جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# الرضا في العقد الالكتروني وفقا للتشريع الجزائري

**مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمال**

**من تقديم الطلبة :**

- **بن ضياف مروة**
- **بودماغ شيماء**

**تحت إشراف**

**د . شعابنة إيمان**

## لجنة المناقشة

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الصفة |
|---|---|---|
| د/ بوغازي بلال | أستاذ محاضر | رئيسا |
| د/ شعابنة إيمان | أستاذ محاضر | مشرفا ومقررا |
| د/ قحام حنان | أستاذ محاضر | مناقشا |

**دورة جوان 2025 .**

# شـــكر وعـــــــرفان

الحمد لله رب العرش العظيم على نعمه التي أنعم بها علينا

أتقدم بجزيل الشكر وخالص العرفان وعظيم الامتنان إلى الأستاذة الفاضلة **شعابنة إيمان** على قبولها الإشراف على هذه المذكرة وما قدمته من دعم علمي وتوجيهات قيمة طيلة فترة الإنجاز.

أيضا أشكر أساتذة لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث .

ولا أنسى أساتذتي الذين رافقوني طيلة مشواري الدراسي في الجامعة.

كما أشكر زملائي وأصدقائي الذين شاركوني ولو بالقليل في إتمام هذا البحث وكانو مصدر إلهام وتشجيع.

كما أود أن أشكر إدارة كلية الحقوق التي قدمت فرصت البحث والدراسة بما فيها مكتبة الكلية التي كانت لها الفضل الكبير في إتمام هذا البحث.

جزاكم الله كل خير.

# الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان مالا يعلم،

الحمد لله الذي بنوره نهتدي، وبفضله ننجز، وبصبرنا نصل.

إلى من كانت دوما نجما يرشدني في عتمة الطريق... إلى نبع الحنان والدفء

التي علمتني أن الطموح لا سقف له وأن الإرادة تصنع المستحيل ... إلى **أمي** أطال الله في عمرها.

إلى **أبي** سندي الأول، الذي زرع فيا المبادئ والقيم وحبب إلي الصبر والنصيحة والعلم والعمل حفظه الله ومتعه بطول العمر ودوام الصحة.

إلى أخوتي، الدين كانوا خلف الكواليس سرا من أسرار هذا الإنجاز.

وإلى كل من آمن بي ولو بكلمة، أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع محملة بكل الامتنان،

ومزينة بروح من التفاني والإصرار.

**بن ضياف مروة**

# الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

"الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات "

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

إلى من تتسابق الكلمات معبرة عن مكنون ذاتها... إلى من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه ... عندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من آلامي،

**أمي الغالية.**

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء إلى سندي وملجئي الآمن داعمي ومشجعي الدائم

**أبي العزيز.**

إلى الذين تذوقتُ معهم لذة العيش ...إلى من أشدد بهم أزري أخي وأختي.

إلى من شد الله بها عضدي وكانت خير معين لي صديقتي وزميلتي في إعداد هذا العمل إلى مروة.

وإلى كل من شجعني في رحلتي إلى التميز والنجاح.

**بودماغ شيماء**

**جدول المختصرات**

| الاختصار | العبارة |
|---|---|
| ص | الصفحة |
| ج | الجزء |
| ع | العدد |
| ق م ج | القانون المدني الجزائري |
| د ط | دون طبعة |
| د ت ن | دون تاريخ نشر |
| س | سنة |

# مقـــــدمة

شهد العالم خلال العقود الأخيرة تطورا تكنولوجيا متسارعا وانعكس بشكل مباشر على طبيعة المعاملات القانونية، فأصبح بإمكان الأطراف إبرام العقود دون الحاجة إلى التواجد المادي، وذلك بفضل وسائل الاتصال الحديثة التي أزالت الحواجز الجغرافية وسمحت بإبرام مختلف أنواع العقود عن بعد.

وقد تطورت وسائل التعاقد تدريجيا، بدءا من الهاتف والفاكس والتليكس، إلى أن جاء الأنترنت ليحدث تحولا جذريا امتد إلى جميع المجالات بما فيها المجال القانوني.

في هذا السياق ظهر مصطلح التجارة الإلكترونية التي مكنت من إنجاز المعاملات بسرعة وفعالية وباتت تمثل أحد أبرز مظاهر الاقتصاد المعاصر، موفرة الوقت والجهد والتكاليف على كل من المستهلك والتاجر حيث أصبح الجميع يتعامل في سوق افتراضي غير مادي،و بالرغم من هذه الإيجابيات إلا أن هذه المعاملات أثارت إشكاليات قانونية متعددة، مما أفرز حاجة ملحة إلى تنظيم قانوني يضبط هذه الأنشطة ويواكب تعقيداتها المستجدة.

يعد العقد الإلكتروني من أبرز صور هذا التحول الرقمي فيتميز عن نظيره التقليدي في وسيلة إبرامه التي تتم من خلال وسائط إلكترونية التي تتسم بالطابع الرقمي، إلى أنه لا يختلف عنه من حيث الأركان الجوهرية المتمثلة في الرضا و المحل والسبب ،غير أن خصوصية هذا النوع من التعاقد تظهر جليا في كيفية تحقق ركن الرضا، الذي يعد أساس التعبير عن الإرادة وأداة إبرام العقود بين الأطراف قد يفصلهم بعد مكاني شاسع، وهو ما يثير العديد من الإشكالات العملية والنظرية في نفس الوقت.

**أسباب اختيار الموضوع:**

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وموضوعية، فالأسباب الذاتية كثيرة نذكر منها الاهتمام بكيفية تأثير التكنولوجيا على التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية، والرغبة في دراسة الإشكاليات القانونية الحديثة الناتجة عنه.

أما عن الأسباب الموضوعية فيعود إلى أن هذا الموضوع مهم في الواقع العملي خاصة مسألة تحقق الرضا بين المتعاقدين.

**أهمية الموضوع:**

تبرز أهمية دراسة موضوع " الرضا في العقد الإلكتروني وفقا للتشريع الجزائري " في مواكبة التطور التكنولوجي، لاسيما أنه يسلط الضوء على أحد أبرز أركان العقد وهو الرضا في ظل غياب الاتصال المباشر بين الأطراف.

إضافة إلى اعتماد الأفراد المتزايد على التعاقد الإلكتروني لاقتناء حاجياتهم خصوصا عندما تصبح المسافات عائقا أمام التعاقد التقليدي، وهو ما يفرض ضرورة دراسة الإطار القانوني المنظم له.

**صعوبات البحث:**

من بين أبرز الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه المذكرة أن التشريع الجزائري لم يتناول موضوع العقود الإلكترونية بشكل كاف، فالنصوص القانونية المنظمة لهذا المجال محدودة ما جعل عملية البحث أكثر تعقيدا وفرض العودة إلى مصادر مقارنة لتكوين رؤية أوضح حول الإشكالات المطروحة.

**الدراسات السابقة:**

حظي موضوع ركن الرضا في العقد الإلكتروني باهتمام العديد من الباحثين الذين درسوا زوايا مختلفة منه وسنعرض فيما يلي أبرز ما توصلت إليه هذه الدراسات:

مذكرة ماجستير للباحثة بن مهدي مبروكة بعنوان الرضا في العقد الإلكتروني الصادرة في 2016_2017 عن كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، حيث تطرقت إلى الإشكالية التالية: فيما تتجلى خصوصية ركن الرضا في العقد الإلكتروني باعتباره حديث النشأة ومتميزا، وهل تفرض هذه الخصوصية إعادة النظر في القواعد القانونية التقليدية الخاصة بركن الرضا أم يتطلب سن قواعد قانونية خاصة؟

وتوصلت في الختام إلى أن القواعد العامة في معظم التشريعات تسمح بالتعبير عن الإرادة عبر الوسائط الإلكترونية رغم عدم وجود نصوص صريحة تجيزها، كما أنه لم يصدر من المشرع الجزائري موقف صريح بشأن التعبير عن الإرادة الإلكترونية بل يوجد تباين في مواقف الفقهاء حول مشروعية الوسيلة مما يستدعي تدخلا تشريعيا واضحا.

**المنهج المعتمد:**

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على العديد من المناهج من بينها المنهج الوصفي بتقديم وصف دقيق للمفاهيم المتعلقة بموضوع العقد الإلكتروني وركن الرضا فيه،

منهج تحليلي عبر تحليل مختلف الجوانب المتعلقة به من نصوص قانونية ذات صلة الواردة في التشريع الجزائري لتحديد الإشكالات المطروحة عن التعاقد.

كما تم اعتماد المنهج المقارن نظراً لضعف التنظيم التشريعي الجزائري للعقود الإلكترونية، مما يستدعي عرض ومقارنة مختلف التشريعات والاتفاقيات لاستخلاص الفروق الجوهرية والوقوف على النقائص التي يعاني منها التشريع.

**إشكالية الدراسة:**

لدراسة هذا البحث نطرح الإشكالية الآتية:

هل يخضع التراضي في العقد الإلكتروني للقواعد العامة المنصوص عليها أم أن طبيعته الإلكترونية تستوجب قواعد خاصة تراعى عند تكوينه وإثباته؟

ومن خلال هذه الإشكالية برزت عدة تساؤلات فرعية منها:

- ماهي طرق التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني وهل يمكن اعتمادها في كل العقود؟
- فيما تتمثل صيغ الارادة الإلكترونية وما موقع مجلس العقد الإلكتروني في تكوين التراضي؟
- كيف يتم إثبات التعبير عن الإرادة في هذا المجال الغير مادي؟

**خطة البحث:**

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الاول إلى **الإطار النظري للعقد الإلكتروني** الذي قسمناه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول **لماهية العقد الإلكتروني** ومبحث ثاني بعنوان **خصوصية ركن الرضا في العقد الإلكتروني.**

**وفصل ثاني تحت عنوان** التعبير عن الإرادة إلكترونيا **حيث تناولنا في المبحث الاول** المرحلة التمهيدية للتعبير عن الارادة **ومبحث ثاني بعنوان** تكوين الرضا في العقد الإلكتروني.

لنختتم دراستنا بمجموعة من النتائج والاقتراحات المرتبطة بموضوع الرضا في التعاقد الإلكتروني.

# الفصل الأول

## الإطار النظري للعقد الالكتروني

# الفصل الاول الإطار النظري للعقد الالكتروني

لقد كانت فكرة التعاقد سابقا محصورة في ما يعرف بالتعاقد الحضوري أو ما يعرف بالتعاقد التقليدي حيث كان مقصور حول انشاء مجلس حضوري فيلتقي فيه ايجاب الموجب وقبول المقابل وينعقد العقد بينهما. أما حاليا بعد التطور التكنولوجي الحاصل في مجال التجارة الالكترونية ونضرا لسرعة أصبح بإمكان العقود أن تبرم إلكترونيا.

أصبح اللجوء للعقد الالكتروني ضرورة حتمية تفرض على الأشخاص من اجل ابرام معاملاتهم و تحقيق أعمالهم التجارية.

إن هذا التعاقد حديث النشأة لذلك يطرح العديد من الإشكالات القانونية ،خاصة وانه يعد نوع مقابل و معاكس للعقد التقليدي المتعارف عليه الذي يتم حضوريا في جلسة واقعية بعيدا عن المجال الافتراضي .

وعليه خصصنا هذا الفصل لتحديد ماهية العقد الالكتروني في (المبحث الأول) وخصوصية الرضا في العقد الالكتروني في (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني

نتيجة اتساع رقعة التجارة الالكترونية أدى إلى صبها في عقود إلكترونية و هذه الأخيرة هي صورة أو نموذج للتعبير عن التجارة بتلاقي إرادتين، أي صدور الايجاب من الموجب وتلقي القبول فيحصل التعاقد ولكي يسمى الكترونيا فانه يتم بواسطة أجهزة أو وسائط الكترونية ولعل أهمها الانترنت ، فتسمية الالكترونية نابعة من الوسائل المستخدمة في التعاقد كما أنها تكون عن بعد.

نتيجة للظهور المفاجئ للتجارة الالكترونية نشأت أنواع متعددة من العقود الإلكترونية التي تندرج ضمن سياق المعاملات التجارية ، وتتشابه هذه العقود إلى حد كبير مع العقد الإلكتروني محل الدراسة ، من حيث وسائل الإبرام إذ تبرم عن بعد بإستخدام الوسائط الإلكترونية .

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين أولها نتطرق فيه إلى ماهية العقد الالكتروني والمطلب الثاني نميز العقد الالكتروني محل دراستنا عن غيره من العقود الأخرى المشابهة له والتي من نفس البيئة.

## المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني:

من المعروف أن العقد بصفة عامة يتمثل في تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معين، وأن العقد شريعة المتعاقدين كما يعرف في علم القانون،و أن العقد من حيث تكوينه يكون إما رضائيا أو شكليا أو عينيا وهو من حيث الأثر إما يكون ملزم لجانبين أو ملزم لجانب واحد أو يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع، أما من حيث الطبيعة فيكون عقدا فوريا أو عقدا مستمرا كما قد يكون أيضا عقدا محددا أو عقدا إحتماليا[1].

إن العقد الالكتروني شأنه شأن العقد التقليدي إذ يشترط فيه أيضا توافر الايجاب والقبول بعدة طرق قد تكون سمعية أو بصرية حيث لا يشترط تواجد الطرفين في المكان نفسه إلا أن كل منهما خصائص يميزها عن غيرهما نظرا لتشابه الحامل فكل واحد يتميز بطبيعة تختلف عن الأخر[2].

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مقصود بالعقد الالكتروني (فرع أول) ثم نتناول خصائص العقد الالكتروني (فرع ثان) وأيضا تحديد طبيعة القانونية (فرع ثالث) .

[1] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، د ط، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، س 2006، ص 50.

[2] نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الالكتروني للقانون التجاري، د ط ، ماجستير في القانون العام، منشأة المعارف، جلال حرى وشركاه، الإسكندرية، س 2008 ص 19.

## الفرع الأول: المقصود بالعقد الالكتروني.

العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة اشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[1] ،وهو ما تعاهد عليه وانطبق على العقد الالكتروني باختلاف طريقة التغير عنهما .

لطالما كان التعريف العقد الالكتروني محل جدل واختلاف و يرجع هذا الاختلاف نظرا لان العقد الالكتروني كان حديث النشأة ، كما أنه ظهر مواكبا للتطور التكنولوجي الحاصل، لهذا لم يحظى العقد الإلكتروني بتعريف موحد وذلك خير دليل أن المشرع اعتبره من العقود الغير مسماة حيث لم يضع له تعريف[2] .

ولتحديد مفهوم العقد الالكتروني سنتناول (أولا) التعريف الفقهي للعقد الالكتروني والتعريف التشريعي للعقد الالكتروني (ثانيا).

### أولا: التعريف الفقهي العقد الالكتروني

هناك العديد من التعريفات الفقهية للعقد الإلكتروني فهناك من عرفه لاعتماده على إحدى وسائل ابرامه معتبرا:

- " العقد الالكتروني هو العقد الذي يتم ابرامه عبر الانترنت".

من خلال هذا التعريف نجد أنه حصر وسيلة ابرام العقد الالكتروني في شبكة الانترنت فقط تاركا مجموعة من الوسائل الأخرى لإبرامه وهي عديدة[3].

---

[1] مادة 54 من الامر رقم 85/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني جزائري الرسمية العدد 31 الصادر في 1975/09/30 معدل ومتمم .

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق ، ص 49

[3] مناني فراح، العقد الا الكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري،د ط ، دار الهدى، عين ميلية الجزائر، س 2009، ص 22.

- عرف جانب من الفقه الامريكي العقد الالكتروني بأنه " هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشترى والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة التكنولوجيا وتنشئ التزامات تعاقدية "[1].
- كما عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه " اتفاق يتلقى فيه الايجاب والقبول بشأن الاموال والخدمات عبر شبكة دولية بالاتصال عن بعد وذلك بوسائل مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقائل "[2].

ويرى الدكتور خالد ممدوح بأن العقد هو " العقد الذي يتلقى فيه الايجاب بالقبول عبر شبكة الاتصالات دولية باستخدام تبادل البيانات، ويقصد انشاء التزامات تعاقدية فالعقد الالكتروني إذن هو التقاء إيجاب صادر عن الموجب، بشأن عرض مطروح بطريقة الالكترونية سمعية أو بصرية أو كليهما على شبكة الاتصالات والمعلومات بقبول مطابق له صادر من طرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقه معينة يرغب الطرفان في انجازها[3].

ومن التعريفات ما شمل جميع الوسائل الالكترونية لكنه اشترط لكي يعتبر العقد إلكترونيا أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الالكترونية وحتى اتمامه معتبرا أنه " كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة الكترونية ذلك حتى اتمام العقد "، كما أنه عبارة عن تقابل عرض مبيعات أو خدمات يعبر عنها بواسطة اتصالات سمعية و مرئية من خلال شبكة دولة الاتصالات عن بعد مع قبول، والذي يكون قابلا لان يظهر بإستعمال النشاط الحواري بين الانسان والمعلومات التي تقدمها الآلة[4].

---

[1] مناني فراح، مرجع سابق ، ص 22.

[2] ارجيلوس رحاب ، الاطار القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه تخصص القانون الخاص المعمق، جامعة احمد دراية ادرار ، س 2018، ص 10

[3] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 52.

[4] بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة،س 2015، ص 27 .

من خلال التعريفات الفقهية السابقة نلاحظ أن جمهور الفقه انقسموا في تعريفهم للعقد الالكتروني الى مجموعة من الآراء ، منهم من ربط تعريف العقد الالكتروني وفقا لكيفية ابرامه والبعض الاخر رأى أن هذا العقد لا يبرم فقط عن طريق الانترنت وانما بوسائل أخرى متحدثة كالهاتف، الفاكس، التلفاز[1].

**ثانيا: التعريف التشريعي للعقد الالكترونية**

نتحدث في هذا على تعريفات العقد الالكتروني في المواثيق الدولية والتوجيه الاوروبي بالإضافة الى التعريف المكرس من قبل المشرع الجزائري في تعريفه للعقد الالكتروني.

**1. تعريف العقد الالكتروني في التوجيه الاوروبي**

تعددت تعاريف العقد الالكتروني بين التعاريف الواردة في القانون النموذجي للأمم المتحدة والتعريف الوارد في قانون التوجيه الاوروبي.

**أ. التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة:**

عرف قانون الاونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية العقد المبرم بشكل إلكتروني في المادة 2 منه والتي نصت على ما يلي: يراد به مصطلح تبادل الالكتروني نقل المعلومات من الحاسوب الى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات[2].

نفهم من هذا التعريف أن العقد الالكتروني هو نقل بيانات، من هنا نرى أن الانترنت ليس الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد والتجارة الالكترونية.

**ب. التعريف الوارد في القانون النموذجي الاوروبي:**

عرف التوجيه الاوروبي الصادر في 20 مايو 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود عن بعد في المادة الثانية منه العقد على أنه " أي عقد متعلق بالسلع والخدمات

[1] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 52.

[2] قواسمي وفاء وبلخر شيش لؤي، العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص ، جامعة 8 ماي 1945، س 2023، ص 13 .

يتم بين مورد ومستهلك من خلال الاطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم خدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى اتمام العقد[1].

الملاحظ من هذا التعريف أنه حصر العقود التي تقوم عن بعد بعقود الاستهلاك و هنا لم يرى العقد الالكتروني بصفة عاملة بل أعطاه وصف بأنه عقد إستهلاك لا غير.

**ثانيا: التعريف المكرس من قبل المشرع الجزائري للعقد الالكتروني:**

عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم 18- 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي تنص على أن " العقد الالكتروني بمفهوم القانون 04/02 المؤرخ في 5 جمادى أولى 1425 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، يتم ابرامه عن بعد بدون الحضور الفعلي والمتوازن لأطرافه باللجوء حصري لتقنية الاتصالات الالكترونية"[2].

ايضا المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 04-02 نجدها تعرف العقد أنه "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف الى بيع سلعة أو تأدية خدمة ، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع اذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير احداث تغير حقيقي فيه"[3].

من هذا نستنتج أن المشرع الجزائري في تعريفه للعقد اعتبره كغيره من العقود التقليدية الفرق الوحيد الذي يبدو واضح هو في وسيلة ابرامه وهي الوسيلة الالكترونية.

---

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 13.

[2] قانون رقم 18 – 05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق لـ 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الالكترونية، جريدة رسمية عدد 28 من الصادر في 16 / 05 / 2018.

