



جامعة اكلي محمد اولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



حرية الإرادة في ابرام العقود عبر الأترنت

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف الأستاذة:
د/ عتيق حنان

من إعداد الطالبتين:
❖ ياسمينه حركات
❖ تسعديت حمري

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة) د. نبهي محمد رئيسا

الأستاذة: د/ عتيق حنان مشرفا ومقررا

الأستاذ (ة): د. مامش نادية عضوا مناقشا

تاريخ المناقشة: 2024/06/23

السنة الجامعية: 2024-2023

شكر وتقدير

الشكر لله العلي العظيم الذي لا إله سواه بشكره فوز الشاكرين وفي ذكره شرف الذاكرين ولطلبه مجيب السائلين والذي بفضلله وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع.

أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الى الأستاذة الفاضلة المشرفة عتيق حنان على قبولها والاشراف على هذه المذكرة، وعلى ما قدمته لي من نصائح وإرشادات قيمة. فلها مني كل التقدير والامتنان.

كما أتقدم بالشكر الى أعضاء لجنة المناقشة وكافة الأساتذة ولهم مني تحية خاصة وخالصة.

ونشكر كل من ساعدنا ومد يد العون من قريب او من بعيد في انجاز هذا العمل.

الاهداء

الى روح والدي التي أبدت العين أن تجف لرحيله، الذي عاجلته المنية قبل أن يراني على ما كان يتمنى ان يراني عليه الذي ذهب وحمله قلبي بالدعاء ومشاعري بالفقد والحزن ها أنا ذا أشاركك أول انجازاتي

أتمنى ان تصلك مشاعري وان تفتخر بمن حملوا اسمك واثبتوا أنك كنت خير مربى وخير معلم وخير اب وخير فقيد.

والدي العزيز رحمه الله واسكنه فسيح جناته.

الى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، وأحتضني قلبها قبل يديها، الى ضلعي الثابت وأمانى الابدى، الى تلك القلوب الحنونة التي احتوتني كلما كنت بحاجة وسهلت لي الشدائد بدعائها، الى الانسانية العظيمة التي لطالما تمنيت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا.

أمي العزيزة اطال الله في عمرها

الى من ساندني بكل حب عند ضعفي وأزاح عن طريقي المتاعب ممهدا لي الطريق زارعا الثقة والإصرار بداخلي، الى من شد الله به عضدي فكان خير معي أخي "زوبير"

أتمنى له الشفاء العاجل

الى هرم العائلة ومثلي في الحياة وقدة الكبار قبل الصغار.

جدتي بارك الله في عمرها

الى كل من كان عوناً وسنداً لي، الى أصدقائي ورفاق دربي، الى من وقفوا بجانبى في الشدائد والأزمات

اليكم عائلتي اهديكم هذا الإنجاز وثمره جهودي وتضحياتي التي طالما حلمت بها، ها أنا اليوم أكمل واتمم أول ثماراته، بفضل الله تعالى وحمله على توفيقه وعونه أسأله ان يبارك لي في كل خطواتي وان يعينني على تحقيق المزيد من النجاحات

ياسمينة

الاهـداء

الى من كلل العرق جبينه

ومن علمني ان النجاح لا يأتي الا بالصبر والاصرار

من بذل الغالي والنفيس واستمديت منه قوتي

والــــــدي

الى من جعل الجنة تحت اقدامها وسهلت لي الشدائد

الى الانسانة العظيمة الـ

تي لطالما تمننت ان تقر عينها في يوم كهذا

والــــــدي

الى من شددت عضدي بهم فكانوا انابيع ارتوي منها

اخــــــوتي

لكل من كان عوناً وسنداً في هذا الطريق للأصدقاء الاوفياء ورفقاء السنين

اليكم عائلــــتي

اهديكم هذا الانجاز وثمره نجاحي الذي لطالما تمنيتـه ها انا اليوم اكملت اول ثمراته

فالحمد لله شكراً وامتناناً على البدء والختام

تسعديت

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ص ص : صفحات متتالية

ط: طبعة

د ط: دون طبعة

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمة

ما تميز به القرن الواحد والعشرين هو ظهور ثورة هائلة في مجال تكنولوجيا الاتصال، والتي تجسدت بشكل أساسي في شبكة الانترنت، التي أحدثت في فترة زمنية قصيرة نقلة نوعية في نمط الحياة العصرية، لتصبح ضرورة لا غنى عنها لمختلف شرائح المجتمع، سعياً وراء تلبية احتياجاتهم المتنوعة في مختلف المجالات.

جسدت وسائل التكنولوجيا والاتصال الحديثة مفهوم "العالم قرية صغيرة" بكل معناه، متخطية الحدود السياسية والجغرافية للدول، وفتحت لمستخدميها أفاقاً واسعة للاستفادة من كمية هائلة من المعلومات والخدمات، وأصبح تبادل المعلومات بين الأفراد سهلاً وسريعاً بغض النظر عن الزمان أو المكان، ما أدى إلى إحداث تغييرات في مختلف الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والقانونية.

إن تبادل المعلومات والتواصل عبر الانترنت أدى إلى تأثير عميق على مختلف المعاملات، مست بذلك إنشاء العقود، مما أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود يعرف بالعقود الالكترونية، وتخضع هذه العقود في تكوينها للقواعد العامة التي تحكم أي عقد، من حيث اشتراط وجود الرضا والمحل والسبب، إلا أن ما يميزها هو أنها تتم عن بعد بين طرفين متباعدين، وقد ينتمي كل طرف إلى دولة واحدة أو إلى دولتين مختلفتين، وهو ما يحدث غالباً عند استخدام الوسائل الالكترونية لإبرام العقود، وتضفي هذه الوسائل الالكترونية على هذا النوع من العقود عدة خصوصيات مقارنة بالعقود التقليدية لاسيما في جانب التعبير عن الإرادة.

هنا تبرز أهمية دراسة موضوع "الإرادة في العقود الالكترونية" نظراً لانتشارها الواسع في التعاملات والتعاقدات عبر الانترنت بين الأفراد، خاصة في ظل الحملات الاعلانية والترويجية المتطورة التي تعرض عليهم عبر الشبكة، بحيث يلعب التعاقد الالكتروني وخاصةً في العقود الدولية، دوراً متنامياً في مختلف المجالات، وذلك لما يتيح من وفورات مادية

واقتصادية كبيرة، واختصارا للوقت والجهد مقارنة بالطرق التقليدية التي تتطلب السفر والتنقل بين الدول.

ونظرا لأهميته المتزايدة، تولي الجهات (المنظمات الدولية) كلجنة الأمم المتحدة ومنظمة التجارة العالمية إهتماما كبيرا لتنظيم هذه العقود وضمان سريانها بشكل عادل.

كما تكتسب دراسة الإرادة في العقود الالكترونية أهمية بالغة، حيث تمثل الكيان المستقل الذي يشكل جوهر العقد، ونظرا لخصوصيات العقود الالكترونية أصبح من الضروري تسليط الضوء بشكل أكبر لفهم أليات تكوينه، وترسيخ ضمانات قانونية فعالة تحافظ على حقوق جميع الأطراف المتعاقدة.

أما عن اهداف دراسة الموضوع في كون الإرادة في العقود الالكترونية الى تقييم مدى كفاية القوانين المنظمة لهذا النوع من التعاملات في ضمان حقوق جميع الأطراف، خاصة في ظل إمكانية استغلال بعض الأفراد لهذه العقود من خلال إستخدام وسائل افتراضية للتعبير عن إرادتهم بشكل مخالف للطبيعة المادية للتعاملات التقليدية، بالإضافة الى فهم الإشكالات والتحديات التي يطرحها هذا النوع من العقود، خاصة فيما يتعلق بضمان صحة التعبير عن الإرادة الالكترونية وحماية حقوق جميع الأطراف المتعاقدة.

أما فيما يخص أسباب ودوافع لدراستنا لهذا الموضوع فهي متنوعة، تشمل الأسباب الذاتية والأسباب الموضوعية، حيث يعد إهتمامنا الشخصي بفهم تعقيدات العقود الالكترونية وإكتساب خبرات جديدة في هذا المجال أحد الدوافع الرئيسية لإختيارنا لدراسة موضوع الإرادة في العقود الالكترونية، كذلك يمثل هذا الموضوع جزءا هاما في مجال تخصصنا. أما الأسباب الموضوعية من خلال كونه ينظم المعاملات الالكترونية من خلال الإرادة في العقود الالكترونية ومدى صحة التعبير القانوني عن الإرادة بينهم.

تركز هذه الدراسة على تحليل إرادة الأطراف في العقود الالكترونية من خلال التشريعات الدولية، بالإضافة الى تحليل الخصائص المميزة للتعبير عن القبول الالكتروني

بالنظر الى القواعد العامة في التقنين المدني، وتقييم مدى تطابق شروط القبول الالكتروني مع الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة.

إنطلقت دراستنا لهذا الموضوع من خلال إشكالية مفادها:

هل إقتران عملية تكوين العقود بشبكة الأنترنت أثر على مبدأ سلطان الإرادة في مرحلتي التفاوض وإقتران الايجاب والقبول؟

للإجابة على هذه الإشكالية إعتمدنا على عدة مناهج علمية، بداية بالمنهج التحليلي في سعيها لفهم مختلف جوانب الإرادة في العقود الالكترونية، وكيفية قيامه بشكل صحيح، والمنهج المقارن الذي يعتمد في هذه الدراسة على عرض ومقارنة وتحليل مختلف التشريعات والإتفاقات والتوجيهات الصادرة بشأن التجارة الالكترونية.

حرصا على تقديم هذه الدراسة بشكل منظم يسهل الوصول إلى الهدف المنشود، تم تقسيمها الى فصلين رئيسيين:

بالنسبة للفصل الأول والذي تطرقنا فيه الى التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني من خلال مبحثين خصص المبحث الأول على العقد الالكتروني موضوع جديد للقانون، إحتوى على مطلبين تناول المطلب الأول مفهوم العقد الالكتروني وانواعه، والمطلب الثاني التعبير عن الإرادة من خلال مختلف طرقه ومدى جوازه والاستثناءات الواردة عليه، أما المبحث الثاني كان عن المشاكل التي يثيرها التعبير الالكتروني، قسمناه الى مطلبين، بالنسبة للمطلب الأول تناولنا فيه مسألة تحديد هوية الشخص المتعاقد ونيابة الوسائط الالكترونية المؤمنة، أما المطلب الثاني مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق.

أما عن الفصل الثاني فكان بعنوان مراحل إبرام العقد الالكتروني، إحتوى على مبحثين تطرقنا في المبحث الأول الى دور الإرادة في مرحلة التفاوض من خلال مطلبين، تناول المطلب الأول مظاهر سلطان الإرادة في التفاوض الالكتروني، أما المطلب الثاني الالتزامات الناشئة عن التفاوض الالكتروني.

أما المبحث الثاني فكان بعنوان دور الإرادة في مرحلة الانعقاد، حيث تناولنا في المطلب الأول التراضي في العقود الالكترونية، ومجلس العقد الالكتروني في المطلب الثاني. وأنهينا دراستنا بخاتمة تضمنت إجابات على إشكالية الدراسة تساؤلاتها.

الفصل الأول

التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

الفصل الأول

التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

يتم التعبير عن الإرادة بالتراضي، يستلزم ان يكون محقق لجميع شروطه كالشرط الاهلية باعتباره صلاحية الشخص وقدرته على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وذلك لمزاولة التصرفات القانونية، فلا بد ان تتجم الإرادة الممثلة للتراضي عن شخص ذي أهلية للتعاقد، ان يكون اهلا لإبرام التصرفات القانونية، وان تكون الإرادة صحيحة وسليمة من العيوب التي قد تكتسبها فهي لا تبرم صحيحة الا اذا نتجت عن متعاقدين تتواجد فيهما الاهلية التي يتطلبها القانون وان تكون خالية من العيوب علما ان عيوب الإرادة في العقود الالكترونية تعود جميعها للقواعد العامة.

تختلف الأحكام العامة المتعلقة بالعقد التقليدي عن تلك التي يخضع لها العقد الإلكتروني نظرا لما يتميز به هذا الأخير من خصوصية كبعد أطرافه وانفصالهما عن بعضهما البعض، وطريقة توضيح هذا النوع من العقود إذ تخضع لأساليب الالكترونية هذا ما يدفعنا الى البحث عن هذه الأساليب التي تتناسب مع مستعملي تقنيات الإتصال.

تتنوع صور التعبير عن الإرادة في العقود الموقعة إلكترونيا، إذ يتم الإفصاح عنها عن طريق الأنترنت بإستعمال البريد الالكتروني، أو من خلال شبكة المواقع الالكترونية وطريق المحادثة، كما يتم التعبير عنها بطرق أخرى كالتليكس والفاكس.

المبحث الأول

العقود الالكترونية موضوع جديد للقانون

يعد العقد الالكتروني كأحد اهم تجليات التطورات الرقمية في مجال العقود، حيث اصبح يمثل الصورة الشائعة للتعاملات المدنية والتجارية، لا سيما في ظل ازدياد رواج المعاملات الالكترونية وتشديد القوانين المنظمة للتجارة الالكترونية في الآونة الأخيرة، وبالتالي فالعقد الالكتروني يتميز بخصائص فريدة تميزه عن العقود التقليدية، مما يجعله نمطا متميزا من أنماط التعاقد، لهذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، حيث تطرقنا الى ماهية العقد الالكتروني (المطلب الأول)، ولإبرام أي عقد لا بد من وجود ارادتين متطابقتين الامر الذي أدى بنا لمحاولة تسليط الضوء الى دراسة التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني من خلال مدى جواز التعبير عن الإرادة، والاستثناءات الواردة عليه، ومعرفة مختلف صور التعبير عن هذه الإرادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم العقد الالكتروني

يعتبر العقد التزام قانوني ناشئ عن اتفاق بين طرفين او أكثر، يحدد حقوق والتزامات كل طرف بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء محدد، وهو تعريف ينصب على العقد الالكتروني حيث أنه لا يختلف عن العقد التقليدي في جوهره، فهو يتشارك معه نفس الأسس القانونية والعناصر الرئيسية، غير أنه يختلفا في كونه يبرم بوسيلة الكترونية تربط بين أطراف قد تتباعد المسافات بينهم، كذا يمكن اعتبار العقد الالكتروني من العقود غير المسماة في التشريع الجزائري.

لتبيان مفهوم العقد الالكتروني يجب ان نشير في الأول الى تعريف العقد الالكتروني (الفرع الأول)، واستخلاص اهم الخصائص التي ينفرد بها (الفرع الثاني)، ثم تحديد مختلف انواعه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني

يخضع العقد الإلكتروني عموماً للأحكام العامة للالتزامات غير أنه يتمتع بخصوصية عن غيره من العقود التقليدية التي تتركز حول العنصر الإلكتروني، سنتطرق لإعطاء التعريف الفقهي لهذا النوع المستحدث من العقود (أ) ثم تحديد التعريف التشريعي لهذا الأخير (ب).

أولاً: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

ذهب جانب من الفقه الى تعريف العقد الالكتروني بانه: " اتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل.¹

يلاحظ من هذا التعريف انه يركز بشكل رئيسي على طبيعة العقود الالكترونية التي تتم بين أطراف متباعين، أي انهم لا يجمعهم تواجد في مكان واحد ويستخدمون وسائل الكترونية للتواصل والتفاعل، كما يشير أيضاً الى وجود عنصر المعاصرة الزمنية، وهذا يعني أن التعاملات تحدث في نفس الوقت أو فترة زمنية محددة متقاربة بين أطراف العقد دون تواجد فعلي في نفس المكان.

وكما يتضح لنا من خلال هذا التعريف الفارق الرئيسي بين العقد الالكتروني والعقود التقليدية التي تبرم عن بعد، هو أن العقود الالكترونية تنشأ وتوقع عبر الأنترنت أو باستخدام

¹ علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراضي التعبير عن الإرادة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص43.

وسائل الكترونية، في حين العقود التقليدية التي تبرم عن بعد قد تشمل استخدام وسائل الإتصال البعيد مثل البريد أو الفاكس لإرسال العروض والقبولات.

يتم التركيز عادة في تعريف العقد الالكتروني على العملية نفسها لإبرام العقد دون التطرق بشكل مفصل الى النتيجة المترتبة الإلتقاء بين الإيجاب والقبول، في حين أن العقود التقليدية التي تبرم عن بعد قد تتضمن الإشارة إلى النتيجة المترتبة عن تبادل العروض والقبولات مثل تكوين إلتزامات قانونية بين الأطراف.

وذهب جانب آخر من الفقه الى تعريف العقد الالكتروني بأنه عقد يشير الى أن عروض السلع والخدمات يتم تبادلها باستخدام الوسائل التكنولوجية، وخاصة الشبكة العالمية للمعلومات بين أشخاص موجودين في دولة مختلفة. ويعكس التعبير المتبادل للقبول هذه الوسائط ذاتها، مما يؤدي الى إنشاء العقد الالكتروني بين الأطراف، ويفهم من هذا التعريف أن العقد يعتمد على الصفة الدولية بمعنى أن العقد الالكتروني يتم بين أطراف من دول مختلفة، مما يجعله تخضع للقوانين واللوائح الدولية المتعلقة بالتعاملات الالكترونية والتجارة الدولية، لذا يتطلب الإلتزام بالمعايير والإتفاقيات الدولية المتعلقة بالأمان الالكتروني، وحماية المستهلكين، وتسوية المنازعات الدولية، وغيرها من القوانين والأنظمة الدولية ذات الصلة.¹

من المعروف أن العقود الالكترونية هي تلك التي يتم إبرامها عبر الانترنت، سواء تم تنفيذها من خلال الوسائط الالكترونية فقط أو خارجها، لذلك يمكن تعريف العقد الالكتروني بأنه اتفاق يتم إبرامه وتنفيذه باستخدام الوسائل الإلكترونية، كلياً أو جزئياً، حيث يرى بعض الفقهاء أن العقد الإلكتروني هو إتفاق يتم إبرامه عن بعد بين التاجر والمستهلك، دون حضور مادي من كليهما، وذلك بعد تقديم عرض تجاري من قبل التاجر يُسبق إبرام العقد.

¹ علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص44.

يعرف جانب آخر من الفقه العقد الإلكتروني بأنه إتفاق يتم إبرامه بين أشخاص يتواجدون في دولة واحدة أو أكثر، حيث يتم تبادل عروض السلع والخدمات إلكترونياً، ويعبر عن القبول أيضاً إلكترونياً لإتمام التعاقد.¹

يتضح من خلال الآراء الفقهية المختلفة أن العقد الإلكتروني يعرف بشكل عام بأنه إتفاق يتم إبرامه وتنفيذه كلياً أو جزئياً، باستخدام الوسائل الإلكترونية، دون الحاجة إلى حضور مادي من قبل المتعاقدين، فهو عقد يتم إبرامه عبر الأنترنت، حيث يتم تبادل الإيجاب أو القبول بين أطرافه باستخدام الوسائل السمعية أو البصرية عبر شبكة المعلومات العالمية، دون الحاجة إلى لقاء مادي بينهم.

ثانياً: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص أن: "العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في جمادى الأول 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد بين طرفين أو أكثر دون الحاجة إلى حضورهم المادي المتزامن، وذلك باستخدام تقنيات الإتصال الإلكترونية حصرياً".²

¹ خالد عبد الفتاح محمد خليل، دور الإرادة في مجال العقود الإلكترونية، طبعة 2019، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2019، ص10.

² قانون رقم 05-18 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق ل 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الإلكترونية. ج.ر، عدد 28، الصادر في 2018/05/16.

وبالرجوع الى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 04-02 نجدها تعرف العقد أنه: " تعد العقود أو الإتفاقيات التي تهدف الى بيع سلعة أو تقديم خدمة، والتي يحررها مسبقا أحد أطراف الإتفاق مع إخضاع الطرف الآخر لها دون إتاحة فرصة للتعديل".¹

وبناء على ذلك، نستنتج أن المشرع الجزائري حرص في تعريفه للعقد الالكتروني على إبراز العناصر الجوهرية التي تميزه على العقود التقليدية ويهدف هذا التعريف الى تبيان الأطر القانونية المنظمة للعقود الالكترونية، ودورها في تسهيل وتعزيز المعاملات التجارية.

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني

يتمتع العقد الالكتروني بميزات مميزة تجعله مختلفا عن العقود التقليدية مثل ابرامه عن بعد(أولا)، وصفته التجارية الاستهلاكية(ثانيا)، بالإضافة الى طابعه الدولي وتوقيعه وتنفيذه بواسطة وسيلة الكترونية(ثالثا).

أولا: العقد الالكتروني عقد مبرم عن بعد

في العقود الالكترونية يمكن للأطراف التعاقد عبر الأنترنت دون الحاجة الى وجودهم الشخصي في نفس المكان والزمان، يتيح القانون في العديد من الدول الاعتراف بصحة هذه العقود وتنظيمها بما يحقق الحماية والأمان للأطراف المتعاقدين، مما يجعل عملية التعاقد أكثر سهولة وسرعة، على عكس العقود التقليدية التي تتطلب عملية التعاقد بين الطرفين وجودهما الشخصي في مجلس العقد حيث يتم التواجد والتشاور حول جميع القضايا الأساسية المتعلقة بالعقد المرتب.²

¹ قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر، عدد 41 الصادر في 2004/07/27 معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 2010/08/21 ج، ر عدد 41 الصادر في 2010/08/23.

² شمومة شيماء، العقد الالكتروني في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022/2023، ص27/26.

كما أن العقود الالكترونية تسهل عملية التفاوض وتوقيع العقود دون الحاجة الى التواجد الشخصي في مكان محدد، مما يوفر المرونة والوقت للأطراف المتعاقدة، يمكن للأطراف التفاوض والتوقيع على العقود من أي مكان في العالم وفي أي وقت يناسبهم، مما يسهل عملية العقد بشكل كبير ويحسن كفاءة الاعمال.

وقد عرفه أيضا التوجيه الأوروبي رقم 97-07 في مادته الثانية بأنه " التعاقد عن بعد هو كل عقد يشمل عمليات البيع وتقديم الخدمات التي تتم بين مورد ومستهلك دون الحاجة الى التواجد الشخصي في مكان واحد، يتم تنظيم هذه العقود بشكل رقمي باستخدام التكنولوجيا اللازمة للإتصال عن بعد وإبرام العقود، مما يجعل عملية التعاقد أكثر مرونة وسهولة لكل الأطراف المعنية " ¹.

ثانيا: العقد الالكتروني ذو طابع تجاري استهلاكي

يطلق عليه تسمية عقد التجارة الالكترونية وهي تسمية مناسبة بالفعل لأنها تعكس أهمية العقود الالكترونية كأداة أساسية في التجارة الالكترونية، وتتيح تقنيات المعلومات والإتصالات تنفيذ المعاملات التجارية بين مختلف الأطراف، سواء كانت شركة تجارية أو مستهلكين. ²

كما يمكن أن يختلف طابع العقد الالكتروني بالنسبة للأطراف المتعاقدة، بالنسبة لمقدم القيمة، فإن العقد الالكتروني يعتبر تجاريا لأنه يهدف الى تحقيق الأرباح من خلال التوسط

¹ التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية رقم 97-07 المؤرخ في 20 ماي 1997 والصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد.

² بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص75.

بين فئتين من الأشخاص، أما بالنسبة للعميل فإن الأمر يختلف اعتمادا على ما إذا كان هو تاجر أم غير تاجر، وهذا يمكن أن يؤثر على طبيعة العقد وحقوقه والتزاماته.¹

بالنسبة للتاجر يعتبر العقد الالكتروني ذو طبيعة تجارية عندما يتعامل أحد اطرافه كتاجر في سياق العمل التجاري، حيث يكون الغرض من العقد هو إجراء عملية تجارية ك شراء بيع السلع وإقتناء الخدمات بغرض الربح، هذا ينطبق على الأنظمة القانونية التي تهدف أي تنظيم العلاقات التجارية وتحقيق المساواة بين الأطراف التجارية، أما بالنسبة لغير التجار يكون العقد مدينا لأنهم غالبا ما يتعاملون لغرض شخصي وليس تجاري، مثل عقود الإيجار والبيع والشراء لتحقيق أغراض شخصية، في هذه الحالات يهدف الأشخاص الى تلبية احتياجاتهم الشخصية بدلا من الاستثمار أو تحقيق الربح من العقود، كما يمكن أن يكون العقد مختلطا بين الطابعين التجاري والمدني، وخاصة في حالة توقيع عقد الدخول الى الشبكة بين التاجر والعميل.

ثالثا: العقد الالكتروني عقد مبرم بوسيلة الكترونية

ان أهم خاصية يتميز بها العقد الالكتروني أنه يبرم بوسيلة الكترونية، مما يمنحه مرونة وسرعة في العملية ويتيح التوقيع والتنفيذ عبر الانترنت دون الحاجة الى وجود الجسدي. وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكة الاتصالات العالمية²، حيث يتشابه العقد الالكتروني مع العقد التقليدي في موضوعه وأطرافه، بينما

¹ مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011-2012، ص54.

² مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص37.

يختلف في طريقة إبرامه ووسائل اثباته، حيث يمكن أن يرد محل العقد جميع الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها.¹

الفرع الثالث: أنواع العقود الالكترونية

تتنوع أشكال العقود الالكترونية بتنوع أطرافها ووسائل الإتصال المستخدمة وتطورها المستمر، وبالتالي لا يمكن حصرها في أنواع محددة وجامدة. مع ذلك أدت الممارسات المتطورة والحاجات الملحة وتفضيلات المستخدمين الى ظهور أنواع ومجموعات محددة من العقود الالكترونية، نشير إليها فيما يأتي:

أولاً: عقود الدخول الفني الى الانترنت:

من أهم هذه العقود: عقد الدخول الى شبكة، وعقد التوطين، وعقد المتجر الافتراضي.

1- عقد الاشتراك في الانترنت (Le contrat d'accès au réseau)

عرفه جانب من الفقه عامة بانه: "من العقود غير المسماة، والتي تنشأ نتيجة تطور المعاملات الاقتصادية، وهذا النوع من العقود يلتزم أحد الطرفين فيه بتقديم خدمة الانترنت للطرف الاخر خلال فترة زمنية محددة، مقابل مبلغ مالي محدد مسبقاً".²

لم يعرفه المشرع الجزائري عقد الخدمة، لكن عرفته بعض التشريعات المقارنة، فقد عرفه المشرع السعودي بانه: "هو الاتفاق المبرم بين مقدم الخدمة والمستخدم، الذي يحدد من خلاله أسلوب تقديم الخدمة وشروطها بما في ذلك طبيعة الخدمة، والتزامات كل طرف، والمدة الزمنية، والمقابل المالي، ويمكن ابرام عقد الخدمة بشكل مكتوب أو الكتروني أو

¹ عشير جيلالي، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الجبلاي بونعامة، خميس مليانة، المجلد السادس، العدد الثاني، 2022، ص709.

² فاروق، الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص5.

صوتي، أما بالنسبة لعقد الاشتراك في خدمة الانترنت فيعد تطبيقا لمفهوم عقد الخدمة، مع مراعاة خصوصية الوسيلة المتبعة في ابرامه وتنفيذه وهي شبكة الانترنت¹.

عقد الاشتراك في خدمة الانترنت عقد ملزم للطرفين يبرم بين مقدم خدمة الانترنت والمستخدم، حيث يلتزم مقدم الخدمة بتزويد المشترك بإمكانية الوصول الى الانترنت واستخدامه، وذلك من خلال توفير الوسائل اللازمة بما في ذلك برنامج الاتصال الذي يتيح ربط جهاز الكمبيوتر بشبكة الانترنت².

2- عقد الايواء المعلوماتي (Le contrat d'hébergement)

يصنف البعض عقد الإيواء ضمن عقود الإيجار، مستندين في ذلك الى نص المادة 1713 من القانون المدني الفرنسي، فوفقا لهذا الرأي، يعتبر عقد الايواء عقد إيجار إذا ما سمح مقدم الخدمة لعملية باستخدام أجهزته مع احتفاظ مقدم الخدمة بملكية تلك الأجهزة، بينما يجهل على مقابل مالي لقاء حياة العميل لبعض الإمكانيات التي توفرها تلك الأجهزة. ويرى أصحاب هذا الرأي أن الخدمات الفنية التي يقدمها مقدم الخدمة تعتبر خدمات تبعية لعملية الإنتفاع بالأجهزة، وينشأ عن الأخذ بهذا التعريف الى أن مقدم الخدمة يتحمل مسؤولية عامة اتجاه أي ضرر قد يلحق بالغير نتيجة لاستخدام العميل لأجهزته وتحدد مسؤولية مقدم الخدمة عن أي ضرر يلحق بالغير نتيجة لاستخدام العميل لأجهزته بمدى حيازته وإمكاناته للتحكم في تلك الأجهزة، فإذا وصل ذلك الى الحد الذي يمكن إعتبار أن الأجهزة قد خرجت من سيطرته، فإنه لا يكون مسؤولا عن الاستخدام الذي يقوم به المشترك

¹ قرار هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية رقم 342/1439 المؤرخ في 2018/01/27.

