جامعة عمار ثليجي الاغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنوان:

الرضائية في العقود الالكترونية

مذكرة في اطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال

إعداد الطلبة:

نسرين ورنيقي

نورة قص العود

إشراف الاستاذ:

د/دمانة محمد

لجنة المناقشة:

-الاستاذ:..... بن زوبير قويدر .....رئيسا

-الاستاذ:..... دمانة محمد .....مشرفا ومقررا

-الأستاذ:..... بن قسمية العربي.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية:2025/2026

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان الى ادارة جامعة عمار ثليجي وعمادة كلية الحقوق واعضاء هيئة التدريس الكرام على مبذلوه من مجهودات مخلصة.

شكرا لكم على كل معلومة وعلى كل توجيه وعلى كل كلمة رفعت من همتنا شكرا لكل من وقف معنا وساندنا ولو بكلمة شكرا لكل من قدم يد العون لنا وشكرا لمن شجعنا وكان معنا منط البداية الى النهاية.

وفي الختام نسال الله ان يجعل هذا العمل والعلم حجة لنا لا علينا وان ينفعنا بما علمنا ويعلمنا ماينفعنا وان يجعل هذا التخرج بداية عطاء وخدمة لدينينا ووطننا رب اوزعني ان اشكر نعمتك التي انعمت علي وعلى والداي وان اعمل صالحا ترضاه.

اهداء

الحمد الله اولا واخرا الحمد الله حمد الشاكرين على نعمه التي لاتحصى ولا تعدالحمد الله الذي بفضله ومنه وتوفيقه وبعد سنوات من السهر والتعب والمثابرة كللت مسيرتنا الدراسية بتاج التخرج فما كان لنا ان نصل لولا فضل الله علينا ثم دعاء من احبونا ووقفوا معنا اهدي فرحت التخرج وهذا الانجاز الى نفسي التي مشت بثبات في دروب لم تكن سهلة الى تلك الروح التي تعثرت لكنها نهضت وحملت في قلبها يقينا بان معية الله تكفي اهديك هذا الانجاز فكنت الاولى في مسيرة الصبر والمثابرة.... الى اغلى واعز انسان كان اكبر مشجع لي وداعما خالي رحمه الله الى من حملتوني وهنا على وهن ويامن سهرتم ونحن ننام وقلقتم ونحن نطمئن يامن كنتم لنا الظل وقت الحر والسند وقت التعب تعبكم دين في اعناقنا ودعاؤكم سر نجاحنا وهذا التخرج قطرة من بحر عطائكم وفرحتنا اليوم فرحتكم امهاتنا الى من علمونا ان القوة لاتعني الصخب بالثبات وان الصبر طريق الرجال اهديك ثمرة جهد صغير امام عطائك الكبير ابي الى اخوتي لقد كنتم النور حين اضلمت الايام والضحكة التي خففت كل تعب اهديكم هذا الانجاز الى ابن عمتي الداعم الكبير لي اهديك هذا النجاح بكل حب لكم والى كل من كان الى جانبي من قدم لي كلمة طيبة او تشجيعي على المواصلة او دعوة في ظهر الغيب لكم جميعا من القلب كل الامتنان والاهداء الى اساتذتنا الافاضل حماة مشاعل النور وبناة تاعقول جزاكم الله عنا خير الجزاء غرستم فينا حب العلم قبل ان نعرف قيمته

نورة قص العود

نسرين ورنيقي

أولا: الملخص باللغة العربية.

تناولت هذه الدراسة الإطار القانوني والآليات الموضوعية لتكوين وحماية الرضائية في العقود الإلكترونية وفقاً للتشريع الجزائري والمقارن. حيث ركز الفصل الأول على خصوصية التعبير عن الإرادة عبر وسائط الاتصال الحديثة من خلال ضبط أحكام الإيجاب والقبول الإلكترونيين، وتحديد زمان ومكان انعقاد العقد بين الغائبين. بينما بحث الفصل الثاني الضمانات الإجرائية والتشريعية لحماية الرضا وإثباته، من خلال تبيان القيمة القانونية لـــ الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، والوسائل التقنية كالهاتف والتسجيل الصوتي والفاكس، بالإضافة إلى تفعيل آليات حماية المستهلك المتمثلة في الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ومنحه الحق في العدول توازناً مع التزاماته بالوفاء والتسلم. وخلصت الدراسة إلى ضرورة تحديث وتطوير المنظومة القانونية والمصادقة الإلكترونية لسد الثغرات التشريعية الرقمية.

الكلمات المفتاحية: عقد إلكتروني، رضائية رقمية، إيجاب وسقوط، توقيع إلكتروني.

Abstract:

This study examines the legal framework and mechanisms for forming and protecting consensualism in electronic contracts under Algerian and comparative legislation. Chapter One focuses on the specificities of expressing will through modern communication media, regulating electronic offer and acceptance, and determining the time and place of contract formation between distant parties. Chapter Two explores the procedural and legislative guarantees for proving and protecting consent, demonstrating the legal value of electronic writing and signature, alongside technical means like telephones, voice recordings, and faxes. It further addresses consumer protection mechanisms, mainly the pre-contractual information obligation and the right of withdrawal, balanced against payment and delivery obligations. The study concludes with the necessity of updating the legal and electronic certification systems to bridge digital statutory gaps.

Keywords: Electronic Contract, Digital Consensualism, Electronic Offer, Electronic Signature.

مقدمة

شهد العالم في العقود الأخيرة ثورة تكنولوجية غير مسبوقة، طالت مختلف مجالات الحياة، ولم يكن المجال القانوني بمنأى عن هذه التحولات. فقد أدى التطور المتسارع في تكنولوجيا المعلومات والاتصال، وظهور شبكة الإنترنت على نطاق واسع، إلى إعادة تشكيل العلاقات الاجتماعية والاقتصادية، وجعلت من العالم قرية رقمية صغيرة، تتدفق عبرها المعلومات والخدمات والقيم بسرعة تجاوزت كل الحدود الجغرافية والزمانية التقليدية. وأصبح بإمكان الأفراد والشركات على حد سواء، التعاقد وإبرام صفقاتهم التجارية دون حاجة إلى تنقل أو لقاء مادي، معتمدين في ذلك على وسائط إلكترونية متعددة، كالحواسيب والهواتف الذكية والشبكات الخاصة والعامة. وعلى إثر هذا التحول الرقمي، برزت التجارة الإلكترونية كأحد أهم مظاهر الاقتصاد الحديث، وقد واكب ظهورها بروز نوع جديد من العقود يُعرف بالعقد الإلكتروني، الذي يتميز عن العقد التقليدي بأنه يُبرم ويُنفذ بواسطة وسائل إلكترونية، ودون حضور مادي لأطرافه في مجلس واحد. غير أن هذا النمط الحديث من التعاقد لم يمر دون أن يثير إشكالات قانونية جوهرية، تمس في عمقها نظرية العقد في القانون المدني، وأخصها ركن التراضي، أي توافق إرادتين على إنشاء التزام، فكيف يمكن تحقيق هذا التوافق وإثباته في بيئة رقمية لا تتيح التبادل المباشر ولا توفر ضمانات الإثبات ذاتها التي يتيحها المحرر الورقي.

.أهمية الموضوع تتجلى أهمية الموضوع في أبعاده النظرية والعملية والتشريعية؛ فمن الناحية النظرية يمس البحث جوهر نظرية العقد الكلاسيكية لتكييفها مع البيئة الرقمية من حيث التعبير عن الإرادة وإثباتها. وعملياً، يواكب تنامي التجارة الإلكترونية لتوضيح حقوق والتزامات المتعاملين وتفادي النزاعات. كما يسهم تشريعياً في تقييم مدى كفاية النصوص القانونية الجزائرية القائمة واقتراح تعديلات تسد ثغراتها (كالتوقيع الإلكتروني وحق العدول)، مما يؤدي في النهاية إلى نشر الوعي القانوني وتنمية الثقة في الاقتصاد الرقمي الوطني.

