العقد الإلكتروني: تصنيف جديد للعقود القائمة

Electronic contract: a new classification of Existing contracts

محمد لمين بن قايد علي ♦
كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة
بومرداس / الجزائر
a.benkaid@univ-boumerdes.dz

تاريخ الإرسال: 2021/05/10 تاريخ القبول: 2021/08/14 تاريخ النشر: 2021/12/28

الملخص:

ازدهرت المعاملات الالكترونية في الآونة الأخيرة أين أصبحت تعتبر البديل للمعاملات التقليدية نظرا للتطور الكبير لاتصالات التكنولوجيا و ما لها من تأثير على المعاملات العقدية. تأسيسا عل ذلك أضحى العقد الالكتروني أداة أساسية مزاولة التجارة الالكترونية المكرسة بموجب القانون 18-05 ،مما يستدعي بنا الأمر إلى البحث في موضوع العقد الالكتروني من حيث تحديد مفهومه و لطبيعة القانونية له بما أنها تتأرجح بين الصفة التفاوضية و صفة الإذعان. لعل إضفاء هذه الصفات على العقد الالكتروني يستدعي إلى تحديد الوسائط الالكترونية التي يتم من خلالها إبرامه و تنفيذه.

الكلمات المفتاحية: العقد الالكتروني- تجارة الكترونية- مواقع الكترونية- انترنت.

Abstract:

Electronic transactions have flourished in recent times, where they have become considered an alternative to traditional transactions due to the great development of technology communications and their impact on contractual transactions. Based on this, the electronic contract has become an essential tool for practicing electronic commerce devoted by Law 18-05, which calls for us to research the subject of the electronic contract in terms of defining its concept and legal nature since it oscillates between the negotiating capacity and the quality of acquiescence. Perhaps adding these characteristics to the electronic contract calls for determining the electronic means through which it is concluded and executed.

Keywords: electronic contract – e. commerce – electronic sites – the internet.

♦ المؤلف المرسل

المنارة للاستشارات
ww

العقد الإلكتروني: تصنيف جديد للعقود المتداولة

مقدمة:

عرفت المعاملات الالكترونية في الآونة الاخيرة ازدهار و تطور ملحوظين بحيث اصبحت هذه الاخيرة تعتبر البديل دون منافس للمعاملات التقليدية التي شكلت تراجعا نظرا لما عرفته الساحة التجارية من تطور في هذا المجال عبر الوسائط الالكترونية.

و نظرا للتطور الذي عرفته تكنولوجيا الاتصال و المعلوماتية، اضحى العقد الالكتروني اداة اساسية للتجارة الالكترونية و ابرام المعاملات الالكترونية التي اصبحت تشكل احدى المتطلبات لمثل هذه المعاملات ذات الطبيعة الخاصة.

تتجسد هذه الأخيرة ميدانيا عن طريق العقد الالكتروني لما يتسم به من خصوصية من حيث السرعة و السهولة في التنفيذ خاصة باستعمال مختلف الوسائط الالكترونية.

تأسيسا على ذلك، ان مجابهة هذه المعاملات عبر الطريقة العقدية يستدعي الامر الى ابرام عقد ذات طبيعة الكترونية بمجمل اركانه و شروطه التي تتسابه بقدر كبير و تللك المتعلقة بالعقود التقليدية.

إن العقد الالكتروني كأداة لمزاولة التجارة الالكترونية ضمن منظومة قانونية تراعي ذلك، يختلف عن العقود التقليدية على اساسالتبادل للبيانات المحتوات يتم عن طريق المستندات الإلكترونية التي اصبحت تحل محل المستندات الورقية العادية,واكثر من ذلك ان العديد من المعاملات تتم عن بعد دون أن يكون هناك وجود مادي للأطراف المتعاقدة و هو ما يعرف بالتعاقد عن بعد عبر و سيلة الكترونية الامر الذي اقرته احكام القانون المنظم للتجارة الالكترونية الصادر بموجب القانون 18-05[1].

تأتي هده الدراسة نظرا لحداثة الموضوع كوسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية اخترنا الموضوع نظرا لأهميته البالغة في المجال التجاري و الاقتصادي خاصة و نحن امام تحدي الرقمنة و التخلي عن الوسائل التقليدية.