² حزام فتيحة، احكام عقد الاشتراك في خدمات الانترنت-دراسة مقارنة، دقاتير السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 1، 2021، ص44.

أو ذلك بالقدر الذي يثبت فيه أن مقدم الخدمة لم يشارك في الضرر ولم يكن علم به، ولا تخرج هذه القاعدة عن القواعد العامة المقررة بشأن مسؤوليته حارس الأشياء.¹

3- عقد المؤسسة الافتراضية أو المتجر الافتراضي (Le contrat de boutique virtuelle)

يفتقر القانون الجزائري الى تعريف محدد لـ " المتجر الافتراضي " وبالمثل لم يعرف القانون " المحل التجاري الكلاسيكي " بشكل صريح، وإكتفى بتعداد عناصره في المادة 87 من القانون التجاري الجزائري، وتنص المادة 8 من القانون رقم 05/18 بشأن التجارة الإلكترونية² على شروط ممارسة هذا النشاط، حيث تلزم تسجيله في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرف، حسب الحالة، ونشر موقع أو صفحة الكترونية على الأنترنت مستضافة في الجزائر بإستخدام امتداد com.dz، وبناء على النص السابق يمكن إستخلاص الشروط التالية التي يفرضها المشرع الجزائري على ممارسة التجارة الإلكترونية:

✓ التسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرف.

✓ إمتلاك موقع أو صفحة الكترونية.

كما يعتبر هذا الموقع أو الصفحة بمثابة المتجر المقرر الذي تمارس فيه التجارة عن بعد وهو ما توافق حكما المحل التجاري الكلاسيكي.³

¹ ورود احمد علي عادي، النظام القانوني لعقد الايواء الإلكتروني، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، القدس، فلسطين، 2020، ص ص11، 12.

² قانون رقم 18-05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

³ الزهراء نواصية، الحماية القانونية للمتجر الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، العدد 1، جوان 2022، ص ص126، 127.

ثانياً: عقود التجارة على الخط

تتضمن هذه العقود عقد البيع على الخط، والعقد الجاري على أموال معلوماتية، وعقد الحصول على المعلومات عبر الخط.

1- عقد البيع على الخط (contrat de vente en ligne)

يعرف عقد البيع عن بعد أنه إتفاق يتم إبرامه بين البائع والمستهلك دون الحاجة الى وجودهما المادي في نفس المكان ويتم ذلك باستخدام وسائل الإتصال عن بعد مثل الأنترنت أو الهاتف، لعرض المنتجات أو الخدمات من قبل البائع أو تقديم طلب شراء من قبل المستهلك.¹

بالعودة الى التوجيه الأوروبي رقم 7/97 الصادر في 1997/5/20 في نص المادة الثانية² منه عرف عقد البيع عن بعد بأنه: " هو إتفاق تجاري يتم بين البائع (المورد) والمستهلك لشراء سلع أو خدمات، يتم إبرام العقد عن بعد باستخدام تقنيات الإتصال، مثل الأنترنت أو الهاتف دون الحاجة إلى وجود البائع والمستهلك في نفس المكان.

أما المشرع الفرنسي فسار على خطي المشرع الأوروبي في تعريف عقد البيع عن بعد، حيث عرفه قانون حماية المستهلك ضمن مجموعة العقود المبرمة عن بعد في نص المادة 121/16.³

2-العقود التي تجري على أموال معلوماتية (Les contrats sur biens informationnels)

¹ فاطمة الزهراء خالد، امال خالدي، عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021/2022، ص7.

² التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية رقم 97-07 المؤرخ في 20 ماي 1997 والصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد.

³ فاطمة الزهراء خالد، امال خالدي، المرجع سابق، ص8/7.

تعرف المادة الثانية من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 المتعلق بالمعلومات والتجارة الالكترونية¹، المعلومات الالكترونية على أنها: " مجموعة شاملة من البيانات تتسم بخصائص الكترونية، وتتواجد بأشكال متنوعة تشمل الرموز، الأصوات، الصور، برامج الحاسب الآلي".

صنف بعض الفقه هذا العقد على أنه يصنف ضمن عقود تقديم الخدمات، حيث تتضمن إتفاقا بين الطرفين لتبادل البيانات والمعلومات سواء كانت الوسيلة تقليدية أو إلكترونية.²

3- عقد الخط الساخن ('' de hot line'') (Le contrat dit

يعد عقد الخط الساخن نوعا من أنواع خدمات الدعم الفني، حيث يلعب دورا هاما في توفير المساعدة للمستخدمين الذين يواجهون صعوبات تقنية عند شراء أو استخدام منتجات أو خدمات ذات طبيعة تقنية، ويتم توفير هذه المساعدة عن طريق المشاريع التي تقدم المنتج أو الخدمة، يديرها طرف ثالث لحساب المشروع من مسؤوليات مقدم الخدمة على الخط الساخن أن يحدد للعميل وقت الدخول الى هذا الخط، واللغة التي تقدم بها الخدمة، وتحديد الآجال التي يستغرقها كحل المشاكل التي يعرضها العميل.³

ثالثا: عقود الإعلانات التجارية

إن عقود الإعلانات الإلكترونية هي عقود قانونية تبرم بين المعلنين (أصحاب المنتجات والخدمات) وصاحب موقع الويب أو منصة الانترنت، بهدف نشر إعلاناتهم على

¹ قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي، رقم 2 لسنة 2002 الصادر في 12 فبراير 2002.

² محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، ط 2006، ص 39.

³ لياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 61-62.

الموقع أو المنصة مقابل رسوم متفق عليها، وتشمل هذه الإعلانات محتوى تجاريا أو مهنيا يهدف الى جذب إنتباه مستخدمي الأنترنت وتعريفهم بالمنتجات أو الخدمات المعروضة.

تتعدد أشكال عقود الإعلانات على الأنترنت، ولكن الأكثر تداولاً فيها هي: عقد الإشارة وعقد المدخل، وعقد الإعلان.

1- عقد تحديد المرجع (Le contrat de référencement)

هو عقد يتقيد من خلاله مقدم الخدمة بالإشارة الى موقع التاجر على شبكة الأنترنت لفترة محددة وبمقابل محدد، وتكون الإشارة الى موقع العميل اما في بوابات المتعهد أو في بوابات الموقع، وفقا لما يأتي:

-الإشارة في بوابات المتعهد:

تكون الإشارة أما من طرف المتعهد الحقيقي، الذي يسعى بوكيل الإشارة، بحيث يكون التعاقد بطريقة سلسلة تتمثل في التعبير عن إرادة العميل في فتح موقع له على شبكة الأنترنت، من أجل الإشارة إليه أو الإعلان عنه، ويلقي إرادته هذه قبول المتعهد الذي يصدر في شكل ورقة مكتوبة أو رسالة الكترونية تقتضي قبوله بالإيجاب، بناء على ذلك يبرم العقد، ويجرى تنفيذه بالإشارة الى التاجر أو العميل أو الإعلان عنه في إطار تجاري لفترة محددة وبمقابل محدد، كما قد يكون التعاقد مع وسيط يسمى وسيط الإشارة في كافة العقود تقليدية كانت أم إلكترونية.¹

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 62.

-الإشارة في بدايات الموقع:

هذا العقد يكون حين يتم الإتفاق على الإشارة عن موقع العميل في موقع آخر يأخذ صورة نافذة أو بوابة على هذا الموقع الاخر، حيث يستطيع العملاء التعرف على التاجر عند الدخول الى الموقع.¹

2-عقد المدخل (Le contrat de portail)

هو العقد الذي يسمح بالدخول الى جميع المواقع الأخرى، المتعلقة به، كون العقد يسعى الى الحصول على موقع على الأنترنت يكون بمدخل الى المواقع الأخرى، أي أن العميل يستطيع بواسطة هذا الموقع يستفيد من الإعلان لنفسه في باقي المواقع التي يقتضيها هذا الموقع ويسمح بالدخول اليها.

ولقد بين التعامل أن هذا النوع قد يخلق تداخل على الأنترنت والتحليل من هذا التداخل ستلزم على العميل أن يتقيد بكافة الضوابط التي تحكم عمل المواقع مجتمعة، من الجانب العملي لا يخلو هذا الأمر من عراقيل، كون العميل أن كان على علم بضوابط سير الموقع الذي دخل إليه، غير أنه يصعب عليه العلم بضوابط أعمال المواقع الفرعية الأخرى.²

3-عقد الإعلان الالكتروني (Le contrat de publication électronique)

تعاظمت التعاريف حول الإعلان الالكتروني أهمها ما يأتي:

¹ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص66.

² المرجع نفسه، ص66.

تعرف "مروى عصام صلاح" الإعلان الإلكتروني بأنه: أسلوب تسويقي حديث يستخدم الوسائل الالكترونية وخاصة الانترنت، لنشر رسائل إعلانية تهدف الى الترويج لمنتج أو خدمة أو موقع الكتروني أو فكرة معينة.¹

ويعرفه "جاسم رمضان الهلالي" بأنه: هو عملية تواصل تفاعلية تستهدف الجمهور عبر وسائل التواصل الالكترونية، خاصة شبكة الانترنت، تهدف هذه العملية الى نشر رسائل إعلانية مقنعة تحفز الجمهور على إتخاذ قرارات الشراء أو إستخدام منتجات أو خدمات معينة.²

ويعرفه "حسين محمود هشيمي" بأنه: هو أسلوب تسويقي متطور يعتمد على التقنيات الحديثة لعرض رسائل إقناعية تحفز الجمهور على الإهتمام بمنتجات أو خدمات معينة، يتميز هذا النوع من الإعلان بكونه تفاعلياً ومخصصاً لإحتياجات الجمهور المستهدف.³

المطلب الثاني

مدى جواز التعبير الالكتروني عن الارادة

يشترط لتعبير عن الإرادة، سواء تمثلت في الإيجاب أو القبول، إظهارها للخارج، فلا قيمة قانونية للإرادة الباطنة التي تظل حبيسة داخل النفس، بل أن القانون لا يعترف إلا بالإرادة الظاهرة التي يعبر عنها صاحبها دلالة على رغبته في إبرام العقد، حيث يتشابه التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني مع التعاقد التقليدي من حيث اعتماده على وسائل معتادة، إلا أنه يتميز بخصوصيات فريدة ناتجة عن كونه يتم عبر شبكات الإتصال

¹ مروى عصام صلاح، الاعلام الالكتروني الأسس وافاق المستقبل، طبعة 1، دار الاعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2015، ص132.

² جاسم رمضان الهلالي، الدعاية والاعلان والعلاقات العامة في المدونات الالكترونية، طبعة 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، العراق-بغداد-الاعظمية، 2013، ص88.

³ حسين محمود هشيمي، العلاقات العامة وشبكات التوصل الاجتماعي، طبعة 1، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، ص36.

الإلكترونية، ويشير هذا الاختلاف تساؤلات حول مدى جواز التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني (الفرع الأول)، مما يدفعنا الى التعمق في القواعد العامة المنظمة له مع مراعاة إستثناءات المحددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قاعدة جواز التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

القاعدة العامة التي بني عليها التعاقد التقليدي تقوم على إمكانية التعبير عن الإرادة بوسائل متعددة، طالما أن هذه الوسائل تحقق الغاية المقصودة وتوصل الى النتيجة المراد الوصول اليها. وعلى ذلك يمكن بناء فكرة إمكانية التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الحديثة في ظل شبكة الانترنت، انطلاقا من موقف المشرع الجزائري بجواز التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر الأنترنت أولا، وموقف القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة ثانيا.

أولا: موقف المشرع الجزائري

يمثل إقرار القواعد العامة في القانون المدني بإمكانية التعبير عن الإرادة بكافة الطرق، إقرار غير مباشر بإمكانية التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت، فمن خلال الإستدلال من الحكم العام الى الحكم الخاص، يمكن إستنباط جواز إبرام العقود الإلكترونية.

بما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جواز التعبير عن الإرادة عبر شبكة الأنترنت في قانون التجارة الإلكترونية 18-05، فقد وجب الرجوع الى القواعد العامة المنظمة لهذا الشأن، تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري على طرق ووسائل التعبير عن الإرادة، بشكل مبين وليس حصريا، وتمنح للأفراد حرية كاملة في إختيار الطريقة المناسبة للتعبير عن إرادتهم، ما لم يشترط القانون خلاف ذلك مما يتيح القول بجواز التعبير

عن الإرادة إيجاباً أو قبولاً عن طريق الوسائط الالكترونية، بما في ذلك تلك التي تتيحها شبكة الأنترنت.¹

بالنظر لما جاء بموجب المادة 64 من القانون المدني الجزائري²: " في صدور الإيجاب خلال جلسة عقد لشخص حاضر دون تحديد مدة زمنية للقبول، فإن الموجب يتحرر من إيجابه إذا لم يصدر القبول بشكل فوري، كما ينطبق ذلك في حالة صدور الإيجاب من شخص لآخر عبر الهاتف أو أي وسيلة مشابهة. " يمكن الاستدلال من خلال احكام القانون المدني الجزائري على إمكانية التعبير عن الإرادة بأي وسيلة كانت، بما في ذلك تلك التي تتيحها شبكة الانترنت

وفي هذا السياق أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 04/15³ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ونصت المادة 06 على انه: "يستخدم التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله لمضمون الكتابة الالكترونية."

والتوقيع الالكتروني أداة حديثة تستخدم بكثرة في العقود المبرمة عن بعد عبر شبكة الانترنت، حيث يعبر من خلاله الشخص عن رغبته في ابرام العقد وموافقته على جميع بنوده وشروطه، وبما أن المشرع أقر التوقيع الالكتروني أين يقبل الشخص شروط العقد ويوقع عليها فهذا يمثل تعبير عن إرادة الموقع وبذلك نستنبط إقرار المشرع بجواز التعبير عن الإرادة عبر الانترنت.

¹ عسكر روفية، ركن التراضي في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2021/2022، ص8.

² امر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

³ قانون رقم 15-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، مؤرخ في 01 فيفري 2015، ج.ر. عدد 06، مؤرخ في فيفري 2015.

ثانيا: موقف بعض القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة

بما أن المعاملات عبر الأنترنت تتمتع بخصوصية مميزة، تم سن قوانين مخصصة لتنظيم مجال التجارة الإلكترونية، وتشمل هذه القوانين مواقف مختلفة، منها موقف قوانين المعاملات الإلكترونية الدولية (أ)، وموقف بعض قوانين المعاملات الإلكترونية الوطنية المقارنة (ب).

أ-موقف قوانين المعاملات الإلكترونية الدولية

مع إزدياد الإعتماد على ثورة المعلومات والاتصالات، وتوسع استخدام شبكات الإتصال في إبرام الصفقات والعقود، اتجهت العديد من الدول والمنظمات الإقليمية والدولية الى الإعتراف بهذا الواقع، من خلال إقرارها بإمكانية التعبير عن الإرادة التعاقدية عبر وسائل إلكترونية، وبذلك أصبح إلتقاء الإرادتين إلكترونيا كافيا لإبرام العقد، شريطة إستيفاء شروط صحة العقد، فقد أقر القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 على إمكانية تبادل التعبير عن الإرادة في المعاملات التجارية من خلال تبادل البيانات إلكترونيا، وأيضا قانون المعاملات الإلكترونية الموحد عام 1999 حيث نص على أحكام التعاقد الإلكتروني من خلال إعتباره التسجيل الإلكتروني بمثابة المستند المكتوب بخط اليد.¹

وبالرجوع الى القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، حيث نص في مادته 11 على أنه: "في إطار إبرام العقود، يسمح باستخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، ما لم ينص الاتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك. ولا يؤثر استخدام رسالة

¹ سمير دنون، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص115.

البيانات في انشاء العقد على صحة العقد أو قابليته للتنفيذ، وذلك مجرد استخدام رسالة البيانات لهذا الغرض.¹

تؤكد المادة 12 من القانون نفسه ما ورد في المادة 11 فقرة ثانية، حيث تقر بإمكانية إبرام العقود باستخدام رسائل البيانات المتبادلة عبر شبكة الحاسوب دون الحاجة الى تدخل الإنسان.

وفي نفس السياق المادة 11 من قانون الاونيسترال بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، جاء بموجب المادة 11 من اتفاقية فينا 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع انه: " لا يلزم إنعقاد عقد البيع أو اثباته كتابة، ولا يخضع لأي قيود شكلية، بل يجوز كتابته بأي وسيلة مشروعة، بما في ذلك البيئة.²

ب-موقف بعض قوانين المعاملات الالكترونية في الدول العربية

أصدرت العديد من الدول العربية قوانين خاصة لتنظيم التجارة الالكترونية والمعاملات الالكترونية، وكان المشرع التونسي سباقا في هذا المجال، حيث عرف التجارة الالكترونية في المادة الثانية في الفقرة الثانية من قانون المبادلات والتجارة لعام 2000 بانها: " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية.³

كما نص قانون التجارة الالكترونية البحريني لسنة 2002⁴ في المادة 10 منه بنصه: "عند إبرام العقود يسمح بالتعبير عن الإرادة كتابة او الكترونيا، بشكل كامل أو جزئي وذلك يشمل الإيجاب والقبول وكل ما يتعلق بإبرام العقد والعمل به، بما في ذلك أي تعديل أو

¹ قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع، لسنة 1996، الصادرة في جويلية، رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

² اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

³ قانون المبادلات والتجارة التونسي، رقم 83 لسنة 2000 الصادر في 9 اوت 2000.

⁴ قانون التجارة الالكترونية البحريني، رقم 85 لسنة 2001، الصادر في 14 سبتمبر 2002.

إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الالكترونية ما لم ينص الاتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك.

ينص قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002¹ في المادة 14 على انه: " يسمح بإبرام العقود الكترونيا بين أنظمة معلومات إلكترونية مبرمجة مسبقا للقيام بذلك، دون الحاجة الى التدخل الشخصي أو المباشر، ويعتبر هذا العقد صحيحا وناظدا ولديه جميع الآثار القانونية لإبرام العقد. " وتأكيدا على مبدأ جواز التعاقد الالكتروني وصحته تنص المادة 1/7 من نفس القانون على: " تعتبر الرسالة الالكترونية مستندا قانونيا ذا أثر قانوني وقابل للتنفيذ، حتى لو كانت في شكل إلكتروني. "

سمح القانون الأردني من خلال المادة 13 من قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001²، بإمكانية إبرام العقود إلكترونية عن طريق الرسائل الالكترونية، حيث نص: " تعتبر الرسالة الالكترونية إحدى الطرق القانونية للتعبير عن الإرادة لإبرام العقود، من خلال تبادل رسائل الإيجاب والقبول بهدف إنشاء إلتزام تعاقدية. "

يمكن إستنتاج من القواعد المنصوص عليها في قوانين المعاملات الالكترونية المختلفة، جواز التعبير عن الإرادة إلكترونية، مع مراعاة شروط صحة الإرادة والتعبير عنها.

مع ذلك أكدت القوانين على حرية الأطراف في الاتفاق على خلاف ذلك، حيث يعتبر اتفاقهم على إستخدام الوسائل التقليدية للتعبير عن إرادتهم صحيحا وملزما قانونا، حتى لو سبق لهم الإتفاق على إستخدام الوسائل الالكترونية، مثل صفحات الويب أو البريد الالكتروني في معاملات أخرى.

¹ قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي، رقم 2 لسنة 2002 الصادر في 12 فبراير 2002.

² قانون المعاملات الالكترونية الأردني، رقم 85 لعام 2002 ج ر، عدد 4524، سنة 2001.

الفرع الثاني: الاستثناءات المقررة عن جواز التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت.

أقرت جميع التشريعات سواء في القواعد العامة أو في القوانين الخاصة بالمعاملات الالكترونية، إمكانية التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل بما في ذلك التعبير عن الإرادة عبر الانترنت، ومع ذلك لم يتم الأخذ بهذا المبدأ بشكل مطلق، بل تم فرض إستثناءات عليه حيث تم إستبعاد بعض الوسائل الالكترونية من دائرة الوسائل المقبولة للتعبير عن الإرادة.

أولاً: الاستثناءات الواردة في التشريع الجزائري

بالنظر الى قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05¹ إذ جاءت المادة 3 على أنه: "تخضع التجارة الإلكترونية لأحكام تنظيمية محددة، وفقاً للقوانين المعمول بها، بإستثناء بعض المعاملات التي لا يمكن إجراؤها الكترونياً تتعلق بما يأتي:

- ✓ لا يسمح بأي نوع من أنواع القمار والرهان واليانصيب،
- ✓ المشروبات الكحولية والتبغ،
- ✓ المنتجات الصيدلانية،
- ✓ لا يسمح ببيع أو شراء أو إمتلاك المنتجات التي تمس حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،
- ✓ كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب القانون،
- ✓ يلزم القانون بإبرام عقد رسمي عند بيع أو شراء أي سلعة أو خدمة.

كما نصت المادة 05 من القانون نفسه على أنه: "لا تسمح بأي معاملات إلكترونية تتعلق بالعتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة في القوانين واللوائح المعمول بها، وكذلك أي منتجات أو خدمات أخرى قد تلحق الضرر بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العام."

¹ قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر، عدد 28 صادر في 16 ماي 2018.

فالمادتان 03 و 05 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 تحدد حصريا المعاملات الإلكترونية التي لا يمكن اجرائها داخل الإقليم الجغرافي الجزائري، والتي تعد مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وبما ان ذلك يشكل مساسا بأركان العقد، فإنه يؤدي الى بطلانه بطلانا مطلقا، مما يستوجب إستبعاد هذه المعاملات، في حين أنه قد يكون التعامل بها في دول أخرى مشروع.

وفي هذا الصدد جاء في نص المادة 682 من القانون المدني الجزائري¹ بأنه: "يعد كل شيء قابلا لأن يكون محلا للحقوق المالية، ما لم يكن مستثنى بطبيعته أو بحكم القانون.

لا يمكن لأي شخص أن يمتلك أو يسيطر بشكل مطلق على الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، أما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية."

يستخلص أن الفقرة 01 من المادة السابقة تقرر أن القانون يجيز التصرف والإستئثار بالأشياء التي تدخل في دائرة التعامل، سواء كانت هذه الأشياء قابلة للتصرف بطبيعتها أو بحكم القانون، أما الفقرة 02 فقد أقرت بانه لا يمكن إحتكار أو حيازة الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها فالهواء على سبيل المثال لا يمكن إمتلاكه أو التحكم فيه بشكل حصري، بل يشترك جميع الناس في الإستفادة منه.

على الرغم من إمكانية حيازة وتداول الأشياء التي يحظر القانون التصرف فيها بشكل عام، إلا أن القانون قد استثنى بعض الأشياء من هذه القاعدة وإعتبرها خارجة عن دائرة التعامل، فجاء بمقتضى المادة 689 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يحظر التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم." وهذا خدمة للصالح العام، كما قد يقرر القانون

¹ امر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

إن يحظر التداول في المخدرات ويقصر إستخدامها على حالات محددة لتحقيق فائدة معينة، مثل إستخدام المورفين في المجال الطبي. وفي ذلك جاءت المادة 02/92 من القانون المدني الجزائري باستثناء: "يعد أي تصرف في تركة شخص حي باطلا، حتى لو وافق صاحب التركة على ذلك، باستثناء الحالات التي ينص عليها القانون".¹

ثانيا: الإستثناءات في القانون النموذجي "الاونيسترا"

على الرغم من سعي القانون النموذجي الاونيسترا الى توسيع نطاق تطبيقه، إلا أنه لم يقيد الدول الراغبة في تبنيه بإجراء تعديلات تتوافق مع مصالحهم العامة.

يهدف إصدار هذا القانون بشكل أساسي الى مساعدة الدول في وضع تشريعات تتناسب مع متطلبات التجارة الالكترونية، وذلك بهدف توحيد الأحكام وتقديم حلول متماثلة لأي مشكلات قانونية قد تنشأ عن هذه النوعية من التجارة، وبذلك يتيح قانون الاونيسترا للدول الراغبة في ذلك توسيع نطاق تطبيقه ليشمل التعاملات غير التجارية التي تتم بإستخدام الوسائل الالكترونية، وفقا لما ورد في الحاشية رقم 4 على المادة الأولى منه، تقدم اللجنة النص التالي للدول التي تسعى الى توسيع نطاق تطبيق هذا القانون: يطبق هذا القانون جميع أنواع المعلومات يكون في كل رسالة بيانات..."

كما منح القانون النموذجي للدول حرية استثناء بعض مستخرجات الوسائل الالكترونية من أحكامه، وذلك في المواد (6-8-11-12-15-17) المتعلقة بالكتابة والتوقيع والاصالة وتكوين ونفاذ العقد واعتراف الأطراف برسائل المعلومات ومكان وزمان بث ووصول الرسالة الالكترونية ووثائق النقل.²

¹ عسكر روفية، ركن التراضي في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص14.

² مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، 2016/2015، ص12/13.

ثالثاً: الإستثناءات في القوانين المقارنة

إتبع بعض المشرعين نهج القانون النموذجي في سن تشريعات لتنظيم التجارة الالكترونية، فإلتزم بعضهم بمضمون هذا القانون ضمن نطاقه المحدود، بينما عدله البعض الآخر من خلال وضع إستثناءات تتناسب مع مجال العقد أو شكله.

يعد قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت الصادر سنة 2001 تحت رقم 85¹ من بين القوانين التي إتبعته نهج توسيع نطاق تطبيق القانون النموذجي، حيث يشمل جميع المعاملات التي تتم عبر الوسائل الالكترونية، سواء كانت مدنية أو تجارية، على الرغم من توسيع المشرع الأردني لنطاق تطبيق هذا القانون، فقد نصت المادة السادسة منه على بعض الإستثناءات المتعلقة بالشكل القانوني للمعاملات أو التصرفات الالكترونية.

يشترط القانون أحيانا إتباع شكلية معينة لكي ينعقد العقد، بالإضافة الى الشروط الموضوعية التي يجب توافرها لتكوينه وصحته، وبالتالي فإن التعبير عن الإرادة لا ينتج إثارة القانونية المقصود إلا إذا تم الإلتزام بهذه الشكلية.

ونظرا لأهمية وخطورة بعض التصرفات، وخاصة تلك التي تتطلب الشكلية كركن أساسي، فقد منع مشرعو بعض الدول، مثل أمريكا، وكندا، وإيرلندا الشمالية، والصين، وامارة دبي، والأردني، إستخدام قواعد البيانات أو التوثيق الالكتروني بشأنها.²

ولقد نص المشرع الأردني في المادة السادسة من قانون المعاملات الالكترونية على إستثناء جميع العقود والمستندات والوثائق الشكلية التي تتطلب شكلا محددا بموجب القانون، وقد ورد في هذه المادة بعض الأمثلة على هذه المعاملات المستثناة، مثل الوصية، والوقف، والتصرف في الأموال غير المنقولة وعقود إيجارها، بالإضافة الى الوكالات والمعاملات في

¹ قانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة 2001.

² أمير فرج يوسف، عالمية التجارة الالكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري والالكتروني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص ص 442-443.

الأحوال الشخصية كل من الاشعارات المتعلقة بالإلغاء وفسخ عقود خدمات المياه والكهرباء، وعقود التأمين الصحي والتأمين على الحياة، لوائح الدعاوي والمرافعات، اشعارات التبليغ القضائية، قرارات المحاكم، التعامل بالأوراق المالية كالسندات والأسهم.¹

تحدد استثناءات قانون المعاملات الأردني ضرورة الالتزام بشروط شكلية محددة عند اجراء المعاملات، ويترتب على عدم الالتزام بهذه الشروط عدم صحة التصرفات القانونية وبالمثل فقد نص قانون دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية على استثناءات محددة من تطبيق احكامه، مثل الأمور المتعلقة بالحالة الشخصية، وثائق ملكية العقارات والحقوق المرتبطة بها، السندات المالية القابلة للتداول مثل الأسهم او أي سند يتطلب القانون تصديقه امام موظف الدولة المختص مثل التوكيل العام والخاص.²

أقر المشرع الفرنسي نص المادة 1316 من القانون المدني³ الذي يوسع مفهوم الكتابة ليشمل ليس فقط الكتابة على الورق، بل يشمل أيضا الكتابة الالكترونية، أي تلك المثبتة على دعامة الكترونية، واثار ادراج هذا النص ضمن قواعد الاثبات تساؤلا جوهريا حول إمكانية حلول الكتابة الالكترونية بديلا عن الكتابة التقليدية.

