وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
قسم الحقوق

PRFU بالاشتراك بين فرقة البحث

تنظيم ملتقى وطني عن بعد حول:

تكنولوجيا المعلومات والاتصال والأمن القانوني للمواطن

يوم: 14 أكتوبر 2023م

المداخلة بعنوان: التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية في ظل تكنولوجيا المعلومات

إعداد الطالبة:
- بلحاج عيسى كلثوم

اشراف الأستاذة:
- حيفري نسيمة آمال

:

السنة الجامعية:

1443/ 1444هـ - 2023/ 2024م

مقدمة

إن انتشار التكنولوجيا في حياة الإنسان خاصة وسائل الاتصال الحديثة والتي اقتحمت مختلف المجالات، ومن بينها المعاملات، والتي تعد العلاقة القانونية الشائعة بين الأفراد وهذا لضرورة تلبية حاجاتهم .

لذا ومع انتشار هاته الوسائل الحديثة والتي تعتمد على الانترنت وتحتويها، صار من السهل التعاقد عن بعد، وتعبير عن ارادة المتعاقد بكل يسر ما ذامت هذه الوسائل كفيلة بإيصال ارادة المعاقد إلى الطرف الآخر حتى ولو لم يكن بينهم تعارف أو تعامل مسبق .

إن قيام علاقات قانونية عبر الوسائل الالكترونية أمر في منتهى الأهمية من الناحية القانونية، وهذا كونه يؤدي بالضرورة إلى التعبير عن الإرادة بالتقنيات الحديثة، ومن بينها التعبير عن الارادة في العقود الإلكترونية، وهو تعبير لم يعهد به في العقود التقليدية حيث يكون التعبير عن الارادة الصادر من المتعاقدان فوري الصدور وحديث اللحظة، فيبرم العقد بمجرد تطابق الإرادتين. ومع هذا الإقبال على هذه التقنيات، ما كان من الإرادة التشريعية إلا أن تواكب هذا التوجه بسن قوانين تنظم هذه المعاملات التي اصبحت واقع ملموسا، وبتعديل ما هو قائم ليواكب حاجيات وتطورات الحياة.

ومما يجدر ذكره هو أن العقد الإلكتروني مثله مثل العقد التقليدي يتكون من نفس الأركان المحل والسبب والتراضي، وهذا الأخير هو التعبير عن إرادة كلا الطرفين الموجب والقابل باستعمال وسائل الاتصال الحديثة لإبرام العقد، فالشاهد هنا أن لا فرق بين النوعين من العقدين الإلكتروني والتقليدي إلا بالوسيلة المستعملة للتعاقد التي اقتحمت نظرية العقد فأدخلت عليها خصوصية جديدة في نظام العقد.

إن التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية تخضع في أحكامها للقواعد العامة، فهي أحكام ثابتة لا تتغير بتغير وسيلة التعاقد إلا في بعض الخصوصية في التعبير عن الإرادة، والوسيلة المستعملة في التعاقد.

يعد التعبير عن الإرادة هو مكون للتراضي الذي يكون بتطابق ارادتين سليمتين من كل عيوب الإرادة لتنتج أثر قانونيا، أي التراضي هو اللبنة والركن الأساسي الذي يبنى عليه العقد سواء كان إلكترونيا أو تقليديا، والتعبير عن الإرادة ينقلها من الباطن إلى الظاهر، سواء كان التعبير صريحا أو ضمنيا ما دام إتصل بمن وجه له، وتطابق معه هنا نكون أمام عقد تام ملزم للجانبين، إلا في حالات التي يقر فيها القانون علاوة على ركن التراضي أوضلع أخرى معينة للإنعقاد كالعينية أو الشكلية.

إن الإرادة المشتركة لطرفي العقد بها يتكون ركن التراضي الذي يعتبر الركن الأساسي في كل التصرفات القانونية به ينشأ أثر قانوني، ويؤدي إلى التزامات لكلا الطرفين. فإبرام هذا النوع من العقود بوسائل اتصال حديثة أدى إلى اختلاف في المكان وفي بعض الأحيان اختلاف في الزمان أيضا، مما جعل في نشوئه بهذه الطريقة خصوصية في طبيعة الإيجاب والقبول اللذان يعبر عنهما إلكترونيا، وهما عنصرا ركن التراضي الذي يعبر عن إرادة المتعاقدان .

ومما قد تم تقديمه يمكن طرح الإشكالية التالية:

- على ماذا يقوم التراضي في العقود الإلكترونية؟

المبحث الأول: التراضي في العقود الإلكتروني

إن انتشار البيئة الرقمية للتصرفات القانونية عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة أدت إلى ظهور العقود الإلكترونية التي تكون التعبير عن ارادة طرفي العقد يعتمد أساسا على تلك الوسائل الاتصال الحديثة مرتكزة على شبكة الأنترنت في التواصل فيما بين المتعاقدين، وهذا النوع من التعاقد هو التبادل الإلكتروني للبيانات، فتكون هذه العلاقة القانونية مبنية على تعبير عن الارادة بوسيلة إلكترونية، حيث يصدر الإيجاب معتمدا عليها بوصوله للقبول الذي بدوره يرد على الإيجاب معلما له بالموافقة على عرض الموجب.

سنتناول في هذا المبحث الإيجاب في العقد الإلكتروني في المطلب الأول، والقبول في العقد الإلكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني

يعد التعبير عن إرادة بوجه عام سواء كان هذا التعاقد حضوري بين المتعاقدين أو كان بين غائبين، هو الخطوة الأولى حيث يعبر الموجب عن رغبته في التعاقد، وقد يكون هذا التعاقد عن بعد باستعمال وسائل اتصال الفوري، وهو ما يسمى بالإيجاب الإلكتروني.

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الإيجاب في العقد الإلكتروني في الفرع الأول، ونطاقه والحالات انتهاءه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الإيجاب في العقد الإلكتروني

إن تعريف الإيجاب الإلكتروني أخذ تعريفات متعددة في الفقه التشريعات المقارنة.

أولا: تعريف الإيجاب في العقد الإلكتروني

1- التعريف الفقهي:

عرف بعض الفقه الإيجاب الإلكتروني على انه:" كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".

إن وصف الإيجاب الإلكتروني لا يعدل من ذاتية الإيجاب لمجرد حدوثه الكترونيا، إذ لا ينال من أصله بالمعنى للنظريات التقليدية في الالتزامات والعقود، فهو وصف لاختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة عبر التعاقد الالكتروني.[1]

وعرف الفقه بصفة عامة على انه:" إبداء للإرادة أحادي الجانب يعلم فيه أحد الشخاص عن نيته في التعاقد والشروط الأساسية للعقد، والقبول المرسل إليه شروط هذا الإيجاب يكون العقد".

---

[1] ماجد محمد سليمان أبو الخيل، **العقد الإلكتروني**، مكتبة الرشد الناشرون، الرياض- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1430هـ-2009م، ص 40

وعرف الفقه الإيجاب الإلكتروني على انه:" تعبير جازم عن الارادة عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كلناهما، وتتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بحيث ينعقد العقد إذا ما تلاقى معه القبول".[1]

ويشترط في الايجاب الإلكتروني حاله حال التقليدي أن يكون جازما ومحددا وباتا، اما أذا اشترط الواجب بشرط معين كان لا يلتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعد هذا إيجابا بل دعوة للتعاقد.

ويسقط الإيجاب في حالة إذا كان المعلق على الشرط وتخلف الشرط، انقضاء المدة وعدم اقتران القبول بإيجاب ملزم، أو رفضه من القابل، ويعتبر رفضا للإيجاب الإلكتروني أن يغلق المرسل إليه جهاز الكمبيوتر، أو الانتقال إلى موقع آخر، أو يرد بالرفض برسالة عبر البريد الالكتروني.[2]

2- التعريف القانوني

أما الإيجاب من الناحية القانونية لم يعرف المشرع الجزائري الإيجاب شأنه شان التشريعات المقارنة سواء كان تقليديا أو في صورة إلكترونية، غير أنه أخذ بالوسائل الفورية لتعاقد والتي بواسطتها يتم التعبير عن الارادة.

