جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: حقوق

التخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

سلاّمي سارة سعدوني إكرام

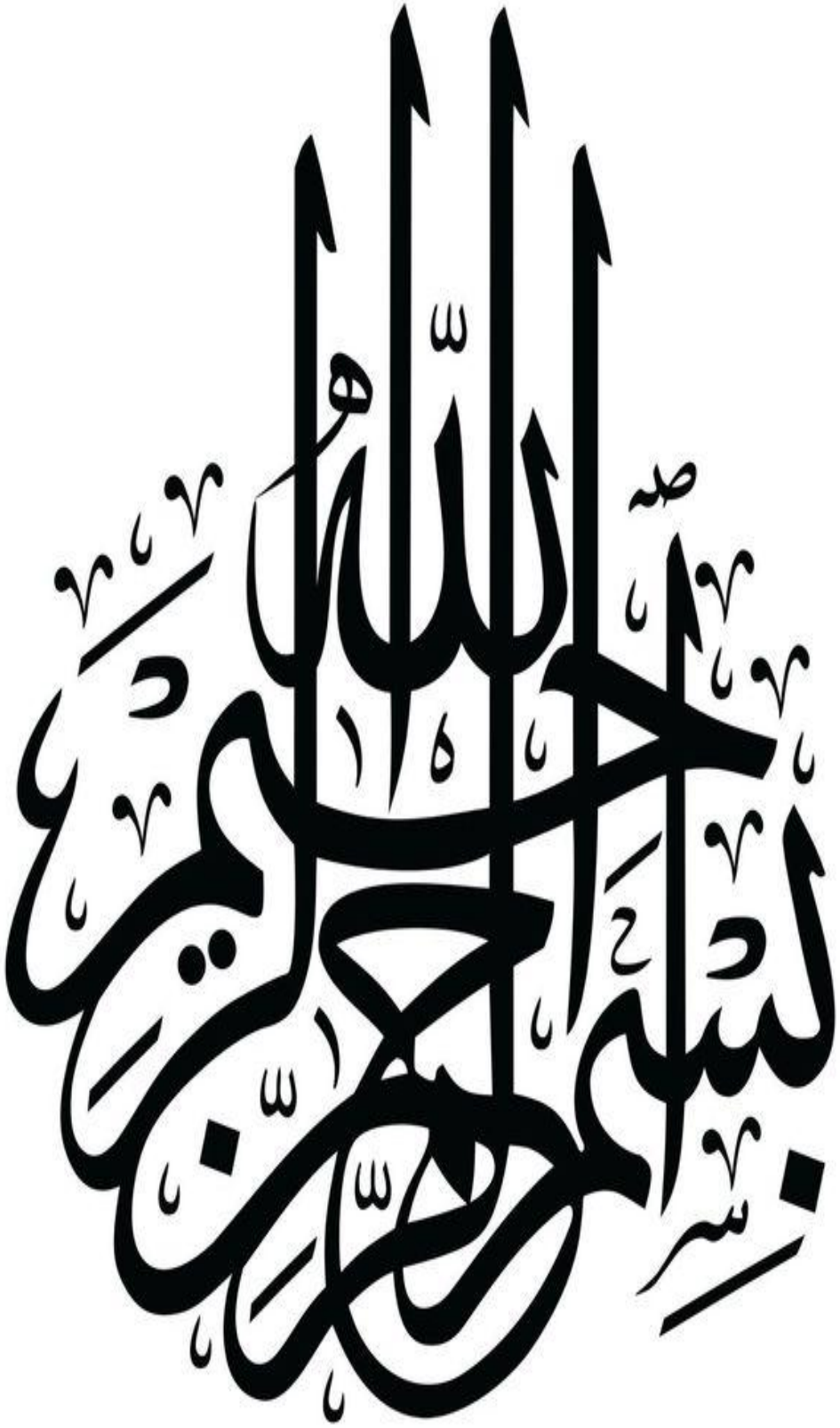
يوم:2023/06/18

التراضي في العقد الإلكتروني وفق التشريع الجزائري.

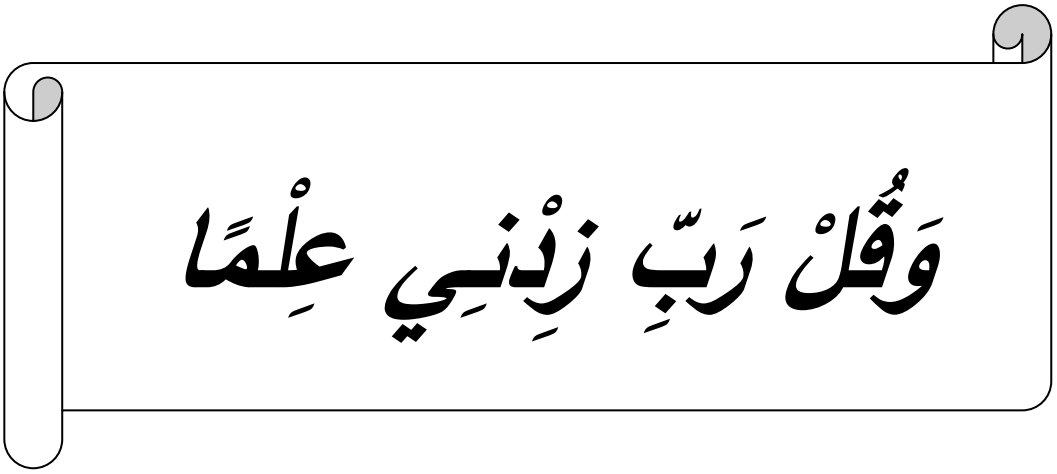
لجنة المناقشة:

ميمون منى	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
بوستة إيمان	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا ومقررا
بلورغي منيرة	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/ 2023


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرّحيم



صدق الله العظيم

{طه: 114}

شكر وتقدير:

الشكر للمولى عز وجل على قدرته ورحمته ونعمته التي نعمنا بها وتوفيقه لنا، فالفضل والحمد لله سبحانه وتعالى الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام " **من لم يشكر الناس لم يشكر الله ومن أهدى إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له**"، وعليه لولا الله الذي هدانا على إنجاز هذا البحث العلمي ما كنا لنهتدي في إعداده.

ونتقدم بشكرنا وتقديرنا لأستاذتنا الفاضلة بوستة إيمان التي تكرمت بقبولها الإشراف على هذه المذكرة وحرصها الشديد لإنجاح هذا البحث العلمي، كما نتقدم بجزيل الشكر والائتمان إلى أعضاء لجنة المناقشة ونعتز بقبولهم لمناقشة مذكرتنا وتقييمها، والشكر موصول إلى جميع الأساتذة الذين أفادونا بعلمهم من أول مراحل السنة الدراسية لغاية هذه اللحظة، وكذلك موظفي مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية وعلى رأسهم سديرة فوزية، ومشري كمال.

كما نشكر كل ما ساعدنا من قريب أو بعيد بمعلومة، نصيحة، توجيه، ولو بكلمة طيبة.

الإهداء:

وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقة وجهد كبير.

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا البحث العلمي المتواضع الغني بالمعلومات الجديدة.

أهدي عملي هذا إلى والدي، أمي التي لولاها لما وصلت لهذه المرحلة التي كانت دائما تشجعني على إكمال الدراسة، أبي الذي لم يبخل على طيلة حياته والذي كان خير سند ساعدني في كل مرحلة من مراحل إنجاز هذا العمل ووقف إلى جانبي ولم يفلت يدي يوما.

إلى إخوتي أحلام، أشواق، مريم، مسعود، محمد العيد، شكرا لكل من وقف معي ولو بالكلمة الطيبة المشجعة التي تدفعك إلى الأمام.

إلى كل أصدقائي بأسمائهم وصفاتهم، وخاصة سلامي سارة التي كانت بمثابة الأخت والتي ساعدتني لإتمام هذا العمل أسأل الله عز وجل توفيقها في مشوارها.

إكرام.

الإهداء:

أهدي ثمرة جهد هذا العمل المتواضع أولا لله سبحانه عز وجل، وإلى أعز الناس وأقربهم لقلبي وإلى من أيداني في صلاتهما، ومن أنارا دربي وكانا سر سعادتي وتحقيق هذا النجاح وإلى من علمني العطاء دون الانتظار ومن أشرق بنورهما إلى أمي وأبي ما أغلى في الوجود أطال الله في عمركم ورعاكما لتكونا منارة دائمة في حياتي.

إلى من شاركتهم كل حياتي إخوتي الأحباء "فيروز، سلمى، شماء، نور، وإلى أخي الغالي على قلبي خير الدين" حماكم الله وأدامكم.

وإلى جدتي الغالية أطال الله عمرها، ومن جمعتني بهم المحبة من عائلتي الكريمة التي تحمل اللقب سلامي من كبيرهم إلى صغيرهم.

إلى صديقتي سعدوني إكرام التي تشارك معي في إعداد هذا العمل والتي تعبت معي في إنجازه حفظها الله وصانها.

ولكل أصدقائي وأحبتي بالدراسة متمنية لهم التوفيق، ولكل من استطاع أن يصل إلى قلبي ويسعده ولو بكلمة طيبة وابتسامة ترفع المعنويات ومن كان خير عون لي.

وإلى من نسيه القلم وحفظه القلب.

سارة.

قائمة المختصرات:

ق.م.ج .....القانون المدني الجزائري.

ق.أ.ج ..... قانون الأسرة الجزائري.

ق.ت.ج .....القانون التجاري الجزائري.

ج.ر.ج ..... الجريدة الرسمية الجزائرية.

ص ..... الصفحة.

د (ط) ..... دون طبعة.

د(ب) ..... دون بلد.

مقدمة:

بفضل التطور التكنولوجي الحاصل وما تمارسه الانترنت على مختلف القطاعات (الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية) قُرّبت المسافات وأصبح العالم كحجرة واحدة داخل منزل صغير، أو كما يطلق عليها بقرية واحدة إلكترونية، والانترنت هو وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها في نقل المعلومات وكذا الحصول عليها من شتى أرجاء العالم، ونتيجة هذا الكم الهائل في شبكات الاتصالات الرقمية أدى إلى ظهور التجارة الإلكترونية التي لها دور فعال في تسهيل نشاط البيع وشراء السلع والخدمات، وكذلك تتيح الفرص لدى العديد من الأشخاص للعمل من منازلهم باعتبارها إحدى روافد الثروة عبر مختلف الأجهزة، كالتليفون، الفاكس، الكومبيوتر، وكذلك التسارع في عقد الصّفقات وتسويق المنتجات عبر الانترنت التي لها دور كبير في ظهور بعض التطبيقات إذ تمكن المتعاقدين من إبرام العقود الإلكترونية عن بعد، بدون التنقل أو السفر لإبرام هذه العقود، بحيث يختار البائع، نوع البضاعة وكميتها وجودتها، وسعرها، ومكان استلامها وكيفية دفع الثمن وغيرها من المعاملات.

وعليه كان التعاقد الإلكتروني هو ذلك الذي يتم إبرامه دون الحاجة إلى حضور الأطراف، أي عدم وجود مجلس عقد حقيقي بل افتراضي فقط يتم عن بعد، هذا ما يسمح للأفراد بالتعبير عن إرادتهم بتوافق واقتران الإيجاب والقبول الذي يؤدّي إلى وجود التراضي، كونه الركن الأساسي لقيام العقد الإلكتروني.

أهمية الدراسة:

إن موضوع التراضي في العقد الالكتروني وفق التشريع الجزائري يتميز بأهمية علمية وعملية وهي كتالي:

الأهمية العلمية:

تكمن الأهمية العلمية(النظرية) لهذا الموضوع من حيث أن وجود التراضي بين الأطراف المتعاقدة يحقّق قيام عقد إلكتروني صّحيحًا، فإذا فقد التراضي لا نستطيع أن نقول أنّ هناك عقد، فالتراضي هو انصراف طرفي العقد لإحداث أثر قانوني وذلك بوجود الإرادة المعبر عنها بالإيجاب والقبول، هذا ما يجعل الباحث يتطرق إلى دراسة مثل هذه المواضيع المهمة في مجال القانون.

الأهمية العملية:

إن هذه الدراسة من الممكن أن تحقق الفائدة للأفراد العاديين في تعاملاتهم بهذا النوع من العقود وذلك كونه يبين للفرد حقوقه عند إبرام هذا العقد والطريقة التي يتم من خلالها التراضي في هذا النوع من التصرفات بهدف تجنب الوقوع في أي عيب من عيوب الإرادة.

أهداف الدراسة:

إنّ أهداف هذه الدراسة تكمن فيما يلي:

* التعرف على التراضي في العقود الالكترونية و البيئة الذي ينجز فيه.

* معرفة الطريقة التي يعبر من خلالها المتعاقدان عن إرادتهم وخصوصيتها.

*التعرف على القوانين التي تتعلق بركن الرضا في عقود التجارة الإلكترونية التي وضعها المشرع الجزائري، وذلك لإيجاد الحلول الموجهة للتعبير عن إرادة الأطراف المتعاقدة في العقد الإلكتروني.

*التوصل على حلول قانونية تفيدنا في التغلب على الصعوبات والعوائق التي تشوب مبدأ الرضائية والتي تجعل العقد قابل للإبطال.

أسباب اختيار الموضوع:

نظرًا لوجود الرضا في العقد الإلكتروني وأهميته وحداثته هناك **أسباب ذاتية وموضوعية** تدفعنا لاختيار هذا الموضوع ودراسته.

الأسباب الذاتية:

ميلنا لمثل هذه المواضيع المستجدة والأكثر أهمية في الوقت الحالي، وما قد يفيدنا في تطوير معارفنا حول التعرف على الأنظمة والقوانين المتخصصة بهذا الموضوع والتي وضعها المشرع الجزائري، تجذب الباحث والقارئ لدراسته.

الأسباب الموضوعية:

كانت **الأسباب أكثر موضوعية** لاختيار هذا البحث وجعله محل الدراسة، فموضوع التراضي في العقود التجارة الإلكترونيّة من أهم الدّراسات والتي تلفت النظر للبحث فيه، ولأن الأصل في إبرام أي عقد، خاصة العقد الإلكتروني يشترط مبدأ الرضائية، وبالتالي لا يمكن تصور إنشاء عقود التجارة الإلكترونية بدون وجود الرضا.

إشكالية الدراسة:

يعتبر الرضا في العقد الإلكتروني الركيزة الأساسية التي يقوم عليها التعاقد عن بعد، فخصوصية العقد الإلكتروني تتعلق بركن الرضا، وإثبات وجود هذا التراضي في عقود التجارة الإلكترونية يتم بعدة طرق، وعلى هذا الأساس يمكن صياغة الإشكالية المحورية لهذا الموضوع المعنون ب "التراضي في العقد الإلكتروني وفق التشريع الجزائري" حول: **فيما تتمثل خصوصية التراضي في عقود التجارة الإلكترونية وفق التشريع الجزائري؟**

المنهج المتبع:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة سنعتمد في دراستنا على المنهج الوصفي وذلك بوصف وبيان التراضي في العقد الإلكتروني ومحاولة معرفة جميع العناصر المتعلقة بهذا الموضوع.

الدراسات السابقة:

بخصوص الحديث عن الدراسات السابقة، هناك بعض من الدراسات التي تناولت مواضيع ذات صلة بموضوع بحثنا حيث قمنا باختيار ثلاث دراسات المتعلقة بهذا الموضوع رتبناها وفقا معيار زمني من الأقدم إلى الأحدث وهي كالآتي:

- رسالة ماجستير للطالبة مرزوق نور الهدى ،الواردة بعنوان التراضي في عقود الإلكترونية جامعة مولود معمري، تيزي وزوو،2012،حيث عالجت موضوع بحثها في فصلين، الأول كان بعنوان الإرادة الإلكترونية يتحدث عن وجود الإرادة الإلكترونية في المبحث الأول والمبحث الثاني يتحدث عن التعبير عن الإرادة الإلكترونية أما الفصل الثاني كان بعنوان الأحكام العامة للتراضي الإلكتروني حيث درست فيه صيغة التعبير عن الإرادة الإلكترونية في المبحث الأول ومجلس العقد في المبحث الثاني، وتمحورت إشكاليتها عن إمكانية رسكلة القواعد القانونية التقليدية الخاصة بركن الرضا لمواجهة هذا النوع من المعاملات، أم أنّ الأمر يتطلب تدخل المشرع لوضع قواعد خاصة؟ حيث نجد نقاط الاتفاق التي جمعت موضوع بحثها ببحثنا متمثلة في صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني وأيضا المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني وكذلك دراسة كل من الإيجاب والقبول الإلكترونيين وكذا مجلس العقد الإلكتروني، أما نقاط الاختلاف تتمثل بدراستنا للموضوع بصورة أشمل وأوسع، كون موضوع دراستها

الذي تناولته في فصلين تناولناه نحن في فصل واحد بالإضافة إليه فصل ثاني تمحور حول وسائل إثبات وجود التراضي في العقد الإلكتروني.

- رسالة دكتوراه للطالب العيشي عبد الرحمان، الواردة بعنوان ركن الرضا في العقد الالكتروني، جامعة الجزائر1، 2017/2016 حيث عالج في موضوع بحثه بابين الباب الأول التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني قسمه لفصلين الأول ماهية العقد الإلكتروني والثاني صحة التعبير عن الإرادة، أما الباب الثاني المعنون بكيفية تطابق الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية قسمناه لفصلين الأول الشكلية في التراضي الإلكتروني والثاني صور التراضي في العقود الإلكترونية تمثلت إشكالية حول هل الأحكام العامة الواردة في القانون المدني تكفي لمواجهة الصعوبات والإشكالات القانونية التي يطرحها ركن الرضا في العقد الإلكتروني ؟نلاحظ إن هناك توافق كبير بيننا الذي جمع موضوع بحثه ببحثنا متمثلة في طرق التعبير عن الإرادة عبر الانترنت وصحة الرضا وكذلك الإيجاب والقبول، وتلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني بين حاضرين وبين غائبين، لكن الاختلاف كذلك كبير بحيث انه وسع في موضوع بحثه حيث تناول ماهية العقد الإلكتروني في الفصل، بالإضافة إلى القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، في حين تناولنا في موضوع بحثنا مفهوم التعبير عن الإرادة ووسائل إثبات التراضي في العقد الالكتروني التي لم يتطرق إليها.
- رسالة دكتوراه للطالبة وسيلة لزعر، الواردة بعنوان التراضي في العقود الالكترونية تخصص قانون خاص، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2019/2018، حيث عالجت في موضوع بحثها بابين الباب الأول تكوين التراضي في العقود الإلكترونية الذي درست فيه فصلين الأول التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني والثاني خطوات إنشاء التراضي في التعاقد الإلكتروني أما الباب الثاني إثبات التراضي في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته وتطرقت منه إلى فصلين الأول إثبات التراضي في العقد الإلكتروني والثاني تسوية منازعات التراضي في التعاقد الإلكتروني وتمحورت إشكاليتها حول :خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية ومدى كفاية نصوص التشريع الجزائري لتنظيم أحكامه؟ في حين نجد نقاط الاتفاق التي جمعت موضوع بحثها ببحثنا متمثلة في التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

وصورها وكذلك المشاكل التي يثيرها هذا التعبير وكذلك درست الإيجاب والقبول في التعاقد، وتمييزه وشروطه وأيضا التكييف الفقهي لمجلس العقد تحديد طبيعته واثبات التراضي أما نقاط الاختلاف في جزئيات صغيرة حيث نجدها توسعت في الفصل الأول للباب الأول المعنون بالتعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني وكذلك قامت بدراسة تسوية منازعات التراضي في التعاقد الإلكتروني في فصل في حين نحن لم نتطرق لهاته الأخيرة في موضوع بحثنا.

هيكل الدراسة:

لحل إشكالية موضوع بحثنا المعنون ب: "التراضي في العقد الإلكتروني وفق للتشريع الجزائري "وبالنظر إلى محتواه، قد ارتأينا إلى تقسيم هذا البحث وفق منهجية تضمنت فصلين، اي اعتمدنا على خطة ثنائية لدراسة هذا الموضوع، تتقدمهم مقدمة وأعقبنا الفصلين بخاتمة ثمنا فيها النتائج التي توصلنا إليها بدراستنا للبحث.

حيث عنوانا الفصل الأول: وجود التراضي لانعقاد العقد الإلكتروني فقسمناه إلى مبحثين، الأول "التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني" في المبحث الثاني توافق الإرادتين (تطابق الإيجاب والقبول).

أما الفصل الثاني فعنوناه: بوسائل إثبات وجود التراضي في العقد الإلكتروني، وقسمناه إلى ثلاث مباحث وتناولنا في المبحث الأول "الكتابة كوسيلة لإثبات التراضي في العقود الإلكتروني"، ثم تطرقنا إلى "التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات التراضي "في المبحث الثاني وخصصنا المبحث الثالث المعنون ب: "التصديق الإلكتروني كوسيلة لإثبات التراضي في العقد الإلكتروني".

أمّا **خاتمة** المذكرة فكانت بمثابة حوصلة لمعطيات ومضامين البحث، إضافة إلى ذكر جملة النتائج والاقتراحات، ثم التطرق إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة لهذا الموضوع.

إنّ وجود التراضي في العقد الالكتروني أساسه وجود الإرادة المعبر عنها من الطرفين وتطابقها لإحداث أثر قانوني، حيث أن الأساس الذي تقوم عليه هذه الإرادة هو تراضي أطراف العقد الالكتروني، وهذا الأخير يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما إذ يعد التّراضي هو الركن الأساسي الأول اللاّزم توافره في العقد.

ولكي يكون الرضا متوفّرا لابد أن يكون التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني موجود أوّلا بين المتعاقدين، وهذا يجعل وجود التّراضي قائما وصحيحا، حيث أنّالتّعبير عن الإرادة يتمّ عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، والإرادة المعبّرة عنها قد لا تتّخذ شكلاً أو نمطًا معينا، حيث يكون التعبير صريحا أو ضمنيا إلى جانب وجود الإرادة فلا بد من خلوها من العيوب التي يمكن أن تجعل رضا المتعاقدين غير سليم، إذ لاَ ينعقد العقد ويكون باطلا بطلانا مطلقًا.

وعليه فالتّراضي يتحقق إذا كانت الإرادة صادرة من الطّرفين المتعاقدين، وفي الوقت ذاته خالية من العيوب، وإنّ وجودها في العقد الإلكتروني يتحقق عندما يقْترن ويتوَافق الإيجاب والقبول معًا، وقد يتم هذا التطابق في مجلس العقد بين حاضرين أو غائبين زمانًا ومكانًا.

إن نشوء مجلس العقد له أهمية كبيرة في تكوين العقد الالكتروني وذلك من خلال تحديد وقت انعقاده، ومعرفة المحكمة المختصّة في أي نزاع ينشأُ عنه.

وبناءعليه ولحسن دراسة هذا الفصل ارتأينا لتقسيمه إلى مبحثين وذلك على النحو التالي: **المبحث الأول:** التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، **المبحث الثاني:** توافق الإرادتين (تطابق الإيجاب والقبول).

المبحث الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

لانعقاد العقد الإلكتروني لابدّ من وجود الإرادة المعبر عنها بين المتعاقدين، وذلك لنشوء التراضي بين أطرافه، حيث أنّ القانون يشترط لقيام هذا العقد وجود الرضا المعبر عن الإرادة في العقد الإلكتروني، وإنّ وجود الإرادة المعبّر عنها بين الطرفين تتطلب توافر الأهلية القانونيّة اللاّزمة وسلامتها من عيوب الرضا، وعليه سنحاول دراسة كل من **مفهوم التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني** (المطلب الأول)، **وطرق التعبير عنها** (المطلب الثاني)، **وصحة التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني** (المطالب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني:

التعبير عن الإرادة في العقدالالكتروني يعد أساس جميع الروابط العقديّة، فبدون الإرادة لا يستطيع المتعاقد أن يقوم بعمل أو يمتنع عنه، ممّا يعني ذلك أنّه لا يبرم أيّ عقد إلاّ وجب فيه توافر الإرادة التي من خلالها يحصل التراضي بين طرفين متعاقدين، وعليه سنتطرق إلى تعريف التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني:

الفرع الأول: تعريف الإرادة:

بالرجوع إلى الآراء الفقهية التي تناولت موضوع نظرية العقود بمفهومها التقليدي، نجد أنها أوردت لنا عدة تعاريف للإرادة*، فاخترنا من بينها ما يأتي هي" القصد إلى الشيء والاتجاه إليه"[1]، بمعنى الإرادة هي قدرة ونزوع النفس تجعل صاحبها يعتمد على شيء ما ومحاولة تنفيذه.