إتبع المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي في سن المادة 323 مكرر 1⁴ من القانون المدني، والتي تماثل المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، فأصبح تعريف الكتابة يشمل الى جانب الكتابة على الورق، الكتابة الالكترونية التي تتم تثبيتها على دعامة الكترونية، إذ تنص المادة 323 مكرر 1:

¹ بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص60.

² مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، دون صفحة.

³ قانون رقم 2000-230 مؤرخ في 13/03/2000 معدل للقانون المدني الفرنسي.

⁴ امر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

"يعد الاثبات بالكتابة الالكترونية مماثلا للإثبات بالكتابة، مع ضرورة التأكد من هوية الشخص الذي انشاها، وان تحفظ بطريقة تضمن سلامتها."

يلاحظ أن هذا النص يركز على الاثبات بالكتابة الالكترونية حصرا، مما يستدعي تطبيق نفس الملاحظات والنقد الموجه للنص الفرنسي، حيث يشترط القانون الجزائري في العقود التي تلزم الكتابة لإبرامها، حضور شاهد من الضباط العموميين لتوقيعها وختمها، وهو ما لا يمكن تحقيقه من خلال الكتابة الالكترونية، بناء على ما سبق لا يمكن اعتبار هذا النص صالحا لاعتماده في إبرام العقود التي يلزم القانون كتابتها، وذلك لتعارضه مع احكام القانون الجزائري، كما أنه قلة العقود التي تتطلب الكتابة العرفية في القانون تجعل من نطاق تطبيق هذا النص محدودا للغاية.

يتضح مما سبق أن بعض القوانين تنص على استثناءات تمنع استخدام المحررات والسجلات الالكترونية لتحقيق واستفاء الشكليات المطلوبة قانونا، حيث أن يعارض البعض وجود هذه الإستثناءات التي لا مبرر لها، لان غالبية التشريعات الحديثة أقرت بإمكانية استخدام المحررات والسجلات الالكترونية كأدلة قانونية في المعاملات الالكترونية، أن إبرام العقود الالكترونية لا تقتصر على نوع محدد، بل يمكن إبرام جميع أنواع العقود إلكترونيا، حتى تلك التي تتطلب شكليات محددة، وذلك بظهور مهنة جديدة تعرف بمهنة "الموثق الالكتروني". ويمكن أن يكون هذا الوسيط في العقود الالكترونية شخصا طبيعيا أو معنويا، وتتمثل وظائفه الأساسية في إثبات مضمون المستندات والعقود الالكترونية وتوثيقها.¹

الفرع الثالث: صور التعبير عن الإرادة

إن تواجد الإرادة وحدها لا تكفي لتكوين العقد، باعتبارها أمر داخلي لا يمكن التأكد من تواجدها إلا بحضور ما يشير عليه، ويعني بذلك التصريح عن الإرادة التي يمكن أن يكون

¹ مرزوق نور الهدى، المرجع سابق، دون صفحة.

مباشر أو غير مباشر، وهذا ما أشارت عليه القواعد العامة لمختلف الأنظمة، إذا لم تتطلب هذه الأخيرة شكلا خاصا لتصريح عنها، وإخراجها من عالم المشاعر والأفكار إلى حيز الوجود.

بظهور العقود الإلكترونية سمحت اللوائح التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية من أهمها نجد رسائل البيانات (أولا)، والوكيل الإلكتروني (ثانيا).

أولا: التعبير عن الإرادة عن طريق رسائل البيانات

تعد رسالة البيانات من الوسائل الأكثر إستخداما للإفصاح الإلكتروني عن الإرادة وتوقيع المعاملات القانونية، لذلك نجد مختلف الأنظمة في التعاملات الإلكترونية قد عينت لها نصوص قانونية جسدت من خلالها مفهوم رسالة البيانات، وإسنادها

1- تعريف رسالة البيانات

كرستها المادة الثانية من قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996. والتي يفهم منها بأن رسالة البيانات هي المعلومات التي يتم تكوينها أو استقبالها أو حفظها بأساليب الكترونية أو ضوئية أو بأساليب مماثلة. وعلى سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الكترونيا، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي.¹

وإذا كانت رسائل البيانات تبنى بشكل رئيسي على المعلومات فإن هذا يوجهنا أولا إلى تعريف المعلومات. حيث عرف المشرع الأمريكي هذه الأخيرة في قانون المعاملات التجارية الإلكترونية الصادر سنة 1999، بالفقرة العاشرة من المادة الثانية بأنها " تتضمن الإحصاءات والكلمات والصور والاصوات والرسائل وبرامج الكمبيوتر والبرامج الموضوعة على الأقراص المرنة وقواعد البيانات أو ما شابه ذلك " ²

¹ قانون النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الاونسترال لسنة 1996.

² امر رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)، العدد 28، الصادرة في 16 ماي سنة 2018.

ويتضح لنا من هذا التعريف انه يتضمن جميع أنواع المعلومات والبيانات التي يمكن أن تكون مخزنة او معالجة بواسطة الكمبيوتر، كما تدل عبارة أو ما شابه ذلك الى ظهور أشكال جديدة للمعلومة تزامنا مع التطور التكنولوجي الذي قد يكشف أساليب أخرى تنقل عن طريقها المعلومة.

2- اسناد رسائل البيانات

يعد انتقال رسائل البيانات الالكترونية التي تنقل إرادة الأطراف بواسطة الفضاء الالكتروني والذي لا يكون موثوقا بالدرجة كافية، اذ قد تتأثر من خلال إنتقالها عبر شبكات الاتصال بالغلط المقصود أو غير المقصود أو للعبث بمحتوياتها.¹

وبناءً على كون التعاقد الالكتروني يتم من خلال أساليب آلية، وخوفاً من إسناد الإرادة الالكترونية بإستخدام الغش أو النصب أو الغلط الى شخص لم تصدر عنه هذه الإرادة لذلك يوجد حاجة ضرورية للتأكيد من إسنادها وتقديرها الى صاحبها، لذلك نتعرض الى المسائل التي تخص إسناد رسالة الإيجاب والقبول الإلكتروني الى صاحبها.²

أ- اسناد رسالة البيانات الى المنشئ:

كرس القانون النموذجي التجارة الالكترونية في المادة 13 منه على أنه " تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان هو الذي أرسلها بنفسه "³ أي ان المبدأ الذي يحكم إسناد الرسالة الالكترونية الحاملة للإرادة العقدية هو أنه تعد الرسالة منبثقة عن المنشئ إذا كان هو المرسل.

أما القانون الأردني للمعاملات الالكترونية فقد حدد نفس المعنى، حيث كرس في المادة 14 على أن: " تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه

¹ خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص153.

² مرجع نفسه، ص153.

³ القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية الاونيسترال سنة 1996.

وبوساطة وسيط الكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بوساطة المنشئ أو بنياية عنه¹. أي أن المشرع الأردني تضمن عبارة وسيط إلكتروني، والذي يعرف منه أن الرسالة الالكترونية تعد منبثقة إذا خرجت من وكيله الالكتروني الذي جهزه بنفسه للعمل، كما قضى بنفس المعنى أيضا قانون إمارة دبي للمعاملات الالكترونية في المادة 15 مع إستخدام مصطلح نظام معلومات مؤتمت بدلا من وسيط الكتروني².

يستلزم هذا الوضع الوقوف على توضيح بيان الغاية بمنشئ الرسالة أو المرسل له، فتعريف منشئ رسالة البيانات طبقا للمادة 2/ج من القانون النموذجي " هو الشخص الذي يفترض أن إرسال أو تكوين رسالة البيانات قبل حفظها، أن حصل، قد تم على يديه أو نيابة عنه ولكنه لا يدرج الشخص الذي يتعامل كوسيط في هذه الرسالة، ويقصد بالمرسل اليه الشخص الذي قصد المنشئ أن يتلقى رسالة البيانات ولكنه لا يتضمن الشخص الذي لا يتعامل كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة"³ وهو ما يقصد أن رسالة البيانات ترجع الى المنشئ لذا كان هو الذي أدى بنفسه أو من يخلف عنه أو وكيله الالكتروني الذي شرع بإرسالها، لذلك ترجع رسالة البيانات الالكترونية سواء كانت تحمل إيجابا أو قبولا الى منشئها إذا كان هو الذي أرسلها بنفسه أو شخص آخر خلافا عنه أو الوكيل الالكتروني المبرمج مسبقا.

ب- حالات افتراض الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ:

نص القانون النموذجي للتجارة الالكترونية⁴ الحالات التي يتوقع فيها ظهور رسالة المعلومات عن المنشئ والحالات التي يجوز فيها لمستقبل الرسالة إعتبارها منبثقة عن المرسل، وذلك على النحو التالي:

¹ قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

² قانون إمارة دبي للمعاملات الالكترونية والتجارة الالكترونية رقم 2 لسنة 2002.

³ القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية الاونيسترال لسنة 1996.

⁴ القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية الاونيسترال سنة 1996.

- بينت المادة 3/13 من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية أنه في مجال العلاقة بين المرسل والرسل إليه تعد رسالة المعلومات الناتجة عن المنشئ وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: تعد رسالة البيانات الالكترونية، إما أدرجت إيجاباً أو قبولاً، ناتجة من المنشئ إذا عمل بها شخص آخر غيره مادام كان لهذا الشخص الذي أعطاها سلطة التصرف عوضاً عنه، ويتأكد ذلك في حالة ما إذا كان الشخص مرسل الرسالة الالكترونية وكيلاً أو نائباً عن صاحب الإرادة.

الحالة الثانية: إذا كانت رسالة البيانات قد بُعثت عن طريق وكيل الكتروني أي من تنظيم معلومات مبرمج سابقاً على يد المنشئ أو خلافاً عنه للعمل اليأ.

وجرى على الأسلوب ذاته كل من قانون الامارات للمعاملات التجارية الالكترونية والقانون الأردني وقانون البحرين للمعاملات الالكترونية حيث صرحوا على نفس الحالتين لاحتماب رسالة المعلومات ناتجة عن المنشئ.¹

- يجوز للمرسل اليه أن يعتبر نسبة الرسالة الالكترونية الى المنشئ ان يتدبر على أساس هذا الاعتبار في حالتين اقرهما القانون النموذجي على سبيل الحصر:

الحالة الأولى: إذا كرس المرسل اليه تكريسا صحيحا إجراء سبق أن أقر عليه المنشئ لهذه الغاية بغرض التحقق من أن رسالة البيانات قد نتجت عن المنشئ. وتظهر هذه المادة الحالة التي يتفق فيها المرسل والمرسل اليه على تنظيم بموجبه يمكن لهذا الأخير أن يتحقق من أن الرسالة الالكترونية بعثت حقا من قبل المرسل، مثال ذلك ان يتحقق من الأسلوب أو اللغة المتفق عليها في التبادل الالكتروني للبيانات، أو يفحص مثلا جهة التوثيق المعمول لديها التوقيع الالكتروني الخاص بالمرسل، أو التأكد من ان الرسالة بعثت من شخص يكون له صلاحيات التصرف خلافا عن المنشئ، أو بعثت من تنظيم معلومات مبرمج إلكترونيا

¹ قانون امارة دبي للمعاملات الالكترونية والتجارة الالكترونية رقم 2 لسنة 2002.

عن طريق المنشئ، أو أي إجراء آخر توصل اليه الطرفان بغية التحقق من صدور الرسالة من المنشئ.¹

وقد إستلزم النص أن ينفذ المرسل اليه جميع الإجراءات المتوصل اليها مع المرسل تنفيذاً صحيحاً، وهو ما يقصد ان المرسل اليه إذا لم ينفذ تلك الإجراءات بحرص فانه يتحمل الغلط الناجم عن ذلك، الذي يؤدي الى نسبة الرسالة الالكترونية الى المنشئ بالرغم من كونه لم يرسلها، أي ان المسؤولية عن الخطأ في اسناد الرسالة الالكترونية الى غير منشئها تكون على عاتق المرسل اليه، وهي بالتأكيد أداة قابلة لإثبات العكس، اذ يمكن للمرسل اليه اثبات انه انتهج جميع الإجراءات المتوصل اليها بين الطرفين بغية التأكد من صدور الرسالة من المنشئ، لكن الغلط وقع بسبب اجنبي.²

الحالة الثانية: إذا اعتمد المرسل وسيلة معينة لتوثيق ان الرسالة الالكترونية ناتجة عنه حقاً، ثم يستطيع شخص اخر من الوصول الى هذه الوسيلة. في هذه الحالة يجوز للمرسل اليه ان يعد ان هذه الرسالة قد نتجت عن المنشئ، ان يتعامل على هذا الأساس.

وقد كرس كل من القانون الأردني والقانون الاماراتي وقانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية على نفس حالات اعتبار صدور الرسالة الالكترونية عن المنشئ والمرسل اليه منتهجين في ذلك ما اخذ به القانون النموذجي.³

ج- حالات اعتبار الرسالة الالكترونية غير صادرة من المنشئ

إذا كان القانون النموذجي قد نص على انه من حق المرسل ايه احتساب الرسالة الالكترونية قد صدرت عن المنشئ ان يتعامل على هذا الأساس في الحالتين السابقتين، لكنه ينبغي ابعاد هذا الافتراض وعدم تنفيذه الفرضين الاتيين:

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص156.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص156.

³ قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

- **الفرض الأول:** إذا اخذ المرسل اليه اشعارا من المنشئ يشير بان رسالة البيانات لم تصدر عنه. وقد استلزم القانون لتحقيق هذا الفرض ان يتسنى للمرسل اليه فترة زمنية مناسبة للتعامل على أساس ان رسالة البيانات لم تصدر من المنشئ.
- **الفرض الثاني:** إذا عرف المرسل ايه او كان باستطاعته ان يعرف ان الرسالة الالكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك إذا ما قدم العناية المعقولة او استعمل أي اجراء متفق عليه بين الطرفين.¹

وقد شرع القانون الأردني للمعاملات الالكترونية في المادة 15/ب² على نفس الفرضين السابقين، كما نص القانون الاماراتي للتجارة الالكترونية في المادة 15 فقرة 3⁴ على ذات الفرضين غير انه زاد فرضا ثالثا وهو إذا كان من غير المنطقي او كانت الظروف وأوضاع التعامل تفيد الى انه من غير المناسب للمرسل اليه ان يعد ان الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ او ان يتعامل على أساس هذا الاعتبار.

ثانيا: التعبير عن الإرادة عن طريق وكيل الكتروني

اثار ظهور الوكيل الالكتروني نقاشا واسعا في الأوساط العلمية والقانونية، حيث سعى الكثير من الفقهاء الى تحديد مفهومه بدقة من الناحية التقنية والقانونية، مع تحليل خصائصه، لذا سنتطرق فيما يلي الى تعريف الوكيل الالكتروني، ثم استخلاص أهم خصائصه.

1- تعريف الوكيل الالكتروني

عرف الوكيل الالكتروني ضمن التوجيه الأوروبي رقم 200-31 الصادر في 08 يونيو سنة 2000 المتعلق بالتجارة الالكترونية على انه: "تطبيق الكتروني او كل طريقة

¹ مرجع نفسه، ص ص 157-158.

² قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

³ قانون امارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية رقم 2 لسنة 2002.

إلكترونية أخرى تسمح بتأسيس عقد الكتروني أو الرد لوثائق أو لعقود الكترونية كلياً أو جزئياً بدون تفحص من طرف شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه الرد أو العقد".¹

كما عرف الوكيل الالكتروني ضمن قانون المعاملات الالكترونية الأردني ضمن المادة 02 الفقرة 12 على أنه " الوسيط الالكتروني: تطبيق الحاسوب أو أي أداة الكترونية أخرى تستخدم من أجل تطبيق اجراء او الاستجابة لإجراء بغية انشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي".²

يتبين من خلال هذه التعريفات أنها قد تتغير في التسميات فمنهم من يستخدم مفهوم عون إلكتروني، ومنهم من يستخدم مفهوم وسيط إلكتروني، لكن معظم الأنظمة تستخدم مفهوم الوكيل الالكتروني. لكن المتفق عليه من خلال هذه التعريفات بأنها تسمح بتكوين التعاقد الإلكتروني ما بين شخص طبيعي وألة أي وكيل إلكتروني، المتمثل في جهاز الحاسوب المبرمج مسبقاً، أو ما بين جهاز حاسوب وجهاز حاسوب آخر.

2- خصائص الوكيل الالكتروني

يتمتع الوكيل الالكتروني بميزات يجب تواجدها في تطبيق معين حتى يمكن إحتسابه وكيلاً الكترونياً، وهي عدة ميزات أهمها:

- **الاستقلالية:** الوكيل الالكتروني يقوم بعمله بطريقة مستقلة عن أي تدخل أياً كان هذا التدخل ناتج عن شخص آخر أم عن وسطاء أذكاء آخرين، حيث يكون لديهم نوع من الامكانية على السيطرة على أفعاله وحالته الداخلية.³

¹ التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية رقم 31-2000، الصادر بتاريخ 08-06-2000، الخاص بالجوانب القانونية لمجتمع المعلومات فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية، بين دول الاتحاد.

² قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

³ فراس الكساسبة، نبيلة كردي، الوكيل الذكي من منظور قانوني، تطور تقني محض ام انقلاب على القواعد، العدد الخامس والخمسون، السنة السابعة والعشرون، جويلية 2013، ص127 وص128.

فمثلا الوكيل الالكتروني المستخدم لشراء سلعة يجب ان تكون لديه الامكانية على اعتماد قرارات تتعلق بشراء سلعة معينة دون حاجة للعودة الى المستخدم.

- **المبادرة (الفعل الإيجابي):** يمكن للوكيل الالكتروني الشعور بتغير الموجود في بيئته لوحده يعين بشكل تلقائي متى يبدأ في تطبيق مهمته للوصول الى الغاية المكلفة اليه تحقيقها. وهكذا تمكنه المبادرة من التصرف متى توافرت الظروف المناسبة لذلك.
- **التفاعل مع بيئته:** الوكيل الالكتروني له القدرة على فهم البيئة المحيط بها، والتفاعل معها بشكل تلقائي ومباشر، وتكييف سلوكها بناءً على التغيرات في البيئة، بهدف تحقيق اهداف محددة بشكل صحيح.
- **القدرة على التواصل:** يعني إمكانية الوكيل الالكتروني على تكوين روابط مع وكلاء آخرين والاتصال بهم بواسطة لغة اتصال خاصة حيث يبدي الوكيل نوعا من الاستجابة الاجتماعية الموجودة لدى الجنس البشري.
- **تنفيذ الأوامر:** الوكيل الالكتروني ليس لديه غايات متناقضة بل يسعى دائما على تحقيق ما طلب منه.
- **الدقة:** ان يتواصل الوكيل من خلال معلومات صحيحة ودقيقة.
- **العقلانية:** الوكيل الالكتروني العقلاني هو الذي يقوم بالشيء المناسب في الوقت المناسب، والعمل الصحيح يقود الى النجاح في قيام المهمة المكلفة اليه.¹

المبحث الثاني

المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة عبر الانترنت

من بين اهم الإشكاليات القانونية الناشئة عن ابرام العقود عبر الانترنت تبرز مسألة امن المعلومات المنقولة عبر الانترنت وحمايتها، وتشمل هذه المعلومات بيانات المستهلك والتاجر سواء كانت شخصية او تجارية، فقد ظهرت عمليات ابرام العقود عبر الانترنت ان

¹ جبارة نورة، التعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني، المجلة الشاملة للحقوق، مارس 2021، ص 140/139.

المعلومات المنقولة عبر الشبكة قد تتعرض لانتهاكات مثل التجسس وسوء الاستخدام، بل قد يتم اتلافها بالكامل، وقد تلحق هذه الانتهاكات ضررا كبيرا بالمستخدمين وتضعف الثقة في التعامل عبر الشبكات المفتوحة مثل الانترنت.

تشمل الإشكاليات القانونية الأخرى المرتبطة بالعقود الالكترونية مشكلات الوفاء خاصة عند استخدام بطاقات الائتمان التي تعد عرضة للاختراق عبر الانترنت، كما تنطوي على مخاطر جنائية مثل سرقة الاسرار التجارية والمتاجرة بالعلامات التجارية المزيفة، والتجسس على المواقع الالكترونية، وانتهاك الخصوصية.

نظرا لكثرة الإشكاليات القانونية الناشئة عن إجازة التعبير عن الإرادة عبر الانترنت سنركز على اهم تلك الإشكاليات المتعلقة بموضوع الدراسة وهو التراضي، وعليه سنتناول مسألة تحديد هوية الشخص المتعاقد ونياية الوسائط الالكترونية المؤتمنة في **المطلب الأول**، اما مسألة القانون الواجب التطبيق على الرغم من عدم ارتباطها المباشر بموضوع التراضي، الا انها سنتناولها في **المطلب الثاني**، نظرا لأهميتها.

المطلب الأول

تحديد هوية الشخص المتعاقد ونياية الوسائط الالكترونية

تعد مسألة تحديد هوية الشخص المتعاقد واهليته للتعاقد من اهم التحديات القانونية التي تواجه ابرام العقود عبر الانترنت، فعقد الانترنت لا يصبح صحيحا الا إذا كان الطرفان المتعاقدان يتمتعان بالأهلية القانونية، نظرا لان اثار العقد تترتب على عاقيه، فمن الضروري تحديد هوية كل طرف من أطراف العقد بشكل واضح، فتنفيذ كل طرف لالتزاماته يتطلب معرفة الطرف الاخر بشكل مسبق.

فوجود الإرادة في العقد لا يكفي لإنشائه، بل يجب ان تصدر هذه الرغبة من شخص يتمتع بأهلية كاملة، وترتبط بقدرة الشخص على التمييز، فمن يتمتع بتمييز كامل يتمتع بأهلية كاملة، ومن نقص تمييزه نقصت اهليته ومن فقد التمييز تماما فقد اهليته.

الفرع الأول: تحديد هوية الشخص المتعاقد

بسبب إعتداد العقود الالكترونية على تقنيات الاتصال الحديثة دون لقاء شخصي بين المتعاقدين، يواجه كل طرف صعوبة في التحقق من هوية الطرف الآخر والتأكد من صلاحيته للتعاقد خاصة مع إنتشار استخدام الانترنت بين فئة المراهقين وصغار السن، يضفي تعقيد البيئة الالكترونية، حيث يستغل القاصر بطاقة والديه دون علمه أو موافقته للتعاقد مع تاجر حسن النية، ناهيك عن اختلاف تعريف الاهلية من دولة الى أخرى، وشيوع جرائم القرصنة والاختراق الالكتروني، مما يخلق مشاكل عويصة في مجال التعاقد الالكتروني الشيء الذي يميز الاهلية في مجال التعاقد الالكتروني بنوع من الخصوصية، وجعل علماء البيئة الالكترونية يسعون لابتكار وسائل حديثة للتحقق من الاهلية.

مما سبق ومن خلال هذا الفرع نحاول التعرف على خصوصية الأهلية في التعاقد الالكتروني (أولاً)، ثم وسيلة التحقق منها (ثانياً).

أولاً: خصوصية الاهلية في التعاقد عبر الانترنت

تبرز صعوبة التحقق من أهلية الأداء لدى طرفي العقد الالكتروني، خاصة إذا كان التعاقد بين غائبين، حيث تتم المعاملات عن بعد دون حضور مادي للأطراف لذلك تصبح مسألة التأكد من أهلية المتعاقدين عبر الانترنت ذات أهمية قصوى.

تزداد صعوبة التحقق من أهلية المتعاقدين عبر الانترنت، خاصة في ظل غياب التواجد المادي للأطراف وتبادل المعرفة بينهم، ففي ظل هذه الظروف يصعب التأكد من أهلية الطرف الآخر، خاصة فيما يتعلق بقانونية عقده، وبحسب القواعد العامة للأهلية فان أي عقد يتم إبرامه مع شخص غير مميز أو قاصر يعتبر باطلاً أو موقوفاً على شروط معينة.¹

¹ امانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2006م، ص ص 220-221.

لضمان أمان المعاملات عبر الانترنت، وضعت العديد من التشريعات قواعد عامة تربط الحق في الغاء العقود الممنوحة للقصر بشرط دفع تعويض، وذلك في حال استخدام القاصر لأساليب احتيالية لإخفاء نقص اهليته، ويحمل بعض الأشخاص متولي الرقابة مثل الوالدين مسؤولية تصرفات القصر على الانترنت، باعتبار أن الوالد مسؤول عن اعمال أبنائه ومنعه من الدخول الى المواقع الالكترونية بحرية تامة، خاصة عند التعامل مع جهات خارجية حسنة النية، وبالتالي يتحمل الوالدان تبعات تصرفات أبنائهم في هذه الحالات.¹

يذهب بعض فقهاء القانون الحديث الى توسيع نطاق تطبيق نظرية الوضع الظاهر، وذلك لحماية مصالح أصحاب المهن الذين يتعاملون بحسن النية، ففي حال استخدام القاصر لبطاقة ائتمان أحد والديه دون علمه او موافقته لإبرام عقد معين، يحق على التاجر في حال التعامل مع قاصر بسوء نية التمسك بمظهره كشخص راشد، وبالتالي تحميل الوالد مسؤولية العقد الذي أبرمه ابنه، ويهدف ذلك الى إلزام الوالدين بمراقبة تصرفات أبنائهم وحماية بطاقتهم المصرفية وارقامها السرية، كل ذلك من اجل ضمان ثقة وامان المتعاقدين في بيئة المعاملات الحديثة، وصون استقرار هذه المعاملات، وحماية التعامل حسن النية من تجاوزات نقص الاهلية التي قد تبطل العقد.²

يقر القانون الفرنسي بقدرة القاصر المميز على إنجاز الاعمال اليومية المعتادة، مثل شراء الكتب أو الألعاب، دون الحاجة الى موافقة الولي، بينما يحظر على القاصر القيام بتصرفات تتجاوز هذه الاعمال، مثل استخدام بطاقة ائتمان أحد والديه أو توقيع العقد الالكتروني، ففي هذه الحالة يصبح الوالد ملزماً بهذا العقد وكأنه هو من قام بإبرامه هذا دون الإخلال بقواعد المسؤولية التقصيرية التي يمكن للتاجر التمسك به للرجوع على القاصر. وقد إتبع المشرع الأمريكي نهجا مشابها للمشرع الفرنسي فيما يتعلق بأهلية القاصر في إبرام

¹ ينظر المادة 134 و 135 من الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07-05.

² محمود السيد عبد المعطى خيال، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة، القاهرة، 1998، ص123.

العقود الإلكترونية، بينما تخضع التشريعات العربية (المصرية، الجزائرية، الأردنية) هذه المسألة للقواعد العامة.¹

نظرا لخصوصية المعاملات الإلكترونية، ففي حال إبرام قاصر عقدا إلكترونيا وتصرف كبالغ كامل الأهلية، وكان المتعاقد معه عبر الانترنت غير مدرك لكونه قاصرا، تحفظ حقوق حسن النية. ويستند ذلك الى مبدأ "نظرية الظاهر" لضمان الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية، وكذا لحماية استقرار المعاملات الإلكترونية، ومنع مفاجأة المتعاقد حسن النية ببطلان العقد لأسباب خفية لم يكن بمقدوره ادراكها عند التعاقد هذا الأمر لا غنى عنه في مجال العقود الإلكترونية.

ثانيا: وسائل التحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية

تعد الأهلية شرطا أساسيا لصحة التراضي، كونه ركن هاما من أركان العقد فلا بد من أن يتمتع كل من المتعاقدين بهذه الأهلية ليتم إبرام عقد صحيح ينتج آثاره القانونية، ويجب على طرفي العقد تنفيذ هذه الآثار بحسن نية، وإذا اختل شرط الأهلية بأن كان أحد المتعاقدين أو كلاهما فاقدا لها أو ناقصا، فإن ذلك يعرض العقد للبطلان، لذلك من الضروري التحقق من أهلية المتعاقدين قبل إبرام أي عقد، سواء كان تقليديا أو إلكترونيا، لضمان صحة العقد.