أ- القانون الكويتي

لقد تناول القانون الكويتي رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية في المادة 5 منه حيث نصت على:" يجوز التعبير كليا او جزئيا عن إيجاب والقبول وجميع الأمور المتعلقة بالتعاقد بما
في ذلك أي تعديل أو رجوع في الإجاب أو القبول عن طريق المعاملات الالكترونية، ولا يفقد التعبير صحته أو أثره أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة الكترونية واحدة أو أكثر".[3]

ب- القانون الفلسطيني

تناولت الفقرة الأولى من المادة 4 لتعاقد الالكتروني من قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني رقم 6 لسنة 2013 حيث جاء فيها: "تكون العقود الإلكترونية صحيحة ونافذة عند ارتباط الإيجاب بالقبول عبر رسالة البيانات التي يتبادل فيها المتعاقدان التعبير عن ارادتين متطابقتين على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويرتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".[4]

ج- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996

نصت الفقرة الأولى من المادة 11 لتكوين العقود وصحتها من قانون الأونسيترال على:" في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض. وعند استلام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض."[5]

---

[1] العربي شحط آمينة، **التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14/ العدد: 03 (2021)، ص158.
ماجد محمد سليمان أبو الخيل، المرجع السابق، ص41.

[2] المادة 5 من القانون رقم 20 لسنة 2014 المؤرخ في الأحد 23 ربيع الآخر 1434هـ- 2014/2/23م المتضمن قانون المعاملات الالكترونية، الكويت اليوم

[3] https://mesferlaw.comالعدد 1172 السنة الستون، ص 73، الرابط: ، تاريخ الاطلاع 2023/07/04، ساعة الاطلاع: 19: 16.

[4] المادة 4 من قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني رقم 6 لسنة 2013، الرابط: https://plc.ps/ar/index/plc_law_details
تاريخ الاطلاع: 2023/07/04، ساعة الاطلاع: 19:48.

[5] المادة 11 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، الأمم المتحدة نيويورك2000، ص8.

د-القانون الجزائري

لقد جاء نصت الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون المدني الجزائري على:" إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فان الموجب يتحلل من إجابه إذا لم يصدر قبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل".[1]

اتفق القانون الكويتي والفلسطيني وقانون الأونسيترال للتجارة الالكترونية على انه يمكن ان يعبر عن الإرادة في إطار الكتروني حالها حال التعبير عنها حضوريا، وليس هناك فرق بينهما إلا بالوسائل الحديثة التي يعبر بها بالإيجاب في العقود الإلكترونية، وبالتالي فإن الإيجاب بواسطة الوسائل الإلكترونية شأنه شأن الإيجاب المباشر في التعاقد الحضوري، فهو إيجاب صحيح نافذ يرتب أثاره القانونية إذا توفرت فيه الشروط القانونية.

أما المادة 64 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى منها السابقة الذكر ذكر وسيلة العاقد عن بعد وهي الهاتف أو اية وسيلة آخر "... بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل". وبالتالي ساوى المشرع أحكام الإيجاب في التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين في العقود الإلكترونية.

ثانيا: الصور لتعبير عن الإيجاب في العقد الإلكتروني

إن استعمال الوسائط الإلكترونية في إبرام العقود الإلكترونية أضافت قفزة في التعاملات القانونية حيث أخذت عدة صور لتعبير عن الإرادة. نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

1- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

التعبير عن الإيجاب عبر شبكة الأنترنت لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة الحديثة التي تنقل اسلوب التعبير عن الارادة بالصوت والصورة عبر شبكات الاتصال الحديثة العالمية، فتنقل البيانات والمعلومات وكذا الكتابة الإلكترونية بسرعة.

من الموجب أو البائع الذي يلتزم بتزويد المشتري أو المستهلك بكافة المعلومات الضرورية للشيء محل العقد من نوعه وثمنه وكل ما يتصل بالمحل ليرفع اللبس عنه لإبرام العقد وإتمامه إذا وافق القابل عنه وابدى قبوله بذلك. وبهذا ينفق شروط الإيجاب الإلكتروني بالإيجاب التقليدي.

إن تحرير الرسالة (الإيجاب) متوفرة على شروط الإنعقاد ويرسلها المنشئ أو المرسل للمرسل إليه أو فئة محددة ومعينة للتعاقد دون اعتبارهم جمهورا عريضا إي الإشهار المعلن، على أ ن لا تشمل عدة اشخاص في وقت محدد كأن يتصل بهم من الدليل الالكتروني على الأنترنت، فنكون أمام دعوة لتعاقد لا إيجابا.[2] ونميز الإيجاب بالبريد الالكتروني المباشر بين المتعاقدين على أن يكون هناك فترة زمنية بين إجاي المرسل وقبول المرسل إليه.

---

[1] المادة 64 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، ص993.

[2] أنظر مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين ميلة- الجزائر،2009،ص ص 84-85.

أ- وجود فترة زمنية بين الإيجاب والقبول: إذا وجه الموجب إيجابا لشخص معينا، هذه الحالة تشبه الإيجاب عبر الفاكس أو البريد العادي، حيث تتطلب الاجابة وقتا لاستلامها من الموجب. وبهذا يكون الإيجاب غير ملزم إلا إذا ألزم الموجب نفسه بإبقائه للفترة معينة، ويحدد الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة. وهذا ما نصت به المادة1/63 من القانون المدني الجزائري.

ب- الاتصال بالكتابة مباشرة: هنا الإيجاب يكون قريبا من الإيجاب عبر الفاكس، حيث يكون الاتصال مباشر من الإيجاب إلى القبول فيصدر رد القابل بالقبول، فيكون مجلس عقد أقرب للحقيقي، فيكون عدول الموجب عن إيجابه بأي فعل يدل الاعتراض الذي يبطل الإيجاب، وللقابل كذلك رفض الإيجاب بأي موقف يدل على ذلك.[1]

فالبريد الالكتروني الموقع إلكترونيا عند الاتصال المباشر يكون قريبا من مجلس التعاقد، فالقواعد العامة فللمتعاقدين الحق في العدول أو الاعراض عنه صراحة برسالة إلكترونية أو ضمنيا بإغلاق الجهاز او قطع الاتصال وهذا في فترة بين الايجاب والقبول.

2- الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني الويب

يعد التعامل من الموقع المعرض على الانترنت الذي يتفحص الزائر البيوع المعروضة فيه من حاسوبه الشخصي كعرض السلع والمبيع في واجهات المحلات التجارية، فتعرض هذا المواقع حسب الطلب البيوع، التأجير، الوظائف...،.[2] فالإيجاب عبر شبكة الويب شيه بالإيجاب الصادر على التلفاز أو الشاشات المعروضة في الساحات العامة أو الصحف، فهو موجه للجمهور دون أن يكون محددا لشخص بذاته، وغالبا يكون محددا بوقت أو يعلق على شرط عدم نفاذ السلعة، وعدم تغيير الأسعار، فيكون للموجب الحق في تعديل الثمن. لهذا يرى البعض أن التكييف القانوني لهذا التصرف هو دعوة للتعاقد لا إيجابا حتى لو احتوى الاعلان على جميع المسائل الجوهرية للتعاقد، إلا إذا كانت السلع والخدمات المعلنة يعُتدَ به بالمتعاقد نكون أمام إيجابا، لذا يجعل العارض على شبكة الانترنت المستهلك أو المشتر**ي هو الموجب، والبائع أو المورد هو القابل.**[3]

3- الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة

إن صدور الإيجاب عبر وسيلة المشاهدة، يأخذ هذا التعاقد مجلس افتراضي يكون شبيه بالمجلس الحقيقي، فيكون العقد بين حاضرين زمانا مختلفين مكانا، في هذه الحلة الإيجاب غير ملزم إذا لم يقترن بالقبول فورا قبل فض مجلس التعاقد، وللموجب أن يعدل عن إيجابه قبل صدور القبول من القابل، فإن صدر القبول بعد العدول يعد إيجابا جديدا. هذا ما نصت المادة 64 من القانون المدني الجزائري.[4]

الفرع الثاني: الإيجاب الالكتروني وتمييزه عن الدعوى للتفاوض

إن الدعوة للتفاوض والإيجاب كلهما تعبير عن الإرادة. لهذا سنرى رأي الفقه والقانون في ذلك.

أولا: الرأي الفقهي

---

[1] عقوني محمد، التعبير عن الارادة في العقد الإلكتروني على ضوء التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33 – عدد 1 – جوان2022، ص 245.

[2] مناني فراح، المرجع السابق، ص86.

[3] عقوني محمد، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 246.

[4] بوعيس يوسف، **التراضي في العقود الالكترونية**، مجلة الضياء للدراسات القانونية، المجلد01، العدد01، لسنة 2019، ص 156.