ويقصد كذلك بالإرادة أن يكون الشخص على معرفة كاملة بأمر التعاقد الذي يكون بصدد الإقدام عليه، وينتهي إلى أن يقصده بمعنى أن يكون واعيا ومدركا لماهية التصرف الذي

---

* تعرف لغة "طلب الشيء أو الشوق الفاعل إلى الفعل"، منعم الحنفي، **المعجم الشامل لمصطلحات الفلسفة في العربية والانجليزية والألمانية والايطالي والروسية واللاتينية والعبرية واليونانية**، مكتبة مدبولي للنشر، القاهرة، 2000، ص 38.

[1] رشيد علي ميكائيل، العقود **الإلكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون**، **دار** الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.2014، ص 225.

يجريه والحقوق والالتزامات المرتبة له أو عليه، كما تعرف على أنّها عمل نفسي يتم من خلاله العزم على شيء معين في القانون.[1]

الفرع الثاني: تعريف التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني:

من المعلوم إن التعبير عن الإرادة في العقود التقليدية يعرف بأنه هو الشكل الذي يعبر به الشخص عن إرادته أي أنه المظهر الخارجي للإرادة بمعنى هو الوضعية التي يتم من خلالها إظهار الإرادة خارجيا للجمهور وإنّ إثباتها لا يكون إلاّ من خلال التعبير عنها.

حيث يتضح إن الإرادة أمر نفسي لا يعلمه إلا صاحبه، وهي لا تتخذ مظهرها الخارجي، فذلك من حيث أن المبدأ العام في إبرام العقد يشترط الرّضائية التي تعبر عن الإرادة، كما أن القانون الجزائري لا يشترط مظهرًا خاصًّا أو طريقة خاصة لتعبير الشخص عنها.[2]

والإرادة هي المنطلق الذي منه يعزم الشخص المتعاقد على التعبير عنها في إبرام شيء معين في القانون، وهذا التعبير لا يخضع لشكل معين، فالشخص يعبرعن إرادته بالطريقة التي تناسبه شرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الأخر، فكل ما يدل على وجود هذه الإرادة في التعاقد التّقليدي يصلح قانونا للتعبير عنها[3]، ويكون التعبير عنها إمّا صريحًا أو ضمنيا، فالتعبير الصريح حيث "نصت المادة 60 على ما يلي: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته عن مقصود صاحبه"[4]، إن هذا ما يعني أن التعبير الصريح عن الإرادة هو مظهرها الخارجي وعنصرها المادي ولا يتخذ موقف شك ولا يكون غير مباشر، متداولا عرفا باستعمال لفظ الكتابة و الإشارة.

---

[1] رشيد علي ميكائيل، مرجع سابق، ص. ص 225. 226.

[2] فراح مناني، **العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائر**، د(ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 62.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة**، ط1، دار الجامعيّة للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 165.

[4] علي علي سليمان، **نظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 28.

يقع التعبير الصريح للإرادة وفق القانون باللفظ ذلك عن طريق الكلام الواضح عن إرادة الشخص، سواء كان الكلام مباشر من شخص الأصيل أو عن طريق تلفزيون أما من ناحية التعبير عن الإرادة بالكتابة فيكون رسمية أو ورقة عرفية أو ورقة مكتوبة باليد أو نشرة مكتوبة أو إعلان، أما التعبير عن إرادة بالإشارة فهذه الطريقة تكثر بين الأشخاص الذين لا يستطيعون الكلام كالأخرس التي تكون الإشارة غير مبهمة كما هز الرأس عموديا التي تدل على القبول، وهزه أفقيا أو هز الكتف تدل على عدم القبول.[1]

أمّا التعبير الضمني للإرادة يجوز أن يكون ضمنيّا إذا لم ينص القانون على ذلك أو أن يتّفق الطّرفان على أن يكون صريحاً،[2] ونجده ضمنيا إذا كان مظهره ليس معبّرا عن ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة، في الوقت ذاته لا يمكن تفسيره دون وجود هذه الإرادة إذْ يمكن استنباطها بطريقة غير مباشرة من طريق الاستنتاج أو من ظروف الحال. [3]

وعليه نجد التعبير عن الإرادة إمّا يكون صريحًا أو يكون ضمنيًا، هذان النوعان من التعبير عنها نجدهما بقيمة متساوية، فيعقد بالإرادة المعبّر عنها صراحة أو ضمنيّا كقاعدة عامة في العقد.[4]

وفيما يخص التعبير السكوتي المجرد هو في الأصل وضع سلبي، إذ لا يصح أن يعد صفة للعقد ولا يدل على وجود التراضي عليه، لا يتضمن السكوت إيجابا فهو لا يدل على القبول أو الرفض لأنه عدم والعدم لا ينتج العدم، ولذلك قيل (لا ينسب الساكت قبول) وكذلك في نفس الوقت نجد السكوت إذا أحاطت به ظروف يختلف عما سبق مما تجعله يعبر عن موعد ويتم التعبير عنه بالسكوت[5]، وبهذا يكون السكوت معبّرًا عن الإرادة في الحالات التالية:

---

1 خليل احمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام**، الجزء الأول، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2017، ص. ص 35.34.

[2] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص28.

[3] العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري المصادر الإدارية العقد والإرادة المنفردة**، جزء1، د(ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص 136.

[4] محمد صبري السعدي، **الواضح في القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة**، جزء1، دار الهدى للنشر والتوزيع، 2007، ص 82.

[5] عبد المجيد بكر عصمت بكر، **نظرية العقد في القوانين المدينة العربية**، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان 2001، ص 95.

1) يعتبر السكوت قبولا إذا سبق التعامل مع الطرفين واقترن به الإيجاب، 2) إذا ترتب الإيجاب منفعة لمن وجه إليه،3) إذا كان العرف التجاري المتعارف عليه يقتضي بذلك.[1]

أما التعبير في العقود الالكترونية فيتمتع بخصوصية حيث يصح التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني بالكتابة أو بالقول أو بالإشارة عبر الوسائط الالكترونية، وذلك باتّخاذ موقف عملي يعبر عن إرادة التعاقد لدى الأطراف، ولا بدّ لهذا الموقف أن يكون كافيا للدلالة عليها دلالة أكيدة[2]، وهذا ما يعني أن الإرادة المتخذة في أي موقف لا يجب أن يكون محل شك في دلالته الحقيقية.

وعليه يمكن القول إن التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية بالرغم من طبيعة البيئة التي يتم فيها التعاقد وهي التي يتم التعبير عنها بالوسائط الالكترونية المختلفة كليا عن التعاقد في ظل العقود التقليدية، إلا أن هذا لم يكن إشكالا أمام تطبيق القواعد العامة في القانون المدني على العقود الالكترونية وخاصة ما يتعلق بالتعبير، حيث تبين أن التعبير يعد العنصر الجوهري لإبرام كل العقد سواء أكانت التقليدية والإلكترونية.[3]

المطلب الثاني: طرق التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني:

إن طرق التعبير عن الإرادة في إنشاء العقد الالكتروني قد تتنوع من طريقة إلى أخرى فيتم التعبير عنها عن طريق البريد الالكتروني (الفرع الأول)، أو يتم التعبير عنها عبر شبكة الويب (الفرع الثاني)، أو يكون التعبير عنها من خلال المحادثة أو المشاهدة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني:

البريد الالكتروني هو أحد طرق التعبير عن الإرادة لانعقاد العقد الالكتروني فاستعمال تقنية البريد الالكتروني أصبحت تعبر عن الإرادة، بشبكة الانترنت كمكتب البريد، حيث يتمكن مستخدم الانترنت من خلالها إرسال رسائل تعبر عن رغبته في إبرام العقد لأي شخص له بريد

---

[1] مولود قارة، **صور التعبير عن الإرادة عبر الشبكات الالكترونية**، مجلة الباحث القانوني، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف ، الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،المجلد 01، العدد 02، مارس 2022، ص. ص163.164.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستندات الإلكترونية**، د (ط)، دار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 119.

[3] علي رشيد ميكائيل، مرجع سابق، ص 225.

إلكتروني،[1] ويعرف هذا الأخير بأنه وسيط لتبادل الرسائل بدعامة الكترونية بين الأطراف، وهو المكافئ الالكتروني للبريد العادي لأنه عندما يقوم بإرسال الرسالة داخل صندوق البريد ترسل مباشرة، فلا يتمكن من استردادها.[2]

وللبريد الإلكتروني مميزات خصوصية، فلا يمكن الدخول عليه إلاّ بكلمة سر محددة وبشكل شخصي، وباستطاعته تغيرها متى أراد ليضمن عدم قدرة أي شخص الدخول إلى صندوق بريده.[3]

وإنّ وسيلة التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني التي تم عبر البريد الإلكتروني هي الكتابة وبشكلها العادي بمعنى أن الكتابة التي تكتب في الورقة لا تختلف عن الكتابة التي تكتب في الشكل الالكتروني، فالكتابة في جوهرها كتابة عادية سوى الوسيلة هي تختلف من قلم إلى الوسائل الإلكترونية إذ حلت فيه الدعامة المادية الالكترونية محل الدعامة الورقية، فالكتابة هي نوع خاص يتم التعبير عنها من خلال لوحة مفاتيح الكمبيوتر أو أي جهاز يمكن توصيله بشبكة الانترنت[4]، وعليه نستنتج مما سبق أن البريد الالكتروني يعتبر من أحد طرق الاتّصال للتعبير عن الإرادة في الوقت الحالي، فالأهم في التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني يكون من خلال الكتابة الالكترونية وليست الكتابة العادية.

الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة عبر الموقع الالكتروني web:

تعتبر شبكة الويب من أحدث طرق التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية والتي تعرف بأنها عبارة عن كم هائل للمنتجات المحفوظة في شبكة الانترنت والتي تسمح لأي شخص الاطلاع على المعلومات التي تخص الجهات الأخرى، باعتبارها أسلوب تكنولوجي

---

[1] هشام مسعودي، **الوسائل والآليات المستخدمة في إبرام العقد الالكتروني دراسة تأصيلية**، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران 02 مجمد بن احمد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،الجزائر، المجلد 11، العدد 01، مارس2022، ص362.

[2] لما عبد الله صادق سهلي، **مجلس العقد الالكتروني**، رسالة الماجستير في القانون لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص68.

[3] هشام العربي، **التعاقد عن طريق الانترنت من وجهة الفقه الإسلامي**، د(ط)، دار اليسر للنشر، القاهرة، 2014، ص 69.

[4] حسن محمد عمر الحمراوي، **التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني عبرWebsiteووسائل حمايته دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، مجلة البحوث الفقهية ولقانونية، العدد 39، جامعة الأزهر، اكتوبر 2022، ص 628.

مساعد لهذه الخدمة، إذ يطلق عليها بالنص المحوري HGPRTEXTEو التي يقوم بترتيب البيانات.[1]

إذ يعد الموقع WEBهو وسيلة اتصال عبر الانترنت يضمن عددا كبيرا من المواقع وعدة صفحات، وصفحة رئيسية في مختلف التخصصات، ومن خلال هذا الموقع قد يعرض التاجر سلعه وخدماته للمستهلك، وهذا الأخير يستطيع التعبير عن إرادته باستخدام بعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارفًا عليها عبر الشبكة وكذلك بالكتابة، أو بالضغط على زر معين.[2]

وعليه إنّ موقع الويب هو الطريقة الأكثر استخدامًا للاتصال عبر شبكة الإنترنت، فاستخدامه على الشبكة يعني استمرارية هذا الموقع على مدار الساعة.[3]

الفرع الثالث: التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة أو المشاهدة:

إنّ المحادثة أو المشاهدة تعتبر طريقة للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني بمعنى أن المحادثة أو الدردشة هي آلية من برنامج للتعبير عن الإرادة مثلها مثل البريد الإلكتروني، وما يميزها هو التخاطب بين شخصين فأكثر في وقت واحد عبر الانترنت.[4]

والتعبير عن الإرادة بواسطة المحادثة ولتشغيل نظامها يشرط على الطرفان أن يكونا متصلين بأحد أجهزة خدمة Internet Replay Chat"IRC" يقوم البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى قسمين، حيث يكتب الطرف الأول على جزء من الشاشة ليرى في نفس الوقت ما يكتبه الطرف الأخر في الجزء الثاني، وتوجد أيضا برامج تتيح للطرفين تبادل المحادثات من

---

[1] زهرة صولي، **النظام القانوني للعقد الالكتروني**، رسالة ماجستير في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2007.2008، ص18.

[2] جلول دراجي بالحول، **الحماية القانون للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية**، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، الجزائر، 2015.2014، ص 52.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستندات الإلكترونية**، مرجع سابق، ص125.124.

[4] عباس بن جبار، **تكوين العقد الالكتروني في ظلال نظرية العقد في القانون المدني الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي إلياس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014.2013، ص 47.

خلال المحادثة والمشاهدة معا بشرط أن يكون الحاسوب مزوّدا بكاميرا رقمية تسمى غرف الدردشة المرئية والصوتية.[1]

تسمح الانترنت لأطراف عقود التجارة الالكترونية بالتعبير عن إرادتهم عن طريق التحدث مباشرة، مع وجود الطرفين في نفس الوقت والوصول إلى الشبكة حيث يتم التفاوض والاتفاق على شروط العقد إلى أن يتم الاتفاق النهائي، وتتم المحادثة عبر الشبكة بعدة أشكال من الاتصال من تبادل الكلمات أو الكتابة بحيث يشاهد ويسمع كل طرف ما يقوله الطرف الآخر، فيمكن أن يكون التعبير عن الإرادة لفظياً وكتابيا أو أشاريا، ومنه يرى ويسمع كل منهما الأخر.[2]

المطلب الثالث: صحة التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني:

إنّ دراسة مدى صحة التعبير عن الإرادة في إبرام العقد الالكتروني تجعلنا نتأكد أولا من أهلية المتعاقدين، إذ يجب أن تكون هذه الإرادة صادرة من شخص ذي أهلية أي أن تتوافر لدى أطراف العقد الأهلية القانونية اللازمة لكي يكون العقد سليما وصحيحا ويجب أيضا سلامة هذه الإرادة من العيوب المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والغبن وإلا كان العقد قابلا للإبطال،وعلى هذا المنوال قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع وهي كالآتي: **الفرع الأول** (الأهلية في العقد الالكتروني) **الفرع الثاني** (عيوب الإرادة في العقد الالكتروني)**الفرع الثالث** (حماية الإرادة).

الفرع الأول: الأهلية في العقد الإلكتروني:

إن قوام العقد الصحيح والسليم يشترط لصحته أن تتوافر للمتعاقدين أهلية قانونية لازمة لإبرامه، حيث تعرف الأهلية لغةً هي: "الصلاحية ، فإذا قلت إنّ فلان أهّل لهذا الشيء فمعناه أنّه أصلح له، ولها نفس المعنى اللغوي لدى الأصوليين، واصطلاحًا هي صلاحية الشخص

[1] احمد بوقرط، **إشكالية التراضي في العقود الالكترونية**، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة محمد بن يحيى ، جيجل ، المجلد 02، العدد 06، افريل 2019، ص103.

[2] جلول دراجي بلحول، مرجع سابق، ص 53.

لأن تثبت له الحقوق وتترتّب عليه الالتزامات"[1]، وتعرف الأهلية أيضًا بأنها قدرة وسلطة الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزام، وصلاحيته على الأعمال القانونية بنفسه، فتكسبه حق أو تحملها لالتزامات أو تمنحه صلاحية القيام بالتصرفات القانونية ومباشرتها، وتدور الأهلية مع سن هذا الشخص وتتأثر به في كل مرحلة منها، فالتشريعات الوضعيّة حددّت سنًّا معينة عليه بلوغها حتى تصح أفعاله وتنتج آثارها القانونية.[2]

وعليه فالأهلية لدى المتقاعدين هي شرطًا أساسيًا لقيام العقد، ولوجود الإرادة وصحتها في نظر القانون، فبانعدامها يبطل العقد.[3]

وللأهلية نوعان أهلية الوجوب وأهلية الأداء، الأولى (أهلية الوجوب) هي قدرة الشخص للتمتع بالحقوق والقيام بالواجبات المرتبطة به، أو المقرة عليه بموجب القانون، وهي تثبت لجميع الأشخاص الطبيعيين منذ وقبل ولادتهم، وتستمر وتمتد إلى وفاة الشخص وكذا بعد وفاته إلى تصفية تركته وسداد ديونه، وتثبت أيضا للأشخاص الاعتبارية وهذا في حدود القانون، وهكذا تثبت أهلية الوجوب لكل شخص.[4]

إنّها بهذا المعنى هو الشخص في حد ذاته من الناحية القانونية، وبالنسبة للشخص سواء كان طبيعيًّا أو معنويًّا تجد أن القانون ينظر إليه بأنه يصلح بأن يمتلك حقوق وعليه بعض الواجبات التي يكون القانون مصدرها، فأهلية الوجوب إذا انعدمت فقدْ تنعدم معها الشخصية مثال حالة ولادة الجنين ميتا.[5]

---

[1] صديق شياط، **أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد**، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –1 –بن يوسف بن خدة –سعيد حمدين، 2018.2017، ص 101.

[2] ساعد سلامى، **مراحل الأهلية وأثر عوارضها على صحة التصرفات في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت (الجزائر)، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 3.

[3] عجالي خالد، **النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 207.

[4] أمينة كوسام، **خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة**، مجلة الباحث للدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر. باتنة، العدد السادس، جوان2015، ص. ص 344.345.

[5] منذر الفضل، **الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزامات وأحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 118.

أمّا أهلية الأداء فهي سلطة الشّخص لإصدار عمل قانوني منه بشكل يعتد به قانونًا، أي أنها قدرة الشخص وصلاحيته لاتخاذ الإجراءات القانونية[1]، وتعرف كذلك بأنها إبرام التصرفات الشرعية، وبعبارة أخرى فهي حق الإنسان في ممارسة حقوقه بنفسه والالتزام بالالتزامات المالية، فهذه الأهلية بدورها قد تكون كاملة أو ناقصة أو غير موجودة، لأنها تختلف باختلاف مراحل الحياة، من ناحية أخرى باختلاف صحة العقل وقدرته على الفهم أي الإدراك والتمييز.[2]

إذن فالأهلية أساسها التمييز فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية، ومن نقص تمييزه نقصت أهليته ومن كان عديم التميز انعدمت أهليته[3]، وعليه نجد أن الإنسان يمر بثلاثة مراحل: مرحلة انعدام التميز ومرحلة التمييز ومرحلة الرش، **فالمرحلة الأولى: انعدام الأهلية (انعدام التميز):**هي المرحلة التي يمر بها الشخص من ولادته إلى غاية سن 13 سنة، حيث يكون الصبي في هذه المرحلة عديم التمييز بمعنى أنه غير قادر على الإدراك والتمييز لصغر سنه، فتكون إرادته منعدمة تماما إذ لا يمكن من مباشرة أي عمل أي لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا لتمييز لصغر في السن أو العته أو الجنون (مادة 01/42 ق.م.ج)، فإذا كانت أهلية الأداء منعدمة عنده فإن سلطته في إبرام التصرفات أيضا منعدمة، حتى لو تعلق الأمر بتصرفات التي تنفعه كتلقي الهبات وعليه نجد إنّ المشرع الجزائري يعتبر أن هذه التصرفات باطلة تماماً.[4]

أمّا المرحلة الثانية: التمييز (ناقص الأهلية):هي المرحلة التي يمر بها الصبي من سن 13 سنة إلى غاية ما قبل 19 سنة، بمعنى أنه صبي مميز يتمتع بأهلية غير كاملة، فيكون في هذه الحالة ناقص الأهلية وكذلك كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية مادة 43 (ق.م.ج)، والتصرفات التي يقوم بها إن حكمها يختلف حسب طبيعتها، إذ نجد أن المادة 83 من (ق.أ.ج) تبين حكم تصرفاته، قد تكون صالحة إذا كانت تنفعه وإذا

---

[1] عبد المجيد بكر عصمت، مرجع سابق، ص 249.

[2] عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، **مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 65.

[3] فادي محمد عماد الدين توكل، **عقد التجارة الإلكترونية**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 94.

[4] فضيلة قرنان، **خصوصية الأهلية وإشكالاتها في العقد الالكتروني**، مجلة الدراسات القانونية، مصادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس بالمدية، المجلد 08، العدد 02، الجزائر، جوان 2022، ص 890.

كانت فيها ضرر يمسه تكون باطلة، أما إذا كانت تتردد بين النفع والضرر تتوقف على إجازة الوصي، وتثبت للصبي المميز أهلية افتقار معدومة وتصرفاته باطلة وأهلية الاغتناء دون أي تدخل من وليه أو وصيه يقبل بمفرده الهبة وكفالة الدين.[1]

والمرحلة الثالثة: الرشد (كامل الأهلية): نجد أنّ جميع التصرفات المالية التي يباشرها الشخص تعد صحيحة، حتى ولو كانت هذه التصرفات فيها مصلحة ومنفعة له، أو دائرة بين المنفعة والضرر أو كانت مضرة ضررا في حقه مادام أنه متمتعا بقدرة عقلية كاملة ولم يحجر عليه، وهذا ما أكدته المادة 40 م ق م ج بأن: "كل شخص من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة".[2]

هذا ما إذا كانت أهلية الشخص سليمة ويعيبها عارض من عوارض الأهلية ***كالجنون*** فهو آفة تصيب العقل البشري ويعدمه التمييز ولا يتمكن من أي أداء (تصرف) قانوني صالح له أو لغيره، أي يجعله كعديم الأهلية وتصرفاته تعتبر باطلة تماما، وكذا ***المعتوه*** لأن العته هو أيضا بلاء يؤثر على العقل ولكن لا يتلفه كل أي يجعله كالمجنون، فإن القانون ساوى بين المجنون والمعتوه وأحكما عليهما بالحجر، أما ***السفيه*** هو من يبذر أمواله على خلاف ما يقضيه العقل، و***الغفلة*** هي عدم المعرفة والخبرة لأي تصرف مالي، والقانون ساوى بين ذي الغفلة والسفيه وأحكم عليها بالحجر[3]، وعليه الشيء المهم في مجال دراستنا لصحة التعبير عن الإرادة في مجال عقود التجارة الالكترونية هي أهلية الأداء، التي مناطها التمييز والعقل، وهذا الأخير يسمح للشخص بالإدراك والتمييز.

ولأنّ التعاقد في العقد الالكتروني يتم عن بعد مما لا يسمح بالتأكدمن شخصية كلا طرفي العقد، ولا التأكد من الهوية الحقيقية، والأهلية اللازمة لقيام العقد، فتنشأ هنا مشكلة التحقق من أهلية المتعاقد الأخر على الشبكة مما قد تعرض التاجر لمخاطر الانعقاد مع ناقصي أو فاقدي الأهلية بسبب أحد العوارض، وعندما كان التصرف القائم مع ناقصي أو

---

[1] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة (دراسة مقارنة في القوانين العربية)**، جزء 05، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. ص51.50.

[2] منذر الفضل، مرجع سابق، ص426.

[3] خليل أحمد حسن قادة، مرجع سابق، ص. ص 48.47.

فاقدي الأهلية قد يدفع التصرف بأكمله للإبطال، فالمبدأ هو أن يكون التعامل عبر الانترنت يقوم على مبدأ حسن النية من كلا الطرفين والتزام كل منهما بالكشف المسبق عن بيانات كاملة".[1]

قد نجد التاجر عبر الشبكة يلتزم بالكشف عن جميع بياناته بالكامل، والتي ستثبت فيما بعد بعدم صحتها فكان تصرفه خاضعا لإحكام المسؤولية التعاقدية ويجب عليه التأكد من هوية وأهلية المتعاقد الآخر من خلال العملاء بالكشف عن هويتهم، وهو ما يحدث غالبا في العقود عبر الانترنت، من خلال صفحة خاصة تحتوي بيانات المتعاقد وأيضا تتضمن بنودا أهمها سن وتاريخ ميلاد المتعاقد ويلزم بملئها، ومع ذلك فإن هذا لا يمنح إمكانية التحايل من قبل القصر الذين ينوون إخفاء نقص أهليتهم ثم يترافعون بذلك لإبطال العقد.[2]

فنشير من ناحية أخرى إلى أن قواعد المسؤولية المدنية التي حددتها معظم القوانين قد اعترفت بمسؤولية الشخص عن تصرف الآخرين بسبب علاقة تبعة أو قرابة على الابن القاصر، وبالتالي دخول القاصر على الانترنت بحرية فيقع على عاتقا لأهل مسؤولية الرقابة لتصرفات أطفالهم تحمل تبعات ذلك خاصة إذا تم ذلك بحسن النية من الطرف الآخر وانطوت في تصرف أولادهم.[3]

الفرع الثاني: عيوب الإرادة في العقد الالكتروني:

لقد تناول المشرع الجزائري عيوب الإرادة في القانون المدني[4]، من المادة 81 إلى المادة 90 وصنّفها إلى أربعة عيوب: **عيب الغلط (ملغاة)، عيب التدليس م(86)، و(88) الإكراه، الاستغلال (90).**

---

[1] لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية**، د(ط)، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص 95.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص. ص 96.95.