مع تطور التقنيات المستخدمة في التعاقد الإلكتروني، باتت مسألة التحقق من أهلية المتعاقدين من خلال هذه التقنيات مسألة فنية دقيقة تستدعي تضافر جهود علماء متخصصين وفقهاء القانون الذين يدرسون هذا المجال، وذلك بهدف البحث عن وسيلة تضمن التحقق من أهلية المتعاقدين، ورغم فشل العلماء والتقنيين حتى الآن في إبتكار تقنية تضمن التحقق من أهلية المتعاقدين الكترونيا، إلا أنه توجد وسائل احتياطية وتحذيرية يمكن

¹ مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص74.

إستخدامها للحد من مخاطر ابرام عقود مع اشخاص فاقدى الأهلية أو ناقصيها، مثل البطاقات الالكترونية، الوسيط الالكتروني، الوسائل التحذيرية.¹

أ-البطاقة الالكترونية:

تتيح البطاقة الالكترونية تخزين مختلف البيانات الخاصة بحاملها، من معلومات أساسية مثل الاسم والسن والعنوان، الى معلومات مالية مثل البنك المتعامل معه، مما يسهل الوصول اليها وإدارتها.²

تعد البطاقة الالكترونية بمثابة حاسوب متنقل يضم قاعدة بيانات كاملة لمعلومات حاملها الشخصية، مع ضمان الحماية والأمان من خلال رقم سري.

تتميز البطاقة الالكترونية بميزات أمان متقدمة تحافظ على سلامة حاملها وحماية بياناته الشخصية، وذلك من خلال تقنيات منع التزوير، أنظمة الحماية ضد السرقة، التحقق من هوية صاحب البطاقة، تستعمل هذه البطاقة على نطاق واسع في الولايات المتحدة الامريكية، وفي الدول الأوروبية واليابان.³

على الرغم من توفر العديد من ميزات الأمان على البطاقة الالكترونية، واتباع المتعاملين الاحتياطات امنية متقدمة خلال تعاملاتهم عبر تقنيات الاتصال الحديثة، إلا أن الحذر يظل ضروري لحماية البيانات الشخصية، لأنها ليست حصينة تماما ضد هجمات القرصنة المحترفين الذين يطورون أساليب مبتكرة لاختراق أنظمة الأمان، والوصول الى المعلومات الشخصية والمالية للمتعاملين.⁴

¹ العربي شحط امينة، التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 13، 2021، ص170.

² الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، مرجع سابق، ص127.

³ المرجع نفسه، ص127.

⁴ المرجع نفسه، ص127.

ب- الوسيط الالكتروني:

يمكن للمتعاقدين اللجوء الى وسيط الكتروني محايد يمثل طرفا ثالثا في المعاملة، حيث يلعب دورا هاما في تنظيم العلاقة بين طرفي العقد، وذلك من خلال التحقق من هوية الطرفين المتعاقدين، واهليتهم القانونية، وإصدار شهادة مصدق عليها تتعلق بأطراف العقد الالكتروني.¹

ج- الوسائل التحذيرية:

تستخدم هذه الوسائل على نطاق واسع في الوقت الحالي لحماية المستخدمين من مخاطر الانترنت، وتتمثل هذه الوسائل في وضع تحذيرات على الانترنت تنصح بعدم الدخول إلى مواقع الويب الضارة أو المشبوهة، إلا من قبل شخص يتمتع بالأهلية القانونية. يشترط على المستخدم قبل الدخول الى الموقع الكشف عن هويته وعمره من خلال تعبئة نموذج الكتروني في حال كان المستخدم متمتعاً بالأهلية القانونية، فيمكنه الدخول إلى الموقع وإبرام العقود، أما في حال لم يكمل نموذج التسجيل أو تبين من خلال المعلومات المدخلة عدم امتلاكه للأهلية القانونية، فلن يتمكن من الدخول الى الموقع.²

تتوفر نماذج العقود إلكترونيا مصاغة بلغة واضحة وملائمة، تمنع إبرام العقود من قبل فئات غير مرغوب فيها، وتنص بنود هذه العقود على ضرورة امتلاك المستخدم أهلية قانونية كاملة لإبرام العقد، والا يصبح العقد باطلا. ومع ذلك تواجه هذه الوسائل التحذيرية بعض التحديات مثل إمكانية قيام المستخدم بتقديم معلومات غير صحيحة حول اهليته القانونية.³

الفرع الثاني: نيابة الوسائط الالكترونية المؤتمنة في التعاقد (المعاملات المؤتمنة)

من المشاكل الأخرى المرتبطة بمسألة التراضي في التعاقد الالكتروني مشكلة تتمثل في اللجوء الى أنظمة الية مبرمجة لإتمام عمليات التعاقد دون وجود اشراف او تدخل بشري،

¹ الياس ناصيف، مرجع نفسه، ص128.

² المرجع نفسه، ص128.

³ المرجع نفسه، ص128.

نظرا لكثرة العملاء المحتملين عبر الانترنت، وعدم قدرة المواقع الالكترونية على التعامل معهم جميعا بالكوادر البشرية، تلجا اغلب هذه المواقع الى استخدام أنظمة الكترونية ذكية تقوم بإجراء عمليات التعاقد بشكل تلقائي وفقا لتعليمات مالك الموقع التجاري، بحيث تنفذ هذه الوسائط من خلال تفاعلها مع أنظمة موثوقة أخرى وأشخاص طبيعيين أو اعتباريين، المهام المكلفة بها مثل ارسال واستقبال أوامر الشراء ومعالجتها وتقديم الخدمات بكافة اشكالها، وتعمل هذه الوسائط كمبرمة للعقد أو متعاقدة معه دون تدخل أو رقابة من مالك الموقع على العقود المبرمة عبر هذه الوسيلة، ودون الحاجة لمراجعة نهائية منه لبنود العقد.¹

نصت بعض قوانين المعاملات الالكترونية صراحة على إمكانية إبرام العقود باستخدام الوسائط الالكترونية الموثوقة دون الحاجة الى تدخل بشري.

فيعرف قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت في المادة الثانية المخصصة للتعريفات الوسيط الالكتروني² بأنه: " برنامج كمبيوتر أو أي أداة الكترونية أخرى تستخدم لتنفيذ اجراء او الاستجابة لإجراء، بهدف انشاء أو ارسال أو استلام رسالة معلومات دون تدخل بشري". وأشارت المادة 14 أيضا من نفس القانون بأنه تعتبر رسالة المعلومات الصادرة عن هذا الوسيط بمثابة رسالة صادرة عن المنشئ نفسه.

يقر المشرع الأردني من خلال تعريفه للوسيط الالكتروني، بإمكانية انشاء برنامج كمبيوتر أو أي أداة الكترونية أخرى لتنفيذ أي اجراء أو الاستجابة له، بهدف انشاء أو ارسال أو استلام معلومات، بما في ذلك الموافقة أو القبول دون أي تدخل بشري من قبل أي شخص طبيعي.

يتميز المشرع الاماراتي في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم 2 لسنة 2002 بدقة تنظيمه لمسألة الوسائط الالكترونية مقارنة بنظيره الأردني، حيث عرف الوسيط

¹ محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت-دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2009، ص ص74، 75.

² قانون المعاملات الالكترونية الأردني، رقم 85 لعام 2002، ج ر، عدد 4524، سنة 2001.

الالكتروني المؤتمت¹ بانه: " برنامج او نظام الكتروني لحاسوب الي يمكنه التصرف او الاستجابة للتصرف بشكل مستقل كلياً او جزئياً دون اشراف أي شخص طبيعي في وقت حدوث التصرف او الاستجابة ".

كما اقر المشرع الاماراتي صراحة بإمكانية استخدام هذه الوسائط في ابرام العقود، وذلك في المادة 14 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية، تحت عنوان "المعاملات الالكترونية المؤتمتة": 1. يسمح بإبرام العقود بين الوسائط الالكترونية المؤتمتة، التي تتضمن نظامي معلومات الكترونية او أكثر مبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهام، وتعتبر هذه العقود صحيحة ونافاذة وتنتج اثارها القانونية، حتى دون تدخل شخصي مباشر من أي شخص طبيعي في عملية ابرام العقد عبر هذه الأنظمة، 2. كما يسمح بإبرام العقود بين نظام معلومات الكتروني مؤتمت، يعود الى شخص طبيعي او معنوي، وبين شخص طبيعي.

يتميز النص في القانون الاماراتي بوضوحه في الإشارة الى جواز استخدام الوسائط الالكترونية، بينما يقتصر النص في التشريع الأردني على إشارات ضمنية لذلك. وقد استقى المشرع الأردني هذا الحكم من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (اليونسترال)، الذي لم يتجاوز في تنظيمه لهذه المسألة سوى اعتبار رسالة البيانات الصادرة عن المنشئ إذا أرسلت من نظام معلومات مبرمج على يديه او نيابة عنه للعمل تلقائياً.²

استقى المشرع البحريني احكام تنظيم التعاقد الالكتروني من قانون المعاملات الالكترونية³ الموحد الأمريكي، حيث خصص موضوع التعاقد عبر الوسائط الالكترونية تحت عنوان "مشاركة الوكلاء الالكترونيين" ونصت المادة 11 من مرسوم قانون المعاملات

¹ انظر المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم (2) لسنة 2002 والتي خصصت للتعريفات.

² انظر المادة (2/13) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (اليونسترال).

³ مرسوم قانون المعاملات الالكترونية البحريني لعام 2002.

الالكترونية على احكام مشاركة هذه الوكلاء: " يمكن ابرام العقود الكترونيا من خلال تفاعل وكيل الكتروني مع شخص ما، او تفاعل وكلاء الكترونيين مع بعضهم البعض".

بعد ان أكدنا إمكانية ابرام العقود الكترونيا دون تدخل بشري، يطرح السؤال حول التكييف القانوني للوسيط الالكتروني في هذه العملية، وهل يعتبر هذا الوسيط نائبا عن مالك الموقع في ابرام العقد؟

في قانون المعاملات الالكترونية نجد المشرع الأردني يعرف الوسيط الالكتروني كوسيلة تستخدم لتنفيذ اجراء أو الاستجابة لإجراء، لكن هذا التعريف لا يحدد ما إذا كان الوسيط الالكتروني نائبا عن مالك الموقع ام رسولا.¹

في سياق أحكام النيابة في التعاقد المنصوص عليها في القانون المدني الأردني²، لا يملك الوسيط الالكتروني إرادة مستقلة ذاتية، وبالتالي لا تؤخذ هذه الإرادة بعين الاعتبار عند البحث في عيوب الإرادة، أو عند اسناد حقوق العقد اليه مما يجعل من تكييف تصرفه كنائب غير دقيق، بيد ان نص المادة (2/111) من القانون المدني الأردني جاء فيها: "إذا كان النائب وكيلا يتصرف بناءً على تعليمات محددة صادرة عن موكله".

أما فيما يخص بتعريف الوكالة بانها عقد يبرمه الموكل مع شخص اخر، يقيم بموجبه للقيام بتصرف قانوني جائز ومحدد، فنرى ان تكييف وضع الوسيط الالكتروني كوكيل يتوافق مع مفهوم الوكالة، على الرغم من عدم وجود عقد مادي ملموس بين الموكل (المنشئ أو المالك) والوكيل (الوسيط الالكتروني)، فالعقد موجود ضمنيا بحكم طبيعة التعامل الالكتروني، كما استقر عليه العرف التجاري في هذا الشأن.

¹ محمد عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص78.

² نظم المشرع الأردني احكام النيابة بالتعاقد في المواد من (108) ولغاية (115) في القانون المدني الأردني.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق

ان أبرز ما نشأ عن إبرام العقود عبر الانترنت هو وسيلة تحديد القانون المطبق على هذه العقود، حيث ان إمكانية العمل الإيجابي لجميع المشتركين في الانترنت قد يؤدي الى إمكانية تطبيقه على جميع المشتركين في الانترنت في وقت واحد، تشريعات الدولة المتصلة بالانترنت أو على الأقل تشريعات الدولة ذات الصلة بالعقد، على سبيل المثال اذا كان طرف العقد وتم ارسال العرض من دولة ثالثة وتم القبول، واذا ابرم العقد في دولة رابعة وتم تنفيذ العقد في دولة خامسة، فيجب تطبيق هذا القانون وسبب هذه الإشكالية تخاوف أصحاب المواقع والشركات التي تنوي إبرام العقود عبر الانترنت، لان وجود مسالة تعارض القوانين المعمول بها وهو سؤال غير واقعي في سياق التجارة الالكترونية¹، وخاصة بالنسبة لهذه الأطراف ما اذا كان يجب على اطراف العقد أن يستعلموا عن جميع القوانين الداخلية لكل دولة؟...هل يجب على المتضرر من العقد رفع دعاوى قضائية في دول متعددة ضد مقاولين اخرين للحصول على تعويض عن الخسائر التي تكبدها؟

لم تناقش الكثير من التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية والتعاقد عبر الانترنت، نحن نبحث عن مسالة تحديد القانون المطبق على العقود المبرمة عبر الانترنت هذا هو موقف المشرعين الأردنيين في قانون المعاملات الالكترونية، بحيث لم يرد فيه أي نص يحدد القانون الواجب التطبيق على المعاملات الالكترونية، فمن الضروري العودة الى قواعد الاسناد التقليدية لحل هذه المشكلة، وهو ما أكدته قانون المعاملات الالكترونية الأردني² والذي ينص بشكل واضح على عدم الغاء أو تعديل أي احكام وردت في قوانينه، كما جاء في المادة الثالثة من الفقرة الأولى: "يهدف هذا القانون الى تعزيز استخدام الوسائل

¹ محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص84-85.

² القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

الالكترونية في المعاملات، مع مراعاة أي من هذه الاحكام واحكام القوانين الأخرى دون تعديل أو الغاء أي من تلك الاحكام".

وفقا للقواعد العامة للقانون الدولي الخاص فيما يتعلق بإسناد العقد، يتمتع الأطراف بحرية تحديد القانون الواجب التطبيق على ابرام العقد، وهذا هو مبدأ سلطان الإرادة¹. هذه القاعدة منصوص عليها في معظم التشريعات الوطنية² والمعاهدات الدولية³، وقد نص المشرع الأردني بوضوح على هذه القاعدة في المادة (1/20) من القانون المدني الأردني، حيث تقتصر قاعدة اسناد الالتزامات التعاقدية على موطن أطراف العقد، او مكان ابرامه كما ورد في النص "...مالم يتفق الطرفان على غير ذلك". مفاد ذلك فان المشرع الأردني يعطي أولوية لرغبة الطرفين عند اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، وهذا يعني انه يمكن للأطراف المتعاقدة ان تنص صراحة على اختيار قانون بلد معين في أحد بنود العقد المبرم عبر الانترنت ينطبق على أي نزاع قد ينشا عن هذا العقد، من خلال تبادل رسائل المعلومات فيما بينهم لتوضيح هذا الاختيار بشكل صريح، وفي حال وجود هذا الشرط في العقد فانه يصبح ساري المفعول بموجب نص المادة (1/20) من القانون المدني الأردني، مالم تتعارض احكام القانون المختار مع النظام العام والآداب في المملكة الأردنية الهاشمية.

وفي هذا السياق، تنص بعض العقود النموذجية المنظمة للمعاملات الالكترونية⁴ صراحة على ضرورة اختيار القانون واجب التطبيق أو تعيين قانون المحدد المطبق على هذه المعاملات، حيث تنص الفقرة الثانية من العقد النموذجي الفرنسي للمعاملات الالكترونية

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص170

² نص على هذه القاعدة في المادة (1/19) من القانون المدني المصري وفي معظم التشريعات العربية وأيضاً التشريعات الأوروبية.

³ وردت هذه القاعدة في المادة (1/13) من اتفاقية روما لعام 1980 بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في العقود الدولية.

⁴ القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن لجنة اليونسترال لعام 1996.

على ما يلي: "عنوان مدرج مع القانون المعمول به (تتفق الأطراف على ان هذا القانون يخضع للقانون الفرنسي).

كما تتطلب المادة الرابعة من الفصل الأول من مشروع العقد النموذجي للمعاملات الالكترونية الذي أعدته لجنة اليونسترال من الأطراف تحديد القانون الوطني المطبق على المعاملات الالكترونية واستبعاد تعارض القوانين الواردة في القانون المختار.

ومن الجدير بالذكر ان قاعدة تطبيق القانون الذي اختاره اطراف العقد صراحة لا تنطبق بشكل مطلق، بل تخضع لقيود معينة، منها ان القاضي لن يطبق اذا كانت شروط القانون المختار مخالفة للنظام العام، وهذا ما أكدته اتفاقية روما لعام 1980 بين دول الاتحاد الأوروبي، التي نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على انه لا يجوز للأطراف عند اختيارهم قانونا يحكم عقدا ما ان تحرموا المستهلك من الحماية التي توفرها له القوانين الامرة في الدولة التي يقيم فيها بشكل اعتيادي، أي انه في حال وجود تناقض بين مستوى الحماية المقرر في القانون المختار لعقد ما ومستوى الحماية المقرر في قانون الدولة التي يقيم فيها المستهلك بشكل اعتيادي، فان القواعد الأكثر حماية للمستهلك هي التي تطبق بينهما يطبق على البنود الأخرى في العقد بقية بنود احكام القانون المختار...¹، وبالتالي فان اتفاقية روما قدمت استثناء هاما لحماية المستهلكين.

في حال لم ينص العقد أو رسائل المعلومات المتبادلة بين المتعاقدين على اختيار قانون معين ينطبق على النزاع، فانه يمكن للمحكمة المختصة استنتاج وجود اختيار ضمني للقانون من خلال تقسيم سلوك الأطراف ونواياهم، إذ يجب على المحكمة المختصة عند تحديد القانون المطبق على النزاع، أن تسعى جاهزة للكشف عن الإرادة الحقيقية للأطراف، وذلك من خلال دراسة نصوص العقد بعناية وتحليل ظروف القضية ووقائها بدقة، والاستعانة

¹ ابرمت هذه الاتفاقية في 1981/6/19 في مدينة روما الإيطالية وقد أصبحت بعد دخولها حيز التنفيذ بمثابة القانون الموحد لقواعد تنازع القوانين بين دول الاتحاد الأوروبي في هذا المجال.

باي مؤشرات تدل على هذه الإرادة مثل مكان إبرام العقد أو اشتراط تنفيذه في مكان معين، أو الموطن المشترك للمتعاقدين، أو الجنسية المشتركة لهما.¹

¹ محمود عبد الرحيم الشريقات، المرجع السابق، ص 89.

الفصل الثاني

مراحل ابرام العقد الالكتروني

الفصل الثاني

مراحل ابرام العقد الالكتروني

يتناول موضوع توقيع العقود الالكترونية طريقة احداث تناغم بين التقنية أو الأساليب الالكترونية في توقيع العقد وتحقيق لأثاره القانونية، وكيفية تأقلم القواعد التقليدية في نطاق يساهم في الاستفادة من الوسائل التقنية الحديثة في مجال التنظيم القانوني للعقود تأهيلا صحيحا ليس من شأن القضاء التدخل في الاثار القانونية للعقد الالكتروني بسبب عدم تطابقها مع المبادئ القانونية.

يتباين العقد الالكتروني عن العقد التقليدي في الطريقة التي يوقع بها وهي شبكة الانترنت، فان هذه الأخيرة تحظى بمميزات اثرت على النظام التقليدي للتفاوض والذي أصبح يطلق على تسميته بالتفاوض الالكتروني، بسبب استخدامه تقنيات الاتصال الحديثة، ولقد تنوعت الطرق التي يتم من خلالها كالبريد الالكتروني وغرفة المحادثة، وإذا كان هذا التطور قد أوسع من مجال إرادة الأطراف، وكرس لها حرية اختيار الطريقة التي يستطيع التفاوض بها، غير انه يبقى من المهم التحقق من مدى انقياده للمبادئ العامة والذي سنبينه في المبحث الأول.

والمرحلة الثانية تمثل ابرام العقد هي انعقاد العقد من خلال تبادل الایجاب والقبول بين الطرفين حتى وان كانت هذه المرحلة تتحلّى بالبساطة في إطار العقود التقليدية، فإنها في حدود التعاقد الالكتروني واجهت بعض الصعوبات، ترجع من جهة الى الوسط الذي يتم فيه عملية تلاقي الایجاب والقبول، ومن جهة أخرى ادخال صفة التعاقد عن بعد على العقود الالكترونية، ربما من اكثر المشاكل التي عرضت أيضا التعاقد الالكتروني هو تعيين مجلس العقد الالكتروني، خاصة ان هذا الأخير يلعب دورا مهما في تحديد الاثار القانونية مثال

تحديد أهلية الأطراف وبداية سريان الالتزامات على طرفيه، وهذا ما سنتطرق اليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول

دور الإرادة في مرحلة التفاوض

يعتبر التفاوض عملية مركبة بما يكتسبها من محاورة ومساومة ومراوغة، يتبادلها المتفاوضين في بيان قدراتهما التفاوضية في هذا الشأن، لأجل الوصول لاستدراك مصلحتهم وتأسيس فكرة عن التعاقد، وصولاً لتأكيد الهدف المنشود بما يحرز أقصى فائدة من الصفقة مكان المفاوضة مثيل أدنى مقابل.

كما تكتسي المفاوضات دوراً فعالاً في فروع القانون، على وجه العموم التجارة الدولية وعلى وجه الخصوص التجارة الإلكترونية، والتي تتجز قواعدها هذه الأخيرة أساساً على تبني الشبه الكامل لفكرة الحرية التعاقدية التي تقضي ان كل امر قابل لتفاوض بشأنه.

تتبنى المفاوضات التي تسبق إبرام العقد أهمية فائقة في هيكل التجارة الإلكترونية لكونها تسعى الى تكوين العقد على الوجه الذي يوافق عليه الجميع، غير ان قيمة المفاوضات في ظل التعاقد الإلكتروني تلعب دوراً فعال بالنظر للخصوصية التي توقع من خلالها هذه العقود، كونها تتم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة.

ومن هنا سنطرق في هذا المبحث الى مفهوم المفاوضات وبيان طبيعته القانونية المطلوب الأول، والالتزامات الناشئة عنه المطلوب الثاني.

المطلب الأول

مظاهر سلطان الإرادة في التفاوض الالكتروني

لنبين الدور الذي يلعبه مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة التفاوض الالكتروني، يجب التطرق الى مفهوم التفاوض الالكتروني، نظرا لاختلافه عن التفاوض في العقد التقليدي، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، وبيان طبيعته القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التفاوض الالكتروني

سنبين مفهوم التفاوض الالكتروني، من خلال التطرق الى تعريفه أولا، وبيان أهميته ثانيا.

أولا: تعريف التفاوض الالكتروني

1- التعريف اللغوي

التفاوض لغة مشتق من الفعل فوض، يقال فوض اليه الامر صبره اليه وجعله الحاكم فيه، فوضه في امره أي جاره، وتفاوض الحديث أي اخذ فيه، وتفاوض القوم في الامر أي فاض فيه بعضهم بعضا والمفاوضة هي التكافؤ والتعاون، وشركة المفاوضة هي الشركة العامة في كل شيء وتفاوض الشركان في المال إذا اشتركا فيه اجمع.¹

2- التعريف الاصطلاحي

يطلق على التفاوض على انه تبادل اراء ومساومات وتقارير وتحليلات فنية وتوجيهات قانونية بين الأطراف المتفاوضة، وذلك لتأمين محيط ملائم لكل منهما، وهو من الصور

¹ بلقاسم حمدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-باتنة-، 2014/2015، ص48.

القانونية المتكررة والتي تعزز في إتمام مصالح الأطراف، كما انه يبين حقوق والتزامات الأطراف الناتجة عن الاتفاق الذي تم التوصل اليه.¹

عرفه الفقيه young.H.payton في كتابه "تحليل التفاوض" Négociation Analysis بقوله "التفاوض عملية تقصد وضع او صياغة قرار مشترك يساعد فيها أكثر من شخص لتكتمل بوضع قرار يؤكد التوافق بين منافعهم".²

كما عرفه الدكتور صالح بن عبد الله بن العطاف العوفى، بانها عملية تفاعلية بين طرفين او أكثر، بهدف الوصول الى اتفاق حول موضوع محدد ليس محل اتفاق بين الأطراف، وفي نطاق التجارة الدولية تعد حوارا هادفا للتوصل الى اتفاق على تعاقد معين او من اجل تحديد شروط المعاملة التجارية، بما في ذلك نوع المبيع او الربح المتوقع.³

من خلال هذه التعريفات نستنتج ان التفاوض الإلكتروني هو المرحلة الأولى في عملية التوافق التعاقدية، حيث تتم دراسة مجادلة احكام العقد بين الأطراف المتفاوضة باستعمال أساليب الانترنت الإلكترونية، يتحلى هذا النوع من التفاوض بجزء من الغموض، اذ لا يمكن التحقق من اتفاق الأطراف على الاحكام المطروحة قبل توقيع العقد. وتستطيع ان تؤدي المفاوضات الى توقيع العقد وانتهاء مرحلة التفاوض، او الى وصول الى طريق مغلق وتراجع الأطراف من المفاوضات.

¹ خرصي سفيان، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهر مولاي د-سعيدة-، 2018/2019، ص20.

² حداد عبد السلام، خطاب منال، التفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945-قائمة-، 2017/2018، دون صفحة.

³ علي احمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص50.

3- التعريف التشريعي:

يظهر ان القوانين المدنية لم تنص صراحة على مرحلة التفاوض كمرحلة تمهيدية لتوقيع العقد. وابتقت إشكالية المسألة للفقه والقضاء فيعتمدان على بعض النصوص القانونية للاستخراج والقياس على القواعد العامة. بالرغم من ذلك، هذه القوانين لمحت بصورة غير مباشرة لمرحلة التفاوض، فهذا ما ظهر مثلاً في المادة 89 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على انه: "يقوم العقد فقط بتبادل الطرفان الايجاب والقبول مع احترام ما يحدده القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإبرام العقد " وصرحت المادة 90 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على ان: " يبرم العقد فقط بارتباط إرادة الأطراف مع احترام ما يحدده القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد ".¹

ويظهر كذلك في هذه المسألة ان المشرع الجزائري قد أشار ضمناً لموضوع التفاوض كمرحلة سابقة للتعاقد خلال المادة 01/71 من القانون المدني التي تصرح على الوعد للتعاقد وجاء فيها: " الاتفاق الذي يعد كلا المتعاقدين او أحدهما بتوقيع عقد معين في المستقبل لا يكون له نتيجة الا إذا اختيرت جميع المسائل الجوهرية للعقد الغرض ابرامه، والمدة التي يجب ابرامه فيها ".² في هذه المرحلة لدى البعض مقدمة لتوقيع العقد لاحقاً (المدة المتفق عليها). فيعتبر الوعد بالتعاقد لدينا كمرحلة التفاوض، فالمشرع لم يصرح بها صراحة، ومن الأفضل لو غيرت هذه المادة ب: " الاتفاق او التفاوض الذي يعد له... " حتى يكون النص مباشراً معبراً عن التفاوض في العقد العادي ثم التقدير عليه في العقد الإلكتروني.

¹ معزز دليلة، التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 284 ص 286.

² أمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، جريدة رسمية عدد 31 صادرة بالتاريخ 2007/05/13.

بالرجوع الى قانون التجارة الالكترونية الجزائرية رقم 05-18¹ وجدنا فراغا قانونيا في موضوع التفاوض الالكتروني مما يستلزم تصحيحه بالتنظيم قانوني جامع مشتمل مفهومه وشروطه، بالنظر الى مهمته الفعالة في اعداد العقد واطرافه للتعاقد بعد ذلك، بالاستناد على ذلك لا يجوز ترك المسالة للتقييم الفقه والقضاء فحسب للقيام بذلك، انما على المشرع التكيف بهما لإعداد هذا النظام المتعلق بالتفاوض الالكتروني. معارضة لهذا نسعى الى تعريف التفاوض الالكتروني انه: " مرحلة أولية يكون فيها التبادل للآراء والمساومات من قبل المتفاوضين عن طريق أساليب الكترونية بغرض توقيع العقد او الصفقة مستقبلا، ويكون قوام كل ذلك مبني على مبدأ حسن النية والتوازن في المنافع".²

ثانيا: أهمية التفاوض الالكتروني

في حال ان للتفاوض أهمية كبيرة في مجال العقود الدولية التقليدية، فان أهميته توسعت فيما يخص العقود الموقعة عن طريق الانترنت، التي سمحت القيام به بأساليب الكترونية، اين عاد الغرض منه تخفيف من الصعوبات المتجسدة في التعقيدات القانونية والفنية التي يواجهها طرفي العقد الالكتروني، حيث تحد من التهديدات الجسيمة التي من الممكن ان تعارض انعقاد العقد باعتباره سيبرم دون حضور مادي للطرفين، وعليه تظهر أهمية التفاوض الالكتروني على النهج الاتي:

1. وضع العقد الالكتروني في صياغة قانونية صحيحة، والتي لن تتم الا بعد عبورها بمفاوضات.