فالدعوة للتفاوض هو عرض يعرضه شخص للتعاقد بدون تحديد العناصر والشروط، أما الإيجاب فهو عرض بات مشتمل لجميع للعنا صر الأساسية لأبرام العقد.

ففي الإعلانات على الأنترنت يكون من الصعب تمييز ما هو مقدم على أنه الإيجاب القانوني الجازم أم دعوة للتفاوض، ذلك إذا صادف القبول مطابقا للإيجاب انعقد العقد الإلكتروني. أما لو كان دعوة للتفاوض فلا ينعقد العقد.

يرى جانب من الفقه أن معيار التفرقة هو وظيفي، حيث أن الدعوة للتفاوض هو إعلان على التعاقد لاكتشاف لمن له الرغبة في التعاقد، أما الإيجاب فهو محدد يتحول إلى عقد إذا أقترن بقبول لمن وجه إليه. ويكون ايضا دعوة للتفاوض كل تعبير صادر من طرف إلى آخر لا يشمل المقومات للإيجاب، فالاستجابة لهذه الحالة ليست قبولا ينقد بموجبه العقد، بل قبلا للتفاوض عليه.

أما الرأي الآخر من الفقه يرى معيار الفرق هو النية الباتة للتعاقد، أي لكي يخرج العرض من اعتباره دعوة للتعاقد ويدخل في دائرة الإيجاب. فالأصل إعتبار أي عرض هدفه التعاقد هو دعوة للتفاوض ما لم يثبت أنه إيجابا مميزا يعبر عن النية الاكيدة والجازمة في التعاقد. ومن العبارات قاضي الموضوع يستخلص النية الإيجاب ودعوة التعاقد.[1]

ولقد رأى جانب أخر من الفقه على أن العرض الموجه للجمهور يكون إيجابا صحيحا إذا حددت السلعة والثمن تحديدا دقيقا نافيا للجهالة، ويشمل عناصر الجوهرية للتعاقد، وإلا كان العرض مجرد دعوة للتفاوض.

كما ظهر رأي موضوعي أن الفرق بين الإيجاب والاعلان يكون أكثر صحة في العقود التقليدية، . أما العقود الإلكترونية فهي أكثر تعقيدا مما يرفض هذا الاتجاه وضع وصفا شاملا لكافة العروض الموجهة للجمهور، واختلفوا في وضع معايير التفرقة، فهناك أخذ بمعيار تحديد الثمن من عدمه، فإذا حدد الثمن كان إيجابا.

وهناك يرى لابد من تعبير الإيجاب عن الإرادة الجازمة مع إعلان على الشروط الجوهرية للتعاقد. ويرى البعض إلى القول الاعلان والإيجاب بفرق بينهما حسب صيغة الإعلان ذاته من اللفاظ المستخدمة ومدى اعتباره إيجابا.

وقد قضت محكمة النقض المصرية على (طرح مناقصات التزويد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الافراد، كالنشرات والإعلانات، لا يعد إيجابا وإنما يعتبر دعوة إلى التفاوض، أما الإيجاب، فهو الاستجابة لهذه الدعوة، ومن ثم يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المنافصة أو الإعلان لهذا الإيجاب).[2]

ثانيا: الرأي القانوني

إن القانون الفرنسي يأخذ ببعض المعايير لاسترشاد في حالة الغموض الذي يعتري العرض منها إذا كان العرض واضحا مفصلا احتمال أكبر اعتباره ايجابا، أما اذا استعمل الموجب عبارات لا تشير لالتزام وتوسع من حريته يعتبر العرض دعوى للتعاقد.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص ص328- 329.

[2] عقوني محمد، المرجع السابق، ص 246.

إن معيار التفرقة بين الإيجاب والدعوة للتفاوض في القانون الإنجليزي هو العبارات المستخدمة في صياغة العرض. قد تكون العبارات ارتباط اخلاقي بين الاطراف دون أن ترتب أثر قانوني، كما أنها قد تعبر عن إيجابا إذا كان العرض المقدم ينطوي على تفاصيل مختلفة.

أما القانون الأمريكي فمعيار تفرقته بين الإيجاب والدعوى للتفاوض هو القطعية وهي استيفاء العرض المقدم شرط القطعية يعد ايجابا، في حين الدعوى للتعاقد تفتقد هذه الصفة، وهذا فإن لم يتبين إن كان العرض قاطعا أم لا، يتم الاسترشاد بالعبارات، والمعاملات السابقة وهذا ما نصت عليه المادة 204 من القسم الثاني من القانون التجاري الموحد حيث جاء فيها" ينعقد عقد البيع في كل حالة يظهر فيها وجود اتفاق بما في ذلك التصرف الذي يقوم به الطراف والذي يعد اعترافا بوجود مثل هذا العقد".[1]

كما أن القانون الألماني فرق ايضا بين الإيجاب والدعوى للتفاوض حيث إذا تناول العرض العناصر الأساسية الخاصة بالمعاملة نكون امام إيجابا، إذا افتقر لهذه العناصر فهو مجرد دعوى للتعاقد.

فمثلا عناصر البيع هي المبيع والثمن، إذا حددت يكون التعبير عن الإرادة إيجابا. ولهذا البيع عبر الإنترنت دون

تحديد العناصر الاساسية لا يعد إيجابا بالبيع.

المطلب الثاني: القبول في العقد الإلكتروني

يعد القبول تعبير عن إرادة شأنه شأن الإيجاب، لكنه يصدر بعد علمه بإيجاب الموجب. لذا لا بد من تعريف القبول الالكتروني وتبيان شروطه.

الفرع الأول: تعريف القبول الالكتروني وشروطه

يعتبر القبول الإرادة الثانية موجهة إلى من صدر منه الإيجاب متضمنة النية القاطعة فيكون منجزا بلا شرط او قيد.

وبما أن العقد الإلكتروني، فإن القبول يكون غالبا غير نهائي مما يكون الحق في العدول في القبول الإلكتروني.[2]

أولا: تعريف القبول الإلكتروني

يعرف القبول أنه" تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب". فهو الرد على عرض إيجاب الموجب، به ينعقد العقد.[3]

فالقبول في العقد الإلكتروني هو: تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب لإبرام العقد بناء على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب بالموافقة على محتوياتها دون إحداث تعديل فالإيجاب أي أن يكون مطابقا

---

[1] ماجد محمد سليمان أبو الخيل، المرجع السابق، ص49.

ماجد محمد سليمان أبو الخيل، المرجع السابق، ص49. [2]

خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 330 وما بعدها. [3]

تطابقا تاما للإيجاب. فيكون القبول مكتوبا او شفهيا أو بأي وسيلة او تصرف يؤدي تطابق الإرادتين مما ينتج آثار العقد القانونية بغض النظر عن الوسيلة للتعبير عن الإرادة.[1]

والقصد بتطابق الإيجاب والقبول في المسائل الأساسية والجوهرية وعدم اختلافهما في المسائل التفصيلية.[2] وهذا ما نصت عليه المادة 65 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها" إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة".[3]

ثانيا: شروط القبول الالكتروني

1- صدور القبول والإيجاب قائما: إذا عين للقبول أجلا، كان إلزاما على الموجب إبقاء إيجابه حتى ينقضي الأجل المحدد، ومن ظروف الحال أو طبيعة المعاملة يستخلص الأجل. هذا وفق المادة 63 من القانون المدني الجزائري. وفي المعاملات الإلكترونية الإيجاب يبقى قائما في عدة حالات، كحالة تحديد موعد قبول الإيجاب، فالإيجاب يجب أن يرتبط بالقبول في هذا الموعد، إن تأخر لا يعتد به. هذا ما قضى به مشروع العقد النموذجي الإلكتروني الذي أعدته لجنه اليونسيترال جاء في البند 2، 3، 4 منه " يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد".

2- أن يكون القبول مطابق للإيجاب: إن القبول الذي يغير الإيجاب يعتبر إيجابا جديدا، كما أنه يصدر مادام الإيجاب قائما مطابقا له، فإذا تطابق القبول بالإيجاب دون تحفظ،[4] وهذا ما نصت عليه المادة 66 من القانون المدني الجزائري على" لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلى إيجاب جديد".[5] فلا ينعقد العقد إلا بمطابقة القبول للإيجاب، كما لا يقبل هذا الأخير أي زيادة أو نقصان، وهذا يوافق أغلبية التشريعات المقارنة وكذا اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في فقرتها الأولى من المادة 3919.