[3] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص97.

[4] الأمر رقم 75 . 58، المؤرخ في 09/26/ 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمّم، ج ر ج، العدد 78، المؤرخ في 30/ 09/ 1975.

أوّلاّ: عيب الغلط:

إن المشرع الجزائري لم يعرف الغلط كعيب من عيوب الإرادة بل عرفها القضاء والفقه، بأنه "حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وهذا الأخير إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"[1]، مثال ذلك: أن يقوم شخص بشراء رواية معينة معتقدا أنها من إعداد كاتب معين وهي ليست كذلك، أو يشتري شخصا حاسوب من شخص أخر معتقدا أنه مالكه ثم يتضح أنه قد اشترى من غير مالك، ويقصد أيضا بالغلط أنّه توهم العاقد غير الواقع واقعا، فيدفعه بذلك إلى إبرام العقد لولا هذا التوهم لما قام بانعقاده، إذ ينتج عن تأثير ذاتي يقع فيه المتعاقد تلقائيا دون أن يستخدم الوسائل الاحتيالية ضده[2]، بمعنى أن الغلط هو وهم المتعاقد من تصورات خاصة تنشأ في عقله أفكار خيالية تدفعه على تصور الواقع على خلاف ما هو موجود، إذ يؤدي به إلى العقد.

فنجد أن المشرع الجزائري يؤكد على هذا العيب (الغلط) بأنّه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"[3]، وصرح على أن يكون الغلط جوهري في الحالات التالية:" *أن يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدًا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

* ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفته الشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

* إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات وهذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"[4]، ومنه يتضح لنا أن عيب الغلط الذي يعدمن عيوب الإرادة يقوم على شرطان أساسيان وهما أنّ يكون الغلط جوهريا وأنّ الغلط يتصل بالمتعاقد الآخر.

---

[1] آسيا بوطوطن، الكاهنة زواوي، **إشكالية عيوب الإرادة وآثارها على عقد الاستهلاك الالكتروني وفق القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية**، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم السياسية قسنطينة (الجزائر)المجلد 25، العدد 62، 2021، ص 986.

[2] أم الخير بوقرة، **مبدأ صحة التراضي في إبرام عقد الزواج**، مجلة البحوث الأسرية الصادرة عن مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر-1-، بن يوسف بن خدة،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 01، العدد 02، مارس 2021، ص32.

[3] المادة 81 من القانون المدني الجزائري.

[4] المادة 82 من القانون المدني الجزائري.

عيب الغلط الذي يعد عيب من عيوب الإرادة في العقد قد نجده لا يختلف عن عيب الغلط الموجود في عقود التجارة الالكترونية، فهذه الأخيرة أغلب حالات بطلانها تعود لصفة شخصيّة المتعاقد لعدم خبرته في مجال المعاملات التي تتم عبر الدّعامة الإلكترونيّة، ممّا يدفعه إلى الغلط في إبرامه للعقد فيؤدّي إلى إبطاله.[1]

وغالبا ما يلاحظ حدوث الغلط في مجال العقود الالكترونية بسبب العرض الغير الكامل للمنتجات، حيث يكون غير واضح أو مفهوم، ولا يتضمن وصفا دقيقا للسلع أو الخدمات، مما يدفع إلى ارتكاب الأغلاط بشأن المنتج المعروض عبر الانترنت، ولتفادي الوقوع في الغلط ألزم التوجيه الأوروبي 31/2000 الخاص بالتجارة الالكترونية في المادة 11 منه مقدمي الخدمات بأن يقدموا الخدمة للعميل وعرضها بالتفصيل وأن يبلغوه بتلك الوسائل المناسبة الفعالة سهلة البلوغ، بما يمكنه من البيانات الالكترونية، مما يضمن عدم ارتكاب العميل لخطأ.[2]

ويلاحظ أيضا هنا أن هذا الغلط حتى لو ينتج عنه غلط آخر دون مطابقة عناصر التراضي وإبرام العقد إلا أن ذلك لا يمنع المستهلك أو التاجر من العودة إلى مزود الخدمة الالكترونية للحصول على تعويض إذا كان ضروريا، وذلك إذا كان في نقل الإرادة الغلط أو التحريف ناتجا عن خطأ منه أو وجود عيب في أجهزة التوصيل المستخدمة[3]، كما حرص المشرع الجزائري على ضرورة تحديد "طريقة إرجاع المنتج أو استبداله، أو تعويضه".[4]

---

[1] فاتح بهلولي، **النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص. ص177.178.

[2] جهاد محمود عيد الميدى، **التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية**، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،2016، ص191.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستندات الإلكترونية**، مرجع سابق،193.

[4] المادة 11 من قانون رقم 18/ 05، المؤرخ في 10 ماي، **يتعلق بالتّجارة الإلكترونيّة**، ج ر ج، العدد 28، المؤرخ في 16 ماي، 2018.

ثانيّا: عيب التدليس:

وهو استعمال وسائل احتيالية لتضليل المتعاقد تحمله إلى التعاقد، بحيث لولاها لما رضي بالتعاقد، أو هو استخدام طرق احتيالية بصدد إيهام المتعاقد بحدث يخالف الواقع، إذ يجره إلى التعاقد[1]، بمعنى أن التدليس يجعل المتعاقد واقع في غلط بطرق غير قانونية تحمله للعقد.

ولهذا كان التدليس قائمّا على طريق الحيلة والخداع، الذي هو في ذاته عملا غير مشروع، ممّا نجده مرتبط بنظرية المسؤولية التقصيرية، وباعتباره عملا غير قانوني، فإنه وجب على الطرف المدلس تعويض الطرف الآخر.[2]

وعليه نجد طريقتان للتدليس: الأولى إيجابية وتتمثل في الوسائل الاحتيالية بقصد ارتكاب المتعاقد لخطأ يدفعه للدخول في عقد وأما الطريقة الثانية فهي سلبية وهي سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة إذا كان العلم بها يؤدي إلى امتناع الطرف الأخر عند إبرام العقد، ومن أجل الالتزام بالتدليس أي التمسك به فالقواعد العامة تتطلب توافر ثلاثة شروط وهي استخدام الأساليب الاحتيالية، وأن يكون التدليس دافعا للتعاقد، إصدار التدليس من قبل الطرف المتعاقد الآخر، أو علمه بذلك.[3]

إن للتدليس مكانة كبيرة في مجال التعاقد الالكتروني وذلك لقدرة بعض المحتالين والباعثين قرصنة نظام المعلومات الخاص بالشبكة، وإساءة استخدامه، والتدليس غالبا ما يمثل إعلانا كاذبا أو خادع، أو برسالة الكترونية بمزايا وهمية، ويهدف ذلك إلى دفع المتعاقد الأخر إلى التعاقد[4]، ونجده في العقد الالكتروني يعتمد على عدّة طرق، من أهمها استخدام العلامة التجارية لشخص آخر، والنشر المتعمّد للبيانات والمعلومات الخاطئة على المواقع أو الخدمات بقصد ترويجها.[5]

---

[1] محمد سعيد جعفور، **نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، د(ط)، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص. ص 40، 41.

[2] رمضان ابو سعود، **مصادر الالتزام**، ط3، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص.ص120.121.

[3] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 101.

[4] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 103.

[5] خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستندات الإلكترونيّة**، مرجع سابق، ص 135.

إن الكذب في حد ذاته يعد تدليسًا إذا اقترن بفعل مادي وحامل للتضليل، وهذا يعكس حيل غير مشروعة تهدف إلى إجبار المتعاقد لتعاقد، ويمكن كذلك للمستهلك معاينة الشيء المباع في العقد الالكتروني وليس كمثل معاينته في العقد التقليدي، فهذه المعاينة تتم من خلال شاشة الحاسوب، وقد يلجأ التاجر إلى استخدام الحيل التكنولوجية في عرض السلع والخدمات، ويحمله للتعاقد، وإذا ثبت وجود حيل فيه وجب فسخ هذا العقد[1]، ومن أجل أن يكون الكتمان المعتمد تدليسا، لا يلزم أن يكون متعلق بإخفاء المعلومات الكاملة فقط، ولكن أيضا حجب أي جزء من المعلومات الكاملة تعتبر تدليسا.[2]

ويكون الحد من ظاهرة التدليس والغش في العقد الالكتروني من خلال تفعيل وتنشيط وكالات المصادقة الالكترونية أو مقدمي خدمات التوثيق، إذ لا يقتصر دورها على مجرد التحقق من صحة ونسبة إصدار الإرادة العقدية لمنشئيها، بل التحقق من مدى صحة هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والخداع والاحتيال.[3]

ثالثًا: عيب الاستغلال:

ويعرف باستغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يتصف به المتعاقد بغرض دفعه إلى التعاقد، وما يتحمل بموجبه التزامات لا تتساوى بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض.[4]

ويقصد به أيضا انتهاز حالة الشخص أي استغلال ضعفه مما يجعله يبرم عقدا فيه ظلم فادح له، لم يكن ليقبله لولى وجود هذا الضعف واستغلاله من طرف المتعاقد الآخر.[5]

---

[1] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 103.

[2] صفاء فتوح جمعة، **منازعات عقود التجارة الالكترونية بين القضاء والتحكيم**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2016، ص204.

[3] رشيدعلي الزيباري مكائيل، **العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون**، أطروحة دكتوراه فلسفة الشريعة الإسلاميّة، تخصص فقه مقارن، كلية الشريعة للدراسات العليا، الجامعة العراقية، العراق ،2012، ص 264.

[4] عبد الرحمان العيشي، **ركن الرضا في العقد الالكتروني**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الشريعة للدراسات العليا، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2016.2017، ص 123.

[5] بسمان نواف الراشدي، **عقود التجارة الالكترونية وقواعد إبرامها**، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2014، ص 135.

وعليه إن شروط عيب الاستغلال متمثلة في: الشرط الأول: هو أن هناك تفاوتا مارنا بين ما يأخذه المتعاقد وما يقدمه، وهذا يشكل العنصر المادي في الاستغلال أو العنصر الموضوعي، والشرط الثاني: هو أن يكون هذا التفاوت موجود نتيجة استغلال الطيش البين أو الهوى الجامع في الطرف المغبون، فهذا هو العنصر النفسي لعيب الاستغلال في مجال التعاقد الإلكتروني.[1]

والواقع يشير إلى انتشار استعمال الشبكة في إبرام العقود سواء من قبل أصحاب الخبرة في ذلك أو من قبل أشخاص العاديين ذوي الخبرة القليلة، وهذا يؤدي إلى استغلال هؤلاء لقلة خبرتهم في هذا المجال، ولحماية هذه الفئة وغيرها، فبدأت التشريعات العالمية المختلفة المنظمة للتجارة الالكترونية بالاهتمام الكبير لحماية المستهلكين من الاستغلال.[2]

رابعًا: عيب الإكراه:

وهو إجبار الشخص بغير حق على أداء عمل دون رضاه، فالإكراه يعيب الإرادة في حريتها واختيارها، ويخلق الرهبة والخوف في نف الشخص إذ يدفعه إلى قبول للتعاقد"[3]، بمعنى إلزام شخص دون موافقته على فعل شيء بغير حق مما ينبت في نفسه الهلع إلى التعاقد فالإكراه يخل الإرادة ويجعل موافقة الشخص باطلة لأنه يفقد حريته واختياره ،وعليه فالإكراه في حد ذاته هو الذي يفسد الإرادة ويعيب الموافقة لأنها فاسدة ومعيبة بما يولده الإكراه في روح الطرف المتعاقد من خوف و رهبة، ومن أجل اعتبار الإكراه أن يكون عيب في الرضا يجب استفاء ثلاثة شروط فيه وهو : أن يتم العقد تحت سلطة الخوف المرسل ظلما في نفس الطرف، وأن يكون الخوف دافعا للعقد، والاتصال بالمتعاقد الآخر بالإكراه.[4]

---

[1] مبروكة بن مهيدي، **الرضا في العقد الالكتروني**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017.2016، ص 94.

[2] علي رشيد ميكائيل، مرجع سابق، ص 508.

[3] رحاب ارجيلوس، **الإطار القانوني للعقد الالكتروني دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية –أدرار، الجزائر، 2018.2017، ص 93.

[4] صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص. ص207.208.

أخيرا نشير إلى أن تصور الإكراه في عقد التجارة الالكترونية أمر غير محتمل، أو على الأقل لا يمكن تصوره لأن التعاقد في هذا العقد يتم بين طرفين منفصلين يفصل بينهما المكان، والمجلس الذي بينهما هو مجلس عقد حكم وليس مجلسا حقيقيا.[1]

الفرع الثالث: حماية الإرادة المعبر عنها الكترونيا:

أدخل المشرع الجزائري مجموعة القوانين الهادفة لتعديل موازين القوى بين التاجر والمستهلكين إذا اعتمد على آلية الحماية المتمثلة في "الحق في الإعلام المسبق" وحق العدول عن الشراء"[2]، حيث نص الأول بموجب قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادتين 17 و18 من حيث تنص المادة 17 على أنه: يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأي وسيلة أخرى مناسبة" ،[3]أي أنه سعى إلى تدعيم شفافية المبادلات التجارية من خلال تكريسه الحق في الإعلام المسبق، هذا ما نجده أيضا في المواد 11 و13 أنه يجب على المورد الالكتروني تقديم عرضه التجاري بطريقه مقروءة ومرئية بحيث لا يجب حصر المعلومات الخاصة بالمورد نفسه وكل ما يخص السلعة أو الأسعار ...الخ.[4]

أما فيما يخص الثاني (حق العدول عن الشراء) فهو وسيلة قانونية يستطيع المستهلك بفضلها إعادة النظر في العقد الذي ساهم في إبرامه بإرادته، إذ نصت المادة 19 من القانون 09-03 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، والمعدلة برقم 18 -09 على أن العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب، وله الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد دون دفع مصاريف إضافية.[5]

---

[1] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 106.

[2] داود منصور، **إشكالية صحة التراضي في العقود الإلكترونية**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار فليجي الاغواط ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،المجلد 05، العدد 02، سبتمبر 2021، ص218.

[3] نورة بسعدي، العرابي خيرة، **الإعلام الإلكتروني السابق في التعاقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية الجزائري**،18-05، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ،المجلد 08، العدد 02، جوان 2022، ص1372.

[4] داود منصور، مرجع سابق، ص219.

[5] مليكة جامع، **حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية الجزائر ،المجلد 13، العدد 01، جوان2020 ، ص.ص455.456.

إذ نجد المستهلك الالكتروني له الحق في الرجوع عن تنفيذه للعقد وذلك بموجب القانون05/18المتعلق بالتجارة الالكترونية، فبدراستنا لنص المادة 11نجد بيان وشروط وآجال العدول عند الاقتضاء[1]،وهنا لم يعرف المشرع هذا الحق إلا أنه يبين شروط وكيفيه ممارسته من حيث أن حق الرجوع حق **شخصي** إما يقوم بالتنفيذ العقد أو نقضه بإرادته، كما أنه حق **عين** من حيث أن السلطة المخولة لشخص على شيء معين تعطى له الحق في الحصول على منافعه والتمتع به تجاه الكافة، كما أن حق الرجوع حق **رخصة** فهو اباحة سمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة، كما أن حق الرجوع حق **إرادي** محض ظهر ليوفق بين الأقوال المذكورة أعلاه بحيث هو وسط بين الحق والرخصة وأقل من اعتباره حق وهو محض أي سلطة مخولة لشخص من شأنها أن تتحكم في مصير العقد بالنفاذ أو النقص.[2]

[1] أميرة غبابشة، مخلوفي عبد الوهاب ،**الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد الإلكتروني من مبدأ القوة الملتزمة للعقد**، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر ، كلية الحقوقو العلوم السياسية المجلد 08، العدد 01، جانفي 2021، ص248.

[2] الزهرة جقريف، **الحق في الرجوع عند تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني بين إقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم العلوم القانونية والاجتماعية**، مجلة العلوم القانونيّة والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر ، المجلد 05، العدد 03، سبتمبر 2020 ، ص.ص228.229.

المبحث الثاني: توافق الإرادتين (تطابق الإيجاب والقبول)

لانعقاد العقد الالكتروني لابد من وجود الرضا وهذا الأخير يتم بتطابق الإرادتين صدور الإيجاب وتوافقه بالقبول وبتلاقيهما يتحدد زمان ومكان إبرام العقد بمعنى إنّ التعاقد يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متوافقتين (الإيجاب والقبول)، والتعبير عنهما من خلال وسائل الكترونية الأصل في إنشاء العقود هو تطابق الإرادتين وهذا لإحداث أثر قانوني إذ يتم هذا التطابق في مجلس العقد فالاقتران قد يكون حقيقي أو حكمي، وهذا ما يسمى بالتعاقد بين حاضرين أو بين غائبين زمان ومكان، وعليه سنحاول في هذا المبحث دراسة كل من الإيجاب في العقود الالكترونية (المطلب الأول)، والقبول في عقود التجارة الالكترونية (المطلب الثاني)، زمان ومكان توافق الإرادتين في انعقاد العقد الالكتروني (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني:

لإنشاء أي عقد يجب أن تلتقي إرادتي الطرفان لكي تحدث أثرا قانونيا ولكي يتم هذا الأخير يجب أن يتم التعبير عن الإرادة بإصدار الإيجاب والقبول، وعلى هذا المنوال قسمت هذا المطلب إلى فروع: الفرع الأول (مفهوم الإيجاب الالكتروني)، الفرع الثاني (شروط الإيجاب الالكتروني وصوره)، الفرع الثالث (تمييز الإيجاب الإلكتروني عما يشابهه)

الفرع الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني:

لإبرام العقد الإلكتروني لا بد من وجود الإيجاب الإلكتروني، إذ سنتطرق إلى ذكر بعض التعاريف المرتبطة به مع ذكر خصائصه:

أوّلا: تعريف الإيجاب الإلكتروني: أ) التعريف الفقهي:

يعرف الإيجاب بأنه التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني[1]، أي إبرام العقد.

وهو أيضا عرض جازم وكامل للتعاقد وفق شروط محددة يبرمها المتعاقدين بتوجيه الشخص إلى طرف معين أو إلى أشخاص غير معنيين بهم أو للكافة، وهو صريح فقد يكون باللفظ أو

[1] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، **النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية**، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2016، ص 160.

بالكتابة أو باتخاذ أي رأي آخر غي قابل للشك في دلالته على الإيجاب[1]، ويعرف جانب من الفقه أنّه تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر وسائل الاتصال المسموعة أو مرئية أو كلتيهما، ويتوفر كافة الشروط والعناصر الهامة لإبرام العقد، أثناء تلاقيه معه القبول.[2]

ب) التعريف التشريعي:

أما الإيجاب من الناحية القانونية فنجد أن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة لم يضع أي تعريف له سواء بصورته التقليدية أو الالكترونية بل اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة والتي نص عليها في القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يبدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه".[3]

كما نجد الصناعة والتجارة بباريس قد عرفته على أنه كل اتصال عن بعد يحتوي على كل العناصر الهامة التي تمكّن المرسل إليه من القبول مباشرة في الدخول للعقد.[4]

أما التوجيه الأوروبي المؤرخ في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد، فقد عُرف الإيجاب فيها بأنه كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر الضروريّة، بحيث تجعل المرسل إليه أن يبرم العقد تلقائيّا، ويستبعد في هذا النطاق الإعلان.[5]

كما عرفته اتفاقية فيينا 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع في نص المادة (14)"يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معين، وكان محددا بشكل كاف أو تبين منه اتجاه إرادة الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمن تحديدا للكمية والثمن، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها، ولا يعتبر العرض الذي يوجه لشخص أو أشخاص غير معنيين

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهجاء، **عقود التجارة الإلكترونية العقد الإلكترونيإثبات العقد الإلكتروني حماية المستهلكين وسائل الدفع الإلكتروني المنازعات العقدية وغير العقدية الحكومة الإلكترونية القانون الواجب تطبيق**، دار النشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 80.

[2] محمد ناصر حمودي، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 18.

[3] مادة 01/60 من القانون المدني الجزائري.

[4] أمينة شحط العربي، **التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة ،المجلد 14، العدد 03، جامعة الجزائر، سبتمبر 2021، ص 158.

[5] المرجع نفسه، ص 159.

إلا دعوة للإيجاب، ما لم يكن الشخص الذي صدر منه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه إرادته إلى خلاف ذلك".[1]

ثانيا: خصائص الإيجاب الإلكتروني:

لا يختلف الإيجاب التقليدي عن الإيجاب الإلكتروني إلا كون هذا الأخير يتم عبر وسيلة حديثة لا تمكن من لقاء طرفان العقد، فهو يتميز بخصوصية تتعلق بطبيعته كونه يتم عبر شبكة الانترنت.

أ) الإيجاب الإلكتروني إيجاب دولي:

يتّسم الإيجاب الإلكتروني بالدولية معنى هذا أنه يتم عبر شبكة الانترنت التي تعتبر متاحة للجميع ويمكن لكل شخص الدخول إليها دون قيود أو شروط، هذه الشبكة لا تعترف بالحدود الجغرافية، فالإيجاب في هذه الحالة قد يكون إقليميا أو دوليا، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفا المحدد له الإيجاب، كما يتميز أيضا التعاقد عبر الدعامة الإلكترونية بالسرعة فلو كان كل طرفي العقد في بلدين مختلفين فيمكن لكل منهما التفاوض وإبرام العقد في منزله أو مكان عمله.[2]

ب) الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:

وهذا النوع من العقود ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد وعليه فالإيجاب ينتمي إلى هذه الطائفة، لذلك فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والتي تلزم المهني أو المورد فيها مجموعة من الشروط التي يلتزم بها تجاه المستهلك مثل تلك الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوروبي رقم **97/7** في شأن حماية المستهلك عن بعد.[3]

الفرع الثاني: شروط الإيجاب الإلكتروني وصوره:

للإيجاب الالكتروني شروط وصور نذكرها تالي:

أوّلا: شروط الإيجاب الإلكتروني:

حتى يعتبر العرض الإلكتروني إيجابا لا بد من أن تتوفر فيه الشروط التالية:

---

[1] شادي رمضان طنطاوي، مرجع سابق، ص 159.

[2] وسيلة لزعر، **التراضي في العقود الإلكترونية**، أطروحة الدكتوراه علوم في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، قسم الحقوق، 2018،2019، ص 134.

[3] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 172.

أ) الإيجاب الإلكتروني الدقيق:

ويعني ذلك أن يكون الإيجاب الإلكتروني عرض باتا وواضحا وبطريقة لا يكتنفها أي غموض، وذلك باستيفائه للعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، حتى يمكن للموجب له أن يتوصل إلى مضمون العقد المعروض عليه، كتحديد المبيع والثمن في عقد البيع على سبيل المثال، ويتم تحديد العناصر الجوهرية حسب طبيعة العقد، ولكي يكون الإيجاب واضحا ودقيقًا يجب أن يكون موجها إلى شخص معين أو أشخاص معينين، لأن القصد من الإيجاب إقامة علاقة عقدية مع طرف آخر، كما أنه من صحة الإيجاب ووضوحه أن يشمل على بيان هوية الموجب ويقع هذا الالتزام على الموجب، حيث نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني بقوله:" 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 عليه، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة".[1]

ب) الإيجاب الإلكتروني بات ونهائي:

ومعنى هذا أن يكون الإيجاب معبرا وصادر عن إرادة نهائية لا رجعة فيه أو مصممة، وهو الشرط الذي تتجه به نية الموجب في الالتزام بالعرض بشكل محدد، مثال ذلك أن تكون العبارات واضحة ورغبة صادقة لإبرام العقد، فإن لم يقترن بالتعبير عن الإرادة نية إبرام العقد، فذلك التعبير لا يرقى إلى مرتبة الإيجاب[2]، يستخلص مما سبق أن العرض لا يكون إيجابا إلا إذا كان باتا وجازما.

