



جامعة مولود معمري - تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق - نظام (ل.م.و)

خطوطية عيوب الإرادة في العقد

الإلكتروني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

د / أمحمد سعد الدين

من إعداد الطالبتين:

- قومزيان فطيمة

- يماني علجية

لجنة المناقشة :

د- فتحي عميروش، أستاذ محاضر "ب" ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا

د- أمحمد سعد الدين ، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا

د- قونان كهينة، أستاذ محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة : 24/09/2017

# كلمة الشكر

بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكلفت بإنجاز هذا البحث ، نحمد الله عز وجل على نعمه التي من بها علينا فهو العلي القدير.

كما لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ  
المشرف د امحمد سعد الدين

لما قدمه لنا من جهد ونصح ومعرفة طيلة انجاز هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث، و نخص بالذكر أساتذتنا الكرام الذين أشرفوا على تكوين دفعة إلى الذين كانوا عوننا لنا في بحثنا هذا ونورا يضيء الظلمة التي كانت تقف أحيانا في طريقنا.

# الإهداء

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين.

أهدي هذا العمل إلى:

من علمني بدون انتظار ..... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار .... إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم أرجو من الله أن يمدّ في عمرك لترى ثمارا قد حان قطفها بعد طول انتظار، وستبقى كلماتك نجوم أهدتني بها اليوم، وفي الغد وإلى الأبد.

\*\*\* والدي العزيز \*\*\*

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفى حقها

إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلها

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى من كان دعائها سر نجاحي، وحنانها بلسم جراحي

إلى أغلى الحبايب

\*\*\* أمي الحبيبة \*\*\*

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله

إلى من أثروني على أنفسهم

إلى من علموني علم الحياة

إلى من أظهروا لي من هو أجمل في الحياة

\*\*\* إخوتي: سعيد ولوناس \*\*\*

إلى توأم روحي رفيقة دربي

إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة

إلى من رافقتني منذ أن حملنا حقايب صغيرة

ومعك سررت الدرب خطوة بخطوة وما توال ترافقتني حتى الآن

\*\*\* أختي ليندة \*\*\*

إلى الأخوات التي لم تدهن أمني

إلى من تحلو بالإخاء، وتتميز بالوفاء والعطاء.

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات

إلى من سأفتقدهم، وأتمنى أن يفتقدوني

إلى من جعلهم الله إخوتي بالله ومن أحببتهم بالله

\*\*\* صديقاتي : ويزة، كريمة، فاطمة، أنيا \*\*\*

مقدمة

أدى تطور التجارة على الصعيدين الوطني والدولي إلى حصول نقلة نوعية في العقد الذي تتم من خلاله، بحيث ظهر نوع جديد من العقود تتصل بالتجارة الإلكترونية عرفت بالعقد الإلكتروني، والذي يعتبر من أهم الوسائل التي ساعدت على رواج تلك التجارة.

فالعقود الإلكترونية كسائر العقود، تقوم على الأركان العامة، وتخضع من حيث التنظيم للقواعد والأحكام العامة، إلا أن طابعها الإلكتروني وتلاقي الإيجاب والقبول فيها إلكترونياً عبر شبكة الانترنت ميزها عن العقود التقليدية، فتستمد هذه العقود مشروعيتها وأحكامها من قوانين المبادلات والتجارة الإلكترونية وفي حال عدم كفاية هذه القواعد وعجزها عن إيجاد حلول لأية مسألة تتعلق بها وجب الرجوع إلى القواعد العامة.

تعتبر مبدأ سلطان الإدارة الأصل في إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على أساسين، أولهما أن كل الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، وثانيهما الآثار المترتبة عن هذه الإرادة التي تفترض صحة رضا أطراف العقد.

تعدّ الإرادة ظاهرة نفسية، وهي قدرة الشخص على اتخاذ موقف أو قرار يستند إلى أسباب واعتبارات معقولة، مما يستدعي وجود الإدراك وحسن التدبير عند صاحب الإرادة. فبالتالي تعتبر عمل نفسي لا يعلم بها إلا صاحبها، لا تتخذ مظهرها الاجتماعي أو الخارجي إلا بالتعبير عنها، فلا يعتد بها القانون إذا لم يتم التعبير عنها، ويكون التعبير عن الإرادة باستخدام أية وسيلة تدل على وجودها، والأصل أن التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل معين فالشخص يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون مدلولها يفهمه الآخرون.

لقد نصت المادة 60 من التقنين المدني<sup>1</sup>، على كيفية التعبير عن الإرادة، إذ يمكن

التعبير عنها باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم يشترط القانون خلاف ذلك، أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا. تبرم العقود الالكترونية تبرم على شبكة الانترنت وتقوم بدور أساسي في عمليات التبادل الالكتروني على المستوى المحلي والعالمي، فقد حققت التجارة الالكترونية تطورا في مختلف مجالات الحياة وأصبح بمقدور الشركات والأفراد إبرام العقود والصفقات التجارية، وإدارة أعمالهم ومصالحهم من خلال شبكة الانترنت التي فتحت آفاقا واسعة أمام مستخدميها في جميع أنحاء العالم.

فبتسليط الضوء على التعاقد عبر الانترنت، يمكن التعبير عن الإرادة باستعمال وسائل الاتصال الحديثة المهيأة للاستجابة لكافة متطلبات التعامل عبر الانترنت، كالبريد الالكتروني أو الموقع، حيث يمكن التعبير عن الإيجاب والقبول بواسطة رسائل الكترونية، أي أنه يمكن أن ينشأ العقد ويتكون أو يتم رفض الإيجاب بواسطة الانترنت، وهذا يعني جواز التعبير عن الإرادة عن طريق إرسال رسائل بيانات إلكترونية من جهاز حاسوب إلى آخر.

بالإضافة إلى أن الإرادة المتطلبة في العقود الالكترونية هي نفسها الإرادة في العقود التقليدية، يمكن أن يشوبها عيب من العيوب التي يمكن أن تجعل رضا المتعاقدين غير سليم، إذ وفقا للقواعد العامة يجب لإتمام العقد وجود إرادتين متطابقتين، أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراض صحيح، ويتحقق التراضي إذا كانت إرادة كل من العاقدين صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب وإلا أصبح العقد قابلا للإبطال، وقد حددها القانون المدني الجزائري في أربعة عيوب تتمثل في عيب الغلط، التدليس، الإكراه، وأخيرا عيب الاستغلال.

<sup>1</sup> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/9/26 يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادر في 1975/9/30، (معدل ومتمم).

وعليه يعد ركن التراضي عنصر جوهري في العقد التقليدي والالكتروني على حد سواء، غير أن هذا الركن يثير الكثير من الإشكالات في مجال التعاقد الالكتروني، لذلك وقع اختيارنا للبحث في موضوع خصوصيات عيوب الإرادة في العقد الالكتروني، كون تقادي الوقوع في عيوب الإرادة في البيئة الالكترونية صعب ومعقد، وذلك نتيجة للطبيعة العالمية لشبكة الانترنت وما تتطلبها من ثقافة خاصة لاستخدامها، لاسيما بعد المسافة بين المتعاقدين.

ومن خلال ما تقدم تتمثل الإشكالية التي يثيرها موضوع خصوصية عيوب الإرادة في العقد الالكتروني في، هل عيوب الإرادة في العقد التقليدي تنطبق على العقد الالكتروني، أم أن هذه العيوب لها خصوصية في هذا الأخير؟

للإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين، تعرضنا في الفصل الأول إلى تحديد العقد الالكتروني، أما الفصل الثاني فخصصناه لعيوب الإرادة في العقد الالكتروني.

# الفصل الأول

## التراضي في العقد الإلكتروني

## المبحث الأول

## تحديد العقد الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني عصب أساسي للتجارة الإلكترونية، ويرجع السبب في ذلك لسهولة وسرعة إبرام هذا العقد من خلال الوسائل الإلكترونية، وهذا ما يدعو إلى محاولة التطرق إلى مفهوم هذا العقد من خلال التعاريف المقدمة من طرف الفقه، والقوانين المقارنة وكذا المواثيق الدولية (مطلب أول)، وبيان أوجه الخصوصية فيه (مطلب ثاني).

## المطلب الأول

## مفهوم العقد الإلكتروني

ليس هناك تعريف موحد للعقد الإلكتروني، لاسيما لو أخذنا بعين الاعتبار تعدد الجهات والمحافل التي أوردت هذه التعاريف من جهة، ونوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى، وبالتالي فإن مفهوم العقد الإلكتروني يقتضي التطرق إلى التعاريف المقترحة له من طرف الفقهاء في (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى التعاريف التي جاءت بها القوانين المقارنة (الفرع الثاني)، ونعرض في بالإضافة إلى تقديم التعاريف المقترحة للعقد الإلكتروني في المواثيق الدولية (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

## التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

ينتسم العقد الإلكتروني بدرجة من الحداثة والخصوصية، مما استوجب على الفقهاء إيجاد تعريف جامع مانع له من خلال سبل البحث في انعقاده، إضافة إلى كونه يتميز بخصوصية الكترونية تميزه عن غيره من العقود. فتسميته بالعقد الإلكتروني يرجع إلى الوسيلة التي تستعمل لإبرامه كالتبادل الإلكتروني للبيانات لتنفيذ العمليات التجارية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> رباحي احمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، كلية لحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 10، جوان 2013، ص98.

لقد عرّف البعض من الفقه العقد الإلكتروني على أنه "ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت"، وحسب هذا التعريف يتضح بأن العقد الإلكتروني يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها، أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، فبينما العقد من تلاقي الإيجاب والقبول بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وإن السمة الخاصة بهذا العقد تكمن في عملية ترويج السلع والخدمات، وإتمام الصفقات باستخدام الاتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد، دون الحاجة لانتقال الأطراف والتفاهم في مكان معين<sup>1</sup>.

كما تم تعريف العقد الإلكتروني من طرف الفقه الأنجلوسكسوني الأمريكي، على أنه ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري عبر وسائل الكترونية معدة سلفاً ومعالجة الكترونية لغرض إبرام مثل هذه العقود.<sup>2</sup>

يعرف الفقه الفرنسي العقد الإلكتروني بأنه: توافق الإيجاب والقبول بخصوص عرض مبيعات وخدمات عبر الشبكة الدولية للاتصالات باستعمال وسائل سمعية بصرية.<sup>3</sup> أما بعض الفقهاء فقد عرّفوا العقد الإلكتروني على أنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل. يتضح من هذا التعريف انه اقتصر العقد الإلكتروني على المعاملات التي تبرم عبر شبكة الانترنت فقط، وهذا ما يتعارض مع مفهوم تقنيات الاتصال الحديثة المختلفة، ومع تعريف التجارة الإلكترونية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 38.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 73.

<sup>3</sup> بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2016، ص 11.

<sup>4</sup> لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر -1-، 2010/2011، ص 15.

وعليه فإن عقد التجارة الإلكترونية هو ذلك العقد الذي يتم عن بعد بوسيلة اتصال مرئية من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بعد، حيث يكون هناك عرض لمختلف السلع والخدمات عبر هذه الوسائل.<sup>1</sup>

كما يرى جانب من الفقه اللاتيني بان العقد الإلكتروني هو كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وذلك بفضل التفاعل بين الموجب والقابل، ما يلاحظ من هذا التعريف أنه اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكترونيًا غير انه يمكن إبرام العقود الإلكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئية، مثل التعاقد عبر البريد الإلكتروني الذي يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة ومع ذلك يعتبر العقد إلكترونيًا.<sup>2</sup>

وعليه لا اعتبار العقد عقدًا إلكترونيًا لا بد من استعمال ولو جزئيًا لوسيلة إلكترونية،

## الفرع الثاني

### التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

لم يورد المشرع الجزائري في القانون المدني النصوص القانونية التي تحكم العقد الإلكتروني، ولم يصدر لحد الآن أي قانون خاص ينظم هذه العقود، وفي ظل تواجد محدود جدا لها من الناحية العملية، ينبغي العودة إلى القوانين المقارنة في هذا المجال.<sup>3</sup>

فقد عرف المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 10 لسنة 2001 العقد الإلكتروني في المادة الثانية منه بأنه «الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليًا أو جزئيًا»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية دار هومه، الجزائر، 2014، ص 41.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 51.

<sup>3</sup> سيد مو محمد أمين، خصوصية العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2014-2015، ص 6.

فالمشرع الأردني عرف العقد الإلكتروني بالنظر لطريقة إبرامه، وعرف إلى جانب ذلك الوسيلة التي يبرم بها معتبرا انه يكفي أن تتم مرحلة واحدة من مراحل إبرام العقد بالطريق الإلكتروني ليعتبر العقد برمته الكترونيا، كما جاء تعريفه للوسيلة مفتوحا على ما ستسفر عليه تطورات التقنية مستقبلا<sup>2</sup>.

كما تم تعريف العقد الإلكتروني بموجب قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر سنة 2000 بأنه «المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية»<sup>3</sup>.

وعرفه قانون إمارة دبي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 2 الصادر سنة 2002 في نص المادة 2 عن طريق تعريف المعاملات الإلكترونية بالنص على أن المعاملات الإلكترونية هي عبارة عن معاملات يتم إبرامها وتنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل الكترونية معدة لهذا الغرض، أو عن طريق سجلات الكترونية دون التدخل من قبل الشخص الطبيعي، لان هذا النوع من العقود يختلف عن العقود العادية من حيث الإنشاء والتنفيذ.<sup>4</sup>

أما المشرع المصري لم يقدم تعريفاً للعقد الإلكتروني، ولم يصدر بعد قانون التجارة الإلكترونية، حيث اكتفى بتعريف المحرر الإلكتروني بأنه رسالة بيانات تتضمن معلومات

<sup>1</sup> قادي فلة، العقد الإلكتروني، مجلة منازعات الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 22، 2017، ص 169.

<sup>2</sup> محمد السعيد بوخلفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 8.

<sup>3</sup> قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 9 أوت 2000 والمنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 11 أوت 2000، إذ تعتبر تونس أول دولة عربية أصدرت قانونا يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

<sup>4</sup> عبد العزيز محمد الزعابي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، بحث في القانون الخاص، 2013، ص 2.

تنشئ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة.<sup>1</sup>

وفي هذا الصدد تشكلت لجنة خاصة في فرنسا برئاسة وزير الاقتصاد، حيث جاءت بتعريف التجارة الإلكترونية على أنها عبارة عن مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية.<sup>2</sup>

بينما المشرع الكندي عرف العقد الإلكتروني في المادة 7/2 من التوجيه 2011/83،<sup>3</sup> الصادر عن البرلمان الأوروبي لمجلس 25 أكتوبر 2011 المتعلق بحقوق المستهلك على أنه العقد الذي يبرم بين البائع والمستهلك بواسطة وسائل اتصال بدون التواجد المادي بين الطرفين.<sup>4</sup>

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض لتعريف العقد الإلكتروني، إلا أنه اكتفى بالنص على إمكانية إثبات الكتابة بالشكل الإلكتروني في نص المادة 323 مكرر 1،<sup>5</sup> من القانون المدني باعتبارها وسيلة إثبات.<sup>6</sup>

### الفرع الثالث

<sup>1</sup> المادة 1/1 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 سنة 2004.

<sup>2</sup> قادي فلة، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 170.

<sup>3</sup> Directive 2011/83/UE du parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011 relative aux droit des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du conseil et la directive 1999/44/CE du parlement européen et du conseil.

<sup>4</sup> « Contrat à distance , tout contrat conclu entre le professionnel et le consommateur , dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance , sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur , par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication »

–le règlementation des contrats à distance , rapport final du projet présenté au bureau de la consommation d'industrie , union des consommateur , canada, juin ,2014,p12.

<sup>5</sup> المادة 323 مكرر رقم 05-11 مؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية، العدد 44، الصادر في 26 جوان 2005، ص 4 ليس بهذا الشكل، والتي تنص على أنه «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها».

<sup>6</sup> قانون رقم 15-04 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر العدد 06، الصادر في 10 فبراير 2015.

## تعريف الموائيق الدولية للعقد الإلكتروني

يقتضي معرفة تعريف الموائيق الدولية للعقد الإلكتروني التطرق إلى التعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية كونه أهم وثيقة في هذا المجال (أولاً)، ثم التعريف الذي جاءت به الموائيق الأوروبية (ثانياً) <sup>1</sup> .

أولاً: التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة (UNICTRAL) حول التجارة الإلكترونية:

إن قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لم يقدم تعريفاً للعقد الإلكتروني، ولكنه نصّ في الفقرة 1 من المادة 11 وتحت عنوان (تكوين العقود وصحتها) على انه في سياق تكوين العقد وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض. <sup>2</sup>

عرف العقد الإلكتروني بموجب نصوص القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية (اليونسيترال)، <sup>3</sup> من خلال تعريفه لرسالة البيانات في نص المادة 2/أ على أنها المعلومات التي يتم إنشاؤها وإرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس. <sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد السعيد بوخلفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 5.

<sup>2</sup> أمانج رحيم احمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 68.

<sup>3</sup> الايونسترال هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة، وتضم في عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية، وغرضها الأساسي هو تحقيق الانسجام والتلاؤم بين القواعد القانونية النازمة للتجارة الإلكترونية، وتحقيق وحدة القواعد المتبعة وطنياً في التعامل مع مسائل التجارة الإلكترونية، [www.unictr.org](http://www.unictr.org)

<sup>4</sup> زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 40.

أما الفقرة - ب- من نفس المادة فتتص على أنه "يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل من حاسوب إلى حاسوب أخرى باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"، وبالتالي فإن هذا التعريف ينصرف إلى كل المعلومات الإلكترونية، وهذا حسب اللجنة المعدة لهذا القانون<sup>1</sup>، ويشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة. وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون، هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2 فقرة 1<sup>2</sup>، والمتمثلة في:

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد؛
- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية؛
- النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الانترنت أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.<sup>3</sup>

### ثانيا: تعريف الموثيق الأوروبية للعقد الإلكتروني:

عرفت المادة 2 من التوجيه الأوربي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997<sup>4</sup>، الصادر عن البرلمان الأوروبي، والمتعلق بحماية المستهلك في العقود الإلكترونية عن بعد في هذا المجال، المقصود بالتعاقد عن بعد بأنه عقد يتعلق بالسلع والخدمات يتم بين المورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد، أو تقديم الخدمات التي

<sup>1</sup> يقصد باللجنة المعدة لهذا القانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولية. [www.startimes.com](http://www.startimes.com)

<sup>2</sup> عمر خالد الزريقات، عقود التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الانترنت)، دون طبعة، دار الرابطة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص55.

<sup>3</sup> غول نجاة، العقد الإلكتروني في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، 2013-2014، ص 14.

<sup>4</sup> المادة 2 من التوجيه الأوربي تتص على انه "يقصد بالتعاقد عن بعد كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات ابرم بين مورد و مستهلك في نطاق بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه.

ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام التعاقد.<sup>1</sup>

في حين عرفت تقنية الاتصال عن بعد على أنها كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد والمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه. ويتضح من هذا التعريف أن تقنية الاتصال عن بعد هي كل عملية تتم بين المورد والمستهلك دون أن يجمعهما مجلس عقد واحد، ولا يكون التعبير عن الإرادة في نفس المكان والزمان، أي إبرام العقد بين غائبين بواسطة وسائل إلكترونية مستعملة في هذا المجال.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني

#### خصوصية العقد الإلكتروني مقارنة بالعقد العادي

نتطرق في هذا المطلب إلى أهم الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني عن بقية العقود، من خلال بيان خصوصيته كعقد بحد ذاته (فرع أول)، ومن خلال الأطراف المبرمة لهذا العقد (فرع ثاني)، ومن ناحية أخرى نلتمس خصوصيته أيضا من حيث موضوعه (فرع ثالث).

### الفرع الأول

#### خصوصية العقد الإلكتروني من حيث العقد ذاته

إن أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، تكسبه هذه الصفة وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة (السلكية واللاسلكية).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> طمين سهيلة، الشكالية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 13 .

<sup>2</sup> مرجع نفسه، ص 13.

<sup>3</sup> محمد السعيد بوخليفة قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 11.

فبالتالي يتم العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لطرفيه في لحظة تبادل التراضي، حيث يصدر الإيجاب ويقترن به القبول من خلال وسائل الاتصال الحديثة الانترنيت أو غيره، وهو ما أدى بالبعض إلى اعتبار هذا العقد عقدا فوريا رغم إتمامه عن بعد، بالرغم من وجود ما يعرف بمجلس العقد، بحيث يتم الجمع بين الأطراف بطريقة الكترونية عند إبرام العقد فتواجهه يكون بشكل مختلف يتوافق والتقدم التكنولوجي الذي يشهده العالم حاليا والأخذ في التطور بشكل غير مسبق.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### خصوصية العقد الإلكتروني من حيث الأطراف

إن السمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى العقود عن بعد، إذ يتم تبادل الإيجاب والقبول عبر الانترنيت فيجمعهم مجلس عقد حكومي افتراضي، فتتراسل الأجهزة الإلكترونية فيما بينها تلقائيا ويتم تبادل التعابير الإرادية وفقا للبرامج الحاسوبية المعدة لهذا الغرض.<sup>2</sup>

فبالتالي فإن العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنيت قد تتم إما بين قطاع الأعمال بعضهم البعض (B2B)<sup>3</sup>، في هذه الحالة تقوم بعض الشركات باستخدام الأنظمة الإلكترونية وتبادل المعلومات الكترونيا من خلال تحويل وإيصال طلبات الشراء بين أطراف معتادة على التعامل معها، أو بين قطاع الأعمال والمستهلكين (B2C)<sup>4</sup>، وذلك بقيام مؤسسة معينة

<sup>1</sup> لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 44.

<sup>2</sup> قادري فلة، مرجع سابق، ص 172.

<sup>3</sup> التجارة الإلكترونية من الأعمال إلى الأعمال Business to Business

<sup>4</sup> التجارة الإلكترونية من الشركات إلى المستهلك Business to Consumer

بعرض منتجاتها وخدماتها وما على المستهلك الذي عادة ما يكون مؤسسة أو فرد الذي يرغب في اقتناء سلعة معينة ما عليه سوى تصفح مواقع الانترنت لتلبية حاجاته.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث

#### خصوصية العقد الإلكتروني من حيث الموضوع

يعد العقد الإلكتروني المبرم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية من العقود التبادلية، وذلك بالرغم من عدم الحضور المادي للطرفين المتعاقدين، ولا يختلف هذا العقد عن العقد العادي من حيث الموضوع الذي يرد على الأشياء والخدمات.<sup>2</sup>

يتصف العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري والاستهلاكي، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية،<sup>3</sup> فهذا الأخير يقوم بكل أو بعض المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين مشروع تجاري ومستهلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لهذا يتسم العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري، أما إذا كان المستهلك طرفاً في العقد نكون أمام عقد الكتروني استهلاكي وهو الطابع الغالب وهو عقد يتمثل في توريد سلع أو خدمات ويكون مقدم الخدمة مهنيًا والمتلقى هو المستهلك.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> صولي زهرة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007-2008، ص 29، 30.

<sup>2</sup> منصور الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009، ص 828.

<sup>3</sup> خالد ممدوح، خصائص العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 34، <http://www.4shared.com>، بتاريخ 2017/05/12.

<sup>4</sup> صولي زهرة، مرجع سابق، ص 46-47.

## المبحث الثاني

## الإرادة في العقد الإلكتروني

تعتبر الإرادة قوام العقد، وأحد أركانه الأساسية، إذ بدونها لا يحصل الرضا كما لا يمكن لأي شخص إبرام عقد دون وجود هذه الإرادة، لأن القواعد العامة تتطلب لانعقاد أي عقد صدور الإرادة التعاقدية من قبل شخص يتمتع بالأهلية المطلوبة حسب نوع التعامل.<sup>1</sup> فالإرادة يجوز التعبير عنها بواسطة وسائل الاتصال الحديثة بشرط أن تكون هذه الإرادة جادة وغير هائلة وحقيقية غير صورية.<sup>2</sup>

إن وجود الإرادة في العقد الإلكتروني يقتضي الإشارة إلى انتقال الإرادات عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، حيث تجرى عملية انتقال وخرن البيانات عبر هذه الشبكات بطريقة آلية دون تدخل مباشر من الإنسان.<sup>3</sup>

لذلك نتطرق من خلال هذا المبحث لدراسة كيفية التعبير عن الإرادة في (المطلب الأول)، ثم دراسة تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني في (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## كيفية التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على كيفية تعبير المتعاقدين عن إرادتهما<sup>1</sup>، فقد يمكن أن يكون التعبير عنها باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً أو

<sup>1</sup> عزة علي محمد الحسن، الإطار القانوني والتشريعي للتجارة الإلكترونية، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة الخرطوم، كلية الحقوق، 2005، ص 48.

<sup>2</sup> مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 91.

<sup>3</sup> عزة علي محمد الحسن، مرجع نفسه، ص 49.

باتخاذ موقف لا يدع الشك في دلالاته على مقصود صاحبها، أما نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>، استتنت هذه القاعدة بنصها على إمكانية أن يكون السكوت الملابس وسيلة للتعبير عن القبول<sup>3</sup>.

ولقد ظهرت عدة وسائل حديثة للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، كالبريد الإلكتروني ومواقع الويب الإلكترونية، والمحادثة (الفرع الأول)، وسائل الكترونية أخرى متمثلة في التلكس والفاكس والهاتف (الفرع الثاني)، وأخيرا نحاول إبراز إمكانية التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني عبر الوسيط الإلكتروني (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني المبرم عن طريق الانترنت

تعددت الوسائل الحديثة حول موضوع الإرادة في العقد الإلكتروني المبرم بواسطة الانترنت والمتمثلة في (أولا) في التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني (ثانيا)، التعبير عن الإرادة عبر الموقع، أما (ثالثا) فانه يمكن التعبير عن الإرادة عن طريق المشاهدة أو المحادثة .

#### أولا: التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني

لقد أصبح بالإمكان استخدام تقنية البريد الإلكتروني للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، ويعرف البريد الإلكتروني على انه تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها

<sup>1</sup> المادة 1/60 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم تنص على أن «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالاته على مقصود صاحبه».

<sup>2</sup> كما تنص أيضا المادة 2/68 من نفس القانون على انه «يعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه».

بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني، وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي مصحوبة بمرفقات مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها.<sup>1</sup>

كما يعرف البريد الإلكتروني أيضا على انه استخدام شبكات الحاسب الآلي في نقل الرسائل بدلا من الوسائل التقليدية، حيث يخصص لكل شخص صندوق خاص به، وهذا الصندوق عبارة عن ملف وحدة الأقراص الممغنطة التي تستخدم في استقبال الرسائل.<sup>2</sup> فبالتالي يكون لكل شخص بريدا إلكترونيا خاص للتعامل به في مثل هذا النوع من العقود، وذلك بإرساله رسائل معبرة عن إرادته في إبرام العقد، ويتسم نظام البريد الإلكتروني بإمكانية استخدامه بين أي نوع من أجهزة الكمبيوتر التي يمكن من خلالها نقل وإرسال كافة الأوراق والمستندات والعقود ويكون ذلك مجانا ولا يستغرق إرسال الرسالة سوى بضعة ثوان.<sup>3</sup> يتم التعاقد عبر البريد الإلكتروني بأن تقوم بعض الشركات بإرسال رسائل دعائية لنوع معين من السلع أو الخدمات في البريد الإلكتروني الخاص بالشخص، فإذا رغب هذا الأخير في اقتناء سلعة معينة أو خدمة يقوم بمراسلة الشركة المتعاقد معها.<sup>4</sup>

وتتم هذه العملية بكتابة عنوان المرسل إليه في الخانة المخصصة لذلك ثم كتابة موضوع الرسالة ثم الضغط على أمر الإرسال وبذلك رسالة تكون قد أدرجت تحت عنوان المرسل إليه على الشبكة، ولكي يتمكن هذا الأخير من مطالعتها ما عليه سوى استعمال

<sup>1</sup> تيرير نوال، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجليلي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، عين الدفلى 2013-2014، ص 81.

<sup>2</sup> يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الإلكترونية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص 13.

<sup>3</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 127.

<sup>4</sup> زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 64.

برنامج بريده الإلكتروني ويصدر أمرا بتحميلها التي يحول له قراءة والاضطلاع على كل الرسائل والتعبير عن إرادته.<sup>1</sup>

والتعبير في الرسالة الإلكترونية يكون صريحا، إذ تترجم هذه الأخيرة لتتخذ شكل كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية، إنما تختلف فقط في الوسيلة المستعملة وهي الكمبيوتر، وبذلك فإن نظام البريد الإلكتروني هو نظام فوري إذ يمكن أن يتم التواصل بين شخصين أو أكثر تفصلهما آلاف الكيلومترات دون الحضور المادي لكليهما.<sup>2</sup>

### ثانيا: التعبير عن الإرادة عبر الموقع

الموقع الإلكتروني هو عبارة عن مجموعة من الصفحات على شبكة الانترنت حول تنظيم ما أو موضوع خاص<sup>3</sup>، إذ تعتبر خدمة الويب أو ما يعرف بشبكة المعلومات العالمية هي التي يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع على شبكة الانترنت وتصفح ما فيها من صفحات، وذلك لغرض الوصول إلى معلومات من اجل إبرام أي عقد حسب رغباته.<sup>4</sup>

يكون التعبير الإلكتروني عن الإرادة عبر مواقع الويب كتابةً بقيام المتعاقد عند تصفحه برنامج المتجر الافتراضي بتعبئة الفراغات في نافذة البرنامج، وذلك بكتابة عبارات دالة على موافقته على الشراء من المتجر الافتراضي، ويتم النقر على الزر الخاص بالإرسال.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا، وزارة العدل، المدرسة العليا، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر 2003/2006، ص 17.

<sup>2</sup> مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 65.

<sup>3</sup> محمد علاء الفواعير، العقود الإلكترونية، (التراضي، التعبير عن الإرادة)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 89 .

<sup>4</sup> برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 17.

<sup>5</sup> محمد علاء الفواعير، العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 90.

كما يمكن التعبير عن الإرادة باستخدام بعض الإشارات أو الرموز المتعارف عليها، فهناك إشارات تدل على الرضا مثل وجه مبتسم، وإشارات أخرى تدل على الرفض مثل وجه غاضب، فهذه الإشارات لا تختلف عن الإشارات التقليدية سوى أن الإشارة الجديدة هي إشارة صادرة عن جهاز الكمبيوتر، وبالتالي هي تعبير على إرادة الموجب له وليس على إرادة الكمبيوتر لأنه أداة صماء، إضافة إلى ذلك يمكن التعبير عن الإرادة بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو من خلال الضغط على زر الموافقة الموجود على لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي.<sup>1</sup>

إن نظام التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني أمر أكده المشرع المدني الفرنسي وذلك بإضافة الفقرة الثانية للمادة 1369 من القانون المدني الفرنسي وذلك بمقتضى المرسوم 674 لسنة 2005 التي تنص على «إن المعلومات التي يتم تداولها أثناء إبرام العقد أو تنفيذه يمكن أن يتم إرسالها باستخدام البريد الإلكتروني إذا وافق المرسل إليه على استخدام هذه الوسيلة».<sup>2</sup>

فبموجب هذه الطريقة يتم عرض المنتجات أو خدمات لمستعملي الشبكة العالمية من خلال الكتولوجات أو تصوير السلع بطريقة ثلاثية الأبعاد وفي بعض الأحيان يكون التصوير مصحوبا بأفلام مصورة تعرض السلعة أثناء التشغيل ببيان عملي لأدائها.<sup>3</sup>

وفي المقابل يقوم الراغب في التعاقد بالبحث عن السلعة أو الخدمة التي يريدها، وعند اقتناعه بالسلعة وبالشركة العارضة ومعرفة سعرها ومواصفاتها يقوم بالتعاقد على الشراء وذلك بالنقر على مفتاح الموافقة، حيث يظهر العقد المتعلق بالشراء والمعد من قبل الشركة

<sup>1</sup> أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 47.

<sup>2</sup> بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص 64.

<sup>3</sup> بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 65.

العارضة والذي يتضمن آلية الدفع وشروط التعاقد ومكان وكيفية التسليم والقانون الذي يحكم العقد، وغير ذلك من الشروط والمعلومات التي تختلف حسب كل شركة أو عقد.<sup>1</sup>

### ثالثاً: التعبير عن الإرادة بواسطة المحادثة

إن مصطلح المحادثة يتضمن بعض الالتباس، فهو في الغالب ليست دردشة بالمعنى الحقيقي، بل هي تعتمد على الكثير من الكتابة، ويمكن أن تتحول إلى محادثة حقيقية باستخدام أجهزة خاصة، فتتحول هذه الخدمة كخدمة الهاتف الحقيقي.<sup>2</sup>

وهذه التقنية يمكن أن تكون عبارة عن تبادل رسائل، كما يمكن أن يتضمن تبادلاً مباشراً للكلام، وقد يتطور بوجود كاميرات للحديث بالمشاهدة الكاملة وبذلك نكون أمام مجلس عقد افتراضي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض.<sup>3</sup>

ويقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزأين، حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول، ويسري في نفس الوقت ما يكتبه الطرف الآخر في الجزء الثاني من صفحة البرنامج، وينطبق على هذا النوع من التعبير عن الإرادة في القواعد العامة في التعاقد المنصوص عليه في المادة 64 من القانون المدني الجزائري،<sup>4</sup> فيكون الإيجاب غير ملزم ما لم يحصل القبول فوراً وللموجب حينئذ الحق في العدول، فإذا عدل الموجب عن إيجابه يسقط الإيجاب، و لم يتم العقد إطلاقاً، وإذا صدر

<sup>1</sup> لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 66، 67.

<sup>2</sup> محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2009، ص 32.

<sup>3</sup> حابت آمال، استغلال خدمات الانترنت، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، جوان 2004، ص 81.

<sup>4</sup> تنص المادة 64 / 1 من القانون المدني "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل".

القبول بعد ذلك فلا يعتد به وإنما يعتبر إيجابا جديدا، أما إذا لم يعدل الموجب عن إيجابه لا يسقط لكنه يصبح غير ملزم وهو ما يسمى بالإيجاب القائم وغير ملزم، وفي هذه الحالة فإن صدور قبول قبل انقضاء مجلس العقد يؤدي إلى انعقاد العقد.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني

#### صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني بالوسائل الإلكترونية الأخرى

بالإضافة إلى الوسائل الحديثة للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، هناك وسائل أخرى للتعبير عن الإرادة، ويتعلق الأمر (أولا) بالتعبير عن الإرادة بواسطة التلكس و(ثانيا) عبر الفاكس، و(ثالثا) باستعمال الهاتف وهو محل الدراسة في هذا الفرع.

#### أولا: التعبير عن الإرادة بواسطة التلكس

يعتبر التلكس جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة، إذ لا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها<sup>2</sup>، وهو احد الوسائل للاتصال إذ يقوم بطبع البيانات الصادرة عن المرسل اللون الأحمر والبيانات الصادرة عن المرسل إليه باللون الأسود، وبواسطته يستطيع المشترك الاتصال مع أي مشترك آخر يمتلك الجهاز نفسه، ويتم بواسطته أيضا تحويل الحروف المكتوبة التي تتم عن طريق الإرسال والتسليم بالاتصال السلكي واللاسلكي إلى نبضات كهربائية<sup>3</sup>.

فقد عرف المشرع الجزائري خدمة التلكس في القانون رقم 2000-03 الذي يحدد القواعد العامة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>4</sup>، وذلك في نص المادة 8 الفقرة 18 من هذا القانون على أنه "الاستغلال الآني المباشر عن طريق تبادل إشارات ذات طابع

<sup>1</sup> غول نجاة، مرجع سابق، ص 47-48.

<sup>2</sup> بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 2.

<sup>3</sup> محمد علاء الفواعير، العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 77، 78.

<sup>4</sup> قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، العدد 48، الصادر في 6 غشت 2000، ص 6.

برقي، ولمراسلات مرقونة بين مستعملين موصولين بنقاط طرفية في إحدى شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية".

يؤرخ التلكس كل العمليات ويحتفظ بها لمدة سنة كاملة، وهذا بدوره يوفر الأمان وعناصر الإثبات عند نشوء النزاع عن طريق مركز الاتصالات، فبالتالي إذا كانت الرسالة التلكسية غير موقعة من العميل مما يؤدي إلى حدوث الغش<sup>1</sup>.

وفي هذا السياق نصت المادة 11 من اتفاقية فينا لسنة 1980 على انه يجوز التعبير عن الإرادة إيجابا وقبولا بأية وسيلة أو طريقة كالتلفون أو التلكس، فالمراد بهذه المادة انه يمكن التعبير عن الإرادة الإلكترونية بأية وسيلة كانت كالتلفون أو التلكس<sup>2</sup>.

### ثانياً: التعبير عن الإرادة بواسطة الفاكس "FAX"

هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياته نقلاً مطابقاً لأصلها، فتظهر بعد ذلك المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويتميز هذا الجهاز بالسرعة وضمان وصول الرسائل<sup>3</sup>.

ويمكن أن يكون التعاقد عبر الانترنت مطابقاً للتعاقد عبر الفاكس إذا كان إرسال المستندات عن طريق جهاز الكمبيوتر، ويكمن الفرق بين الانترنت عن الفاكس في أن التعبير عن الإرادة يكون في الأول أي الانترنت فوراً ومباشراً دون الحاجة إلى فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، بالإضافة إلى أن التعبير عنها يكون بكل الوسائل الصريحة أو

<sup>1</sup> لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 58.

