الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

مبدأ الرضائية في العقود الإلكترونية

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون أعمال

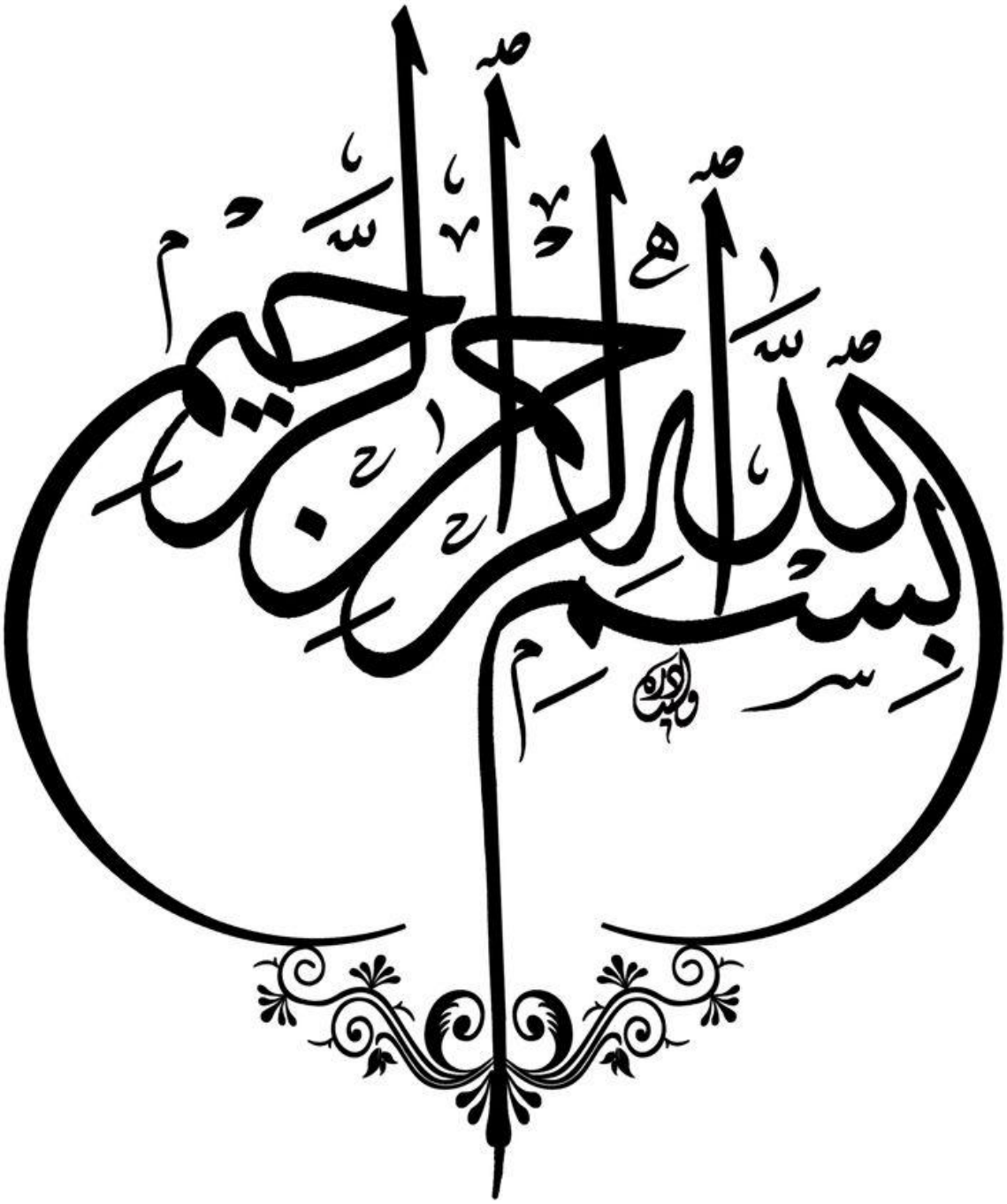
إعداد الطالب(ة): إشراف الأستاذة:

- هلال إيمان العمري زقار مونية

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
عطوي حنان	محاضر– أ-	الشاذلي بن جديد -الطارف	رئيسا
العمري زقار مونية	محاضر– ب-	الشاذلي بن جديد -الطارف	مشرفاً ومقرراً
ربعية رضوان	محاضر– ب-	الشاذلي بن جديد -الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

الشكر لله العلي العظيم الذي لا اله سواه بشكره فوز الشاكرين

وفي ذكره شرف الذاكرين ولطلبه مجيب السائلين

والذي بفضله وفقتني لإتمام هذا العمل المتواضع.

أتقدم بجزيل الشكر وخالص العرفان إلى الأستاذة الفاضلة

"**العمري زقار مونية** التي قدمت لي كل الإرشاد والنصح الوفير وأعطتني

من وقتها الكثير ولها مني تحية وتقدير.

أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم لمناقشة هذه المذكرة

ولهم مني تحية خاصة وخالصة

والى جميع أساتذة جامعة الشاذلي بن جديد الطارف

وأساتذة جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة.

إيمان

إهداء

إلى الغالية على قلبي **أمي** الحنونة الأم المثالية لابتسامتها الدائمة ودعواتها المستمرة

إلى **أبي** الغالي الذي لم يبخل عني يوما بنصائحه القيمة وبمساندته لي

ربي احفظهما لي.

إلى الذي منحني كل ما يملك ولم يبخل في تقديم الدعم لي سواء ماديا أو معنويا أو نفسيا

الى سر نجاحي ونور دربي وشريك حياتي "**زوجي الحبيب**"

أدامه الله في حياتي حتى الممات

إلى من بهم اشد سندي إخوتي **حسام وأصيل** حفظكم الله ورعاكم

إلى عائلة زوجي الكريمة وخاصة عمي وزوجته

إلى قرة عيني إلى من رزقني الله إياه ليكون ضياء لحياتي إبني . **إياد** . حفظه الرحمان

إلى جميع الأهل والأقارب خاصة **جدتي العزيزة** أطال الله في عمرها، و**خالاتي وأخوالي**

و**أبنائهم** و**أعمامي** و**عماتي**

إلى روح جدي الزكية الطاهرة رحمهما الله وطيب ثراهم

إلى جميع الزميلات والأصدقاء الذين عرفتني بهم الدراسة

والى كل من يعرفني من قريب أو بعيد.

إيمان

مقدمـة

شهد العالم فترة حركية قوية وضرورية عميقة ارتبطت بالتطور التكنولوجي الذي استتبعه تحول جذري لمختلف فئات المجتمع، وتمثلت هذه التكنولوجيا في كل الاختراعات والإبداعات التي ساهمت في التطور الاقتصادي والاجتماعي.

ولعل احدث التكنولوجيا في القرن العشرين نظام الانترنت ، ولم تعد تقتصر شبكة الانترنت بكونها وسيلة لتبادل المعلومات والحصول عليها من شتى أنحاء العالم، بل تعدت ذلك لتصبح وسيلة يتم من خلالها إبرام العقود في مختلف المجالات. وبذلك أصبحت تستخدم هذه التكنولوجيا الحديثة في إبرام تصرفات قانونية في عالم افتراضي ومنه تحرير عقود وتدوينها عبر وسائط إلكترونية تتيحها شبكة الانترنت.

وعلى ضوء ذلك شاع ما يسمى بالتجارة الالكترونية التي لخصت على ا لأفراد مشقة التنقل والسفر وساعدت على إيجاد روابط أكثر سرعة واقل كلفة في مختلف أنحاء العالم، إذ أصبح التعاقد عبر شبكة الانترنت تعاقدا دوليا.

سعت الجهود الدولية لتنظيم معاملاته خاصة ما تعلق منها بتنظيم التراضي باعتباره ركن مهم في إبرام العقود التقليدية عامة والعقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت خاصة وتنفيذها.

ومن أهم التشريعات الدولية والوطنية التي قامت بتنظيم مختلف أحكام العقود الالكترونية قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية وكذا اتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع لعام 1980.

كما نجد أن المشرع الجزائري قد سعى في محاولة منه لتعديل القانون الداخلي مضيفا في ذلك المادة 323 مكرر 01 والمادة 327 الذي جاء بموجبها الحجية القانونية للإثبات بالطرق الالكترونية، صنف إلى ذلك فقد نظمت أحكام العقد الالكتروني بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

وتظهر أهمية الموضوع باعتبار التراضي في العقد التقليدي عامة والعقد الالكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت خاصة حاجة يسعى إليها الأفراد للتعبير عن أفكارهم، والتي أصبحت تتم بطريقة

إلكترونية عبر التقنيات الحديثة التي تتيحها شبكة الانترنت ، وهذا تماشيا مع التطور التكنولوجي في غياب شامل لأحكامها وصعوبة تطبيق القواعد العامة عليها وبذلك إبرازا لخصوصيتها.

وترجع أسباب اختيار الموضوع إلى اعتبار أهمية التراضي كركن أساسي لقيام العقود منها المبرمة عبر شبكة الانترنت اذ لا يتصور أن يقوم عقد بدونه وبالتالي إبراز للخصوصية التي نشأت عن استخدام التقنيات الحديثة في التعبير عن الإرادة خاصة وأن العقد لا ينشأ من العدم بل لابد من وجود نية التعاقد.

والهدف من ذلك يكمن في محاولة تسليط الضوء على التراضي الالكتروني عبر شبكة الانترنت الذي يقوم في ظروف استثنائية غير التي يشهدها في القواعد العامة وبالتالي الت أثير على التنظيم القانوني ومسالة تكييف هذا التراضي في غياب قواعد ناظمة له باستثناء ما جاء به المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية والقانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة للتصديق والتوقيع الالكترونيين.

بالرغم من الأهمية الكبيرة التي يحظى بها الموضوع محل الدراسة فقد كانت هناك الكثير من الصعوبات والعقبات تمثلت في :

- في قلة المراجع الجزائرية ان لم تقل نذرتها وتنظيم المشرع الجزائري لموضوع التراضي عبر شبكة الانترنت في نصوص متفرقة دون تخصيص وهو ما اخذ وقتا وجهدا لدراسة الموضوع.

- وفي ظل غياب تنظيم هذه المسالة في قانون التجارة الالكترونية وفي معظم القوانين النا ظمة للمعاملات الالكترونية والتي اكتفت بشأنه بما هو مقرر في القواعد العامة.

يمكن التساؤل كيف يتم التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت ذات الطابع الافتراضي على نحو يحقق ركن التراضي وفق اشتراطاته المتطلبة في القواعد العامة ؟

وللاجابة عن هذا التساؤل تم الاعتماد على مناهج متبعة في الدراسات القانونية تتمثل في المنهج الوصفي التحليلي من خلال دراسة للنصوص القانونية في ق المدني والقوانين الخاصة بالمعاملات الالكترونية من بينها القانون رقم 18-05 وتحليلها واستنتاج ما يتلاءم منها مع طبيعة التراضي عبر شبكة الانترنت وخصوصيتها.

ومن اجل الإلمام بجوانب الموضوع محل الدراسة تم تقسيم هذه الأخيرة كما يلي:

الفصل الأول: بعنوان مدلول العقد الالكتروني وبدوره ينقسم إلى مبحثين :

المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني

المبحث الثاني: خصوصية التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت.

