جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتين :
خـمولي زينب ياسمين
رحمون أمينة
يوم:2022/06/28

الرضا في العقد الإلكتروني

لجنة المناقشة:

لمعيني محمد	أ. مح أ	جامعة بسكرة	رئيسا
فيصل نســـيغة	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
نور الدين يوسفي	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2021 – 2022

شكر و عرفان

الحمد الله على الإحساس بالعمل النافع الذي يروي صاحبه ظمأ، فالخوض في الأمور

التي مازال البحث فيها يدفع المرء للاعتزاز بما قدمه خدمة للصالح العام

فالجهد المبذول لا يساوي شيئا أمام المطلوب .

ولهذا يسعنا أن نشكر كل من ساعدنا على إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو من بعيد، وخاصة:

نتوجه بخالص الشكر وعميق الامتنان إلى الأستاذ المشرف: الدكتور **نسيغة فيصل** لقبوله ولإشرافه على هذا البحث وتقديمه لنا يد المساعدة وتوجيهاته الموافقة لنا في عملنا هذا ونصائحه القيمة.

الشكر الجزيل لأساتذتنا المحترمين الذي تفضلوا وقبلوا مناقشة هذا العمل المتواضع ، فمن دواعي سرورنا وشرف لنا أن نستقي من عملهم ومعارفهم .

كل الشكر والتقدير للأساتذة الذين جدوا في رسالة العلم ، وأوصلونا إلى ما نحن عليه اليوم من المستوى الابتدائي إلى مرحلة الماستر .

لكل زملائنا طلبة ماستر دفعة **2021-2022** إلى كل هؤلاء تقبلوا منا فائق الشكر والتقدير.

الإهـــداء

الحمد لله على فضله وعونه لإتمام هذا البحث.

أتيت في هذا اليوم لكي اجني ثمرة السنوات الماضية،أخطو أول خطوة في طريق أهدافي،أريد أن أتقدم بباقات من الزهور لكل من كان سببا في تحقيق أحلامي،الذين علموني القيم و المبادئ و الأخلاق.

إلى الذي كان يدفعني قدما لنيل المبتغى ، إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات مترجمة في تقديسه للعلم

إلى " **أبي الحبيب والغالي** "

أطال الله في عمره وأمده بالصحة والعافية .

إلى التي رعتني حق الرعاية ، سندي في الأوقات العصبية وكانت دعواها لي بالتوفيق ، نبع الحنان " **أمي العزيزة والغالية على قلبي**" ، حماها الله وأطال في عمرها و جزاها الله كل خير.

كما اهدي ثمرة عملي المتواضع إلى إخوتي وأخواتي كل واحد باسمه الذين تقاسموا معي عبأ الحياة.

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل.

رحمون امينة

الإهـــداء

قال لقمان لأبنه ناصحا : إن الدنيا بحر عريض ، قد هلك فيه الأولون
والآخرون ، فإن استطعت فاجع سفينتك تقوى الله
وعدتك التوكل على الله وزادك العمل الصالح ، فإن نجوت فبرحمة الله
إن هلكت في ذنوبك..."

إلى أعز من في الوجود ولولاها ماكنت في الوجود
إلى من تعهد تني بعطفها وحنانها ولم تنساني بدعائها
ولم تنم في غيابي عينها إلى أندر جوهر في الوجود
إلى أعز ما أملك في دنياي
إلى **" أمي العزيزة الغالية "كتاب صباح"**
لإلى من غرس فيا المبادئ والقيم وحبب إلى الصبر والنصيحة
والعلم والعمل إلى الذي أنار لي درب الحياة
إلى" **أبي العزيز "خمولي فرحات"**
وأيضا أهدي هذا العمل إلى جميع إخواتي
" عبد الكريم وهبة الله وسيف الدين صلاح الدين"
كما أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من تعارفت روحي معهم
فتألفت وارتقت تحت ظل الإخوة والمحبة خاصة صديقتي
" كهينة بن قوقة "

خمولي زينب ياسمين

مقـــــدمة

مقدمة :

أدى التطور العلمي إلى بروز تكنولوجيات متنوعة،وهي ما يطبق عليها عصر ثورة المعلومات،الذي أحدث تغييرات طالت شتى مجالات الحياة ، وفي إطار ذلك ظهرت أشكال جديدة للاتصال و التعامل،الذي يتم من خلال استعمال أجهزة وآلات تكنولوجية لعل أهمها الحاسوب الالكتروني ،الذي أدى انتشاره إلى إحداث طفرة في الاتصالات خاصة بعد اختراع شبكة الانترنت و التي لا يمكن الاستغناء عنها ، وواقعا لا يمكن إنكاره ، فبفضلها أصبح العالم اليوم قرية صغيرة، وأزالت الكثير من الحواجز التي تفصل بين الدول، وربطت بين الشعوب المتباعدة،ولم تعد تقتصر شبكة الانترنت على أنها وسيلة لتبادل المعلومات و الحصول عليها من شتى أرجاء العالم،بل أصبحت وسيلة يتم من خلالها إبرام العقود بمختلف أنواعها ، وهو ما يسمى بصفة عامة التجارة الالكترونية.

وتعد التجارة الالكترونية جزء من الأعمال الالكترونية،فهذه الأخيرة تشمل استخدام التقنيات المختلفة مثل التسويق الالكتروني،المصارف الالكترونية،التوريد الالكتروني وما إلى ذلك من أنشطة الأعمال الالكترونية،يضاف إليها التجارة الالكترونية التي هي مجرد وجه رئيسي من أوجه الأعمال الالكترونية،فهي تنظم إبرام العقود التجارية بوسائل الاتصال الحديثة وخاصة منها شبكة الانترنت.

والعقد الالكتروني قد يبرم في بيئة التجارة الالكترونية،وقد يتم إبرامه بصفة عرضية عن بعد بواسطة وسائل اتصال غاية في التطور والدقة،هذه الوسائل سمحت للأشخاص الطبيعية و المعنوية بالتعاقد بشكل فعال وفي وقت وجيز رغم بعد المسافة بينهم،والتي قد تصل إلى ألاف الكيلومترات،هذه الفعالية في انجاز التعاقدات وإبرام الصفقات،جعلت التعامل بهذا النوع من العقود ينتشر في العالم بشكل ملفت للانتباه فاق كل التصورات،حتى طغى على التعاملات التقليدية الكلاسيكية التي أصبحت لا تجدي نفعا،خاصة في الدول المتطورة.

ويتناول موضوع هذا البحث **ركن الرضا في العقد الالكتروني** ، باعتباره من الموضوعات الجديدة التي مازال البحث فيها متواصلا كما يعد أهم أركان العقد ،ولهذا فان موضوع دراستنا يثير نقاط هامة لا يمكن الخوض فيها إلا بطرح الإشكالية التالية: **كيف ينعقد التراضي في العقد الالكتروني؟**

أسباب اختيار الموضوع:

- من بين الأسباب التي جعلتنا نختار هذا الموضوع هو اهتمامنا الخاص بهذا النوع من المواضيع الحديثة، ولكننا فضلنا اختيار ركن واحد من أركان هذا العقد ليكون محلا للبحث وهو "**ركن الرضا في العقد الالكتروني**" الذي رغبنا اكتشاف صعوباته من حيث التطبيق.
- تناولنا لهذا الموضوع بغية معالجة الجوانب الخاصة التي ينفرد بها الرضا الالكتروني كونه الركن الأساسي الذي يقوم عليه إبرام العقد الالكتروني،والخصوصية التي ينفرد بها هذا الأخير وكذلك ندرة الدراسات القانونية في مجال التعاقد الالكتروني وعدم معالجة هذا الموضوع بالقدر الكافي في التشريع الجزائري.
- ولإبراز أن إتمام الرضا عبر العقد الالكتروني له أهميته نظرا لما يوفره من امتيازات قد لا نجدها في العقد التقليدي.

أهمية دراسة الموضوع:

تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع نتيجة أثار التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصالات و المعلومات،كما تتجسد أهمية موضوع البحث في كونه يرتبط بنوع جديد نسبيا من العقود،حيث أنه يتم في بيئة رقمية غير ملموسة دون التواجد المادي للمتعاقدين في مجلس العقد.

وكذلك تستند أهمية الدراسة إلى ضرورة اقتناء الناس لحاجياتهم عن طريق التعاقد الإلكتروني خاصة فيما يخص بعد المسافات. وهو الذي يمنع المستهلك من التنقل إلى مكان المنتجات لإبرام العقد بصفته التقليدية ،ففي هذه الحالة لم يبقى له أي خيار من غير التعاقد عبر الإنترنت.

بالإضافة إلى أهمية ركن الرضا في العقود الالكترونية وفقا لما جاء به المشرع الجزائري، وذلك من خلال وضعه لنصوص خاصة بتنظيم هذا الركن باعتباره الركن الأهم في العقود الإلكترونية.

الهدف من الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بهذا الموضوع و البيئة التي ينجز فيها من أجل تشجيع المتعاقدين على إبرام عقودهم بواسطة هذا النوع من العقود، مع توضيح الصور التي يتمكن المتعاقدين من خلالها التعبير عن إرادتهما وفقا لما جاء به المشرع الجزائري.

الدراسات السابقة:

من بين النقاط الهامة التي نشير إليها رغم قلة الوثائق العلمية إلا أن البحث لم يخلو من دراسات أكاديمية و قوانين سبقت دراستنا للموضوع مع تمايز زوايا تناولها للموضوع،ويمكن تعدادها كالأتي:

- رسالة الدكتوراه للباحث:العيشي عبد الرحمان،المعنونة بـ:ركن الرضا في العقد الالكتروني،الصادرة سنة 2017/2016 عن كلية الحقوق جامعة الجزائر1،حيث تطرق الباحث فيها إلى الإشكالية التالية:هل الأحكام العامة الواردة في القانون المدني تكفي لمواجهة الصعوبات و الإشكالات القانونية التي يطرحها ركن الرضا في العقد الالكتروني؟ وتوصل في ختام دراسته إلى:أن القواعد العامة الواردة في القوانين المدنية و القواعد الخاصة التي جاءت بها التشريعات المتعلقة بالمعاملات الالكترونية قد أجازت التعبير عن الإرادة الكترونيا متى تحققت شروطها عن طريق الأجهزة الالكترونية الحديثة التي تعد من الوسائل التقنية التي ساهمت بشكل كبير في انتشار الانترنت،فهي تعد القناة الالكترونية أو السوق الالكتروني الذي تتم من خلاله إتمام التصرفات الالكترونية لذلك فانه يغلب على العقد الالكتروني الطابع الدولي لأنه يتم عبر شبكة لا تعترف بالحدود الجغرافية أو المكانية.
- القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية،المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018،ج ر عدد 28،الصادرة في 30 شعبان عام 1439 الموافق لـ 16 ماي 2018.
- خالد ممدوح إبراهيم،إبراهيم العقد الالكتروني،الدار الجامعية،الطبعة الأولى، الإسكندرية.

وللإجابة على إشكالية هذا البحث المذكورة أعلاه،ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى **ماهية العقد الالكتروني** الذي قسمناه إلى مبحثين،خصصنا المبحث الأول **لمفهوم العقد الالكتروني** ونتطرق في المبحث الثاني **للتعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني** أما الفصل الثاني الموسوم بـ **تكوين العقد الالكتروني** والذي قسمناه إلى مبحثين:في المبحث الأول تحدثنا عن **الأحكام العامة للتراضي في العقد الالكتروني** ثم تحدثنا في المبحث الثاني عن **اقتران الإيجاب و القبول في إبرام العقد الالكتروني** وأنهينا دراسة هذا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج و التوصيات.

الفصل الأول

الفصل الأول

ماهية العقد الالكتروني

لقد شهد العالم في الآونة الأخيرة تقدما علميا كبيرا وخاصة في مجال التكنولوجي و الثورة المعلوماتية و الاتصالات،حيث أصبح العالم قرية كونية يتبادل فيها المعلومات الكترونيا،وبسرعة جد فائقة عبر شبكة الانترنت مما أدى إلى سهولة توسيع التبادل التجاري بين الدول، وبأقل تكلفة وجهد ودون تكبد عناء التنقل من مكان لأخر،فيكفي أن يحسن المتعاقد التعامل مع جهاز الكمبيوتر الخاص ب هاو هاتفه المحمول المزود بخدمة الانترنت ليبرم مايشاء من العقود[1].

وفي سبيل الوصول إلى ماهية العقد الالكتروني فإننا نخصص هذا الفصل للبحث ومعرفة حقيقة هذا العقد من خلال مبحثين،نتناول في الأول منهما ماهية العقد الالكتروني (المبحث الأول)،لنتناول في ما بعد التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني (المبحث الثاني).

[1] - العيشي عبد الرحمان،**ركن الرضا في العقد الالكتروني**،أطروحة دكتوراه في العلوم–تخصص قانون– قسم القانون الخاص،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1ص 12.

المبحث الأول

مفهوم العقد الالكتروني

مواكبة للتطور التكنولوجي خاصة في مجال الانترنت،نشأت العديد من العقود و المعاملات الالكترونية مما دفع بالتشريعات بسن قوانين للتعامل مع هذا التطور في مجال العقود.

ويعتبر العقد الالكتروني نوعا جديدا من عقود عصر المعلوماتية،وذلك لتميزه بأنه يتم في إطار الكتروني،حيث أصبح يمثل نسبة كبيرة من التجارة ويرجع ذلك إلى خاصية السرعة التي يمتاز بها في إبرامه.

ويشمل تحديد العقد الالكتروني في اختيار تعريف له وذلك بعد عرض مختلف التعريفات الفقهية له ثم التعريفات الواردة في مختلف التشريعات المقارنة تحت وسم تعريف العقد الالكتروني(المطلب الأول) كما أن مفهوم العقد الالكتروني لن يضبط الا بعد وضع مسالة جواز التعبير عن الإرادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف العقد الالكتروني.

العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[1]،وهو تعريف يمكن أن ينطبق على العقد الالكتروني إذ أنه لا يختلف عن العقد العادي،إلا من حيث أنه يبرم بوسيلة الكترونية تربط بين أطراف العقد.

و عليه سوف نتطرق إلى المقصود بالعقد الالكتروني (الفرع الأول)،وتحديد طبيعته القانونية (الفرع الثاني)ثم ذكر أهم خصائصه (الفرع الثالث).

الفرع الأول : المقصود بالعقد الالكتروني.

إن المقصود بالعقد الالكتروني يعد من بين الأمور التي أثارت جدلا واختلفت وجهات النظر فيها،ويرجع هذا إلى حداثة هذا النوع من العقود وتنوع وسائل الاتصال الالكترونية ،لهذا لم يحظى العقد الالكتروني بتعريف موحد[2].

و للوقوف على تعريف العقد الالكتروني سنحاول في هذا الفرع التطرق لتعريف العقد الالكتروني في الفقه(أولا)،ثم تعريف العقد الالكتروني في القوانين الوطنية لبعض البلدان العربية(ثانيا)،وأخيرا نتطرق للتعريف التشريعي للعقد الالكتروني(ثالثا).

أولا:التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

عرف جانب من الفقه الأمريكي العقد الإلكتروني بأنه: "ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع و المشتري و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا و تنشا التزامات تعاقدية.

كما عرف جانب من الشراح بأنه:" العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كليا أو جزئيا،و تتمثل الوسيلة الالكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين[3].

---

[1] - ورد هذا التعريف في المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في :1975/09/26 يتضمن القانون المدني الجزائري،ج ر،العدد 78 الصادر في:1975/09/30 معدل ومتمم.

[2] – عبد النور مبروك، **ركن الرضا في العقد الالكتروني**، ،المجلد 07،العدد 02، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة المسيلة الجزائر، سنة 2020، ص 370.

[3] - ارجيلوس رحاب، **الإطار القانوني للعقد الالكتروني** ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،تخصص القانون الخاص المعمق،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أحمد دراية – ادرار– سنة 2018 ص 11.

كما ركز جانب أخر في تعريفه للعقد الالكتروني على الصفة الدولية بأنه: " العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية،من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد.

من خلال التعريفات الفقهية السابقة نلاحظ أن الفقه انقسم في تعريفه للعقد الالكتروني إلى عدة أراء فمنهم من ربط تعريف العقد الالكتروني وفقا لكيفية إبرامه ومنهم من يرى ان العقد الالكتروني لا يبرم فقط عن طريق الانترنت وإنما بوسائل اتصال أخرى حديثة كالهاتف و التلفاز أو التلكس او الفاكس وغيرها[1].

وفي نفس السياق عرف بعض الفقه عقود التجارة الالكترونية بأنها: " **مجموعة المبادلات المرقمة المرتبطة بالأنشطة التجارية بين المشروعات و الأفراد أو بين المشروعات و الإدارة، ويتميز بإلغاء المسافات الجغرافية و اقتصار الوقت.**

وكما هو واضح،فان هذا التعريف ركز على الصفة التجارية و الاستهلاكية للعقد،و الواقع انه وان كانت تلك الصفة تغلب على العقد لاستئثار البيوع التجارية على البيئة الالكترونية بمختلف وسائلها،فان هذا العقد الالكتروني يمكن إن يتم بين الأفراد العاديين الذين ليسو تجارا،كما يمكن أن يرد على الخدمات و العقود المدنية البحتة كالإيجار و العارية،ولذلك فانه لا يمكن أن تكون صفة أطراف العقد غالبة على تعريفه[2].

ثانيا:تعريف العقد الالكتروني في القوانين الوطنية لبعض البلدان العربية:

امتد تعريف العقد الالكتروني إلى المستوى الداخلي بعدما أولى له اهتمام كبير بأمريكا و أوروبا و العديد من الدول العربية اعتنت بتنظيم المعاملات الالكترونية بمقتضى نصوص قانونية و عرفت العقد الالكتروني منها:الجزائر،تونس،الأردن و مصر.

1-تعريف العقد الالكتروني في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي تنص أن:"**العقد الالكتروني بمفهوم القانون**

---

[1] -ارجيلوس رحاب، نفس المرجع السابق ص 11.