<sup>2</sup> سلطان عبد الله محمود الجوّاري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 74.

<sup>3</sup> إياد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 111.

الضمنية، أما الفاكس فلا يكون إلا بالكتابة ما عدا حالات وصل جهاز الهاتف مع الفاكس بجهاز واحد حيث يمكن التعبير في هذه الحالة الأخيرة بالكلام أو بالكتابة مع وجود فارق زمني للرد عن المرسل.<sup>1</sup>

إذ أوضحت الفقرة (أ) من المادة 2 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن الفاكس يعتبر احد الوسائل التي يمكن استخدامها لإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات.<sup>2</sup>

### ثالثا: التعبير عن الإرادة بواسطة الهاتف

يعد الهاتف من أكثر وسائل الاتصال فاعلية<sup>3</sup>، وقد عرف المشرع الجزائري الهاتف في المادة 08 فقرة 16 من قانون 03/2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>4</sup> على أنه "الاستغلال التجاري لفائدة الجمهور في مجال النقل الآني المباشر للصوت عبر شبكة أو شبكات عمومية ويسمح لكل مستعمل ثابت أو متنقل باستعمال التجهيز الموصول بنقطة طرفية لشبكة قصد الاتصال بمستعمل آخر ثابت أو متنقل يستعمل تجهيزا موصولا بنقطة طرفية أخرى" إذ بمفهوم هذه المادة فإن المشرع يعرف خدمة الهاتف على انه خدمة تجارية متاحة للجميع والتي تقوم بالنقل الآلي للصوت.<sup>5</sup> جهاز التليفون بسرعة الاتصال وسهولة الاستخدام ويكون

<sup>1</sup> سلطان عبد الله محمود الجوارى، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> لمى عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2008، ص 31.

<sup>3</sup> العبودي عباس، التعاقد عن وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة، الأردن، 1997، ص 18.

<sup>4</sup> انظر المادة 16/08 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 5 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، العدد 48، الصادر في 6 غشت 2000.

<sup>5</sup> حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2015، ص 27.

التعاقد عن طريقه فوراً ومباشراً، حيث أن الإيجاب يعقبه مباشرة قبول من الطرف الآخر وذلك في حالة الموافقة.<sup>1</sup>

فالتعبير عن الإرادة في التعاقد عن طريق الهاتف يتم شفاهة أو باللفظ، لذلك يتعذر إثباته ما لم يتم تسجيل المكالمة<sup>2</sup>، وبالتالي فإن الإيجاب والقبول في العقد بواسطة الهاتف يتم بشكل شفهي، وهو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، ففي هذا التعاقد لا تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به فهو يعتبر اتفاق بين حاضرين حكماً، ولكن يظل أطراف العقد متباعدين من حيث المكان.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث

#### التعبير عن الإرادة بالوسيط الإلكتروني

نتطرق في هذا الفرع لدراسة (أولاً) مفهوم الوسيط الإلكتروني، ثم كيفية إعداده (ثانياً) و(ثالثاً) أشكاله.

#### أولاً: مفهوم الوسيط الإلكتروني

عرف القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC في المادة الثانية منه والقانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية الوكيل الإلكتروني في المادة 6/2 من القسم رقم 401 بأنه "برنامج حاسوبي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى اعد لكي يبدأ عملاً أو الرد عن تسجيلات إلكترونية وأداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 61.

<sup>2</sup> حابت امال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مرجع سابق، ص 28.

<sup>3</sup> فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 29-30.

<sup>4</sup> خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 158.

تم تعريف الوكيل الإلكتروني بموجب مشروع الاتفاقية الخاصة بالعقود الدولية المبرمة برسائل البيانات الإلكترونية في المادة الخامسة على أنه "برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة مؤتمتة أخرى تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملاً أو يقدم استجابة"<sup>1</sup>.

أما قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية فقد عرف في المادة 2 الوسيط الإلكتروني المؤتمت بأنه "برنامج إلكتروني لحاسب إلكتروني يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له، كما عرف هذا القانون المعاملات الإلكترونية المؤتمتة بأنها معاملات يتم إتمامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية"<sup>2</sup>.

#### ثانياً: إعداد الوسيط الإلكتروني

يتم إعداد وإنشاء الوسيط الإلكتروني عبر ثلاث خطوات المتمثلة في: الخطوة الأولى يتخذ قرار بواسطة إسناد لبرمجة الكمبيوتر للرد بطريقة معينة وهو ما يعني أنه إنسان طبيعي سواء كان بالأصالة عن نفسه أو ممثل قانوني عن شخص معنوي قد اتخذ قراراً إدارياً بتجهيز وإعداد وكيل إلكتروني للقيام بالعمليات الإلكترونية المؤتمتة ثم يقوم صانع البرنامج ببرمجة الكمبيوتر للرد حسب القرار السابق اتخاذه،<sup>3</sup> حيث يقوم جهاز الكمبيوتر بالرد بطريقة أوتوماتيكية حسب البرمجة التي تم عليها.<sup>4</sup>

ويلاحظ أن الكمبيوتر لا يتفاوض ولا يحاور الطرف الآخر سواء كان هذا الطرف شخصاً طبيعياً أو كمبيوتر آخر، لأن هذا الأخير لا يخرج من حدود ما برمجته عليه بذلك

<sup>1</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 277 .

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، التعاقد عبر الوكيل الإلكتروني، [http://.Twitmails3.s3\\_website\\_eu](http://.Twitmails3.s3_website_eu)

<sup>3</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 204.

<sup>4</sup> بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 6 .

فهو ملتزم بما لديه من تعليمات لا يتجاوزها ولا يخالفها وبذلك فانه التسوق والشراء من خلال صفحات الويب على الانترنت وفقا لبرنامج يكون المستخدم قام بإعداده سلفا بجهاز الكمبيوتر<sup>1</sup>

ومع ذلك فانه يعيب الكمبيوتر المبرمج مسبقا انه وان كان يستطيع شراء السلع أو البضائع أو الخدمات المبرمج على شرائها إلا انه قد يشتري منتجاً أو خدمة لا يتفق أو يتناسب مع ذوق العميل على الرغم من تلك السلعة أو الخدمة تكون مطابقة للشروط الموضوعية في الكمبيوتر، كما انه من السهل الاحتيال والنصب على الكمبيوتر بعدة وسائل عن طريق قرصنة الكمبيوتر ولا يمكن له معرفة جدية التعامل معه، ولكن مع ذلك لا يمكن خداع الكمبيوتر المبرمج مسبقاً من نواحي أخرى وخاصة من الناحية الحسابية هذا بالإضافة إلى انه ملتزم بما لديه من تعليمات لا يتجاوزها ولا يخالفها.<sup>2</sup>

### ثالثاً: أشكال التعاقد بواسطة الوسيط الإلكتروني

تتباين وسائل التعاقد الإلكتروني باختلاف طريقة استخدام الكمبيوتر في التعاقد في إذا ما كان التعاقد بصفة كلية يتم عبر الكمبيوتر، أو يتدخل الإنسان بصفة جزئية. والتعاقد عن طريق الوكيل الإلكتروني والوسائط الإلكترونية المؤتمتة يأخذ ثلاث أشكال والمتمثلة في:<sup>3</sup>

**1- من إنسان إلى كمبيوتر أو العكس:** أي تعاقد ما بين شخص طبيعي بالأصالة عن نفسه أو كونه ممثلاً قانونياً عن احد الأشخاص المعنوية وبين وكيل إلكتروني، وفي هذه الحالة فان الإنسان يتخذ جميع الخطوات العملية للتعاقد الإلكتروني كطرف أول بينهما في

<sup>1</sup>NICHOLAS IMPERATOU ،Publicly and the internet، houer institution press, 2000, p13.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 204.

<sup>3</sup> خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 205.

الجهة الأخرى، فإن القرارات تتخذ من طرف جهاز الكمبيوتر المبرمج مسبقاً<sup>1</sup>. فإن هذا الشكل من إشكال التعاقد يلتزم لإتمامه أن يكون الشخص الطبيعي على علم أو من المفترض أن يعلم أن الوكيل أو الوسيط الإلكتروني هو الذي سيتولى إبرام العقد معه.<sup>2</sup>

**2- من كمبيوتر إلى كمبيوتر باتفاق مسبق:** فإن العقد الإلكتروني يبرم وينفذ بالكامل بواسطة جهاز كمبيوتر دول تدخل العنصر البشري ولكن الصفة التجارية تحدث من خلال مظلة من علاقات تجارية سابقة متفق عليها مسبقاً بين الأطراف المتعاقدة.<sup>3</sup>

**2- من كمبيوتر إلى كمبيوتر بدون اتفاق مسبق:** في حالة ما إذا قام جهاز الكمبيوتر بإبرام عقد مع جهاز آخر ودون تدخل من الشخص مالك الكمبيوتر فإن العقد الإلكتروني في هذه الحالة يبرم دون تدخل أي عنصر بشري وبدون اتفاق سابق بين أطراف التعاقد وفي هذا الشكل من هذا التعاقد يقوم جهاز كمبيوتر بإبرام عقد مع جهاز الكمبيوتر آخر ودون أي تدخل من الشخص الذي ينتمي إليه الكمبيوتر.<sup>4</sup>

## المطلب الثاني

### تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني

التراضي هو تطابق الإرادتين المتمثلة في الإيجاب و القبول،<sup>5</sup> إذ تقتضي القواعد العامة في القانون المدني على أن العقد ينعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين،

<sup>1</sup> غني ريسان جادر الساعدي، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة أهل البيت، كلية القانون، جامعة البصرة، العدد 5، دون سنة، ص 683.

<sup>2</sup> بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 60.

<sup>3</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 160.

<sup>4</sup> بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 61 .

<sup>5</sup> /FRANCOIS ET PHILIPPE, contrat civil et commerce, 7<sup>eme</sup> édition , DALLOZ , Paris, 2004, p54.

والمقصود من ذلك هو أن يصدر من شخص إيجاب بإبرام العقد فيصدر من الشخص الآخر تعبير مطابق له يدعى القبول.<sup>1</sup>

إلا أن خصوصية الوسيلة التي يبرم من خلالها العقد الإلكتروني هي التي تعطي الصبغة الإلكترونية لهذا العقد فبالتالي، فلكي يتم إبرام العقد لابد من صدور إرادتين أي الإيجاب والقبول لاعتباره عقدا صحيحا في هذه البيئة الافتراضية.<sup>2</sup>

وعليه نتطرق من خلال هذا المطلب إلى دراسة الإيجاب في العقد الإلكتروني في (الفرع الأول)، ودراسة القبول في (الفرع الثاني)، كما نشير في (الفرع الثالث) إلى أهم الصعوبات التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

## الفرع الأول

### الإيجاب في العقد الإلكتروني

في هذا الفرع نحاول الوقوف على تعريف الإيجاب في العقد الإلكتروني (أولاً)، وكذا تحديد شروط الإيجاب (ثانياً)، أما (ثالثاً) فنقوم بذكر صور لتعبير عن الإيجاب في العقد الإلكتروني.

### أولاً: تعريف الإيجاب الإلكتروني

لما كان عقد التجارة الإلكترونية يندرج ضمن طائفة العقود التي تبرم عن بعد، فإن تعريف الإيجاب الإلكتروني يجب أن يتم في ظل تعريف الإيجاب في مجال البيع عن بعد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>GHAZOUANI CHIHAB ,le contrat de commerce international, thèse pour le doctorat en droit , université ;PATHON-ASSAS , Paris II , 2008,p131.

<sup>2</sup> عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص التعاون الدولي،المركز الجامعي العقيد ألكلي محند ولحاج، البويرة ، 2012، ص 42.

<sup>3</sup> عادل حسن علي، الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد 3، 2007، ص

يعرف الإيجاب وفقا لمعناه التقليدي بأنه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر عنه على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين إذ يتم انعقاد العقد بمجرد صدور القبول<sup>1</sup>، كما يعرف أيضا الإيجاب على انه الإرادة الأولى التي تظهر في العقد عارضة على شخص آخر إمكانية التعاقد معه ضمن شروط معينة.<sup>2</sup>

إنّ جل القوانين الوطنية لم تتطرق لتعريف الإيجاب لذلك تصدى الفقه والقضاء لهذه المسألة<sup>3</sup>، فالإيجاب فقها يعد عرضا كاملا وجازما للتعاقد وفق شروط معينة يصدر من احد المتعاقدين لشخص أو عدة أشخاص آخرين،<sup>4</sup> أما التعريف القضائي فان محكمة النقض المصرية عرفت الإيجاب على انه "العرض الصادر من شخص يعبر على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به القبول مطابق انعقد العقد"<sup>5</sup>.

كما لم تتعرض القوانين المدنية الوطنية الحديثة لتعريف الإيجاب الإلكتروني، لذا سوف نتعرض إلى التعريفات الواردة في بعض القوانين الدولية،<sup>6</sup> وفي هذا الشأن تباينت التعريفات المحددة للإيجاب الإلكتروني، إذ يعرف التوجيه الأوربي رقم 1997/7/97 الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد الإيجاب الإلكتروني بأنه " كل اتصال عن بعد

<sup>1</sup> علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 103.  
<sup>2</sup> سميير دنون، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص135.

<sup>3</sup> طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص35.  
<sup>4</sup> سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، 2002، ص54.

<sup>5</sup> حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 12، ص 146.

<sup>6</sup> طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 36.

يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الفاعلان".<sup>1</sup>

وقد تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الالكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ما يلي "تمثل الرسالة إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو عدة أشخاص محددين ما داموا معروفين على نحو كاف تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلزم في حالة القبول ولا يعتبر إيجاب الرسالة المتاحة الكترونيا بوجه عام ما لم يشير إلى غير ذلك"<sup>2</sup>

أما قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي فقد عرف الإيجاب الالكتروني في نص المادة 13 من هذا القانون.<sup>3</sup>

كما عرفت اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع الإيجاب بأنه عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين وكان محددًا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة قبوله.<sup>4</sup>

### ثانيا: شروط الإيجاب الإلكتروني

يكون أيضا عن الإرادة إيجابا متى توفر الشرطان المتمثلان في أن يكون التعبير عن الإرادة دقيقا ومحددا(أ)، وان يكون باتا (ب).

### أ- أن يكون الإيجاب دقيقا و محددًا:

<sup>1</sup> عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، مرجع سابق، ص 121.

<sup>2</sup> زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 73.

<sup>3</sup> تنص المادة 13 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي رقم 2-2002 على " لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب و القبول جزئيا او كليا بواسطة المراسلة الالكترونية ".

<sup>4</sup> محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 129.

أن الغرض من الإيجاب إذا اقترن به القبول هو إنشاء العقد مما يستلزم استيفاء الإيجاب للعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث يتسنى للموجب له ان يطلع بدقة عن مضمون العقد المعروض عليه<sup>1</sup>، إذ يقتضي الوضوح تحديد كل العناصر الجوهرية أو الرئيسية للعقد كتحديد الثمن والمبيع إذا كنا أمام عقد بيع مثلا، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في ولاية أيوا الأمريكية بان العرض إذا كان واضحا من حيث تحديده لعناصر العقد فانه يعتبر إيجابا ملزما يؤدي قبوله إلى أبرام العقد.<sup>2</sup>

بحيث إذا تخلف أحد الأركان الجوهرية الضرورية لإبرام العقود يؤدي ذلك إلى اعتبار هذا التعبير الإرادي إيجابا بالمعنى القانوني أو مجرد إعلان يؤدي إلى التعاقد، فبالتالي لابد من أن يكون هذا العرض مشتمل على جميع المعلومات المتعلقة بمحل العقد دون أن يكون هناك غموض أو تلبس.<sup>3</sup>

#### ب- ب- أن يكون الإيجاب باتا و نهائيا:

يقصد بهذا الشرط أن الموجب يجب أن تتجه إرادته للالتزام بالعرض بشكل كامل ومحدد، إذ يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة صراحة أو ضمنا والتي تدل على رغبته النهائية لإبرام العقد، فإذا تجاوز الإيجاب مرحلة التفاوض اعتبر باتا ونهائيا.<sup>4</sup>

فيقدم بوسائل الكترونية بعيدا عن أي غموض أو تردد كما يفترض فيه أن يحترم قواعد الإعلان المحددة قانونا، بحيث يعبر عن صورة الشيء المعروض تعبيرا أميناً صادقا عنه، فعلى العميل أن يزود ببعض المعلومات الضرورية كتحديد هوية المتعاقدين بالإضافة إلى

<sup>1</sup> علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 103.

<sup>2</sup> محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 131.

<sup>3</sup> عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 51.

<sup>4</sup> معزز دليلة، العقد الإلكتروني، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة اكلي محند ولحاج، البويرة، 2015/ 2016، ص 17.

معلومات وبيانات والمواصفات الخاصة بالسلع والخدمات المعروضة في مدة صلاحية العرض ووسائل الدفع والتسليم والتنفيذ<sup>1</sup>.

فقد يرد في العرض عبارات التي تحدد إيجاباً باتا كان ينص فيه على أن "هذا العرض غير قابل للإلغاء" أو الموقع على استعداد لإرسال السلعة إليكم في حال إبداءكم قبولا لهذا العرض " وقد ينص في العرض على تحديد مدة يجوز فيها قبولها كان يرد فيه "ولكم ثلاثون يوم لإعلان قبولهم للعرض أو قبوله، فالنص على هذه العبارات في صيغة العرض يجزم للطرف الآخر بان صاحب العرض أي الموجب ينوي الالتزام بعرضه، كما يلزم لاعتبار باتا أن يخلو من أي تحفظات تؤثر في إلزاميته<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### صور الإيجاب الإلكتروني

تعددت صور الإيجاب الإلكتروني عبر شبكة الانترنت حسب طريقة التعبير عن الإرادة إما أن يكون إيجابا عبر البريد الإلكتروني (أولاً)، وإما إيجاب على صفحات الويب (ثانياً)، وإما عن طريق المحادثة والمشاهدة (ثالثاً).

#### أولاً: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني "EMAIL"

في هذه الصورة لابد من التمييز بين حالتين:

أ- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بينه وبين القبول:

<sup>1</sup> يسعد حورية، الرضا الإلكتروني بين الواقع التشريعي و التطور التكنولوجي،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 2،،2015،ص 54-55.

<sup>2</sup>عتيق حنان، مبدأ سلطان الارادة في العقود الالكترونية، مرجع سابق، ص 53.

ويكون في هذه الحالة موجهها غالبا من شخص إلى آخر تحديدا، فنكون أمام حالة تنطبق مع حالة الإيجاب الصادر عبر الفاكس أو البريد العادي فيكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة، وبذلك يكون الإيجاب قائما غير ملزم إلا إذا تضمن إلزاما للموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة ويمكن استخلاص هذه الفترة من طبيعة هذا الإيجاب والعرف وهذا ما نصت عليه المادة 63 من التقنين المدني الجزائري<sup>1</sup>.