ثانيا: صور الإيجاب الإلكتروني:

يعتبر الإيجاب الذي يتم عبر شبكة الانترنت هو نفسه الإيجاب التقليدي، الوسيلة فقط هي التي تغيرت مع بقاء الجوهر نفسه، وعليه من صور الإيجاب نذكر:

[1] مادة65 من القانون المدني الجزائري.

[2] خالد صبري الجنابي، **التراضي في عقود التجارة الإلكترونيّة، دراسة مقارنة**، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2013، ص 54.

الإيجاب عبر البريد الإلكتروني:

يستعمل البريد الالكتروني في توجيه الإيجاب لشخص محدد عبر البريد العادي أو الفاكس وعليه تسري قواعد الإيجاب التقليدي من حيث قيامه وسقوطه وإمكانية الرجوع عنه عبر الطريقة نفسها أو عبر اتصال هاتفي عادي، كما قد يكون الإيجاب موجه إلى عدة أشخاص، وهنا يعتبره البعض ليس إيجابا وإنما مجرد دعوة للتفاوض.[1]

ب) الإيجاب عبر مواقع الشبكة:

هذا النوع من الإيجاب مستمر فهو يشبه كثيراً الإيجاب الذي يصدر عبر الصحف أو الجرائد أو التلفاز فهو غير مقيد بزمن معين بل مقيدا بانتهاء الكمية، فالتعبير عن الإرادة عبر الموقع يكون بالكتابة أو النقر على الزر الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالحاسوب، كما أنه موجه للجمهور وليس لشخص معين وهذا عكس الإيجاب الذي يتم عبر البريد الإلكتروني، ولكي إيجابا يجب تحديد السلعة فيه مع تحديد الثمن، وتحديد كل المسائل الجوهرية للعقد، وهذا ليكون كاملاً بشروطه العامة.[2]

ج) الإيجاب الإلكتروني عبر المحادثة أو المشاهدة:

هنا يتحول الكمبيوتر إلى شبكة هاتف مرئي، حيث تمكن هذه الوسيلة من إطلاع أطراف العلاقة العقدية وجها لوجه، وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا بجهات الكمبيوتر لدى كل من الطرفين، ويتصور في هذه الحالة أن يصدر من أحد الطرفين إيجابًا يصادفه قبولاً من الطرف الأخر، وقد نكون أمام تعاقد بين حاضرين، كما يمكن أن يتحدث شخص ما، باسم المجموعة ومعبّرًا عن رأيهم، وقد يكونوا موجودين بذات المكان فيكون الإيجاب صادراً مباشرة بالكلام أو الكتابة، أو كلهم جميعهم في تزامن واحد وهنا ينطبق على هذا النوع من الإيجاب على القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين زمانا ومكانا.[3]

---

[1] خالد صبري الجنابي، مرجع سابق، ص 54.

[2] محمد ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 180.

[3] جمال بوشنافة، **خصوصية التراضي في العقود الالكترونية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،المجلد 01، العدد 10، جوان 2018 ، ص 133.

الفرع الثالث: تمييز الإيجاب عما يشابهه:

قد لا يكون الإيجاب دائما إيجابا منتجا، كأن يكون مجرد إعلان أو دعاية أو مجرد دعوة للتفاوض وهنا تطرّقنا إلى **تمييز الإيجاب عن المفاوضات:**

تعتبر المفاوضات مرحلة سابقة عن التعاقد الإلكتروني أو التعاقد التقليدي، وتبدو أهمية التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض في كون هذه الأخيرة تدل على أن الأمر مازال في مرحلة التفاوض على العقد، ومن ثم فإن الأطراف غير ملزمة بإبرام العقد، أما الإيجاب فإنه يدل على الخروج من دائرة التفاوض والدخول في مرحلة إبرام العقد، والقانون هذا لا يرتب على المفاوضات أي أثر قانوني فهم غير مقيدين بزمن فالمتفاوض هنا يستطيع أن يقطع المفاوضة في أي وقت، كما قد تنتهي المفاوضات إما إلى إيجاب معلق أو إيجاب نهائي بات، فمثال ذلك الإيجاب المعلق على شرط هو إيجاب لا مفاوضة، لكن لا ينعقد به العقد إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه، كما لو عرض شخص التعاقد بثمن معين مع الاحتفاظ بحقه في تعديل الثمن طبقًا لتغير الأسعار، فالإيجاب هنا معلق على شرط عدم تغيير الأسعار، ومن هنا يصعب التمييز في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت بين ما إذا كان هذا الإيجاب بالمعنى القانوني للكلمة، أم مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد.[1]

يذهب جانب من الفقه إلى أن الفرق الجوهري بين الإيجاب والدعوة للتفاوض هو فارق وظيفي، فالدعوة إلى التفاوض هي مجرد إعلان عن الرغبة في التعاقد، بينما الآخر يهدف إلى رغبة حقيقية، إلاّ أن الفارق بينهما هو وجود نية القاطعة في التعاقد، فليعد عمل ما إيجابا يجب أن يخرج من الدعوة إلى التفاوض ليدخل في إيجاب الرأي، فالإيجاب يفيد القطع أثناء التعاقد، بينما الدعوة للتفاوض هي مجرد عرض يتضمن إرادة أولية ترغب في التفاوض.[2]

أما اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 فقد بينت في المادة 2/14 أنه يستلزم في الإيجاب أن يكون موجها إلى شخص، أو عدة أشخاص، واعتبرت أن العرض الذي

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، ط1، دار الفكر الجامعي، سوتير الأزاريطة، الإسكندرية، 2008، ص 101.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، **التحكيم الالكتروني الدولية في عقود التجارة**، مرجع سابق، ص. ص 103.102.

يخلو من تحديد الشخص الموجهة إليه بمثابة دعوة إلى التفاوض، ما لم يتضح أن إرادات الأطراف اتجهت إلى خلاف ذلك.[1]

المطلب الثاني: القبول في عقود التجارة الإلكترونية:

لا تعاقد لأي عقد كان، سواء العقود المسماة أو غير مسماة، حتى أن تنطبق الإرادة الأولى للإيجاب مع وصولها للطرف الآخر في العقد وهنا تتضمن قبولا له، ولا يختلف القبول في العقود الإلكترونية عن القبول في العقود التقليدية إلا من حيث الوسيلة المستعملة ألا وهي شبكة الإنترنت.

سنقوم من خلال هذا المطلب بدراسة القبول الإلكتروني، فنجد (الفرع الأول) مفهوم القبول الإلكتروني، (الفرع الثاني) شروط القبول الإلكتروني، (الفرع الثالث) طرق القبول الإلكتروني ومدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول.

الفرع الأول: مفهوم القبول الإلكتروني:

حيث نجده يتضمّن ما يلي: أوّلا **التعريف التشريعي:**

تنص المادة (13) من القانون الأردني على أنه:" تعتبر الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول يقصد التعاقد".[2]

وعرفته اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع في المادة 18 منها على أنّه: "يعتبر قبولا التعبير أو السلوك الذي يصدر عن الموجه إليه الإيجاب، والذي يدل على موافقته على هذا الإيجاب، ولا يعتبر السكوت في حد ذاته قبولا".[3]

كما عرّف المشرع الأردني القبول في المادة (1/91) منه" الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو الإيجاب والثاني هو القبول"[4]، نستنتج من

[1] شادي إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 183.

[2] شادي إبراهيم الطنطاوي، مرجع سابق، ص187.

[3] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص 156.

[4] خالد صبري الجنابي، مرجع سابق، ص 70.

هذا التعريف أن المشرع الأردني أراد أن يوضح لنا كيف يتم التعبير عن الإرادة من خلال تطابق إرادة الطرف الأول مع وصولها لطرف الأخر.

وتم تعريف القبول من خلال مجلة الأحكام العدلية بأنه:" ثاني كلام يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء تصرف وبه يتم العقد"[1]، بمعنى ذلك عند إبرام إي عقد كان يجب على المتعاقدين أن يعبروا عن إرادتهم بأن يصدر الإيجاب أولا وعند وصوله للقابل عليه هذا الأخير أن يصدر قبوله ووصوله للموجب لكي يحدث هذا العقد أثره.

أمّا بخصوص **المشرع الجزائري** لم يعرف القبول في القانون المدني الجزائري، وعرفه أيضا قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 " تعبير عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب عبر دعامة إلكترونية بواسطة رسالة البيانات الإلكترونية، كما يمكن أن يصدر بنفس الطريقة التي صدر بها الإيجاب أو بطريقة أخرى، ما لم يشترط القانون ذلك،[2]

وعليه فالقصد من هذا التعريف لا وجود لشرط معين يقوم به الموجب له لكي يرسل قبوله بذات الطريقة التي صدرت عن الموجب في البداية فقد نجد الطرف الأول قام بالتعبير عن رغبته عن طريق رسائل إلكترونية في حين نجد الطرف المقابل يقوم بنفس التعبير لكن بطريقة مختلفة، بإرسال قبوله بدعامة ورقية، فالقبول هو تعبير عن إرادة فيصح أن يكون كتابة أو شفهيا، ولتطابقهما (الإيجاب، القبول) يجب أن يكونا ماسان لكل البيانات الموجودة في العقد وأيّ شيء تم التطرق إليه في الإيجاب، وجب التطرق إليه في القبول.[3]

الفرع الثاني: شروط القبول الإلكتروني:

إنّ للقبول عدة شروط متمثلة فيما يلي:

أولا: أن يكون القبول الإلكتروني واضحًا وصريحًا:

[1] محمود عبد الرحيم شريفات، **التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)**، ط1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، 2009، ص 143.

[2] أحمد برادي بن عمر التوهامي، **التراضي الإلكتروني في التشريع الجزائري**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، المجلد 10، العدد 03، الجزائر،2021، ص 166.

[3] محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص. ص 65.64.

يعني أن يكون الشخص الذي وُجّه إليه الإيجاب أن يصدر قبوله صراحة، سواء كان قولا عن طريق الكلام أو بالكتابة تجعل الطرف الأخر (الموجب) يعلم بقبول الطرف الثاني، فإذا وصل القبول إلى الموجب دل على الرضا من طرف القابل، كما يمكن للموجب له أن يعبر بقبوله بالبريد الإلكتروني، وبعدم اشتراطه للغة معينة، كأن يعبّر عن رغبته في تعاقده باللغة الفرنسية أو غيرها، أما الطرف الآخر يخالف تلك اللغة التي تحدث بها الموجب.[1]

ثانيا: أن يصدر القبول والإيجاب لا يزال قائمًا:

لكي يصدر العقد أثره القانوني ويتحقق التطابق الكامل بين الإيجاب والقبول، يجب على الموجب أن يكون إيجابه مزال قائما ولم يتراجع عنه، فإذا تم القبول بعد زوال الإيجاب فلا يتم العقد، ولإسقاط هذا الشرط نطرح الفرضية الآتية: لو دخلت إلى أي موقع على شبكة الإنترنت أو مثال نجد تاجر بيع الأواني المنزلية يضع تخفيضات في سلعة معينة يذكر ثمنها والفترة المحددة لاكتمال التخفيضات ويعلن من يريد الاقتناء عليه إبداء رأيه خلال أسبوع فإذا لم يتلاق القبول والإيجاب خلال هذه الفترة سقط الإيجاب.[2]

ثالثا: أن يكون القبول باق وجازما:

أي أن تتجه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد، ويجب أن يكون تعبيره جدي خالي من الغموض، فالقبول يشبه الإيجاب تماما، وعليه يجب أن تكون هذه الإرادة جازمة تدل على تكوين العقد والالتزام به، وبالتالي تنتج أثارا قانونية، فالأصل العام عند تطابق الإيجاب بالقبول يصبح العقد قائما وملزما للأطراف، تطبيقا للقاعدة العامة (العقد شريعة المتعاقدين).[3]

الفرع الثالث: طرق التعبير عن القبول الإلكتروني، ومدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول: يتم التعبير عن القبول الذي يتم عبر دعامة إلكترونية بعدة طرق منها عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق الويب أو عب المحادثة أو المشاهدة مثله مثل الإيجاب.

---

[1] شحط أمينة العربي، مرجع سابق، ص. ص162.163.

[2] نصار محمد الحلامة، **التجارة الإلكترونية في القانون**، ط 1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، د(ب)، 2012، ص 221.

[3] نور الدين داناي، **الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية**، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، معهد الحقوق و العلوم السياسية ، العدد 02، ديسمبر2017، ص 98.

أوّلا: طرق التعبير عن القبول الإلكتروني:

يمكن للموجب له (القابل) أن يوجه قبوله عبر البريد الإلكتروني، وهنا يجب أن يكون تلقى الإيجاب بالطريقة نفسها، والقبول الذي يتم عبر البريد يمكن اعتباره إرادة بينة لا تدعو للشك في دلالتها، لذلك أضحى التعبير عن الإرادة عبره حقيقة واقعة فرضت نفسها في مجال المعاملات الإلكترونية، والمقصود منه هو تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية حديثة، فعرفه جانب من الفقه بأنّ تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة البريد الإلكتروني تكون بطريقة مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، إذ يستطيع الموجب إليه أن يستخدم البريد في إرسال جميع مرافقاته على الإيجاب الذي وصله بنفس الطريقة.[1]

أ) التعبير عن القبول عبر المحادثة أو المشاهدة:

وهذا النوع من التعاقد للحاضرين يكون بشكل صريح، فالأطراف المتعاقدة تستطيع أن تسمع وترى بعضها البعض في بث مباشر، وذلك عن طريق أجهزة الكومبيوتر كالكاميرا والميكروفون لإجراء المفاوضات مما يتيح لهم رؤية وسماع بعضهم، ممّا يترك لهم حق الخيار للتعبير عن إرادتهم بطرق عدّة كتحريك الرأس عموديا دلالة على القبول أو أفقيا دلالة على الرفض.[2]

ب) التعبير عن الإرادة عبر الموقع web-site:

التعبير عن الإرادة عبر مواقع الويب قد يكون بالكتابة أو بالضغط على زر الموافقة (ICONC KICK) الموجود في لوحة المفاتيح، المتصلة بالكومبيوتر الشخصية أو بطريقة أخرى كالضغط على الأيقونة (الفأرة) في جهتها اليسرى، واختيار كلمة موافق أو كلمة توحي بالقبول، وتسمى هذه الطريقة (OK-box) وتستخدم من أجل التعاقد سواء بشأن المنتجات أو الخدمات

[1] شادي رمضان إبراهيم الطنطاوي، مرجع سابق، ص 194.

[2] عبد الحميد بادي، **حماية المستهلك في العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019.2018، ص 107.

الموجودة على صفحات الويب حيث يتم اختيار السلعة وتظهر أمامه العقد النموذجي لبنود العقد وشروطه.[1]

ثانيّا: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني:

إنّ التعبير عن الإرادة يكون صريحا لا يشوبه أي غموض، وقد يكون ضمنيا، هنا نطرح التساؤل التالي: هل يمكن أن تتطابق هذه القاعدة في مجال التعبير عن القبول الذي يتم عبر شبكة الانترنت التي تجمع الطرفين؟ أم أن ذلك غير ممكن؟ فهذا ما سوف يتم التطرق إليه في هذا الفرع:

أ) تعريف السكوت لغة واصطلاحا:

السكوت لغة: هو ترك التكلم مع القدرة عليه، وبهذا القيد الأخير يفارق الصمت فإن القدرة على التكلم غير معتبرة فيه أي انه موقف من لا يريد التعبير عن فكرة و يمسك عن إبداء رأيه[2] ،أو هو الإعراض المتعمد عن الكلام والسكوت بمعنى السكون، والسكون خلاف النطق وهو بمعنى الصمت[3]،**أما اصطلاحًا** فإن المشرع العماني لم يعرفه لكن بالرجوع إلى المادة 74 من القانون العماني نجد أنه:" لا ينسب إلى الساكت قول" وهذا لأن السكوت لا يمكن الاعتداد عليه إلا إذا رافقته ظروف وملابسات تجعله يدل على معنى معين يؤخذ به استثناء من المبدأ العام.[4]

ب) مدى اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول الإلكتروني:

نصّ المشرع الجزائري في المادة 68 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية والتي جاء فيها: ".... يعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين..." ونفهم من هذه المادة أن المشرع أراد أن يوضح لنا بأن قد يكون أطراف العقد لهم تعاملات سابقة مثال على ذلك بيع وشراء أو حتى تبادل أشياء معينة، والسكوت حسب

---

[1] شادي رمضان إبراهيم الطنطاوي، مرجع سابق، ص 196.

[2] رشيد علي ميكائيل، مرجع سابق، ص 242.

[3] مرتضى عبد الله خيرى، **السكوت المعبر ودوره في بعض البيوع المدنية، دراسة في قانون المعاملات المدنية العماني،** مجلة أكاديمية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، كلية الحقوق العلوم السياسية ،العدد 06، جوان 2017، ص 219.

[4] عبد الله خيري مرتضى، مرجع سابق، ص 219.

اتفاق الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع يعتبر شيء سلبي وليس إرادة ضمنية، حيث جاء في نص الفقرة الثانية من نص المادة 18 من هذه الاتفاقية ما يلي: "يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف أخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا".[1]

ويعتبر السكوت الملابس قبولا في الحالات التالية:

أ) وجود تعامل سابق بين المتعاقدين: إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين الطرفين فإن أحكام القبول تنطبق على السكوت الوارد في هذه الحالة وكثير ما يصادف التعامل مع شبكة الانترنت هذه الحالة كاعتياد أحد العملاء على شراء بعض السلع من أحد المتاجر الافتراضية ZARA, BERSHKA، سواء بالبريد الإلكتروني أو عن طريق الويب فترسل الرسالة المتضمنة الإيجاب إلى الشخص المقصود مع وجوب تضمن الرسالة " عدم الرد حالاً في مدة معينة يعد بمثابة قبول، ب) العرف التجاري:" المعروف عرف كالمشروط شرط" وهو يقضي في الكثير من الأحيان باعتبار السكوت قبولا كإرسال البنك كشف حساب للعميل، فسكوت العميل وعدم اعتراضه خلال تلك المدة المحددة لهذا الاعتراض يعتبر موافقة على الكشف، إنّ هذه الحالات لا تطبق على العقود الإلكترونية نظر تطور التعاقد عبر الشبكة ففي حالة التعامل السابق لا يمكن اعتبار السكوت قبولا إلا إذا ورد اتفاق صريح أو ضمني".[2]

المطلب الثالث: زمان ومكان توافق الإرادتين:

إنّ العقد الإلكتروني يختلف عن العقد التقليدي من حيث الوسيلة المستعملة، ألا وهيا شبكة الإنترنت، التي تجعل كلا الطرفين غائبين وتمكنهم من الاتصال ببعضهم البعض، إذ يكون هناك فاصل زمني بين صدور الإيجاب وعُلم من وجه إليه، وتعد مشكلة تحديد مكان وزمان انعقاد العقد من أدق المشاكل القانونية التي يثيرها عقد التجارة الإلكترونية، ومن هذا المنطلق سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، سنتناول في (الفرع الأول) نشوء مجلس العقد وفي (الفرع الثاني) زمان انعقاد العقد الإلكتروني، (الفرع الثالث) مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

الفرع الأول: نشوء مجلس العقد:

---

[1] عزوز الغلام، **القبول الإلكتروني: صور التعبير عنه وشروطه**، مجلة أفاق العلوم، جامعة الجلفة ،العدد09 ، سبتمبر 2017، ص 268.

[2] عزوز الغلام، مرجع سابق، ص 269.

لانعقاد الإلكتروني لابد من حضور مجلس العقد الإلكتروني إذ سنتطرق إلى ما يلي:

أولا: مجلس العقد بصفة عامة:

يعرف بأنه اجتماع المتعاقدين بالمكان والزمان نفسيهما بحيث يتمكن كل طرف فيهم من سماع الأخر مباشرة، حال كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وهو يبدأ بتقديم الإيجاب، أما انتهاؤه فيقع بأحد الأمرين، إما بالرد على الإيجاب ممن وجه إليه قبولا أو بأنقاضه دون رد.[1]

ثانيا: مجلس العقد الإلكتروني:

في الجانب التشريعي: لم تعرف التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية مجلس العقد الإلكتروني بشكل مباشر، وإنما يمكن إن يفهم ذلك من خلال تعريف القانون النموذجي اليونسنترال للتجارة الإلكترونية لسنة 1994 في المادة الثانية لنظام المعلومات بأنه (النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل بيانات وإرسالها واستلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه أخر).[2]

أمّا في الجانب الفقهي: فقد عرفه الفقه المعاصر أنّه المجلس الذي يجمع بين المتعاقدين لا يجمعهما في مكان واحد من خلال شبكة الانترنت والذي يبدأ من وقت إطلاع على الإيجاب المرسل من خلال هذه الشبكة، وكذلك عرّفه بأنّه مكان وزمان إبرام العقد، والذي يبدأ بالانشغال البات بصيغة وينقضي بانتهاء الانشغال بالتعاقد،[3]ومجلس العقد له نوعان، **حقيقي وحكمي:** يقصد بالأوّل أنّه مجلس العقد الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر، بحيث يسمع أحدهما كلام الأخر مباشرة حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد، ولا

1 نجوى رأفت محمد محمود، **النظام القانوني في لمجلس العقد الإلكتروني**، مجلة جامعة جنوب الوادي، الدولية لدراسات القانونية، العدد 05، 2020، ص 375.

2 نجوى رأفت محمد محمود، المرجع نفسه، ص376.

3 نجوى رأفت محمد محمود، المرجع نفسه، ص 376.

يشغلهما عنه شاغل.[1] أما النوع الثاني فيقصد به التعاقد بين الطرفين المتعاقدين لا يوجد مجلس واحد يجمعهما بغض النظر عن وسيلة التعاقد، الكاتب والمبعوث وغيرهم.[2]

الفرع الثاني: زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

لانعقاد العقد الإلكتروني لا بد من حضور زمان الانعقاد، المتمثلة في عدة نظريات والتي هي كالآتي:

أولا: نظرية إعلان القبول:

تقرّ هذه النظرية بأن اللحظة التي يقوم فيها القابل بالإعلان عن قبوله ويتم هذا التوافق بمجرد صدور قبول مطابق بالإيجاب، وتؤكّد أنّ على لحظة إبرام العقد الإلكتروني يكون باللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول، فالعقد ينعقد في الزمن والمكان اللذين يعلن فيهما القابل قبوله الإيجاب، وتتميز هذه النظرية بأنها تعبر عن اللحظة الحقيقية التي يقترن فيها الإيجاب بالقبول، ولكن سيترتب على الأخذ بها صعوبة إثبات القبول، فالرسالة الإلكترونية التي حررها القابل ليس لها وجود إلا في حسابه الخاص[3]، ويضيف البعض أنه يمكن إعلان القبول الإلكتروني وفقا لهذه النظرية عن طريق قيام القابل بالنقر على الأيقونة المخصصة لذلك على الشاشة (Accept lock) وعدم تصديره وذلك بالنقر مفتاح التوقف (STOP) الموجود في أعلى صفحة البريد، حيث أن القبول لن يخرج في هذه الحالة عن سلطة القابل وسيبقى بذلك في مرحلة إعلان القبول.

أ) موقف التشريعات من نظرية إعلان القبول:

لم يؤخذ بهذه النظرية أيا من التشريعات العربية أو حتى القانون المدني الفرنسي وإن كانت محكمة النقض الفرنسية قد اعتنقتها في بعض أحكامها مع العلم أن القضاء المدني

1 نجوى رأفت محمد محمود، المرجع نفسه، ص 381.

[2] نجوى رأفت محمد محمود، مرجع سابق، ص 382.

[3] فادي محمد عماد توكل، مرجع سابق، ص117.