[2] -عجالي خالد،**النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة** -رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،تخصص قانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري -تيزي وزو- سنة 2014 ص ص 18،19.

04-02 المؤرخ في 5 جمادي الأول 1425 الموافق لـ:23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ويتم إبرامه عن بعد،دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصالات الالكترونية"[1].

و بالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 04-02 نجدها تعرف العقد أنه " **كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة،حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لايمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه**"[2].

وبهذا نستنتج أن المشرع الجزائري اعتبر العقد الالكتروني كغيره من العقود التقليدية،تسري عليها الأحكام القانونية المنظمة لهذه الأخيرة،وأنه لا يتميز عنها إلا في وسيلة إبرامه وهي وسيلة الكترونية.

2-تعريف العقد الالكتروني في القانون التونسي:

كانت تونس أول دولة عربية تضع تقنينا خاصا بالمعاملات الالكترونية وهو التقنين رقم 83 لسنة 2000.

حيث نص المشرع التونسي في الفصل الأول من قانون المبادلات و التجارة الالكترونية على: " **العقود الالكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون**"[3].

يتجلى من هذا القانون أنه لم يرد تعريف صريح للعقد الالكتروني،حاول إيضاح معالمه بأنه عقد تنطبق عليه أحكام العقود الكتابية أو التقليدية من حيث التعبير عن الإرادة وأثارها القانونية،وصحتها وقابليتها للتنفيذ،بأن العقد الالكتروني يختلف عنها في وسيلة إبرامه وهي الوسيلة الالكترونية[4].

---

[1]- قانون رقم 18-05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق لـ:2018/05/10،يتعلق بالتجارة الالكترونية،ج ر عدد 28،الصادرة في 2018/05/16 .

[2]- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج ر عدد 41 الصادرة في 2004/07/27 معدل ومتمم بالقانون رقم:10-06 مؤرخ في 2010/08/21،ج ر عدد 41 الصادرة في 2010/08/23.

[3]- قانون رقم 83 مؤرخ في 2000/08/09،يتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي.

[4]- د/فيصل محمد كمال عبد العزيز ،**الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية**،ط1،دار النهضة عربية،مصر ،2006،ص163.

3-تعريف العقد الالكتروني في القانون الأردني:

عرفت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون الأردني الخاص بالمعاملات الالكترونية العقد لالكتروني بأنه " **الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط الكترونية،كليا أو جزئيا**" كما أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة تعريف خاص لمصطلح " الالكتروني" التي تتم بواسطتها العقود على أنه " **أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو الكترومغناطيسية أو ضوئية،أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات و تخزينها**"[1].

4-تعريف العقد الالكتروني في القانون المصري:

عرفت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري العقد الالكتروني بأنه: " كل عقد تصدر منه إرادة الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط الكتروني"[2].

ثالثا:التعريف التشريعي للعقد الالكتروني:

ركزنا في هذه النقطة على تعريف العقد الالكتروني في التوجيه الأوروبي ثم التعريف الذي أتى به قانون اليونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية الصادر عن الأمم المتحدة.

1-تعريف العقد الالكتروني في التوجيه الأوروبي لسنة 1997:

التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة على بعد الصادر في 20 ماي 1997 لم يعرف العقد الالكتروني بل اكتفى بتعريف التعاقد عن بعد في المادة الثانية منه: " **عقد متعلق بالسلع و الخدمات يتم بين مورد و مستهلك من خلال الأطر التنظيمية الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد،و الذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى تمام العقد**"

والتزاما من المشرع الفرنسي بأحكام التوجيه الأوربي رقم 97-07 و 2000-31،صدر الأمر رقم 2001-741 المتعلق بالبيع عن بعد،الذي تولى فيه المشرع وضع مفهوم للعقد عن بعد خلال إضافة المادة 121-16 إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي التي تضمنت تعريفا للعقد عن بعد،وقد نصت على مايلي : " **تنطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال أو أداء خدمة**

[1]- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 مؤرخ في سنة 2001.

[2]- مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري مقترح منذ 2001/03.

يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف،بين مستهلك ومهني،و اللذين يستخدمان لابرام هذا العقد،على سبيل الحصر،وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد "[1]

يتضح من هذا النص،أن المشرع الفرنسي عرف العقد الالكتروني من خلال تعريفه للعقد عن بعد،وذلك لان العقد الالكتروني يتم بوسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة دون حضور مادي معاصر لأطراف العلاقة العقدية،وقد تجسد هذا التعريف وتوسع في ظل القانون الخاص بالتجارة الالكترونية المسمى بقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي يحمل رقم 2004-575 الصادر في 2004/06/21[2].

2-تعريف العقد الالكتروني في قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية:

نصت المادة الثانية من الفقرة الأولى من القانون النموذجي بشان التجارة الالكترونية على أنه: "**يراد بمصطلح رسالة البيانات ،المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بصري أو وسائل مماثلة،بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق،أو التلكس،أو النسخ البرقي**"

تضمنت الفقرة 2 من نفس المادة تعريف تبادل البيانات الالكترونية على أنه:" **يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب الى اخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات**"[3].

كما نصت المادة 11 من هذا القانون على مايلي: " **في سياق تكوين العقود،ومالم يتفق الطرفان على غير ذلك،يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض،وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد،لايفقد ذلك العقد صحته او قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض....**"

يتضح من خلال هذين النصين أن القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لمح إلى تعريف العقد الالكتروني من خلال تعريفه لوسائل التعبير عن الإرادة عن طريق تقنيات الاتصال الحديثة،إذ عرف رسالة البيانات بأنها كل المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها

---

[1]-بوعيش يوسف،**النظام القانوني للعقد الالكتروني**،مجلة البحوث القانونية و السياسية،العدد العاشر،جوان 2018 ص109.

[2]-عجالي خالد،المرجع السابق ص ص24، 25.

[3]- قرار رقم 51/162 المتضمن قانون اليونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية للأمم المتحدة،الصادر عن جمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في:1997/01/30.

أو تخزينها بوسيلة الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة،ثم أعطى أمثلة عن الوسائل التي يمكن استخدامها في نقل المعلومات،منها البريد الالكتروني،و البرق،و التلكس،والنسخ البرقي[1].

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني

إذا كان العقد الالكتروني لا يختلف في مضمونه أو تركيبه عن العقد التقليدي إلا أن الأمر يدق بشأن طبيعة هذا العقد حيث يثار التساؤل بشأنه هل هو عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة أم هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة والتراضي التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد ولا يكون له إلا الاستجابة للشروط الموضوعة من الطرف الأخر دون أن يملك مناقشتها أو التعديل فيها أو الاعتراض عليها.

ومن ثمة اختلف الفقه في مسألة العقد الالكتروني وتكييفه أو عدم تكييفه بعقد إذعان، وهناك ثلاث اتجاهات،فهناك من يرى أن العقد الالكتروني عقد إذعان، وهناك من يرى أنه ليس من عقود الإذعان، فيما ذهب اتجاه ثالث إلى وجوب توفر شروط الإذعان، وسوف نتناول هذه الآراء بأكثر تفصيل فيما يلي:

الاتجاه الأول:العقد الإلكتروني من عقود الإذعان:

قبل الإجابة عن هذا التساؤل في ما إذا كان العقد الالكتروني من عقد الإذعان أو من عقود المساومة،يجب بيان تعريف عقود الإذعان طبقا للقواعد العامة.

يعرف عقد الإذعان " **العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة و يوجهها الى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه،ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة** " وقد نصت عليه المادة (70) من القانون المدني الجزائري بأنه " **يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها**[2].

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول أن عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان، على أساس أن هذه العقود تعد سلفا، و يُستقل بفرض شروطها و إملاء بنودها من طرف واحد وهو الموجب، وعادة ما يكون التاجر أو المورد، دون أن يكون هناك تفاوض، أو مشاركة من الطرف الأخر القابل، و الذي يكون عادة المستهلك، حيث لا يكون أمام هذا الأخير سوى قبول

[1] –عجالي خالد،المرجع السابق ص 21.

[2] –ارجيلوس رحاب ،المرجع السابق ص 18.

هذه الشروط أو رفضها كاملة، دون أن يكون له الحق في التفاوض أو المساومة بشأنها؛ و يؤسس هذا الاتجاه لما جاء به بالقول أن في عقود التجارة الإلكترونية لا يملك المتعاقد إلا أن يضغط على عدد من الخانات المقترحة أمامه في موقع المتعاقد الأخر على موصفات السلع و الثمن المحدد سلفا، و لا يملك أن يناقش أو يفاوض الطرف الأخر حول شروط العقد، فلا يكون أمامه إلا خياران إما التوقيع أو الخروج من الموقع، وهو ما يعني رفض التعاقد[1].

يعتمد أصحاب هذا الرأي على تغليب المعيار الاقتصادي، بحيث ينشأ عقد الإذعان عندما يكون هناك تفاوت بين المتعاقدين و تنعدم المساواة الفعلية و القانونية بين إرادتهما، فأحدهما يتمتع بنفوذ قوي و الأخر يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة العقدية بسبب حاجته الملحة للتعاقد[2]

الاتجاه الثاني :العقد الإلكتروني من العقود الرضائية (عقد المساومة)

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقد الالكتروني هو عقد مساومة، لأنه لا يتوافر على الخصائص التي تميز عقد الإذعان، فالموجب مثلا لا يتمتع بأي احتكار قانوني أو فعلي نظرا إلى عالمية الشبكة وطبيعتها والخدمات المعروضة بواسطتها.

كما أن عنصر المناقضة لا يزال يسود العقود الالكترونية على اختلاف أنواعها، فدور المتعاقد الموجب لا يقتصر على مجرد الموافقة على شروط العقد المعدة سلفاً، إذ له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة على شاشة الانترنيت، ويستطيع الانتقال من موقع إلى آخر واختيار ما يشاء وترك ما يشاء[3] .

الاتجاه الثالث :العقد الالكتروني مزدوج.

وينتهي بعض الفقه إلى انه لبيان طبيعة العقد الالكتروني فانه يجب التمييز بين الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد، فإذا تم العقد بواسطة البريد الالكتروني،أو الوسائل السمعية البصرية فانه يكون عقدا رضائيا إذ يتبادل طرفاه وجهات النظر عبر الرسائل الالكترونية،ويستطيع من وجه إليه الإيجاب التفاوض بحرية حول شروط العقد و المفاضلة بين

---

[1] – صالح المنزلاوي، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 25

[2] – صالح المنزلاوي،نفس المرجع السابق ص25.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم،**إبرام العقد الالكتروني** – دراسة مقارنة–الطبعة الأولى، دار النشر الثقافية الإسكندرية ،2007، ص 73.

العروض المطروحة حتى يحصل على أفضل عرض،إما إذا تم العقد عن طريق موقع الشبكة الدولية التي تستخدم غالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفا ولا مجال للمناقشة فيها،فان المتعاقدين لا يكونان على قدم المساواة لعدم التكافؤ في القدرة التعاقدية.

ففي ظل غياب قاعدة قانونية موجودة على المستوى الدولي تنظم مسالة الإذعان فانه يكفي الأخذ بإمكانية التفاوض في العقود الالكترونية كمعيار يحدد ما إذا كانت عقود إذعان أو مساومة،فالأمر يتوقف على مدى إمكانية التفاوض حول شروط العقد،فإذا كان العقد يجيز التفاوض ويسمح لمن وجه إليه الإيجاب بمراجعة شروطه وتعديلها كان العقد عقد مساومة ،أما إذا انعدمت سمة التفاوض وكانت بنود العقد صارمة لاتقبل النقاش أو التعديل فهو عقد إذعان[1].

الفرع الثالث : خصائص العقد الالكتروني:

أولا:العقد الالكتروني عقد مبرم بوسيلة الكترونية:

يتم إبرام العقد الالكتروني دون التواجد المادي لأطرافه،لذلك ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد وهي السمة البارزة فيه إذ يتم بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي[2]

كما عرفت المادة 121-16 من تقنين الاستهلاك الفرنسي التعاقد عن بعد بأنه:"كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المتعاصر للأطراف بين مستهلك و مهني و اللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر،وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد[3]

كما حاول المشرع الجزائري في مشروع تعديل التقنين المدني الذي سبقت الإشارة إليه وضع تعريف البيع عن بعد في المادة 412 مكرر 01 من المشروع التي جاء فيها: " يعتبر بيعا عن بعد كل عملية بيع تبرم دون حضور مادي للأطراف في أن واحد وفي نفس المكان،بين مشتري مستهلك وبائع مهني بواسطة تقنية اتصال عن بعد أو أكثر دون سواها "

---

[1]-عجالي خالد،المرجع السابق ص 57.

[2]-د/فيصل محمد كمال عبد العزيز،**الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية**،دار النهضة العربية،مصر،الطبعة الأولى،2008،ص177.

[3] -Huite -J-,lecode civil est les contrats elwctroniques,qrticle disponible sur ;www.qctoba.com.

ومن خلال تعريف العقد عن بعد في تلك النصوص يتبين أن العقد الالكتروني باعتباره ينتمي الى زمرة العقود عن بعد،يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي بل حكمي افتراضي،وذلك باستخدام وسائط الكترونية في إبرامه[1].

وقد مر معنا عند ذكر التعريف القانوني للعقد الالكتروني في التوجيه الأوروبي رقم 07/97 الذي عرف العقد عن بعد في نص المادة الثانية منه التي جاء فيها: " التعاقد عن بعد هو كل عقد يتعلق بالبضائع و الخدمات يبرم بين مورد ومستهلك في نطاق بيع أو تقديم الخدمات عن بعد ينظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد[2]

ثانيا:العقد الالكتروني هو عقد مبرم عن بعد:

يتم إبرام العقد الالكتروني بدون التواجد المادي لإطرافه،فالسمة الأساسية للتعاقد الالكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية،ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد،حيث يتم تبادل الإيجاب و القبول الالكتروني عبر الانترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي ولذلك فهو عقد فوري متعاصر،وقد يكون العقد الالكتروني غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد[3].

فالعقد الالكتروني عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد،و المقصود بذلك تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة،وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في:

- عدم الحضور المادي المعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم،فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها لوجه في لحظة التقاء إرادتهما.

---

[1] – د/شحاتة غريب شلفامي،**التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية**،دار النهضة العربية،القاهرة،2005 ص 42.

[2] – محمد حسن قاسم،**التعاقد عن بعد،قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي**،دار الجامعة الجديدة،مصر ،2006 ص 17.

[3]–خالد ممدوح إبراهيم ،المرجع السابق ص ص47،48.

- أن إبرام العقد يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد،وجدير بالذكر أن التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد،قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به

ونذكر منها المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء،الراديو،وسائل الاتصال المرئية،الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري، التلفزيون مع إظهار الصورة،الانترنت،الرسائل الالكترونية و التلفزيون التفاعلي[1]

ويشترك العقد الالكتروني في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود مثل التعاقد بالمينيتيل MINITEL،او بالتلفزيون،او بالتلفون،أو بالمراسلة كإرسال كتالوج،ولكنه يتميز عن تلك العقود بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة مرئية عبر الانترنت،ويسمح بالتفاعل بينهم[2].

ثالثا:العقد الالكتروني عقد تجاري استهلاكي:

يتسم العقد الالكتروني بالطابع التجاري،ولذلك يطلق عليه عادة تسمية "عقد التجارة الالكترونية"وفي الواقع فان هذه الخاصية جاءت من السمة الغالبة لذلك العقد،حيث يستأثر البيع التجاري بالجانب الأكبر من مجمل العقود التي تبرم عبر الانترنت،إلا أنه يمكن أن يتم بين الأفراد العاديين من جهة،ويمكن أن يرد على الخدمات و المنافع في صورة إيجار أو مقاولة من جهة أخرى[3].

ولذلك يخضع العقد الالكتروني عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك،على نحو ماجاء به التوجيه الأوروبي بشان حماية المستهلك رقم 97/7 وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي و التي تفرض على التاجر المهني،باعتباره الطرف القوي في التعاقد،العديد من الواجبات و الالتزامات القانونية تجاه المستهلك،باعتباره الطرف الضعيف في العقد،ومن أهم هذه الالتزامات،الالتزام العام بالإعلام،ويستفاد ذلك من نص المادة 3/113 من قانون الاستهلاك الذي اوجب على كل شخص محترف أن يحيط المستهلك علما بكافة البيانات و المعلومات المتعلقة بسعر البيع بكافة الشروط المحددة او المعفية من المسؤولية،فأول مايهم المستهلك معرفته في التعاقد

---

[1]- مناني فراح ،**العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري** ،دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع،عين مليلة ،الجزائر،2009، ص 39ص40.

[2]-خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ص 75

[3] -العيشي عبد الرحمان،المرجع السابق ص25.

الالكتروني،لكونه يتم عن بعد ولاتكون السلعة تحت يده كما في التعاقد التقليدي،وهو البيانات و المعلومات التي تتصل بالخصائص الأساسية و السمات الجوهرية للمنتج الذي يسعى إلى الحصول عليه[1].

رابعا:العقد الالكتروني يتسم بالطابع الدولي:

الطابع العالمي لشبكة الانترنت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط ON LINE يسهل العقد بين طرف في دولة و الطرف الأخر في دولة أخرى.

ويثير الطابع الدولي العديد من المسائل كمسألة بيان مدى أهلية المتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الأخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له،وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقد الالكتروني.[2]

خامسا:الوفاء في العقد الالكتروني قد يكون الكترونيا:

لقد تطورت تقنية المعلومات وازدهرت التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، فظهرت الحاجة الى ابتكار وسائل جديدة تتلاءم مع سرعة انجاز المعاملات التجارية بكل ثقة واطمئنان مابين المستهلكين و التجار،هذه الوسائل الجديدة تتمثل في أنظمة الدفع الالكتروني التي تتميز بالسرعة و السهولة في تسوية المدفوعات،من بين الوسائل نجد البطاقات المصرفية و البطاقات الذكية و النقود الالكترونية،و الشبكات الالكترونية،فضلا عن التوجه الحديث للدفع بواسطة الهاتف المحمول وغيرها من هذه الوسائل الالكترونية في الدفع حلت محل النقود العادية.