الفصل الثاني: جاء بعنوان الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني وانقسم إلى مبحثين :

المبحث الأول: الإيجاب الالكتروني

المبحث الثاني: القبول الالكتروني

الفصل الأول

مضمون العقد الالكتروني

العقد الالكتروني يعتبر من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة، بحيث أحدثت ضجة كبيرة على المستوى الدولي والداخلي، والتي أثارت مجادلات فقهية وقانونية نظرا لما تتسم به من خصوصية لم تشهد لها مثيل من الناحية العملية وخاصة الطابع المادي والافتراضي الذي تتميز به البيئة الالكترونية ، مما أسفر على العديد من التحديات والمسائل القانونية لتحديد الإطار القانوني الذي يتكون به العقد الالكتروني.

ولمعرفة مضمون العقد الالكتروني من خلال تحديد مفهومه الفقهي والتشريعي وفي الجزائر والقوانين الدولية وتحديد طبيعته وخصائصه ، وهذا ما خصصنا للمبحث ا لأول: (**ماهية العقد الالكتروني**).

المبحث الأول:

مضمون العقد الالكتروني

العقد الالكتروني مفهوم تقني دخل مجال القانون ، وهو من أهم نواتج الثورة المعلوماتية التي نجحت عن الاندماج بين التطور في مجال المعلوماتية والتطور في مجال تقنيات الاتصال عن بعد.

المطلب الأول:

مفهوم العقد الالكتروني

من ا لأمور التي أثارت جدل واختلفت فيها وجهات النظر ، محاولة وضع تعريف للتجارة الالكترونية بصفة عامة والعقود الالكترونية بصفة خاصة ، ولعل مرّد هذا الاختلاف تنوع العقود التي يتم بوسائل الاتصال وتقنياته وتشعب مجالاتها واختلاف وجهات النظر فيه.

ويعرف العقد بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، وهو التعريف الذي بإمكانه الانطباق على العقد الالكتروني إذ انه لا يختلف عن العقد العادي إلاّ من حيث أنه يبرم بوسيلة إلكترونية تربط بين أطراف العقد.

وعليه تطرقنا إلى التعريف الفقهي للعقد ا لإلكتروني (**الفرع الأول**)، وتعرف العقد الالكتروني تشريعيا(**الفرع الثاني**) وبعدها نعرف العقد الالكتروني في القانون الجزائري (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول:

التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

عرف الفقهاء العقد الالكتروني بأنه: "ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا وتنشأ التزامات تعاقدية"[1].

وعرف بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[2].

---

(1)- د.رجاحي أحمد "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 10، صدر في 2013/06/10، ص99.

(2)- أسامة أبو الحسن مجاهد "التعاقد عبر الانترنت" دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص ص 34،35.

كما عرفه بأنه: "العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية" [1].

وعرفه بأنه: اتفاق يبرم عن بعد ما بين غائبين مكانيا باستخدام وسيلة من وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة، وفيه يتلاقى الإيجاب والقبول بين الطرفين المتعاقدين من خلال تبادلهم الرسائل الالكترونية أو عبر استخدام تقنية تبادل الصوت والصورة معا.

وعرفه جانب آخر بأنه: "التعامل الذي يشمل على أنواع ثلاثة ومختلفة من الصفقات وهي تقديم خدمات الانترنت والتسليم الالكتروني للخدمات أي تسليم صفقات المنتجات الخدمية للمستهلك في شكل معلومات رقمية واستخدام الانترنت كقناة لتوزيع الخدمات وعن طريقها يتم شراء السلع عبر الشبكة، ولكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل إلكتروني"[2].

عرفه الفقه اللاتيني بأنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة لاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل[3].

عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وكذلك البرلمان والمجلس الأوروبي، بأن العقد عن بعد هو كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام البيع أو تقديم خدمات عن بعد نضمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنيته أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه[4].

الفرع الثاني :

التعريف التشريعي للعقد الالكتروني

إذا كانت تلك هي أبرز المحاولات الفقهية لتعريف العقد الالكتروني ، فإن التشريعات الدولية والفرنسية قد حاولت بدورها وضع تعريف لهذا العقد.

(1)- أسامة أبو الحسن مجاهد، نفس المرجع.

(2)- حرشاوي الحاجة إكرام، "العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، في 2021/07/13، ص5.

(3)- جحيط حسيبة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماستر، جامعة بجاية، الجزائر، 2013، ص11.

(4)- حرشاوي الحاجة إكرام، المرجع السابق، ص7.

أولا: التعريف التشريعي للعقد الالكتروني في القانون المقارن

حرصت بعض التشريعات الأوروبية والعربية التي تنظم المعاملات الإلكترونية على تعريف العقد الالكتروني باعتباره احد تطبيقات التعاقد.

ف لقد جاء القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية كونه أهم وثيقة دولية في هذا المجال بالتعريف وأيضا المواثيق الأوروبية [1].

1 -التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية

إن أهم التشريعات وأسبقها في التعريفات هم القانون النموذجي المعد من طرف لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة المسمات (Uncitral أو cnudci) حول التجارة الإلكترونية.

لم يتضمن هذا القانون تعريف مصطلح العقد الالكتروني بالرغم من استخدام هذا المصطلح في العديد من مداولات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلا انه اعتبر مصطلح التعاقد الدولي كإشارة لتكوين العقد الالكتروني عن طريق رسائل البيانات.

حيث وضع تعريفا للعقد الالكتروني من خلال تعريف الوسائل التي يتم من خلالها إبرامه، وذلك ما نصت عليه م 2 من القانون في فقرته الأولى على انه: "يراد "بمصطلح رسالة البيانات " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر ، تبادل البيانات ا لإلكترونية أو البريد ا لإلكتروني أو البرق أو التيلكس أو النسخ البرقي"[2].

ونصت الفق ـرة الثاني ـة م ـن نف ـس ال ـمادة تعري ـف تب ـادل البيانات ا لإلكترونية (l'échange de données informatisées) حيث نصت على مايلي: "يراد بمصطلح

(1)- صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وتم إقراره بناءا على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 1996/12/16 يتكون هذا القانون من 17 مادة قابلة للزيادة في المستقبل، وهذه المواد مقسمة إلى بابين، الباب الأول يعالج موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة في المواد من 1 إلى 10، أما الباب الثاني فمكون من فصل وحيد متعلق بعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين 16 و17 من أجل الإطلاع على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وملاحقه المفسرة له.

(2)- يقصد باللجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

تبادل البيانات ا لإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات" [1].

- نجد أن قانون اليونسترال لم يعرف العقد الإلكتروني بطريقة مباشرة وصريحة لكنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرامه.
- توسع في تعداد وسائل إبرام هذا العقد، فالانترنت حسبه ليست الوسيلة الوحيدة في إبرام العقد الالكتروني كما فعل بعض الفقهاء أثناء تعريفهم له.
- كما تبين من هذا القانون أن العقد يمكن أن يوصف بأنه إلكتروني بمجرد استعمال وسائل اتصال في الإيجاب أو القبول.

وينبغي أن نشير أن قانون الأونسترال لا يعد قانونا ملزما للدول ، كما لا يعد نظاما تشريعيا للمعاملات ا لإلكترونية، وإنما هو مجرد وسيلة تقدم للمشرعين الوطنيين مجموعة من القواعد المقبولة دوليا بهدف إزالة عدد من العقبات القانونية ، وتساعد على تهيئة بيئة قانونية أكثر أمانا للمعاملات الإلكترونية[2]، كما يساعد على تدارك وتجاوز مواطن القصو ر في التشريعات الداخلية وتذليل العقبات التي تظهر من جراء شيوع استعمال تقنيات ا لاتصال العصرية في التفاوض على العقود وإبرامها، ولذلك فان نصوصه غير ملزمة بل كل الهدف الرئيسي من وضعها توحيد القوانين الوطنية المتعلقة بالتجارة الالكترونية[3].

2 -التعريف الوارد في المواثيق الأوروبية

تكريسا للمبادئ التي وضعها قانون الاونيسترال النموذجي شبان التجارة الالكترونية اصدر البرلمان الأوروبي التوجيه رقم 97-07 في 1997/05/20 الخاص بحماية المستهلك في العقود عن بعد، وقد تضمن هذا التوجيه تعريفا للعقد الالكتروني من خلال تعريف العقد عن بعد في المادة الثانية منه، التي تنص على انه : "العقد عن بعد هو كل عقد متعلق بالسلع أو الخدمات يتم بين مورد

(1)- قرار رقم 162-51 المتضمن قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة.

(2)- حرشاوي الحاجة إكرام، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص10.

(3)- وقد بين الدليل التشريعي لقانون الأونيسترال أن الهدف من إعداد هذا القانون لم يكن إلزام الدولة به بل وضع منهج تتبعه عن سن قوانينها الداخلية.

ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام التعاقد[1].

- من خلال هذا النص نستنتج أن التوجيه الأوروبي لم يعرف العقد الالكتروني بل اكتفى بتعريف التعاقد عن بعد ، فالتعاقد عن بعد هو كل عقد مبرم بواسطة وسيلة اتصال حديثة بما فيها شبكة الانترنت.

- ويتضح من خلال نصوص التوجيه الأوروبي رقم 97- 07 أن كل عقد تم بواسطة اتصال حديثة هو عقد عن بعد مما يعني أن العقد الالكتروني الذي يتم بوسائل الاتصال الحديثة هو عقد عن بعد[2].

- أما القانون الأمريكي فقد أورد تعريفا للسجل الالكتروني الذي هو بمثابة العقد الالكتروني الذي يتم إبرامه بين الأطراف بأنه: "عقد أو أي سجل آخر يتم تخليقه ، تكوينه ، إرساله، نقله، استقباله أو تخزينه بأي وسيلة الكترونية"[3].

- أما المشرع الكندي فقد عرف في القانون الخاص بولاية كبيك لحماية المستهلك بالقسم 20 منه التعاقد عن بعد بأنه: "تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين[4].

ثانيا: تعريف العقد الالكتروني في التشريعات العربية

إذا كان وضع تعريف العقد ا لإلكتروني على هذا المستوى من الاهتمام على الصعيد الأوروبي والساحة التشريعية الفرنسية ، فإن بعض التشريعات العربية تصدت للعناية بتنظيم المعاملات الإلكترونية، تعريفا للعقد الإلكتروني أو بيانا بوسائل إبرامه.

(1)- التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 97/05/20 الجريدة الرسمية ليوم 1997/06/04، عدد رقم 144، ص119.

(2)- حرشاوي الحاجة إكرام، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص11.

(3)- بلقاسم حامدي، "ابرام العد الإلكتروني" أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2015/2014، ص25

(4)- المرجع نفسه.

1 -تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأردني

عرفته المادة الثانية من الفقرة الأولى من القانون الأردني المتعلق بالمعاملات الالكترونية بأنها: "إجراء أو مجموعة من الإجراءات يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية[1].