على هذا الأساس يطرح التساؤل على الشكل الاتي : **امام اعتبار العقد الالكتروني الوسيلة بامتياز للتجارة الالكترونية ينشا ضمن بيئة خاصة تتسم بالافتراضية، الى اي مدى يمكن اخضاعه الى الاحكام التقليدية لإبرام العقود؟**

انتهجنا لمعالجة الاشكالية المنهج الوصفي و التحليلي بجميع ادواته حتى يتسنى لنا رفع كل لبس الناتج عن الاشكالية المطروحة ، وللإجابة على ذلك نتعرض الى: مفهوم العقد الالكتروني و انفراده بأحكام خاصة به(المبحث الاول)، و تحديد طبيعته القانونية من خلال خصوصيته (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم العقد الالكتروني و اهميته في البيئة الافتراضية

إن مفهوم العقد الالكتروني مرتبط اساسا بالوسيلة التي يبرم من خلالها و المتمثلة في الوسيلة الالكترونية التي تضفي عليه الصفة الالكترونية و تجعله يخضع لأحكام خاصة لإبرامه ما يؤدي بنا الى ايضاح اسباب و مبررات وجود مثل هذه العقود مع ابراز التعاريف المختلفة له(المطلب الاول)،ثم التعرض الى خصائص هذا العقد(المطلب الثاني).

[1] - قانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ج ج عدد 28 بتاريخ 16 ماي 2018.

المنارة للاستشارات
ww

المطلب الاول : مبررات وجود العقد الالكتروني و تعريفه

إن العقد الالكتروني احدث ثورة كبيرة في عالم المعاملات خاصة منها التجارية و ذلك لما عرفه العالم من تطور اثر التطور الذي عرفته تكنولوجيا الاتصالات بحيث استحدثت اداة جديدة ذات طابع تعاقدي لإبرام المعاملات و تنفيذها تنحصر في العقد الالكتروني الذي خلق نوع ما ثورة من خلال استبدال الدعائم الورقية في العقود التقليدية به ، و هو الهدف الذي تصبوا اليه التجارة الالكترونية من خلال التعريف القانوني لها اين تعتبر بمثابة النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح او ضمان توفير سلع و خدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية [1] فأصبحت التجارة

الالكترونية وقعا حتميا نوع ما لما تتميز به من سرعة التنفيذ ة توفير الجهد و الوقت في ان واحد اكثر من هذا انها تعد تجارة ينعدم فيها وجود وشائق ورقية اصلا [2] .

إلى جانب ما سبق يعتبر عنصر السرعة في تنفيذ المعاملات الالكترونية من بين المبررات التي ساهمت في وجود العقد الالكتروني اين يقترن ذلك بعدم الوجود المادي للأطراف في مجلس العقد كما الفناه في العقود التقليدية و هو ما نستشفه نمن احكام المادة 06 من القانون 18-05 التي تعتبر العقد الالكتروني عقدا يتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه.

إذا يعد العقد الالكتروني من العقود التي تتسم بالسرعة في المعاملات لا سيما منها التجارية التي تقترن دائما بعنصر السرعة لما له من تأثير طوال كافة المراحل التي تمر بها المعاملات انطلاقا من مرحلة التفاوض الى غاية مرحلة الابرام و التنفيذ.

إن العقد الالكتروني بتضمنه عامل السرعة في تنفيذ المعاملات خاصة منها ذات الطابع التجاري، فانه يتميز بجعل المسافات منعدمة تماما بما ان الامر يتعلق اساسا بإبرام معاملات ينعدم فيها الالتقاء المادي في مجلس العقد للطرفين بالتالي فسيسهل المبادلات تخطيه المسافات الذي يرتب لا محالة اتساع رقعة الاسواق و الاضطلاع بتحقيق منافع عديدة و كبيرة.

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري و من خلال القانون 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الالكترونية لم يخصص القدر الكافي من الاحكام المتعلقة بالعقد الالكتروني و ما يتميز به هذا الاخير بقدر ما تناوله على اساس الوسيلة المثلى لممارسة التجارة الالكترونية، و خصه بأحكام تتعلق بالأثار المترتبة على ابرامه بالنسبة لأطرافه.

