جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

خصوصية ركن التراضي في العقد الإلكتروني
دراسة في القانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهـــادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبين:

_ البوص محمد عبده.

_ بن عبد الله السعيد.

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ منصوري محمد العروسي	جامعة الشهيد حمه لخضر_ الوادي	أستاذ محاضر رئيسا
د/ سعدية قني	جامعة الشهيد حمه لخضر_ الوادي	أستاذ محاضر مشرف
أ / وردة بلجاني	جامعة الشهيد حمه لخضر_ الوادي	أستاذ مساعد ممتحن

السنة الجامعية: 2022 / 2023

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

خصوصية ركن التراضي في العقد الإلكتروني
دراسة في القانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهـــادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبين:

_ البوص محمد عبده.

_ بن عبد الله السعيد.

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ منصوري محمد العروسي	جامعة الشهيد حمه لخضر_ الوادي	أستاذ محاضر رئيسا
أ/ سعدية قني	جامعة الشهيد حمه لخضر_ الوادي	أستاذ محاضر مشرف
د/ وردة بلجاني	جامعة الشهيد حمه لخضر_ الوادي	أستاذ مساعد ممتحن

السنة الجامعية: 2022 / 2023

إهداء إلى:

الحمد لله ربي العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

أهدي هذا العمل إلى:

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات إلى أغلى

إنسانة في هذا الوجود أمي الغالية.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه أدامه الله لي وحفظه من كل شر أبي العزيز.

إلى عائلتي الحبيبة التي لطالما كانت الدعم الأول والأساسي في رحلتي العلمي

وإلى كل أساتذتي من مرحلة الابتدائي إلى الجامعي وزملائي وأصدقائي إلى كل من يد العون من بعيد أو قريب.

محمد عبده

إهداء:

إلى منبع حب وصدر الحنان التي ربت وكافحت وسهرت والتي أعانتني

بالصلوات والدعوات إلى اغلى الحبايب أمي الغالية

إلى روح أبي الراحل الذي كان سندا لي في الحياة

-رحمة الله عليه-

إلى سندي ورفيقة قلبي ودربي في الحياة

زوجتي الغالية

إلى زينة حياتي وبهجتها إلى من حلت البركة بوجودهم

عيون أولادي

إلى أساتذتي وزملائي إلى كل من علمني حرف

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

محبكم بن عبد الله السعيد

شكر وعرفان

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة ووفقنا لإنجاز هذا العمل.

اعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر والعرفان والامتنان

إلى الدكتورة: قني سعدية

تقديرا على عطائها الدائم من توجيه وتصويب وعلى قبولها الإشراف على هذا العمل.

كما لا يفوتنا تقديم الشكر لكل من مد يد العون من قريب أو بعيد وأخص بذكر **الأستاذ شربي مراد** وكل أساتذة وموظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي

لكل زملائنا طلبة قانون أعمال دفعة 2022_2023 تقبلوا منا فائق الشكر والتقدير.

قائمة المختصرات

الرمز	معناه
ص	*الصفحة*
ق م ج	*القانون المدني الجزائري*
ج ر	*الجريدة الرسمية*
ف	*فقرة*

مقدمة

مقدمة:

يشهد هذا العصر ثورة معلوماتية فاقت كل التوقعات، حيث بات تقدم التكنولوجيا وتطورها يتسارع في شبكة الاتصالات الرقمية، ومن خلال هذه الوسيلة، تم اختصار المسافات والزمن، وتم حذف الحدود الجغرافية بين الدول، وبفضل هذه الثورة المعلوماتية، انعكست تلك التحولات بشكل كبير على جميع جوانب الحياة سواء المدنية أو الاقتصادية، وفتحت المجال واسعاً لإبرام العقود بمختلف أنواعها، مما أدى إلى ظهور نوع جديد من التبادل التجاري يسمى بالتجارة الإلكترونية، وأصبحت السلعة والخدمة معروضة بطريقة منظورة غير ملموسة والتي بفضلها أزيحت كل الحدود الجغرافية، وأنقذت كل من المنتج والمستهلك عناء التنقل إلى مكان عرض أو اقتناء السلع، حيث يتفاوض الأطراف المتعاقدون عن بعد فيتبادلون وسائل البيانات بسرعة فائقة في مجلس عقد افتراضي وعلى هذا الأساس يجب أن يكون كل من الطرفين على قناعة بتصرفه أي أن يكون راض رضا بات، من هنا تتضح أهمية الرضا في انعقاد العقد الإلكتروني، والذي يعتبر هو الشرط الأساسي لإنعقاد العقد الإلكتروني فلا يختلف التراضي في العقود التقليدية عن الإلكترونية من حيث المبدأ فكلاهما ينعقد برضا طرفيه وتطابق ارادتهما واختلاف ذلك يؤذي إلى بطلان العقد.

وما دام أن الإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني يجسد كل منهما مفهوم التعبير عن إرادة متساوية بالنسبة لكل طرف اتجاه الطرف الآخر، فالطرف الذي يعبر عن إرادته أولا يعد تعبيره إيجابا إلكترونيا والطرف الآخر يعد تعبيره قبولا إلكترونيا ويبرم باقترانهما العقد الإلكتروني.

ومنه وفرت هذه المسائل العديد من الخدمات المتنوعة ذات الإمكانيات المتميزة، كنقل البيانات وتبادل الرسائل، وإجراء الإتصالات المباشرة والمساهمة في إيجاد آليات جديدة للتفاوض وإبرام العقود في إطار ما يسمى بالتجارة الإلكترونية.

وهو الأمر الذي دفع بالتجار والمنتجين الإقتصاديين بالمسارعة باستغلال هدا التطور في الترويج لسلعهم، وتوسيع نشاطهم والبحث عن أسواق جديدة وبعيدة لم يكن الوصول إليها سهلا،

وذلك من خلال عرض منتجاتهم عرضا تفصيليا فيما يخص نوع المنتوج والغرض المؤدى منه، وسعره، بحيث قوبلت هذه الخطوة من الطرف الآخر وهو المستهلك من خلال متابعته لإعلانات المنتجين والتواصل معهم وهو ما أدى بالضرورة إلى ظهور التجارة الإلكترونية.

وتكمن أهمية الموضوع في إبراز حقيقة الإرادة في العقد الإلكتروني بدراسة النظام القانوني للإرادة في القانون الجزائري، كنوع جديد من التجارة الإلكترونية الذي دفع المشرع لتنظيمه وسن قوانين خاصة به.

وتتجسد أهمية دراستنا لهذا الموضوع أيضا في كونه نوع جديدا نسبيا من العقود، حيث أنه يتم في بيئة رقمية دون تواجد مادي للمتعاقدين، بالإضافة إلى أهمية ركن الرضا في العقود الإلكترونية وفقا لما جاء به المشرع الجزائري، من خلال وضعه لنصوص خاصة تنظم ذلك لكونه ركنا من أهم الأركان في العقود الإلكترونية.

تعود أسباب اختيارنا للموضوع: إلى رغبتنا الشخصية في دراسته نظرا لحداثة الموضوع وأهميته، وبتسليط الضوء على الحلول القانونية الممكنة لإشكالية التعبير الإلكتروني بمختلف جوانبها النظرية والقانونية، كونها موضوعا شائكا وواسع النطاق وخصوصا في وقتنا الحالي.

وذلك بالإحاطة بالجانب القانوني للإرادة كتعبير عن الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، ومعرفة مختلف الطرق والمناورات المعتمدة من قبل المنحرفين، وأيضا آليات مكافحتها لردعهم عن التحايل في استعمالات مبدأ التراضي. فضلا عن نقص الثقافة القانونية لدى المتعاملين في التجارة الإلكترونية مما يؤدي إلى تخوف وتردد التجار والمستهلكين على التعامل وابرام هكذا عقود، وخاصة في ظل الفراغ التشريعي الذي تعاني منه غالبية الدول في مجال المعاملات الإلكترونية.

وتهدف دراستنا لهذا الموضوع والمتمثل في "**خصوصية ركن التراضي في العقد الإلكتروني**" الذي يتم من خلال شبكة الإنترنت، بين التجار والمستهلكين الذي حاولنا من خلاله تبسيط وتوضيح على وجه الخصوص مبدأ الإرادة كوسيلة للتراضي في العقد الافتراضي، بمعنى التعريف بموضوع التراضي من إيجاب وقبول والبيئة التي ينجز فيها، مع توضيح الصور التي يتمكن المتعاقدين من خلالها التعبير عن إرادتهما وفقا لما جاء به المشرع

الجزائري، وتبيان آليات التعبير عن الإرادة وكذا وسائل التحقق والإثبات بالنسبة لصحة التراضي في العقد الإلكتروني.

ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا:

- ضيق الوقت خاصة مع الإلتزامات والعمل.
- ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بالعقود الإلكترونية في الجزائر والتي يمكن الإستعانة بها للوصول إلى حل للمشكلات التي تطرحها هذه الدراسة.

على الرغم من أن العقود الإلكترونية تدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد ولا تخرج كليا عن نطاق القواعد التقليدية المنظمة لأحكام العقد، إلا أن الطبيعة الخاصة لشبكة الإنترنت تتطلب إعادة النظر في الكثير من القواعد والمفاهيم الخاصة بتكوين العقد الإلكتروني، وخاصة مسألة صحة التراضي، لما يثيره العالم اللامادي من صعوبة التأكد من تمام أهلية المتعاقد وصحة وإثبات العقد المبرم بواسطة إبرام العقود الإلكترونية.

ولقد أدى الانتشار الواسع للعقود الإلكتروني إلى ظهور إشكاليات قانونية، وهذا تبعا لطبيعته وطرق انعقاده التي تتم في مجلس افتراضي عن طريق تقنيات حديثة فأثارت مشكلات وتحديات منها:

*نقص الآليات الكافية للحماية، سواء تمثلت هذه الحماية في كيفية التأكد من صحة وجود الطرف الآخر، والذي يصعب التأكد من أهليته في التعاقد أو حماية إرادة المتعاقد من العيوب التي يقع فيها أثناء إبرام العقد والتي تجعل العقد المبرم مهددا بالإبطال، بالإضافة إلى الخوف من الوقوع في الاحتيال وذلك بسبب انتشار المواقع الوهمية والإعلانات الكاذبة.

وهذا ما دفعنا لطرح الاشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري خصوصية التراضي في العقد الإلكتروني ؟

وتتفرع من هذا الإشكال عدة تساؤلات منها:

كيف يتحقق التراضي في العقد الإلكتروني؟

فيما تتمثل طرق التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية؟

كيف يتم إثبات التراضي في العقود الإلكترونية؟

المنهج المتبع:

ومن أجل الوصول إلى إجابة على الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي كمنهج رئيسي والذي يتمثل في وصف كل الجوانب الخاصة والمتعلقة بالإرادة الإلكترونية، وعرض مختلف أحكامها العامة وطرق التعبير عنها إلكترونيا، والتعرض إلى جميع وسائل الاتصال الحديثة المعتمدة.

وقسمنا موضوع دراستنا إلى: فصليين، تطرقنا في الفصل الأول إلى التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، الذي قسمناه إلى مبحثين، خصصنا (المبحث الأول) للإيجاب في العقد الإلكتروني، و(المبحث الثاني) إلى القبول في العقد الإلكتروني، أما الفصل الثاني موسوم بصحة وإثبات التراضي في العقد الإلكتروني والذي قسمناه إلى مبحثين، خصصنا (المبحث الأول) لصحة التراضي في العقد الإلكتروني، و(المبحث الثاني) إلى إثبات التراضي في العقد الإلكتروني.

الفصل الأول:

التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

تمهيد:

يقصد بالإرادة انعقاد العزم على إجراء العملية القانونية محل التعاقد، والتعبير عن الإرادة التعاقدية تتم باستخدام وسيلة تدل على وجودها.

كان التعبير عن الإرادة في التعاقد التقليدي يتم بالوسائل المعتادة، غير أن وسائل التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني من باب أولى، ونظرا للخصوصية التي تتمتع بها تتعدد وتختلف حيث تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية.

ونظرا لتطور العالم وثورة المعلومات والاتصالات وانتشار استخدام شبكات الاتصال جعل العديد من مشرعي الدول الوطنية والمنظمات الإقليمية والدولية إلى إقرار هذا الواقع، ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل الكترونية وهو ما يعني التقاء الإرادات الكترونيا، يكفي لإبرام العقد من استوفى شروط صحته. [1]

ينفرد التراضي الإلكتروني عن التراضي التقليدي ببعض المميزات والخصائص وهذا ما سوف نخوض فيه في بحثنا عن خصوصية الإيجاب والقبول الإلكتروني والذي قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول خصوصية الإيجاب الإلكتروني (المبحث الأول) وخصوصية القبول الإلكتروني(المبحث الثاني).

[1] د خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة) دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة2011، ص 166.

المبحث الأول: خصوصية الإيجاب الإلكتروني.

يعتبر الإيجاب والقبول الأساس لأي عقد، ويتم صدورهما في مجلس عقد مادي في العقود التقليدية، ولكن العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الإنترنيت لا يمكن تصور التعاصر المادي لطرفي العلاقة حيث تبرم بين غائبين[1]، إلا أن العقد الإلكتروني يتمتع ببعض الخصوصية التي تميزه من خلال طبيعته، كونه يتم عن طريق شبكة الإنترنيت.

المطلب الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني

سنتطرق في هذا المطلب إلى تبيان تعريف الإيجاب الإلكتروني وعرض صوره وشروطه وخصائصه.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني

لم تعطى جميع التشريعات الوطنية الخاصة للإيجاب الإلكتروني تعريفا محددا،[2] سيما أن هاته الأخيرة اعترفت بجوازيه التعبير عن الإيجاب بالرسائل الإلكترونية، ومن ما سبق ذكره كذلك أن المشرع الجزائري لم يعطى تعريفا صريحا للإيجاب الإلكتروني بل ضمنيا، واكتفى بتعريف العقد الإلكتروني في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 6 فقرة 2 منه :

العقد الالكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الاولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".