فلا يمكن تصور وجود عقد الكتروني بدون تطور مستمر لأساليب ووسائل الدفع الالكتروني،فعملية تحويل مبالغ السلع و الخدمات أصبحت الأساس في قياس مدى نجاح وتطور التجارة الالكتروني[3].

سادسا:العقد الالكتروني يتم إثباته ووفائه بطريقة خاصة:

العقود الالكترونية المبرمة عن طريق الانترنت تكون غالبا غير مثبتة على دعامة ورقية على خلاف العقود التقليدية.

---

[1] –خالد ممدوح إبراهيم المرجع السابق ص 76.

[2] –مناني فراح ،المرجع السابق ص44.

[3] –العيشي عبد الرحمان ،المرجع السابق ص37.

أما الوفاء في العقود الالكترونية خاصة البيع الالكتروني فانه يتم بالنقود الالكترونية التي تتخذ عدة صور منها:البطاقات البلاستيكية الممغنطة،الشيكات الالكترونية،النقود الالكترونية المبرمجة، لذلك فان المعاملات و الخدمات المتاحة على الشبكة و التوقيع عليها يتم بأسلوب الكتروني[1].

فلا يمكن تصور وجود عقد الكتروني بدون تطور مستمر لأساليب ووسائل الدفع الالكتروني،فعملية تحويل مبالغ السلع و الخدمات أصبحت الأساس في قياس مدى نجاح و تطور التجارة الالكتروني.[2]

[1] –بن حسان أحمد،بن حسان عبد الرحمان،**التراضي في العقد الالكتروني في التشريع الجزائري**،أطروحة لنيل شهادة الماستر ،تخصص حقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق جامعة دراية ادرار،سنة 2019–2020 ص 14.

[2] –العيشي عبد الحمان،نفس المرجع السابق ص 37.

المطلب الثاني

تمييز العقد الالكتروني عن بعض العقود المشابهة له

يعد العقد الالكتروني من العقود التي تبرم عن بعد وهو ما يميزه عن غيره من العقود الحديثة و التي يصعب حصرها بالإضافة إلى أنه ليس الوحيد الذي يبرم في المحيط الالكتروني وإنما هناك عقود أخرى متلازمة معه ولأنه من الممكن أن تكون هي الأساس الذي يرتكز عليه العقد الالكتروني ولولاه لما تمت المعاملات الالكترونية،من هنا سنعرض الاختلاف للعقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون(الفرع الأول) ثم نميز بين العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس و الفاكس(الفرع الثاني) وأخيرا نميز بين العقد الالكتروني و العقد المبرم بواسطة الهاتف(الفرع الثالث).[1]

الفرع الأول: تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون:

يعرف البعض التعاقد عن طريق التلفزيون بأنه عبارة عن "طلب سلعة أو منتج بواسطة التلفزيون أو المينتيل،تاليا على عرض المنقول بواسطة وسائل الاتصال السمعية المرئية "التلفزيون"، وإذا كان التعاقد الالكتروني و التعاقد عن طريق التلفزيون يتشابهان في أن الرسالة المنقولة هي نفسها بالنسبة لكافة العملاء اذ تتم بالصوت و الصورة ،إلا أن الإعلام في التعاقد عن طريق التلفزيون يكون عن طريق الإذاعة المرئية المسموعة،و الجوهري في هذا الإعلام أنه وقتي أي يزول سريعا،لأنه لايستمر إلا خلال مدة الإذاعة فقط،وللحصول على مزيد من التفاصيل يكون من خلال الاتصال مع الشركة عن طريق التلفزيون أو المينتيل ،أما الإعلام في التعاقد الالكتروني فيضل قائما طوال اليوم خلال أربعة و عشرين ساعة ويكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح صفحات الموقع على الانترنت[2].

ومما معروف عن التلفزيون أنه لايمنح إمكانية التفاعل بين المتعاقدين لان البث من جانب واحد و الإيجاب فيه يوجد لعامة الجمهور ويعبر القابل عن إرادته في التعاقد بواسطة اتصال هاتفي أو إرسال رسالة إلى عنوان يحدده الموجب بينما في العقد الالكتروني يكون

[1] –بن حسان أحمد،بن حسان عبد الرحمان،المرجع السابق ص18.

[2] –خالد ممدوح إبراهيم،المرجع السابق ص 94.

التفاعل متبادل بين أطرافه في البيئة الافتراضية، ويتشابه العقد الالكتروني مع العقد المبرم عن طريق التلفزيون أن الرسائل المنقولة هي نفسها لجميع العملاء[1].

الفرع الثاني : تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس و الفاكس

يختلف المستند الالكتروني عن المستند المرسل بطريقة الكترونية، فالأخير له أصل ورقي،ويقتصر استخدام الوسائل الالكترونية على مجرد عملية الإرسال ،مثال ذلك المستندات المرسلة عن طريق الفاكس،ولذلك يختلف التعاقد الالكتروني عن التعاقد عبر الفاكس و التلكس من حيث أن الأخير يتميز بالتواجد المادي للوثيقة الورقية،لذلك فان الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لاتحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر وكل مايحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق،في حين أن التعاقد الالكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية حيث إن مكونات الاتفاق لاتكون ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف بل تكون مثبتة على دعامة الكترونية[2]

الفرع الثالث : تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف

يعرف الهاتف بأنه الجهاز الذي يمكن بمقتضاه التكلم و التخاطب الفوري عن طريق الأسلاك و الموجات التي تربط المتحدث المرسل و المتحدث إليه المستقبل،ويعمل هذا الجهاز من خلال تحويل ذبذبات الكلام إلى نبضات تنقل من المرسل إلى المستقبل بواسطة تيار كهربائي.

و التعاقد عبر هذه الوسيلة يتم بتبادل الإيجاب و القبول عن طريق الهاتف حيث الهاتف حيث يتم التعبير عن الإرادة بطريقة شفوية وينقل هذا التعبير باستخدام الهاتف،وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز التعاقد عبر الهاتف من خلال المادة(64) من القانون المدني حيث نصت على أنه "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول،فان الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى أخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل[3].

---

[1] –بن حسان أحمد، بن حسان عبد الرحمان، المرجع السابق ص 19.

[2] –د/خالد ممدوح إبراهيم،المرجع السابق ص95.

[3] - أرجيلوس رحاب، المرجع السابق ص 36.

من خلال ماسبق يتبين أن العقد الالكتروني يتميز عن التعاقد عن طريق الهاتف حيث أن التعبير عن الإرادة فيه تتم عبر وسائط متعددة،يتم التفاعل بين الموجب و الموجب له بالصوت و الصورة أو الكتابة من خلال البريد الالكتروني أو عبر صفحات الويب،إما التعاقد عبر الهاتف فان الإرادة فيه يتم تبادلها شفهيا،كما أنه يقتصر فقط على الصوت،هذا بالنسبة للهاتف الثابت أما بالنسبة للهاتف النقال فانه لايوجد اختلاف بينه و العقد الالكتروني،حيث أنهما يتشابهان في عدة نقاط خاصة مع توفره على تقنية الانترنت الكلاسيكي[1].

[1] –أرجيلوس رحاب المرجع السابق ص 36.

المبحث الثاني

التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

الأصل في التعبير أنه لا يخضع لشكل فللمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الأخر, فكل ما يدل على وجود الإرادة يصلح قانون للتعبير عنها، فكما يصح التعبير عن الإرادة بالكتابة أو القول أو الإشارة ، فانه يصح باتخاذ موقف عملي معين يمكن أن يعبر عن إرادة التعاقد لدى الأطراف إذا كان هذا الموقف كافيا للدلالة عليها دلالة أكيدة.

ويطلق على الإرادة قبل إعلانها اسم الإرادة الباطنة ، بينما يطلق على ذات الإرادة بعد إعلانها اسم الإرادة الظاهرة والتعبير على الإرادة قد يكون صريح وقد يكون ضمنيا وهدا ما نصت عليه المادة 90 من قانون مدني جزائري إلا إذا اشترط القانون شكلا خاص للتعبير عن الإرادة ، فان التعبير الضمني لا يكون كافيا لانعقاد العقد.[1]

لذلك سنتناول في هذا المبحث مطلبين (المطلب الأول) سندرس فيه صدور الإرادة في التعاقد الالكتروني أما بالنسبة (المطلب الثاني) سندرس فيه صحة التعبير عن الإرادة الالكترونية

[1] –خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ،ص165.

المطلب الأول

صدور الإرادة في التعاقد الالكتروني

بما أن التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني يتم بواسطة بيئة لا مادية الأمر الذي يثير الشكوك حول مدى جواز التعبير عن الإرادة الالكترونية من خلال دراسة موقف المشرع الجزائري وهو ما سنحاول دراسته في (الفرع الأول) بالإضافة إلى دراسة طرق التعبير عن الإرادة في (الفرع الثاني)[1]

الفرع الأول : قاعدة جواز التعبير عن الإرادة

الأصل أن التعبير عن الإرادة في معظم التشريعات الحديثة لا يشترط فيه شكل خاص أوضع معين , وبالتالي فهو جائز بكافة الوسائل التي يمكن أن تؤدي إليه.[2]

أولا:موقف المشرع من خلال القانون المدني

المشرع الجزائري في القانون المدني لم ينص صراحة على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل في حين نصت المادة 64 من القانون المدني الجزائري على أنه ".....إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل ."فعبارة أي طريق مماثل"تفيد أنه يجوز أن يمتد النص أن يشمل كافة الوسائل الالكترونية.

وكذلك نصت المادة 323 مكرر من نفس القانون على أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم , مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها ، وكذا طرق إرسالها.

ثانيا:موقف المشرع من خلال القانون رقم 04/15

من خلال هذا القانون يمكن استنتاج موقف المشرف من استخدام كافة الوسائل في التعبير عن الإرادة في حين نصت المادة 06 من القانون 04/15 على "يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني"

فمن خلال هذه العبارتين نستنتج أن المشرع أجاز ضمنيا التعبير عن الإرادة بالوسائل الالكترونية ، والتوقيع ما هو إلا الوسيلة لإثبات هذا التصرف فهو مميز لشخصية صاحبه

1_ بن حسان احمد ، بن حسان عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص22.

2 –محمود عبد الرحيم الشريفات ، **التراضي في العقد الالكتروني** ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية، 2011م ، ص41.

ويعبر عن هويته وإرادته في قبول محتوى السند الموقع عليه بما يتضمن من معلومات وبيانات فمن خلال هذه العبارتين نستنتج أن المشرع أجاز ضمنيا التعبير عن الإرادة بالوسائل الالكترونية ، والتوقيع ما هو إلا الوسيلة لإثبات هذا التصرف فهو مميز لشخصية صاحبه ويعبر عن هويته وإرادته في قبول محتوى السند الموقع عليه بما يتضمن من معلومات وبيانات. في حين يتضح أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني و القواعد الخاصة المتعلقة بالمعاملات الالكترونية أجازت التعبير عن الإرادة الكترونيا.[1]

الفرع الثاني : طرق وصور التعبير عن الإرادة

تختلف وتتعدد صور التعبير عن الإرادة , فقد يتم التعبير عن الإرادة الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني (أولا) وعن طريق موقع الانترنت (ثانيا) أو عن طريق المحادثة أو المشاهدة (ثالثا) أو يتم من خلال صور خاصة (رابعا)

أولا: التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني

يعتبر البريد الالكتروني خدمة مجانية، ويقصد به تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بطريق الكترونية.

ففكرة البريد الالكتروني تقوم على نفس فكرة الصندوق العادي للبريد, حيث لكل شخص مشترك بهذه الخدمة صندوق مراسلات خاصة توفره أغلب المواقع الالكترونية عبر شبكة الانترنت.[2]

لذلك أضحي التعبير عبر البريد الإلكتروني حقيقة واقعة فرضت نفسها في مجال المعاملات الإلكترونية بصفة عامة والعقود الإلكترونية بصفة خاصة حيث يتم تبادل الرسائل الالكترونية وفق هذا النظام.

وعلى ذلك يستطيع الموجه إليه الإيجاب أن يستخدم البريد الإلكتروني في إرسال موافقته على الإيجاب الذي وصله بنفس الطريقة , ومما لا ريب فيه أن إرسال مثل هذه الرسالة يعد قبولا صريحا للإيجاب.[3]

---

[1]– بن حسان احمد , بن حسان عبد الرحمان,المرجع السابق , ص ص22 ،23

[2]_ مفيدة العوادي ، **التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت**،مذكرة تكملية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق ،تخصص قانون أعمال،جامعة العربي بن المهدي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، أم البواقي ،2016/2015 ص20.

[3]–شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، **النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكتروني** ،، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2016، ص194

ثانيا :التعبير عن الإرادة من خلال الدخول المباشر إلى الموقع

قد يخلط البعض بين مصطلح الموقع web ومصطلح الانترنت على اعتقاد أنهما مصطلحان لمعنى واحد ، ولكن الواقع أنهما مصطلحان مختلفان ، فالموقع ليس هو الانترنت ولكنه وسيلة من ضمن وسائل الاتصال التي تقدم عبر شبكة الانترنت ، بل أنه هو الوسيلة الأكثر استخداما في الاتصالات عبر الشبكة واستخدام موقع على الانترنت يعني استمرارية هذا الموقع على مدار الساعة والأيام ، ويتألف الموقع من مجموعة من الصفحات وصفحة رئيسية[1]. فالتعبير الالكتروني عن الإرادة عبر الويب يكون بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة إضافة إلى استخدام بعض الإشارات والرموز المتعارف عليها بين مستخدمي شبكة الانترنت كإرسال الوجه المبتسم دلالة على القبول وإرسال الوجه الغاضب دلالة على الرفض.[2]

ثالثا : التعبير عن الإرادة عبر المشاهدة والمحادثة

لا مانع من تلقي القبول علي مواقع المحادثة الفورية والمباشرة فيستطيع مستخدم الإنترنت من خلال برنامج المحادثة التحدث مع شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة بالطبع شريطة أن يكون الطرفين متصلين بأحد أجهزة خدمة حيث يقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة إلى جزأين ، فيقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره علي الجزء الثاني من صفحة البرنامج ، وهنا يتضح لنا التعاصر الزمني لتبادل الأفكار بين الطرفين ، كما أنه هذه الوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ذات فعالية لعقد المؤتمرات بين عدة أشخاص في دول مختلقة وفي ذات الوقت[3] .

وقد نجد في بعض الأحيان إضافة كاميرا رقمية تسمح بان يشاهد كل متعاقد الطرف الأخر ، فيصبح التعاقد هنا عن طريق المحادثة والمشاهدة معا . ونلاحظ هنا التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة ، حيث يرى ويسمع المتعاقدان كل منهما الآخر[4].

---

[1] –خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ، ص170

[2] _مفيدة العوادي ، المرجع السابق ،ص21

[3] _شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، المرجع السابق ، ص194

[4] –خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ،ص171

رابعا : صور خاصة للتعبير عن الإرادة الالكترونية

إضافة إلى الصور التعبير السابقة الذكر فإنه يمكن التعبير عن الإرادة من خلال التنزيل عن بعد وضغط على أيقونة الموافقة.[1]

1-التعبير عن الإرادة من خلال التنزيل عن بعد

التعبير الإلكتروني عن الإرادة بواسطة التنزيل عن بعد قد يعبر عنه باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود ، مثال ذلك أن يعرض الموجب على الموجب إليه بتسجيل رقم بطاقته الائتمانية الخاصة به في الخانة المخصصة لذلك على ، الشاشة فيتم خصم قيمة المبيع من رصيده فورا عن طريق التحويل الإلكترونية للأموال ، ويقوم الموجب بنقل المبيع إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب إليه عبر الانترنت [2]

2-التعبير عن الإرادة من خلال الضغط على أيقونة الموافقة :

في هذه الصورة يتم التعبير عن الإرادة من خلال الضغط على مفتاح القبول في لوحة المفاتيح الحاسوب على الخانة المخصصة للقبول ، ففي أغلب العقود التي تتم عبر الانترنت وبالذات عبر موقع الويب يجب الراغب في التعاقد مع هذه المواقع خانة مخصصة للقبول تتضمن عبارات تدل على الرضا أو الموافقة مثل (ok) أو (accepte) فهل يعتبر الضغط بالمؤثر على هذه الخانة كافيا للتعبير عن الإرادة بالموافقة ؟

بالرجوع إلى الفقه القانوني نجده قد استقر على كفاية مثل هذا الإجراء للتعبير عن الإرادة طالما استطاع صاحب الموقع التجاري أن يفهم منه بصورة يقينية أن الطرف الأخر قبل التعاقد [3].

[1] _مفيدة العوادي ، المرجع السابق ، ص22

[2] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص 172

[3] –مفيدة العوادي ، نفس المرجع ،ص23

المطلب الثاني

صحة التعبير عن الإرادة الالكترونية

ينعقد العقد الإلكتروني عن بعد بين متعاقدين ينتمي كل منهما إلى دولة غير دولة الطرف الأخر ،وهذا الأمر يثير العديد من الصعوبات ومن بينها التحقق من أهلية المتعاقدين ، وكذلك سلامتها من عيوب الإرادة[1] ، لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين خصصنا (الفرع الأول) إلى الأهلية القانونية للتعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني وخصصنا (الفرع الثاني) إلى سلامة الإرادة من العيوب.