[3] القانون رقم 04- 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 وحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة الرسمية عدد 41 الصادر في 27 / 03 / 2004 المعدل للقانون رقم 06/10 مؤرخ في 2010/02/21 جريدة رسمية 41 الصادرة 2010/02/23 .

## الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني

من خلال التعريفات سالفة الذكر للعقد الالكتروني ،يتضح لنا جمله من الخصائص التي تميزه عن العقد التقليدي تتمثل في ما يلي:

### 1. يتم ابرام العقد الالكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه:

فالسمة الحقيقية للتعاقد الالكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، فهو ينتمي إلى طائفة عن بعد يتم فيها تبادل الايجاب والقبول الالكتروني عبر الانترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي و بذلك فهو عقد فوري ومعاصر، قد يكون العقد الالكتروني غير معاصر أي ان الايجاب غير معاصر للقبول، وهذا التعاصر هو نتيجة الصفة التفاعلية فيما بين اطراف العقد[1].

نستنتج أن العقد الالكتروني يتميز عن نظيره العقد التقليدي بكونه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد أي تلك التي تبرم بين طرفين يتواجدون في اماكن متباعدة بواسطة وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد.

### 2. العقد الالكتروني له طابع داخلي ودولي:

التعاقد الالكتروني الذي يتم عبر شبكة الانترنت يتصف بالطابع الداخلي والدولي للعقد الالكتروني بالطابع الداخلي عندما يكون العقد بين طرفين في داخل البلد الواحد.

اما دولية العقد تكون في حالة الخروج عن حدود الدولة، فالمعاملات الالكترونية عبر شبكة الانترنت يمكن أن تكون بين اشخاص يتواجدون في دولة مختلفة ، أي مستخدم من دولة والمورد من دولة أخرى، شركة تكنولوجيا معالجة للبيانات وادخالها وتحميلها عبر شبكة في دولة اخرى[2].

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق، ص 53 .

[2] هدى المقداد، العقد الالكتروني، مقال منشور ضمن إستمارة مشاركة ،جامعة جزائر 1، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، د ت ن، ص 7 .

**3. يغلب عليها الطابع التجاري الاستهلاكي:**

فالتجارة الالكترونية في المجال الذي يظهر فيه العقد الالكتروني بصفة خاصة كونه أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة ، الامر الذي جعل بعض الفقه يعتبر مصطلح التجارة الالكترونية على العقود الالكترونية والمعبر عنها بالعلاقات والمعاملات التجارية التي تتم بين المتعاملين من خلال استخدام اجهزة ووسائل الالكترونية مثل :

الانترنت بحيث يتسم هذا العقد بالطابع الاستهلاكي لأنه يتم غالبا بين تاجر (معني) ومستهلك[1].

لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد، فعقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الاعظم من مجمل العقد ويترتب على ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك ،لأنه غالبا ما يتم بين تاجر(أو مهني) ومستهلك. ومن ثم فإنه يعتبر في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك[2].

**4. عقد مقترن بحق العدول:**

في العقد التقليدي لا يستطيع أن يرجع عن العقد متى اراد ذلك للازامية العقد المبرم بينهما ، فبإلتقاء الايجاب والقبول يحصل العقد عن بعد لكن نظرا لان المستهلك في العقد الالكتروني ليس لديه امكانية لمناقشة أو فحص للسلعة والاطلاع على خصائص كاملة قبل الابرام لان التعاقد كما قلنا يبرم عن بعد، فانه يجب أن يتمتع بحق العدول الذي يجعله يتميز عن العقد التقليدي[3].

[1]قاشي علاء و عشير جيلالي، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التقويم الجزائري ، الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، ع الثاني، س 2022، ص 709.

[2]خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 54 .

[3]مناني فراح، مرجع سابق، ص 45 .

**5. يتم استخدام الوسائط الالكترونية في ابرام العقد:**

هذا ما يميز العقد الالكتروني، حيث انه يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات الالكترونية فالعقد الالكتروني، يختلف عن العقد التقليدي سواء في الموضوع أو في الأطراف إلا أن جوهر الاختلاف هو طريقة الابرام كونه يتم باستخدام وسائط الكترونية هذه الوسائط هي ما أبرزت الفرق بينهما[1].

الكتابة دليل كامل للإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الالكتروني قيم اثباته عبر مستند الالكتروني فالمستند الالكتروني يتبلور في حقوق طرفي التعاقد حسث يعتبر مرجع الوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد لإلتزاماتهما القانونية والتوقيع الالكتروني ذلك ما يضفي حجية على هذا المستند[2].

## الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني:

من خلال مفهوم العقد الالكتروني وما يتميز به نجد انه مختلف عن العقد التقليدي من حيث اركانه ومضمونه، فيختلف كثيرا عن العقد التقليدي. لذلك فتحديد طبيعية هذا العقد كان محل جدل ، هناك من يقول أنه ينتمي إلى عقود المساومة وبذلك تخضع لمبدأ سلطان الارادة وحرية بين الاطراف وفي مقابل ذلك هناك من طرح على أنه عقد إذعان حيث أن طرف من الاطراف هو من يضع شروطه ، تلك الشروط غير قابلة للنقاش وما على الطرف الاخر الا القبول بتلك الشروط أو رفضها وهناك من إدعى أنه من طبيعة مزدوجة[3].

**1-اعتبار العقد الالكتروني عقد اذعان:**

قبل تبيان ما إذا كان العقد الالكتروني ينتمي إلى عقود الاذعان أولاً علينا تعريف عقد الاذعان طبقا للقواعد العامة:

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق ، ص 54 .

[2] مناني فراح، مرجع سابق، ص 45 .

[3] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 18.

يعرف عقد الاذعان " العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو النقاش، ويوجهها الى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام اليه ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة"[1].

وقد نصت مادة 70 قانون مدني جزائري أنه " يحصل القبول في عقد الاذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"[2].

يرى هذا الفريق أن العقد الالكتروني يعتبر نوع من عقود الاذعان والتي تتجاوز مبدأ سلطان الارادة يبرر هذا الفريق رأيه بأن العقد الالكتروني لا يسمح بالمناقشة ويستند في جوهره الى فرضية مجموعة من الشروط التي يجب على الشخص المتعاقد أن يوافق عليها أو يترك العقد بأكمله[3].

ما يعاب على هذا الاتجاه أنه تجاهل أمرا وهو قيام التفاوض قبل ابرام العقد لإلكتروني، وأنه في عملية ابرام العقد يقوم البائع بعرض السلعة مع ارفاقه بثمن فيأتي المشتري ويوافق على بعض الشروط ولا يوافق على بعض الشروط الباقية مثل زيادة قطعة اضافية أو إنقاص الثمن في هذه الحالة أليست مساومة بين الطرفين وتدخل فيها عنصر الإرادة.[4]

**2- اعتبار العقد الالكتروني عقد مساومة**

في مقابل ذلك يرى فريق من العلماء أن العقد الالكتروني يعتبر عقد مساومة يقوم أساسه على قيام مبدا سلطان الارادة والتزامي الحاصل بين طرفين العقد.

عملية المساومة ما زالت تسود العقد الالكتروني ومختلف أنواعها، وأن الموجب له يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا، بل له كمستهلك مطلق الحرية

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 18 .

[2] ارجيلوس رحاب ، مرجع سابق، ص 18 .

[3] شيمومة شيماء، العقد الالكتروني في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، س 2023، ص 25.

[4] ارجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 19.

في التعاقد مع أي مورد أو موزع ، كما يلزم لتوافر الاذعان أن تكون سلعة أو خدمة محل العقد من الضروريات الاساسية التي يصعب الاستغناء عنها وأن يكون محل احتكار من جانب المورد أو الموزع [1].

من المؤكد أن التفاوض الحاصل بين الاطراف العلاقة التعاقدية كان نتيجة أسباب اقتصادية واجتماعية، ومن الناحية المنطقية لا يستطيع مورد إلكتروني التفاهم مع كل المستهلكين الالكترونيين الذين يزورون موقعه الإلكتروني، هذا ما أدى بالمورد إلى وضع وتحديد بعد من الشروط التعاقدية لتسهيل مختلف المعاملات كون التجارة تقوم على السرعة والائتمان[2].

**3-العقد الإلكتروني عقد ذو طبيعة مزدوجة:**

يرى آخرون أنه وفي غياب قاعدة قانونية موجودة على مستوى الدول التي تنظم مسألة طبيعة العقد الالكتروني، فانه يكفي الأخذ بإمكانية التفاوض في العقود الالكترونية كمعيار يحدد ما إذا كانت عقود اذعان أو مساومة، فالأمر يتوقف على مدى امكانية التفاوض حول شروط العقد، فاذا كان العقد يجبر التفاوض ويسمح لمن وجه له الايجاب بمراجعة شروطه وتعديلها كان العقد عقد مساومة اما إذا انعدمت سمة التفاوض وكانت بنود العقد صارمة لا يقبل النقاش أو التعديل فهو عقد اذعان[3].

## المطلب الثاني: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود

نظرا للتطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات أدى إلى حدوث تعاقد عابر للقارات والحدود ،هذا ما أدى الى ظهور التعاقد الالكتروني عن بعد فظهرت أنواع كثيرة

[1] عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في تشريح الجزائري (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، س 2014، ص 56.

[2] بن حمد بن حميده و زيدان عبد النور، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني المبرم وفق قانون رقم 18-05، مجلة صوت القانون ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر، س 2024، ص 176.

[3] عجاني خالد، مرجع سابق، ص 56 .

وجديدة من العقود الالكترونية حيث يتم التعاقد آليا باستخدام وسائل الاتصال حديثة مثل : ذلك الفاكس والتلكس والتلفزيون أيضا بواسطة الهاتف الذين يعتبرون وسيلة لنقل الارادة والمعلومات عن بعد، إضافة الى أنها قد تكون الاساس الذي يرتكز عليه العقد الإكتروني ولولاه قد لا تتم تلك المعاملات الالكترونية[1].

تتفق هذه العقود في أنها تبرم عن بعد إلا أنها تختلف عن العقد الالكتروني وهنا سنعرض الاختلاف الحاصل بين العقد الالكتروني والعقد المبرم بواسطة الهاتف (الفرع الأول) ثم نميز بين العقد الإلكتروني والعقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس (الفرع الثاني) وأيضا نميز بين العقد الالكتروني والعقد المبرم بواسطة التلفزيون (الفرع الثالث).

## الفرع الأول: تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف

يتميز جهاز الهاتف بسرعة الاتصال وسهولة الاستخدام ويكون التعاقد عن طريقه فوريا ومباشرا حيث أن الايجاب يعقبه قبول مباشرة من طرف الآخر ذلك في حالة الموافقة[2].

فالعقد الالكتروني يظل متميزا عن التعاقد بالتلفون من نواحي عديدة ، وما يميز التعاقد بالتلفون انه تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من الموجب البائع في حالة عقد البيع مثلاً يرسله إلى الطرف الآخر المتعاقد (المشتري) في موطنه . نظرا لصعوبة اثبات التعاقد بالتلفون ولا ينعقد العقد الا بتوقيع المشتري وفقا للقانون الفرنسي الصادر في 13 جويلية 1989 ،أما في التعاقد الالكتروني المبرم عن طريق شركة الانترنت قد يتفاعل الموجب له فلا يحتاج الموجب الى إصدار كتابي بل يعتبر العقد قد تم بمجرد تعبير الآخر عن إرادته بقبول التعاقد[3].

## الفرع الثاني: تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس

يختلف المستند الالكتروني عن المستند المرسل بطريقة الإلكترونية، فالآخر له أصل ورقي ويقتصر استخدام الوسائل الالكترونية على وجود عملية الارسال مثال: تلك المستندات

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 66 .

[2] ايمان مأمون أحمد سليمان، ابرام العقد الالكتروني اتباثه، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، س 2008، ص 28.

[3] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 36.

المرسلة عن طريق الفاكس فيختلف التعاقد الالكتروني عن التعاقد عبر الفاكس والتلكس من حيث أن الأخيرة يتميز بتواجده المادي للوثيقة الورقية.

لذلك فان الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر، وكل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسائل هو طبعها على الورقة في حين أن التعاقد الالكتروني يتميز بالطبيعة الغير مادية حيث أن مكونات الاتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع أطراف بل تكون مثبتة على دعامة الالكترونية[1].

## الفرع الثالث: تمييز العقد الالكتروني والعقد المبرم بواسطة التلفزيون.

يتم استخدام التلفزيون لإبرام العقد اذ يقوم مقدم البرنامج بعرض سلعته ،حيث يقوم بتحديد أوصافها وسعرها وكل ما يتعلق بها، و يقوم المشتري بالاتصال بالبرنامج لإبداء رغبته في الشراء ويقوم بترك المعلومات الخاصة به من إسم، عنوان، رقم هاتفه، فتصله السلعة في مكان إقامته، ويتم الوفاء إما الدفع عند الاسلام أو عن طريق الشيك أو غيره من طرق الدفع الاخرى[2].

إذا كان التعاقد الالكتروني والتعاقد عن طريق التلفزيون يتشابهان في أن الرسالة المنقولة هي نفسها بالنسبة للعملاء ،إذ تتم بالصوت والصورة إلا أن الاعلام في التعاقد لا يدوم طويلا أي يزول لأنه يستمر وقت بث تلك الاذاعية فقط. في مقابل ذلك يتم الحصول على التفاصيل من خلال الاتصال مع الشركة عن طريق التلفزيون أما فيما يخص التعاقد الالكتروني فيظل قائما طوال اليوم خلال أربعة وعشرون ساعة ويكون الاستخدام عن التفاصيل من خلال تصفح صفحات الموقع على الانترنت[3].

نستنتج من كل هذا التميز أن العقد الالكتروني عقد يحتوي على خصوصية يتميز بذلك من باقي العقود الحاصلة نتيجة للتقدم التكنولوجي مما يجعل منه مستقلا.

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 70 .

[2] ارجيلوس رحاب،الإطار القانوني للعقد الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 31.

[3] جمولي زينب باسمين، رحمون أمينة مرجع سابق، ص 19.

## المبحث الثاني: خصوصية ركن الرضا في العقد الإلكتروني

لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقود العادية في قيامه على مبدأ الرضائية، حيث يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، ومن خلال تنظيم المشرع الجزائري لقواعد خاصة بالتجارة الإلكترونية قد يختلف التعبير عن الإرادة في العقود التقليدية عن مايبـرم إلكترونيا فيمنح ركن الرضا خصوصية فيها.

طبقا للقواعد العامة التي وردت في القانون المدني يتم العقد بتوفر الرضا صحيحا ، وعليه ندرس صحة التراضي المبرم إلكترونيا (المطلب الاول) وسلامة الإرادة في العقد المبرم إلكترونيا (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: صحة التراضي في عقد مبرم إلكترونيا

انتشار العقود المبرمة إلكترونيا أثار إشكالية حول مدى اعتراف القانون بالتعبير عن الإرادة وذلك لظهور وسائل إلكترونية خاصة عبر استخدام شبكة الأنترنات[1]. ومن هذا المنطلق نبحث عن مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت (الفرع الأول)، كما أن وجود الإرادة وحدها لاتكفي بل لابد من التعبير عنها عبر أشكال ووسائط مختلفة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت

إن استعمال وسائل تقنية مذكورة في القانون المدني للتعبير عن الإرادة في إبرام العقود والتصرفات القانونية بين شخصين غائبين يدعو إلى التساؤل عن موقف المشروع الجزائري[2].

[1] محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الأنترنات، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، س 2005، ص21.

[2] مناني فراح، مرجع سابق، ص 132.

**أولا: موقف المشروع الجزائري من التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت**

فيما يلي نرى موقف المشرع من القانون المدني والقانون رقم 04/15 :

**1- من خلال القانون المدني:**

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل في القانون المدني ، لكن يمكن أن يستدل على موقفه لهذه الأخيرة من خلال القواعد العامة الواردة فيه حيث نصت المادة 64 من ق م ج على أنه "... إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر عن طريق الهاتف أو عبر أي طريق مماثل ..." ، فعبارة ( أي طريق مماثل ) تعني أنه يجوز شمل كافة الوسائل الالكترونية[1]. بالإضافة إلى ذلك نجد من خلال تعديلات الكتابة في الشكل والتوقيع الإلكتروني المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري تنص على أنه ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف وأرقام أو أي علامات ورموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها، وكذا أطراف إرسالها.

**2- من خلال القانون رقم04/15:**

حدد القانون 04/15 القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ويمكن من خلاله إستنتاج موقف المشرع من استخدام كافة وسائل التعبير عن الإرادة[2]، فقد نصت المادة06 من القانون المذكور أعلاه على أنه يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثباث قبوله و مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني. ومنه نجد أن المشرع أجاز ضمنيا التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية، فالتوقيع وسيلة لإثبات هذا التصرف وهو مميز لشخصية صاحبه ويعبر عن إرادته في قبول محتوى المستند الموقع عليه بما يتضمن من معلومات وبيانات.

---

[1] بن حسان أحمد ، بن حسان عبد الرحمان ، التراضي في العقد الالكتروني في التشريع الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماستر ، تخصص حقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة دراية أدرار، س 2020، ص23.

[2] _القانون رقم 04/15 المؤرخ في 1 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015 .

مما سبق فإن القواعد العامة الواردة في القانون المدني والقواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أجازت التعبير عن الإرادة الإلكترونية[1].

**ثانيـا: الاستثناءات الواردة على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل**

بالرغم من أن جميع التشريعات التي نظمت مسائل التجارة بالمعاملات الإلكترونية قد أجازت أطراف التعامل و التعبير عن إرادتهم باستخدام الوسائل الإلكترونية كما أجازت لهم الاتفاق على خلاف ذلك إذا لم يفرض شكلا معينا للتعبير عن الإرادة في مجال التعبير وهناك قوانين أوردت بعض الاستثناءات على سبيل الحصر[2].

**1-الاستثناءات الواردة في الشريعة الإسلامية:**

جعلت الشريعة الإسلامية منذ البداية الرضا كركن أساسي في انعقاد العقود بأي شكل، وبما أن الركن الأساسي في العقد هو صدور الإيجاب والقبول من طرف العقد ووصول كل منهما إلى علم الأخر بصورة معتبرة شرعا ، فبإختلاف طريقة التعاقد سواء كانت عبر شبكة المواقع أو محادثة يكون التعبير عن الإرادة جائزا ، إلا أنه إستثنى بعض العقود لخصوصيتها وهي :عقد النكاح، عقد الصرف، عقد السلم[3].

**أ. عقد النـكاح:**

يشترط لصحة عقد النكاح الإشهاد وذلك بأن يشهد عليه شاهدان رجلان أو رجل وامرأتان، فالشهادة مهمة لأنها تحفظ الزوجين والولد منهما ، لذلك لا يمكن مساواته مع العقود المالية التي تكون أثارها مقصورة على جانب معين وبشكل محدد، إلا أن الطرق الحالية للتعاقد عن طريق الأنترنت تمكن من حضور وتحكيم الشهادة خاصة إن كان عبر المحادثة والمشاهدة ، بناء على هذا يمكننا تحقيق هذا الشرط فيصبح إجراء عقد النكاح عبر

[1] بن حسان أحمد، بن حسان عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 24.

[2] مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الأنترنت ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي ، س 2016 ، ص 12.

[3] مرزوق نور التراضي في العقود الإلكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، س 2012، ص 29.

الأنترنت خاصة المذهب الحنفي الذي أجاز عقد النكاح بالكتابة إذا كان الزوجان غائبين عن بعض وحضر شاهدان عند وصول الكتاب[1].

**ب. عقد الصرف:**

هو بيع النقد بالنقد سواء بجنسه أو بغير جنسه ومن شروط صحته التقايض قبل الافتراق بين المتعاقدين، فيكون العقد صحيحا إذا تم مباشرة عبر شبكة الموقع أو البريد الإلكتروني المباشر أو المحادثة، وينفذ بتحويل المبلغ محل العقد من حساب كل من الطرفين عن طريق شيك مصرفي أو نقود إلكترونية أو تأشيرة وغيرها من أشكال الصرف التي تجعل التقايض محقق بين الطرفين ، ومنه فصحة عقد الصرف عن طريق الوسائل الإلكترونية تتوقف على توفير شروط التقايض[2].

**ج. عقد السلم:**

هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد ، ويشترط لصحته تعجيل رأس مال السلم بقبضه في مجلس العقد ، وأجاز المالكية تأخيره ليومين أو ثلاثة ، وإذا تفرق المتعاقدان قبل العقد بطل العقد وانفسخ لأنه يؤدي إلى بيع دين مؤجل بدين مؤجل وقد ورد النهي عن ذلك[3] .