3- أن يكون تاما جازما: يبرم العقد بتطابق الإرادتين ويصبح ملزما لكلا الطرفين، فالعقد شريعة المتعاقدين، إلا أن في العقود الإلكترونية ولحماية المستهلك، أعطي الحق له في العدول عن قبوله وإعادة السلعة إلى البائع، وهو ما قضى به القانون حماية المستهلك الفرنسي منه أن للمشتري رقم 92 لسنة 1992، إذ جاء في المادة نص6/121 منه المشتري في كل عملية بيع عن بعد الحق في إعادة البضائع في مدة سبعة أيام كاملة، ابتداء من تاريخ تسليم طلبيته لإبدالها، أو لاسترداد الثمن، دون مسؤولية أو نفقات، باستثناء المصاريف المرتبطة بالرد.

---

[1] محمد فواز المطاقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية أركانها– إثباتها– حمايتها(التشفير)– التوقيع الإلكتروني– القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، الطبعة الثالثة، 2011م، ص 64.

[2] ماجد محمد سليمان أبو الخيل، المرجع السابق، ص49.

[3] المادة 65 من الأمر رقم 75–58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص993.

[4] عقوني محمد، المرجع السابق، ص 247.

[5] المادة 66 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص993.

ولقد أسس بعض الفقه حق العدول في العقود المبرمة عن بعد كون القابل ليس له خيار في رؤية محل المبيع، لأن عادة المواقع الإلكترونية تعرض صورا للمبيع قد تكون ذات أبعاد ثلاثية مثلا تجعل المستهلك يرى المبيع برؤية شبه حقيقية، مما يمنح له القانوني كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية حق العدول عن العقد، وهذا لتحقيق التوازن بين البائع والمشتري.

إن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام العدول في القانون التجارة الإلكترونية، غير أن المادة 11 منه نصت على العدول الاتفاقي عند الاقتضاء، ويكون بذلك قد خرج على الاتفاق للتشريعات المقارنة.

4- أن يصدر القبول الإلكتروني واضحا صريحا وحرا: يأخذ القبول عدة صور، فيكون صريحا باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، أو اتخاد موقفا يترك دلالة على مقصود صاحبه، كما قد يكون ضمنيا في حالة عدم وجود نص أو إتفاق الأطراف على خلاف ذلك، هذا طبقا للأحكام القواعد العامة. إلا أنه من الصعب تطبيق هذه الأحكام على العقود الإلكترونية فغالبا القبول فيها يكون صراحة ومن الصعوبة أن يكون ضمنيا.[1]

الفرع الثاني: طرق التعبير عن القبول الإلكتروني ومدى صلاحية السكوت عنه

أولا: طرق التعبير عن القبول الإلكتروني

يكون التعبير عن القبول الإلكتروني بشتى الطرق والوسائل، حيث يكون برسالة القبول مكتوبة معبرة عن قبول القابل للعرض وذلك باستعمال التوقيع الإلكتروني من خلال البريد الإلكتروني، أو شفوية عبر غرفة المحادثة، أو تنزيل برنامج أو سلعة او منتج عبر شبكة الأنترنت وتحميله على جهاز الحاسوب للقابل. ومن الطرق الشائعة في إبرام العقود الإلكترونية النقر مرة واحدة على أيقونة الموافقة فتظهر عبارة" أنا موافقة"، أو النقر مرتين على الأيقونة لتأكد من صحة إجراء القبول.[2] وبالتالي فإن النقرة الواحدة لا ترتب أثر قانوني ولا ينعقد بها العقد حتى تكرر لأن قد يحتج القابل أن النقرة الواحدة قد كانت سهوا أو خطأ، فالنقر مرتين على الأيقونة الموافقة دليل على القبول وتأكيد لإبرام العقد، مما يسمح للموجب بعدها بطرح بعض الأسئلة على القابل مثل عنوانه كي يرسل المبيع، أو كتابة رقم ونوع بطاقته الائتمانية، وهذا كله تأكيد للقبول وإتمام العقد.[3]

القبول قد يكون صراحة أو ضمنيا في القبول الإلكتروني بواسطة الوسائط الإلكترونية المتعددة، أما ضمنيا كأن يدفع القابل ثمن المبيع دون إعلان على قبوله، فيتم العقد بقبول ضمني.

والقبول الإلكتروني يعبر عنه بالإشارة المتعارف عليها كالرمز المستعمل التعبير الإعجاب يكون بالوجه المبتسم مثلا أو الرفض بالوجه العبوس.

والرأي الراجح أن القبول الإلكتروني لا يكون إلا صراحة سواء باللفظ أو الكتابة وبأي وسيلة إلكترونية كانت.[4]

---

[1] عقوني محمد، المرجع السابق، ص 248.

[2] لزعر وسيلة، **التراضي في العقود الإلكترونية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، السنة الجامعية 2018-2019، ص ص157-158.

[3] أنظر ماجد محمد سليمان أبو الخيل، المرجع السابق، ص 51.

[4] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 158.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 4/12 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث جاء فيها:" يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة".[1] وبهذا النص يكون المشرع الجزائري أخذ بالتعبير عن الإرادة الصريح دون الضمني في القبول الإلكتروني خارجا عن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 60 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى والثانية والثالثة من المادة 12 السابقة الذكر من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث تمر طلبية المستهلك الإلكتروني على ثلاثة مراحل إلزامية هي: الأولى وضع الشروط التعاقدية، والثانية التحقق من تفاصيل الطلبية، والثالثة تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.

ثانيا: مدى صلاحية السكوت عن القبول في العقد الإلكتروني

إن أحكام السكوت في القواعد العامة لا يصلح أن ينشئ إيجابا أو يعبر عنه، إلا أنه في ذات القواعد يصلح أن يكون قبولا[2]، إذا كان المتعاقدين بينهما التعامل نسبق أو كان الإيجاب لمصلحة القابل، وهذا وفق المادة 2/68 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

أما السكوت في المعاملات الإلكترونية، هل ممكن اعتباره قبولا؟ فإذا أرسلت رسالة عبر الأنترنت متضمنة إيجابا محددة في حالة عدم الرد في الآجل المحدد اعتبر ذلك قبولا، رأى البعض أنه لا يمكن توفر القبول بالسكوت في العقود الإلكترونية التي أبرمت عبر الأنترنت لأن العقد التقليدي يتم في مجلس تعاقد حقيقي بعكس الإلكتروني يكون مجلس التعاقد حكمي إي يتم عن نعد دون التقاء طرفي العقد، وبخصوص العرف في هذه العقود فهي من مستجدات العصر وبالتالي ليس له دور فعال وهذا لحداثة هاته العقود في عالم التجارة.[3]

إن اعتبار السكوت الملابس تعبيرا عن القبول الإلكتروني امرا صعبا في التقدير، فلا يكفي من الناحية العملية اعتبار السكوت قبولا في التعامل السابق بين المتعاقدين إلا في حالة الاتفاق الصريح او الضمني بين طرفي العقد، وتطبيقا لذلك يجوز إعتبار السكوت قبولا أو رفضا في العقد الإلكتروني، وهذا إذا حسب طبيعة التعامل أو العرف التجاري يدل على ذلك، أو التعامل السابق بين طرفي العقد أو اتفاق صريح بينهم. ومع ذلك فالتشريعات العربية أو الأجنبية لم تنظم نص عن السكوت لتعبير عن القبول في التعاقد الإلكتروني. فالقبول مسألة موضوعية استخلاصها يدخل في تقدير سلطة قاضي الموضوع لا دخل لرقابة محكمة النقض في ذلك.[4]

المبحث الثاني: صحة التراضي في العقود الإلكترونية

إن الحديث عن صحة التراضي الذي يؤدي إلى إرادة سليمة تعبر عن ذاتها وتنتج أثارا قانونية تلزم بتنفيذها، يتوجب لذلك صدور التراضي من ذوي أهلية، وان يكون خاليا من عيوب الإرادة.

المطلب الأول: الأهلية في العقود الإلكترونية

---

[1] المادة 12 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، ص7.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص343.

[3] محمد فواز المطاقة، المرجع السابق، ص67.

[4] خالد ممحوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 345.