الفرنسي ضل مترددا بشأن الأخذ بأي من النظريات المتعلقة بتحديد لحظة إبرام العقد بين الغائبين، فأخذ بنظرية العلم بالقبول أحيانا، وبنظرية إعلان القبول أحيانا أخرى.[1]

كما تبنى المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001 نفس الأحكام التي وردت في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسنترال) فلم يتطرق بالتالي إلى أحكام مسألة زمان ومكان إبرام العقود الإلكترونية، إنما بحث مسألة زمان ومكان إرسال وتسلم رسائل المعلومات حيث نظمها المشرع الأردني في نصوص المادتين 17 و18 من هذا القانون فقد نصت المادة 17 على أن: أ) تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه مالم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك، ب) إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة المعلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت رسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة.[2]

أما المادة 18 جاء فيها: تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وإنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقرا لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك، أ) إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله، فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو التسليم، ب) نلخص من عرضنا لنصوص المادتين 17 و18 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إلى انه لا يمكن تحديد زمان ومكان إبرام العقود عبر الانترنت من خلال النصوص السابقة وعليه لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون الأردني، وفي هذا السياق نجد أن المادة 101 من ق.م.أ.ج تنص على انه إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.[3]

---

[1] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص 199.

[2] محمود عبد الرحيم شريفات، مرجع سابق، ص 189.

[3] محمود عبد الرحيم شريفات، مرجع نفسه ، ص 189.

ثانيًا: نظرية تصدير القبول:

وتبدأ هذه النظرية من نقطة بداية النظرية الأولى، ولكن تزيد عليها في اشتراط تصدير القبول علاوة على إعلانه، حتى يكون الإعلان نهائيا لا رجعة فيه، وذلك بأن يرسل القابل إرادته بالقبول إلى الموجب ومن ثم لا يستطيع بعد ذلك استرداده فيصبح من السهل إثبات القبول ويسقط الاعتراض الخاص بصعوبة الإثبات، ويؤخذ على هذه النظرية إنها تعلق إبرام العقد على واقعة مادية هي واقعة التصدير رغم أن هذه الواقعة لا تغير من القيمة القانونية لإعلان عن القبول، فالعقد إما أن يكون منعقدا قبل تصدير القبول وإما أن يكون غير منعقد، وليس من المنطق أن يزيد التصدير في قيمته القانونية فيجعله منعقدا بعد إن لم يكن كذلك[1]، يضاف على ذلك أن إرسال رسالة بواسطة البريد أو مع مرسول لا يمنع من استرداده قبل وصوله إلى المرسل إليه.

ثالثًا: نظرية تسلم القبول:

وتنص هذه النظرية أن العقد لا يتم إلا عندما يتلقى الموجب جواب الطرف القابل حتى ولو قبل الاطلاع على محتواه، لان استلام الذي يستلزم القبول يجعله نهائيا، مع إمكانية استرداده كما أن وصول القبول إلى الموجب يعتبر دليلا على علمه بمضمونه، وتفيد هذه النظرية في التوزيع العادل لمخاطر الطريق، كما يرى بعض الفقه بين الموجب والموجب له، حيث يتحمل الموجب له مخاطر من وقت تصدير القبول إلى وقت وصوله لكونه يهيمن على هذا الوضع ويتحمل الموجب الأخطار المحتملة من وقت تسلمه إلى وقت الإعلام به أي اطلاعه عليه، وبعبارة أخرى يتحمل الموجب خطر ضياع أو تأخير القبول ويتحمل الموجب تبعة عدم علمه بالقبول وذلك من وقت وصوله.[2]

رابعًا: نظرية العلم بالقبول:

يرى أنصار هذه النظرية أن انعقاد العقد يرتبط بعلم الموجب بقبول من وجب الإيجاب إليه، وفي هذا الوقت يتحقق اقتران القبول بالإيجاب ويعقد العقد، وتتأسس هذه النظرية على

[1] عبد الرحمان العيشي، مرجع سابق، ص 223.

[2] عبد الرحمان العيشي، المرجع نفسه، ص 223.

ضرورة معرفة الموجب بموافقة الطرف الأخر على إيجابه حتى يمكن الحديث عن انعقاد العقد، ويأخذ القانون **المدني المصري** بنظرية العلم بالقبول، الذي نصته المادة 91 أنه " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقع الدليل على عكس ذلك" ولكن يرى البعض إن هذه النظرية التي تبناها المشرع المصري لا تصلح كمعاير لتحديد إبرام عقد التجارة الإلكترونية لان القابل لا يملك دليلا على إثبات علم الموجب بالقبول أما بخصوص الفقه والقضاء فقد جره العمل على أن يكون زمان إبرام العقد مرتبطا بالعلم الحقيقي من قبل الموجب بالقبول، كما هو الحال في نص المادة (1/2) من نموذج جمعية المحامين الأمريكية، ويأخذ المشرع الإنجليزي بذات التوجه، وكذلك يتجه الفقه والفضاء في ألمانيا وسويسرا.[1]

أمّا عن **موقف المشرع الجزائري** من هذه النظريات فقد أخذ بالنظرية الرابعة وهي نظرية العلم بالقبول فاعتد بزمان ومكان وصول القبول إلى علم الموجب كأساس لانعقاد العقد في التعاقد بين الغائبين، فبعد أن نص القانون المدني على القاعدة العامة بالنسبة للوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة، وذلك في المادة 61، عاد المشرع وأكد أمر العلم بالإرادة في المادة 67 في معرض بيانه لزمان ومكان انعقاد العقد بين الغائبين والتي تبنى فيها المشرع كما قلنا نظرية العلم بالقبول حيث تنص هذه المادة على أنه:" يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"،[2]يتبين مما سبق أن هناك علاقة واضحة بين المادتين حيث إن المادة 61 هي القاعدة العامة حيث تتحدث عن الإرادة التي يعتد بها القانون ويصبح لها أثر قانوني بالعلم بها، أما المادة الثانية 67 فهي تطبيق وتأكيد للمادة 61 مع تسجيل نقطة مهمة أن هناك اختلاف بينهما حيث إن في المادة 67 يجوز للأطراف الاتفاق على خلافهما، أي يجوز لهم الاتفاق مثلا على أنه ينعقد العقد باستلام التعبير وليس بالعلم به، وهذا عكس المادة 61 التي تغيب فيها الاتفاق على خلاف النص.[3]

الفرع الثالث: مكان إبرام العقد الإلكتروني:

[1] فادي محمد عماد توكل، مرجع سابق، ص 119.

[2] عبد الرحمان العيشي، مرجع سابق، ص 225.

[3] عبد الرحمان العيشي، مرجع سابق، ص 225.

لإبرام العقد الإلكتروني وجب حضور مكان انعقاده وهو متمثل في

أولا: نظرية محل إقامة الموجب:

استند الأستاذ مالوري في نظريته هذه إلى أحكام القضاء الفرنسي الذي اعتمد في معالجته لأحكام التعاقد بين غائبين الفصل بين مسألة زمان ومكان انعقاد العقد دون الاعتماد على تحليل التراضي، وقد جعل لكل منهما حلا يختلف عن الأخر، وفيما يخص مكان الانعقاد فقد توصل الأستاذ مالوري إلى الأخذ بنظرية تصدير القبول وهو النهج الذي استقر عليه القضاء الفرنسي استنادا إلى حجة مفادها عدم جواز إجبار المتعاقد الذي يصدر منه الإيجاب إلى التقاضي بعيدا عن محل إقامته بل إن الذي يجب عليه يقاضي بعيدا عن محل إقامته هو من صدرت منه المبادرة التعاقدية، أما فيما يتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد فقد اخذ بنظرية العلم بالقبول، في الواقع هذه النظرية لا تقدم حلا ملائم لمشكلة التعاقد الإلكتروني ففي الغالب في مثل هذه العقود تبرم بين تاجر ومستهلك ضعيف بحاجة للحماية.[1]

ثانيا: نظرية إقامة القابل:

هذه النظرية أخذ بها الأستاذ "شيفاليه"، والتي تقرّ بذات الفكرة التي ذهبت إليها النظرية السابقة، من حيث فصل زمان انعقاد العقد عن مكان انعقاده، وتؤكد هذه النظرية عدم إمكانية ربط اقتران الإيجاب والقبول بمكان معين في حالة انعقاد العقد بين غائبين، بمعنى أن تطابق إرادتي المنشئ للتراضي يتحقق في وقت معين، غير انه لا يتحقق في مكان معين، لأن الإرادة لا تقبل الانتقال ولا الوجود في كل مكان ووقت معين،[2]أمّا بالنسبة لمكان الانعقاد فهو المكان الذي أرسل إليه الإيجاب، وعند سكوت الطرفين عن القواعد التي تطبق على صحة التعاقد أو تفسيره يجب الرجوع إلى مكان الإرسال الذي انطلقت منه مبادرة التعاقد وذلك لأن الإيجاب الذي يصدر من شخص إلى أشخاص عدة يكون له المعنى نفسه وان اختلف الأشخاص الموجه إليهم، وفيما يتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد فإن هذه النظرية لم تأت بمعالجة تختلف عن المعالجة التي نادت بها نظرية العلم بالقبول ورأى الأستاذ شيفاليه زمان انعقاد العقد بالوقت

[1] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص 209.

[2] وسيلة لزعر، المرجع نفسه، ص 209.

الذي لا يستطيع فيه الموجب أن يرجع فيه عن إيجابه، وبهذا يفضل الأستاذ نظرية العلم عن غيرها من هذه النظريات، وخاصة إذا كان الإيجاب مقترنا بمدة معينة.[1]

وكخلاصة لهذا الفصل يمكن أن نقول أن وجود التراضي في العقد الإلكتروني وأن تكون له فعالية في إنشاء العقد يتطلب تلاقي الإيجاب والقبول والتطابق بينهما، وأن يكونا دالين وواضحين عن إرادة العقد إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق واقتراح الإرادتين إذ لا يكون كذلك العقد صحيحا ومرتب لآثاره القانونية إلا إذا كان عنصر التراضي المعبر عن إرادة المتعاقدين سليم غير معيب بعيب من عيوب الإرادة، فالركيزة الأساسية في تكوين العقد هو الرضائية والإرادة المعبر عنها من الطرفين فإن التعبير عنها يتم من خلال وسائل اتصالات إلكترونية، وقد يكون هذا التعبير صريحا أو ضمنيا والأصل في التعبير لا يخضع لنمط أو شكل معين إذ يتحقق هذا التعاقد من خلال تبادل وتطابق الإرادتين فالتطابق قد يتم في مجلس واحد بين حاضرين أو بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

[1] وسيلة لزعر، المرجع نفسه، ص 210.

يعد إثبات وجود التراضي في العقد الإلكتروني وسيلة آمنة وضرورية لإثبات هذا التعاقد، أي أنه ركن أساسي في نشوئه، فيحافظ بموجبه المتعاقدون على حقوقهم ومصالحهم، والدليل أي الإثبات هو الركيزة الأساسية التي يستند ويعتمد القاضي عليها في الكشف على الحقيقة وإظهارها، ولكي يتم هذا التعاقد الإلكتروني في العصر الحالي أدى إلى البحث عن وسيلة لإثبات وجود التراضي في إبرام العقد الإلكتروني فنجدها قد تختلف من وسيلة إلى أخرى إذ يكون إثباته من خلال الكتابة التي تعد كوسيلة الإثبات لأنها تعتبر بيانات والتحقق من صحتها يكون وفق شروط معينة، حيث تتميز بتصحيح الأخطاء التي تحدث أثناء الكتابة ويتم عرضها على المحرر وتدوينها على الأدلة، مما يضمن إثبات هذا العقد بشكل مستمر وهذا ما يجعلها وسيلة لإثبات أمام القضاء.

وإثبات وجود التراضي لانعقاد العقد الإلكتروني يكون أيضا من خلال التوقيع الإلكتروني باعتباره آلية إثبات هذا التعاقد، أي من خلال التحليل يمكن التعرف على هوية الشخص الموقع والتأكد من صحة هذا التوقيع الإلكتروني وهذا الأخير صوره قد تنوع في إثبات العقد، وكذلك نجد وسيلة إثبات وجود التراضي في العقد الإلكتروني أيضا التوثيق الإلكتروني الذي يعتبر من أهم وسائل الإثبات أي أن حماية و ضمان والحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بالمتعاقدين وهوياتهم، وأمنها من الاحتيال والتزوير والخداع يتم من خلال وسيلة التوثيق الإلكترونية التي تثبت هذه المعلومة و توثيقها، إذ يعمل أيضا على خلق مناخ آمن إلكتروني للتعامل والتصرف عبر شبكة الإنترنت ومصدر التصرف عن طريق جهات التصديق المصدرة لشهادات التوثيق الإلكترونية، فالكتابة التي يتم عرضها على محرر مع التوقيع وتوثيق معلوماتها وحمايتها وأمنها تعتبر دليلا كاملا في إثبات وجود التراضي لانعقاد العقد الإلكتروني.

وبناء عليه ولحسن دراسة هذا الفصل المعنون ب: "**وسائل إثبات وجود التراضي في العقد الإلكتروني**" ارتأينا إلى تقسيمه لثلاث مباحث وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الكتابة كوسيلة لإثبات التراضي في العقد الإلكترونين، و**المبحث الثاني:** التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات التراضي في العقد الإلكتروني، أمّا **المبحث الثالث:** عنوناه بالتصديق كوسيلة لإثبات التراضي في العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: الكتابة كوسيلة للإثبات التراضي في العقد الإلكتروني

بفضل شبكة الانترنت أصبحت هناك العديد من العقود الإلكترونية التي تتيح للأفراد وتسهل عليهم مهمة إتمام العقود عن بعد دون الحاجة إلى الإلقاء ولكي تتم حماية حقوق المتعاقدين ثم إنشاء أدلة الإثبات الإلكترونية وتعد هذه الأخيرة من أفضل أدلة الإثبات لهذه المعاملات، حيث تتناسب مع الطبيعة الإلكترونية التي تتسم بها ونظرا لأهميتها البالغة للكتابة في إثبات المعاملات المدنية ولجوء الأشخاص إليها في ظل عدم وجود الوثائق الورقية في إجراء و تنفيذ هذه المعاملات، تبعا لما سبق نتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب: (المطلب الأول) مفهوم الكتابة، (المطلب الثاني) شروط الكتابة، (المطلب الثالث) حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

المطلب الأول: مفهوم الكتابة:

تعتبر الكتابة من بين أفضل طرق الإثبات الحديثة وخاصة الإلكترونية نظرا لأهميتها البالغة، وعلى هذا المنوال سوف نتطرق في هذا المطلب إلى (الفرع الأول) تعريف الكتابة لغة، (الفرع الثاني) تعريف الكتابة اصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف الكتابة لغة:

الكتابة لغة هي مصدر من فعل كتب، وهي تعني الخط، وقد جاء في التعريفات للجرجاني أن الخط هو " تصوير اللفظ بحروف هجائية ".[1]

الفرع الثاني: تعريف الكتابة اصطلاحا:

هي رموز وأشكال وحروف تعبر عن القول والفكر يمكن أن تكون على الورق أو على الحجر أو على الخشب أو على الرمال فليس ثمة تلازم بين الكتابة والوسيط الذي يكتب عليه، فقد جاء في معجم المفردات القانونية أن الكتابة تتخذ العديد من الأشكال والحروف والأرقام

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، **الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2014، ص 32.

ومن الدعامات (ورق عادي أو غيره)، أيا كانت طريقة نقلها (أصل – صورة – نقل إلكتروني).[1]

وبالرجوع إلى مفهوم الكتابة نجدها لا تتعدى كونها رموزًا تعبر عن الفكر والقول ولا يشترط لفهم هذا التعبير استناده إلى وسيط معين فقد يكون على الورق أو الحجر أو الخشب وعلى الصفائح الجلدية، وبما أن هذا الوسيط الورقي قادر على نقل رموز الكتابة فإنه صالح للاعتداد به.[2]

حيث عرفتها المادة 2/4 من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الالكترونية في إبرام واثبات العقود الدولية لسنة 2005 على أنها " الخطاب الإلكتروني الذي يتبادله الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل بيانات"، والمقصود برسائل البيانات في مفهوم الفقرة 4 من المادة 4 هي: جميع المعلومات المرسلة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو بصرية مثال ذلك التبادل الالكتروني عن طريق البرق أو الفاكس.[3]

وقد عرف المشرع المصري الكتابة الالكترونية في المادة 1 من القانون رقم 2004/15 على أنه " كل حروف أو الأرقام أو الرموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الالكترونية أو الرقمية أو الضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"، من نفس المادة من الفقرة (ب) عرفت المحرر الالكتروني بأنه " رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية "، من خلال هذا النص يتضح أن المشرع المصري لم يميز بين الكتابة والمحرر، حيث أن المحرر يجب أن يتوفر على الكتابة والتوقيع حتى تكون له حجية في الإثبات.[4]

أما المشرع الجزائري فقد لجأ إلى عملية تكييف قواعد القانون المدني المتعلقة بالأدلة لتلاؤم مع الدعامات الخطابية وغير الورقية، فقدم إلى الكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع نفسه، ص32.

[2] محمد ابراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الالكترونية**، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص 123.

[3] غنية باطلي، **الكتابة الالكترونية**، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، جامعة باجي مختار ، عنابة ، العدد 02، ديسمبر 2020، ص 10.

[4] غنية باطلي، مرجع سابق، ص 11.

وكذلك المادة 323 مكرر 1من القانون 05 – 10 المعدل للقانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 323 مكرر والدليل ينتج عن طريق الكتابة من سلسلة الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية إشارات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسائل التي تتضمنها وكذلك طرق إرسالها، كما تم الاعتراف بها أيضا بشكل غير مباشر في القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للقانون التجاري حيث سمح بإمكانية التقديم المادي للكمبيالة للدفع بأي وسيلة تبادل إلكترونية وفقا للنص 414 من القانون التجاري، كما نصت على إمكانية تقديم الشيك للدفع بأيّ وسيلة تبادل إلكترونية والتي تحددها التشريعات واللوائح المعمول بها، والنص على بطاقات السحب الالكترونية وبطاقات الوفاء في المواد 543 مكرر و 543 مكرر23 من ق ت ج [1]، فقد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الموسع للكتابة، وترك المجال واسعا ومفتوحا أمام كل الدعامات تحسبا لظهور أي دعامات أخرى، حيث تشتمل الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية ولم يقيد طرق إرسال الكتابة والتي يمكن أن تكون بالنقل المادي للأوراق، أو المغناطيسي (الفاكس والتلكس)، أو النقل الإلكتروني (جهاز الحاسب الآلي أو الإنترنت) وهو الملاحظ من خلال المادة 543 مكرر، والتي تقترب بكثير من المادة 1316/ 1 من القانون الفرنسي.

المطلب الثاني: شروط الكتابة:

لكي تكون الكتابة صحيحة وخالية من أيعيب يشوب صحتها لقد ربطت معظم التشريعات الداخلية القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني بشروط عدة وهذا بهدف المحافظة على وظيفتها في الإثبات كدليل كامل إضافة إلى بعض الشروط التي أضافها الفقه، وعلى هذا المنوال سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى ثلاث فروع: الفرع الأول (إمكانية القراءة) والفرع الثاني (الدلالة على هوية مصدرها)، والفرع الثالث (إمكانية الحفظ والاسترجاع وعدم القابلية للتعديل).

الفرع الأول: إمكانية القراءة:

[1] غنية باطلي، مرجع سابق، ص12.

الشرط المطلوب في الكتابة هو تحقيق خاصية القراءة والوضوح سواء كان ذلك على ورق أو سند الكتروني أو يكون محرر بأحرف أو رموز أو إشارات مفهومة ومعروفة يتحقق هذا الشرط في سهولة الكتابة التي تقرأها مباشرة، أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط بشكل غير مباشر عن تعريف الكتابة الالكترونية في نص المادة 323 مكرر من ق م ج بنصه صراحة ذات معنى واضح، وهذا الأشكال لم يكن مطروح حينما كانت الدعامة الورقية فبمجرد الاطلاع عليها يتم فك معانيها، على عكس رموز الكتابة الالكترونية ،مع ذلك المهم ان تكون الكتابة مقروءة، كما يدل أيضا بهذا الشرط في القانون النموذجي لسنة 1996 في المادة منه: "حينما يشترط القانون أن تكون المعلومات المكتوبة مستوفية رسالة البيانات ذلك اشترط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها..."، كما أشار إليها المشرع الفرنسي الاطلاع عليها بطريقة غير مباشرة 1316 ق م.[1]

الفرع الثاني: الدلالة على هوية مصدرها.

لكي يتم يتمتع المستند الالكتروني بالحجية، فان أهم شيء هو إمكانية تحديد هوية الشخص الذي هو مصدر المستند ،وقد اختلف فيها الفقهاء إذ يرى البعض استبعاده لأنه مرتبط بالتوقيع الإلكتروني وليس المحرر في حين يرى البعض العكس فهو مرتبط بالمستند الإلكتروني لأن الدلالة على ذلك أن يكون موقعا إلكترونيا لكن لا يكون حجة إلا إذا كان موقعا ممن يحتج به إذا نص عليها المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر1 ق م ج من خلال العبارة بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وكذا المشرع الفرنسي بنص المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي الجديد حيث ألزم أن تكون الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي أصدرها.[2]

الفرع الثالث: إمكانية الحفظ والاسترجاع وعدم القبلية للتعديل:

وهذا يعني إنشاء المحرر بطريقة تضمن سلامته، نظرا أنه يختلف عن المحرر العادي، الذي يمكن تأكيد سلامته بمجرد ملاحظته، على عكس المحرر الإلكتروني الذي يمكن تغيير

[1] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، **التحكيم الالكتروني**، د(ط)، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع الإسكندرية، 2006، ص60.

[2] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع نفسه، ص 61.

محتواه دون ترك أي أثر حتى يمكن الرجوع إليه في وقت لاحق، وهذا ما يتطلب الحفاظ عليه لفترة طويلة من الزمن وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر حيث أكد أن الكتابة يجب إعدادها وحفظها في ظروف تضمن سلامتها دون اشتراط إمكانية استرجاعها ولكن يفهم من اشتراط الحفظ بالوسائل لضمان استمراريتها وسلامتها.[1]

وعليه "يقتضي هذا الشرط أن يكون التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة واستمرارها لإمكانية الرجوع إليها كما يجب أن تكون غير قابلة للتعديل إلا إذا اتلف المحرر، وقد أدى التطور التقني إلى استحداث وسائل تقنية تؤدي إلى الحفظ المحرر الإلكتروني بحيث يمكن اكتشاف أي تعديل فيه وذلك باستخدام التشفير والتوقيع الإلكتروني، والهدف من هذا الشرط أن يجعل الكتابة الإلكترونية تتمتع بالثقة الأمان من طرف مستخدميها".[2]

المطلب الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات:

تعتبر الكتابة الإلكترونية من بين أفضل الطرق التي يلجأ إليها المتعاقدون لإثبات عقودهم لذلك تطلب منا البحث عن القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة الورقية وهذا ما سوف يتم التطرق إليه في هذا المطلب في الفرع الأول (القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة الورقية)، وفي الفرع الثاني (حجية الكتابة الالكترونية في المجال العقود الذكية).

الفرع الأول: القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة الورقية:

تعتبر من المشاكل الأساسية في مجال استخدام التكنولوجية الحديثة مشكلة الإثبات بالمقام الأولى لأن معظم المعاملات والعقود تتم بشكل غير مادي وبدون الحاجة إلى المسندات أو الوثائق ودعامات ورقية، لذلك تسمى المعاملات الرقمية، وقد أصبح هذا مقبولا لإثباتها بالكتابة الإلكترونية، وعلى ذلك نجد إنّ المشرع الفرنسي وبموجب القانون 230/200 المتضمن تعديل القانون الإثبات بما يتلاءم وتقنيات المعلوماتية والمتعلق بالتوقيع الالكتروني قد اشترط على أن تكون الكتابة الالكترونية مقبولة في الدليل كالكتابة على الورق، وأصبح الدليل مكتوبا

[1] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، مرجع سابق ، ص. ص 62. 63.

[2] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع نفسه، ص 63.