أهداف الموضوع:

"تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من المقاصد العلمية والعملية، تتبلور في بحث وسائل إثبات التراضي إلكترونياً ومدى حجية الكتابة والتوقيع الرقمي أمام القضاء الجزائري، مع استعراض ضمانات حماية رضا المتعاقد الإلكتروني والمستهلك عبر آليات الإعلام المسبق وحق العدول. وتسعى الدراسة كذلك إلى تقديم مقترحات وتوصيات تشريعية لسد ثغرات القانون الحالي بما يعزز الثقة الرقمية ويحمي الأطراف الضعيفة، فضلاً عن توفير مادة علمية مرجعية تخدم الباحثين والممارسين في قطاع التجارة الإلكترونية في الجزائر".

4. إشكالية الدراسة: انطلاقاً مما سبق، تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول التساؤل الرئيسي التالي:" فيما تتمثل خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية وفق التشريع الجزائري؟ "

ويتفرع عن هذا التساؤل المحوري عدة تساؤلات فرعية، يمكن صياغتها كالتالي:

كيف يختلف مفهوم التراضي في البيئة الإلكترونية عن مفهومه في القانون المدني التقليدي، وما هي العناصر التي تميز الإيجاب والقبول الإلكترونيين عن نظيريهما التقليديين؟

كيف يمكن تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، وما هي الآثار القانونية المترتبة على هذا التحديد (خاصة من حيث القانون الواجب التطبيق واختصاص القضاء في العقود ذات العنصر الأجنبي)؟

ما هي وسائل إثبات التراضي في العقد الإلكتروني، ومدى حجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء الجزائري، وهل تختلف قوتها الإثباتية عن الكتابة الورقية التقليدية؟

هل تتوافق النصوص القانونية الجزائرية الحالية مع المعايير الدولية في مجال التجارة الإلكترونية، أم أن هناك ثغرات تشريعية تحتاج إلى معالجة؟

.5 الدراسات السابقة: لم يكن موضوع التراضي في العقود الإلكترونية بكراً تماماً، بل سبق أن تناوله عدد من الباحثين من زوايا مختلفة، ومن أبرز هذه الدراسات:

1-أطروحة الدكتوراه لحبيب بلقنيشي (جامعة وهران، 2011) تحت عنوان "إثبات التعاقد عبر الإنترنت": ركزت هذه الأطروحة على جانب الإثبات بشكل خاص، محللة حجية الكتابة الإلكترونية ودور التوقيع الإلكتروني كوسيلة إثبات في مرحلة مبكرة. غير أن نطاقها اقتصر على الإثبات دون التوسع في تفاصيل تكوين التراضي (الإيجاب والقبول) أو ضمانات حماية الإرادة، وهو ما تسعى هذه الدراسة إلى تجاوزه من خلال تقديم معالجة شاملة تجمع تكوين التراضي، وحمايته، وإثباته في نسق واحد .

كتاب شادي رمضان إبراهيم طنطاوي (مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016) تحت عنوان "النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية":

تناول هذا المؤلف النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني من منظور مقارن، مع تركيز خاص على جانب التوقيع الإلكتروني. إلا أن هذا المرجع صدر في جمهورية مصر العربية واستند بشكل أساسي إلى التشريع المصري والمقارن الأوروبي، مما جعل تطبيقه على الحالة الجزائرية بحاجة إلى تكييف، وهو ما تقوم به هذه الدراسة. ما يميز هذه الدراسة عن سابقاتها :

أن معظم الدراسات السابقة تناولت الموضوع إما من زاوية تكوين العقد فقط، أو من زاوية الإثبات فقط، أو ركزت على تشريعات مقارنة دون التطرق للخصوصية الجزائرية بشكل معمق. أما هذه الأطروحة، فتهدف إلى تقديم معالجة شاملة ومتكاملة تجمع بين:

(1) تكوين التراضي في العقد الإلكتروني، (2) حماية التراضي وضمانات سلامة الإرادة، (3) إثبات التراضي في حالة النزاع، وذلك في إطار القانون الجزائري .

6 .صعوبات الموضوع لم تخل هذه الدراسة من صعوبات منهجية وعملية، يمكن إجمالها فيما يلي:

يعد موضوع التراضي في العقود الإلكترونية حديثاً نسبياً في الفقه القانوني الجزائري، مما يعني ندرة الاجتهادات القضائية المستقرة والمتعمقة؛ فالقضاء الجزائري لم تتوافر لديه بعد فرصة كافية للفصل في نزاعات معقدة تتعلق بالتوقيع الإلكتروني أو تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني الدولي .

سرعة تطور النصوص القانونية والتقنيات: تخضع النصوص القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية لتعديلات متسارعة، والتقنيات نفسها (كالتوقيع البيومتري، العقود الذكية) تتطور بسرعة تفوق قدرة البحث الأكاديمي على مواكبتها، مما يستلزم تحديث المعلومات باستمرار. تعدد اللغات والمصادر: تتوزع المراجع الأساسية للموضوع بين العربية، الفرنسية، والإنجليزية، مما تطلب مجهوداً إضافياً في تجميع المادة العلمية وضبط المصطلحات وترجمتها بدقة. نقص الإحصائيات والبيانات الميدانية: واجه الباحث صعوبة في الحصول على بيانات وإحصائيات دقيقة حول حجم العقود الإلكترونية المبرمة في الجزائر أو النزاعات المتعلقة بها، بسبب إحجام المتعاملين عن الإفصاح عن بياناتهم.

الطابع المتداخل للموضوع: يتداخل موضوع التراضي الإلكتروني مع عدة فروع قانونية أخرى (القانون المدني، التجاري، الإثبات، حماية المستهلك، وقانون العقوبات)،

مما تطلب جهداً مضاعفاً لربط هذه الفروع.

7. **المنهج المتبع:**

اعتمدت هذه الدراسة على مجموعة من المناهج العلمية، يتقدمها المنهج الوصفي التحليلي، وذلك على النحو التالي:

المنهج الوصفي: لعرض الظاهرة القانونية كما هي في الواقع والنصوص، من خلال وصف أحكام التراضي في القانون المدني، ثم كيفية انتقالها إلى البيئة الإلكترونية. المنهج التحليلي: لتحليل النصوص القانونية الجزائرية ذات الصلة، وتفكيك عناصر التراضي الإلكتروني إلى أجزائها (الإيجاب، القبول، المحل، السبب، الإثبات، الحماية) واستخلاص الأحكام التي تنطبق عليها .

المنهج المقارن: تم الاستعانة به بشكل محدود وموضوعي (كتشريع الاتحاد الأوروبي، النموذج القانوني لليونسترال، والتشريع الفرنسي والمصري)، بهدف تقييم التشريع الجزائري واقتراح تحسيناته .

المنهج الاستنباطي: للانتقال من المبادئ العامة المستقرة في القانون المدني إلى تطبيقاتها الخاصة بالعقد الإلكتروني، واستنباط أحكام جديدة تتناسب مع خصوصية البيئة الرقمية.

خطة الدراسة:

"تتوزع هذه الأطروحة على فصلين رئيسيين يسبقهما إطار منهجي؛ يدرس الفصل الأول آليات تكوين التراضي في البيئة الإلكترونية من خلال تبيان ماهيته وخصوصيته وتميزه عن التعاقد، مع تحليل أحكام التعبير عن الإرادة بواسطة الإيجاب والقبول الإلكترونيين وتحديد زمان ومكان انعقاد العقد. بينما يتناول الفصل الثاني الإطار القانوني لحماية هذا الرضا عبر محورين؛ يعالج الأول وسائل إثبات التراضي إلكترونياً (الكتابة، التوقيع الإلكتروني، والوسائل الحديثة)، ويعالج الثاني ضمانات حماية إرادة المتعاقد، لا سيما المستهلك في التشريع الجزائري، من خلال الالتزام بالإعلام والشفافية وحق العدول، لينتهي البحث بخاتمة تلخص أهم النتائج والتوصيات."

