبرم عن طريق الوسائل الالكترونية.

يعتبر العقد الالكتروني، الذى هو أهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية إذ يتميز هذا العقد بخصائص لا تتوافر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية ، كونه ميرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات الاتصالات العالمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول ، كما أنه غالباً ما يكون محرراً على دعامات غير ورقية مخزنه داخل الانظمة المعلوماتية.

والمعلوم أن العقد لا يتعقد إلا بتطابق الإيجاب والقبول من خلال مجلس العقد الحقيقي أو الحكمي الذى يعد بمثابة البوتقة التي تنحصر فيها إرادة طرفي العقد لكي يولد هذا الأخير وعلى ذلك فإن مجلس العقد يمثل الإطار المكاني والزماني لالتقاء وتطابق الإرادتين ، وذلك حال كون الإيجاب نافذاً لم يتم الرجوع عنه أو انتهت المدة التي يكون ملزماً خلالها ، ويقتضي تطابق الإيجاب والقبول أن يتم التعبير عنها بإحدى وسائل التعبير عن الارادة بوسيلة تقليدية أو الإلكترونية ، ويعني ذلك أن شبكة الانترنت وغيرها من وسائل الاتصال لا تعد وسائل جديدة للتعبير عن الإرادة بل هي لا تعدو أن تكون وسائل لتوصيل الإرادة من طرف إلى آخر حال إبرام العقد.

وقد ارتبطت تلك الوسائل الالكترونية بميلاد شبكة الانترنت وغيرها من وسائل وشبكات الاتصال ، وظهور ما يسمى بالمعاملات الالكترونية أو عقود التجارة الالكترونية ومن هذا

بدأ اهتمام الفقه والتشريع بالعقد الالكتروني الذي صار مألوفاً في حياتنا اليوميةبل والأكثر انتشاراً في المستقبل بالتوازي مع التطور في وسائل الاتصالات.

يشترط لإنعقاد العقد الإلكتروني كغيره من العقود توافر التراضي بين طرفيه والمحل والسبب، ولا يبدوا أن الفقه قد أوجب شيئا من الخصوصية بالنسبة لركني المحل والسبب في عقد البيع الإلكتروني على خلاف ركن الت ارضي بشقيه الإيجاب والقبول ولا شك أن تبادل هاتان الإ اردتان عبر وسيلة الإلكترونية يجعل للتراضي خصوصية في صور كل من الإيجاب والقبول وشروطهما، تبعا لإختلاف الوسيلة الالكترونية المعتمدة وآلية نقل التعبير عن الإ اردة عبر هذه الوسيلة، من خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري التراضي في العقد الالكتروني؟

- **أهمية الموضوع:**

تكمن أهمية دراسة الموضوع في مدى ضرورة توفر التراضي في العقد الالكتروني ومدى ضرورة سلامة إجراءات التطابق والايجاب لصحة التراضي في العقد الالكتروني.

- **أسباب اختيار الموضوع:**

وقع اختيارنا لهذا الموضوع بناءا على أسباب ذاتية وأخرى موضوعية تمثلت في رغبتنا وميولنا الشخصي لدراسة مواضيع لها علاقة بالقانون المدني، والبحث في شروط وإجراءات صحة التراضي في مجال العقود الالكترونية، بالإضافة الى محاولتنا دراسة العقد الالكتروني في القانون المدني الجزائري، وكذا تحديد مدى ضرورة صحة التراضي في العقد الالكتروني وأهميته.

- **أهداف الدراسة:**

تهدف الدراسة للتعرف على العقد الالكتروني من خلال الاطار المفاهيمي له وكذلك القبول والايجاب في القانون المدني الجزائري من خلال التطرق الى التراضي في العقد الالكتروني.

- **منهج الدراسة:**

لقد اعتمدنا في البحث على المنهج الوصفي من خلال تحديد الإطار المفاهيمي للدراسة، وكذلك المنهج التحليلي في تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

وارتأينا تقسيم البحث وفق الخطة الثنائية إلىالفصل الأول تناولنا فيهالاطار المفاهيمي للعقد الالكتروني، بينما خصصنا الفصل الثاني لدراسة تطابق الايجاب والقبول في العقد الالكتروني.

الفصل الأول

تمهيد:

لقد تأثر المجتمع بشكل كبير بالأنترنت في مجال التكنولوجيا، إذ يعتبر واحدة من القوى الرئيسية والأكثر وجودا في حياتنا المعاصرة، وقد تمكنت من تغيير نمط الحياة الحديثة، حيث يعمل كوسيلة لتجاوز الحدود الجغرافية والسياسية للدول من خلال تبادل المعلومات عبر مواقع التواصل الاجتماعي والمنصات الأخرى، إذ يعتبر ابرام العقود الالكترونية واحدة من أهم العمليات التي يتم تنفيذها عبر الانترنت، حيث تلعب دورا حاسما في تطوير العلاقات القانونية بين الشركات، وخاصة في مجال التجارة الالكترونية في العديد من البلدان التي يتزايد فيها استخدام العقود الالكترونية.

المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني

يعتبر العقد الالكتروني من العقود الحديثة التي أفرزتها الأنترنت، فقد أصبح الصورة الشائعة للتعاملات المدنية منها أو التجارية، وبالأخص في المعاملات الالكترونية التي شهدتها عقود التجارة الالكترونية بالأخص في الأونة الأخيرة.

المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني

يتضمن العقد الالكتروني جملة من الأحكام التي جعلت العديد من الفقهاء يختلفون في تعريفه، اعتبار انه يبرم على بيئة الكترونية، وهو ما جعل المشرع الجزائري يكرس تعريفا لهذا العقد ليضع حدا لهذه التعريفات.[1]

الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني

لقد اختلف الفقه في تعريفهم للعقد الالكتروني فمنهم من عرفه بأنه العقد الذي يتلاقى فيه الايجاب والقبول عبر شبكة الاتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات، أو بقصد إنشاء التزامات تعاقدية، فالعقد الالكتروني اذن هو إنشاء ايجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة الكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما، على شبكة الاتصالات الدولية بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بهدف تحقيق عملية، أو منفعة يرغب الطرفان في إنجازها.[2]

[1]: محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود الالكترونية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص29.

[2]: أسامة أولحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص21.

وهناك من عرفه استنادا على وسيلة ابرامه على أنه عقد يتحقق بتبادل الايجاب والقبول مثل العقود العادية التي تبرم وتوقع كتابة، غير أن الايجاب والقبول يتحقق بوسيلة الكترونية دون الحاجة الى مستند مكتوب.

وقد عرف جانب من الفقه الفرنسي العقد الالكتروني بأنه:" اتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية.[1]

ومن الفقه من يكتفي بأن العقد المبرم ولو جزئيا بوسيلة الكترونية يعتبر عقدا الكترونيا، ومنه من فرض عكس ذلك أي جميع مراحل ابرامه يجب أن تتم بوسائل الكترونية، معتبرا أنه كل عقد يتم باستخدام وسيلة الكترونية حتى إتمام العقد.

وعرفه اخرون بأن العقد الالكتروني هو اتفاق الذي يتلاقى فيه الايجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال، عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل.

ومن التعاريف أيضا ما يقوم على أساس التبادل المكاني بين طرفي العقد، إذ يتواجدون في نفس الدولة أو في دول مختلفة، ولهذا يدخل العقد في دائرة العقود، التي تبرم بين غائبين من حيث المكان.[2]

---

[1]: محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص30.

[2]: صولي الزهرة، النظام القانوني للعقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص12.

كما عرف جانب من الفقه الأمريكي، العقد الالكتروني بأنه ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع المشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا وتنشأ التزامات تعاقدية.[1]

ومن الفقه من عرفه بأنه العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات، والتي تعبر عنها بالوسائل الالكترونية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية من جانب أشخاص متواجدون في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن للتعبير عنه من خلال ذات الشبكة من أشخاص في دول أخرى، وذلك بالتفاعل بينهم من أجل اشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد.

والرأي الراجح والقائل بأنه يجب التركيز على التقنية أو الوسيلة التي يبرم بها، على هذا يمكن القول أن العقد الالكتروني هو العقد الذي يتم انعقاده كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أيا كانت، وسواء تمثلت الوسيلة الالكترونية في وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أية وسيلة أخرى مشابهة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين، من دون إغفال صفة هامة باعتباره ينتمي الى طائفة العقود التي تنشأ عن بعد.[2]

[1]: صولي الزهرة، المرجع السابق، ص13.

[2]: أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، 2002، ص128.

كما تتعد تعاريف العقد الالكتروني بين التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة، والتعريف الوارد في قانون التوجيه الأوروبي، بالإضافة إلى التشريع الذي كرسه المشرع الجزائري فيما يلي:[1]

- التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم لسنة 2001.

عرف قانون الأونسترال UNCITRAL النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية[2] العقد المبرم بشكل الكتروني في الفقرة ب من المادة الثانية منه، والتي نصت على ما يلي " يراد بمصطلح تبادل الالكتروني نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات ، والملاحظ من هذا التعريف أن العقد الالكتروني يتمثل في تبادل البيانات، أي أن القانون السالف الذكر تطرق للوسائل المستخدمة في إبرامه وباستقرائنا للمادة 2 منه قانون الأونسترال يستشف أن الأنترنيت ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد والتجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس والفاكس.[3]

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف العقد الالكتروني ضمن أحكام القانون المدني، وإنما منحه خصوصية وعرفه ضمن أحكام القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي

[1] : أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 129.

[2] : صدر هذا القانون في 09 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فتم إقراره بناء على التوصية رقم 162/51 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16-12-1996.

[3] : المادة 02 من القانون في 09 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فتم إقراره بناء على التوصية رقم 162/51 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16-12-1996.

2018 والمتعلق بالتجارة الالكترونية في الفقرة الثانية من المادة 6[1] منه على أنه :"العقد في مفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى، الموافق 23 يونيو من 2004[2] الذي يحدد القواعد المطبقة على ممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفطي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني.

الملاحظ من هذا التعريف تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي غير انه يعتبر تعريف المشرع صالح لتطبيق متى تعلق العقود الخاصة بالتجارة وتم إبرامه عن بعد وكان دون الحضور الفعلي والمتزامن الأطراف، كما أن يتم إبرامه بواسطة تقنية اتصال الكتروني أعتبر عقد الكتروني.

عرف العقد الالكتروني كذلك على انه " اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة معلومات سواء في تلاقي الإرادتين أو المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أي جزئية من جزيئات إبرامه سواء أكان هذا التصرف بحضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسوب الآلي أو وسيلة الكترونية سمعية أو بصريه"، وعرف أيضا على أنه: " العقد الذي تتلاقي فيه عروض السلع و الخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن

[1] : المادة 02/06 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الالكترونية.

[2] : القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى، الموافق 23 يونيو من 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على ممارسات التجارية.

التعبير عن من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد"، وكما عرف أيضا على أنه: "العقد الذي تم انعقاده بوسيلة الكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية .[1]

يتبين من التعريف المذكور أعلاه، أن العقد الالكتروني يتم بين أطرافه عبر وسائط إلكترونية محاولا استيعاب اغلب الطرق الممكنة التي يمكن من خلالها إبرامه كما أنه لم يحصر ذلك بوسيلة واحدة، والأكثر من ذلك تعرضه إلى العمليات التي سبق إبرام هذا النوع من العقود بصفة نهائية والمتمثل في المفاوضات وغيرها التي لا تقل قيمة عن العقد الالكتروني في حد ذاته .

كما عرف العقد المبرم بشكل الكتروني على انه اتفاق بتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكةدولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل". .[2]

من خلال ما سبق يتبين لنا أن العقد الإلكتروني يبرم دون الحضور المادي لطرفي العقد حيث أنهما لا يجتمعان في مجلس عقد حقيقى بل يجمعهما مجلس عقد افتراضي، كما اتضح لنا أن العقد الإلكتروني يتم عن طريق وسائل تقنيات حديثة، وعليه فإنه ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد حيث أن الإيجاب والقبول يتم عبر شبكة الإنترنت والجدير بالذكر وما يمكن قوله أن المشرع كان له دور مميز في تعريف العقد

[1] : مصطفى منشور وسيلة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، فرع القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص 19.

[2] : المرجع نفسه، ص20.

الالكتروني من خلال عدم نصه على الوسيلة المستعملة في التعاقد الالكتروني يكتفي أن تكون وسيلة اتصال.[1]

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بعدة خصائص والتي تميزه عن العقود الأخرى حيث أنه ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد (أولا) كما أنه عقد تجاري استهلاكي (ثانيا) ذو صبغة دولية (ثالثا) يتم إبرامه بوسيلة إلكترونية (رابعا).[2]

أولا: العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد

الأصل في عملية التعاقد هو الحضور المادي للطرفين في مكان وزمان واحد، وأن يتم الإيجاب والقبول في مكان وزمان واحد، وهذه النظرية تسمى بنظرية مجلس العقد، أما التعاقد الإلكتروني فغالبا ما يكون هناك تباعد مكاني بين البائع والمشتري، إلا أن هناك في الغالب اتحاد زماني بينهما، فالمتعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد حقيقيوقد جرى الفقه الفرنسي على التمييز بين الاتصالات المتبادلة بين حاضرين والتي تتم في مجلس عقد حقيقي واحد والاتصالات التي تتم عن بعد، وأستقر على أن العقد الإلكتروني ينتمي للعقود التي تبرم عن بعد.[3]

[1] : مصطفى منشور وسيلة، المرجع السابق، ص 21.

[2] : كريم فتيحة، النظام القانوني في التكوين وتنفيذ العقد الكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الإداري جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015، ص 37.

[3] : كريم فتيحة، المرجع السابق، ص 38.

فالعقد الإلكتروني يبرم عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون الفرنسي الصادر في 30/12/ 1986 المتعلق بتنظيم حرية الاتصال عن بعد بأنه: كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها بواسطة ألياف بصرية أو طاقة لاسلكية أو أية أنظمة إلكترو مغناطيسية أخرى".[1]

كما يمكن أن يتم تنفيذ العقد الإلكتروني عن بعد أيضا، حيث يقوم الطرفان بتنفيذ التزاماتهم العقدية الإلكترونية، بمعنى أنه توجد بعض العقود الإلكترونية التي تنعقد وتنفذ على الشبكة نفسها، أي أن العقد يتم كاملا على الخط وخصوصا إذا تم الوفاء إلكترونيا. وعليه فإن كل عقد يتم دون الحضور المادي للمتعاقدين يعتبر من ضمن العقود التي تبرم عن بعد وهذا ما ينطبق على البيوع التقليدية التي تتم من خلال المراسلة، وكذا العقود التي تتم عن طريق الإنترنت. [2]

[1] : مصطفى منشور وسيلة، المرجع السابق، ص44.

[2] : عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص273.

ثانيا: العقد الإلكتروني عقد تجاري استهلاكي

يتصف العقد الإلكتروني غالبا بالصبغة التجارية وهذا ما جعله يدعى بعقد التجارة الإلكترونية، ويقصد بها الأعمال والنشاطات التجارية التي تتم ممارستها من خلال الشبكة المعلوماتية الدولية[1].

وقد جاءت الصفة التجارية في العقد الإلكتروني من السمة الغالبة في العقد، حيث أن البيع التجاري يستحوذ على الجانب الأكبر في معظم العقود، وتطبيقا للقاعدة العامة في الصفة التجارية للعقد الإلكتروني يطرح التساؤل حول ما إذا كان تجاريا في جميع الحالات أم هناك استثناءات؟

للإجابة على هذا التساؤل تنظر إلى أطراف العقد، فبالنسبة إلى مقدم الخدمة، فإن العقد بالنسبة إليه تجاريا؛ ذلك لأنه يسعى إلى تحقيق الأرباح من خلال التوسط بين المتعاقدين وهذا معيار أساسي لاعتبار العمل على أنه عمل تجاري.[2]

أما النسبة إلى العميل فيختلف الأمر في ما إذا كان تاجر أم لا، فإذا كان تاجر فيكون العقد بالنسبة إليه عقد تجاري، أما إذا لم يكن تاجر فيكون العقد بالنسبة إليه عقد مدني.

[1] : حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج خيضر، باتنة، 2015، ص162.

[2] : المرجع نفسه، ص163.

كما أن مفهوم عقود التجارة الإلكترونية يمتد إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة:

عقود خدمات ربط ودخول الإنترنت وما تضمنته خدمات الربط ذات محتوى تقنيالتسليم أو التزويد التقني للخدمات.[1]

– استعمال الإنترنت كوسيلة لتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة تقنية. أما من حيث أطرافها فيندرج في نطاقها الكثير من الصور أهمها العقود التجارية التي تشمل في علاقاتها جهات الأعمال فيما بينها، أما الصورة الثانية فهي تلك العلاقات التي تجمع الأعمال بالزبون.[2]

ويترتب على هذه الخاصية أن العقد الإلكتروني يعتبر من طائفة عقود الاستهلاك لأنه غالبا ما يبرم بين تاجر مهني محترف وبين مستهلك، وعليه فإنه يسري عليه أحكام عقد الاستهلاك وما تقتضيه هذه الأخيرة من حماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف، ومنأبرز تلك الأحكام المتعلقة بالحماية هو إعلام المستهلك من قبل المهني أثناء التعاقد.

الاستهلاك وما تقتضيه هذه الأخيرة من حماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف، ومنأبرز تلك الأحكام المتعلقة بالحماية هو إعلام المستهلك من قبل المهني أثناء التعاقد.[3]

[1] : شحاته عريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص70.