تنقسم الأهلية إلى نوعان، أهلية وجوب وأهلية أداء، وهذه الخيرة هي قدرة الشخص على تعبير عن إرادته المنتج لأثاره القانونية، وبها يصح التراضي في العقد الإلكتروني شأنه شأن كل تصرف قانوني. فهي تقوم على التمييز والإدراك، التي تأدي إلى التعبير عن إرادة سليمة لإبرام العقد.[1]

إن المعاملات التي تبرم على الأنترنت لا تتطلب اهلية خاصة تتميز على أحكام القواعد العامة فكل شخص أهلا لتصرف مادام لم تعتريه عوارض الاهلية أو موانعها فمناط الأهلية التمييز فمن كان تمييزه كاملا كانت أهليته كذلك، ومن نقص تمييزه أهليته نقصت، وعديم التمييز أهليته منعدمة هي أيضا.

فالإنسان يمر بثلاثة مراحل، الأولى يكون عديم الأهلية تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، أما المرحلة الثانية يكون مميزا أي ناقص الأهلية فتصرفاته النافعة نفعا محضا صحيحة إي يكون متبرع له، اما الضارة ضررا محضا كأن يكون هو المتبرع فهي باطلة بطلانا مطلاقا، اما الدائرة بين النفع والضرر فتتوقف على إقرار الولي أو الوصي، أو إجازته إذا بلغ سن الرشد.[2] فتصرفات ناقص الأهلية قابلة للإبطال فهي تأخذ حكما مزدوجا، ووفق المادة 101 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، حيث تصرفه قابلا للإبطال، بينما في المادة 83 من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون السرة الجزائري المعدل والمتمم تصرفه موقوف على تقرير الولي او الوصي أو إجازة الصبي المميز بعد بلوغه السن الرشد،[3]

وهذا حيث تنص "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة اذا كانت ضارة به وتتوقف على اجازة الولي او الوصي فيما اذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع المر للقضاء".[4]

وبرغم من تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم07-05 المؤرخ في2007/05/13، وكذا الأمر رقم05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون السرة الجزائري إلا أنه لم يحسم الأمر في توحيد الحكم.[5]

أما في المرحلة الأخيرة مرحلة سن الرشد يكون الشخص اهلا لجميع التصرفات، مالم تعتريه موانع أو عوارض الأهلية هذا طبقا للمادة 86 من القانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم حيث جاءت على النحو التالي " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الاهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني".[6]

---

[1] أرجيلوس رحاب، ا **لإطار القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة'**، مذكرة نيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية- أدرار، السنة الجامعية2017-2018، ص91.

[2] لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص77.

[3] عجالي بخالد، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة-**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، تاريخ المناقشة 20 جوان 2014، ص 208.

[4] المادة 83 من القانون رقم84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد24، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18محرم عام 1426 الموافق 27 يونيو سنة 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، ص915.

[5] عجالي بخالد، المرجع السابق، ص208.

[6] المادة 86 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ص915.

أولا: أحكام الأهلية في العقد الإلكتروني

إن جانب من الفقه يرى بأخذ بنظرية الظاهر بشكل أوسع وترجيح مصلحة الممتهن لحل مشكلة الهوية في التعاقد الإلكتروني. وخاصة إذا كان المهنين المتعاملين بحسن النية ولاسيما مع شيوع استخدام الانترنت من قبل القاصرين فقد دعا البعض للأخذ بنظرية الظاهر من الحال.[1]

إذا استخدم قاصر البطاقة المصرفية لأحد والديه كان للتاجر الحسن النية أن ظهر له هذا القاصر أنه يتعامل مع صاحب البطاقة، كان على التاجر ان يرجع على القاصر على اساس المسؤولية التقصيرية، وهي على الوالدين مراقبة أبناءهم لاستعمال الوسائل الاتصال الحديثة فضلا على المحافظة على البطاقة المصرفية ورقمها السري.[2] وعليه فإن دخول القاصرين على شبكة الأنترنت بحرية يقيم المسؤولية مراقبة تصرفاتهم وتحمل تبعاتها وهذا بسبب علاقة التبعية أو رقابة على الابن القاصر.[3]

وجاءت المادة 119 من القانون المدني المصري حلى النحو التالي: "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب بطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بالتزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته". إن هذا النص ليس له ما قابله في التقنين الجزائري، إذ أن المادة 2/103 من القانون المدني الجزائري تنص بأن حالة إبطال العقد بسبب نقص الأهلية لا يلتزم ناقص الأهلية إلا برد ما انتفع به بسبب تنفيذ العقد. وبالتالي هذا العقد لا يحقق العدالة، حيث لا توجد الحماية للمتعاقد الآخر، كون ان ناقص الأهلية باستعماله وسائل احتيالية كي يخفي نقص أهليته خاصة إذا كان العقد إلكتروني، مما يطر المضرور إتباع طريق المسؤولية التقصيرية للقاصر وهي حل صعب اقترحه الفقه على أساس نظرية الوضع الظاهر.[4]

وتجدر الإشارة أن الأخذ بنظرية الظاهر يتوافق مع التشريع التقليدي للمادة 1307 من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها ان القاصر الذي يخدع الغير بإخفاء هويته لا يحق له استرداد ما دفعه تنفيذا لما تعهد له، ويشمل هذا الحكم كل فاقدي الأهلية، وبالتالي فإن تصرفات فاقدي الأهلية تبقى قائمة قابلة للتعويض رغم بطلانها، وخير صورة للتعويض هي بقاء التصرف قائما.

ولقد اجاز القانون الأمريكي للقاصر في الرجوع في العقد الذي أبرمه عن طريق الأنترنت في أي وقت شاء، ولكن مقابل ذلك تقع عليه المسؤولية التقصيرية لا العقدية، وهذا على اساس الضرر الذي سببه الرجوع عن العقد للمتعاقد الآخر، ويهدف المشرع الأمريكي إلى اجبار القاصر على تنفيذ التزاماته التي رتبها العقد على اساس المسؤولية التقصيرية، إذ ليس بإمكانه القيام بها على اساس المسؤولية العقدية.

بمقتضى القانون الإنجليزي الأصل أن للقاصر اهلية التصرفات الضرورية، وهي العقود ذات منفعة له، وخلافا لتلك العقود فهي باطلة أو قابلة للإبطال، إلا أنه إذا قام القاصر بغش كان أقر للبائع بسن أكبر من سنه، كان للتاجر الحق باسترداد البضاعة إذا لم تكن من الضروريات، وهذا الحق قائما طالما البضاعة في حوزة

---

[1] فأدي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص 94 وما بعدها.

[2] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص77.

[3] فأدي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص97.

[4] عجالي بخالد، المرجع السابق، ص210.

القاصر. ولا يكوز للتاجر الرجوع على القاصر بدعوة الخديعة في قانون المسؤولية التقصيرية، لأن الأخذ بذلك يعني إلزام ناقص الأهلية بالعقد بطريقة غير مباشرة، وفي هذا المر القضاء الإنجليزي يفرق بين امرين: العقد البسيط الذي يبرمه ناقص الأهلية عن بعد بالوسائل الاتصال الحديثة كشرائه ادوات مدرسية مثلا العقد لا يبطل، أما إذا كان محل العقد ذو قيمة كبيرة كشراء سيارة مثلا أو عقارا، هنا يبطل العقد لمصلحة القاصر حتى لو تضرر التاجر.

أما التوجيه الروبي رقم 97-9 الصادر في 1997/05/20 بشأن البيع عن بعد ووفق للمادة 1/4 منه عند إبرام العقد عن بعد بواسطة الوسائل الحديثة يلتزم أطراف العلاقة العقدية بتحديد هويتهم، بما في ذلك تبيان الأهلية القانونية، كما أن التوجيه الأوربي رقم 2000-31 الصادر في 2000/01/07 بشأن التجارة الإلكترونية كذلك بتحديد كافة العناصر الهوية بما فيها الأهلية القانونية، وهذا أيضا ما جاء في المادة 13 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 على ضرورة التأكيد من الهوية.[1]

أما باستقراء النصوص القانونية للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم احكام الأهلية في التعاقد الإلكتروني، ولكن بالرجوع إلى المادة 8 منه نجد أن النشاط التجارة الإلكتروني يخضع للتسجيل في السجل التجاري حيث نصت: " يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد " com.dz".

يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكيد من صحته".[2]

والمادة 3/11 نجد أن القانون أوجب على المورد تقديم البيانات التالية حيث نصت: " رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي".[3] حسب المادتين السابقتين فإن اشترط المشرع لتوفر هذه البيانات للمورد والتي من خلالها يتوجب عليه أن يسجل نشاطه في السجل التجاري كي يزاول نشاطه التجاري عبر الوسائل الإلكترونية، ومما سبق ذكره فإن يتطلب الأهلية الكاملة للمورد الإلكتروني لمزاولة نشاطه، أما بخصوص أهلية المستهلك الإلكتروني فلم يحدد المشرع أهليته لتصرفاته القانونية مما يوجب الرجوع إلى القواعد العامة المحددة لأهلية القاصر ومدى صحة تصرفاته.

ثانيا: وسائل التحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية

إن الأهلية تعد شرط صحة التراضي الذي يعد هذا الأخير ركنا في العقد بتوفيره ينتج العقد آثاره القانونية، وإلا انعدامها أو نقصانها يعرض العقد للبطلان أو الإبطال، لذا لابد التحقق من أهلية طرفا العقد كي ينتج أثاره القانونية. إن التحقق من أهلية المتعاقدان في العقود الإلكترونية مسألة دقيقة تحتاج إلى متخصصين تقنيين وفقهاء قانون مهتمين بالمعاملات الإلكتروني بغية إيجاد حلول لهذه المشكلة التي تأدي إلى استقرار هذه المعاملات، وهذا

---

[1] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 78.

[2] المادة 8 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 28، ص6.

[3] المادة 11 من القانون رقم 18-05، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ص 6.

ما دفع بعض القوانين إلى نص على وسائل تقنية يمكن التأكد من هوية المتعاقدين من خلالها، إلا أن هذه الوسائل ليست حاسمة، وهي وسائل احتياطية برغم أنها تفصح عن هوية المتعاقد بطريقة مفهومة وواضحة.[1]

إن إلزام المتعاقدين الإفصاح بهويتهم عن طريق ملئ البيانات في الصفحة الخاصة بها وهي عادة سِنَّ المتعاقد أو تاريخ ميلاده، غير أنه قد يخفي القاصرين أهليتهم، لدى وجدت حلول تقنية لتخفيف من مشكلة الأهلية، ومن بين الحلول والوسائل نذكر ما يلي:

1) البطاقة الإلكترونية: وهي تشبه الحاسوب المتنقل حيث يتم فيها تخزين كافة المعلومات الشخصية، فيتم التعرف على أهلية مستخدمها، وإن كان التأكد على ما سوف يطرأ على الشخص من بيانات جديدة غير مخزنة فيها أمر صعب.

2) الوسيط الإلكتروني: هو الذي ينظم العلاقة بين طرفي العقد، ويمكنه التحقق من أهلية وهوية المتعاقدين، وإصدار شهادة مصادق عليها تتعلق بأطراف العقد الإلكتروني.

3) الرسائل التحذيرية: بعض المواقع الإلكترونية تتضمن عبارات تحذيرية فحواها عدم دخول الموقع إلا لذي الأهلية القانونية، فيلتزم من يدخل البوح عن هويته وعمره وهذا بملء النماذج على الأنترنت، فإن توفرت في الشخص الأهلية القانونية يمكنه الدخول وانعقاد العقد، وإذا حالة العكس فلا يمكنه ذلك.[2]

4) الجدار الناري: هي مجموعة من السياسات بين الأنترنت وشبكة المؤسسة، حيث العبور إلى الشبكة والخروج منها يكون إجباريا عبر المرور عن الجدار الناري، الذي يصد أي تطفل، وبهذا فصل شبكة المعلومات والأنظمة للمستخدم عن شبكة الأنترنت الواسعة، فيمنع الغير مصرح لهم قانونا الدخول إلى الشبكة.

رغم أن هذه الوسائل تقوم من التحقق من هوية المتعاقدان إلى حد ما إلا أنها محفوفة بالمخاطر، من بينها ملئ البيانات الكاذبة في الموقع من الأشخاص عمدا وكذا القرصنة حيث يتم اختراق هذه المعلومات بغية القيام بأعمال غير مشروعة، هذا ما يوجب تظافر الجهود المختصين لوجد حل لهذه المشكلة لحماية اموال المتعاقدين عبر الأنترنت من الإستلاء والنهب، واستقرار تعاملاتهم.[3]

المطلب الثاني: عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية

إن نظرية عيوب الإرادة قائمة ولها مكان بارزا في القواعد العامة لإبرام العقود، حيث التحقق من سلامة الإرادة وصحتها وإلا كان العقد قابلا للإبطال. ظلت نظرية عيوب الإرادة محافظة على مكانتها حتى في العقود الإلكترونية.

فطبيعة العقود الإلكترونية تختلف عن العقود التقليدية من حيث الوسيلة إبرامها وأطراف العقد حيث يكون في غالب الأحيان أحد هذه العلاقة مهنيا منتجا والآخر مستهلك، مما يكون من اليسر الوقع في الغلط في العقود

---

[1] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص ص79-80.

[2] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص92.

[3] لزعر وسيلة: المرجع السابق، ص 82.

الإلكترونية،[1]فهما طرفان غير متكافئان من الناحية الفنية والتقنية لموضوع العقد، فيزيد من وقوع المستهلك غير الخبير وغير المختص في الغلط أو تحت تأثير التدليس أو تحت ضغط الإكراه.[2]

أولا–الغلط: أول ما يبدا دراسته الغلط والاستغلال كون أنهما عيوب تقع دون اعمال محسوسة تصدر من المتعاقد الآخر.

فالغلط هو توهم يصيب الشخص يُوهمه أمر على غير الحقيقة، يؤدي إلى بطلان العقد أذا كان على ماهيته أو شرط من شروطه.[3] ولاعتداد به كعيبا للإرادة يشترط فيه الجسامة، حيث يكون هو الدافع للتعاقد، فيكون غلطا جوهريا إذا كان في ذات المتعاقد أو في صفة الشيء فتكون ضرورية برأي المتعاقد أو باعتبارها كدلك. وإن نظرية الغلط في القانون المدني بإمكانها استيعاب غلط المتعاقد الواقع فيه عند إبرامه للعقد الإلكتروني، إلا أن التطور التكنلوجي للوسائل الاتصال يتطلب حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهذا لقلة خبرته من الناحية الفنية والاقتصادية، مما أدى هذا الأمر إلى فرض من التشريعات على الطرف الكثر خبرة في العقود الإلكترونية بتوفير للطرف الآخر كافة المعلومات الواجبة التي تدفع المتعاقد لإبرام العقد وهو على بينة من امره، وإلا كان الطعن بإبطال العقد على أساس الغلط لعدم العلم الكافي بالمحل أو شروط العقد، أو بعدم التبصرة بالتقنيات الفنية للمنتج أو الخدمة التي تعاقد عليها.[4]

وبالرجوع إلى أحكام الغلط في المعاملات التجارة الإلكترونية، نرى أن عدد من التشريعات لم تتضمن قوانينها نصوصا لأحكام الغلط في التعاملات الإلكترونية، ومن بين هذه التشريعات القانون الأردني، والتونسي، ومشروع القانون التجارة الإلكتروني المصري، وقانون التجارة الإلكتروني الجزائري، فضلا على قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، غير أنه هناك قوانين عالجت هذا الموضوع منها قانون رقم 28 لسنة 2002 المتضمن قانون المعاملات الإلكترونية للمملكة البحرين، حيث جاءت المادة 12 منه بعنوان مشاركة الوكلاء الإلكترونيين، فجاءت الفقرة الأولى منها بجواز إبرام العقد بتواصل بين الوكيل الإلكتروني وشخص ما، أو بين تفاعل الوكلاء الإلكترونيين، واقرت الفقرة الثانية منها على انه:" تكون المعاملة الإلكتروني قابلة بالإبطال بين فرد والوكيل الإلكتروني بناء على طلب الفرد إذا تحققت الشروط التالية:

أ– وقوع الفرد في خطأ مادي في أي سجل تجاري أو معاملة إلكترونية، ثم استعمالها في المعاملة أو كانت جزء منها؛

ب– عدم إتاحة الوكيل الإلكتروني الفرصة للفرد لتلافي وقوع الخطأ أو تصحيحه؛

ت– قام الفرد فور اكتشافه الخطأ بإبلاغ الطرف الآخر به دون إبطاء؛

---

[1]عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 214.

[2]العربي شحط أمينة، المرجع السابق، ص167.

[3] محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، **عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية على ضوء التشريع الجزائري**، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد13– عدد خاص(العدد التسلسلي)، ص632.

[4] عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 215.