أمّا إذا كان الإيجاب غير ملزم فإنه يمكن أن يتم به العقد متى كان باتا وجازما، كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عبر البريد الإلكتروني أو التعديل فيه أو تكراره أو انقضاء المدة في ما إذا كان ملزما، كما يمكن الرجوع عنه بنفس الوسيلة أو عبر اتصال هاتفي مثلا<sup>2</sup>.

#### ب- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة الاتصال بالكتابة مباشرة:

في هذه الحالة يقترب الإيجاب كثيرا بالإيجاب عبر التلكس الذي يوفر الاتصال المباشر في إيجابه وقبوله حيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب وهنا نكون اقرب إلى مجلس العقد ولا نخرج من القاعدة الواردة في المادة 64 من التقنين المدني الجزائري<sup>3</sup>. ويكون تحلل الموجب من إيجابه في هذه الحالة بأي فعل أو قبول يدل على الاعتراض الذي يبطل الإيجاب، ويمكن أن نتصور هنا أنه أثناء تبادل الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يقوم

<sup>1</sup> تنص المادة 63 من التقنين المدني الجزائري على أنه "إذا عين اجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل .

<sup>2</sup> برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص22.

<sup>3</sup> المادة 64 من القانون المدني تنص على أنه "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا ."

الموجب له بإغلاق جهاز الكمبيوتر أو بإعطاء إشارة إلى أنه انتقل إلى موقع غير موقع الموجب فيكون الموجب له قد قام بفعل قد يدل على الاعتراض فأبطل الإيجاب<sup>1</sup>.

### ثانيا : الإيجاب عبر شبكة المواقع WEB"

الإيجاب عبر شبكة المواقع لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر عبر الصحف والمجلات والقنوات التلفزيونية المخصصة بعرض السلع وتوصيلها إلى المنازل<sup>2</sup>، ويتم التعبير في هذه الصورة بقيام صاحب موقع الويب بتسويق أي سلع أو خدمات عبر صفحات موقعة الكترونيا ويكون هذا الأخير معروض على جمهور مستخدمي الانترنت في كافة أرجاء المعمورة إلا إذا رأى الموجب تحديد إيجابه في نطاق جغرافي محدد<sup>3</sup>. إذ أنه إيجاب مفتوح دون قيد أو شرط من حيث الزمان والمكان لكن يستطيع الموجب أن يحدده من حيث الزمان فيقوم بتحديد مدة صلاحية إيجابه، ومع ذلك فإنه يتعذر على الكثير من مستخدمي التعاقد مع أي موجب يعرض منتجاته على الشبكة<sup>4</sup>.

كما أنّ الإيجاب الإلكتروني يختفي بمجرد سحبه من موقع عرضه إذ في هذه الحالة ينعدم أثره القانوني ولا يصبح له وجود يعتد له لأنه لن يكون متاحا للجمهور في هذه الحالة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> احمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، مرجع سابق، ص 72.

<sup>2</sup> احمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص 73.

<sup>3</sup> محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 130.

<sup>3</sup> المادة 64 من القانون المدني تنص على أنه "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فان الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا".

<sup>3</sup> احمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، مرجع سابق، ص 72.

<sup>3</sup> احمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص 73.

<sup>3</sup> محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 130.

<sup>4</sup> عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق،

فرع العقود و المسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر-1،كلية الحقوق 2011-2012،ص 16.

<sup>5</sup> إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، 2008، ص 91.

ثالثاً: الإيجاب عن طريق المشاهدة أو المحادثة:

تسمح هذه الوسيلة للمتعامل على شبكة الانترنت أن يرى المتصل معه على شاشة الحاسب الآلي وأن يتحدث معه عن طريق كاميرا بجهاز الكمبيوتر الطرفين، ويتصور في هذه الحالة أن يصدر من احد الطرفين إيجاباً يصادقه قبولاً من الطرف الآخر وهنا ينعقد العقد بناء على تلاقي الإيجاب والقبول ونكون أمام تعاقد بين حاضرين حكماً<sup>1</sup>.

والواقع أن صدور الإيجاب الإلكتروني ينبغي أن تسبقه مراحل تفاوضية قبل إتمام العقد وبما أن الإيجاب الإلكتروني يكون إيجاب عن بعد فإن العقد الذي ينتمي إليه يكون عقداً مبرماً عن بعد، إضافة إلى أنه غالباً ما يكون موجهاً من تاجر مهني إلى طائفة المستهلكين لذلك فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك التي تفرض على التاجر المهني العديد من الالتزامات والواجبات تجاه المستهلك ويأتي في مقدمتها تحديد هوية البائع وعنوانه وتحديد الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة وأوصافها والسعر المقابل لها.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني

### القبول في العقد الإلكتروني

يتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف القبول الإلكتروني (أولاً) بالإضافة إلى دراسة الطرق الخاصة للقبول في العقد الإلكتروني (ثانياً)، وأخيراً السكوت والملابس كوسيلة للتعبير عن القبول.

<sup>1</sup> نورة حمليل، التعاقد الإلكتروني، معادلة بين أحكام القانون المدني ومبدأ حرية التعاقد، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، العدد 04، 2007، ص 250.

<sup>2</sup> فراس فاضل الشطي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 8.

### أولاً: تعريف القبول الإلكتروني

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف القبول إلا أنه أشار في نص المادة 60 من التقنين المدني الجزائري إلى أنواع التعبير عن القبول التي يمكن أن يكون تعبيراً ضمنياً أو صريحاً.<sup>1</sup>

يعرف القبول على أنه التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب تعبيراً يفيد موافقته على هذا الإيجاب ولكي يحدث القبول أثره في انعقاد العقد لا بد أن يتطابق تماماً مع الإيجاب لا يزيد ولا ينقص ولا يعدل فيه إذ أي خلاف بين القبول والإيجاب يفيد رفض الإيجاب.<sup>2</sup>

أشار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في بنده السابع بعنوان " قبول العرض " إلى أن موافقة المشتري يجب أن تتضمن تحديد لبعض العناصر وهي الشيء أو الخدمة المتعاقد عليها والثمن وطريقة الوفاء وطريقة التسليم وتستهدف هذه العناصر إلى ضمان اتفاق القبول مع الإيجاب في العناصر الرئيسية للعقد والتي لا ينعقد دون الاتفاق عليها.<sup>3</sup>

أورد المشرع التونسي في قانون المعاملات الإلكترونية تعريف القبول في عقد التجارة الإلكترونية على أنه "التعبير عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه للقابل تعبيراً معيناً إرادته في إحداث أثر قانوني معين، فإذا قبل من وجه إليه هذا التعبير توافر القبول " <sup>4</sup> .

لا يشترط في القبول شكل معين، إلا أن هناك بعض التشريعات اشترطت أن يتم توجيهه بنفس الطريقة التي استعملت في توجيه الإيجاب ومنها القانون الأمريكي الموحد في مادته

<sup>1</sup> المادة 2/60 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه " ...ويجوز التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

<sup>2</sup> انظر نص المادة 66 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مرجع سابق، ص 160.

<sup>4</sup> لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 85 .

02/206 التي تنص على: "التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب".

فبالتالي إذا أرسل الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق موقع الويب فيجب على القابل أن يعبر عن إرادته في حالة القبول بذات الطريقة، أما إذا لم يحدد الموجب وسيلة لإرسال القبول، فطبقاً للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب<sup>1</sup>.

وعلى سبيل المثال إذا اشترط التاجر في عقد بيع الكتروني أن يكون القبول عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق ملاً الاستمارة المعدة سلفاً والمبينة على الموقع، فإذا أرسل المستهلك قبوله في شكل آخر كان يرسله برسالة بالبريد العادي أو الفاكس أو الهاتف فإن هذا القبول لا يكون صحيحاً ولا ينعقد به العقد وهو ما يفسر وجوب أن يكون التعبير عن القبول بذات الطريقة التي عرض بها الإيجاب<sup>2</sup>.

### ثانياً: الطرق الخاصة بالقبول في العقد الإلكتروني

للقبول في العقد الإلكتروني طرق خاصة يكون لها اثر في إثباته، ويكون التعبير عنه بنفس الطريقة التي عرض بها الإيجاب وتتمثل هذه الطرق في: أولاً القبول عبر البريد الإلكتروني، ثانياً القبول عبر شبكة الموقع، وثالثاً التعبير عن القبول عبر المحادثة أو المشاهدة.

#### أ/ القبول عبر البريد الإلكتروني

إن التعبير عن القبول قد يكون كتابة باستخدام البريد الإلكتروني وقت ان يعدّ المستهلك قبوله في شكل رسالة بريدية من خلال برامج البريد الإلكتروني، ثم كتابة مضمون القبول في سطر الموضوع، ثم بمجرد الضغط على زر الإرسال لتوجيه الرسالة إلى القائمة لبريدية

<sup>1</sup> طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 38-39.

<sup>2</sup> لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 30.

الإلكترونية الخاصة بالمحترف المهني هذا من جانب، ومن جانب آخر قد تكون وسيلة إرسال القبول مباشرة بمجرد النقر عن الأيقونة الخاصة بذلك ويكون التعبير عن القبول في هذا الصدد عن طريق الظاهر الإلكتروني الذي يظهر بوضوح شكل التعبير عن إرادة المستهلك<sup>1</sup>.

كما قد يجيب الموجب إليه برسالة بريد الكتروني عن عرض متاح على موقع يزوره على شبكة الويب، ويتجسد مرسل هذه الرسالة على قبوله الالتزام بمضمونها، وعليه يعتبر القبول وسيلة مكتوبة عبر تقنيات الاتصال السريعة يضيء على العقد نوعاً من الثقة والطمأنينة للمتعاقدين حيث يمكن إثبات هذا القبول بورقة مكتوبة<sup>2</sup>.

#### ب/ التعبير عن القبول على شبكة الموقع

يثير مشكل خاصة بالنسبة للتعبير عن القبول في العقود التي تبرم عن طريق شبكة المواقع أو الويب، وبصفة خاصة مسألة مدى اعتبار ملامسة من وجه إليه الإيجاب لأيقونة القبول أي « accepter » أو الضغط عليها مرة واحدة كافية للتعبير عن القبول وفي هذا الصدد انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى قسمين<sup>3</sup>.

إذ يرى جانب منه أنه لا يوجد ما يحول من الناحية القانونية دون ذلك في كل الأحوال ما دام الموجه له الإيجاب الخيار في الخروج من الموقع ورفض التعاقد، أما الجانب الآخر يرى أنه يجب لقبول هذا التعبير أن يثبت الموجب بان موقعه قد أتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط هذا العقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحميد بادي، الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 36-37.

<sup>2</sup> بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 84.

<sup>3</sup> محمد السعيد بوخليفة قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 39.

<sup>4</sup> برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 26.

إلا أن القضاء الفرنسي لم يقتنع بصحة هذا القبول بواسطة اللمس أو الضغط « clic » على أيقونة القبول إلا إذا كان حاسما، وذلك أن تتضمن عبارات رسالة القبول نهائيا من أجل تجنب أخطاء اليد « erreur de manipulation » أثناء العمل على الجهاز، كما ان هناك العديد من التقنيات التي تسمح بتأكيد رغبة المتعاقد في القبول ومن ذلك وجود بطاقات الطلبات أو ما يسمى الأمر بالشراء « bon de commande » ، ويتعين على الموجب إليه تحريرها على الشاشة وهو بذلك يؤكد سلوكه الايجابي في هذا الشأن أو تأكيد الأمر بالشراء « confirmation de la commande » عن طريق إرساله من طرف الموجب الإيجاب إلى موقع الموجب<sup>1</sup>.

### ج / التعبير عن القبول عبر المحادثة أو المشاهدة

يكون التعبير عن القبول بواسطة هذه الصورة بشكل صريح في ابلغ صورته، وذلك لقدرة الأطراف المتعاقدة على سمع ورؤية بعضهم البعض في بت فوري ومباشر، إذ أن المتعاقدين من خلال تقنية الصوت والصورة بإمكانهم إجراء المناقشات والمفاوضات فيما بينهم<sup>2</sup>، أي أن الموجب والقابل يلتقيان في مجلس افتراضي<sup>3</sup>.

### ثالثا: السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن القبول في العقد الإلكتروني

استنادا للقاعدة العامة لا ينسب للسكوت قولاً، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان، وهذا ما نصت عليه المادة 68<sup>4</sup> من التقنين المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 67<sup>1</sup> من

<sup>1</sup> محمد السعيد بوخليفة قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 40 .

<sup>2</sup> لما عبد الله سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 104.

<sup>3</sup> بولمعالى زاكية، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر -01- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2012-2013، ص 59.

<sup>4</sup> تنص المادة 68 من القانون المدني "إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فان العقد قد تم ،إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب". ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين ،أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

مجلة الأحكام العدلية، فالأصل أن السكوت فلا يعتبر قبولا وذلك لأن السكوت في حد ذاته مجرد من أي ظرف ملابس له لا يسمح له أن يكون تعبيرا عن الإرادة، فالإرادة عمل ايجابي والسكوت شيء سلبي وليس إرادة ضمنية لأن هذه الإرادة يمكن استخلاصها في ظروف ايجابية تدل عليها<sup>2</sup>، كطبيعة المعاملة أو العرف أو وجود تعامل سابق بين الأطراف أو كان الإيجاب باتا لمنفعة الموجب إليه<sup>3</sup>.

جاءت اتفاقية المم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في نص المادة 18 من هذه الاتفاقية على ما يلي: "يعتبر قبولا أي بيان و أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب، أما السكوت أو عدم القيام بتصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبوله"<sup>4</sup>.

ولقد اختلف الرأي الفقهي في مدى جواز تطبيق القواعد العامة في السكوت على القبول الإلكتروني ومع ذلك لا نجد أي من التشريعات العربية والأجنبية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أي نص يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول الإلكتروني مما جعل جانب من الفقه إلى القول بأنها مسألة موضوعية تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع<sup>5</sup>.

### الفرع الثالث

#### صعوبات التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

<sup>1</sup> تنص المادة 67 من مجلة الأحكام العدلية: "لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان، يعني انه لا يقال لساكت انه قال كذا لكن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار و بيان " .

<sup>2</sup> حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 27 .

<sup>3</sup> إلياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني و المسائل المتعلقة به، مجلة الباحث، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، العدد الثاني، ص 60-68.

<sup>4</sup> اتفاقية فينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع.

<sup>5</sup> يسعد حورية، الرضا الإلكتروني بين الواقع التشريعي و التطور التكنولوجي، مرجع سابق، ص 64.

يترتب عن التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني بعض الصعوبات قد تنشأ عند إبرام مثل هذه العقود، كون أن هذه الإرادة يتم التعبير عنها بوسائل الكترونية، دون التواجد المادي للأطراف أي في فضاء الكتروني<sup>1</sup>.

ولقد أدى الاستخدام المتزايد لشبكة الانترنت ظهور عدة صعوبات ومنها صعوبة تحديد هوية الشخص المتعاقد كونه عقد يبرم في فضاء خيالي وصعوبة التحقق من إرادة الأطراف ومشكلة اللغة في العقد الإلكتروني باعتبار هذا العقد عقد دولي.

### أولاً: صعوبة تحديد هوية الشخص المتعاقد

يصعب التحقق من هوية الأشخاص المتعاملين عبر شبكة الانترنت لخصوصية إبرام عقود التجارة الإلكترونية داخل هذا الفضاء اللامادي<sup>2</sup>.

وتعد إشكالية تحديد هوية الشخص المتعاقد من أبرز الإشكالات التي تطرح في التعامل عبر شبكة الانترنت وذلك أن العقد الذي يبرم عبر الانترنت لا يعتبر صحيحاً ولا ينعقد إلا إذا كان صادراً عن متعاقدين تتوفر فيهم الأهلية الكاملة<sup>3</sup>.

نظراً لكون العقد الإلكتروني يتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دون الحضور المادي أو الشخصي للمتعاقدين فإنه يصعب على كل متعاقد التأكد من شخصية المتعاقد الآخر والتحقق من أهليته لا سيما أن أغلبية مستخدمي الانترنت هم من المراهقين وصغار السن<sup>4</sup>، بالإضافة إلى عدم إمكانية تحديد هذه الهوية لان العنوان الإلكتروني الذي يتعاقد من خلاله

<sup>1</sup> يقصد بالفضاء الإلكتروني: هو الوسط الذي تتواجد فيه شبكات الحاسوب و يحصل من خلالها التواصل الإلكتروني أو بتعبير آخر هو ذلك العالم الخيالي أو المصطنع الذي يشمل على شبكة الانترنت بالإضافة إلى كل وسائل نقل لبيانات.

<sup>2</sup> أمال حابت، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مرجع سابق، ص 493.

<sup>3</sup> محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين لعقد المبرم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 65.

<sup>4</sup> مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 72-73.

لا يكون مرتبط ببلد معين مثل العناوين التي يشار في المقطع الأخير منه  
1. «COM,ORG».

### ثانيا: صعوبة التحقق من إرادة الأطراف

ليس بالأمر السهل إثبات اتجاه إرادة الأطراف وإثبات أن التصرف صادر عن شخص حقيقي في ميدان المعاملات الإلكترونية خصوصا أن التعبير عن الإرادة يتم دون التدخل إنساني مباشر عن طريق أجهزة الكترونية مما يصعب التأكد من إرادة الأطراف المعبر عنها من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية<sup>2</sup>.

كأن يقوم الحاسب المبرمج ببث لرسائل مشوبة بالخطأ يستحيل توقعه من الشخص الذي يعمل الحاسوب لحسابه، وكذلك تظهر الصعوبة حينما تصدر الإرادة من شخص ليس له صلاحية تمثيل المتعاقد الأصلي أو إذا تم التلاعب في مضمون الرسالة الإلكترونية أو تغيير محتواها خاصة إذا علمنا أن شبكات الاتصال معرضة للاختراق والتدخل من جانب الغير<sup>3</sup>.

### ثالثا: مشكلة اللغة في العقد الإلكتروني

<sup>1</sup> يوسف نور الدين، تطبيق منهج قاعدة تنازع الدولية على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث عشر، ص254.

<sup>2</sup> المهدي شريقي، دور ارادة الاطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، ديسمبر 2016 متوفر على الموقع التالي: [www.ALjmi3a.com/624/](http://www.ALjmi3a.com/624/)

<sup>3</sup> يوسف نور الدين، بروك إلياس، تطبيق منهج قاعدة التنازع الدولية على عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 253.

أن مشكلة اللغة المستعملة في التعبير عن الإرادة منبثقة من اعتماد نظام معالجة المعلومات بصفة أساسية على اللغة الانجليزية وهو ما يتبع إبرام العقد الإلكتروني.<sup>1</sup>

وقد نص القانون الفرنسي رقم 94-665<sup>2</sup> الصادر في أغسطس المسمى بقانون توبون «TOUBOUN» المتعلق باستخدام اللغة الفرنسية وذلك في المادة 2 التي توجب استخدام اللغة الفرنسية في الإيجاب في كل أنواع التجارة وكل من يخالف هذا القانون تطبق عليه عقوبة مالية وهذا بموجب القانون رقم 240-95 الصادر في 3 مارس 1995<sup>3</sup>.