[2] : شحاتة عريب محمد شقالمي، المرجع السابق، ص71.

[3] : المرجع نفسه، ص72.

ثالثا: العقد الإلكتروني عقد دولي

إن العلاقات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية لا تقتصر في مكان جغرافي محدود كما أنها لا تخضع لأي سيطرة أو التقييد بحدود معينة، بل تنساب عبر الدولة بكل حرية، والعقد الإلكتروني يفترض عدم تواجد الطرفين في مجلس عقد واحد، إذ أن طرفي العقد قد يتواجدان في دولة واحدة أو قد يتواجدان في دولتين مختلفتين، حيث أن البعد المكاني لا يؤثر في إبرام وتنفيذ العقد مدام الرضا متبادل بينهما.[1]

وقد اختلفت الآراء حول مفهوم الصفة الدولية للعقد، أين يرى الدكتور الياس ناصيف وجوب التفرقة بين نوعين من العقود التي تبرم عن طريق الإنترنت:

- العقد الإلكتروني يكون داخليا وذلك في حالة انعقاده داخل إقليم الدولة وبين متعاقدين ينتمون إليها.
- وقد يكون دوليا طبقا لأحد المعيارين القانوني والاقتصادي، فوفقا للمعيار القانوني يكون العقد الإلكتروني ذو صبغة دولية وذلك في حالة كان المتعاقدان ينتميان ويتواجدان في دول مختلفة،
- أما المعيار الاقتصادي فيكون للعقد الإلكتروني طابع دولي إذا ما تعلق بمصالح التجارة الدولية.[2]

[1] : شحاتة عريب محمد شقالمي، المرجع السابق، ص73.

[2] : رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ،1999، ص129.

ويرى آخرون أن البعد الدولي هو الغالب في العقود التي تتم عبر الخط مهما كان نوعها استنادا إلى أن شبكة الإنترنت تعد تجسيدا لفكرة العولمة، وعليه يصعب تحديدها أو تحديد المعاملات القانونية التي تجري في إطارها.

رابعا: العقد الإلكتروني عقد يبرم بوسيلة إلكترونية

يتم إبرام العقد الإلكتروني بواسطة استخدام الوسائل الإلكترونية فهي تعتبر من أهم الخصائص التي تميزه عن العقود التقليدية، وتلك الوسائل هي التي أدت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية ليحل مكانها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية، ومن هذه الوسائل ما يلي:[1]

-1- الفاكس

لقد بينت الفقرة 1 من المادة (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن الفاكس يعد من الوسائل التي من خلالها يتم إنشاء أو إرسال أو تخزين رسالةالبيانات.

والفاكس هو عبارة عن جهاز ينسخ عن طريق الهاتف، حيث يتم من خلاله نسخ نقل المستندات والرسائل نسخا مطابقا للأصل، وتظهر نسخ تلك المستندات والرسائل على جهازالفاكس الآخر المرسل إليه، والملاحظ أن هناك فاصلا زمنيا للرد على المرسل.

[1]: عبد الحي القاسم عبد المومن، مفهوم العقد الالكتروني وخصائصه، مجلة الرضا العلمية، العدد13، السودان، 2014، ص208.

2-الهاتف

يعتبر الهاتف من أهم وسائل الاتصال الفوري فاعلية وانتشارا، إذ أنه يتميز بسرعة الاتصال وسهولة الاستعمال كما أن التعاقد فيه يكون فوري ومباشر، ويكون القبول أو الرفض جواب مباشر من الطرف الآخر بمعنى أنه لا يوجد فاصل زمني في الرد.[1]

3- التلفزيون

يتم استخدام التلفزيون لإبرام العقد، إذ يقوم مقدم البرنامج بعرض منتجاته حيث أنه يحدد أوصاف البيع وسعرها، ويقوم المشتري بالاتصال بالبرنامج لإبداء رغبته في الشراء ويقوم بترك المعلومات الخاصة به من اسمه وعنوانه ورقم الهاتف الخاص به فتصله السلعة في مكان إقامته، ويتم الوفاء إما بالدفع عند الاستلام أو عن طريق الشيك أو غيره من طرق الدفع الأخرى.[2]

والحقيقة أن التعاقد عن طريق التلفزيون هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان حيث أنه لا توجد فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به، إذ أن القبول يتم نقله من خلال الهاتف، إلا أنه يعتبر تعاقد عن بعد نظرا لعدم الحضور المادي للطرفين.[3]

---

[1]: المرجع نفسه، ص209.

[2] : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1981، ص230.

[3] : عبد الحي القاسم عبد المومن، المرجع السابق، ص 210.

4- شبكة الإنترنت

الإنترنت لغة هي كلمة جديدة في القاموس لمختلف لغات العالم، منها، وعليه فإن حضور شبكة الإنترنت أسقط الحدود بين العقد الدولي والداخلي.[1]

ظهر هذا الجهاز في منتصف الثمانينات في فرنسا، وهو جهاز يشبه جهاز الكومبيوتر إلا أنه صغير الحجم نسبيا؛ حيث أنه يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على وهي كلمة انجليزية ومختصرة من مقطعين Inter وهي اختصار لمصطلح International وتعنى دولي.

و Net هي اختصار لكلمة Network وتعني الشبكة، وبجمع الكلمتين تصبح International network ، وعليه فالمعنى الكامل المتحصل عليه هو الشبكة الدولية. وتعرف على أنها شبكة اتصالية معلوماتية عالمية تربط العديد من الشبكات بمختلف أنواعها وأشكالها، وهذه الشبكات تتكون من مجموعة حواسيب مرتبطة ببعضها البعض عن طريق وسائل مختلفة.[2]

5- المنتيل: شاع استخدام هذا الجهاز في فرنسا على نحو واسع من عام 1985، ويعد هذا الجهاز من وسائل ابرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه من الكمبيوتر الشخصي لكنه صغير الحجم نسبيا، يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، وهو وسيلة اتصال مرئية تنقل الكتابة على الشاشة

[1] : المرجع نفسه، ص211.

[2] : سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، 2006، ص68.

دون الصوت والصورة، ويكفي تشغيله أن يوصل بخط الهاتف وقد أخذ مكانة كبيرة في الاتصالات والمعلومات إلا أن استخدام هذا الجهاز لا يتمتع بثقة القضاء الفرنسي لأنه لا يكفي للتعبير عن الإدارة على وجه جازم، بالإضافة الى أنه لا يقدم الضمانات الكافية للمتعاقدين وبالرغم من ذلك إلا أنه استخدم هذا الجهاز بصورة كبيرة خاصة في فرنسا، إذ استخدم التفاوض على العقود وإبرامها.[1]

6-**التليكس:** ظهرت خدمة التيلكس من أكثر من خمسين عاما، وذلك قبل اختراع الكمبيوتر حيث كان يستخدم أسلوب الكتابة والطباعة عن بعد، والتليكس جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين ارسال الرسالة والمعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها.

وقد تطورت خدمة التيلكس كثيرا باعتبارها وسيلة اتصال واسعة الانتشار، كما تم تحسين هذه الخدمة بإدخال بعض الملامح الالكترونية عليها، والرسالة المرسلة عن طريق التيلكس هي رسالة مكتوبة لا يعرف مضمونها إلا الذي أرسلها أو المكلف بإرسالها، إلا أن جهاز التيلكس لا تتوفر فيه إمكانية ارسال التوقيع والرسوم التوضيحية والهوامش.[2]

[1]: عبد الباسط جاسم محمد، ابرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص160.

[2]: الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني – دراسة مقارنة– منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص52.

7- **الفاكس:** هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات والمطبوعات بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز الفاكس أخر لدى المستقبل ويلاحظ أن هناك فارق زمني للرد على المرسل.

8- **الكمبيوتر:** أوسع الأجهزة انتشارا واستخداما في التعاقد عبر الانترنت، ويعرف بأنه جهاز الكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية طبقا للتعليمات المعطاة بسرعة و دقة كبيرتين وله القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وكذلك تخزينها، واسترجاعها عند الحاجة اليها.

ولقد أصبحت الانترنت عملاقا عالميا يعبر الحدود بين الدول المختلفة ليقدم العديد من الخدمات في شتى المجالات، وأتاح للإنسان وهو جالس في مكانه التجوال ويطوف العالم بأكمله ليحصل على ما يريد من مصادر المعلومات المختلفة، كما يمكنه من التسوق وإبرام العقود دون أن يبرح مكانه.[1]

9- **التجهيزاتالذكية:** هي عبارة عن أجهزة تحتوي على رقائق تمكن من عملية الدخول الى الانترنت وتبادل عمليات الاتصال وإرسال واستقبال الإشارات.

10- **الهاتفالمحمول:** ظهرت في الأونة الأخيرة أجهزة نقالة بإمكانها الدخول في الانترنيت تعرف بخاصية web وقد أدى استخدام الأجهزة النقالة في مجال ابرام العقود

[1]: الياس ناصيف، المرجع السابق، ص53.

والتجارة الالكترونية بصفة عامة الى ظهور نمط جديد من التجارة عرفت بتجارة الهاتف المحمول أو التجارة الخلوية.[1]

المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له

لا يختلف العقد الالكتروني عن العقد التقليدي من حيث المضمون أو المجالات، غير أن وجه الاختلاف الحقيقي بينهما ينحصر في الطريقة التي ينعقد بها العقد الالكتروني، باعتبار أنه يتم عن بعد بين طرفين، قد ينتمي كلاهما للدولة وقد لا ينتمي كل منهما للدولة، وما يميز العقد الالكتروني أيضا أنه يقوم في بيئة افتراضية غير مادية، حيث يعبر الأطراف المتعاقدين عن إرادتهم في التعاقد عن بعد عبر الانترنت ما يجعل مجلس العقد غائبا، يتضمن عمليات بيع وشراء للسلع والخدمات.

الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود حسب طريقة التعاقد

بالرغم من أن العقد الالكتروني يتشابه مع العقود الحديثة في جوهرها كعقود تبرم عن بعد، إلا أنه يتميز بأسلوب توقيعه وتكوينه، فالعقد الالكتروني يتم توقيعه بواسطة وسيلة الكترونية، وتحديدا شبكة الانترنت ويعتمد على أدوات الكترونية في تحقيقه، بالإضافة الى ذلك يوجد اختلافات أخرى يمكن أن نستعرضها فيما يلي:[2]

[1]: المرجع نفسه، ص54.

[2]: أيسر صبري إبراهيم، ابرام العقد عن الطريق الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص81.

أولا: التعاقد عن طريق الهاتف

الهاتف هو جهاز يسمح للأفراد بالتواصل المباشر والفوري عبر الأسلاك والموجات الكهرومغناطيسية التي تربط المرسل بالمستقبل، وبما أن المحادثة الهاتفية هي شفهية وغير ملموسة، فإنه يجب تسجيلها على وسائل أخرى مثل شريط تسجيل أو أي وسيلة أخرى لكي تأخذ شكلا ثابتا يمكن الاستماع اليه لاحقا.

يتم التعاقد عبر الهاتف عندما يتم تبادل العرض والقبول عن طريق الجهاز، حيث يعبر الأطراف عن إرادتهما بشكل شفهي، يلاحظ أن العرض والقبول في التعاقد عبر الهاتف يكون موجها لشخص بحد ذاته، وليس للجمهور بشكل عام.[1]

تطور جهاز الهاتف بسرعة، حيث تم إضافة ملحقات اليه ممثل جهاز الرد الألي الذي يمكنه تسجيل المكالمات تلقائيا عن طريق جهاز التسجيل، ويقوم هذا الجهاز بإعلام المتصل غياب صاحب الهاتف ليتمكن من ترك رسالة صوتية وبهذه الطريقة يصبح التعاقد عبر الهاتف تعاقدا بين أطراف غائبين.

والتعاقد عن طريق الهاتف المحمول سواء عبر الرسائل القصيرة أو المكالمات الهاتفية يتشابه بشكل كبير مع العقد الالكتروني الذي يتم تكوينه عن طريق البريد الالكتروني، وبالفعل يمكن القول إن التعاقد عن طريق الهاتف المحمول يعتبر صورة من

[1]: أيسر صبري إبراهيم، المرجع السابق، ص82.

صور التعاقد الالكتروني في هذه الحالة فهو يتوافق مع تعريف العقد الالكتروني ويحمل نفس الخصائص والمميزات والقوانين المطبقة عليه.[1]

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز التعاقد عبر الهاتف من خلال المادة 64 من القانون المدني[2]، حيث نصت على أنه: إذا صدر الايجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الايجاب من شخص الى اخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.

ثانيا: التعاقد عن طريق الفاكس والتيلكس

الفاكس هو نظام اتصال يستخدم لإرسال الوثائق والمستندات عبر الخطوط الهاتفية، حيث يتم تحويل الصور والنصوص إلى إشارات كهروضوئية وإرسالها لتحويلها مرة أخرى الى صورة أو نص في الجهاز الاستقبال.

التليكس هو نظام اتصال قديم يستخدم لإرسال الرسائل النصية عبر شبكة الهاتف العمومية، يتم تحويل النص الى إشارات كهربائية وإرسالها عبر الشبكة الهاتفية، لتحويلها مرة أخرى الى نص في جهاز الاستقبال، يعد التليكس وسيلة فعالة للتواصل الكتابي على

[1]: صفوان حمزة إبراهيم، عيسى الهواري، الأحكام القانونية للعقود الالكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2012، ص74.

[2]: المادة 64 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

المستوى العالمي وقد استخدم على نطاق واسع في العصور القديمة قبل زهور تقنيات الاتصال الحديثة مثل البريد الالكتروني والرسائل النصية عبر الهواتف المحمولة.[1]

يتم التعاقد عن طريق التليكس عندما يتم إرسال الايجاب في رسالة من الشخص المتعاقد الى الشخص المعني به، ثم يقوم الشخص بإرسال رسالة تحتوي على القبول، يتم تشكيل العقد في الوقت الذي يصل فيه الايجاب الى المستلم ويتم قراءة الرسالة والتأكد من القبول، ولكن التليكس بالرغم من صفاته المميزة من سرعة وسهولة ودقة، فإن رسائله إذا لم تكن تتضمن توقيع من العميل فيمكن تزوير هذه التلكسات مما يجعل حجيتها غير قوية.[2]

ثالثا: التعاقد عن طريق التلفزيون

يعرف التعاقد عن طريق التلفزيون بأنه عبارة عن طلب سلعة أو منتج بواسطة الهاتف تاليا على عرضها بواسطة التلفزيون.

بالنسبة للجزائر فلا يوجد هذا النوع من البيوع التي تتم عن طريق التلفزيون، كما أن المشرع لم يقم بتقنينها ولا بتنظيمها.[3]

الفرع الثاني: تمييز العقد الالكتروني عما يشابهه

[1]: محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2014، ص133.

[2] : محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص134

[3]: المرجع نفسه، ص135.

توجد الكثير من العقود المرتبطة بالعقد الإلكتروني وتساعد هذه العقود على تسهيل وتسريع عملية إبرام العقد الالكتروني، وتشمل هذه العقود عقود الخدمات الالكترونية التي تهدف الى توفير وتسهيل الوصول الى خدمات الانترنت واستخدامها بكل سهولة، وتتمثل هذه العقود فيما يلي:[1]

أولا: عقد إنشاء المتجر الافتراضي

تمت فكرة إنشاء متجر افتراضي لتسهيل وتيسير الحصول على السلع والخدمات بشكل أسرع وأكثر كفاءة، وتم إنشاء مراكز افتراضية تحتوي على هذه المتاجر الافتراضية، وبما أنه لا يمكن للتاجر فتح متجر افتراضي بمفرده فيجب عليه تقديم طلب للانضمام الى هذه المراكز الافتراضية، ثم يمكن له فتح متجر افتراضي خاص به على الانترنت لعرض سلعه ومنتجاته في جميع أنحاء العالم.[2]

يعرف المركز الافتراضي بأنه: خدمة الكترونية يتم الدخول اليها عبر شبكة الانترنت، ومفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم من خلالها بغرض تسهيل عملية الشراء، يتوفر الأن في الأسواق المراكز الافتراضية التي توفر للمستخدمين خدمة الشراء بسهولة ويسر، يتم تصنيف هذه المراكز الى نوعين، الأول يسمح بالدخول والتصفح دون الحاجة لإتمام إجراءات معقدة، ويتم إخطار الزوار بأن

[1]: رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الجامعية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، عدد10، جوان 2013، ص101.

[2]: بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص34.

السلع والخدمات المعروضة غير قابلة للشراء، إلا بإتمام إجراءات الدفع والشحن المتعارف عليها، والنوع الثاني يتطلب إتمام إجراءات معينة واستخدام أدوات متخصصة، وذلك بسبب توافر خيارات دفع وشحن متعددة، وبالتالي يتم الشراء عن طريق بطاقة الائتمان.[1]

ثانيا: عقد دخول الى شبكة الانترنت

نعرف عقد دخول الى شبكة الانترنت على أنه الاتفاق القانوني بين الأطراف المتعاقدة الذي يتضمن السماح للطرف الاخر باستخدام والاستفادة من شبكة الانترنت، من خلال توفير جميع الوسائل اللازمة للدخول والتصفح في الشبكة، بما في ذلك توفير المودم والخط الذي يربط المودم بجهاز الحاسوب والأقمار الصناعية التي تبث الإشارات الرقمية وتحويلها لتكوين شبكة الانترنت التي نعرفها اليوم.[2]

يمكن الاستخلاص أن الاتفاقية لدخول شبكة الانترنت تشمل التزام مزود الخدمة بتوفير وسائل الاتصال اللازمة لتمكين المستخدم من الدخول الى الشبكة وتصفح المواقع المختلفة، وذلك عن طريق تزويده بعنوان بريد الكتروني وكلمة مرور والبرامج اللازمة للاتصال، مقابل مبلغ مالي متفق عليه بين الطرفين، يعد هذا العقد الأكثر شيوعا

[1]: بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص35.