2. تعتبر العقود الالكترونية من العقود الالكترونية المبرمة عن بعد مما يجعلها تولد القلق والغموض وعدم الثبات بنسبة للجوانب العملية التعاقدية مثل التحقق من هوية الشخص

¹ قانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائرية، جريدة رسمية عدد 28 صادر بتاريخ 16 مايو 2018.

² معزوز دليلة، التفاوض الالكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 286.

- المتعاقد ومن طبيعة المحل، الضمانات التي يتم تزويدها لتحقيق غرض التعاقد، أساليب الوفاء بالالتزامات وهذا ما يمكن التحقق منه أولاً في مرحلة التفاوض.
3. تتحلّى المفاوضات في العقود الإلكترونية بالسرعة منح الوقت والنفقات عن طريق تبادل رسائل البيانات بين أطراف المفاوضات.
4. يكون التعيين الواضح للحقوق والالتزامات في مرحلة التفاوض، بحيث يقوم طرفي التعاقد على إبراز الالتزامات والاسس التي تحكم علاقتهم التعاقدية بكل دقة، ففي هذه المرحلة إذا تسمح بتقييم المسبق للالتزامات التي يتحملها كل طرف، وأيضاً الحقوق التي يردون الحصول عليها.
5. تلعب المفاوضات دوراً هاماً في شرح العقد من خلال استنتاج المقاصد الحقيقية للمتعاقدين في حالة غموض بعض مقتضيات العقد، وأيضاً للمفاوضات دوراً تكميلياً للعقد، باعتبارها ملحقاً للعقد وذلك بغرض الانتفاع منها كإحالة إليها، مثلاً فيما يخص الثمن أو محل البيع أو غيره، أين تعتبر المفاوضات جزءاً لا يتجزأ من العقد وتكون الأمور المذكورة في هذه المرحلة اجبارية.
6. تعد المفاوضات أحد المقاييس الذي من خلاله نميز بين العقود الرضائية وعقود الإذعان على النطاق الدولي، إذ لم يعد من الممكن تبني مفهوم الإذعان المعهود في القانون الداخلي وتنفيذه على العقود الدولية التي تختلف شكلاً ومضموناً عن العقود الداخلية. يتولى التفاوض أهمية بالغة في مجال التعاقد الإلكتروني، سمحت للبعض بالبحث على الزامية ان يكون جزءاً من العقد المبرم عبر الانترنت، وشرطاً أساسياً لانعقاده ليس فحسب مجرد مرحلة أولية تخضع لاجتهادات الأطراف وتقلباتهم.¹

¹ عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، معهد الحقوق، جامعة اكلي محند اولحاج -بويرة-، 2012، ص ص15-17.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمرحلة التفاوض الإلكتروني

لقد تباينت الآراء حول الطبيعة القانونية للمفاوضات، فذهب جمهور من الفقهاء إلى عدها أعمال مادية لا تنتج عنها التزامات باستثناء ما يتضمنه الواجب العام الذي يقضي بالثبات على المسلك المألوف عن نهج لا يسبب ضرر للآخرين، في الوقت الذي ذهب جانب آخر من الفقه إلى عد المفاوضات سلوكيات قانونية، إذا ما توجهت إرادة الأطراف المتفاوضة إلى إبرام عقد للتفاوض لتنظيم سير المفاوضات وما ينتج عن هذا العقد من التزامات.

من هنا سنتعرف على نوع المسؤولية المترتبة عن التفاوض اما مسؤولية عقدية(أ) ام مسؤولية مادية(ب).

أولاً: الطبيعة العقدية

ثار جدال كبير بين جمهور الفقهاء حول طبيعة المسؤولية التي تنتج عن خرق أي التزام في مرحلة انعقاد العقد، تبنى الرأي الأول الذي يقوده الفقيه اهرانج باعتباره مسؤولية عقد به في رايه " نظرية الخطأ عند تكوين العقد"، بناء على ذلك تطبيق احكام المسؤولية العقدية على من ارتكب الخطأ سواء تسبب هذا الخطأ في عدم انعقاد العقد او في بطلانه، مما يتيح الحق بالمطالبة بالتعويض كعقد وليس كواقعة مادية، وافترض اهرنج وجود عقد ضمان في كل محاولة لإبرام العقد، وان فشل إبرام العقد او بطلانه يعتبر اخلافاً بالضمان المهني.¹

استنادا إلى ما تقدم ترى قضاة المحكمة العليا في المانيا على وجوب قيام المرحلة السابقة على التعاقد بناء على الثقة من طرفيها واحترام العناية في تصرف كل طرف اتجاه

¹ بوزبوجة يمينة، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الإلكترونية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص46.

الآخر، مع وجوب الذي أحدث عمدا او بالتقصير بإبرام العقد مع عمله الكامل باستحالة ذلك التعويض على أساس المسؤولية العقدية.¹

ثانيا: الطبيعة المادية

يذهب جمهور هذا الاتجاه الى تكييف التفاوض على العقد كونه مجرد سلوك مادي يعمل بناء على الواجبات القانونية العامة عن طريق الثبات على المسلك المألوف بحيث لا يسبب ضررا للآخرين، وبالتالي لا ينتج عن التفاوض أية علاقة عقدية بين الأطراف، فهي مجرد فعل مادي لا يصل الى مستوى التصرف القانوني.²

كما ان جمهور هذا الاتجاه يرون ان التفاوض لا يحدث أي التزام لذا يمكن التراجع عنه بحرية تامة، غير ان أنصار هذا الاتجاه يعتقدون انه لا يمكن تطبيق مبدأ الحرية في التعاقد بشكل كامل، كونه سيؤدي بالتأكيد الى عدم جدية المفاوضات العقدية، بالتالي عمل أصحاب هذا الاتجاه على تخفيف صرامة هذا النهج، عندما راو ان التراجع عن المفاوضات قد يتسبب في اثاره المسؤولية التي عدل عنها إذا كان هذا التراجع مرتبط بخطأ أحدث ضررا للطرف الاخر، فيعتبرون ان المسؤولية هنا هي مسؤولية تطبق عليها قواعد المسؤولية التقصيرية.³

فيعتبر هلاير اسعد احمد انه "إذا كانت المفاوضات غير مرفوقة باتفاق صريح أصبح مجرد عمل بحت، فيمكن لكل واحد من الأطراف المتفاوضة ان يتراجع عن المفاوضات بدون تحقق أي مسؤولية حتى وان لم يبرر موقفه ذلك".⁴

¹ المرجع نفسه، ص46.

² عبدو محمد، التفاوض على عقود الاعمال بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية واثاره، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، ص13.

³ مرجع نفسه، ص13.

⁴ مباركية تومية، بن سعدي نجوة، التفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون اعلام الي وانترنت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعرييج، 2023/2022، ص17.

المطلب الثاني

الالتزامات الناشئة عن التفاوض الإلكتروني

ان المفاوضات الإلكترونية تطبق على طرفيها العديد من الالتزامات، منها ما هو التزام أساسي لا يمكن افتراض تنفيذ عملية التفاوض الإلكترونية بغيره كون ان الالتزام بالتفاوض متصل بمجموعة من الأسس اقرت أساسا لحماية الطرفان المتعاقدين بغية تعزيز الثقة والائتمان اللذان يعتبران أساس جميع العمليات التجارية، واستنادا على ما تقدم ذكره فان الالتزامات المتخصصة عن المفاوضات الإلكترونية يمكن تجزئتها حسب درجة الزاميتها وقوتها بالنسبة للمتعاقدين الى: التزامات أساسية والتي تتمثل في الالتزام بالتفاوض بحسن النية ووجوب الجدية الفرع الأول، والتزامات تكميلية وفرعية والتي تتمثل في الالتزام بالتعاون والاعلام والحفاظ على السرية الفرع الثاني.

الفرع الأول: الالتزامات الأساسية للتفاوض الإلكتروني

يضمن مبدأ حرية التفاوض لشخص الذي يريد التعاقد، حرية البقاء فيما يتعلق بالدخول في المفاوضات او تقديم الانسحاب منها في أي وقت يريد، سواء كان قبولا او رفضا، كون ضرورة تامين الشعور بالاستقرار لدى المتعامل يستلزم بدوره ان يلتزم كل طرف يريد التعاقد بالبدا في التفاوض، وفقا لمقتضيات مبدأ حسن النية، ومن اجل الوصول الى ابرام عقد نهائي وصحيح، نقوم بعرض الالتزام بحسن النية في التفاوض أولا، ووجوب الجدية ثانيا.

أولا: الالتزام بحسن النية للتفاوض الإلكتروني

1- تعريف مبدأ حسن النية

يعرف مبدأ حسن النية في التفاوض بأن تتواجد عند الأطراف المتفاوضة الرغبة الصريحة والجاهزية اللازمة للتفاوض، من اجل الوصول الى توقيع العقد النهائي وهو مبدأ يتولى كل العقود سواء تلك متفرغة للتشريع الداخلي والتي تسيطر عليها النظرية العامة للعقد في القانون المدني او العقود الدولية، والتي عادة ما تتولاها الأعراف التجارية والاتفاقيات

الدولية، وتكون انطلاقة مهام مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، ابتداءً من الالتزام بالإعلام ويتم ذلك بعرض الأطراف لبيانات سليمة خاصة تلك المعلومات المرتبطة بمحل العقد، وأيضاً القوانين الوطنية التي تتولى عملية التعاقد إذا كان أحد المتعاقدين يتضمن صفة الأجنبي، وعليه فهذا النوع من الالتزام يأتي في مقدمة صورة الالتزام بالتفاوض بحسن النية.¹

مع أن القرار الكبير لمبدأ حسن النية كمبدأ يتولى العلاقات القانونية سواء على المستوى الوطني، في إطار التشريعات الداخلية بفرعها العام والخاص، أو على المستوى الدولي في إطار الاتفاقيات الدولية، فإنه يتاح مفهوم معين لمصطلح حسن النية يمكن الاستناد عليه لا في القوانين التشريعية المقارنة ولا من صياغة الفقه القانوني ولا من اجتهاد القضاء، ولا يمكن إعادة هذا الاحجام إلى دوافع مختلفة يقودها اتجاهان مختلفان:

الاتجاه الأول: يقر بأهمية حسن النية في تنظيم العلاقات التعاقدية، غير أنه ميز تقادي وضع مفهوم معين له، الرغبة منه في إعطاء قضاة الموضوع سلطات كبيرة في التعامل معه وتصور وجوده على العلاقة التعاقدية محل النظر. أما **الاتجاه الثاني:** فهو يناقض فكرة منح قيمة خاصة لحسن النية أو سوائها أمام القوة الملزمة للعقد وينفي وجود المبدأ من الأول، لذا كان من الطبيعي أن يتقادي أنصار هذا الاتجاه الذهاب إلى تعريف هذا المصطلح.²

وفي التعريف الفقهي، وبالتحديد في نطاق العقود يوضح عن حسن النية بأنه: "الاستمرار والأمانة وزوال الغش، واحترام ما يجب أن يكون من وفاء في تنفيذ ما التزم به المتعاقد في تدبر المتعاقد الآخر في تطبيق ما عليه وفي اقتضاء ما له من حقوق".³

¹ محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقاً لأحكام الأمر 131-2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي، مجلة حوليات قالة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26 جوان 2019، ص303.

² مرجع نفسه، ص303.

³ العجال مداني، مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال به في القانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 06، العدد 02، 2022، ص178.

2- المعايير المعتمدة لمبدأ حسن النية

أ- المعيار الذاتي لحسن النية

بمعنى التحقيق في فعل الشخص المتعاقد الناتج منه شخصيا، والقضاء عليه من قبله بالحسن أو بالسوء وذلك من خلال تصرفه ان كان انحرافا أو لا، وبالتالي البحث عن العناصر النفسية التي حركت النية.

يقصد بالمعيار الذاتي لمبدأ حسن النية هو نية المتعاقد الى الالتزام بأحكام القانون، والقيم الأخلاقية والاجتماعية، ان يتبع تصرف جمعي متقفا، وتلك المبادئ وضروريات حسن النية، وعدم النصب بتوقيع العقد أو تطبيقه، حيث ان جوهر المعيار الذاتي لمبدأ حسن النية في العقود خاصة هو افتراض العدالة وقواعد الاخلاق، فحسن النية يعد موقف نفسي للشخص يتم الإفصاح عنه عن طريق ادلة خارجية يمكن تقييمها من خلال معايير قانونية وموضوعية، ومنه نستنتج ان معيار حسن النية الذاتي ينطلق موضوعيا، قياس القيام أو الترك بمعيار الرجل العادي، ليتم الحكم بحسن النية للشخص من دونه، ثم يقاس بعد ذلك بمقياس ذاتي بالبحث عن نية الشخص، لمعرفة مدى استقصاءه الفعل والضرر.¹

وقد كرست المادة 105 من القانون المدني الجزائري على مبدأ حسن النية الذاتي، وأيضا المادة 107 ق.م.ج. والتي يثبت عن طريقها ان مبدأ حسن النية يخضع لمعيار ذاتي يتغير حسب الأشخاص والقاضي سلطة التقدير في استخلاص ما تقبله الواقعة من إشارة وذلك بالاستناد على الاحداث الثابتة امامه، والاعتماد على الظواهر الخارجية للاستنباط على واقع نية الفاعل، والعودة على المتعاقد ذاته لمعرفة حسن النية وسوئه، وهذا ما يتبين بواسطة نظرية تغيير العقد من بيع الى عقد هبة، او بواسطة نظرية تحليل العقد الخاضعة للعرف من قيم العدالة على مقصود الحسن للنية.²

¹ بالعربي بشير، ملاس شعيب، مبدأ حسن النية في التعاقد، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018/2019، ص23.

² المرجع نفسه، ص23.

ب- المعيار الموضوعي لحسن النية

نعني بالمعيار الموضوعي لمبدأ حسن النية تطبيق الالتزام بشكل تتوافق مع مبادئ المجتمع وأخلاقه وشروط القانون بحيث يتم البحث في ذلك صادقاً، إذ يكون سلوك المتعاقد صحيحاً بنظر القانون ومبادئ المجتمع، إذ لا يرى التشريع إلى سلامة السلوكيات أو عدمها، وفقاً على ما يظن المرء فيها، بل يستلزم أن تكون مقبولة بنظر القانون، حيث يلتقي هذا المعيار أصله في العدالة والأخلاق كما هو الحال في المعيار الذاتي. وهذا المعيار يستوجب من المتعاقد أن يكون فطناً وحريصاً في سلوكياته حتى لا تمس بالآخرين، وذلك أن قواعد الأخلاق والعدالة كما لا تأكد نية الإضرار بالغير سوء النية الذاتي لا تأكد أيضاً بالتقصير أو سوء النية الموضوعي، ويستوجب هذا المعيار من المتصرف أن يكون موثقاً في توقيع سلوكياته وتطبيقها وهذا أشارت إليه المادة 148 من القانون المدني المصري¹، والمادة 202 من القانون الأردني² " يجب تطبيق العقد لما تضمن عليه وبوسيلة تتوافق ما يوجبه حسن النية ".

كما أنه لا يمكن قصر تقييم حسن النية المتعاقد على المعيار الذاتي دون الموضوعي أو العكس، بل يستوجب استناد كلا المعيارين، لذلك يمكن التفريق بين المعيار الشخصي الذاتي والمعيار الموضوعي المادي لحسن النية، ينسجم هذا المعيارين بحيث يظهر أحياناً أنه لا يمكن التفريق بينهما، ففي جميع حالات الخروج عما تضمنه القوة الملزمة بما تقضيه من سوء نية، يختلط المعيار المادي بالذاتي ففي كل حالة يقصد فيها معرفة واقع نية المتعاقد، يعود فيها إلى المعيار الذاتي.³

¹ المادة 148 من القانون المدني المصري.

² المادة 202 من القانون المدني الأردني.

³ بالعربي بشير، ملاس شعيب، نفس المرجع، ص 25.

ثانيا: الالتزام بالاعتدال والجدية للتفاوض الإلكتروني

يلتزم كل طرف من اطراف التفاوض بالاعتدال في مرحلة التفاوض ربما اهم اشكال الجدية هو ان يحمل الأطراف على مزاوله التفاوض بجدية، ويوجد العديد من الأمثلة على هذا الالتزام والتي نشير عليها على سبيل المثال وليس الحصر، الجدية في تبادل الآراء وأفكار المتفاوض الاخر، والجدية في إعطاء العروض بحيث لا يكون افراطا مما يتوعد بفشل المفاوضات، وعدد الاصرار في الراي، ولتقدير المعاهدات والأعراف التجارية الشائعة، والبحث لإنهاء عملية التفاوض في أوقات مناسبة، كما يلزم الالتزام بعد التفاوض مع طرف ثالث، وهو ما يطلق عليه بحظر اجراء مفاوضات متزامنة، ذلك شرط ان يكون هناك اتفاقية مسبقة على ذلك.¹

والغاية من الالتزام بالاعتدال هو تبادل اراء والمحاورة بين طرفي العقد، وان يبقى للطرف الاخر اجال كافية للتدبر والتفكير، فاذا كانت الاقتراحات غير مجدية وغير نافعة فلا مجال لقبولها دون أي غلط في مرحلة التفاوض.

ويتضمن الاعتدال في التفاوض من الطرفين، وتحليل المقترحات بهدف سليم في التعاقد بعيدا على القسوة والتشدد، طالما كانت جادة ومعقولة، كما يستلزم الاعتدال الالتزام التفاوض بنزاهة أي عدم إعطاء معلومات خاطئة، أو المبالغة في التفاؤل بل بالوضوح في التعامل وبكل موضوعية وعقلانية.

¹ راجعي امال، التزامات المتفاوض واثارها على قيام المسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاي بونعامه خميس مليانة، 2020/2019، ص 60/59.

فالمفاوض يلتزم في هذه الحالة بعدم تقديم توقعات خاطئة لدى الطرف الآخر في أن التعاقد قريب عدم تمديد أمر المفاوضات لمجرد الاشهار والترفيه تحميل الطرف الآخر نفقات كبيرة، وأيضا عدم اجراء مفاوضات متزامنة بشأن العملية محل التفاوض.¹

وعقوبة الاخلال بالاعتدال في التفاوض هو التعويض عن الضرر، تبعت بالطرف المقابل خلال التفاوض بسبب عدم الجدية، كما قد تكون العقوبة متجسدا باحتساب العقد مبرما في بعض الحالات التي يعتبرها المشرع كذلك.²

ونستنتج في الأخير أن الالتزام بالجدية والاعتدال يحتم على كل طرف متفاوض أن يقدر ما تقدمه عليه العادات والأعراف المهنية والمحلية أو الوطنية، فيما يخص الصفقة محل التفاوض والتي تهيمن في مجال كل مهنة أو حرفة أو تجارة، بهدف الانتظام في المرحلة السابقة على انعقاد العقد.³

الفرع الثاني: الالتزامات الإضافية للتفاوض الإلكتروني

ان تطبيق الالتزام طبقا لمقتضيات حسن النية، يستوجب توفر التزامات أخرى ناتجة عنه حتى إذا لم ينص عليها العقد. ومن اهم هذه الالتزامات التي تنظم على اتفاق التفاوض هي: الالتزام بالإعلام والالتزام بمحافضة اسرار المعلومات والتي من امرها تنظيم سير عملية المفاوضات واجبار المفوضين امتثال سلوك النزاهة سواء وقع التوصل الى توقيع العقد او لم يقع ذلك.

¹ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة المقارنة)، بدون طبعة، دار وائل للنشر، 2010، ص52.

² شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، 2008، ص347/348.

³ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، المرجع السابق، ص52.

أولاً: الالتزام بالإعلام للتفاوض الإلكتروني

1- تعريف الالتزام بالإعلام

تتضاعف قيمة الالتزام بالإعلام في التفاوض الإلكتروني بسبب التطورات الناتجة على مستوى أساليب الاتصال الإلكترونية، الشيء الذي أسفر عنه الحاجة إلى الإحاطة بكل ما يرتبط بالعملية التعاقدية وذلك بهدف تحقيق الغاية المقصودة من عملية التفاوض الإلكتروني.¹

بالرجوع إلى القانون المقارن وهنا القانون الفرنسي والمصري وأيضاً القانون الجزائري، يتبين نقص تشريعي في تعريف الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض في العقود الموقعة عن طريق الوسائل الإلكترونية، حيث رقت هذه التشريعات بالرمز إلى الالتزام بالإعلام في مرحلة الإيجاب الإلكتروني الشيء الذي سيتم التحدث عنه لاحقاً، لهذه الأسباب ولأجلها تولى الفقه الحديث بتعريفه.

فذهب جانب منه بتعريفه بأنه: " فعل الطرف المعترف بتوجيه الطرف الآخر بكل ما لديه من معلومات وبيانات تتصل بالعقد المتفاوض عليه عن طريق مختلف الأساليب الإلكترونية وذلك حتى يتبين للطرف الآخر احتمالية إقدامه على التعاقد عن عدمه".²

في حين عرف اتجاه فقهي آخر بأنه: " اعلام الطرف الآخر في مرحلة التفاوض الإلكتروني بالأفكار والبيانات المتعلقة المتفاوض عليه حتى يتصرف الطرف الآخر على علم شامل ولكي يتحلى التفاوض بالوضوح والشفافية وحسن النية".³

¹ بوكريريس سهام، التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د. تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-، 2021/2022، ص144.

² علي احمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012، ص412.

³ عقيل فاضل حمد الدهان، منقذ عبد الرضا الفردان، الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني، عدد 08، مجلة اهل البيت عليهم السلام، جامعة اهل البيت عليهم السلام، كربلاء، العراق، 2009، ص412.

وبالعودة الى قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجد المشرع الجزائري اوجب المتدخل بإعلام المستهلك وهو ما صرحت بها المادة 17 بنصها: " يستلزم على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المرتبطة بالمنتج التي يضعها للاستهلاك عن طريق الوسم ووضع العلامات او باي وسيلة أخرى مناسبة ".¹

ب- الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

يتركز هذا العنصر حول اظهار الطبيعة القانونية او العقدية للالتزام بالإعلام. وكذلك حول الإجابة عن التساؤل المتعلق بما إذا كان هذا الالتزام يعتبر التزاما بتأكيد نتيجة ام ببذل عناية. وقبل البدا في اظهار ذلك ينبغي الإشارة الا ان الالتزام بالإعلام في المرحلة قبل التعاقدية قد يعتبر إيجابا يبرم به العقد، خاصة في شكله الإلكتروني، متى قابله قبول مطابق.

1- الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام:

والمعروف ان الالتزام بالإعلام يوجب في مرحلة ما قبل التعاقد ويسعى الى القاء الضوء على إرادة المستهلك وتأسيس التوازن بين طرفي العقد فيما يتعلق بالبيانات المتصلة بالعقد، سواء من حيث ابوابه او محله، وفي هذه المرحلة فان الالتزام بالإعلام يكون ذا طبيعة قانونية.²

ويقصد بذلك ان المشرع هو الذي يشترطه ويظهر المعلومات والبيانات التي يجب التصريح بها كما يحدد الجزاء الذي ينفذ في حالة الاخلال به، وفيما يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد فان المشرع قد يشترط على المهني او المدين تصريح في بعض البيانات خاصة تلك المرتبطة بطريقة استخدام المنتجات او الإبقاء بها، وما يجب في هذا الشأن من احتياطات.³

¹ قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 15 مؤرخة في 08 مارس 2009.

² مصطفى احمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 67.

³ المرجع نفسه، ص 67.

في هذه الحالة يبقى الالتزام بالإعلام مستمرا في طبيعته القانونية وإن تعلق بمرحلة التعاقد توقيعا أو تطبيقا، على أن الإخلال بهذا الالتزام يعتبر في نفس الوقت إخلالا بالالتزام عقدي أيضا، وقد يتطلب الدائن في عقود الاستهلاك أن يعطي له المدين ببيانات معينة لم تذكر في نصوص القانون، حينئذ يكون الالتزام بالإعلام ناتج عن هذا الاتفاق متمعا بالطابع الاتفاقي أو التعاقدي.¹

وخلاصة ما سبق أن الالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد يسعى إلى تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين من جهة، وإلى ضمان سلامة المستهلك من جهة أخرى، عن طريق حمايته من مخاطر المنتجات موضوع التعاقد.

يرى بعض الفقه أن الالتزام بالإعلام يعتبر عقديا في المرحلتين السالفتين الذكر، وذلك بغض النظر عن ماهية البيانات التي يجب التصريح بها من طرف المدين. ويضيف أن أحكام المسؤولية العقدية قد تتوسع لتضم أخطاء سابقة على التعاقد، ما إذا كانت هذه الأخطاء قد كان لها تأثير في مرحلة تنفيذ العقد أو لم تظهر أثارها إلا بعد توقيع العقد، ومثال ذلك في حالة إخلال المؤمن له بالالتزام بالبلاغ عن بيانات الخطر المؤمن منه. فالإخلال بهذا الالتزام يؤثر على صحة العقد نفسه.²

2- مدى اعتبار الالتزام بالإعلام التزاما بتحقيق نتيجة:

يقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة " الالتزام الذي يستلزم على المدين فيه أن ياكّد نتيجة معينة فمحتوى الأداء الذي يتقيد به المدين هو بذاته الهدف الذي يسعى إليه الدائن. ويعتبر الالتزام بعمل أو الرفض عن عمل المجال الطبيعي لتطبيق فكرة الالتزام المحدد أو الالتزام بتحقيق نتيجة. أما الالتزام ببذل عناية يقصد بها التزام المدين ببذل جهده وعنايته من أجل تحقيق نتيجة معينة حتى وإن لا يضمن تحققها.³

¹ المرجع نفسه، ص 68.

² مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع سابق، ص 68 ص 69.

³ المرجع نفسه، ص 72.

وفي الحقيقة ان الفقه قد انقسم فيما يخص الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام من حيث اعتباره التزاما محدد أي بتحقيق نتيجة ام مجرد التزام ببذل عناية.

*الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة

يتجه بعض الفقه الى ان الالتزام المهني بالإعلام المستهلك، خصوصا في مجال العقود التي تدل على الأشياء الخطرة، هو التزام بتحقيق نتيجة ويبني هذا الاتجاه رايه على ان هذه الطبيعة هي التي تتوافق مع الالتزام بالإعلام وتضمن تحقيقه للغاية المرغوبة من وجوده.¹

كما يعتمد هذا الاتجاه كذلك الى ان هذه الطبيعة المحددة للالتزام بالإعلام هي التي تضمن انسجام الاحكام المطبقة على حالات المسؤولية الناتجة عن الاضرار التي تتبعها المنتجات موضوع التعاقد بالمستهلك.²

فالمنتج يمكن ان يفترض عيوب المنتجات التي يقوم بإنتاجها، او ان يزيدها قبل ان يعرض هذه المنتجات للتداول، غير انه لا يمكنه مهما تقدم ببيانات للمستهلك عن طريقة استخدام السلعة وعن مخاطرها، ان يؤمن فهم المستهلك لتلك البيانات وخاصة تقديره لها.³

ولذلك كان من الطبيعي ان يؤخذ المنتج، في الحالة الأولى بمسؤولية مشددة، بحيث يتصور لدى ظهور العيب، معرفته به ومسؤوليته عنه، حين يعامل وفي الحالة الثانية، معاملة أكثر رفقا، فلا تقوم مسؤوليته الا عندما يقوم الدليل على غلظه بتطبيق ما تقيد به.

*الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية

يذهب الاتجاه الراجح في رايانا الى ان الالتزام بالإعلام هو تنفيذ للالتزام بطريقة او ببذل عناية، فالحقيقة ان تطبيق المعايير التي توصل اليها الفقه والقضاء بشأن التفريق بين

¹ المرجع نفسه، ص73

² المرجع نفسه، ص74.