الفرع الأول : الأهلية القانونية للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية المتعلقة بهذه الحقوق ، وحسب القواعد العامة[2]

1-أنواع الأهلية : يمكن تقسيمها إلى نوعين :

أ- **أهلية الوجوب** : هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وما عليه وتثبت للإنسان منذ ولادته حيا إلى وفاته بل يمكن أن تثبت للجنين في بطن أمه

ب-**أهلية الأداء** : هي قدرة الإنسان على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه مع سريان أثاره في حقه ، فإذا كامل الأهلية فإن كل التصرفات القانونية صالحة ويستطيع مباشرة تصرفاته ، أما إذا كان مكتمل الأهلية فأمتنع عليه مباشرة كل التصرفات القانونية ، وإذا باشرها محالفا للقانون ، أصبح تصرفه باطلا أو قابل للإبطال .[3]

2-مراحل الأهلية : تمر الأهلية بثلاث مراحل:

أ- **مرحلة الصبي غير المميز:** تبدأ هذه المرحلة منذ ولادة الطفل إلى غاية بلوغ سن 13سنة وهذا ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني[4] ، وتعتبر جميع تصرفاته باطلة بطلان مطلق نظرا لانعدام الأهلية.

---

[1] -لزعر وسيلة ، **التراضي في العقود الإلكترونية** ، مذكرة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق ، تخصص قانون خاص ،جامعة العربي بن المهدي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،أم البواقي ،2019/2018 ص71.

[2] _بن حسان أحمد ، بن حسان عبد الرحمان ، المرجع السابق ،ص28

[3] – حميشي هنية ، **الإرادة الالكترونية** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص، عقود ومسؤولية ،جامعة أكلي محند أولحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،البويرة ،2016/2015 ، ص8

[4] -لزعر وسيلة ، نفس المرجع ،ص74

ب- **مرحلة الصبي المميز** :هي التي تبدأ من تمام الثالثة عشر من العمر حتى اكتمال التاسعة عشر ويكون الإنسان فيها مميز، وتكون تصرفاته صحيحة متى كانت نافعة نافعا محضا ، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا ، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضر فإنها تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر. [1]

ت- **مرحلة البالغ الرشيد:** سن الرشد يختلف من دولة إلى أخرى في القانون المدني تكون بإكمال سن19 سنة كاملة بحسب نص المادة 40 وفي القانون المدني المصري والفرنسي تكون بسن 21 سنة بينما في القانون المدني الأردني والسوري تقدر بسن الثمانية عشر سنة [2].

3_**عوارض الأهلية** :هناك جملة من العوارض التي قد تصيب الشخص بعد بلوغه سن الرشد ، فتؤثر في أهليته ، وهذه العوارض منها ما لا دخل للإنسان فيه كالجنون ، العته ، السفه ، الغفلة

أ- **الجنون** : هو اختلال العقل ، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل ، إلا نادرا أي لا يملك القدرة بأن يميز بين الأمور الحسنة والقبيحة ولذلك يمنع من العقود وتعد تصرفاته ، كتصرفات الصبي غير المميز ، لذلك لا تصح تصرفاته حتى لو كانت نافعة نفعا محضا للمجنون [3].

ب-**العته** : فهو نوع من الجنون وكذلك نقص في العقل في حين صاحبه لا يلجأ إلى العنف[4] ، وحكم تصرفاته كتصرفات الصبي المميز ن فتصح ما فيها نفع محض ، ولا تصح ما فيها ضرر محض[5]

ت- **السفه** :وهو تبذير المال على غير مقتضى من العقل أو الشرع فالسفه لا يصيب العقل كالجنون فهو يصيب الشخص في تدبيره فلا يقدر عواقب تصرفاته ويستمر في تبذير

---

[1] -مفيدة العوادي ، المرجع السابق ، ص46

[2] _مفيدة العوادي ، نفس المرجع ، ص46

[3] --ميكائيل رشيد علي ، **العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون** ، دار الجامعة الجديدة ، (بدون طبعة) ، الإسكندرية ،2015/2014، ص.74

[4] _بن مهدي مبروكة ،**الرضا في العقد الالكتروني** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص عقود ومسؤولية ،جامعة الإخوة متنوري قسن طينة ، كلية الحقوق ،2017/2016 ، ص75

[5] -ميكائيل رشيد علي ، نفس المرجع ، ص47

أمواله وبالرجوع إلى نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري فإنه يعتبر ناقص الأهلية[1]

ث- **الغفلة** :هو الشخص الذي لا يهتدي عادة إلى التصرفات الرابحة ولا يميزها عن الخاسرة ويشترط لاعتبار الشخص سفيه ، وذي غفلة ناقص الأهلية أن يكون قد صدر حكم من المحكمة بالحجر عليه ، والتصرفات القانونية بعد صدور هذا الأخير باطلة ، أما قبل صدور الحكم تكون دائرة بين النفع والضرر[2]

4-وسائل التأكد من الأهلية القانونية :

أ- **البطاقة البنكية** : هذه البطاقة تحتوي على سجل الحامل تخزن فيها كل المعلومات والبيانات الخاصة بحامل البطاقة كالاسم ، السن ،محل الإقامة ، المصرف المتعامل معه ، وتتضمن رقم سري ، حيث يمكن التعرف على شخصية وأهلية الحامل[3].

ب- **الموثق الالكتروني** : هو طرف ثالث تسند إليه مهمة التوفيق والتوسيط بين أطراف العقد وتنظيم العلاقات العقدية ، ويقوم بالتحقيق من أهلية كل متعاقد وضمان صحة سير المعلومات المتبادلة كمل يصدر شهادات مصادق عليها تتعلق بأطراف العقد[4].

ت- **الوسائل التحذيرية** :يتم ذلك عن طريق وضع تحذيرات على الانترنت تنبه بعدم الدخول إلى مواقع الانترنت إلا من شخص تتوافر لديه الأهلية القانونية ، يلتزم هذا الشخص قبل الدخول إلى الموقع بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره ، وذلك من خلال ملء نموذج معلومات معروض على الانترنت ، فإذا توفرت لديه الأهلية القانونية فغنه يستطيع الدخول إلى هذا الموقع ، وإبرام العقود ، وفي حالة عدم ملء هذه البيانات ، أو اتضح انه لا يملك الأهلية الكاملة لإبرام العقود فلا يسمح له الدخول إلى الموقع [5] .

---

[1] -لزعر وسيلة ، المرجع السابق ،ص75

[2] -مفيدة العوادي ، المرجع السابق ، ص47.

[3] -بن حسان احمد، بن حسان عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 31

[4] – رواقي سميحة ،متناني خلود ،**النظام القانوني للعقد الالكتروني** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون أعمال ،،جامعة أكلي محند أو لحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،البويرة ،2019/2018 ،ص 35

[5] – لزعر وسيلة ، نفس المرجع ، ص ص 81،82.

الفرع الثاني : سلامة الإرادة من العيوب

لتحقق الإرادة أثرها القانوني يجب أن تكون سالمة من العيوب ، وإلا كان العقد قابلا للإبطال وتتجسد هذه العيوب في ما يلي :[1]

أولا :عيب التدليس:

التدليس هو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة ، عن طريق استعمال طرق احتيالية بقصد دفعها إلى إبرام العقد ، ومن شروط الإبطال للتدليس ، باعتباره عيبا في الرضا إن يتوافر ثلاث شروط وهي استعمال طرق احتيالية ، وان يكون التدليس دافعا للتعاقد ، وصدور التدليس من المتعاقد الأخر أو إمكان العلم به [2] .

والتدليس في العقد الالكتروني لا يختلف عن التدليس التقليدي بل أنه متصور أكثر في العقود الالكترونية نتيجة الكذب في الإعلانات والدعايات الالكترونية طالما تجاوزت الحد المألوف وكان مؤثر في إرادة المدلس عليه ودافعا إلى التعاقد ، فيعطي للمدلس عليه الحق في طلب إبطال العقد لتعيب إرادته ،

ويحتل التدليس مكانة هامة في مجال العقود الالكترونية نظرا لقدرة بعض المحتالين والمحترفين في المجال الالكتروني على اختراق النظام المعلوماتي لشبكة الانترنت وإساءة استعمالها[3].

ثانيا : عيب الغلط :

كثيرا ما يقع الغلط في العقد الالكتروني بسبب العرض الناقص للمنتجات ، ولغموض مضمون العرض ، لذلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم31/2000 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 11 منه بان يقوم كقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق مع إعلامه بذلك باستخدام وسائل فعالة وسهلة الأخذ بها حتى يتمكن من فهم المعطيات الالكترونية ، الأمر الذي يجنبه الوقوع في الغلط.

إلا أن الادعاء بالوقوع في الغلط من الصعب إثباته لأنه يتم على صفحة الويب فمن الممكن أن يقوم أحد بتغيره وتعديله بدون أن يترك أثر ماديا لأنه يتم بوسيلة إلكترونية ،

---

[1] –بن حسان أحمد ، بن حسان عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص32

[2] –خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ،ص ص 179،180

[3] –بن حسان أحمد ، بن حسان عبد الرحمان ، ص33

ولتفادي الوقوع في هذه الصعوبات ، ينصح العميل بتسجيل بيانات الإعلام على دعامة الكترونية لحفظها واسترجعها عند الضرورة أو القيام بالتوثيق المعلومات . [1]

ثالثا:عيب الإكراه:

عيب الغلط يقصد به وهم يقوم في ذهن الشخص ، يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته ، وهو يؤدي إلى بطلان العقد إذا أنصب على ماهيته ، أو على شرط من شروط الانعقاد ، أو على محل العقد.

وعيب الغلط في التعاقد الالكتروني أمر متصور الحدوث ، فمثلا قد يتوهم أحد المتعاقدين أن الطرف الأخر معروف لديه ، والذي يقدم منتجات تصنع بطريقة يدوية مثلا ، وأنه يرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته ، ثم يتضح أن المتعامل معه شخص غير معروف لتشابه الأسماء أو لتشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة ، فهنا يمكنه طلب فسخ العقد.[2]

رابعا :عيب الاستغلال :

الاستغلال هو انتهاز حالة ضعف شخص ، وجعله يبرم عقد فيه غبن فاحش لهن ،ما كان ليقبله لولا وجود هذا الضعف واستقباله من قبل العاقد الأخر، في حين نصت عليه المادة 90 من القانون المدني الجزائري[3].

حيث لم يرتب القانون هذا العيب قابلية الإبطال في كل الأحول بل أجاز إبقاء العقد مع إنقاص التزامات الطرف المغبون حتى تتعادل ، وإذا طلب الطرف المغبون إنقاص التزاماته فليس للقاضي أن يحكم بالإبطال إذا يكون قد حكم بأكثر مما طلب الخصوم ، وليس له أن يقضي بزيادة التزامات المستفيد.[4]

---

[1] –رواقي سميحة ، متناني خلود ، المرجع السابق ،ص36

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق،ص ص184 ،185

[3] – لزعر وسيلة ، المرجع السابق ، ص102

[4] – حميشي هنية ، المرجع السابق ، ص39

الخلاصة :

رأينا من خلال الفصل الأول أن إبرام أي عقد تقليدي كان أو إلكتروني يستلزم التراضي بين أطرافه وان الإرادة باعتبارها مكونة للرضا ليس لها أي قيمة قانونية إلا إذا تم التعبير عنها في حين يتم التعبير عن الإرادة لكل الوسائل التي تؤدي الكشف عنها كاللفظ والكتابة والإشارة حيث تطورت عبر الزمن ووصلنا إلى أن يصح التعبير عن الإرادة التعاقدية عبر وسائل الاتصال الالكترونية وخاصة عبر شبكة الإنترنت.

وحتى يكون التراضي صحيح لابد أن يصدر التعبير عن الإرادة عن ذي أهلية حتى لا يتعرض العقد لإبطال خاصة وان العقود الالكترونية تبرم عن بعد، وعليه فإن الرضا في العقد الالكتروني يتحقق عندما يتم تبادل الرسائل البيانات الالكترونية.

ويشترط كذلك سلامة الإرادة من العيوب الأربعة: الغلط، الإكراه ن التدليس، الاستغلال لان الإرادة المعيبة لاتصل حان تكون أساسا لانعقاد العقد حيث يصح للمتعاقد أن يطلب إبطال العقد.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

تكوين العقد الالكتروني

أهم مايميز العقد الالكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد بوسائل اتصال تكنولوجية عن بعد،ويتم تبادل الإيجاب و القبول بأسلوب الكتروني فإذا كان العقد سيبرم عبر الانترنت فيتم التبادل بين طرفي العقد من خلال الشبكة بما يجعل مجلس العقد حكمي افتراضي.

ولا يختلف الإيجاب و القبول الالكتروني كثيرا عن الإيجاب و القبول التقليدي إلا أن لهم خصوصية معينة تنبع من الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما مع الحفاظ على الجوهر و الخطوط الأساسية التي صاغتها النظرية العامة للعقد التقليدي،وعلى هذا الأساس أن الإيجاب والقبول الالكتروني يتمان من خلال شبكة المعلومات الدولية التي تتضمن شبكة عالمية للاتصالات سواء بطريقة مسموعة أو مرئية في آن واحد أو عبر البريد الالكتروني،وعليه سيتم دراسة كل ذلك في مبحثين، الأحكام العامة للتراضي في العقد الالكتروني(المبحث الأول) ثم نتناول اقتران الإيجاب و القبول في إبرام العقد الالكتروني(المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأحكام العامة للتراضي في العقد الالكتروني

إن التراضي عموما هو تبادل إرادتين متطابقتين لإحداث اثر قانوني،ولكي يقوم التراضي في العقد الالكتروني لابد من توافر إرادة أولى تسعى للدخول في الرابطة العقدية تسمى الإيجاب ،ثم تقابلها إرادة أخرى موافقة ومطابقة لها تسمى القبول.

واستخدام الوسيلة الالكترونية في التعبير عن الإرادة سواء في الإيجاب أو في القبول يجعل هذا التعبير يتمتع بخصوصية لاتوجد في التعبير العادي الذي ألفه الناس.

لذلك سوف نتطرق في هذا المبحث للإيجاب في العقد الالكتروني (المطلب الأول)، ثم القبول في العقد الالكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإيجاب في العقد الالكتروني

يعتبر الإيجاب الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود،فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد،ولكي يتم العقد ينبغي أن يكون هناك عرض من طرف أحد الأشخاص إلى طرف أخر ،بقصد إبرام عقد ما للحصول على قبول لهذا العرض.

واستخدام الوسيلة الالكترونية في التعبير عن الإرادة في الإيجاب يجعل هذا التعبير يتمتع بخصوصية لاتوجد في التعبير العادي.

لذلك سنتناول في هذا المطلب،تعريف الإيجاب الالكتروني(الفرع الأول)،إضافة إلى خصائص الإيجاب الالكتروني وصوره (الفرع الثاني) ثم تمييز الإيجاب الالكتروني عما يشبهه (الفرع الثالث) وأخيرا التطرق إلى موضوع سقوط الإيجاب(الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف الإيجاب الالكتروني

أولا- التعريف الفقهي:الإيجاب هو التعبير الأول الصادر عن إرادة أحد طرفي العقد"الموجب" ويكون موجها لطرف أخر يدعوه لإبرام عقد ما،وعرف من قبل بعض الفقهاء بأنه:"**تعبير عن إرادة مبتدئة جازمة موجهة للطرف الأخر لإبرام العقد،ويكون ذا تعابير محددة تحديدا تاما ودالة على نية الموجب بالالتزام بها لدى القبول"**[1]

وعرف بعض أخر من الفقه الإيجاب مجردا عن الوسيلة التي يتم بها بأنه عرض كامل وجازم للتعاقد وفقا لشروط محددة يوجهه شخص إلى شخص أخر معين ا والى أشخاص معينين بذواتهم أو للكافة.

وفي نفس المعنى عرفه الفقه الفرنسي بأنه تعبير عن إرادة من جانب واحد يدل على انصراف رغبة مصدره إلى التعاقد،ويتضمن بالضرورة العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه[2]

وكذلك يعرف جانب أخر من الفقه الإيجاب الالكتروني بأنه:"**تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كلتيهما،ويتضمن كافة الشروط و العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه،بحيث ينعقد به العقد إذا تلاقى معه القبول".**

[1] -د-محمد فواز المطالقة،**الوجيز في عقود التجارة الالكترونية-دراسة مقارنة-** الطبعة الاولى سنة 2008 ص 59.

[2] -عجالي خالد،المرجع السابق،ص166.

ثانيا- التعريف القانوني:وقد عرف التوجه الأوروبي المؤرخ في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه:"**كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة،ويستبعد من هذا النطاق الإعلان**"،أما غرفة التجارة و الصناعة بباريس فقد عرفته على أنه:"**كل اتصال عن بعد يحتوي على كل العناصر اللازمة لبتي تمكن المرسل اليه من الموافقة مباشرة على الدخول في العقد**"[1].

وقد وضعت اتفاقية فينا لعام 1980 بشان النقل الدولي للبضائع في المادة 146 فقرة 01 معيارا لتحديد الإيجاب حيث نصت على أن الإيجاب يكون محددا بشكل كاف إذا عينت فيه البضائع محل البيع و تحددت كميتها و ثمنها صراحة أو ضمنيا أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنها صيغة الإيجاب[2]

ثالثا- المشرع الجزائري: أما الإيجاب من الناحية القانونية،فنجد أن المشرع الجزائري على غرار اغلب التشريعات المقارنة لم يضع أي تعريف للإيجاب سواء بصورته التقليدية أو الالكترونية،بل اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة وهذا مانص عليه في المادة 60/1 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه:التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا،كما يكون باتخاذ موقف لايدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.[3]

كما انه لم ينص المشرع الجزائري صراحة من خلال القانون 05/18 وإنما اقتصر على تعريف العقد الالكتروني في المادة 6 و التي تنص "**ويتم إبرامه عن بعد ،دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني**"[4]

وبهذا يكون المشرع قد عرف العقد الالكتروني من خلال وسيلة الإبرام وهي وسائل الاتصال الالكتروني،كما ذكر الإيجاب الالكتروني بصورة عرضية فقط في المادتين 10و11

---

[1] – أمينة العربي شحط،**التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة**،مجلة الحقوق و العلوم السياسية،العدد 03 سنة 2021،جامعة الجزائر 1،ص158.