يختلف حكم بيع السلم عبر الأنترناث حسب الطريقة التي تم بها العقد ودفع الثمن ، حيث إن تم دفع رأس المال(الثمن ) بعد التعاقد مباشرة بشيك مصرفي أو بحوالة مصرفية مباشرة أو بالنقود الإلكترونية فإن العقد صحيح ، أما إن لم يتم تسليم الثمن في مجلس العقد، فهو باطل عند جمهور العلماء، وعلى رأي المالكية يكون صحيحا إذا قل هذا التأخير عن ثلاث أيام حتى ولو كان ذلك مشروط ومتفقا عليه في العقد، إلا أن البعض يرى أنه طالما لم يتضمن القبض مخالفات شرعية فهو صحيح ويسلم والمرجع في القبض هو العرف[4].

---

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص124.

[2] مرزوق نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 30.

[3] مناني فراح ، مرجع سابق ص126.

[4] مرزوق نورالهدى ، مرجع سابق ص31.

**2-إستثناءات القانون (الأونيسترال):**

إن أهم هدف من إصدار القانون النموذجي الأونيسترال هو مساعدة الدول في تطوير تشريعات تستجيب لحاجات التجارة الإلكترونية للوصول إلى حلول وأحكام لأي مشكلة قانونية مطروحة تتعلق بهذه النوعية من التجارة.

فلم يمنع قانون الأونسترال الدول من توسيع نطاق تطبيقه إذا رغبت بتبنيه ليشمل المعاملات الغير تجارية باستخدام الوسائل الإلكترونية وهذا ما جاء في الحاشية رقم 4 الواردة على المادة الأولى منه" تقترح اللجنة النص الأتي (على الدول التي ترغب في توسيع نطاق انطباق هذا القانون) ، ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في كل رسالة بيانات" . بالإضافة إلى هذا أعطى هذا القانون حرية استثناء ما تراه مناسبا من مستخرجات الوسائل الإلكترونية في كل من المواد (6-8-11-12-15-17) الخاصة بالكتابة والتوقيع ولأصالة وتكوين ونفاذ العقد واعتراف الأطراف برسائل المعلومات ومكان وزمان بث ووصول الرسالة الإلكترونية ووثائق النقل[1].

## الفرع الثاني: أشكال التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت

يمكن للشخص أن يعبر عن إرادته في عقد إلكتروني بالشكل الذي يحلو له ، فالقاعدة أنه لاتوجد طريقة خاصة للتعبير . حيث أن كل عقد مبرم الكترونيا متعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد دون حضور مادي متعاصر منه أو من المستهلك ، يتم باستخدام تقنية الاتصال عن بعد ، وذلك عن طريق الموقع الالكتروني من خلال محادثة بريد الكتروني أو بالتنزيل[2].

**أولا: التعاقد عن طريق موقع الكتروني**

إن أهم صور التعاقد عبر الانترنت هو التعاقد من خلال الموقع الالكتروني أو ما يطلق عليه التعاقد من خلال الويب، فيكون للتاجر أو الشركة موقعا الكترونيا يعرض عليها

[1] مفيدة العوادي، مرجع سابق ص13.

[2] سمير عبد السميع الاودن، العقد الالكتروني، د ط، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، س 2005، ص23-25.

سلعة وخدماته. ثم يمكن للمستهلكين تصفح الموقع للتعاقد على هذه السلع والخدمات ويكون التعبير عن الإرادة في هذه الحالة تعبيرا صريحا[1].

يتم بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة الموجودة في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي أو الضغط على – الفأرة – الخاصة المخصصة لذلك في صفحة الويب، كما يمكن التعبير عن الإرادة أيضا ببعض الإشارات و الرموز المتعارف عليها بين مستخدمي شبكة الانترنت ، كإشارة الوجه المبتسم التي تدل على الموافقة، والوجه الغاضب الذي يدل على الرفض[2].

**ثانيا: التعاقد عن طريق البريد الالكتروني**

يقصد بالبريد الالكتروني استخدام شبكة الانترنت في نقل الرسائل بدلا من الوسائل التقليدية حيث يسمح بتبادل المراسلات سواء كانت وثائق ، مطبوعات وأفلام مهما كان حجمها[3].

حيث تتم عملية التعبير عن الإرادة من خلاله عند قيام الشخص المشترك في شبكة الانترنت،وذلك بالدخول إلى عنوان المستلم الذي يرغب في التواصل معه وإرسال بيانات إليه بالضغط على مفتاح الإرسال، فيقوم برنامج البريد الالكتروني بإرسالها حيث تختزن في صندوق بريد المرسل إليه ، حين اتصال المستلم بالخادم يمكنه فتحها وقراءتها والرد عليها باستخدام زر الرد على الرسالة، وسيلة التعبير عن الإرادة هنا هي الكتابة ولا تختلف عن الكتابة العادية، فالوسيلة فقط ما اختلف[4]. وعليه فإن التراسل بواسطة البريد الالكتروني E-MAIL يصلح للتعاقد، بشرط أن تكون لغة التراسل واضحة وصريحة لتعبر عن رضا الأطراف بالتعاقد.

[1] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، د ط، مصر، س 2008، ص70.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص13.

[3] إ يمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص89.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 130.

**ثالثا: التعاقد عن طريق محادثة أو مشاهدة**

في هذه الصورة قد يتم التعاقد بطريق المحادثة أو بالمشاهدة، فالتعاقد عبر المحادثة يتم بتخاطب الأطراف عبر شبكة الانترنت[1]. ويتم هذا التخاطب ببرنامج محادثة IRC الذي يمكن التواصل عن طريقه بالكتابة في وقت واحد بشرط أن يكون الطرفان متصلين بأحد أجهزة IRC، ويعمل هذا البرنامج على تقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزأين ، جزء أول يظهر عليه مايكتبه أحد الأطراف من أفكار ويراها الطرف الأخر على الجزء الثاني من صفحة البرنامج في نفس الوقت[2].

أما في حالة التعاقد عن طريق المشاهدة فيكون عبر ربط الجهاز بوسائط الاتصال الصوتية والمرئية سواء كان ميكرفون ،كاميرا أو فيديو مثبث على جهاز كل متخاطب ما يسمح للطرفين سماع ورؤية بعضها دون حضور مادي في نفس المكان ، فيتم التعاقد بالصوت والصورة[3].

**رابعا: التعاقد عن طريق التنزيل عن بعد**

التنزيل عن بعد هو عملية نقل أو استقبال أو تنزيل رسائل وملفات وبيانات من الانترنت إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالمستخدم كالتصاميم الهندسية أو الموسيقى، يعرف هذا النوع من التسليم بالتسليم المعنوي، فيبرم العقد وينفذ عبر الانترنت دون اللجوء إلي العالم الخارجي، ويختلف ذلك عن التحميل حيث يقوم هذا الأخير بإرسال ملفات أو برامج إلى جهاز أخر ، ويعبر عن الإرادة بواسطة التنزيل باتخاد موقف واضح لا مجال للشك في المقصود.

على سبيل المثال، عند عرض شخص بيع نسخة من فلم أو قطعة موسيقية ، يقوم المشتري بإدخال رقم بطاقته الائتمانية في الخانة المخصصة على الشاشة فيخصم قيمة

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص90.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص132.

[3] إيمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص91.

المبيع من رصيده على الفور من خلال التحويل الالكتروني للأموال، ويقوم البائع بنقل المبيع إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالمشتري عبر الانترنت[1].

## المطلب الثاني: سلامة الإرادة في العقد المبرم الكترونيا.

التراضي وحده لا يكفي لينتج العقد أثره ، بل لابد أن يكون هذا التراضي صحيحا، ويستلزم لصحته أن يصدر عن شخص ذي أهلية لإبرام التصرفات القانونية وأن يكون خاليا من العيوب التي قد تصيب الإرادة من إكراه وتدليس وغلط أو استغلال[2].

إن الانعقاد الذي يتم بواسطة وسائل التواصل الرقمية يواجه صعوبات حول سلامة الإرادة،و من بينها التحقق من أهلية المتعاقدين وسلامتها من عيوب الإرادة، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى إشكاليات أهلية الطرفين المتطلبة وخصوصيتها (الفرع الأول)، وما قد يلحق الإرادة من عيوب مقررة في القواعد العامة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الأهلية المتطلبة ووسائل التحقق منها

تعد إشكالية تحديد الهوية والأهلية للمتعاقد من أبرز الإشكالات المطروحة في التعاملات عبر شبكة الانترنت، وذلك لأن العقد المبرم إلكترونيا لا يكون صحيحا إلا إذا صدر عن متعاقدين تتوفر فيهما الأهلية فآثار العقد تنصرف إلى عاقديه ، لذا يجب تحديد هوية الطرفين بصورة واضحة[3].

#### أولا: الأحكام العامة للأهلية

بشكل عام الأهلية هي قدرة الشخص على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بما في ذلك إبرام العقد و القيام بالتصرفات القانونية الملزمة ، وتعد الأهلية عنصرا أساسيا لصحة

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 133.

[2] علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية، التراضي، التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، س 2014، عمان الأردن، ص 161.

[3] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 48.

العقد سواء كانت مبرمة عبر الإنترنت أو عقود تقليدية ، فلا يعتد بالاتفاق مالم يكن الأطراف المتعاقدين يتمتعون بالأهلية اللازمة[1].

**1- أنواع الأهلية:**

الأهلية القانونية نوعان هما أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، وتعرف أهلية الوجوب بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وما عليه ، حيث تثبث الإنسان منذ ولادته حيا حتى وفاته، كما تثبث للجنين في بطن أمه أيضا لحماية حقوقه و تنقضي بعد وفاته عند تصفية تركته وسداد ديونه[2].

أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها لإنشاء تصرفات قانونية على وجه يعتد به شرعا ، وبذلك تختلف أهلية الأداء عن الوجوب بكون الأخيرة تشير إلى قدرة الشخص على مباشرة هذه الحقوق وممارستها[3] .

**2- مراحل الأهلية:**

أ. **المرحلة الأولى:** تبدأ من الولادة إلى ما قبل السابعة ويكون الشخص في هذه المرحلة معدوم التمييز والإدراك، فلا يكون مؤهلا لمباشرة أي نوع من الأعمال القانونية سواء كانت نافعة نفعا خالصا او ضارة ضررا خالصا أو دائرة بين النفع والضرر.

ب. **مرحلة الصبي المميز** : والتي تبدأ منذ بلوغ الشخص سبع سنوات وتنتهي ببلوغ سن الرشد ، تعتبر تصرفات المميز صحيحة إذا كانت تحقق نفعا خالصا بينما تعتبر باطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا أما إذا كانت التصرفات دائرة بين النفع والضرر فهي قابلة للإبطال لمصلحة القاصر[4].

ج. **أما المرحلة الثالثة وتدعى مرحلة البالغ الرشيد:** اختلف فيها العمر المحدد لسن الرشد من دولة إلى أخرى ، فالقانون المدني الجزائري نص على أن سن الرشد يكون عند بلوغ

---

[1] سمير عبد السميع الاودن، مرجع سابق، ص 30.

[2] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 162.

[3] عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادرا لحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، س 2008، ص 111.

[4] علاء محمد الفراعير ، مرجع سابق ، ص 164 .

19 سنة كاملة في المادة 40 أما القانون المدني المصري و الفرنسي يكون 21سنة، والقانون المدني الأردني والسوري يقدر ب 18سنة[1].

**3- عوارض الأهلية:**

قد يواجه الإنسان بعض العوارض التي تؤثر على أهليته وهي صفات غير ذاتية بل طارئة تؤثر على قدرته في الأداء، فقد يبلغ الشخص سن الرشد ويتمتع بتمييز كامل ولكن هناك ما يخل به مما يؤدي إلى اختلال أهليته وقد تكون هذه العوارض، الجنون، العته، الغفلة، أو السفه.

**أ- الجنون والعتـه:**

الجنون هو اختلال في القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب فتعطل أفعالها ولا تظهر أثارها، ويعرف العته بأنه مرض يعتري الإنسان يؤدي إلى إختلال الكلام وفساد التدبير دون أن يكون عنيفا يلجأ للضرب أو الشتم[2].

كلاهما عديمي الأهلية فالمجنون فاقد التمييز تصرفاته القانونية باطلة لانعدام الإرادة والولاية عليه كولاية الوصي على الصغير، وكذلك المعتوه شأنه في ذلك شأن الصغير الغير مميز ، وإذا كان مميزا فتكون له أهلية الصبي المميز[3].

**ب- السفـه والغفلة:**

يعرف السفيه على أنه شخص يبدر المال على غير مقتضى العقل والشرع وتصرفاته قابلة للاتصال، أما ذي الغفلة فهو الشخص الذي لايهتدي عادة إلى التصرفات الرابحة ولا يستطيع أن يميزها عن الخاسرة[4]. ولابد من صدور قرار من المحكمة بالحجر على الشخص ليعتبر سفيها أو ذي غفلة ، مما يؤدي إلى نقص أهليته ، في هذه الحالة يكون حكم تصرفاته تحكم تصرفات الصغير المميز، أما التصرفات التي قام بها قبل الحجر فهي صحيحة ونافذة لحماية حقوق الغير حسن النية ، ومع ذلك إذا كان هناك سوء نية كأن

---

[1] مفيدة عوادي ، مرجع سابق ، ص 46 .

[2] عدنان إبراهيم ونوي حمد خاطر ، مرجع سابق ، ص 118.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج1، دار إحياء الثراث العربي، بيروت – لبنان، س 1998، ص 275- 280.

[4] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 47.

يتواطأ مع سفيه أو ذي غفلة وإستغلال ضعف إدراكه لابتزاز أمواله ، فيمكن الطعن في تلك التصرفات وإن كانت صادرة قبل القرار بالحجر[1].

**ثالثا: خصوصية الأهلية في العقد الالكتروني:**

من السهل التحقق من الأهلية في العقد التقليدي كونه يحدث بين حاضرين في مجلس واحد حقيقي ويستطيع كل طرف التأكد من شخصية وأهلية الطرف الاخر[2].

**1- تحديد هوية المتعاقد في عقد إلكتروني:**

إن عدم الحضور المادي للمتعاقدين في العقد الإلكتروني قد صعب تحديد هوية المتعاقد، فانعقاده يتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة ودون معرفة الطرف الأخر و التحقق من أهليته، خاصة أن معظم مستخدمي الانترنت هم مراهقين وصغار السن يستخدم بعضهم البطاقة المصرفية لوالديهم في التعاقد مع تاجر حسن النية[3].

ففي حالة اتحاد ناقص الأهلية مظهر الشخص البالغ الراشد يجب حماية الطرف المتعاقد معه لضمان الثقة و الأمان بين الإطراف المتعاقدة عبر هذه التقنيات الحديثة و الحفاظ على استقرار التعاملات ، ويجوز للطرف المتعاقد مـن كان حسن النية التمسك بأن القاصر استخدام بطاقة وتظاهر أنه صاحبها ويمكن الرجوع على القاصر استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية ،وبالتالي مراقبة استعمال أبناءهم القاصرين للتقنيات الحديثة و الحفاظ على بطاقتهم المصرفية وبياناتها السرية منعا لسوء الاستخدام وما قد يترتب عليه من آثار قانونية، إضافة إلى ذلك فالانترنت معرضة أيضا للاختراق والتدخل الأجنبي والقرصنة الالكترونية[4].

**2- وسائل التحقق من الأهلية في العقد الالكتروني:**

تعتبر مسألة التحقق في التعاقد الالكتروني من القضايا الفنية الدقيقة ، وقد دفعت هذه القضية المتخصصين في مجالات تقنية وفقهاء القانون إلى البحث عن حلول قانونية لهذه

---

[1] عدنان ابراهيم ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 120.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص133.

[3] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص127.

[4] بن مهدي مبروكة ، الرضا في العقد الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، س 2017 ص 82.

المشكلة ، ومن أبرز الوسائل التي يمكن الاستعانة بها البطاقات الالكترونية جهات التصديق الالكتروني والوسائل التحذيرية[1].

**أ- البطاقة الالكترونية:**

وهي عبارة عن رقائق إلكترونية تحتوي على وحدات وشرائح فائقة القدرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها كالاسم والسن و محل الإقامة والمصرف المتعامل معه ، وتعتبر كحاسوب محمول فهي تحتوي على جميع البيانات الشخصية لحاملها ورقمه السري ، هذه البطاقات مزودة بعدة عناصر للحماية من عمليات التزوير ومنع الغير من استعمالها في حالة السرقة ما جعلها أحسن وسيلة لتخزين المعلومات[2].

لكن على الرغم من هذه الإجراءات الوقائية التي يتخذها المتعاملون لضمان حماية بياناتهم عند استخدامها، إلا أنها لم تكن صعبة الاختراق لذوي المهارة العالية في المجال الرقمي و ابتكار أساليب غير مشروعة للقرصنة و الوصول إلى بيانات المتعاملين و أموالهم[3].

**ب- جهات التصديق الالكتروني:**

يمكن للمتعاقدين استخدام وسائل الاتصال الحديثة و الاستعانة بوسيط إلكتروني يتمثل في طرف محايد يسمى جهات التصديق أو سلطات الإشهار[4]، قد يكون هيئة عامة أو خاصة تنظم العلاقات بين الطرفين على الخط، فيحدد هوية المتعاقدين أو أهليتها القانونية من خلال شهادات يصدرها تثبت حقائق معينة عبر الانترنت[5].

ويتطلب التصديق الالكتروني وجود جهتين ، جهة إصدار شهادات التوقيع الالكتروني التي تحتفظ بصلاحياتها في مراقبة المفتاح الخاص بصاحب التوقيع وجهة أخرى السلطة التي تودع لديها مفاتيح الشفرات والتي من خلالها يمكن استعادة المفتاح الخاص لحائزه بناء

[1] علاء محمد الفواعير ، مرجع سابق ، ص 173.

[2] مرزوق نور الهدى ، مرجع سابق ، ص76.

[3] علاء محمد الفواعير ، مرجع سابق ، ص175.

[4] مرزوق نورالهدى ، مرجع سابق ، ص 80.

[5] سمير عبد السميع الاوذن، مرجع سابق ، ص31.

على طلبه في حال فقدانه أو تلفه ، وقد تم تنظيم هذه الخدمة في العديد من القوانين التي نظمت التجارة الالكترونية [1].

**ج- الوسائل التحذيرية:**

بدأت العديد من المواقع التجارية عبر الانترنت مؤخرا في استخدام عقود نموذجية كوسيلة تحذيرية ، وتتضمن هذه العقود شروط واضحة تحدد هوية الطرف المتعاقد وأهليته ، على سبيل المثال عدم قبول إبرام العقد مع من لم يبلغ سن الرشد أو مع شخص خارج نطاق دولة معينة ، وتهدف هذه الشروط إلى الحد من تعامل فئات غير مؤهلة أو غير مرغوب فيها مع الموقع التجاري[2]، فهذه العقود هي تحذير بعدم الدخول إليه ، وبالرغم من استعمال هذه الوسائل التحذيرية كثيرا إلا أنها مازالت غير كافية لتحديد هوية المتعاقد . وذلك لعدم وجود ما يثبت أن المستخدم يقوم بالإذلاء ببيانات صحيحة بشأن أهليته كي يتمكن من تزييف هويته والاحتيال لذلك يجب تعاون الفقهاء والمختصين لحل هذه المشكلة[3].

ومنه يمكن القول أن الإشكالية مازالت قائمة حول كيفية التحقق من هوية المتعاقد وأهليته في العقود الالكترونية، فلا توجد وسيلة تؤكد لكلا المتعاقدين بأنه يتعامل مع بالغ كامل الأهلية[4].

## الفرع الثاني: عيوب الإرادة

طبقا للقواعد العامة لإتمام العقد يجب تطابق إرادتين بتراضي صحيح أي أن يصدر عن ذي أهلية وخاليا من عيوب الإرادة وإلا أصبح قابلا للإبطال[5]. وقد حصر القانون المدني الجزائري عيوب الإرادة فيما هي: عيب الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال، وعليه ندرس الخصوصيات التي تميز عيوب الإرادة الالكترونية عن العيوب المنصوص عليها في القواعد العامة.

---

[1] بن مهدي مبروكة ، مرجع سابق ، ص86.

[2] محمود عبد الرحيم الشريفات ، مرجع سابق ، ص 49.

[3] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ، ص 131.

[4] محمود عبد الرحيم الشريفات ، مرجع سابق ، ص 58.