محققا بالحروف أو الرموز أو الأرقام أو بأي دلالات أخرى إذا كان لها دلالة واضحة وهذا ما أكدته المادة 01/1316 من القانون المدني الفرنسي.[1]

وأيضا نجد المشرع الجزائري قد اتبع نفس المنهج حيث نصت المادة 323 مكرر1 من ق م ج على انه" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني، كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي يصدرها وان تكون معدة ومحفوظة تضمن سلامتها، وكذلك المادة 453 مكرر فقرة التي نصت " ويشترط أن يكون محتواها واضحا ومحفوظا على دعائم الكترونية والتي تسمح بإمكانية قراءتها وفحصها عند الحاجة".[2]

الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في مجال العقود الذكية:

يقر الواقع العملي بان القانون المدني يعطي نظام الأدلة في الأفضلية للكتابة، على باقي طرق الإثبات الأخرى وبالتالي يتطلب القانون أن يكون المستند مكتوب في الإثبات، وأن يكون موقعا، ومن اجل اعتبار المستند ناجح للمعاملة الالكترونية دليلا مكتوبا يتطلب توفر الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني[3]،وتجدر الإشارة إلى أن الاحتجاج بالمستند المكتوب يعتمد على التساؤل عن شروط معينة من بينها إن الكتابة يجب أن يكون لها معنى مفهوم، أي أن تكون مقروءة وطالما أن اللغة التي تظهر على الشاشة هي اللغة التي يفهمها ويقرئها إطراف العقد، فان المحرر مستوفيا للشروط، بالإضافة إلى ذلك يجب ألا تكون قابلة للتعديل إلا بإتلاف المستند أو ترك أثر مادي عليه.[4]

[1] نادية بكور، **حجيّة الكتابة الإلكترونيّة والتوقيع الإلكتروني في مجال إثبات العقود الذكيّة**، مجلة العلوم القانونيّة والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 02، مجلد07، 2022، ص1043.

[2] نادية باكور، مرجع نفسه، ص1043.

[3] نادية باكور، مرجع نفسه، ص1044.

[4] نادية باكور، مرجع نفسه، ص 1044.

المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات التراضي في العقد الإلكتروني

يعتبر التوقيع الإلكتروني من أهم التطورات التكنولوجية في نطاق القانون لإثبات وجود التراضي لانعقاد العقد الإلكتروني، إذ يعد تقنية من تقنيات التي تؤدي إلى انعقاد العقد بطريقة بسيطة، وجوهره في التعاقد هو إثبات الترابط القائم بين صاحب التوقيع وبين المستند الإلكتروني، فالتوقيع الإلكتروني يعتبر وسيلة ثانيه حديثة لتحقيق وإثبات الرضا في العقود الإلكترونية وهذا التوقيع قد يكون بعدة طرق وبحسب الطريقة التي يختارها الموقع إما بتوقيع بيومتري أو بتوقيع كودي أو بتوقيع بالقلم الإلكتروني، فيعتبر دليلا كاملا في الإثبات من حيث التدليل على التعرف والتأكد من هوية الشخص الموقع والموقع الإلكتروني المرتبط به وبواسطته يتمكن من التعاقد بين الشركات وبين بعضها البعض، ولإبرام هذا التعاقد يكون وفق شروط التي يتضمنها التوقيع الإلكتروني ويتبين أن وجود التوقيع الإلكتروني يحتل أهمية كبيرة في إبرام العقود ومنحه الحجية القانونية في إثبات تلك العقود، وعليه سنحاول دراسة كل من (مفهوم التوقيع الإلكتروني) في المطلب الأول، و(صور توقيع الإلكتروني) في المطلب الثاني، و(الشروط التي يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني).

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني:

يعد التوقيع الإلكتروني وسيلة من وسائل إثبات التراضي في العقد الإلكتروني بمعنى أنه تقنية تستخدم لإثبات والتأكد من صحة التعاقد القائم بين أطراف العقد، وعليه قسمت هذا المطلب إلى فرعين: (الفرع الأول) تعريف التوقيع الالكتروني، (الفرع الثاني) خصائص التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني:

إن التوقيع الإلكتروني في التعاقد الإلكتروني تعددت تعريفاته الفقهية، فعرّفه البعض من الفقه على أنه يتمثل في استخدام رموز أو شفرة أو رقم بطريقة موثقة تضمن ارتباط التوقيع بالوثيقة الإلكترونية وتثبت في نفس الموقع هوية الشخص الموقع.[1]

[1] خالد عبد الفتاح محمد، **التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني في دراسة مقارنة**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، د(ب)، 2009، ص 18.

ويعرفه أيضا من الفقه على أنه توقيع يعتمد على مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يمكن استخدامها من خلال الرموز والأرقام لإخراجه في الأخير على شكل رسالة إلكترونية تحتوي على علامات مميزة للموقع عن غيره وتكون مشفرة بإحدى طرق التشفير فالرسالة يتم تداولها الكترونيا عن طريق الوسائل إلكترونية، ويتم تعريفه على أنه التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة في النهاية تؤدي إلى نتيجة معروفة مسبقا، لهذا فإن مجموعة هذه الإجراءات هي البديل عن التوقيع التقليدي، بحيث أنها تسمح بتحديد والتعرف على شخصية الشخص الذي تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي صدر من أجله التوقيع.[1]

كما هو التأشير أو وضع علامة على المستند أو بصمة الإبهام للتعبير عن قبول ما يحتويه، إذ يعرف بأنه أي علامة مميزة للشخص الموقع، تتيح التعرف على شخصيته والتعرف عليها بسهولة بطريقة يظهر رغبته الصريحة في الاكتفاء بالعقد.[2]

ويعرف كذلك التوقيع الإلكتروني عبارة عن "تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين عن طريق تكوينه لرموز سرية يعلمها وحده تسمح بتحديد هويته"[3]، وأنه بيان أو معلومات تتعلق بنظام بيانات أخرى، أو تحويل نظام بيانات إلى تشفير أو رمز يتيح للمرسل إليه بثبات مصدره والتحقق من سلامة محتواه وتأمينه ضد أي تعديل أو تشويه.[4]

وقد عرفه أيضا قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية المخولة في 2001/07/05 بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها ومرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.[5]

---

[1] محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية أركانه إثباته القانون الواجب التطبيق حمايته "التشفير" التوقيع الالكتروني** دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن،2006، ص 173.

[2] محمود إبراهيم غازي، **الحماية الجنائية للخصوصية والتجارة الإلكترونية**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2014، ص 343.

[3] محمد أمين الرومى المحامي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني**، د(ط)، دار الكتب القانونيّة للنشر، مصر، 2008، ص14.

[4] محمد دودين بشار، محمد يحيى المحاسنة، **الإطار القانوني لعقد المبرم عبر شبكة الانترنت**، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010، ص245.

[5] شادي رمضان ابراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص275.

أما المشرع الجزائري قد تحدث عن التوقيع الإلكتروني لأول مرة دون التطرق إلى تعريفه في المادة 327 /02 من ق م ج المعدلة والتي تنص على ما يلي يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 والتي نصت على أنه يعتبر الإثبات بالكتابة في شكل إلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[1]، ومنه نستنتج أن التوقيع الإلكتروني من حيث الشروط يخضع لنفس شروط الكتابة الإلكترونية.

وعرّف م ج من خلال المرسوم التنفيذي 162/07 التّوقيع الإلكتروني في المادة 03 مكرر منه على أنه هو "معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر 323 مكرر 1 من ق م.[2]

وكذلك أيضا نجد المشرع الجزائري قام بتعريف التوقيع الالكتروني في مادة02فقرة01من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونين على أنه: بيانات في شكل الكتروني مرفقة، أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة لإثبات توثيق.[3]

الفرع الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني:

نستنتج من خلال التعريفات السابقة التوقيع الإلكتروني أنه يشمل عدة خصائص وهي كالآتي: التوقيع الإلكتروني يحمي الخصوصية أي أنه يحمي البيانات من المستخدمات الغير القانونية وكذلك يحدد هوية الشخص المستخدم بمعنى أن هذه العملية تقوم بالتحقق من هوية الشخص أو تحديد مصادر البيانات من خلال شهادة التوثيق الالكترونية التي تصدرها جهة التصديق الالكترونية أو من كلمات المرور وبطاقات الذكية وأنه يوفر وحدة البيانات ويهدف إلى حمايتها من التغيير أو تعويضها بيانات أخرى ويوفر كذلك السرعة والثقة في إتمام

[1] قانون رقم 05/ 10 يعدّل ويتمّم الأمر 58/75 والمتضمن القانون المدني.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 07-162، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، **المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية**، ج ر ج، العدد 37، المؤرخ في 7جوان2007.

[3] مادة 02 من قانون رقم 15/ 04 مؤرخ في 01فيفري 2015، **يحدّد القواعد العامة المتعلّقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**، الجريدة الرسميّة عدد06، المؤرخ في 10 فيفري 2015.

المعاملات أي يعمل على زيادة سرعة ودقة معاملات الالكترونية ويقلل من التأخيرات المتعلقة بإرسال واستلام مستندات التجارية المرتبطة بشبكة الانترنت، فهو أيضا يمنع الإنكار أي يحمي المستند أو العقد الإلكتروني من إنكار من مرسل الرسالة أو مستقبلها.[1]

ويتضح أن للتوقيع الإلكتروني أهمية كبيرة في مختلف المجالات كنقل المعلومات الشخصية بشكل سري ومضمون لكل مواطن وكذا الاعتماد عليه في الإجراءات القانونية والمنازعات القضائية بين الأشخاص في مختلف المؤسسات، وأيضا توفير الهوية الرقمية للمواطن، وتوفير كافة إجراءات لإرسال البيانات للمواطن وتلقي المعلومات منه، وتكمن أهميته أيضا في استغلال الوقت إذ لن يضطر الموظف والمواطن أن يذهب بسيارته أو باستعمال وسائل النقل إلى الدوائر الحكومية والانتظار مطولا فهو غالبا نجده قادر على إجراء المعاملات بنفسه كما هو الحال في البلاد الغربية عكس الدول العربية.[2]

المطلب الثاني: صور التوقيع الالكتروني:

إن للتوقيع الإلكتروني أشكال متعددة ومختلفة في التعاقد الإلكتروني وذلك بحسب الطريقة التي يتم بها التوقيع بين أطراف العقد، وهذا التوقيع صوره تتنوع، منها التوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع الكودي والتوقيع البيومتري، وعليه قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي كالآتي: (الفرع الأول) التوقيع الرقمي، (الفرع الثاني) التوقيع البيومتري، (الفرع الثالث) التوقيع بالقلم.

الفرع الأول: التوقيع الرقمي:

التوقيع الرقمي هو من أهم التوقيع الرقمي هو من أهم أشكل توقيع الإلكتروني إن لم يكن أفضلها على الإطلاق لما له من قدرة على تحديد والتعرف من شخص وتميزه عن غيره بدقة كما أن يتيح بالتعرف على الوثيقة التي تم توقيعها بطريقة لا تحتمل أي تغيير مما يوف يوفر

[1] فتيحة حواس، **التوقيع الالكتروني، الخصوصيات والتطبيقات**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف (الجزائر)، مجلد7، العدد 01، جوان 2021، ص. ص 2992 .2993.

[2] خالد حسن احمد لطفي، **الحكومة الالكترونية ودورها في مكافحة الفساد الإداري**، ط1، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية،2021، ص146.

درجة كبيرة من الخفة والأمان عن استخدامهم، فهو يمثل رمز سري أو كود سري ينشئه صاحبه باستخدام جهاز كومبيوتر ينشأ دلالة رقمية مشفرة للرسالة الإلكترونية في تم تشفيره بإحدى خوارزميات المفتاح العام والمفتاح الخاص، أي من خلال معادلات رياضية معقدة واللوغاريتمات.[1]

والتوقيع الرقمي يكون على شكل عدة أرقام يتم تركيبها من أجل الحصول في النهاية على كود يتم التوقيع به، ويستخدم هذا النوع في المراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار أو بين الشركات وبعضها وكذلك في المعاملات البنكية ومثال ذلك بطاقة الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه إلا العميل ويعتبر هذا النوع طريقة آمنة للتعرف على الشخص الذي قام بالتوقيع من خلال الكومبيوتر.[2]

فوظيفة التوقيع الرقمي تتمثل في إثبات الشخص الذي قام بالتوقيع على الوثيقة الإلكترونية وتحديدها بطريقة لا يمكن تغييرها ومن ثم فإنه يحقق وظيفة التوقيع العادية التقليدية، وبناء على ما تقدم يتبين أن التوقيع الرقمي هو الشكل الأفضل والأكثر أمانا للتوقيع الإلكتروني.[3]

الفرع الثاني: التوقيع البيومتري:

إن اهتمام العلم البيومتري أي القياسات الحيوية بالصفات والأشخاص الجسمانية الخاصة تمكن من التعرف بالأشخاص بشكل وبصفة فردية، وهي عديدة بما في ذلك على سبيل المثال بصمات الأصابع وأوردت الدم وشبكة العين والأصوات وحركات اليد عند التوقيع، واللجوء إلى هذه الطريقة في العديد من التطبيقات مثل مراقبة الدخول إلى القاعات في ظل حراسة مشددة، أو عند فتح الصناديق المحمية وفي التحقيقات الجنائية وأخيرا لأغراض التوقيع.[4]

---

[1] سعاد حسان، **إثبات المعاملات الالكترونية وفق للقانون الجزائري والتشريعات المقارنة**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية،2019، ص70.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 88.

[3] سناء شيخ، **أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية والالكترونية في القانون الجزائري**، د(ط)، النشر الجامعي الجديد للطباعة والتوزيع، الجزائر،2021، ص 124.

[4] جنان العربي، **التعاقد الالكتروني في القانون المغربي دراسة مقارنة**، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية الدوريات، مراكش، 2010، ص 81.

ويتم التوقيع البيومتري باستخدام الخصائص الشخصية أو الطبيعية كإجراء للمصادقة يعتمد بشكل أساسي على الخصائص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان.[1]

والتوقيع الإلكتروني يهدف إلى التحقق والتأكد من شخصية المتعاقد بالاعتماد على الخصائص وصفات للإنسان من مميزات طبيعية وفيزيائية سلوكية، إذن التوقيع في هذه الصورة نجده يعتمد على هذه الخواص والصفات المرتبطة بالإنسان والتي تختلف من إنسان لآخر فكشف العلم الحديث أن هناك خصائص جسدية وسلوكية تختلف من شخص لآخر ومن النادر جدا أن يحدث فيه تشابه وهي بصمات الأصابع والعين وملامح الوجه وخواص ليد والصوت وحركة ضغط لوحة المفاتيح.[2]

وعند استعمال أي من هذه المميزات أولا يتم الحصول على صورة للشكل وتخزينها داخل الحاسوب لكن يمكن الرجوع إليها عند الحاجة ويتم تشفير هذه البيانات الذاتية حتى لا يتمكن أحد من الوصول إليها ومحاولة العين بها أو تغييره، لأن طرق المصادقة بين قوسين التوثيق البيومترية المستخدمة عبر الإنترنت بدون تشفير يمكن مهاجمتها وتغييرها، حيث يمكن أيضا لشخص آخر امتحان شخصية المستخدم فإن ارتباط هذه الصفات الذاتية بالإنسان تسمح له بالتمييز عن الآخر بشكل موثوق إلى أقصى حد مما يسمح باستخدامها في توقيع العقد الإلكتروني فهذا النوع من التوقيع مثله مثل كل أنواع التوقيع الإلكتروني.[3]

إذ يؤكد البعض أهمية هذا النوع من التوقيع وذلك لارتباطه بالخواص الطبيعية لكل إنسان التي تميزه عن غيره وبالتالي فإن هذا التوقيع يعتبر وسيلة موثوق بها لتمييز الشخص وتحديد هويته، وهو ما يسمح باستخدامه في إقرار المعاملات الإلكترونية.[4]

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **امن المعلومات الالكترونية**، د(ط)، دار الجامعية للنشر الإسكندرية، 2008، ص 123.

[2] عبد الواحد التهامي سامح، **التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة**، د(ط)، دار الكتب القانونية للنشر، مصر، 2008، ص 398.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، **امن المعلومات الالكترونية**، مرجع سابق، ص124.

[4] عصام عبد الفتاح مطر، **التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية**، د(ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية،2015، ص 207.

فيصير هذا النوع من التوقيع واستخدامها العديد من المشاكل كمشكلة إثبات العلاقة بين التوقيع ورسالة البيانات أو المحرر، إذ لا توجد وسيلة تكنولوجية أو تقنية تؤكد هذه الصلة، حيث يمكن للمرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي يحصل على إحدى هذه الوثائق، ثم يعيد وضعها على أي مستند إلكتروني آخر، ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي مما يؤدي إلى فقدان الثقة والأمان في هذا التوقيع.[1]

الفرع الثالث: التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يكون التوقيع بالقلم الإلكتروني عن طريق استخدام قلم إلكتروني حساس، ويمكن من خلاله الكتابة إما على شاشة الكمبيوتر نفسها أو على جهاز لوحي خاص معد لذلك التوقيع، ثم يقوم مرسل الرسالة بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم إلكتروني خاص على شاشة الكمبيوتر من خلال برنامج معين فيقوم هذا البرنامج بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته وهذا النوع يتطلب أجهزة محاسبية متطورة ذات خواص خاصة.[2]

وعليه بواسطة ذلك القلم الإلكتروني يمكنه الكتابة على شاشة الحاسب الآلي من خلال برنامج هو المسيطر والمتحكم والمحرك لكل هذه العملية فيؤدي هذا البرنامج وظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيع فالأولى هي خدمة التقاط التوقيع والثانية هي خدمة التحقق من صحة التوقيع، بس مثل طريقته في نقل التوقيع المحرر بخط اليد من خلال مسح ضوئي ثم يتم نقل هذه الصورة إلى الرسالة الإلكترونية المراد إضافة هذا التوقيع إليها لإضفاء صحتها.[3]

فيمكن استخدام هذه الصورة بسهولة في العقود التي تتم عبر الإنترنت بشرط أن يكون لدى العميل شاشة يمكن الكتابة عليها وقلم الكتروني وبرنامج الذي يتحكم في عملية التوقيع وان يكون الطرف الآخر في المعاملة البرنامج نفسه حتى يتم التحقق من هوية الموقع، وكل هذه الأمور لها تكلفة عالية مما يؤدي إلى عدم توفرها لكثير من التجار، وبالتالي عدم انتشار هذه

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، **التحكيم الإلكتروني**، د(ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية،2009، ص116.

[2] حسن فضالة موسى، **التنظيم القانوني الإثبات الالكتروني دراسة مقارنة**، ط1، دار السنهوري للنشر، لبنان، 2016، ص 135.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، **حجية البريد الالكتروني في الإثبات دراسة مقارنة**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 216.

الصورة للتوقيع الإلكتروني في رأيي بأنه مع التوفر هذه المكونات بأسعار منخفضة ستكون هذه الصورة من أكثر صور التوقيع الإلكتروني انتشارا في المستقبل.[1]

المطلب الثالث: شروط التوقيع الالكتروني:

التوقيع الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية له عدة شروط، ينبغي توافرها والتي يطلبها القانون بهذا التوقيع حتى يعتد به في الإثبات لمنحه الحجة الكاملة في الإثبات.

وعلى هذا المنوال قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع وهي كالتالي:(الفرع الأول) أن يكون توقيع خاصا بصاحبه ومعترفا به، (الفرع الثاني) أن يكون توقيع مقروءا بالصورة مستمرة، (الفرع الثالث) ارتباط التوقيع الالكتروني بالمحرر ارتباطا وثيقًا.

الفرع الأول: أن يكون التوقيع خاصا بصاحبه ومعترفا به:

يشترط أن يكون التوقيع دالاً ومحدد الشخص الموقع وهذا ما نص عليه القانون النموذجي الاونسترال بشأن التجارة الالكترونية في معرض حديثه للشروط التي يجب توافرها في التوقيع على رسالة البيانات للاعتماد بها في المادة 1/7 والتي تنص على: "إذا ما استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على معلومات الواردة في رسالة البيانات"[2]، ولكي ينتج التوقيع الالكتروني أثاره القانونية يجب أن يعبر عن هوية صاحبه ،وهذا لا يعني أن التوقيع الالكتروني يغني أو يحل محل بطاقة الهوية الشخصية، ولا محل للاسم المستعار، والمقصود بمعرفة هوية الموقع عن طريق التوقيع وتكون وسيلة التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده فقط.[3]

[1] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 397.

[2] نهاد فتحي الحموري، **الأوراق التجارية دراسة تحليلية مقارنة**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص87.

[3] ماجد راغب الحلو، **العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة**، ط1، دار الجامعية الجديدة للنشر، 2007، ص 87.

الفرع الثاني: أن يكون التوقيع مقروءا بصورة مستمرة:

التوقيع الالكتروني بشكل عام لا يخرج عن كونه شكلا من أشكال الكتابة، فهو يخضع للشروط التي تخضع لها الكتابة من أجل تحديد صحتها، أما بالنسبة لكونه مقروءا فإن هذا الشروط يتحقق سواء تمت قراءته مباشرة، أو باستخدام آلة معينة مع استمرارية القراءة.[1]

الفرع الثالث: ارتباط التوقيع الالكتروني بالمحرر ارتباطا وثيقًا:

يشترط التوقيع الالكتروني أن يرتبط بالمحرر ارتباطا وثيقا، إذا يتناول هذا الشرط مسألة مهمة وضرورية وهي سلامة المحرر الالكتروني من أي تعديل قد يطرأ عليه بعد توقيعه، فهو يهدف لحماية المحرر الموقع عليه، والذي يشمل انصراف محتوى المستند إلى الموقع، وفي عقود العقود التجارة الالكترونية أو غيرها من العقود، إنّ وضع التوقيع الالكتروني على هذا العقد من العقود يعني توجيه إرادة الموقع الانصراف أثار تعاقدية له والتزامه بها.[2]

وعليه يتطلب في التوقيع أن يكون متصلا بالمستند الالكتروني أي يرتبط به ولا ينفصل عنه، ارتباط وثيقا فشرط مهم جدا لضمان سلامة المحرر الموقع، بحيث يتم الكشف عن أي تعديل أو استبدال للمحرر بعد توقيعه الكترونيا، فتتيح تقنية استخدام التوقيع الالكتروني على المحرر من اكتشاف أي تلاعب في محتواه، إذ لا يمكن الوصول إلى المحرر الالكتروني الموقع إلكترونيا إلاّ من خلال الموقع نفسه، وأي محاولة لتعديله بدون الموقع يمكن اكتشافها ومعرفتها من خلال هيئة إصدار الشهادات.[3]

---

[1] نهاد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص87.

[2] محمد عبيدات لورنس، **إثبات المحرر الإلكتروني**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص131.

[3] يوسف أحمد النوافة، **الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية دراسة مقارنة**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص84.85.

المبحث الثالث: التصديق كوسيلة لإثبات التراضي في العقد الالكتروني

لقد أصبحت شبكة الانترنت تتيح وتسهل العديد من المعاملات الالكترونية وهذا بفضل تطبيقات ووسائل تكنولوجية ولكي يتم حفظ هذه المعاملات والمبادلات التي تتم بين الأطراف المتعاقدة يستلزم توثيق مثل هذه الأعمال لأعضائها الحجية والمصداقية ولتوضيح ذلك سنحاول دراسة (المطلب الأوّل) مفهوم التصديق الإلكتروني في العقود الالكترونية، (المطلب الثاني) دور جهات التوثيق في العقود الالكترونية، (المطلب الثالث) شهادات التوثيق في عقود إلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم التصديق الالكتروني في العقود الالكترونية:

يعتبر التصديق من بين الوسائل الحديثة في الإثباتات الالكترونية وهذا نطرأ لكونه خطوه ناجحة نحو التطور التعامل الالكتروني وعلى هذا المنوال قسمت هذا المطلب إلى فرعين:(الفرع الأول) تعريف التوثيق لغة، (الفرع الثاني) تعريف التوثيق اصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف التصديق لغة:

فهو مصدر لفعل (وثق) ثلاثي على وزن فعل، بمعنى احكم الأمر، ووثق الشيء توثيقا فهو موثق، توثيق الشيء أي الحكم، بمعنى اعتبار الكلام صحيحا لا كذب فيه.[1]

الفرع الثاني: تعريف التصديق اصطلاحا:

يعرف التصديق الالكتروني بأنه مجموعة من الوثائق التي تتضمنه مواد مرجعية ويتم جمعها لأغراض محددة، أو هي العمليات الفنية التي تشمل جمع وجرد وتنظيم وتحليل ونشر وترجمة الوثائق وتوفير المعلومات للمستفيدين، كما يعرف أيضا على أنه مجموعة من العمليات التي يتم من خلالها إيصال المعلومات المتخصصة، والتي تشمل العمليات التي تشكل العمل الميكانيكي المتخصص بالإضافة إلى العمليات الأولية.[2]

---

[1] نسيم بلحو، المسؤولية **القانونية للموثق**، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الحقوق، 2015.2014، ص 09.

[2] أيمن أحمد الدلوع، **التنظيم القانوني للتوثيق الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2016، ص22.