الفصل الأول:

تكوين التراضي في العقود الإلكترونية

تمهيد:

يعد التراضي الركن الأساسي والقاعدة الصلبة التي يقوم عليها أي تصرف قانوني، وبانتقال المعاملات من حيزها التقليدي إلى الفضاء الرقمي، لم يتغير جوهر هذا الركن، بل تغيرت الآليات والوسائل التي يتجسد من خلالها. فالتعاقد الإلكتروني يطرح تحديات جديدة تتعلق بكيفية التعبير عن الإرادة عبر الوسائط التقنية، ومدى مواءمة القواعد العامة للقانون المدني مع هذه الخصوصية الرقمية.

لذا، يهدف هذا الفصل إلى تسليط الضوء على المسار الذي يسلكه التراضي الإلكتروني منذ كونه مجرد إرادة باطنة حتى استقراره كالتزام تعاقدي نافذ. وسنفصل ذلك من خلال مبحثين أساسيين؛ نخصص **المبحث الأول** لدراسة ماهية التراضي في البيئة الإلكترونية، مبرزين الفرق بين المفاهيم التقليدية والحديثة وخصوصية هذه العقود. أما **المبحث الثاني**، فسنخصصه للجانب الإجرائي المتمثل في التعبير عن الإرادة، وذلك عبر تحليل أركان الإيجاب والقبول الإلكترونيين، وصولاً إلى الإشكالية القانونية الأبرز وهي تحديد زمان ومكان انعقاد العقد في مجلس عقد افتراضي.

المبحث الأول: ماهية التراضي في البيئة الإلكترونية

يمثل **التراضي** الركيزة الجوهرية التي يستند إليها صرح العقد في القواعد العامة، إذ لا يتصور قيام رابطة قانونية ملزمة دون توافق إرادي حر يهدف لإحداث أثر محدد. ويتجلى هذا الركن في تلاقي عرض جازم(**إيجاب)** مع **قبول** مطابق له، مما يجسد مبدأ 'سلطان الإرادة' الذي اتخذه المشرع أصلاً في العقود الرضائية. ومن هذا المنطلق التقليدي، سنعمل في هذا المبحث على تأصيل مفهوم التراضي في القانون المدني، قبل الانتقال لبيان خصوصياته في البيئة الرقمية، وما يميزه عن الأنماط التعاقدية الكلاسيكية.

المطلب الأول: مفهوم التراضي في القانون المدني

يقتضي الانطلاق في دراسة التراضي الإلكتروني العودة أولاً إلى القواعد العامة في القانون المدني، حيث يمثل التراضي تطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني. وسنستعرض في هذا المطلب المفهوم التقليدي للرضا وشروط صحته، باعتباره المرجعية النظرية التي استندت إليها التشريعات الحديثة لتنظيم المعاملات الرقمية.

الفرع الاول: مفهوم التراضي في القانون المدني

- تعريف القانون المدني الجزائري

في القانون المدن الجزائري، لم يرد تعريف مباشر للضرا، وانما اشارت اليه المادة 59 بقولها:

" ينعقد العقد بمجرد ان يتبادلالطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتن، دون الاخلال بما يقرره القانون في بعض العقود من أوضاع خاصة".[1]

ويفهم من هذا النص ان الرضا هو تطابق ارادتين حرتين على احداث اثر قانوني. و بذلك يشكل جوهر التعاقد أحد شروط الصحة و الانعقاد. و هذا التعريف يبرز تطور الرضا ليتلائم مع متطلبات الواقع التقني.[2]

---

[1]– المادة 59 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. (ملاحظة: رقم الأمر يُكتب 75–58.

[2]– عبد الرحمن العيشي، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 – يوسف بن خدة، 2017. ص 5

- التعبير عن الرضا الكترونيا:

في العقود الالكترونية، لا يتم التعبير عن الإرادة من خلال مجلس عقد تقليدي أو توقيع يدوي، بل عبر أدوات الكترونية منها:

- الضغط على زر " أوافق" أو "Accept"
- ملئ نموذج الكتروني وارساله.
- التوقيع الرقمي باستخدام شهادة تصديق الكتروني.
- ارسال الموافقة عبر بريد الكتروني أو تطبيق مراسلة معتمد.

ويعد هذا التطور تأكيدا على أن الوسائل الالكترونية لم تلغ مبدأ الرضا، بل غيرت في طريقة التعبير عنه فقط.

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني كوسية لاثبات التراضي في العقد الالكتروني

يعد التوقيع الالكتروني وسيلة من وسائل اثبات التراضي في العقد الالكتروني بمعنى انه تقنية تستخدم لاثبات والتأكد من صحة التعاقد القائم بين اطراف العقد، وعليه نذكر قسمين أساسيين:

1- تعريف التوقيع الالكتروني: ان التوقيع الالكتروني في التعاقد الالكتروني تعددت تعريفاته الدقة، فعرفه البيع من الفقه على انه يتمثل في استخدام رموز أو شفرة أو رقم بطريقة موثقة تضمن ارتباط التوقيع بالوثيقة الالكترونية وتثبت في نفس الموقع هوية الشخص الموقع.[1]

اما المشرع الجزائري: قد تحدث عن التوقيع الالكتروني لأول مرة دون التطرق الى تعريفه في المادة 02/327 من ق م ج المعدلة والتي تنص على مايلي يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 والتي نصت على أنه يعتبر الاثبات بالكتابة في شكل الكتروني كالاثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، [2]

ومنه نستنتج أن التوقيع الالكتروني من حيث الشروط يخضع لنفس شروط الكتابة الالكترونية.

---

[1]-خالد عبد الفتاح محمد، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني في دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، د(ب)، 2009، ص18

[2]-قانون رقم 10/05 يعدل ويتمم الأمر 58/75 والمتضمن القانون المدني.

و عرف م ج: من خلال المرسوم التنفيذي 162/07 التوقيع الالكتروني في المادة 03 مكرر منه على انه هو "معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر323 مكرر1 من ق م.[1]

2- خصائص التوقيع الالكتروني:

نستنتج من خلال التعريفات السابقة التوقيع الالكتروني أنه يشمل عدة خصائص وهي كالاتي: التوقيع الالكتروني يحمي الخصوصية أي أنه يحمي البيانات من المستخدمات الغير القانونية وكذلك يحدد هوية الشخص المستخدم بمعنى أن هذه العملية تقوم بالتحقق من هوية الشخص أو تحديد مصادر البيانات من خلال شهادة التوثيق الالكترونية التي تصدرها جهة التصديق الالكترونية أو من كلمات المرور وبطاقات الذكية وأنه يوفر وحدة البيانات ويهدف الى حمايتها من التغيير أو تعويضها بيانات أخرى و يوفر كذلك السرعة والقة في إتمام المعاملات أي يعمل على زيادة سرعة و دقة معاملات الالكترونية ويقلل من التأخيرات المتعلقة ب ارسال واستلام مستندات التجارية المرتبطة بشبكة الانترنت، فهو أيضا يمنع الانكار أي يحمي المستند أو العقد الالكتروني من انكار من مرسل الرسالة أو مستقبلها[2].

و يتضح أن للتوقيع الالكتروني أهمية كبيرة في مختلف المجالات كنقل المعلومات الشخصية بشكل سري ومضمون لكل مواطن وكذا الاعتماد عليه في الإجراءات القانونية والمنازعات القضائية بين الأشخاص في محتلف المؤسسات، وأيضا توفير الهوية الرقمية للمواطن، وتوفير كافة إجراءات لارسال البيانات للمواطن وتلقي المعلومات نه، وتكمن أهميته أيضا في استغلال الوقت اذ لن يضطر الموظف و المواطن أن يذهب بسيارته أو باستعمال وسائل النقل الى الدوائر الحكومية والانتضار مطولا فهو غالبا نجده قادر على اجراء المعاملات بنفسه كما هو الحال في البلاد الغربية عكس الدول العربية.