إلا أن المشرع الأردني لم يكتفي بتعريف العقد ا لإلكتروني وإنما عرف إلى جانب ذلك الوسيلة التي يبرم معتبرا انه يكفي أن تقوم مرحلة واحدة من مراحل إبرام العقد بطريقة إلكترونية ليعتبر العقد برمته الكترونيا[2].

2- تعريف العقد الالكتروني في القانون التونسي

لقد كانت تونس أول دولة عربية تضع تقنينا خاصا بالمعاملات ا لإلكترونية وهو التقنين رقم 83 لسنة 2000 [3].

وقد نصت الفقرة الثانية من الفصل الأول منه: "العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون".

من خلال هذا التعريف نلاحظ انه قد وضح المقصود ببعض المفاهيم المتعلقة بالتعاقد الالكتروني، حيث عرف المبادلات ا لإلكترونية بأنها المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية ، كما عرف التجارة الالكترونية بأنها عبارة عن العمليات التجارية التي يتم عبر المبادلات الالكترونية[4].

ونلاحظ بأن هذا القانون وان لم يورد تعريفا صحيحا للعقد ا لإلكتروني، فقد حاول إيضاح معالمه بأنه عقد تنطبق عليه أحكام العقود الكتابية أو التقليدية، من حيث التعبير عن الإرادة وآثارها

(1)- المادة 02 من الفقرة الأولى من القانون رقم 85 سنة 2001 المتضمن قانون المعاملات الأردني الصادر بتاريخ 2001/12/11 بالجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم 4524 يوم 2001/12/31، ص6010 ودخل حيز التنفيذ بعد 3 أشهر من ذلك.

(2)- بن حسان أحمد بن حسان عبد الرحمان، الترافي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، كلية، الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، في 2020/2019، ص12.

(3)- صدر هذا القانون في 09 أوت 2000 وقد تضمن 53 فصلا (مادة) مقسمة إلى تسعة أبواب يتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية التونسية.

(4)- حرشاوي الحاجة إكرام، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص13.

القانونية وصحتها وقابليتها للتنفيذ ، وبأن العقد ا لإلكتروني يختلف عنها في وسيلة إبرامه وهي الوسيلة الالكترونية.

3- تعريف العقد الالكتروني في القانون الإماراتي والبحريني

تناولت المادة الثانية من قانون إمارة دبي توضيح مقصود با لإلكتروني حيث جاء فيها الالكتروني: ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسيّ أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسيّ أو ضوئية أو ما شابه ذلك".

ثم عرفت المعاملات ا لإلكترونية بأنها: "أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الالكترونية".[1]

و عرفت التجارة الإل كترونية بأنها: "المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية".[2]

كما ورد بالمادة الأولى من القانون البحريني الخاص بالمعاملات الإلكترونية انه يراد بمصطلح إلكتروني "تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسيّ أو بايوميترية أو فوتونية أو أي شكل أخر من وسائل التقنية المشابهة.[3]

4- تعريف العقد الالكتروني في القانون المصري

ورد في مشروع القانون المصري بأن التعاقد ا لإلكتروني هو : "كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية".

ويعيب هذا التعريف انه دمج التعاقد ا لإلكتروني في تعريف التجارة ا لإلكترونية، ولكنه تميز في اعتبار هذه الوسيلة انترنت أو غيرها.

- وعرفه أيضا في نص الفقرة الثالثة من نص المادة الأولى بأنه:"كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني".[4]

---

(1)- د. بلقاسم حامدني، المرجع السابق، ص26.

(2)- قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية هو القانون رقم 02 لسنة 2002، الصادر في 2012/02/12.

(3)- قانون التجارة الإلكترونية البحريني، الصادر في 2002/09/14.

(4)- مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري رقم 394 سنة 1954، المعدل بشأن الأسلحة والدخائر في مصر .

- وكان قد عرف الوسيط الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني في الفقرة "د" من مادته الأولى بأنه: "أداة أو أدواة أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني".[1]

- من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع المصري قد أسبغ وصف العقد ا لإلكتروني على مجرد المفاوضات أن تمت عبر وسيط إلكتروني ولا يهم أن يتم تطابق الإرادتين عبر هذه الوسيلة إلا أن هذا التعريف حذف من المشروع نهائيا - تماشيا مع السياسة التشريعية المصرية المتمثلة بعدم الإكثار من التعاريف.

- وعرفه القانون المدني المصري في نص المادة 89 بأنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقين مع مراعاة ما يقرره القانون وفق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".[2]

الفرع الثالث:

تعريف العقد الالكتروني في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني في المادة 6 من ف2 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة ا لإلكترونية بأنه:"العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".

من خلال هذا التعريف يقر لنا المشرع بان العقد ا لإلكتروني عقد كغيره من العقود التقليدية إلا انه يكتسب الطابع الالكتروني وأنه يكتسب ينضم إلى طائفة العقود عن بعد.[3]

- كما انه أشار المشرع الجزائري إلى تحديد طبيعة مجلس الفقه الإلكتروني في المادة 64 من ق.م.ج، ومن خلال نص المادة فالمشرع الجزائري فتح مجال لأية وسيلة تقترب فنيا من الهاتف.[4]

---

(1)- حرشاوي الحاجة إكرام، المرجع السابق، ص16.

(2)- المرجع نفسه.

قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

(3)- حرشاوي الحاجة إكرام، المرجع السابق، ص17.

(4)- تنص م 64 من ق.م.ج على مايلي:" إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد".

- وعرف المشرع الجزائري العقد في نص المادة 54 من ق .م.ج: "العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل شيء ما".

وبالرغم من محدود ية هذا التعريف ،كما يقول الأستاذ علي فيلالي لأنه يحصر العقد في إنشاء الالتزامات من حين يمكن أن لا ينشأ التزامات بل يترتب آثار جديدة تعقد الصلح مثلا.

- لنخلص في الأخير أن العقد هو تبادل طرفين أو أكثر التعبير عن إرادتين متطابقين على أحداث اثر قانوني سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه.

المطلب الثاني:

خصائص العقد الالكتروني

من خلال تعريفات العقد ا لإلكتروني سابقة الذكر تبين لنا عدة خصائص تميزه عن غيره من العقود التقليدية، نظرا للطبيعة الخاصة للتعاملات الالكترونية وهي كمايلي:

أولا: العقد الالكتروني:

هو تعاقد عن بعد، إن التعاقد التقليدي بين حاضرين يتطلب لانعقاده و جود طرفيه في مجلس العقد من أجل الاتفاق على تفاصيل العقد المزمع إبرامه، أما السمة الأساسية للتعاقد الالكتروني انه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي ، حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل تكنولوجيا مختلفة، فتتبادل التراضي يكون إلكترونيا عبر شبكة الانترنت من خلال مجلس عقد حكمي افتراضي لذلك فهو فوري معاصر رغم انه يتم عن بعد.[1]

كما يعرف توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 97-7 الصادر في 1997/05/20 بالمادة الثانية فقرة 1 العقد الالكتروني: "بأنه كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام البيع أو تقديم خدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد فقط بتقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه".[2]

(1)- محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية القاهرة، 202، ص30.

(2)- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص29.

Directive 97/7 ce du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997, conceme ante lo protection des consommateurs en matière des contrats à distance. J.O.C.E. 4 Juin 1997, 1144.

كما تضمن ملحق تعليمات الاتحاد الأوروبي بشأن البيع عن بعد أمثلة لتقنيات الاتصال عن بعد منها المطبوعات المعنوية وغير المعنوية الخطابات الموحدة والدع اية مع نموذج الطلب والكتالوجات ، التليفون المرئي والفيديو تكس .[1] الميكروكمبيوتر ، المر اسلات ا لإلكترونية، ماكينات التصوير ، التليفزيون.[2] العقد الالكتروني قد يشترك في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود مثل التعاقد بالتلفزيون أو التيلفون أو بالمراسلة كإرسال الكتالوجات والنشرات لكنه يتميز عن تلك العقود بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة مرئية حوارية عبر شبكة الانترنت التي تسمح بتحقيق بعض الخدمات فورا على الشبكة كالحصول على المعلومات.[3]

مما سبق نستخلص أن عقد البيع ا لإلكتروني يندرج ضمن طائفة العقود عن بعد سواء من حيث الإبرام التنفيذ ، الإثبات أو الوفاء ، كم ا هذه العمليات تتم إلكترونيا من خلال شبكة الانترنت دون الحضور المادي للمتعاقدين وهي السمة الأساسية لهذا النوع من العقود.

ثانيا: العقد الالكتروني عقد عابر للحدود (دولي):

تكمن أهمية تقنيات الاتصال الالكترونية أنها بددت فرقة العالم ، ألغت الحدود الجغرافيا بين الدول، حيث أصبحت المعلومات تناسب بحرية الأمر الذي ينبغي وضعه في اعتبار المشرع عند تنظيمه بمثل هذه المعاملات.

وذلك حتى يضمن للقواعد القانونية فعاليتها وإحاطتها بضمانات تضفي عليها الثقة والطمأنينة في التعامل[4]، كما أن العلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات الالكترونية ليست حبيسة قطر معين، فهي تناسب عبر الحدود لتشمل كافة أرجاء المعمورة، فالبائع والمشتري والمنتج قد يكونون في ثلاثة بلدان مختلفة.[5]

(1)- الفيديو تكس: هو عبارة عن كمبيوتر شخصي وشاشة تليفزيون مع لوحة مفاتيح أو شاشة تعمل باللمس، أحمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته، بحث مقدم بمؤتمر "الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية"، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، دبي الفترة من 28/27 أفريل 2003، الجزء الثاني، ص09 هامش 13.

(2)- مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2001، ص14.

(3)- أنظر الموقع الإلكتروني التالي: https://www.en-droit.com

(4)- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص31.

(5)- المرجع نفسه.

العقد الالكتروني قد يكون عقدا داخليا إذا ما انعقد داخل إقليم دولة وبين متعاقدون ينتمون إليها، كما قد يكون عقدا دوليا وفقا لأحد المعيارين القانوني والاقتصادي ، فوفقا للمعيار القانوني يكون للعقد طابع دولي إذا كان المتعاقدون يتواجدون وينتمون إلى دول مختلفة كان يكون احد أطرافها مستخدما لشبكة الانترنت مقيما في دولة ومورد خدمات الاشتراك في الشبكة مقيم في دولة ثانية، وشركة تكنولوجيا معالجة البيانات إدخالها وتحميلها عبر الشبكة مقيما في دولة ثالثة ، أما وفقا للمعيار الاقتصادي فيكون للعقد طابع دولي إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية، وذلك بان يترتب عليه تدفق السلع والمنتجات والخدمات عبر الحدود.[1]

بتوافر المعيارين القانوني والاقتصادي اللازمين لنعت أي معاملة بالطابع الدولي على ضرورة تضافر الجهود سواء على الصعيد الدولي أو المحلي لوضع القواعد القانونية المتعلقة بالعقد بشكل يضمن الانسجام وعدم التعارض بين القواعد القانونية المختلفة ، بالإضافة إلى أن شبكة الانترنت عابرة للحدود بطبيعتها فان العقود التي تبرم من خلالها لها صفة العالمية حقيقة تأكدها عقود التجارة الالكترونية بسماحها للمتعاقدين بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على معاملاتهم.