[2]: يحي حسين، فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2016، ص66.

والأهمية بسبب ضرورته في السماح بالوصول الى الانترنت وإجراء التعاقدات عبرها، وبدونه لا يمكن استخدام شبكة الانترنت بكفاءة.[1]

ثالثا: عقد الايجار المعلوماتي أو عقد الايواء

يعرف عقد الايجار المعلوماتي الذي يطلق عليه أيضا عقد الايواء بأنه من بين عقود تقديم الخدمات يقوم متعهد الايواء في هذا النوع من العقود بتوفير بعض أجهزته الالكترونية، حيث يخصص جزءا من مساحة القرص الصلب على جهاز الحاسوب الخاص بالمستخدم والمتصل بشبكة الانترنت وذلك يسمح للمستخدم بالتصرف بكل حرية في المعلومات الموجودة على الموقع، ويتم ذلك مقابل تحمله لتكلفة مادية.[2]

يتضح من خلال عقد الايجار المعلوماتي أحد العقود المهمة لتوفير استخدام شبكة الانترنت، إذ يوفر للمتعاقد الايجار حزمة من الأجهزة الالكترونية والتقنيات اللازمة للاتصال بالانترنت واستخدامه، ويتم ذلك عادة مقابل مبلغ مادي، وبموجب هذا العقد، يكون استخدام الانترنت سهلا ومتاحا للجميع، حيث يتمكن المستخدمون من تصفح المواقع والقيام بالعديد من الأنشطة الأخرى، مثل ابرام العقود الالكترونية، ويمكن لعقد

[1]: لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الالكتروني، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر 01، 2011، ص18.

[2]: مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص40.

الايجار المعلوماتي أن يعد من العقود الالكترونية اذا تم ابرامه بالكامل أو بأي مراحل من مراحله عن طريق الوسائل الالكترونية، حيث يوفر للمستخدمين الوسيلة التي يحتاجونها لتحقيق أهدافهم من استخدام شبكة الانترنت.[1]

رابعا: عقد الاشتراك في بنوك المعلومات الالكترونية

يمثل بنك المعلومات الالكترونية تجمعا للمعلومات التي يتم معالجتها الكترونيا لتوفيرها عبر شبكة الانترنت، ويتيح ذلك للمشتركين الوصول اليها عن طريق ربط أجهزتهم الحاسوبية بالشبكة العنكبوتية، وهذا النوع من البنوك الالكترونية يعتبر مركزا حيويا للمعلومات الحديثة والمتجددة ويستخدم بشكل واسع في البحث العلمي والدراسات المتعلقة بالبيانات والمعلومات الكبيرة.

فالوظيفة الأساسية لبنوك المعلومات وفقا لهذا التعريف، تتمثل في تقديم المعلومات الكترونيا الى المشتركين والهدف من إنشاء بنك المعلومات الالكتروني هو إتاحة الاستفادة من المعلومات لكل من يدخل الى شبكة، وبذلك يرتب هذا العقد التزامات متبادلة تقع الطرفين، فالمورد يلتزم بأن يزود العميل بالوسائل الفنية التي تمكنه من الاتصال بقاعدة

[1]: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص92.

المعلومات، كما يلتزم بالحفاظ على سرية مطالب العميل، في حين يلتزم هذا الأخير بحسن استخدام المعلومات والمحافظة عليها ويدفع المقابل النقدي المتفق عليه.[1]

خامسا: عقد الإعلان الالكتروني

مع تزايد استخدام وسائل الاتصال الحديثة وخاصة الانترنت، أصبح المجال جاذبا للتجارة الالكترونية، ومن ثم اصبح من الضروري استخدام الشبكة العنكبوتية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر عقود الإعلان الالكترونية.

ويعتبر عقد الإعلان الالكتروني من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الانترنت، وهو عقد رضائي تسري عليه القواعد العامة في التعبير عن الإرادة وتطابق الارادتين، كما أنه عقد غير مسمى في التشريع الجزائري.

يتم ابرام عقد الإعلان بين وكالة الإعلان والمعلن لغرض الترويج لمنتج محدد أو خدمة محددة عن طريق قنوات الارسال أو الانترنت، وتمكن المواقع الالكترونية من عرض تلك المنتجات أو الخدمات، مما يتيح لجميع المستخدمين الاطلاع عليها.[2]

يمكن أن يتم عرض الإعلان بصيفة مقروءة أو مسموعة أو مرئية ولكن الإعلان الالكتروني يعد من أهم وسائل الإعلان المرئي والمسموع ويطلق عليه أيضا الإعلان

[1]: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص93.

[2]: مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، 57.

الالكتروني، وهو يتيح للمعلنين الوصول الى جمهورهم المستهدف على الانترنت بسهولة وفعالية.[1]

يتمثل دور وكالة الإعلان في القيام بوساطة بين المعلن والجمهور المستهدف، وعند توظيف وكالة الإعلان قد يتم منحها صلاحيات الاستراتيجية والتخطيط والتواصل مع وسائل الاعلام، كما يمكن منحها حق التمثيل للمعلن وتصرف بالنيابة عنه في القيام بعملية التسويق والاعلان في هذه الحالة تتصرف الوكالة كوكيل للمعلن وتتحمل مسؤولية إدارة الحملة الاعلانية بالنسابة عنه.[2]

المبحث الثاني: طبيعة الالكتروني وصوره

النظام التعاقدي وحظى بمكانة تشريعية هامة في مختلف القوانين، إلا أنه يعد من أهم التصرفات القانونية في معاملات الإنسان اليومية، كما يعتبر محركا للنشاط الاقتصادي بين الأشخاص، و عليه فاستخدام وسائل الاتصال الإلكتروني في إبرام العقد قد ألقى بظله على القواعد التي تحكم نظرية العقد حيث تشكل محورا للقانون المدين وبما أن نظام التعاقد يتأثر دائما بالتطورات المتلاحقة التي تحدث في البيئة المحيطة به وبأطرافه ، فإن نظرية العقد قد تأثرت تأثرا بالغا التطور المذهل لوسائل الاتصال الحديثة

[1]: المرجع نفسه، ص58.

[2]: نفس المرجع، ص58.

وبالفعل قد تم اعتماد هذا القانون لما هو مقرر في نصوصه القانونية من طرف معظم الدول .[1]

المطلب الأول: طبيعة العقد الالكتروني

يبرم عبر شبكة الإنترنت الآلاف من العقود الإلكترونية من طرف مستخدمي هذه الوسيلة من بيع وشراء و استئجار و مختلف السلع و الخدمات ، و يعتبر العقد الإلكتروني عقد عابر للحدود ، يمكن أن يجنب مجموعة من المصاريف و يكسب الوقت، حيث يوفر الجهد والسرعة في التعاقد ، الأمر الذي يدعوان إلى تحليل هذه العقود وإمعان النظر في طبيعتها وتصنيفها بحكم البعد المكاني للأطراف المتعاقدة ، هذا ما جعلنا نطرح عدة إشكالات : هل هو من عقود الإذعان تنعدم فيها حرية الأطراف للمشاركة في وضع بنود العقد ، مثل : عقود الغاز والكهرباء والنقل ، أم أنه من العقود الرضائية اليت تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف ، وهناك نظريتان في هذا الموضوع ، حيث أن الصفة القانونية لهذا العقد تبين أن مقصوده لا يختلف عن معنى العقود الأخرى وكذلك بالنسبة لطريق إبرامه بني الطرفين.[2]

و لكننا سنتطرق إلى نظرة الفقهاء واختلافهم فهناك من يكيفه على أنه من عقود الإذعان أولا، وهناك من أدرجه ضمن العقود الرضائية ثانيا.

[1] : محمد عبد الرحمان الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السادسة عشر، العدد الأول و الثاني، مارس–جويلية ،1992 ص ،278.

[2] : رابحي أحمد، "الطبيعة القانونية للعقد الكتروني"، مجلة الأكاديمية للدراسة الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد العاشر، جوان 2019، ص 336.

الفرع الأول: العقود الإلكترونية من عقود الإذعان

"عقود الإذعان عبارة عن عقود تعطي لأحد طرفيها فقط حرية الخيار والمفاوضة للقبول بها ، فليس للفرد سوى أن يقبل التعاقد دون مناقشة، أو تفاوض، أي يسلم بكافة الشروط التي يضعها الطرف الآخر، دون زيادة أو نقصان. فليس للقابل إلا أن يقبل إبرام العقد ، أو لا يقبل ، وعادة يقبل الأفراد التعاقد بسبب الحاجة الماسة لهذه الضروريات كالماء والكهرباء وغيرها .[1]

فالرضاء للقابل موجود لكنه مفروض عليه، وهذا الإكراه ليس من عيوب الإرادة، لأنه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بالعوامل النفسية " .

و يرى القانون الإنجليزي أن عقود التجارة الإلكترونية هي بمثابة عقود إذعان، وإن لم يصرح بذلك صراحة على اعتبار أن المتعاقد، لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع، أو المشتري، على المواصفات اليت يرغب فيها من السلعة وعلى الثمن المحدد سلفا الذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية.[2]

[1] : رابحي أحمد، المرجع السابق، ص337.

[2] : زردازي عبد العزيز ، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 35 ،جوان 2014، ص266.

وعليه هو ذلك العقد الذي يلتزم أحد أطرافه بشروط يضعها وحددها الطرف الثاني بحيث أن هذا الأخرى ينفرد في وضع البنود التعاقدية ، وإذا أردان تعريف العقد الإلكتروني جند أنه العقد الذي يتم إبرامه من خلال تلاقي القبول بالإيجاب ، و السمة الخاصة به تكمن في عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام صفقاتها باستخدام و سائل الاتصال والتكنولوجيا و تبادل المعلومات الحديثة عن بعد.[1]

بحيث يتم إبرام العقود الإلكترونية في مجلس عقد افتراضي دون التقاء الأطراف و من خلال تلاقي الإيجاب والقبول بطريقة كتابية أو سمعية بصرية عرب شبكة دولية مفتوحة، وهي الحالات التي يكون فيها على المستهلك قبول الشروط المعروضة عليه دون إمكانية مناقشتها، وبذلك يكون طرفا ضعيفا في هذه العلاقة و يعود ذلك حلاجته إلى السلعة والخدمة المعروضة عليه، و يكون المستهلك في هذا النوع من العقود له حق الرفض أو القبول، وفي حالة قبوله يلتزم بالشروط التي وضعها الطرف الآخر ولا يملك أي فرصة لنقاشها.[2]

كما ينفرد هذا النوع من العقود بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية و هي :

- نوعية هذه العقود أنها عابرة للحدود
- نوعية هذه العقود بمجلسها الإفتراضي
- أن يكون الإيجاب عام و عادل موجه إلى المهور بشروط متماثلة لكافة الفئات .

[1] : نفس المرجع، 269.

[2] : المرجع نفسه، ص268.

- أن يكون الإيجاب معلن كتابة بصيغة نماذج عقدية

- أن تكون غالبية شروط العقد تصب في مصلحة الطرف الموجب أو القوي.[1]

وفي ظل عدم وجود قاعدة مادية موحدة على المستوى الدولي تنظم مسألة الإذعان، نستنتج أنه متى تعلق حمل أو موضوع العقد الإلكتروني بسلعة أو خدمة وتعتر من الضروريات الأولية التي لا يمكن الاستغناء عنها، فما على المستهلك إلا الرضوخ والتسليم للشروط الواردة في الإيجاب، إذ يكفي الأخذ بمعيار إمكانية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية ؛ اعتبارها عقود إذعان إذا اكتملت الشروط الأخرى فإذا كانت تلك العقود تجيز التفاوض وتسمح للمشتري بمراجعة شروط العقود وإمكانية تعديلها ، فتخرج من نطاق عقود الإذعان.[2]

ولكن إذا جاءت بنود العقد بصورة جامدة غير قابلة للمراجعة، أو التمحيص، وانعدمت معها المفاوضة أو المساومة، فهي عقود إذعان.

الفرع الثاني: العقود الإلكترونية عقود رضائية :

إن مبدأ الرضائية ما زال يسود العقود الإلكترونية على إختلاف أنواعها، حيث أن حرية الأطراف المتعاقدة تكون في مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا فيجوز لأحد الأطراف شراء السلعة من منتج أو مورد آخر إذا مل تعجبه الشروط لأن هناك عددا كبريا ، من البائعين و المشرتين الذين يتعاملون في السلعة ، فإذا ما أراد أحد الأشخاص شراء

[1] : محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 118.

[2] : المرجع نفسه، ص119.

سيارة فهناك عدد كبري من منتجي السيارات ذات الأشكال والأحجام والقدرات المختلفة، وعليه فإن تفصيل الشروط اليت يضعها العارض إنما هي تحليل للإيجاب أو الدعوة إيل التعاقد وتبسيطه إلى طلبات و أوامر صغرية تستجيب لكل صفة من صفات المنتج بفرض تقليل الزمن والمجهود وتسهيل عمليات البيع والشراء التي تتم عادة عن طريق أجهزة الكمبيوتر وإذا كنا أوضحنا أن عقد التجارة الإلكترونية عقد رضائي، مثل عقود البيع والإيجار لتقديم سلعة أو خدمة.[1]

و اعتبر فريق من الفقه أن العقد الإلكتروني هو عقد من عقود المساومة التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف ، و يرى البعض أنه للتمييز بين الرضائية والإذعان في العقد الإلكتروني أن عقد الإذعان هو العقد الذي لا يمكن التعديل في بنوده أو المفاوضة بشأنه و بالتالي إما يقبله الشخص مثل ما هو أو لا يقبله مثل : عند السفر في الطائرة إما أن يقبل المسافر مثن التذكرة ويسافر أو لا يقبل ، و لا يمكنه أن يفاوض على السعر ، نفس الأمر يطبق في الأمور البسيطة مثل الحصول على العشاء في أحد المطاعم إما تقبل أو لا تقبل بالأسعار ، أما العقد الرضائي فهو ذلك العقد الذي يكون فيه مجال للمناقشة والمفاوضة بين الطرفين على السعر وعلى عدة أمور

[1] : حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016 ، ص124.

أخرى و بالنسبة للعقود الحكومية فلا يمكن المناقشة فيها كما هي الحال في الكهرباء أو الماء أو الهاتف .[1]

المطلب الثاني: أنواع العقد الالكتروني

شهد ميدان التعامل الالكتروني ظهور عدة أنواع من العقود الالكترونية التي ارتبطت بتطور وسائل الاتصال وتعددها إلا ان التعامل المستمر بهذه الوسائل وحاجات المستخدمين المتزايدة في هذا المجال فرضت أنواعا متميزة من العقود الالكترونية كانت أكثر التصاقا بالبيئة الالكترونية ومن هذه العقود عقد استخدام الشبكة وعقد الايجار المعلوماتي وعقد المؤسسة الافتراضية أو المتجر الافتراضي والعقود التي تجرى على أموال معلوماتية.[2]

الفرع الأول: عقد استخدام الشبكة

ويعد هذا العقد من أهم العقود الالكترونية وأكثرها شيوعا لأنه الطريق الاساسي للاستفادة من الحاسوب واستخدامه في مجالات التجارة الالكترونية ما دامت الشبكة وسيلة مهمة للتحاور والتفاوض ونقل المعلومات بين المستخدمين في شتى ارجاء العالم).

وطرفا عقد استخدام الشبكة هما مقدم الخدمة والمستخدم يلتزم مقدم الخدمة بتمكين العميل من الدخول إلى الانترنت من خلال اتاحته الوسائل المؤدية إلى ذلك ومن أهمها

[1] : حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص125.

[2] : حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص126.

برنامج الاتصال الذي يحقق الربط بين جهاز الحاسوب والشبكة والقيام ببعض الترتيبات الفنية الضرورية لتسجيل العميل في برنامج الاتصال كما يلتزم هذا المقدم ان يكون على اتصال دائم معه عبر الخط الساخن (Hot (line الذي من خلاله يمكن حل بعض المشاكل التي قد تحدث له في اثناء استخدام الشبكة اما المستخدم فيتوجب عليه ان يمتثل للنصائح المقدمة من مقدم الخدمة وان يعمل وفقا للتعليمات بدقة وان يقوم ببيان جميع الحاجات التي يتطلبها من خلال شبكة الانترنت ليكون مقدم الخدمة على علم ودراية بتلك الحاجات من أجل اتاحة جميع المواقع التي يرغب فيها، ويتوجب على المستخدم أداء البدل المتفق عليه المقدم الخدمة عن استخدام الشبكة".[1]

الفرع الثاني: عقد الايجار المعلوماتي

يعرف هذا العقد بأنه التقاء ارادتين على إبرام عقد محل معلوماتي أي بيانات ورسائل يتم تداولها بين مستخدمي هذه المعلوماتوارسالها إلى الغير بأية وسيلة كانت سواءً أكانت تقليدية أم الكترونية".[2]

[1] : محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص23.

[2] : محمد فواز، المرجع السابق، ص24.

ومن خلال هذا العقد يلتزم مقدم خدمة الانترنت بان يضع تحت تصرف المشترك جانبا من امكانياته الفنية والتقنية المتعلقة بالادوات المعلوماتية وذلك مادي، كما لو انصب العقد على تقديم استشارة قانونية أو فنية أو اقتصادية أو ضريبية فالعميل يحصل على الاستشارة من خلال الخط وبصورة مباشرة وإذا كان موضوع العقد يتعلق بمعلومات معينة وهنا يكون تقديم الاستشارة أو المعلومة ذا قيمة مادية وان كانت تعتبر أموالا غير مادية.

والمعلومات الالكترونية عرفتها العديد من التشريعات العربية فضلا عن قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكتروني الذي نص في (م2) ف (أ) بان المعلومات الالكترونية هي المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي). [1]

واستنادا إلى هذا العقد يقوم مقدم الخدمة بوضع الخدمة المطلوبة تحت تصرف العميل ومضمون هذه الخدمة هي اتاحة الانتفاع بمساحات على القرص الصلب لاحد اجهزة الحاسوب أو اتاحة مكان على شبكة الانترنت أو تقديم أي جزء أو نوع من المعلومات ليتم الانتفاع وذلك باستخدام البريد الالكتروني فاذا تمت اتاحة الفرصة إلى العميل أو مستخدم الانترنت يقوم هذا الاخير بدوره بانشاء بريد الكتروني على احد المواقع

[1] : مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، 2012، ص 52.

المتواجدة على الشبكة وهذا من شأنه منح المستخدم حرية استعمال المعلومات المتوافرة على الموقع على ان يكون هذا الاستعمال لفترة محددة وبمقابل مادي يتم دفعه إلى مقدم الخدمة وعند انتهاء مدة العقد ينتهي الانتفاع بالمعلومات ويكون من حق مقدم الخدمة استرداد البيانات والمعلومات كافة التي منحها إلى المستخدم بحيث يتم تسليم الموقع إلى المستخدم بمجرد تزويده بوسيلة اتصال خاصة به وعند هذه اللحظة يبدأ تنفيذ هذا العقد.[1]

الفرع الثالث: عقد المتجر الافتراضي

يجد هذا العقد اهمية كبيرة في مجال التجارة الالكترونية لأنه يمكن التاجر من عرض بضائعه واجراء الصفقات وابرام العقود مع عملائه بشأنها وذلك من خلال انشاء موقع تجاري الكتروني علىالشبكة يمكن من خلاله عرض البضائع على مختلف أرجاء العالم.

وإذا أراد العميل انشاء هذا الموقع التجاري فانه لابد ان يلجأ إلى أحد الاخصائيين في مجال المعلومات ليتولى تصميم الموقع المطلوب منه وفقا للشروط المتفق عليها، وهي عادة متعلقة ببعض المواصفات التي ينبغي توافرها في الموقع كجمال التصميم وملاءمته وفعاليته وسهولة الاستخدام وسرعة تحميل الصفحات والسماح للعملاء ومستخدمي الانترنت بالدخول إلى هذا الموقع ومعرفة اجزائه وبضائعه وخدماته بسهولة

[1] : مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص53.

ويسر وبيان دقيق للمواصفات والاسعار وطرق دفع الثمن وعرض العقد النموذجي المتضمن كافة الشروط والاحكام في حالة رغبة المستهلك في التعاقد مع صاحب المتجر الافتراضي".[1]

والمتجر الافتراضي هو موقع الكتروني مرتبط بشكبة الانترنت مخصص لبيع السلع والخدمات مباشرة عبر الشبكة حيث تتيح عربات التسوق الافتراضية للمشتري إمكانية حمل بعض المواد التي تهمه اثناء استعراض المواقع على الويب وذلك عن طريق النقر (Click) على الزر الذي يطابق البضاعة أو الخدمة التي يريدها وعنوان هذا الزر على الشاشة هو (put this in my shopping card) وذلك بعد اختيار الحجم واللون والكمية المطلوبة من البضاعة .[2]

الفرع الرابع: العقد الذي ينصب على أموال معلوماتية

وينعقد هذا العقد في اطار شبكة المعلومات الدولية، أو تقدم الخدمة من خلال الانترنت ويكون موضوعه غير مرحلة ما قبل التعاقد (التفاوض).

إن العقود الإلكترونية لا يمكن تصور فيها تطابق الإرادتين دفعة واحدة على جميع

[1] : بن خضرة زهرية، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر، 2015، ص37.

[2] : محمد السعيد ، بوخين قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الكترونية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص27.

المسائل، بل ينبغي التفاوض بشأنها على فترة زمنية، حيث أن الشخص الذي يرغب في التعاقد لا يستقر به الرأي في أغلب الأحيان على إصدار إيجاب بات إلا بعد عملية التفاوض والتي من خلالها يتم تحديد العناصر الرئيسية.[1]

وعليه، فإن التفاوض الإلكتروني له دور هام في إبرام العقد الإلكتروني، حيث يؤدي إلى قيام الأطراف بتنفيذ التزاماتهم بطرق سليمة، كما يؤدي إلى تجنب النزاعات التي قد تنشأأثناء تنفيذ العقد الإلكتروني.[2]

ويخضع العقد الالكتروني من حيث التنظيم للقواعد والأحكام العامة لنظرية العقد، إلا أن طابعهاالالكتروني وتلاقي الايجاب والقبول فيها إلكترونيا على شبكة الانترنت ميزها عن العقود التقليدية، فتستمد هذه العقود مشروعيتها وأحكامها من قوانين المبادلات والتجارة الالكترونية، وفي حالة عدم كفاية هذه القواعد و عجزها عن إيجاد حلول تتم الاحالة للقواعد العامة .

[1] : المرجع نفسه، ص28.

[2]: محمد السعيد، بوخين قويدر، المرجع السابق، ص 29.

الفصل الثاني

تمهيد:

ينعقد العقد بالتقاء الإيجاب مع وجود مضاد له وهو ما يعرف بالتراضي ، بحيث لا ينعقد العقد في نطاق الكتروني عبر شبكة الأنترنت إلا إذا قوبل الإيجاب بالقبول ويتحقق بتبادل الأطرافلإرادتهم التعاقدية عبر خدمات الشبكة الإلكترونية ، فإذا ما التقتالإرادتان المتطابقتين عبر الشبكة عندها يمكن القول بالتراضي ، وهو ما أثار تساؤلات حول تحقيق كل من الإيجاب والقبول الاشتراط كل من الإيجاب والقبول بمفاهيم تقليدية ، كماأن التقاء الإيجاب و القبول يجد صعوبة في تحديد الزمان والمكان لانعقاد العقد وصعوبة أخرى في إثباته الكترونيا.

ويعد القبول التعبير الثاني عن الإرادة حيث يتكون العقد من اقترانهبالإيجاب وهو كتعبير عن الإرادة يمكن أن يتخذ أية صورة من صور التعبير عن الارادة، كأن يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة أو باتخاذ موقف لتدع ظروف الحال شكا في دَلالته على مقصود صاحبه، والقبول كتعبير عن الإرادة يجب أن يكون باتا، وأن يتجه إلى إحداث أثر قانوني ينقل فيه من صدر عنه رغبة جادة ونهائية في الدخول في رابطة عقدية.

المبحث الأول: الايجاب الالكتروني

قد يكون الإيجاب موجه لشخص واحد فقط أو موجه لعدة أشخاص، وأن الإيجاب الموجه لشخص واحد هو إيجاب غير ملزم إلا إذا كان الإيجاب خلال مدة معينة يلتزم من خلاله الموجب بالبقاء على إيجابه طوال تلك المدة، وفي حالة الإيجاب غير الملزم يمكن رفضه عبر البريد الإلكتروني إذا قام الموجب له بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو انتقل إلى موقع آخر غير موقع الموجب، أما إذا كان الإيجاب موجه لعدة أشخاص فإنه يكون عند الشك مجرد دعوة إلى التفاوض أو ولا يكون إيجاباً التعاقد.

المطلب الأول: الايجاب الالكتروني وخصائصه

يعتبر الايجاب مرحلة هامة جدا لإبرام العقود الالكترونية، ومن خلال هذا المطلب سنتطرق الى مفهوم العقد الالكتروني وخصائصه التي تميزه عن غيره من العقود بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: مفهوم الايجاب الالكتروني

يعرف الفقه الإيجاب الإلكتروني بأنه " تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كلتيهما، ويتضمن كافة الشروط، والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول[1] "،

[1]: وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، تخصص: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص.186.

في حين عرف التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد بأنه " كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع من وجه إليه الإيجاب أن يقبل التعاقد مباشره ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان.

نص المشرع المادة 11 من القانون المدني الجزائري[1] على أن " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه" ويتضح من هذا النص أن لا يوجد تعريف للإيجاب بشكل صريح، وإنما اعتبر الإيجاب كوسيلة للتعبير عن الإرادة و ذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة، بشرط أن يتم ذلك بالصيغة القانونية المقررة وفقاً للأنظمة والتشريعات المعمول بها.

ومن خلال التعريف السابقة يمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه " تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال، سواء كانت مسموعة أو مرئية أو كليهما، ويتطلب من كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول".

يمكن أن نستخلص من هذه التعريف السابقة أن تعريف الإيجاب الإلكتروني هو تقريبا ذلك التعريف الذي يعرف به الإيجاب التقليدي سوى من حيث الوسيلة المستعملة، فالعقد الإلكتروني يتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة بوسيط.[2]

---

[1]: المادة 11 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

[2]: وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص186.

الفرع الثاني: خصائص الايجاب الالكتروني

يتميز الإيجاب الإلكتروني بخصوصية بسبب طبيعة الوسائل المستخدمة للتعبير عن الإرادة وسنسلط الضوء من خلال النقاط التالية[1]:

1- الإيجاب الإلكتروني تعبير يتم عن بعد:

يتميز العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى أيضا، بأنه عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد.

فالإيجاب الإلكتروني إيجابا يتم عن بعد، بحيث يخضع إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم اتجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها، تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه، وعنوان البريد الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة، وأوصافه، أثمانها، خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد، إعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع و مدة الضمان وهو ما توجه له

[1]: رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، 2018، ص .79.

المشرع حيث فرض بدوره على المورد مجموعة من البيانات التي في حال تخلفها يمكن للمستهلك طلب إبطال العقد والتعويض إذ ما لحقه ضرر.[1]

2-وضوح الإيجاب الإلكتروني:

يصدر الإيجاب بطرق التعبير الصريحة أو الضمنية، وال يمكن أن يكون بالسكوت لأن السكوت لا يحدث أثرا في مثل هدا النوع من العقود، ويجب أن يحتوي على العناصر الجوهرية التي أراد بها الموجب إبرام العقد، وبذلك يقتضي وضوح الإيجاب أن يكون موجها إلى شخص أو أشخاص معين.[2]

3-الإيجاب إلكتروني في الغالب ذو طابع دولي و يتم عبر وسيط إلكتروني:

يتميز الإيجاب الإلكتروني بالدولية لصدوره على شبكة الإنترنت، يصدر عن طريق مزود خدمات أو متجر عالمي أو مباشرة من التاجر من موقعه على الشبكة، ومن ثم يكون موجهاً إلى كل من هو متواجد بالشبكة بغض النظر عن الدولة التي يقيم بها أو يوجد بها مقر عمله، ولا ينفي عالمية الإيجاب كون بعض المتاجر توجه الإيجاب إلى نطاق جغرافي معين، وفي هذه الحالة لا ينعقد العقد خارج النطاق الجغرافي الذي وجه إليه الإيجاب[3].

---

[1]: رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص80.

[2]: -عبد القادر بومسلة، خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد،02: ،2018 ص.330.

[3]: عبد القادر بومسلة، المرجع السابق، ص 331.

4-الإيجاب إلكتروني في الغالب ذو حماية قانونية خاصة:

ويتميز الإيجاب الإلكتروني بحماية قانونية خاصة للمستهلك مقررة بموجب المواد من 51 إلى 59من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة،[1]2010 والتي تفرض على التاجر 0ومزود الخدمة شروطا محددة لحماية المستهلك الذي يتعاقد إلكترونيًا.

5-الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:

يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني " مقدم خدمة الأنترنت"، ويتم ذلك عن طريق الشبكة باستخدام وسائل مسموعة ومرئية. ولا يمكن أن يتم الإيجاب دون وجود مقدم خدمة الإنترنت كوسيط إلكتروني للتوصيل، يجب الإشارة إلى أن هناك أطراف أخرى تشارك في توفير خدمة الإيجاب الإلكتروني، حيث يتدخل العديد من الأشخاص في عملية الاتصال ويساهم كل منهم في إتمامها، ومن بين هؤلاء العاملون في مجال الاتصالات ومزودي المعلومات والمنافذ والموارد الأخرى [2].

[1]: المواد من 51 الى 59 من قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2010.

[2]: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني للعقد والإرادة المنفردة، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.169.

المطلب الثاني: شروط الايجاب الالكتروني وأحكامه

إن الايجاب يخضع لمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية وتنظمه أحكام قانونية أقرها له المشرع الجزائري، نحاول من خلال هذا المطلب التطرق اليها تباعا.

الفرع الأول: شروط الايجاب الالكتروني

رغم أن شروط الإيجاب الإلكتروني لا تختلف في المبدأ عن شروط الإيجاب التقليدي المذكورة في القواعد العامة، إلا أنها تتميز بنوع من الخصوصية .سيتم شرح هذه النقطة بالتفصيل من خلال توضيح الشروط الخاصة بالشكل أولا والشروط الخاصة بالمضمون ثانيا، إضافة إلى طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني التي تكون عبر وسيط ثالثا[1].

أولا: الشروط الخاصة بالشكل

يتطلب صدور الإيجاب الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة الامتثال لبعض الشروط المتعلقة بالوسيلة المستخدمة، واللغة المستخدمة، والأسلوب المستخدم وسنوضح ذلك في ما يلي[2]:

[1]: مبروكة بن مهدي، الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة متتوري قسنطينة، ،2017، ص .135.

[2]: سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات التصالح الحديثة، دراسة مقارنة، ط،1 دار النهضة العربية دار النيل للطباعة، مصر،2006 ص .105.

1-الأسلوب المستعمل:

يجب على مقدمي الخدمات الإلكترونية أن يوفروا إيجابا مكتوبا يسمح بحفظ الشروط التعاقدية على وسائل الدعم الإلكترونية المستديمة، مثل البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية، ويجب أن يكون العرض بأسلوب الإلكتروني واضحا ولا يحتوي على أي غموض أو لبس يصعب فهمه من قبل المستهلك، كما يجب أن يتم توفير الشروط التعاقدية بلغة واضحة ومفهومة للجميع، مع توفير ترجمة إلى لغات أخرى إذا كانت الخدمة متاحة لمستهلكين يتحدثون لغات مختلفة. وينبغي أن تتضمن الشروط التعاقدية معلومات حول الخدمة المقدمة أو المنتج المباع، والشروط والمدة والأسعار والضمانات والإجراءات التي يمكن اتخاذها في حالة حدوث أي مشكلة، يمكن استخدام الصور والصوت والفيديو لتوضيح المنتجات أو الخدمات المقدمة في الإعلانات التجارية.

يجب أن تكون هذه الوسائل واضحة ودقيقة وتعبر بشكل صادق عن المنتج أو الخدمة المعروضة. يجب أن توضح الصورة حجم ووزن وصفات المنتج بشكل دقيق ويجب أن تكون معلومات الإعلان مفهومة بوضوح ولا يجب أن تكون مبهمة أو مضللة[1].

[1]: سمير حامد عبد العزيز جمال، المرجع السابق، ص106.

2-اللغة المستخدمة:

بالنسبة للغة فتتطلب بعض التشريعات والحماية للمستهلكين استخدام اللغة الوطنية كمتطلب أساسي للتعبير عن الإيجاب. هذا هو ما توجه له المشرع الجزائري حيث يجب على مقدمي الخدمات استخدام اللغة العربية كلغة رئيسية أو استخدام لغات أخرى سهلة الفهم من قبل المستهلكين بطريقة مرئية وقابلة للقراءة والمحافظة عليه.[1]

3-الوسيلة المستخدمة:

أما بالنسبة للوسيلة للقواعد، لا يوجد طريقة محددة يمكن استخدامها وفقا لتحديد البضائع، بل يمكن استخدام جميع الوسائل الشائعة في التعامل الدولي، بما في ذلك وسائل الاتصال الحديثة مثل البريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية. ومع ذلك، ينبغي على مقدمي الخدمات والمنتجات أن يخطرواً المستهلكين باستخدام وسائل مناسبة وفعالة تسمح بفهم محتوى الايجاب بسهولة وبعيدا عن أي غموض.[2]

وتعتبر الوسيلة هي طريق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني، حيث يمكن التعبير عنه عن طريق ثلاث طرق رئيسية، الأولى هي الإيجاب عن طريق عرض السلع

[1]: -عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن،2007 ص .128.

[2]: المرجع نفسه، ص129.

والخدمات عبر مواقع الويب، والثانية هي الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني، والثالثة هي الإيجاب عن طريق المحادثة والمشاهدة عبر الإنترنت وسنوضح ذلك في ما يلي:

أ- الإيجاب عبر موقع الشبكة :

يعني الإيجاب في هذا النوع من العقود التي تتم عبر فالواب Web شبكة عنكبوتية الدولي دائماً الذي يتم توجيهه إلى جمهور عام وليس شخص محدد، ويتميز بأنه يتوفر د وعلى مدار الساعة، بكمية محددة متاحة للإيجاب وإنما محدودا بزمن معين، ولا يكون محدود، يشترط أن يتضمن العرض المعبر عن الإيجاب جميع البيانات المذكورة في المادة 11 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية [1].