[1] -المرسوم التنفيذي رقم 07-162، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 ، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج، العدد 37 المؤرخ في 7 جوان 2007

[2]-فتيحة حواس، التوقيع الالكتروني الخصوصيات والتطبيقات، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف (الجزائر)، مجلد 7، العدد 01 جوان 2021، ص29 ص 93

المطلب الثاني: خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية

إذا كان التراضي في أصله يقوم على إرادة المتعاقدين، فإن ممارسته عبر الوسائط التقنية تمنحه طبيعة خاصة تختلف عن التعاقد المباشر. ففي هذا المطلب، سنسلط الضوء على الخصائص التي تميز الرضا الإلكتروني، خاصة من حيث غياب اللقاء المادي بين الأطراف والاعتماد على الوسائل الرقمية للتعبير عن الإرادة.ومن أهم هذه الخصائص ما يلي:

أولاً/ الانعقاد في بيئة غير مادية: تبرم العقود الإلكترونية في بيئة رقمية لا تتطلب التواجد المادي الفعلي للأطراف، بل تتم من خلال تقنيات الاتصال الحديثة مثل الإنترنت البريد الإلكتروني، التطبيقات الذكية، والمنصات التجارية. وهذا ما أكدته المادة 6 من القانون الجزائري رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إذ نصت على أن العقد الإلكتروني هو كل عقد يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن للأطراف، باستخدام وسيلة إلكترونية واحدة أو أكثر"[1]. وتترتب على هذه البيئة الافتراضية إشكالات قانونية عديدة، مثل تحديد مجلس العقد، والزمان والمكان الذي ينعقد فيه العقد، وهي أمور كانت في العقد التقليدي محسومة.

ثانيًا/ غياب مجلس العقد التقليدي: في العقود الورقية، ينعقد العقد عادة في مجلس محدد يلتقي فيه الطرفان حضورياً، ويتم فيه تبادل الإيجاب والقبول مباشرة. أما في العقد الإلكتروني، فلا وجود لمجلس عقد بالمعنى المعروف بل يكون التعاقد موزعا زمانيًا ومكانيًا بين أطراف قد تفصلهم قارات. وقد أشار الباحث عبد الرحمن العيشي إلى هذه الإشكالية بقوله: "يعد تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني من أكثر المسائل تعقيدًا ، نظرًا للطبيعة التقنية للوسائط المستخدمة، التي تُحدث نوعًا من الانفصال بين الإرادتين من حيث التوقيت والمكان "[2].

ثالثا/ استخدام الوسائل التقنية الحديثة: يعتمد العقد الإلكتروني على أدوات ووسائل رقمية حديثة، مثل التوقيع الإلكتروني، التشفير، بروتوكولات التوثيق الرقمي، نظم الدفع الإلكتروني، وهو ما يجعل التعبير عن الإرادة يتم بطرق غير تقليدية، تحتاج إلى حماية قانونية خاصة. وهذا يؤكد أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة قانونية للتعبير عن الرضا، وهو ما يُعد من أهم مظاهر تطور العقد الإلكتروني.

---

[1]-القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي ،2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28 ،المواد 3 و 4، ص 5 .

[2]-عبد الرحمن العيشي، مرجع سابق ص 17-16.

رابعا/ الطابع الدولي للعقود الإلكترونية: بفضل الفضاء الرقمي، تجاوزت العقود الإلكترونية الحدود الجغرافية، فأصبحت تتم بين أطراف من دول مختلفة، مما يطرح إشكالات تتعلق بـــ:

_القانون الواجب التطبيق

_ تحديد المحكمة المختصة عند النزاع

_ تباين المعايير التقنية والقانونية من دولة إلى أخرى.

وقد تناولت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 هذا الموضوع، معتبرة أن وسائل الاتصال الإلكتروني تفرض إطارا قانونيًا جديدًا ينبغي أن يتماشى مع خصوصياتها"[1].

خامسا/ السرعة والفعالية والمرونة: من أبرز خصائص العقد الإلكتروني أنه يتم بسرعة عالية، ويمكن إبرامه وإنجازه في دقائق معدودة، خاصة في حالات النقر على زر أوافق" أو "أؤكد الشراء"، وهو ما يناسب متطلبات التجارة المعاصرة.

إلا أن هذه السرعة قد تُعرض أحد الطرفين – خاصة المستهلك – لمخاطر التسرع أو عدم الانتباه لشروط العقد، وهو ما يستدعي تدخلا تشريعيًا لحماية الطرف الضعيف.

سادسا/ صعوبة تحديد لحظة انعقاد العقد : في التعاقد الإلكتروني، يختلف توقيت إرسال الإيجاب عن توقيت استلامه وقراءته، مما يصعب تحديد اللحظة التي يتم فيها تطابق الإرادتين، وبالتالي، لحظة انعقاد العقد.

وقد اقترح بعض الفقهاء أن يُعتمد تاريخ وصول القبول إلى نظام المعلومات الخاص بالطرف الآخر معيارا لانعقاد العقد، وليس تاريخ الإرسال ، لضمان العلم بالإرادة وقبولها صراحة أو ضمنا .[2]

سابعًا/ ضعف وسائل الإثبات التقليدية: نظرا لأن العقد يتم إلكترونيًا، فلا توجد عادة مستندات ورقية موقعة بخط اليد، مما يُضعف من وسائل الإثبات التقليدية المعتمدة في القانون المدني، كالشهادة والخط

[1] –United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, 2005, Article5

[2] –عبد الرحمن العيشي، مرجع سابق ص 17

اليدوي. وهنا تظهر الحاجة إلى وسائل بديلة للإثبات، مثل التوقيع الرقمي، سجل العمليات الإلكترونية، الشهادات الرقمية، وغيرها . وهو ما أقره المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية بإعطاء التوقيع الإلكتروني الحجية الكاملة متى استوفى شروطه التقنية والقانونية.[1]

المطلب الثالث: تمييز التراضي في العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية

لاستكمال الصورة الذهنية حول ماهية التراضي الرقمي، لا بد من إجراء مقارنة قانونية توضح الفوارق الجوهرية بين العقد التقليدي والعقد الإلكتروني. وسنركز هنا على أوجه الاختلاف في الوسيلة، والسرعة، وكيفية إثبات التراضي، وما يترتب على ذلك من تباين في المراكز القانونية للمتعاقدين.

الفرع الأول: من حيث وسيلة التعبير عن الإرادة

أولاً/ في العقود التقليدية: يتم التعبير عن الإرادة عادة إما شفاهة، أو كتابة بخط اليد أو التوقيع الورقي، أو بحضور مادي مباشر للطرفين في مجلس العقد. وتتميز هذه الوسائل بكونها محسوسة، قائمة على لقاء الأطراف فعليا في الزمان والمكان.

ثانيًا/ في العقود الإلكترونية: يتم التعبير عن الإرادة عبر وسائط غير مادية مثل: كالفرض على أزرار " أوافق"، "Confirm" تعبئة نماذج إلكترونية. إرسال بريد إلكتروني. توقيع رقمي معتمد من هيئة مصادقة.

الفرع الثاني: من حيث مكان وزمان انعقاد العقد

أولاً/ في العقود التقليدية: يقع العقد عادة في مجلس العقد، أي المكان الذي يلتقي فيه الطرفان، وغالبًا ما يكون الزمان متزامنا، أي يتم الإيجاب والقبول في لحظة واحدة.

ثانيًا/ في العقود الإلكترونية: مجلس العقد المادي، ويحل محله مجلس افتراضي. وقد يتأخر القبول عن الإيجاب، أو يصل الإيجاب بعد حين، وبالتالي يصعب تحديد اللحظة الدقيقة لانعقاد العقد.

وقد أشار **عبد الرحمن العيشي إلى أن العقد الإلكتروني:** ينعقد عبر وسائط تقنية لا يمكن من خلالها تحديد زمان ومكان التقاء الإرادتين بدقة، مما يطرح إشكالات تتعلق بالإثبات والقانون الواجب التطبيق".[1]

[1]–لقانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي ،2018 مرجع سابق

وتحيل هذه الإشكالية إلى أهمية تضمين العقود الإلكترونية شروطاً واضحة حول الزمان والمكان أو اللجوء إلى القواعد التكميلية في التشريع.

الفرع الثالث: من حيث حجية وسائل التعبير

أولاً/ في العقود التقليدية: تعتمد بشكل أساسي على الكتابة والتوقيع اليدوي، حيث تعتبر الوثيقة الرسمية أو العرفية حجة دامغة ما لم يطعن فيها بالتزوير .