ولكنه من الصعب قبول فكرة استناد المستهلك الفرنسي إلى أحكام قانون توبون للمطالبة بإبطال عقد مبرم بغير اللغة الفرنسية لا سيما إذا وجد نفس القانون في دولة التاجر.<sup>4</sup>

ولمواجهة هذه المشكلة سعت المحكمة الفرنسية ممثلة في رئيس وزرائها الذي أصدر منشورا في 19/05/1992 يتضمن تعديلا لقانون توبون، والذي أوجب استخدام اللغة الفرنسية في كتابة البيانات على الشاشات مع إجازة أن يصاحبها ترجمة باللغة الانجليزية أو بأية لغة أخرى<sup>5</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 قد نص على شرط اللغة العربية من خلال نص المادة 18<sup>6</sup> منه.

<sup>1</sup> مرزوق نور الهدى، التراضي في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 68.

<sup>2</sup> قانون رقم 94-665 المتعلق باستخدام اللغة الفرنسية ويعرف باسم قانون توبون نسبة إلى وزير الثقافة جاك توبون، هو قانون سنته الجمهورية الفرنسية في 4 أغسطس 1994، يهدف إلى حماية اللغة الفرنسية.

<sup>3</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 218.

<sup>4</sup> مرزوق نور الهدى، التراضي في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 69.

<sup>5</sup> مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص 70.

<sup>6</sup> تنص المادة 18 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 على انه يجب ان تحرر بيانات العقد و طريقة الاستخدام و دليل الاستعمال و شروط ضمان المنتج وكل معلومة اخرى منصوص عليها في

---

التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا و على سبيل الاضافة يمكن استعمال لغة او عدة لغات اخرى سهلة الفهم من المستهلكين و بطريقة مرئية و مقروءة ، و متعذر محوها"

# الفصل الثاني

## عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني

وفقا لما جاء في نصوص القانون المدني الجزائري بصدد إتمام أي عقد لابد من وجود إرادتين متطابقتين، ولا يتحقق صحة التراضي إلا إذا كانت إرادة الطرفين صادرة عن ذي أهلية، وتكون سليمة من أحد العيوب التي قد يشوبها<sup>1</sup>، فإن الإرادة تكون موجودة معيبة بأحد هذه العيوب وبالتالي تكون هذه الإرادة صحيحة قابلة للإبطال، أما في حالة انعدامها يترتب عليها البطلان المطلق<sup>2</sup>.

كما أنّ هناك إلزامية التأكد والتحقق من أهلية الشخص المتعاقد إلكترونياً، وهو ما يقتضي بالضرورة أن تكون إرادته غير معيبة أيضاً، وذلك استناداً للقانون المدني الجزائري الذي أورد هذه العيوب والمتمثلة عموماً في الغلط، التدليس، الإكراه، بالإضافة إلى عيب الاستغلال<sup>3</sup> وإذا كانت هذه العيوب في ظل القواعد العامة لا تثير أي إشكال للتأكد وجودها من عدمها، فإنّ المسألة ليست بهذه البساطة مقارنة بالبيئة الافتراضية التي تقوم عليها المعاملات الإلكترونية في ظل اللامادية التي تمتاز بها هذه الأخيرة<sup>4</sup>.

لا تكاد تختلف عيوب الإرادة في النظريات التقليدية عن عيوب الرضا في العقد الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الانترنت، ومن هذا المنطلق سنحاول التعرض لنظرية عيوب الإرادة في نطاق العقد الإلكتروني، بحيث نخصص في هذا الفصل مبحثين لدراسة العيوب التي يمكن أن تؤثر على التراضي في إبرام العقد الإلكتروني. نعالج في (المبحث الأول) عيبا الغلط والتدليس في العقد الإلكتروني، بينما نخصص (المبحث الثاني) لمناقشة عيبا الإكراه والاستغلال في العقد الإلكتروني.

<sup>1</sup> عمر خالد رزيقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 182

<sup>2</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 56.

<sup>3</sup> في هذا الصدد انظر المواد من 81 الى 91 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم.

<sup>4</sup> عبدلي فاطمة، ركن التراضي في العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم القانونية، جامعة أكلي محند ولحاج ، البويرة، 2015، ص 99 .

## المبحث الأول

## الغلط والتدليس في العقد الإلكتروني

قانونياً صحة التراضي يعتمد على صحة الإرادة، ولا يكون صحيحاً إلا إذا استوفى شرطين أساسيين، الأول تصدر الإرادة المجسدة للتراضي عن شخص كامل الأهلية، أما الشرط الثاني يكمن في أن تكون هذه الإرادة سليمة من أي عيب من العيوب، ولذلك سنحاول تسليط الضوء على أهم العيوب التي يمكن أن تشوب الإرادة، مع الإشارة لخصوصياتها في مجال إبرام العقد الإلكتروني.

لذلك نخصص هذا المبحث لدراسة عيبا الغلط والتدليس في نطاق التعاقد الإلكتروني، على أساس أن الأخذ بعيوب الإرادة هدفها هو ضمان الاستقرار في التعاملات التي تتم عن طريق استعمال وسائل اتصال حديثة، بالإضافة إلى هدف حماية حرية التعاقد.<sup>1</sup>

لذلك سنتطرق في (المطلب الأول) للبحث عن الغلط باعتباره عيب من عيوب الإرادة، ثم ندرس بالتفصيل عيب التدليس في (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## الغلط في العقد الإلكتروني

من المقرر وفقاً للقواعد العامة، وما ورد في نصوص القانون المدني أنه يجب لإتمام إبرام العقد وجود إرادتين متطابقتين، أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراضي صحيح، ويتحقق التراضي إذا كانت إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب، وإلا أصبح العقد قابلاً للإبطال.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> فاطمة عبدلي، ركن التراضي في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 100 .

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 139.

ولا تختلف عيوب الإرادة في النظريات التقليدية عن عيوب الإرادة عند التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية، حيث يرى البعض أنّ عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية لا تخرج عن كونها أمثلة تقليدية تستوعبها القواعد العامة في الغلط والتدليس.<sup>1</sup> وعيب الإرادة الذي سندرسه في هذا المبحث هو الغلط في العقد الإلكتروني، حيث سنتطرق لتعريف الغلط في العقد الإلكتروني في (الفرع الأول)، كما نقوم بتحديد أنواع الغلط الإلكتروني في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تعريف الغلط في العقد الإلكتروني

الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص فيتصور له على غير حقيقته، بحيث يقوم هذا الوهم عند تكوين الإرادة فيعيبها دون أن يعدها<sup>2</sup>، والغلط في التعاقد الإلكتروني أمر متصور الحدوث، فمثلاً قد يتوهم أحد المتعاقدين لأنّ الطرف الآخر معروف لديه، والذي يقدم منتجات تصنع بطريقة يدوية مثلاً، وأنه يرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته، ثم يتضح أنّ المتعامل معه شخص غير معروف لتشابه الأسماء أو لتشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السلع، فهنا يكون قد وقع في غلط، ومثال ذلك أيضاً أن يطلب شخص استئجار سيارة من احد الشركات العالمية عبر موقع الويب المحدد لها على الانترنت، فتقوم الشركات العالمية بإرسال السيارة المطلوبة ومعها عقد الملكية على أساس انه عقد بيع، فهنا يعدّ العقد باطلاً لاختلاف طبيعة العقدين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 182.

<sup>2</sup> محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه و القضاء، الالتزامات، مطبعة نادي القضاة، مصر، 1980، ص 324.

<sup>3</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 143 .

ويشترط في الغلط الذي يصيب الرضا أن يبلغ الحد الذي يصبح هو الدافع إلى التعاقد، ويكون الغلط جوهرياً إذا كان في صفة جوهرية في الشيء أو في الشخص المتعاقد، كما يشترط اتصال المتعاقد الآخر بالغلط.<sup>1</sup>

لقد بيّنت المادة 81، وما بعدها من التقنين المدني الجزائري المقصود بالغلط<sup>2</sup>، وفرقت في ذلك بين الغلط الجوهري، وهو الذي لولاه لمنع المتعاقد عن التعاقد، أو الغلط الذي ينصب على صفة جوهرية في الشيء بنظر المتعاقدين، أو وفقاً لشروط العقد، ومقتضيات حسن النية، أو وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته (المادة 82 من القانون المدني الجزائري)، بينما نصت المادة 83 على قابلية العقد للإبطال إذا انصب الغلط على القانون، بينما جعلت المادة 84 أنّ الغلط في الحساب والغلطات المادية كغلطات القلم التي يمكن تصحيحها غير ذات أثر.<sup>3</sup>

إن أكبر غلط يمكن الوقوع فيه عند إبرام العقود الدولية الإلكترونية هو الغلط في القانون، نظراً لانفتاح شبكة الانترنت على العالم، مما يصعب على المتعاقد أن يتفادى الوقوع في الغلط في ظل تنوع مفاهيمه فيما بين كل هذه الأنظمة القانونية نظراً لاستحالة استيعاب الشخص لأن يلم بكل القوانين، إضافة إلى وجود قوانين عرفية غير مكتوبة يستحيل الإلمام بها من أشخاص تعودوا على النصوص المكتوبة، وهي كلّها أمور صعبت من أعمال نظرية عيوب الإرادة التقليدية على عقود البيع الإلكترونية الدولية، ويتعين التعامل معها بحذر عند إبرام العقود الدولية الإلكترونية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup> المواد 81-82-83-84 من القانون المدني الجزائري. المعرفة للغلط في العقد

<sup>3</sup> د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 442.

<sup>4</sup> حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 187.

## الفرع الثاني

## أنواع الغلط في العقد الإلكتروني

للغلط عدة أنواع تتمثل (أولاً) في الغلط المانع، و(ثانياً) في الغلط الغير المؤثر، بالإضافة إلى الغلط الذي يعيب الإرادة (ثالثاً).

## أولاً: الغلط المانع

هو الغلط الذي يحاول دون انعقاد العقد، وهو ليس مجرد تصور للأمر على حقيقته، إذ يوجد اختلاف بين الإرادة والتعبير عنها، حيث لا يدلّ التعبير المعلن على الإرادة الحقيقية إنما يدل على إرادة أخرى غير موجودة، وهذا الغلط قد يمسّ وجود أحد أركان العقد، أو يمسّ ماهيته، ويترتب على وجود الغلط المانع بطلان العقد، واعتباره كأن لم يكن ويكون الغلط مانعاً في الحالات التالية:<sup>1</sup>

1- إذا كان غلطاً في ماهية العقد: يأتي هذا النوع من الغلط نتيجة لعدم توافق الإرادتين، ومثال ذلك أن يبرم الشخص عقداً إلكترونياً عبر شبكة الانترنت معتقداً بأنه اشترى برنامجاً لممارسة حق الاستغلال في حين كان قصد البائع منحه حق الاستعمال فقط<sup>2</sup>، فهنا انصب الغلط على طبيعة العقد لعدم تطابق الإرادتين.

2- إذا كان الغلط في ذاتية المحل: يقع هذا النوع من الغلط المانع على ركن المحل للعقد، كما لو تعاقد شخص عبر شبكة الانترنت لشراء برامج تعليمية خاصة بالحاسوب الآلي لتعليم اللغة الإنجليزية، ولكنّه يتقا جئ بحصوله على برامج لتعليم اللغة الروسية مثلاً، وهنا لا ينعقد العقد لعدم تطابق الإرادتين.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

<sup>3</sup> امانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص 231 .

3- إذا كان غلطاً في سبب الالتزام: يكون العقد باطلاً إذا وقع الغلط في وجود سبب الالتزام، على الرغم من عدم عثورنا على تطبيقات للغلط في وجود سبب الالتزام في العقود الإلكترونية، إلا أن هذا لا يمنع من إبطال العقد الإلكتروني إذا وقع الغلط في سبب الالتزام استناداً إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني في العالم المادي. كأن يعقد الشخص تأميناً على عقاره ضد الحريق، وهو العقار الذي آل إليه إرثاً ثم يتضح أن المورث كان قد أمن على العقار ذاته ضد الحريق.<sup>1</sup>

4- الغلط في التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني (الجهاز المؤقت): في هذا الغلط أذل لم يدرك الشخص الذي يقع في الغلط أثناء تعاقد مع جهاز مؤقت ولم يتم بتصحيحه فان حكم العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه نتيجة هذا الغلط يكون باطلاً، ولا يكون له أثر قانوني وفق المعايير التي جاءت بها المادة (3/12) من مشروع اتفاقية اليونسترال للتعاقد الإلكتروني على عكس ما جاءت به المادة (2/11) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية، حيث يكون العقد قابلاً للإلغاء وليس باطلاً.<sup>2</sup>

### ثانياً: الغلط غير المؤثر

الغلط غير المؤثر هو الذي لا يتعلق بأي صفة جوهرية في العقد، ولا يؤثر على إبرامه، ولا يجعل من الإرادة ناقصة، فلا يعدّ من عيوب الإرادة، ولا يبطل العقد، ومثال ذلك ما نصت عليه بعض التشريعات كالغلط في الحساب أو الكتابة من بينها المشرع الجزائري الذي نص في المادة 392 من التقنين التجاري<sup>3</sup> على أنه: "إذا كتب مبلغ السفتجة بالأحرف الكاملة و الأرقام معا فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المحرر بالأحرف الكاملة، وإذا

<sup>1</sup> عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 185.

<sup>2</sup> مرجع، سابق، ص 231 .

<sup>3</sup> الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري معدل و متمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93 الصادر في 25 افريل 1993.

كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام فالعبرة من الاختلاف لأقلها مبلغاً " وبعده كذلك الغلط في الباعث الذي يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد دون أن يكون متصلاً بصفة جوهرية بالشيء أو بالشخص، على أنه يجب عدم الخلط بين الغلط في الباعث والغلط في السبب الذي يؤدي إلى بطلان العقد.<sup>1</sup>

كما أنه هو الغلط الذي يقع في صفة عرضية أو ثانوية للشخص، كالغلط في الشخص المتعاقد إذا لم تكن شخصيته محل اعتبار، وكذا الحال بالنسبة للغلط المادي أو الغلط في الحساب، وفي أمور معتادة في التعامل.<sup>2</sup>

يعدّ الغلط غير المؤثر من أكثر صور الغلط وقوعاً في العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت كالغلط الذي يقع عند تحرير رسالة البيانات التي تتضمن السند المثبت للعقد، كأن يكتب صفراً بالزيادة، مثال ذلك أن يعرض تاجر في إعلانه أنه يبيع سيارات من نوع معين بمبلغ مائة ألف جنيه (100.000) للسيارة الواحدة ولكن يقع تحريف في الرسالة الإلكترونية فيظهر الإعلان على موقع الانترنت مبلغ عشر آلاف جنيه (10.000) ويكون هذا الغلط مادياً، فبالتالي لا يؤثر في تكوين العقد الإلكتروني إنما يلزم تصحيح هذا الغلط فقط طبقاً لما نصت عليه المادة 84 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط».<sup>3</sup>

### ثالثاً: الغلط المعيب للإرادة

بيّنت المادة 81 من التقنين المدني الجزائري أنواع الغلط، حيث اعتبرت الغلط الجوهرية بأنه ذلك الغلط الذي لولاه لما انعقد العقد، أو الذي ينصب على صفة جوهرية في

<sup>1</sup> عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 185.

<sup>2</sup> منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة الرواد للطباعة، 1991، ص 158.

<sup>3</sup> بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 133.

الشيء بنظر المتعاقدين أو وفقا لشروط العقد، ومقتضيات حسن النية، أو هو ذاك الغلط الذي وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته.<sup>1</sup>

بالرجوع إلى نص المادة 121 من القانون المصري<sup>2</sup>، فإنه يشترط للتمسك بالغلط أن يقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري، أي يكون هو الدافع إلى التعاقد، وقد يقع هذا الغلط في جوهر الشيء، أو على الشخص المتعاقد، كما يمكن أن يقع في طبيعة العقد.<sup>3</sup>

أما الغلط الجوهري الوارد في المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي، فإن القضاء الفرنسي قد أضاف الغلط الذي ينصب على طبيعة العقد أو سبب الغلط في القانون.<sup>4</sup>

كما نصت المادة 153 من القانون المدني الأردني على انه «للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه»، كما نصت عليه أيضا المادة 154 من نفس القانون على أنه: «للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في القانون وتوافرت شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين (151 ، 153) ما لم يقض القانون بغيره»، وهو ما يبيّن أنّ المشرع الأردني أخذ بالنظرية التقليدية في تحديد الغلط، حيث تبحث الغلط بحسب الأمر الواقع عليه، فالغلط يؤثر ويبطل العقد إذا ما وقع في مادة الشيء أو في صفة جوهريّة فيه أو في شخصية المتعاقد، أو في صفة فيه كانت محل اعتبار عند التعاقد، وهذا على خلاف ما أخذ به المشرع المصري الذي اعتمد على النظرية الحديثة، حيث يرى أنّ البحث في أثر الغلط يكمن في ذاته على رضى المتعاقدين، بالتالي يكون الغلط جوهريا إذا كان المتعاقد يمتنع عن التعاقد على الرغم من عدم وقوعه في الغلط.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>المادة 81 من القانون المدني الجزائري تنص على : " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، ان يطلب إبطاله "

<sup>2</sup> القانون المدن المصري

<sup>3</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 185.

<sup>4</sup> حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني، المرجع السابق، ص 179 .

<sup>5</sup> فاطمة عبدلي، ركن التراضي في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 105.

والملاحظ في مجال العقود الإلكترونية أنّ كثيراً ما يقع الغلط بسبب العرض الناقص للمنتجات، بحيث يكون غير مفهوم، ولا يتضمن الوصف الكامل والدقيق للخدمات والسلع، وهو الأمر الذي يفتح المجال للوقوع في عيب الغلط بشأن المنتج المعروض عبر شبكات الانترنت<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني

#### التدليس في العقد الإلكتروني

تتصاعد عمليات الغش والاحتيال نتيجة التطور التكنولوجي في مجال التجارة الدولية، التي تحمل في طياتها مخاطر كثيرة، وما يهمننا في هذه العمليات هو التركيز على عيب التدليس الذي يعد عيباً من عيوب الإرادة المبطلّة للعقد، الذي يقوم على إيهام الشخص بغير الحقيقة مستعملاً في ذلك طرقاً احتيالية بغرض التعاقد<sup>2</sup>.

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام التدليس في المادتين 86 و 87 من التقنين المدني الجزائري كعيب من عيوب الإرادة<sup>3</sup>، وعليه يقتضي التطرق في هذا المطلب إلى دراسة تعريف التدليس في العقد الإلكتروني في (الفرع الأول)، وإلى عنصره المادي والمعنوي في (الفرع الثاني)، كما أن تحقق التدليس الذي يؤدي إلى إبطال العقد يستلزم توافر شروط معينة خاصة به والتي نقوم بتحديدتها في (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول:

#### التدليس الإلكتروني

<sup>1</sup> لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup> فاطمة عبدلي، مرجع سابق، ص 106-107.