³ مصطفى احمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص75.

الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية على الالتزام موضوع الدراسة يسير بضرورة لنتيجة الغرض منها انه التزام ببذل عناية طبقا لمعيار احتمالية النتيجة فان المعروف ان كل ما على المدين هو التصريح بالبيانات او المعلومات طبقا للقانون غير انه لا يضمن اهتمام الدائن بها واستيعابه لها فذمة المدين تبرأ اذاً، فور تبليغ الدائن (المستهلك) بما يجب من معلومات لتوضيح ارادته قبل التعاقد او لضمان سلامته حالة تطبيق العقد.¹

وإذا نفذنا معيار دور الدائن (المستهلك) في مجال تحقق النتيجة المنتظرة من تطبيق الالتزام من عدمه، فإننا نكون بصدد التزام بطريقة، ذلك لان المدين (المهني) عليه ان يبذل العناية اللازمة لإحاطة المستهلك بالعلم الكافي ببيانات العقد السابقة على التعاقد وبطريقة الاستفادة بالمنتجات والتعامل معها وتخزينها والتخلي عنها بأسلوب امن في مرحلة تنفيذ العقد. ولا يمكن للمدين الالتزام بالإعلام ان يقوم بأكثر من ذلك، حيث يتوقف الامر على مدى اهتمام الدائن وفهمه للمعلومات.²

ج- شروط الالتزام بالإعلام:

1- علم المدين بالمعلومات واهميتها في التعاقد:

من الواضح ان يكون للطرف المدين الالتزام بالإعلام في نطاق التفاوض على العقد التجاري الدولي لما بتلك الأفكار والبيانات المتعلقة المتصلة بالعملية التعاقدية المطلوب احداثها في المستقبل، زيادة عن ذلك يجب ان يعلم ضرورة تلك المعلومات ودورها في اتجاه إرادة الطرف الاخر في اخذ قرار التعاقد من عدمه.³

لقد أوضحت محكمة النقض الفرنسية على الزامية وجود شرط المعرفة لدى البائع كشرط الزامي لوجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، حيث دلت في منطوقها ان الالتزام

¹ المرجع نفسه، ص76.

² المرجع نفسه، ص76.

³ بوطبالة معمر، الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، المجلد ب، 2016، ص399.

بالإعلام الواجب على مختبرات الأدوية في كل ما يتصل بموانع الاستخدام والآثار الجانبية الخاصة بالأدوية ولا يمكن ان يكون فيها هو معهود فعلا لديها معلومات لحظة دخول هذه الأدوية الى الأسواق. فمن وقت هذا التاريخ تكون المختبرات ومعامل الأدوية مسؤولة على التقصير الناتج عنها، وفيما يخص قيامها بدورها الإعلامي عن هاته المعلومات.¹

كما اكدت محكمة النقض الفرنسية أيضا على معرفة المدين بالإعلام بالمعلومات والبيانات كشرط الزامي للالتزام بالإعلام في منطوق لها حيث استنتجت الى ان الالتزام بالإعلام يحدث إذا كان لدى أحد الأطراف معلومات على درجة الأهمية، ويتبين وصولها الى الطرف الآخر امرا معقدا وغير منطقي.²

2- ان يكون الدائن جاهلا بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه

يستوجب لتنفيذ الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض على العقد التجاري الدولي، كون المدين جاهلا بالبيانات والمعلومات المتصلة بعنوان العقد المراد توقيعه.

وان يكون هذا الجهل مشروعاً، ويتم ذلك إذا كان أحد الطرفين على درجة عالية من الكفاءة والخبرة والاحاطة بكافة المعلومات الأساسية المرتبطة بالعقد، ويكون الطرف الآخر بدرجة منخفضة أي لا يعلم بالمعلومات او كافة المعلومات والبيانات التي لها قيمة في التعاقد.³

ويكون جهل الدائن بهذا الالتزام مشروعاً إذا صعبت عليه معرفة تلك المعلومات والبيانات، سواء كانت الاستحالة عائد الى عنوان او محل العقد ويسمى بالاستحالة المادية

¹ بوطالة معمر، المرجع نفسه، ص399.

² قرار محكمة النقض الفرنسية -نقص مدني فرنسي- 8 افريل 1991.

أشار اليه د. نزيه محمد الصادق المهدي -الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية -القاهرة- 1982، ص243.

³ بوطالة معمر، المرجع السابق، ص400.

او الموضوعية او كان سبب الاستحالة عائد الى شخص الدائن نفسه تطلق عليه بالاستحالة الذاتية او الشخصية.¹

ثانيا: الالتزام بالمحافظة بسرية المعلومات في العقود الالكترونية

أ-تعريف الالتزام بضمان السرية في مرحلة التفاوض:

من بين الالتزامات الهامة التابعة عن مبدأ حسن النية نذكر الالتزام بضمان السرية، وتظهر قيمة هذا الالتزام في العقود الدولية التي تتحلى بالعفوية الفنية والتكنولوجية كما هو الوضع في عقود نقل التكنولوجيا، حيث يلتزم فيه المتفاوض بالبقاء على سرية المعلومات التي ينظر اليها اثناء مرحلة ما قبل التعاقد وعدم افشاءها واستخدامها في توقيع العقد النهائي.²

ولقد اشارت المادة الثانية البند 16 من مجموعة مبادئ عقد التجارة الدولية، التي اخذ بها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما عام 1994 بقولها: " ان يلتزم الطرف الذي يستقبل خلال المفاوضات معلومات معنية ذات طابع سري من الطرف الاخر وسواء انعقد العقد او لم ينعقد، إخراجها او استعمالها دون حق، لأهداف شخصية، يرتب بهذا الواجب تعويضا يضمن في هذا الشأن المصالح التي كان سيتحصل عليها الطرف الاخر".³

إذا المقصود بالسرية هو الانقياد بالمحافظة على سرية المحافظة على سرية المعلومات او البيانات المرتبطة بالعقد المطلوب توقيعه، فان يتكون من فرعين وهما: ان

¹ المرجع نفسه، ص400.

² بن أحمد صليحة، تنازع القوانين بشأن المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص817.

³ علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، مرجع سابق، ص482 ص483.

يتمتع المتفاوض عن اخراج هذه السرية او تحويلها سواء خلال التفاوض او بعد فشلها، كذلك ان يتمتع عن استخدامها لحسابه بدون اذن صاحبها.¹

الالتزام بضمان السرية هو التزام تحقيق نتيجة لا تفي ان بقيام المتفاوض لمتنع من اخراج الاسرار او استخدامها، انما يستلزم عليه ان يمتنع عن ذلك حقا والا قامت مسؤوليته. على ان هناك جانبا كبيرا من الفقه يرى الزامية ان يضيق هذا الالتزام زمنيا خاصة وان التطور التكنولوجي سريع جدا، مما يستوجب تعيين عمر هذا الالتزام بفترة ضمان سرية المعلومات.²

ب-أساس الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في التفاوض

صرح المشرع الجزائري الحفاظ على البيانات واسرار المعرفة الفنية والمالية فضلا عن الكفاءات والتجارب الفنية، حيث شرع على من تجاوز هذا الالتزام يخضع لعقوبة جزائية أشار اليها في قانون العقوبات في المادة 302 بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين ومبلغ مالي قدره 20.000 دج الى 100.000 دج، من قام بإخراج اسرار المؤسسة الى جزائريين يتواجدون في الجزائر، أو رفض استغلال هذه الاسرار دون اذن سابق من صاحبها.³

اما عن حالة الاتفاقية الدولية من الالتزام بالمحافظة على السرية اكدت مجموعة مبادئ عقود التجارة الدولية عام 1994 على قيمة الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتم الكشف عنها اثناء المفاوضات اشارت المادة 02 من البند 16 على ما يلي: " ان

¹ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص ص 75-77.

² ايمان دلمة، صفاء بن ساحة، المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2021/2022، ص34.

³ بومعزة بارة نبيهة، الالتزامات التي تحكم المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021، ص2476/2477.

انقياد الطرف الذي يستقبل خلال المفاوضات معلومات محددة ذات طابع سري من الطرف الآخر سواء وقع العقد او لم يوقع، بعدم إخراجها واستغلالها بغير حق لأهداف شخصية¹.

ويظل الالتزام بالمحافظة على اسرار المفاوضات طالما التفاوض متواصلا، وعلى الأطراف مدة زمنية سريان الالتزام بالسرية بحسب اتفاق يوقعه الأطراف المتفاوضة خلال فترة المفاوضات، باعتبار ان المحافظة على سرية المعلومات هو انقياد بتحقيق نتيجة، لكون انه لا يكفي الوفاء بالالتزام لكي يقول المتفاوض انه قد بذل جهد ليرفض اخراج الاسرار والقيام باستعمالها، بل يجب رفض ذلك ولا قامت مسؤوليته التقصيرية طبقا لذلك. والغاية الأساسية من المحافظة على سرية التكنولوجيا يكون في تامين الحماية الاقتصادية والقانونية لصاحبها، وينبغي الإشارة الى ان مصالح المورد والمستورد على حد سواء تضمن حفاظ على سرية التكنولوجيا المطلوب تحويلها².

ثالثا: الالتزام بالتعاون في مرحلة التفاوض

1- تعريف الالتزام بالتعاون

ان التزام المتفاوض بالتعاون يعد التزاما جوهريا، حيث يجدر ان يحدد أهدافه وغاياته من العقد الذي يسعى اليه، والمتطلبات الفعلية لديه، ويظهر ذلك بصراحة في جميع العقود الفنية مثل تطبيقات الحاسب الآلي، ولو تطلب الامر اللجوء لخبير او الاستفسار لدى الشركات المتخصصة، ويستطيع العميل ان يطلب من المورد التفسيرات اللازمة في هذا الشأن، وينهي بان اهمال العميل في البحث والاستفسار الذي يؤثر على قراراته ويقود الى

¹ بومعزة بارة نبيهة ، المرجع السابق، ص ص 2476-2477.

² المرجع نفسه، ص 2477.

اكتسابه لأجهزة لا تتوافق مع متطلباته الحقيقية الذي يؤدي الى قيام مسؤوليته عن الخروج على التزامه.¹

ويتحمل العميل مسؤولية اهمال المقاول في إتمام مهمته متى تأكد ان هذا الإهمال عائد لفشل العميل في التزامه بالتعاون.

ويبقى الالتزام بالتعاون مستمرا طوال مرحلة التفاوض بهدف الوصول الى النتيجة المنتظرة، ولا تتمحور اشكال التعاون تحت حصر، فكل ما يتطلبه سير العملية التفاوضية فهو الزامي، مثل الانضباط على مواعيد التفاوض والجدية في محاوره العروض المتاحة.²

2- طبيعة الالتزام بالتعاون

اتفق الفقه حول طبيعة الالتزام بالتعاون على انه التزام ببذل عناية الرجل العالي، بما تسيطر به العادات والتقاليد التجارية الدولية وفقا لأوضاع التفاوض، فكل معاملة دولية تقاليد محددة يستلزم احترامها عند التفاوض، الشيء الذي يستلزم معه ان يبذل العناية اللازمة باحترام الاعتدال في التفاوض دون الاسراف في اقتراحاته وسلوكاته على وجه يناقض العادات والتقاليد المطبقة في شان المعاملة المتفاوض عليها، أي ان الالتزام بالتعاون يفرض على اطراف التفاوض الدعم وتدخل بفعالية بغرض تيسير دورهم وهي التوصل الى إبرام العقد موضوع التفاوض.³

لذلك فان المعيار المقرر هنا هو معيار الرجل المعتدي المتكافئ معناه عدم العودة الى الوراء بإحداث نزاع دون مبرر مشروع في موضوع تم تقريره من قبل.

¹ محمد حسن منصور، العقود الدولية ماهية العقد الدولي وانواعه وتطبيقاته -مفاوضات العقد وإبرامه مضمونه واثاره وانقضائه-الصياغة والجوانب التقنية والانتمائية والإلكترونية -الاختصاص القضائي والقانوني -التحكيم وقانون التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2009، ص57.

² المرجع نفسه، ص58.

³ عسالي صباح، مبدا حسن النية كمعيار لحماية التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، عدد 03، مجلد 14، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2021، ص727.

وهو ما صرحته الأستاذة Christene Le Brun بقولها: " الالتزام بالتعاون هو التزام ببذل عناية أي بطريقة وليس بتحقيق نتيجة والدافع من وراء ذلك يرجع الى كونه التزام غير محصور أي ليس له حصر من حيث محتواه الذي يكون على سبيل المثال، لان المتفاوض الى جانب التزامه بهذا الالتزام يكون مقيد بالالتزامات أخرى ¹."

وهو ما تطرق اليه الأستاذ عبد الحليم عبد اللطيف القوني بقوله: " الالتزام بالتعاون يعني قيام الأطراف الراغبة في التعاقد ببذل العناية اللازمة للوصول بالعقد المطلوب ابرامه الى أفضل شكل وأحسن حال ²."

المبحث الثاني

دور الإرادة في مرحلة الانعقاد

تقضي القواعد العامة في القانون المدني على ان العقد يبرم عندما يتبادل شخصان تعبير عن ارادتين متطابقتين قانونا، والمعنى من ذلك هو ان ينتج من شخص ايجاب بتوقيع عقد معين فينتج من الشخص الاخر تعبير متطابق له يسمى القبول، ولما كان العقد الالكتروني كغيره من العقود التقليدية فانه من الواجب انه تستجيب لمبدأ سلطان الإرادة من تماشي لإيجاب وقبول، الا ان خصوصية الطريقة التي يوقع من خلالها (الانترنت) العقد الالكتروني يعرض تساؤل عن طريقة تلاقي ارادتي الطرفين في هذه البيئة الافتراضية الذي سنتناوله في المطلب الأول.

ومن المراحل الضرورية التي قد تتم على إثر مفاوضات تكون بين الطرفين من اجل الاتفاق على شروط العقد والتي تنتهي بتطابق الايجاب والقبول نجد مجلس العقد الالكتروني، تعد مرحلة ابرام العقد الحلقة النهائية والأخيرة في سلسلة الفترة السابقة على التعاقد، ومرحلة قيام العقد فعليا. وفي هذه المرحلة، تتجلى إرادة الطرفين بشكل واضح من

¹ p 04., op.cit, Christine Le Brun

² بوكرييس سهام، التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الالكترونية-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص193.

خلال ابداء رغبتهما في الارتباط بالعقد، وتحديد شروطه واحكامه، تعد فترة المجلس مرحلة مهمة في عملية ابرام العقود، حيث تسمح لطرفين بتبادل ارادتهما ومناقشة شروط العقد والتأكد من رضاهما التام. حتى وان كان من المسموح التخلي عن مرحلة التفاوض فلا يجوز التخلي عن مجلس العقد. وهذا ما سنتطرق اليه في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول

التراضي في العقود الالكترونية

يعد التراضي عامة، تبادل الايجاب والقبول لإحداث أثر قانوني، يستوجب ذلك توفر ثلاث مسائل قانونية، أولها اصدار الايجاب من أحد الطرفين يشرح نيته على التعاقد، والثاني اصدار قبول من الطرف الاخر لهذا العرض، وثالثهما هو اتصال القبول بالإيجاب، بذلك تتأكد الإرادة موحدة للمتعاقدین المنشأة للعقد، والعقود الالكترونية الموقعة عبر شبكة الانترنت لا تخرج عن هذه القاعدة غير ان الايجاب والقبول يكون التعبير عنهما واتصالهما بأساليب الكترونية مكان الوسائل التقليدية.

تعتبر مسألة الايجاب والقبول من المسائل المفصلة للعقد لذا نالت تنظيم واسع في العالم المادي، غير انها لم تحصل على تنظيم كاف في القوانين المنظمة للمعاملات التجارية الالكترونية، اذ لم تتطرق هذه التشريعات لأحكام تفصيلية بخصوصها، وعليه سنتناول في هذا المطلب موضوع الايجاب والقبول الالكتروني، من خلال تبيان ما يتحلى به كل منهما في شكله الالكتروني دون البحث في تفاصيلهما بالصورة الواردة في القواعد العامة، حيث نشرح الايجاب الالكتروني الفرع الأول، والقبول الالكتروني الفرع الثاني.

الفرع الأول: الايجاب الالكتروني

تغرقنا شبكة الانترنت بعروض لا حصر لها عبر خدماتها المتنوعة، مما قد يسبب حيرة للراغبين في ابرام عقود، حيث يصعب التمييز بين العروض الحقيقية التي تقدم فرصا مجزية والاعلانات الترويجية او دعوات التعاقد دون فائدة، لتمييز الايجاب الالكتروني عم

يشته به، سنقوم بشرحه وتوضيح خصائصه في البداية، ثم نبين طرق التعبير عنه عبر شبكة الانترنت، ونصل أخيرا الى تحديد شروطه.

أولا: مفهوم الايجاب الالكتروني

يعد الايجاب بمثابة حجر الأساس في تكوين أي عقد، سواء كان تقليديا او الكترونيا، فهو يمثل إرادة أحد طرفي العقد ويشكل نقطة الانطلاق لبنائه. ولتكوين عقد صحيح، لا بد من وجود ايجاب من أحد المتعاقدين، يتبعه قبول من الطرف الآخر يتوافق معه. ويمكن ان يتم ذلك في مجلس واحد بين طرفين حاضرين، او بين غائبين. غير انه في مجال العقد الذي ندرسه، يتميز الايجاب بكونه الكترونيا، مما يميزه عن الايجاب التقليدي. لفهم خصائص هذا النوع من الايجاب بشكل أفضل، سنقوم أولا بتعريفه، ثم سنحدد خصائصه في النقطة التالية.

1-تعريف الايجاب الالكتروني

يعرف الايجاب بصفة عامة بأنه: " التعبير النهائي عن إرادة شخص يعرض على اخر ان يتفق معه ". وجاءت تعريفات للإيجاب الالكتروني لإظهار هذه الخصوصية، فمنها من تطرق الى تعريف الايجاب الالكتروني لكون ان الايجاب الالكتروني يكون في عقود الكترونية تدخل ضمن طائفة العقود التي تنعقد عن بعد.¹

1-التعريف القانوني للإيجاب الالكتروني:

عرف التوجيه الأوروبي رقم (7) سنة 1997² المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد: " كل علاقة عن بعد تقتضي جل العناصر اللازمة، بحيث يمكن للمرسل ان يقبل التعاقد فورا ويتجنب من هذا النطاق بمجرد التبليغ ". وتفاوتت خصوصية الايجاب الالكتروني من حيث انه يكون بطريقة الكترونية الى جانب من التعريفات التي ذكرت

¹ علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراضي التعبير عن الإرادة، مرجع سابق، ص123.

² التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية رقم 97-07 المؤرخ في 20 ماي 1997 والصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد.

لإيضاح مفهوم هذا الإيجاب. وقد عرف الإيجاب تبعا لهذا التوجه بأنه: " التعبير عن إرادة الهادف في التعاقد عن بعد، بحيث يكون عن طريق شبكات دولية للاتصالات بطرق سمعية مرئية يقتضي جميع العناصر اللازمة لتوقيع العقد، بحيث يمكن لمن يوجه إليه ان يقبل التعاقد فوراً.¹

لم يقدم المشرع الجزائري اسوةً بمعظم التشريعات المقارنة تعريفاً محدداً للإيجاب، سواء بشكله التقليدي أو الإلكتروني. بل اكتفى فقط ببيان الوسائل التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة وهذا ما نص عليه في المادة 60/1 من القانون المدني الجزائري بنصها: " الإرادة تعبر عنها بالفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يمكن التعبير عنها من خلال اتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه ".²

إذا يعد التعبير عن الإرادة بوسائل الاتصال الإلكترونية شكلاً خاصاً من أشكال التعبير بالكتابة، حيث يتم تسجيل المعلومات في ذاكرة الحاسوب بطريقة رقمية، تختلف هذه الطريقة عن الكتابة على الورق، لكنها تعد كتابةً إلكترونيةً قابلةً للقراءة من قبل الحاسوب ومن قبل المتعاقد بعد تحويلها من لغة الآلة إلى لغته عبر نظام معالجة المعلومات الخاص بالحاسوب باستخدام تقنيات الاتصال المختلفة، سواء كانت مسموعة أو مرئية أو كليهما، وتتضمن الكتابة الإلكترونية جميع الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، وبالتالي ينعقد العقد عند تلاقيها مع القبول.³

كما يقر قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية اليونيسترال الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 1996 استخدام رسائل البيانات للتعبير عن الإيجاب، وذلك وفقاً للمادة 11 منه التي تنص على أن: " يمكن استخدام رسالة البيانات للتعبير عن الإيجاب والقبول

¹ علاء محمد الفواعير، مرجع نفسه، ص125.

² أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم إلى غاية القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، جريدة رسمية عدد 31.

³ شحاته غريب شلقامى، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص26.

في سياق تكوين العقود، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ولا يؤثر استخدام رسائل البيانات على صحة العقد أو قابليته للتنفيذ¹.

كما تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي الخاص بالمعاملات الإلكترونية، الملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي، ما يلي: "تعتبر الرسالة إيجاباً إذا تضمنت عرضاً لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين معروفين بشكل كاف، وأشارت إلى نية مرسل العرض بالالتزام في حالة القبول. ولا تعتبر الرسالة المتاحة إلكترونياً بشكل عام إيجاباً إلا إذا نصت على ذلك صراحةً"².

كما أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الأردني استخدام رسائل المعلومات في ابداء الإيجاب، حيث ورد في نص المادة 13 منه: "يعبر الراغب في التعاقد عن بعد عن إرادته من خلال شبكة دولية للاتصالات باستخدام وسيلة مسموعة مرئية. ويجب أن يتضمن التعبير عن الإرادة جميع العناصر الأساسية اللازمة لإبرام العقد، بحيث يكون الطرف الآخر قادراً على قبول التعاقد بشكل مباشر"³.

ب- التعريف الفقهي للإيجاب الإلكتروني

يعرف الفقه الإيجاب في العقد الإلكتروني بصفة عامة على أنه:

"إبداء إرادة من جانب واحد يعلم فيه أحد الأشخاص الطرف الآخر برغبته في إبرام عقد، ويبين الشروط الأساسية لهذا العقد. وعند قبول المرسل إليه لشروط هذا الإيجاب ينعقد العقد"⁴.

¹ قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996، الصادر في جويلية، رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

² قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل تشريعه 1996، ومع المادة الإضافية 5 مكرراً بصيغتها المعتمدة في عام 1998.

³ القانون المدني الأردني، رقم 43، لسنة 1976، المعدل والمتمم.

⁴ العربي شحط امينة، التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مرجع سابق، ص 158.

ويعرف جانب آخر من الفقه الإيجاب الإلكتروني بأنه: " يعد التعبير عن الإرادة عن بعد باستخدام تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أو مرئية أو كليهما، إيجاباً صحيحاً إذا تضمن جميع الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه. وعند تلاقي هذا الإيجاب مع القبول، ينعقد العقد ".¹

2- خصائص الإيجاب الإلكتروني

يخضع الإيجاب الإلكتروني للقواعد العامة نفسها التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أن إبرامه عبر شبكة عالمية مفتوحة للاتصالات يضيف عليه بعض الخصائص المميزة، والتي ترتبط بشكل أساسي بطبيعة الوسيلة المستخدمة.

أ- إيجاب الكتروني يتم عن بعد

بما أن العقد الإلكتروني يعد من ضمن العقود المبرمة عن بعد، فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى هذه الفئة أيضاً. وبناءً على ذلك، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.²

وتقرض هذه القواعد على التاجر أو المتعاقد العديد من الواجبات والالتزامات تجاه المستهلك، بما في ذلك تحديد هوية البائع وعنوانه، تحديد المبيع أو الخدمة المقدمة وخصائصها، تحديد السعر المقابل لها وطريقة الدفع أو السداد.³

وقد أكد المشرع التونسي في باب المعلومات التجارة الإلكترونية، وتحديدًا في المادة 25 من القانون المتعلق بالمبادلة والتجارة الإلكترونية⁴ لسنة 2000.

¹ المرجع نفسه، ص 158.

² عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1 بن عكنون، 2012/2011، ص 11.

³ أبو الليل إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، الكويت، جامعة الكويت، 2003، ص 89.

⁴ قانون المعاملات الإلكترونية التونسي، عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 09 أوت سنة 2000.

يعتبر الايجاب الالكتروني الموجه عبر شبكة الانترنت إيجابا موجهًا عن بعد، وذلك لأن العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت يصنف ضمن فئة العقود المبرمة عن بعد.¹

ب- الايجاب الالكتروني دولي في الغالب

يتم الايجاب عبر الانترنت باستعمال وسائط الكترونية وعبر شبكة عالمية للاتصالات والمعلومات، وبالتالي فهو غير مقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الايجاب عبر الانترنت عالميا نتيجة لطبيعة الانفتاح والعالمية التي تتمتع بها شبكة الانترنت.²

يجادل البعض بإمكانية حصر الايجاب الالكتروني ضمن نطاق جغرافي محدد، بحيث يقتصر على منطقة جغرافية ومكانية معينة، وذلك ما نلاحظه في مواقع الويب الفرنسية التي تقتصر خدماتها على الدول الفرنكفونية الناطقة باللغة الفرنسية مثالا على إمكانية حصر الايجاب الالكتروني ضمن نطاق جغرافي محدد، وأيضا يعد حظر الولايات المتحدة توجيه الايجاب الالكتروني الى الدول المشمولة بالعقوبات الاقتصادية، مثل كوبا وكوريا الشمالية، أي ان الايجاب عبر الانترنت قد يكون ضمن نطاق جغرافي محدد، سواء إقليميا او دوليا، ومن ثم فانه يشترط على الموجب عدم إبرام عقود او تسليم منتجات خارج النطاق الجغرافي الذي حدده مسبقا.³

ثانيا: طرق التعبير عن الايجاب الالكتروني

فتحت خدمات الانترنت المتنوعة افقا واسعة لعرض الايجاب بطرق الكترونية متعددة، وسنتناول أهمها في النقاط التالية:

¹ حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص156.

² بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص69.

³ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص69.

1- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

يقصد بالبريد الإلكتروني نظام لتبادل الرسائل بين طرفين أو أكثر عبر الوسائل الإلكترونية، ويعد بمثابة النظير الرقمي للبريد التقليدي، ويتيح هذا النوع من الإيجاب ميزة استهداف العرض لأشخاص معينين، مما يسمح للتاجر بتوجيه منتجاته إلى الفئة المهمة بها، والمرسل اليهم يعلمون بالعرض عندما يفتحون صندوق بريدهم الإلكتروني، حيث تبدأ فعالية الإيجاب ويكون للمرسل حرية قبول العرض عبر البريد الإلكتروني، ويعتبر الإيجاب الموجه لشخص واحد غير ملزم إلا في حال تم تحديده بمدة زمنية محددة، يلزم خلالها الموجب بالحفاظ على إيجابه طوال تلك الفترة، وفي حال عدم رغبة المرسل في قبول العرض غير الملزم، يمكن رفضه عبر البريد الإلكتروني إذا قام الموجب له بإغلاق جهاز الكمبيوتر الخاص به أو انتقل إلى موقع آخر غير وموقع الموجب.¹

في حال تم توجيه العرض لعدة أشخاص، يعتبر عند الشك دعوة للتفاوض أو التعاقد ولا يكون إيجاباً استناداً إلى العروض المنشورة أو المعلن عنها، أو بيانات الأسعار المتداولة، أو الطلبات الموجهة للجمهور بشكل عام، ففي هذه الحالات لا يعتبر العرض عند الشك إيجاباً، بل دعوة للتعاقد.²

2- الإيجاب عبر موقع الويب

تقدم العديد من الشركات سلعها وخدماتها عبر مواقع الويب الخاصة بها، مستخدمة تقنية العرض ثلاثي الأبعاد لعرض المنتجات مع أسعارها وأوصافها، ويقوم الراغب في

¹ بوشنافة جمال، خصوصية التراخي في العقود الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، المجلد الأول، جوان 2018، ص132.

² مرجع نفسه، ص132.