[2] –عجالي خالد،المرجع السابق ص 167.

[3] –أمينة العربي شحط المرجع السابق،ص158.

[4] –القانون 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

من القانون 05/18 تحت تسمية "**العرض التجاري الالكتروني**،وعليه يتوجب على المشرع إضافة نصوص أخرى يبين من خلالها المقصود بالإيجاب الالكتروني أسوة بالتشريع البحريني.[1]

الفرع الثاني : خصائص الإيجاب الالكتروني و صوره

أولا- خصائص الإيجاب الالكتروني:

يخضع الإيجاب الالكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي،إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للمعلومات و الاتصالات ومن أهم هاته الخصائص مايلي:

أ-الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد:

لما كان الإيجاب الالكتروني إيجابا عن بعد،فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد،و التي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود و الواجبات التي يلتزم بها اتجاه المستهلك الالكتروني و التي منها،تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه و المركز الرئيسي له،وعنوان البريد الالكتروني،والخصائص الأساسية للمنتجات و الخدمات المعروضة و أوصافها،وأثمانها،ووسائل الدفع أو السداد،وطريقة التسليم،وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد،وإعادة إخطار المستهلك وخدمة مابعد البيع،ومدة الضمان وهي الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوربي رقم 97/7 في شان حماية المستهلك في العقود عن بعد،و المرسوم الفرنسي رقم 2001/741 الصادر في 23 أغسطس 2001[2].

ب- الإيجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني:

يعرف الوسيط الالكتروني على أنه:"**البرنامج الالكتروني الذي يستعمل لتنفيذ إجراء أو** الاستجابة لإجراء بشكل تلقائي قصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسلمها.

إن الإيجاب الالكتروني يتطلب وجود وسيط الكتروني،حيث انه يتم من خلال الشبكة باستخدام وسيلة سمعية مرئية.[3]

---

[1] -بن حسان احمد،بن حسان عبد الرحمان،المرجع السابق ص ص 38،39.

[2] -د-خالد ممدوح ابراهيم،المرجع السابق ص 322.

[3] -ارجيلوس رحاب،المرجع السابق ص 74.

ج- الإيجاب الالكتروني هو إيجاب عالمي:

قد يكون الإيجاب مقتصرا على منطقة جغرافية محددة بالرغم من توافر سمة العالمية للشبكة،إلا أن نطاق التقيد الإيجاب وفعاليته لها عدد غير محدد من الصور،ذلك لان الإيجاب مقتصر على المنطقة التي حددها الموجب لتوافر إمكانية الترويج بأكبر قدر ممكن في هذه المنطقة ولتوافق المنتج مع هذه المنطقة مقارنة مع مناطق اخرى،لتناسبها مع العادات و التقاليد و الأعراف الخاصة بهذه المنطقة[1].

و الإيجاب الالكتروني يعد عالميا كونه يتم باستخدام وسائط الكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات المعلومات،لذلك فهو يتقيد بحدود الدول السياسية و الجغرافية،ويكون الإيجاب الالكتروني تبعا لذلك دوليا لما تتسم به شبكة الانترنت من الانفتاح و العالمية[2]

ثانيا- صور الإيجاب الالكتروني:

أسفر استعمال الانترنت في التعبير عن الإرادة و بالخصوص الإيجاب باعتباره الإرادة الأولى في ركن الرضا العديد من الصور المختلفة،التي يمكن من خلالها توجيه الإيجاب الالكتروني ،سواء لشخص محدد أو للجمهور،أهمها ثلاث صور نتناولها بالتفصيل فيما يلي[3]:

1- الإيجاب عبر البريد الالكتروني:

الإيجاب عبر الانترنت لايعد أن يكون نفسه الإيجاب التقليدي،ولكن تختلف الأدوات،ويبقى الجوهر و المضمون نفسه،لذا نجد أن الإيجاب في العقد الالكتروني يتم بوسيلة فورية من خلال شبكة عالمية تنقل الصوت و الصورة في الحال و الساعة،ناهيك أنها تعتبر أكثر ملائمة وسرعة في نقل البيانات و الكتابة الالكترونية وهذا مايتفق وشروط الإيجاب التقليدية التي تقتضيها أغلبية التشريعات الوطنية،خصوصا ما إذا تعلق بالتعاقد عن بعد،لكن لايعد إيجابا مضللا أو مبالغا فيه،و بالتالي يلتزم كل بائع بتزويد المستهلك أو الشخص القابل بالمعلومات اللازمة قبل إبرام العقد وإحاطة بمقدار الشيء ونوعه و الثمن إذا أمكن ذلك.[4]

---

[1] -د- محمد فواز المطالقة،المرجع السابق ص 63.

[2] -أمينة العربي شحط،المرجع السابق ص 159.

[3]- مداوي بوعبد الله،**الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني**،مذكرة لنيل شهادة الماستر،ميدان الحقوق و العلوم السياسية،تخصص قانون قضائي،جامعة عبد الحميد بن باديس ،سنة 2019 ص 18.

[4]-رواقي سميحة،متناني خلود،المرجع السابق ص 41.

ويختلف الإيجاب عبر البريد الالكتروني لما يكون الاتصال الكتابي مباشر بين المتعاملين عن الإيجاب لما يكون هناك فترة زمنية بين الإيجاب و القبول:

أ- في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب و القبول:

يكون في هذه الحالة الإيجاب موجها غالبا من طرف شخص إلى شخص أخر تحديدا،فنكون أمام حالة شبيهة بالإيجاب الصادر عبر الفاكس أو البريد العادي،حيث يكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة و بالتالي يكون الإيجاب قائما غير ملزم،إلا إذا تضمن التزاما من طرف الموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة[1].

ب- في حالة الاتصال بالكتابة مباشرة:

في هذه الحالة يقترب الإيجاب من الإيجاب عبر التلكس،الذي يوفر الاتصال المباشر في إيجابه و قبوله،بحيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب،وهنا نكون أقرب إلى مجلس عقد،ويكون للموجب العدول عن إيجابه بأي فعل أو قول يدل على الاعتراض الذي يبطل الإيجاب،كما يكون للقابل عند رفض الإيجاب أن يعبر عن ذلك،مثلا بالانتقال الى موقع اخر غير موقع الموجب[2]

2- الإيجاب عبر شبكة المواقع (WEB):

تعتبر هذه الصورة الأهم و الأكثر استخداما في التعبير عن التعاقد عبر الانترنيت وعبر شبكة الموقع WEB،ويكون الإيجاب موجودا على الموقع الخاص بالتاجر مالك السلعة أو الخدمة،موضحا كل مايتعلق بهذه السلعة أو الخدمة من معلومات مثل النوع و السعر،وعادة يقوم مالك الموقع بوضع صورة ثلاثية الأبعاد للسلع،فتسمح هذه التقنية برؤية السلعة على موقع الانترنت رؤية واضحة،ويجب أن تكون هذه الثورة واضحة وصادقة ومعبرة بشكل حقيقي عن السلعة،فهذه الصورة أصبحت جزء لا يتجزأ من الإيجاب وبناء عليها فان المتعاقد الأخر سيعتمد على هذه الصورة لإبرام العقد من عدمه[3].

---

[1] –د–عقوني محمد،**الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني**، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد السابع ،بدون سنة ،الجزائر ،ص 96.

[2] – د– عقوني محمد، المرجع نفسه .

[3] – مداوي بوعبد الله،المرجع السابق ص 20.

فالإيجاب عبر شبكة الموقع الالكتروني لايختلف عن الإيجاب من خلال التلفاز و الصحف أو أية وسيلة من الوسائل التقليدية المخصصة لعرض السلع و الخدمات، إلا أن الاختلاف يكمن من حيث الاستمرارية و على مدار الساعة،والإيجاب الموجه عبر شبكة المواقع يكون موجها إلى الجمهور في كافة أنحاء العالم،وغالبا مايكون هذا الإيجاب معلقا على شرط يتمثل في العموم بعدم نفاذ السلعة،فاحتمال نفاذ السلعة أمر وارد وذلك لكثرة عدد الأفراد الموجه إليهم الإيجاب بما يفوق قدرة المنتج أو البائع على توريد السلعة مهما كان مقدار مخزون السلعة لديه[1].

3 – الإيجاب عبر المحادثة و المشاهدة:

يستطيع المتعامل على شبكة الانترنت أن يرى المتصل معه على الشبكة وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف تقليدي أو هاتف مرئي فنكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد أو مايسمى بمجلس عقد افتراضي اقترب من مجلس عقد حقيقي،وهو مايجعل من القواعد العامة للمتعاقدين الحاضرين المنصوص عليها في القانون المدني فيكون الإيجاب غير ملزم مالم يحصل القبول فورا و للموجب حينئذ الحق في العدول،فإذا عدل الموجب عن إيجابه يسقط الإيجاب ولايتم العقد إطلاقا وذا صدر القبول بعد ذلك فلا يعتد به وعندها يعتبر إيجابا جديدا[2].

الفرع الثالث : تمييز الإيجاب الالكتروني عما يشبهه

عند الاتجار عبر تقنيات الاتصال الحديثة تواجه عادة العديد من العروض التي لايعلم منها إذا ما كانت إيجابا يهدف إلى إيجاد قبول مطابق له،أم أنها من باب الإعلان أو الدعاية عن منتوج أو خدمة معروضين،أم أنها مجرد دعوة أي دعوة لتقديم إيجاب من الطرف الثاني[3].

---

[1] –نجاعي أمال،موساوي لامية،**التراضي في العقد الالكتروني**،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص القانون الخاص الشامل،جامعة عبد الحمان ميرة،بجاية،سنة 2013 ص 07.

[2] –رواقي سميحة،متناني خلود،المرجع السابق ص 41.

[3] –عبد الحميد بادي،**الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني**،مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق،فرع العقود و السؤولية، كلية الحقوق –بن عكنون– جامعة الجزائر 1،سنة 2012 ص 25.

أولا:التمييز بين الإيجاب و الدعوة للتفاوض:

الدعوة للتفاوض و الإيجاب كليهما تعبير عن الإرادة، فالأولى تدل على أن الأطراف لا يزالوا في مرحلة التفاوض على العقد،ومن ثم فان الأطراف غير ملزمة بإبرام العقد،وينتهي التفاوض في اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب،فعندما تنتهي المفاوضات ويدخل الطرفان في مرحلة إبرام العقد يقوم احدهما بتوجيه إيجاب للطرف الأخر،فإذا صادفه قبول انعقد العقد،وعلى خلاف العرض الموجه إلى شخص محدد،أثارت مسالة العرض الموجه إلى الجمهور اختلافا فقهيا فيما إذا كان إيجابا أم مجرد دعوة للتعاقد،فذهب البعض إلى وجوب وصفه وبشكل دائم بأنه مجرد دعوة إلى التعاقد،فذهب البعض إلى وجوب وصفه وبشكل دائم بأنه مجرد اقتراح،أو مجرد دعوة للدخول في المباحثات أو المفاوضات،بحيث لا يستقر التعاقد على الوجه النهائي إلا بعد جولات من المفاوضات يجرى خلالها قبولها قبول العرض الذي يجب فيه ان يحدد تحديدا كافيا[1]

ثانيا:التمييز بين الإيجاب و الإعلان:

يوجد فارق بين الإيجاب الالكتروني و الإعلان،فالإعلان هو كل شكل من أشكال الاتصال في إطار تجاري أو صناعي أو فني،يهدف الدعاية إلى توريد أشياء أو خدمات،كم يعرفه البعض على أنه: "**جذب الانتباه إلى إعطاء معلومات عامة عن المميزات المدعى بها**" وبقد اختلف الحدبين الإيجاب و الإعلان على النحو التالي:

1- يرى البعض إن الإعلان لايعد إيجابا،وإنما مجرد دعوى إلى التعاقد و التفاوض ويستندون في ذلك إلى الشروط الواجب توفرها في الإيجاب المتمثلة في وجوب تعيين الشخص المقصود بالإيجاب وكذلك الجزم على إبرام العقد إذا قابل الإيجاب غير متوفر في الإعلان.

2- ويرى آخرون أن الإعلان الموجه إلى الجمهور عبر تقنيات الاتصال عنى بعد يعد إيجابا طالما انه تضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه وكان يتضمن الإعلان ذلك،فانه يكون مجرد دعوي للتعاقد ويستثني أصحاب هذا الرأي العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار كعقد البيع و الوكالة ويذهبون إلى عدم اعتبار الإعلان بشأنها إيجابا حتى ولو تضمن العناصر اللازمة لإبرام العقد[2].

---

[1] –عبد الحميد بادي، المرجع السابق ص 25.

[2] –دناي نور الدين،**مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية**، ،المركز الجامعي تندوف ،العدد الثاني،سنة 2017 ص95.

نخلص إلى القول أن هذا الاتجاه نال تأييد بعض الباحثين كونه يتفق و مواصفات عقود التجارة الالكترونية،فقد يتلقى الموقع عدة طلبات تفوق الكمية المعروضة عبر الموقع مما قد يؤدي إلى عدم كفاية الكمية المعروضة وينتج عن ذلك ارتفاع في الأسعار أثناء الإعلان[1].

الفرع الرابع : سقوط الإيجاب الالكتروني

كما هو معلوم أن تطابق الإيجاب و القبول يكون سببا في نشوء العقد،وقبل ذلك نجد أن المشرع المدني أعفى الموجب الذي يرتبط إيجابه بقبول في الأجل المعين لذلك،بنص المادة 64 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه: "**إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فان الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص أخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل،غير أن العقد يتم ولو يصدر القبول فورا،إذا لم يوجد مايدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة مابين الإيجاب و القبول وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس التعاقد**".[2]

أن إعراض الطرف الثاني أو إحجامه عن الرد خلال المدة الممنوحة لذلك يؤدي إلى سقوط الإيجاب،ونفس المصير يلقاه الإيجاب إذا عدل قبل وصول القبول إلى الموجب ويسقط الإيجاب في حالتين:

1-سقوط الإيجاب بعدول الموجب عنه مالم يرتبط بقبول أو علقه على أجل او شرط.

2-سقوط الإيجاب لسبب خارج عن إرادة الموجب ويكون ذلك اذا:

أ- إذا رفض الإيجاب من قبل الطرف الثاني(**المادة 64 من القانون المدني الجزائري**)

ب- إذا مات من صدر عنه الإيجاب أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره(**المادة 62 قانون مدني جزائري**).

ت- إذا انتهت مدة الإيجاب ولم يقترن بقبول(**المادة 63 قلنون مدني جزائري**).

ث- إذا عدل القبول من الإيجاب القائم أو قيده،فيعد القبول الذي يغير الإيجاب إيجابا جديدا(**المادة 66 قانون مدني جزائري**).

ج-إذا انفض مجلس العقد دون حصول القبول.[3]

---

[1] - دناي نور الدين،نفس المرجع السابق.

[2] – المادة 64 من القانون المدني الجزائري.

[3] – مناني فراح،المرجع السابق ص 80.

المطلب الثاني

القبول في العقد الالكتروني

لايكفي الإيجاب وحده لإتمام العقد،بل يجب أن يعقبه قبول مطابق له من الطرف الآخر،وبذلك يتم العقد،لأنه لا يختلف مفهوم القبول الالكتروني عبر الانترنت عن القبول التقليدي إلا في أداة التعبير عنه،حيث يتم من خلال وسائل الكترونية عبر الانترنت،فهو قبول عن بعد.[1]

لذا سنتناول في هذا المطلب تعريف القبول في العقد الالكتروني وشروطه(الفرع الأول) ثم وطرق التعبير عنه(الفرع الثاني) و أخيرا صلاحية السكوت للتعبير عن القبول(الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف القبول في العقد الالكتروني و شروطه

أولا:تعريف القبول الالكتروني:

قضت المادة 11 من القانون النموذجي الصادر عن لجنة اليونيسترال جواز التعبير عن القبول عبر رسائل البيانات،وهو موقف غالبية القوانين التي نظمت مسالة التجارة و التعاقد الالكترونيين،لذا يمكننا القول بان القبول الالكتروني هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب عبر الوسائل الالكترونية التي أفرزتها شبكة الانترنت،أي عدم خروج القبول الالكتروني في شروطه ومتطلباته القانونية عما هو متعارف عليه في القواعد العامة للتعاقد،وان كان في العادة القبول يتم بطرق عديدة ومتعددة منها اللفظ و الإشارة أو اتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا في دلالته[2].

وعرفت اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشان البيع الدولي للبضائع القبول في مادته 1/18 على "**يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف أخر صادر عن المخاطب،يفيد الموافقة على الإيجاب**"لايخرج القبول الالكتروني عن مضمون هذا التعريف سوى أنه يتم عبر وسائط

[1]– ميكائيل رشيد على،المرجع السابق ص 208.

[2] –د–حمودي محمد ناصر ،**العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت**،دار الثقافة للنشر و التوزيع،البويرة الجزائر ص199–200.

الكترونية،ولذلك فهو يخضع بحسب الأصل للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي،لذا لم تورد القوانين الحديثة أي تعريف خاص بالقبول في المعاملات الالكترونية[1].

وينبغي الإشارة إلى أن المادة 1/14 من قانون اليونسترال أضافت شيئا المفهوم يتمثل في أنه تنسب إرادة القبول إلى المتعاقد إذا كان هو الذي أرسلها عبر تقنيات الاتصال الحديثة سواء بنفسه او بواسطة نائب عنه.

و كذلك نص قانون المبادلات و التجارة الالكتروني التونسي رقم 83 لسنة 2000 الصادر في 9 أغسطس 2000 على أن العقود الالكترونية مثلها مثل العقود الكتابية أي يجري عليها مايجري في مجال العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفهومها القانوني وصحتها[2].