[5] علاء محمد الفواعير ، مرجع سابق ، ص 192.

**أولا: الغلط**

يمكن تعريف الغلط بأنه حالة تقوم بالنفس تحتمل على توهم غير الواقع، فإما أن تكون واقعة غير صحيحة ويتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة ويتوهم عدم صحتها[1]. ولقول أن الغلط يعتد به يجب توفر شرط مهم وهو أن يكون الغلط جوهريا، فلا يكفي أن يكون المتعاقد قد وقع في غلط وحسب، بل أن يبلغ حدا من الجسامة لم يكن ليتعاقد لو تبين له الامر في البداية ، أي ان الغلط كان الدافع للتعاقد وإبرام العقد، كما يكفي أن يقع فيه أحد الأطراف حتى لو جهله الثاني[2].

وعيب الغلط أمر وارد الحدوث في العقود المبرمة إلكترونيا ، حيث قد يعتقد أحد المتعاقدين أن الطرف الأخر معروف لديه، مما يدفعه للتعاقد معه بناء على مهارته وخبرته لكن يثبت له لاحقا أنه يتعامل مع شخص أخر غير مقصود بسبب تشابه الأسماء أو أن الموقع يعرض نفس السلعة ، ففي هذه الحالة يمكنه الفسخ[3]، لذلك ألزم المشرع الجزائري المورد الالكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة واشتراط بعض المعلومات الواجب توفرها في عرضه على سبيل المثال و ليس الحصر كتحديد السلع والخدمات بشكل مفصل والمعلومات الضرورية لعدم وقوع المستهلك الالكتروني في الغلط[4].

**ثانيا: التدليس**

التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه لإبرام العقد ، ولا يجعل العقد باطلا إلا الغلط الذي يولده في نفس المتعاقد أثناء تكوين العقد ، ويجوز إبطال العقد للتدليس إذا كان الطرف المتعاقد أو النائب عنه قد لجأ إلى طرق إحتيالية قصد تظليله وأن يكون دافعا للتعاقد ما كان ليبرم لولا سكوت المتعاقد عنه[5].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 289.

[2] دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) د ط ، دار العلوم ، الجزائر ، س 2004 ، ص 22.

[3] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 144.

[4] داود منصور ، إشكالات صحة التراضي في العقود الالكترونية ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ع الثاني، ، س 2021 ، ص 217.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 319.

فالمستهلك في التعاقد الالكتروني لا يمكنه فحص المنتج المبيع كما هو الحال في التعاقد التقليدي، لذلك نرى أن الكذب في الإعلانات و الدعاية الالكترونية للمنتجات أو الخدمات يعتبر تدليسا طالما تجاوز الحد المألوف و كان مؤثرا على إرادة المتعاقد المتضرر، فيجوز له طلب إبطال العقد بسبب التأثير السلبي على إرادته[1].

ومن أشهر طرق الغش والتدليس المستخدمة عبر الانترنت إنشاء موقع وهمي لا وجود له في الواقع ويقتصر على العالم الافتراضي الالكتروني، فيمكن لبعض البنوك الالكترونية التغرير ببعض العملاء ، وذلك لإيداع أموالهم بإعلانات مغرية ينشرها على الانترنت والاستيلاء على الاموال والهروب دون أن يردها لاصحابا[2].

**ثالثا: الإكــراه.**

يعرف الإكراه بأنه تهديد غير مشروع يتعرض له المتعاقد ، مما يثير في نفسه شعورا بالخوف والرهبة يدفعه لإبرام العقد ، وبالتالي يتعاقد الشخص مجبرا بسبب ضغط يمارس عليه، مما يجعله يخاف على نفسه أو ممتلكاته أو شرفه أو مال ونفس ممتلكات أحد اقربائه،[3] ونميز بين إكراه مادي وإكراه معنوي.

الإكراه المادي يقع على الجسم كالضرب المبرح والإيداء بأنواعه و هو ما يسمى بالإكراه الحسي ، أما المعنوي فيتخذ شكل التهديد كأن يهدد المكره بالقتل أو الخطف أو فضيحة بنشر أمور تمس بكرامته وسمعته وشرفه[4].

فالإكراه الذي يبطل الرضا يتحقق عند تعرض المتعاقد المكره لتهديد بخطر جسيم أو استخدام وسائل ضغط لا يحتمل يُشعر الشخص برهبة تدفعه إلى قبول ما لم يكن ليقبله إختيارا[5].

على الرغم من السائد الذي يصعب تصور الإكراه في العقود الالكترونية لعدم حضور المتعاقدين في مجلس واحد حقيقي ، إلا أنه يمكن أن يحدث بأشكال متعددة ،فقد يقع مثلا

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 140.

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 142 .

[3] دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 27.

[4] علاء محمد الفواعير ، مرجع سابق ، ص 202.

[5] بن مهدي مبروكة ، مرجع سابق ، ص 92.

في العقود النموذجية المبرمة عبر الانترنت ، حيث يجبر الشخص المكره على ضغط زر الموافقة فيعد قبوله حينها صادرا تحت تهديد، كما يمكن أن يتحقق الإكراه في العقود المبرمة عبر غرف المحادثة المرئية التي تسمح لكل طرف رؤية الآخر مما يتيح للمتعاقد استخدام بيانات ووثائق يملكها للضغط على الطرف الآخر ودفعه لإبرام العقد ، إضافة إلى ذلك يتصور حدوث الإكراه بسبب التبعية الاقتصادية فيبرم المتعاقد نتيجة العوز الاقتصادي ، كحالة احتكار أحد الموردين لمنتج معين و فرضه شروط مجحفة بشأن قطع الغيار فيضطر العميل إلى قبولها لعدم وجود بديل له[1].

**رابعا: الاستغلال**

الاستغلال هو عبارة عن اختلال فاحش في الأداءات نتيجة استغلال متعاقد مافي المتعاقد الآخر من ضعف نفسي ، وقد نصت عليه المادة 90 من القانون المدني الجزائري[2]. واشترط ليكون الاستغلال عيب عنصرين ، عنصر مادي يظهر في التفاوت الصارخ بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه وعنصر نفسي بكون هذا التفاوت قد نتج من الطيش البين أو الهوى الجامع في الطرف المغبون[3].

ويمكن أن يظهر الاستغلال في العقود الالكترونية عند استغلال عدم خبرة المستهلك في التعامل مع شبكة الانترنت أو وقوع المتعاقد المدمن على شراء المنتجات و الخدمات الالكترونية لضعفه الواضح أمام المغريات التقنية الحديثة و الإعلانات للسلع والخدمات الجديدة فيشغل المتعاقد الالكتروني الآخر هذا الأمر فيه ، فنكون أمام شكل من أشكال الاستغلال المعيب للإرادة[4].

[1] علاء محمد الفواعير ، مرجع سابق ، ص 206.

[2] دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص29.

[3] بن مهدي مبروكة ، مرجع سابق ، ص 94.

[4] داود منصور، مرجع سابق ، ص 218.

الأثر المترتب على تعيب إرادة المتعاقد بأحد عيوب الإرادة هو قابلية العقد للإبطال وجواز المطالبة بالتعويض، إذا تبين وقوع المتعاقد في عيب نتيجة أعمال غير مشروعة صادرة من المتعاقد الأخر ولا يختلف في هذا العقد الالكتروني عن العقد التقليدي[1].

من خلال ما تمت دراسته في الفصل الأول يتضح أنه بالرغم من أن العقد الالكتروني يعد من العقود الحديثة، إلا أنه لا يختلف من حيث الجوهر عن العقود العادية، فيشتركان في ضرورة توفر أركان العقد الأساسية، وأهمها التراضي.

فالعقد لا يتم إلا بالتعبير عن الإرادة، حيث يتميز العقد الالكتروني عن غيره في وسيلة إبرامه التي تتم عبر تقنيات حديثة، مما ألغى الحاجة إلى التواجد المادي للأطراف. ومع أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية وجواز استخدام هذه الوسائل إلا أنه لم يمنعها طالما أنها لا تتعارض مع القواعد القانونية العامة.

وليكون ركن الرضا صحيحا، يشترط أن يكون صادرا عن شخص ذي أهلية قانونية غير أن هذه المسالة تشكل صعوبة أمام الأطراف لتحديد هوية المتعاقد، كما يشترط أيضا أن يكون الرضا خاليا من أحد عيوب الإرادة التي قد تنشأ خاصة وأنه يبرم بين غائبين، وذلك لتفادي بطلان العقد.

[1] بن مهدي مبروكة ، مرجع سابق ، ص 104.

# الفصل الثاني

## التعبير عن الارادة إلكترونيا

## الفصل الثاني: التعبير عن الارادة إلكترونيا

يعد التعبير عن الارادة أحد الاساسيات التي يقوم عليها العقد، فهو الوسيلة التي يتم بها الكشف عن نية الاطراف في إنشاء الالتزام التعاقدي، حيث يتم هذا التعبير غالبا في العقود التقليدية بصورة واضحة ومباشرة من خلال حضور الاطراف وتواصلهم الفوري، ما يسهل التأكد من تطابق الارادتين وتحقق الرضا.

غير أن التعاقد في بيئة إلكترونية طرح العديد من الإشكاليات القانونية، وذلك راجع لاختلاف طبيعة الوسائط المستعملة وغياب التقابل المادي للأطراف، مما يدعونا للتساؤل حول كيفية تجسيد الارادة بين الاطراف وفهم مدى ملائمة القواعد التقليدية لخصوصيات هذا النوع من العقود.

لذلك خصصنا في دراسة فصلنا هذا كيفية التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية من خلال التطرق إلى المرحلة التمهدية للتعبير عن الارادة ادة إلكترونيا (المبحث الاول)، تكوين الرضا في العقد الالكتروني (المبحث الثاني).

### المبحث الاول: المرحلة التمهيدية للتعبير عن الارادة

لا يبرم العقد مباشرة بل يمر بعدة مراحل تسبق اكتمال الرضا واقترانه، وتتمثل في مفاوضات حول الشروط الاساسية للعقد ومضمونه كمرحلة أولية تليها مرحلة تبادل التعبير الصريح عن الارادة من خلال الايجاب والقبول اللذان يشكلان الركن الاساسي لإبرام العقد، ومنه نتناول مفهوم المفاوضات التعاقدية (المطلب الاول) و صيغة التعبير عنها في (المطلب الثاني).

#### المطلب الاول: مفهوم المفاوضات التعاقدية

غالبا ما تبرم العقود البسيطة بطريقة مناسبة لطبيعة المعاملات التي تنظمها دون اللجوء إلى المفاوضات، غير أن العقود الالكترونية تعتبر مركبة وتتميز بتعقيدها فنيا وقانونيا عكس العقود التقليدية، فغالبا ما تمر بمرحلة التفاوض فهي أساسية لتبادل الارادات وتحديد

الشروط الأولية وعليه نتناول مفهوم التفاوض في عقد إلكتروني (الفرع الاول)، وصور التفاوض في عقد إلكتروني وآثاره (الفرع الثاني).

## الفرع الاول: المقصود بالتفاوض في عقد إلكتروني

لم ينص المشرع الجزائري أحكاما خاصة تنظم مرحلة ما قبل التعاقد ، وترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء ، إلا ان هناك ما تم الإشارة إليه ضمنيا في بعض النصوص القانونية، و لفهم الإطار العام لهذه المرحلة ندرس مفهومها ، خصائصها وكذا أهميتها في تكوين العقد الالكتروني [1] .

### أولا: تعريف التفاوض

تتعدد التعريفات الخاصة بالتفاوض فيرى البعض بأنه " تبادل الاقتراحات و المساومات والمكاتبات و التقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة ، من أفضل الاشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف والتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه " [2] .

كما عرفه جانب آخر من الفقه أنه :" التحاور ، المناقشة وتبادل الأفكار والأراء ، والمساومة بالتفاعل بين الاطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما" [3].

### ثانيا: خصائص التفاوض الالكتروني

يتبين من التعريف السابق أن للتفاوض عدة خصائص هي:

[1] أرجيلوس رحاب ، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني ،مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 3 ،س 2018 ، ص 52 .

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 209 .

[3] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ،ص48 .

**1. عقد التفاوض عقد تمهيدي:**

لا يعد التفاوض الالكتروني عقدا مقصود لذاته بل يهدف إلى التمهيد لإبرام العقد النهائي للأطراف، حيث ينظم ويمهد الطريق نحو التوافق، ووفقا للقواعد العامة فهو لا يرتب التزامات قانونية مالم يتم التعبير الصريح عن الإرادة [1].

**2. عقد مؤقت:**

تستغرق مفاوضات العقود الهامة والمعقدة عادة وقتا طويلا، وذلك لأنها تواجه العديد من الصعوبات

التي تعرقل سيرها، فيلجأ الطرفان لإبرام عقد مؤقت لتحديد مراحل التفاوض تمهيدا لإبرام العقد النهائي.

وفي هذه الحالة لا يبرم العقد إلا بمرور مدة محددة يستخدم خلالها وسائل الاتصال الإلكترونية ، و ينتهي عقد التفاوض إما بالتوصل لاتفاق أو بفشلها دون أن يترتب أي التزام على الطرفين أو مسؤولية تعاقدية على الأطراف [2] .

**3. عقد رضائي ملزم لجانبين:**

حيث يعتبر العقد رضائيا لعدم اشتراط التعبير عن رغبت الاطراف في التفاوض بشكل معين، ويبقى رضائيا حتى لو كان العقد النهائي المراد إبرامه عقدا شكليا ، كما أنه عقد ملزم لجانبين فيرتب التزامات تبادلية على عاتق الأطراف، فتنشئ الاتفاقية بالاستمرار في المفاوضات و إدارتها بحسن نية [3] .

[1] بن مهدي مبروكة ،مرجع سابق ، ص55 .

[2] بن مهدي مبروكة ، المرجع نفسه ، ص55 .

[3] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص223 .

**4. عقد ذو نتيجة احتمالية:**

يعد توصل الطرفان إلى اتفاق نهائي وتبادل الإيجاب والقبول نتيجة طبيعية للتفاوض، لكن تعتبر هذه النتيجة احتمالية قد تتحقق كما قد لا يتفق المتعاقدين، فتفشل ولا يبرم العقد[1].

**5. عقد حقيقي:**

يرى الفقه أن التفاوض عقد وليس مجرد عملية مادية، وذلك لأنه يتم بتوافق إرادتين لإحداث أثر قانوني، فتتوفر فيه أركان الانعقاد اللازمة لكل عقد بوجه عام وهي التراضي والمحل والسبب.

فيشترط لصحة التراضي أن يكون الطرفان أهلا للتفاوض وخاليا من العيوب ، ومحله هو محاولة التوصل لإبرام العقد النهائي ، أما السبب هو إتمام العقد النهائي و تحقيق كل طرف لمقصوده منه [2] .

**ثالثا: أهمية التفاوض الإلكتروني**

للمفاوضات أهمية كبيرة في تفسير العقد، حيث تعد دليلا مهما على إرادة الأطراف، ويفيد الرجوع إليها بمعرفة مقاصدهم ويمكن إبراز هذه الأهمية من خلال:

- الإنعقاد عن بعد في هذا النوع من العقود يثير القلق والغموض وعدم اليقين بجوانب عملية تعاقدية ، فتنشأ مفاوضات مع الطرف الأخر قبل إبرام العقد النهائي [3] .
- وضع العقد في صياغة قانونية خاصة ، فالوصول إلى ترتيب قانوني صحيح وسليم يتطلب دراسة الشروط التي سيجري تنفيذها ، ولا يمكن لذلك الحدوث دون اللجوء إلى التفاوض الذي يبرز جميع عناصر العقد [4] .

---

[1] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ، ص50 .

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، 232 .

[3] سامح عبد الله التوهامي ، مرجع سابق ، ص133.

[4] أحمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الإنترنت (دراسة مقارنة ) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان _الاردن ، الطبعة الاولى ، س 2002 ، ص 133 .

- توفير الوقت والنفقات لأن الأطراف يقومون بتبادل رسائل البيانات بين بعضهم ، مما يجعل المفاوضات في العقود الإلكترونية سريعة وغير مكلفة [1] .
- التحديد الدقيق للحقوق والالتزامات من خلال تعيين النقاط الأساسية بكل وضوح وإزالة أي غموض فيما يتعلق بالالتزامات والمبادئ التي تحكم علاقتهم التعاقدية خلال فترة التنفيذ، حيث يتعين على الأطراف توقع الطوارئ والمخاطر المحتملة التي قد تؤثر على استمرارية تنفيذ العقد.

ولذلك يجب أن تحظى المفاوضات الإلكترونية باعتبارات قانونية خاصة تؤكد أنها جزء لا يتجزأ من العقد النهائي وليست مجرد مرحلة تمهيدية خاضعة للاجتهاد و التقلبات ، والتمييز بينها و بين العقد النهائي لحماية الاطراف [2] .

## الفرع الثاني: صور التفاوض في العقد الإلكتروني وآثاره

لا يختلف عقد التفاوض الإلكتروني عن أي عقد آخر إلا في الطريقة التي يتم بها، سواء عبر شبكات الاتصالات والمعلومات أو عن طريق الانترنت وتبادل الرسائل الإلكترونية أو من خلال كاميرات الفيديو أو محادثات إلكترونية ، كما يتضح من التعريفات السابقة أن عقد التفاوض يرتب التزاما على الطرفين بمواصلة التفاوض دون أن يتضمن التزاما بأن يبرم العقد النهائي [3].

### أولا: صور التفاوض في العقد الإلكتروني

تبرم العديد من العقود عبر الانترنت لكن تختلف في طرق إبرامها والتعبير عن الإرادة فيها، فهل يعتبر التفاوض جزء مهم في كل العقود التي تبرم إلكترونيا وكيف يتم؟

#### 1) العقود الإلكترونية الغير قابلة للتفاوض

هناك عقود لا تستدعي اللجوء للتفاوض حسب القواعد العامة التي تنظمها ، على سبيل

---

[1] بن مهدي مبروكة ، مرجع سابق ، ص 52 .

[2] أحمد خالد العجلوني ، مرجع سابق ، ص 103 .

[3] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 230 .

المثال التعاقد بالمزاد الإلكتروني لا يمكن أن تحدث مفاوضات فيه ، حيث يظهر الإيجاب عند تقديم العطاء من المزايد أما القبول يكون بإرساء المزاد على صاحب أكبر عطاء[1] .

كذلك التعاقد عبر الموقع الإلكتروني لا يتصور فيه حدوث تفاوض ، فالإيجاب ثابت على الموقع ، فهو صفحة على الانترنت يكتب عليها شروط العقد ويوجد أسفل الصفحة ايقونة القبول ، فللمتعاقد حرية الاختيار بأن يقبل التعاقد بهذه الشروط فيضغط على الموافقة أو يرفض دون أن يستطيع اللجوء إلى التفاوض مع الطرف الاخر [2].

**2) وسائل التعبير عن التفاوض في العقود الالكترونية**

يتم التفاوض إما بطريقة المحادثة أو المشاهدة ونرى دلك فيما يلي:

**أ. التفاوض عن طريق المحادثة:**

من أهم الطرق التي يتم بها التفاوض بهذه الطريقة هي عبر البريد الإلكتروني ، حيث يسمح للأطراف بتبادل الصور و الرسومات والتصاميم وغيرهم ، ما يجعله وسيلة فعالة للتواصل والتفاوض[3] ، فيقوم الاطراف بمراسلة بعضهم في نفس الوقت حتى لو كانوا في دول مختلفة بانتقال ما يكتبه الطرف الاول إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني ويتم بينها التفاوض حول العقد [4].

**ب. التفاوض عن طريق المشاهدة:**

وذلك عن طريق ربط الجهاز بوسائط الاتصال الصوتية والمرئية المحملة على جهاز كل متفاوض ، دون الحاجة لحضورهم المباشر يتكمن الاطراف المناقشة تبادل البيانات فورا بالصوت أو بالصورة[5] .

---

[1] سامح عبد الله التوهامي ، مرجع سابق ، ص 133 .

[2] سامح عبد الله التوهامي ، المرجع نفسه ، ص 134 .

[3] أرجيلوس رحاب ، مرجع سابق ، ص 57 .

[4] بن مهدي مبروكة ، مرجع سابق ، ص 54 .

[5] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ، ص 52 .

**ثانيا: آثار التفاوض في العقد الالكتروني**

يترتب على عقد التفاوض الالكتروني عدة التزامات تقع على عاتق كل طرف يجب أن يلتزم بها ، كما يترتب أيضا في حال الإخلال به مسؤولية تقصيرية فقبل انعقاد العقد لا توجد مسؤولية تعاقدية[1] .

**1) الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض:**

يرتب عقد التفاوض الالكتروني عدة التزامات على عاتق كل طرف يجب أن يلتزم بها:

**أ. الالتزام بالدخول في التفاوض:**

اتفاق الطرفين بالدخول في تفاوض للتوصل إلى عقد نهائي يضع التزاما عليهما ببدأ التفاوض بالفعل ، ولا يحق لأي طرف الامتناع أو التأخير عن بدأ المفاوضات وإلا اعتبر مسؤول عما قد يقع من أضرار للطرف الآخر[2] .

ويقصد ببدء التفاوض إجراء الحوار وتبادل الاقتراحات المتصلة بالعقد الذي يهدف إليه الطرفان ، وإذا لم يتم الاتفاق على موعد فلا بد أن لا يتجاوز مدة معقولة ، ويعد هذا الالتزام خطوة جدية للقيام بعملية التفاوض [3].

**ب.الالتزام بالإعلام:**

من أبرز الالتزامات الملقاة على عاتق المهني الالتزام بتقديم المعلومات في عقود البيع أو تقديم الخدمات ، فيلتزم هذا الأخير بإعلام المستهلك بكافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالشيء المبيع[4]،حيث يتجسد أساس هذا الالتزام في عدم التكافؤ بين أطراف العقد المتفاوض

[1] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ،ص52 .

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 238 .

[3] أرجيلوس رحاب ، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص 59 .

[4] مرزوق نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 42 .

عليه سواء بمعرفة عناصر العقد أو فهم ظروفه حتى يتصرف المتعاقد وهو على دراية كافية ويتسم التفاوض بالوضوح والشفافية [1].

فإذا كان موضوع التفاوض عقدا من عقود الخدمات المعلومات مثلا ،يجب على المتفاوض أن يعلم الطرف الآخر بالشروط المتعلقة بالاستخدام والإرشادات التي يستطيع من خلالها التواصل مع بنك المعلومات وكيفية التعامل التقني معه [2].

**ج. الالتزام بحسن النية في التفاوض:**

الالتزام بحسن النية في التفاوض يعني أن يتصف بالنزاهة والأمانة والثقة والامتناع عن كل ما يعيب عملية التفاوض أو من شأنه التظليل للإضرار بالطرف الاخر، فهذا الالتزام يساهم في الحد من وقوع النزاعات بعد إبرام العقد [3].

يظهر حسن النية من خلال التعاون الذي يبديه المهني أو المحترف عند إرشاد العميل إلى مقدار توافق السلعة أو الخدمة المقدمة لما يحتاجها هذا المتعاقد ، وبيان خصائص وعيوب المنتج ، كما يمكن أن نرى حسن النية في الالتزام بالجدية والاعتدال وذلك بمواصلة التفاوض واحترام المعاهدات و الأعراف التجارية السائدة[4] .

**د. الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات:**

نظرا لما تقتضيه عملية التفاوض، قد يضطر المتفاوض إلى إفشاء بعض أسراره المهنية للطرف الاخر، ما يجعل الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التزاما قانونياً عاماً يترتب عن الإخلال به مسؤولية تقصيرية.

ويتفرع هذا الإلتزام إلى شقين أساسيين : يتمثل الأول في عدم إفشاء المعلومات أو

[1] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ، ص 53 .

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 240 .

[3] أرجيلوس رحاب ، الاطار القانوني للتفاوض في العقد الالكتروني ، ص 60 .

[4] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 240 _241 .

نقلها للغير سواء أثناء سير التفاوض أو بعد فشله ، والثاني الامتناع عن استغلال هذه المعلومات دون إذن صاحبها [1].

**2) المسئولية في مرحلة التفاوض:**

لكل متفاوض حرية مطلقة في قطع المفاوضات متى رغب في ذلك، فطبقا لمبدأ حرية التعاقد للأطراف الحق في العدول و الانسحاب من التفاوض في أي وقت دون أي مسئولية عليه طالما هناك ما يبرر هذا العدول [2].

لكن تقيد هذه الحرية بشرط هام وهي ألا يصيب الطرف الآخر أي ضرر جراء الانسحاب من المفاوضات ، ففي حالة قطع التفاوض على نحو تعسفي وبدون سبب مشروع مما يلحق ضررا بالطرف الاخر فيعتبر عملا غير مشروعاً ويترتب عنه مسئولية على عاتق فاعله ، استقرت محكمة النقض أن المسئولية في مرحلة التفاوض هي مسئولية تقصيرية وليست عقدية لاعتبار المفاوضات مجرد أعمال مادية غير ملزمة لا تصل إلى مستوى التصرفات القانونية ولا ترتب أي أثر قانوني [3].

## المطلب الثاني: صيغة التعبير عن الارادة

لا يكفي وجود النية الداخلية لدى المتعاقدين لإبرام العقد، بل لابد من ظهور هذه الإرادة والتعبير عنها بشكل واضح، ويتطلب ذلك أن يصدر ما يدل على الرضا من أحد الطرفين في صورة إيجاب إلكتروني (المطلب الاول) وأن يُقابل بقبول من الطرف الثاني يشير إلى رضاه (المطلب الثاني).

[1] بن مهدي مبروكة ، مرجع سابق ، ص 66 .

[2] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ، ص 54 .

[3] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 242.

## الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني

تتميز شبكة الانترنت بتنوع العروض التي تقدمها عبر خدماتها المتطورة ، وقد تطرح عبرها بعض العروض الموجهة إلى المستخدمين ، هذا التنوع قد يجعل الشخص الذي يريد إبرام العقد يتساءل إذا كانت هذه العروض إيجاب أم مجرد إعلان أو دعوة للتعاقد [1].

وعليه ندري في هذا الفرع عن أحكام الإيجاب من خلال تعريفه وتحليل تكييفه في العروض التي تظهر عبر شبكة الانترنت، بالإضافة إلى حالات سقوطه .

**أولا: مفهوم الإيجاب**

الإيجاب هو أول خطوة لإبرام كافة العقود فنتطرق إلى تعريفه وخصائصه:

1. **تعريف الايجاب الإلكتروني:**

يعرف الإيجاب بصفة عامة بأنه عرض جازم و وكامل للتعاقد وفقا لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين أو أشخاص معينين بذواتهم أو للكافة ولا يكون إلا صريحا سواء باللفظ أو الكتابة أو باتخاذ موقف آخر لا يدعو للشك في وجود إيجاب[2] .

ويمكن تعريفه أيضا بأنه : " إبداء إرادة أحادية الجانب مبينة وجازمة ومجردة من اللبس ، بما فيه الكفاية لكي يكون قبول من وجه إليه العقد كافيا لتكوين العقد "[3].

أما الإيجاب الالكتروني فقد عرفه التوجيه الاوروبي في شأن حماية المستهلك بأنه:

"كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة و يستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان " [4].

---

[1] محمود عبد الرحيم الشريفات ، مرجع سابق ، ص 116 .

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية ، القانون الواجب التطبيق ، المنازعات العقدية والغير عقدية ) ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، س 2005 ، ص42 .

[3] نضال سليم برهم ، أحكام عقود التجارة الالكترونية ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، س 2010 ، ص 53 .

[4] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 247 .

ومنه فالتعاقد الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بواسطة وسيلة مسموعة مرئية ، ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد حيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ، لذلك لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في وسيلة المستخدمة فقط [1].

**2. خصائص الإيجاب الالكتروني:**

مما سبق يتضح أن القواعد التي تحكم الإيجاب التقليدي ذاتها تحكم الإيجاب الإلكتروني إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعة إبرامه ومن أهمها:

**أ. الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:**

ينتمي العقد الإلكتروني إلى فئة العقود عن بعد فينتمي إليها الإيجاب الالكتروني لهذه الفئة أيضا، فيخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والتي تفرض قيود وواجبات يلتزم بها المهني أو المورد اتجاه المستهلك الإلكتروني والتي تتمثل في إعلامه بمعلومات حول التاجر كعنوانه، المركز الرئيسي له، عنوان البريد الإلكتروني وخصائص المبيع وثمنه ... إلخ. وهي التزامات أشار إليها التوجه الاوروبي رقم 97/7 في شأن حماية المستهلك في العقود عن بعد ، والمرسوم الفرنسي رقم 2001/741 الصادر في 23 أغسطس 2001[2] .

**ب. الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:**

يستلزم الإيجاب الإلكتروني وجود مقدم خدمة ، قد يكون سمعيا أو بصريا أو مصورا أو مكتوبا ويحول هذا دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم الخدمة ، فالأكيد أن هناك آخرين يشاركون في تقديم تلك الخدمة فهناك العديد من يساهم في الاتصال ومنهم عامل

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، العقد الإلكتروني ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الاولى ، س 2009 ، ص 41 .
[2] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 252 .

الاتصالات ، مورد المعلومة ، مورد المنافد ...إلخ ، وهذا أيضا يصعب مهمة التأكد من هوية الشخص وشخصية الموجب [1].

**ج. الإيجاب في الغالب إيجاب دولي:**

الإيجاب الإلكتروني غير مقيد بحدود دولة سياسية وجغرافية فهو يتم بطرق إلكترونية عبر شبكة الاتصالات الدولية، فيكون بذلك إيجابا دوليا نظرا لما تتميز به هذه الشبكة من انفتاح على العالم.

ومع ذلك مازال الإيجاب محدد بمنطقة جغرافية معينة إذا اقتصر الموجب على عرض منتجه في منطقة لها نطاق جغرافي ومكاني معين [2].

**ثانيا: تمييز الإيجاب الإلكتروني عن العقود المشابهة**

لا يمكن اعتبار كل العروض التي تحملها شبكة الانترنت إيجاباً، فهناك ما يشابهه الإعلان أو الدعوة للتعاقد:

**1. تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتعاقد:**

يقصد بالدعوة إلى التعاقد العرض الذي يتقدم به شخص للتعاقد دون تحديد عناصره وشروطه ، أما الإيجاب فهو التعبير عن إرادة باتة ويتضمن جميع عناصر العقد الأساسية[3].

وهناك حالتين للتمييز بين الإيجاب والدعوة للتعاقد ، فالحالة الأولى إذا لم يتضمن العرض تحديد مسائل جوهرية في التعاقد ، أما الحالة الثانية إذا لم يكن العرض كافيا حيث لا يتوفر على نية الارتباط القانوني بالتعاقد إذا تم قبول العرض حتى لو كانت المسائل الأساسية محددة [4]، و يمكن تصور حصول دعوة للتعاقد في كل صور التعاقد عبر الانترنت ، سواء كان بطرح صفقة في المزاد بالنسبة للتعاقد بالمزاد الإلكتروني أو إرسال

[1] مرزوق نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 98 .
[2] ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، مرجع سابق ، ص 44 .
[3] مفيدة العوادي ن مرجع سابق ، ص 28 .
[4] سامح عبد الله التوهامي ، مرجع سابق ، ص 128 .

رسالة عبر البريد أو عرض سلعة و خدمات على موقع دون بيان سعر السلعة ومقابل للخدمة [1].

**2. تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الإعلان الإلكتروني:**

يمكن ملاحظة فارق بين الإيجاب والإعلان الإلكترونيين حيث يعرف الإعلان بأنه:

" شكل من أشكال الاتصال في إطار تجاري أو صناعي أو فني ، بهدف الدعاية إلى توريد أشياء أو خدمات " [2]. كما عرفته القواعد الاوروبية المتعلقة بالتلفاز العابر للحدود الصادر سنة 1997 م بأنه " مجموعة الرسائل التي يبثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية الصناعية أو المهنية التي يهدف من خلالها إلى الترويج لمنتجاته أو خدماته ".

ويبين هذا التعريف أن هدف الإعلان هو دعوة المستهلك إلى التعاقد، ولا يعتبر إيجابا يقوم عليه العقد لكنه قد يصبح إيجابا إذا وجدت نية لدى المعلن للتعاقد و صادفه قبول مطابق [3].

وقد لقيت مسألة عرض المنتجات على مواقع الويب مع بيان أسعارها اختلافا في رأي الفقه ، فقد اعتبر البعض أن الإعلان لا يعد إيجابا في المجال الإلكتروني و إنما مجرد دعوة و ذلك لعدم تعيين شخص مقصود بالإيجاب ، على عكس ذلك ظهر رأي أكثر موضوعية يرى أن هناك صعوبة في التفرقة بينهما خاصة في التعاقد الإلكتروني [4]، واعتبروا الإعلان الموجه للجمهور عبر تقنيات الاتصال عن بعد يعد إيجابا بما أنه يتضمن العناصر الأساسية للعقد [5]، فالعرض يعتبر إيجابا إذا كان واضحا حيث يظهر هذا الوضوح عند تحديد العناصر الجوهرية أو الرئيسية للعقد كتحديد المبيع والثمن إذا كان عقد بيع مثلا .

---

[1] سامح عبد الله التوهامي ، مرجع سابق ، ص 131 .

[2] علاء محمد الفواعير ، مرجع سابق ، ص 127 .

[3] نضال سليم برهم ، مرجع سابق ، ص 60 .

[4] بن مهدي مبروكة ، مرجع سابق ، ص 116 _ 117 .

[5] علاء محمد الفواعير ، مرجع سابق ، ص 128 .

وبالتالي لا يكفي الدعوة إلى التعاقد أو الإعلان ليعد إيجابا إن تضمن العناصر الرئيسة للعقد فقط بل يجب أن يكون أيضا محددا وكاملا ومتصلا بعلم الموجه إليه [1].

**ثالثا: سقوط الإيجاب الإلكتروني**

للموجب الحق في العدول عن الإيجاب في أي وقت شاء طالما لم يرتبط به القبول ، وقد يتم صراحة بإعلانه بإحدى طرق التعبير الصريح ، فإذا كان موجها للجمهور يفترض أن يعدل عنه الموجب بنفس الطريقة التي أعلن فيها ليعلم الغير بسقوطه و إلا تحمل مسؤولية الضرر اللاحق بالغير حسن النية[2] .

وهناك حالات يسقط فيها الإيجاب دون تدخل الموجب:

- حيث نصت المادة 64 من ق.م.ج على أنه: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد " . [3]

فعند تحديد ميعاد قبول للإيجاب يبقى صالحا ومنتجا لأثره خلال هذا الأجل ، و إذا انقضى هذا الميعاد يسقط الإيجاب [4].

- يسقط الإيجاب إذا كان معلقا على شرط وتخلف الشرط أو رفضه الشخص الذي وجه إليه ، وقد يظهر الرفض الإلكتروني بقيام الموجه إليه الإيجاب بإغلاق الكمبيوتر أو

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، مرجع سابق ، ص 42 .

[2] أحمد خالد العجلوني ، مرجع سابق ، ص 69 .

[3] الامر 85/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ،معدل ومتمم .

[4] مفيدة العوادي ، مرجع سابق ، ص 33.

الانتقال إلى موقع جديد أو إرسال رسالة تفيد الرفض إذا كان التعامل عبر البريد الإلكتروني[1] .

- كما يسقط الإيجاب إذا إدا انقضى مجلس العقد دون قبول ولو لم يرجع الموجب في إيجابه [2].

## الفرع الثاني: القبول الإلكتروني

القبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادرة ممن وجه إليه الإيجاب ، ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر بلا قيد أو شرط[3] .

وعليه ندرس في هذا الفرع مفهوم القبول الإلكتروني، كيفية التعبير عنه ومسألة اعتبار السكوت قبولا.

### أولا: مفهوم القبول الالكتروني

نتطرق إلى تعريف القبول الإلكتروني وشروطه.

### 1. تعريف القبول الإلكتروني:

يعرف القبول بأنه :" تعبير عن إرادة الطرف الأخر الذي تلقى الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب " [4] .

أما القبول الإلكتروني فقد عرفته إتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع على نحو لا يكاد يخرج عن القواعد العامة حيث تنص المادة (1/18) على أنه : "يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من الخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب " [5].

---

[1] ماجد محمد سلمان أبا الخيل ، مرجع سابق ، ص 41 .

[2] أحمد خالد العجلوني ، مرجع سابق ، ص 71 .

[3] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 266.

[4] ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، مرجع سابق ، ص 50 .

[5] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ، ص 78 .

فلا يخرج القبول الإلكتروني عن مضمون التعريف السابق سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الأنترنت ، فهو قبول عن بعد وإن كان يتميز بخصوصية نتيجة طبيعة الإلكترونية لكن يبقى خاضعا لذات القواعد و الاحكام المنظمة للقبول التقليدي [1]، لذا لم تورد القوانين الحديثة أي تعريف خاص بالقبول الإلكتروني ، فنجد أن قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية اليونسترال لم يورد أي تعريف للقبول بل ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية، واكتفى بالنص على جواز التعبير عن الإيجاب والقبول بمختلف وسائل المعلومات[2].

**2_ شروط القبول الإلكتروني:**

حتى ينعقد العقد بشكل صحيح لا بد أن يتوفر القبول على شروط أساسية نذكرها فيما يلي:

**أ. مطابقة القبول للإيجاب:**

يشترط في القبول أن يكون مطابقا تماما لكل ما ورد في الإيجاب لكي يتم به التعاقد ، ولا يقصد به المطابقة بالألفاظ والصيغ بل المطابقة في الموضوع [3] ، حيث نصت المادة 65 من ق م ج على أنه :" إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليهما فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليهما، اعتبر العقد مبرما و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة " [4] .

وعليه فاقتران القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا [5].

---

[1] ماجد سليمان أبا الخيل ، مرجع سابق ، ص 50 .

[2] مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص 123 .

[3] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 137 .

[4] الامر 85/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم .

[5] مناني فراح ، مرجع سابق ، ص 89 .

**ب. صدور القبول قبل سقوط الإيجاب:**

يجب أن يصدر القبول الإلكتروني في لحظة يكون الإيجاب الإلكتروني مازال قائما فيها[1] ، فإن كانت هناك مدة الإيجاب صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة أي قبل سقوط الإيجاب وإلا اعتبر إيجابا جديدا كذلك [2]، وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد ولم تحدد له مدة فيجب أن يصدر القبول قبل انقضاء مجلس العقد[3].

وهناك شروط عامة يجب توافرها في كل تعبير عن إرادة وتتمثل في أن يكون واضحا، باتا، متصرفا، محددا ومنتجا لآثار قانونية ، كما أنه لا يشترط أن يصدر في شكل خاص أو وضع معين فيصح أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أو طرق تقليدية[4].

**ثانيا: طرق التعبير عن القبول الإلكتروني**

يمكن التعبير عن القبول بعدة طرق ، وقد نصت المادة 60 من ق م ج على أن القبول يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا ، مادام أنه تم بطريقة لا تدع مجالا للشك في دلالته على التراضي[5] .

**1. التعبير الصريح عن القبول الإلكتروني:**

قد يكون عبر البريد الإلكتروني، بالنقر على زر القبول أو بمحادثة أو مشاهدة.

**أ. القبول عن طريق البريد الإلكتروني:**

يمكن للموجب إليه الإيجاب بإرسال موافقته عبر البريد الإلكتروني في صورة رسالة إلكترونية إلى عنوان البريد الإلكتروني الذي وصله بنفس الوسيلة ، يرد فيها بالموافقة على شروط إيجابه [6]، وهدا النوع من القبول يعد قبولا صريحا لعرض الموجب لكونه واضحا [1] ،

[1]بن مهدي مبروكة ، مرجع سابق ، ص 154 .
[2]مناني فراح ،مرجع سابق ، ص 89 .
[3]علاء محمد الفواعير ،مرجع سابق ، 137 .
[4]ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، مرجع سابق ، ص 50 .
[5]نور الهدى مرزوق ، مرجع سابق ، ص 122.
[6]بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ، ص 84 .

ويمكن اعتباره دليلا على إبرام العقد بشرط أن يكون بالإمكان تحديد الشخص الذي صدر عنه [2].

**ب.القبول عن طريق النقر على زر القبول أو الفأرة:**

من طرق القبول أيضا النقر بالموافق على العلامة خاصة بذلك حيث توجد عبارة التي تفيد القبول ، سواء كانت تدعم اللغة العربية أو الفرنسية فتستخدم عبارات تتمثل في " وهناك مواقع ويب تدعم اللغة الإنجليزية J'accepte l'offer" أو " D'accord " فتستخدم عبارة "Ok" أو " I agree " [3].

لم يكن هذا الأسلوب من التعبير مقنعا ، فظهر ما يعرف بالقبول المزدوج أي بضغطة مزدوجة (double click ) أو التأكيد باستخدام لفظ نعم عند القبول أو لا عند الرفض [4].

وانقسم الفقه إلى رأي يرى أن العقد يتم بمجرد الضغط على أيقونة القبول ، و أن التأكيد مجرد إجراء لاحق لا يرد إلا على قبول موجود فعلا ، ورأي آخر يرى أن الموجب لا يرتبط بقبوله الأول إلا إذا أعاد التأكيد لكون الضغط الاول قد يحدث خطأً فلا يمكن إلزامه بعقد لم يرده[5] .

**ج.القبول عن طريق محادثة أو مشاهدة:**

يكون التعبير عن القبول في هذه التقنية صريحا في أبلغ صوره ، وذلك لأن الأطراف يستطيعون رؤية وسماع بعضهم البعض مباشرة والتعبير عن إرادتهم بالقبول سواء بالألفاظ أو من خلال الإشارات المنتشرة كتحريك الرأس أفقيا للرفض [6].

---

[1]نضال سليم برهم ، مرجع سابق ، ص 62 .

[2]بن مهدي مبروكة ، مرجع سابق ، ص 141 .

[3]خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 268 .

[4]علاء محمد الفواعير ، مرجع سابق ، ص 143 .

[5]مفيدة العوادي ، مرجع سابق ، ص 37 .

[6]بن مهدي مبروكة ، مرجع سابق ، ص 142 .

**التعبير الضمني للقبول الإلكتروني:**

ويكون التعبير الضمني بقيام الموجب له بتصرف أو عمل يدل على موافقة الإيجاب عن طريق تنفيد العقد أو البدء في ذلك دون أن يشوب هذا التنفيذ أي غموض[1] .

يمكن أن نجد القبول الضمني في العقود الإلكترونية عند قيام القابل بتحميل برامج إلكترونية أو عروض تجريبية مجانية على جهازه مثلا ، أو دفع الثمن للبائع بإعطائه رقم البطاقة السري[2] ،أو بفك الغلاف أو الختم عن السلعة ، فأي تصرف يستدل منه الموجب على قبول المتعاقد يعتبر قبولا ضمنيا له ويؤدي إلى انعقاد العقد ، فصور القبول الضمني واسعة وليست محصورة في الأمثلة المذكورة سابقا [3].

**ثالثا: صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني:**

مما سبق نجد أنه لم يشترط للتعبير عن القبول وسيلة معينة وكان للمتعاقد حرية التعبير عن قبوله صراحة أو ضمنيا.

لم تنص معظم التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية نصوص قانونية خاصة للسكوت تعبيرا عن القبول الإلكتروني ، لذا نحاول إسقاط ما ورد في القواعد العامة على مجال العقود الإلكترونية المبرمة عبر الشبكة[4] .

**1. عدم صلاحية السكوت ليكون قبولا إلكترونيا:**

الأصل أن القواعد العامة لم تعتبر السكوت قبولا ، فمن يستلم رسالة إلكترونية عبر الانترنت أو البريد الإلكتروني تتضمن إيجابا ونص على أنه إذا لم يرد على هذا الإيجاب خلال مدة معينة اعتبر قبولا ، فإن هذه الرسالة تكون غير مقبولة [5]، فالسكوت موقف سلبي

[1] محمود عبد الرحيم الشريفات ، مرجع سابق ، ص 134 .
[2] بن مهدي مبروكة ، مرجع سابق ، ص 142 .
[3] محمود عبد الرحيم الشريفات ، مرجع سابق ، ص 135 .
[4] مفيدة العوادي ، مرجع سابق ن ص 38 .
[5] إيمان مأمون أحمد سليمان ، مرجع سابق ، ص155 .

لا يصلح كوسيلة للتعبير عن الإرادة لا في الإيجاب ولا في القبول استنادا إلى القاعدة العامة التي تقول " لا ينسب إلى ساكت قول " [1] .

**2_ صلاحية السكوت ليكون قبولا إلكترونيا:**

نص المشرع في المادة 68 ق م ج عن استثناءات يمكن فيها اعتبار السكوت قبولا ، حيث إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ، ويعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين ، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه ، كما تضيف المادة 70 ق م ج على أنه " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد تسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها " [2].

يمكن رؤية حالة التعامل السابق بين المتعاقدين في العقود الإلكترونية فهي شائعة لكن مع ذلك لا يمكن استنتاج القبول من سكوت العميل في تعامل سابق ، بلا لابد من اقترانه بظرف آخر يرجع دلالة السكوت على قبول العميل كوجود اتفاق بين الطرفين سواء كان اتفاقا ضمنيا أو صريحا [3] ، أما في حالة تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه والتي تكون إلى أعمال التبرع فهو غير مألوف على شبكة الانترنت ، فهدف التجارة الإلكترونية يقوم أساسا للربح .

وبالتالي يعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو كان هذا الإيجاب لمصلحة من وجه إليه [4].

[1] محمود عبد الرحيم الشريفات ، مرجع سابق ، ص 135 .

[2] مناني فراح ، مرجع سابق ، ص 90 .

[3] محمد علاء الفواعير، مرجع سابق ، ص 142.

[4] محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، مرجع سابق ، ص 49 .

## المبحث الثاني: تكوين الارادة في العقد الالكتروني

عرفنا العقد سابقا بأنه تلاقي الايجاب والقبول من طرفين أرادا التعاقد ، هذا التلاقي هو من أنشأ العقد حيث تبين لنا أن مبدأ سلطان لإرادة هو الحاكم الفاصل في هذه العقود سواء العقود التقليدية أو الالكترونية ، فأصبح للأطراف الحرية الكاملة لاختيار زمان ومكان انعقاد العقد وكذلك الاتفاق على لواحق العقد، لكن كما هو معروف أن العقد الالكتروني ونظرا لخصوصيته يبرم عن بعد فأحدث إشكال الإبرام في مجلس افتراضي ، من جهة هناك من يرى أن مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بين غائبين يبرم عن بعد نظرا للتباعد الحاصل بين المتعاملين ومن جهة أخرى هناك من يرى أنه حضوري لا يبرم الا بحضور متعاملين في مجلس واحد ، فمشكلة طبيعة مجلس العقد ليست المشكلة الوحيدة حيث حدوث أي نزاع بين المتعاملين يطرح كيفية إثبات هذا التلاقي .

وهذا ما نتطرق اليه خلال مبحثنا الثاني الى معالجة أو محاولة فهم لحظة اقتران الايجاب والقبول في العقد المبرم الكترونيا في (مطلب أول) وإلى طرق اثبات الايجاب والقبول في ابرام العقد الا الكتروني في (مطلب الثاني).

### المطلب الأول: اقتران الايجاب والقبول في العقد المبرم الكترونيا

أجمع الفقهاء أن التعاقد الالكتروني يختلف كل الاختلاف عن التعاقد العادي ، لكن جوهره البارز هو أن العقد الالكتروني يتم بين غائبين لا يجمعها مجلس واحد في أغلب الحالات ، وتتم بوسائل مختلفة فالإيجاب والقبول يصدر بهذه الوسائل فينعقد العقد عند تلاقى الايجاب الالكتروني المستكمل لشروطه مع القبول الالكتروني الموافق له وبهذا التلاقي يتوافق بين الارادتين المؤدي إلى انعقاد العقد ومن ثم يتحدد زمان ومكان ذلك الاقتران[1].

وعليه سوف نتطرق إلى مفهوم مجلس العقد الالكتروني (الفرع الاول) ثم تحديد زمان ومكان اقتران الايجاب والقبول في العقد (الفرع الثاني).

[1] عبد الحميد بادي ، الايجاب والقول في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية : كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر-1-، 2012، ص 39.

## الفرع الاول: مفهوم مجلس العقد الالكتروني

جدير بالذكر أن مجلس العقد الإلكتروني أنه اجتماع المتعاقدين عبر وسائل الى الكترونية التي أتاحتها شبكة الانترنت يمكن أن تكون موقع ويب أو بريد الالكتروني. أو محادثة عبر أحد المواقع، أو حتى قاعدة مؤتمرات بالفيديو لأجل الانصراف إلى التقاعد لكن مع بعض من الخصوصية التي تتعلق بزمان ومكان هذا المجلس كون شبكة الانترنت لا تعترفي بمثل هذه المفاهيم وتتجاهلها[1].

من هنا سنتطرق إلى تعريف مجلس العقد الالكتروني (أولا) وسنتناول صوره (ثانيا) والى طبيعته (ثالثا).

### أولا: تعريف مجلس العقد الالكتروني

مجلس العقد هو: الحال التي يكون فيها المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد في الفترة المبتدئة بالإيجاب والمنتهية بالقبول.

كما جاء في مجلة الاحكام العدلية "مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع.

كما عرفه الاستاذ مصطفى الزرقا بأنه ".. المدة الزمنية التي تكون بعد الايجاب والطرفين مقبلان على التعاقد دون اعراض احدهما[2].

كما عرف بأنه: مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال آليات بالصيغة وينقضي بانتهاء الانشغال بالتعاقد.

تتمثل شروط تكوين مجلس العقد الالكتروني شرطان ،أولهما حضور المتعاقدين افتراضيا في فضاء الالكتروني ، وثانيهما بدء الانشغال بالصيغة[3].

---

[1] جهاد محمود عبد الميري، التراضي في تكوين عقود التجارة الا الكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،س 2016، ص 129.

[2] جهاد محمود عبد الميري، المرجع نفسه ، ص 129.

[3] نجوى رأفت محمد محمود النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني مجلة جامعة الجنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، ع 05 ،س 2020، ص 376.

يعني أيضا مجلس العقد منح متعاقدين مهلة كافية تتمثل هذه المهلة في فترة للتدبر والتروي في موضوع التعاقد حيث أن في هذه الفترة يكون كل من الايجاب والقبول غير ملزمين طالما لم يتم التلاقي بينهما، فيثبت للموجب خيار الرجوع عن ايجابه، كما يثبت لطرف الأخر القبول أو الرفض وطالما لم ينفض المجلس هذا ما يكون بخيار المجلس.

لا نخفي أن لهذا المجلس أهمية بالنسبة للعقد تتمثل في تحديد الزمان ومكان التعاقد مما يمكننا من معرفة المحكمة المختصة، اذا ما ثار نزاع بشأن العقد وأيضا القانون الواجب التطبيق[1].

الاصل أن العقد في الشريعة الاسلامية يشترط على القول البين بدون أي اشتراط صيغة معينة أو شكل محدد، والأصل ينعقد العقد بكل ما يدل على الرضا من القول أو الكتابة أو إشارة منهما أو احداهما.

وفي هذا الصدد يقول الشيخ بن تمية رحمه الله " فأما الالتزام لفض مخصوص فليس له آثر ولا نظر، وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تنعقد بكل ما يدل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أقول الشريعة "[2] .

كما أن مجلس العقد الإلكتروني يقوم على ركنين معا: أولهما الركن المادي وهو المكان والركن المعنوي وهو الزمان، يعني أنها الفترة الزمنية بين صدور القبول والايجاب.

**ثانيا: صور مجلس العقد**

الاصل في التعاقد بين طرفين حضورهم في مجلس واحد لتبادل التزامات معينة، لكن ما شهده العقد الإلكتروني مختلف عن العقد التقليدي حيث أن إبرام العقد الإلكتروني يمكن أن يكون بين حاضرين.

[1] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابقا، ص 274.

[2] مراد عبد اللاوي و فريدة بولوح، مجلس التعاقد عن بعد دراسة تكميلية قانونية دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مجلد 7، ع 1، س 2023، ص 183.

حيث عرف هذا المجلس بالمجلس الحقيقي اي الحضوري إضافة إلى نوع آخر من التعاقد الذي يكون فيه المتعاقدين حاضرين فيه أو أحد منهم وهو المجلس الحكمي أو الغيابي وسنعرفهم فيما يلي:

**1_ تعريف المجلس الحقيقي أو المجلس الحضوري:**

تم تعريف مجلس النقد الحقيقي بأنه المجلس الذي يكون المتعاقدين حاضرين فيه حضورا ماديا في مكان واحد فيكونا في إتصال مباشر مع بعض لذلك سمي مجلس حقيقي ، وهناك أيضا من عرفه على أنه توافق إرادتين في مجلس واحد يتبادلان فيه الإيجاب والقبول[1].

أيضا هو إرتباط أطراف العلاقة العقدية إرتباطا متزامنا ومباشر وجه لوجه في الفترة التي ينشغل فيها المتعاقدين ويشترط في ذلك تحقيق الرؤية والسماع معا لكلا المتعاقدين، وعليه يجب أن يكون:

- حضور الأطراف مجلس العقد حضورا فعليا بحيث تتوضح كل صور التواصل بينهم من رؤية وسمع.
- أن يكون صدور الإيجاب والعلم به في وقت واحد وهو وقت مجلس العقد.
- أن يكون صدور الإيجاب والعلم به في مكان واحد [2].

جدير بالذكر سواء صدر القبول فور صدور الإيجاب أو فارق اثناء قيام مجلس العقد يمكننا القول ان الايجاب قد صدر وتم العلم به في وقت واحد وهو وقت إنعقاد المجلس و هذا ما يؤكد القول بان ساعة مجلس العقد تعد وحدة زمنية واحدة فان تأخر العلم بالإيجاب

[1] عبد الحميد بادي ، مرجع سابق ، ص 41 .

[2] عبد الحق ماني ، التظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الإلكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، الجزائر ، مجلد 9 ، عدد 2 ،س2023 ، ص 150 .

عن صدوره بعض الوقت يكونان كأنهما وقت واحد، بالتالي لا يمنع انعقاد العقد طالما ظل منعقدا [1].

**2_تعريف المجلس الحكمي أو الغيابي:**

خلافا لمجلس العقد الحقيقي يوجد في المقابل مجلس العقد الحكمي وهو ذلك التعاقد الذي يكون بين غائبين أو أن أحد الأعضاء غائب حيث لا يجمعهما مجلس واحد بغض النظر عن وسيلة التعاقد فيختلف مجلس العقد الحكمي من حيث زمان ومكان صدور الايجاب ومكان وزمان وصوله الى حكم الموجب له والعكس، من بين شروطه توافر الايجاب والقبول ووسيلة نقلهما لعلم الطرف الآخر، أيضا أن يبقى المتعاقد منشغلان بالتعاقد حيث أن الموجب يجب أن يظل على ايجابه و لا يقوم بالعدول أو الاعتراض عليه[2].

يعرف أيضا بأنه ذلك المجلس الذي يتصل فيه الايجاب بعلم الموجب له سواء عن طريق الكتابة أو مراسلة الرسول و نكون امام حالة عدم حضور أطراف العقد لكن حضور ارادتين قصد التعاقد عن طريق وسائل حيث بدأ لحظة العلم الايجاب[3].

**ثالثا: طبيعة مجلس العقد الالكتروني**

بعد ابراز التعريف بين حاضرين وتعريف العقد بعد غائبين نجد وتضارب بالآراء حول طبيعة مجلس العقد الالكتروني. وأهم هذه الاتجاهات ما يلي:

_ الرأي الأول يرى أن التقاعد الالكتروني هو تعاقد من حاضرين لان الموجب تكون على اتصال مباشر مع من وجه له الايجاب وتكون ذلك الاتصال عبر شبكة الأنترنت. فبرغم من أن المتعاقدين غائبان فانه لا يفصل ما بين صدور القبول والعلم به زمان في

[1] بلقاسم حامدي ،مرجع سابق،ص93.

[2] نجوى رافت محمد محمود، مرجع سابق، ص 370 .

[3] عبد الحق ماني ، مرجع سابق، ص 152 .

التعاقد حيث تكون حكميا حقيقيا، حين أن الاطراف يضلان في تواصل والاتصال دائم عبر شركة الانترنت هذا ما يجعل من العقد حضوريا حقاً ولو كان الحضور اعتباريا[1].

_ ويرى اتجاه آخر أن مجلس العقد الا الكتروني تكون بين غائبين زمانا ومكاناً شبه بالتعاقد عبر المراسلة أو التلفون الاختلاف الوحيد هو وسيلة، ذلك الغياب عائد إلى أن لحظة صدور الايجاب والقبول لست نفس اللحظة حيث أن فارق الزمن واضح اضافة الى اختلاف مكان المتعاقدين، اضافة إلى امكانية حق الرجوع الذي منحه اياه المشرع في حالة التعاقد عن بعد.[2]

اتجاه آخر يقر آن طبيعة ما هي الا تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث الملكان لأنه يتم حيث يدعم رأيه بأن الامر يتم بوسيلة سمعية بصرية ذلك ناتج على أن التفاعل الحاصل في الشبكات الرقمية بين طرفين في مجلس واحد وهو حكمي افتراضي لغياب الأطراف وعدم حضور هو في مجلس واحد حضور مادي ذلك لإمكانية تواجدهم في أماكن مختلفة هذا ما أدى بهذا الاتجاه إلى القول أن تكون غائبين من حيث المكان[3].

## الفرع الثاني: زمان ومكان اقتران الايجاب والقبول في العقد الالكتروني

لعبت مسالة تحديد زمان ومكان انعقاد العقود بصفة عاملة أهمية كبيرة سواء من حيث القانون أو الفئة أو حتى القضاء.

كما أن تحديد زمان ومكان انعقاد العقد لا يثير أي اشكال عندما يكون بين حاضرين اذ يقترن الايجاب والقبول في نفس اللحظة، وفى نفس المكان، لكن عند الحديث عن العقد

[1] جهاد محمود عبد الميري، مرجع سابق، ص 130 .

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 279.

[3] نجوى رأفت محمد حمود، مرجع سابق، ص 387 .

الالكتروني ونظرا لطبيعة التعاقد كون الاطراف لا وجود للحضور المادي بينهما حيث يثار جدل وتساؤل عن زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني.[1]

هذا ما يتم تناوله على النحو التالي حيث نتناول في المطلب الاول تحديد زمان اقتران الايجاب والقبول في العقد ونتطرق أيضا الى مكان اقتران الايجاب والقبول في العقد في (المطلب الثاني).

**أولا: ازمان اقتران الايجاب والقبول في العقد الا الكتروني**

نظرا لطبيعة العقد الالكتروني التي توصلنا اليها سابقا كونه يبرم عن بعد بوسائل اتصال حديثة اثارت تلك الطبيعة إشكالات حول تحديد زمان انعقاد العقد ، كونه يعقد بين غائبين هل هو لحظة صدور القبول أم أنه لحظة تصديره من القابل أو انه لحظة استلام القبول من الموجب أو لحظة علمه به هذه النظريات جعلت من تحديد زمان انعقاد العقد أمر عسير نوع ما وأحدث إشكال كبير حوله[2].

وقد انقسم الفقه في تحديد زمان ابرام العقد الا الكتروني إلى اربعة مذاهب باعتباره عقد بين غائبين:

**النظريات التي طرحت للبحث في هذه المسألة:**

لقد اختلفت الآراء وتشبعت النظريات حول هذه المسائلة إلى عدة مذاهب يمكن المامها في اربعة نظريات فقهية:

**1) نظرية اعلان القبول**

يرى اصحاب هذه النظرية أن العقد ينعقد بمجرد اعلان القبول من قبل الطرف الآخر او في اللحظة التي يتخذ قراره بقبول الايجاب ، هكذا يتحقق شرط الزمان فلحظة اعلان

[1] الما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، اطروحة للحصول على درجة الماجستير في القانون: كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، س 2008 ، ص 123.

[2] بوستة ايمان، اشكالية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد خضير، مجلد 19، ع 02،س 2024، ص 399.

الموجب بالقبول تتوافق الارادتين ويقام العقد، فالقبول هنا في هذه النظرية يكفي أن يتم التعبير عليه فقط دون الحاجة إلى الاتصال، اذ يكفي مجرد اعلانه بصاحبه[1].

في هذه النظرية يكفي أن يقرأ المتعاقد رسالة موجب وتقول قبلت الايجاب دون اعلام الموجب بذلك القبول، هذه النظرية في محتواها اغفلت عدة امور منها تجاهلها ارادة الموجب فماذا لو اراد العدول عن ايجابه في حالة عدم تلقيه آيت قبول، حتى لو أن الطرف الآخر قد قام بالإعلان عن قبوله. أيضا جعلت من مسألة التعاقد في يد القابل وحده من خلال اعلان قبوله وعدم ارساله، هذه النظرية غير ملائمة مع البيئة الالكترونية، كيف؟ الموجب عند الاعلان من ايجاب فهو قد وجه إلى العديد من الجمهور هنا فلا يستطيع أن يستنتج عدد الاشخاص الذين قبلوا العرض ، أيضا ماذا لو اقتضى بدعاوى قضائية وهو لا يعلم حتى بها لان القبول لم يصله، هذه النظرية في مجملها لا تصلح أن تكون في العقود الاكترونية[2].

**2) نظرية تصدير القبول**

يرى أنصار هذه الرأي أن الزمان الانعقاد في هذه الحالة يكون بعد أن يرسل أو يصد القابل قبول أي لما يصبح ارساله غير قابل للتراجع فيه كأن يرسل بالفاكس أو بالبريد الا الكتروني[3].

ينعقد العقد الإلكتروني حسب هذه النظرية عند كتابة القابل رسالة إلى الموجب ليعلم منها بقبوله فتخرج تلك الرسالة من يد القابل ليفقد السيطرة على ذلك القبول الصادر فيصبح قبوله باتا أيضا ينعقد من خلال ارساله رسالة نصية تتضمن القبول ، ولا تخلو هذه النظرية

[1] عجالي خالد، مرجع سابق، ص 199.

[2] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 156.

[3] بوعيسى يوسف، التراخي في العقد الالكترونية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، مجلد 1، ع 1، الجزائر،س 2019، ص 160.

من الانتقادات حيث أنها ومن الناحية الفقهية وجد أن تصدير القبول ما هو في حقيقة الامر الا واقعة ماديه ليس لها أي قيمة قانونية ولا تكفي لتوافق الارادتين[1].

**3) نظرية تسليم القبول**

وفقا لهذه النظرية لا يكون القبول نهائيا الا اذا وصل الى الموجب سواء علم به أو لو يعلم على أن وصول القبول الى الموجب قرينة على علمه به[2].

هذه النظرية لا تتجاهل كل من ارادة الموجب والقابل ، فالموجب يعلم بوصول القبول الموجه من القابل ويعلم بإبرام العقد عبر تلقيه رسالة الالكترونية ، والقابل ايضا تعلم أن الرسالة التي وجهها للموجب قد وصلت إليه وبالتالي يكون العقد قد انعقد ورتب آثاراً لكن لا يمنع أنه لا يمكن أن تعترض بعض المشاكل أحيانا ، بظهور خلل رغم تأكد من ارسال الرسالة بنجاح حيث قد لا يصل اليه أو يتعذر الوصول إلى بريده الالكتروني وعليه فإن هذه النظرية لا تعد النظرية الاكثر ملائمة لطبيعة التعامل في الشبكة الانترنت[3].

**4) نظرية العلم بالقبول**

حسب هذه النظرية فان زمان انعقاد العقد عند ما يعلم الموجب فعلاً بقبول القابل بمجرد الاطلاع على الرسالة الالكترونية المتضمنة بقبوله ويعلم بما تضمنه.

ولكي ينتج العقد آثاره لابد من اتصال الإيجاب بالقبول الا أن العلم بالاتصال يكون صعب الاثبات ويمكن أن يثبت العكس[4].

لا يكفي في هذه النظرية لإنعقاد العقد علم القابل بقبوله أو أن يرسله ولا حتى أن يصل القبول إلى الموجب بل يجب على الموجب أن يعلم بأن المتعاقد الآخر قد قبل ايجابه، ولا

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 103.

[2] ايمان مأمون احمد سليمان، مرجع سابق، ص 139.

[3] الما عبد الله صادق سلهب، مرجع سابق، ص 127.

[4] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 298.

يكفي ارسال البريد الالكتروني المتضمن القبول الى الموجب بل يجب على الموجب الاطلاع عليها وأن يتمحصها ليعلم بوصولها، وانها رد على ايجابه.

هذه النظرية تركت أمر التعاقد للموجب وحده حيث أنه يستطيع اينما يشاء أن يطلع على هذه الرسالة فعند الاطلاع ينعقد العقد[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول في تحديد لحظة انعقاد العقد في م 67 من ق م ج التي تنص على أنه " يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير بذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان و الزمان اللذين وصل اليهما فيهما القبول[2].

**ثانيا: مكان انعقاد العقد الكتروني**

ان تحديد مكان انعقاد العقد في البيئة الإلكترونية أمر مهم، وصعب في نفس الوقت نظرا لطبيعة العقد الالكتروني والوسائل المتبعة في الارسال، حيث يجب تحديد مكان انعقاد لتجنب أي صعوبات قد تنشأ حول المكان المناسب ، إذا كان محل اقامة الموجب أو المكان الذي استلام القبول أو مكان الموقع الذي تم الارسال به[3].

بل إن تحديد مكان العقد الإلكتروني يغنينا عن مشاكل كتحديد القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة [4].

عند الخوض في التشريعات الخاصة بالعقود الإلكترونية نجد أنها إعتبرت إنعقاد العقد هو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل الموجب ،من غير مكان نظام البيانات التي يتم من خلال إرسال رسالة التي تعبر عن القبول ، لكن عند النظر في طبيعة التعاقد في العقد

[1]محمود عبد الرحيم شريقات، مرجع سابق، ص 163.

[2]التركي ناهي و محمود حياة، مرجع سابق، ص 325.

[3]مادة 7 و 6 من الأمر رقم 75/ 58المؤرخ في 09/26/ 1975 ،المتضمن القانون المدني معدل ومتمم .

[4]بن سعدي نورة ، حق العدول في العقد الإلكتروني والإستهلاكي في القانون المقارن ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، الجزائر ، س 2022 ، ص61 .

الإلكتروني نجده بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان ، الأول قد يكون المتعاملين في مكانين مختلفين لعدم الحضور المادي لهما لكن الزمن واحد إلا أن الفترة الزمنية بين الإيجاب والقبول تكاد تكون منعدمة [1].

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد إعتبر أن مكان العقد في حالة التعاقد بين غائبين هو مكان علم الموجب بالقبول، وأثبت أن مكان وصول القبول هو مكان العلم به، ولكن الإشكال الذي يثور في هذا الصدد هو أن هذا الحكم يصعب تطبيقه في حال التعاقد بين غائبين بوسائل إلكترونية نتيجة صعوبة إثبات مكان علم الموجب بالقبول وهذا ما فتح الباب لوقوع عدة نزاعات[2] .

## المطلب الثاني: اثبات التراضي في ابرام العقد الالكتروني

الاثبات هو اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المعروفة التي حددها القانون فمثلاً في التعاقد التقليدي لو يكن هناك أي مشاكل تواجه الاثبات في معاملات التي تقام بين طرفين لأنه التعاقد ينصب في قالب ورقي محرر وموقع عليه خطيا لذلك لم يكن يواجه اي اشكال الا ان سرعان ما بدأت عدة اشكالات في الإثبات بالظهور وذلك نظرا لطبيعة العقد الالكتروني كونه يبرم عن بعد باستخدام تقنيات حديثة مما دفع الفقهاء القانونين الى البحث عن طرق اثبات الالكترونية تناسب تلك البيئة[3] .

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع تتناول الأول: الكتابية الالكترونية (الفرع الثاني) محررات الالكترونية وأيضا نتطرق الى طريقة اثبات اخرى وهو التوقيع الالكتروني في (الفرع الثالث)

[1] أرجيلوس رحاب ، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 114 .

[2] قسنطيني حدة صبرينة ، العقد الإلكتروني (انعقاد واثبات )، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، س2012 ،ص 61 .

[3] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 350.

## الفرع الأول: الكتابة الالكترونية.

تعد الكتابة الالكترونية أحد أنواع طرق الاثبات الالكترونية الحديثة حيث انها تختلف عن الكتابة المعروفة في القواعد العامة لمزاياها وضمانتها العامة. حيث أن المشرع أضفى عليها حجية قانونية يمكن الاخذ بها. من هنا نتساءل حول مدى امكانية الاخذ والاعتماد على هذ النوع من الكتابة ومدى قوتها الثبوتية[1]. وهل تملك شروط معينة؟

ومن خلال هذا سنتطرق الى تعريف الكتابة الالكترونية (أولا) ثم شروط اعتماد الكتابة الالكترونية (ثانيا) وحجية الكتابة الالكترونية (ثالثا).

### أولا: تعريف الكتابة الالكترونية

يعرف بعض الفقهاء الكتابة، بأنها:

"كل الحروف أو الأرقام أو الرموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية او اي وسيلة أخرى مشابهة وتعطى ودلالة قابلة بالإدراك ".

أيضا هي" رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن او ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية او رقمية أو ضوئية أو بأي وسلسلة أخرى مشابهة[2].

لم يغفل المشرع الجزائري عن تعريف الكتابة الالكترونية فإعتبرها وثيقة الكترونية ممضاة الكترونيا تمكن من قام بالتعاقد وإثبات تعاقده قيام علاقة تعاقدية[3].

حيث أورد المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون رقم 05 – 10 تعريف الكتابة بصفة عامة ولم يضفي عليها أي خصوصية على أن يكون مفهومة وغض النظر عن كونها دعامة ورقية أو الإلكترونية.

---

[1] صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان،س 2013، ص 49.

[2] صابر عبد العزيز سلامة، العقد الالكتروني، الطابعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،س 2007، ص 108.

[3] بالحور نادية، جحية الكتابة الالكترونية والتوقع الالكتروني في مجال اثبات العقود الذكية ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، ميلة، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مجلد السابع، العدد الثاني ،الجزائر،س 2022، ص 1041.

حيث أن المشرع ومن خلال مادة 323 هو يعترف بإثبات المعاملات القانونية بأي دعامة واتسع ذلك المفهوم إلى كل الدعائم على الا أنه اشترط أن تكون مفهومة لا أكثر[1].

**ثانيا: شروط الكتابة الالكترونية**

صحيح ان مادة 323 أوردت التعريف الكتابة كوسيلة اثبات الا انها نصت على بعض الشروط الواجب توفرها نستخلص منها ما يلي:

1. **أن تكون الكتابة مقروءة**

حيث يجب أن تكون الكتابة أو محرر المعد لإثبات يجب أن يكون مفهوم ومقروء بحيث تكون الكتابة بحروف او رموز معروفة أو مفهومة الشخص الذي يواجه مشكلة في الاثبات، بحيث تكون ورقية أو مكتوبة[2].

2. **استمرارية الكتابة**

هو تدوين الكتابة على وسيط له امكانية الحفاظ عليها واستمرارها حيث يمكن الرجوع اليها وقت الحاجة، وهو ما ينطبق على الدعامة الالكترونية، من خلال طرق متطورة باستمرار، على سبيل المثال البريد الإلكتروني، أو على الحاسوب أو الاقراص[3].

3. **عدم قابلية الكتابة للتعديل**

الكتابة عموما لكي تكون دليل اثبات كامل يجب خلوها من العيوب الجسيمة المؤثرة في متنها مثل : المحو ،الشطب، أو أي علامة تدل على تعديل في بيانات المحرر، الغاية

[1] عبد الحميد بادى، مرجع سابق، ص 68.

[2] ايمان مأمون احمد سليمان ، مرجع سابق

[3] عقوني محمد محاضرات محاضرا في مقياس عقود التجارة الالكتروني: موجهة موجد لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون اعمال،س 2021، ص 73.

منه أن يجعل الكتابة الالكترونية تتمتع بثقة والامان من طرف اي مستخدم وكذلك لضمان امن استمرار التجارة الالكترونية[1].

**ثالثا: حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات**

عند النظر إلى المهمة المخولة للمحرر الإلكتروني نجدها نفس مهمة محرر التقليدي، وهي الإثبات وبالتالي فلا يمنع ذلك من تساوى القوة الثبوتية لديهم[2].

حيث تعد الكتابة من اقوى الدلائل التي يمكن الاعتماد عليها مقدما قبل وقوع أي مشكل يعترض المتعاقدين، وقد أقرت عدة تشريعات بالحجية المساوية للدليل الورقي الكتابي حيث أقرت مبدأ المساواة بين التوقيع والكتابة سواء في شكليهما التقليدي أو الالكتروني هذا ما يعرف بالتكافؤ الوظيفي.

فالمشرع ساوى بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي من حيث القيمة الثبوتية ،حيث أن المحرر يجب أن يكون منسوبا إلى صاحبه استنادا الى المادة 323 مكرر 1، اضافة الى دعوى كافة التشريعات إلى الدفع بمبدأ التكافؤ الوظيفي[3].

## الفرع الثاني: التوقيع الا الكتروني

سابقاً كانت فكرة التوقيع مقتصرة على توقيع خطي فقط لكن كان للتكنولوجيا حديث آخر بانتشارها، حيث استولت على العقد الإلكتروني وجعلت التوقيع الكترونيا هو الاخر، فالتوقيع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية .

ولكي يعتد بالمحرر سواء الكترونيا كان أم تقليديا كسند اثبات كامل فانه يفترض أن يكون موقعاً من الشخص الذي صدر عنه ، حيث أن التوقيع التقليدي لا يختلف كل

[1] بن مبارك ماية، الاثبات الالكتروني في مجال القانون الخاص الجزائري، مجلد 7، ع 2، مجلة البحوث في العقود والقانون الاعمال، جامعة عباس لعرور، خنشلة، س2022، ص 632

[2] مابو عبد العزيز سلامة، مرجع سابق، ص 109.

[3] غول سليمة، شويرب جيلالي، حجية المحررات الالكترونية كدليل اثبات في معاملات التجارية الالكترونية، مجلة دراسات والابحاث، مخبر الحقوق والعلوم السياسة الجامعية عمار تليجي الاغواط، جامعة مناقص تونس، مجلد 15 ،ع 3،س 2023، ص 227.

الاختلاف عن التوقيع الالكتروني حيث يعتبر هذا الأخير وسيلة من وسائل ابرام العقود[1]. لذا سنحاول فيما يلي عرض مفهوم التوقيع الالكتروني (أولا) ثم التطرق الى صوره (ثانيا) وتولي شروطه (ثالثا) والى حجية التوقيع الالكتروني (رابعا).

**أولا: مفهوم التوقيع الالكتروني**

توسع الواقع العملي كثيرا حيث ادرج طرق ووسائل حديثة في التعامل تختلف عن التوقيع المعتمد سابقا أي التقليدي، حيث تراجعت مكانته في ظل انتشار نظم المعالجة الالكترونية للمعلومات، فتلك الاجراءات اليدوية تكاد تختفى نظر لإنتشار الرهيب للتكنلوجيا فلم تعد الوسيلة المناسبة للإثبات لتوثيق العقود والمعاملات الالكترونية ، لذا وقبل التطرق إلى حجية التوقيع الالكتروني وصوره وشروطه لا بد من التعرف عليه[2].

**أولا: تعريف التوقيع الالكتروني**

يرى بعض الفقه أن التوقيع الالكتروني هو اجراء معين يقوم به شخص المراد توقيعه على محرر سواء كان هذا الاجراء على شكل رقم أو إشارة الكترونية معينة أو شفرة خاصة، المهم في الامر أن يحتفظ بالرقم والشفرة بشكل آمن وسري تمنع استعماله من قبل الغير، يثبت أن هذا التوقيع صدر من صاحبه بالفعل أي حامل الرقم ، لهذا أحيانا يسمى التوقيع الالكتروني بالتوقيع الاجرائي[3].

أيضا تم تعريفه من قبل البعض بأنه عبارة عن حروف أو ارقام او رموز أو اشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره[4].

---

[1]سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 353.

[2]بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 209.

[3]محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،س 2004، ص 13.

[4]طه عيساني، التوقيع الالكتروني ذاتية لحماية المعاملات الالكترونية، مجلة الباحث الدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر، مجلد 06، العدد 1،س 2019، ص 562.

نأتي إلى المشرع الجزائري الذي لم يُعرف التوقيع الإلكتروني الا في المادة 2 من القانون رقم 15/ 04 التي جاءت بأن "البيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

تم عرفته المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 162/07 ،التوقيع أنه " معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 هنا المشرع لم يعرف التوقيع بل اكتفى فقط بالإشارة إلى وظيفة التوقيع، وهي تعنيه كونه صاحب المحرر الالكتروني[1].

**ثانيا: صور التوقيع الالكتروني**

اختلفت أشكال التوقيع الالكتروني حيث اتخذت صور عديدة نذكر منها:

**1. التوقيع باستخدام القلم الالكتروني**

يعتبر طريقة حديثة من طرق التوقيع البيومتري، حيث يتم بقيام شخص بالتوقيع على شاشة جهاز الحاسب الآلي باستخدام قلم الإلكتروني خاص وهو ما يستوجب جهاز حاسب آلي ذو مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته في إلتقاط التوقيع من شاشته.

حيث يتم التحقق من صحة التوقيع بالاستناد إلى حركة القلم الالكتروني والاشكال التي يتخذها من انحناءات وغير ذلك من سمات توقيع الخاص بالموقع[2].

**2. التوقيع البيومتري**

---

_ المرسم التنفيذي 01/ 123، جريدة رسمية، ع 37 ،بتاريخ 9 مايو 2001 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 162/07 المتعلق بالنظام الاستغلاغ المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات فيها اللاسلكية ،المؤرخ في 30 مايو 2007 .

[1]عادل لمواشي، عادل عيساوي، اثبات الهوية عبر التعاقد الالكتروني، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة سوق أهراس، مجلد 4، ع 3، د ت ن ، ص 1121.

[2]ايمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 257.

حيث يعتمد على الصفات والخصائص الذاتية والسلوكية للإنسان كبصمة الاصبع ،شبكة العين أو نبرة الصوت عن طريق ادخال المعلومات بطريقة بيومترية لذاكرة الحاسب الآلي حيث أنه وبمجرد فك الشيفرة يتم التحقق من مدى مطابقتها للعميل المستخدم للتوقيع حتى يمكن استعمال تسجيل حركات اليد أثناء التوقيع بتوصيل القلم الإلكتروني وجهاز الكمبيوتر، لذلك قلنا أن القلم الالكتروني جزء من التوقيع البيومتري[1].

### 3. التوقيع الرقمي

يعد التوقيع الرقمي مهم لأنه يتمتع بقدرة تتمثل في تحديد هوية الاطراف تحديداً دقيقاً، حيث يقوم ويحتوي على رقم سري لا يعرفه سوى صاحبه ويعتمد هذا النوع على خوارزميات أو معادلات حسابية رياضية ، لضمان سرية المعلومات وأمن محقق حيث يتم التوقيع عبر استعمال مفتاح معين لتشفير الرسالة الالكترونية في مقابل يعتمد مستقبل الرسالة بعد فك التشفير بمفتاح آخر للحصول على المعلومات المرسلة حيث يقوم على استعمال تقنية متاحة أحداهما عام والثاني خاص[2].

### 4. التوقيع باستعمال بطاقة ممغنطة مقترنه برقم سري

حيث يتم توثيق المراسلات والتعاملات بهذه الطريقة بمعنى طريقة التوقيع الكودي أو السري باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو استخدامها معا فيختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته، و نجد هذه الطريقة في المعاملات البنكية أكثر، أيضا المراسلات بين التجار حيث يتحقق التوقيع بالبطاقة التي تسمح في سحب النقود من الصراف الآلي ،و يعبر من أكثر التوقيعات الملائمة للتجارة الالكترونية رغم تعدد تقنياتها، فهو يحقق هدف التوقيع اليدوي عن طريق الكشف عن شخصية من ينسب اليه[3].

---

[1] لمياء اليدار، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، مجلة الباحث لدراسات والابحاث القانونية والقضائية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، ع 55،س 2019، ص 71.

[2] كراردي سارة الجلط فواز، الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني كدليل الاثبات، مجلة الجزائرية بالأمن الإنساني، جامعة مسيلة، مجلد 06، ع 01،س 2021، ص 1410.

[3] عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 78.

**ثالثا: شروط التوقيع الالكتروني**

لكي يؤدي التوقيع الالكتروني مهمته على أكمل وجه يجب أن يتحلى بشروط معينة نذكر منها:

**الشرط الاول: أن يكون شخصيا**

كما نعلم أن التوقيع هو علامة دالة على شخصية موقعه يعنى أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع إذا تم التوقيع من قبل شخص آخر غير الموقع الأصلي، فلا يعتد به ولا يكون له أساس من الصحة، إضافة يميزه عن غيره حيث أنه تقوم تعريف عن هوية الموقع.

ولكي يكون التوقيع شخصيا يجب أن يكون محدداً ودالا على شخصية الموقع كالإمضاء مثلا أو بصمة اصبعه، فيحقق دوره في الاثبات[1].