<sup>3</sup> انظر المواد 86-87 من التقنين المدني الجزائري.

التدليس هو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة عن طريق استخدام طرق احتيالية، بقصد دفعه إلى إبرام العقد، ويكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أنّ المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة<sup>1</sup>.

ونصت المادة 86 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنّه «يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد». وعيب التدليس كثير الوقوع في التعاقد الإلكتروني، ومثال ذلك استعمال علامة تجارية لشخص آخر، ونشر بيانات ومعلومات غير صحيحة عن السلع والخدمات، أو إنشاء موقع وهمي على الانترنت لا وجود له على الإطلاق، كأن يتم إنشاء بنوك لا وجود لها في الواقع، ويقتصر وجودها في العالم الافتراضي، ويقوم العملاء بإيداع أموالهم لدى المتصرف الوهمي ثم يتم الاستيلاء عليها.<sup>2</sup>

كما أنّها تمكن من تغيير العرض في ثواني معدودة من عرض المبيع على حالته الأولى، مما يصعب كثيراً من مسالة إثبات التدليس، لذا نجد غرفة التجارة الدولية بباريس قد قننت تقنين دولي في مجال الإشهار ليكون دليل تقنني به المحاكم، وطورته بشكل يشمل كل وسائل الاتصال، بما فيها الرسائل الإلكترونية الموجهة عبر الانترنت والخدمات التي تعرض عن طريقها.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني:

#### عناصر التدليس

<sup>1</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 139.

<sup>(2)</sup> غول نجاه، العقد الإلكتروني في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ص 61.

<sup>(3)</sup> حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 190.

باعتبار التدليس هو استعمال شخص لطرق احتيالية لإيقاع شخص في غلط يدفعه الى التعاقد، ولتحقق هذا الأخير لابد من وجود عنصريه الموضوعي (أولاً)، والعنصر المعنوي (ثانياً).

### أولاً: العنصر الموضوعي للتدليس

يتمثل العنصر الموضوعي في الوسائل المختلفة التي تستعمل لتضليل المتعاقد، ودفعه لإبرام العقد، وهذه الوسائل، كما يتضح من المادة 86 من القانون المدني لا تقتصر على الحيل المختلفة، والكذب، بل يشمل كذلك حالات السكوت العمدي أي الكتمان.<sup>1</sup>

### 1- استعمال طرق احتيالية:

الحيل هي شتى الأعمال والأفعال والطرق المختلفة التي يستعين بها المدلس لإخفاء الحقيقة عن المدلس عليه، وإيقاعه في غلط يحمله على إبرام العقد، فالسعي في الحيل هي تضليل المتعاقد بغض النظر عن الوسيلة المستعملة، والتي لا يمكن حصرها، ونذكر على سبيل المثال استظهار المدلس لسندات أو وثائق مزورة أو إحضار شهود زور تدعيماً لأقواله، أو انتحال شخصية أو وظيفة، فيدعي أنه ينتسب إلى عائلة معروفة، أو أنه محام أو موظفي سام ... الخ، وقد يعتمد المدلس كذلك على مظاهر خارجية خداعة، كأن ينزل في فندق دولي، أو ينتقل في سيارة فخمة يستأجرها حتى يعتقد الناس أنه شخص ثري.<sup>2</sup>

### 2- الكذب :

<sup>1</sup> علي فيلالي، مرجع سابق ص 177 .

<sup>2</sup> علي فيلالي، مرجع سابق، ص 177 .

القاعدة أنّ مجرد الكذب لا يعتبر تدليسا يشوب الرضا، خاصة إذا كان مما هو مألوف في التعامل، والذي يطلق عليه *dolus bonus*. فهو التدليس الحسن " أي مجرد أكاذيب بسيطة لا يعاقب عليها القانون<sup>1</sup>

فإذا بالغ التاجر في وصف مزايا بضاعته، والترويج لها لا يعتبر مدلساً، إذ المفروض أنّ المتعاقد الآخر يدرك أنّ هذا الأسلوب مألوف في التعامل بين الناس، وعلى هذا المتعاقد يقع عبئ التحرز منه، لكن مع ذلك فإنّ مجرد الكذب ولو لم يكن مدعماً بمظاهر خارجية مادية يكون تدليسا قبيحا *dolus malus* ، أي أكاذيب أكثر خطورة على الناس ، فتعتبر تدليسا مبطلاً للعقد.<sup>2</sup>

### 3- السكوت العمدي (الكتمان):

الكتمان أو السكوت هو امتناع المتعاقد عمداً عن الإفصاح ببيانات أو بمعلومات تهم الطرف الآخر في الرابطة العقدية أن يعلم بها.<sup>3</sup> ولا يشترط لكي يكون الكتمان العمدي تدليسا أن يتعلق بكتمان معلومات كاملة فحسب، بل أيضا حبس أي جزء من المعلومة الكاملة يعتبر تدليس، ولذلك فمثلاً في حالة بيع الدواء عبر الانترنت عن طريق الصيدلية الإلكترونية *l'officine électronique*، إذا لم يقم الصيدلي بذكر احد البيانات الهامة الخاصة بالعقار الطبي، كأن لا يذكر موانع الاستعمال أو لا يحدد التاريخ الذي تنتهي فيه صلاحية الدواء للاستعمال، فإنّه يكون قد حبس جزء من المعلومات مما يعتبر معه تدليسا<sup>4</sup>

### ثانياً: العنصر المعنوي للتدليس

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة، د ط، الجزائر 1997، ص 48 .

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 48

<sup>3</sup> محمد سعيد جعفرور، مرجع نفسه، ص 48.

<sup>4</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 141.

هو العنصر النفسي في التدليس، ويقصد به نية التضليل والخداع من أجل الوصول إلى غرض غير مشروع، بحيث يكون مرتكب التغيرير قد تصرف، وهو على علم بالأمر، كما يشترط فيه أن يكون مرتكب التغيرير سيء النية، أي قصده استعمال حيل من أجل الوصول إلى غرض غير مشروع.<sup>1</sup>

ومن ذلك انخداع المتعاقد بالظهور بمظهر الثراء الذي يبدوا عليه الطرف الآخر، أو انتحال الشخصية، أو عدم ذكر البيانات التي من شأنها أن تكون مهمة بالنسبة للمتعاقد<sup>2</sup>، والتضليل خطأ مدني يقتضي إدراك المدلس اتجاه إرادته إلى تحقيق غاية غير مشروعة تتمثل في إخفاء الحقيقة عن المدلس عليه، كما يحقق بمجرد إدراك المدلس للضرر الذي من شأنه أن يلحق المدلس عليه من جراء سلوكه.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث:

#### شروط التدليس

إضافة إلى توافر التدليس على العنصرين الموضوعي والمعنوي، فإنه يستلزم أيضا لكي ينتج أثره أن يتوافر على شرطين أساسيين فيه المتمثلة في (أولا) أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد وكذا اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر (ثانيا).

#### أولاً : أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد:

تنص المادة 1/86 من التقنين المدني الجزائري على أنه "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"، فالتدليس الذي يترتب عليه قابلية العقد للإبطال هو ذلك الذي ينال من سلامة الرضا، وبعبارة أخرى لابد أن يكون الغلط الذي وقع فيه المدلس

<sup>1</sup> أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 238.

<sup>2</sup> محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 179.

<sup>3</sup> فاطمة عبدلي، ركن التراضي في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 109.

هو الدافع الرئيسي للتعاقد، وأما إذا لم تكن الحيل التي لجأ إليها المدلس هي التي كانت وراء تصميم وعزم المدلس عليه على التعاقد فرضاه يكون سليماً، وينعقد العقد صحيحاً.<sup>1</sup> فيما يخص هذا الشرط نجد الفقه يميز بين التدليس الدافع الذي يترتب عنه قابلية العقد للإبطال، وبين التدليس غير الدافع، وهو تدليس لا يحمل على التعاقد، وإنما يغرى بقبول شروط أبهظ، فلا يكون سبباً في إبطال العقد بل يقتصر الأمر فيه على تعويض يسترد به المتعاقد المخدوع ما غرمه بسبب هذا التدليس وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.<sup>2</sup>

### ثانياً: اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر

بالإضافة إلى شرط أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد، يجب أن يكون هنا شخص من غير المتعاقدين هو الذي استعمل الحيل التي دفعت المدلس عليه إلى إبرام العقد، وأن يقاس تأثر المتعاقد بهذه الحيل بمعيار شخصي، فيؤخذ بالاعتبار الحالة الذهنية للمتعاقد، وعلى ذلك قد أبرم عقداً على شراء تحفة فنية عبر الانترنت دون أن يبينها بالشكل الذي يتصور من خبرته وتخصصه.<sup>3</sup>

إنّ نص المادة 87 من التقنين المدني<sup>4</sup> تقرّر أنّ التدليس في هذه الحالة لا يعيب الإرادة، وبالتالي لا يؤدي إلى جعل العقد قابلاً للإبطال، إلا إذا ثبت أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس ويقع على عاتق من يدعي التدليس إثباته، أما إذا لم يثبت المتعاقد المدلس عليه فإن العقد لا يجوز إبطاله وبالتالي يمكن له الرجوع بالتعويض على الغير الذي صدر منه التدليس.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 182.

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 126.

<sup>3</sup> عمر خالد رزيقات، عقد البيع عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 200.

<sup>4</sup> تنص المادة 87 من التقنين المدني على: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه ان يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً ان يعلم بهذا التدليس".

<sup>5</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 127.

وعليه فإن التدليس في العقد الإلكتروني لا يختلف عن التدليس في العقد العادي وهذا كون أن التدليس في العقد الإلكتروني يكون نتيجة الكذب في الإعلانات والدعايات الإلكترونية للمنتجات أو الخدمات وأن المستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع كما في التعاقد التقليدي وأن يعاين الشيء من خلال الحاسب الآلي وعليه إذا قام البائع بخداع المشتري عن طريق استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة كاستعمال علامة تجارية لشخص آخر أو تعمد في نشر بيانات غير صحيحة فإنه يجب إبطال العقد للغش وكذلك قيام البنوك الإلكترونية التي ليس لها وجود إلا من خلال شبكة الانترنت أن تضع عروض مغرية في موقعها الوهمي لكي تدفع العملاء بإيداع أموالهم في هذا المصرف الوهمي ومن ثم يتم الاستيلاء على هذه الموال دون ردها لصاحبها.<sup>1</sup>

هكذا يمكن القول بأن التدليس يحتل مكانة كبيرة في مجال المعاملات التي تتم إلكترونياً، وعبر شبكة الانترنت، وذلك نظراً لقدرة بعض المحتالين على اختراق نظام المعلوماتي، وإساءة استعمالها، وغالباً ما يكون التدليس متعلق بالإعلان الخادع أو الكاذب أو الوعد بواسطة رسالة إلكترونية بميزات خيالية وهمية لا وجود لها على أرض الواقع إنما يكون هدفها دفع المتعاقد لإبرام العقد.<sup>2</sup>

## المبحث الثاني

### الإكراه والاستغلال في العقد الإلكتروني

إذا كانت الفكرة الأساسية التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية بصفة عام، والعقود الإلكترونية بصفة خاصة تكمن في توفير الوقت والجهد والمال، بالإضافة إلى تسهيل عملية التعامل بين المتعاقدين على الرغم من عدم وجودها في مكان واحد، كما تتم بطريقة رقمية افتراضية قائمة على لغة الأرقام، والبيانات إلا أن ذلك يثير العديد من المشكلات القانونية

<sup>1</sup> عمر خالد الزريقات، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 103.

التي تحتاج بطبيعة الحال إلى تدخل تشريعي فوري يهدف إلى حماية المتعاملين عبر الشبكة، وضمان الثقة والأمان<sup>1</sup>

تختلف عيوب الإرادة في العقد، حيث سبق وأن تناولنا من خلال المبحث الأول الغلط والتدليس في العقد، وسنتناول من خلال هذا المبحث الإكراه والاستغلال في العقد الإلكتروني، على أساس أنهما من العيوب التي يمكن أن تشوب إرادة الطرفين، لذلك سنخصص (المطلب الأول) لدراسة الإكراه في العقد الإلكتروني، أما (المطلب الثاني) سنتطرق من خلاله للاستغلال في العقد الإلكتروني.

### المطلب الأول

#### الإكراه في العقد الإلكتروني

بالإضافة إلى عيب الغلط والتدليس، أقر المشرع الجزائري عيبا ثالثا يتمثل في الإكراه، حيث سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، في (الفرع الأول) سنتناول تعريف الإكراه، أما (الفرع الثاني) نخصه لعناصر الإكراه، في حين نتعرض من خلال (الفرع الثالث) إلى شروط الإكراه.

#### الفرع الأول

##### تعريف الإكراه

يعرّف الإكراه بأنه ضغط مادي أو أدبي يقع على الشخص فيولد لديه رهبة أو خوفاً يحمله على التعاقد والإكراه، يعيب الإرادة فيجعل رضا الشخص غير سليم، حيث يفقده الحرية والاختيار<sup>2</sup>، كمن يضرب شخص آخر أو يهدّده بالقتل أو بخطفه حتى يدفعه إلى التعاقد.

<sup>1</sup> محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 93.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 147.

وعرّفته المادة 88 فقرة 1 و 2 و 3 من تقنين مدني جزائري على أنه "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطات رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق و تعتبر الرهبة القائمة على بيّنة إذا كانت ظروف الحال تصوّر للطرف الذي يدعيها أنّ خطرًا جسيمًا محددًا يهدّده، أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه"<sup>1</sup>.

كما عرّفه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنّه "ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد، والذي يفسد الرضا ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد، كما أنّ الذي يفسد الرضا في التدليس ليست هي الطرق الاحتيالية، بل ما تحدّثه هذه الطّرق في نفس المتعاقد من التضليل والوهم"<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### عناصر الإكراه

لاعتبار العقد مشوبا بعيب الإكراه لابد من توفر عنصريه الذي هما محل الدراسة في

هذا الفرع و المتمثلان: (أولا) في العنصر الموضوعي اي المادي، و (ثانيا) فيمكن في

العنصر المعنوي أو النفسي.

أولا: العنصر الموضوعي ( المادي)

<sup>1</sup> المادة 88 من التقنين المدني الجزائري.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصادر الإثبات، الآثار، المرجع السابق ص 274.

مفاد هذا العنصر هو استعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة مادية كانت كالضرب والعنف بحيث أن حدوثها لا يعيب الرضا أو يكون باستعمال وسائل نفسية كالتهديد بالأذى، وهو الإكراه الذي ينتزع الإرادة عنوة لا رهبة ولا خوفاً.<sup>1</sup>

ففي هذه الحالة تكون الإرادة معدومة أصلاً، لأن الاختيار معدوم، ويكون العقد معه باطلاً بطلاناً مطلقاً، ومثال ذلك أن يحتوي مثل هذا العقد على عبارات تفيد قبول المرسل إليه أو رفضه، فإذا أمسك المكره يد المرسل إليه وأجبره على الضغط بواسطة المؤشر أو زر الموافقة على مفتاح القبول، وعليه تعد إرادة المشتري معيبة بعيب الإكراه وهذا النوع من الإكراه يستبعد من نطاق عيوب الإرادة لأنه يعدم الإرادة ولا يعيبها فقط.<sup>2</sup>

انه من الصعب تصور حدوث الإكراه في نطاق التعاقد عبر الانترنت كون التعاقد يتم عن بعد عبر الحاسوب وبالتالي لا يكمن أي تهديد مباشر على المكره<sup>3</sup>، إذ أن العقد يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان ويجمعهما مجلس عقد حكمي وليس حقيقياً، وهذا النوع من التعاقدات من الممكن حدوثه أحياناً بسبب التبعية الاقتصادية حيث يتم الضغط على المتعاقد على إبرام العقد بسبب الحاجة الماسة والعوز الاقتصادي من قبل منتج محتكر لسلعة بشروط مجحفة ويضطر العميل إلى قبولها إذ عدم اقتنائه لها قد يشكل تهديد بمصالحه<sup>4</sup>

ثانياً: العنصر المعنوي (النفسي)

<sup>1</sup> محمد علاء الفواعير، مرجع سابق، ص 206 .

<sup>2</sup> محمد السعيد جعفر، نظرية عيوب الإدارة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup> حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 52 .

<sup>4</sup> -الطيب حسن عبد الله العوض، إبرام و تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الرباط الوطني، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، المغرب، 2015، ص 93.

يكون الإكراه معنويًا إذا اتخذ شكل تهديد، كأن يهدد المكره بقتله، أو فضحه بنشر أمور تمسّ كرامته وشرفه، أو بخطف أحد أفراد عائلته، حيث يكون من شأن هذا التهديد أن يبعث في نفس المتعاقد رهبة وخوفاً.<sup>1</sup>

فالإكراه الناشئ عن تهديد قد يكون مصحوبًا بأعمال مادية، فالذي يحمل الشخص على التعاقد ليس الإكراه في حد ذاته، بل ما يولده من خوف أو رهبة في نفس العاقد. إن الإكراه هنا لا يعدم الإرادة بل يقتصر أثره على جعل الرضا بالعقد فاسد غير سليم، ذلك أنّ الشخص كان مخيرًا بين أن يقع به الأذى المهدد به أو أن يجري العقد.<sup>2</sup> فاختر الثاني، وهو أهون الضررين. وما دام قد اختار الثاني فمعنى ذلك أنه أراد، وإن لم تكن إرادته حرة<sup>3</sup>، إذا كان بإمكانه رفض التعاقد فيما لو بدا في مواجهة المكره أكثر شجاعة وجرأة، وإن الإرادة إذن تعتبر موجودة في هذه الحالة، وإن عمها الفساد بسبب صدورها، وليدة الخوف الناجم عن الضغط الممارس عليه، وعليه يكون الإكراه هنا عيبًا في الإرادة يجعل العقد قابلاً للإبطال، وهو ما عناه المشرع الجزائري في نصي المادتين 88 و89 من التقنين المدني.<sup>4</sup>

### الفرع الثالث

#### شروط الإكراه

لكي يكون الإكراه عيبًا من عيوب الرضا لابدّ من توافر ثلاثة شروط، المتمثلة في استعمال وسيلة من وسائل الإكراه (أولاً)، الرهبة الدافعة إلى التعاقد (ثانياً)، اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر (ثالثاً) .

(1) فاطمة عبدلي، ركن التراضي في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 115.

<sup>2</sup> - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 70

(3) محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق ص 70.

(4) محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 70.

راجع أيضا المادتين 88 و89 من التقنين المدني الجزائري.