ثانيا:شروط القبول الالكتروني:

1-أن يصدر القبول و الإيجاب مازال قائما:

تنص المادة 96 من القانون المدني الأردني على:"**على المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى أخر المجلس،فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعلقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب،ولاعبرة بالقبول الواقع بعد ذلك**"

يتضح من المادة المذكورة أعلاه،أن المشرع الأردني اشترط صدور القبول مادام الإيجاب قائما وإلا اعتبر القبول عديم الأثر وهذا ماتبناه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 94 من القانون المدني.[3]

حيث أكد المشرع الجزائري بأنه إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إن ينقضي هذا الأجل،ويحدد الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة،ويبقى الإيجاب قائما في المعاملات الالكترونية في عدة حالات،منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب،فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد،وان تأخر القبول عن هذا الموعد فلن يعتد به وهذا ماقضى به مشروع العقد النموذجي الالكتروني الذي أعدته لجنة اليونسترال،حيث نص في البند(2-3-4)

---

[1] -مرزوق نور الهدى،**التراضي في العقود الالكترونية**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو سنة 2012 ص123.

[2] -مرزوق نور الهدى،المرجع السابق ص124.

[3] -لغلام عزوز،**القبول الالكتروني صور التعبير عنه و شروطه**،مجلة أفاق للعلوم،العدد التاسع،جامعة غرداية 2017 ،ص ص269،270.

منه بالقول "**يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد**"[1]

2-أن يكون القبول مطابق للإيجاب:

حيث ينص القانون المدني الجزائري على أن القبول الذي يغير من الإيجاب يعتبر إيجابا جديدا،وبالتالي لا ينعقد العقد إلا إذا كان القبول مطابق للإيجاب،فلا يجب أن يتضمن القبول حتى يعتبر مطابقا للإيجاب أي تعديل في الإيجاب،سواء زيادة أو نقصان،وهو ما سارت عليه جل التشريعات المقارنة،وما أكدته اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في فقرتها الأولى من المادة 19.[2]

وهو ما نصت عليه المادة 66 من القانون المدني الجزائري على أنه:"**لايعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا**"والمقصود بالطابقة ليس المطابقة التامة في الصيغ و الألفاظ بل المطابقة في الموضوع من خلال صدور القبول بالموافقة على جميع المسائل الجوهرية التي يتضمنها الإيجاب،وهذا ما أكدت عليه المادة 65 من القانون المدني الأردني.[3]

3-أن يكون القبول باتا وجازما:

الأصل لن تطابق القبول مع الإيجاب كفيل بحد ذاته لإبرام العقد ويصبح العقد ملزما لكلا الطرفين،استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين،إلا أن بعض التشريعات وفي العقود التي تتم عبر الوسائط الالكترونية وبغية حماية المستهلك درجت على إعطاء الحق للمستهلك في العدول عن قبوله،وإعادة السلعة إلى البائع،وهو ماقضى به قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم:(92-960)،لسنة 1992،حيث جاء في المادة 6/121 منه أن للمشتري في كل عملية بيع عن بعد الحق في إعادة البضائع في مدة سبعة أيام كاملة،ابتداء من تاريخ تسليم طلبيته لإبدالها أو لاسترداد الثمن،دون مسؤولية أو نفقات باستثناء المصاريف المرتبطة بالرد.[4]

---

[1] – د-عقوني محمد،المرجع السابق ص 102

[2] –د-عقوني محمد، المرجع نفسه.

[3] –عبد الحميد بادي،**الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،فرع العقود و المسؤولية،كلية الحقوق-بن عكنون-جامعة الجزائر-1- سنة 2012 ص 34.

[4] –د-عقوني محمد،المرجع السابق ص 103.

الفرع الثاني : طرق التعبير عن القبول في العقد الالكتروني

تكون طرق القبول في العقود التي تبرم بالوسائل الالكترونية بنفس طرق الإيجاب،بحيث تكون صور التعبير عن القبول في العقود التي تبرم بواسطة المشاهدة و المحادثة عبر الانترنت باللفظ أو الإشارة المتداولة عرفا،وهذا لايمنع أن يتم القبول بطريق الكتروني غير الطريق الذي صدر الإيجاب بواسطته كان يصدر الإيجاب بواسطة البريد الالكتروني(أولا) وان يصدر القبول الالكتروني عن طريق المحادثة(ثانيا)،وأخيرا أن يصدر من خلال صفحات الويب(ثالثا).[1]

أولا:القبول عبر البريد الالكتروني:

يمكن للقابل أن يوجه قبوله عبر البريد الالكتروني،سيما إذا كان قد تلقى الإيجاب بالطريقة نفسها،وهنا لايوجد أدنى شك في اعتبار رسالته قبولا صريحا للإيجاب الموجه إليه،سواء كان هذا الإيجاب موجها إليه عبر البريد الالكتروني او كان معروضا على موقع انترنت ووجه هو قبوله عبر البريد الالكتروني،والقبول عبر البريد الالكتروني يمكننا اعتباره إرادة بينة وواضحة وغير مشكوك فيها وتعبر بالفعل عن إرادة القابل في الارتباط و التعاقد،بشرط أن تكون موجهة بطريقة تحفظ سلامتها وتكاملها وعدم اعتراضها بالتعديل او بما يعرض تكاملها للخطر وهو ما نبينه فيما بعد بخصوص حماية كل المراسلات التي تتم عبر الانترنت.[2]

ثانيا:القبول عن طريق المحادثة:

يجوز التعبير عن القبول من قبل المستهلك عن طريق المحادثة وذلك من خلال التواصل المباشر بالكلام وفي ضل التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال يمكن أن تتحول المحادثة إلى حديث بالمشاهدة عبر الصوت و الصورة كالسكايب او الماسنجر او الواتساب و بذلك نكون أمام مجلس عقد افتراضي يتعاقد من خلاله المنتج و المستهلك بطريقة عادية،وللإشارة فقط فان الراجح من الفقه لا يعتد بالتعبير الضمني للقبول وكذلك بالسكوت فيرى أن القبول الالكتروني لا يكون إلا صريحا.[3]

---

[1] –عبد الحميد بادي،المرجع السابق ص 36.

[2] –حمودي محمد ناصر،المرجع السابق ص 200.

[3] –بن حسان أحمد،بن حسان عبد الرحمان،المرجع السابق ص 46.

ثالثا:القبول الالكتروني من خلال صفحات الواب:

يعرف موقع الويب بأنه"مجموعة من الصفحات على شبكة الانترنت حول تنظيم ما أو موضوع خاص،ويكون فيه خليط من المعلومات و الصور وبيانات أخرى وكل عنوان على هذه الشبكة يدل على الآلاف من العناوين لمواقع أخرى،ويمكن أن تكون هذه العناوين لشخص طبيعي أو حكمي يرغب أن يكون له موقع على هذه الشبكة .[1]

ويتم التعبير بالكتابة أو ببعض الرموز التي أصبح متعارفا عليها في هذه الشبكة وهذه الإشارات لاتخرج عن معناها التقليدي سوى إنها إشارات جديدة صادرة عن جهاز الحاسب الآلي.

أما القبول الالكتروني من خلال صفحات الواب يكون القبول الصادر من خلال هذه التقنية إما على شكل رسالة الكترونية،وإما يأتي بعد الضغط على مؤشر "نعم" لمرة واحدة، وإما يأتي القبول أخيرا عبر الضغط على إيقونة القبول أكثر من مرة واحدة،أي القبول مع التأكيد.[2]

الفرع الثالث : صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الالكتروني

في مجال العقود الالكترونية ومدى صلاحية السكوت لان يعبر عن قبول الكتروني اختلف الرأي بين قائل بجواز ذلك وبين من يرى عدم صلاحية السكوت أن يكون قبولا الكترونيا إطلاقا،ورأي ثالث يفرق بين الحالات التي يمكن فيها ذلك والحالات التي لايجوز فيها اعتباره قبولا،وهو ماسنتناوله في النقاط التالية:[3]

1-عدم صلاحية السكوت ليكون قبولا الكترونيا:

فالأصل أن السكوت في حد ذاته مجرد من اي ظرف ملابس له لا يصلح أن يكون تعبيرا عن الإرادة،فالإرادة عمل ايجابي و السكوت شيء سلبي وليس إرادة ضمنية لان هذه الإرادة تستخلص من ظروف ايجابية تدل عليها،وقد قرر الفقه الإسلامي هذه القاعدة بقوله"**لاينسب لساكت قول**" وفي هذا المعنى قضت اتفاقية فيينا لعام 1980 في المادة(1/18) بان السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لايعد أي منهما في ذاته قبولا.[4]

---

[1] -عبد الحميد بادي،المرجع السابق ص 37.

[2] -أمينة العربي شحط،المرجع السابق ص 164.

[3] -د-حمودي محمد ناصر،المرجع السابق ص203.

[4] -د-خالد ممدوح ابراهيم،المرجع السابق ص344.

2-صلاحية السكوت ليكون قبولا الكترونيا:

يرى أصحاب هذا الرأي صلاحية أن يكون السكوت قبولا الكترونيا في الحالات التي يكون فيها هناك تعامل سابق بين مهنيين مجاراة للقواعد العامة،وان استعمال التقنيات الحديثة يجب ألا يكون مبررا للخروج عن هذه القواعد،بمعنى إن كان هناك تعامل الكتروني سابق بين طرفين ووجه احدهما إيجابا ولم يرد عليه الأخر كأن يكون في مصلحته،عد هذا السكوت قبولا الكترونيا،وبالتالي لايمكن استبعاد القواعد العامة الحاكمة للقبول من مجال العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت،سواء كانت هذه العقود داخلية او دولية،لعدم وجود مايبرر ذلك،وتشجبعا لمثل هذا النوع من التعاقد وعدم الوقوف عثرة أمام تطوره.[1]

3-الموقف الوسط:

هذا الاتجاه توسط بين الاتجاهين السابقين،يرى أنصاره بان هناك حالات استثنائية يجوز اعتبار السكوت فيها قبولا الكترونيا،لكن يجب مواجهتها بمنتهى الحذر وذلك لصعوبة الاعتداد بالحالات التقليدية التي كان يشكل فيها السكوت قبولا،التي لها خصوصيات عبر الانترنت،مثل حالة العرف الذي لايلعب دورا كبيرا في بيئة الانترنت الحديثة مثلما عليه الشأن في التعاقد التقليدي،في حين أن مسالة مصلحة من وجه إليه الإيجاب تعد نوعا ما مسالة غير مألوفة في مجال التعاقد الالكتروني،كما أن كل الظروف الاستثنائية التي كان يعتد فيها بالسكوت في النظرية العامة للعقد ويعتبر قبولا تعد غير مألوفة بالنسبة للانترنت،بل يجب فقط الاعتداد بالسكوت في الحالة التي يكون فيها هناك اتفاق صريح بين المتعاملين سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا.[2]

[1] -د-حمودي محمد ناصر،المرجع السابق ص 204.

[2] -د-حمودي محمد ناصر، المرجع السابق.

المبحث الثاني

اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني

يكون العقد منعقدا في الوقت التي يقترن فيها القبول بالإيجاب ، في حين التقاء الإرادتين هو الذي يخلق العقد ، غي أن هناك مشكلة تطرح في العقد الإلكتروني باعتباره عقد يتم عن بعد ، حيث أثر خلاف فقهيا حول الطبيعة القانونية لهذا العقد وهذا الشيء أثر على ماهية مجلس العقد الالكتروني وهذا ما سنتطرق عليه في **(المطلب الأول)** ، كما سيتم دراسة طرق إثبات اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الالكتروني في **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول

تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

حتى ينعقد العقد عن بعد لابد من توفر أركان العقد ، إذا يجب أن يصدر إيجابا صحيح من الموجب و أن يصر الموجب على إيجابه فلا يعود فيه إن كان عدوله عن الإيجاب ممكنا و أن يصل الإيجاب إلى علم الطرف الأخر، سواء كان هذا الوصول فوري كما هو الحال في العقد بين حاضرين ، أو كان مستغرق لفترة من زمن كما هو الحال في العقد بين غائبين فين تكمن أهميته في تحديد الزمان والمكان[1].

وعليه سنتناول مفهوم مجلس العقد الالكتروني وصوره في **(الفرع الأول)** وسنتطرق إلى زمان ومكان اقتران الإيجاب بالقبول في العقد الالكتروني في **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول : مفهوم مجلس العقد الإلكتروني وصوره

مجلس العقد هو فكرة إسلامية أصلية في حين تبنت التشريعات العربية هذه النظرية أحذا عن الفقه الإسلامي ،حيث نظرية مجلس العقد تجد مجال تطبيقها في مجال العقود التي تقتضي تطابق إرادتين هما الإيجاب والقبول[2] .

وعليه سنقوم بتعريف مجلس العقد (أولا) وصوره (ثانيا) وتميز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين (ثالثا).

أولا: تعريف مجلس العقد :

يعرف الفقه مجلس العقد على أنه : " المجلس الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد ويسمح لهمها في الاتصال المباشر بينهما ، دون أن يشغلهما شاغل عن التعاقد ، كأن ينصرفا عنه بالمغادرة أو بالانصراف عن أمره لأمر أخر ، سواء تعاقد مع متعاقد أخر أو بشأن مختلف

---

[1] –مداوي عبد الله ، **الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، ميدان الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن بأديس ، كلية الحقوق والعلوم لسياسية ، مستغانم ، 2019/2018 ، ص43 .

[2] –عبد الحميد بادي ، **الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني** ، مذكر من أجل الحصول على شهادة الماجستر في الحقوق ، تخصص فرع العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر –1– ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2012/2011 ص 40.

ويكون ذلك في العقد الإلكتروني بترك الجهاز أو إغلاقه أو الانتقال غلى موقع أخرى أو رسالة إلكترونية أخرى "[1].

ونستنتج من هذا التعريف أن لمجلس العقد عنصرين: عنصر مادي يتمثل في مكان العقد أي وجود مكان لتلاقي المتعاقدين، وعنصر معنوي يتمثل في زمان العقد وهذا لعدم وجود فاصل من زمن يعيق وصول العلم بالإيجاب والقبول بين طرفي التعاقد.

ثانيا : صور مجلس العقد :

مجلس إما أن يحضره المتعاقدان ، وإما أن يكون احد المتعاقدان غير موجود به ، ولما كان الأصل في التعاقد إن يكون بين حاضرين سمي المجلس الذي يحضره المتعاقدان بي (المجلس الحقيقي) ، وسمي المجلس الذي لا يوجد فيه أحد المتعاقدان بي (المجلس الحكمي)

وعلى هذا الأساس هناك نوعان مجلس العقد مجلس حقيقي ن مجلس حكمي ، وسنقوم بتعريف هذان النوعان :[2]

1- تعريف المجلس الحقيقي أو المجلس بين متعاقدين :

يعرف مجلس العقد الحقيقي بأنه " ذلك المجلس الذي يكون المتعاقدين حاضرين فيه حضورا يقينيا معا "[3] ، ويعرفه البعض أيضا : المكان الذي يجتمع فيه المتعاقدان بحيث يظلان على اتصال مباشر ، بحيث يسمع أحدهما كلام الأخر مباشرة حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل "[4]

2- تعريف مجلس العقد الحكمي أو بين غائبين :

يعرف مجلس العقد الحكمي على أنه " التعاقد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد بغض النظر عن وسيلة التعاقد ، الكتاب والرسول وغيرهما .

فالأصل أن يكون مجلس العقد مجلس حقيقيا بين حاضرين ، لان الأصل في التعاقد هو أن يكون بين حاضرين ، فإذا خالف هذا الأصل وكان التعاقد بين غائبين سمي بمجلس عقد

---

[1] – نجاعي إيمان ، مساوي لامية ، **التراضي في العقد الإلكتروني** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص الشامل ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، قسم القانون الخاص، بجاية ، 2013/2012 ، ص43

[2] – عبد الحميد بادي، المرجع السابق ، ص41

[3] – بن مهدي مبروكة ، المرجع السابق، ص165

[4] –مداوي عبد الله ، المرجع السابق ، ص47

حكمي وهذا الكلام ينطبق على التعاقد الإلكتروني ،حيث يوجد أحدهما في مكان ويوجد الآخر في مكان أخر ويتم هذا التعاقد عبر وسيط وهو جهاز الحاسب الآلي .[1]

ثالثا : طبيعة مجلس التعاقد الإلكتروني :

بعد تعريف التعاقد بين حاضرين وتعريف التعاقد بين غائبين نجد أن هناك عدة اتجاهات في تحديد طبيعة مجلس العقد الإلكتروني وأهم هذه الاتجاهات على النحو التالي:

1- يرى الاتجاه الأول أن العقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا عن طريق المراسلة أو التعاقد بطريق التليفون ، حيث يرى هذا الرأي أن العقد الإلكتروني يكون بين غائبين نظرا لعدم صدور الإيجاب والقبول في نفس اللحظة ن لأنه يوجد فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره بالإضافة غلى الاختلاف في مكان العقد ، ومن حلال هذا نستنتج أن مجلس العقد في التعاقد الإلكتروني يعتبر مجلس عقد حكمي[2].

2- وهناك اتجاه أخر يرى أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان حيث يكون الطرفين على اتصال مباشر فيما بينهما ، وعلى الرغم من أن المتعاقدين غائبين فغنه لا يفصل مابين صدور القبول والعلم به فاصل زمني وعلى رغم من تباعد الأجساد فجميع لوازم التعاقد متوفرة في الحال وعلى ذلك فغن تلاشي الحدود الجغرافية التقليدية على غير استخدام وسائل الاتصال الحديثة كالانترنت في التعاقد جعل الطرفين يلتقيان في مجلس العقد افتراضيا لا حقيقيا.

3- يرى هذا الاتجاه إن التعاقد الالكتروني يعتبر تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان لأنه يتم بوسيلة سمعية بصرية عبر شبكة الانترنت ، كما هو الحال في استخدام الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة ، مما يسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي ، ومن هنا يعتبر العقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين في الزمان ، وإذا كان طرفي العقد الالكتروني يتواجدان في دولة مختلفة والالتزام ينفذ الكترونيا ، أو عن طريق التسليم المادي ، فإن العقد الإلكتروني يكون بين غائبين من حيث المكان[3] .

---

[1] – عبد الحميد بادي ، المرجع السابق ،ص ص 44،45

[2]–بن مهدي مبروكة ، المرجع السابق ، ص171

[3]–خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص367

الفرع الثاني : زمان ومكان اقتران الإيجاب بالقبول في العقد الإلكتروني

إذا كان التعاقد بالوسائل الإلكترونية يميزه بصفة أساسية المكاني بين طرفيه غن التساؤل عن اللحظة ومكان انعقاده يبدو سؤالا مشروعا ، وبصفة خاصة لما الإجابة عليه من نتائج عملية هامة.[1]

ومن ثم نقسم هدا الفرع إلى (أولا) زمان إبرام العقد الإلكتروني و (ثانيا) مكان إبرام العقد الإلكتروني.

أولا : زمان إبرام العقد الإلكتروني

تكمن صعوبة تحديد وقت إبرام عقد التجارة الإلكترونية نتيجة لصعوبة تحديد زمان وصول الإيجاب ، والقبول غالى طرف أخر ، وذلك من خلال نقل التعبير عن الإرادة إلكترونية عن طريق الضغط على مفاتيح الكمبيوتر ، في حين هذه الإرادة تنتقل عن طريق ترددات كهربائية يتم تشفيرها إلى ومضات إلكترونية تصل إلى جهاز الكمبيوتر لدى المرسل إليه ويصعب تحديد تاريخ وصول الومضات الإلكترونية إلى الطرف الأخر.

وقد انقسم الفقه في تحديد زمان إبرام العقد الالكتروني إلى أربع مذاهب باعتباره عقد بين غائبين[2].

1-نظرية إعلان القبول :

يرى أصحاب هذه النظرية بان اللحظة التي يقوم فيها القابل بإعلان عن قبوله ، وهدا التوافق يتم بمجرد صدور قبول مطابق لإيجاب ، دون حاجة إلى علم الموجب بالقبول أو عدم علمه ، وتتميز هذه النظرية بأنها تعبر عن اللحظة الحقيقة التي يقترن فيها الإيجاب والقبول.

وطبقا لهذه النظرية فلحظة إبرام عقد التجارة الإلكترونية هي اللحظة التي حرر فيها القابل رسالة الكترونية تتضمن القبول دون تصديرها[3].

---

[1]-مناني فراح ، المرجع السابق ،ص98

[2]-لزهر بن سعيد ، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية** ، دار هومة ، (بدون طبعة) ، 2012 ، الجزائر ، ص ص110،111

[3]-فادي محمد عماد الدين توكل ، **عقد التجارة الإلكترونية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2010 ، لبنان ، بيروت ، ص ص116،117

2-نظرية تصدير القبول :

وفقا لهذه النظرية فإن وقت ولحظة إبرام عقد التجارة الإلكترونية يتأخر إلى وقت الذي يقوم فيه القابل بإرسال قبول غلى الموجب إي تصدير القبول ، فهنا لحظة انعقاد العقد لا تكون بمجرد إعلان القبول ولكن يجب إرساله إلى الموجب ن كقيام من وجه إليه الإيجاب بالضغط على الإيقونة المخصصة لإرسال ، فلحظة هدا الإرسال ، وخروج الرسالة المحتوية للقبول ودخولها في سيطرة الوسيط الالكترونية لمقدم خدمة الانترنت ، حيث لا يشترط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الموجود على موقع الموجب على شبكة الإنترنت ن وذلك لأن القابل لا يمكنه استرداد قبوله الذي أرسله إلى الموجب من خلال الوسائل الإلكترونية[1].

3-نظرية تسليم القبول :

ومقتضى هذه النظرية أن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين تسلم الموجب فيهما القبول أي وصل إليه القبول بغض النظر علم به أم لم يعلم...[2]

ويرى بعض الفقهاء أن مذهب تسلم القبول هو الأسلوب الواجب الإتباع في انعقاد عقود الويب لأن إرادة القابل تتفق وإرادة الموجب الذي يعلن عن عنوانه الالكتروني ليكون بمقدور المتعامل معه التواصل بهذا الأسلوب ، حيث يشترط لصحة إبرام العقد أن يكون من أرسل العرض إليه قد تمكن من التحقق من تفاصيل الإذن الصادر عنه ومن السعر الإجمالي ومن تصحيح الخطاء المحتملة وذلك قبل تأكيد الإذن المذكور لآجل التعبير عن قبوله[3].

4-نظرية العلم القبول

حسب هذه النظرية العقد يتم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب فعلا بقبول القابل ، بان يطلع على الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبوله ويعلم بما تضمنته وذلك لأن القبول إرادة والتعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه.

فالإيجاب لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب له فإن القبول لا ينتج أثره اتصل بعلم الموجب، ولما كان العلم الحقيقي قد يكون صعب الإثبات فان وصول القبول إلى

---

[1]-شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، المرجع السابق، ص219

[2]-محمود عبد الرحيم الشريفات ، **التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت** ، دار الثقافة ، الطبعة الثانية ،عمان ، 2011م ، ص167

[3] -المختار بن احمد عطار ، **العقد الإلكتروني** ، الطبعة الأولى ،الدار البيضاء ،2010م ، ص37

الموجب يعتبر قرينة على العلم به ولكنها قرينة تقبل إثبات العكس ، فيستطيع الموجب إثبات انه لم يعلم بالقبول رغم وصوله ، إذن هذه النظرية ترجئ تمام العقد غلى وقت علم الموجب بالقبول ن حيث يرى البعض إن العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة والمكان الذين يصل فيهما غلى الموجب من وجه إليه الإيجاب والموجب يعلم بهذا القبول ثم يقرأ الرد على جهاز الكومبيوتر حيث العقد ينعقد في المكان الذي يوجد فيه الكومبيوتر وكذالك في اللحظة التي وصل فيها الرد[1].

ثانيا : مكان انعقاد العقد الإلكتروني :

تبرز أهمية خاصة في تحديد مكان إبرام العقد عند تحديد مكان عقد التجارة الإلكتروني نظرا لتعلق المسألة بطبيعة الوسط الإلكتروني من جهة وبصفة الدولية من جهة أخرى ، ويترتب على هذا الكثير من الصعوبات التي تظهر عند تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن هذا العقد ، والقانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتنازعة يثور التساؤل حول هل مكان المرسل أم المستلم أو مكان نظام معالجة المعلومات؟[2]

تحرص بروتوكولات واتفاقيات نقل رسائل البيانات الإلكترونية بين أنظمة المعلومات المختلفة على تسجيل اللحظة التي سلمت فيها الرسالة من نظام معلومات غلى آخر أو اللحظة التي يتم فيها تسلمها ، إذن فإن العقد الإلكتروني يبرم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه وذلك إذا لم يتفق طرفا التعاقد الالكتروني على خلاف ذلك ، فيجوز لهما أن يحددا مكان لأخر بالاتفاق فيما بينهما على انه مكان الإرسال أو مكان الاستلام[3].

---

[1]–خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق،ص ص376 ،377

[2]–فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ،ص124

[3]–خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ص 390، 391

المطلب الثاني

طرق إثبات اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني

إن للإثبات بصفة عامة دورا حاسما في تحقيق الحقوق والوصول إلى العدالة المنشودة التي تكرسها العقود الورقية والعقود الإلكترونية على حد سواء؛ وذلك لأنه يرتبط ارتباطا وثيقا بالحق والدعوى[1] ولحل إشكالية إثبات العقد الإلكتروني يتعين علينا أن نبحث تباعا في الكتابة الإلكترونية في (الفرع الأول) والتوقيع الإلكتروني في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة وسيلة إثبات الاتفاق والرضا به من الطرفين، ويمكن الرجوع إليه في حالة نشوب نزاع بين طرفي في العلاقة التعاقدية [2]، ومن خلال هذا سنتطرق إلى تعريف الكتابة الإلكترونية (أولا) وشروط الكتابة الالكترونية (ثانيا) وحجية الكتابة الإلكترونية (ثالثا).

أولا : تعريف الكتابة الإلكترونية :

لقد أرسا القرآن الكريم متوجا الدليل الكتابي علي باقي الأدلة ، وموضحا لأهمية الكتابة في الإثبات بقوله بحانه وتعالى في محكم آياته :**(يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل)**

ويرجع ذلك إلى أن الدليل لكتابي يمكن أن يعد مقدما أي قبل نشوب النزاع ن فيتوفر بذلك قدر كبير من الثقة والاطمئنان لدي أصحاب الحقوق ، وفي حالة نشوب النزاع فيسهل حسمه إذا ما وجد الدليل الكتابي على الواقعة المتنازعة عليها لان الكتابة يمكن أن تعبر بدقة عن الواقعة التي أعدت لإثباتها[3].

و يعرفها بعض الفقهاء الكتابة ، بأنها :

(نقوش ورموز تعبر عن الفكر والقول ، دون اشتراط أن تكون فوق ورق أو خشب أو جلد أو رمل) أو هي : (إثبات حق بواسطة دليل كتابي معد مسبقا)[4].

---

[1]–بن أحمد عطار ، المرجع السابق، ص41

[2]–لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص142

[3]–شادي رمضان ابراهيم طنطاوي ، المرجع السابق ،ص ص71،72

[4]–ميكائيل رشيد ، المرجع السابق ، ص 538

ثانيا : شروط الكتابة الإلكترونية :

يشترط في الكتابة الإلكترونية عدة شروط حتى تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات ، نستخلص أن الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية هي :

1-أن تكون الكتابة مقروءة :

يشترط في الكتابة أن تكون مقروءة، حيث يتم التدوين بحروف أو رموز معروفة أو مفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، ويجب على تكون على دعامة ورقية أو مكتوبة[1].

2-استمرارية الكتابة ودوامها :

نقصد بها أن يتم التدوين على وسيط له القدرة على التثبيت الكتابة عليها والحفاظ عليها كما هي ، واستمرارها إلى حين يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة ، وهو ما يتحقق على دعامة إلكترونية ،بواسطة عدة طرق متطورة باستمرارها مثل حفظها بالبرد الالكتروني أو على ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة[2]

3-عدم قابلية الكتابة لتعديل :

يشترط في الكتابة حتى تصبح دليلا في الإثبات أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها ، وبالتالي ينبغي أن تكون خالية من الكشط والمحو و التحشير ، و إذا كانت هناك علامات تدل على تعديل في بيانات المحرر ، فإن هذا ينال من قوته في الإثبات[3].

ثالثا : حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات:

أغلب التشريعات الدول عملت على المساواة بين الكتابة التي تكون على دعامة الكترونية والكتابة التي تكون على دعامة ورقية ، حيث منحها الحجية الكاملة في الإثبات ، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة ، 1316 من القانون المدني الفرنسي بقوله " **الكتابة على دعامة إلكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية**"[4].

---

[1]-لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص ص146،145

[2]-عقوني محمد ، **محاضرات في مقياس عقود التجارة الإلكترونية** ، السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال ،قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2022/2021 ،ص5

[3]-لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص147

[4]-عقوني محمد ، المرجع السابق ، ص7

في حين نصت المادة العاشرة من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري على أن تتمتع المحررات الإلكترونية بالحجية المقرر للمحررات العرفية في قانون الإثبات في شان ما يرد في هذه المحررات من حقوق والتزامات بعد استيفائها الشروط والأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية[1].

الفرع الثاني : التوقيع الإلكتروني

لكي يتم إبرام العقد الإلكتروني بين طرفي العقد ، ويكون هذا التصرف ذو قيمة قانونية في إتمام التعاقد والآثار المترتبة عليه ولإثبات ضروري أن يتم التوقيع صدر عنه ، ليكسب هذا العقد دراجة عالية من الإلزام لطرفي العلاقة ، هذا ما يعرف بالتوقيع التقليدي في جين ظهرت فكرة حديثة في إبرام العقد ، ألا وهي استخدام التوقيع الإلكتروني كوسيلة من وسائل إبرام لعقود ، إذن سنحاول فيما يلي التعرف على تعريف التوقيع الإلكتروني ، وصوره ، وحجية التوقيع الإلكتروني[2].

أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني :

التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن إجراء يقوم به من يريد التوقيع على وثيقة إلكترونية ، كالعقود والاتفاقيات وأوامر البيع والشراء والمراسلات الخاصة وغيرها ، في حين يتم ربط هوية الموقع لاوثيقة الموثق عليها ن ولا تتطلب هذه العملية التوقيع الإلكتروني القيام بالإمضاء يدوي كما يحدث في الأوراق ، بل تقوم غالبا بالضغط على الزر معين ، ومن ثم يتم التوقيع على الرسالة أو الملف [3].

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه (حروف ، أو أرقام ، أو رموز ، أو إشارات لها طابع منفرد ، تسمح بتحديد شخصية صاحب التوقيع ، وتميزه عن غيرها ، ويتم اعتماده من الجهة المختصة)[4].

---

[1]–لزهر بن سعيد ، نفس المرجع، ص150

[2]–محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق ، ص172

[3]–شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، المرجع السابق ، ص273

[4]–ميكائيل رشيد ، المرجع السابق ، ص562

ثانيا : صور التوقيع الإلكتروني :

أوجدت التقنيات الحديثة صورا عديدة من التوقيعات الإلكترونية منها :

1-التوقيع البيومتري : يتم هذا التوقيع بأحد الخواص المميزة لكل شخص ، أي يستخدم الخواص السلوكية ، والجسدية للشخص ، وذلك لتحيد هويته ، لذلك يطلق عليه بالخواص الذاتية[1].

التي يتم تخزينها بصورة رقمية مضغوطة ، ويستطيع العميل استخدامها عن طريق إدخال البطاقة في الصراف الآلي ، ومن ثم تتم عملية المقارنة بين الصفة الذاتية او الخلقية للشخص مع تلك المخزنة في الكومبيوتر[2].

2-التوقيع بالقلم الإلكتروني :

التوقيع بالقلم الإلكتروني يتم إجراؤه من خلال الاستعانة ببرامج خاصة يتم إعدادها لتتناسب والقلم الإلكتروني من خلال الربط بجهاز الحاسب الآلي ، ليتم قراءة البيانات التي تعرض على القلم وكذلك الحركات التي يتم القيام بها أثناء تحريكه على الشاشة ليتم رسم أو إنشاء الشكل الذي يظهر التوقيع من خلاله[3] .

ويتميز هذا التوقيع بعدة ميزات أولها انه يثبت الشخص الموقع وثانيها انه يحدد الوثيقة التي تم توقيعها بحيث يصعب تزويرها فيها بعد وثالثها أنه التوقيع الرقمي نفسه ويحقق وظيفة التوقيع العادي بل قد يفضله لأنه يصعب تزويره عمليا وهو يثبت شخص الموقع والوثيقة الموقعة[4].

3-التوقيع الرقمي أو الكودي:

تعتبر تقنية التوقيع الرقمي من أكثر صور التوقيع الإلكتروني شيوعا ومن أهمها على الإطلاق، لما تتمتع به هذه التقنية من مستوى عال من الثقة والأمان[5].

---

[1]-لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ،ص157

[2]-ميكائيل رشيد ، المرجع السابق ، ص565

[3]-محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق ، ص179

[4]-المختار بن أحمد عطار ، المرجع السابق ، ص55

[5]- محمود عبد الرحيم الشريفات ، المرجع السابق ، ص198

وهو عبارة عن : (رقم أو رمز سري، ينشئه صاحبه، باستخدام برنامج حاسوبي ينشئ دالة رقمية مرمزة لرسالة الكترونية يجري تشفيرها بإحدى خوارزميات المفتاح العام والمفتاح الخاص).

حيث يعد هذا التوقيع الرقمي من أكثر صور التوقيع أمانا في الوقت الحاضر للعقود المبرمة عبر الانترنت ، فهو يحقق التوثيق من هوية الموقع ، والسرية لتلك المعلومات ، وعدم إمكانية إنكاره من جانب الموقع ، وذلك للارتباط التام بين المفتاح العام والمفتاح الخاص[1].

ثالثا : الشروط اللازم توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يمكن الاحتجاج به في الإثبات :

يشترط في التوقيع حتى يؤدي دوره في الإثبات ويعتد به الشروط الآتية :

1-أن يكون التوقيع خاصا بصحابه ومعرف به " تحديد هوية صاحب التوقيع" :

حتى يقوم التوقيع بوظيفته في الإثبات فلا بد من أن يكون دالا على شخصية الموقع، ومميزا له عن غيره من الأشخاص والتوقيع الالكتروني علامة مميزة وخاصة بصاحبه ، وهو يقوم وحده بوظيفة التعريف عن هوية الموقع خصوصا في الشبكات المفتوحة بين أشخاص لا يعرفون بعضهم البعض ،[2] ويشترط أن يكون التوقيع دالا ومحددا لشخص الموقع ، ليتحقق بذلك دوره في الإثبات وهو ما نص عليه القانون النموذجي الأونسترال وذلك في المادة (7/1/أ).

2- أن يكون التوقيع مقروءا ومستمرا :

يتصف هذا التوقيع بهذه الصفة إذا تم بالحبر الجاف ، أو السائل أو الرصاص والتوقيع لا يخرج عن كونه شكلا من أشكال الكتابة ، لذلك يخضع للشروط التي تخضع لها الكتابة من حيث إمكان الاطلاع عليه ، وقراءته بشكل مباشر أو عن طريق استخدام آلة معينة ، كما يشترط فيه استمرارية قراءته ، بان يبقى ولا يزول[3].

3-ارتباط التوقيع الالكتروني بالمحرر الالكتروني:

إن ارتباط التوقيع الإلكتروني بمضمون السند من الأمور التي ترتبط ارتباط أساسيا به ولا يمكن فصل التوقيع عن المحرر الالكتروني ويعود ذلك إلى كفاءة التقنيات المستخدمة في

---

[1]-ميكائيل رشيد على ، المرجع السابق ، 564

[2]- شادي رمضان ابراهيم طنطاوي ، المرجع السابق ، ص285

[3]- ميكائيل رشيد على ، المرجع السابق ، ص ص 567 ، 568

تأمين مضمون المحرر الالكتروني[1] ، ويتم ذلك بوضوح التوقيع في المستند بحيث يتصل به ، ولا ينفصل عنه إلا بالتعديل الذي يسهل كشفه بالخبرة الفنية[2].

رابعا : حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات :

يؤدي التوقيع في الشكل الكتابي مجموع متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع ، فمثلا التوقيع يمكن أن يكون دليلا على نية الموقع لإقراره بتحريره نص مستند وأيضا كدليل للإثبات ، أما التوقيع الالكتروني فخلاف قيامه بالوظائف السابقة فهو يختلف عن التوقيع التقليدي بالنظر إلى أن الاسيثاق من شخصية صاحب التوقيع يتم بشكل روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص ، أضف إلى ذلك ما توفره التقنية الحديثة المستخدمة في تأمين التوقيع الالكتروني عن طريق ما يسمى نظام المعاملات الالكترونية الآمنة وهذا النظام يوفر التحقق من شخصية صاحب التوقيع.

وعلى الرغم من أن التوقيع الالكتروني يمكنه القيام بذات وظيفة التوقيع التقليدي إلا أنه غير مستوف للشكل الذي يتطلبه القانون ، فهو نتاج حركة يد الموقع ، ولكنه لا يتم بشكل الحركة الذي حدده القانون المصري في الإمضاء أو الختم أو البصمة ، والذي لا يعتد بأي شكل آخر للتوقيع .

ولثبوت حجية التوقيع الإلكتروني نجد أن المشرع الإماراتي قد أشار في المادة10 منه ، فقرة 1 إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند ، ونص على ترتيب نتائج معينة ، وفي غياب ذلك فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة 21 من هذا القانون يستوفي الشرط.

ومما سبق يتضح ان التوقيع الإلكتروني ، وإن كان لا يناظر التوقيع الخطي التقليدي من حيث الشكل إلا أنه يناظره من حيث الوظيفة ، والهدف ، والحجية ، ويبقى الاختلاف الجوهري بينهما في الوسيلة المستخدمة ؛ حيث يتم التوقيع الالكتروني باستخدام وسائط الكترونية[3].

---

[1] محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق ، ص178

[2] ميكائيل رشيد علي ، المرجع السابق ، ص567

[3] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص ص ص165، 166، 168 ، 170

الخلاصة :

رأينا من خلال هذا الفصل تعريف الإيجاب والقبول في إبرام العقد الالكتروني وكذلك تطرقنا لاقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الالكتروني حيث يكون العقد منعقدا في الوقت الذي يقترن فيه القبول بالإيجاب والتقاء الإرادتين هو الذي يخلق العقد لكن ثار خلاف فقهيا حول الطبيعة القانونية وهذا الشيء أثر على مجلس العقد لأنها الحالة التي يشتغل فيها المتعاقدان بالعقد.

ولمجلس العقد أهمية تتمثل في تحديد مكان وزمان العقد الذي يمكن عن طريق طريقة معرفة المحكمة المختص ، وهناك نوعان لمجلس العقد مجلس حقيقي ومجلس حكمي يفرق بينهما عنصر الزمان والمكان وكذلك يشترط لتكوين مجلس العقد شرطان هما حضور المتعاقدين في مجلس العقد حضور افتراضيا ، أما بشان الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني تطرقنا إلى حاضرين زمان وغائبين مكان.

ورأينا كذلك من خلال هذا الفصل طرق الإثبات التي تمثل في الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني رأينا تعريف الكتابة وشروط الكتابة التي تتمثل في أن تكون الكتابة مقروءة ، استمرارية الكتابة ودوامها ، عدم قابلية الكتابة لتعديل وكذلك رأينا حجية الكتابة في الإثبات التي نصت عليها المادة 1316 من ق.م. الفرنسي.

أما بالنسبة لتوقيع الالكتروني تناولنا فيه تعريف وصوره التي تتمثل في التوقيع البيومتري ، التوقيع بالقلم الالكتروني ، التوقيع الرقمي أو الكودي ، أما بشأن شروطه فهناك ثلاث شروط أولا أن يكون التوقيع خاص بصاحبه ومعرف به ، ثانيا أن يكون التوقيع مقروء ومستمر ، ثالثا ارتباط التوقيع الالكتروني بالمحرر الالكتروني.

الخـــاتمـــــة

الخاتمة :

تناولنا في هذا البحث احد أركان العقد الالكتروني وهو ركن الرضا، الذي بدوره يعد أهم ركن من أركان العقد الالكتروني وهو لا يختلف عن ركن الرضا في العقد التقليدي غير أن الاختلاف الوحيد بينهما يكمن في الوسائل الحديثة المستخدمة في إبرامه و الخصوصية التي ينفرد بها العقد الالكتروني هي الدولية،و كونه عقد التجاري ينفذ بواسطة وسائل الكترونية حديثة و متطورة وعن بعد أي دون التواجد المادي للأطراف ،حيث أصبح بإمكان المستهلك التعبير عن إرادته و إبداء إيجابه وقبوله في مجال إبرام و تنفيذ العقود الالكترونية بدلا من العقود التقليدية ،بعدها تطرقنا للإيجاب و القبول في العقد الالكتروني ثم بينا كيفية تطابقهما مع خصوصية كل منهما ،وكذلك تحدثنا عن مجلس العقد لأنه له أهمية كبيرة في تحديد زمان ومكان العقد حيث إن هناك نوعان لمجلس العقد مجلس حقيقي ومجلس حكمي ورأينا كذلك طرق الإثبات التي تتمثل في الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني تطرقنا إلى تعريف الكتابة وشروطها وكذلك حجية الكتابة في الإثبات أما بالنسبة إلى التوقيع الالكتروني فتناولنا فيه تعريفه وصوره وكذلك شروطه ومن خلال ذلك أمكن لنا التوصل إلى جملة من النتائج و التوصيات التالية:

النتائـــج:

نستنتج من خلال هذه الدراسة :

- العقد الالكتروني يقوم على نفس الأركان التي يقوم عليها العقد التقليدي واهم خصوصية فيه انه يتم بوسائل الكترونية .
- وجهة المشرع الجزائري نحو التعبير عن الإرادة بواسطة الوسائل الالكترونية متى تحققت شروطها وذلك من خلال اتخاذها أي وسيلة من الوسائل التي أجازها المشرع،كما يشترط أن تكون الإرادة خالية من عيب.
- صعوبة تحديد الظرفين الزماني والمكاني لتلاقي الإرادتين الكترونيا.

التوصيـــات:

- على المشرع الجزائري إعادة النظر في أحكام القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية،وذلك للنقص الذي يميزه عن طريق تضمينه بمختلف الأحكام التي تنظم إبرام العقد الالكتروني،وخاصة المسائل المتعلقة بالإيجاب والقبول و الأهلية وعيوب الإرادة.
- أن يضيف المشرع قوانين توفر حماية كافية من الإعلانات الكاذبة واستغلال التاجر للمستهلكين.
- ضرورة تعديل القانون المدني،بإدراج أحكام قانونية تنظم مرحلة التفاوض في كافة العقود،خاصة وان أحكام القانون المدني لم تعد تتناسب مع التطور الحاصل في مجال العقود الخاصة الدولية منها.

قائمة المصادر
و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا:المصادر

1) المصادر الخارجية:

1- قانون رقم 83 مؤرخ في 2000/08/09،يتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي.
2- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 مؤرخ في سنة 2001.
3- مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري مقترح منذ 2001/03.
4- قرار رقم 51/162 المتضمن قانون اليونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية للأمم المتحدة،الصادر عن جمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في:1997/01/30.

2) المصادر الداخلية:

1- قانون رقم 18-05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق لـ:2018/05/10،يتعلق بالتجارة الالكترونية،ج ر عدد 28،الصادرة في 2018/05/16.
2- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج ر عدد 41 الصادرة في 2004/07/27 معدل ومتمم بالقانون رقم:10-06 مؤرخ في 2010/08/21،ج ر عدد 41 الصادرة في 2010/08/23.
3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في :1975/09/26 يتضمن القانون المدني الجزائري،ج ر،العدد 78 الصادر في:1975/09/30 معدل ومتمم.

ثانيا:المراجع:

1) -الكتب:

1- خالد ممدوح إبراهيم،**إبرام العقد الالكتروني** – دراسة مقارنة-الطبعة الأولى، دار النشر الثقافية الإسكندرية ،2007.
2- شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، **النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكتروني** ،، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2016.
3- شحاتة غريب شلفامي،**التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية**،دار النهضة العربية،القاهرة،2005 .
4- عبد العزيز فيصل محمد كمال ،**الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية**،دار النهضة العربية،مصر،الطبعة الأولى،2008.

5- فادي محمد عماد الدين توكل ، **عقد التجارة الإلكترونية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2010 ، لبنان ، بيروت .

6- لزهر بن سعيد ، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية** ، دار هومة ، (بدون طبعة) ، 2012 ، الجزائر.

7- محمد حسن قاسم،**التعاقد عن بعد،قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي**،دار الجامعة الجديدة،مصر ،2006 .

8- محمد فواز المطالقة،**الوجيز في عقود التجارة الالكترونية-دراسة مقارنة-** الطبعة الاولى سنة 2008 .

9- محمود عبد الرحيم الشريفات ، **التراضي في العقد الالكتروني** ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية، 2011.

10- المختار بن احمد عطار ، **العقد الإلكتروني** ، الطبعة الأولى ،الدار البيضاء ،2010.

11- مناني فراح ،**العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري** ،دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع،عين مليلة ،الجزائر،2009.

12- المنزلاوي صالح ، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

13- ميكائيل رشيد علي ، **العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون** ، دار الجامعة الجديدة ، (بدون طبعة) ، الإسكندرية ،2015/2014.

2)- الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات دكتوراه:

1-ارجيلوس رحاب، **الإطار القانوني للعقد الالكتروني** ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،تخصص القانون الخاص المعمق،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أحمد دراية – ادرار- سنة 2018.

2-عجالي خالد،**النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة** – رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،تخصص قانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري –تيزي وزو- سنة 2014.

3-العيشي عبد الرحمان،**ركن الرضا في العقد الالكتروني**،أطروحة دكتوراه في العلوم-تخصص قانون-قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1،سنة 2017/2016.

4-لزعر وسيلة ، **التراضي في العقود الإلكترونية** ، مذكرة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق ، تخصص قانون خاص ،جامعة العربي بن المهدي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،أم البواقي ،2019/2018.

ب- رسائل الماجستير:

1- عبد الحميد بادي ، **الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني** ، مذكر من أجل الحصول على شهادة الماجستر في الحقوق ، تخصص فرع العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر -1- ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2012/2011.

2- عبد الحميد بادي،**الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،فرع العقود و المسؤولية،كلية الحقوق-بن عكنون-جامعة الجزائر-1- سنة 2012.

3- مرزوق نور الهدى،**التراضي في العقود الالكترونية**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو سنة 2012.

ج- رسائل الماستر:

1- بن حسان أحمد،بن حسان عبد الرحمان،**التراضي في العقد الالكتروني في التشريع الجزائري**،أطروحة لنيل شهادة الماستر ،تخصص حقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق جامعة دراية ادرار،سنة 2019-2020.

2- حميشي هنية ، **الإرادة الالكترونية** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص، عقود ومسؤولية ،جامعة أكلي محند أولحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،البويرة ،2016/2015.

3- رواقي سميحة ،متناني خلود ،**النظام القانوني للعقد الالكتروني** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون أعمال ،،جامعة أكلي محند أو لحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،البويرة ،2019/2018.

4- مداوي بوعبد الله،**الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني**،مذكرة لنيل شهادة الماستر،ميدان الحقوق و العلوم السياسية،تخصص قانون قضائي،جامعة عبد الحميد بن باديس ،سنة 2019.

5- نجاعي أمال،موساوي لامية،**التراضي في العقد الالكتروني**،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص القانون الخاص الشامل،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،سنة 2013.

6- عبد الحميد بادي،**الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني**،مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق،فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق –بن عكنون- جامعة الجزائر 1،سنة 2012.

7- مداوي عبد الله ، **الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، ميدان الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن بأديس ، كلية الحقوق والعلوم لسياسية ، مستغانم ، 2019/2018.

8- نجاعي إيمان ، مساوي لامية ، **التراضي في العقد الإلكتروني** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص الشامل ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، قسم القانون الخاص، بجاية ، 2013/2012

3)-المجلات:

1-أمينة العربي شحط،**التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة**،مجلة الحقوق و العلوم السياسية،العدد 03 سنة 2021،جامعة الجزائر 1

2-بوعيش يوسف،**النظام القانوني للعقد الالكتروني**،مجلة البحوث القانونية و السياسية،العدد العاشر ،جوان 2018.

3-عقوني محمد،**الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني**، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد السابع ،بدون سنة ،الجزائر.

4-دناي نور الدين،**مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية**، ،المركز الجامعي تندوف ،العدد الثاني،سنة 2017.

5-لغلام عزوز ،**القبول الالكتروني صور التعبير عنه و شروطه**،مجلة أفاق للعلوم،العدد التاسع،جامعة غرداية 2017 .

4)-المحاضرات :

1-عقوني محمد ، **محاضرات في مقياس عقود التجارة الإلكترونية** ، السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال ،قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2022/2021.

5)المواقع الإلكترونية:

[1] –Huit –J–,lecode civil est les contrats elwctroniques,qrticle disponible sur ;www.qctoba.com.

الفـــهرس

فهرس الموضوعات

المحتويات	الصفحة
شكر وعرفان	/
اهداء	/
مقدمة	أ-جـ
الفصل الأول : ماهية العقد الإلكتروني	/
تمهيد الفصل الاول	**5**
المبحث الأول : مفهوم العقد الالكتروني	**6**
المطلب الأول : تعريف العقد الالكتروني	**7**
الفرع الأول : المقصود بالعقد الالكتروني	7
الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني	12
الفرع الثالث : خصائص العقد الالكتروني	14
المطلب الثاني : تمييز العقد الالكتروني عن بعض العقود المشابهة له	**19**
الفرع الأول: تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون	19
الفرع الثاني : تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس و الفاكس	20
الفرع الثالث : تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف	20
المبحث الثاني: التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني	**22**
المطلب الأول: صدور الإرادة في التعاقد الالكتروني	**23**
الفرع الأول : قاعدة جواز التعبير عن الإرادة	23
الفرع الثاني : طرق وصور التعبير عن الإرادة	24
المطلب الثاني : صحة التعبير عن الإرادة الالكتروني	**27**
الفرع الأول : الأهلية القانونية للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني	27
الفرع الثاني : سلامة الإرادة من العيوب	30
الخلاصة	32
الفصل الثاني : تكوين العقد الالكتروني	/
تمهيد الفصل الثاني	35
المبحث الأول : الأحكام العامة للتراضي في العقد الالكتروني	**36**
المطلب الأول : الإيجاب في العقد الالكتروني	**37**
الفرع الأول : تعريف الإيجاب الالكتروني	37
الفرع الثاني : خصائص الإيجاب الالكتروني و صوره	39

الفرع الثالث : تمييز الإيجاب الالكتروني عما يشبهه	42
الفرع الرابع : سقوط الإيجاب الالكتروني	44
المطلب الثاني : القبول في العقد الالكتروني	**45**
الفرع الأول : تعريف القبول في العقد الالكتروني و شروطه	45
الفرع الثاني : طرق التعبير عن القبول في العقد الالكتروني	48
الفرع الثالث : صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الالكتروني	49
المبحث الثاني : اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني	**51**
المطلب الأول : تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني	**52**
الفرع الأول : مفهوم مجلس العقد الإلكتروني وصوره	52
الفرع الثاني : زمان ومكان اقتران الإيجاب بالقبول في العقد الإلكتروني	55
المطلب الثاني : طرق إثبات اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني	58
الفرع الأول : الكتابة الإلكترونية	58
الفرع الثاني : التوقيع الإلكتروني	60
الخلاصة	64
الخاتمة	65
قائمة المصادر و المراجع	74
الفهرس	76

الملخص:

أدى التطور و التقدم على مستوى وسائل الاتصال الالكتروني إلى إبرام العقود بطريقة الكترونية،ودون الحضور الفعلي لأطراف العقد،وذلك عبر الشبكة العنكبوتية أو بما يعرف بالانترنت باعتبارها شبكة عالمية.

ومن بين إشكالات التعاقد الكترونيا هو ركن الرضا في العقد الالكتروني و الذي يعد من الأركان الأساسية لتكوين العقد،حيث يصعب تحديد شخصية المتعاقد و أهليته الكترونيا،ولهذا تطرقنا من خلال هذا البحث إلى تبيان طرق التعبير عن الإرادة و الإيجاب و القبول الالكترونيين،بما في ذلك زمان ومكان إبرام العقد الالكتروني واثبات التراضي عن طريق الكتابة و التوقيع الالكترونيين.

وعليه سعينا من خلال هذه الدراسة إلى عرض بعض النصوص القانونية المتعلقة بالرضا الالكتروني سواء ماتعلق منها بالقوانين الوطنية،وبعض التشريعات المقارنة وقانون اليونسترال النموذجي.

summary :

The development and progress at the level of electronic means of communication led to the conclusion of contracts in an electronic way, and without the actual presence of the parties to the contract, via the Internet or what is known as the Internet as a global network.

Among the problems of electronic contracting is the corner of satisfaction in the electronic contract, which is one of the basic pillars of the formation of the contract, as it is difficult to determine the personality of the contractor and his eligibility electronically, and for this we touched through this research to clarify the ways of expressing electronic will, offer and acceptance, including The time and place of concluding the electronic contract and proving consent through electronic writing and signature.

Accordingly, we sought, through this study, to present some legal texts related to electronic consent, whether those related to national laws, some comparative legislation and the uncitral model law.