إن البيئة الافتراضية التي يستدعيها مناخ العقد الالكتروني ، و التي تتمثل في استعمال شبكة الانترنت كوسيلة الكترونية لإبرام و تنفيذ العقد الالكتروني و تطورها الهائل تعتبر من بين المبررات التي ساهمت في اعتماد العقد الإلكتروني تصنيف جديد للعقود المتداولة، و ذلك باعتبارها الية و اداة للتواصل بين افرد المعمورة

[1] - المادة 06 الفقرة الاولى من القانون 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ج ج عدد28 الصادرة بتاريخ 2018/05/16

[2] - حامدي بلقاسم ، ابرام العقد الالكتروني، اطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة ،2014-2015، ص 20.

المنارة للاستشارات

و من تم اعتبار العالم عبارة عن قرية صغيرة من خلاله يتم توصيل عدد هائل من اجهزة الاعلام الالي بشبكة الهاتف للقيام باي نشاط يربط مستخدمي هذه الشبكة، منه تتميز شبكة الانترنت بالطابع الدولي ليس الا[1].

تظهر أهمية الانترنت كدعامة للعقد الالكتروني من خلال الرواج الذي عرفته من حيث الاستخدام و الذي كان نتاج عوامل عديدة اهمها السعر المحفز للتوصيل من جهة، ومن جهة اخرى طبيعة الخدمة المقدمة[2].

هذا، و ضمن دائرة البيئة الافتراضية للعقد الالكتروني، اضبح القد الاداة الاساسية لممارسة التجارة الالكترونية المكرسة و المجسدة بموجب القانون 18-05، الا ان اللافت للانتباه ان التشريعات التي نظمت التجارة الالكترونية بما فيها التشريعات الوطنية او الدولية ، عالجت التعريف بالعقد الإلكتروني بحيث نجد العديد من التعاريف ناهيك عن مشاركة الفقه في هذا الاطار.

لهذا نجد أن الفقه اسرد العديد من التعاريف للعقد الالكتروني بحيث نجد الفقه الامريكي عرفه على اساس انه: " ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع و المشتري و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا و معالجة الكترونيا و تنشأ التزامات الكترونية" [3].

أما الفقه اللاتيني على راسه الفقه الفرنسي، فعرف العقد الالكتروني بانه: " اتفاق يتلاقى فيه الايجاب و القبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد و ذلك بوسيلة مسموعة و مرئية و بفضل التفاعل بين الموجب و القابل"[4] و هو التعريف المستنبط من التوجه الاوروبي[5]التعريف الذي اعيب عليه انه اعتمد في تعريف للعقد الالكتروني على وسائل مرئية و مسموعة بيد ان الامر في الواقع يبين انه يمكن ابرام عقد الكتروني دون تلك الوسائل المرئية و المسموعة[6].

إن الملاحظ أن الفقه لم يستقر على تعريف جامع للعقد الالكتروني لاختلاف الرؤى فيما بينهم، الا انه يمكن ان نستشف من خلال التعاريف العديدة للفقه بهذا الصدد ان العقد الالكتروني ما هو الا توافق الارادة لطرفين او اكثر عبر وسيلة الكترونية قصد انشاء اثارا ناتجة عن تنفيذه.

كما ساهمت التشريعات المختلفة سواء منها الدولية او الوطنية في تعريف العقد الالكتروني من بينها :

عرف القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية العقد الالكتروني بانه " تبادل البيانات الالكترونية و نقل المعلومات من حاسوب الى حاسوب اخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات" و هو ما تضمنته احكام المادة 02 منه [7].

---

[1]- الانترنت باللغة اللاتينية يرمز لها internet و المتكونة من كلمتين انجليزيتين : international network

[2] - د. ممدوح ابراهيم خالد ، ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2011، ص 21.

[3] -كاضم كريم ، العقد الالكتروني، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، عدد 1، جامعة نابل،2009 ص 133.

[4] - د. مجاهد اسامة ابو الحسن ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 39.

انظر كذلك :

MEAU-Olivier l'internet et le droit aspects juridiques du commerce électronique –ed eyrolles paris 1996 page 23.