التعاقد بالبحث عن المنتجات أو الخدمات التي يرغبون بها باستخدام رمز خاص يسهل الوصول إليها.¹

3- الإيجاب عبر المحادثة الإلكترونية

تعتبر هذه الصورة أول صورة تعاقدية عبر الاتصال الإلكتروني، حيث تظهر العرض الأول لعملية تعاقد إلكتروني، تتضمن جميع العناصر الأساسية للعقد. يتيح هذا النظام للمتفاعلين التفاعل بشكل مباشر، حيث يمكن للموجب رؤية القابل وسماع صوته والتحدث معه، بل وكتابة رسائل له بشكل فوري. ويعتمد هذا النظام على برامج خدمة المحادثة التي تقسم الشاشة الرئيسية إلى قسمين، يسمح لكل طرف بالكتابة على جهازه الشخصي في القسم الأول، ورؤية ما يكتبه الطرف الآخر في القسم الثاني دون فاصل زمني، مما يتيح تفاعلاً سريعاً وفعالاً.²

ثالثاً: شروط الإيجاب الإلكتروني

لكي يصبح الإيجاب الإلكتروني تعبيراً نهائياً عن الإرادة، لا بد من استقائه للشروط، فالإيجاب يجب أن يكون مرتبطاً بقبول مطابق له حتى يتم التعاقد، لذا يجب تعيين الشروط الواجب توفرها في الإيجاب ليعتد به إيجاباً، ويمكن اجمال هذه الشروط على النحو التالي:

1- يجب أن يكون الإيجاب موضحاً وموجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين

يتجلى الإيجاب من خلال التعبير الصريح أو الضمني، ولا يمكن أن يصدر عن طريق السكوت، لأنه هو الكلام الأول بينما يمثل السكوت عدماً لا يترتب عليه أي أثر قانوني، لذلك يجب أن يدل التعبير سواء كان صريحاً أو ضمناً على رغبة الموجب.³

¹ نجوى رأفت محمد محمود، النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد الخامس، 2020، ص392.

² المرجع نفسه، ص392.

³ لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص73 ص75.

ويتطلب الايجاب سواء في العقود الالكترونية او غيرها تضمين العناصر الجوهرية التي لا ينقذ العقد بدونها، ونظرا لخصوصية العقود الالكترونية وبخاصة عقود البيع عبر الانترنت فانه لابد من توفير معلومات كافية عن كل من البائع والسلعة محل العقد.¹

فقد أدرك المشرع أهمية وضوح الرؤية في السوق الالكترونية، فالزم الموجب بتضمين عناصر الايجاب كافة، ويهدف ذلك الى تمكين القابل من اصدار قبوله بوعي تام متيقنا من صحة الايجاب المقدم من قبل الموجب، ويعد هذا الاجراء تجسيدا لمبدأ التبصير.

فقد شرعت المادة 5 من التوجيه الأوروبي، بشأن حماية المستهلك الصادر بتاريخ حزيران/يونيو 2000 على ان يلزم الموجب بضرورة: 1-بيان اسمه وعنوانه البريدي. 2-بيان مكونات ووظائف السلعة او الخدمة. 3-تحديد السعر. 4-بيان اية تكاليف إضافية، كأجور النقل. 5-يتيح للمستهلكين إمكانية إعادة أي سلعة تم شراؤها خلال سبعة أيام عمل، دون قيود او شروط. 6-بيان فترة عرض المبيع. 7-تقديم نظام خاص لتلقي اية شكاوى او ملاحظات من المستهلكين ما بعد البيع.

من الجدير بالذكر ان مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني يتضمن مادة تتوافق مع مضمون المادة 5 المذكورة أعلاه² من التوجيه الأوروبي، في الوقت الذي غاب هذا الامر عن كل من مشروع قانون المعاملات الالكترونية المصري³ لسنة 2001 وقانون المعاملات الالكترونية الأردني⁴ رقم 85 لسنة 2001.

¹ القواسمي، بيان اسحق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية-دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة بيروت، رام الله، فلسطين، 2007، ص4.

² مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2003.

³ مشروع قانون المعاملات الالكترونية المصري لسنة 2001.

⁴ مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2007.

يعد الايجاب تعبيراً قانونياً يعبر فيه الشخص الموجه اليه عن قبوله او رفضه لعرض او طلب، ويجب ان يكون موجهاً بشكل صريح الى الشخص المقصود به، والا فانه لا يعد إيجاباً صحيحاً.¹

2- يجب ان يكون الايجاب باتاً ومحدداً تحديداً كافياً

شرعت المادة 59 من القانون المدني على انه: "يعد تبادل الطرفين للتعبير عن ارادتهما المتطابقة شرطاً أساسياً لانعقاد العقد، مع ضرورة الالتزام بأحكام القانون المطبقة". ونصت المادة 60 على ان: "تتعدد طرق التعبير عن الإرادة، منها اللفظ والكتابة والاشارة المتداولة عرفاً، بالإضافة الى اتخاذ موقف يعبر بشكل واضح عن مقصود صاحبه".²

يشترط في الايجاب وضوحه، وذلك بتحديد العناصر الأساسية للعقد، مثل المبيع والتمن في عقد البيع، وبهذا المعنى قضت المحكمة العليا في ولاية ايوا الامريكية بان العرض المحدد لعناصر العقد يعتبر إيجاباً ملزماً، ويؤدي قبوله الى إبرام العقد.³

كما يشترط في الايجاب ان يكون باتاً لا رجعية فيه، وخالياً من التخفيضات، فالعرض الذي يتضمن تحفظاً مفاده سار حتى نفاذ المخزون، كما يجب ان تظهر نية الموجب جدية في الالتزام بالعرض المقدم من قبله إذا اقترن بالقبول.⁴

وخلاصة القول ان العرض التعاقدي يجب ان يتمتع بخاصية الجزم، أي ان العرض يجب ان يتضمن نية الموجب لإبرام عقد عند القبول حتى يعتبر عرضاً قانونياً. انه بنية حازمة للدخول في العقد، لأنه من وجهة نظر العرض، لم يعلن بعد عن نيته النهائية فيما

¹ لما عبد الله صادق سلهب، المرجع سابق، ص75.

² أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 07-05.

³ سارة نور اليقين طيار، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، التخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020/2021، ص24/23.

⁴ فادي محمد عماد توكل، عقد التجارة الإلكترونية، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص73.

يتعلق بالعقد. نحن لا نقدم عرضاً، بل مجرد دعوة للتفاوض على العقد. وهذا الشرط كذلك في الأحكام العامة.¹

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني

يعتبر القبول تعبير عن إرادة الطرف الآخر وهو الجواب عن إيجاب الموجب، وتبعاً للقواعد العامة فإن قبول المتعاقد يستلزم أن يصدر في أجل الإيجاب، وأن يكون متناسب معه حتى يبرم العقد ويترتب كافة آثاره، فإذا صدر قبول من المتعاقد يزيد أو يغير أو ينقص من الإيجاب فإنه تبعاً لنص المادة 66 من القانون المدني الجزائري يعتبر القبول الذي يعدل من الإيجاب إيجاباً جديداً، وعليه سنتطرق إلى تعريف القبول وصوره أولاً ثم شروط القبول ثانياً.

أولاً: مفهوم القبول الإلكتروني

المقصود بالقبول بأنه الرد الإيجابي على الإيجاب من قبل الموجب له، أو التعبير عن الإرادة من المرسل إليه الإيجاب في توقيع العقد بناء على هذا الإيجاب، الذي يصدره متطابقاً للإيجاب تحدث معه عملية التعاقد بين الموجب وبين القابل.²

ولم يذكر قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية أي مفهوم للقبول في المعاملات الإلكترونية، إنما أبقى هذه المسألة للنصوص الوطنية، واكتفى بالنص كما أسلفنا على مشروعية التعبير عن الإيجاب والقبول عن طريق رسائل المعلومات، وعلى هذا الأسلوب أصبح كذلك قانون 05-53 المغربي المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية وقانون المعاملات الإلكترونية العماني رقم 69 لسنة 2008.³

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني للعقد والإرادة المنفردة، ج1، طبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص69.

² عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص30.

³ عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص30.

والقبول الإلكتروني لا يتباين عن القبول بوجه عام ماعد انه يكون من خلال أساليب الكترونية عن طريق شبكة الانترنت، فهو قبول عن بعد بصفة عامة يستلزم ان يطابق الايجاب مطابقة كاملة ولا يجب ان يزيد فيه او ينقص عنه، والا اعد رفضا يشمل إيجابا جديدا، ويكون التعبير صريحا في العقد الإلكتروني كان يرسل القابل رسالة عن طريق البريد الإلكتروني مثلا فيه قبول صريح لعرض الموجب.¹

ويكون واضحا كان يرسل القابل رسالة من خلال البريد الإلكتروني مثلا تتضمن قبولا واضحا لعرض الموجب وقد يكون غير صريح وذلك بقيام القابل بعمل او سلوك يفيد الموافقة على القبول.

وهو ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني² على انه " التعبير عن الإرادة يكون باعتماد تصرف لا يترك أي شكوك في معناه على مقصود صاحبه".

والتعبير الصريح يتم باعتماد شكلا صريحا عن الإرادة بالكتابة او اللفظ او الإشارة الذي لا يدع شكاً في معناه والغاية منه.

ويجوز ان يكون التعبير عن الإرادة بشكل غير مباشرة إذا لم يشرع القانون، او يتفق الطرفان على ان يكون مباشرا. ويستوي في ذلك التعاقد بالطرق المعروفة العادية او الطرق المستحدثة الكترونيا.³

1- صور القبول الإلكتروني

العقد الإلكتروني من الأمور التي استحدثت، وإبرامه يتطلب قبولا يتم غالبا عبر وسائل الكترونية حديثة يتم توجيهه عبرها فانه للقبول الإلكتروني طرقه التي تتلخص فيما يلي:

¹ نضال سليم برهم، احكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2009، ص62.

² أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05/07.

³ دحمون حفيظ، التوازن في العقد، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012، ص16.

أ- القبول عن طريق البريد الإلكتروني

يمكن للقابل أن يصرح عن إرادته بقبول عرض الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني، سواء كان الإيجاب صادر عبر البريد الإلكتروني، أو على صفحات الانترنت أو عبر الاتصال المباشر عبر الانترنت.¹

مادام ان التشريع أو الموجب لا يشترطان صدور القانون في صورة معينة، وفي هذا الشكل يستطيع القابل أن يبعث موافقته على الإيجاب في شكل رسالة الكترونية أي عنوان البريد الإلكتروني للموجب، وتحتوي رسالة القبول على الاغلب حل مكونات العقد من هوية القابل وكيفية الوفاء وغيرها.²

والقبول عبر البريد الإلكتروني يمكن إحتسابه إرادة واضحة وغير مشكوك فيها وتصريح بالفعل عن إرادة القابل في التعاقد.³

ب- القبول عن طريق المحادثة

في هذه الصورة يكون التعبير عن القبول واضحاً مباشراً بسبب كون الأطراف المتعاقدة تستطيع أن تسمع وترى بعضها البعض في بث مباشر، فالأطراف عن طريق تقنية الصوت والصورة باستطاعتهم احداث المناقشات والمفاوضات فيما بينهم.⁴

ويمكن كذلك التعبير عن إرادتهم بالإيجاب والقبول أياً كان ذلك عن طريق القبول بالكلام المباشر أو عن طريق الإشارة الشائعة عادة مثل تحريك الرأس عمودياً الذي يعني القبول أو أفقياً الذي يعني الرفض.⁵

¹ أكسوم عيلاّم رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص149.

² حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص101.

³ صلاح الدين بوحملة، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 52، ديسمبر 2019، ص313.

⁴ بن مهدي مبروكة، الرضا في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2016/2017، ص142.

⁵ بشار عصمت سميح سكري، العقود الإلكترونية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2008، ص93.

ج- القبول عن طريق تقنية النقر على صفحة الويب

يكون القبول في هذا الشكل من خلال النقر على أيقونة المخصصة لإعلان الموافقة والقبول عن طريق الويب، حيث نجد أيقونة فيها كلمة أنا موافق، اما فيما يخص مواقع الويب التي تستعمل اللغة الفرنسية نجد مثلا ايقونة فيها جملة *je accepte l'offre* أو كلمة *D'accord* اما مواقع الويب التي تستعمل اللغة الإنجليزية تستخدم كلمة «lagree» أو «ok»¹.

وبالرغم من ذلك فإن معظم القوانين تشترط بنية التحقق من صحة إجراءات القبول، ويكون عن طرق الضغط مرتين على الأيقونة المخصصة للقبول والموجودة على الشاشة.

في هذا الوضع لا يحدث على النقرة الأولى أي أثر قانوني، بمعنى أنها لا تعتبر قبولا من قبل القابل ولا يستطيع إحسابهما تعبير عن الإرادة، ومنه لا يؤدي الى إبرام العقد، إنما هي فقط مرحلة وقائية وضعت لحماية رضا القابل من نتائج التسرع والالية والبعد الذي يتحلى به العقد الإلكتروني فلقيام العقد وإحداث أثره، الضغط مرتين على الأيقونة.²

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في القبول الإلكتروني

لا يكتمل إنعقاد العقد بمجرد التعبير عن القبول، بل يجب أن يستوفي هذا القبول بعض الشروط لكي ينتج أثره القانوني، والتي تتمثل في صدور القبول والإيجاب لازالا قائما، بالإضافة الى تطابق القبول بالإيجاب، وأخيرا يجب ان يكون القبول جازما، وسنتعرض لهذه النقاط فيما يلي:

1- أن يصدر القبول والإيجاب لازالا قائما

صرح المشرع الجزائري انه إذا حدد مهلة للقبول تقيد الموجب بالبقاء على إيجابه، الى أن تنتهي هذه المدة، ويعين المهلة في أوضاع الحالة أو من طبيعة المعاملة.³

¹ صلاح الدين بوحلمة، المرجع سابق، ص314.

² حوحو يمينه، المرجع سابق، ص93.

³ المادة 63 من الامر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

ويظل الإيجاب مستمرا في المعاملات الإلكترونية في عدة حالات، منها إذا عين تاريخ لقبول الإيجاب، فيستلزم ان يتصل القبول بالإيجاب في هذا التاريخ، وتأخير القبول عن هذا التاريخ، فلن يؤخذ به، وهذا ما تضمنه مشروع العقد النموذجي الإلكتروني الذي حضرته لجنة اليونيسترال، حيث شرع في البند (3-2-4) منه: " يعد القبول صحيحا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبول غير مشروط للإيجاب خلال الوقت المحدد ".¹

2- أن يكون القبول مطابق للإيجاب

إن قيام العقد عن طريق الانترنت يستوجب المطابقة الكاملة بين الإيجاب والقبول، فالقبول بوضعه تعبيراً عن الإرادة من الضروري أن يتواجد فيه الشروط التي تتصل بوجود الإرادة والتعبير عنها وإحداث أثر قانوني وأن يصدر والإيجاب لا يزال متواصلاً وأن يرتبط بالإيجاب ويكون متناسب له.

والمعنى من المطابقة ليس المطابقة الكاملة في الاشكال والكلام بل المطابقة في الموضوع عن طريق صدور القبول بالموافقة على كافة المسائل الأساسية التي يقتضيها الإيجاب.²

وتجدر الإشارة انه يجب فيما يرتبط بمطابقة القبول للإيجاب أن يكون مطابقاً له في جميع المسائل إذ يكفي الاتفاق على كافة المسائل الأساسية لإكمال العقد، أما المسائل التفصيلية فتأجيل الاتفاق عليها لا ينعكس على التعاقد ويبقى أمر الفصل فيها للقاضي في حالة النزاع.³

ويوجد اشكال يكون فيها القبول متناقض مع الإيجاب كأنه يلزم القابل للإيجاب مثال ذلك ويدل شكل الإيجاب من البائع تسديد الثمن نقداً وبالدولار، ويكون القبول دالاً على دفع

¹ عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع، ص102.

² محمد انيس حميدي، صحة العقد المبرم عبر الانترنت، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016/2015، ص26

³ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص75.

الثن بالتمسيط وبالدينار الجزائري، وفي هذا الوضع يعتبر القبول رفضا للإيجاب أو إيجاب متناقض.¹

3- أن يكون القبول باتا جازما

الأساس أن تناسب القبول مع الإيجاب كفيل في حد ذاته لتوقيع العقد، ويكون العقد مقيد لكلا الطرفين، إعتماذا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، غير أن بعض القوانين في العقود التي تكون عن طريق الوسائل الإلكترونية والرغبة في حماية المستهلك درجت على منح الحق للمستهلك في التراجع عن قبوله، وإرجاع السلعة الى البائع، قضى به قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم (92-960) لسنة 1992 حيث جاء في المادة 6/121 منه أن المشتري في كل عملية بيع عن بعد الحق في إرجاع السلع في اجل سبعة أيام كاملة، إنطلاقا من تاريخ تسليم طلبيته أو تغييرها أو لإسترجاع الثمن، دون مسؤولية أو نفقات بإستثناء المعاريف المتعلقة بالرد.²

¹ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني -دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص132.

² عقوني محمد، المرجع سابق، ص102/103.

المطلب الثاني

مجلس العقد الإلكتروني

من ميزات العقد الإلكتروني أنه يكون عن طريق شبكة اتصال إلكترونية مثل الأنترنت، ويعود الى مجموعة العقود التي تبرم عن بعد، لكون أن التعاقد يتم بين اشخاص متباعدين في المكان، من ثم يمكن وضع هذا العقد في مرتبة العقود بين غائبين، كالتعاقد عبر الهاتف، ولكن هذا لا يعني حتما ان العقد الإلكتروني يتبع هذه المجموعة من العقود هناك بعض القوانين قد اعتبرت أن التعاقد بالهاتف من اشكال التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان لكون ان الأطراف يكونون عن إتصال مباشر، والبعض الآخر وضع وسطا بين حالتي التعاقد.

ولا شك من إظهار طبيعة التعاقد الإلكتروني موضوع الدراسة هل هو تعاقد بين غائبين أم حاضرين، يستوجب علينا التعرض لمفهوم مجلس العقد الإلكتروني الفرع الأول ثم نتطرق الى زمان ومكان تلاقي الإرادتي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني

أولاً: في الجانب التشريعي

لم يضع التشريع الخاص بالتجارة الإلكترونية تعريفا مباشرا لمجلس العقد الإلكتروني، وانما يمكن أن يفهم ذلك من خلال تعريف القانون النموذجي الانسيترال للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 في المادة الثانية نظام المعلومات بانه: " يعد نظام معالجة البيانات برنامجا شاملا يُمكن من إنشاء رسائل البيانات وإرسالها وإستلاهما وتخزينها وتجهيزها بعدة طرق." ¹ وفي سياق العقود الإلكترونية، يمثل نظام المعلومات المواقع الإلكترونية وعناوين البريد الإلكتروني، التي هي بمثابة مجلس العقد.

¹ قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، الصادر في جويلية، رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

ثانيا: في الجانب الفقه

عرف الفقه الإسلامي مجلس العقد بأنه: " زمان ومكان التعاقد والذي ينطلق بالإنشغال بالصيغة وينتهي بإنتهاء الانشغال بالتعاقد. وهذا المعنى يقع على مجلس العقد الإلكتروني كذلك، بمعنى أن مجلس العقد الإلكتروني أعطى الأطراف المتعاقدة أجل كافي، هي مدة إنعقاده للتفكير والاستيعاب في امر التعاقد، فقد أكد لها التدبر، طيلة مجلس العقد والى غاية انقضائه، وهذا يترتب على فكرة مجلس العقد أن تكون إرادة الأطراف (الإيجاب والقبول) غير ملزمين مادام لم يتم التلاقي بينهما، فيتحقق للموجب خيار العدول عن إيجابه، كما يتحقق لمن وجه إليه الإيجاب خيار القبول أو الرفض مادام لم ينقضي المجلس وهو ما يسمى بخيار المجلس. ولمجلس العقد أهمية بالنسبة للعقد تتجلى بما يحمله من تغيير لمكان وزمان التعاقد، ويمكن من خلاله معرفة المحكمة المختصة، إذا ما حدث نزاع فيما يخص العقد، كذلك القانون الواجب تطبيقه.¹

ينقسم العقد الإلكتروني الى نوعين مجلس عقد حقيقي وآخر حكمي بحيث أن النوع الأول يعني به تعاقد بين حاضرين، في حين التعاقد في مجلس العقد إفتراضي هو تعاقد بين غائبين نتيجة غياب أحد المتعاقدين، كما هو الحال في العقد الإلكتروني، وهذا ما يتبين من خلال بُعد المسافة بغض النظر أن الطريقة الإلكترونية تختصر الزمن، لكن هذا التعاقد يظل بين غائبين لكونه لا يمكن تحقيق الحضور المادي للمتعاقدين، بالرغم من التعاصر الزمني، ونحن على دراية أن العقد يضم عنصرين ركن مادي هو المكان، وركن معنوي هو الزمان.²

ثالثا: عناصر مجلس العقد الإلكتروني

سوف نتعرض الى دراسة مجلس العقد الإلكتروني كونه وحدة مكانية من جهة، ومن جهة ثانية وحدة معنوية.

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، المرجع سابق، ص362.

² المرجع نفسه، ص362.

1- مجلس العقد الإلكتروني وحدة مكانية

يرى الحنفية مجلس العقد على انه وحدة مكانية مادية فالإيجاب والقبول في رأيهما ينبغي ان تصدر في وحدة مكانية معينة فان تحقق فجوة بين الايجاب والقبول يسقط الايجاب وينقضي المجلس.¹

يتبن أن فقهاء الحنفية يفترضون أن مجلس العقد وحدة مادية، فالإيجاب والقبول يجب أن يصدر في وحدة مكانية ثابتة فاذا ما فصل بين الإيجاب والقبول تبدل في هذه الوحدة، فسقط الإيجاب ينقضي المجلس كما لو مشى المتعاقدين بعد الايجاب فهنا مجلس العقد يتبدل كون الايجاب صدر في مكان والقبول صدر في مكان آخر ونظرا للفارق المكاني بين الإيجاب والقبول، فقد إنتقد البعض هذا الرأي لا يتضمن الكثير ويتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ولا سيما مبدأ الرضا.²

2- مجلس العقد الإلكتروني وحدة معنوية

يذهب أغلب الفقهاء ومنهم علماء المالكية والشافعية والحنابلة الى هذا الاتجاه بأن لجنة العقود هي وحدة معنوية ويبدوا أنها كانت موجودة حتى انفصلت ماديا أو تجلت أقوال وأفعال الطرف المتعاقد الذي يرغب في ذلك حل المجلس.³

ويجسد هذا الإتجاه مفهوم مجلس العقد كوحدة معنوية، حيث يبقى المجلس قائما طالما لم يقدم الطرفان أي فعل يشير الى إنقطاعه، بذلك يناهز هذا الإتجاه على التصوير المادي الذي أضفاه المذهب الحنفي عن مجلس العقد.⁴

¹ مرزوق نور الهدى، المرجع سابق، ص156.

² باسم محمد سرحان إبراهيم، مجلس العقد البيع بين النظرية والبيع، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، نابلس، 2011، ص41.

³ ابيقدين سليمة، حمداش وردة، مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الانترنت، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017، ص42.

⁴ باسم محمد سرحان، المرجع السابق، ص47.

كما أن إعتبار مجلس العقد وحدة معنوية لا ينبغي كونه وحدة مكانية أيضا، فمجلس العقد هو المكان الذي يتواجد فيه المتعاقدان، ويبدأ من لحظة صدور الإيجاب ويظل قائما طالما بقي المتعاقدان يتصرفان بهدف التعاقد ولم يظهر أي منهما أي علامة عن الإنقطاع، وإذا إعترض أحدهما، فقد ينقضي مجلس العقد، كما أنه إذا غادر أحدهما المكان الذي صدر فيه الإيجاب ينقضي مجلس العقد أيضا، إذا إنقضى مجلس العقد دون قبول، يسقط الإيجاب ولا يجوز للمتعاقد الآخر قبوله بعد ذلك، وأن فعله يعد قبوله إيجابا جديدا يبدأ من لحظة قبول المتعاقد الأول في مجلس الإيجاب الجديد.¹

الفرع الثاني: زمان ومكان تطابق الارادتين في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

ينعقد العقد بشكل عام في اللحظة التي يقرن فيها القبول بالإيجاب سواء كان الاقتران ماديا أو إفتراضيا، وتعتبر مسألة تحديد زمان ومكان العقد الإلكتروني من أهم المسائل والصعوبات التي يثيرها هذا النوع من العقود حيث يترتب على تحديدها أمور جوهرية مثل وقت بدأ تنفيذ الالتزامات والمحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق.

أولا: تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني

يتطلب تحديد زمان التعاقد الإلكتروني في الأول تحديد طبيعة مجلس العقد والتطرق لجميع الإشكالات التي تثار في هذا الصدد يستوجب دراسة كيفية تحديد زمان إنعقاد العقد وموقف المشرع الجزائري.

1- كيفية تحديد زمان الانعقاد

تتم دراسة زمان إنعقاد العقد الإلكتروني حالة تعاقد بين غائبين على أساس أن التعاقد بين حاضرين لا يحدث أي أشكال بشأن زمان العقد، وذلك بدراسة الآراء الفقهية في هذا المجال وموقف المشرع الجزائري بشأن ذلك.

¹ ايقديدين سليمة، حمداش وردة، المرجع نفسه، ص42.

أ- موقف الفقه:

كما تم التوضيح فإن العقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان ماعدا التعاقد غير اللحظي كالتعاقد باستخدام البريد الإلكتروني وهنا نتساءل حول وقت إبرامه، هل يعد أنه أبرم لحظة دخول الرسالة الإلكترونية المشتملة القبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب أم حين وصول القبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب ويدونها الكمبيوتر أو حين وصول القبول لنظام المعلومات الخاص بالموجب ويقوم بالاطلاع عليها وتفسيرها.¹ وتباينت الآراء حول هذه المسألة الى عدة نظريات أهمها:

* نظرية اعلان القبول:

بالرجوع لهذه النظرية فان العقد ينعقد بمجرد اعلان القبول من قبل الموجب، وذلك عند صدور قبول يتطابق مع الايجاب دون الحاجة الى علم الموجب بصدور القبول، وتأخذ النظرية أساسها في القانون على أن العقد ينعقد فور تطابق الإيجاب من أحد طرفي العقد مع قبول الطرف الآخر، فمن خصائص هذه النظرية توافقها مع ما تتضمنه المعاملات التجارية في السرعة في التعامل غير ما يعاب عليها هو الاشكال في اثبات وقت اعلان القبول هذا فضلا على ان اعلان الإرادة لا يحدث أثرها باستثناء إذا وصل الى علم من أرسل اليه القبول.²

* نظرية تصدير القبول:

من خلال هذه النظرية لا ينعقد العقد فور اعلان القبول فحسب إنما بعد تصديره، يعني يخرج من سلطة القابل حيث لا يستطيع الرجوع فيه الى أن ينعقد العقد.³

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص290.

² قسطيني حدة صبرين، العقد الإلكتروني (الانعقاد والاثبات)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، ص47/48.

³ أرجلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2017/2018، ص110.

وإعمالاً بهذه النظرية، فإن وقت إنعقاد العقد يتم في الوقت الذي يرسل فيها القابل رسالته التي تقتضي القبول عن طريق البريد الإلكتروني، وذلك من خلال النقر على مفتاح الإرسال، أو وقت إرسال الرسالة من خلال الهاتف النقال ويحصل التحقق من طرفه أنه قد تم إرسال الرسالة.¹

غير أنه ما ينتقد هذه النظرية أن إرسال الرسالة الإلكترونية التي تحتوي على القبول قد لا تصل إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب نتيجة حصول عطل في الجهاز الخاص به، فلا يكون لديه علم بقبول من أرسل إليه الإيجاب، إذ لا يمكن الاعتماد عليه لإنعقاد العقد.²

* نظرية تسليم القبول:

يرى جمهور هذه النظرية أن القبول لا يكون نهائي حتى يصل إلى الموجب سواء كان لديه علم به أو لم يكن لديه علم، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب دليل على علمه به، لذلك تبعاً لهذه النظرية، فإن لحظة إنعقاد العقد هو زمن وصول الرسالة التي تحتوي على القبول إلى الموجب، المعنى هنا هو التحكم الفعلي للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول.³

تبنت هذه النظرية إتفاقية فيينا الخاصة بالبيع الدولي لسنة 1980⁴ حيث شرعت في المادة 2/18 منها أنه: "يرتب القبول أثره في الوقت الذي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة، ولا يربط القبول أثره ما لم يصل إلى الموجب في الآجال التي اشترطها أو ففترة معقولة في عدم توفر مثل هذا الشرط، على أن يراعى ظروف الصفقة وسرعة أساليب

¹ فاروق إبراهيم جاسم، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016، ص 61.