بالرجوع إلى التشريعات ذات العلاقة نلاحظ أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 58 لسنة 2001 قد عرف التصديق الإلكتروني في المادة الثانية منه بأنّه: " الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو التسجيل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في السجل الإلكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات، والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية أو أي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب".[1]

يتضح من خلال التعريف السابق أنّ التصديق يعتبر مجموعة من الإجراءات يلجأ إليها أطراف العلاقة العقدية وهذا من أجل التأكد من التواقيع أو التسجيلات الإلكترونية مستدلين بوسائل التشفير، ولقد عرف المشرع الجزائري مؤيدي خدمات التصديق الإلكتروني على أنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".[2]

وقد عُرف مقدم خدمات التصديق هي جهة معنية من قبل سلطات الدولة أو من قبل الأفراد أو من جهة أخرى خاصة لغاية تأمين المعاملات الالكترونية والتعامل بالتوقيع الإلكتروني بحيث تعمل على إنشاء وإصدار شهادات تثبت صحته وتقوم بحفظها، وقد عرف قانون اليونيسترال أيضا مقدم خدمات التصديق بأنه: "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".[3]

وكذلك يعرف مقدم خدمات التصديق بأنه جهة عامة أو خاصة تستخرج شهادات الكترونية، وهذه الأخيرة تؤمن صلاحية الموقع وحجية توقيعه، للتحقق من هوية الموقع، وتوقع

[1] عبير ميخائيل الصفدي الطوال، **النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني**، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص24.

[2] المادة 03 مرسوم 162/07المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلكية ولاسلكية الكهربائية.

[3] سهيلة طمين، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة الماجستير في قانون، فرع قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص79.

هذه الشهادة من شخص له الحق في مزاولة هذا العمل، وهذه الشهادة تساعد أيضا على معرفة المفتاح العام.[1]

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أنّ المشرّع الجزائري قام بتنظيم ثلاث سلطات للتوثيق الإلكتروني وفق القانون المتعلّق بالتّوقيع والتّصديق الإلكترونيين، متمثّلة في:

1) السلطة الوطنيّة:

هي سلطة وطنيّة مستقلّة، تنشأ لدى الوزير الأوّل، وتدعى بالسلطة الوطنيّة للتصديق الإلكتروني، متمتّعة بالشخصيّة المعنويّة والاستقلال المالي، ومقرّ هذه السلطة يتحدّد عن طريق التنظيم، ومكلّفة بترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما، وضمان موثوقيّة استعمالهما، وهي تتشكّل من مجلس ومصالح تقنيّة وإداريّة كما لها دور رقابي ، هذا ما نصّت عليه المواد 16، 17، 18، 19[2]، متولّية مجموعة المهام المتمثّلة فيما يلي: "1. إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني، والسهر عل تطبيقها، بعد الحصول على الرأي الإيجابي من قبل الهيئة المكلّفة بالموافقة،

2. الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني، الصادرة عن السلطتين الحكوميّة والاقتصادية للتصديق الإلكتروني،

3. إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل عل المستوى الدولي،

4. اقتراح مشايع تمهيديّة لنصوص تشريعيّ، أو تنظيميّة تتعلّق بالتوقيع الإلكتروني أو التصديق الإلكتروني على الوزير الأوّل،

5. القيام بعمليّات التدقيق على مستوى السلطتين الحكوميّة والاقتصادية للتصديق الإلكتروني، عن طريق الهيئة الحكوميّة المكلّفة بالتّدقيق،

---

[1] سعيد السيد قنديل، **التوقيع الإلكتروني ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس**، ط2، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص75.

[2] قانون رقم 15/ 04، يحدد القواعد العامّة المتعلّقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مصدر سابق.

تتمّ استشارة السلطة عند إعداد أي مشروع نص تشريعي، أو تنظيمي ذي صلة بالتوقيع أو بالتصديق الإلكترونيين".[1]

2) السلطة الحكوميّة:

بموجب المواد 26، 27، 28 من قانون 15/ 04 نصّ المشرّع الجزائري على أنّ السلطة الحكوميّة يتمّ إنشاؤها من قبل الوزير المكلّف بالبريد والتكنولوجيات الإعلام والاتصال، متمتّعة بالذّمة الماليّة والشخصيّة المعنويّة، وطبيعة هذه السلطة الحكوميّة وتشكيلها وتنظيمها وسيرها يتم عن طريق التّنظيم، وهي مكلّفة بمتابعة ومراقبة نشاط التّصديق الإلكتروني للأطراف الثلاثة الموثوقة، إذ توفّر خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخّلين في الفرع الحكومي، ومن مهامها نجد: إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها، الاحتفاظ بشّهادات التصديق الإلكترونيّة المنتهية الصلاحيّة والبيانات المرتبطة بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق بغرض تسليمها للسلطات القضائيّة عند الاقتضاء، وتقوم بنشر شهادة التصديق الإلكتروني لمفتاح العمومي للسلطة.[2]

3) السلطة الاقتصادية:

هي سلطة اقتصاديّة للتصديق الإلكتروني عيّنت بموجب المادّة 29 من نفس القانون سلطة المكلّفة بضبط البريد والمواصلات السلكيّة واللاسلكيّة، وهي مكلّفة بمتابعة ومراقبة مؤيّدي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدّمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور التي نصّت عليها المادّة 30.[3]

من مهامها نجد إعداد سياستها، وعرضها على السلطة للقبول بها، والسهر على العمل عليها، فبعد الموافقة عليها يتمّ منح التراخيص لمؤيّدي خدمات التصديق الإلكتروني، وكذا الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني الصادرة عن مؤيّدي خدماتهم والسهر على العمل عليها، كما تحتفظ بشهادات الإلكترونيّة المنتهية الصلاحيّة، المؤيّدة من طرف خدمات

[1] مادة 18 من قانون 04/15.

[2] قانون رقم 15/ 04، **يحدد القواعد العامّة المتعلّقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**، مصدر سابق.

[3] قانون رقم 15/ 04، مصدر نفسه.

التصديق الإلكترونيّة وذلك بغرض تسليمها للسلطات عند الاقتضاء، وبذلك يتم نشر تلك الشهادات الخاصة بالتصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي الخاضع للسلطة، متخذة التّدابير اللازمة لضمان استمراريّة الخدامات أثناء عجز مؤيّدي خدمات التصديق الإلكتروني عن تقديم خدماته، وهذه السلطة أيضا تسهر على وجود منافسة فعلية ونزيهة باتخاذ كل التدابير الضرورية واللازمة لترقية بين مؤيدي خدمات التوثيق الالكتروني، وإعداد دفتر الشروط وكيفيتا تأدية خدمات التصديق الالكتروني وعرضه على السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني ،وتقوم بإصدار التقارير و الإحصائيات العمومية والتقارير السنوية تضمن وصف نشاطاتها مع احترام مبدأ السرية ، وتعمل على إجراء كل مراقبة طبقا لسياسة التوثيق الالكتروني ودفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات القيام بالمهام خدمات التصديق الالكتروني، وعليه هذه السلطة الاقتصادية تقوم أيضا على تبليغ النيابة العامة بكل فعل ذي طابع جزائي يكشف تأدية أعمالها.[1]

المطلب الثاني: دور جهات التوثيق في العقد الإلكتروني:

خُوّلت لسلطات التوثيق الإلكترونية في عقود التجارة الإلكترونية عدة مهام وأدوار تقوم بها في إطار السياسة العامة المنتهجة في التصديق الإلكتروني، وعلى هذا المنوال قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي كالآتي:(الفرع الأول) التحقق من هوية الشخص الموقع، (الفرع الثاني) إثبات مضمون التبادل الإلكتروني، (الفرع الثالث) لحظة إبرام العقد الإلكتروني وإصدار المفاتيح الإلكترونية.

الفرع الأول: التحقق من هوية الشخص الموقع:

إن المشرع الجزائري ينص في قانون 15/ 04 بأنّه يجب على مقدم الخدمات التصديق الالكتروني قبل مدح شهادة المصادقة الالكترونية التحقق من سلامة بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع ومنح مؤيدي خدمات التصديق شهادة أو المزيد من الشهادات لكل شخص يقدم بطلب ثم التحقق من هويته وعند الاقتضاء التحقق من خصائصه الخاصة وفي حالة

[1] قانون رقم 15/ 04، مصدر نفسه.

الأشخاص المعنوية يحتفظ مقدم خدمات التصديق الالكتروني سجل يجعل فيه الهوية وأهلية الممثل القانوني للشخص المعنوي المستخدم للتوقيع فيما يتعلق بشهادة التوثيق الموصوفة.[1]

وعليه الالتزام الأساسي لهذه الجهات يتمثل في التحقق من هوية الشخص الموقع حيث تصدر شهادة مصادقة الإلكترونية تنفيذ بالتصديق على توقيع الالكتروني في عقد معين والتي بموجبها تشهد صحته وإسناده إلى الشخص الذي أصدرها وإذا وضع أحد الطرفين توقيعه الالكتروني على رسالة البيانات الالكترونية وضمنت جهة محايدة صحتها فهذا يؤكد أن التوقيع صادر عن صاحبها، ويجب على مقدم خدمة المصادقة يوحي العناية المعقولة لضمان صحة جميع البيانات التي تقدمها والمتعلقة بالشهادة أو المنظمة فيها طوال فترة صلاحيتها، فهذا يؤكد إصدار التوقيع من قبل صاحبه.[2]

الفرع الثاني: إثبات مضمون التبادل الالكتروني:

ينص المشرع الجزائري على أن مقدم خدمات التصديق الالكترونية يقوم بإلغاء شهادة تصديق الالكتروني الموصوفة عندما يتبين أنه تم منحها على أساس معلومات خاطئة كاذبة أو مزورة أو إذا أصبحت المعلومات الواردة في شهادة تصديق الالكتروني غير موافقة مع الواقع أو في حالة انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع،[3]وعليه هيئه التوثيق تتولى التحقق أي هي مسئولة على التحقق من محتوى التبادل الالكتروني بين الأطراف وسلامته وجديته وبعده عن الاحتيال والغش، فضلا عن إثبات محتواه وتجنب حدوث أي غش واحتيال تجاه متعاملين عبر الانترنت، فجهات التوثيق نجدها تقوم بتعقب المواقع التجارية للتأكد من وجودها الفعلي ومصداقيتها فإذا تبين لها أن هذه المواقع ليست حقيقية أو غير جادة فإنها تحذر المتعاملين ويجوز اللجوء إلى هذه الأطراف قبل العقد للتحقيق من أمر الشركة التي سيتم العقد معها. [4]

---

[1] المادة 44 من قانون 04/15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، مصدر سابق.

[2] محمد مأمون سليمان، **التحكيم الالكتروني التجارة الالكترونية–اتفاق التحكيم عملية التحكيم–حكم التحكيم**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص. ص 251.250.

[3] المادة 45 من قانون04/15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، مصدر سابق.

[4] عبد الوهاب مخلوفي، **التجارة الالكترونية عبر الانترنت**، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، قسم الحقوق، 2012.2011، ص228.

الفرع الثالث: تحديد لحظة إبرام العقد الإلكتروني وإصدار المفاتيح الإلكترونية:

في دور جهات التوثيق الإلكتروني في التعاقد الالكتروني نجد أيضا:

أولا: تحديد لحظة إبرام العقد الإلكتروني:

يكون تحديد لحظة إبرام التصرفات القانونية ليست شرطا لصحة هذه التصرفات أي أن تحديد تلك اللحظة أمر ضروري حيث إن وقت إبرام العقد إذن هو لحظة البداية لبدء الآثار القانونية مثال ذلك أن تحديد لحظة إبرام باتفاق التحكيم له عدة أثار منها أنه من هذا التاريخ يتعين على الأطراف طبقا لهذا الاتفاق اللجوء للهيئات التحكمية الواردة به ولا يجوز لهم اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل فيما بينهم من منازعات يشملها هذا الاتفاق[1]، وإذا نظرنا إلى تاريخ المسجل في الرسالة الإلكترونية نجد أنه لا يقدم أي ضمان حيث يمكن للمستخدم تغيير الوقت(الزمن) المسجل بحسابه بل تزداد المشكلة عند تحديد أطراف العقد الموجودة في أكثر من مكان في نفس الوقت لأن أجهزة الكمبيوتر المختلفة التي ستتواصل ستعطي أوقات مختلفة لذلك يجب تحديد وقت إبرام العقد من خلال جهات توثيق التي تعمل على تحديد موعد واحد لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني.[2]

ثانيا: إصدار المفاتيح الإلكترونية:

إن الهدف الرئيسي لهيئات المصادقة الإلكترونية يمكن أن يكون هو خلق مناخ آمن من الثقة لتبادل التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت حيث تسمح لمجموعة من الأساليب وتقنيات التشفير غير المتماثل في إطارها، والتي تعتمد بدورها على المعادلات الحسابية تحول نص مرفق بالرسالة الإلكترونية المراد إرسالها إلى رموز وإشارات وأرقام غير معروفة أو غير منظمة في أوقات تؤدي إلى صعوبة واستحالة قراءتها وفهمها دون إعادتها (الرسالة الإلكترونية) إلى شكلها الأصلي والتي تتم بعد فك الشفرة، وتحويل الرموز والعلامات والأرقام إلى نص مقروء من خلال استعمال مفاتيح التشفير العامة والخاصة التي ينفر بالتالي تعتمد عملية التشفير على عاملين أساسيين هما المعادلة الرياضية وطول مفتاح التشفير المقدر ب:(bit) فيجعلانها قوية

[1] محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص252.

[2] عبد الوهاب مخلوفي، مرجع سابق، ص229.

وفعالة[1]،وعليه فإن هذه الجهات مسؤولية عن إصدار المفاتيح الإلكترونية سواء كان المفتاح خاص الذي يتيح من خلاله تشفير المعاملة الإلكترونية أو المفتاح العام الذي يتم من خلاله فك هذا التشفير، وبالتالي هذه الجهات تضمن أن المفتاح العام هو المفتاح المطابق لأنها تتحقق فيه مما إذا كان متطابقا وصالحا.[2]

المطلب الثالث: شهادة التوثيق في العقد الإلكتروني:

إن الهدف من عملية التصديق الإلكتروني إضفاء الثقة والأمان للمعاملات الالكترونية من خلال إصدار شهادة تصديق الالكترونية التي تحتوي على جميع البيانات لهذه المعاملات لهذا فوظيفة جهة التصديق الالكتروني هي إصدار شهادة تصديق فهي تعتبر وثيقة ضمان للمتعاقدين وعلى هذا المنوال قسمت هذا المطلب إلى ثلاث فروع: (الفرع الأول) مفهوم التصديق الالكتروني، (الفرع الثاني) أهمية شهادة التصديق الإلكتروني، (الفرع الثالث) بيانات التي يجب توافرها في شهادة التصديق.

الفرع الأول: مفهوم شهادة التصديق الالكتروني:

عبارة عن بيانات رقمية غير مكررة خاصة بالشخص وفي الوقت نفسه تكون هذه البيانات مشفره وقابلة للبحث ولا يمكن قراءتها إذ يمكن إضافة هذه البيانات إلى صفحه الويب أو إلى البريد الذي أصدرته بحيث لا يمكن فقط إلا من لديهم شهادة مماثلة قراءه محتويات هذه الصفحة أو الرسالة على سبيل المثال إذا كان لديك شهادة لعميل وتريد أن ترسل إليه بريدا الكترونيا، فقم بإرفاق شهادته بالرسالة، إضافة إلى رسالتك في هذه الحالة، يمكنه قراءة رسالتك والرد عليها،[3]كما عرفت أيضا في قانون التوقيع المصري رقم 15 لسنة 2004 في المادة بأنها" عبارة عن شهادة تصدير من الجهة المختصة أو المرخص لها بالتصديق تثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"، إذ تم أيضا تعريف شهادة التصديق من قبل قانون

[1] سمير دحماني، **التوثيق في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة**، رسالة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، فرع قانون الدولي للأعمال، الجزائر، 2015، ص. ص97.98.

[2] محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص. ص 252. 253.

[3] محمد أمين الرومي، **التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت**، دار المطبوعات الجامعية للنشر، ط1، الإسكندرية، 2004، ص37.

اليونسترال الخاص بالتوقيع بأنها عبارة عن رسالة البيانات أو أي سجل آخر يؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، و كذلك عرّفت شهادة التصديق الالكتروني في المادة 9/2 من التوجيه الأوروبي رقم 99 –93 لعام 1999 بأنها "عبارة عن شهادة الكترونية تربط بيانات التوقيع بشخص ما تؤكد هوية ذلك الشخص وأيضا تعرف باسم شهادة صادرة عن طرف ثالث موثوق به تحدد هوية العملاء وتؤكّد صحة التوقيع الالكتروني "،[1]وعرّفها أيضا القانون التونسي 83 لسنة 2002 في الفصل الثاني "بأنها الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الالكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها أثرا لمعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها"[2]، وهناك من يعرف شهادة المصادقة الإلكترونية أيضا كشهادة صادرة عن وسيط أو طرف ثالث أخر بين طرفين يتعاملان إلكترونيا ويقرر بيع شهادة المصادقة الإلكترونية، حيث عرف قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية شهادة التوثيق بأنها "تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"، وتعرف أيضا بأنها شهادة صادرة عن مزود خدمات التصديق تؤكد هوية الشخص أو الكيان الذي يملك أداة لتوقيع محددة يشار إليها في هذا القانون باسم الشهادة. [3]

الفرع الثاني: أهمية شهادة التصديق الإلكتروني:

شهادة التصديق الإلكتروني تكمن أهميتها في كونها شهادة تؤكد فيها التصديق على صحة التوقيع وإسناده لصاحبه وأيضا تحدد هوية الموقع ومدى استجابة التوقيع للمتطلبات القانونية وأنها تؤدي نفس الدور الذي تؤديه بطاقة الهوية أو جواز السفر للتأكيد على العلاقة بين صورة المواطن و الشخص صاحب التوقيع الموضوع عليهما، ومن خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن شهادة لها أهمية واضحة في مجال المعاملات الإلكترونية، وتؤدي وظائف متعددة أهمها: التحقيق من هوية المتعامل وأهليته وسلطته القانونية لإجراء أي تصرف بطريقة قانونية يساعده

---

[1] علاء التميمي، **التنظيم القانوني البنك الإلكتروني على شبكة الانترنت**، د(ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012، ص 706.

[2] خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية**، د(ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2007، ص160.

[3] أزاد دزهيي، **النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص. ص120.121.

لتجنب مخاطر إجراء المعاملة مع شخص ناقص الأهلية مثلا ليس له السلطة؛ وللتأكد من صحة التوقيع على الشهادة ومنحه سلطة إثبات وتأكيد صحة بيانات الرسالة الموقعة، تمكينها من معرفة مفتاح التشفير العام ومن خلاله يتم التحقق من المعلومات المرسلة.[1]

الفرع الثالث: بيانات التي يجب توافرها في شهادة التصديق الإلكتروني:

نجد أن المشرع الجزائري نص على بيانات التصديق الإلكترونية الموصوفة في قانون 15_04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، فهذه البيانات تتمثل فيما يلي: أ) إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني و كذا البلد الذي يقيم فيه، اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته، د) إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني، ج) بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، د) الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني، رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني، ح) التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني، ط) حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء، ي) حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء، ك) الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر، عند الاقتضاء.[2]

[1] سناء شيخ، مرجع سابق، ص150.

[2] مادة 15 فقرة 03 من قانون 04/15: تحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

نخلص في الأخير إلى القول أنّه قد تم التطرق في هذا الفصل إلى إثبات وجود التراضي في العقد الإلكتروني حيث كان لشبكة الإنترنت الفضل الكبير في إبرام العقود عن بعد مما أدى إلى البحث عن آليات ووسائل تمكن من إثبات التراضي في العقد الإلكتروني فلجأنا إلى الطرق التي يلجأ إليها المتعاقدين لإثبات عقودهم، وهي كالآتي: الكتابة التي تعرف بأنها رموز وأشكال تعبر عن القول والفك، يمكن أن تكون على الورق أو عبر الدعامة الالكترونية كما تعتبر أيضا رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تخزن أو ترسل جزئيا أو كليا، ولكي تصبح الكتابة صحيحة خالية من أي عيب يشوبها، وبهدف المحافظة على قوتها في الإثبات إذ تضمنت شروط من بينها إمكانية القراءة، والدلالة على هوية مصدرها وإمكانية الحفظ والاسترجاع وعدم القابلية للتعديل، أما بخصوص القوى الثبوتية للكتابة تم الطرق إلى الكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة الورقية، وحجية الكتابة الإلكترونية في مجال العقود الذكية.

ومن بين أيضا وسائل الإثبات نجد التوقيع الإلكتروني الذي يعرف بأنه بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق ويمتاز التوقيع بعدة صور من بينها نجد التوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري والتوقيع بالقلم الإلكتروني.

وبخصوص الوسيلة الثالثة التصديق الإلكتروني في الإثبات الذي يعرف بأنه مجموعة من الوثائق التي تتضمن مواظب مرجعية ويتم جمعها لأغراض محددة ولجهات التوثيق دور فعال في الإثباتات الإلكترونية والمتمثلة في التحقيق من هوية الشخص الموقع وإثبات مضمون التبادل الإلكتروني، وتحديد لحظة إبرام العقد الإلكتروني وإصدار المفاتيح الإلكترونية، في حين نجد جهة التصديق خولت إصدار شهادة التوثيق التي تعرف بأنها شهادة تصورها جهة وسيطة تضمن توثيق وتصديق المعلومات وضمان صحتها وصحة توقيعها وتظهر أهميتها في كونها شهادة تؤكّد فيها التصديق على صحة التوقيع، ونسبته لصاحبه وتحدد هوية الموقع والتحقق من صحة بيانات الرسالة الموقعة.

خاتمة:

بعد الانتهاء من دراسة موضوع التراضي في العقد الالكتروني وفق التشريع الجزائري، يمكن القول أن وجود التراضي في عقود التجارة الإلكترونية مهم وضروري أي أنه الدعامة الأساسية لإنشاء هذه العقود التي تتم عبر وساطة إلكترونية ، هذا كله بفضل شبكة الانترنت لما تملكه من دور فعال في تسهيل المعاملات التي تحدث بين الأطراف المتعاقدة، مما يتيح لهم إبرام أي عقد كان، خاصة العقد الإلكتروني وهذا عن طريق التعبير عن إرادتهما من خلال توافق وتطابق الإيجاب والقبول الإلكترونيين، فلا ينتج العقد الإلكتروني أثره إلّا إذا كان خاليا من عيوب الإرادة وهذه الأخيرة يتم التعبير عنها من خلال وسائل الاتصالات الالكترونية، وعليه لا وجود للّتراضي في العقد الالكتروني إلاّ بوجود الإرادة المعبر عنها إلكترونيًّا، فبانعدامها ينعدم الرضا فالأصل في العقود الإلكترونية هو مبدأ الرضائية.

والتعبير عن إرادة الأطراف المتعاقدة لإبرام العقد الالكتروني يتم في بيئة افتراضية أي دون الحضور المادي لطرفيه في مجلس العقد، وهذا ما يجعل العقد الالكتروني يتميز عن العقد التقليدي من خلال وسيلة إبرامه، وإثبات وجوده في العقد الالكتروني يتم بعدة طرق من بينها الكتابة الالكترونية والتوقيع والتصديق الالكترونيين كوسائل إثبات.

كما أن وجود هذا التراضي وأهميته في التعاقد عبر الانترنت يجعلنا نتطرق إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات وهي كالآتي:

النتائج:

من خلال دراستنا لموضوع التراضي في العقد الالكتروني وفق التشريع الجزائري توصلنا لمجموعة من النتائج المتمثلة في:

_ يتبين أنّ التعاقد الإلكتروني يتميز عن التعاقد التقليدي من خلال وسيلة إبرامه، والتي تم عبر دعامة الكترونية والإرادة المعبر عنها في العقد الالكتروني تكون باستخدام وسائط الكترونية دون الحضور المادي لطرفي العقد في مجلس العقد (فهو افتراضي يتم عن بعد).

– إنّ وجود التراضي في العقد الالكتروني ينتج الثقة والأمان لطرفي العقد وكذلك يسهل عملية إبرام العقود التجارة الالكترونية وان أهم صورة التي يتجسد فيها هذا التراضي لانعقاد العقد الالكتروني هو وجود توافق وتطابق الإرادتين.

–توصلنا إلى أن طرق التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني متعددة، فنجدها من خلال البريد الالكتروني أو عن طريق الموقع الالكتروني أو من خلال المشاهدة أو المحادثة.