ث- قيام الفرد في حالة تسليمه لمقابل إثر الخطأ بإعادة هذا المقابل أو التصرف فيه طبقا لما هو متفق عليه بين الطرفين او بموجب تعليمات الطرف الآخر أو التصرف فيف بطريقة معقولة عند عدم وجود تعليمات وذلك كله مالم تكن منفعة مادية عادت على الفرد نتيجة لهذا التسليم."[1]

وفي مجال المعاملات الإلكترونية غالبا الغلط يقع العرض ناقصا للمنتجات، كأن يكون العرض غير مفهوم أو غير واضح، وتفاديا للوقوع في مثل هذه الأمور جاءت المادة 11 من التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 للتجارة الإلكترونية منه لمقدمي الخدمات يقوما بعرض الخدمة بالتفصيل الدقيق للعميل، واعلامه بالوسائل الفعالة والمناسبة والسهلة لتمكينه فهم المعطيات الإلكترونية وهذا لتفادي من الوقوع في الغلط.[2]

وفي نفس الغرض والسياق جاءت المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على أن:" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل...".[3] حسب المادة السابقة من التزام المورد الإلكتروني تقديم السلعة أو الخدمة الإلكترونية بطريقة واضحة تعطي المستهلك العلم الكافي ترفع عنه الجهالة وهذا كي لا يقع في عيب الغلط الذي يرتب على العقد بقابلية الإبطال.

ثانيا: الإستغلال

نص المشرع على الاستغلال في المادتين 90 و91 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، والاستغلال يؤدي إلى إبطال العقد أو إنقاص الإلتزامات إلى حد رفع الغبن على الطرف المغبون، ويوجد الاستغلال كعيب للإرادة حتى في العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت.

1. تعريف الاستغلال:

الاستغلال هو: "استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام العقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعارض بتاتا بالعوض المقابل أو من غير عوض".[4]

ويشترط لوجود الغبن العنصر المادي وهو الخلل الاقتصادي الذي يترتب عن العقد، والعنصر المعنوي ويتمثل في الدافع النفسي الذي دفع المغبون بإبرام العقد تحت الهوى الجامح أو الطيش البين. وترفع دعوى ابطال العقد لمصلحة المغبون في غدون سنة من تاريخ ابرام العقد.

2. أحكام الإستغلال في العقود الإلكترونية

يعد توجه المتعاملين إلى الوسائل الإلكترونية لأبرام العقود بشكل هائل وبأعداد مرتفعة، غير أنه قد يقع الكثير منهم في الاستغلال لعدم الخبرة والكفاءة في التحكم في المعاملات الواقعة عبر الأنترنت، مما يؤدي إلى الوقوع المتعاقدين في الإستغلال.[5]

---

[1] لزعر وسيلة: المرجع السابق، ص ص 87- 88.

[2] العربي شحط أمينة، المرجع السابق، 167.

[3] المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، ص6.

[4] لزعر وسيلة: المرجع السابق، ص 102.

[5] محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص635.

ومن أهم التشريعات العربية التي اهتمت بحماية المستهلك، القانون التونسي حيث قضى في المادة 50 من القانون المتعلق بالمبادلات الإلكترونية التونسي حيث نصت على:" يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا او أجلا بأي شكل من الشكال بخطية تتراوح بين: 1000- 2000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز ابعاد تعهداته، أو اكتشاف الحيل أو الخضع المتعددة بالالتزام، أو ثبت أنه كان تحت الضغط، مع المراعاة أحكام المجلة الجنائية".[1]

باستقراء النص السابق عمل المشرع التونسي على حماية المشتري في عقد بيع إلكتروني، وهذا على اساس الاستغلال وعدم قدرته لتمييز تعهدات الالتزام، ودفعه للتعاقد، مما رتب القانون علاوة على جزاء إبطال العقد حسب القواعد العامة، عقوبة جزائية.

تظل نظرية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية محافظة على أهميتها ومكانتها شانها شان العقود التقليدية، وكذا باقي القواعد العامة في النظام القانوني للعقد، وكون هذه العقود المبرمة بوسيلة حديثة لا تغير من طبيعة الجوهرية للعقد ولا القواعد التي تبنى عليها، إلا أن البيئة الإلكترونية يفضل الوقاية من عيوب الإرادة على علاجها وذلك لما خصوصية لما استحدثته العقد الإلكتروني من ذاتية في إبرامه.[2]

ثالثا: التدليس

نظم المشرع الجزائري احكام التدليس في المادتين 86 و87 من قانون المدني المعدل والمتمم، والذي يعد من عيوب الإرادة الذي يؤدي وقوعه جعل العقد قابلا لإبطال.

1. تعريف التدليس

لقد عرف بعض الفقه التدليس بانه:" هو إيهام شخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طريق استخدام طرق احتيالية بقصد إبرام العقد".

2. أحكام التدليس في العقود الإلكترونية

اجاز القانون المدني إبطال العقد بسبب عيب التدليس إذا كانت الوسائل والحيل المستعملة من احد المتعاقدان او نائبه من الجسامة، بحيث لولا هذه الطرق الملتوية ما أدى إلى إبرام العقد من الطرف الآخر.

كما ان السكوت العمد على الواقعة أو الملابسة يعتبر تدليسا إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد في حالة علمه بالواقعة أو الملابسة.[3]

وهذا ما جاء في المادة 86 من القانون المدني الجزائري إذ نصت على: " يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ اليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني.

---

[1] محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص635.

[2] عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 221.

[3] محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص638.

ويعتبر التدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة اذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".[1]

وظاهرة التدليس تطورت في فرنسا، ومداها اتسع ليشمل الكذب والكتمان، وهذا ما يفسر امتداد مفهوم التدليس في العقود الإلكترونية لتكون الإعلانات الإلكترونية المضللة والكاذبة ضمن ظاهرة التدليس، وهذا لتأثير سلوك المستهلك بها ودفعه للتعاقد على ما يعرض عليه من السلع ومنتجات هو في غنا عنها، وأنه ليس بحاجتها. فالمستهلك لا يمكنه معاينة السلعة المعروضة في العقد الإلكتروني كما هو في العقود التقليدية، فيقع في توهم بصفات في المحل هي غير موجودة، وهذا نتيجة الأفعال المضللة الصادرة من الطرف الآخر بدافع حرية المنافسة.

والتدليس في العقود الإلكترونية طرقه كثيرة ومتعددة، من أهمها استغلال علامة تجارية لشخص آخر، وترويج على الموقع معلومات غير صحيحة، وانشاء موقع وهمي. ومن الملاحظ أن البيانات المتداولة عبر الأنترنت ذات طبيعة غير مادية، مما يصعب اثبات التدليس الذي يقع في العقد الإلكتروني معتمدا على الوسائل التقنية، حيث أن مرتكب التدليس يمكنه اخفاء آثار التدليس وإزالتها بأسلوب تقني تجعل الدلس عليه عاجزا من ان يثبت أنه وقع في عيب الإرادة وهو يبرم العقد، ولذلك امتد جزاء المقرر للتدليس في العقود الإلكترونية في معظم التشريعات الذي أصبح جزائيا، علاوة على الجزاء المدني الذي هو ابطال العقد، والتعويض في حالة الضرر. وكون القانون رتب عقوبة لسبب الغش في بيع المواد الاستهلاكية، أو بيعها بعد انتهاء من صلاحيتها.[2]

ولمواجهة ظاهرة التدليس والغش في العقود الإلكترونية والحد منها هي عن طريق جهات التصديق الإلكتروني، إذ من مهامها التأكد من صحة إرادة المتعاقدان وبعدها عن كل وسيلة تؤدي للغش والتدليس، فترسل إلى المتعاملين عبر الأنترنت رسائل تحذيرية موضحة من خلالها أن الموقع الإلكتروني لا يحتوي على المصداقية إذا انعدم فيه الثقة والأمان.

ولقد أقر المشرع الجزائري عدة احكام في قانون التجارة الإلكتروني مرتبة جزاءات في محاولات التحايل والغش التي يلجأ إليها التاجر أو المورد لدفع المستهلك للتعاقد،[3] وهو ما أكدت عليه المادة 2/36 من القانون رقم 18-05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية حيث نصت:" تتم كيفيات الرقابة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما تلك المنطقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة النشطة التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش".[4]

وفي نفس سياق، جاء في الفقرة الأخيرة من نفس المادة أن يسمح المورد الإلكتروني للمعاينة من طرف أعوان المؤهلين بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية.