كان هذا يجعلنا نسلم بان الحدود بين العقد الدولي والداخلي قد سقطت مع وجود الشبكة الدولية فكأنها جاءت لتقلب الأوضاع وتغير المفاهيم التي استقر عليها القانون الدولي الخاص منذ أمد بعيد لتخلق مجالها الافتراضي وتجمع البائعين في معارض تجارية تتم عبر الشبكة الدولية.

ثالثا: العقد الالكتروني عقد تجاري

يتسم العقد الالكتروني بالطابع التجاري لذلك يطلق عليه "عقد التجارة الالكترونية " وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغ البة لذلك العقد ، حيث أن عقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود ، كما أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك فهو من عقود الاستهلاك .[2] لذلك يخضع عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك لما جاء بالتوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك رقم 97/7 وكذا قانون الاستهلاك

(1)- أشرف وفاء محمد، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المؤتمر الدولي عن الاتجاهات الحديثة في معاملات التجارة الإلكترونية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالاشتراك مع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ووزارة الاتصالات والمعلومات المصرية المنعقدة بجامعة الدول العربية القاهرة، يومي 18/17 جانفي 2004، ص197.

(2)- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2009، ص19.

الفرنسي والذي يفرض على التاجر المهني باعتباره الطرف القوي في التعاقد العديد من الواجبات والالتزامات القانونية اتجاه المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد.

من أهم هذه الالتزامات الالتزام العام بالإعلام ويستقاد ذلك من نص المادة 3/113 من قانون الاستهلاك الذي اوجب على كل شخص محترف أن يحيط علما المستهلك بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بسعر البيع وكافة الشروط المحددة او المعفية من المسؤولية ، فأول ما يهم المستهلك معرفته في التعاقد الالكتروني هو البيانات والمعلومات التي تتصل بالخصائص الأساسية والسمات الجوهرية للمنتج الذي يسعى للحصول عليها.[1]

رابعا : العقد الالكتروني عقد مساومة

إذا كان العقد الالكتروني لا يختلف في تركيبه أو مضمونه عن العقد التقليدي ، إلا أن الأمر يدق بشان طبيعة هذا العقد ، حيث يثور التساؤل بشأنه هل هو عقد مساومة يخض ع لمبدأ سلطان الإدارة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة أو هو عقد أذعان؟ لا يكون للمستهلك فيه حرية الإدارة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد ولا يكون له إلّا الاستجابة للشروط الموضوعية من الطرف الآخر دون أن يملك مناقشتها أو التعديل فيها أو الاعتراض عليها مثل عقود الغاز والكهرباء والماء والتأمين.[2]

- اختلفت أقوال الفقهاء بين مؤيد ومعارض لنعت عقود التجارة الالكترونية بصفة عقود ا ذعان.[3]

يمكن جمع هذه الآراء في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب أنصاره إلى القول بأن العقود التجارة الكترونية عقود اذعان ويمكن تعريف عقد الاذعان بأنه: "العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية.[4]

(1)- مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، ص290.

(2)- الطبيعة القانونية لعقود الإلكترونية بوابة التكنولوجيا والمعلومات، أنظر الموقع التالي: https//www.underash.net.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة 1952، حاشية رقم1، ص229.

(4)- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المصادر الإدارية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص124.

هناك مفه وم تقليدي و آخر حديث لعقد الأذعان ووفق المفهوم التقليدي يتميز عقود ا لاذ عن بالتالي:[1]

- تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين.
- احتكار الموجب لهذه السلع احتكارا قانونيا وفعليا أو سيطرة تجعل المنافسة محدودة النطاق.
- صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط موحدة بنحو مستمر أي لمدة غير محدودة.[2]

إن الرأي السائد في الفقه وهو الحديث يميل إلى عدم التشدد في تحديد فكرة عقود الاذعان ، ولا يشترط تعاقد العقد بالسلع أو الخدمات الضرورية أو أن تكون هذه السلع والخدمات محل احتكار فعلي وقانوني بل يكفي أن يكون العقد قد تم تجهيزه مسبقا بواسطة احد المتعاقدين بحيث لا يقبل أي مناقشة للشروط الواردة به أو أن يوجد احد طرفي العقد في موقع يتفوق فيه على الطرف الآخر من حيث القدرة الاقتصادية أو الأجهزة المهنية.[3]

أما المفهوم الحديث للإذعان قد تطور ليستوعب ضرورة حماية المستهلك في مواجهة مجتمعات الإنتاج الضخمة ، إذ يتوفر ضعف الطرف الآخر المذعن من مجرد أن إعداد العقد قد تم مسبقا بواسطة الطرف الآخر الذي يقوم بتحديد الحقوق والالتزامات عن العقد بالصورة التي تحقق مصلحته ولا يقبل المناقشة أو التفاوض في شروطها أو أن يتضمن العقد الذي يبرم على هذا النحو شروطا مجحفة.

طبقا للمفهوم الموسع للاذعان ذهب البعض إلى اعتبار العقد الالكتروني عقد إذعان بالنسبة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف دائما و أنه بحاجة إلى الحماية، وذلك برفع مظاهر ا لإذعان التي قد يكون تعرض لها، والمتمثلة في الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد ويستند هذا الرأي إلى نص م1/132 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي اعتبرت.[4] الشروط التي تنشئ من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها اختلالا عقديا مبناه عدم توازن الحقوق و الالتزامات ضد مصلحة المستهلك وبما يحقق مصلحة المعني.

(1)- سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود دار النهضة العربية، 1998، ص45.

(2)- سيد حسن عبد الله، المنظور الإسلامس لوسائل حماية المستهلك الإلكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، والذي عقد بدبي في الفترة ما بين 12/10 ماي 2003، ص823.

(3)- ترون عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهية مخاطره وكيفية مواجهته مدى حجيته في الإثبات، دار النيل، القاهرة، 2001، ص67.

(4)- بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص33.

الاتجاه الثاني: يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن العقد الالكتروني عقد مساومة والذي يعرف على أن العقد الذي يقوم التراضي فيه على أساس المساومة الفعلية والقانونية بين أطرافه، حيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه ، فيتم الاتفاق بينهم بعد التفاوض والمساومة ، فعملية المساومة مازالت تسود العقود الالكترونية على اختلاف أنواعها والموجب له لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا ، بل له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة على شاشة الانترنت ويستطيع الانتقال من موقع إلى آخر واختيار ما يشاء وترك ما يشاء بالتالي الرضائية هي التي تسود العقود الالكترونية.

- على سبيل المثال لو أراد شخص شراء كاميرا تصوير فهناك أكثر من موقع يعرض مجموعة كبيرة من الشركات التي تنتج مثل هذا النوع ، فإذا أراد أن يشتري كاميرا رقمية من شركة (Digital) من شركة (Sony) مثلا فهذه الشركة تنتج أنواع عدة منها ، فيستطيع المشتري أن يختار نوع الكاميرا التي يعتقد أنها الأفضل وبالسعر المناسب له، ثم يضغط على مفتاح القبول النهائي فيتم البيع.

مما سبق يمكن القول أن العقد الالكتروني يتم باستخدام الوسائل الالكترونية والمعاملات التي يتم من خلالها ليست كلها تتعلق بسلع ضرورية ، فيختلف حالة الضرورة من مستهلك إلى آخر فما يراه الأول ضرورة لا يراه الثاني كذلك ، كما أن التجارة الالكترونية توفر البدائل اللازمة حيث نجد نفس السلع معروضة في أكثر من محل تجاري افتراضي والاحتكار أمر نادر لأن الانترنت شبكة عالمية لا تعترف بحدود الجغرافيا.[1] مما سهل على المتعاملين الكترونيا الترجيح والمفاضلة فيما بين العروض المطروحة قبل الإقبال على التعامل والانتقال من موقع ويب إلى آخر بحرية، إذ يكفي وجود عقد نموذجي سابق الإعداد لاسباغ الحماية المقررة بموجب القانون في مواجهة عقود ا لإذعان.[2] ومن ثم فان العقد الالكتروني من عقود المساومة.

(1)- رمزي فريد محمد مبروك، حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 2002، ص124.

(2)- حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص124.

المطلب الثالث:

تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود

أولا : تمييز العقد الالكتروني عن العقد التقليدي

إن العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت لا تشكل نوعا جديدا من العقود تضاف إلى العقود التقليدية المتداولة قانونا ، كما لا تخرج بالكامل عن القواعد القانونية المنظمة لأحكام العقد عموما الواردة في القوانين المدنية.[1]

وهذا ما تؤكده أغلبية التشريعات المنظمة للمعاهدات والتجارة الالكترونية التي لم تنظم المسائل الموضوعية والتفصيلية للعقود الالكترونية ، بل تركتها للقواعد العامة على الرغم من ذلك فالتعاقد الالكتروني يعد متميزا عن الصور التقليدية للتعاقد وذلك بسبب الطبيعة الخاصة التي تتميز بها شبكة الانترنت وخدماتها، بحيث أن القواعد العامة لا تستوجب جميع الجوانب القانونية لهذه العقود.[2]

وعليه يمكن إيجاز الخصائص المميزة للعقد الالكتروني عن التقليدي في:

- **أداء المقابل**

من خلال ابتكار أساليب الدفع الالكتروني فحتى ولو لم تظهر مع ظهور العقد الالكتروني فهي تطورت معه عكس العقد التقليدي الذي يتم الوفاء به الطريقة المادية المحسوسة المتداولة في الحياة اليومية

- **الكتابـــة**

إن العقود التقليدية تكون مدونة على دعامة ورقية موقعة من طرف الشخص الذي نسبت إليه بإحدى صور التوقيع العادي، أما العقد الالكتروني فهو الكتابة على دعامة إلكترونية ويتم التوقيع عليها إلكترونيا.[3]

- **مجلس العقد:** إن العقد الالكتروني يتم غالبا بغياب الأطراف عكس العقد التقليدي.

ثانيا: التعاقد الالكتروني والتعاقد عن طريق الهاتف

(1)- حكيمة شيبان، دور الكتابة في العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2016/2015، ص12.

(2)- حكيمة شيبان، نفس المرجع، ص12،13.

(3)- المرجع نفسه.

قد يتفق التعاقد الالكتروني والتعاقد بالهاتف في أن كل منهما تعاقد فوري ومباشر ، حيث يتلاشى عنصر الزمن، فهي جميعا عقود تبرم بين غائبين من حيث المكان على الأقل.

على أن العقد الالكتروني يظل متميزا عن التعاقد بالهاتف من نواحي عديدة ، حيث أن ما يميز التعاقد بالهاتف انه تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من الموجب البائع في حالة عقد البيع[1] مثلا: يرسله إلى الطرف الآخر المتعاقد (المشتري) في موطنه نظرا لصعوبة إثبات التعاقد بالتليفون ولا ينعقد العقد إلا بتوقيع المشتري ، وفقا للقانون الفرنسي الصادر في 1989/07/23، أما في التعاقد الالكتروني المبرم عن طريق شبكة الانترنت قد يتفاعل الموجب مع الموجب له فلا يحتاج الموجب إلى إصدار كتابي، بل يعتبر العقد قد تم بمجرد تعبير الطرف الآخر عن إرادته بقبول التعاقد بواسطة الضغط على عبارة موا فق عن طريق لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر.[2]

- كما انه في التعاقد الالكتروني يمكن رؤية الرسالة الالكترونية المرسلة على جهاز الحاسوب كما يمكن طباعتها والحصول على نسخة منها وخزن الرسائل والاحتفاظ بها في الجهاز.... بينما في التعاقد عن طريق الهاتف تكون الرسالة شفوية.
- قد يثور التساؤل حول الوضع بالنسبة للتعاقد عن طريق الهاتف المرئي أي التليفون المزود بكاميرا (Téléphone vidéo)، حيث ينقل صوت وصورة المتكلم عبر شبكات التليفونات ، كما في حالة التعاقد من خلال جهاز الكمبيوتر مزود بكاميرا إلكترونية، ولا يختلف ا لأمر حيث سيكون التعاقد عن طريق التليفون المرئي تعاقدا شفويا أيضا.
- بينما في التعاقد الالكتروني يتم كتابة الاتفاق على مستند إلكتروني من خلال صفحات Web أو Email، كما يختلف السعي إلى التعاقد ا لإلكتروني عن السعي لإبرام العقود بواسطة التليفون، حيث يكون العرض في الأول غالبا للعملاء على وجه العموم ولعدد غير محدود منهم، بينما العرض في الثاني يكون موجها لشخص معين ومحدد وبالتالي فان العرض لا يتسم بالصفة العامة.[3]

ثالثا : التعاقد الالكتروني والتعاقد عن طريق التلفيزيون

(1)- بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص36.

(2)- خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص93.

(3)- بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص36.

يتفق العقد الالكتروني مع التعاقد عن طريق التلفيزيون في أن :

- الإيجاب يكون غالبا موجها للجمهور الذي يرغب في التعاقد بشان إحدى السلع أو الخدمات التي تتم بالصورة والصوت .[1] والحركة ومخاطبة عدد غير محدد من الجهور ويختلفان من حيث المنتجات المقدمة عبر التلفيزيون تكون عادة وقية عكس الانترنت ، كما لا يمكن التجاوب من الجمهور في التلفاز عكس الانترنت.

رابعا: التعاقد الالكتروني والتعاقد عن طريق الفاكس والتلكس

بعد التعاقد عن طريق الفاكس تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان وإمكانيته محدودة جدا مقارنة بشبكة الانترنت ، حيث لا يمثل ما يتم تسلمه من قبل المرسل إليه سوى نسخة من الرسالة الأصلية الموجودة لدى المرسل.

وان الفاكس أو التلكس مجرد وسيلة لتبادل المستندات أو المحررات الخاصة بالتعاقد في شكل ورقي يعني ذلك أن الوجود المادي

للمحور التقليدي يتحقق حال التعاقد بواسطة الفاكس أو التلكس، لذلك الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر ، وكل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طباعتها على الورق.

أما فيما يخص التعاقد الالكتروني ، فإن التفاوض وإبرام العقد وتبادل المحررات الخاصة به يتم إلكترونيا.[2]، م ن ناحية أخرى فمن السهل التأكد من أصل وصحة الرسائل بطريقة إلكترونية بالفاكس والتلكس عن الرسائل الالكترونية لكون الأصل ثابت على دعائم ورقية ، كما يستطيع مكتب التلغراف على الأقل من الناحية النظرية التعرف على هوية المرسل.

خامسا: التعاقد الالكتروني والتعاقد عن طريق الكتالوج

(1)- حكيمة شبان، دور الكتابة في العقد الإلكتروني، مرجع السابق، ص14.

(2)- فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص44.

يستخدم الكتالوج كوسيلة لوصف المنتجات والخدمات في التعاقد بطريق المراسلة ، انتشرت هذه العملية مع التقدم الاقتصادي وظهور المنافسات التجارية ، ويقوم على عنصرين أساسين الأول عنصر الجاذبية والثاني العنصر الإعلامي، حيث يشمل على وصف دقيق وواضح للمنتجات والخدمات.

- يعتبر التعاقد عن طريق الكتالوج تعاقد بين غائبين عن طريق المراسلة يقوم الموجب فيه بعرض المرتجات أو الخدمة وبيان مواصفاتها و ثمنها ، ويقوم بتوزيعه وإرساله إلى العملاء، والقابل فيه هو المستهلك أو العميل الذي أطلع على مواصفات وبيانات المنتجات والخدمات في الكتالوج وقبل التعاقد.[1]
- إذا كان التعاقد عن طريق الكتالوج يتفق مع التعاقد الالكتروني في عدم اجتماع المتعاقدين في مجلس واحد يجعل بينهما اتصال مباشرا بل تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور وعلم الموجب به وقد تطور أو تقصر بحسب الأموال.
- إلا أنهما يختلفان من حيث طريقة التعبير عن القبول إذا يتم القبول في التعاقد عن طريق الكتالوج من خلال قيام العميل بملأ صيغة طلب السلعة أو الخدمة المرفقة بالكتالوج أو عن طريق التليفون أو المنيل بينما في التعاقد الالكتروني فاذا القبول يتم من خلال شبكة الانترنت وبأننا الطرق.
- مما سبق نخلص بالقول أن العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت تستمد أحكامها في الأساس من قانون المعاملات الالكترونية بشكل خاص ومن القواعد العامة لنظرية العقد بشكل عام.
- ويتم إخضاع العقد للإحكام المغايرة التي تأخذ في الاعتبار الحضور الافتراضي المتعاصر تتوافر هذه الخصوصية في العقود المبرمة عن بعد لان التعاصر مابين الإيجاب والقبول يكون من الناحية الزمنية أما البعد المكاني فيبقى واقعا مؤثرا لا يجوز إنكاره بحيث يعتبر منعقدا في غير مجلس العقد بالنسبة لمكانه فمجلس العقد له دور أساسي في انعقاد العقد من حيث التأكد من أهلية المتعاقدين
- ومع ذلك فان العقد الالكتروني نوع جديد من العقود فهو وليد التقدم التكنولوجي وهو عقد له خصوصياته وذاتيته المستقلة التي تميزه عن أنظمة التعقد الأخرى التي تتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.

المطلب الرابع :

(1)- بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص38.

طبيعة العقود الالكترونية

الفرع الأول:

مدى توافر الإذعان في العقود الإلكترونية

عقود الإذعان عبارة عن عقود تعطي لأحد طرفيها فقط حرية الخيار والمفاوضة القبول 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 أولا يقل وعادة يقبل الأفراد التعاقد بسبب الحاجة الماسة لهذه الضروريات كالماء والكهرباء وغيرها ... .[1]

- وهناك اختلاف في رأي فقهاء القانون فاعتبرت طائفة من الفقه أن العقد الالكتروني نوع من أنواع عقود الإذعان الذي يقوم على خرق مبدأ سلطان الإرادة لأنه لا يقبل المناقشة ويقوم أساسا على فرض جملة من الشروط مما يأخذ بها جملة أو تترك جملة.[2]

- وهناك اتجاه ثاني بين فقهاء القانون يرى أن عقود التجارة الالكترونية ليست عقود إذعان، فلا يكفي إن تحتوي صيغة العقد على شروط غير قابلة للمناقشة ، وإنما يلزم مع ذلك أن تكون السلع أو الخدمات ضرورة أساسية لا يمكن الاستغناء عنها، وهي محل احتكار من التاجر.[3]

- ولكن الفقه القانوني الحديث يرى أنه يكفي لاعتبار العقد إذعانا أن احد طرفيه يقوم بإعداد العقد مسبقا، وان الطرف الأخر لا يملك إمكانية التعديل في الشروط أي أنه لا يشترط أن يكون تصدد سلعة ضرورية وأنها محل احتكار.[4]

الفرع الثاني:

(1)- يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس فبسطسن، د.ت. سنة 2007، ص18.

(2)- بن حسان أحمد، عبد الرحمن، التراضي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2020/2019، ص15.

(3)- يحي يوسف فلاح حسن، مرجع سابق، ص19.

(4)- مرجع نفسه، ص20.

عقود الالكترونية من عقود رضائية (عقد مساومة)

على خلاف الرأي الأول اعتبر فريق من الفقه إن العقد الالكتروني عقد من عقود المساومة الذي يقوم على مبدأ سلطان الإدارة والتراضي بين الأطراف، ويدعم هذا الجانب رأيه بان المتعاقد في العقد الالكتروني لا يملك إلا أن يوافق على الشروط المعروضة عليه عبر وسيلة الاتصال المستعملة لإبرام عقد دون مناقشة أو مشاركة للطرف الآخر.

ويرى البعض انه للتميز بين الرضائية والإذعان في العقد الالكتروني علينا التمييز بين الوسيلة المستخدمة لإثباته.[1]

فإذا تم التعاقد بواسطة البريد الالكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية فالعقد هنا يكون رضائيا ، فالطرفان يتبادلان الآراء ووجهات النظر عبر الرسائل الالكترونية.

لكن التعاقد عن طريق مواقع الويب التي تستخدم عادة عقود ا نموذجية لها شروط يعدها مسبقا الموجب ولا يترك مجال للموجب له بالمساومة والنقاش فالعقود هنا تكون من عقود الإذعان إذا اكتملت الشروط الأخرى.[2]

المبحث الثاني:

(1)- بن حسان أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص16.

(2)- يحي يوسف فلاح، مرجع سابق، ص20.

خصوصية التعبير عن الإرادة في عقد المبرم عبر شبكة الانترنت

يتساوى العقد الالكتروني مع بقية العقود بقيامه على مبدأ الرضائية ، بحيث يلزم لانعقاده التعبير عن إرادة التعاقد، ويعتبر الرضا الركن الأساسي البديهي لقيام العقد وبمقتضاه يتبلور مبدأ الحرية التعاقدية وإرادة الالتزام.[1]

إ ذا كانت القواعد العامة تشترط لانعقاد العقد التقليدي وجود إرادة تعاقدية وضرورة التعبير عنها بأية وسيلة تدل على وجودها ، فان العقد الالكتروني يبرم عبر شبكة إلكترونية تتسم بلامادية ، الأمر الذي يثير العديد من الشكوك حول إمكانية استخدام الوسائط الالكترونية للتعبير عن الإرادة بغرض إبرام العقد، ومدى اعتراف المشرع بمشروعية هذه الوسائط.

المطلب الأول:

طرق التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية

الإرادة هي أساس قيام العقد وحتى يعتد بها القانون لابد أن تخرج إلى العالم الخارجي وتتخذ مظهرا لها في الواقع من خلال التعبير عنها ويتم التعبير عنها باستخدام مختلف الوسائل التي تنقل لنا نية التعاقد إلى حيز الوجود الخارجي.[2] وبعد ظهور ما يسمى بالعقود الالكترونية أصبحت الانترنت وسيلة لتوصيل نية المتعاقدين في إبرام هذه العقود وأتاحت الأجهزة الالكترونية التعبير عن الإرادة من خلال شبكة الانترنت فأعطت الفرصة أكثر للتعبير عنها عبر البريد الالكتروني والمواقع الالكترونية.[3]

الفرع الأول:

(1)- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص12.