ثانيًا/ في العقود الإلكترونية: تعتمد على التوقيع الإلكتروني، أو الإشعار الرقمي، أو التسجيل الصوتي، وهي وسائل معترف بها بشرط أن تتوفر فيها معايير الأمان والموثوقية.

لكن رغم ذلك، لا تزال بعض الجهات القضائية تُبدي تحفظا في اعتماد التوقيع الإلكتروني كوسيلة حاسمة للإثبات، بسبب صعوبة التحقق من هوية الطرف الموقع دون وجود نظام وطني موحد للمصادقة الإلكترونية.

الفرع الرابع: من حيث الضمانات القانونية للرضا

أولاً/ في العقود التقليدية: تحظى الإرادة بضمانات تقليدية كالحق في العدول التفاوض المباشر، مناقشة الشروط، أو حتى الصياغة الشخصية لمحتوى العقد، وهو ما يُتيح مجالا أكبر للتحقق من مدى صدق الرضا وجديته.

ثانيًا/ في العقود الإلكترونية: يكون الرضا غالبًا آنيًا وسريعًا، عبر ضغط زر، وقد يكون مبنيًا على قبول شروط جاهزة "Click–wrap"، مما يجعل إمكانية فحص الشروط أو التفاوض عليها محدودة، خاصة بالنسبة للمستهلك.

وقد اعتبر فقهاء القانون، أن السرعة التي تميّز إبرام العقود الإلكترونية قد تضعف من وعي المستهلك بمضمون العقد، مما يؤثر على جدية رضاه"[2].

---

[1]–عبد الرحمن العيشي، مرجع سابق، ص 51.

[2]–شحط أمينة، التراضي في العقد اإللكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مجلة الحقوق والعلوم اإلنسانية، العدد 3، جامعة الجزائر، 2021، ص156

وفي هذا الإطار، جاءت بعض التشريعات المقارنة مثل التوجيه الأوروبي (2011/83) بآلية مهلة العدول" لحماية الطرف الأضعف، وهي آلية لم يتم تبنيها بعد في صيغتها الصريحة في التشريع الجزائري.

الفرع الخامس: من حيث مدى تحقق العيوب في الرضا

أولاً/ في العقود التقليدية: عيوب الرضا تكون غالبًا محسوسة وقابلة للإثبات بسهولة، مثل الإكراه الجسدي، التدليس من طرف معروف أو الغلط في شخص المتعاقد.

ثانيًا/ في العقود الإلكترونية في العقود الإلكترونية:

تظهر عيوب جديدة مثل:

-الاكراه الالكتروني كالفرض على زر الموافقة دون خيارات بديلة

-التدليس الإلكتروني تصميم مواقع وهمية.

-الغلط في هوية الطرف (الانعدام التحقق المباشر).

الاستغلال من خلال عرض معلومات ناقصة أو مغلوطة. التلاعب في توقيت إرسال الإيجاب أو القبول.

وقد أكدت اتفاقية الأونسيترال بشأن استخدام الاتصالات الإلكترونية لسنة 2005 على أهمية حماية الإرادة في البيئة الرقمية، من خلال وجوب التحقق من هوية المتعاقد وتوفر بيانات واضحة قبل الإبرام[1].

[1]- United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, 2005, Article 10

المبحث الثاني: التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية

ينتقل **التراضي** من حيز النوايا الباطنة إلى الوجود القانوني الفعلي عبر عملية 'التعبير عن الإرادة'. وفي هذا المبحث، سننتقل من الجانب النظري لماهية التراضي إلى الجانب الإجرائي، لنبحث في كيفية تشكل العقد الإلكتروني من خلال ركني الإيجاب والقبول، مع تحديد اللحظة والمكان اللذين تكتمل فيهما هذه الرابطة العقدية.

المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني

تبدأ العملية التعاقدية بصدور عرض جازم ومحدد يوجهه أحد الطرفين للآخر. وسنتناول في هذا المطلب ماهية الإيجاب الإلكتروني، وشروطه القانونية التي تميزه عن مجرد الدعوة إلى التعاقد، خاصة في ظل العروض التي تتم عبر المواقع الإلكترونية والمنصات الرقمية.

الفرع الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني

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

أولا/ تعريف الإيجاب الإلكتروني:

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

وهو أيضا عرض جازم وكامل للتعاقد وفق شروط محددة يبرمها المتعاقدين بتوجيه الشخص إلى طرف معين أو إلى أشخاص غير معنيين بهم أو للكافة، وهو صريح فقد يكون باللفظ أو بالكتابة أو باتخاذ أي رأي آخر غير قابل للشك في دلالته على الإيجاب، ويعرف جانب من الفقه أنه تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر وسائل الاتصال المسموعة أو مرئية أو كلتيهما، ويتوفر كافة الشروط والعناصر الهامة لإبرام العقد، أثناء تلاقيه معه القبول .

(ب) التعريف التشريعي: أما الإيجاب من الناحية القانونية فنجد أن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة لم يضع أي تعريف له سواء بصورته التقليدية أو الالكترونية بل اكتفى فقط

1-شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في اطار عقود التجارة 11، مركز الدراسات العربية للنشر والوزيع، ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، ط 2016، ص 160. الالكترونية،

بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة والتي نص عليها في القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يبدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه". [1]

أما التوجيه الأوروبي المؤرخ في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد، فقد عُرف الإيجاب فيها بأنه كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر الضرورية، بحيث تجعل المرسل إليه أن يبرم العقد تلقائيا، ويستبعد في هذا النطاق الإعلان. [2]

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

(أ) الإيجاب الإلكتروني إيجاب دولي: يتسم الإيجاب الإلكتروني بالدولية معنى هذا أنه يتم عبر شبكة الانترنت التي تعتبر متاحة للجميع ويمكن لكل شخص الدخول إليها دون قيود أو شروط، هذه الشبكة لا تعترف بالحدود الجغرافية، فالإيجاب في هذه الحالة قد يكون إقليميا أو دوليا، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفا المحدد له الإيجاب، كما يتميز أيضا التعاقد عبر الدعامة الإلكترونية بالسرعة فلو كان كل طرفي العقد في بلدين مختلفين فيمكن لكل منهما التفاوض وإبرام العقد في منزله أو مكان عمله.[3]

(ب) الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد: وهذا النوع من العقود ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد وعليه فالإيجاب ينتمي إلى هذه الطائفة، لذلك فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والتي تلزم المهني أو المورد فيها مجموعة من الشروط التي يلتزم بها تجاه المستهلك مثل تلك الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوروبي رقم 7/97 في شأن حماية المستهلك عن بعد. [4]

** [1] مادة 01/60 من القانون المدني الجزائري.

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

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

[4] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، 137.

الفرع الثاني: شروط الإيجاب الإلكتروني وصوره

للإيجاب الالكتروني شروط وصور نذكرها كالتالي :

أولا/ شروط الإيجاب الإلكتروني: حتى يعتبر العرض الإلكتروني إيجابا لا بد من أن تتوفر فيه الشروط التالية:

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

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

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

[1] مادة 65 من القانون المدني الجزائري.

[2] خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، ط1 ، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2013، ص54.

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

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

(ج) الإيجاب الإلكتروني عبر المحادثة أو المشاهدة: هنا يتحول الكمبيوتر إلى شبكة هاتف مرئي، حيث تمكن هذه الوسيلة من إطلاع أطراف العلاقة العقدية وجها لوجه، وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا بجهات الكمبيوتر لدى كل من الطرفين، ويتصور في هذه الحالة أن يصدر من أحد الطرفين إيجابًا يصادفه قبولاً من الطرف الأخر، وقد نكون أمام تعاقد بين حاضرين، كما يمكن أن يتحدث شخص ما، باسم المجموعة ومعبرا عن رأيهم، وقد يكونوا موجودين بذات المكان فيكون الإيجاب صادراً مباشرة بالكلام أو الكتابة، أو كلهم[3]

جميعهم في تزامن واحد وهنا ينطبق على هذا النوع من الإيجاب على القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين زمانا ومكانا.