[5]- Directive n°97-07 CE du 20 Mai 1997, JO CE 04/06/1997 N°144.

[6] -منابي فراح، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2009 ، ص 23.

[7] -www.uncitral.org

Uncitral لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة

المنارة للاستشارات

ww

من جهة أخرى عرفه التوجه 97-07 للاتحاد الاوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بانه" عقد متعلق بالسلع و الخدمات يتم بين مورد و مستهلك من خلال الاطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد او تقديم الخدمات التي ينظمها المورد و الذي يتم باستخدام واحدة او اكثر من وسائل الاتصال الالكتروني حتى اتمام العقد" اين أكد هذا التعريف على انه ليس من الضروري التواجد المادي للأطراف لإبرام مثل هذه العقود و بالتالي تمتاز بصفة التعاقد عن بعد.

بالمقابل تناولت التشريعات الوطنية موضوع العقد الالكتروني لحداثته و اعتباره الوسيلة بامتياز للتجارة الالكترونية اين نجد ان التشريع التونسي تناوله على اساس انه" ينشأ العقد الالكتروني بعنوان البائع و في تاريخ موافقة هذا الاخير على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة و موجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" [1] و هو التعريف الذي ركز على الوسيلة التي سيبرم بموجبها و التي يجب ان تكون وسيلة الكترونية مع الإشارة الى ترك المجال مفتوح للأطراف في الاخذ بها من عدمها.

أما التشريع الأردني عرف العقد الالكتروني بطريقة لا تشكل اي لبس من حيث المصطلحات بحيث عرفه بصريح العبارة " العقد الالكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا او جزئيا"[2]، فهو التعريف الذي قد نعتبره شاملا و مستوفيا العناصر المحددة للعقد الالكتروني.

لقد جاء الامر 2001-741 من قانون الاستهلاك الفرنسي، و عرف العقد الالكتروني بانه:"كل بيع او اداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين مستهلك و ممهني يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر وسيلة او اكثر من وسائل الاتصال عن بعد".[3]

أما المشرع الجزائري عرف العقد الالكتروني بموجب القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية بمادته 06الفقرة 02 بانه: " العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الاول عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و يتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء ، حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني ".

إن التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري ارتكز على العناصر التي تجعل من العقد الالكتروني يتميز تماما عن بقية العقود لا سيما منها العقود التقليدية من بينها:

- ابرام العقد عن بعد

---

[1] -جبارة نورة، اثر التحولات التكنولوجيا على النظرية العامة للعقد: العقد الالكتروني ، مجلة بحوث جامعة الجزائر 1، الجزء الاول ، العدد 14، 2020 الجزائر، ص 173.

انظر كذلك: قانون 83-2000 المؤرخ في 2000/08/09 الخاص بالمبادلات الالكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64، المؤرخ في 2000/08/11.

[2] المادة 02 من قانون 85 للمعاملات الالكترونية الجريدة الرسمية عدد 4524 بتاريخ 2001./12/03.

انظر كذلك: عبيدات لورني محمد ، إثبات العقد الالكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 193.

[3]-article 121/16 ordonnance 2001/741 du 23/08/2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de la consommation, journal officiel n°196 du 25/08/2001.

انظر كذلك : د. مراد زهرة، العقد الالكتروني و اطرافه، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة1المجلد أ، عدد 52، ديسمبر ، 2019 ص 94.

المنارة للاستشارات

- استعمال اي وسيلة الكترونية
- عدم الحضور المادي للأطراف

المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني

من خلال استقراء التعاريف التي توصل إليها كل من الفقه و التشريعات المختلفة سواء منها الدولية او الوطنية المنظمة للعقد الدولي توصلنا الى ان للعقد الالكتروني خصائص يمكن تلخيصها على النحو التالي:

انه من العقود التي تبرم بوسيلة الكترونية التي تعد العنصر الجوهري الذي يضفي على العقد الطابع الالكتروني و تتمثل عادة في شبكة الأنترنت او ان صح التعبير شبكات الاتصال المختلفة التي لا يمكن حصرها لارتباطها و التطور السريع لهذه الوسائل [1].