وهذا النوع من الإيجاب لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر من الصحف أو عبر التلفاز وذلك لأنه إيجاباً مستمرا على مدار الساعة، وأن هذا الإيجاب يكون في الأغلب موجه إلى الجمهور وليس إلى فرد معين، وذلك إن الإيجاب الصادر عبر صفحات الويب لا يكون محددا بزمن وأن يكون بنفاذ الكمية أو مدة معقولة كما في الإيجاب التقليدي ليس إلا وفي مثل هذه الحالة يكون الإيجاب كاملا إذا استكمل شروطه العامة.[2]

ب- الإيجاب عبر البريد الإلكترونيemail::

[1]: المادة 11 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

[2]: فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ،2009 ص .87.

قد يكون الإيجاب في هذه الحالة غير متزامن مع القبول، وذلك يحدث في حالة إرسال رسالة إلكترونية مثلا، حيث يحتاج الموجب لفترة زمنية الاستلام الإجابة من الآخر، وبالتالي لا يكون الموجب ملزمًا بالبقاء على إيجابه مفتوحاً إلى أجل غير محدد، وذلك إما لأنه قد حدد أجالً للقبول أو لأن طبيعة التعامل تقتضي ذلك .

بالفعل، في الحالات التي يتم فيها الاتصال المباشر مع الطرف الآخر، يكون الإيجاب والقبول في نفس الزمن، ويطلق على هذا النوع من التعاملات مصطلح "مجلس العقد". وفي هذه الحالة، فإن الموجب يتحرر من التزامه فور فعل أو قول الطرف الآخر بدلا عن الاعتراض أو المغادرة، وذلك لأنه يعتبر أن الإيجاب والقبول يتماشيان وأن العقد قد تم بالفعل، ومن المهم التنويه أن هذا النوع من التعاملات يحتاج إلى شروط معينة ليكون صحيحًا وملزمًا قانونيًا، وهذه الشروط تختلف باختلاف الدول والتشريعات القانونية المعمول بها.[1]

ج- الإيجاب بواسطة الأنترنيت عبر المحادثة والمشاهدة:

يتيح الأنترنت للمتعاملين التواصل مع بعضهما البعض عن طريق الكاميرا والميكروفون وبالتالي يمكن لأحد الأطراف الإيجاب والتعبير عن رغبته في التعاقد مع الآخر، وفي حال وجود تلاقي بين الإيجاب والقبول في نفس الزمان، يمكن تكوين مجلس عقد افتراضي يقترب من مجلس العقد الحقيقي،ومن ثم، يمكن تطبيق القواعد العامة

[1]: فراح مناني، المرجع السابق، ص88.

للتعاقد، بما في ذلك قواعد الزمان والمكان. ومع ذلك، يبقى هناك بعض الاختلافات بين التعاقد الحقيقي والتعاقد الافتراضي، والتي يجب أخذها في الاعتبار عند التعامل عبر الإنترنت.

وهنا يستطيع المتعامل على شبكة الإنترنت أن يرى المتصل معه على شاشة الحاسب الآلي، وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا بجهاز الكمبيوتر لدى كل من الطرفين، ويتصور في هذه الحالة من أحد الطرفين إيجابا يصادفه قبولا عقد العقد بناء على تلاقي أن يصدر من الطرف الآخر.[1]

والواقع أن صدور الإيجاب الإلكتروني ينبغي أن تسبقه مراحل تفاوضية قبل إتمام التعاقد، وبما أن الإيجاب الإلكتروني يكون إيجابا عن بعد فان العقد الذي ينتهي إليه يكون عقدا مبرما عن بعد إضافة إلى انه غالبا ما يكون موجها من تاجر مهني إلى طائفة المستهلكين لذلك فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك التي تفرض على التاجر أو المتعاقد المهني العديد من الالتزامات والواجبات تجاه المستهلك ويأتي في مقدمتها تحديد هوية البائع وعنوانه وتحديد الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة وأوصافها والسعر المقابل لها وطريقة الدفع أو السداد وخيار المستهلك في الرجوع إلى التعاقد في

[1]: فرح مناني، المرجع السابق، ص89.

خلال المدة المحددة قانونا، عادة إخطار المستهلك بالمعلومات السابقة في خلال مدة لا تتجاوز إعادة تسليم ، ومدة الضمان وخدمة ما بعد البيع.[1]

ويتميز الإيجاب الإلكتروني الذي يتم عبر الأنترنت بوجود وسيط بعرض الإيجاب ونشره نيابة عن الموجب ولهذا السبب فان الإيجاب لا يكون فاعلا لمجرد صدوره وإنما بعرضه على الموقع إذ بهذا لترتيب آثاره. العرض يتحقق الوجود القانوني المؤثر للإيجاب ويكون صالح.

كما أن الإيجاب الإلكتروني يختفي بمجرد سحبه من موقع عرضه إذ في هذه الحالة ينعدم أثره القانوني ولا يصبح له وجود يعتد به، لأنه لن يكون متاحا للجمهور في هذه الحالة [2].

ثانيا: الشروط خاصة بالمضمون:

بالتأكيد، يجب أن يتم تنظيم ممارسة الحرية الاقتصادية لحماية المستهلك والحفاظ على النزاهة والشفافية في العالقات التجارية. ومن بين الجوانب التي يجب أن يتم التركيز عليها في هذا الإطار، هي[3]:

[1]: –خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، ط،1 دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، .2013، ص101.

[2]: خالد صبري الجنابي، المرجع السابق، ص102.

[3]: بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، ط،2 دار الثقافة، الأردن، ،2010 ص .126.

2-إدلاء البيانات ووصف المنتوج:

يتوجب على المتعاقد الإلتزام، الذي يعتبر بائعا أو موردا للسلع أو الخدمات، الالتزام بتزويد المستهلك، بجميع المعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المقدمة عبر الشبكة الإلكترونية. ويجب على هذا الالتزام أن يشمل المرحلة السابقة للتعاقد في جميع عقود الاستهلاك، وذلك لحماية المستهلك، كما تتطلب عدة تشريعات من الموردين أو البائعين الإلكترونيين توفير مجموعة من المعلومات الأساسية والضرورية للمستهلك قبل الشراء، طبعا بالإضافة إلى العناصر الجوهرية، إذ يقع على عاتق البائع أو (المورد) المتعاقد إلكترونيا عبئ يتمثل في تعريف المستهلك بكل المعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة محل البيع، ليكون هذا الأخير على دراية تامة بالشيء المتعاقد عليه، وهو على بينة ودراية شاملة وإبداء موافقة واضحة[1].

يجب على البائع عبر الشبكة، أن يحدد طبيعة المنتوج وصفته ومصدره ومميزاته الأساسية وتركيبه، وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله النصائح والإرشادية الخاصة به أي بمعنى وصف المنتج أو الخدمة يجب أن يكون هناك وصف مفصل للمنتج أو الخدمة المعروضة للبيع، بما في ذلك الميزات والفوائد والمواصفات التقنية والوظائف[2].

1-تحديد الثمن:

[1]: بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص127.

[2]: المرجع نفسه، ص128.

يجب على المهني إعلام المستهلك وقت الإيجاب الصادر منه تحديد الثمن بطريقة واضحة وشفافة لكل منتوج أو كل أداء خدمة وفق لمحل هذا الإيجاب، وكذلك تحديد النصف في حالة التخفيضات أو كلفة استعمال تقنيات الاتصال إن كانت إلى جانب علاقة التسليم أي كل مصاريف التي تدفع بسبب تسليم السلعة أو الخدمة والمصاريف الإضافية، ومبلغ تأمينه وثمن القيمة المضافة ودون إخفاء أي تكاليف إضافية.[1]

9-تحديد بيانات تخص هوية الأطراف:

يجب على المهني يعرض على المستهلك جميع المعلومات اللازمة التي تحدد هويته بشكل قاطع. يجب تحديد الاسم الكامل واللقب وعنوان البريد الإلكتروني ورقم الهاتف وعنوان البريد العادي بوضوح، لتمكين المستهلك من الاتصال بهم في أي وقت. يجب تحديد جميع هذه العناصر بوضوح لأن العقود الإلكترونية يتم إبرامها في بيئة رقمية غير مادية، مما يجعل من الضروري التأكد من هوية الأطراف المتعاقدة.[2]

2- تحديد مدة الإيجاب:

يجب تحديد مدة الإيجاب بطريقة واضحة وشفافة، وذلك لتحديد الفترة التي يمكن خلالها قبول العرض وابرام العقد، حيث على صاحبه إذا اقترن بمدة محددة وشرط صريح أو يصبح الإيجاب ملزم ضمان. وفي حال حدد الموجب مدة زمنية محددة لقبول العرض،

[1]: ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط1، مكتبة الرشد ناشرون، (د.ب.ن) ،2009 ص .50.

[2]: يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2012، ص88.

فإن الإيجابية تبقى ملزمة على صاحبها حتى نهاية المدة المحددة. وذلك لتحديد إرادة صاحب الإيجاب في القبول أو الرفض .

والأساس القانوني لهذه القوة الملزمة هو الإرادة المنفردة للموجب على أساس مصدر الالتزام، وفي حالة عدم تحديدا يبقى الموجب ملزما بإجابته طيلة وجوده على الشبكة.

هذه النقاط هي بعض الجوانب الأساسية التي يجب أن تنظمها القوانين والتشريعات المتعلقة بالحرية الاقتصادية، وذلك لحماية المستهلك والحفاظ على النزاهة والشفافية في العلاقات التجارية[1].

الفرع الثاني: أحكام الايجاب الالكتروني

أولا: نطاق الإيجابالإلكتروني

تسمح شبكة الأنترنت الدولية المفتوحة بالدخول إليها لأي شخص حيث توجب في بعض الأحيانالتجار على تحديد النطاق الدي يغطيه الإيجابالإلكتروني في مساحتها وهذا ما سنعرضه فيما يلي:[2]

1- النطاق المكاني للإيجابالإلكتروني

[1]: يمينة حوحو، المرجع السابق، ص89.

[2]: هدى المقداد، العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، العدد: 2، 2018، ص18.

يعد النطاق المكاني للإيجاب التقليدي له أهمية كبيرة في تحديد إبرام العقد وهذا ما اقتضته القواعد العامة بتحديد المحكمة الصالحة للنظر في النزاع الذي قد يثور بشأن العقد محليا داخل الدولة، أو دوليا بمعنى أيمحكمة من محاكم الدولة تختص بنظر النزاع بالإضافة إلى تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين حيث يخضع العقد لقانون الدولة التي أبرم فيها حسب المادة 18 من القانون المدني الجزائري[1]، وكذلك تخضع العقود من حيث الشكل لقانون البلد الذي تمت فيه أما فيما يخص إذا كان التعاقد عن بعد–عقد إلكتروني– فإن الأهمية نفسها التي تفتضيهاالأحكام العامة، وذلك في مجال تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص حيث أن مكان العقد هو الذي يحدد الشكل الذي يجب أن يخضع له العقد، كما يعد المكان الذي أبرم فيه العقد ضابط إسنادا لمعرفة القانون الواجب التطبيق على العقد.

إن التجارة الإلكترونيةلا تعترف بالحدود التي تفصل ما بين الدول ولعل التعاقد عبر الأنترنت هو الوسيلة المثلى لممارستها، ومن هنا نتسائل هل الإيجاب مقيد بنطاق مكاني محدد أم يتجاوز ذلك بحيث ينتج أثره في أي مكان يتم الاطلاع عليه؟[2]

وللإجابة على ذلك تكمن في طبيعة العقد الذي يتضمن الإيجاب وهي[3]:

[1]: المادة 18 من القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

[2]: هدى المقداد، المرجع السابق، ص19.

[3]: المرجع نفسه، ص20.

/أالنص صراحة في العقد الذي يتضمن الإيجاب على النطاق المكاني، وقد يتم النص على ذلك من خلال المركز التجاري الافتراضي الموجود على شبكة الأنترنت والذي تم العرض من خلاله.

وقد يتم التعرف على النطاق المكاني الذي يغطيه الإيجاب من خلال معرفة الكيفية التي ينعقد بها العقد كمعرفة مكان التسليم أو مكان التسليم مثلا، ومن الملاحظ أن المسألة لاحقة على انعقاد العقد يتم من خلالها التعرف على النطاق المكاني للإيجاب الصادر عبر شبكة الأنترنت،تعتبر اتفاقيةالأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في عقود التجارة الدولية أن مكان الإيجاب يرتبط بموطن مقر عمل الشخص الموجب وإن مكان تلقي هذا الإيجاب هو مكان عمل المرسل إليه.

لتفصيل هذا المكان فقد أوردت المادة 10/3 استثناءا يتعلق بتحديد مكان الإيجاب وذلك بتطبيق المادة 06 من اتفاقيةالأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في عقود التجارة الدولية التي نصت على مايلي:[1]

1/لأغراض هذه الاتفاقية يفترض أن يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعيشه ذلك الطرف مالم يثبت طرف آخر أن الطرف الذي عين ذلك المكان ليس له مقر عمل.

[1]: المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في عقود التجارة الدولية.

2/إذا لم يعين الطرف مقر العمل وكان له أكثر من مقر واحد، كان مقر العمل لأغراض هذه الاتفاقية هو المقر الأوثق صلة بالعقد المعني، مع إيلاءاعتبار للظروف التي كانت الأطراف على علم بها أو تتوقعها في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه.

3/إذا لم يكن للشخص الطبيعي مقر عمل أخذ بمحل إقامته المعتاد.

4/لا يكون المكان مقر عمل لمجرد أنه:

أ/ توجد فيه المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات الذي يستخدمه الطرف في سياق تكوين العقد

ب/ يمكن فيه الأطراف أخرى أن تصل إلى نظام معلومات المعني.

5/إن مجرد استخدام الطرف اسم نطاق أو عنوان بريد إلكتروني ذو صلة ببلد معين لا ينشئ قرينة على أن مقر عمله يوجد في ذلك البلد.

نفهم من هذا النص أن الاتفاقية حددت مكان الإيجاب بنطاق جغرافي معين للشخص الموجب وهو مقر العمل، إذا كان له أكثر من مقر عمل أخذ بالأكثر صلة والأوثق بالعقد المعني، إذا لم يكن له مقر أخذ بمحل إقامته المعتاد.[1]

[1]: حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، ط،1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ،2012 ص .200.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا ما تحدد النطاق المكاني يغطيه الإيجاب الصادر عبر الأنترنت فإن ذلك من شأنه أن يضعف المصالح الاقتصادية للموجب إلا أنه في المقابل يتمتع بميزة من ناحية قانونية و ذلك من خلالالأمان الذي يوفره عندما يحدد نطاقا جغرافيا يحكمه نظام أو أنظمة قانونية محددة ومقصودة بحد ذاتها، يجب مع ذلك عدم الخلط بين النطاق المكاني للإيجاب والنطاق المكاني للتسليم حيث أنه يتمثل بعدم انعقاد العقد أصلا عند تقييد الإيجاب بنطاق مكاني أو جغرافي محدد وصدور القبول من شخص خارج النطاق، أما تقييد التسليم بنطاق مكاني معين وحصول قبول من شخص خارج النطاق فإن العقد ينعقد لكن الموجب لن يكون ملزما بالتسليم إلا في المكان الذي تعهد بالتسليم في نطاقه.[1]

2-النطاق الزماني للإيجابالإلكتروني:

إن للإيجاب أهمية كبيرة في تحديد الوقت الذي ينعقد فيه العقد وتتجلى هذه الأهمية حسب ما اقتضته القواعد العامة في يثار العقد في الوقت الذي يبرم فيه، ولذا يبدو من الضروري تحديد زمن ذلك العقد حتى يمكن تحديد الوقت الذي ينتج فيه آثار العقد، بالإضافة إذا صدر قانون جديد فغير من القواعد المفسرة التي تحكم عقدا من العقود فإن هذا القانون لا يسري إلا على العقود التي تبرم بعد نفاذه، إذ أنه لا يسرى على العقود التي يتم إبرامها من قبل ذلك، كذلك للموجب أن يرجع في إيجابه إلى الوقت الذي

[1]: حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص201.

يتم فيه العقد كقاعدة عامة، كما للقابل أن يعدل عن قبوله إلى هذا الوقت أيضا ومن هنا تظهر أهمية تحديد وقت إبرام العقد ألنه في هذا الوقت لا يستطيع كل من طرفيه أن يتحلل من العقد.[1]

أما فيما يخص الأهمية في الإيجابالإلكتروني فإنه ليس هناك فارق بينهما فأهمية زمان انعقاد العقد تتجلى بأنه لحظة إبرامه يمتنع عن طرفيه نقضه أو التحلل منه، كما أنه بداية من تلك اللحظة تترتب عليه آثار وتنشأ مختلف التزامات التي حددها أطرافه[2].

أن تحديد الفترة الزمنية للإيجاب تقتضي منا التمييز بين حالتين:

1/الحالة الأوللللإيجابالإلكتروني

إذا حدد الموجب ميعاد صدور الإيجاب فإنه يبقى ملتزما بإيجابه خلال هذه المدة، وهنا إيجابه يعد قائما وملزما، أما إذا انتهت مدة الإيجاب ولم يقترن بقبول ممن وجه إليه الإيجاب حسب المادة 63 من القانون المدني الجزائري فلا يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه ويسقط الإيجاب، بالإضافة إلى ذلك إذا رفض الإيجاب من قبل الطرف الثاني–من وجه إليه الإيجاب –حسب المادة 64 من نفس القانون فإن الموجب لا يلتزم بالبقاء على

[1]: إيمان مأمون، أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني واثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، (ب.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص .163.

[2]: ايمان مأمون، أحمد سليمان، المرجع السابق، ص164.

إيجابه، وهذا حسب القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، السؤال المطروح هنا ما مدى تطبيقها على الإيجابالإلكتروني؟[1]

نجد أن الإيجابيالإلكترونيلا يختلف عن الإيجاب التقليدي من حيث الإلزام:

أ/ إذا كان الإيجابي عاما أي صادر عبر صفحات الويب وعين أجل للإيجاب من طرف الموجب فإنه يبقى ملتزما بإيجابه طوال هذه الفترة، أما إذا لم يعين الموجب أجال إيجابه فإنه غير ملزما ما دام العرض على الشاشة، اما إذا اختفى من الشاشة المعروض عليهافإنه قرينة على انتهاء ذا تم الطلب بعد الإنهاء للعرض فإنه إيجاب جديد يحتاج إلى قبول من الموجب أجل الإيجابي.[2]

ب/أما إذا كان الإيجاب خاصا أي موجها عبر البريد الإلكتروني وعين ميعاد عبر الرسائل الإلكترونية فإن الموجب ملزما بالبقاء على الإيجاب حتى انقضاء الأجل، أما إذا لم يعين أجل فإن الميعاد يستخلص إذا كانت هناك رسائل سابقة مشابهة وكان محددا بها الميعاد، فيكون الميعاد هو نفسه الميعاد السابق خصوصا إذا كان متعلق بنفس الموضوع.[3]

2/الحالة الثانية للإيجابالإلكتروني:

[1]: المادة 63 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

[2]: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص .76.

[3]: خالد غسان، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، دراسة مقارنة، تخصص: قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2007، ص58.

في حالة عدم تحديد الموجب أجال لصدور القبول فإن له الحق في العدول عن إيجابه في أي وقت يشاء طالما لم يرتبط به قبول وعليه فإن الإيجاب في مثل هذه الحالة يكون ملزم للموجب قبل اقتران القبول به، وهذا الحكم جاء ليتوافق مع مبدأ سلطان الإرادة، فطالما أن القبول لم يصدر بعد لا يوجد اتفاق إرادتين إن تم إعطاء الحق للموجب بالعدول عن إيجابه إلا أن ذلك لا يمنع من مسائلته عن الضرر الذي يسببه للغير إذا تعسف في استعمال حقه في العدول وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية، وعليه فإن المشرع الجزائري كبقية التشريعات أعطى حق للموجب بالعدول عنه في أي لحظة يريد طالما أنه لم يتصل به قبول المادة 63/2 من القانون المدني الجزائري[1] ويتم الرجوع في الإيجاب بنفس الطريقة التي يتم فيها التعبير عن الإرادة، كما له أن يعدل في غير العقود الإلكترونية عن إيجابه في أي وقت ما دام لم يحدد مدة لإبداء القبول، كما يمكن أن يسقط الإيجاب إذا انفض مجلس العقد دون قبول في الوقت الذي لم يتراجع فيه الموجب عما صدر منه.

ثانيا: أثر موت الموجب في تكوين العقد الإلكتروني

إذا مات الموجب بعد صور الإيجاب وقبل صدور القبول فإن مصير هذا الإيجاب، إذا كان الإيجاب غير ملزم ففي هذه الحالة لا توجد مشكلة فالموجب يستطيع أن يعدل عن إيجابه في أي وقت مادام أن إيجابه لم يقترن بعد بالقبول فإذا مات فإن

[1]: المادة 02/63 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

إيجابه يسقط حكما، أما إذا كان الإيجاب ملزما فهنا الموجب ملزما بالمدة التي حددها لصدور القبول فإذا مات والإيجابلا زال قائما ينبغي علينا أن نميز بين موت الموجب في الفترة المحددة لصدور القبول فإذا كان هذا الأخير قد صدر فإن هذا لا يؤدي إلى سقوط الإيجاب وذلك لأن ذمة الموجب تكون قد انشغلت قبل ذلك.[1]

وعليه فإن التزامه تنفذ من التركة أو من قبل الموصى أو القيم بحسب واقع الحال، وبين إذا كان الموجب قد مات قبل انقضاء الميعاد المحدد لصدور القبول ولم يكن القبول قد صدر بعد، فالرأي الذي نؤيده هو ما ذهب إلى القول إن الأمر بيد الورثة أو القيم بحسب الحال أي أن الايجاب يبقى قائما ولكنه موقوف على إجازة الورثة أو القيم أو الوصي.[2]

إن تحديد هذا الأثر قد تم حسمه في القواعد العامة لنظرية العقد إذ جاء في نص المادة 62من القانون المدني الجزائري على أنه>> :إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل<<، فطبقا لهذه المادة يجب الفصل بين عدم تأثر الإرادة بموت صاحبها ومسألة انعقاد العقد، فهذا الأخيرلا ينعقد لأنالتعاقد لا يتم إلا بوصول القبول علم الموجب في حين

[1]: بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، ،2015 ص .82.

[2]: المرجع نفسه، ص83.

أن الموجب قد توفي فكيف يعلم بالقبول وبهذا نكون أمام إيجاب صحيح ولكن لم يقترن به قبول فيضل عديم الأثر[1].

وينطبق هذا الحكم على الإيجابالإلكترونيلأنه يجب مراعاة الطبيعة الخاصة به والمتمثلة في أنه يتم عبر شبكة الأنترنت، فإذا أرسل الموجب إيجابه عبر الأنترنت لشخص آخر يعرضه عليه مثال أن يبيعه سلعة معينة ثم مات قبل أن يصل تعبيره إلى ذلك الشخص فإنه بالرغم من أن الموت لا يؤثر على الإيجاب في حد ذاته وبالتالي يبقى هذا الأخير منتجا لأثره إلا أن التعاقد يتم لأنه لم يتصل بعد بعلم من وجه إليه وهو القابل، وهكذا نكون بصدد إيجاب صحيح ولكن لم يقترن به قبول فيضل عديم الأثر.[2]

المبحث الثاني: القبول الالكتروني

عرف بعض الفقه القبول بأنه التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب، باعتبار أن العقد الإلكتروني تعاقد عن بعد لوجود تباعد مكاني بين طرفي العقد، فإن تبادل الإرادات يتم عن طريق وسيط إلكتروني.

المطلب الأول: القبول الالكتروني وخصائصه

[1]: المادة 62 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

[2]: بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص83.

يعتبر القبول الالكتروني مكملا للإيجاب، ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق الى مفهوم القبول الالكتروني، ثم نقوم بعرض خصائصه.

الفرع الأول: مفهوم القبول الالكتروني

عرف بعض الفقه القبول بأنه التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب، 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 وما يعتريه من شكلية معينة يتعذر إنجازها إلكترونيا، وبالعودة إلى القانون المدني يمكن أن نفهم أن المشرع الكريم قدعرف القبول بأنه كل لفظ مستعمل عرفا لإنشاء العقد، وهو اللفظ الثاني الذي يصدر بعد الإيجاب.[1]

إن التعبير عن القبول يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا، ما دام أنه تم بطريقةَ لتدع مجاَلا للشك في دَللته على التراضي.

وبمراجعة بعض التشريعات المنظمةللمعاملات الالكترونية نجدأنهالم تعرف القبول الالكتروني، بل اكتفت بالنص على جواز التعبير عن الارادة باستخدام رسائل المعلومات ، والحال أن القبول الالكتروني يصح أن يصدر عبر الوسائط الالكرتونية، أو من خلال الطرق التقليدية للقبول، فلايشترط صدوره في شكل خاص أو وضع معني، إلا أن هذا

[1]: زهيرة بن خضرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،1 ،2016 ص39.

لايمنعالموجب من أن يشترط صدور القبول في شكل معين، كأن يكون عن طريق البريدالالكتروني، أو عن طريق ملء الاستمارة المعدة سلفا بالموقع ، فنذا قام المستهلك بإرسال قبوله في شكل آخر.

عرف القانون المدني الأردني القبول بأنه :"اللفظ الثاني الذي يشتمل عرضا لإنشاء العقد " ، ويعرف القبول كذلك (التغيير البات عن إرادة الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب ، فهو الإرادة الثانية في العقد إلا باتفاق إرادتين .) والقبول الإلكترونيليخرج عن هذا التعريف سوى أنه يتم بوسائط الكترونية، ويتم عن بعد ولذلك فهو يخضع بحسب الأصل للقواعد والأحكام العامة التي تنظم القبول العادي أو التقليدي الذي ليتم إلكترونيا، ولكنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به والتي ترجع إلى طرق التعبير عنه، وحق العميل في الرجوع عنه.[1]

الفرع الثاني: خصائص القبول الالكتروني

إن القبول الالكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي سوى أنه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، لذا فهو يخضع بحسب الأصل للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي، بيد أنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به والتي قد ترجع إلى أنه يتم عبر دعائم الكترونية ويمكن أن نتطرق لخصائص القبول الالكتروني فيما يلي[2]:

[1]: زهيرة بن خضرة، المرجع السابق، ص40.

[2]: لامية عجالي، حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، ،2016 ص 107.

*القبول الالكتروني عادة لا ينعقد به العقد الا اذا كان مصحوباً بتأكيد معين له "كالنقر المزدوج" على مفتاح القبول أو "ملء استمارة البيانات" المتعاقد على الموقع الالكتروني، أو لزوم هذا القبول بالنسبة لكل عنصر من عناصر العقد المبرم على شبكة الانترنيت، ما يطلق عليه بصورة أو شكل القبول الالكترونيووسيلته في اثارة بعض الغموض بشأن صدور القبول السابق من عدمه.

– التعبير عن القبول يتم من خلال الوسائط الالكترونية :تعد هذه الميزة من أهم مظاهر الخصوصيةالتيتميز العقود الالكترونية، بل أنها أساس هذا العقد، حيث يتم ابرامه عبرشبكةاتصالات إلكترونية ، بحيثيعبر كل طرف عن إرادته في التعاقد عبر شبكة الانترنت، سواء ما تعلق منها بالايجاب أو القبول، ومن ذلك أن يتم نقل أو استقبال هذا الأخير قد يعبر عنه صراحة أو ضمنيا بالمعلومات أو الصور المعروضة على الحاسوب من خالل تلك الشبكة[1]

– القبول الالكتروني في العقود الالكترونية يتم عن بعد :العقد الالكتروني من عقود المسافةالتيتبرم عن بعد، الأمر الذي يستوجب أن يتم التعبير عن القبول الالكتروني هو الأخر عن بعد ، ولكونه كذلك فهو يتمتع بالقواعد الخاصوبحمايةالمستهلكفي العقود المبرمة عن بعد، مما يفرض قيودا، أهمها تخويل القابل خيار الرجوع في قبوله وفقا لشروط محددة، وهذا الخياريجعل القابل غير ملزم بإبرام العقد

[1]: لاميا عجالي، المرجع السابق، ص109.

– القبول الالكتروني يقترب من عقود الاذعان :إذ تقل معه فرصة التفاوض والمساومة على شروط العقد، فالغالب في العقود الالكترونية أن تكون عقود نمطية (منوذجي)توضع شروطها مسبقا من قبل الموجب، ولاتتركمجالاللمناقشةفي هذه الشروط، ومن ذلك العقود التيتبرم عن طريق الويب، غير أن هذا الحكملا يبقى على إطلاقه، فالتعاقد من خلال غرف المحادثةوالمشاهدة يسمح بمفاوضة شروط التعاقد، فلا تتصف بوصف الإذعان

– القبول الالكتروني ذو صفة دولية :من خصائص القبول الالكتروني أيضا أنه ذو صفة دولية، ويعود ذلك للطبيعة الانفتاحية لشبكة الانرتنت وعالميتها، كونهالا تأبه بالحدودالجغرافية والسياسية للدول، مما ينتج عنه تعدد أطراف العقد الالكترونيكغيره من العقود، إذ قد تكون العلاقة التعاقدية بين أشخاص ينتسبون الى جنسية واحدة، أو أشخاص ينتمون الى جنسية مختلفة، ما يجعل هذه العلاقة لا تنحصر فيمكان أو دولة واحدة، فيؤدي لإضفاء صفة الدولية على التصرفات القانونية التيتبرم من خلالها.

*أن ينص أحياناً المشرع أو تتفق ارادة المتعاقدين على أن وصول القبول للموجب لا يكفي بذاته لافتراض علمه بالقبول وانعقاد العقد مالم يصدر من الموجب اقرارا باستلامه لمثل هذا القبول، يرسل عادة برسالة الكترونية، وخلال الاجل المعقول، مما يجوز للقابل إذا لم يتلق مثلهذا الاقرار الالكتروني، حق تجاهل العقد والرجوع بالتعويض على الموجب له.[1].

[1]: لامية عجالي، المرجع السابق، ص109.

المطلب الثاني: شروط القبول الالكتروني وأحكامه

لا شك أن القبول الالكتروني يكتسي أهمية بالغة في التعاقد الالكتروني، إذ يعتبر خطوة هامة في إبرام العقود الالكترونية، فلا يكفي صدور الايجاب وحده، وإنما يجب صدور قبول مطابقا له، وهو ما في مضمون وجوب تضمنه لكافة العناصر الضرورية لقيام هذا العقد، لاسيما أنه يتم عن بعد بوسائط رقمية، ودون التقاء أطراف التعاقد، مما يجعلالموجب له في موقف الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، بالنظر لمن يتعاقد معه، لذلك يطرح القبول الالكتروني العديد من المسائل، خاصة ما تعلق منها بكيفية التعبير عنه في ظل التطور المذهل لتقنيات الاتصالالحديثة، إضافة الىحمايةالمتعاقد إلكرتونيا، وذلك بمنحه حق العدول عن القبول الالكتروني.

الفرع الأول: شروط القبول الالكتروني

كما هو الأمر في الإيجاب يشترط في القبول ما يلي[1]:

- –أن تتوافر فيه الشروط العامة في الإرادة واتجاهها في إحداث اثر قانوني.

–يشترط أن يصدر القبول والإيجاب وان يكون ما زال قائما، فإذا كانت هناك مدة للإيجاب تعين أن يصدر القبول قبل فوات تلك المدة وإذا كان الايجاب قد صدر في مجلس العقد ولم يحدد له مدة ، فيجب أن يصير القبول قبل انقضاء مجلس العقد، أماإذا

[1]: يحي فارس، جمال بوشنافة، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، العدد11، ص137.

كانت المدة التي حددت للإيجاب قد انتهت وكان المجلس قد انقضى، أو كان الإيجاب قد سقط بسبب غير هاذين السببين فإن القبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا يستطيع الطرف الآخر قبوله ورفضه.

– يشترط في القبول أن يكون مطابقا تماما لكل ما ورد في الإيجاب لكي يتم به التعاقد، ولا يقصد بالمطابقة التامة المطابقة بالألفاظ والصيغ وإنما يقصد بها المطابقة في الموضوع

–يشترط الاتفاق على المسائل الجوهرية فقط ، ويمكن إرجاء النظر في المسائل التفصيلية التي تختلف باختلاف اتفاق الطرفين، على أهمية تلك المسائل، فإذا ما عادت ذات أهمية، لا ينعقد العقد من دونها ، أما إذا لم تكن بهذا القدر من الأهمية، فان العقد ينعقد ويتولى القاضي أمر الفصل فيها[1].

ولكي يتحقق التطابق الكامل بينالايجاب والقبول لابد أن يكون صدور القبول في الوقت الذي يكون فيه الايجاب مازال قائما، فهذا تم القبول بعد زوال الايجاب؛ بسقوطه؛ أو انتهاء المدةالملزمة؛ أو بعدول الموجب عنه، فلا يتم العقد، وذلك لعدم الارتباط و التوافق الكامل بينالايجاب والقبول، ومن تطبيقات ذلك في العقود المبرمةعبر شبكة الأنرنت، أن يعرض مثلا بيع سلعة معينة على صفحات الويب، ويكون هذا العرض

[1]: يحي فارس، جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص138.

محددابمدة عشرة أيام، فمتى انتهت هذه المدة وصدر القبول، فإنه لا يعتد به، ولايمكن إبرام العقد، لأن القبول صدر والايجاب قد سقط، و لم يعد قائما.

كما يشترط كذلكفي القبول الالكتروني أن يكون عبرعن إرادة واضحة وصريحة، صادرة عن وعي وإدراك قائم على دراية وعلم كاملين بشروط العقد، سواء تلك المنشورة على الصفحة الرئيسية أو الوثائق الملحقة، والصفحات الأخرى المرتبطةبها عن طريق الروابط الالكترونيةالمسماة"hypertext "، لأنتجاهل هذه الروابط يهدد توازن العقد واستقراره، ويضيف البعض أن يكون القبول حرا ، بحيث يكون القابل قد وقع تحت ضغط أو إكراه لقبول العقد، فيجب أن يكون القبول نابعا عن إرادة حرة متجهة الى قبول التعاقد.

حيث أكدت التشريعات الناظمة للتجارة والمعاملاتالإلكترونية جواز التعبير عن القبول وذلك من خلال رسائل البيانات، كما هو الحال في قانون الأونسترال النموذجي، إذ تنص المادة 11 على انه "يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول .....الخ" .[1]

وعليه سار المشرع الأردني في قانون المعاملاتالإلكترونية وهو ما أكدته المادة 13 والتي جاء فيها "تعنبر الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير من الإرادة المقبولة لإبداءالإيجاب والقبول بقصد العقد " وعلى هذا النهج سار كل من المشرع الاماراتي والبحريني، بحيث يعبر عن إرادة القبول في العقود الإلكترونية صراحة أو ضمنا، كإرسال البضاعة المتفق عليها أو يرسل رسالة تهنئة بانعقاد الصفقة مثال عن طريق الفاكس.

[1]: المادة 11 من القانون النموذجي الأونسترال.

يعني أن القبول في العقود الإلكترونية ليخرج عن مفهوم القبول في العقود التقليدية، والتي تحكم بمقتضاها القواعد العامة التي تتناول القبول التقليدي بالتنظيم، ويبقى القبول في العقود الإلكترونية جوانب خاصة منها ما تعلق بالتعبير عن هذا القبول بالسكوت وكذا الطرق الحديثة المستخدمة للتعبير عن القبول.[1]

ويتم التعبير عن القبول صراحة أو في دلالتها ضمنا، سواء بالكتابة؛ أو اللفظ؛ أو الاشارة التيلا تدع شكا للتعبير عن القبول، إلا أنه وبالنظر لطبيعة العقود على القبول، وفي ذلك لا تشترط القواعد العامة شكلا معينا من الالكترونية و حداثتها فإن التعبير عن إرادة المتعاقدفي القبول يتم عن طريق وسائط إلكترونية.[2]

الفرع الثاني: أحكام القبول الالكتروني

يعتبر القبول هو الإرادة الثانية لتكوين حيث يناط بمجموعة من الأحكام ولعل أهمها تلك التي لابد من التوقف عندها والإحاطة بها لكي يحدث الأثر المطلوب وكما للإيجابالإلكتروني متطلبات وشروط لابد من توفرها فإن للقبول الإلكتروني أيضا شروط نستعرضها في العناصرالآتية:

[1]: يحي فارس، جمال بوشناقة، المرجع السابق، ص139.

[2]: نفس المرجع، ص140.

أولا: نطاق القبول الإلكتروني

يستعمل المتعاقدان في إبرام العقد الإلكتروني وسائل اتصالات إلكترونية متفاوتة من حيث المواصفات والوقت الذي تستغرقه في نقل العروض وإيصالها الى وجهتها مما أثار إشكالية صعوبة تحديد مكان انعقاد العقد أولا وزمانه ثانيا.[1]

أولا: النطاق المكاني للقبول الإلكتروني

يعتبر النطاق المكاني للقبول له أهمية في تحديد إبرام العقد وذلك يتجلى في تحديد المحكمة المختصة مكانيا في حال وقوع نزاع، وتحديد قواعد الإسناد لتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص إلى غير ذلك من المقتضيات وبالتالي فإن هذه القواعد تطبق على القبول الإلكتروني إذن هذا الأخير شأنه شأن الإيجابالإلكتروني في أهمية تحديد المكان، أما فيما يتعلق بمكان التعاقد عبر شبكة الأنترنت فتلك مسألة معقدة وذلك لعدة عوامل نذكر منها:[2]

-الطابع الإلكترونيللاتصال ووجود تقنيات تتيح للمراسلين التخاطب مباشرة بالصوت والصورة كما هو الحال في الشبكات الرقمية للخدمات المتكاملة.

-الصفحات عبر الشبكات المفتوحة مثل الأنترنت تجري بين أشخاص لا يعرف يعضهم البعض لعدم وجود علاقات تعاقدية سابقة ومن ثم لا يعرف في الشبكة على وجه التحديد

[1]:شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص .220.

[2]: شحاتة غربي شلقامي، المرجع السابق، ص221.

مكان نظام المعلومات التي انطلقت منه الرسائل وعليه فإن طبيعة التعاقد الإلكتروني توجب مسألة مكانإنعقاد العقد إذ ترتبط ارتباطا وثيقا بمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق.

وبمعنى أخر فإن تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني يثير صعوبات ويرجع ذلك إلى صعوبة تحديد المكان الذي ترسل منه الرسائل الإلكترونية وكذلك مكان استلامها فكلاهما يتم في فضاءخارجي صعب التحديد، فماهو مكان قبول انعقاد العقد؟

بالرجوع إلى القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن اليونسترال 1996 في المادة 04/15منه[1] نجد أنها تحدد مكان إبرام العقد الإلكتروني بنصها على أنه : >>أن مكان إرسال الرسائل الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وان مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك<<، وعليه فإن مكان القبول الإلكتروني هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه وذلك بالطبع مالم يتفق طرفا العقد الإلكتروني على خالف ذلك، فيجوز لهما أن يحددا مكانا آخر بالاتفاق فيما بينهما على أنه مكان الإرسال أو مكان الاستلام[2].

[1]: المادة 04/15 من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن اليونسترال سنة 1996.

[2]:أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في ال□ال المصرفي، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس كلية الحقوق، بودواو، 2006-2007، ص.64.

نجد ان العقد الإلكتروني ينعقد في المكان الذي يقع ضمن النطاق الإقليمي لمقر عمل الموجب دون إعطاء أية أهمية لمكان نظام البيانات الذي يتم من خلاله إرسال الرسائل التي تعبر عن إرادة طرفي العقد، لأن نظام إرسال البيانات – شبكة الأنترنت – عالمي لا يمكن إدراجه في نطاق محدد أو يحصر مكان إرسال البيانات لتمكن المرسل من إرسال البيانات من أي موقع من العالم فالأساس في التعامل مع هذه الشبكة يتم من خلال مفاتيح الإدخال والرمز الشخصي رسال البيانات للمستخدم مما لا يبقى لتحديد المكان دور في التلقي، أما في حال توفر أكثر من مركز عمل للموجب فيكون مقر العمل المقصود هو المقر الذي له أوثق صلة بالمعاملة المعينة، أي المعاملة المرتبطة بالرسائل الإلكترونية، فإن لم توجد تلك المعاملة فالمكان هو مقرالعمل الرئيسي[1].

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري فقد نصت المادة 67 من القانون المدني الجزائري [2]على أنه>>:يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل فيهما القبول .<<

[1]:لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص.182.

[2]: المادة 67 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

والملاحظ على هذا النص أنه اعتبر مكان القبول هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ويفترض علم الموجب بالقبول في المكان الذي وصل إليه هذا القبول.

ثانيا/ النطاق الزماني للقبول الإلكتروني

لا يخفى أن أهمية تحديد زمان التعاقد تتجلى في كون العقد لا يعد مبرما إذا كان الإيجاب قد سقط أو كانت المهلة المحددة للقبول قد انتهت، أو كان القابل قد علم برجوع الموجب عن عرضه، فضلا عن تحديد لحظة كامل أهلية المتعاقد أو لحظة انتقال الملكية وما يترتب عليها من تحمل تبعات هالك الشيء المبيع.

إن وقت القبول هو وقت إبرام العقد بحيث أن العقد ينعقد بتلاقيالإيجاب مع القبول وطبقا للقواعد العامة فإن التعاقد بين حاضرين اللذان يجمعهما مجلس عقد واحد ينعقد العقد في نفس زمان مجلس العقد وهذا أسهل بحيث نصت المادة 61 من القانون المدني الجزائري[1] على أنه>> :ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي تصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير وصول التعبير قرينة على العلم مالم يقم الدليل على عكس ذلك<<، وعليه في التعاقد بين حاضرين يجمعهم مجلس عقد واحد ينعقد العقد في اللحظة التي يعلن فيها القابل قبوله، إلا أنه يصعب تطبيق هذه القواعد على التعاقد الإلكتروني نظرا للطبيعة التي يتميز بها كون أن التعاقد يتم بين غائبين.

[1]: المادة 61 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

وفي هذا الإطار فإن تحديد زمان انعقاد العقد المبرم بين غائبين تحكمه أربعة نظريات نتعرض إليها على النحو التالي[1]:

1/نظرية إعلان القبول الإلكتروني

ومقتضى هذه النظرية أن العقد بمجرد إعلان القبول للموجب لأنه توافق إرادتين ويتم هذا التوافق بمجرد صدور قبول مطابق للإيجاب دون حاجة إلى علم الموجب بالقبول أو عدم علمه، فالقبول وفقا لهذه النظرية تعبيرا إرادي غير واجب الاتصال فيكفي مجرد إعلانه من صاحبه وقد أخذ النظرية الفقه الإسلامي في التعاقد بين غائبين[2].

وتستند هذه النظرية إلى أن مقتضيات الحياة التجارية تقتضي السرعة في المعاملات فالقابل يستطيع بمجرد إعلان قبوله أن يطمئن إلى انعقاد العقد ويجري تعامله مع الغير على هذا الأساس، وطبقا لهذه النظرية فإن إبرام العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول دون تصديرها ويضيف البعض أنه يمكن إعلان القبول الإلكتروني وفق هذه النظرية عن طريق قيام القابل بالنقر على الأيقونة المخصصة لذلك على الشاشة OK/ACCEPT وعدم تصديره وذلك بالنقر على مفتاح التوقف STOP الموجود صفحة البريد الإلكتروني حيث أن القبول لن يخرج في هذه الحالة عن سلطة القابل، وسيبقى ذلك في مرحلة إعلان القبول.[3]

---

[1]: لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص183.

[2]:المرجع نفسه، ص184.

[3]:لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص185.

2/نظرية تصدير القبول:

وتشترط هذه النظرية أن يكون هذا الصدور نهائيا لا رجعة فيه وهذا يعني أن خروجه تماما من حوزة القابل، بحيث لا يملك أبدا استرداده في حالة أن بعث به إلى الموجب وفي هذه الحالة يكون إثبات صدور القبول سهلا، ويثير هذا الاتجاه نوعا من اللبس فتصور تصدير قبول دون استلامه غير متاح على الأنترنت إذا الفاصل الزمني بين التصدير والتسليم ليست محسوسا ولا يشكل فاصلا زمنيا كبيرا هذا ما دفع بالفقيه Bellefonds De Linant Xavierليعلق على ذلك بمايلي: " كل مايقال بهذا الشأن في القانون التقليدي عن وجود فاصل زمني بين التصدير والوصول هو على وشك الاندثارلأنهلا يوجد على الإنترنت هذا التفاوت في الزمن بين الإيجابوالقبول ، فالتصرفات الإلكترونية هي تصرفات كالبعد لكنها فورية ومتعاصر.[1]

3/نظرية وصول القبول:

[1]: لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص186.

ومقتضى هذه النظرية أن وقت انعقاد العقد هو وقت وصول الرسالة المتضمنة القبول إلى الموجب، والمقصود بالوصول هنا السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول بحيث تكون تحت تصرفه فالقبول بوصوله إلى مكان الموجب يصبح نهائيا لا يستطيع القابل استردادهومن ثم يعتبر العقد انعقد وذلك سواء كان الموجب قد علم فعلا بالقبول أم لم يعلم به، وبتطبيق هذه النظرية على التعاقد الإلكتروني نجد أن لحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول الرسالة الإلكترونية المحتوية القبول في سيطرة مقدم خدمة الأنترنت، بل لحظة وصولها إلى الموجب ولكن ماذا لو وصلت رسالة القبول إلى مقدم خدمة الأنترنت ولم تصل الموجب في الوقت المحدد؟[1]

ولتوضيح ذلك نفترض مثال أن الموجب قد حدد لإيجابه فترة زمنية تنتهي في تمام الساعة الواحدة مساءا، وأرسل الموجه إليه الإيجاب قبوله قبل الموعد المحدد ولكن لوجود عيب تقني في شبكة الاتصالات والتي تكون غالبا شبكة القيمة المضافة، قام مقدم خدمة الأنترنت بتوصيل الرسالة ولكن بعد الميعاد المحدد أي بعد الساعة الواحدة مساءا فهل ينعقد العقد؟ أم أن الموجب غير ملزم بإبرام العقد لأن الرسالة وصلت بعد انتهاء الميعاد الذي حدده؟ يذهب البعض إلى أن الموجب في هذه الحالة ملزم بإبرام التعاقد ولا يكون أمامه إلا الرجوع على مقدم خدمة الأنترنت طبقا لقواعد المسؤولية[2].

[1]:إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشور، جامعة النجاح، نابلس، .2009ص42.

[2]: إياد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق، ص43.

4/نظرية العلم بالقبول الإلكتروني:

وفقا لهذه النظرية ينعقد العقد في الوقت الذي يعلم فيه الموجب فعلا بالقبول وذلك باطلاعه على الرسالة المتضمنة، ذلك كون القبول تعبيرا عن الإرادةلا تنتج إرادتها إلا بعلم من وجهت إليه وبما أن مسألة العلم صعبة الإثبات فبمجرد وصول القبول إلى علم الموجب يعد قرينة على علمه بمحتوى الرسالة وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، وبإسقاط ذلك على العقد الإلكترونيفإن العقد ينعقد من خلال البريد الإلكتروني في اللحظة التي يفتح فيها الموجب صندوق بريده الإلكترونيويطلع على رسالة القابل، وفي العقد المبرم عن طريق الموقع ينعقد العقد بمجر علم الموجب بالقبول الصادر عبر الموقع.[1]

وما يجب الإشارة إليه في هذا الإطار أن التشريعات قد اختلفت مواقفها في الأخذ بهذه النظريات التي تحدد لحظة القبول والتي يتحدد بها وقت انعقاد العقد، ففي فرنسا استقر الإجهاد القضائي في قرارات محكمة النقض الفرنسية وعلى انه في حالة عدم وجود اتفاق مخالف ينشأ العقد من تاريخ إرسال القبول، أما المشرع المصري فقد حدد زمان القبول وانعقاد العقد لحظة علم الموجب بالقبول وفقا لنص المادة 97/1 من القانون المدني المصري، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 67 من القانون المدني السالفة الذكر وبمقتضى نصها الصريح يعتبر التعاقد قد تم في الزمان

[1]: أحمد ادريوش، معاملات حول قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، طبعة1، 2009 ص.83.

والمكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول وبمعنى آخر يكون وقت انعقاد العقد هو وقت العلم بالقبول.

واعتبار وقت انعقاد العقد بين غائبين هو وقت علم الموجب بالقبول تطبيق لمذهب كل من القانون المصري والجزائري في اعتبار القبول تعبيرا واجب الاتصاللا ينتج أثره وهو قيام العقد إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه وذلك طبقا لنص المادة 61 من القانون المدني الجزائري [1]بقولها >>ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به مالم يقم الدليل على عكس ذلك.

الفرع الثاني: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكترونية

تعد مشكلة السكوت من المشاكل التي ترتبط بالقبول، دون الإيجاب الذي يتطلب موقفا واضحا وقد تناولها الفقه والتشريع من ناحية المبدأ العام الذي يقر بأن السكوت ال يقوم مقام القبول فلا ينسب لساكت قول، ووفقا للقواعد العامة فإن مجرد السكوت من وجه إليه الإيجابلا يعد قبولا منه، كما أن المستفيد من العرض يجب أن يلزمه صمته وفي هذا المعنى قضت اتفاقية فيينا عام 1980 في المادة 18 الفقرة الأولى بأن السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعد أي منهما في ذاته قبولا[2].

[1]: المادة 61 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

[2]: المادة 01/18 من اتفاقية فيينا لعام 1980 التي صادقت عليها الجزائر.

ولما كان التعاقد الإلكترونية يتسم بغياب التلاقي المادي المعاصر لأطرافهلاعتماده على الوسائط الإلكترونية وعلى وجه الخصوص التعاقد الذي يتم عبر شبكة الأنترنت، فإن مسألة الاعتداد بالسكوت كتعبير عن الإرادة إلكترونيا يثير جدلا كبيرا حول مدى جوازيته ومشروعيته، فهل يمكن تصور سكوت العميل عن إبداء موقفه تجاه الرسالة الإلكترونية التي وصلت إلى بريده الإلكترونية والمتضمنة عرض لبيع منتوجات معينة على أنه قبولا منه إن تفسير ذلك متوقف على حسب الظروف والعوامل التي تصاحب هذا السكوت؟

إن الإجابة على هذا الاستفهام متوقف على تبيان القاعدة والاستثناء حول السكوت مع توضيح صلاحية هذا الأخير في البيئة الإلكترونية[1].

أولا: القاعدة والاستثناء للسكوت كتعبير عن الإرادةالإلكترونية

المستقر على أن السكوت في ذاته ليس قادرا على التعبير عن الإرادة كما لا يمكن أن يشير إلى وجودها سواء بالقبول أو الرفض، فإذا كان السكوت لا يشكل في الحقيقة تعبير عن الإرادة فإنه لن يكون كذلك إرادة ضمنية، ويرد على هذا المبدأ إستثناءات تتعلق بما يسمى بالسكوت الملابس أو مايعرف بالسكوت الملتبس الذي يمكن أن يصاحب ويلابس السكوت جملة من الظروف والأوضاع المحددة وعلى سبيل الاستثناء تجعل منه قبولا وتعبيرا عن الإرادة، وهذه الأوضاع أشارت إليها المادة 68 من القانون المدني

[1]: لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص188.

الجزائري[1] والتي ذكرناها سابقا والتي من خلالها يمكن حصر أربعة حالات للسكوت الملابس وهي كالآتي:

1/طبيعة المعاملة: قد تفيد طبيعة المعاملة بوضوح أن الموجب لم يكن ينتظر قبولا صريحا لإيجابه نظرا لاستنتاجه بالموافقة على حسب طبيعة المعاملة ومثاله قيام التاجر بإرسال فاتورة البضائع إلى المشتري متضمنة شروط البيع ولم يقم المشتري برفضه هذه الشروط أو الاعتراض عليها هنا يقال بأن سكوته يعتبر قبولا.