---

[1] خالد صبري الجنابي، مرجع سابق،

[2] محمد ناصر حمودي، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت**،ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص18.

جمال بوشنافة، **خصوصية التراضي في العقود الالكترونية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف

[3] كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد ، العدد 10، جوان 2018 ، ص 133بالمسيلة، .

المطلب الثاني: القبول الالكتروني

لا ينعقد العقد بمجرد صدور الإيجاب، بل لا بد من رد إيجابي يلاقيه ويطابقه، وهو ما يعرف بالقبول. وسنبحث في هذا المطلب الأشكال والوسائل التقنية التي يتخذها القبول الإلكتروني، سواء كان صريحاً بالنقر على أيقونة معينة أو ضمناً، مع بيان الشروط اللازمة لصحته.

سنقوم من خلال هذا المطلب بدراسة القبول الإلكتروني، فنجد (الفرع الأول) تعريف القبول الإلكتروني، (الفرع الثاني) شروط القبول الإلكتروني، (الفرع الثالث) طرق القبول الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني

حيث نجده يتضمن ما يلي:

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

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

وعليه فالقصد من هذا التعريف لا وجود لشرط معين يقوم به الموجب له لكي يرسل قبوله بذات الطريقة التي صدرت عن الموجب في البداية فقد نجد الطرف الأول قام بالتعبير عن رغبته عن طريق رسائل إلكترونية في حين نجد الطرف المقابل يقوم بنفس التعبير لكن بطريقة مختلفة، بإرسال قبوله بدعامة ورقية، فالقبول هو تعبير عن إرادة فيصح أن يكون كتابة أو شفهيا،

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

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

ولتطابقهما (الإيجاب، القبول) يجب أن يكونا ماسان لكل البيانات الموجودة في العقد وأي شيء تم التطرق إليه في الإيجاب، وجب التطرق إليه في القبول.[1]

الفرع الثاني: شروط القبول الإلكتروني

إن للقبول عدة شروط متمثلة فيما يلي:

أولا/ أن يكون القبول الإلكتروني واضحًا وصريحًا:

يعني أن يكون الشخص الذي وُجّه إليه الإيجاب أن يصدر قبوله صراحة، سواء كان قولا عن طريق الكلام أو بالكتابة تجعل الطرف الآخر (الموجب) يعلم بقبول الطرف الثاني، فإذا وصل القبول إلى الموجب دل على الرضا من طرف القابل، كما يمكن للموجب له أن يعبر بقبوله بالبريد الإلكتروني، وبعدم اشتراطه للغة معينة، كأن يعبر عن رغبته في تعاقده باللغة الفرنسية أو غيرها ، أما الطرف الآخر يخالف تلك اللغة التي تحدث بها الموجب.[2]

ثانيا/ أن يصدر القبول والإيجاب لا يزال قائما: لكي يصدر العقد أثره القانوني ويتحقق التطابق الكامل بين الإيجاب والقبول، يجب على الموجب أن يكون إيجابه مزال قائما ولم يتراجع عنه، فإذا تم القبول بعد زوال الإيجاب فلا يتم العقد، ولإسقاط هذا الشرط نطرح الفرضية الآتية: لو دخلت إلى أي موقع على شبكة الإنترنت أو مثال نجد تاجر بيع الأواني المنزلية يضع تخفيضات في سلعة معينة يذكر ثمنها والفترة المحددة لاكتمال التخفيضات[3] ويعلن من يريد الاقتناء عليه إبداء رأيه خلال أسبوع فإذا لم يتلاق القبول والإيجاب خلال هذه الفترة سقط الإيجاب.

ثالثا/ أن يكون القبول باق وجازما: أي أن تتجه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد، ويجب أن يكون تعبيره جدي خالي من الغموض، فالقبول يشبه الإيجاب تماما، وعليه يجب أن تكون هذه الإرادة جازمة تدل

---

[1]– محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية أركانه اثباته القانون الواجب التطبيق مايته التشفير "التوقيع الالكتروني دراسة مقارنة. 65. 64 ص2006، دار الثقافة لنشر التوزيع، الأردن، 1ط

[2]–شحط امينة العربي، مرجع سابق، ص 162 .163 .

[3]– نصار محمد الحلامة، التجارة الالكترونية في القانون، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د (ب)، 2012، ص221.

على تكوين العقد والالتزام به، وبالتالي تنتج أثارا قانونية، فالأصل العام عند تطابق الإيجاب بالقبول يصبح العقد قائما وملزما للأطراف، تطبيقا للقاعدة العامة (العقد شريعة المتعاقدين). [1]

لفرع الثالث: طرق القبول الإلكتروني

يتم التعبير عن القبول الذي يتم عبر دعامة إلكترونية بعدة طرق منها عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق الويب أو عبر المحادثة أو المشاهدة مثله مثل الإيجاب.

يمكن للموجب له (القابل) أن يوجه قبوله عبر البريد الإلكتروني، وهنا يجب أن يكون تلقى الإيجاب بالطريقة نفسها، والقبول الذي يتم عبر البريد يمكن اعتباره إرادة بينة لا تدعو للشك في دلالتها، لذلك أضحى التعبير عن الإرادة عبره حقيقة واقعة فرضت نفسها في مجال المعاملات الإلكترونية، والمقصود منه هو تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية حديثة، فعرفه جانب من الفقه بأنّ تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة البريد الإلكتروني تكون بطريقة مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، إذ يستطيع الموجب إليه أن يستخدم البريد في إرسال جميع مرافقاته على الإيجاب الذي وصله بنفس الطريقة.[2]

(أ) التعبير عن القبول عبر المحادثة أو المشاهدة: وهذا النوع من التعاقد للحاضرين يكون بشكل صريح، فالأطراف المتعاقدة تستطيع أن تسمع وترى بعضها البعض في بث مباشر، وذلك عن طريق أجهزة الكومبيوتر كالكاميرا والميكروفون لإجراء المفاوضات مما يتيح لهم رؤية وسماع بعضهم، مما يترك لهم حق الخيار للتعبير عن إرادتهم بطرق عدة كتحريك الرأس عموديا دلالة على القبول أو أفقيا دلالة على الرفض.[3]

(ب) التعبير عن الإرادة عبر الموقع website: التعبير عن الإرادة عبر مواقع الويب قد يكون بالكتابة أو بالضغط على زر الموافقة (ICONC KICK) الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكومبيوتر الشخصية أو بطريقة أخرى كالضغط على الأيقونة (الفأرة) في جهتها اليسرى، واختيار كلمة موافق أو

---

[1]– نور الدين داناي، الايجاب والقبول في العقود الاكترونية، مجلة معالم الدراسات الانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف،معهد الحقوق-- والعلوم السياسية، العدد 02، ديسمبر 2017 ، ص98.

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

[3]–عبد الحميد بادي، **حماية المستهلك في العقد الالكتروني**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، .107، ص 2019 2018

كلمة توحي بالقبول، وتسمى هذه الطريقة (OK–box) وتستخدم من أجل التعاقد سواء بشأن المنتجات أو الخدمات

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

المطلب الثالث: زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني

تعد مسألة تحديد متى وأين ينعقد العقد الإلكتروني من أدق المسائل القانونية في هذا الفصل، نظراً للطبيعة الافتراضية للتعاقد. وسنستعرض هنا النظريات الفقهية والقواعد القانونية التي تحكم لحظة تلاقي الإرادتين، وتأثير ذلك في تحديد المحكمة المختصة والقانون واجب التطبيق، ومن هذا المنطلق سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، سنتناول في (الفرع الأول) نشوء مجلس العقد، وفي (الفرع الثاني) زمان انعقاد العقد الإلكتروني، (الفرع الثالث) مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

الفرع الأول: نشوء مجلس العقد

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

أولا/ مجلس العقد بصفة عامة: يعرف بأنه اجتماع المتعاقدين بالمكان والزمان نفسيهما بحيث يتمكن كل طرف فيهم من سماع الأخر مباشرة، حال كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وهو يبدأ بتقديم الإيجاب، أما انتهاؤه فيقع بأحد الأمرين، إما بالرد على الإيجاب ممن وجه إليه قبولا أو بأنقاضه دون رد.[2]

ثانيا/ مجلس العقد الإلكتروني:

في الجانب التشريعي: لم تعرف التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية مجلس العقد الإلكتروني بشكل مباشر، وإنما يمكن إن يفهم ذلك من خلال تعريف القانون النموذجي اليونسنترال للتجارة

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

[2]– نجوى رأفت محمد محمود، النظام القانوني في مجلس العقد الالكتروني، مجلة جامعة جنوب الوادي، الدولية للدراسات القانونية، العدد 05، 2020 ص 375.

