المحاضرة الخامسة: صحة التراضي

إن العقد الالكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي في هذه النقطة، و عليه لا بد من صدور الإرادة من ذي أهلية، و أن يكون المستهلك عالما بالمعقود عليه، و أن يكون رضا الطرفين خاليا من كافة العيوب[1].

- **أهلية التعاقد الالكتروني:**

وصف العقد الالكتروني بأنه يتم عن بعد دون الحضور المادي و المعاصر للأطراف لحظة تبادل الرضا بينهم يُصعب على المتعاقد التأكد من أهلية من يتعاقد معه،- على أن تأخذ الأهلية ذات الأحكام المتطلبة في القواعد العامة من حيث أن الأهلية المطلوبة هي أهلية الأداء التي تتدرج بحسب السن و تختلف بذلك الأحكام على التصرفات في كل مرحلة معينة، كما يشترط الخلو من عوارض الأهلية[2]-، و ليتم التحقق من أهلية طرفي العقد يميز بين كل من:

-أهلية المورد الالكتروني:

يمكن التأكد من أهلية المورد الالكتروني من خلال الشروط المفروضة عليه و الواردة في المواد 8، 9، 11 من قانون 18/ 05، فهو ملزم بتقديم رقم التعريف الجبائي، و العناوين المادية و الالكترونية و رقم هاتفه،و رقم السجل التجاري، أو رقم البطاقة المهنية للحرفي و كذا نشر موقعه الالكتروني، أو الصفحة الالكترونية التي يتم من خلالها عرض هذه المنتجات، و هي من بين البيانات التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري الالكتروني.

و عليه فأهلية المورد الالكتروني لا تثير أي إشكال على مستوى العقود الالكترونية.

-أهلية المستهلك الالكتروني:

لم يتضمن قانون 18/ 05 ما يُمكن من التأكد من أهلية المستهلك الإلكتروني، و لكن لا يوجد ما يمنع من استخدام تقنيات تسمح بذلك أبرزها:

الجدار الناري: عبارة عن مجموعة من الأنظمة التي توفر سياسات أمنية بين الانترنت وشبكة المؤسسة يجبر جميع عمليات العبور إلى الشبكة و الخروج منها أن تتم عبرها فيمنع دخول المستعملين غير المصرح لهم قانونا بالدخول إلى الشبكة[3].

التصديق الالكتروني: جهة محايدة تعمل على التحقق من نسبة بيانات التوقيع الالكتروني إلى شخص محدد بمنحها شهادة التصديق الالكتروني تربط بين الشخص و مفتاحه العام أو أية

---

1 - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 111.

2 - المواد 40 - 42- 43 من القانون المدني المعدل و المتمم.

3 - سهى يحي الصباحين، التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات، دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، 1425-2005، ص 42.

مهمة أخرى تتعلق بالتوقيع الالكتروني. نظمها المشرع من خلال القانون رقم 15/ 04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين[1].

التوقيع الإلكتروني: هو عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة ببيانات الكترونية تستعمل كوسيلة للتوثيق[2].

- **العلم بالمعقود عليه:**

بمعنى علم المستهلك الالكتروني بمحل التعاقد علما كافيا[3]، نظمه المشرع وفقا للقواعد العامة بموجب المادة 352 من القانون المدني ، و نصت عليه القواعد الخاصة بموجب المادة 11 من قانون 05/18، كما تضمنه الفصل الأول من الباب الثاني من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إضافة لما تضمنه قانون حماية المستهلك 03/09، و المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المحدد لشروط و كيفيات إعلام المستهلك.

- **عيوب الرضا**

إن لتطبيقات عيوب الرضا في العقود الالكترونية درجات متفاوتة مقارنة بتطبيقاتها في العقود التقليدية، فإن كان للغلط و التدليس و الاستغلال على التوالي مجال أكبر مقارنة بعيب الإكراه،- بالنظر للوسيلة المستخدمة في إبرام العقد-، فذلك لا يقلل من أهمية قواعد هذه النظرية في العالم الافتراضي، و لكن الجدير بالقول أن في البيئة الالكترونية يكون تفعيل جانب الوقاية من الوقوع في عيوب الإرادة مفضلا على العلاج نتيجة للطابع الرقمي الذي تتميز به البيئة اللامادية و ما تتطلبه من وعي و ثقافة لاستخدامها في إبرام التصرفات القانونية و ما يترتب عنها من آثار[4].

المحل و السبب في العقد الالكتروني[5]:

أولا: محل العقد الالكتروني:

---

1 - القانون رقم 04 / 15 - مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 52 مؤرخة في 20 ربيع الثاني 1436 الموافق 10 فبراير 2015 .

2 - المادة 2 من القانون 15/ 04.

3 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني،عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 52 و ما يليها.

4 - راجع المواد 81 – 91 من القانون المدني.

5 - بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 141 و ما يليها.

بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص 157 و ما يليها.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 306 و ما يليها.

درج فقهاء القانون على التمييز بين محل العقد و محل الالتزام، فيقصد بالأول العملية القانونية المراد تحقيقها من خلال إبرامه، أما الثاني فهو الأداء الذي يلزم به المدين.

و المحل في العقود الالكترونية لا يختلف كثيرا عن المحل في العقود التقليدية، بالرجوع إلى التقنين المدني يلاحظ أن المشرع قد أشار في الأحكام المتعلقة بمحل العقد باعتباره الركن الثاني في العقد إلى محل الالتزام (المادة 92 مدني).

و يقصد بمحل العقد الالكتروني العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كبضاعة أو معدات أو برامج حاسوب أو أداء عمل معين كتقديم خدمات.

طبقا للقواعد العامة يشترط في محل العقد أن يكون:

- أن يكون موجودا أو ممكن الوجود: بمعنى أن يكون محل الالتزام موجودا وقت نشوءه أو ممكن الوجود بعد ذلك في المستقبل و قد نصت على ذلك المادة 92 مدني.

- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين: تناولت هذا الشرط المادة 94 مدني، فأوجبت تعيين المحل عند التعاقد تعيينا نافيا للجهالة و إلا بطل العقد.

و قد عمل المشرع على تعيين محل العقد الالكتروني من خلال المادة 11 من القانون 05/18.

-أن يكون المحل مشروعا: يحب أن لا يكون محل العقد الالكتروني مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، أو داخلا ضمن نص قانوني يحظر التعامل بهذا المحل (المادة 93 مدني و المادة 3من القانون 18/ 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية).

<u>ثانيا: السبب في العقد الالكتروني:</u>

لا يتمتع ركن السبب في العقد الالكتروني في أي جانب من جوانبه بأية خصوصية عن ركن السبب في العقد المبرم بالصورة التقليدية.

فالسبب هو الغاية أو الباعث الدافع للتعاقد، و يقصد به الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء ارتضائه التحمل بالالتزام. اشترط الفقه فيه الوجود و الصحة و المشروعية.

و أخذ المشرع بشرط المشروعية (المادة 97 مدني)، و يفترض أن لكل التزام سبب مشروع ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.