وهو ما نص عليه في المادة 10 من نفس القانون على أن يسبق كل معاملة تجارية عرض تجاري، وهو ما يقصد منه الإيجاب الكترونيا بما يؤكد اعترافه بالإيجاب والقبول الإلكترونيين بكل الوسائل الإلكترونية، وكذلك المادة 11 من نفس القانون أن يشتمل الإيجاب

---

[1] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة 2008، عمان الأردن، ص 59

[2] سلطان عبد الله محمودي الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق دراسة مقارنة قانونية، منشورات الحبلي، الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت لبنان سنة 2010، ص 57

الإلكتروني الصادر من المورد الإلكتروني على جملة من المعلومات لضمان الشفافية وعدم التضليل وتحديد لكل عناصر العقد.

إلى جانب ما نص عليه في المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية على إلزام المورد الإلكتروني لمعلومات تعرف شخصيته وعنوانه وتدابير الدفع والتسليم، وهي خصوصية هامة عن العقود الأخرى.

ونجد قانون لجنة الأمم المتحدة الإلكترونية، اليونيسترال ترك المجال للتشريعات الوطنية هاته المسألة، وإنما تبنت القوانين جوازية التعبير عن الإيجاب والقبول الكتروني[1]، وضل خاضعا لأحكام القواعد العامة تتجاذبه العديد من القوانين، ولقد أعطى التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود الإلكترونية تعريفا للإيجاب الإلكتروني" **كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشر ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان.**"[2]

وبالرجوع إلى اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن النقل الدولي للبضائع المادة 1/14 أعطت معيارا لتحديد الإيجاب، وذلك من خلال النص التالي على أن الإيجاب "**يكون محددا بشكل كاف إذا تعينت فيه البضائع محل البيع وتحددت كميتها وثمنها صراحة أو ضمنا، وإذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب.**"[3]

طالما أن كل القوانين الحديثة لم تعطى أي تعريف للإيجاب الإلكتروني ماعدا توافق أغلبيتها.

وخاصة المشرع الجزائري الذي لم يعطى تعريفا لكلى الإيجابين التقليدي أو الإلكتروني، بل اكتفى بوسائل التعبير في نص المادة 60 من ق م ج ويفهم من خلاله أنه أقر إمكانية التعبير عن طريق وسائل الاتصال الحديثة تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة الذي تبنته أغلبية التشريعات الحديثة .

---

[1] عبد الحميد عبادي، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2012/2011 ص30.

[2] فراح مناني، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى طبعة 2009، ص81.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة المرجع السابق، ص 316

واستخلاصا لهاته التعاريف فإننا نلاحظ أن الإيجاب الإلكتروني يقوم على تبيان العناصر الجوهرية في التعاقد التي تدفع المستهلك الإلكتروني.[1] ومن خلال البحث عن تعريف في الفقه.

نجد أن جانب من الفقه قد أعطى تعريفا للإيجاب الإلكتروني بأنه:

" **تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، بحيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات مسموعة أو مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة.**"[2]

ويعرف كذلك بأنه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به، على وجه الجزم عن إرادته لإبرام عقد معين فينعقد بمجرد صدور القبول بتوفر شرطين هما:

_ أن يكون التعبير دقيقا ومحددا وأن يكون باتا.[3]

ورغم ذلك فان الإيجاب التقليدي والإيجاب الإلكتروني يبقيان يخضعان لنفس القواعد العامة، إلا أن الإيجاب الإلكتروني يتميز ببعض الخصوصيات، والتي سوف نتطرق إليها.

الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني

يتميز الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي ببعض الخصوصيات من خلال طبيعته، كونه يتم عن طريق وسيلة شبكة عالمية للاتصالات والمعلومات تشترط شروطا لابد من توافرها

كما في الإيجاب التقليدي لإضفاء الشفافية والوضوح، باستخدام وسائل الإيضاح التي لابد من احترامها.[4]

---

[1] **المستهلك الالكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يتعين بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي**، قانون رقم 05/18 قانون حماية المستهلك.

[2] مداوي بوعبدالله، الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون قضائي جامعة محمد ابن باديس مستغانم، سنة 2019/20118، ص7.

[3] برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة الرابعة عشرة الفترة التكونية 2006/2003.ص 22.

[4] خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 321.

أولا: الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد.

بما أن الإيجاب الإلكتروني إيجابا عن بعد، فهو بالنتيجة يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، التي حددتها القوانين بمجموعة من القيود والواجبات التي أشار إليها التوجيه الأوروبي رقم 97/7 في شأن حماية المستهلك في العقود عن بعد والمرسوم الفرنسي رقم 2001/74 الصادر في أغسطس 2001.[1]

ونص المشرع الجزائري حسب نص المادة 6-01 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إذ لم يقتصر العقد على التجار فقط وإنما قد يكون أحد أطرافه مستهلك شخص طبيعي أو معنوي.[2]

كذلك أهم ما يميز شبكة الإنترنيت أنها شبكة دولية للاتصالات عن بعد، حيث تمكن الموجب من عرض إيجابه عبر تقنيات الاتصال العابرة لحدود الدول، بكل حرية وبدون إيقاف هذا الإيجاب، حيث يتمكن هذا الأخير بكل سهولة عرض إيجابه خارج حدوده المعتادة عبر كل أنواع الشبكة.

ثانيا: الإيجاب الإلكتروني دوليا في الغالب.

الإيجاب الإلكتروني قد يتعدى الحدود الجغرافية للموجب، لأنه يتم باستخدام وسائط الكترونية عبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، وبذلك لا يعترف بحدود الدول السياسية والجغرافية ويكون إيجابا دوليا، لأن شبكة الإنترنيت كما أسلفنا تتسم بالانفتاح الدولي.[3]

وكما يمكن للموجب الحق في قصر إيجابه على منطقة جغرافية محددة، وهو ما نلاحظه في بعض المواقع العالمية لبعض الدول مثل فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية التي تقصر الإيجاب، كحظر توجيه الإيجاب لدول موقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوبا وكوريا الشمالية.

---

[1] المرجع نفسه، ص 322.

[2] المادة 6-1 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[3] العربي شحط امنة، التراضي في العقد الالكتروني في ضل التغييرات المستجدة، مقالة علمية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، سنة 2021، ص 159.

ثالثا: الإيجاب الإلكتروني عبر وسيط الكتروني.

عند التطرق لخصوصية العقد الإلكتروني، ومن بين أهم مظاهره هو الوسيط الإلكتروني وهو مقدم خدمة الإنترنيت، الذي يعتبر هو أساس هذا العقد حيث يتم الإيجاب الإلكتروني عبره لإبرام العقد عبر شبكة اتصالات الكترونية باستخدام وسيلة مسموعة ومرئية.[1]

وليس هناك ما يمنع أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنيت.

الفرع الثالث: صور الإيجاب الإلكتروني.

تتعدد صور الإيجاب الإلكتروني من أجل التعبير عن الإرادة بواسطة الوسائط الإلكترونية، وهي الإيجاب الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني وإيجابا من خلال مواقع الويب وإيجابا عن طريق المشاهدة عبر الإنترنيت.

وهي كالأتي:

أولا: الإيجاب الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني

يعتبر الإيجاب الإلكتروني من أوسع الخدمات انتشارا عبر الشبكة الإلكترونية التي تستوجب اتصال بالإنترنيت فقط، وأنه طريقة تبادل الرسائل المكتوبة بين المرسل والمرسل إليه باستخدام اسم مستخدم وكلمة مرور بواسطة الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات.

وكما يوصف أنه مستودعا لحفظ المستندات والمراسلات التي تمت معالجتها رقميا حيث تمكن أطراف العقد عن التعبير عن إرادتهم في إبرام العقد، مستخدما بريده الإلكتروني ويتلقى الرد بالطريقة نفسها وبالنتيجة التعاقد الكترونيا بكل بساطة.[2]

ويعتبر إيجابا خاصا كونه موجها لشخص محدد أو عدة أشخاص ولا يوجه للعامة.

[1] مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنيت، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، سنة 2015/2016، ص 26.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، حجية البريد الالكتروني في الاثبات، دار الفكر الجامعي، امام كلية الحقوق الاسكندرية، مصر سنة 2008، ص 35.

ثانيا: الإيجاب الإلكتروني عبر المواقع الإلكترونية.

نص المشرع الجزائري في قانون 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018 قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 08 التي تنص على " **يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة ونشر موقع الكتروني أو صفحة الكترونية على الإنترنيت، مستضاف في الجزائر بامتداد COM DZ**"[1]

كما يعرف موقع الويب بأنه: مجموعة من الصفحات على شبكة الإنترنيت حول تنظيم أو موضوع خاص، كما تعمل غالبية الشركات التجارية لغرض عرض سلعها ومنتجاتها وخدماتها عبر شبكة الويب من خلال تصوير السلع وتسجيل السعر والمواصفات.

ويكون في موقع خاص بالشركة ومفتوح على الجمهور، وفي المقابل يقوم الشخص الراغب في اقتناء السلع أو التعاقد، بالبحث في شبكة الويب عن ما يريده ويختار في الأخير اللائحة النهائية الظاهرة على شاشة الحاسوب، ومن أجل إثبات قبوله واقتناء ما يرغب يضغط على مفتاح الموافقة أو بكتابة كلمات تفيد القبول.

وبناء على ذلك فان التعبير عن الإرادة عبر الويب يكون بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة أو الرفض من خلال ما هو متعارف عليه على شبكة الإنترنيت،[2] وهذا النوع من الإيجاب يعد من طائفة الإيجاب العام، وهو موجه لعامة الجمهور.

ثالثا: الإيجاب عبر المحادثة الإلكترونية والمشاهدة عبر الإنترنيت.

يقصد بالإيجاب عبر المحادثة والإلكترونية والمشاهدة عبر الإنترنيت المحادثة الفورية والمباشرة، بمعنى عرض الإيجاب فوريا ومباشرا ويرد عليه في نفس اللحظة التي يكون فيها الطرفان على الحاسوب. [3]

وتعتبر كذلك أنها وسيلة اتصال مسموعة ومرئية عبر شبكة الإنترنيت بما يجعل أطراف هذه المشاهدة في مجلس افتراضي في العقد، ويتصور أن أحد الطرفين يصدر إيجابا يصادفه قبول من الطرف الأخر، وبذلك ينعقد العقد وهذا بناءا على تلاقي الإرادتين بين حاضرين حكما، ويخضع للقواعد العامة المتعلقة بين حاضرين زمانا ومكانا، وإمكانية تطبيق أحكام

[1] القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية المادة 08.

[2] مفيدة العوادي، المرجع السابق ص 23.

[3] فراح ناني، المرجع السابق، ص 87.

التعاقد عن الطريق الهاتف عند استعمال الكلام دون المشاهدة المصاحبة بالرجوع لنص المادة 64 من ق م ج.[1]

الفرع رابع: الشروط المتعلقة بالإيجاب الإلكتروني.

استنادا لنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري والتي يستفاد منها أن الإيجاب هو تعبير بات عن إرادة المتعاقد الأول، بما لا يدع مجالا للشك في دلالته عن مقصود صاحبه وينبغي أن يسبق صدور الإيجاب الإلكتروني مرحلة تفاوضية، والتي تعد من أهم المراحل التي تستوجب حماية قانونية للمستهلك وتبصير إرادته، بما يعرض له ونستنتج أن المفاوضات لا تعد إيجابا، فهو حق للمستهلك بأن يتم تبصيره بالمعلومات الجوهرية والأساسية التي لابد أن يتضمنها الإيجاب الإلكتروني وهي .[2]

المعلومات التالية:

أولا: أن يكون الإيجاب الإلكتروني دقيقا:

ويتمثل في أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني الموجه للمستهلك الإلكتروني عرضا دقيقا وواضحا يحتوي على معلومات جوهرية وأساسية، خاصة اللغة وتحديد المسائل الجوهرية للعقد،[3] كما نصت عليه المادة 18 من قانون حماية المستهلك" **يجب أن تحرر بيانات الوسم و.... في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا...**"[4] والمادة 11 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وإذا ما كان الإيجاب محدد المدة أو غير محدد وما يترتب عليها من أثار قانونية، حسب المادة 63/1 من ق م ج "**.... وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة العقد**".[5]

---

[1] المادة 64 من القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

[3] معزوز دليلة، العقد الالكتروني، محاضرات موجهة لطلبة السنة الاولى ماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، سنة 2015_2016، ص 16.

[4] المادة 18 من قانون حماية المستهلك.

[5] المادة 63/1 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: أن يكون الإيجاب الإلكتروني باتا ونهائيا:

إضافة لما سبق لابد أن يكون الإيجاب الإلكتروني مستوفيا لشرط الجزم والوضوح، وأقر المشرع الجزائري من خلال القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية جملة من الشروط الخاصة ببيانات المورد الإلكتروني التي يجب توافرها في نص المادتين 11/10.

وهي كالأتي :

- يجب أن يكون العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل وليس على سبيل الحصر.

المعلومات التالية :

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كيفيات ومصاريف وأجال التسليم.
- الشروط العامة للبيع " لاسيما البنود..."[1]

ثانيا: استمرارية الإيجاب الإلكتروني.

حلول هاته الوسائل الحديثة محل الكلام المعبر لإرادة أطراف العقد، و تصدير الإيجاب عن طريقها حيث لا تختلف عن الإيجاب المصدر عن طريق التلفزة أو الهاتف، وتكمن خصوصية الإيجاب والقبول الإلكتروني عن الوسيلة التقليدية من خلال استمراريتها، حيث يستمران على مدار الأربعة وعشرون ساعة ولكافة العالم بدون حدود جغرافية حيث يمكن الموجه له الإيجاب العودة في كل وقت لقراءة الإعلان الموجود في البريد الإلكتروني أو في الصفحات.[2]

[1] المادة 11 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2008، يتعلق بالتجارة الالكترونية المادة 11.

[2] نسيمة زوقاغ ، حياة زوقاغ ، خصوصية ركن التراضي في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر في القانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة سنة 2021 ص 12.

الفرع خامس: نطاق تغطية الإيجاب الإلكتروني.

كما سبق تبيانه أن عدم تقيد الإيجاب الإلكتروني بحدود الدول السياسية والجغرافية، نتيجة استخدامه وسيلة الشبكة الدولية للاتصالات وهو بذلك إيجابا دوليا، واتسام الشبكة الدولية بالانفتاح والعالمية، وكمثال يمكن أن يظهر الإيجاب على شبكة الإنترنيت في دولة ما على جهاز شخص في أي دولة أخرى، لذلك نجد أن بعض العقود تنص صراحة على نطاق التغطية أي تحديد النطاق الجغرافي للإيجاب، ما يسمى بالتغطية المكانية وهو تحديد المكان أو المناطق التي يستهدفها هذا الإيجاب دون غيرها.

كما لابد عدم الخلط بين النطاق المكاني وبين النطاق المكاني للتسليم وذلك لتعلق الاخير بمسألة لاحقة لانعقاد العقد التي تخص كيفية التنفيذ مثل تحديد أو تقييد التاجر في عرضه عبر الإنترنيت الأماكن التي سيتم فيها التسليم من الناحية الجغرافية. [1]

المطلب الثاني: القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني وحالات سقوطه.

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني(الفرع الأول) وسنبين حالات سقوط هذا الإيجاب(الفرع الثاني).

الفرع الأول: القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني.

ليس للإيجاب قوة ملزمة في الأصل، ولذلك يمكن للموجب العدول عنه بشرط عدم اقترانه بقبول مع وجود أسباب أدت لرجوعه عن إيجاب.

أما اذا اقترن الإيجاب بمدة معينة فهنا يمتلك القوة الملزمة، ويلتزم الموجب بالبقاء على ايجابه إلى انتهاء المدة المحددة، وهو ما جاء في نص المادة 63 من القانون المدني الجزائري.[2]

---

[1] العيشي عبد الرجمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الجزائر السنة الجامعية 2017/2016 ص157.

[2] معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 19.

الفرع الثاني: سقوط الإيجاب الإلكتروني.

خصوصية الإيجاب الإلكتروني أنه يبقى منتجا لأثاره إلى أن ينشئ العقد من طرف من وجه له، وله حرية في إنشائه لكن من غير المعقول أن يبقى قائما إلى ما لا نهاية معلقا على رغبة من وجه له.[1]

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري و من خلال المواد 63 64، 65، والتي حددت الحالات التي ينقضي فيها الإيجاب في:

أولا: انتهاء الوقت المحدد:

إذا ما حدد للإيجاب الإلكتروني زمن محدد للقبول فأنه يبقى صالحا ومنتجا لأثاره خلال هاته الفترة، أما إذا انتهت هاته المدة فيسقط الإيجاب.

فرضا حدد الموجب فترة معينة وانتهت هاته المدة ثم صدر القبول هنا لا يمكن الأخذ به لأنه صدر بعد المدة المحددة، ويصح اعتباره إيجابا جديدا موجه لمن صدر الإيجاب السابق الذي سقط فإذا قبل به الموجب تم العقد.[2]

ثانيا: رفض الإيجاب: بإمكان من وجه له الإيجاب بأن يرفض العرض إما بإهماله

أو عدم الرد عليه، مثل بعض الرسائل الإلكترونية المرسلة إلى الأشخاص دون طلب مسبق أو بإبداء عدم الرغبة في تلقيها، والرفض الصريح مثل غلق الجهاز.

حيث أنه لا يقع عليه أي التزام بأن يقبله، ويمكنه أن يقوم برفضه أو التحفظ أو اقتراح تعديل وإذا ما تم اقتراح تعديل أو تحفظ فهنا يعتبر إيجابا جديدا يحتاج قبولا من الطرف الاخر.[3]

ثالثا: العدول عن الإيجاب: (الإلغاء).

يحق للموجب الإلكتروني في الإيجاب الإلكتروني مثله مثل الإيجاب التقليدي الرجوع عن إيجابه، وذلك يكون بسحبه من موقع عرضه على شبكة الإنترنيت، ولكن بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عنه، وبذلك يعدم أثره القانوني وإستثناءا إذا لم يكن إيجابه مقترنا بأجل

[1] العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق ص 158

[2] مفيدة العوادي، المرجع السابق ص 33.

[3] بن حسان أحمد، ، بن حسان عبد الرحمان، التراضي في العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية ادرار سنة 2020/2019 ص 43.

القبول، ولا يكون له أي أثر قانوني إلا إذا علم به الموجب له ويقع عبء الإثبات على من صدر منه الإيجاب.[1]

رابعا: حق العدول عن الشراء كآلية حمائية للمتعاقد الإلكتروني:

نص المشرع الجزائري على حق العدول في العقود المبرمة عن بعد، من أجل توفير الحماية الكافية للمستهلك، وإمكانية فعلية لمعاينة محل العقد من سلع أو منتوجات، والتعرف على كل خصائص الخدمة قبل إبرامه للعقد، كونه يتم عن بعد رغم أن هذا الحق يعد خروجا عن مبدأ القوة لملزمة للعقد، واستنادا للضرورة الحتمية لحماية المستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف في هاته العلاقة العقدية.[2]

حيث أن قانون التجارة الإلكترونية الجزائري لم يعطى تعريفا لحق العدول بل نص على حق المستهلك الإلكتروني في الخيار بين رد المبيع غير المطابق وإمكانية استبداله من خلال هاته الحالات:

- استبداله بمنتج مطابق
- إعادة أو استرداد ثمنه دون تحمل النفقات أو تكاليف اضافية نذكر الحالات التالية الواردة في القانون.
- حالة تسليم منتوج أو خدمة لم يتم طلبها من المستهلك فلا يمكن طلب ثمنها أو مصاريف التسليم.[3]

- حالة عدم احترام المورد أجال التسليم ومنه يحق للمستهلك اعادة المنتج على حالته وله الحق في طلب التعويض مع إرجاع الثمن.[4]

- حالة عدم مطابقة الطلبية أو وجود عيب في المنتوج يكون للمستهلك الحق في إرجاع السلعة للمورد اما بتسليم جديد موافق للطلبية، وإما اصلاح العيب، وإما استبدال المنتوج أو

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق ص 320

[2] داود منصور، إشكاليات صحة التراضي في العقود الالكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والاجتماعية سنة 2021 ص216.

[3] المادة 21 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[4] المادة 22 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

إلغاء الطلبية مع تعويض المستهلك عند وقوع الضرر إذا طلب منه.[1]

المبحث الثاني: القبول في العقد الالكتروني

لا يكفي الإيجاب وحده لانعقاد العقد، بل لابد من وجود تعبير أخر يطابقه وهو القبول ممن وجه إليه الإيجاب.

والقبول هو الإرادة الثانية للعقد الصادر ممن وجه إليه الإيجاب والتي يجب أن تتضمن النية الجازمة والقاطعة في التعاقد فالعقد و لا يتم إلا بإكتمال الرضى، الذي يتم بتطابق وتوافق الارادتين نحو احداث أثر قانوني.[2]

ومن خلال هذا المبحث سنقوم بدراسة خصوصية القبول (المطلب الأول) وكيفية التعبير عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية القبول في العقد الإلكتروني.

بسبب خصوصية القبول الإلكتروني ينبغي تحديد مفهوم القبول الإلكتروني، من خلال تعريفه وتبيان شروطه(الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى صور التعبير عنه وفقا لما يتوافق مع مصلحة المتعاقد (الفرع الثاني).

[1] المادة 22 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[2] إلياس ناصيف، العقد الالكتروني، منشورات الحبلي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان،2009، ص96.

الفرع الأول: تعريف القبول في العقد الإلكتروني وشروطه.

أولا: تعريف القبول.

يعرف القبول بأنه "تعبير عن إرادة الطرف الاخر الذي تلقى الإيجاب المتضمنة النية القاطعة على الإيجاب"[1]، فهو إجابة بالموافقة على عرض الموجب وبإضافته إلى الإيجاب ينعقد العقد[2].

وفي هذا الإطار نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**التعبير عن الإرادة يتم باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يتم باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.**

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".[3]

بينما القبول الإلكتروني شأنه شأن العقد التقليدي، فلا يخرج عن مضمون هذا الأخير سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكات الأنترنت فهو قبول عن بعد.[4]

ومنه فإن القبول الإلكتروني يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم العقد التقليدي، غير أن القبول الإلكتروني يتميز ببعض الخصوصية والتي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية.

تعرض العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونيسترال للقبول في المادة 423 فنصت على أنه" **يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد.**"

---

[1] ماجد محمد سليمان أبو الخيل، العقد الإلكتروني، طبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 2009، ص50.

[2] صلاح الدين بوحملة، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، المجلد 30 العدد 3، ديسمبر 2019، ص312.

[3] المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

[4] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص 50.

ونصت المادة 1/11 من قانون اليونيسترال ايضا على أنه " **في سياق تكوين العقود ومالم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض ...**"[1]

ومما تجدر الاشارة إليه في هذا الخصوص أن المشرع الجزائري لم يتناول تعريف القبول الإلكتروني في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ثانيا: شروط القبول الإلكتروني.

على الرغم من الخصوصية التي يتميز بها القبول الإلكتروني إلا أنه يضل خاضعا للشروط التي تتطلبها القواعد العامة في العقد التقليدي، ولكي ينتج أثر قانوني يجب أن يتوافر على هذه الشروط والمتمثلة في ما يلي:

1- **أن يكون القبول الإلكتروني والإيجاب مزال قائما:**

حتى يتم تطابق الإيجاب والقبول في العقد لابد من صدور القبول في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب مازال قائما، حيث أكد المشرع الجزائري في المادة 63 من القانون المدني الجزائري بأنه "**إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الأجل**"،[2] فإن صدر القبول بعد سقوط هذا الأخير أو انتهاء المدة الملزمة أو عدول الموجب عنه فلا يتم انعقاد العقد[3].

وإذا ما عرض الموجب إيجابه عبر خدمات الاتصال المباشر عبر الإنترنت كغرف المحادثة وجب أن يصدر القبول مباشرة، فإن انتهت المحادثة دون قبول الإيجاب ينقضي هذا الأخير ولا ينتج أي أثر قانوني، وهذا طبقا للبند (2،3،4) من مشروع العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الذي أعدته لجنة اليونيسترال" **يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب غير مشروط للإيجاب المحدد**"[4].

---

[1] قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع التشريع 1996، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2000، ص 8.

[2] المادة 63 من القانون المدني الجزائري.

[3] محمد عقوني ، الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع ص 102.

[4] نفس المرجع، ص 102.

2-مطابقة القبول للإيجاب.

لا يكفي أن يكون الإيجاب قائما فقط بل يتوجب أن يكون القبول مطابقا تماما لما ورد في الإيجاب، ولا يقصد بالمطابقة التامة المطابقة بالألفاظ والصيغ بل المطابقة في الموضوع، من خلال صدور القبول بالموافقة على جميع المسائل الجوهرية التي تضمنها الإيجاب دون تفرقة، وما يعد من المسائل التفصيلية الثانوية[1].

حيث أشار المشرع الجزائري في المادة 65 من القانون المدني التي تنص على " **إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم الإتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة**".[2]

3- أن يكون القبول صريحا وواضحا:

طبقا للقواعد العامة فإن القبول قد يتم صراحة باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفا، باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، وبالتالي يجب أن يصدر القبول واضحا وهذا الوضوح ضروري سواء تم القبول عبر المحادثة والمشاهدة أو الكتابة، عن طريق إرسال القبول عبر البريد الإلكتروني، أو غيرها من الوسائل.[3]

كما يجوز أن يكون التعبير عن إرادة القبول ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على ان يكون صريحا، وبتطبيق تلك القواعد على القبول الإلكتروني نجد أنه يتم في الغالب صراحة ويصعب أن يتم ضمنيا،[4]ويستشف ضرورة أن يكون القبول صريحا من خلال النصوص القانونية.

---

[1] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال جامعة الحاج لحضر باتنة، سنة 2015/2014، ص 81.

[2] المادة 65 من القانون المدني الجزائري.

[3] سارة كواو ، فضيلة صالح ، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2021، ص22.

[4] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 82.

حيث نص القانون الجزائري للتجارة الإلكترونية في مادته 11 " **يجب أن يقدّم المورد الإلكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة...**"، [1] وبهذا أسقط على القبول ضمنيا.

كذلك نجد أن العقد النموذجي لليونسترال نص في المادة (2،3،4)على أنه: "**يعتبر القبول ... مقبولا إذا تسلمه مرسل الإيجاب...**" فكلمة تسلم هنا تفي أن القبول يتم تسلمه (رسالة مكتوبة) وهذا تعبير صريح.

أما في حالة السكوت لم يعالج المشرع الجزائري ذلك، مثله مثل باقي التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، ولذا كان محل جدال فقهي، فأصل أن السكوت في حد ذاته مجرد من أي ظرف ملابس له لا يصلح أن يكون تعبير عن الإرادة ، فالإرادة عمل إيجابي والسكوت شيء سلبي وكما اقر الفقه الإسلامي قاعدة " **لا ينسب لساكت قول**"[2].

وإستثناءا من هذا الأصل يمكن للسكوت أن يكون تعبير عن الإرادة ويعتبر قبولا إذا كان متعلقا بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا اتفق أطراف التعاقد أثناء المفاوضات صراحة على اعتبار السكوت الموجه إليه قبولا في ظروف معينة، أو كانت طبيعة التعامل تقتضي ذلك أو العرف أو كان الإيجاب لمنفعة الموجب إليه.

غير أن هذه الحالات استثنائية لا يمكن قبولها على علتها في شأن القبول الإلكتروني وهذا نظرا لحداثة التعاقد عبر شبكة الأنترنت[3].

إلا أنه ولخصوصية العقد الإلكتروني كان لزاما على التشريعات التصدي لهذه الإشكالية بنص صريح.

---

[1] قانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[2] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، السابق، ص 52.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة" المرجع السابق، ص 345.

الفرع الثاني: صور التعبير عن القبول الإلكتروني.

يتم التعبير عن القبول في العقود الإلكترونية بنفس طرق الإيجاب، من كتابة بما يفيد الموافقة أو بواسطة الكتابة عبر بريد الإلكتروني أو عن طريق اللفظ من خلال غرفة المحادثة والمشاهدة،[1] أو عن طريق شبكة الويب.

أولا: القبول عن طريق البريد الإلكتروني:

قد يكون التعبير عن إرادة القبول كتابة باستعمال البريد الإلكتروني، وهذا وقت أن يعد المستهلك قبوله في شكل رسالة بريدية وذلك من خلال برامج البريد الإلكتروني.[2]

وقد أقرت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على حرية التعبير عن الإرادة من خلال الكتابة مهما كان نوعها تقليدية أو إلكترونية خاصة وأن المشرع الجزائري تبنى الكتابة الإلكترونية كحجة في الإثبات وهذا طبقا للمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكاتبة على الورق...**"[3]

والقبول عبر البريد الإلكتروني يعتبر إرادة بينة وواضحة وتعبر بالفعل عن إرادة القابل في الارتباط والتعاقد، كما يضفي على العقد نوعا من الثقة والطمأنينة للمتعاقدين وهذا لسهولة إثباته.[4]

ثانيا: القبول عن طريق المحادثة والمشاهدة:

يمكن التعبير عن القبول عن طريق المشاهدة أو المحادثة الفورية، أي تبادل مباشر للكلام، وفي ظل التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال يمكن أن تتحول المحادثة إلى حديث بالمشاهدة من خلال الكاميرا، وبذلك نكون أمام مجلس عقد افتراضي يتعاقد من خلاله المنتج والمستهلك بطريقة عادية، ونلاحظ هنا أن التعبير عن الإرادة يمكن ان يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة، حيث يرى ويسمع المتعاقدين كل منهما الاخر.[5]

---

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص 50.

[2] نسيمة زوقاغ ، حياة زوقاغ ، المرجع السابق، ص 31.

[3] المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

[4] صلاح الدين بوحملة، المرجع السابق، ص 313.

[5] نفس المرجع، ص 314.

وللإشارة فقط فإن الراجح من الفقه لا يعتد بالتعبير الضمني للقبول، ويرى أن القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحا.[1]

ثالثا: القبول عبر النقر على صفحة الويب:

يتم القبول الإلكتروني غالبا عن طريق ملئ إستمارة تتخذ شكل نموذج طلب معروض على الويب، فيقوم القابل بتدوين معلوماته الشخصية بإستعمال أيقونة الحاسوب بالضغط على الخانة المخصصة للقبول (ok) أو (Accepte) أو عبارة مشابهة لها وهذا بإختلاف المواقع[2].

ويذهب رأي معظم الفقهاء إلى اشتراط الضغط على الأيقونة ويجب أن يكون مرتين لتفادي الضغط على سبيل الخطأ من قبل المستهلك، وهذا ما أقرته بعض التشريعات العربية.

وكذا المشرع الفرنسي الذي نص في مادة 1365 الفقرة 5 من القانون المدني الفرنسي أن يقوم القابل بموجب النقرة الأولى بمراجعة تفاصيل طلبه (الثمن والضمان...) ولا يرتب ذلك أي أثر، ثم يقوم بالتأكيد بموجب النقرة الثانية ومن هنا ينعقد العقد وينتج آثاره.[3]

المطلب الثاني: العدول عن القبول في العقد الإلكتروني.

إن حق المستهلك في العدول عن العقد يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذا ما يخالف القوة الملزمة للعقد (الفرع الأول) غير أن القانون خول له حق العدول (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق العدول والقوة الملزمة للعقد.

وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد فإن كل من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تطابق الإيجاب بالقبول أبرم العقد،[4] كما جاء في نص المادة 106 من

[1] محمد الصالح بن عومر، التراضي الالكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دارية أدرار، الجزائر، مجلد رقم 18 العدد 1، مارس 2009 ص373.

[2] نسيمة زوقاغ ، حياة زوقاغ ، المرجع السابق، ص 32.

[3] محمد الصالح بن عومر، المرجع السابق، ص374.

[4] عبد الرحمان العيشي، المرجع السابق، ص 184.

القانون المدني الجزائري" **العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون**"[1]

وبالتالي فأنه يكون بمثابة قانون بين الطرفين، لكن بالنظر لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائصها لأن التعاقد يكون عن بعد، وعليه فقد أجازت كثير من التشريعات حق المستهلك لنقض العقد بالإرادة المنفردة، وأن يعدل عن قبوله في فترة السماح التي تختلف من قانون لأخر، وهذا ما يعد وسيلة من وسائل الحماية لرضا المتعاقد وضمانة حقيقة في التعاقد الإلكتروني[2].

الفرع الثاني: الحق القانوني في العدول عن القبول الإلكتروني.

يعرف العدول قانونا على أنه حق يثبت للمستهلك للتراجع عن العقد خلال فترة زمنية محددة قانونا، وهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد. ولقد نص المشرع على حق العدول في العقود المبرمة عن بعد،[3] وهذا من اجل توفير الحماية الكافية للقابل وهو بصدد إجراء المعاملات الإلكترونية.

إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف في قانون التجارة الإلكتروني الجزائري حق العدول بل نص على حق المستهلك الإلكتروني، في الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو إعادته أو استرداد الثمن دون تحمل لنفقات أو تكاليف إضافية، وهذا ما جاءت به المادة 21 من قانون الجزائري لتجارة الإلكترونية والتي نصت على" **عندما يسلم المورد الإلكتروني منتوجا أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم**"[4].

وفي حالة عدم إحترام المورد آجال التسليم، ومنه يحق للمستهلك إعادة المنتج على حالته، وله الحق في طلب التعويض مع إرجاع الثمن.

---

[1] المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

[2] مدواي بوعبد الله، ، المرجع السابق ص 35.

[3] احمد بن حسان ، ، عبد الرحمان بن حسان، المرجع السابق ص50

[4] المادة 21 من القانون المدني الجزائري.

والمشرع الجزائري نص على حق العدول من خلال القانون رقم 18_09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته 19 والتي تنص على أنه "... **العدول هو حق المستهلك في التراجع عن إقتناء منتوج ما دون وجه سبب. للمستهلك الحق في العدول عن إقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية...**"[1]

لكن هذا حق المستهلك في الرجوع أو العدول ليس مطلقا، بل هناك حالات لا يمكن للمستهلك العدول فيها.

ويتم العدول في الآجال القانونية التي حددها المشرع الجزائري بثمانية أيام تحسب من تاريخ إمضاء العقد وهذا ما جاءت به المادة 11 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15_114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، والتي نصت على أنه"...**غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (8) ايام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.**"[2]

في حين تقرر حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني في التقنين الفرنسي في مادته 26/121 على أنه" **يحق للمشتري في كل عملية بيع عن بعد إعادة المنتج خلال 7 ايام تبدأ من تاريخ استلامه إما باستبداله أو استرجاع ثمنه دون مسؤولية أو نفقات في ماعدا تكاليف الرد**"[3].

[1] القانون رقم 18_09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المادة 19.

[2] المادة 11 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15- 114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي.

[3] مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص 42.

خلاصة الفصل الأول:

إن العقد الإلكتروني كسائر العقود الاخرى، فلكي ينعقد وينتج آثاره وجب أن يصدر الإيجاب عن أحد طرفي العقد، الذي يقابله قبول من طرف آخر.

ومن خلال دراستنا للإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية وكيفية التعبير عنهما إلكترونيا، تبين أن العقود الإلكترونية لا تختلف عن العقود التقليدية عدا أن العقد الإلكتروني يتميز ببعض الخصوصية التي هي في كيفية ووسائل إبرام العقد، والذي يتم عبر وسائل إلكترونية حديثة عبر شبكة أنترنت.

إن المشرع الجزائري أقر بصحة الإيجاب والقبول الإلكترونيين، ومنح إمكانية العدول لكل منهما وهذا وفق شروط محددة، إلا أنه لم يحدد مفهومها ولم يفصل في كيفية التعبير عن الإرادة الإلكترونية، فتركت للفقه والقواعد العامة.

الفصل الثاني:

صحة وإثبات التراضي في العقد الإلكتروني

تمهيد:

يعتبر التراضي أهم ركن في العقود سواء كانت التقليدية أم الإلكترونية، فلا تتحق صحة هذا العقد إلا إذا كانت هذه الإرادة صادرة من كامل الأهلية وغير مشوبة بعيب من العيوب الذي يحد من أثرها، ولأن التعاقد الإلكتروني يتم بين غائبين في مجلس إفتراضي صعب التحقق من أهلية أصحابها، ومعرفة مدى إمكانية التمسك بعيوب الإرادة والمتمثلة في الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال، المنصوص عليهم في القواعد العامة للقانون المدني، لذلك سنسلط الضوء من خلال الدراسة على خصوصية الأهلية ومدى صحتها في (المبحث الأول).

من جهة أخرى فإن العقد الإلكتروني يثير جملة من الصعوبات، وهذا تبعا لطبيعته وطرق انعقاده، كون إبرام التصرفات القانونية وتبادل الإيجاب والقبول يتم عن بعد عن طريق تقنيات حديثة، فيجعل إثبات رضى المتعاقدين شيء في غاية التعقيد.

وعليه سنحاول دراسة إثبات التراضي في العقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: صحة التراضي في العقد الإلكتروني.

إن التعبير عن الإرادة لا يكفي لإنعقاد العقد بل ينبغي أن يصدر عن شخص أهل بلغ سن الرشد، ويعتد القانون بأهليته وأن تكون إرادة المتعاقدين لم تتأثر لعيب من عيوب الإرادة ، وهاتين المسألتين يسهل التحقق منها في العقد التقليدي لأنه يتم بين حاضرين، عكس العقد الإلكتروني الذي يتم عن بعد دون حضور مادي، وبالتالي يصعب التأكد من شخصية المتعاقد وأهليته، فضلا عن لجوء القصر والمراهقين إلى شبكة الانترنيت وكذا القرصنة الإلكترونية.

هذا ما يجعل التحقق من أهلية وهوية المتعاقد أمرا في غاية الصعوبة، ونظرا لخصوصية الأهلية في التعاقد الإلكتروني وعيوبها جعلنا نقسم مبحثنا إلى خصوصية الأهلية (المطلب الأول) وعيوب الإرادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية الأهلية.

تعتبر الأهلية ركن من أركان التعاقد ولما لها من صلة بالرضى فتعد شرطا أساسيا لازما لقيام العقد صحيحا فإذا انعدمت الأهلية كان العقد باطلا، أو قابلا للإبطال إذا ما كانت أهلية المتعاقد ناقصة، فالقانون يعتبر جميع الأشخاص الطبعيين ببلوغهم سن الرشد يكونون اهل للتعاقد مالم يرى نص صريح يقضى بخلاف ذلك.[1]

الفرع الأول: الأهلية في العقد الإلكتروني.

لقد جاء قانون التجارة الإلكتروني الجزائري خال من أي نص بخصوص أهلية المتعاقد الإلكتروني[2]، وعليه ووفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وقانون التجارة الجزائري فإن الأهلية، يقصد بها صلاحية شخص للإلزام والالتزام بمعنى إكتساب حقوق وتحمل إلتزامات ومباشرة تصرفات قانونية المتعلقة بهذه الحقوق وحسب القواعد العامة.

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 122.

[2] داود منصور، المرجع السابق ص 213.

وتنقسم الأهلية إلى نوعين:

أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص بالتمتع بالحقوق المشروعة وما عليه من واجبات وتثبت للإنسان منذ ولادته حيا إلى وفاته،[1]وهذا ما جاء في نص المادة 25 من القانون المدني الجزائري.

أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لإستعمال الحق والتعبير عن إرادته وما يترتب عليه من آثار قانونية، وهي تتأثر كقاعد عامة بحسب تدرج سن الإنسان وتميزه.[2]

إلا أن هناك جملة من العوارض يمكن أن تصيب الشخص فتنقص أو تعدم أهليته، والتي لا دخل للإنسان فيها نذكر منها:

1- الجنون والمعتوه:

الجنون مرض يصيب العقل فيجعل الشخص فاقد للتمييز، وبالتالي فاقد للأهلية أما العته فهو نوع من الجنون ونقص في العقل، وهو شخص قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير،[3]ويحكم على التصرفات القانونية للمعتوه والمجنون بالبطلان إذا كانت تلك التصرفات واقعة بعد صدور حكم الحجر عليه، ولا يرفع الحجر إلا بحكم.

2- السفه وذي الغفلة:

السفيه هو الشخص الذي يبذر المال على غير مقتضى العقل والشرع، وتكون تصرفاته قابلة للإبطال.[4]

والسفه لا يصيب العقل كالجنون بل يصيب الشخص في تدبيره، ويعتبر ناقص للأهلية وهذا ما نصت عليه المادة 43 من القانون المدني الجزائري.[5]

أما ذي الغفلة فهو الشخص الذي لا يهتدي عادة إلى التصرفات التي تكون لصالحه ولا يميزها عن الخسارة، ويشترط لاعتبار الشخص سفيه، وذي الغفلة ناقص أهلية ان يكون قد

---

[1] زينب خمولي، أمينة رحمون ، الرضا في العقد الالكتروني، مذكرة ماستر قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2021-2022، ص 27.

[2] مفيدة العوادي، المرجع السابق، ص 45.

[3] احمد بن حسان ، عبد الرحمان بن حسان، المرجع السابق، ص 30.

[4] مفيدة العوادي، المرجع السابق، ص 47.

[5] المادة 43 من القانون المدني الجزائري " **كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون**".

صدر حكم من المحكمة بالحجر عليه، والتصرفات القانونية بعد صدور هذا الاخير باطلة، أما قبل صدور الحكم تكون دائرة بين النفع والضر.[1]

الفرع الثاني: وسائل التحقق من الأهلية.

نظرا لكون العقد الإلكتروني يتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وعن بعد دون حضور مادي للمتعاقدين، فإنه يصعب على المتعاقد التأكد من شخصية وأهلية المتعاقد الآخر، فضلا عن أن عددا كبيرا من مستخدمي الأنترنت هم من المراهقين وصغار السن، الذين يستخدمون البطاقات المصرفية لأوليائهم في التعاقد مع التاجر حسن النية.

وأضف إلى ذلك أن الأنترنت معرضة للاختراق والتدخل الأجنبي والقرصنة الإلكترونية، مما يثير صعوبات ومشاكل متعددة يتميز بها التعاقد عبر الإنترنت[2].

أولا: الحلول الفقهية.

هذا ما دفع ببعض الفقه إلى مواجهة مشكلة تحديد أهلية وهوية المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت بالأخذ والتوسع في تطبيق نظرية الوضع الظاهر، وذلك لخصوصية العقود الإلكترونية، فإذا اختلس القاصر بطاقة الاعتماد المصرفي الخاصة بأحد والديه واستخدمها مع تاجر حسن النية، فيحق لتاجر أن يتمسك بتوفر مظهر صاحب البطاقة القاصر، ومن ثم مظهر الشخص الراشد، فيلزم الأب بالعقد الذي ابرمه إبنه، وبالتالي يكون من مصلحة الآباء مراقبة تصرفات أبنائهم والمحافظة على بطاقاتهم المصرفية والرقم السري الخاص بها.[3]

كل هذا من أجل توفير الثقة والأمان لدى المتعاقدين عبر وسائل الاتصال الحديثة وحفاظا على استقرارها، وحتى لا يتفاجئ المتعاقد حسن النية ببطلان العقد لسبب كان يجهله وقت إبرام العقد[4].

---

[1] مفيدة العوادي، المرجع السابق، ص 47.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 125.

[3] المرجع نفسه، ص 125.

[4] حكيم يامنة، النظام القانوني للعقد الالكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، سنة 2019، ص 26.

ثانيا: الحلول التقنية.

بالرغم من عدم وجود وسائل تقنية حاسمة ودقيقة في التحقق من أهلية المتعاقد، إلى أن المحاولات الجادة للعلماء المختصين في مجال الفن وتقنيات الإتصال أمكنت من التوصل إلى إستنباط وسائل احتياطية وتحذيرية، نذكر منها:

1- البطاقة الإلكترونية:

تعتبر هذه البطاقة بمثابة الحاسوب المتنقل، إذ تحتوي على كامل المعلومات والبيانات الخاصة والشخصية بحاملها، كالإسم، والسن، ومحل الإقامة، والمصرف المتعامل معه، والتي تحتوي على رقم سري،[1] ومن خصوصية هذه البطاقة أنها تسمح بتخزين النقود الإلكترونية في وحدات يتم استخدامها في سداد قيمة المعاملات التي يجريها العميل.

ومن أهم ما تتضمنه هذه البطاقة أنها مزودة بعدة عناصر لحماية صاحبها من عمليات التزوير، أو سوء الاستخدام في حالة ضياع أو سرقة أو محاولة تقليدها.[2]

2- **الموثق الإلكتروني:**

يمكن للمتعاقدين الاستعانة بوسيط الإلكتروني، يكون طرف ثالثا تسند إليه مهمة التوسط والتوفيق بين أطراف العقد وتنظيم العلاقة العقدية، ويقوم بالتحقق من الهوية والأهلية القانونية لكل متعاقد، وضمان صحة سير المعلومات المتبادلة كما يصدر شهادات مصادق عليها تتعلق بأطراف العقد.[3]

الوسائل التحذيرية:

تعتبر هذه الوسيلة من اكثر الوسائل استخداما في الوقت الحاضر. فهي تمارس عن طريق وضع تحذيرات وتنبيهات عبر الأنترنت بعدم الدخول للموقع إلا لمن يتمتع بالأهلية القانونية، فإن كان الشخص كامل الأهلية وجب عليه ملئ النموذج المعلوماتي للكشف عن هويته وعمره ...

فلا يستطيع الدخول إلى الموقع إذا لم يقم بملأ المعلومات، أو اتضح منها عدم أهليته.

---

[1] إلياس ناصيف ، المرجع السابق، ص 127.

[2] نفس المرجع، ص 127.

[3] نفس المرجع، ص 128.

غير أن هذه الوسائل التحذيرية غير فعالة للتحقق من أهلية الشخص المتعاقد فما لو قام المستخدم بوضع بيانات تخالف الحقيقة.[1]

المطلب الثاني: عيوب الإرادة الإلكترونية.

لا تختلف عيوب الرضى في العقد الإلكتروني عن عيوب الإرادة في سائر العقود التقليدية عند التعاقد، حيث يرى البعض أن عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية لا تخرج عن كونها أمثلة تقليدية تستوعبها القواعد العامة.[2]

والتي نظمها القانون المدني الجزائري من المادة 81 إلى المادة 91 والمتمثلة في: الغلط، والإكراه، والتدليس، والغبن.

الفرع الأول: الغلط.

نص المشرع الجزائري في نص المادة 81 من القانون المدني الجزائري على أنه " **يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله**".[3]

فيشترط في الغلط الذي يعيب الإرادة أن يكون جوهريا، وأن يتصل ذلك الغلط بعلم المتعاقد الآخر.[4]

ويعرف الغلط بأنه الوهم الذي يقع في ذهن المتعاقد، فيصور له الأمر على غير حقيقته، ويدفعه ذلك إلى التعاقد بحيث لو لم يكن الغلط ما كان الشخص ليبرم العقد، وكثيرا ما يقع الغلط في العقد الإلكتروني بسبب العرض الناقص للمنتوجات، أو لغموض مضمون العرض.

لهذا تلزم المادة 10 من قانون التجارة الإلكتروني الجزائري بأن يكون العرض مفهوما وواضحا،[5] كما يلزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 منه، بأن يقوم مقدم الخدمة بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق مع إعلامه بذلك لتفادي وقوع الغلط من طرف المستهلك الإلكتروني.

---

[1] نفس المرجع، ص 128.

[2] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكتروني، دار هومه للطابعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014 ص 99.

[3] المادة 81 من القانون المدني الجزائري.

[4] هنية حميشي، الإرادة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند اولحاج البويرة ، سنة 2015– 2016 ص 27.

[5] المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 15– 05.

وللغلط صور نذكر منها:

1- الغلط المؤثر في الإرادة :

وهو الغلط الذي لا يحول دون انعقاد العقد بحيث لا يعدمه، بل يعيبه ويجعله قابلا للإبطال، فيكون هذا الغلط كذلك هو الدافع إلى التعاقد، بحيث لولاه لما كان المتعاقد ليبرم العقد، وحتى يكون قابل للإبطال وجب أن يكون الغلط جوهريا وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري حماية للمتعاقد الذي وقع في الغلط[1].

2- الغلط الغير المؤثر في الإرادة :

وهو الغلط الذي لا يمنع وجود التراضي وتطابق الإرادتين فلا يتعلق بصفة جوهرية في العقد، فلا يفسد الإرادة ولا يؤثر في ارادة من وقع فيه، فلا يبطل العقد كالغلط في الحساب أو الكتابة،[2] وهذا ما 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**"[3].

الفرع الثاني: التدليس.

عالج التقنين المدني الجزائري أحكام التدليس في المادتين 86 و87، لكنه لم يعرفه إلا أن الفقه عرف التدليس على أنه، هو إستعمال كل حيلة أو خدعة قصد إيقاع شخص في غلط يحمله التعاقد، ويكفي لقيامه مجرد السكوت عمدا عن واقعة، وتدليس نوعان، الأولى إيجابية يتمثل في القيام بوسائل إحتيالية بغرض إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد.[4]

والثانية سلبية، وهي سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة، إذا كان من شأن العلم بها إحجام المتعاقد الآخر عن إبرام العقد، وتشترط القواعد العامة لتمسك بالتدليس توفر ثلاثة شروط هي:

- إستعمال طرق احتيالية.
- أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد.

---

[1] عبد الرحمان العيشي ، المرجع السابق، ص 108.

[2] فاطمة دريسي، فرحات حمو ، خصوصية عيوب الارادة في العقود الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة مستغانم الجزائر، المجلد 12 العدد 02 سنة 2021 ص 612.

[3] المادة 84 من القانون المدني الجزائري.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 175.

- صدور التدليس من المتعاقد الآخر، أو علمه به أو إمكان العلم به.[1]

ويقوم عنصر التدليس على توافر عنصرين أساسين هما:

1- العنصر المعنوي: ويقصد به النية في التظليل أي نية إيقاع المتعاقد الآخر في الغلط.

2- العنصر المادي: وهو إستعمال وسائل احتيالية بنية تضليل المتعاقد.

فيحتل التدليس مكانة كبيرة في مجال العقود الإلكترونية، وذلك لقدرة المحتالين للإختراق النظام المعلوماتي للشبكة الإنترنت، وغالبا ما يتمثل التدليس في الإعلان الخادع أو الكاذب، أو الوعد بواسطة رسالة إلكترونية بميزات وهمية، وذلك بقصد دفع المتعاقد الآخر إلى إبرام العقد.[2]

الفرع الثالث: الإكراه.

لقد تناول المشرع الجزائري الإكراه في المادتين 88 و89 من القانون المدني ويعرف الإكراه بأنه ضغط الغير مشروع وإجبار الشخص بغير حق فتتأثر إرادته وتدفع صاحبها إلى التعاقد بسبب التهديد.

ويعرفه أيضا على أنه رهبة تنبعث في نفس الشخص فتدفعه إلى التعاقد.[3]

ويشترط في الإكراه لاعتباره عيبا يشوب الرضا، أن يتم التعاقد تحت رهبة وضغط في نفس المتعاقد بفعل من المتعاقد الآخر، وان يكون المتعاقد الآخر عالما بها، وأن يكون الإكراه غير مشروعا، وأن تكون هذه الرهبة هي الدافع لتعاقد.[4]

غير أن الإكراه في التعاقد الإلكتروني أمرا مستبعد ويصعب تصوره، لأن التعاقد الإلكتروني يتم عن بعد، فالمتعاقدين في مجلس حكمي وليس حقيقي، غير أنه ممكن الحدوث فيكون في نطاق الإحتكار حيث يسيطر أحد المنتجين على أحد المنتجات مما يدفع المستهلكين إلى التعاقد معه وهذا لإنفراده وسيطرته على هذا المنتج[5].

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 102.

[2] نفس المرجع، ص 103.

[3] فاطمة دريسي، فرحات حمو، المرجع السابق ص 616.

[4] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 138.

[5] لزهر بن سعيد، المرجع السابق ص 108.

الفرع الرابع: الاستغلال.

يعرف الغبن بوجه عام على أنه عدم التعادل بين ما يعطى هـ المتعاقد وما يأخذه، وهو انتهاز حالة ضعف لدى شخص، وجعله يبرم عقدا فيه غبن فاحش له، ما كان ليقدم على إبرامه لولا الإستغلال من قبل المتعاقد الآخر،[1] في حين نصت المادة 90 من القانون 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 أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المتعاقد.**

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".[2]

وللإستغلال عنصران مادي ومعنوي:

1- العنصر المادي:

يقوم على التفاوت وانتفاء التوازن، أي عدم تعادل بين ما يعطى هـ المتعاقد وبين ما يأخذه، ولابد من أن يكون هذا الغبن فاحشا،[3] وإثبات الإستغلال المادي أمر يسير.

2- العنصر المعنوي:

يقوم على فكرة استغلال الضعف في النفس بحيث يلجأ أحد المتعاقدين إلى استغلال وضع المغبون لطيشه أو هوى جامح،[4] وهذا ما أورده المشرع في المادة 90 من القانون المدني الجزائري"... **الطيش بينا أو هوى جامحا...**"

---

[1] فاطمة دريسي، حمو فرحات، المرجع السابق ص 618.

[2] المادة 90 من القانون المدني الجزائري.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 136.

[4] المرجع نفسه، ص 136.

وفي مجال التعاملات الإلكترونية، فإن تطبيقات الإستغلال قد تكاثرت نتيجة شيوع استخدام وسائل الإتصال الإلكترونية في إبرام العقود، وكذا انعدام الخبرة لدى أغلب المتعاملين بها، وهذا ما دفع بالتشريعات المنظمة للمعاملات التجارية إلى الإهتمام بمسألة حماية المستهلك في العقد الإلكتروني لتكون اكثر فعالية من الحماية المقررة في القواعد العامة.[1]

ويمكن القول بأن نظرية عيوب الإرادة لها تطبيقات متفاوتة في العقود الإلكترونية مقارنة بتطبيقاتها في العقود التقليدية، فهذا لا يعني تقليل من أهميتها في العقد الإلكتروني، بل أن النظرية احتفظت بأهميتها شأنها شأن بقية القواعد العامة، وأن إختلاف الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد لم يغير من الطبيعة الجوهرية للعقد.[2]

ففي العقود الإلكترونية تكون الوقاية من الوقوع في عيوب الإرادة مفضلة على العلاج، وذلك للطبيعة التي تفرضها الوسائل الإلكترونية من خصوصية، وما استحدثه العقد الإلكتروني من ذاتية في ابرامه.[3]

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق ص 106.

[2] هنية حميشي، المرجع السابق، ص 39.

[3] المرجع نفسه، ص 39.

المبحث الثاني: إثبات التراضي في العقد الإلكتروني.

يرى بعض الفقه أن من بين أكبر المشكلات التي تواجه العقود الإلكترونية، هي مشكلة الإثبات، خاصة عند استخدام الطرق المعلوماتية لإبرام هاته العقود في مجال التجارة الإلكترونية ورواجها، ورغم خصوصية تعاملها بواسطة هاته الوسائل الإلكترونية التي تتميز بالسهولة والسرعة، إلا أنها تنتج مشكلة في الإثبات في ظل القواعد التقليدية.[1]

ومن أهم وسائل إثبات التراضي في العقد الإلكتروني نجد: الكتابة الإلكترونية (المطلب الأول) في حين أن الوسيلة الثانية للإثبات هي التوقيع الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية.

ويجسد المستند الورقي اتفاق أطراف العقد والذي يتضمن في نهايته التوقيع اليدوي أو الخطي، ومع انتشار وسائل الاتصال الحديثة في السنوات الأخيرة وظهور الحاجة إلى السرعة في التعاقد وبأكثر فعالية، والسعي لوجود بديل للكتابة التي تتضمن اتفاق الإرادات.[2]

إن اختيار الكتابة كوسيلة إثبات ليس اختيارا تحكميا، لكنه يستند إلى أمر منطقي، فحواه أن اتخاذ هاته الوسيلة من طرق الإثبات يقدم أعلى درجات الأمان.

وإن ارتباط الكتابة بالدعامة الورقية المحررة بخط اليد، والآلة، التي تفرغ فيها تلاقي الإرادات، وهي العلاقة الوثيقة التي دامت لفترة طويلة من الزمن بين الكتابة والدعامة الورقية، وكما سبق الذكر، أدى ظهور المعاملات التجارية عبر تقنيات الإتصال الحديثة والتي تتم بصورة غير مادية، إلى غياب الدعامة الورقية وازدهار التجارة الإلكترونية، وانتشار استخدام تقنيات الإتصال الحديثة في التفاوض بشأن العقود الإلكترونية.

لذلك سنتطرق لمفهوم الكتابة الإلكترونية في (الفرع الأول) و(الفرع الثاني) لشروطها و(الفرع الثالث) لحجية الكتابة الإلكترونية في إثبات التراضي.[3]

---

[1] سارة كواو، فضيلة صالح، المرجع السابق ص 39.

[2] رقية سكيل، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، الاثبات في الكتابة الالكترونية في التشريع الجزائري، سنة 2021، ص251.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 141.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية.

من أهم وسائل الإثبات في التصرفات القانونية هي الكتابة، وذلك لسهولة حفظها وإمكانية الرجوع إليها في حالة نشوب نزاع بين طرفي العلاقة التعاقدية، لأنها تعتبر وسيلة إعداد دليل لإثبات الاتفاق، وتوافق الرضى بين الطرفين، وبتنوع واختلاف الدعامة فإنها تؤدي نفس الغرض حتى ولو كانت غير مادية، كمخرجات الحاسوب من اسطوانات وغيرها من الدعامات بشرط امكانية التحقق من محتواها ومضمونها.[1]

وعلى ضوء مما تقدم فإن تحديد مفهوم الكتابة، يكون في اطار وظيفتها ودورها في الإثبات الذي تحققه، وليس على أساس الوسيط الورقي بالمفهوم التقليدي، وبالرجوع إلى القانون 10/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري والذي نص في المادة 323 مكرر على أنه "**ينتج الإثبات بالكتابة من سلسلة حروف أو علامات أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق ارسالها**".

وهو اعتراف صريح للمشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية بدون اعطاء تعريف صريح ومحددا من خلال المصطلحات، وباستقراء للفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 142/16 الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، نجد أنه عرف الوثيقة الإلكترونية على أنها "**مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام الكتروني.**

وعرف الوثيقة بأنها وثيقة الكترونية مرفقة أو متصلة منطقيا بتوقيع الكتروني." [2]

والملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للكتابة، واعترافه بالكتابة الإلكترونية وضع حدا للغموض والجدل لهذا النوع الحديث، وأنه يواكب التطور التقني الكبير في مجال التجارة الإلكترونية، الذي حقيقة وفر الثقة والأمان بين أطراف التعاقد الإلكتروني.

---

[1] عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2012، ص 187.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 16/142 الفقرة الاولى المادة 02 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا.

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية.

عند استقراء النصوص القانونية السابقة، وخاصة ما تضمن في نص المادة 323 مكرر من القانون 10/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، التي حدد فيها المشرع الجزائري الشروط التي لابد من توافرها في الكتابة الإلكترونية ومعادلتها للكتابة الورقية في العقد التقليدي، حتى تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات وهي أن تكون:

أولا: أن تكون مقروءة:

نص المشرع الجزائري في نص المادة السالفة الذكر أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة وواضحة، وما يميزها أنها تخضع لقواعد تقنية من خلال وضع برامج خاصة تقوم بترجمة لغة الحاسوب أو الآلة اللوغارتمية إلى حروف مقروءة ومفهومة، وهذا الشرط يمكن تحققه في الكتابة أو المستندات الإلكترونية، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر على أنه "... **رموز ذات معنى مفهوم .....**"[1]

وهذا من أجل أن يستطيع أي شخص معرفة المقصود منها بشكل مفهوم لا يدع مجالا للشك مهما كانت الدعامة ووسيلة الاتصال.[2]

ثانيا: تحديد هوية الشخص الذي أصدرها:

كما أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر 1، 3، ومن خلال العبارة "... **شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص التي أصدرها ...**"

وهنا تكمن مشكلة صعوبة تحديد الشخص وذلك بوجود عديد من المتدخلين وشساعة المجال الجغرافي الذي يبعدهم، ليتدخل المشرع الجزائري من خلال قانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.[4] وحل المشكل في تحديد هوية الشخص الذي أصدر الكتابة.[5]

---

[1] المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

[2] غنية باطلي، الكتابة الالكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، مقالة علمية العدد الثاني، ديسمبر 2020 ص135.

[3] المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

[4] قانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

[5] غنية باطلي، المرجع السابق ص135.

ثالثا: إمكانية الحفظ وعدم القابلية للتعديل:

تعد مسألة الحفظ مسألة تقنية بحتة في الكتابة الإلكترونية، وهي الاحتفاظ بالأدلة من أجل الرجوع إليها، حيث نص المشرع الجزائري في نفس المادة في عبارة "**.... ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها...** "[1]وهو شرط أن تكون محفوظة بطريقة تضمن سلامتها من التلف أو الضياع.

وكما يشترط في الكتابة حتى تصبح دليلا للإثبات، خلوها من أي عيب قد يؤثر في صحتها. [2]

ومعناه حمايتها والحفاظ عليها من أي تعديل يمكن أن يمسها، ويمكن تحقيق هذا الشرط بالاعتماد على البرامج والوسائل والوسائط الإلكترونية، وعدم القابلية للتعديل في المحرر الإلكتروني يعتمد بصفة أساسية على الدعامات المثبت عليها المعلومات والبيانات، وبإستعمال هاته النظم الحديثة، ثبت أنها تكشف عن أي تعديل في هاته البيانات بواسطة التقنيات المتطورة وتحديد بدقة كبيرة البيانات المعدلة ووقت تعديلها.

نص المشرع الجزائري في المادة 02 من قانون 04/15 مؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بالإستعانة بجهات التصديق الإلكتروني.[3]

ويمكن حل هاته المشكلة بالاستعانة بها، عند ادعاء أحد الأطراف المتعاقدة أن هناك عبثا أو تعديلا في بيانات المحرر الإلكتروني.

ونجد أن بعض أطراف العقد يلجؤون إلى وسيط محايد للتحقق من تبادل الرسائل، وضمان سلامة وحفظ هاته البيانات المتداولة، مثل دول أوروبا مثل فرنسا خدمات شبكة السويفت.

---

[1] المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

[2] عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص 186.

[3] المادة 02 من قانون 04/15 مؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الاعتراف بالحجية القانونية الكاملة للمحرر الإلكتروني، كما نصت عليه المادة 323 مكرر1 السابقة استيفاء كل الشروط لمعادلة الكتابة بالورق، استيفاءا لمتطلبات الأمن التقني للتأكد من صحة المحرر الإلكتروني.

رابعا: استمرارية الكتابة ودوامها:

استمرارية الكتابة تعني تدوينها على وسيط يسمح بثباتها عليه، وإمكانية الرجوع إليها عند الحاجة، ما يعادل الكتابة على دعامة ورقية كحفظها في الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني. أو على ذاكرة الحاسوب، ونلاحظ أن هاته الدعائم الإلكترونية وبسبب حساسيتها العالية قد تعرض هاته البيانات إلى التلف، بسبب تغير شدة التيار، لكن يمكن التغلب عليها بإستعمال وسائط الكترونية ذات تقنيات متطورة، ما يمكن من الاحتفاظ عليها لمدة زمنية طويلة، قياسا على الكتابة التقليدية التي قد تتأثر بعوامل الزمن، أو الرطوبة.[1]

الفرع الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

لقد تبنت التشريعات الدولية مبدأ الكتابة الإلكترونية والتقليدية ومنحها الحجية القانونية للإثبات.

وكذلك حذا المشرع الجزائري حذو هاته التشريعات، وساير التطور العالمي حيث نص في المادة 323 مكرر من قانون 10/05 مؤرخ في 20 مايو 2005 المتضمن القانون المدني، أنه "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو اية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق ارسالها.**"[2]

وجاءت كذلك المادة 2/327 من نفس القانون الفقرة الثانية "**ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه.**" واستنادا لنص المادة 323 مكرر1 من القانون 10/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري والتي تنص على "**يعتبر**

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 151 .

[2] أنظر المادة 323 مكرر من قانون المدني.

الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."[1]

بمعنى معادلة الكتابة الإلكترونية مع الكتابة على الورق كدليل إثبات وحجية، ونستنتج من قراءة المادتين أن المشرع الجزائري منح الكتابة الإلكترونية نفس الحجية القانونية للكتابة التقليدية، بتوافر الشروط التقنية والفنية الواجب أن تتوفر فيها بناءا على ما سبق تبيانه.[2]

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني.

كما هو معلوم أن التوقيع الخطي يعد وسيلة الإثبات التقليدية، وهو غير ممكن بالنسبة للمعاملات في التجارة الإلكترونية، والتي يتعذر معها توافر هذا التوقيع وذلك لإحلال الوسيط الإلكتروني محل الوسيط التقليدي، ونتيجة لذلك فلقد ظهرت الضرورة والحاجة الملحة إلى ايجاد بديل الكتروني، يحل محل التوقيع بخط اليد، ويؤدي نفس الوظيفة، من حيث التوثيق والإثبات، ومنه ظهر التوقيع الإلكتروني كتقنية حديثة تمكن أطراف العلاقة التعاقدية، من توثيق معاملاتهم في نظام التبادل الإلكتروني.[3]

ولقد اعتمد المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني، لأول مرة في نص المادة 2/327 من القانون المدني الجزائري، بظهور التجارة الإلكترونية وسبب ذلك الحاجة إلى توقيع يتوافق مع طبيعة العقد الإلكتروني، وهذا الأخير عن مثيله في العقد التقليدي لما يشكله من أهمية كونه العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي، وانطلاقا من مفهوم التوقيع التقليدي كعنصر ثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات الذي ينسب الورقة إلى من وقعها حتى لو كانت بخط اليد.

---

[1] أنظر المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني.

[2] أنظر المادة 323 مكرر 1 من القانون 10/05 مؤرخ في 20 مايو سنة 2005

[3] خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 244.

حيث أثارت مشكلة في استعمال التوقيع الإلكتروني، ولتبيان ذلك سنعرض مفهومه وشروطه وحجيته القانونية في الإثبات.[1]

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.

مع تطور تقنيات الاتصال وتطور وسائل الإثبات من الوسائل التقليدية إلى الوسائل الإلكترونية، كذلك تطور التوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني مواكبتا للتطور التكنولوجي.

وكما سبق أن تطرقنا إلى حجية الكتابة الإلكترونية التي لاتعد كدليل إثبات وحيد، وإنما وجب أن تكون هاته الكتابة ممهورة بتوقيع الكتروني.[2]

ويعرف التوقيع الإلكتروني على أنه تلك الإشارات أو الحروف أو الرموز التي يمكن بواسطتها تعيين هوية المرسل والمستقبل على جهاز الحاسوب، فتوقيع الشخص المحرر يعد قبولا منه على مضمونه وهذا يسمح بتحديد هويته.[3]

وعرفه قانون اليونيسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 لمادة الثانية (أ)" **بأنه بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة اليها، أو مرتبطة بها منطقيا يجوز ان تستخدم لتعيين هوية الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."4**

من خلال البحث عن تعريف محدد للتوقيع الإلكتروني فقد تعددت التشريعات في إعطاء تعريف لهذا الأخير، فلقد نص المشرع الجزائري في بادئ الأمر قبل صدور النصوص القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية من خلال نص المادة 327 الفقرة 2 القانون رقم10/05 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري بأنه "**يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1.**"

واعتماد المشرع الجزائري وفق الشروط المحددة في نص المادة السابقة وهي كالتالي:

---

[1] انظر المادة 327– 2 من القانون المدني الجزائري.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 152.

[3] طاوس طباب ، حدة صغير، الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2020، ص 41.

[4] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 154.

- إمكانية التأكد من هوية الموقع.
- أن يعد أو يتم إعداده في ظروف تضمن سلامته.
- أن يحفظ أو يتم حفظه في ظروف تضمن سلامته.

ومواكبة للتطور التشريعي وتطور المنظومة التجارية العالمية من خلال الاعتماد على العقود الإلكترونية، أصدر المشرع الجزائري القانون قانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بتاريخ 01 أفريل 2015، الذي أعطى تعريفا للتوقيع ضمني في مادته الثانية الفقرة الأولى " **تلك البيانات في الشكل الإلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية، تستعمل كوسيلة توثيق.**"[1]

وإقرار المشرع الجزائري لمبدأ المعادلة، بين الإثبات بالكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في المواد المدنية والتجارية ليواكب التشريعات الدولية.

والتوقيع هو علامة شخصية يمكن من خلالها تمييز هوية الموقع، وهو بالضرورة ترجمة لكلمة أو لفظ يميز شخصية الموقع، وتتكون من أحد الخواص الإسمية للموقع اسمه ولقبه.[2]

ولتبيان الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني سنتناول ما يلى:

الفرع الثاني: خصائص ومميزات التوقيع الإلكتروني.

أولا: خصائص التوقيع الإلكتروني

تتحدد خصائص التوقيع الإلكتروني في ما يلي :

- التوقيع الإلكتروني يتصل برسالة الكترونية وهي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسيلة الكترونية.
- يحدد شخصية الموقع ويميزه ويعبر عن رضاه بمضمون المحرر.
- التوقيع العادي عبارة عن رسم يقوم به الشخص بمعنى أنه فن وليس علم ومن هنا يمكن تزويره.

[1] المادة 02 قانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة بتاريخ 01 أفريل 2015 الجزائر.

[2] داود منصور، المرجع السابق ص216 .

– أما التوقيع الإلكتروني فهو علم وليس فن ويصعب تزويره بحيث يتم التوقيع الإلكتروني بواسطة برنامج حاسوب خاص لهذه الغاية.[1]

– ويتكون التوقيع الإلكتروني من عناصر متفردة وسمات خاصة بالموقع تتخذ شكل أرقام أو حروف أو اشارات أو غيرها.

ثانيا: مميزات التوقيع الإلكتروني.

1- توفير الخصوصية:

يحدد صلاحيات الوصول إلى البيانات ويحدد لمسؤولية لكل مستخدمي هاته البيانات وعدم السماح لأشخاص بتنفيذ أجراء معين عليها بدون حصولهم على الصلاحيات الممكنة للتنفيذ.

2- عدم القدرة على الإنكار:

عدم قدرة الموقع الكترونيا أو الشخص الذي أرسل الرسالة الإلكترونية على انكار هذا الفعل الذي قام به، وكذلك عدم انكار مستلم رسالة معينة على انكار ذلك بفعل وجود طرف ثالث (جهة التصديق الإلكتروني المرخصة من طرف الهيئة) على إثبات قيامه بالتصرف القانوني.

3- التعرف على المستخدم:

وهو التعرف والتحقق من هوية الأشخاص أو التعرف على مصادر البيانات، وتتم هاته العملية عن طريق كلمات السر والبطاقات الذكية، ووجود جهة التصديق المرخصة من طرف الهيئة، اضافة لذلك ولو تطلب الامر إلى الاستعانة بوسائل اخرى لغرض زيادة الدقة وتحديد الهوية .

[1] يوسف مسعودي، أرجيلوس رحاب ، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري ، دراسة على ضوء أحكام القانون 04/15 ، مقال منشور، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ،سداسية محكمة ،العدد 11 ،المركز الجامعي تامنغست، الجزائر جانفي 2017 ص 83.

4- وحدة البيانات:

حماية البيانات ضد التغيير أو التعديل أو التعويض ببيانات اخرى، باستخدام تقنية التشفير للبيانات ومقارنة بصمة الرسالة المرسلة ببصمة الرسالة المستقبلة.[1]

الفرع الثالث: شروط التوقيع الإلكتروني.

يعتبر التوقيع الكتابي أحد أهم أدلة الإثبات لما يوفره من ضمانات للأطراف من خلال الشروط التي يستمد منها قوته الثبوتية والقانونية، وحتى يتم قبول الدليل الكتابي لابد من توفر سندا مكتوبا وموقعا، وهذا على اختلاف المحرر أو الوثيقة كتابية أو الكترونية، واعتبار التوقيع كأهم شرط أساسي وجوهري.

وعند استقراء القانون 15/04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث نص المشرع في مادته السادسة على" **يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة الإلكترونية.**"[2]

وكذلك المادة السابعة من نفس القانون التي نصت على الشروط التي لابد من توافرها وهي:[3]

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الإلكتروني موصوفة.[4]

2- أن يرتبط بالموقع دون سواه.

3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

4- أن يكون مصمما بواسطة ألية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.[5]

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث تمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

---

[1] فراح مناني، المرجع السابق، ص 196،197.

[2] المادة 6 من القانون قانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

[3] المادة 7من القانون قانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

[4] المادة 2 فقرة 7 من القانون قانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، شهادة التصديق الالكتروني: "**وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع.** "

[5] أنظر المادة 10 من القانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

كما جاء في المادة 08 من نفس القانون أن التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع الكتابي، سواء من طرف شخص طبيعي أو معنوي، ولكن جاءت المادة 9 من نفس القانون لتعطي الحجية القانونية أمام القضاء، بغض النظر عن اشتراط التوقيع الإلكتروني الموصوف، ونصت على " **بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب :**

1_ شكله الإلكتروني، أو،

2_ أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الكتروني موصوفة، أو،

3_ أنه لم يتم انشاؤه بواسطة الية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني.[1]

الفرع الرابع: صور التوقيع الإلكتروني.

بتعدد التقنيات الحديثة، أوجدت صورا عديدة للتوقيع الإلكتروني، ولكل تقنية استخدام في إحداث توقيع الكتروني، يكون لها منظومة تشغيل تختلف عن الاخرى في عملية التوقيع، ودرجة الأمان والثقة التي تقدمها ومن أهم هذه الصور:[2]

أولا: التوقيع البيومتري أي بالخواص الذاتية:

التوقيع البيومتري أي بالخواص الذاتية، أين يتم استخدام أحد الخواص التي تميز كل شخص، بمعنى استخدام خواصه السلوكية والجسدية التي تميزه عن أي شخص أخر، وهي حقيقة علمية بأن لكل شخص صفات ذاتية خاصة به، تختلف من شخص إلى أخر.[3]

ويعتمد هذا التوقيع إما على البصمة، أو شبكة العين، أو نبرة الصوت، أو الحمض النووي الجيني وتستعمل بواسطة كمبيوتر وكاميرا وجهاز لقراءة البصمة.[4]

[1] أنظر المادة 9 من القانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

[2] حنان عبده علي ابوشام ،التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات ، مقاله علمية ، العدد الثامن عشر تاريخ 2 نيسان 2020المجلة العربية للنشر العلمي، جامعة السودان ص115.

[3] لزهر بن سعيد المرجع السابق، ص157.

[4] فراح مناني ، المرجع السابق، ص192.

ثانيا: التوقيع الإلكتروني الرقمي:

يقصد بالتوقيع الرقمي، (بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظمة في صورة مشفرة والذي يسمح للمرسل اليه إثبات مصدرها والتأكد من سلامة مضمونها، وتأمينها ضد أي تحريف أو تعديل)، باستخدام مفاتيح سرية، وطرق حسابية معقدة، ومعادلات رياضية لتتحول بواسطتها من رسالة ذات كتابة مقروءة، مالم يتم تشفيرها من مالك مفتاح التشريف.[1]

ثالثا: التوقيع الإلكتروني بواسطة الرمز السري:

يتم التوقيع الإلكتروني بواسطة الرمز السري، بإدخال البطاقة الممغنطة في الالة الخاصة، ومن ثم ادخال الرقم السري والضغط على زر الموافقة لتتم العملية، ويعتبر هذا النوع من التواقيع الإلكترونية الأكثر شيوعا، مثل الصرفات الألية في البنوك، من أجل الحصول على كشوفات الحساب وسحب الأموال أو تحويلها من حساب إلى أخر ومن أجل تحقيق القوة الثبوتية، والحجية القانونية تعمد هاته البنوك والمؤسسات المالية إلى إبرام اتفاق مع العملاء للاعتراف بحجيتها الكاملة.[2]

رابعا: التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يقصد بالتوقيع بالقلم الإلكتروني، استخدام القلم الإلكتروني بالكتابة على شاشة الحاسوب، من خلال برنامج خاص بعد إدخال بيانات صاحب التوقيع ثم يقوم بإدراج توقيعه على مربع داخل الشاشة، ويقوم بوظيفتين:

- التقاط التوقيع.
- التحقق من صحة التوقيع.[3]

وتتم هاته العملية من خلال نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق الماسح الضوئي لتكوين صورة، ومن ثم نقلها إلى الرسالة الإلكترونية المراد اضافة التوقيع اليها، لإضفاء الحجية عليها.

---

[1] عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص 208.

[2] ايمان بلعياضي، مدى حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد المجلد الثامن عدد 16 سنة 2019، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، ص115.

[3] أمينة نشناش ، التعبير عن الإرادة عن طريق الكتابة الإلكترونية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2021، ص 271.

ويكتنف هذه الطريقة خطر كبير من خلال صعوبة نسبة الرسالة الإلكترونية إلى موقعها في بعض الأحيان، حيث يمكن للمرسل اليه الاحتفاظ بنسخة من التوقيع الذي وصله، وإعادة وضعها في أي محرر أخر عبر وسيط الكتروني ويدعي أن الذي وضعها هو صاحب التوقيع الأصلي.

ولحل هاته المشكلة يمكن استخدام تكنولوجيا المفتاح العام القائمة على التشفير، وكذلك البحث عن جهة تصديق معتمدة من قبل هيئة تنفيذية، تمكن من الرجوع إليها في حالة التزوير والتحقق من منشأ التوقيع، بشرط أن يكون لهذه الجهة نموذج أو نسخة لهذا التوقيع الذي يحدد هوية منشئه.[1]

الفرع الخامس: مدى تحديد التوقيع الإلكتروني لهوية الشخص الموقع.

يرى معظم الفقه أن التواقيع الإلكترونية تتم بواسطتها تحديد هوية الموقع، وإذا أخذنا وظيفة تحديد وسائل الأمان، فنجدها مختلفة في القدرة على تحقيق هوية الموقع منها :

- التوقيع بالبطاقة الممغنطة يعطى قدرة كبيرة من الأمان والثقة، لأنه يتميز بالسرية التامة للرقم السري، واقترانه بالبطاقة الإلكترونية وخاصية السيطرة عليها في حالة الفقدان أو السرقة، وتتميز في تحديد هوية الموقع على الرغم من الانفصال المادي بين الرقم السري وشخصية صاحبه.[2]

ومن جهة أخرى فإن الميدان العلمي يرتكز على التوقيع الرقمي، وتمتعه بالأمان والثقة في تحديد هوية الشخص الموقع، لقيامه على مفتاحين عام وخاص حيث يستخدم أحدهما لتوثيق المحرر الإلكتروني، والثاني يمكن الأطراف من تحديد هوية بعضهم البعض في استخدام الشبكات المفتوحة مثل الإنترنيت. [3]

وكذلك التوقيع بواسطة القلم الإلكتروني الذي لا يمكن استخدامه إلا من طرف الموقع وحده، لأنه لا يعمل الا اذا تطابق التوقيع مع ما هو مخزن في ذاكرة الحاسوب الألي.

---

[1] حنان عبده علي أبو شام، المرجع السابق، ص495.

[2] ايمان بالعياضي، المرجع السابق، ص114 .

[3] مفيدة العوادي، المرجع السابق، ص 53.

- عدم اقتصار التوقيع الإلكتروني على الإمضاء أو البصمة فأنه شمل أيضا عدة صور كالصور، والحروف، الرموز، الإشارات، وحتى الأصوات شرط أن تكون ذات طابع شخصي.

- إتصال التوقيع الإلكتروني برسالة الكترونية ونتيجة التوقيع الإلكتروني على محرر وتمثيل المعلومات التي تم إنشاؤها، وإرسالها بواسطة وسائل الكترونية تمكن أطراف العقد.

الفرع السادس: حجية التوقيع الإلكتروني.

تكمن الحجية الثبوتية للتوقيع الإلكتروني ليكون دليل إثبات من خلال:

- أن يكونا موثقا.
- التأكد من صحته وصدوره من جهات توثيق معتمدة.[1]

نستنتج من خلال ما سبق ذكره بأن حجية التوقيع الإلكتروني، تكمن عند استيفائه للشروط اللازمة، للاعتداد به كتوقيع كامل من خلال تحقيق وظيفته، وهو العنصر الأساسي وذو أهمية كبرى من أجل اعتبار المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، ويعد كذلك الضمانة الوحيدة، على اعتبار أن المحرر الإلكتروني محررا عرفيا يمكن الاعتداد به في حالة نشوب تنازع، وأن خلو المحرر من التوقيع الإلكتروني لا يمكن أن يعتد به ولا يصلح كمستند يمكن الاحتجاج به.[2]

ويتضح من خلال النصوص القانونية السابقة أن المشرع الجزائري قد ساوى بين الحجية ما بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، غير أن هذه الحجية ليست مطلقة بل مقيدة وذلك من خلال الزامها بتوافر شروط معينة، مسايرا في ذلك التشريعات الأخرى، من خلال إصداره القانون 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[1] منصور عز الدين ،حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2016/2015 ص 57،58.

[2] عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الانترنيت دراسة تحليلية الطبعة 1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن عمان سنة 2007، ص 262.

خلاصة الفصل الثاني:

يتضح مما سبق دراسته أن إبرام أي عقد تقليدي كان أو إلكتروني وجب التراضي بين أطرافه، وتكون إرادة التعبير صادرة عن شخص معتد بأهليته قانونا، غير مشوبة بعيب ينقص من أثرها.