انه من العقود التي تبرم عن بعد اين لا يشترط التواجد المادي و الفعلي للأطراف و بالتالي فهو من قبيل العقود التي لا تجمع اطرافها في مجلس عقد حقيقي [2].

انه من العقود التي يغلب عليها الطابع التجاري باعتباره وسيلة تنفيذ معاملات التجارة الالكترونية و بالتالي فهو عقد من عقود التجارة الالكترونية التي ترمي الى تنفيذ هذه المبادلات التي ترتبط اساسا بسلعة ما او خدمة.

إن اعتبار العقد الالكتروني عقدا يغلب عليه الطابع التجاري يعني لا محالة انه عقدا من العقود التجارية حتى و ان كان المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية و انما حدد مفهومها بمزاولة الاعمال التجارية المختلفة و التي يمكن تنفيذها بإحدى الوسائل الالكترونية و منه يضفى عليها الطابع الالكتروني بقوة القانون.

إن العقد الالكتروني يتميز بخاصية الدولية بحيث انه يتسم بالطابع الدولي خاصة اذا تعلق الامر بمعاملات تربط طرفين لدولتين مختلفتين.

و الراجح أن الطابع الدولي للعقد الالكتروني لا يقترن دائما بوجود طرفين او اكثر لدولتين مختلفتين بقدر ما يكتسي هذا الطابع باعتبار ان شبكة الانترنت تعد وسيلة الكترونية ذات طابع دولي بما انها اداة للتواصل بين الافراد في مجتمعات مختلفة[3] .

أخيرا انه من العقود ذات حجية في الاثبات بالرغم من انعدام الدعامة الورقية التي تجعل من العقد اكثر حجية للإثبات بما ان الامر مرتبط اساسا بالكتابة كأداة للإثبات، الامر الذي يفتقده العقد الإلكتروني تماما و لكن يكتسب الحجية القانونية في الاثبات بمجرد التوقيع على كافة البيانات المحتوات فيه و هو ما يعرف بحجية التوقيع الالكتروني.

---

[1]-المادة 2 الفقرة 1 " .... وسائل الكترونية او صوتية او بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية او البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقية " www.uncitral.org تاريخ الاطلاع 2021/05/05 15:30

[2] - د. محمد كمال عبد العزيز فيصل ، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،2008، ص 177.

[3]-المقداد هدى، العقد الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية مجلد 03، عدد 02، ، 2017، ص 7

المنارة للاستشارات

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني

يعتبر العقد الالكتروني أهم وسيلة لممارسة التجارة الالكترونية نظرا لانفراده ببعض الخصائص تجعله يتميز عن العقود التقليدية خاصة و انه مبرم عبر شبكة اتصال مفتوحة تجعل من العقد مبرم ضمن بيئة افتراضية غير مادية.

الملاحظ أن العقد الالكتروني أضحى حتمية لا رجعة فيها للمعاملات الالكترونية نظرا للحاجة الملحة و الماسة للجوء إليه خاصة لتوفير الجهد و الوقت من جهة، و من جهة أخرى الإقبال المتزايد على إبرام مثل هذه العقود.

نظرا لذلك يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني فهل هو من العقود الرضائية يخضع لمبدأ سلطان الإرادة ، أم عقد إذعان لا يكون فيه للمستهلك حرية و ارادة في التفاوض حول شروط العقد(المطلب الأول)، و من جهة أخرى يجب تحديد الوسائل الالكترونية التي تساهم في انعقاده(المطلب الثاني)

المطلب الأول: العقد الالكتروني: عقد إذعان أم عقد تفاوضي؟

يعتبر العقد الالكتروني عقد إذعان إذا اشتمل العقد على بنود تم إدراجها مسبقا من قبل المورد عير قابلة لمناقشتها[1].

و لعل ما يبرر ذلك، هو الاعتقاد بان العقد الالكتروني يعتبر من العقود النموذجية تبرم بصفة آلية عبر شبكة الاتصال وفقا لنموذج معد مسبقا غير قابل للمناقشة و إثراء بنوده.