أولاً: استعمال وسيلة من وسائل الإكراه:

الواقع أن الإكراه كعيب يفسد الرضا لا يقع ما لم تكن وسائله غير مشروعة، وغير محمية قانوناً. فالإكراه لا يتحقق إذا استعملت وسيلة مشروعة، للوصول إلى غرض غير مشروع، إنما يتحقق الإكراه إذا استعملت وسيلة مشروعة أو غير مشروعة، للوصول إلى غرض غير مشروع. بصفة أخرى فلا إكراه، ما دام الغرض مشروعاً.<sup>1</sup>

إذا كان الإكراه كالتدليس لا يقوم على فكرة فساد الإرادة فقط، وإنما يقوم كذلك على اعتبار أنه فعلاً خطأ، ومن ثم يجيز طلب إبطال العقد إلى جانب طلب التعويض. ومن جهة أخرى نجد المشرع الجزائري يعامل الإكراه معاملة التدليس الصادر من الغير كلاهما يعيب الرضا، بشرط أن يثبت المتعاقد الآخر انه كان يعلم أو من المفروض أن يعلم بهذا التدليس، أو بهذا الإكراه، أي سيء النية، كل هذا طبقاً للمادة 89 من القانون المدني.<sup>2</sup>

أما إذا لم يعلم بالإكراه فليس للمتعاقد الذي وقع عليه الإكراه طلب إبطال العقد لكن له أن يرجع على مرتكبه بالتعويض إذا ما توافرت شروط قيام المسؤولية التقصيرية.<sup>3</sup>

ثانياً : الرهبة الدافعة إلى التعاقد:

معنى ذلك أن تكون الرهبة التي تولدت عن وسيلة الإكراه هي التي دفعت المتعاقد إلى التصرف، وهذا الشرط بديهي، ولا صعوبة فيه، لأن الإكراه لا يؤثر في العقد إلا على أساس أنه يفسد الرضا، ولا يكون كذلك إلا إذا حمل المتعاقد على التعاقد.<sup>4</sup>

(1) محمد علاء الفواعير، العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص 203.

(2) مقال حول عيوب الرضا متوفر على الموقع التالي: [www.ouargla30.com](http://www.ouargla30.com)

المادة 89 من القانون المدني تنص: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه".

(3) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 66.

(4) محمد سعدي الصبري، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 192.

وأنّ هذه الرهبة التي دفعت إلى التعاقد فأمر تقديرها مسألة موضوع تترك للقاضي، ويراعي في تقديرها الحالة الشخصية للمكره لا للشخص المعتاد، أي يأخذ بالمعيار الذاتي شأنه ذلك شأن معيار الغلط ومعيار التدليس.<sup>1</sup>

فالضغط الحسي أو النفسي الذي يقع على المتعاقد لا يكفي للقول أن الرضا معيب، وإنّما يجب أن يترتب على هذا الضغط شعور في نفس المتعاقد بأنّ هناك خطراً جسيماً محققاً سيلحق بجسمه أو بشرفه، أو بماله أو بجسم الغير إن لم يتعاقد، ومن ثم يتوقف تحقق الإكراه على وجود رهبة تتحقق وقت إبرام العقود تصور من خلالها المكره أنّ هناك خطراً جسيماً محققاً يهدده شخصياً.<sup>2</sup>

كما قد يهدد الخطر ليس المتعاقد ذاته بل شخص غيره عزيزاً عليه، بأقارب المتعاقد والزوج والخطيب والخطيبة، بل والأصدقاء، قد يكون منهم من هو عزيز على المتعاقد، بحيث يتأثر من تهديدهم بالخطر إلى حد أن تفسد إرادته، فليس ضرورياً أن يكون الغير المهدد من أقارب المتعاقد، كما أنّه ليس حتماً أن يكون تهديد أي مفسد للرضا، وإنّما ينظر القاضي في كلّ حالة إلى ظروفها الخاصة، ويقدر علاقة المتعاقد بمن يهدده الخطر، فلا فرق في ذلك بين قريب وزوج وخطيب وصديق، وتلاقياً لوقوع الضرر اختيار التعاقد باعتبار أهون الضررين.<sup>3</sup>

### ثالثاً : اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر

تنص المادة 89 مدني جزائري على أنّه: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلاّ إذا أثبت أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم أو

(1) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة (العقد - الإرادة المنفردة)، قصر الكتاب، الجزائر، 2006-2007، ص 91.

(2) محمد علاء الفواعير، العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 204.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 131.

كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه<sup>1</sup> ، وهكذا سوى القانون بين الإكراه والتدليس، فالإكراه الذي يرتكبه شخص ثالث من غير المتعاقدين لا يبطل العقد إلا إذا أثبت من وقع عليه الإكراه أنّ المتعاقدين معه كان يعلم بهذا الإكراه فيكون متواطئاً مع هذا الغير، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به، كما لو كان من ارتكب الإكراه ضيفاً أو قريباً للمتعاقد الآخر، أمّا إذا لم يكن المتعاقد الآخر على علم بالإكراه فليس للطرف المكره إبطال العقد، ولكن له أن يرفع على من ارتكب الإكراه بالتعويض إذا توافرت شروط المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سلبية بينهما.<sup>2</sup>

وقد يصدر الإكراه لا من أحد المتعاقدين ولا من الغير، ولكن من ظروف تهيأت مصادفة واقتصر المتعاقد على الاستفادة منها واستغلالها لحمل من وقع تحت تأثير هذه الظروف على التعاقد.<sup>3</sup>

وقد تناول المشرع الجزائري في المادة 30 المعدلة للمادة 101 في القانون 05 - 10 فكرة إبطال العقد، وبطلانه، وسقوط الحق في الإبطال إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمسة (05) سنوات. ويبدأ سريان هذه المادة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 89 من التقنين المدني الجزائري.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 66.

<sup>3</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 123.

<sup>4</sup> محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 184.

وفي الأخير الإكراه مستبعد في التعاقد الإلكتروني أو على الأقل غير متصور، لأنّ التعاقد الإلكتروني يتمّ بين طرفين يفصل بينهما مكان، ويجمعهما مجلس عقد حكومي، وليس حقيقي، وإن كان من الممكن حدوثه أحيانا بسبب التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط العوز الاقتصادي، ويمكن تصور ذلك بصدد توريد المنتج واحتكار إنتاجه ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة، ويضطر العميل إلى قبولها، حيث لا بديل أمامه سوى قبول ذلك.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني

#### الاستغلال في العقد الإلكتروني

إنّ التطور الذي يعرفه المجتمع بالشكل المتزايد، أدى إلى ظهور حقائق جديدة، منها عدم المساواة بين أفراد المجتمع في مختلف الميادين الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، الأمر الذي جعل الأشخاص الأقوياء يفرضون شروطهم على الضعفاء، والعبرة في هذه الحالة يكمن في التفاوت بين القيمة المادية للالتزامات القانونية الذي يكيّفه الفقهاء على أنه عيب مستقل بذاته يتمثل في عيب الغبن.<sup>2</sup> وهناك من اعتبر هذا التفاوت بين الالتزامات ما هو إلا معيار للغبن، ويكون نتيجة لعملية الاستغلال. وما يهّمنا في هذه المسألة هو الاستغلال كونه عيب من عيوب الإدارة. وبالتالي نتطرق من خلال هذا المطلب إلى ضبط التعريف الموجه للاستغلال في (الفرع الأول)، ثم نبرز العناصر التي يقوم عليها هذا الأخير في (الفرع الثاني).

(1) لزهري بن سعيد، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 148.

(2) يقصد بالغبن: عدم التعادل بين ما يأخذه العاقد، ما يعطيه، بمعنى هو الخسارة التي تلحق أحد المتعاقدين، ولا يمكن تصور الغبن إلا في عقود المعارضة، راجع في ذلك محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 196 - 197.

## الفرع الأول

## تعريف الاستغلال في العقد الإلكتروني

يعتبر الكثير من الفقهاء أنّ الاستغلال عيب رابعا في الرضا لأنّ الشرط النفسي استغلال طيش أو هوى يفسد رضا المتعاقدين، فقد عرّف البعض الاستغلال أنّه أمر نفسي لا ينظر إليه في حد ذاته بل يعتبر عرضا لعيب يشوب رضا أحد المتعاقدين ويترتب عليه ما يترتب على سائر عيوب الرضا قابلية العقد للبطلان<sup>1</sup>، ويؤكد رأي آخر أنّ الاستغلال أساسه نفسية المتعاقد قد شابها عيب أدى إلى الإخلال الفادح بين ما أعطى وما تلقى، والعيب النفسي قد يكون لقلة الخبرة أو الطيش، أو الولع الشديد بالشيء أو الحاجة الماسة إليه، وينتهز الطرف الآخر حالة الضعف التي انتابت المتعاقد الآخر فيحصل منه على أداء مبالغ فيه.<sup>2</sup>

أمّا بالنسبة للمشرّع الجزائري فقد نص على الاستغلال في المادة 90 من التقنين المدني الجزائري على أنه "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لان المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بيّنا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد".<sup>3</sup>

إذا حسب نص المادة 90 فإنّه لا يمكن إبطال العقد حتى لو أنّ الإرادة لحقها طيش بين أو هوى جامحا أو الاثنان معا، ما لم يتحقق عيبا في العقد متمثل في غبن لأحد الأطراف، فنظرية الاستغلال كما يرى البعض لا تواجه الأثر على إرادة المغبون، فالعقد

<sup>1</sup>عالي عرارة، نظرية الاستغلال، أطروحة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1997، ص 29.

<sup>2</sup>لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 106.

<sup>3</sup>المادة 90 تقنين مدني جزائري المعدل والمتمم.

يبطل ليس لأنه أبرم نتيجة ضغط على المغبون، ولكن لأنّ المستفيد من العقد استغل الحاجة أو الضيق أو الطيش أو عدم الخبرة لترتيب هذا الاختلاف في التوازن العقدي، وهناك رأي يرى أنّ هذه الظروف والحالات لا تكفي لوحدها لتفسد رضا المغبون مع التسليم بالأثر الذي يحدث على إرادتهن فيكون قريب من نقص الأهلية، فهذه الحالات منفصلة عن فكرة عيب الرضا، فهي حالات عوامل خاصة بالمتعاقد.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني

#### عناصر الاستغلال في العقد الإلكتروني

للاستغلال عنصران أحدهما موضوعي (أولاً)، والآخر نفسي (ثانياً).

#### أولاً: العنصر الموضوعي (المادي)

بالنظر إلى نوع العقد الإلكتروني المعني بالاستغلال قد يتمثل العنصر المادي في التفاوت بين الالتزام المتعاقد وال عوض الذي يتحصل عليه، أو في التفاوت بين خط الربح والخسارة اللذين يتحملهما كل متعاقد أو في انعدام العوض أصلاً.

#### 1-التفاوت بين الالتزام والعوض:

ويتحقق هذا في نص المادة 1/90 من القانون المدني: إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر...<sup>2</sup>، وهذا معناه في عدم التعادل بين ما حصل عليه المتعاقد من فائدة وما تحمّله من التزامات، وبمعنى آخر اختلال التعادل اختلالاً فادحاً، فيجب أن يكون التفاوت صارخاً بين ما يأخذه المتعاقد وبين ما يعطيه، وهذا يتمثل كما هو ظاهر في غبن فادح جسيم يلحق أحد المتعاقدين لصالح آخر.<sup>3</sup> ولم يحدّد المشرع الجزائري

<sup>1</sup> علي عرعار، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> المادة 1/90 من التقنين المدني الجزائري.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 199.

في المادة 90 نسبة معينة يجب أن يبلغه الفارق حتى يتوافر عدم التعادل، وإنما ترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع، شريطة أن يكون الفارق جسيماً جداً أو فادحاً<sup>(1)</sup>. والعبرة بتقدير التعادل في وقت إبرام العقد، أما ما يطرأ بعد العقد فلا يؤثر فيه.<sup>(2)</sup>

إنّ جوهر الاستغلال إذن هو التفاوت الكبير في الأخذ والعطاء، أما عدم التناسب اليسير فلا يعتد به، لأن الاعتداد به قد يؤدي إلى أن تصبح الغالبية من التصرفات معيبة إذ ينذر أن تتكافأ الالتزامات تماماً. ويلاحظ في الصدد أنّ الصياغة العربية لنص المادة 90 تختلف بعض الشيء عن الصياغة الفرنسية لها، ففي حين عبرت الصياغة العربية عن عدم تعادل الالتزامات بعبارة "متفاوتة كثيرة في النسبة"، عبرت الصياغة الفرنسية عن عدم تعادل هذا بعبارة "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين بعيدة عن كلّ تناسب" "hors de tout proportion".

وقد نقل المشرّع الجزائري هذه العبارة الأخيرة عن المادة الثانية والعشرون (22) من المشرع الفرنسي والإيطالي، أما المشرع المصري ترجم عبارة "hors de tout proportion" إلى عبارة "لا تتعادل البتة" (المادة 129 مدني).<sup>(3)</sup>

## 2- التفاوت بين حظ الربح والخسارة:

ويكون فيها احتمال الربح أو الخسارة الذي يتحمّله المتعاقد متكافئاً مع حظ الربح أو الخسارة الذي يتحمّله المتعاقد الثاني، أما إذا كان هناك تكافؤ بين ما يتحمّله كل متعاقد فإننا نكون بصدد تفاوت بين التزامات المتعاقدين، وقد يرجع ذلك إلى ضعف نفسي للمتعاقد المغبون، واستغلال هذا الضعف من قبل المتعاقد الآخر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 129.

<sup>2</sup> زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 88.

<sup>3</sup> محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص 100-101.

<sup>4</sup> علي علي فيلاي، مرجع سابق، ص 206.

ولقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الحل فيما يخص بيع العقارات مقابل إيراد شهري أو سنوي. فإذا كان هذا الأخير أقل أو يساوي المدخولات الشهرية أو السنوية للعقار فإنّ حظ الخسارة الذي يتحمّله المشتري لا يتناسب مع ذلك الذي يتحمّله البائع، فهناك تفاوت كبير في النسبة ما بين حظ الربح أو الخسارة الذي يتحمّله المشتري، وذلك الذي يتحمّله البائع. (1)

### 3- انعدام العوض:

ينعدم العوض إذا تم البيع بثمن باهظ أو بثمن بخس، ويتصور هذا الاختلال بالأداء أو انعدام العوض في عقود المعاوضة (من بيع وإيجار وغيرها) محدّد كانت أو احتمالية (ومن أمثلة الأخيرة أنّ يكون الثمن في البيع عبارة عن إيراد مرتب مدى الحياة، إلا أنّ احتمالات الخسارة أكبر بكثير من احتمالات الكسب كمن يشتري عقاراً من شيخ هرم لقاء إيراد زهيد).<sup>2</sup>

لكن المادة 90 من القانون المدني لم تستبعد هذه العقود في مجال تطبيقها، حيث وردت في فقرتها الثالثة، بحيث "يجوز في عقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن".<sup>3</sup>

ويتصور الاختلال في الأداءات كذلك في عقود التبرع عند البعض فقط، و أن صعب ذلك على اعتبار أنّ ميزة التبرع أنّ طرفاً ما يتنازل عن شيء دون مقابل، مما يجعل طبيعة هذه العقود هو هذا الاختلال في الأداءات.<sup>4</sup> فيتمثل الاختلال في التعادل بالنسبة لهذه العقود في الفرق بين الالتزامات التي يتحمّلها المتبرع، والغاية المعنوية التي يسعى إلى تحقيقها، وتكون العبرة حينئذ بالقيمة الشخصية للأشياء لا بالقيمة المادية، فما هو تافه

<sup>1</sup> علي فيلالي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 2016.

<sup>2</sup> دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، المركز الجامعي، تبسة، د.س.ن، ص 29.

<sup>3</sup> المادة 3/90 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 29.

بالنسبة لمتعاقد قد يعتبره غيره من الأمور الهامة، والضرورية، ويرجع ذلك إلى القناعات الشخصية لكل فرد.<sup>1</sup>

### ثانياً:العنصر النفسي:

للعنصر النفسي مظهران: المظهر الأول في الضعف النفسي، الذي يعترى المتعاقد المغبون، ويتمثل المظهر الثاني في استغلال المتعاقد معه لهذا الضعف.

### 1- الضعف النفسي:

يتحقق هذا الضعف النفسي في حالتين إذا استغل أحد الطرفين الطيش البين أو الهوى الجامح لدى الطرف الآخر حتى يحصل على عدم التوازن في قيمة الالتزامات، وقد ذكرها على وجه الحصر في المادة 1/90 من القانون المدني، التي تنصّ: "... وتبين أنّ المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلاّ أنّ المتعاقد الآخر استغل طيشاً أو هوى جامح".<sup>2</sup>

### أ- الطيش البين:

يقصد به الخفة والإقدام على عمل دون مبالاة أو اكتراث بما قد ينجم عن التصرفات التي يقوم بها المتعاقد من نتائج، وهو الإقدام على إبرام التصرف في فترة من فترات التحمّس والاندفاع قصد الحصول على منفعة من وراءه<sup>3</sup>، ومثال ذلك يتمثل في شخص ورث مالاّ كثيراً، وأخذ ينفق منه بسفه، ويستغل معتوه فيه هذا الطيش، ويبيعه شيئاً بأضعاف ثمنه أو يشتري منه شياً بأقل بكثير من ثمنه أو يقرضه بفائدة ربوية كبرى. ويشترط في الطيش أن يكون بيئاً واضحاً وظاهراً.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع نفسه، ص 207.

<sup>2</sup> المادة 1/90 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 97.

<sup>4</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 68.

## ب- الهوى الجامح:

فهو الولع أو الرغبة الشديدة التي تقوم في نفس الشخص، فتدفعه إلى التصرف عاطفياً بدون إرادة حكيمية،<sup>1</sup> ويندفع إلى إبرام العقد، فيؤثر على إرادته فيعيبها دون أن يعدمها.<sup>2</sup>

مثال ذلك عندما يتزوج شاب من عجوز غنية، فيبتز أموالها مستغلاً هواها تحت ستار عقود يبرمها معها.

وقد اشترط التقنين المدني الجزائري في الطيش أن يكون بيئاً، وفي الهوى أن يكون جامعاً، بحيث يكون بإمكان الطرف الآخر تبيينه، وتقديرها إذا كان الطيش بيئاً والهوى جامعاً مسألة موضوعية تترك لتقدير القاضين وهو في ذلك ينظر إلى تصرفات الشخص والأحوال والظروف المحيطة بالتصرف. إنَّ كلا من الطيش البيئ والهوى الجامح يجعل الشخص سهل الانقياد، سريع التأثر، لا يتبصر فيما يقدم عليه من تصرفات تبصرًا كافيًا، ولا يتدبر عواقب تصرفه التدبر اللازم، مما يجعله غير مالك لزام إرادته، فتصدر منه عن اختيار غير سليم.<sup>3</sup>

## 2- استغلال ضعف المغبون:

زيادة على الضعف النفسي، تشترط أحكام المادة 90 من القانون المدني أن يستغل المتعاقد هذا الضعف، فيدفع المتعاقد المغبون إلى إبرام العقد، والاستغلال هو الاستعمال الملائم لظروف معينة قصد الحصول على فائدة، وعليه فإنَّ عملية استغلال الضعف النفسي تقتضي على المتعاقد المستفيد من الضعف الذي يعتري المتعاقد المغبون، وأن تتصرف

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 131.