² أرجلوس رحاب، المرجع نفسه، ص 110.

³ بلحاج بلخير، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة بين قانون الاونيسترال والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، فرع قانون مدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي النابلس، سيدي بلعباس، 2020/2019، ص 115.

⁴ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع سنة 1980.

الاتصال التي إستعملها الموجب ويستوجب الموافقة الشفهية في الحال ما لم يظهر من الظروف عكس ذلك".

بينما ما حددت المادة 24 من نفس الاتفاقية¹ بتفسير المعنى (من وصول القبول الى الموجب) إذ نصت المادة على أنه: " يعتبر الإيجاب او الإعلان عن القبول أو أي تعبير آخر عن نية المتعاقد قد وصل الى المحاطب حال إبلاغه شفويا أو إليه بأي وسيلة من وسائل الاتصال، سواء تم ذلك شخصا أو في مكان عمله أو على عنوانه البريدي أو في محل إقامته المعتاد وذلك في حال عدم وجود مقر عمل له أو عنوان بريدي".

* نظرية العلم بالقبول:

تعمل هذه النظرية على علم الموجب بالقبول، فلا يكفي بعث رسالة ولكن على الموجب فتحها، تصفحها، معرفة مدى تطابقها للإيجاب وهنا ينعقد العقد، مع العلم أنه يطابق رأي القانون المدني المصري² المادة 91 في حالة التعاقد بين غائبين "يحدث التعبير عن الإرادة أثره في المدة التي يتصل فيه بعلم من أرسل اليه، ويعاد التعبير أداة على العلم به ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك".

إعتمد المشرع الجزائري على نظرية العلم بالقبول اذ شرع في المادة 67 من القانون المدني الجزائري³ على أنه يتحقق إنعقاد العقد بين غائبين في المكان والزمان اللذين يبلغ فيهما الموجب قبول الملتقى، مالم ينص إتفاق أو قانون على خلاف ذلك.

ونشأ إفتراض علم الموجب بالقبول في المكان والزمان الذين تصله فيهما رسالة القبول. وبناء على ذلك، يمكن القول أن المشرع الجزائري يفترض، في حال غياب أي إتفاق مخالفا، إذ لحظة علم الموجب بالقبول هي لحظة انعقاد العقد، كما يفترض أن لحظة وصول القبول الى الموجب هي لحظة علمه به، وبالتالي لحظة إنعقاد العقد.¹

¹ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع سنة 1980.

² نشر هذا القانون في الوقائع المصرية في العدد (108) مكرر (ا) الصادر في 29 يولييه لسنة 1948.

³ أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

لم يحدد المشرع الجزائري نوع القرينة التي تنطبق على هذه الافتراضات، أي ما إذا كانت قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس أم قرينة غير قاطعة لإثبات العكس.

من منظور العدالة يمكن القول أن إفتراض المشرع يعلم الموجب بالقبول في مكان وصول القبول إليه يعد قرينة بسيطة تعني الملتقى من إثبات علم الموجب، دون أن تمنع الموجب من إثبات عكسه لتجنب المسؤولية.

وضعت معظم التشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية أحكاما وقواعد لتحديد وقت إرسال البيانات من المنشئ ووقت تسلمها من المرسل إليه، كما وضع بعض هذه التشريعات حلول خاصة لتحديد زمان إنعقاد العقود الإلكترونية بذاتها.²

في هذه النظرية لا يوجد ما يجبر الموجب على فتح الرسالة وتصفحها والاطلاع على القبول، مادام أن وصول الرسالة لا يكفي لانعقاد العقد، إذا لم يتصفح الرسالة لم ينعقد العقد، ففي نظرية اعلان القبول لا يبقى الامر عند القابل وحده، وكذلك من باب أولى في نظرية العلم بالقبول أن لا يبقى للموجب وحده فهذه النظرية لا تستجيب للمعاملات التي تتم عن طريق الانترنت.³

ثانيا: مكان إبرام العقد الإلكتروني:

لا يحدث تعيين المكان في التعاقد الإلكتروني أي اشكال حينما تكون الأطراف المتعاقدة في نفس الدولة ويشتركا في موطن واحد، فتكون قواعد القانون الداخلي لهذه الدولة لازمة التطبيق كون أن الأشكال يبدو عند إختلاف الموطن خاصة أن العقد الإلكتروني عادة لا يتحلى بالطابع الدولي، ويتعين المكان الذي ينعقد فيه العقد على ضوء الزمان، فإذا كان زمان انعقاد العقد هو المدة التي يعلم فيه الموجب بالقبول، فإن المكان هو ذلك الذي يعلم

¹ قسطيني حدة صبرينة، العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص50.

² المرجع نفسه، ص50.

³ يحيا يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لنيل درجة الماجيستر، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص62.

فيه الموجب بالقبول أيضا إذا كان الزمان هو الذي يعلن فيه القبول فالمكان هو الذي يعلن فيه القبول.¹

فيما يتعلق بقانون الاونيسترال لم يتعرض في جميع نصوصه الى دراسة موضوع زمان ومكان العقد عن طريق الأساليب الالكترونية لكن اكتفى بحثه على موضوع زمان ومكان إرسال رسائل البيانات كون أن هذه الرسائل تحمل إيجاب وقبول المتعاقدين، ولقد كرس القانون النموذجي ذلك في نص المادة 15 منه والتي جاءت بعنوان (زمان ومكان إستلام رسائل البيانات) والتي شرعت على ما يلي: " في حال لم يتم الاتفاق بين المنشئ والمرسل إليه على شروط أخرى، يعتبر ارسال رسالة البيانات قد تم عند دخولها الى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسلها نيابة عنه".²

كما نصت المادة 4/15 انه: "في حال لم ينص الاتفاق بين المنشئ والمرسل اليه على خلاف ذلك تعتبر رسالة البيانات مرسلة من مكان مقر عمل المنشئ ومستلمة في مكان مقر عمل المرسل اليه، وفي حال لم يتم الاتفاق بين الأطراف على مكان إبرام العقد، والذي يصبح نافذا فور التقاء القبول بالإيجاب، فان العقد يعتبر قد إنعقد في مكان عمل المرسل اليه".

وحال تنوع هذه المواقع يعتمد على موقع العمل الأكثر ارتباطا بموضوع العقد تبعا لما جاء في البند (أ) من الفقرة السابقة التي نص فيها انه: "إذا كان للمنشئ أو المرسل اليه أكثر من مكان عمل واحد كان مقر العمل هو المكان الذي أكد علاقة بالمعاملة المعينة أو مكان العمل الرئيسي إذا لم تتوفر مثل ذلك المعاملة وإذا ما وجد مكان العمل تتم العودة الى مكان العمل المعتاد تبعا للفقرة (ب) من نفس المادة والتي جاء فيها انه إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل اليه مكان عمل يشار من ثم الى مكان لإقامته المعتاد".

¹ بن طبولة شيماء، بوربيع ربيع، عقد الزواج عبر مواقع التواصل الاجتماعي بين الصحة والبطلان، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون اسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2022/2021، ص79/78.

² قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، مع دليل الاشتراع.

وبالعودة الى المشرع الجزائري "يعد في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹ العقد الإلكتروني يكون عن بعد بين غائبين" ولم يحدد وقت قيام العقد في مشروع القانون الذي يتعلق بالتجارة الإلكترونية ولذلك استلزم العودة الى القواعد العامة التي جاءت في القانون المدني هنا المشرع الجزائري حدد طبيعة التعاقد الإلكتروني على تعاقد بين غائبين إما الزمن فتعين تبعا لنص المادة 76 من القانون المدني الجزائري متمشيا مع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر من الاونيسترال في عدم تعيين وقت إنعقاد العقد غير القانون النموذجي حدد في المادة 1/15 شملت الايجاب الإلكتروني والفقرة الثانية من المادة ذاتها عرف القبول وعين أشكاله وأجزائه، وهذا ما لم يندرج في التشريع الجزائري وليس هذا بالجديد فهو دائما مختصر ولكن من الاختصار ما يؤثر على المفهوم.

¹ قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

خاتمة

الخاتمة:

في ختام دراستنا لموضوع الإرادة في إبرام العقود الالكترونية، لا يسعنا إلا التأكيد مجدداً على أهمية العقود الالكترونية، خاصة مع التطور الهائل الذي شهدته وسائل الاتصال الحديثة، فقد أدى هذا التطور الى انتشار هذا النوع من العقود بشكل كبير، بعد أن كانت العقود تبرم في بيئة تقليدية.

في ظل التطورات التكنولوجية الهائلة، انتقل نمط إبرام العقود من التواجد المادي لطرفي العلاقة الى فضاء الانترنت، فقد سهلت شبكة الانترنت عملية إبرام العقود واختصرت الزمان والمكان، لذلك سعت العديد من الدول الى وضع تشريعات تنظم العقود الالكترونية وتحدد أحكامها، نظرا لأهميتها وتأثيرها على مختلف جوانب الحياة، وأصبحت المسائل المتعلقة بهذه الأحكام محل اهتمام كبير للقوانين، ويتم مناقشتها في عدد من المؤتمرات القانونية المحلية والدولية.

مع ازدياد رواج المعاملات التي تتم عبر الانترنت، أصبحت العقود الالكترونية أداة شائعة للإرادة بين الطرفين، وذلك لما تقدمه من مزايا متعددة، ولكن أدى هذا الانتشار الى ظهور العديد من الإشكاليات القانونية على المستويين الوطني والدولي، أهمها تلك المتعلقة بإرادة الأطراف على هذه العقود.

فالإرادة تعد أساسا لتكوين أي عقد، بما في ذلك العقود الالكترونية، ولذلك سعى العديد من المشرعين الى تعديل قوانينهم التقليدية واستحداث قوانين جديدة لتشمل هذا النوع من المعاملات، ضمانا لحماية حقوق المتعاقدين وضمان صحة وفعالية هذه العقود.

وكإجابة على الإشكالية وتساؤلات الدراسة توصلت الى النتائج التالية:

✓ تشكل الإرادة ركنا أساسيا في نظرية الالتزام، حيث تعد شرطا أساسيا لقيام العقد سواء كان تقليديا او الكترونيا، وتتحقق هذه الإرادة من خلال توافق الطرفان، يعبر عنهما وفقا للقانون. بما ان الإرادة ركنا جوهريا للعقد فلا يتحقق الا بالتعبير عنها.

✓ بفضل تقنيات الاتصال الحديثة التي اعتمدتها عقود البيئة الرقمية، وفرت إمكانية تبادل البيانات إلكترونياً بين التعاقدتين، مما سمح له بالتعبير عن إرادتهما المكونة للعقد وتتم هذه العملية باستخدام إحدى تقنيات الاتصال المعتمدة لهذا الغرض، حيث ينتج عن ذلك وجود إرادة أولى تسمى "الإيجاب"، وهي تمثل المرحلة الأولى للتعبير عن الرغبة في الدخول في علاقة تعاقدية، وتقابلها ضرورة وجود إرادة ثانية مطابقة تسمى "القبول" أو "الموافقة" على العرض المقدم من صاحب الإيجاب.

✓ على الرغم من إمكانية التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، إلا أن هناك استثناءات لهذه القاعدة في القوانين الوضعية يختلف بعضها في مدى تطبيق قواعد العقود الإلكترونية على بعض التصرفات القانونية الهامة، حيث تستثني بعضها بعض هذه التصرفات من تطبيق هذه القواعد، ويلجأ بعض الأشخاص إلى إبرام عقود معينة بشكل التقليدي بدلاً من الشكل الإلكتروني، حتى لو كانت هذه العقود تدخل ضمن نطاق المعاملات التجارية، ويرجع ذلك إلى اعتبارات تتعلق بطبيعة هذه العقود، حيث قد ينظر إليها على أنها تصرفات مدنية أو شخصية بحتة، مثل عقود الزواج والهبة والوصية بالإضافة إلى ذلك قد يفصل البعض إبرام عقود ذات أهمية وخطورة عالية.

✓ أما عن طرق التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني متنوعة وتشمل البريد الإلكتروني، موقع الانترنت، المحادثة أو المشاهدة.

✓ على الرغم من حداثة العقد الإلكتروني واعتماده على بيئة افتراضية لإبرامه، إلا أنه يبقى في جوهره عقداً عادياً يتميز بوسيلة إبرامه الإلكترونية التي ألغيت الحاجة إلى التواجد المادي للطرفين، ولكن لا ينعقد هذا العقد بشكل صحيح دون توافر عنصر أساسي هو التعبير عن إرادة الطرفين بشكل إلكتروني واضح، ويتحقق ذلك من خلال تبادل عرض وإيجاب وقبول الكترونيين يتم التعبير عنهما من خلال رسائل أو إشارات أو أي وسيلة إلكترونية أخرى ضمن بيئة افتراضية لا تتطلب وجوداً مادياً للطرفين، مع التأكيد على ضرورة مراعاة جميع المتطلبات القانونية التي تنطبق مع العقود بشكل عام عند إبرام العقد الإلكتروني.

✓ لم تقيد القوانين حرية الطرفين في اختيار طريقة التعبير عن ارادتهم في العقود، منسجمة مع مبدأ سلطان الإرادة وتتيح هذه الحرية للدول وضع قواعد وإنشاءات تخدم مصالحهم ومصالح الأفراد دون أي قيود.

✓ يعد مجلس العقد مرحلة أساسية في عملية التعاقد، حيث يجتمع المتعاقدان لمناقشة بنود العقد والعرض المقدم، ويمنح الطرف المقدم للعرض فترة زمنية للتفكير والتروي في قراره النهائي، ويبدأ مجلس العقد بالاتفاق النهائي على صيغة العقد (الإيجاب)، مع منح الموجب حق الرجوع من اجابته خلال فترة زمنية محددة، كما يحتفظ الموجب إليه بالإيجاب أي عرض العقد بحق القبول أو الرفض طالما لم ينتبه مجلس العقد، وتكمن أهميته في تحديد زمان ومكان العقد، ويصنف إلى نوعين حقيقي وحكمي، يفرق بينهما عنصر الزمان والمكان، لكن يجمع الفقه على أن معيار التزامن هو أساس التمييز بينهما، ويقوم مجلس العقد على ركنين المادي (المكان)، والمعنوي (الزمان)، كما يشترط لتكوين مجلس العقد الإلكتروني توافر شرطين أساسيين: حضور المتعاقدين افتراضيا في مجلس العقد، بدء التفاعل مع صيغة الإيجاب أي عرض العقد.

من خلال النتائج المتوصل إليها ارتأينا تقديم بعض التوصيات:

✓ يفترض على المشرع الجزائري مسؤولية تنظيم وتوضيح طرق وصور التعبير عن الإرادة في إطار المعاملات الإلكترونية، سواء من خلال سن قانون خاص بالتجارة الإلكترونية أو من خلال تعديل أحكام النظرية العامة للعقد لجعلها متناغمة مع متطلبات هذا المجال.

✓ يقترح على المشرع الجزائري مراجعة أحكام قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05، وذلك بهدف تضمين مختلف الجوانب المتعلقة بإبرام العقد الإلكتروني، بما في ذلك القواعد المنظمة للإيجاب والقبول، وأهمية التعاقد، وعيوب الإرادة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر: القرآن الكريم

ثانياً: المراجع المتخصصة

أ- الكتب:

- 1) أبو الليل إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، الطبعة الأولى، الكويت، جامعة الكويت، 2003.
- 2) أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان-الأردن، 2006.
- 3) باسم محمد سرحان إبراهيم، مجلس العقد البيع بين النظرية والبيع، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، نابلس، 2011.
- 4) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 5) بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار وائل للنشر، 2010.
- 6) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني للعقد والإرادة المنفردة، ج1، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 7) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 8) جاسم رمضان الهلالي، الدعاية والاعلان والعلاقات العامة في المدونات الالكترونية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، العراق-بغداد-الاعظمية، 2013.
- 9) حسين محمود هشيمي، العلاقات العامة وشبكات التوصل الاجتماعي، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن-عمان.

- (10) خالد عبد الفتاح محمد خليل، دور الإرادة في مجال العقود الالكترونية، طبعة 2019، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2019.
- (11) خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني -دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- (12) د.نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالبدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية-القاهرة، 1982.
- (13) سمير دنون، العقود الالكترونية في إطار تنظيم التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.
- (14) شار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- (15) شحاته غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- (16) شيراز عزيز سليمان، حسن النية في ابرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، 2008.
- (17) عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- (18) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- (19) علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراضي التعبير عن الإرادة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- (20) علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2012.

- (21) علي أحمد صلاح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2012.
- (22) فادي محمد عماد توكّل، عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- (23) فاروق إبراهيم جاسم، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016.
- (24) فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.
- (25) القواسمي بيان اسحق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية-دراسة مقارنة، جامعة بيروت رام الله، فلسطين، 2007.
- (26) محمد حسن منصور، العقود الدولية ماهية العقد الدولي وانواعه وتطبيقاته-مفاوضات العقد وابعاده مضمونه وأثاره وانقضائه-الصياغة والجوانب التقنية والانتمائية والالكترونية-الاختصاص القضائي والقانوني-التحكيم وقانون التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- (27) محمود السيد عبد المعطى خيال، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة، القاهرة، 1998.
- (28) محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2009.
- (29) محمود فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، ط 2006.
- (30) مروى عصام صلاح، الاعلام الالكتروني الأسس وأفاق المستقبل، طبعة الأولى، دار الاعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2015.
- (31) مصطفى احمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

- (32) مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.
- (33) مير فرج يوسف، عالمية التجارة الالكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري والالكتروني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009.
- (34) نضال سليم برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2009.
- (35) الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

ب- الاطروحات والمذكرات

I. الاطروحات:

- (1) ارجلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني-دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه، الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، 2017-2018.
- (2) أكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.
- (3) بشار عصمت سميح سكري، العقود الالكترونية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2008.
- (4) بلحاج بلخير، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة بين قانون الاونسترال والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، فرع قانون مدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياس، سيدي بلعباس، 2019-2020.

- (5) بلقاسم حميدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2014-2015.
- (6) بوكرييس سهام، التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الالكترونية-دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2021-2022.
- (7) حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني، المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- (8) مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011-2012.

II. المذكرات

(1) ماجستير

- (1) بن مهدي مبروكة، الرضا في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2016-2017.
- (2) بوزبوجة يمينية، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.
- (3) دحمون حفيظ، التوازن في العقد، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012.
- (4) عبد الحميد بادي، الايجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2011-2012.

- (5) عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، معهد الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج-بويرة، 2012.
- (6) قسطنطيني حدة صبرين، العقد الالكتروني (الانعقاد والاثبات)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل.
- (7) لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008.
- (8) مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- (9) ورود أحمد علي عادي، النظام القانوني لعقد الايواء الالكتروني، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، القدس، فلسطين، 2020.
- (10) يحيى يوسف، فلاح حسين، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

ماستر

- (1) اقديدن سليمة، حمداش وردة، مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الانترنت، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- (2) ايمان دلما، صفاء بن ساحة، المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2021-2022.

- (3) بالعربي بشير، ملاس شعيب، مبدأ حسن النية في العقد، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018-2019.
- (4) بن طبولة شيماء، بوربيع ربيع، عقد الزواج عبر مواقع التواصل الاجتماعي بين الصحة والبطلان، مذكرة مكملية لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1995، قالمة، 2021-2022.
- (5) ححيط حبيبة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- (6) حداد عبد السلام، خطاب منال، التفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2017-2018.
- (7) خرصي سفيان، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة طاهر مولاي-سعيدة، 2018-2019.
- (8) رابحي أمال، التزامات المفاوض وأثارها على قيام المسؤولية في مرحلة ما قبل التفاوض، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019-2020.
- (9) سارة نور اليقين طيار، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، التخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020-2021.

- (10) شمومة شيماء، العقد الالكتروني في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن ادريس-مستغانم، 2012-2013.
 - (11) عسكر روفية، ركن التراضي في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021-2022.
 - (12) فاطمة الزهراء خالد، أمال خالدي، عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021-2022.
 - (13) مباركية تومية، بن سعيدي نجوة، التفاوض الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون اعلام ألي وانترنت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعرييج، 2022-2023.
 - (14) مفدي العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت، مذكرة تكميلة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015-2016.
- III. المقالات العلمية:**

- (1) بن أحمد صليحة، تنازع القوانين بشأن المسؤولية المدنية الناشئة عن قطع التفاوض، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019.
- (2) بوشنافة جمال، خصوصية التراضي في العقود الالكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الاول، العدد 10، جوان 2018.
- (3) بوطباله معمر، الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 46، ديسمبر 2016.

- (4) بومعزة بار نبيهة، الالتزامات التي تحكم المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021.
- (5) جبارة نورة، التعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني، المجلة الشاملة للحقوق، مارس 2021.
- (6) حزام فتيحة، احكام عقد الاشتراك في خدمات الانترنت، دراسة مقارنة، دقاتير السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 1، 2021.
- (7) الزهراء نواصية، الحماية القانونية للمتجر الالكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، العدد 1، جوان 2022.
- (8) صلاح الدين بوحملة، خصوصية الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 52، ديسمبر 2019.
- (9) عبدو محمد، التفاوض على عقود الأعمال بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وأثاره، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2.
- (10) العجال مداني، مبدأ حسن النية وجزاء الاخلال في القانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 06، العدد 02، 2022.
- (11) العربي شحط أمينة، التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 13، 2021.
- (12) عسالي صباح، مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 14، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2021.
- (13) عشير جيلالي، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد السادس، العدد الثاني، الجزائر، 2022.

(14) عقوني محمد، الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 07.

(15) فراس الكسابة، نبيلة كردي، الوكيل الذكي من منظور قانوني-تطور محض ام انقلاب على القواعد، العدد الخامس والخمسون، السنة السابعة والعشرون، 2013.

(16) محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقاً لأحكام الأمر 131-2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي، مجلة حوليات قائمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26 جوان 2019.

(17) معزوز دليلة، التفاوض الالكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، المجلد 05، العدد 01، 2020.

(18) نجوى رأفت محمد محمود، النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد الخامس، 2020.

ثانيا النصوص القانونية الوطنية

(1) أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، جريدة رسمية عدد 31 الصادر بتاريخ 2007/05/13.

(2) قانون رقم 18-05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر، عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

(3) قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41 الصادر في 27 جويلية 2004 معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 21 اوت 2010 ج ر، عدد 41 الصادر في 23 اوت 2010.

(4) قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 15 مؤرخة في 08 مارس 2009.

(5) قانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوزيع والتصديق الإلكترونيين، مؤرخ في 01 فيفري 2015، ج ر، عدد 06، مؤرخ في فيفري 2015.

ثالثا النصوص القانونية الدولية والأجنبية

- (1) التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية رقم 97-07 المؤرخ في 20 ماي 1997 والصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد.
- (2) قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996، الصادر في جويلية رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 16 ديسمبر 1996.
- (3) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980.
- (4) قانون المبادلات والتجارة التونسي، رقم 83 لسنة 2000، الصادر في 09 اوت 2000.
- (5) قانون التجارة الالكترونية البحريني، رقم 85 لسنة 2001، الصادر في 14 سبتمبر 2002.
- (6) قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي، رقم 2 لسنة 2002، الصادر في 12 فبراير 2002.
- (7) قانون المعاملات الالكترونية الأردني، رقم 85 لعام 2002، ج ر، عدد 4524، سنة 2001.
- (8) قانون رقم 2000-230 مؤرخ في 13-3-2000، معدل للقانون المدني الفرنسي.
- (9) قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948.
- (10) مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2003.
- (11) مشروع قانون المعاملات المصري لسنة 2001.
- (12) مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2007.

رابعاً: المواقع الالكترونية

1) قرار هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية رقم 342/1439 المؤرخ في

2018/01/27 على الموقع الالكتروني: www.citc.gov.sa

2) Christine Le Brun.Op.cit.p04.



فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
//	شكر وعرفان
//	اهداء
//	قائمة المختصرات
1	مقدمة:
الفصل الأول: التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني	
7	تمهيد
8	المبحث الأول: العقد الالكتروني موضوع جديد للقانون
8	المطلب الأول: ماهية العقد الالكتروني
9	الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني
09	أولاً: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني
11	ثانياً: التعريف التشريعي للعقد الالكتروني
12	الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني
12	أولاً: العقد الالكتروني عقد مبرم عن بعد
13	ثانياً: العقد الالكتروني ذو طابع تجاري استهلاكي
14	ثالثاً: العقد الالكتروني عقد مبرم بوسيلة الكترونية
15	الفرع الثاني: أنواع العقود الالكترونية
15	أولاً: عقود الدخول الفني الى الانترنت
18	ثانياً: عقود التجارة على الخط
19	ثالثاً: عقود الإعلانات التجارية
22	المطلب الثاني: مدى جواز التعبير الالكتروني عن الارادة
23	الفرع الأول: قاعدة جواز التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت
23	أولاً: موقف المشرع الجزائري

25	ثانيا: موقف بعض القوانين المتعلقة بالمعاملات الالكترونية المقارنة
28	الفرع الثاني: الاستثناءات المقررة عن جواز التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت
28	أولا: الاستثناءات الواردة في التشريع الجزائري
30	ثانيا: الاستثناءات الواردة في القانون النموذجي "الاونيسترا"
31	ثالثا: الاستثناءات الواردة في القوانين المقارنة
33	الفرع الثالث: صور التعبير الالكتروني عن الإرادة
34	أولا: التعبير عن الإرادة عن طريق رسائل البيانات
39	ثانيا: التعبير عن الإرادة عن طريق وكيل الكتروني
41	المبحث الثاني: المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة عبر الانترنت
42	المطلب الأول: تحديد هوية الشخص المتعاقد ونيابة الوسائط الالكترونية
43	الفرع الأول: تحديد هوية الشخص المتعاقد
43	أولا: خصوصية الاهلية في التعاقد عبر الانترنت
45	ثانيا: وسائل التحقق من الاهلية في العقود الالكترونية
47	الفرع الثاني: نيابة الوسائط الالكترونية المؤتمنة في التعاقد
51	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق
الفصل الثاني: مراحل ابرام العقد الالكتروني	
56	تمهيد
57	المبحث الأول: دور الإرادة في مرحلة التفاوض
58	المطلب الأول: مظاهر سلطان الإرادة في التفاوض الالكتروني
58	الفرع الأول: مفهوم التفاوض الالكتروني
58	أولا: تعريف التفاوض الالكتروني
61	ثانيا: أهمية التفاوض الالكتروني
63	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمرحلة التفاوض الالكتروني
63	أولا: الطبيعة العقدية

64	ثانيا: الطبيعة المادية
65	المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن التفاوض الالكتروني
65	الفرع الأول: الالتزامات الأساسية للتفاوض الالكتروني
65	أولا: الالتزام بالحسن النية للتفاوض الالكتروني
69	ثانيا: الالتزام بالاعتدال والجدية للتفاوض الالكتروني
70	الفرع الثاني: الالتزامات الإضافية للتفاوض الالكتروني
71	أولا: الالتزام بالإعلام للتفاوض الالكتروني
77	ثانيا: الالتزام بالمحافظة بسرية المعلومات في العقود الالكترونية
79	ثالثا: الالتزام بالتعاون في مرحلة التفاوض
81	المبحث الثاني: دور الإرادة في مرحلة الانعقاد
82	المطلب الأول: التراضي في العقود الالكترونية
82	الفرع الأول: الايجاب الالكتروني
83	أولا: مفهوم الايجاب الالكتروني
87	ثانيا: طرق التعبير عن الايجاب الالكتروني
89	ثالثا: شروط الايجاب الالكتروني
92	الفرع الثاني: القبول الالكتروني
92	أولا: مفهوم القبول الالكتروني
95	ثانيا: الشروط الواجب توافرها في القبول الالكتروني
98	المطلب الثاني: مجلس العقد الالكتروني
98	الفرع الأول: مفهوم مجلس العقد الالكتروني
98	أولا: تعريف مجلس العقد الالكتروني
99	ثانيا: عناصر مجلس العقد الالكتروني
101	الفرع الثاني: زمان ومكان تطابق الارادتين في العقد الالكتروني
101	أولا: تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني
105	ثانيا: مكان ابرام العقد الالكتروني

109	خاتمة
113	قائمة المراجع
126	فهرس الموضوعات