إن عقد الإذعان هو "عقد يسلم فيها القابل شروط مقررة يضعها الموجب و لا تقبل المناقشة فيها، و ذلك في ما يتعلق بسلع أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني او فعلي او تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنه "[2].

إن العقود الالكترونية تبرم عبر وسائط الكترونية ، أين يبرم العقد في مجلس عقد افتراضي دون الالتقاء المادي للأطراف و بالتالي يتلاقى الإيجاب و القبول بطريق الكتابة أو عن طريق الوسائل السمعية و البصرية المختلفة التي تجعل من المستهلك يقبل دون قيد بالشروط المدرجة في العقد دون مناقشتها بما انه في الحاجة الماسة للحصول على السلعة أو الخدمة محل العقد ، و بالتالي سنكون أمام خيارين إما القبول أو الرفض و هذا ما يدل دلالة قاطعة على الخضوع التام للشروط المفروضة مسبقا من قبل الطرف الأخر.

على هذا الأساس فان عنصر الإذعان متوفر و يتمثل في الاحتكار الفعلي او القانوني الذي يجعل من المستهلك يتمسك بالحصول على السلعة أو الخدمة محل العقد من جهة، و من جهة أخرى محدودية توافر السلعة أو الخدمة على المواقع الأخرى إن وجدت قد تمنح الحق للمستهلك مناقشة الشروط المدرجة بالعقد.

إلا أن هذا المبرر لا أساس له من الصحة على أساس أن الوسائط المستعملة عبر شبكة الاتصال غير محدودة و هي كثيرة، فان القول بان العقد هو عقد نموذجي معد مسبقا لا يعني أن العقد لا تتخلله مرحلة التفاوض ، و

[1] - سعيد عدنان خالد كوثر ، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 497.

[2] - محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن، عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص ص 22-29.

المنارة للاستشارات

لعل أحسن دليل العقود المبرمة عن طريق الرسائل الالكترونية التي تعد إحدى الوسائل الالكترونية ، فإنها تضفي على العقد الطابع التفاوضي و بالتالي استبعاد صفة الإذعان للعقد الالكتروني.

انطلاقا مما سبق يتعين فرض حماية قانونية للطرف الضعيف في العقد خاصة إذا أدركنا انه معرض للاستغلال و الغش في تأدية الخدمة أو توفير السلعة من جهة، و من جهة أخرى الإخلال بالتوازن العقدي مما يستدعي تدخل القضاء لفرض الحماية عن طريق [1]:

1. تعديل الشروط التعسفية.
2. إعفاء الطرف المذعن من هذه الشروط.
3. تفسير العقد لمصلحة المستهلك.
4. إبطال الشروط التعسفية.

بالمقابل يرى البعض الأخر أن العقد الالكتروني هو من قبيل العقود الرضائية ، و مرد ذلك حرية المستهلك في إبرام العقد مع أي مورد يراه مناسبا لتجسيد المعاملة الالكترونية وفقا للشروط المعروضة القابلة للتعديل، و منه يتضح أن عنصر الاحتكار للسلعة آو الخدمة غير متوفر، و منه يسمح للمستهلك الحق في الإبحار في مختلف المواقع لاختيار المورد الذي يناسبه .

و عليه اعتبار العقد الالكتروني من ضمن العقود التفاوضية يعني لا محال انه يخضع لمبدأ سلطان الإرادة للأطراف، مما يترك المجال مفتوحا لهؤلاء مناقشة و التفاوض حول بنود العقد المستقبلي.

المطلب الثاني: تحديد الوسائل الالكترونية المانحة الصفة الالكترونية للعقد

المؤكد أن العقد الالكتروني عقد يبرم وفقا لوسيلة الكترونية التي تعتبر الدعامة الرئيسة لاعتباره كذلك.

إن المشرع الجزائري لم يحدد على وجه الحصر الوسائل الالكترونية بالرغم من انه يعتبر شبكة الاتصال التكنولوجيا و المتمثلة في شبكة الانترنت الأكثر استعمالا و، و بالتالي ترك المجال مفتوحا لإدراج و اعتبار أي وسيلة الكترونية يمكن اللجوء إليها لإبرام العقد الالكتروني.