(2)- آمانج رحيم احمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت ، دراسة تحليلية، مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر الأردن، 2006، ص 92.

(3)- سميحة رواقي، خلود متنائي ، النظام القانوني للعد الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي او لحاج، البويرة، الجزائر 2019، ص 38.

التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني

يعتبر البريد الالكتروني من أهم الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنت فيتم من خلال تبادل الرسائل بين الأطراف لكن بطريقة الكترونية غي الطريقة التقليدية التي اعتدناها وبالرغم ذلك فإنه ينظر إليه على انه يعادل البريد العادي [1] ويظهر هذا التشابه عند وضع الرسالة في صندوق البريد العادي فإنك تفقد السيطرة عليها ولا يمكن استردادها ويحصل نفس الشيء في البريد الالكتروني[2].

وأغلب المواقع الالكترونية تمنح كل شخص مشترك في خدمة البريد الالكتروني صندوق مراسلات لتبادل رسائل رقمية[3] ويتم إرسال رسالة بيانات إليه بكتابة عنوان المرسل إليه على الشبكة ثم الضغط على مفتاح الإرسال الموجود في البرنامج Send فيقوم برنامج البريد الالكتروني الخاص به بإرسال رسالة إلى الخادم Mail-Server وحينما يتصل المرسل إليه بالخادم يقوم الأخير بتوصيل الرسالة إلى جهازه فتخزن في صندوق بريد المسل إليه والذي يسمى بالموارد in-box ويستطيع هذا الأخير عن فتحه قراءة الرسائل التي وصلت إليه والرد عليها عن طريق زر الرد على الرسالة Reply.[4]

وهذا التعبير يتم بالكتابة ولو كانت الكترونية فهي لا تختلف عن الكتابة العادية سوى انها تتم في بيئة افتراضية وتحفظ على دعامة الكترونية.

الفرع الثاني:

التعبير عن الإرادة عبر الموقع

يعرف موقع الويب انه مكان ثابت للعميل يقدم خدمة عبر شبكة الاتصال المتعددة كعرض مختلف المنتجات والسلع والخدمات [5] وشبكة الانترنت تضم الملايين من المواقع الالكترونية لكل

(1)- خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، المرجع سابق، ص63.

(2)- بلقاسم حامدي، ابرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 63.

(3)- مفيدة العاودي، المرجع السابق، ص 20.

(4)- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 169.

(5)- سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 25.

واحد منها عنوان خاص به يتميز في الغالب بالثبات والاستمرارية زيادة على ذلك فالموقع الالكتروني يقتضي في سبيل الاستفادة من خدماته الدخول إلى عنوانه وزيارة صفحته.

ويتم التعبير عن الإرادة عبر الموقع الالكتروني بالكتابة كتصفح برنامج المتجر الافتراضي من ثم اختيار المحل المراد التعاقد عليه وبعد الضغط عليه تظهر للمتصفح صفحة أخرى يطلب منه إما ملئ بعض الفراغات بما يفيد الموافقة على الشراء منه ثم الضغط على الزر الخاص بالإرسال أو يتم التعبير عنها بالنقر على زر الموافقة الذي على لوحة المفاتيح او بالضغط على الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب [1] وتسمى هذه الطريقة ب حيث يختار الشخص السلعة التي يريدها فيضغط على أيقونة الموافقة فيظهر أمامه العقد النموذجي فيه كل الشروط وبنود التعاقد فيقوم بالضغط على أيقونة الموافقة أو كتابة عبارة تفيد هذه الأخيرة.[2]

ووضع شروط العقد أمام المتعاقد وعدم قابليتها للمناقشة يجعل العقد الالكتروني عبر الموقع يأخذ صفته كعقد من عقود الاذعان.

الفرع الثالث:

التعبير عن الإرادة عبر رسائل البيانات

يفيد تبادل البيانات الكترونيا وجود عملية تبادل البيانات والمعلومات بين أطراف العلاقة بطريقة الكترونية وذلك دون تدخل بشري ويستخدم هذا النظام غالبا في اجراء التفاوض بين أطراف وابرام العقود والاستعلامات الى غير ذلك[3].

وهذه المعلومات المتمثلة في رسالة البيانات يتم انشاؤها او استلامها او تخزينها بوسائل الكترونية او ضوئية بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية او البريد الالكتروني وهذا التعبير صريح يمثل

(1)- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 64،65.

(2)- خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 170.

(3)- عسكر روفية، المرجع السابق، ص 18.

عرضا للتعاقد او قبولا لهذا الغرض وهي معلومات ذات طبيعة رقمية ولا يقتصر هذا التعبير الالكتروني على المعلومات المرسلة او المستلمة بل يشمل المعلومات التي تنشئها الوسائل الالكترونية[1].

ويتم ارسال رسالة البيانات من جهاز المنشئ لجهاز المرسل اليه: ويتم استلام الرسالة اذا كان المرسل اليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة اذا كان المرسل اليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات فيقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل اليه.[2]

الفرع الخامس:

التعبير عن الإرادة عبر المحادثة

نظرا للتطور التكنولوجي وتطور أنظمة الحاسب الآلي و إدخال أنظمة الوسائط المتعددة على الشبكة ظهرت تطبيقات حديثة من بينها غرف المحادثة أو المشاهدة[3] حيث يستطيع مستخدم الانترنت عبر برنامج المحادثة Irc [4] التحدث مع شخص آخر في وقت واحد.[5]

وكلمة المحادثة ليست محادثة أو دردشة بالمعنى الحقيقي اذ انه أسلوب يركز على الكتابة في اغلب الأحيان فيقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزئين حيث يقوم احد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول ويسري في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر على الجزء الثاني من صفحة البرنامج وقد يتم عن طريق كاميرا رقمية فيصبح تعاقد عن طريق المحادثة أو المشاهدة.[6]

(1)- عسكر روفية، المرجع السابق، ص 18.

(2)- مفيدة العوادي، المرجع السابق، ص 15،16.

(3)- المرجع نفسه، ص 15،16.

(4)- Irc : Internet Relay chat.

(5)- عسكر روفية، المرجع السابق، ص 19.

(6)- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 171.

المطلب الثاني:

الإشكالات التي يثيرها التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

أثار التعاقد عبر شبكة الأنترنت مشاكل عديدة في التعبير عن الإرادة من بعدما أجازتها مختلف التشريعات[1] خاصة وان هذا التعبير عن هذه الارادة لا يتم في مجلس عقد واحد وانما يتم باستخدام الوسائل الالكترونية مما يعيق تحديد هوية الشخص المتعاقد باستخدام برامج حاسوبية خاصة وباعتبار التعبير عن الارادة الكترونيا يتجاوز حدود الدولة الواحدة ويأخذ طابعا دوليا ما يشكل صعوبة في اثبات التعاقد وتحديد زمان ومكان ابرامها.[2]

الفرع الأول:

إشكالية تحديد هوية الشخص المتعاقد

أ ول صعوبة آثارها التعبير عن ا لإرادة عبر الانترنت هي تحديد هوية ا لأطراف المتعاقدة لان هذا التعبير يتم دون التقاء مادي لأطراف.[3]

وبما أن آثار العقد تنصرف إلى عاقديه فلا بد من تحديد هوية كلا المتعاقدين بصورة واضحة.[4]

(1)- محمود عبد الرحيم الشريفات . المرجع السابق، ص 63.

(2)- المرجع نفسه، ص 64.

(3)- عسكر روفيه، المرجع السابق، ص20.

(4)- محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، 65.

لهذا فقد يتعاقد الشخص دون معرفة الطرف الآخر ان كان أصيلا او وكيلا بالغا او قاصرا معسرا او موسرا وقد يتم التحايل عليه ويجد نفسه متعاقدا مع موقع وهمي الامر الذي يجعله عرضة للاحتيال والنصب من قبل أصحاب بعض المواقع التجارية. (1)

في إطار استخلاص حلولا لتثبيت الهوية جاء بموجب المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري على انه: يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالاثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

لذلك فقد اعطى المشرع الجزائري للكتابة الالكترونية نفس القيمة القانونية للكتابة التقليدية بشرط تكمن هذه الكتابة بالتأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وهذا دون بيان منه للكيفية والاجراءات الواجب اتباعها للتاكد من هوية صاحبها.(2)

.كما اعتبرت المادة 02/01 من القانون رقم 15-04 التوقيع الالكتروني وسيلة توثيق لما له من أهمية كبيرة. وفي ذات السياق جاء بموجب بالمادة 07 من قانون الاونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996 بان التوقيع طريقة لتعيين هوية الشخص المتعاقد وفي ذلك لجات بعض المواقع التجارية الى اعداد عقود نموذجية تخص كل موقع تحدد فيها بالمعلومات الشخصية واضعة شروط للتعاقد وجب صياغتها بأسلوب مناسب وبلغة سهلة.(3)

الفرع الثاني:

إشكالية التكييف القانوني لمركز الآلة في التعاقد.

عرفت اغلب التشريعات الوسيط الالكتروني بأنه برنامج حاسوب او أية وسيلة الكترونية تتولى ابرام العقود تلقائيا دون تدخل الانسان كما أجازت حل التشريعات المعاملات الالكترونية المؤتمتة ما ادى الى خلق مشاكل في التعبير عن الارادة عبر الانترنت.

(1)- عسكر روفيه، المرجع السابق، ص20.

(2)- منية نشناش، تأثير التقنية الرقمية على اسناد الإرادة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، العدد 06، 2018، ص253.

(3)- محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص66.

والتعامل بالوسيط الالكتروني قد يؤدي الى وقوع اخطاء في الحساب او اخطاء في برمجة وتشغيل برامج الكترونية في عملية التعاقد[1] خاصة وأن مستخدم الوسيط الالكتروني في الغالب غائبا عنه ما قد يؤذي الى فقدان التحكم فيه عند حدوث الخطأ في البرنامج يكون نتيجة تأثير فيروسات او عمليات اختراق وتخريب.[2]

والملاحظ أن الوسيط الالكتروني لا يملك ذمة مالية وبالتالي لا يعترف بشخصيته القانونية فمن غير الممكن ان يتم مسائلته مدنيا عند اخلاله بالالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد.

الفرع الثالث:

إشكالية إثبات التعاقد الالكتروني

يثير التعبير عن الإرادة بوسائل غير شائعة عبر شبكات الحواسيب الآلية دون تدخل الانسان مشكل اثبات وجود الارادة خاصة في غياب وثيقة رقمية.[3]

وقد ذهب البعض الى القول ان الكتابة الالكترونية وسيلة للتعبير عن الارادة بما في ذلك الكتابة عبر الانترنت وهي كتابة من نوع خاص.

لكن في مقابل ذلك أعطت القواعد العامة للكتابة الورقية حجية عكس الكتابة التي تنشا في عالم افتراضي وفق دعائم الكترونية[4] باعتبار الكتابة الالكترونية قابلة للتغيير والتحريف باستخدام برام لمعالجة النصوص ما يؤدي إلى تغيير الحقيقة التي يسعى المتعاقدان في التعبير عنها [5] ونظرا للمشاكل التي يثيرها التعاقد عبر الانترنت خاصة فيما يتعلق بإقامة الدليل على وجود العقد وقيامه جاء بالتوقيع الالكتروني متمتعا بالحجية القانونية في الإثبات باعتبار أن الكتابة الالكترونية مستمدة من التوقيع من خلال نسبها إلى الصادر عنه وتضمن عدم تحريفها او تغييرها.[6]

(1)- عبان عميروش، التراضي في العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة فقهية وقانونية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر 2015، ص 51.

(2)- عسكر روفية، المرجع السابق، ص 22.

(3)- محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 48.

(4)- عسكر روفية، المرجع السابق، ص 23.

(5)- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 183

(6)- عسكر روفية، المرجع السابق، ص 24.

لكن هذا التوقيع لا يحقق الأمان والثقة إذ يمكن فك سيطرته والاستلاء عليه هذا يدعو إلى التشكيك في قيمته وفي جعل المحرر صالحا للاحتجاج به على صاحب التوقيع.[1]

الفرع الرابع:

إشكالية تحديد مكان وزمان إبرام العقد الالكتروني

تظهر صعوبة تحديد زمان ومكان العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت خاصة عند غياب حضور مادي ل لأطراف بل يجمعهم وجود افتراضي وبالتالي لا يكون هناك اتصال مباشر بين المتعاقدين فتفصل بذلك فترة زمنية بين صدور الإيجاب والقبول وعلم الموجب به ويتحول بذلك إلى تعاقد بين غائبين.[2]

(1)- عسكر روفية، المرجع السابق، ص 24.

(2)- بشار محمّد دودين ، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن ، 2010، ص44.

خلاصة الفصل

يتضح مما سبق دراسته أن العقد الالكتروني مثله مثل العقد التقليدي، يشترط لانعقاده أن يكون التعبير عن الإرادة صادر من شخص معتد بأهليته قانونا

-يمكن القول انه على الرغم من حداثة العقد الالكتروني إلا انه يبقى مجرد عقد عادي يتميز بوسيلة إبرامه التي ألغت الدعائم الورقية، لذلك يشترط لانعقاده كقاعدة عامة التعبير عن الإرادة بطريقة الكترونية.

-إن العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت هي من العقود المبرمة عن بعد والتي لا تخرج في بناءها وتنظيمها عن القواعد العامة المنظمة لنظرية العقد، خصوصا فيما يتعلق بتبادل الإرادتين وتطابقهما.

-لم يصدر تشريع خاص بتنظيم الجوانب القانونية للعقود المبرمة عبر شبكة الانترنت في لجزائر وخاصة فيما يتعلق بالجانب التنظيمي لهذا النوع من المعاملات، حيث اكتفى المتقى المشرع بالتعديل الذي ادخله على القانون المدني سنة 2005 المتعلق بالإثبات بالكتابة الالكترونية، بالإضافة إلى إصدار قانون 15-04 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتصديق والتوقيع الالكترونيين.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع " **مبدأ الرضائية في العقود الالكترونية** الذي بدوره يعد أهم ركن من أركان انعقاد العقد الالكتروني، فإننا وبعد هذه الدراسة تمكنا من الحصول على العديد من الاستنتاجات وهي كم يلي:

نستنتج من خلال هذه الدراسة وجهة نظر المشرع الجزائري نحو التعبير عن الإرادة بواسطة الرسائل الالكترونية متى تحققت شروطها وذلك من خلال اتخاذها أي وسيلة من الوسائل التي أجازها المشرع ويشترط أن تكون الإرادة خالية من أي عيب.

فلا يتصور التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني إلا بوجود عرض من جانب التاجر أو المنتج بواسطة إعلان عبر الانترنت وهو ما يسمى بالإيجاب يقابله الرغبة في اقتناء المنتوج أو الخدمة من الطرف الآخر المستهلك معبرا عن قبوله.

ضرورة تحديد الإيجاب الالكتروني، إذ لم تعد حرية المهني في تحديد مضمون الإيجاب مطلقة، بل أصبحت مؤطرة بشكل يمنح حماية اكبر للمستهلك وذلك بإلزام المهني بإيراد المسائل الجوهرية في التعاقد، وهي مسائل تختلف عن تلك المتعارف عليها في القواعد العامة، لذلك عمدت التشريعات الحديثة على تحديد هذه المسائل لإزالة الغموض والشكوك.

إن اغلب الفقهاء جمعوا على أن التعبير في المجال الالكتروني لا يكون الا صريحا وبذلك لم يجيزوا التعبير عن القبول ضمنيا وهذا مخالف للقواعد العامة.

فقد تم التوصل لمجموعة من النتائج:

1- إن عقود التجارة الالكترونية هي عقود تختلف عن العقود التقليدية في أنها تتم عن بعد بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان.

2- الحدود التي كانت تفصل بين الدول وأحكامها القضائية ذابت وسقطت مع وجود المعاملات التي تتم عبر الانترنت. لأنها أنشأت عالما افتراضيا جديدا، بل نقول أنها أنشأت قرية كونية صغيرة تجعل العالم كله طوع بنان المتعاملين عبر الشبكة.

- يجب وضوح الرؤية في السوق الالكترونية، فعند قيام الموجب بإصدار ايجاب يجب عليه ان يقوم ببيان العناصر اللازمة لهذا الإيجاب كافة، وتحديد العرض تحديدا كاملا ومفصلا حتى يكون القابل على بينة من أمره في ذلك. فالإيجاب الالكتروني يتسم بالثقة والوضوح.

- الإيجاب هو تعبير نهائي جازم قاطع الدلالة على اتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقا لشروط معينة.
- أما بالنسبة للقبول فإننا توصلنا إلى انه تأكيد الموجه إليه الإيجاب لقبوله.
- الإيجاب الالكتروني أما أن يكون في صفحات الوب أي عاما، وإما أن يكون على صفحات البريد الالكتروني أي لأشخاص محددين يرى الموجب اهتمامهم بالسلعة والعرض.
- القبول الالكتروني يجب ان يكون صريحا ومحددا فلا يكفي القبول الضمني في العقد الالكتروني، ولا يعد السكوت قبولا فيه وبذلك يختلف عن العقد العادي الذي يعد فيه السكوت قبولا.

التوصيات والاقتراحات

التوصيات والاقتراحات:

ضرورة النص على إجازة التعبير عن ا لإرادة الالكترونية صراحة وبيان أساليبها، وذلك بإصدار قانون خاص وعدم الاكتفاء بقانون 15-04 الذي اقتصر على نظامي التوقيع والتصديق الالكترونيين.

على الدول العربية أن تسعى إلى إصدار قانون موحد يتضمن المعاملات الالكترونية لتفادي تشعب واختلاط القوانين مثل ما فعلت الدول الأوروبية حيث قامت بتوحيد قانون خاص بالت وقيع الالكتروني خوفا من اختلاط القوانين سمي بقانون التوجيه الأوروبي.

المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية :

أولا: النصوص القانونية :

01– القانون التونسي رقم 83 المؤرخ في 2000/8/9 بشان المعاملات الالكترونية.

02– القانون الاردني رقم 85 لسنة 2001 بشان المعاملات الالكترونية.

03– القانون الاماراتي رقم 2 لسمنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية الصادر بتاريخ 2002/02/12.

04– قانون التجارة الإلكترونية البحريني رقم 09/14 لسنة 2002.

05– قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 سنة 2004.

06– قانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل بشأن الأسلحة والدخائر في مصر.

07– قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 سنة 1994.

08– قانون الاونسترال النمو ذجي بشان التجارة الالكترونية الصادر عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للامم المتحدة بتاريخ 1996/09/16 مع المادة 5 مكرر الاضافية بصيغتها المعتمدة لسنة 1998.

09– القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الكندي لسنة 1999.

10– التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المؤرخ في 1997/05/20 الصادر عن البرلمان والمجلس الأوربي بشأن حماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد.

11– التوجيه الأوربي رقم 2000/31 المؤرخ في 2000/06/08 الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية.

ثانيا: الكتب

01- أسامة أبو الحسن مجاهد "التعاقد عبر الانترنت" دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

02- ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي، 2003.

03- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة 1952.

04- مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، .2000

05- مُحَمَّد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت.ن.

06- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المصادر الإدارية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، .2000

07- عبد الودود يحي، الموجز في نظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية 1985.

08- تروت عبد الحميد، "التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهته، مدى حجيته في الإثبات"، دار النيل، القاهرة، 2001.

09- رمزي فريد مُحَّد مبروك، "حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان"، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 2002.

10- خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، .2007

11- فاروق الأبصاري، "عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية"، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.

12- مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، .2001

13- فيصل سعد الغريب. "التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات" د.ط، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، .2005

14- مُحَّد إبراهيم أبو الهجاء "عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

15- نسرين المحاسنة "انعقاد العقد الإلكتروني" (دراسة مقارنة) دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد2، الأردن، 2004.

16- مصطفى أحمد ابراهيم نصر، التراضي في العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، المملكة العربية السعودية، 2010.

17- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

18- آمانج رحيم احمد ، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت ، دراسة تحليلية ، مقارنة ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر الأردن، 2006.

ثالثا : المقالات

رابعا : المقالات

01- د.رجاحي أحمد "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 10، صدر في 2013/06/10.

02– العربي شحط أمينة، "التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة"، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 03 (2021).

03– عقوني مُحَّد، (الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 7، د.س.ن.

04– منية نشناش، تأثير التقنية الرقمية على اسناد الإرادة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة مُحَّد الصديق بن يحي، جيجل، العدد 06، 2018.

رابعا: المذكرات والرسائل الجامعية

✓ **أطروحة الدكتوراه**

01- بلقاسم حامدي، "ابرام العد الإلكتروني" أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2014/.2015

02- مرزوق نور الهدى "التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012./05/08

03- بن مهدي مبروكة، الرضا في العقد الإلكتروني" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، سنة 2017/2016.

04- نجوى رأفت مُحَمَّد محمود، النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني، باحثة دكتورة في قسم القانون المدني، جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، 2020.

05- لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2019/2018.

✓ **رسائل الماستر**

01- ح كيمة شيبان، دور الكتابة في العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2016/2015.

02- بن حسان أحمد بن حسان عبد الرحمان، الترافي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، كلية، الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، في 2020/2019.

03- حرشاوي الحاجة إكرام، "العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، في 2021/07/13.

04- جحيط حسيبة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماستر، جامعة بجاية، الجزائر، 2013.

05- نجاعي أمال، موساوي لامية، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، قسم القانون الخاص، سنة 2013/2012.

06- كوارة سارة، صالح فضيلة، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بتاريخ 2021./12/16

07- عسكر روفية، ركن التراضي في العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الصديق بن يحي، جيجل ، الجزائر، سنة 2022/2021.

08- زكريا غزيل، ابرام عقد التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَمَّد خيضر بسكرة، الجزائر، .2019

09- عبد الحاميد بادي، "الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني "مذكرة للحصول على الماجستر في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون – جامعة الجزائر1، 2012/2011.

10- سميحة رواقي، خلود متنائي ، النظام القانوني للعد الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي او لحاج ، البويرة، الجزائر 2019.

خامسا : الاتفاقيات الدولية :

- اتفاقية الأمم بشأن البيع الدولي للبضائع الموقعة في فينا بتاريخ 1980/04/11.

- اتفاقية روما لعام 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

سادسا: الملتقيات

01- قارة مولود القانون – شكل التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، مداخلة تم إلقائها في الملتقى الوطني حول التوجه التعاقدي للتصرفات القانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 24/23 أفريل 2006.

سابعا : المواقع الإلكترونية

01- القانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي متوفر على الموقع :

- https://www.uncitral.org/pdf/arabic

فهرس الموضوعات

فهـرس المحتويات :

العنـــــــــــــوان	الصفحة
الشكـــــر	/
الإهـــداء	/
مقدمـــــة	4-1
الفصل الأول : مضمون العقد الالكتروني	36-5
تمهيد	9
المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني	10
المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني	10
الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني	11-10
الفرع الثاني : التعريف التشريعي للعقد الالكتروني	17-11
أولا: التعريف التشريعي للعقد الالكتروني في القانون المقارن	14-12
ثانيا: تعريف العقد الالكتروني في التشريعات العربية	17-14
الفرع الثالث: تعريف العقد الالكتروني في التشريع الجزائري	18-17
المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني	18
أولا: العقد الالكتروني:	19-18
ثانيا: العقد الالكتروني عقد عابر للحدود (دولي):	20-19

فهـرس المحتويات :

ثالثا: العقد الالكتروني عقد تجاري	21-20
رابعا : العقد الالكتروني عقد مساومة	13-21
المطلب الثالث:تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود	24
أولا : تمييز العقد الالكتروني عن العقد التقليدي	24
ثانيا: التعاقد الالكتروني والتعاقد عن طريق الهاتف	25
ثالثا : التعاقد الالكتروني والتعاقد عن طريق التلفيزيون	26
رابعا: التعاقد الالكتروني والتعاقد عن طريق الفاكس والتلكس	26
خامسا: التعاقد الالكتروني والتعاقد عن طريق الكتالوج	27
المطلب الرابع : طبيعة العقود الالكترونية	28
الفرع الأول : مدى توافر الإذعان في العقود الإلكترونية	28
الفرع الثاني: عقود الالكترونية من عقود رضائية (عقد مساومة)	29
المبحث الثاني: خصوصية التعبير عن الإرادة في عقد المبرم عبر شبكة الانترنت	27
المطلب الأول: طرق التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية	28
الفرع الأول: التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني	28
الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة عبر الموقع	29

الفرع الثالث: التعبير عن الإرادة عبر رسائل البيانات	30
الفرع الرابع: إشكالية تحديد مكان وزمان إبرام العقد الالكتروني	30
الفرع الخامس: التعبير عن الإرادة عبر المحادثة	30
المطلب الثاني: الإشكالات التي يثيرها التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني	31
الفرع الأول: إشكالية تحديد هوية الشخص المتعاقد	32
الفرع الثاني: إشكالية التكييف القانوني لمركز الآلة في التعاقد.	33
الفرع الثالث: إشكالية إثبات التعاقد الالكتروني	34
الفرع الرابع: إشكالية تحديد مكان وزمان إبرام العقد الالكتروني	34
خلاصة الفصل	35
الفصل الثاني: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني	**50-31**
تمهيد	32
المبحث الأول : الإيجاب الالكتروني	33
المطلب الأول: مفهوم الإيجاب الالكتروني	33
الفرع الأول : ماهية الإيجاب الالكتروني	34-33
أولا: تعريف الإيجاب الالكتروني	34
الفرع الأول: التعريف الفقهي للإيجاب الإلكتروني	35-34

فهـرس المحتويات :

الفرع الثاني: تعريف الإيجاب الالكتروني حسب الاتفاقيات الدولية:	36-35
المطلب الثاني: خصائص الإيجاب الالكتروني	38-36
المطلب الثالث: صور الإيجاب الالكتروني	39-38
المطلب الرابع: تمييز الإيجاب الالكتروني عما شابهه	39
أولا : تمييز الإيجاب الالكتروني عن الدعوة إلى التعاقد	41-39
المطلب الخامس: أنواع الإيجاب الالكتروني	42-41
أولا: الإيجاب الخاص	42-41
ثانيا: الإيجاب العام	42
المبحث الثاني: القبول الالكتروني	44-43
المطلب الأول: مفهوم القبول الالكتروني:	44
الفرع الأول: التعريف الفقهي للقبول الإلكتروني	44
الفرع الثاني: تعريف القبول الإلكتروني حسب الإتفاقيات الدولية	45-44
الفرع الثاني: شروط القبول الالكتروني	47-45
المطلب الثاني: خصائص القبول الالكتروني	48-47
المطلب الثالث:طرق التعبير عن القبول الالكتروني	50-48
خاتمـــــــــــة	53-51

فهـرس المحتويات :

المصادر والمراجـــع	63-46
فهرس المحتويـــات	68-64
الملـــــــــخص	/

ملخص

الملخص بالعربية

العقد الالكتروني هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون حضور طرفي العقد في مجلس واحد، وذلك خلال وسائط إلكترونية تتمثل في شبكة الانترنت.

ومن خلال الدراسة التي قمنا بها استنتاجنا أن أحكام التراضي الالكترونية هي نفسها أحكام التراضي التقليدي في القانون المدني ، إلا أن العقد الالكتروني يتميز بخصوصية انه يتم عبر وسائط إلكترونية وينعقد دون أن يكون هناك حضور للمتعاقدين في مجلس عقد حقيقي ما خلق أحكام خاصة بالإيجاب والقبول الالكتروني، والتي تختلف حسب نوع الوسيلة الالكترونية المستعملة التي من أهمها البريد الالكتروني والموقع الالكتروني، الويب، وخدمة المحادثة او المشاهدة المباشرة.

وفي انعقاد العقد الالكتروني يجب أن يكون الإيجاب واضحا مبينا فيه العناصر الأساسية كافة حتى يكون القابل على بيئة من أمره.

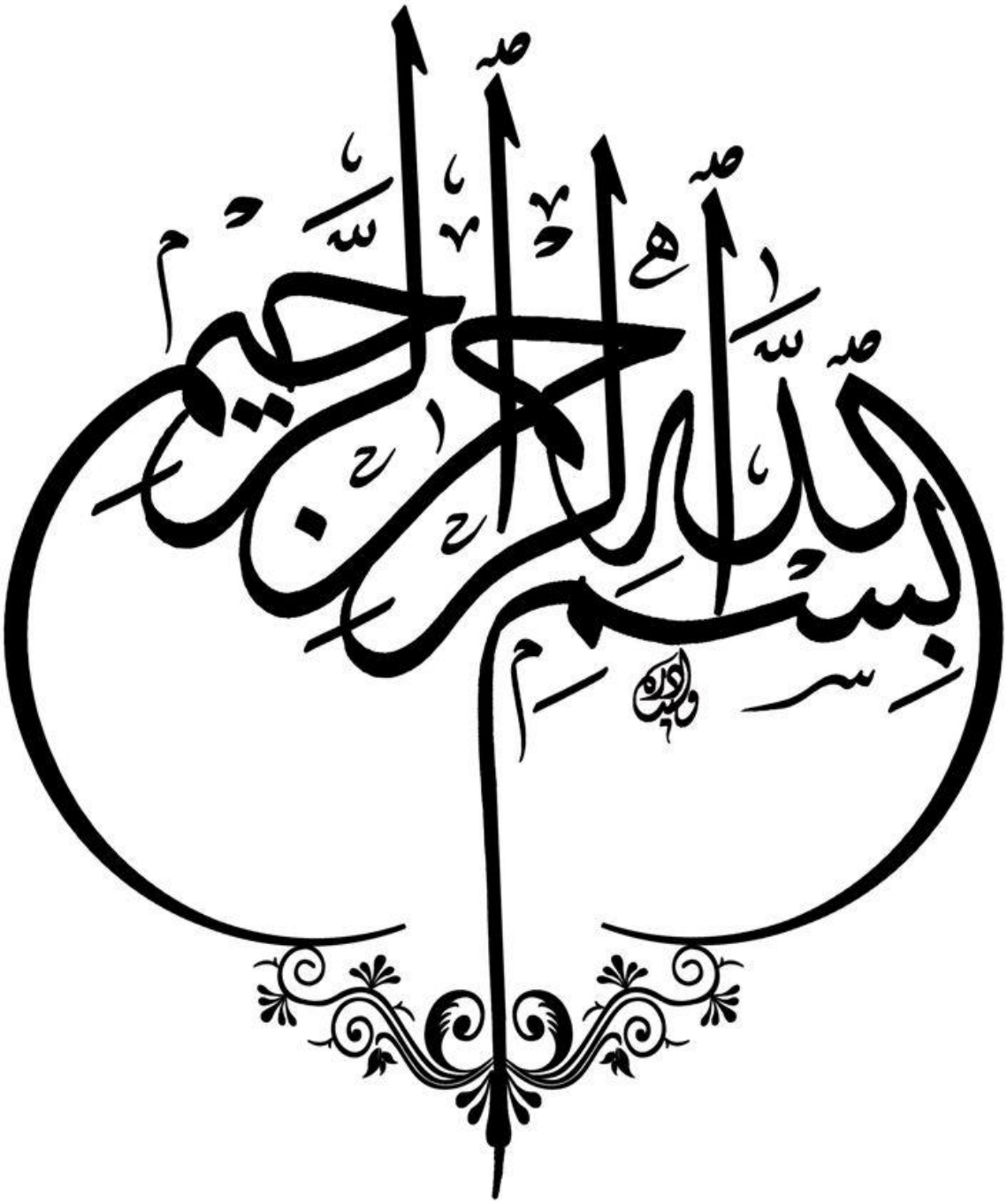
القبول الالكتروني يجب أن يكون صريحا ومحددا فلا يكفي القبول الضمني في العقد الالكتروني ولا يعد السكوت قبولا فيه وبهذا يختلف عن العقد العادي الذي يعد سكوت فيه قبولا، ولذلك يوجب كثير من العقود الالكترونية التأكيد على الشراء من خلال الضغط على مجموعة من الأوامر على شاشة الحاسب الآلي.

summary:

The electronic contract is that contract that is concluded remotely without the presence of the two parties to the contract in one sitting, through electronic means represented in the Internet.
Through the study that we carried out, we concluded that the provisions of electronic mutual consent are the same as the provisions of traditional mutual consent in civil law, except that the electronic contract is characterized by the peculiarity that it takes place through electronic means and takes place without the presence of the contracting parties in a real contract council, which created special provisions for electronic offer and acceptance, Which varies according to the type of electronic means used, the most important of which are e-mail, website, web, chat or direct viewing service

In concluding an electronic contract, the offer must be clear, indicating all the basic elements, so that the acceptor is aware of his matter.

Electronic acceptance must be explicit and specific. It is not sufficient to accept tacit acceptance in the electronic contract, and silence is not considered acceptance in it. This differs from the ordinary contract in which silence is considered acceptance. Therefore, many electronic contracts require confirmation of purchase by pressing a set of commands on the computer screen.


بسم الله الرحمن الرحيم