**الشرط الثاني: أن يكون مباشر**

يقصد به أن يصدر التوقيع مباشرة من الشخص الموقع وبخط يده كما سبق ذكره اضافة إلى أنه تكون مثبت في محرر يثبت وجوده ويجعل من أثره واضحا ، بحيث لا يمكن لأي شخص اتلافه الا صاحب المحرر نفسه، هكذا يكون سندا يؤدي وظيفته ويحدد هوية الشخص الموقع[2].

**الشرط الثالث: أن يترك التوقيع آثر مقروءًا ودائما**

يعد التوقيع بشكل خاص من أشكال الكتابة لذلك فهو يخضع لنفس الشروط التي تخضع لها الكتابة منها أن يكون التوقيع مقروءا ومرئيا ، ويجب أن يترك آثر دائما لا يزول مع الزمن فتحرير التوقيع يجب أن يسمح بالرجوع اليه طوال الفترة الزمنية الكافية لاستخدامه

[1] ايمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 273.

[2] سليمان مصطفى، وسائل الاثبات وحجته في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص المعمق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار ، س2020، ص 232.

في الاثبات ويؤدي مع مرور الزمن الى زوال التوقيع وعدم القدرة على قراءته فانه لا يتمتع بصفة التوقيع في هذه الحالة[1].

**الشرط الرابع: أن يتم التحقق من صحة التوقيع الالكتروني**

حيث يتم التحقق من صحة التوقيع عن طريق شهادة التصديق ،وتعرف هذه الأخيرة على أنها الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبيث الارتباط بين الموقع و بيانات انشاء التوقيع، حيث تظهر اهمية شهادة التصديق الالكتروني في التأكد من صحة التوقيع وارتباطه بالموقع كل الارتباط بحيث لا يمسه أي تقليد أو تزوير أو تحريف أو غيرها من صور التلاعب ويجب أيضا أن تتجنب بمقتضيات السلامة والوثوق بها[2] .

**رابعا: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات**

نجد أن التوقيع يملك أهمية في الإثبات فإن قواعد الاثبات بوجه عام لا تقبل المستندات العرفية الا إذا كانت موقعة بحيث لا تقبل المستندات الغير الموقعة الا كمبدأ ثبوث بالكتابة و تستلزم بيئة أخرى، لذلك فقبول القضاء للتعاقد الالكتروني يتطلب قرار حجية التوقيع الالكتروني وموثوقيتها كبينة في المنازعات[3].

نجد أن التوقيع الالكتروني في الاساس يمكنه القيام بذات الوظيفة التي يقوم بها التوقيع التقليدي، بل أن التوقيع التقليدي قد لا نجد له مكانا في ظل المعالجة الالكترونية للمعلومات وبذلك ما علينا الا أن نلتجئ إلى الرقم السري كوسيلة بديلة أو اضافية للتوقيع التقليدي[4].

---

[1] سامح عبد الواحد التوهامي، مرجع سابق، ص 371.

[2] قسنطيني حدة صبرينة، مرجع سابق، ص 102.

[3] نضام اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، س 2005، ص 176.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظام القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، س 2004، ص 36.

حيث يؤكد حجية التوقيع الالكتروني في إثبات العقد كل من المشرع الفرنسي والمصري في هذا الشأن، فبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اعتبر المحررات الالكترونية دليلا كتابيا، أما المشرع المصري فقد منح وسائل الاتصال الحديثة حجية قانونية في الاثبات.

أما المشرع الجزائري فنص في المادة 2/327 من ق م ج بأنه يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1، و طبقا لذلك يكون المشرع قد ساوى في الحجية بين التوقيع الالكتروني ، ففي الشكل الرقمي يعتبر وسيلة أكيدة لإقرار البيانات التي يتضمنها العقد، لذلك يعد التشفير وسيلة لضمان سلامة تبادل المعطيات القانونية بطريقة الكترونية و تخزينها[1].

من خلال دراستنا للفصل الثاني الواقع تحت عنوان التعبير عن الارادة الالكترونية كيف أن ابرام العقد الإلكتروني يمر بعدة مراحل، مرحله أولى تمثلت في المفاوضات وهي مرحلة تحضيرية تسبق الايجاب النهائي في العقد حيث تكون عبارة عن عرض الموافقة عليه تحقق الايجاب و يعتبر مقدمة الإيجاب ثم تليه اقتران الإيجاب مع القبول، لكن كما نعلم أن طبيعة التلاقي في العقد الالكتروني تختلف تماما عن العقد التقليدي، مما أثار جدل حول طبيعة مجلس العقد وكيف سيكون ذلك التلاقي.

كما ترتب عن دراسة مجلس العقد أن له أهمية كبيرة في تحديد زمان ومكان العقد كما تطرقنا إلى أنه يمكن أن يكون مجلس حقيقي أو مجلس حكمي، ويكون الفرق بينهما هو زمان ومكان إبرام العقد بحد ذاته، اضافة إلى ذلك تم التطرق الى طرق اثبات الإيجاب والقبول وتطابقهما، وتوصلنا إلى أن أحد طرق الاثبات تكمن في الكتابة الالكترونية والتوقيع الإلكتروني فلكل منهما لديه حجية قوية في الاثبات يمكن الاعتداد بها، فهذا الاعتداد يأتي بشروط معينة فنجد في وجوب الوضوح والاستمرارية وعدم قابليتها للتعديل أيضا.

[1] باكور نادية، مرجع سابق، ص 1047.

# خـــــاتمة

في ختام دراستنا لموضوع الرضا في العقد الإلكتروني يتضح لنا التباين بينه وبين العقد التقليدي، سواء من حيث أساليب التعبير عن الإرادة أو كيفية تكوينها بل وحتى طرق إثباتها كونها في بيئة غير مادية.

ورغم أن القواعد العامة في معظم التشريعات تسمح باستيعاب التعبير عن الإرادة عبر وسيط إلكتروني كأحد صور التعبير، إلا أن غياب النصوص التشريعية الواضحة تجيز صراحة هذا النمط من التعاقد، يثير مخاوف مشروعية استخدام هذه الوسائل، خاصة مع الانتشار المتسارع لها في المجال التجاري على الصعيدين الوطني والدولي.

فالتشريع الجزائري ورغم غياب تنظيم شامل ومفصل للعقد الإلكتروني، إلا أن بالإمكان استنباط موقفه من خلال الإحالة إلى القواعد العامة وبعض النصوص الخاصة وهو ما يشير إلى إقرار ضمني بصحة هذا العقد، ومع ذلك فإن خصوصية البيئة الرقمية وما تفرضه من تحديات تقنية وقانونية تجعله غير كافي الاعتماد على القواعد العامة وحدها، بل تقتضي تدخل تشريعيا أكثر دقة وملائمة.

وفي ختام هذا البحث وبعد التطرق لمختلف الجوانب المتعلقة بالرضا في العقد الإلكتروني تبرز جملة من النتائج والاقتراحات:

**النتائج:**

- يستند العقد الإلكتروني إلى نفس العناصر الموجودة في العقد التقليدي إلا أن أهم خصوصية فيه أنه يتم بوسائل إلكترونية.
- تظل أهمية الرضا كركن جوهري في العقود الإلكترونية ثابتة، حيث يمثل التعبير الصريح عن الإرادة الأساس التي تبنى عليه الالتزامات المتبادلة بين الطرفين.
- لا توجد طريقة خاصة للتعبير عن الرضا بل اتسعت لتشمل عدة خيارات ووسائل إلكترونية متعددة تتناسب مع طبيعة البيئة الرقمية.

- عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني لا تختلف عن العقود التقليدية، إلا أن غياب التفاعل المباشر بين المتعاقدين يسهلان الوقوع في الغلط أو التدليس نظرا للتظليل والإغراء الإلكتروني، كما يصعب إثبات الإكراه والاستغلال نظرا للطبيعة الغير مادية.
- يشكل الغموض في تحديد لحظة ومكان انعقاد العقد الإلكتروني خاصة عند نشوء نزاع بين الأطراف ويزداد الأمر تعقيدا في المعاملات العابرة للحدود.
- تطورت وسائل الإثبات في العقود الإلكترونية واختلفت عن تلك المعتمدة في العقود التقليدية فأصبحت الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وسائل رئيسية لإثبات وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه بوضوح.

**الاقتراحات:**

- ✓ يجب على المشرع إعادة النظر في أحكام قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لما يشوبه من نقص في تنظيم بعض الجوانب الجوهرية وعلى رأسها مفهوم الرضا، ووضع نصوص تفصيلية تحدد بدقة صور التعبير عن الإرادة وشروط صحتها وآلية إثباتها.
- ✓ صعوبة التأكد من شخصية المتعاقد وهويته وأهليته لذا من الواجب أن يتدخل المشرع لتوفير حماية للمتعاقد حسن النية، بإنشاء جهات للتحقق من هوية الطرف المتعاقد الآخر.
- ✓ إدراج أحكام قانونية تنظم مرحلة التفاوض في كافة العقود خاصة العقد الإلكتروني.
- ✓ وضع تنظيم أكثر كفاءة للإيجاب والقبول الإلكتروني نظرا لعدم كفاية القواعد العامة في حل المشكلات التي تنشأ عنه.
- ✓ تجريم نشر إعلانات مضللة بوضع أحام قانونية صريحة توفر الحماية الفعالة للمستهلك من الممارسات التجارية الغير مشروعة.
- ✓ ضرورة سن نصوص قانونية خاصة تحدد مكان وزمان إبرام العقد الإلكتروني بدل الاكتفاء بالإحالة إلى القواعد العامة التي لا تكفي تلائم خصوصيات التعاقد عبر الأنترنت خاصة لحظة تطابق الإيجاب بالقبول ومكان التحقق.
- ✓ ينبغي على الجهات المتخصصة العمل على دعم وتطوير شبكة الأنترنت لطبيعة المعاملات التي تتطلب السرعة والفعالية في إبرام وتنفيذ العقود.

# قائمة المصـادروالمراجع

## المصادر والمراجع

### أولا: المصادر

**أ. القوانين:**

1. الامر رقم 58/75المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني جزائري الجريدة الرسمية العدد 31 الصادر في 1975/09/30 معدل ومتمم.
2. القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة في 23 /2004/03 معدل ومتمم بالقانون رقم: 10_06 مؤرخ في 2010/08/21، ج ر عدد 41 الصادرة في 2010/08/23.
3. قانون رقم 18_05 المؤرخ في 27 شغبان عام 1939 الموافق لـ 10 /2018/05. المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، الصادر في 05/16/ 2018.
4. القانون رقم 15/04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع والتصدير الإلكترونيين الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015 .

**ب.المراسيم التنفيذية :**

1. المرسوم التنفيذي 01/123المؤرخ في 01 ماي 2001 الجريدة الرسمية عدد 37 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 .

**ج.القوانين الدولية :**

1. قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 1996/12/16.

### ثانيا: قائمة المراجع

**أ. الكتب**

1. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان _الاردن، الطبعة الاولى، س 2002.
2. ايمان مأمون أحمد سليمان، ابرام العقد الالكتروني اتباثه، درا الجامعة الجديدة، الإسكندرية، س 2008.

3. جهاد محمود عبد الميري، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016.

4. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، س 2006.

5. دبال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) دون طبعة، دار العلوم، الجزائر، س 2004.

6. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، س 2008.

7. سمير عبد السميع الاودن، العقد الالكتروني، د ط ، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، س 2005.

8. صابر عبد العزيز سلامة، العقد الالكتروني، الطابعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

9. صابر عبد العزيز سلامة، العقد الالكتروني، الطابعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2007.

10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الاول، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، س 1998.

11. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظام القانونية المقارنة،د ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، س 2004.

12. عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادرا لحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، س 2008.

13. علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية، التراضي، التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، س 2014، عمان الأردن.

14. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الاولى، س 2009.
15. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية، القانون الواجب التطبيق، المنازعات العقدية والغير عقدية)، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، س 2005 .
16. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2004.
17. مناني فراح، العقد الا الكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري،د ط ، دار الهدى، عين ميلية الجزائر، س 2009، ص 22.
18. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الأنترنات، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة، س 2005.
19. نضال سليم برهم ، أحكام عقود التجارة الالكترونية ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، س 2010.

**ب. الرسائل الجامعية**

**1-أطروحات دكتوراه :**

1. ارجيلوس رحاب ، الاطار القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل الدكتوراه ، جامعة احمد دراية ادرار ، س 2018 .
2. بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، س 2015.
3. بن سعدي نورة ، حق العدول في العقد الإلكتروني والإستهلاكي في القانون المقارن ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، الجزائر ، س 2022 .
4. سليمان مصطفى، وسائل الاثبات وحجته في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص المعمق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار ، س2020 .

5. صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2013 .
6. عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في تشريح الجزائري (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، س 2014 .

**2-رسائل ماجستير :**

1. بن مهدي مبروكة ، الرضا في العقد الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، س 2017 .
2. عبد الحميد بازي ، الايجاب والقول في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية : كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر-1-، 2012 .
3. قسنطيني حدة صبرينة ، العقد الإلكتروني (انعقاد وإثبات )، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، س2012 .
4. الما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، اطروحة للحصول على درجة الماجستير في القانون: كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، س 2008 .
5. مرزوق نور، التراضي في العقود الإلكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، س 2012.
6. نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الالكتروني للقانون التجاري، ماجستير في القانون العام، منشأة المعرف، جلال حرى وشركاه، الإسكندرية، س 2008 .

**3- رسائل ماستر:**

1. بن حسان أحمد ، بن حسان عبد الرحمان ، التراضي في العقد الالكتروني في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص حقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة دراية أدرار، 2020 .
2. شيمومة شيماء، العقد الالكتروني في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، س 2023 .
3. قواسمي وفاء وبلخر شيش لؤي، العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945، س 2023 .
4. مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الإنترنت ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي ، س 2016 .

**ج. المقالات العلمية :**

1. أرجيلوس رحاب ، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني ،مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 3 ،مارس 2018 .
2. بالحور نادية، جحية الكتابة الالكترونية والتوقع الالكتروني في مجال اثبات العقود الذكية ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، ميلة، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مجلد السابع، العدد الثاني الجزائر،س 2022 .
3. بن حمد بن حميده و زيدان عبد النور، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني المبرم وفق قانون رقم 18-05، مجلة صوت القانون ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر، س 2024 .
4. بن مبارك ماية، الاثبات الالكتروني في مجال القانون الخاص الجزائري، مجلد 7، ع 2، مجلة البحوث في العقود والقانون الاعمال، جامعة عباس لعرور، خنشلة، س2022 .
5. بوستة ايمان، اشكالية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد خضير، مجلد 19، ع 02،س 2024 .

6. بوعيسى يوسف، التراخي في العقد الالكترونية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، مجلد 1، ع 1، الجزائر،س 2019 .

7. داود منصور ، إشكالات صحة التراضي في العقود الالكترونية ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية العدد الثاني، ، س 2021 .

8. طه عيساني، التوقيع الالكتروني ذاتية لحماية المعاملات الالكترونية، مجلة الباحث الدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر، مجلد 06، العدد 1،س 2019 .

9. عادل لمواشي، عادل عيساوي، اثبات الهوية عبر التعاقد الالكتروني، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة سوق أهراس، مجلد 4، ع 3 ، د ت ن .

10. غول سليمة، شويرب جيلالي، حجية المحررات الالكترونية كدليل اثبات في معاملات التجارية الالكترونية، مجلة دراسات والابحاث، مخبر الحقوق والعلوم السياسة الجامعية عمار تليجي الاغواط، جامعة مناقص تونس، مجلد 15 بالعدد 3،س 2023 .

11. قاشي علاء عشير جيلالي، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التقويم الجزائري – مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني، س 2022 .

12. كراردي سارة الجلط فواز، الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني كدليل الاثبات، مجلة الجزائرية بالأمن الإنساني، جامعة مسيلة، مجلد 06، العدد 01،س 2021 .

13. لمياء اليدار، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، مجلة الباحث لدراسات والابحاث القانونية والقضائية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، ع 55،س 2019 .

14. مراد عبد اللاوي و فريدة بولوح، مجلس التعاقد عن بعد دراسة تكميلية قانونية دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مجلد 7، عدد 1، س 2023 .

**15.** نجوى رأفت محمد محمود النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني مجلة جامعة الجنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد الخامس، 2020 .

16. نجوى رأفت محمد محمود النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني مجلة جامعة الجنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، ع 05 ،س 2020 .

**د. المقالات في الملتقيات و الندوات :**

1. هدى المقداد، العقد الالكتروني،مقال منشور ضمن إستمارة مشاركة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، (د.ت.ن).

**هـ .محاضرات**

**1.** عقوني محمد محاضرات محاضرا في مقياس عقود التجارة الالكتروني: موجهة موجد لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون اعمال، س 2021.

# فهرس المحتويات

الشكر وعرفان

الاهداء

جدول المختصرات

مقدمة .....Error! Bookmark not definedأ

**الفصل الاول الإطار النظري للعقد الالكتروني**

المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني .....6

المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني: .....7

الفرع الأول: المقصود بالعقد الالكتروني. .....8

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني.....12

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني: .....14

المطلب الثاني: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود .....16

الفرع الأول: تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف.....17

الفرع الثاني: تمييز العقد الا الكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس .....18

الفرع الثالث: تمييز العقد الالكتروني والعقد المبرم بواسطة التلفزيون.....18

المبحث الثاني: خصوصية ركن الرضا في العقد الإلكتروني: .....19

المطلب الأول: صحة التراضي في عقد مبرم إلكترونيا .....19

الفرع الأول: مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت.....20

الفرع الثاني: أشكال التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت .....24

المطلب الثاني: سلامة الإرادة في العقد المبرم الكترونيا.....26

الفرع الأول: الأهلية المتطلبة ووسائل التحقق منها .....27

الفرع الثاني: عيوب الإرادة .....32

**الفصل الثاني: التعبير عن الارادة إلكترونيا**

المبحث الاول: المرحلة التمهيدية للتعبير عن الارادة ..... 38
المطلب الاول: مفهوم المفاوضات التعاقدية ..... 38
الفرع الاول: المقصود بالتفاوض في عقد إلكتروني ..... 39
الفرع الثاني: صور التفاوض في العقد الإلكتروني وآثاره ..... 42
المطلب الثاني: صيغة التعبير عن الارادة..... 46
الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني ..... 47
الفرع الثاني: القبول الإلكتروني ..... 52
المبحث الثاني: تكوين الارادة في العقد الالكتروني ..... 58
المطلب الأول: اقتران الايجاب والقبول في العقد المبرم الكترونيا ..... 58
الفرع الاول: مفهوم مجلس العقد الالكتروني..... 59
الفرع الثاني: زمان ومكان اقتران الايجاب والقبول في العقد الالكتروني ..... 63
المطلب الثاني: اثبات التراضي في ابرام العقد الالكتروني..... 68
الفرع الأول: الكتابة الالكترونية..... 69
الفرع الثاني: التوقيع الا الكتروني..... 71
خاتمة ..... **Error! Bookmark not defined.**
المصادر والمراجع ..... 83

**الملخص**

يعد الإستغناء عن الحضور المادي للأطراف عند إبرام العقد من أبرز مظاهر تطور المعاملات القانونية، وهذا ما أثار إشكالات جديدة تتعلق بكيفية التعبير عن الإرادة وطرق التحقق من صحة الرضا وأيضا مدى توافق ذلك مع القواعد العامة المنصوص عليها في القانون الجزائري.

لذا تطرقنا في بحثنا إلى مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه وطرق التعبير عن الرضا ومدى صحته أولا، ثم كيفية التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني بداية من المرحلة التمهيدية للمفاوضات مرورا بالإيجاب والقبول وتلاقيهما وصولا إلى كيفية إثبات هذا الركن الجوهري.

لنصل إلى أن المشرع الجزائري رغم محاولته لمواكبة التطورات التكنولوجية وفقا لنصوص خاصة، إلا أنه لا يزال بحاجة إلى مزيد من التوضيح والضبط بما يلائم هذا النمط المتطور من التعاقد.

Summary

The elimination of the physical presence of parties during contract formation is considered one of the most prominent aspects of the development of legal transactions. this shift has raised new issues concerning how will is expressed, the methods of verifying the validity of consent, and the extent to which this aligns with the general rules stipulated in Algerian law.

In this study, we addressed the concept of the electronic contract and its characteristics. we examined the validity of consent and the ways in which will is expressed in electronic contracts, starting from the preliminary negotiation phase, through offer and acceptance, and finally how this essential element can be proven.

We concluded that the Algerian legislator, despite his attempts to keep up with technological development through spicific texts, still needs further clarification and regulation to suit this evolving contracting model.