وبالنظر للعقود الإلكترونية وما تحمله من خصوصية كونها تبرم عن بعد، لا تجمع المتعاقدين في مجلس واحد ولا تخضع لرقابة مركزية معينة، وهذا ما يخلق صعوبة من التحقق من المتعاقد وأهليته. وهذا ما يدفع الفقه والعلماء المختصين في مجال تقنيات الاتصال الحديثة للإجتهاد في إيجاد حلول لحماية المتعاقد حسن النية وعليه الأخذ بنظرية الوضع الظاهر، فمتى اتخذ القاصر مظهر شخص راشد فإنه لا يجوز إبطال العقد وهذا إعمالا لهذه النظرية، كما تم التوصل لطرق ووسائل تقنية للتحقق من أهلية المتعاقد كالبطاقات البنكية، والرسائل التحذيرية...

أضف إلى ما سبق أن التطور الحاصل في وسائل الاتصال الحديثة، أتاح إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت مما أدى إلى ظهور نوع جديد من الكتابة والتوقيع اللذان يتميزان بالطابع الإلكتروني، وعليه ظهور الطرق الجديدة للإثبات، فتحولت من دعامة مادية التي هي في العقود التقليدية إلى دعامة إلكترونية، وهذه الداعمة هدفها إثبات وتحقيق حماية لحقوق المتعاقدين عبر الإنترنت.

الخاتمة

الخاتمة

تناولنا في دراستنا أحد أهم أركان العقد الإلكتروني، وهو ركن الرضا الذي لا يختلف عن ركن الرضا في العقد التقليدي، غير أن العقد الإلكتروني يتسم ببعض الخصوصية التي يختلف بها عن العقد التقليدي، فيبرم العقد الإلكتروني عن بعد دون حضور مادي، عن طريق وسائل حديثة سواء عن طريق البريد الإلكتروني، أو المواقع الإنترنت.

إن هذه الوسائل الحديثة المستعملة في التعبير عن الإرادة، لعبت دورا كبير في تسهيل التعاقد بين الأشخاص، و سرعة وسهولة في إبرام العقود، بالإضافة أنها ألغت الحدود الجغرافية للتعاقد بين الدول، والتي كان إنجازها صعبا في السابق.

بالرغم من هذا كله إلا ان هذه الوسائل والتطور، خلق معه مسائل قانونية لا سيما صعوبة التحقق من المتعاقد وأهليته القانونية لإبرام العقود، بالإضافة إلى الإعلانات الكاذبة وسهولة تحريف وتغيير البيانات وكذا القرصنة الرقمية.

ومما سبق ذكره في هذه الدراسة يمكننا استخلاص نتائج وتوصيات نذكر منها ما يلي:

أولا: النتائج.

– لا يخرج التراضي في العقود الإلكترونية عما هو عليه في العقود التقليدية، سوى في الوسائل المستخدمة في إبرام العقد.

– يكون التعبير عن الإرادة بإختيار الطرفان للوسيلة والطريقة التي يريدونها، فلهم

– الحرية الكاملة في اختيار إما بالكتابة أو بالإشارة أو الكلام، وعن طريق البريد الإلكتروني، أو الويب ...

– لقيام العقد صحيحا وخاليا من العيوب وجب التحقق من أهلية المتعاقد وإعمال وسائل التحقق من بطاقات بنكية والإلكترونية، ورسائل تحذيرية، أو اللجوء إلى وسيط إلكتروني.

– إن المشرع الجزائري أقر وأخذ بالكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات وساواها بالكتابة الورقية في الحجية.

ثانيا: اقتراحات.

- وجب على المشرع الجزائري تدارك النقص الموجود في أحكام القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكتروني، خاصة المسائل المتعلقة بالإيجاب والقبول والأهلية وعيوب الإرادة.

- ضرورة تدخل المشرع لإصدار قوانين توفر الحماية الكافية للمستهلكين من الإعلانات الكاذبة والمظللة، ووضع آليات بخصوص ذلك.

- ضرورة وضع نظام خاص على مواقع الإنترنت لتحقيق الأمان القانوني للمعاملات التي تتم عبر هذه الشبكة، وذلك لمواجهة سرقة البيانات والمعلومات الشخصية والقرصنة.

- العمل على تطوير الوسائل التقنية للكشف عن الأهلية، للحد من الوقوع في العمليات الاحتيالية التي يبرمها القصر.

- قيام بحملات توعية ونشر ثقافة استخدام هذا النوع من التعاقد المبرم على شبكة أنترنت.

الفهارس الفنية

- قائمة المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1) النصوص القانونية الوطنية:

أ- القوانين:

1- القانون رقم 07_05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني الموافق ل 13 مايو سنة 2007، المعدل والمتمم للأمر 75-58 و المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 31.

2-قانون رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01-02-2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الصادر في الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة في 10-02-2015 الجزائر.

3- قانون رقم 18 _05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية رقم 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

4- قانون 18_09 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 الموافق ل25 رمضان عام 1439، يعدل ويتمم القانون 09_03 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ب- المراسيم التنفيذية:

5- المرسوم التنفيذي رقم 15_114 مؤرخ في23 رجب عام 1436 الموافق ل 31 ديسمبر سنة 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، ج ر عدد 24 مؤرخ في 13 مايو 2015.

6- المرسوم التنفيذي رقم 16_142 مؤرخ في 27 رجب عام 1437 الموافق 5 مايو سنة 2016، يحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا. ج ر عدد 8 مايو 2016.

2) الإتفاقيات والمواثيق الدولية:

ثانيا: الكتب

7- بن سعيد لزهر ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكتروني، دار هومه للطابعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2014.

8- خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني(دراسة مقارنة) دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة 2011.

9- سلطان عبد الله محمودي الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق (دراسة مقارنة قانونية) منشورات الحبلي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان سنة 2010.

10- عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الانترنيت (دراسة تحليلية) الطبعة 1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن عمان سنة 2007.

11- ماجد محمد سليمان أبو الخيل، العقد الإلكتروني، طبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون ،الرياض2009.

12- المطالقة محمد فواز ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة 2008

13- مناني فراح ، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى طبعة 2009.

14- ناصيف إلياس ، العقود الدولية،العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحبلي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان،2009.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1) رسائل الدكتوراه

15- حامدي بلقاسم ، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لحضر باتنة سنة 2015/2014.

16- العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ،جامعة الجزائر السنة الجامعية 2017/2016.

17- مخلوفي عبد الوهاب ، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2012

18- نشناش أمينة، التعبير عن الإرادة عن طريق الكتابة الإلكترونية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2021

2) مذكرات الماجستير

19- عبادي عبد الحميد ، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2012/2011.

3) مذكرات الماستر:

20- بن حسان أحمد، ، بن حسان عبد الرحمان، التراضي في العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية ادرار سنة 2020/2019.

21- بوعبدالله مداوي ، الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون قضائي، جامعة محمد ابن باديس مستغانم، سنة 2019/20118.

22- حكيم يامنة، النظام القانوني للعقد الالكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، سنة 2019.

23- حميشي هنية ، الإرادة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند اولحاج البويرة ، سنة 2016/2015.

24- خمولي زينب ياسمين، رحمون أمينة الرضا في العقد الالكتروني، مذكرة ماستر قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2022/2021.

25- زوقاغ نسيمة ، زوقاغ حياة ، خصوصية ركن التراضي في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر في القانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة سنة 2021.

26- طاوس، صغير حدة، الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية سنة 2020.

27- العوادي مفيدة ، التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنيت، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، سنة 2015/2016

28- كواو سارة ، صالح فضيلة ، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2021.

29- منصور عز الدين ،حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2016/2015.

4) مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

30- برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة الرابعة عشرة الفترة التكونية 2006/2003.

رابعا: المقالات

31- باطلي غنية ،الكتابة الالكترونية ، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال ، مقالة علمية العدد الثاني ديسمبر 2020.

32- بلعياضي ايمان ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد المجلد الثامن عدد 16 سنة 2019.

33- بن عومر محمد الصالح ، التراضي الالكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دارية أدرار، الجزائر، مجلد رقم 18 العدد 1، مارس 2009.

34- بوحملة صلاح الدين ، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 30 عدد 3 جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1 (الجزائر) 2019.

35- حنان عبده علي ابوشام ،التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات ، مقاله علمية ، العدد الثامن عشر تاريخ 2 نيسان 2020 المجلة العربية للنشر العلمي.

36- داود منصور، إشكاليات صحة التراضي في العقود الالكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والاجتماعية سنة 2021.

37- دريسي فاطمة ، حمو فرحات، خصوصية عيوب الإرادة في العقود الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة مستغانم الجزائر، المجلد 12 العدد 02 سنة 2021.

38- سكيل رقية، الاثبات في الكتابة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السادس العدد الرابع، جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر، سنة 2021.

39- العربي شحط امنة، التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغييرات المستجدة، مقالة علمية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14 سنة 2021.

40- عقوني محمد ، الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع جانفي 2017.

41- مسعودي يوسف ، أرجيلوس رحاب ، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري ، دراسة على ضوء أحكام القانون 04/15 ، مقال منشور، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ،سداسية محكمة ،العدد 11 ،المركز الجامعي تامنغست، الجزائر جانفي 2017.

المحاضرات:

42- معزوز دليلة، العقد الالكتروني، محاضرات موجهة لطلبة السنة الاولى ماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، سنة 2015_2016.

فهرس الموضوعات

الاهداء

الشكر والتقدير

مقدمة: **1**

الفصل الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

تمهيد: **6**

المبحث الأول: خصوصية الإيجاب الإلكتروني. **7**

المطلب الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني **7**

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني **7**

الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني **9**

الفرع الثالث: صور الإيجاب الإلكتروني. **11**

الفرع رابع: الشروط المتعلقة بالإيجاب الإلكتروني. **13**

الفرع خامس: نطاق تغطية الإيجاب الإلكتروني. **15**

المطلب الثاني: القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني وحالات سقوطه. **15**

الفرع الأول: القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني. **15**

الفرع الثاني: سقوط الإيجاب الإلكتروني. **16**

المبحث الثاني: القبول في العقد الالكتروني **18**

المطلب الأول: خصوصية القبول في العقد الإلكتروني. **18**

الفرع الأول: تعريف القبول في العقد الإلكتروني وشروطه. **19**

الفرع الثاني: صور التعبير عن القبول الإلكتروني. **23**

المطلب الثاني: العدول عن القبول في العقد الإلكتروني. **24**

الفرع الأول: حق العدول والقوة الملزمة للعقد. **24**

الفرع الثاني: الحق القانوني في العدول عن القبول الإلكتروني. **25**

خلاصة: **27**

الفصل الثاني: صحة وإثبات التراضي في العقد الإلكتروني

تمهيد: 29
المبحث الأول: صحة التراضي في العقد الإلكتروني. 30
المطلب الأول: خصوصية الأهلية. 30
الفرع الأول: الأهلية في العقد الإلكتروني. 30
الفرع الثاني: وسائل التحقق من الأهلية. 32
المطلب الثاني: عيوب الإرادة الإلكترونية. 34
الفرع الأول: الغلط. 34
الفرع الثاني: التدليس. 35
الفرع الثالث: الإكراه. 36
الفرع الرابع: الاستغلال. 37
المبحث الثاني: إثبات التراضي في العقد الإلكتروني. 39
المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية. 39
الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية. 4040
الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية. 41
الفرع الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات. 43
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني. 44
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني. 45
الفرع الثاني: خصائص ومميزات التوقيع الإلكتروني. 46
الفرع الثالث: شروط التوقيع الإلكتروني. 48
الفرع الرابع: صور التوقيع الإلكتروني. 49
الفرع الخامس: مدى تحديد التوقيع الإلكتروني لهوية الشخص الموقع. 51
الفرع السادس: حجية التوقيع الإلكتروني. 52
الخلاصة: 53
الخاتمة 55
فهرس المصادر والمراجع 58

فهرس الموضوعات 62

ملخص المذكرة

لا يختلف التراضي في العقد الالكتروني عن العقد التقليدي لأن كلاهما ينعقدان بتوافق الإرادتين، غير أن العقد التقليدي يتحقق بالتواجد المادي للأطراف المتعاقدة، خلاف العقد الالكتروني الذي يتم عن بعد دون حضور فعلي للمتعاقدين، فيبرم بواسطة وسائل إتصال حديثة عبر الانترنت، حيث يتبادل الأطراف الايجاب والقبول عبر الطرق التي يختارونها، فلهم الحرية الكاملة في اختيار إما بالكتابة أو بالإشارة أو الكلام ...

و لا يكون التعبير عن الإرادة صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذي أهلية قانونية وتكون هذه الأهلية سليمة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة ، والتي سعى الفقهاء والعلماء المختصين في مجال الفن وتقنيات الإتصال الحديثة للبحث عن وسائل تقنية للتحقق منها، كون العقد يبرم في مجلس إفتراضي، فتوصلو بمحاولاتهم إلى : البطاقات البنكية، والرسائل التحذيرية أو اللجوء لوسيط إلكتروني.

Summary of the thesis:

Consent in an e-contract is not different from a traditional contract because both are concluded by the agreement of the parties' wills. However، the traditional contract is fulfilled by the physical presence of the contracting parties، unlike the e-contract، which is concluded remotely without the actual presence of the contracting parties and is made through modern communication methods over the Internet، where the parties exchange acceptance and consent through the methods they choose. They have complete freedom to choose whether by writing، sign or voice...

The expression of will is only valid if it is issued by a person with legal capacity and this capacity is legitimate and free from any defect of will، which the jurists and experts in the field of art and modern communication technologies have sought to find technological means to verify them because the contract is concluded in a virtual council. They have reached their attempts to: bank cards، warning messages، or resorting to an electronic intermediary.

Regarding the proof of consent in the e-contract، the Algerian legislator acknowledged and took into account electronic writing and signature as a means of proof، and equated electronic writing with paper writing in evidence.

Key words: **الكلمات المفتاحية:**

1. الإيجاب الإلكتروني ..... Electronic affirmative

2. القبول الإلكتروني..... Electronic admission

3. الكتابة الإلكترونية ..... Electronic writing

4. الإثبات..... proof

5. التعبير عن الإرادة..... Escpression of will

تم بحمد الله