_لسلامة التراضي في التعاقد الالكتروني لابد من خلوه من عيوب الإرادة كعيب الغلط، التدليس، الاستغلال، الإكراه، وهذا لكي ينتج العقد الالكتروني أثره القانوني.

_ حماية الإرادة المعبر عنها الكترونيا يكون من خلال مجموعة القوانين التي ادخلها المشرع الجزائري بموجب القانون 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وذلك لتعديل موازين القوى بين التاجر والمستهلكين كحق الإعلام المسبق وحق العدول في الشراء.

_يتم عرض التعبير عن إرادة الطرفان في التعاقد الذي يتم عبر دعامة الكترونية عن طريق الإيجاب الذي يجب أن يكون واضح ومتضمنا لكافة البيانات، كما يمتاز بأنه إيجاب دولي يتم عن بعد.

_ المشرع الجزائري لم يعرف كلا من القبول والإيجاب الالكترونيين وكذلك زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية 05/18، بل اكتفى بالطريقة المعبر عنها (الإيجاب، القبول الالكترونيين).

_مجلس العقد الالكتروني هو الإطار ألزماني والمكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة او حكما لحظة إبرام العقد.

_ لم يعرّف المشرع الجزائري الكتابة الالكترونية بالرغم من إقراره للإثبات بها، حيث ساوى بين الإثبات بالكتابة عبر الدعامة الالكترونية كالإثبات بالكتابة عبر الدعامة الورقية حسب نص المادة 323 مكرر1 ولكن بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، ان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

_ يعدّ التوقيع الالكتروني الوسيلة الثانية لإثبات التراضي في العقد الالكتروني بعد الكتابة، ومن بين خصائصه نجد انه يحمي البيانات من المستخدمات الغير القانونية وكذلك يحدد هوية الشخص المستخدم.

_ إنّ جهات التوثيق الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية تعد بمثابة الاستقرار والأمان له، بحيث أن لها دور فعال في الحد من ظاهرة التدليس والغش في العقود الالكترونية.

_ ضرورة وجود طرف ثالث (مقدم خدمات التوثيق) في التعاقد الالكتروني وذلك لتأكيد الثقة والأمان له.

الاقتراحات:

بعد النتائج التي توصلنا إليها من خلال موضوعنا نتطرق إلى بعض الاقتراحات التي قد يكون لها دور فعال في تنظيم أحكام التراضي في العقد الالكتروني:

–نطلب من المشرع الجزائري التفصيل في المسائل المتعلقة بالتراضي عبر دعامة الكترونية باعتباره عنصر أساسي والضروري في إبرام العقد.

– نلتمس من المشرع الجزائري أن يدرج كلا من تعريف الإيجاب والقبول في قانون 05/18 المتعلق بعقود التجارة الالكترونية وكذلك تنظيم وبيان طرق وصور التعبير عن الإرادة الالكترونية.

–حبذا لو أن المشرع الجزائري أن يضيف قوانين كافية لحماية التجارة الإلكترونيّة من الإعلانات الكاذبة واستغلال المستهلكين.

– نقترح على المشرع الجزائري بأن يصدر مراسيم تفصيلية وتنظيمية التي تفسر النصوص المتعلقة بقانون 04/15يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

_نطلب من الآباء التركيز على سلوكيات أبنائهم أثناء استخدام الانترنت والدخول إلى المواقع التجارية وكذلك ضرورة الأخذ بالحيطة وتوعية المتعاملين في إبرام معاملاتهم التي تتم عبر دعامة الكترونية

_ حبذا لو أن يكون هناك حفظ لبطاقة ائتمان ورقم سري والتّوقيع الالكتروني لكي لا نتعرض للنهب والقرصنة.

_ نطلب من المشرع الجزائري بنص مادة تشريعية في قانون العقوبات لحماية المستهلك (الطرف الضعيف) في التجارة الالكترونية من ردع المواقع الوهمية في تسويق منتجاتها والتلاعب من الغش في صالح المستهلك.

_ نطلب من المشرع الجزائري إضافة مادة تمنح شهادة الضمان ما بعد البيع عبر هذه المواقع الالكترونية.

_ نلتمس من المشرع الجزائري تسجيل هذه المواقع في السجل التجاري (بطاقة سماح).

وكإجابة لإشكالية موضوع البحث نتوصل إلى أنّ خصوصية التراضي في العقد الالكتروني قائمة على الإرادة المعبر عنها بتطابق طرفي العقد الالكتروني، فالرضائية هي أساس إبرام العقد الإلكتروني من خلال توافق الإيجاب والقبول الالكترونيين عبر شبكة الانترنت، دون الحاجة إلى التّواجد المادي للأطراف المتعاقدة، أي وجود مجلس عقد افتراضي إلكتروني، وتميزت خصوصية الرضائية في عقود التجارة الالكترونية عن العقود التقليدية من خلال الوسيلة أو الآليّة التي يتم بها إبرام العقد والمتمثلة في الدّعامة الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع:

أوّلاً: المصادر

أ_ القوانين:

1. قانون رقم 05.18 في 2018، **يتعلّق بالتجارة الإلكترونية**، الجريدة الرسميّة عدد 28 الصادرة في 16 مايو2018.

2. قانون رقم 04/15 مؤرّخ في نوفمبر 2015، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسميّة، العدد 06 المؤرّخ في 10 فيفري 2015.

ب_ الأوامر:

1. الأمر رقم 75. 58، المؤرخ في 09/26/ 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمّم، ج ر ج ج، العدد 78، المؤرخ في 30/ 09/ 1975.

ج _ المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم 07-162، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، العدد 37، المؤرخ في 7جوان2007.

د) مصادر اللغة (المعاجم):

1. منعم الحنفي، **المعجم الشامل لمصطلحات الفلسفة في العربية والانجليزية والألمانية والايطالي والروسية واللاتينية والعبرية واليونانية**، مكتبة مدبولي للنشر، القاهرة، 2000.

ثانيّا: المراجع:

1) الكتب:

أ) الكتب المتخصّصة:

1. أزاه دزه يي، **النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

2. أيمن أحمد الدلوع، **التنظيم القانوني للتوثيق الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2016.

3. بسمان نواف الراشدي، **عقود التجارة الالكترونية وقواعد إبرامها**، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2014.

4. بشار محمود دودين، محمد يحي المحاسن، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت**، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010.

5. جنان العربي، **التعاقد الالكتروني في القانون المغربي دراسة مقارنة**، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية الدوريات، مراكش،2010.

6. جهاد محمود عيد الميدى، **التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية**، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،2016.

7. حسان سعاد، **إثبات المعاملات الالكترونية وفق للقانون الجزائري والتشريعات المقارنة**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2019.

8. حسن فضالة موسى، **التنظيم القانوني الإثبات الالكتروني دراسة مقارنة**، ط1، دار السنهوري للنشر، لبنان، 2016.

9. خالد حسن احمد لطفي، **الحكومة الالكترونية ودورها في مكافحة الفساد الإداري**، ط1، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية،2021.

10. خالد صبري الجنابي، **التراضي في عقود التجارة الإلكترونيّة**، دراسة مقارنة، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2013.

11. خالد عبد الفتاح محمد، **التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني في دراسة مقارنة**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009.

12. خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية**، د(ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2007.

13. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني** دراسة مقارنة، ط1، الدار الجامعة، مصر، 2007.

14. خالد ممدوح إبراهيم، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، ط1، دار الفكر الجامعي، سوتير الأزاريطة، الإسكندرية، 2008.

15. خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستندات الإلكترونية**، د (ط)، دار الجامعية، الإسكندرية، 2008.

16. خالد ممدوح إبراهيم، **امن المعلومات الالكترونية**، د (ط)، دار الجامعية للنشر الإسكندرية، 2008.

17. خالد ممدوح إبراهيم، **حجية البريد الالكتروني في الإثبات دراسة مقارنة**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

18. رشيد علي ميكائيل، **العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.2014.

19. سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة**، د(ط)، دار الكتب القانونية للنشر، مصر، 2008.

20. سعيد السيد قنديل، **التوقيع الإلكتروني ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس**، ط2، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

21. سناء شيخ، **أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية والالكترونية في القانون الجزائري**، د(ط)، النشر الجامعي الجديد للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2021.

22. شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، **النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية**، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2016.

23. صفاء فتوح جمعة، **منازعات عقود التجارة الالكترونية بين القضاء والتحكيم**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.

24. عابد فايد عبد الفتاح فايد، **الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014.

25. عبير ميخائيل الصفدي الطوال، **النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني**، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

26. عصام عبد الفتاح مطر، **التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية**، د(ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2015.

27. عصام عبد الفتاح مطر، **التحكيم الإلكتروني**، د(ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009.

28. علاء التميمي، **التنظيم القانوني البنك الإلكتروني على شبكة الانترنت**، د(ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012.

29. فادي محمد عماد الدين توكل، **عقد التجارة الإلكترونية**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

30. فراح مناني، **العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائر**، د(ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

31. لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية**، د(ط)، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012.

32. ماجد راغب الحلو، **العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة**، ط1، دار الجامعية الجديدة للنشر، 2007.

33. محمد إبراهيم أبو الهجاء، **عقود التجارة الإلكترونية العقد الإلكترونيإثبات العقد الإلكتروني حماية المستهلكين وسائل الدفع الإلكتروني المنازعات العقدية وغير العقدية الحكومة الإلكترونية القانون الواجب تطبيق**، د(ط)، دار للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

34. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الالكترونية**، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2017.

35. محمد أمين الرومي، **التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت**، دار المطبوعات الجامعية، ط1، الإسكندرية، 2004.

36. محمد أمين الرومي، **النظام القانوني للتوقيع الالكتروني**، د(ط)، دار الكتب القانونية للنشر، مصر، 2008.

37. محمد عبيدات لورنس، **إثبات المحرر الإلكتروني**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2005.

38. محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية أركانه إثباته القانون الواجب التطبيق حمايته "التشفير" التوقيع الالكتروني دراسة مقارنة**، ط1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

39. محمد مأمون سليمان، **التحكيم الالكتروني التجارة الالكترونية–اتفاق التحكيم عملية التحكيم–حكم التحكيم**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.

40. محمد ناصر حمودي، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2012.

41. محمود إبراهيم غازي، **الحماية الجنائية للخصوصية والتجارة الإلكترونية**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2014.

42. محمود عبد الرحيم شريفات، **التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت دراسة مقارنة**، ط1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، 2009.

43. منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، **التحكيم الالكتروني**، د(ط)، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006.

44. نصار محمد الحلامة، **التجارة الإلكترونية في القانون**، ط 1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، د(ب)، 2012.

45. نهاد فتحي الحموري، **الأوراق التجارية الإلكترونيّة، دراسة تحليلية مقارنة**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2008.

46. هشام العربي، **التعاقد عن طريق الانترنت من وجهة الفقه الإسلامي**، د(ط)، دار اليسر للنشر، القاهرة، 2014.

47. يوسف أحمد النوافة، **الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية دراسة مقارنة**، ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2012.

ب) الكتب العامّة:

1. العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري المصادر الإدارية العقد والإرادة المنفردة**، جزء1، د(ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015.

2. خليل احمد حسن قدادة، **الوجيز في شر القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام**، الجزء 01، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

3. رمضان أبو السعود، **مصادر الالتزام**، ط3، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

4. عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، **مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

5. عبد المجيد بكر عصمت، **نظرية العقد في القوانين المدينة العربية**، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2001.

6. علي علي سليمان، **نظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

7. محمد سعيد جعفور، **نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، د(ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

8. محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة**، جزء01، دار الهدى، الجزائر، 2007.

9. محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية**، جزء 05، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

10. منذر الفضل، **الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

2) الأطروحات والرسائل:

أ) أطروحات الدكتوراه:

1. خالد عجالي، **النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة،** أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، الجزائر، 2014.

2. رحاب ارجيلوس، **الإطار القانوني للعقد الالكتروني دراسة مقارنة،** أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية –أدرار، الجزائر، 2018.2017.

3. رشيد علي الزيباري ميكائيل، **العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون،** أطروحة دكتوراه في فلسفة الشريعة الإسلاميّة، تخصص فقه مقارن، كلية الشريعة للدراسات العليا، الجامعة العراقية، العراق ،2021.

4. صديق شياط، **أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد،** أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –1 –بن يوسف بن خدة –سعيد حمدين، 2018.2017.

5. عباس بن جبار، **تكوين العقد الالكتروني في ظلال نظرية العقد في القانون المدني الجزائري،** أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014.2013.

6. عبد الحميد بادي، **حماية المستهلك في العقد الإلكتروني،** أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في علوم القانون الخاص، 2019.2018.

7. عبد الرحمان العيشي، **ركن الرضا في العقد الالكتروني،** أطروحة في العلوم، تخصص قانون، كلية الشريعة للدراسات العليا، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2017.2016.

8. عبد الوهاب مخلوفي، **التجارة الالكترونية عبر الانترنت**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، قسم الحقوق، 2012.2011.

9. فاتح بهلولي، **النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

10. نسيم بلحو، **المسؤولية القانونية للموثق**، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الحقوق، 2015.2014، ص 09.

11. وسيلة لزعر، **التراضي في العقود الإلكترونية**، أطروحة الدكتوراه علوم في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، قسم الحقوق 2019.2018.

ب) رسائل الماجستير:

1. جلول دراجي بالحول، **الحماية القانون للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية**، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015.2014.

2. زهرة صولي، **النظام القانوني للعقد الالكتروني**، رسالة ماجستير في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2008.2007.

3. سمير دحماني، **التوثيق في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، فرع قانون الدولي للأعمال، الجزائر، 2015.

4. سهلي لما عبد الله صادق، **مجلس العقد الالكتروني**، رسالة ماجستير في القانون لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008.

5. سهيلة طمين، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة الماجستير في قانون، فرع قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

6. مبروكة بن مهيدي، **الرضا في العقد الالكتروني**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2017.2016.

3) المقالات:

1. أحمد برادي بن عمر التوهامي، **التراضي الإلكتروني في التشريع الجزائري**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، المجلد 10، العدد 03، الجزائر، 2021.

2. أحمد بوقرط، **إشكالية التراضي في العقود الالكترونية**، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة محمد بن يحيى ، جيجل ، المجلد 02، العدد 06، افريل 2019.

3. آسيا بوطوطن، الكاهنة زواوي، **إشكالية عيوب الإرادة وآثارها على عقد الاستهلاك الالكتروني وفق القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية**، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم السياسية قسنطينة الجزائر، المجلد 25، العدد 62، 2021 .

4. أم الخير بوقرة، **مبدأ صحة التراضي في إبرام عقد الزواج**، مجلة البحوث الأسرية الصادرة عن مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر-1-ا بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،لمجلد 01، العدد 02، مارس 2021.

5. أميرة غبابشة، مخلوفي عبد الوهاب ،**الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد الإلكتروني من مبدأ القوة الملتزمة للعقد**، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 08، العدد 01، جانفي 2021.

6. أمينة شحط العربي، **التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، المجلد 14، العدد 03، سبتمبر 2021.

7. أمينة كوسام، **خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة**، مجلة الباحث للدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر. باتنة، العدد 06، جوان2015.

8. جمال بوشنافة، **خصوصية في العقود التراضي الالكترونية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،المجلد 01، العدد 10، جوان 2018.

9. حسن محمد عمر الحمراوي، **التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني عبر Web site ووسائل حمايته دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 39، جامعة الأزهر، اكتوبر 2022.

10. داود منصور، **إشكالية صحة التراضي في العقود الإلكترونية**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار فليجي الاغواط ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 05، العدد 02، سبتمبر 2021.

11. الزهرة جقريف، **الحق في الرجوع عند تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني بين إقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم العلوم القانونية والاجتماعية**، مجلّة العلوم القانونيّة والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر ، المجلد 05، عدد03، سبتمبر 2020.

12. ساعد سلامي، **مراحل الأهلية وأثر عوارضها على صحة التصرفات في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت الجزائر ، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021.

13. عزوز الغلام، **القبول الإلكتروني: صور التعبير عنه وشروطه**، مجلة أفاق العلوم، جامعة الجلفة ،العدد 09، سبتمبر 2017.

14. غنية باطلي، **الكتابة الالكترونية**، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، جامعة باجي مختار ، عنابة ،العدد 02، ديسمبر 2020.

15. فتيحة حواس، **التوقيع الالكتروني، الخصوصيات والتطبيقات**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي ،الشلف (الجزائر) ،المجلد 07، العدد 01، جوان 2021.

16. فضيلة قرنان، خصوصية **الأهلية وإشكالاتها في العقد الالكتروني**، مجلة الدراسات القانونية، مصادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس بالمدية، المجلد 08، العدد 02، الجزائر، جوان 2022.

17. مرتضى عبد الله خيري، **السكون المعبر ودوره في بعض البيوع المدنية، دراسة في قانون المعاملات المدنية العماني**، مجلة أكاديمية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،العدد 06، جوان 2017.

18. مليكة جامع، **حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية الجزائر ،المجلد 13، العدد 01، جوان 2020.

19. مولود قارة، **صور التعبير عن الإرادة عبر الشبكات الالكترونية**، مجلة الباحث القانوني، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف الجزائر ،المجلد 01، العدد 2، مارس 2022.

20. نادية بكور، **حجيّة الكتابة الإلكترونيّة والتوقيع الإلكتروني في مجال إثبات العقود الذكيّة**، مجلة العلوم القانونيّة والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 07، العدد 02، 2022 .

21. نجوى رأفت محمد محمود، **النظام القانوني في لمجلس العقد الإلكتروني**، مجلة جامعة جنوب الوادي، الدولية لدراسات القانونية، العدد 05، 2020.

22. نور الدين داناي ، **الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية**، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، معهد الحقوق و العلوم السياسية ،العدد 02، ديسمبر 2017.

23. نورة بسعدي، العرابي خيرة، **الإعلام الإلكتروني السابق في التعاقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية الجزائري،18-05**، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة ،المجلد 08، العدد 02، جوان 2022.

24. هشام مسعودي، **الوسائل والآليات المستخدمة في إبرام العقد الالكتروني دراسة تأصيلية**، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2 محمد بن احمد ،الجزائر كلية الحقوق و العلوم السياسية المجلد 11، العدد 01، مارس 2022.

فهرس الموضوعات

محتويات **رقم الصفحة**

مقدمة.....أ-هـ

الفصل الأوّل: وجود التراضي لانعقاد العقد الإلكتروني

المبحث الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني..... 7

المطلب الأول: مفهوم التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني: 7

الفرع الأول: تعريف الإرادة.....7

الفرع الثاني: تعريف التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.....8

المطلب الثاني: طرق التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني..... 10

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني 10

الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة عبر الموقعالالكترونيweb.....11

الفرع الثالث: التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة أو المشاهدة.....12

المطلب الثالث: صحة التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني 13

الفرع الأول: الأهلية في العقد الإلكتروني 13

الفرع الثاني: عيوب الإرادة في العقد الالكتروني.....17

الفرع الثالث: حماية الإرادة المعبر عنها الكترونيا 23

المبحث الثاني: توافق الإرادتين (تطابق الإيجاب والقبول) 25

المطلب الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني..... 25

الفرع الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني.....25

الفرع الثاني: شروط الإيجاب الإلكتروني وصوره.....28

الفرع الثالث: تمييز الإيجاب عما يشابهه 30

المطلب الثاني: القبول في عقود التجارة الإلكترونية 31

الفرع الأول: مفهوم القبول الإلكتروني 31
الفرع الثالث: طرق التعبير عن القبول الإلكتروني، ومدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول.....34
المطلب الثالث: زمان ومكان توافق الإرادتين 37
الفرع الأول: نشوء مجلس العقد 37
الفرع الثاني: زمان انعقاد العقد الإلكتروني 38
الفرع الثالث: مكان إبرام العقد الإلكتروني.....42
الفصل الثاني: وسائل إثبات وجود التراضي في العقد الإلكتروني
المبحث الأول: الكتابة كوسيلة للإثبات التراضي في العقد الإلكتروني 45
المطلب الأول: مفهوم الكتابة 45
الفرع الأول: تعريف الكتابة لغة.....45
الفرع الثاني: تعريف الكتابة اصطلاحا.....45
المطلب الثاني: شروط الكتابة 47
الفرع الأول: إمكانية القراءة.....47
الفرع الثاني: الدلالة على هوية مصدرها.....48
الفرع الثالث: إمكانية الحفظ والاسترجاع وعدم القبلية للتعديل.....48
المطلب الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات 49
الفرع الأول: القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة الورقية.....49
الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في مجال العقود الذكية.....50
المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات التراضي في العقد الإلكتروني 51
المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني..... 51

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.....51
الفرع الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني 53
المطلب الثاني: صور التوقيع الالكتروني 54
الفرع الأول: التوقيع الرقمي.....54
الفرع الثاني: التوقيع البيومتري.....55
الفرع الثالث: التوقيع بالقلم الإلكتروني.....57
المطلب الثالث: شروط التوقيع الالكتروني 58
الفرع الأول: أن يكون التوقيع خاصا بصاحبه ومعترفا به.....58
الفرع الثاني: أن يكون التوقيع مقروءا بصورة مستمرة.....59
الفرع الثالث: ارتباط التوقيع الالكتروني بالمحرر ارتباطا وثيقًا.....59
المبحث الثالث: التوثيق الإلكتروني كوسيلة لإثبات التراضي في العقد الإلكتروني 61
المطلب الأول: مفهوم التصديق الالكتروني في العقود الالكترونية 60
الفرع الأول: تعريف التوثيق لغة.....60
الفرع الثاني: تعريف التصديق اصطلاحا.....60
المطلب الثاني: دور جهات التوثيق في العقد الإلكتروني..... 64
الفرع الأول: التحقق من هوية الشخص الموقع.....64
الفرع الثاني: إثبات مضمون التبادل الالكتروني.....65
الفرع الثالث: تحديد لحظة إبرام العقد الإلكتروني وإصدار المفاتيح الإلكترونية 66
المطلب الثالث: شهادة التوثيق في العقد الإلكتروني 67
الفرع الأول: مفهوم شهادة التصديق الالكتروني.....67

الفرع الثاني: أهمية شهادة التصديق الإلكتروني.....68
الفرع الثالث: بيانات التي يجب توافرها في شهادة التصديق الإلكتروني 69
خاتمة 71
قائمة المصادر والمراجع.....75
فهرس الموضوعات 88
ملخص 92

ملخص:

تعالج هذه الدراسة موضوع التراضي في العقد الإلكتروني وفق التشريع الجزائري ،الذي يعتبر ركنا ضروريا في تكوين العقد أي العمود الفقري للعلاقات التعاقدية القائمة بين الأطراف، إذ لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا لأنه المبدأ العام لإبرام العقد وهذا الأخير يكون صحيحا ومرتب لأثاره القانونية إذا كان ركن الرضا المعبر عن إرادة الأطراف المتعاقدة غير معيبة بعيب من عيوب الإرادة ، ولا ينعقد العقد إلا بتوافق وتطابق الإرادتين والتعبير عنهما يتم عن طريق وسائل الاتصالات الإلكترونية ، ومع تطور المستمر للتكنولوجيا عبر شبكة الانترنت أصبح وجود التراضي وسيلة فعالة في إنشاء العقد وإثبات وجوده يتم بعدة طرق أهمها الكتابة الإلكترونية كوسيلة للإثبات وكذلك التوقيع والتصديق الإلكترونيين يعتبران من أهم الوسائل إثبات عقود التجارة الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية:

التراضي في العقد الإلكتروني، الانترنت، الإيجاب، القبول، عيوب الإرادة، الإثبات الإلكتروني.

SUMMARY:

This study deals with the issue of consent in the electronic contract according to the Algerian legislation, which is considered necessary pillar in the formation of the contract, I. The element of satisfaction expressing the will of the contracting parties is not defective with a defect of the will , and the contract is concluded only with the agreement and conformity of the two wills, and their expression is done through electronic means of communication, and with The continuous development of technology via the Internet, the existence of mutual consent has become an effective means in establishing the contract and proving its existence is done in several ways The most important of which is electronic writing as a means of proof, as well as electronic sin geniture and certification, which are considered among the most important means of proving ecommerce.

Key words:

Consensus in the electronic contras, the internet of offer, acceptance, defects of the will of proof in the electron.