<sup>2</sup> لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 106.

<sup>3</sup> محمد سعيد جعفر، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص 96 - 97.

إرادته إلى استغلال هذا الظرف بقصد الحصول على فائدة، وعليه فإنّ ما يقوم به المستغل هو عمل غير مشروع قد يسأل عنه مدنياً وأحياناً جنائياً.<sup>1</sup>

ولا يعتبر الاستغلال عملاً غير مشروع حسب القانون الألماني، الذي يترتب على الاستغلال البطلان المطلق، بل هو يعتبر في قوانينها عيباً من عيوب الرضا، ولذلك ترتبت عليه القابلية للإبطال أو إنقاص الالتزامات.<sup>2</sup>

وفي مجال التعاملات الإلكترونية في إبرام العقود سواء ممن يملكون الخبرة في ذلك أو من طرف الأشخاص العاديين، وهذا ما قد يؤدي إلى استغلال هؤلاء لنقص خبرتهم، ومعرفتهم بخبايا هذا المجال، ولحماية هذه الفئة وغيرها بدأت مختلف التشريعات العالمية المنظمة للتجارة الإلكترونية تهتم بشكل كبير بحماية المستهلكين.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> علي فيلاي، مرجع سابق، ص 211.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 69.

<sup>3</sup> زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 106-107.

خاتمة

عرضنا في هذه الدراسة إلى خصوصية عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني باعتباره من المسائل التي تشغل رجال القانون وفقهاؤه كون العقد الإلكتروني يتم في ظل بيئة افتراضية بعيدا عن الفضاء المادي الملموس، على الرغم من قصور القواعد العامة في تنظيم المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر وسائل اتصال إلكترونية وفي ظل غياب نصوص قانونية خاصة تحكم مثل هذه التعاملات قررنا البحث في هذا الموضوع محل الدراسة .

وبذلك نكون قد حاولنا في هذا المذكرة المقارنة بين قواعد النظرية العامة للعقد، وبين ما يثيره من خصوصيات، سواء من حيث الاطراف كون العقد الإلكتروني يتم بين طائفتين من المتعاقدين المتمثلة في طائفة المهنيين و طائفة المستهلكين، او من حيث الموضوع الذي يكون ذو طابع استهلاكي و تجاري، كما يمتاز العقد الإلكتروني بخصوصية بحد ذاته كونه يتم باستعمال وسيلة الكترونية حيث تناولنا من خلال هذه النظرة للعقود الإلكترونية و ذلك بتحديد مفهوم هذا العقد بتعريفه أولاً استناداً لما جاء في النصوص القانونية الدولية والوطنية المقارنة والفقهاء، ثانياً الى الوسائل المستعملة لإبرام العقود الإلكترونية سواء التقليدية كالفاكس او الهاتف او الحديثة كالويب و البريد الإلكتروني .

كما حددنا كيفية التعبير عن الارادة و ذلك بتطابق الايجاب و القبول عبر وسائل الاتصال الحديثة التي تخول لكل الطرفين الحرية في التعاقد و معاينة كل جوانب القانونية للعقد كمحل العقد و تنفيذه لمنع الوقوع في الاحتيال و الغش نظرا لقيام العقد الإلكتروني يتميز بسمة تفاعلية أي قيامه في بيئة افتراضية.

وبخصوص مسألة التحقق من الأهلية وهوية المتعاقد فإنّ الدراسة وقفت على أنّ التشريعات وضعت حلولاً بسيطة لكنّها كفيلة بتحقيق الغرض، وهو اشتراط ملأ استمارة أو وضع الرقم السري الخاص بالبطاقات البنكية للتأكد من أهلية التعاقد. وعن مشكلة اللغة المستخدمة في إبرام العقد، تبين من خلال دراسة معظم التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية أن فرضت استخدام اللغة الوطنية للدولة التي يتم فيها العقد، ومعها ترجمة إلى لغة آخر ليتاح لأي شخص إبرام العقد، وحتى لا تصبح اللغة عائق أمام أهم خاصية للعقد الإلكتروني، وهي الخاصة الدولية فيه.

أما في الفصل الثاني المعنون بعنوان عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني فقد توصلنا إلى أنها لا تختلف عن عيوب الإرادة في النظريات التقليدية حيث ذهب البعض إلى القول بان عيوب الإرادة في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة لا تكاد تخرج عن كونها أمثلة تقليدية تستوعبها القواعد العامة، فهذه العيوب قد حصرتها اغلب التشريعات المدنية في أربعة عيوب: الغلط، التدليس، الإكراه و الاستغلال.

فعيوب الإرادة تحتل مكانة هامة في إطار العقد الإلكتروني، ففي ما يتعلق بعيوب الغلط فقد بدى لنا انه أكثر ما يقع بسبب العرض الناقص للمنتجات عبر الانترنت، وذلك بان يكون العرض غير واضح أو مفهوم مما يؤدي إلى الوقوع في الغلط بشأن المنتج المعروض، أما عيب التدليس فقد يتمثل في مجال العقد الإلكتروني في الإعلانات الخادعة أو الوعد بواسطة رسالة الكترونية بميزات وهمية من اجل إبرام العقد .

أما عيب الإكراه في العقد يصعب تصويره لأنه عقد يتم بين غائبين بواسطة الوسائل الإلكترونية، بالتالي صعوبة تحقق شروط الإكراه، أما فيما يخص عيب الاستغلال فإنه يتحقق

حينما يكون المتعاقد قد وقع ضحية لطيشه و هواه الجامح ، و يدخل في علاقات تعاقدية لمجرد أنها في طرفها الأخر شخصية اجتماعية بارزة.

و عليه فان عيوب الارادة في العقد الالكتروني تختلف عن عيوب الارادة في العقد العادي و ذلك ان في العقد الالكتروني يصعب التحقق منها كون ان ابرام هذه العقود تتم بواسطة الوسائل الالكترونية دون التواجد المادي لأطراف العقد أي يجمعهما مجلس عقد حكومي.

في نهاية هذا البحث و نظرا لعدم مواكبة المشرع الجزائري للتطورات الحاصلة في مجال التعاقد و مسايرة زمن العولمة والتفتح الاقتصادي ، و تطور مجال التعاقد نظرا لخروجه من دائرة العقود التقليدية لدائرة العقود الالكترونية لابد من استحداث بعض القواعد الخاصة التي تتناسب التقنيات الحديثة و الوسائل الالكترونية في التعاقد، لأنه لو تركت الى القواعد العامة فان هذه القواعد يجب ان تطوع بعض الشيء حتى لا تتعارض و الطبيعة الخاصة للعقود الالكترونية.

و عليه فان واقع التجارة الالكترونية في الجزائر يتجسد في القيام ببعض المحاولات لتفعيل التجارة الالكترونية التي لاقت نجاحا محدودا و ذلك لأسباب اجتماعية، اذ انه في الوقت الراهن لا نجد اي قانون ينظم التعاملات الالكترونية ما عاد القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين. و في الاخير تجدر الاشارة الى ان المشرع الجزائري يستوجب عليه القيام ببعض التعديلات و ادراج هذا النوع من العقود في القانون المدني و ذلك حسب الضرورة سواء القواعد العامة او الخاصة التي تحكم العقود الالكترونية .

# قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

- 1- أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- 2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- 3- \_\_\_\_\_، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأ المعارف، طبعة تحتوي على مستجدات في التشريع والقضاء والفقهاء، الإسكندرية، 2004.
- 4- أمانج رحيم أحمد، التراضي في تكوين العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، دار وائل للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006.
- 5- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، 2008.
- 6- العبودي عباس، التعاقد عن وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني، دار الثقافة، الأردن، 1997.
- 7- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 8- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 9- دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، المركز الجامعي، تبسة، دون سنة النشر.

- 10- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، دار هومة سلطان عبد الله محمد الجوازي، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 11- سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، 2002.
- 12- سمير دنون، العقود الالكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.
- 13- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
- 14- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 15- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- 16- علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
- 17- علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014.
- 18- عمر خالد الزريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، دار حامد للنشر و التوزيع، عمان، 2007.
- 19- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة، العقد والإرادة المنفردة، قصر الكتاب، البلد 2006-2007.

- 20- لزهـر بن سعـيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومـه، الجزائر، 2014.
- 21- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- 22- محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، الالتزامات، مطبعة نادي القضاة، مصر، 1980.
- 23- محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومـه، الجزائر، 1997.
- 24- محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 25- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 26- محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد المبرم الانترنت، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الاردن، 2009.
- 27- محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 28- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة الرواد للطباعة، البلد 1991.

29- مندى عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني وفقا لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

30- مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

31- يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الالكترونية عبر شبكة الانترنت، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

### ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

#### أ/ رسائل الدكتوراه:

1- آمال حابت، التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

2- بلقاسم حمادي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015-2016.

3- بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2016.

4- حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

5- عزة علي محمد الحسن، الإطار القانوني والتشريعي للتجارة الالكترونية، دراسة مقارنة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة الخرطوم، طرابلس، 2005.

**ب- مذكرات الماجستير:**

1- أمال حابت، استغلال خدمات الانترنت، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان 2004.

2- الطيب حسن عبد الله العوض، إبرام و تنفيذ العقد الالكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الرباط الوطني، المغرب، 2015.

3- إياد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

4- برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا، وزارة العدل، المدرسة العليا، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2003-2006. ليست ماجستير

5- بولمعالي زاكية، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012.

6- ترير نوال، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية،

- قسم الحقوق جامعة الجبلاي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، 2013-2014.
- 7- حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 8- سيدمو محمد أمين، خصوصية العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2014-2015.
- 9- صولي زهرة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007/2008.
- 10- طمين سهيلة، الشكالية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 11- عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص التعاون الدولي، المركز الجامعي، العقيد أكلي محند ولحاج، البويرة، 2012.
- 12- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، البلد 2014.

12- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011.

13- لما الله شلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على الماجستير في الحقوق، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

14- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

### ج- مذكرات الماستر:

1- عبدلي فاطمة، ركن التراضي في العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند ولحاج، البويرة، 2015 .

2- غول نجاة، العقد الإلكتروني في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، 2013-2014.

3- محمد السعيد بوخليفة قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

4- معزوز دليلة، العقد الإلكتروني، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محند أكلي ولحاج، البويرة، 2016 . هذه مطبوعة وليست مذكرة

المقالات العلمية:

- 1- إلياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني والمسائل المتعلقة به، مجلة الباحث، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، العدد 2، دون سنة، ص60-ص68
- 2- رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الأكاديمية للدراسات لاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 10، جوان 2013. ص96-ص105.
- 3- علي ريسان جابر، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة أهل البيت، كلية القانون، جامعة البصرة، العدد 5 قادي فلة، العقد الإلكتروني، مجلة منازعات الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 22 ، 2017. ص ص 165 178.
- 4- منصور الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 2 ص ص 821 841.
- 5- نوار حليل، التعاقد الإلكتروني، معادلة بين أحكام القانون المدني ومبدأ حرية التعاقد، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، كلية الحقوق ، العدد 4، 2007. ص ص 266.250
- 6- يسعد حورية، الرضا الإلكتروني بين الواقع التشريعي والتطور التكنولوجي، المجلة النقدية للقانون والعلوم ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2 ، 2015. ص46-67.
- 7- يوسف نور الدين، بروك إلياس، تطبيق منهج تنازع الدولية على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 13، ص252-ص269.

ثالثا: النصوص القانونية

- الاتفاقيات الدولية:

<sup>1</sup> - اتفاقية فينا لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولية للبضائع.

النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادر في 30/09/1975. (معدل ومتمم).

2- أمر رقم 75/59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون التجاري، المعدل بالأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، جريدة رسمية، العدد 77 مؤرخة في 11-12-1996.

3- قانون رقم 94/665 لمتعلق باستخدام اللغة الفرنسية و يعرف بقانون تبون الصادر في 4 أغسطس 1994.

4- قانون رقم 15/04 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية، العدد 6، الصادر 10 فبراير 2015.

5- قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، العدد 15 سنة 2009

6- قانون 2000/03 المؤرخ في 5 غشت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادر في 6 غشت 2000.

- لقوانين النموذجية:

1- القانون النموذجي للافونسترال بشأن التجارة الالكترونية العام 1985.

- 2- قانون الولايات المتحدة الأمريكية للمعاملات التجارية الالكترونية لعام 1999.
- 3- التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر 20 مايو 1997.
- 4- القانون التجاري الأمريكي الموحد.
- 5- قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي رقم 2/2002.
- 6- قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الأردني.
- 7- قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، الصادر في 9 أوت 2009.
- 8- قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 سنة 2004.

ثانيا :المراجع باللغة الفرنسية

- **Ouvrages :**
- FRANCOIS et PHILIPPE, contrat civil et commerce, 7<sup>ème</sup> édition, DOLLAZ, Paris, 2004.
- **THESES ET MEMOIRES :**
- GHAZOUANI CHIHAB, le contrat de commerce international, II, 2008.
- **DIRECTIVE EUROPEEN :**
- 1- Directive 97/1/CE du Parlement européen et du conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, Journal n° L 144 du 04/06/1997.
- 2- Directive 2011/83/UE du parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs modifiant la directive 93/44/CE du parlement européen et du conseil.

ثالثا : المراجع باللغة الانجليزية:

- 1- NICHOLAS IMPERATOIR, publicity and the internet, hoouer institution presse,2000.

رابعا : المواقع الالكترونية:

## قائمة المراجع

---

1- المهدي الشريفي، دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، ديسمبر 2016 متوفر على الموقع التالي:

[www.ALjami3a.com/624/](http://www.ALjami3a.com/624/)

2- خالد ممدوح إبراهيم، التعاقد عبر الوكيل الإلكتروني بحث منشور على الموقع التالي:

[http:// www.4shared.com/dir/](http://www.4shared.com/dir/)

3- عز الدين بن عبد الله، مفهوم العقد الإلكتروني، بحث منشور على الموقع التالي:

[www.azzedin.hesforum.com](http://www.azzedin.hesforum.com)

4- تعريف اليونسترال متوفر في الموقع: [www.unictral.org](http://www.unictral.org)

5- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي متوفر على الموقع:

[www.startimes.com](http://www.startimes.com)

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

1	مقدمة .....
	الفصل الأول: التراضي في العقد الالكتروني
6	المبحث الأول: تحديد العقد الالكتروني .....
6	المبحث الأول: تحديد العقد الالكتروني .....
6	المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني .....
9	الفرع الثاني: التعريف التشريعي للعقد الالكتروني .....
11	الفرع الثالث: تعريف الموائيق الدولية للعقد الالكتروني .....
	أولا : التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة (UNICTRAL) حول التجارة الالكترونية .....
11	الالكترونية .....
13	ثانيا: تعريف الموائيق الأوروبية للعقد الالكتروني .....
14	المطلب الثاني: خصوصية العقد الالكتروني عن العقد العادي .....
14	الفرع الأول: خصوصية العقد الالكتروني من حيث العقد ذاته .....
15	الفرع الثاني: خصوصية العقد الالكتروني من حيث الأطراف .....
16	الفرع الثالث: خصوصية العقد الالكتروني من حيث الموضوع .....
16	المبحث الثاني: الإرادة في العقد الالكتروني .....
17	المطلب الأول كيفية التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني .....
18	الفرع الأول: صور التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني المبرم عن طريق الانترنت .
18	أولا: التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني .....
20	ثانيا: التعبير عن الإرادة عبر الموقع .....
	الفرع الثاني: صور التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني بالوسائل الالكترونية الأخرى

## فهرس المحتويات

23 .....
23 ..... أولاً: التعبير عن الإرادة بواسطة التلكس
24 ..... ثانياً: التعبير عن الإرادة بواسطة الفاكس "FAX"
25 ..... ثالثاً: التعبير عن الإرادة بواسطة الهاتف
26 ..... الفرع الثالث: التعبير عن الإرادة بالوسيط الإلكتروني
26 ..... أولاً: مفهوم الوسيط الإلكتروني
27 ..... ثانياً: إعداد الوسيط الإلكتروني
29 ..... ثالثاً: أشكال التعاقد بواسطة الوسيط الإلكتروني
30 ..... المطلب الثاني: تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني
31 ..... الفرع الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني
32 ..... أولاً: تعريف الإيجاب الإلكتروني
33 ..... ثانياً: شروط الإيجاب الإلكتروني
35 ..... الفرع الثالث: صور الإيجاب الإلكتروني
38 ..... أولاً: تعريف القبول الإلكتروني
39 ..... ثانياً: الطرق الخاصة بالقبول في العقد الإلكتروني
42 ..... ثالثاً: السكوت الملايس كوسيلة للتعبير عن القبول في العقد الإلكتروني
44 ..... الفرع الثالث: صعوبات التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني
43 ..... أولاً: صعوبة تحديد هوية الشخص المتعاقد
44 ..... ثانياً: صعوبة التحقق من إرادة الأطراف
45 ..... ثالثاً: مشكلة اللغة في العقد الإلكتروني
48 ..... الفصل الثاني: عيوب العقد الإلكتروني
49 ..... المبحث الأول: الغلط والتدليس في العقد الإلكتروني

## فهرس المحتويات

50	المطلب الأول: الغلط في العقد الإلكتروني .....
.....	الفرع الأول: تعريف الغلط في العقد الإلكتروني .....
53	الفرع الثاني: أنواع الغلط في العقد الإلكتروني .....
53	أولاً: الغلط المانع .....
55	ثانياً: الغلط غير المؤثر .....
56	ثالثاً: الغلط المعيب للإرادة .....
58	المطلب الثاني: التدليس في العقد الإلكتروني .....
59	الفرع الأول: التدليس الإلكتروني .....
60	الفرع الثاني: عناصر التدليس .....
60	أولاً:العنصر الموضوعي للتدليس.....
63	الفرع الثالث: شروط التدليس .....
63	أولاً :أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد .....
67	المبحث الثاني: الإكراه والاستغلال في العقد الإلكتروني .....
67	المطلب الأول الإكراه في العقد الإلكتروني .....
68	الفرع الأول تعريف الإكراه .....
69	الفرع الثاني: عناصر الإكراه .....
71	الفرع الثالث: شروط الإكراه .....
71	أولاً :استعمال وسيلة من وسائل الإكراه:.....
72	ثانياً : الرهبة الدافعة إلى التعاقد .....
73	ثالثاً : اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر .....
74	المطلب الثاني: الاستغلال في العقد الإلكتروني .....
75	الفرع الأول: تعريف الاستغلال في العقد الإلكتروني .....

## فهرس المحتويات

76 .....	الفرع الثاني: عناصر الاستغلال في العقد الإلكتروني
76 .....	أولاً:العنصر الموضوعي (المادي)
79 .....	ثانياً:العنصر النفسي
82 .....	خاتمة
88 .....	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات