

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

ميدان الحقوق

قسم الحقوق

تخصص قانون أعمال

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر الأكاديمي

بعنوان

الرضاينة في المقام الإلكتروني

إشراف الأستاذ:

- أ.د/ يرمش مراد

من إعداد الطلبة:

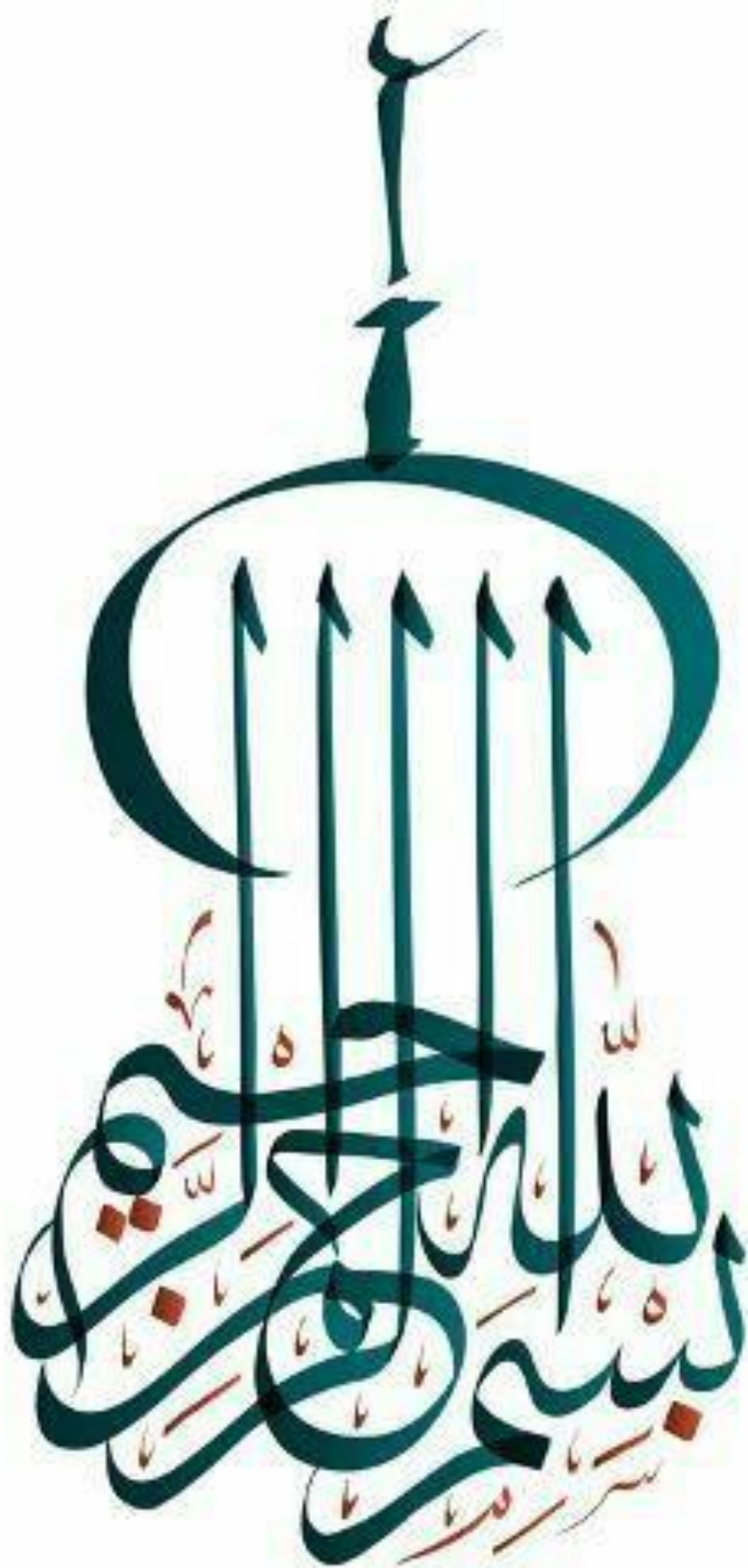
- مرزوقي هاجر

- ناضور خيرة

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
الوافي السعيد	أ.د-	رئيسا
يرمش مراد	أ.د-	مشرفا و مقررا
العمارة عبد الرزاق	أ.د-	ممتحنا

السنة الجامعية : 2023/2022



شكر وتقدير

نحمد الله ونشكره الذي وفقنا وإنجاز هذا العمل المتواضع الذي يمثّل قطرة من مجرور العلم
والمعرفة وعرّفانا بالجميل تتقدم بوافر الشكر الجزيل إلى
الاساتذة الكرام الذين أناروا دروبنا ولم يخلوا علينا بنصائحهم وإرشاداتهم على رأسهم
الأستاذ الفاضل والكريم ﴿يرمش مراد﴾ بارك الله فيه، والشكر موصول لكل أعضاء
لجنة المناقشة.

والشكر موصول لجميع أساتذة قسم الحقوق
كما لا ننسى الأساتذة الذين أشرفوا علينا طوال مسارنا الدراسي وكانوا لنا نعم السند
بارك الله فيهم جميعا وسدد خطاهم.
إلى كل من ساندنا وشجعنا نقول شكرا.

اللهم علمنا ما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا وزدنا علما

الإهداء

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بهذه

المذكورة ثمرة الجهد و النجاح بفضله تعالى مهذاة

♥ إلى من سهرت وضحت براحتها حتى تراني مرتاحة وشملتني بعطفها
ورعايتها، إلى من أفضلها على نفسي أمني الحبيبة مسعودة مرزوقي و
إلى ملاكي الذي لم يبخل علي طيلة حياته، إلى من سهر وتعب على
تربيتي وراحتي أبي الغالي عبد الرحمن مقدود

♥ إلى من وضع المولى عز وجل في كتابه العزيز الجنة تحت قدميها.
♥ إلى من أهدتني روحها و إلى من سهرت الليالي لأجلي و كان صوتها
دائما هو التفاؤل و الأمل

حبيبتي جميلة مقدود و إلى من أحمل اسمه بكل اقتنار وأرجوا من
المولى عز وجل أن يمد في عمره ليرى ثمارا قد حان قطافها بعد طول
انتظار أبي الغالي عمارة مرزوقي

♥ إلى توأم روحي التي قاسمتني كل لحظاتي أختي التي لم تلدها أمني
التي لطالما كانت تدفعني للمضي قدما في دراستي وقويدي مريم
♥ إلى مديري في العمل الذي قدم لي كل التسهيلات والمساعدات منذ
بداية مشواري الدراسي إلى من كان يشجعني بن حامد سفیان
♥ إلى كل أفراد العائلتين مرزوقي و مقدود من صغيرهم إلى كبيرهم .
إلى صديقاتي { بلال حرمة - جازولي نورة - شيتور فاطمة الزهراء }
♥ إلى كل الأصدقاء و كل الزملاء من يذكرهم قلبي ولم يسعهم هذا

الإهداء

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

مرزوقي هاجر

الإهداء

الحمد لله الذي وفقني لتتويج مسيرتي الدراسية بمذكرتي هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى.

♥ إلى أبي الغالي من أحمل اسمه بكل فخر، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم ومن كان ولازال سندي ووسام عزتي وكبريائي ولم يبخل بشيء لدفعي في طريق النجاح وعلمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر

♥ إلى أمي العزيزة أشكرك جزيل الشكر على كل الدعم والحب الذي قدمته لي منذ طفولتي وآمل أ، ترافقني بركتك دائماً، وأتمنى أن يكون هذا العمل المتواضع تحقيقاً لرغباتك المصاغة جيداً، ثمرة تضحياتك التي لا تعد ولا تحصى، والله في عظمته يمنحك الصحة والسعادة

♥ إلى أختي حبيبتي مريم من ساندتني وخطت معي خطواتي ومصدر الضوء في عمري وقوتي التي لم تتوقف عن نصحي وتشجيعي ودعمي طوال دراستي.
♥ إلى زوجي وائل وصديق الأيام بحلوها ومرها وسندي الذي كان دائماً واقفاً إلى جانبي كي أحقق طموحي العلمي ودفعني نحو الأفضل.

♥ إلى جدتي الغالية التي ركعت وصلت وأيديها إلى السماء رفعت وبالتوفيق والنجاح لي دعت.

♥ إلى أختي الصغيرة المحبوبة وسام التي تجلب الفرح والسعادة لجميع أفراد الأسرة.

♥ وكما أهدي هذا التخرج لكل من كان عوناً وسنداً لي في هذا الطريق ممتنة لكم جميعاً ما كنت لأصل لولا فضلكم بعد الله.

مكة

مقدمة:

أدى التطور الكبير في مجال المعلوماتية إلى تحول جذري وكبير في نمط الحياة بصفة عامة، وانعكس على الجانب القانوني بصفة خاصة، فالثورة المعلوماتية ولدت انقلابا وثورة رقمية في كيفية إتمام المعاملات التجارية، ومدى والاستفادة من التكنولوجيا من خلال استخدام أجهزة إلكترونية وتقنية حديثة.

وببروز هذه الأجهزة الإلكترونية وتطورها تمكنا بسهولة من نقل المعلومات داخليا وخارجيا مما نتج عنه تأثير كبير في المعاملات القانونية لإبرام العقود والصفقات، فأصبحت تبرم بوسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها شبكة الأنترنت، التي يتم من خلالها إبرام العقود بمختلف أنواعها، وهذا ما يعرف بالعقود الإلكترونية.

وسنتطرق في موضوع هذه المذكرة إلى دراسة العقود الإلكترونية، التي تعتبر أهم وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية، باعتباره مبرما في بيئة افتراضية عبر شبكات الاتصال العالمية، التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، وهذا ما يطرح الكثير من التساؤلات حول مدى إمكانية استيعاب القواعد المنظمة للعقد في القانون المدني لهذا النمط الجديد في التعاقد، خاصة ما يتعلق بالإبرام والتنفيذ والإثبات.

ولعل أبرز التساؤلات المطروحة حول العقد الإلكتروني تتمثل في كيفية انعقاده، وبمدى اعتراف القانون المدني به، وما القواعد المنظمة لانعقاده وما ضرورة الآليات الجديدة للتعبير عن الإيجاب والقبول، كون هذه الآليات لا تسمح بمعرفة سلامة صفة المتعاقد الآخر، كما يثير التساؤل حول تحديد مكان وزمان انعقاده.

وفيما يخص تنفيذ هذا النوع من العقود أي تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهما، فإن هذا العقد يثير إشكالات عند التسليم أو تأخره، أو تسليم محل تتخلف فيه المواصفات المتفق عليها، كما يثير إشكال وسائل الدفع التقنية في دفع البدل.

وفيما يخص كيفية التوثيق فإن العقد الإلكتروني يثير مشكل الحجية القانونية أو القوة الإلزامية لشروط التعاقد، وحول مدى حجيته إن تم بوسائل إلكترونية، ومدى قبول المشرع الجزائري لهذه الوسائل كبينة في الإثبات.



1. أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع في أن العقود الإلكترونية تختلف في الشكل والصيغة والالتزامات، عن العقود التقليدية، خاصة أنها تتم على دعائم إلكترونية مختلفة تماما عن الدعائم الورقية التقليدية، كما التعرف على مدى معالجة القانون المدني الجزائري لهكذا نوع من العقود، الذي يفتح آفاق جديدة للتعاقد والمعاملات خارج الحدود الوطنية.

2. أسباب اختيار الموضوع

لم يأتي اختيار هذا الموضوع مباشرة بل تم بناء على دوافع ذاتية وأخرى موضوعية، تتمثل الأولى في الرغبة الشخصية في التطرق لمثل هذه المواضيع الحديثة، وأيضا الإلمام بمختلف جوانب الموضوع للاستفادة منه في الحياة العملية على المستوى الشخصي والعام.

3. أهداف الدراسة

- تهدف دراسة موضوع العقد الإلكتروني إلى تحقيق أهداف علمية وأخرى عملية:
- تتمثل الأولى في دراسة هذه التقنية الجديدة على ضوء القانون المدني الجزائري، ووضع الإطار القانوني الذي يحكمها.
 - أما العملية فتهدف إلى وضع أسس وأحكام للحالات التي لم يرد عليها نص قانوني، أو تلك التي تحتمل أكثر من تأويل، لتكون دليلا للمشرع يمكن الاستناد عليه، في سن أحكام لتنظيم هذه المسألة وللقاضي في حال طرح النزاع عليه.

4. الإشكالية

إن موضوع العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، موضوع يستحق الدراسة لكثرة التساؤلات التي يثيرها حوله، والتساؤل الأهم الذي يثيره هذا الموضوع هو: ما مدى معالجة المشرع الجزائري للعقود الإلكترونية في ظل القانون المدني؟

5. المنهج المعتمد في الدراسة

- للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على كل من:
- المنهج التحليلي من خلال تحليل القوانين والآراء الفقهية للإحاطة بجوانب الموضوع.
 - المنهج المقارن واعتمدنا عليه للمقارنة بين مختلف التعاريف المقدمة لتعريف العقد الإلكتروني سواء من جهة الفقه أو التشريع.
 - المنهج الاستقرائي من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية.



6. الدراسات السابقة:

اعتمدنا في دراستنا على المذكرات التالية: - برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الإجازة، المدرسة العليا للقضاء، وبلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه نخصص قانون أعمال، جامعة باتنة.

7. صعوبات الدراسة

أثناء دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا جملة من الصعوبات أغلبها نشأت بسبب حداثة الموضوع لا سيما في الجزائر وأيضا جملة الدراسات المتخصصة لهذا الموضوع خاصة المتعلقة بالقانون الجزائري.

8. خطة البحث

الفصل الأول وسميناه بـ "الإرادة في العقد الإلكتروني" وتطرقنا فيه في المبحث الأول إلى مفهوم العقد الإلكتروني الذي ينقسم بدوره إلى مطلبين، المطلب الأول كان بعنوان التعريف بالعقد الإلكتروني والمطلب الثاني تطرقنا فيه إلى خصائص العقد الإلكتروني ، أما المبحث الثاني فكان بعنوان "التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني" وهو بدوره كذلك ينقسم إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول مشروعية التعبير عن الإرادة ووسائل التعبير عنها وفي المطلب الثاني صحة التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

والفصل الثاني بعنوان "الإيجاب والقبول توثيق العقد الإلكتروني" تم تقسيمه إلى مبحثين الأول كان بعنوان "الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني" الذي يحتوي على مطلبين تطرقنا في المطلب الأول للإيجاب الإلكتروني وفي المطلب الثاني للقبول الإلكتروني ، والمبحث الثاني تم فيه معالجة إثبات العقد الإلكتروني والذي ينقسم بدوره إلى مطلبين، المطلب الأول الكتابة الإلكترونية وفي المطلب الثاني التوقيع الإلكتروني.

الفصل الأول

الإقامة في المقام

الإحتروني

تمهيد:

أدى ظهور وسائل الاتصال الحديثة، وكثرة تداولها خاصة الأنترنت، ملقيا بظلاله على كافة مناحي الحياة، وارتبطت ارتباطا وثيقا بالنشاطات المختلفة، بحيث لا بد من اللجوء إليها، ولعل "ابرام العقود" يعد من أبرز هذه النشاطات، هذه الأخيرة بعد أن كانت تتعقد بوجود الأطراف أصبحت تتعقد عن بعد باستخدام وسائل الأنترنت، والذي أصبح يعرف بـ"العقد الإلكتروني"، ويعتبر من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور المعلوماتي.

ولقد تزايد نمو العقود الإلكترونية في السنوات الأخيرة إذ أصبحت تمثل نسبة عالية في حجم المعاملات سواء بين الأفراد أو الشركات، ولعل الدافع في ذلك يرجع إلى سهولة إبرامها، ونظرا لما يكتسبه من أهمية ظهرت العديد من الدراسات والمسائل القانونية لضبط مصطلح العقد الإلكتروني.

والعقد الإلكتروني لا يختلف عن العقود العادية القائمة على الورق في قيامه على مبدأ الرضائية، حيث يلزم لانعقاده إرادتا المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد.

ولتحديد الإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني بالإضافة إلى الرضائية في العقد قمنا بتخصيص هذا الفصل لذلك، من خلال تقسيمه إلى مبحثين:

- المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.
- المبحث الثاني: صحة التعبير عن الإرادة.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

للبحث عن المقصود بالعقد الإلكتروني لابد لنا من التطرق إلى مفهوم العقد الإلكتروني، وتمييزه عما يشابهه من عقود، ولهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني، وفي المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني العصب الأساسي للتجارة الإلكترونية، لأنه يمثل ترجمة قانونية للتلاقي في إدارتي البائع أو مقدم الخدمة، وهو يستند على الثقة ويتطلب وسطا قانونيا ملائما¹، ونحتاج لتبيان مفهوم العقد الإلكتروني إلى تعريفه وضبط مختلف التعريفات التي وجدناها، والتي نلاحظ تباينا بينها، بالرغم من أن العقد الإلكتروني لا يشكل نوعا جديدا من العقود ليضاف إلى العقود المعروفة في فقه القانون المدني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

انقسمت تعاريف الفقه للعقد الإلكتروني إلى قسمين، يستند الأول إلى الوسيلة الإلكترونية التي ينعقد بها العقد، أما الثاني فركز على اعتباره ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد².

أولا/ تعريف العقد الإلكتروني حسب وسيلة إبرامه: لهذا الاتجاه عدة تعاريف للعقد الإلكتروني أهمها:

¹ إلياس ناصيف، العقود الدولية الإلكترونية، ط1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 36.

² حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012،

الفصل الأول..... الإرادة في العقد الإلكتروني

1- "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الأنترنت" والملاحظ في هذا التعريف أنه قلص من وسائل إبرام العقد وحصرها في وسيلة واحدة هي الأنترنت دون الوسائل الأخرى مثل الفاكس¹.

2- "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل"² والملاحظ هنا أن هذا التعريف لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب والقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات عقدية³.

ثانيا/ تعريف العقد الإلكتروني باعتباره من العقود المبرمة عن بعد :

استند أصحاب هذا الاتجاه في تعريفهم للعقد الإلكتروني، إلى الخصوصية التي ينفرد بها العقد الإلكتروني وتتمثل في انعقاده، وما يميزه هو أنه ينتمي إلى العقود المبرمة عن بعد، وهذا الاتجاه أيضا اختلفت تعاريفه للعقد الإلكتروني، وسنتطرق إلى التعاريف التي جاء بها الفقه الأمريكي والفقه اللاتيني على التوالي.

1- تعريف العقد الإلكتروني في الفقه الأمريكي: "هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونية، وتنشأ التزامات تعاقدية"⁴، والملاحظ أن الفقه الأمريكي عرفه هنا بالنظر إلى الوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها الدفع⁵.

¹ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص22

² أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص120.

³ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1 دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص52.

⁴ المرجع نفسه، ص73.

⁵ علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي التعبير عن الإرادة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1،

2014، ص45

الفصل الأول.....الإرادة في العقد الإلكتروني

2-تعريف العقد الإلكتروني في الفقه اللاتيني: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"¹ و الملاحظ أن الفقه اللاتيني ركز على أن العقد يتم بين أطراف متباعدين لا يجمعهم مجلس وأحد مع وجود معاصرة زمنية بين أطراف العقد.²

3-تعريف العقد الإلكتروني في الفقه العربي : وضع الفقه العربي عدة تعريفات تمثلت في :

العقد الذي تم انعقاده بوسيلة إلكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية "اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة معلومات سواء في تلاقي الإرادتين أو المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أي جزئية من جزئيات إبرامه سواء كان هذا التصرف بحضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الآلي أو أي وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية"³

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

أمام غياب تعريف العقد الإلكتروني في النصوص التشريعية الجزائرية، سنعتمد على القانون المقارن في البحث عن هذا التعريف من خلال متون النصوص التشريعية التي نظمت المعاملات الإلكترونية.

¹ مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى النشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص153.

² علا محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 44.

³ . محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص28

الفصل الأول.....الإرادة في العقد الإلكتروني

أولا/ التعريفات الواردة في المواثيق الدولية:

1- التعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية: اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية بتبادل البيانات الإلكترونية هي "نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"¹.

ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية ويشمل ذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة وبالتالي فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو "العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2 والمتمثلة في :

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.
- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.
- النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الأنترنت أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتكس و الفاكس².

ومن هنا نلاحظ أن القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، لم يعرف العقد الإلكتروني، لكنه حدد الوسائل المستخدمة في إبرامه.

¹ القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية رقم 162-51 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/16 .

² برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الإجازة، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2006

الفصل الأول.....الإرادة في العقد الإلكتروني

2-التعريف الوارد في الوثائق الأوربية.

نصت المادة 2 من التوجيه رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان الأوربي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا المجال¹، بأنه يقصد بالتعاقد عن بعد: " كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه" والملاحظ أن هذا التوجيه قد عرف العقود عن بعد التي تشمل في مفهومها العقود الإلكترونية.

ثانيا/ تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري:

أشار المشرع الجزائري إلى إبرام العقد الإلكتروني من خلال المادة 4/2 من القانون 2004² نجدها تعرف العقد أنه: " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه " .

وبالرجوع إلى نص المادة 6 الفقرة 2 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص أن العقد الإلكتروني بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 يونيو 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

¹ Directive n°97-07 CE du 20 Mai 1997, JO CE 04/06/1997 N°144,P19.

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

الفصل الأول..... الإرادة في العقد الإلكتروني

يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكترونية¹.

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري اعتبر العقود الإلكترونية مثلها مثل العقود التقليدية وتسري عليها نفس الأحكام القانونية المنظمة للعقد العادي ولا تتميز عنه إلا في وسيلة إبرامه، كونها إلكترونية.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

بالرغم من أن العقد الإلكتروني قد يتفق مع غيره من العقود، التي تنظم أحكامها النظرية العامة للعقد، سواء من حيث موضوعه أو أطرافه أو سببه، فقد سعت المحاولات الفقهية والتشريعية إلى ضبط تعريف دقيق لهذا العقد، واتضحت معالم الخصوصية فيه وهي خصائص تميزه عن غيره من العقود، التي تبرم بين متعاقدين يجمعهما مجلس واحد، فالعقد الإلكتروني يتم باستخدام وسائل أو وسائط الكترونية، وغالبا ما يتم بين متعاقدين كل منهما في بلد، أي أن هناك بعدا مكانيا بين المتعاقدين، وأن تازمن العقد بينهما، ويتم إيفاء العقد الإلكتروني الكترونيا كما يتم التوقيع عليه بطريقة الكترونية، وكذلك تكون بنود العقد ونصوصه محررة في محرر الكتروني مختلف عن المحرر الورقي، ومن بين خصائص العقد الإلكتروني:

أولا: العقد الإلكتروني عقد مبرم بوسيلة الكترونية: يتم إبرام العقد الإلكتروني 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 كما عرفته المادة 121-16 من تقنين الاستهلاك الفرنسي التعاقد عن بعد بأنه: "كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور

¹ قانون رقم 05-18 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق لـ 2018/05/10، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28، الصادرة في 2018/05/16.

الفصل الأول.....الإرادة في العقد الإلكتروني

المادي المتعاصر للأطراف بين مستهلك و مهني واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد¹.

وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكة الاتصالات العالمية، ولارتباطها هذه الوسائل بالتطور التكنولوجي لا يمكن حصرها²، وهي الحاسب الآلي ومختلف التجهيزات الذكية، والهاتف المحمول.

ويغيب عن العقد الإلكتروني ضمان بعض المسائل القانونية أهمها:

- التحقق من أهلية الآخر.
- التحقق من تلاقي الإرادتين بشكل معاصر.
- الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.
- التحقق من مكان وزمان إبرام التصرفات وتحويل المستندات.
- اعتماد مجموع هذه العناصر بتوقيع المتعاقدين.

ثانيا/ العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد: يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني 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 والقبول الإلكتروني عبر الانترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي ولذلك فهو عقد فوري متعاصر، وقد يكون العقد

¹ Huite –J–,lecode civil est les contrats elwctroniques,qricle disponible sur ;www.qctoba.com

² مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص37.

الفصل الأول.....الإرادة في العقد الإلكتروني

الإلكتروني غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد¹.

فالعقد الإلكتروني عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، والمقصود 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.

وبفضل ظهور وسائل اتصال أكثر حداثة كالتلكس والفاكس وشبكة الأنترنت أصبح العقد يبرم خلال ثوان معدودة، لأنها تمتاز بالسرعة وبشيوخ استخدامها في العقود المبرمة عن بعد، كما العقد الإلكتروني يبرم دون التواجد المادي لأطرافه.

ثالثا/ العقد الإلكتروني يتسم بالطابع الدولي: إن الطابع العالمي لشبكة الأنترنت وما يوفره من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم، سهل العقد بين طرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى ويثير الطابع الدولي بدوره العديد من المسائل كمسألة بيان مدى أهلية المتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له، وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقد الإلكتروني².

رابعا: العقد الإلكتروني قد يكون الوفاء فيه إلكترونيا: لقد تطورت تقنية المعلومات وازدهرت التجارة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، فظهرت الحاجة إلى ابتكار وسائل جديدة تتلاءم مع سرعة إنجاز المعاملات التجارية بكل ثقة واطمئنان ما بين المستهلكين والتجار،

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار النشر الثقافية الإسكندرية، 2007، ص 47-48.

² مناني فراح، مرجع سابق ص 44.

الفصل الأول.....الإرادة في العقد الإلكتروني

هذه الوسائل الجديدة تتمثل في أنظمة الدفع الإلكتروني التي تتميز بالسرعة و السهولة في تسوية المدفوعات، ومن بين الوسائل نجد البطاقات المصرفية والبطاقات الذهبية والنقود الإلكترونية، والشبكات الإلكترونية، إضافة للتوجه الحديث للدفع بواسطة الهاتف المحمول وغيرها من هذه الوسائل الإلكترونية في الدفع، التي حلت محل النقود العادية فلا يمكن تصور وجود عقد إلكتروني بدون تطور مستمر لأساليب ووسائل الدفع الإلكتروني، فعملية تحويل مبالغ السلع والخدمات أصبحت الأساس في قياس مدى نجاح وتطور التجارة الإلكترونية¹.

¹ العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه علوم-تخصص قانون-قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2017. ص37.

المبحث الثاني: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية القائمة على الأوراق في قيامه على ذات المبدأ، ألا وهو الرضائية، حيث يلزم لانعقاده إرادة كلا المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد، فالإرادة ظاهرة نفسية لا يعلم بها سوى صاحبها، لذا يستلزم لإبرام العقد وجود إرادة تعاقدية إلكترونية، وبالمقابل لا يترتب عن الإرادة أي قيمة قانونية إذ لم يتم صياغتها وإظهارها للعلن، فبمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ينعقد العقد. وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المبحث، والذي قسمناه إلى مطلبين وتناولنا في المطلب الأول مشروعية التعبير عن الإرادة ووسائل التعبير عنها، أما المطلب الثاني فجاء بعنوان صحة التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: مشروعية التعبير عن الإرادة ووسائل التعبير عنها

الفرع الأول: مشروعية التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني:

بما أن العقد الإلكتروني ينعقد عن بعد بين متعاقدين ينتمي كل منهما إلى دولة غير دولة الطرف الآخر، وهذا الأمر يثير العديد من الصعوبات ولتذليلها وجب توفر مجموعة من الوسائل التي بدورها تسهل هذه العملية، وتيسر على المتعاقدين التواصل المطلوب لإتمام العقد، وقبل ذلك وجب أن نتفق أولاً على مشروعية التعبير عن الإرادة لدى المشرع الجزائري.

الفصل الأول..... الإرادة في العقد الإلكتروني

"ينص المشرع الجزائري صراحة في القانون المدني على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل، إلا أنه يمكن أن يستدل على موقفه من هذه الأخيرة من خلال القواعد العامة الواردة فيه"¹.

واسنادا لذلك تنص المادة 64 من ق م، ج، على أنه "...إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل". فعبارة "أي طريق مماثل" تفيد أنه يجوز ان يمتد النص أن يشمل كافة الوسائل الإلكترونية.

ويتجلى موقف المشرع الجزائري أيضا من خلال التعديل الذي أقر بموجبه الكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر والتي تنص على أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها، وكذا طرق إرسالها"².

وهناك مادة أخرى يبرز من خلالها المشرع الجزائري موقفه من استخدام كافة الوسائل في التعبير عن الإرادة في حين نصت المادة 06 من القانون 04/15 على أن "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"

واستنادا لهذه العبارتين نستنتج أن المشرع أجاز ضمنا التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية، والتوقيع ما هو إلا الوسيلة لإثبات هذا التصرف فهو مميز لشخصية صاحبه ويعبر عن هويته وإرادته في قبول محتوى السند الموقع عليه كما يتضمن من معلومات وبيانات، فمن خلال هذه العبارتين نستنتج أن المشرع أجاز ضمنا التعبير عن الإرادة

¹ مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الأنترنت، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015/2016، ص 08.

² الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 05 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد44.

الفصل الأول.....الإرادة في العقد الإلكتروني

بالوسائل الإلكترونية ، في حين يتضح أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني والقواعد الخاصة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أجازت التعبير عن الإرادة الكترونياً¹.

الفرع الثاني: وسائل التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

1-التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني:

يعتبر البريد الإلكتروني خدمة مجانية، ويقصد به تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بطرق الكترونية.

وتتم هذه العملية عن طريق الأنترنت، من خلال قيام شخص لديه عنوان بريد إلكتروني يحصل عليه من خلال اشتراك في خدمة البريد الإلكتروني، بإرسال رسالة بيانات يكتب فيها عنوان مرسل إليه عبر الشبكة ومن ثم يقوم بكتابة الرسالة المعبرة عن رغبته في إبرام عقد ما في المكان المخصص لذلك، وبعد ذلك يتم الضغط من خلال لوحة المفاتيح على زر الإرسال (ساند) الموجود في برنامج البريد الإلكتروني، وبعدها يتولى بهذا البرنامج إرسال الرسالة عنوان المرسل إليه ويحفظها في صندوق يسمى البريد الوارد وعندها يستطيع المرسل إليه قراءة تلك الرسالة التي وصلت إلى عنوانه البريدي الخاص، والرد عليه إذا شاء، وذلك بالضغط على الزر².

¹ بن حسان أحمد، بن حسان عبد الرحمان، التراضي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الماستر، تخصص حقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة دراية، ادرار، سنة 2019-2020. ص22.

² رواقي سميحة، متتاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2018-2019، ص 30.

2-التعبير عن الإرادة عبر الموقع على شبكة الأنترنت

يعتبر الويب الأكثر استعمالاً في الاتصالات عبر شبكة الأنترنت إذ يسمح بزيارة مختلف المواقع على شبكة الأنترنت، وتفحص ما بها من صفحات للوصول إلى معلومات معينة أو إبرام عقد معين .

ويتم هذا التعبير الذي يبرم من خلال الموقع سواء بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بجهاز الحاسب الآلي، أو من خلال الاتجاه إلى خانة الموافقة المخصصة لذلك في صفحة الموقع.

وتستخدم هذه الطريقة من أجل إنشاء العقد، حيث يختار المتعاقد السلعة المطلوبة أو الخدمة المتاحة ثم يضغط على زر الموافقة فتظهر أمامه صفحة أخرى تتضمن العقد النموذجي المحتوي لشروط وبنود التعاقد¹، الذي لا يستطيع مناقشته أو التفاوض بشأنه فإذا أراد المستهلك اتمام التعاقد يقوم بالضغط على أيقونة القبول أو كتابة عبارة تفيد الموافقة باستخدام لوحة المفاتيح.

3- التعبير عن الإرادة عبر المحادثة والمشاهدة

مصطلح المحادثة يتضمن بعض الالتباس، ففي الغالب ليس محادثة أو دردشة بالمعنى الحقيقي بل أسلوب يعتمد على كثير من الكتابة، لكن يمكن أن يتحول إلى محادثة حقيقية باستخدام أجهزة خاصة، فتتحول هذه الخدمة إلى خدمة الهاتف الحقيقي².

¹ رامي علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة والعشرون، العدد الرابع، ديسمبر 2002، ص 27.

² محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في التعاقد عبر الأنترنت، دار الحامد لمنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 1

الفصل الأول..... الإرادة في العقد الإلكتروني

ومن خلالها يستطيع مستخدم الأنترنت عبر برنامج المحادثة التحدث مع شخص آخر في نفس الوقت بشرط أن يكون الطرفان متصلين بخدمة غرفة المحادثة¹، فوسيلة التعبير هنا يمكن أن تكون بالتعبير الصريح (اللفظ، الكتابة، الإشارة)، وتتميز هذه الوسيلة بخلق التعاصر الزمني ما بين الأطراف وكأنهم في مجلس عقد حقيقي في حين أنه مجلس افتراضي وهذا نتيجة مشاهدة وسماع كل طرف لآخر في الوقت ذاته²، ويمكن للمتعاقدين عن طريق هذه الوسيلة إضافة كاميرا رقمية تسمح لكل طرف بمشاهدة الطرف الآخر فيصبح التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة في نفس الوقت³.

المطلب الثاني: صحة التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

التعبير عن الإرادة لا يكفي لانعقاد العقد بل يجب أن تصدر عن شخص أهل بلغ سن الرشد وأن تكون إرادة المتعاقدين لم تتأثر بعيب من عيوب الإرادة، وهاتين المسألتين سهل التحقق منهما في العقد التقليدي لأنه يتم بين حاضرين، بينما العقد الإلكتروني يتم بين غائبين و كثيرا ما يلجأ القصر والمراهقون إلى شبكة الأنترنت، فضلا عن ذلك فهذه معرضة للقرصنة الإلكترونية هذا ما يخلق مشكلة وصعوبة في التأكد من هوية المتعاقد وأهليته القانونية وسلامة الإرادة من العيوب⁴.

الفرع الأول : تحديد الأهلية في العقد الإلكتروني

تطرق المشرع الجزائري إلى أحكام الأهلية ونضمها في نصوص القانون المدني في المواد 40، 42، 43، 44، 45 والمواد من 81 الى 107 من قانون الأسرة.

¹ مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص84

² خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 132

³ عجالي خالد، الالتزام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2014، ص 127.

⁴ ناصيف الياس، العقود الدولية: (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، مرجع سابق، ص125

الفصل الأول..... الإرادة في العقد الإلكتروني

ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية المتعلقة بهذه الحقوق، وحسب القواعد العامة¹، وتنقسم الأهلية الى نوعين: أهلية الوجوب، أهلية الأداء.

قد يقوم شخص بانتحال صفة شخص آخر أو سرقة بياناته الإلكترونية، كما أنه بإمكان القصر إبرام عقود إلكترونية دون أن ينكشف أمرهم²، كأن يستخدم القصر البطاقة المصرفية الخاصة بوالده في التعاقد مع تاجر حسن النية، أو قيام شخص من هواة العبث واللهو على التعامل عن بعد بإبرام عقود إلكترونية³، ولهذا يصعب التحقق من الأهلية بالتعاقد الإلكتروني كونه يبرم عند بعد وفي مجلس افتراضي، وبهذا الصدد حرص قانون الأونسيتال النموذجي للتجارة الإلكترونية على تحقيق الأمان في المعاملات الإلكترونية عن طريق التأكد من هوية الطرفين عندما نصت المادة 13 منه على أن رسالة البيانات تعتبر صادرة عن المنشئ إذا كان هو الذي أرسلها بنفسه أو إذا كانت صادرة عن شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ⁴، إذا كان من أرسلها بنفسه كأصل، واستثناء لا تعد الرسالة مرسلة من قبله في الحالتين التاليتين:

- الحالة الأولى: إذا استلم المرسل إليه إشعاراً من المرسل المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه، فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ، ويبقى هذا الأخير مسؤولاً عن أي نتائج قبل الإشعار.

¹ مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الأنترنت، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015-2016، ص 45

² بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، دار الثقافة للنشر، عمان، 2006، ص 153.

³ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 125.

⁴ قرار رقم 51-162 الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 30 جانفي 1997، "تحت عنوان القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة بقانون التجارة الدولي، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة (A/RES/51/162/1979)

الفصل الأول..... الإرادة في العقد الإلكتروني

- الحالة الثانية : إذا علم المرسل إليه أو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

كما نجد التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 الصادر في 08 جانفي 2000 التجارة الإلكترونية، قد تطلب ضرورة تحديد كافة العناصر التي بإمكانها أن تبين الهوية بما في ذلك الأهلية القانونية¹.

ولذلك فرضت بعض التشريعات اللجوء إلى سلطات الإشهار أو ما يسمى بجهات التصديق الإلكتروني، وهي عبارة عن طرف ثالث محايد ليس له علاقة بالعقد، يقتصر دورها على تنظيم العلاقات بين الطرفين على الخط، فتقوم بتحديد هوية المتعاقدين وأهليتهما عن طريق إصدار شهادة تثبت أن كل المعلومات المعنية بالعقد صحيحة².

كما يتم الاعتماد في تحديد أهلية المتعاقد عن طريق وضع تحذيرات على شبكة الأنترنت تنبه إلى عدم الدخول إلى الموقع إلا من شخص له الأهلية القانونية، ويلتزم هذا الشخص قبل الدخول إلى الموقع بالكشف عن هويته والإفصاح عن سنه وفي حالة إغفاله ذلك فلن يسمح له بتصفح الموقع أو إبرام العقد.

الفرع الثاني : سلامة الإرادة من العيوب

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

¹ حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 217، 218.

² رامي علوان، المرجع السابق، ص 241

الفصل الأول..... الإرادة في العقد الإلكتروني

1- **عيب الغلط:** يقصد به وهم يقوم في ذهن الشخص، يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته، وهو يؤدي الى بطلان العقد إذا انصب على ماهيته أو على شرط من شروط الانعقاد، أو على محل العقد¹.

فكثيرا ما يقع الغلط في العقد الإلكتروني بسبب العرض الناقص للمنتوجات، ولغموض مضمون العرض، لذلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 منه بأن يقوم مقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق مع إعلامه بذلك باستخدام وسائل فعالة وسهلة الأخذ بها حتى يتمكن من فهم المعطيات الإلكترونية، الأمر الذي يجنبه الوقوع في الغلط².

إلا أن الادعاء بالوقوع في الغلط من الصعب إثباته، لأنه يتم على صفحة الويب، فمن الممكن أن يقوم أحد من الغير بتغييره وتعديله بدون أن يترك ذلك أثرا ماديا لأنه يتم بوسيلة إلكترونية، ولتفادي الوقوع في هذه الصعوبات ينصح، العميل بتسجيل بيانات الإعلان على دعامة إلكترونية لحفظها واسترجاعها عند الضرورة أو القيام بتوثيق المعلومات³.

2- **عيب التدليس:** التدليس في العقد الإلكتروني لا يختلف عن التدليس التقليدي بل إنه متصور أكثر في العقود الإلكترونية نتيجة الكذب في الإعلانات والدعايات الإلكترونية طالما تجاوزت الحد المألوف وكان مؤثرا في إرادة المدلس عليه ودافعا الى التعاقد، فيعطي للمدلس عليه الحق في طلب إبطال العقد لتعيب إرادته⁴.

فطرق الغش والتدليس في عقود التجارة الإلكترونية كثيرة ومتنوعة، ومن أهمها إنشاء موقع وهمي إلا أنه يمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس في التعاقد الإلكتروني عن طريق

¹ خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 184.

² حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 130-131

³ رواقي سميحة، مرجع سابق، ص 36

⁴ عجالي خالد، مرجع سابق، ص 217.

الفصل الأول.....الإرادة في العقد الإلكتروني

دور جهاز التوثيق الإلكتروني المقدم لخدمة التوثيق، فدورها لا يقتصر على مجرد التأكد من صحة صدور الإرادة العقدية الإلكترونية الى منشئها، بل التأكد من جدية هذه الإرادة وإبعاها عن وسائل الغش والتدليس¹.

4- الاستغلال: يعرف الاستغلال بأنه انتهاز حالة الضعف لدى الشخص وجعله يبرم عقدا فيه عدم تعادل بين التزامات طرفيه تبلغ حدا لا يقبله المتعاقد لولا وجود هذا الضعف، واستغلاله من طرف المتعاقد الآخر²، وقد جعل المشرع الجزائري الاستغلال عيبا في الإرادة، بمقتضى المادة 90 من القانون المدني.

أما عن مجال الاستغلال في العقود الإلكترونية، فإن تطبيقات الاستغلال قد تكاثرت نتيجة شيوع استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في إبرام العقود وانعدام الخبرة لدى أغلب المتعاملين بها.

3- الإكراه: تناول المشرع الجزائري الإكراه في المادتين 88 و 89 من القانون المدني، وقد يبدو لأول وهلة أنه يصعب تصور الإكراه في مجال العقد الإلكتروني، فمثلا يتم عرض المنتجات عبر شاشة التلفزيون أو الحاسوب عن طريق شبكة الأنترنت وما قد يصاحب ذلك من إظهار لمحاسن المنتج، غير أن المستهلك أو المستخدم يمكنه تغيير المحطة أو الخروج من الموقع أو غلق الجهاز أصلا، وبالتالي فالمبادرة ترجع دائما إليه، حيث يجب عليه لكي يعبر عن إرادته بالقبول أن يقوم ببعض الأعمال المادية التي بدونها لا يمكن إبرام العقد كالاتصال عن طريق الهاتف بالمحطة التلفزيونية التي تبث الإعلان أو ملء استمارة

¹ بوقرط احمد، اشكالية التراضي في العقود الإلكترونية، المجلة الجزائرية للأبحاث و الدراسات، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 02، العدد 06، شهر افريل 2012، ص 112-113

² محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002، ص90.

الفصل الأول.....الإرادة في العقد الإلكتروني

طلب السلعة أو الخدمة عن طريق الأنترنت وبالتالي فلا يمكن تصور الإكراه في التعاقد عن بعد¹.

ويرى البعض أن الإكراه المادي مستبعد في التعاقد الإلكتروني أو غير متصور لأن هذا العقد يتم بين طرفين متباعدين، بينهم فواصل مكانية ويجمعهما مجلس عقد حكمي².

¹ عجالي خالد، مرجع سابق، ص 220

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 75.

الفصل الثاني:

الإيجاب والقبول

وتوثيق العقد

الإلحاح ونفي

تمهيد:

إن المتداول عن العقد الإلكتروني هو أنه عقد ينعقد بين متعاقدين يجمعهما مجلس واقعي، لأن التعاقد في هذا النوع من العقود يتم بوسائل اتصال عن بعد، يتم فيهما التعبير عن الإرادة بأساليب إلكترونية.

ولعل الواضح هنا، هو أن الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، يختلف كثيرا عن نظيره في العقد العادي، بحيث أن الرضا في العقد الإلكتروني يتم في عالم افتراضي غير حقيقي بوسائل إلكترونية حديثة.

ولهذا فإن الرضا يتم من خلال شبكة المعلومات الدولية التي تعتمد على شبكة عالمية للاتصالات بشتى الطرق سواء كانت مسموعة أو مسموعة ومرئية في آن واحد أو عبر البريد الإلكتروني ولدراسة هذا الموضوع قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني.
- المبحث الثاني: فنتطرق إلى إثبات العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

يبرم العقد عبر شبكة الانترنت بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، بغرض إحداث أثر قانوني، فيستوجب ذلك صدور تعبير عن أحد الطرفين يدل على الرضا في صورة إيجاب الكتروني إضافة إلى صدور قبول الكتروني من الطرف الآخر، ويشير إلى رضاه حيث أنه بتلاقي إرادتهما وتطابقهما ينعقد العقد الإلكتروني وسنوضح ذلك في مطلبين: المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني، وفي المطلب الثاني: القبول الإلكتروني.

المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني

أثار التعاقد الإلكتروني العديد من التحديات للنظم القانونية القائمة، وذلك أن العلاقات التجارية التقليدية قامت منذ فجر النشاط التجاري على أساس الإيجاب والقبول بخصوص أي تعاقد وعلى أساس التزام البائع مثلا بتسليم المبيع بشكل مادي وضمن نشاط إيجابي خارجي ملموس، وان يقوم المشتري بالوفاء بالثمن إما نقدا أو من خلال الأوراق المالية التجارية أو الشيكات.

ويتميز الإيجاب الإلكتروني بأنه يتم باستخدام وسيط إلكتروني، وهذه الميزة جعلته يتمتع بخصوصية تثير جملة من المشكلات النوعية بسبب خطورة الآثار المترتبة عليه، إذ أن مجرد النقر على الفأرة بقبول مطابق يعني موافقة القابل على إبرام العقد

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني

يعرف الإيجاب بمعناه العام بأنه "تعبير هنائي جازم، قاطع الدلالة، على اتجاه إرادة من صدر منه على قبول التعاقد وفقا لشروط معينة"¹ كما عرف على أنه "تعبير عن الإرادة

¹ محمود جمال الدين زاي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، دون ناشر، 1988 ص 77 .

يصدر من شخص موجهها إلى الطرف الآخر في العقد يعرض عليه ما يرضى أن يلتزم به منتظرا منه أن يقبله بتعبير مطابق لإبرام العقد بينهما"¹.

أما عن تعريف القضاء للإيجاب فقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد"².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص صراحة عليه من خلال القانون 05-18 وإنما اقتصر على تعريف العقد الإلكتروني في المادة 06 منه.

ومن خلال ما سبق من تعريفات نستطيع القول بأن الإيجاب الإلكتروني ليس له تعريف خاص به، ولا يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب التقليدي إلا بخصوص الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه، لذا فوصف الإيجاب الإلكتروني لا يغير من ذاتيته لمجرد أنه تم عبر شبكة الأنترنت.

الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للمعلومات والاتصالات³.

¹ طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني- بحث في التجارة الإلكترونية،- دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 33.

² نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص مسؤولية مهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 22.

³ عجالي خالد، مرجع سابق، ص 167.

أولا/ الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد: من خصائص الإيجاب الإلكتروني أنه يتم عن بعد، فالإيجاب الإلكتروني الموجه عبر شبكة الأنترنت يعتبر إيجابا موجهًا عن بعد، وهي الخاصية المستخلصة أصلا من اعتبار العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الأنترنت ينتمي لطائفة العقود المبرمة عن بعد، لاسيما التي أشار إليها التوجه الأوربي رقم 7-97 وكذا المرسوم الفرنسي رقم 741-2001 .

ويعرف أيضا بأنه مقدم خدمة الأنترنت، فهو يقوم بعرض الإيجاب من خلاله، وبالتالي فإن الإيجاب لا يكون فعالا بمجرد صدوره من الموجب، وإنما من الوقت الذي يتم إطلاق الإيجاب من خلال الأنترنت. إذ يتحقق الوجود المادي للإيجاب من هذه الفترة ويترتب على هذا التصرف كافة الآثار القانونية المترتبة على الإيجاب¹.

ثانيا/ الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني: من الواضح أن الإيجاب الإلكتروني يتطلب وجود وسيط إلكتروني يتمثل في مقدم خدمة الانترنت حيث يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الانترنت، كما يوجد آخرون يشاركون في الاتصال ويساهم كل منهم بدور في إتمامه ومنهم عامل الاتصالات، مورد المعلومة، مورد المنافذ والمعلومات، كما يتميز الإيجاب الإلكتروني بأنه يتضمن الاستمرارية بحيث يكون مستمرا على مدار الأربع والعشرين ساعة ولكافة بقاع الأرض دون تحديد، فكل من يدخل الشبكة يكون الإيجاب موجهًا إليه ومن حقه إبرام التعاقد ما لم يكن هناك مانع من التعاقد لدى هذا الشخص أو تلك الفئة².

ثالثا/ الإيجاب الإلكتروني يعتبر في الغالب إيجابا دوليا: يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات لذلك فهو لا يتقيد

¹ محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص52.

² المرجع نفسه، ص61.

بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعا لذلك إيجابا دوليا نظرا لما تتسم به شبكة الأنترنت من الانفتاح والعالمية¹، ورغم ذلك فقد اجاز العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب أو تلك التي يغطيها تنفيذ العقد².

المطلب الثاني: القبول الإلكتروني

إن القبول الإلكتروني هو الإرادة الثانية في العقود الصادرة ممن وجه إليه إيجابا إلكترونيا، حيث أن هذا الأخير لا يختلف في مفهومه عن القبول التقليدي، إضافة إلى أن مسألة تحديد زمانه ومكانه أدت إلى ظهور العديد من النظريات بشأنها، ولأن المستهلك الإلكتروني القابل في التعاقد عن بعد لا يمكنه معاينة المنتج أو السلعة الأمر الذي خول له الحق في العدول عن قبوله.

الفرع الأول: مفهوم القبول الإلكتروني

يمكن تعريف القبول بأنه التعبير عن رضا من وجه إليه الإيجاب لإبرام العقد بالشروط المحددة سلفا من طرف الموجب، فإذا كان القبول بهذا الشكل فلا يكفي وحده وإنما يجب أن يصدر والإيجاب لا يزال قائما لمحدودية أجل سريانه، فإذا صدر الإيجاب على الخط استلزم الأمر أن يصدر القبول فوريا قبل فض المحادثة³.

وأشار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في بنده السابع بعنوان (قبول العرض) إلى أن موافقة المشتري يجب أن تتضمن تحديدا لبعض العناصر وهي الشيء أو الخدمة المتعاقد

¹ بوشنافة جمال، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، العدد العاشر، الجزائر، جوان 2018، ص 131

² خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 323

³ محمد رامي علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، العدد السابع، 2002، ص36.

عليها والتمن وطريقة الوفاء وطريقة التسليم، والطريقة التي تتم بها خدمة ما بعد البيع، ومن الواضح أن الإشارة لهذه العناصر تستهدف ضمان اتفاق القبول مع الإيجاب في العناصر الرئيسية للعقد والتي لا ينعقد دون، كما الاتفاق عليها. ويشترط هذا القبول أن يتم في الفترة المحددة بالإيجاب وإلا اعتبر إيجابا جديدا، "يجب أن يكون غير معلق على شرط، لأن القبول المشروط على أمر خارجي يمنع إبرام العقد لأنه يفيد قبولا غير تام"¹.

وعرفه قانون الأونسيتال النموذجي الملحق العاشر لمشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية بأنه: "يعتبر القبول مقبولا إذا أستلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد"، أما في القانون 05/18 لم يتناول المشرع الجزائري صراحة تعريفا للقبول من خلال هذا القانون، فما نجده هنا أن المشرع الجزائري قد أغفل عن وضع تعريف للقبول وهذا ما فعله مع الإيجاب أيضا، حيث اكتفى بوضع الوسائل التي يتم التعبير عن الإرادة وذلك في نص المادة 60 من ق م ج ، لكن يجب أن يصدر القبول والإيجاب لازال قائما وأن يرتبط به في ذلك الموعد.

الفرع الثاني: شروط القبول في العقد الإلكتروني وصوره

أولا/ شروط القبول في العقد الإلكتروني: يشترط في القبول الذي ينعقد به العقد

شرطان:

1- أن يكون القبول مطابقا للإيجاب: يقصد بمطابقة القبول للإيجاب صدور القبول

بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب، ويستوي أن تكون هذه المسائل

رئيسية أو ثانوية، فالقبول يجب أن يكون جوابا ب " :نعم" عن الإيجاب.

¹ يزيد أنيس نصر، التتابع بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن، بحث منشور بمجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، د ت، ص 91.

حيث أشار المشرع في المادة 02/65 من ق.م.ج إلى المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية إلا أنه لم يحدد معيارا للتمييز بينهما والتي نصت على ما يلي: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقتضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة واحكام القانون والعرف والعدالة".

2- صدور القبول قبل سقوط الإيجاب: معناه أن يصدر القبول والإيجاب ما يزال قائما، فإذا كانت هناك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة أي قبل سقوط الإيجاب وإلا اعتبر إيجابا جديدا كذلك.

بالرجوع إلى ما نص عليه المشرع الجزائري، وذلك من خلال المادة 64 الفقرة الأولى "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول، فإن الموجب يتحلل من أيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريقة الهاتف أو بأي طريق مماثل"¹.

3- أن يكون القبول الإلكتروني جازما وباتا:

يشترط في القبول أن يصدر حاسما و جازما أي أن تتجه فيه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد، فالقبول هو تعبير عن الإرادة تماما كالإيجاب، وعليه يجب أن تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به².

¹ المادة 64، القانون المدني الجزائري.

² عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012، ص63.

إن اشتراط صدور القبول باتا لا يتعارض مع ما للمستهلك من حق في العدول عن قبوله، ما دام هذا الأخير قرر حمايته.

ثانيا/ صور القبول الإلكتروني

1- القبول الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني :

يتم القبول بقيام المرسل إليه الذي وجه إليه الإيجاب من قبل الموجب بإرسال قبوله على شكل رسالة إلكترونية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد، أي أن الإيجاب والقبول في هذه الصورة تتم برسالتين إلكترونيتين، رسالة إلكترونية تتضمن الإيجاب، ثم تليها رسالة ثانية تتضمن القبول، وينتج عن تلاقي هاتين الرسالتين انعقاد العقد¹.

2- القبول الإلكتروني عبر الموقع :

قد يترأى لمستخدم الأنترنت أن يبحث عن سلعة معينة من خلال الاستعانة بمحركات البحث على الأنترنت ويصل في الأخير الى السلعة المطلوبة على موقع الأنترنت ويضغط على الأيقونة ليجد نفسه أمام العقد النموذجي الإلكتروني متضمنا الشروط والبنود العقدية².

فيقوم القابل بتدوين معلوماته الشخصية معبرا عن رأيه باستخدام أيقونة الحاسوب بالضغط على الخانة المخصصة للقبول ويذهب الرأي الراجح في الفقه بالضغط على الأيقونة يتوجب أن يكون مرتين، وهذا لتقادي الضغط على سبيل الخطأ من قبل المستهلك وهذا ما أقرته بعض التشريعات العربية³.

¹ بشار محمد دودين، مرجع سابق، ص 138.

² مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 94.

³ محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 69.

3- القبول الإلكتروني عن طريق المحادثة : يجوز التعبير عن القبول من قبل المستهلك عن طريق المحادثة وذلك من خلال التواصل المباشر بالكلام وفي ظل التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال يمكن أن تتحول المحادثة إلى حديث بالمشاهدة عبر الصوت والصورة وبذلك نكون أمام مجلس عقد افتراضي فالراجح من الفقه أنه لا يعتد بالتعبير الضمني للقبول وكذلك بالسكوت فيرى أن القبول الإلكتروني يجب أن يكون صريحا¹.

¹ خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 269، 268.

المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني

لقد أتاح التطور التقني لوسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات، التعامل بنوع جديد من الدعامات، وخلق نوع جديد من الكتابة والتوقيع اللذين أصبحا يتمان إلكترونيا، بحيث يتم تبادل رسائل البيانات وإبرام العقود عبر شبكات اتصالات، وتحميلها على دعامات غير ورقية داخل أجهزة الكمبيوتر وخارجها مصحوبة بتوقيع إلكتروني لصاحب الرسالة عن طريق التشفير، مما جعل الكتابة الخطية بصورتها التقليدية ليست هي الوسيلة الوحيد في الإثبات بل أصبح يعتد أيضا بالكتابات التي تكون على دعامات غير ورقية مادامت هذه التقنيات تسمح بحفظ الكتابة وقراءتها، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال تعديل قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، من خلال القانون رقم 05-10.

ولأهمية الإثبات في العقد الإلكتروني نتطرق في مبحثنا هذا إلى الكتابة الإلكترونية في المطلب الأول وفي المطلب الثاني سنتناول التوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة من أهم الطرق لإثبات التصرفات القانونية، وتماشيا مع التعاملات الإلكترونية تحولت عملية الكتابة على الدعامات المادية إلى الكتابة على الدعامات الإلكترونية مما أثار بعض التساؤلات حول مدى اعتبار ما يتم تدوينه على الوسائط الإلكترونية من قبل الكتابة المعتاد بها في الإثبات ومدى حجيتها عند تمسك أحد الأطراف بها¹، سنتطرق في هذا المطلب إلى الإطار القانوني للكتابة الإلكترونية في الفرع الأول وفي الفرع الثاني الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية.

¹ بودشيشة سمية، اثبات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمد الخضر، الوادي، الجزائر، 2016-2017، ص 10.

الفرع الأول: الإطار القانوني للكتابة الإلكترونية

أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية

لعل المقصود بالكتابة في الشكل الإلكتروني حسب هذا النص، ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، المكتوبة على دعامة إلكترونية ومهما كانت طرق إرسالها، ومثال ذلك تلك المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة، أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على شبكة الأنترنت.

وأوردها المشرع الجزائري تعريف الكتابة في المادة 323 مكرر من ق.م.ج "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"¹، وما نلاحظه هنا استعمال المشرع الجزائري عبارة "أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها" والأصح هو "أيا كانت الدعامة التي تتضمنها"².

ثانياً: شروط الكتابة الإلكترونية

لا بد من توفر مجموعة من الشروط في الكتابة الإلكترونية لتؤدي وظيفتها في الإثبات، كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه والمتمثلة فيما يلي:

1. أن تكون قابلة للقراءة: يستلزم 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 القانون رقم 10-05 المؤرخ 20/06/2005 معدل ومتمم للقانون المدني، ج.ر، عدد 44، الصادرة في 26/06/2005، ص 17.

² مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 172.

2. الاستمرارية والدوام: كان هذا الشرط في البداية محل تردد في مدى تحققه وذلك لأن الدعائم التي تحفظ الكتابة الإلكترونية تتميز بالحساسية مما يجعلها معرضة للتلف سواء بارتفاع قوة التيار الكهربائي أو بارتفاع درجة حرارة التخزين مما يترتب على ذلك عدم تحققها للشرط، ومع استحداث تقنيات ووسائل احتفاظ متطورة ساهمت على توفير إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية بصفة مستمرة بل وأحسن من حفظ الكتابة التقليدية التي تتلف مع الزمن¹، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد الشكل أو الطريقة الي الحفاظ على بيانات المحرر الإلكتروني.

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 بالبريد الإلكتروني أو على ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنط².

3. الثبات أو عدم القابلية للتعديل: ليصبح للدليل الكتابي حجية في الإثبات يشترط ألا يكون قابل للتعديل، ونظرا لكون الكتابة الإلكترونية غير مادية فهي تتميز بقدرة الأطراف على تعديلها سواء بالإضافة أو الإلغاء أو إعادة تنسيق المحرر الإلكتروني دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته ولقد تصدى التطور التكنولوجي لهذه المشكلة من خلال استخدام برامج الحاسوب التي تسمح بتعديل النص الإلكتروني إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها³.

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 212، 213.

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، 2021/2022، ص 5.

³ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 217.

يلزم في الكتابة حتى تصبح دليلا في الإثبات أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها ، وبالتالي ينبغي أن تكون خالية من الكشط والمحو والتحشير، وإذا كانت هناك علامات تدل على تعديل في بيانات المحرر، فإن هذا ينال من قوته في الإثبات.

4. **التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها:** وضع المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج شرط آخر لقبول الكتابة الإلكترونية في الإثبات ألا وهو إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة قد ساوى بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية أي لم يضع أي فاصل يدل على وجود فارق بينهم شرط التأكد من هوية الشخص المصدر لهذه الكتابة، وهذا ما نص عليه قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 10¹.

ونجد أن المشرع الجزائري لم يحدد إلى يومنا هذا كيفية تطبيق هذا الشرط، المتعلق بكيفيات التأكد من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة الإلكترونية، وفي هذا الصدد يرى الدكتور زروق يوسف أن المشرع الجزائري نص في المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج على عبارة " الشخص الذي أصدرها " والأجدر أن يكون مضمون الشرط هو "المنسوب إليه الكتابة" وهو أكثر دقة من جعل الشرط "الشخص الذي صدرت منه الكتابة"².

الفرع الثاني: الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية

عمد المشرع الجزائري إلى تنظيم الإثبات بالكتابة الإلكترونية، بمناسبة تعديله للقانون المدني سنة 2005، حيث نصت المادة 323 مكرر 1 على أنه "يعتبر الإثبات بالكتابة في

¹ بودشيشة سمية، مرجع سابق، ص 20.

² زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، الجزائر، 2012، ص 181.

الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها¹.

من خلال هذا الطرح نلاحظ أن المشرع الجزائري منح لعنصر الكتابة الإلكترونية نفس المركز القانوني المعتمد عليه في الكتابة العادية سواء كانت رسمية أو عرفية، وبالتالي يمكن القول أن للكتابة الإلكترونية نفس قوة الإثبات للكتابة التقليدية إذا ما تحقق الشرطين:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.

- ثبات الكتابة أو عدم قابليتها للتعديل.

فمنحها الحجية الكاملة وبالتالي هو أخذ بمبدأ تكافؤ المحررات الإلكترونية والورقية².

ويعود المصدر التاريخي لاهتمام المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1996 في المادة 6 تحت عنوان " الكتابة الإلكترونية " ³.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع وسيلة إثبات أقرها المشرع الجزائري من خلال المادة 2/327 من ق.م وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1، ولقد ظهر مع المعاملات البنكية باستعمال بطاقة الائتمان بالسحب من المراكز الآلية للسحب النقدي وكذا في المعاملات التجارية حتى انتقل إلى المحررات الإلكترونية والعقود المبرمة بين أشخاص من مواقع مختلفة.

¹ القانون رقم 10-05 مرجع سابق، ص 17.

² مناني فراح، مرجع سابق، ص 182.

³ القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية رقم 162-51 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/16.

ولتوضيح التوقيع الإلكتروني أكثر سنتطرق إلى الإطار المفاهيمي للتوقيع الإلكتروني في الفرع الأول وفي الفرع الثاني سنتناول الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول : الإطار المفاهيمي للتوقيع الإلكتروني

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني

يتمثل التوقيع الإلكتروني في علامة شخصية خاصة ومميزة يضعها الشخص باسمه أو ببصمته، أو بأي وسيلة أخرى على مستند للإقرار والالتزام بمضمونه¹.

اعتمد المشرع الجزائري مصطلح "التوقيع الإلكتروني" لأول مرة في نص المادة 2/327 من ق.م.ج المعدلة بالقانون 05-10 التي تنص على: "... يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه...." وذلك من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية وتماشياً مع المستجدات التقنية والدولية المتعلقة بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، ولكنه لم يعرف هذا المصطلح في القانون المدني و تدارك الوضع وعرفه في المرسوم التنفيذي 07-162²، في المادة 3 مكرر منه على أن: " التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من القانون المدني"³، وتتمثل هذه الشروط في نفس الشروط المنصوص عليها في الكتابة الإلكترونية التي ذكرناها سابقاً.

¹ يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 130.

² المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 2007/05/30 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 05-183 المؤرخ في 2005/5/9 ومتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية.

³ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه نخصص قانون أعمال، جامعة باتنة، 2015، ص 212.

وكان المشرع الجزائري يقصر التوقيع على الإمضاء فقط في المادة 327 من القانون المدني قبل تعديله، غير أنه بصدور القانون رقم 05-10 أضاف أشكالاً جديدة لدعم موثوقية المحرر إلى جانب التوقيع بحديثه عن البصمة¹

ثانياً: صور التوقيع الإلكتروني

يتخذ التوقيع الإلكتروني عدة صور حسب الطريقة التي تم بها أو مدى الحماية التي توفرها، وتتمثل هذه الصور في:

1. صور التوقيع الإلكتروني الفقهية:

أ. **التوقيع البيومتري:** يعتمد هذا الصنف من التوقيع على تكنولوجيات البصمات الخاصة بالموقع لتمكين التعرف على مستعمل الجهاز، وعادة ما تشمل هذه البصمات البصمة الشخصية ومعالم الوجه والعين واليد وكذا الصوت، وعلى هذا الأساس يعتبر التوقيع البيومتري الأوثق تكنولوجياً لتمييز مستعملي التكنولوجيات الحديثة².

ب. **التوقيع بالقلم الإلكتروني:** كما يبينه العنوان فإن التوقيع هنا يكون بواسطة قلم إلكتروني يوقع بيد الشخص على شاشة الكمبيوتر باستخدام برنامج خاص بالتصوير الضوئي إلى المحرر الإلكتروني³.

ج. **التوقيع الرقمي:** يعتبره بعض الفقه أنه من أشمل الصور المعروفة للتوقيع الإلكتروني والمتداول عليها عبر شبكة الأنترنت، ويقصد به كل ما يتعلق ببيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى بموجب شفرة، وبمفهوم أدق يحول التوقيع إلى أرقام ويتم

¹ عبد الله نوار شعت، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص 308.

² بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 253.

³ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 200.

بعد ذلك حفظه في ذاكرة الحاسوب ولا يمكن أن يعاد فتح المحرر إلى صيغته الأصلية والمقروءة إلا من طرف الشخص الذي لديه المعادلة¹.

2. صور التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري:

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، نجد أن المشرع الجزائري قد ذكر نوع وحيد للتوقيع الإلكتروني وهو "التوقيع الإلكتروني الموصوف" المنصوص عليه في المادة 7 بقوله هو التوقيع الذي يتوفر على الشروط التالية:

- أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الإلكتروني موصوفة.
- أن يرتبط بالموقع دون غيره.
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- أن يكون مرتبط بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات²

وبالرجوع إلى النص المادة 8 من نفس القانون نجد أن المشرع الجزائري إعتبر التوقيع الموصوف وحده الممثل الوحيد عن التوقيع الإلكتروني:

¹ موسى نسيمة، إثبات العقد الإلكتروني، في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 02، العدد 54، 1 جويلية 2014، ص 132.

² بودشيشة سمية، مرجع سابق، ص 50.

ومن خلال ما سبق نستنتج أن صور التوقيع الإلكتروني تختلف عن بعضها البعض من حيث درجة الثقة وهذا حسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات المستعملة فيها.

ثالثا: وظيفة التوقيع الإلكتروني

يقوم التوقيع الإلكتروني بمجموعة من الوظائف مثله مثل التوقيع التقليدي، وتمثل هذه الوظائف في:

1. تحديد شخصية أو هوية الشخص الموقع: إن الغاية من التوقيع هو نسبة ما ورد في المحرر أو السند للشخص الموثق عليه¹، ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الوظيفة من خلال المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج والتي نصت على شروط الاعتماد بالتوقيع الإلكتروني من بينها التدليل على هوية الشخص الموقع، كما نص عليها من خلال المرسوم التنفيذي 07-162، والقانون 15-04 في المادة 7 حيث اشترط على التوقيع الإلكتروني أن يكون محدد تحديدا دقيقا لهوية الموقع².

2. التعبير عن رضا الموقع بمحتوى المستند: إن التوقيع الإلكتروني بدوره يعبر عن رضا الموقع وقبوله الالتزام بفحوى البيانات التي تحتويها المحررات الإلكترونية³، ولقد أشارت لهذه الوظيفة العديد من التشريعات كقانون الأونسيتال لسنة 1996 في المادة 7 التي تنص على "..... التدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات....."⁴.

¹ حسين عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات التي تتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 45.

² بودشيشة سمية، مرجع سابق، ص 52.

³ المرجع نفسه، ص 52.

⁴ انظر المادة 7 و المادة 8 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

وكما ذكرنا سابقاً، يأخذ التوقيع شكل أرقام أو رموز معينة تحفظ في حياة صاحبها، ولا يعلمها غيره، وفي حالة ما إذا استخدمت دلت على رضا صاحبها والالتزام بمحتوى المحرر الإلكتروني¹.

3. إثبات سلامة العقد: ولا يقصد بهذا أن التوقيع الإلكتروني يضيف الحجية على سلامة العقد وصحته وإنما يقصد به أن التوقيع الإلكتروني قرينة تقبل إثبات العكس على سلامة محتوى العقد وصحته وعدم المساس بمضمونه أو العبث به، إذ أنه حتى لو ثبتت سلامة العقد من خلال ما استخدم التوقيع الإلكتروني المؤمن والمشفر الذي يضمن عدم العبث بمحتوى العقد فإنه من الممكن إثبات عدم حجية المحرر الإلكتروني أو بطلانه².

نستنتج مما سبق أن التوقيع الإلكتروني شأنه شأن التوقيع التقليدي بخصوص وظائفه والتمثلة أساساً في ربط الموقع بالسند فتحدد هويته بغرض التأكد من أهليته، وكذا التعبير عن رضا الموقع بمحتوى المستند وقبوله به، بالإضافة إلى حفظ السند الإلكتروني من أي تغيير أو تعديل باعتبار أنه ذو طبيعة خاصة غير ملموسة بحيث يصعب الانتباه لأي عبث لحق بالمستند.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني

يتعين علينا تبين الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني ليتسنى لنا اعتباره دليل إثبات، وهذا ما سعت إليه أغلب التشريعات لضمان ثقة المتعاملين مع وسائل الاتصال الحديثة لكي يتساوى مع التوقيع التقليدي وبالتالي التساوي في الإثبات، ولهذا سنتطرق إلى بعض الجهود للاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

¹ أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، الرياض.

² يوسف أحمد نوافلة، مرجع سابق، ص 101.

أولاً: في التشريع الدولي:

1. قانون الأونسيترال النموذجي الإلكتروني للأمم المتحدة: نص على حجية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في المادة 06 منه التي تنص: " عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذ استخدم التوقيع الإلكتروني موثق بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو بلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة " ¹.

وما نلاحظه من خلال هذه المادة، أنه يستوجب لامتلاك التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية للإثبات توافر شرطين أولهما: التأكد من هوية الموقع، والثاني طريقة التوقيع الموثوقة.

2. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطايا الإلكترونية في العقود الدولية: تنص المادة 01/08 تحت عنوان الاعتراف القانوني بالخطايا الإلكترونية على ما يلي: " لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني " ²

من خلال هذه المادة نلاحظ أن العقد الإلكتروني مثله مثل العقد التقليدي من حيث صحته وإنفاذه، ولا يمكن إنكار ذلك بمجرد أنه في شكل إلكتروني.

3. موقف المشرع الأوروبي من حجية التوقيع الإلكتروني: دخل توجيه التجارة الإلكترونية الخاصة بالاتحاد الأوروبي حيز التنفيذ في 17 يوليو 2000 وتم تطبيقه في 17 يناير في عام 2001 وكان الهدف من إصداره ضمان حرية حركة المعلومات والخدمات

¹ القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية رقم 162-51 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/16.

² رواقى سميحة، مرجع سابق، ص 89.

المعلوماتية وتنشيط حركة ونمو التجارة الإلكترونية بين الدول الأعضاء¹، طبقاً لهذا التوجيه يجب على الدول الأعضاء الاعتراف بالصفة القانونية وبنفاذية العقود الإلكترونية².

ثانياً: في التشريع الجزائري

إن الإطار القانوني المحدد للتوقيع الإلكتروني اعتمد في 2007 إلا أنه لم يصدر القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني إلا في سنة 2015³، حيث تنص المادة 76: " يتعين على الهيئات التي تستعمل التوقيع والتصديق الإلكترونيين عند تاريخ إصدار هذا القانون، أن تطابق نشاطاتها مع مقتضيات هذا القانون، حسب الكيفيات التي تحددها السلطة ووفق توجيهاتها " ⁴.

من خلال هذه المادة نرى أن المشرع أولى أهمية للتوقيع والتصديق الإلكتروني واستعمالها فيما يخوله القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة به، وهذا ما يدل على حججه في الإثبات.

نجد أن التشريع الجزائري أشار إليه في المادة 327 من م.ق بحيث كل توقيع إلكتروني لا تتوافر فيه الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر، لا يمكن أن يثبت التصرف أو التعامل بواسطة التكنولوجيات الحديثة، فالأصل في م.ق لا يميز المشرع بين التوقيع على المحرر العادي الورقي والتوقيع على المحرر الإلكتروني إلا بالوسيلة المستعملة، ويستوي أن تكون الورقة الإلكترونية رسمية أو غير رسمية لأن المشرع فصل بين المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وجعلهما وسيلتين لإثبات التصرف، على أن ينتج بهما عند

¹ رواقى سميحة، مرجع سابق، ص 90.

² قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85، المؤرخ في سنة 2001.

³ رواقى سميحة، مرجع سابق، ص 92.

⁴ قانون 15-04 المؤرخ في فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

محاولة الإثبات عندما يكون المحرر الإلكتروني رسمي بحضور ضابط عمومي وهذا بالنسبة للعقود الإلكترونية، في حين بالنسبة للمعاملات الأخرى كتلك المتعلقة بالأعمال المصرفية تكفي الوسيلة المستعملة في صنف التوقيع لإثبات التصرف، كما أن غياب النصوص التنظيمية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية تزيد من عمل القضاء تعقيدا بحيث عوض أن يتمثل دور القاضي في تطبيق القانون أصبح دوره يتمثل في تفسير وتحليل الوقائع طبقا لما هو متداول في عالم التكنولوجيات الحديثة¹.

¹ موسى نسيمية، المرجع السابق، ص 140.

الجماعة

الخاتمة:

لم يمكن ظهور العقود الإلكترونية وليد الصدفة، بل ظهر نتيجة تحولات كبرى حصلت في مجال التكنولوجيا والاتصالات والمعلوماتية، ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع وطرحه على ضوء القانون المدني الجزائري الذي يندرج تحت وسم " التجارة الإلكترونية "، فحاولنا التطرق للعقد الإلكتروني في أغلب جوانبه لتبين لنا النتائج التالية:

1. يختلف العقد الإلكتروني اختلافا جوهريا عن العقد التقليدي وإن اشتركا في ذات الأركان التي يقومان عليها، من رضا ومحل وسبب، ولعل عنصر الاختلاف يكمن في الآلية التي يبرم بها، فهو يتم عن طريق شبكة الأنترنت سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية، وكذا من حيث عنصر الإثبات والوفاء فيه، فالعقد الإلكتروني عقد بين حاضرين من حيث الزمان والغائبين من حيث المكان.

2. يمتاز هذا العقد بعدة خصائص تتمثل في أنه يبرم عن بعد، بوسيلة إلكترونية، ذا طابع تجاري واستهلاكي، يكون إما داخليا ودوليا، كما يتم إثباته والوفاء به بطريقة خاصة.

3. تعد العقود الإلكترونية من العقود الحديثة التي لم تتلقى التفصيل القانوني بالشكل الدقيق الذي يحدد طبيعتها ويبين تصنيفها من العقود الرضائية أو من عقود الإذعان أو اعتبارها على أنها من العقود ذات الطبيعة الخاصة، مما قد يفتح مجالا واسعا من الجهود والإرهاصات من قبل ذوي الشأن القانوني للبحث في شؤونه.

4. تتلخص صور العقد الإلكتروني في عقود الخدمات الإلكترونية وعقود المعلوماتية.

5. يتم التعبير عن الإيجاب والقبول عبر شبكة الأنترنت عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثات التي تتم بين طرفي العقد في مجلس العقد الإلكتروني الذي يكون بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا، كما يمكن أن يكون بين غائبين زمانا ومكانا.

الخاتمة

6. بالنسبة لتحديد زمان ومكان إبرام العقد فهناك مسائل هامة نصت عليها القواعد العامة للعقد فاعتبر المشرع الجزائري أنه في حالة غياب الاتفاق بخصوص زمان ومكان انعقاد العقد فإن وقت الانعقاد هو زمان العلم بالقبول ومكان الانعقاد هو مكان موجب بالقبول وبالتالي فقد أخذ بنظرية العلم بالقبول.

7. أما فيما يخص تنفيذ العقد الإلكتروني وهو المبتغى من العقد، باعتبار العقد الإلكتروني ملزم لجانبين فإنه كغيره من العقود يرتب التزامات متقابلة في ذمة أطرافه لذا يجب على كل منهما تنفيذ عيني ما التزم به أي يلتزم البائع في التسليم وتقديم الخدمة، أما الطرف الآخر يلتزم بدفع ثمن مقتنياته من السلع والخدمات.

8. يتم إثباته العقد الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني وهذا الأخير يتضمن الكتابة والتوقيع الإلكترونيين ولا قيمة لأحدهما بدون الآخر، كما أن المشرع الجزائري ساوى بين وسائل الإثبات في العقد الإلكتروني ووسائل الإثبات في العقد التقليدي.

9. بالنسبة لحجية وسائل الإثبات نجد أن المشرع الجزائري أعطى الكتابة والتوقيع الإلكترونيين نفس القوة الثبوتية للكتابة والتوقيع العاديين.

وبالرغم من أننا توصلنا إلى القواعد الراهنة من خلال الرجوع إلى أحكام القانون المدني التي تم تكييفها وتطبيقها على العقود الإلكترونية، إلا أنها تظل غير كافية ولا يمكن إعمالها في جميع الحالات وذلك بسبب النقائص الواردة في التعديل ولتداركها وجب على المشرع التدخل في أقرب الآجال لتنظيم مسألة التعاقد الإلكتروني خاصة وأنه منذ إدراج الكتابة والتوقيع الإلكترونيين ضمن القانون المدني في سنة 2005 الذي لم يتولى تنظيم المسألة رغم التطور الحاصل في وسائل الاتصال، وفي هذا الإطار فإننا نقترح أن يشمل تدخل المشرع في المسائل التالية :

الخاتمة

1. إعادة النظر في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه جاء بأحكام غير كافية لتنظيم العقد الإلكتروني من حيث الانعقاد والإثبات.
2. ضرورة تنظيم مسألة العقود الإلكترونية والأحكام الخاضعة لها وذلك بإصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية يتضمن كيفية الانعقاد والآثار والقانون المطبق عليها.
3. إضافة قوانين توفر الحماية الكافية من الإعلانات الكاذبة واستغلال التاجر للمستهلكين وكذا حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير وذلك بتجريم كل تحريف أو تغيير أو كل اعتداء عليه.
4. توثيق التوقيع الإلكتروني عن طريق إنشاء أو اعتماد هيئة متخصصة تقوم بمنح التوقيعات الإلكترونية والتزويد بخدمات التصديق وتنظيم كيفية قبول شهادات تصديق هيئات أجنبية معتمدة لدى دولها لتنشيط التجارة والمبادلات الإلكترونية.
5. توضيح حجية المحررات الإلكترونية بدقة والنص على جواز إبرام العقود الرسمية الإلكترونية مع بيان الحالات التي تتطلب شكلية خاصة والتي لا يمكن إبرامها بالطريقة الإلكترونية.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1- القوانين:

- 1- قانون 15- 04 المؤرخ في فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.
- 2- القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية رقم 162-51 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16/12/1996.
- 3- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85، المؤرخ في سنة 2001.
- 4- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 41 الصادرة 2004/07/27 معدل ومتمم بالقانون 10-06 مؤرخ في 21/08/2010، ج.ر، عدد 41 الصادر في 23/08/2010.
- 5- قانون رقم 18-05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق ل 10/05/2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28، الصادرة في 16/05/2018.
- 6- الأمر 75/58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون 05/10 المؤرخ في 05 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد 44.
- 7- قرار رقم 162-51 الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 30 جانفي 1997، "تحت عنوان القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة بقانون التجارة الدولي، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة (A/RES/51/162/1979)
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30/05/2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 05-183 المؤرخ في 9/5/2005 ومتعلق بنظام الاستغلال المطبق على

المصادر والمراجع

كل نوع من انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية.

2- الكتب:

1. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
2. إلياس ناصيف، العقود الدولية الالكترونية، ط1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
3. بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، دار الثقافة للنشر، عمان، 2006.
4. حسين عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات التي تتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
5. حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
6. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار النشر الثقافية الإسكندرية، 2007.
7. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1 1 دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
8. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني - بحث في التجارة الإلكترونية، - دار النهضة العربية، مصر، 2007.
9. عبد الله نوار شعت، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.

المصادر والمراجع

10. علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي التعبير عن الإرادة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2014.
11. محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002.
12. محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011.
13. محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008.
14. محمود جمال الدين زآي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، دون ناشر، 1988.
15. محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في التعاقد عبر الأنترنت، دار الحامد لمنشر والتوزيع، عمان، 2005.
16. مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى النشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
17. مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009.
18. يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

3- المذكرات والأطروحات:

1. برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الإجازة، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2006.

المصادر والمراجع

2. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة، 2015.
3. بن حسان أحمد، بن حسان عبد الرحمان، التراضي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الماستر، تخصص حقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة دراية، ادرار، سنة 2019-2020.
4. بودشيشة سمية، اثبات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمد الخضر، الوادي، الجزائر، 2016-2017.
5. رواقي سميحة، متتاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2018-2019.
6. زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، الجزائر، 2012.
7. عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، المركز الجامعي العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، 2012.
8. عجالي خالد، الالتزام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2014.
9. عقوني محمد ، محاضرات في مقياس عقود التجارة الإلكترونية ، السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال ،قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2021/2022 .

المصادر والمراجع

10. العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم-تخصص قانون-قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2016/2017.
11. مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.
12. مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الأنترنت، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015-2016.
13. نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص مسؤولية مهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

4- المجالات:

1. أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، الرياض.
2. بوشنافة جمال، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، العدد العاشر، الجزائر، جوان 2018.
3. بوقرط احمد، اشكالية التراضي في العقود الإلكترونية، المجلة الجزائرية للأبحاث و الدراسات، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 02، العدد 06، شهر افريل 2012.
4. رامي علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت واثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة والعشرون، العدد الرابع، ديسمبر 2002، ص 27

المصادر والمراجع

5. محمد رامي علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، العدد السابع، 2002.
6. موسى نسيم، إثبات العقد الإلكتروني، في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 02، العدد 54، 1 جويلية 2014.
7. يزيد أنيس نصر، التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن، بحث منشور بمجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، د.ت.

5- المواقع الإلكترونية:

1. Directive n°97-07 CE du 20 Mai 1997, JO CE 04/06/1997 N°144,P19.
2. Huite -J-,lecode civil est les contrats elwctroniques,qricle disponible sur ;www.qctoba.com

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	شكر و عرفان
أ-ت	مقدمة
الفصل الأول: الإرادة في العقد الإلكتروني	
06	تمهيد
07	المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني
07	المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني
07	الفرع الأول: التعريف الفقهي
07	أولاً/ تعريف العقد الإلكتروني حسب وسيلة إبرامه
08	ثانياً/ تعريف العقد الإلكتروني باعتباره من العقود المبرمة عن بعد
09	الفرع الثاني: التعريف التشريعي
10	أولاً/ التعريفات الواردة في المواثيق الدولية
11	ثانياً/ تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري
12	المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني
12	أولاً: العقد الإلكتروني عقد مبرم بوسيلة الكترونية
13	ثانياً: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد
14	ثالثاً: العقد الإلكتروني يتسم بالطابع الدولي
14	رابعاً: العقد الإلكتروني قد يكون الوفاء فيه إلكترونياً
16	المبحث الثاني: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني
16	المطلب الأول: مشروعية التعبير عن الإرادة ووسائل التعبير عنها
16	الفرع الأول: مشروعية التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني
18	الفرع الثاني: وسائل التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني
20	المطلب الثاني: صحة التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني
20	الفرع الأول: تحديد الأهلية في العقد الإلكتروني
22	الفرع الثاني: سلامة الإرادة من العيوب

الفصل الثاني: الإيجاب والقبول وتوثيق العقد الإلكتروني

27	تمهيد
28	المبحث الأول: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني
28	المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني
28	الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني
29	الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني
30	أولا/ الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد
30	ثانيا/ الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني
30	ثالثا/ الإيجاب الإلكتروني يعتبر في الغالب إيجابا دوليا
31	المطلب الثاني: القبول الإلكتروني
31	الفرع الأول: مفهوم القبول الإلكتروني
32	الفرع الثاني: شروط القبول في العقد الإلكتروني وصوره
32	أولا/ شروط القبول في العقد الإلكتروني
34	ثانيا/ صور القبول الإلكتروني
36	المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني
36	المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية
37	الفرع الأول: الإطار القانوني للكتابة الإلكترونية
37	أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية
37	ثانيا: شروط الكتابة الإلكترونية
39	الفرع الثاني: الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية
40	المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني
41	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للتوقيع الإلكتروني
41	أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني
42	ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني

44	ثالثا: وظيفة التوقيع الإلكتروني
45	الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني
46	أولا: في التشريع الدولي
47	ثانيا: في التشريع الجزائري
50	الخاتمة
	المصادر والمراجع
	الملخص

الملخص:

تناولنا في هذا البحث موضوع الرضائية في العقد الإلكتروني متطرقين إلى جملة من المفاهيم المتعلقة بالموضوع، مبرزين من خلال الدراسة، في جزئها الأول المقصود بالعقد الإلكتروني عموماً وخصوصاً في الجزائر متطرقين إلى أبرز ما يميزه عن العقد التقليدي، وفي الجزء الثاني تطرقنا إلى الإيجاب والقبول معرجين على كيفية توثيق هذا العقد، مبرزين في نهاية البحث مدى شرعية العقد الإلكتروني والمواد والقوانين التي تمنحه ذلك.

abstract

In this research, we dealt with the subject of consent in the electronic contract, touching on a number of concepts related to the subject, highlighted through the study. How to document this contract, highlighting at the end of the research the legitimacy of the electronic contract and the materials and laws that grant it this.