وفي حالة ارتكاب المورد الإلكتروني مخالفة عند ممارسته لنشاطه تكون تحت طائلة العقوبة أضاف نفس القانون، حيث يتم غلق المحل بمفهوم القانون المتعلق بالممارسات التجارية، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد

---

[1] المادة 86 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص994..

[2] عجالي بخالد، المرجع السابق، ص ص 217.

[3] محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص638.

[4] المادة36 من القانون رقم 18-05، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ص9.

الإلكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة.

إن إمكان الوقوع في الغش والتحايل في العقود الإلكترونية لأسباب كثيرة جعل القوانين المقارنة تسن نصوصا بحق العدول عن العقد للمستهلك، وهذا لحمايته من التسرع في قبول العقد.[1]

ولقد بذلت المنظمات والهيئات الدولية والاقليمية جهودا في مكافحة الاحتيال، والتقليل من مخاطر الظاهرة الواقعة في العقود الإلكترونية، حيث قدمت غرفة التجارة الدولية، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وكذا المجلس الأوروبي قواعد توجيهية وإرشادية للمشرعين في الدول الأوروبية بتشديد القوانين الوطنية في مجال الكشف عن الاحتيال ووضع العقوبة لمرتكبيه، والزام المتعاقدين عبر الوسائل الإلكترونية من التأكد من هوية الطرف المتعاقد معه وتحري عن سمعته التجارية ومركزه المالي قبل الانتقال الى مرحلة ابرام العقد، وعند التعبير عن الإرادة يكونون ملتزمين بالدقة كي لا يقعوا في الاحتيال والغش المعلوماتي.[2]

رابعا: الإكراه

لقد نظم المشرع الجزائري احكام الإكراه كعيب للإرادة في المادتين 88 و89 من القانون المدني المعدل والمتمم. حيث أن الإكراه يعيب الإرادة فيجعل العقد قابلا للإبطال إذا كان الإكراه معنويا، أما الإكراه المادي فيعدم الإرادة ويرتب البطلان المطلق للعقد.

1. **تعريف الإكراه:** يعرف الإكراه على انه " هو اجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاء، ويكون ماديا أو معنويا، أو هو التعاقد تحت سلطة رهبة تولدت نتيجة تهديد بخطر".[3]

يعيب الإكراه الإرادة فيجعل الشخص غير سليم الرضاء فيفقد حريته في الإختيار، والإكراه سبب في افساد الإرادة ويعيبها، حيث يولد في نفس المتعاقد الرهبة والخوف، كأن يكون مهددا مثلا. ولاعتبار الإكراه عيبا للإرادة يجب توفر ثلاثة شروط وهي، أن يبرم العقد تحت رهبة في النفس المتعاقد بغير وجه حق، وهذه الرهبة هي الدافع لتعاقد، والمتعاقد الآخر متصل بالإكراه.[4] والإكراه في العقود الإلكترونية أمر مستبعد، لأن العقد يتم عن بعد، ومجلس التعاقد حكمي، وبالرغم من ذلك رفع المشرع أي مُعطى قد يضغط على المتعاقد ويوجه إرادته،[5] هذا ما جاءت المادة12 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على ما يلي:" يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره".[6]

---

[1] محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص639.

[2] عجالي بخالد، المرجع السابق، ص ص 217-218.

[3] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص106.

[4] المرجع نفسه، ص ص106- 107.

[5] محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص637.

[6] المادة36 من القانون رقم 18-05، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ص7.

يكون الإكراه في العقود الإلكترونية بسبب التبعية الاقتصادية لأحد المتعاقدين بالنسبة للآخر خاصة إذا كان المورد لمنتج ناذر، غير ان هذا القول لا يعتمد بالتأييد لأن الاستفادة من القوة الاقتصادية لا تعد ضعفا لطرف الآخر، فلا يبرر بإبطال العقد بسببه لأنه ليس عيبا يصيب الإرادة فيعيبها.[1]

الخاتمة

نستخلص في نهاية هذه الورقة البحثية أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف افيجاب والقبول أي التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية سواء في القانون التجارة الإلكتروني الجزائري أو القانون المدني تاركا الأمر للفقه، وهذا من سمات المشرع الجزائري في سنه للنصوص القانونية مرنة مواكبة لسرعة التطور الحاصل في المجال الاتصال الإلكتروني وما يشمله من معاملات قانونية مبرمة بواسطته.

كذا أن أحكام القواعد العامة لأحكام الإجاب والقبول للعقود التقليدية تتلاءم مع احكام الإرادة في العقود الإلكترونية إلا ما يشمل الخصوصية التي يتميز بها العقد الإلكتروني من وسيلة إبرامه مع مراعات المجلس الافتراضي للتعاقد.

إن الخصوصية التي يحتويها التراضي الناشئ عبر الوسيلة الإلكترونية تجعل القواعد العامة للتعبير عن الإرادة غير كافية، مما تقتضي مراعات فارق الزمان والمكان في ابرام العقد، كذا مراعاة عدم تكافئ بين طرفي العقد، حيث غالبا يكون أحدهما ذو خبرة إن كان منتجا او مهنيا والآخر متعاقد عادي ليس له خبرة في التعاملات الإلكترونية .

إن كل وسيلة اتصال بين التعاقدين لها أحكامها بالنسبة للتراضي الإلكتروني، فالاتصال المباشر بالكتابة يكون الرد بالقبول على الإيجاب مباشرا، كون مجلس التعاقد مختلف المكان ومتزامنا في الوقت، فيكون المجلس قريبا من مجلس العقد الحقيقي، والتعاقد بالبريد الإلكتروني إذا كان الرد القبول عن الإيجاب بفترة زمنية فهنا الموجب غير ملزم بإيجابه إلا إذا ألزم نفسه ببقائه لهدة محددة فيكون ملزما إلى رد القابل أو انتهاء الأجل المحدد. والتراضي القائم بوسيلة المشاهدة أو المحادثة المباشرة يكون مجلس العقد قريب من المجلس الحقيقي، أي شبه تعاقد بين حاضرين فيطبق عليه القواعد العامة.

قائمة المراجع

القوانين

1. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، الأمم المتحدة نيويورك2000م .

2. القانون رقم84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد24، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18محرم عام 1426 الموافق 27 يونيو سنة 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15.

القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28 .

[1] محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، المرجع السابق، ص637.

3. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31.

4. القانون رقم 20 لسنة 2014 المؤرخ في الأحد 23 ربيع الآخر 1434هـ- 2014/2/23م المتضمن قانون المعاملات الالكترونية، الكويت اليوم العدد 1172 السنة الستون، ص 73،

الرابط: https://mesferlaw.com، تاريخ الاطلاع 2023/07/04، ساعة الاطلاع: 19: 16

5. قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني رقم 6 لسنة 2013، الرابط :

https://plc.ps/ar/index/plc_law_details، تاريخ الاطلاع: 2023/07/04، ساعة الاطلاع: 19:48.

الكتب

6. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2008م.

7. فأدي محمد عماد الدين توكل، **عقد التجارة الإلكتروني**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2010م.

8. محمد فواز المطاقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية أركانها- إثباتها- حمايتها(التشفير)- التوقيع الإلكتروني- القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، الطبعة الثالثة، 2011م.

9. مناني فراح، **العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، دار الهدى، عين ميلة- الجزائر،2009م.

10. ماجد محمد سليمان أبو الخيل، **العقد الإلكتروني**، مكتبة الرشد الناشرون، الرياض- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1430هـ-20

الرسائل الجامعية

11. أرجيلوس رحاب، **الإطار القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، مذكرة نيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية- أدرار، السنة الجامعية2017-2018م.

عجالي بخالد، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة-**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، تاريخ المناقشة 20 جوان 2014م.

12. لزعر وسيلة، **التراضي في العقود الإلكترونية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، السنة الجامعية 2018-2019م.

المقالات

13. بوعيس يوسف، **التراضي في العقود الالكترونية**، مجلة الضياء للدراسات القانونية، المجلد01، العدد01، لسنة 2019م.
14. العربي شحط آمينة، **التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14/ العدد: 03 (2021.(
15. عقوني محمد، **التعبير عن الارادة في العقد الإلكتروني على ضوء التشريع الجزائري**، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33 – عدد 1 – جوان2022م.
16. محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، **عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية على ضوء التشريع الجزائري**، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد13– عدد خاص(العدد التسلسلي).