2/العرف التجاري: إذا كان هناك عادة أو عرف تجاري يفيد إيفاء الموجب من الانتظار حتى يصله من الموجب له ردا صريحا على إيجابه، كالحساب الذي يؤدي الوكيل للموكل فلا يعترض هذا الأخير عليه فيعتبر سكوته دليلا على إقراره لهذا الحساب.[2]

3/التعامل السابق بين الطرفين: إن وجود تعامل سابق وعالقات تجارية بين المتعاقدين فإن هذا التعامل السابق من شأنه أن يجعل السكوت ملابسا تعبيرا عن القبول لأن السكوت عن تصرف قانوني سبق وأن تعامل وتعاقد بشأنه هو إثباتا على موافقته وانضمامه إلى العقد، فعالقة التعامل تسمح بتفسير السكوت دليلا على القبول ومثاله أن يعتاد تاجر الجملة في موعد دوري معين القيام بإرسال بضاعة معينة إلى زبونه دون أن ينتظر الرد على ذلك ويعتبر سكوت الزبون في هذه الحالة قبولا.

[1]: المادة 68 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

[2]: لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص189.

4/إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه: الاتجاهالسائد في التشريعات المدنية وحتى القضاء أن سكوت من وجه إليه الإيجاب في التبرعات يعد قبولا وذلك لأن القبول متمخض عنه منفعة له ومن ذلك إذا عرض المتعهد على إحدى زبائنه برنامج أكثر كفاءة مجانا فسكوت الزبون يعتبر قبولا، وسكوت المكفول له عن عرض الكفالة عليه يعتبر قبولا على اعتبار أنهامن أعمال التبرع[1].

ثانيا: فعالية تطبيق المادة 68 من القانون المدني الجزائري على القبول الإلكتروني

بعد عرض مضمون القاعدة والاستثناء حول السكوت كتعبير عن القبول فإن السؤال الذي يطرح بإلحاح يتعلق بمدى اعتبار السكوت في التعاقد عبر الانترنت تعبير عن الإرادة بوصفها قبول أو تعبيرا آخر هل يمكن أن يصدق مضمون المادة 68 المذكورة أعاله على التعاقد الإلكتروني؟[2]

الإجابة على هذا السؤال تكمن في طرح افتراض يقول بأن الرسالة الإلكترونية هي الوسيلة الأمثل للتعبير عن الإرادة عبر الإنترنت فهل من يسلم هذه الرسالة عبر الشبكة تتضمن إيجابا ونصت في مضمونها على أنه إذا لم يقم بالرد عليها خلال مدة معينة فإن ذلك يعتبر قبولا، المؤكد أن القابل في عدم رده على الرسالة خلال المدة المحددة لتلك الرسالة لا يعتبر سكوتا معبرا عن إرادة القبول لديه.

[1]: لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص190.

[2]: المادة 68 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

ولكن هل يمكن إسقاط هذه الحالات – حالات السكوت الملابس– التي أشرنا إليها في المادة 68 من القانون المدني الجزائري على القبول الإلكتروني؟[1]

هذه الحالاتالاستثنائيةلا يمكن قبولها على علتها في شأن القبول الإلكتروني نظرا لحداثة التعاقد عبر شبكة الأنترنت، فلا يمكن القول أن العرف يلاعب دورا هاما وفعال في هذا المجال لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل إلى مرحلة العرف وبالنسبة للإيجاب الموجه لمنفعة الموجب إليه فهي حالة تتضمن عمال من أعمال التبرع دون أن يقع ثمة التزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب فهو فرض غير مألوف على الأنترنت.

وكذلك فإنه من الصعوبة في تقديرنا اعتبار السكوتالملابس تعبيرا عن القبول الإلكتروني كما في حالة التعامل السابق بين المتعاقدين والذي يحدث كثيرا عبر شبكة المعلومات الإلكترونية فإن ذلك لا يكفي من الناحية العملية الاعتبار السكوت قبولا، إلا إذا كان هناك اتفاق صريح أو ضمني بين أطراف التعاقد على ذلك.

ومع ذلك نجد أن أي من التشريعات سواء العربية أو الأجنبية المتعلقة بالمعاملاتالإلكترونية أي نص تشريعي يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتغبير عن القبول[2].

[1]: المادة 68 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

[2]: لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص191.

الخاتمة

أولى المشرع أهمية وأولوية قصوى لتنظيم العقد باعتباره أساس وأهم مصدر للعلاقات والالتزامات بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، كما أولى أهمية خاصة للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، حماية للطرف الضعيف فيها، لاسيما مع انتشار العقود النموذجية التي تتخذ شكل عقود الإذعان. وقد ارتبط الاتفاق عموما بالحضور المادي والمتزامن لأطرافه، رغم عدم اشتراط ذلك قانونا، لاسيما في العقود الرضائية، غير أنه بظهور التكنولوجيات المتطورة برزت أشكال وكيفيات جديدة للتعامل والتعاقد، وهي التعامل عن بعد عبر وسائط إلكترونية، لاسيما في المجال الاقتصادي، ومن أهمها عقود التجارة الالكترونية التي تتسم بخصائص مرتبطة بالوسائط التي تحتضن مثل هذه الاتفاقات، والتي من خلالها يمكن تمييزه عن عقود التجارة الأخرى التي يبرم الاتفاق فيها حضوريا وفي سوق مادي وباستعمال المحررات الورقية

يعتبر التراضي هو الركن الأول والأساسي لإبرام العقود، وهذا التراضي يقوم بتطابق الإيجاب والقبول، لذلك يتطلب إتمام العقد يجب أن تتلاقى إرادتين لإحداث أثر قانوني، وتتمثل هاتان الإرادتان في الإيجاب والقبول وذلك يكون بالتعاقد الالكتروني أن يكون بواسطة وسائل الكترونية وهي شبكة الانترنت وهذه الشبكة تربط كل متعاقد بمتعاقد آخر رغم المسافة الموجودة بينهما.

إلى جانب الإيجاب لإتمام العقد الإلكتروني، يجب أن تتوفر إرادة ثانية تتمثل في إرادة القبول الذي يكون تعبير عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب، فالقبول الالكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي إلا في شيء واحد وهو أداة التعبير عنه، فالقبول الالكتروني

يكون عبر وسائل الكترونية وقبول عن بعد في القبول الالكترونية يكون عبر وسائل الالكترونية وقبول عن بعد. فالقبول الإلكتروني يكون عبر وسائل إلكترونية وقبول عن بعد، فالقبول يجب أن يكون مطابقا للإيجاب ولا يجب أن يختلفان فإذا إختلفا فوقتها لا يعتبر قبولا.

كما تقضي القواعد العامة باعتبار السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن القبول التقليدي، وهذا ماأحاطت به ظروف وملابسات تكشف في دلالتها على تعبير معين، لاسيما إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجبلم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، أو إذا كان هناك تعامل سابق بينالمتعاقدين، واتصل الايجابهذا التعامل، أو تمخضالايجابلمنفعة من وجه إليه، فإن صلاحية السكوت للتعبير، نظرا لطبيعة التعامل عبر شبكة الانترنت.

نظرا لكون الموجه إليه الايجابفي غالب الأحوال مستهلكا تنقصه الدراية بالمبيع، فقد أقرت التشريعات الخاصةبالمعاملاتالالكترونيةلهذاالأخير إمكانية العدول عن قبوله، والذي يمثل مكنة منحها له القانون قصد التراجع عن العقد الذي أبرمه خلال مدة معينة، وقد تقرر هذا الحقحماية للمستهلك، الذي قد يتفاجأ بتسلم سلعة لا تتطابق ورغباته.

ويعد الحققي العدول عن العقد أحد أهم الركائز الأساسية التي يرتكز عليها فيحمايةالمتعاقدالمستهلك، واستثناء من القوة الملزمة للعقد، فيجوز من خلاله للموجب له إلغاء العقد بإرادته المنفردة، خاصة في ظل عدم كفاية القواعد العامة فيمعالجة القبول

الالكتروني؛ بما يوفر الحماية للمتعاقد، وذلك بسبب طبيعة التصرف الذي يتم إبرامه عبرالانرتنت.

يتضح مما سبق أهمية ودور العقد الالكتروني في تجسيد التصرفات المتعلقة بتبادل السمع والخدمات، وتميزه عن طرق إبرام العقود الأخرى باستعمال الوسائل الالكترونية والتكنولوجية المتطورة لكي يتلاءم مع تحقيق الغرض من إبرامها.

النتائج:

– لقد تأثر المجتمع بشكل كبير بالأنترنت في مجال التكنولوجيا

– يعتبر العقد الالكتروني من العقود الحديثة التي أفرزتها الأنترنت، فقد أصبح الصورة الشائعة للتعاملات المدنية منها أو التجارية

– العقد المبرم ولو جزئيا بوسيلة الكترونية يعتبر عقدا الكترونيا، ومنه من فرض عكس ذلك أي جميع مراحل ابرامه يجب أن تتم بوسائل الكترونية، معتبرا أنه كل عقد يتم باستخدام وسيلة الكترونية حتى إتمام العقد.

– ينعقد العقد بالتقاء الإيجاب مع وجود مضاد له وهو ما يعرف بالتراضي

– قد يكون الإيجاب موجه لشخص واحد فقط أو موجه لعدة أشخاص، وأن الإيجاب الموجه لشخص واحد هو إيجاب غير ملزم إلا إذا كان الإيجاب خلال مدة معينة يلتزم من خلاله الموجب بالبقاء على إيجابه طوال تلك المدة

– الإيجاب الإلكتروني إيجابا يتم عن بعد، بحيث يخضع إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم اتجاه المستهلك الإلكتروني

– إن التعبير عن القبول يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا، ما دام أنه تم بطريقة لا تدع مجالا للشك في دلالته على التراضي.

التوصيات والاقتراحات:

– ينبغي على المشرع الجزائري تحديد ما إذا كانت جميع التصرفات يجوز التعبير فيها الكترونيا، أم أن هناك بعض التصرفات مستثناةمثلما فعلت بعض التشريعات المقارنة

– ضرورة تكوين رجال القضاء والمحامون حتى يكون كل منهم مواكبا للتطورات الحاصلة بما يكفل أداء مهامهم بسهولة في مجال عقود التجارة الالكترونية.

– تشجيع أفراد المجتمع وتشجيهم بضرورة استخدام الوسائط الالكترونية الحديثة في مختلف تعاملاتهم اليومية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1.أحمد ادريوش، معاملات حول قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، طبعة،1 ،2009.

2.أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنت، ط،1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2002.

3.أسامة أولحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

4.أيسر صبري إبراهيم، ابرام العقد عن الطريق الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

5.إيمان مأمون، أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني واثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، (ب.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2008.

6.بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، ط،2 دار الثقافة، الأردن،2010.

7.بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني للعقد والإرادة المنفردة، ج،1 ط،1 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

8.حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، ط،1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012.

9.خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، ط،1 دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، .2013.

10.رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999،.

11.سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، ،2006.

12.سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات التصالح الحديثة، دراسة مقارنة، ط،1 دار النهضة العربية دار النيل للطباعة، مصر،2006.

13.شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ،2008.

14.عبد الباسط جاسم محمد، ابرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

15.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ،1981.

16.عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

17.عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، ط،1 دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن،2007.

18.فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009.

18.لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012.

19.ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط1، مكتبة الرشد ناشرون، (د.ب.ن) ،2009.

20.محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

21.محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2014.

22.محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

23.محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2011.

24.الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني – دراسة مقارنة– منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1.أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس كلية الحقوق، بودواو،2007-2006.

2.إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشور، جامعة النجاح، نابلس، .2009.

3.بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة،2015.

4.بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

5.حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج خيضر، باتنة، 2015.

6.خالد غسان، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، دراسة مقارنة، تخصص: قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين،2007.

7.رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، ،2018.

8.زهيرة بن خضرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،1 ،2016.

9.صفوان حمزة إبراهيم، عيسى الهواري، الأحكام القانونية للعقود الالكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2012.

10.كريم فتيحة، النظام القانوني في التكوين وتنفيذ العقد الكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الإداري جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015.

11.لامية عجالي، حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، ،2016.

12.لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الالكتروني، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر 01، 2011.

13.محمد السعيد، بوخين قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الكترونية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

14.مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، 2012.

15.مصطفى منشور وسيلة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017.

16.وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، تخصص: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011.

17.يحي حسين، فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2016.

18.يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر،1 ،2012.

ثالثا: المجلات العلمية

1.رابحي أحمد، "الطبيعة القانونية للعقد الكتروني"، مجلة الأكاديمية للدراسة الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد العاشر، جوان 2019.

2.زردازي عبد العزيز، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 35،جوان 2014.

3.عبد الحي القاسم عبد المومن، مفهوم العقد الالكتروني وخصائصه، مجلة الرضا العلمية،العدد13، السودان، 2014.

4.عبد القادر بومسلة، خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد،2018،02.

.5محمد عبد الرحمان الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السادسة عشر، العدد الأول والثاني، مارس–جويلية ،1992.

.6هدى المقداد، العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، العدد: 2 ،2018.

.7يحي فارس، جمال بوشنافة، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، العدد11.

رابعا: الاتفاقيات القوانين والأوامر

1.اتفاقية فيينا لعام 1980.

2.اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في عقود التجارة الدولية.

3.القانونالصادر في 09 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فتم إقراره بناء على التوصية رقم 162/51 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16-12-1996.

4.القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن اليونسترال سنة 1996.

5.القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الالكترونية.

6.القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى، الموافق 23 يونيو من 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على ممارسات التجارية.

7.القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

8.قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2010.

الفهرس

الإهـــــداء.....
شكر وتقدير .....
قائمة المختصرات .....
مقدمة:.....أ
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للعقد الالكتروني .....
تمهيد: **6**
المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني **7**
المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني **7**
الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني **7**
الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني.....**13**
المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له.....**23**
الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود حسب طريقة التعاقد.....**23**
الفرع الثاني: تمييز العقد الالكتروني عما يشابهه.....**26**
المبحث الثاني: طبيعة الالكتروني وصوره.....**32**
المطلب الأول: طبيعة العقد الالكتروني **33**
الفرع الأول: العقود الإلكترونية من عقود الإذعان **34**
الفرع الثاني: العقود الإلكترونية عقود رضائية : **36**
المطلب الثاني: أنواع العقد الالكتروني.....**38**
الفرع الأول: عقد استخدام الشبكة.....**38**
الفرع الثاني: عقد الايجار المعلوماتي.....**39**
الفرع الثالث: عقد المتجر الافتراضي.....**41**
الفرع الرابع: العقد الذي ينصب على أموال معلوماتية **42**

الفصل الثاني: تطابق الايجاب القبول في العقد الالكتروني .....
تمهيد: 44
المبحث الأول: الايجاب الالكتروني 44
المطلب الأول: الايجاب الالكتروني وخصائصه.....44
الفرع الأول: تعريف الايجاب الالكتروني 44
الفرع الثاني: خصائص الايجاب الالكتروني 46
المطلب الثاني: شروط الايجاب الالكتروني وأحكامه 49
الفرع الأول: شروط الايجاب الالكتروني.....49
الفرع الثاني: أحكام الايجاب الالكتروني.....58
المبحث الثاني: القبول الالكتروني 67
المطلب الأول: القبول الالكتروني وصوره 67
الفرع الأول: تعريف القبول الالكتروني.....68
الفرع الثاني: خصائص القبول الالكتروني 69
المطلب الثاني: شروط القبول الالكتروني وأحكامه 72
الفرع الأول: شروط القبول الالكتروني 72
الفرع الثاني: أحكام القبول الالكتروني 75
الفرع الثاني: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكترونية.....84
الخاتمة 90
قائمة المصادر والمراجع .....

مـلخص مذكرة الماستر

تعد العقود أحد أهم المجالات التي تأثرت بذلك التطور، فهي أساس التجارة الدولية أو المحلية، فمن خلال إبرامها يتمكن الشخص من زيادة تأثره، كما يتحصل أيضا على حاجياته وبعد أن كانت العقود تقليدية تبرم في بيئة مادية أصبحت إلكترونية تبرم في بيئة إفتراضية والتي أضحت تعرف بالعقود الالكترونية.

يختلف التراضي في العقود الإلكترونية عن الت ارضي في العود التقليدية وذلك بتفردها ببعض المميزات والخصائص، وقد دفعت خصوصية هذا النوع من التعاقد بفرض الإحاطة بكافة جوانبه وتناول الإشكاليات القانونية التي يثيرها لهذا جاءت الدراسات القانونية لإعادة النظر حول العديد من المبادئ والقواعد القانونية التي تحكم نظام التعاقد.

الكلمات المفتاحية:

– العقد الالكتروني – التراضي – القبول – الايجاب – القانون المدني.

Abstract of Master's Thesis

Contracts are one of the most important areas affected by this development. They are the foundation of international and domestic trade. By concluding them, individuals can increase their influence and also obtain their needs. Contracts, once traditional and concluded in a physical environment, have become electronic, concluded in a virtual environment, which has become known as electronic contracts. Consensus in electronic contracts differs from consent in traditional contracts, as they possess certain unique features and characteristics. The specificity of this type of contract has prompted a comprehensive examination of all its aspects and the legal issues it raises. Therefore, legal studies have sought to reconsider many of the legal principles and rules governing the contracting system

Keywords :

Electronic contract – Consent – Acceptance – Offer – Civil law .