من بين هذه الوسائل نذكر :

- **شبكة الانترنت** التي عرفت رواجا كبيرا في المعاملات الالكترونية خاصة و أنها عبارة عن شبكة اتصالات حديثة موصول بعدد كبير من محطات الحواسيب و الشبكة السلكية لمباشرة أي نشاط ذات صبغة الكترونية تعرف الانترنت على أنها: " خدمة تبادل الرسائل الالكترونية بين المستعملين. ان العاقد يتم بإرسال الرسائل بين المورد و المستهلك تتضمن عرضا لسلع وخدمات" [2].

[1] - المادة 110 ،امر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 ل 1975/09/30..

[2] -المادة 02 من المرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المحدد للشروط و كيفيات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها، ج ر ج ج عدد 63.

المنارة للاستشارات

- **البريد الالكتروني** فهي عبارة عن رسائل يتم التعبير عن الإرادة من خلالها بين الأطراف المتعاقدة قصد إبرام معاملة الكترونية، فيعد المكنة الأساسية للتبادل غير المتزامن للرسائل عبر الحاسوب الآلي.

الخاتمة:

إن العقد الالكتروني عقد يتميز عن العقود التقليدية من حيث الوسيلة المستعملة للتعاقد التي تتسم بالطابع الالكتروني.

أضحى العقد الالكتروني وسيلة لمزاولة نشاط التجارة الالكترونية المنظمة بموجب القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، بالتالي يعتبر من العقود التي أفرزتها التقنيات الحديثة للاتصال و التكنولوجيا لما لها من ايجابيا من حيث السرعة في التنفيذ بربح الوقت و الجهد في آن واحد

تأسيسا على ذلك أصبح العقد الالكتروني من العقود المقررة قانونا مؤخرا مما يجعله يدخل ضمن تصنيف العقود الجديدة من العقود المتداولة.

قائمة المراجع:

الكتب :

1- احمد عبد الرحمن محمد شريف عبد الرحمن، عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006،

2- حامدي بلقاسم ، ابرام العقد الالكتروني، اطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة ،2014-2015

3- د. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2011

4- سعيد عدنان خالد كوثر ، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012

5- عبيدات لورني محمد ، إثبات العقد الالكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005،

6- كريم كاضم ، العقد الالكتروني، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، عدد 1، جامعة نابل،2009

7- د. مجاهد اسامة ابو الحسن ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،.

8- مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، 2009 الجزائر،

9- Olivier MEAU- l'internet et le droit aspects juridiques du commerce électronique –ed eyrolles paris 1996 page 23

المقالات:

1- المقداد هدى، العقد الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 03، عدد 02، جامعة المدية، 2017،

2- جبارة نورة، اثر التحولات التكنولوجيا على النظرية العامة للعقد: العقد الالكتروني ، مجلة بحوث جامعة الجزائر 1، الجزء الاول ، العدد 14، 2020 الجزائر

3- كاضم كريم، العقد الالكتروني، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، عدد 1، جامعة نابل،2009

4- د. مراد زهرة، العقد الالكتروني و اطرافه، مجلة العلوم الانسانية، المجلد أ، عدد 52، ديسمبر، جامعة قسنطينة1، 2019

الرسائل، مذكرات جامعية:

1- بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، اطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة ،2014-2015، ص 20.

المنارة للاستشارات

ww

2- د. فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،2008، ص 177.

-المواقع الالكترونية:

-www.uncitral.org

النصوص القانونية :

1- الامر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتعلق بالقانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخ في 1975/09/30.

2- قانون 83-2000 المؤرخ في 2000/08/09 الخاص بالمبادلات الالكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64، المؤرخ في 2000/08/11.

3- التوجه 97-07 الصادر عن هيئة الامم المتحدة المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلك الصادر بتاريخ 1997/05/20 .

4- المرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المحدد للشروط و كيفيات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها، ج ر ج ج عدد. 63.

5- قانون 85 للمعاملات الالكترونية الجريدة الرسمية عدد 4524 بتاريخ 2001./12/03.

-6 ordonnance 2001/741 de la 23/08/2001 portante transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de la consommation, journal officiel n°196 du 25/08/2001.

المنارة للاستشارات

ww