الإلكترونية لسنة 1994 في المادة الثانية لنظام المعلومات بأنه النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل بيانات وإرسالها واستلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه أخر)[1].

أما في الجانب الفقهي: فقد عرفه الفقه المعاصر أنّه المجلس الذي يجمع بين المتعاقدين لا يجمعهما في مكان واحد من خلال شبكة الانترنت والذي يبدأ من وقت إطلاع على الإيجاب المرسل من خلال هذه الشبكة، وكذلك عرفه بأنه مكان وزمان إبرام العقد، والذي يبدأ بالانشغال البات بصيغة وينقضي بانتهاء الانشغال بالتعاقد[2].

ومجلس العقد له نوعان، حقيقي وحكمي: يقصد بالأول أنه مجلس العقد الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر، بحيث يسمع أحدهما كلام الأخر مباشرة حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد، ولا يشغلهما عنه شاغل.

أما النوع الثاني فيقصد به التعاقد بين الطرفين المتعاقدين لا يوجد مجلس واحد يجمعهما بغض النظر عن وسيلة التعاقد، الكاتب والمبعوث وغيرهم.

الفرع الثاني: زمان انعقاد العقد الإلكتروني

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

أولا/ نظرية إعلان القبول: تقر هذه النظرية بأن اللحظة التي يقوم فيها القابل بالإعلان عن قبوله ويتم هذا التوافق بمجرد صدور قبول مطابق بالإيجاب، وتؤكد أنّ على لحظة إبرام العقد الإلكتروني يكون باللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول، فالعقد ينعقد في الزمن والمكان اللذين يعلن فيهما القابل قبوله الإيجاب، وتتميز هذه النظرية بأنها تعبر عن اللحظة الحقيقية التي يقترن فيها الإيجاب بالقبول، ولكن سيترتب على الأخذ بها صعوبة إثبات القبول، فالرسالة الإلكترونية التي حررها القابل ليس لها وجود إلا في حسابه الخاص[3]، ويضيف البعض أنه يمكن إعلان القبول الإلكتروني وفقا لهذه النظرية عن طريق قيام القابل بالنقر على الأيقونة المخصصة لذلك على الشاشة (Accept (lock

[1] نجوى رأفت محمد محمود، المرجع نفسه، ص 376.

[2] نجوى رأفت محمد محمود، المرجع نفسه، ص 376.

[3] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكتروني، ط 1،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ص 117.

وعدم تصديره وذلك بالنقر مفتاح التوقف (STOP) الموجود في أعلى صفحة البريد، حيث أن القبول لن يخرج في هذه الحالة عن سلطة القابل وسيبقى بذلك في مرحلة إعلان القبول.

(أ) موقف التشريعات من نظرية إعلان القبول: لم يؤخذ بهذه النظرية أيا من التشريعات العربية أو حتى القانون المدني الفرنسي وإن كانت محكمة النقض الفرنسية قد اعتنقتها في بعض أحكامها مع العلم أن القضاء المدني الفرنسي ضل مترددا بشأن الأخذ بأي من النظريات المتعلقة بتحديد لحظة إبرام العقد بين الغائبين، فأخذ بنظرية العلم بالقبول أحيانا، وبنظرية إعلان القبول أحيانا أخرى.[1]

(ب) كما تبنى المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت: رقم 85 لسنة 2001 نفس الأحكام التي وردت في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسنترال) فلم يتطرق بالتالي إلى أحكام مسألة زمان ومكان إبرام العقود الإلكترونية.

إنما بحث مسألة زمان ومكان إرسال وتسلم رسائل المعلومات حيث نظمها المشرع الأردني **في نصوص المادتين 17 و 18 من هذا القانون** فقد نصت المادة 17 على أن:
(أ) تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه مالم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك،
(ب) إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة المعلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت رسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة.[2]

أما المادة 18 جاء فيها: تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وإنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقرا لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك،

(أ) إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله، فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو التسليم.

---

[1] – وسيلة لزعر، **التراضي في العقود الالكترونية**، أطروحة الدكتوراه علوم في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة العربي بن المهيدي،
. 199أم البواقي، قسم الحقوق، ص

[2] –محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت دراسة مقارنة" ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص189.

(ب) نلخص من عرضنا لنصوص المادتين 17 و 18 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إلى انه لا يمكن تحديد زمان ومكان إبرام العقود عبر الانترنت من خلال النصوص السابقة وعليه لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون الأردني، وفي هذا السياق نجد[1] أن المادة 101 من ق.م. أ. ج تنص على انه إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ثانيا/ نظرية تصدير القبول: وتبدأ هذه النظرية من نقطة بداية النظرية الأولى، ولكن تزيد عليها في اشتراط تصدير القبول علاوة على إعلانه، حتى يكون الإعلان نهائيا لا رجعة فيه، وذلك بأن يرسل القابل إرادته بالقبول إلى الموجب ومن ثم لا يستطيع بعد ذلك استرداده فيصبح من السهل إثبات القبول ويسقط الاعتراض الخاص بصعوبة الإثبات،

ويؤخذ على هذه النظرية إنها تعلق إبرام العقد على واقعة مادية هي واقعة التصدير رغم أن هذه الواقعة لا تغير من القيمة القانونية لإعلان عن القبول، فالعقد إما أن يكون منعقدا قبل تصدير القبول وإما أن يكون غير منعقد، وليس من المنطق أن يزيد التصدير في قيمته القانونية فيجعله منعقدا بعد إن لم يكن كذلك ، يضاف على ذلك أن إرسال رسالة بواسطة البريد أو مع مرسول لا يمنع من استرداده قبل وصوله إلى المرسل إليه.[2]

ثالثا/ نظرية تسلم القبول: وتنص هذه النظرية أن العقد لا يتم إلا عندما يتلقى الموجب جواب الطرف القابل حتى ولو قبل الاطلاع على محتواه، لان استلام الذي يستلزم القبول يجعله نهائيا، مع إمكانية استرداده كما أن وصول القبول إلى الموجب يعتبر دليلا على علمه بمضمونه، وتفيد هذه النظرية في التوزيع العادل لمخاطر الطريق، كما يرى بعض الفقه بين الموجب والموجب له، حيث يتحمل الموجب له مخاطر من وقت تصدير القبول إلى وقت وصوله لكونه يهيمن على هذا الوضع ويتحمل الموجب الأخطار المحتملة من وقت تسلمه إلى وقت الإعلام به أي اطلاعه عليه، وبعبارة أخرى يتحمل الموجب خطر ضياع أو تأخير القبول ويتحمل الموجب تبعة عدم علمه بالقبول وذلك من وقت وصوله.[3]

---

[1] –محمود عبد الرحيم شريفات، ص –189.

[2]–عبد الرجمن العيشي، مرجع سابق، ص223 .

[3]– عبد الرجمن العيشي، المرجع نفسه، ص223.

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

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات فقد أخذ بالنظرية الرابعة وهي نظرية العلم بالقبول فاعتد بزمان ومكان وصول القبول إلى علم الموجب كأساس لانعقاد العقد في التعاقد بين الغائبين، فبعد أن نص القانون المدني على القاعدة العامة بالنسبة للوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة، وذلك في المادة 61 ، عاد المشرع وأكد أمر العلم بالإرادة في المادة 67 في معرض بيانه لزمان ومكان انعقاد العقد بين الغائبين والتي تبنى فيها المشرع كما قلنا **نظرية العلم بالقبول حيث تنص هذه المادة على أنه:** "يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" ، [2] يتبين مما سبق أن هناك علاقة واضحة بين المادتين حيث إن المادة 61 هي القاعدة العامة حيث تتحدث عن الإرادة التي يعتد بها القانون ويصبح لها أثر قانوني بالعلم بها.

أما المادة الثانية 67 فهي تطبيق وتأكيد للمادة 61 مع تسجيل نقطة مهمة أن هناك اختلاف بينهما يث إن في المادة 67 يجوز للأطراف الاتفاق على خلافهما، أي يجوز لهم الاتفاق مثلا على أنه ينعقد العقد باستلام التعبير وليس بالعلم به، وهذا عكس المادة 61 التي تغيب فيها الاتفاق على خلاف النص.[3]

الفرع الثالث: مكان إبرام العقد الإلكتروني

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

[2]– عبد الرحمن العيشي، مرجع سابق، ص225.

[3]–عبد الرحمن العيشي، مرجع سابق، ص 225.

لإبرام العقد الإلكتروني وجب حضور مكان انعقاده وهو متمثل في:

أولا/ نظرية محل إقامة الموجب: استند الأستاذ مالوري في نظريته هذه إلى أحكام القضاء الفرنسي الذي اعتمد في معالجته لأحكام التعاقد بين غائبين الفصل بين مسألة زمان ومكان انعقاد العقد دون الاعتماد على تحليل التراضي، وقد جعل لكل منهما حلا يختلف عن الأخر، وفيما يخص مكان الانعقاد فقد توصل الأستاذ مالوري إلى الأخذ بنظرية تصدير القبول وهو النهج الذي استقر عليه القضاء الفرنسي استنادا إلى حجة مفادها عدم جواز إجبار المتعاقد الذي يصدر منه الإيجاب إلى التقاضي بعيدا عن محل إقامته بل إن الذي يجب عليه يقاضي بعيدا عن محل إقامته هو من صدرت منه المبادرة التعاقدية،

أما فيما يتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد فقد اخذ بنظرية العلم بالقبول، في الواقع هذه النظرية لا تقدم حلا ملائم لمشكلة التعاقد الإلكتروني ففي الغالب في مثل هذه العقود تبرم بين تاجر ومستهلك ضعيف بحاجة للحماية. [1]

ثانيا/ نظرية إقامة القابل: هذه النظرية أخذ بها الأستاذ "شيفاليه"، والتي تقر بذات الفكرة التي ذهبت إليها النظرية السابقة، من حيث فصل زمان انعقاد العقد عن مكان انعقاده، وتؤكد هذه النظرية عدم إمكانية ربط اقتران الإيجاب والقبول بمكان معين في حالة انعقاد العقد بين غائبين، بمعنى أن تطابق إرادتي المنشئ للتراضي يتحقق في وقت معين،

غير انه لا يتحقق في مكان معين، لأن الإرادة لا تقبل الانتقال ولا الوجود في كل مكان ووقت معين،[2] أما بالنسبة لمكان الانعقاد فهو المكان الذي أرسل إليه الإيجاب، وعند سكوت الطرفين عن القواعد التي تطبق على صحة التعاقد أو تفسيره يجب الرجوع إلى مكان الإرسال الذي انطلقت منه مبادرة التعاقد وذلك لأن الإيجاب الذي يصدر من شخص إلى أشخاص عدة يكون له المعنى نفسه وان اختلف الأشخاص الموجه إليهم، وفيما يتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد فإن هذه النظرية لم تأت بمعالجة تختلف عن المعالجة التي نادت بها نظرية العلم بالقبول ورأى الأستاذ شيفاليه زمان انعقاد العقد بالوقت

[1]–وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص 209.

[2]–وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص 209.

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

صفوة القول؛ إن قيام العقد الإلكتروني ونفاذه يتوقفان بالدرجة الأولى على وجود **تراضٍ** صحيح يتجسد في تلاقي إرادتي طرفيه. وقد تبين لنا من خلال دراسة هذا الفصل أن هذا التراضي لا يؤتي أثره القانوني إلا بصدور **إيجاب إلكتروني** مستوفٍ لشروطه، يقابله **قبول** مطابق له تماماً بمختلف صوره التقنية.

إن خصوصية التعاقد عبر الوسائط الرقمية تفرض مرونة في طرق التعبير عن الإرادة، شريطة أن تكون هذه الإرادة واضحة وسليمة من العيوب. وينعقد العقد بمجرد اقتران هاتين الإرادتين، مما يطرح أهمية بالغة لتحديد **لحظة ومكان الانعقاد**؛ لما يترتب عليهما من آثار قانونية حاسمة، سواء اعتبرنا مجلس العقد حقيقياً يجمع بين حاضرين أو حكمياً يفصل بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

[1] –وسيلة لزعر، المرجع نفسه، ص 210.

خلاصة :

تناول هذا الفصل ماهية التراضي في البيئة الإلكترونية، مبيناً أنه على الرغم من بقاء الإيجاب والقبول ركيزتين أساسيتين لانعقاد العقد كما في القانون المدني التقليدي، فإن خصوصية الوسائل الرقمية قد فرضت تغييرات جوهرية في كيفية التعبير عن الإرادة وتحديد زمان ومكان انعقاد العقد. وقد تميز التراضي في العقود الإلكترونية عن التقليدي في عدة جوانب، أبرزها اعتماد وسائل إلكترونية كالنماذج التفاعلية والبريد الإلكتروني والنقر على زر "موافق" بدلاً من الوسائل اللفظية أو الكتابية التقليدية، مما أثار إشكالاً حول تحديد مجلس العقد الذي حل محله معيار وصول الإرادة واستلامها. كما ناقش الفصل بالتفصيل أركان التراضي الإلكتروني، حيث يُعرف الإيجاب الإلكتروني بأنه طلب التعاقد عبر الوسائل الرقمية بشرط أن يكون صادراً من أهلية وواضحاً، بينما يُعد القبول الإلكتروني موافقة الموجَب له التي تتطلب مطابقة الإيجاب والجدية، وتتنوع طرقه بين النقر على زر أو إدخال رقم سري. وقد خلص الفصل إلى أن زمان انعقاد العقد الإلكتروني يتحقق عادةً عند وصول القبول إلى منصة الموجب، أما مكانه فيُحدد بمقر استقرار السيرفر أو مكان إدارة الموجب، مما يثير إشكالات قانونية تتعلق بتنازع القوانين في العقود الإلكترونية العابرة للحدود.

الفصل الثاني:

الإطار القانوني لحماية التراضي في العقود الإلكترونية

تمهيد :

يشكل التراضي الركن الركين في الهندسة العقدية التقليدية والحديثة على حد سواء؛ غير أن انتقال هذا التراضي من بيئته المادية المستقرة إلى البيئة الرقمية الافتراضية قد فرض تحديات قانونية غير مسبوقة. فلم تعد المعضلة مقتصرة على كيفية حماية إرادة المتعاقد من عيوب الرضا الكلاسيكية فحسب، بل امتدت لتشمل كيفية إثبات هذا الرضا في ظل غياب الدعائم الورقية، والبحث عن آليات تشريعية مستحدثة تضمن شفافية المعاملات وتمنح المتعاقد فرصة للمراجعة والتدبر. بناءً على ذلك، يسعى هذا الفصل إلى تفكيك النظام القانوني الحمائي للتراضي الإلكتروني من خلال محورين أساسيين؛ يتركز الأول حول النظام الإجرائي الموضوعي لإثبات هذا التراضي عبر الوسائط التكنولوجية، بينما يتناول الثاني الضمانات التشريعية الموضوعية التي استحدثتها القوانين المعاصرة لتأمين سلامة الإرادة الرقمية.

المبحث الأول: إثبات التراضي في العقود الإلكترونية

إن نشوء الرابطة العقدية إلكترونياً يظل مجرداً من القيمة العملية ما لم يصحبه نظام إثبات قانوني قادر على استيعاب الخصائص التقنية للبيئة الرقمية. ونظراً لأن القواعد التقليدية للإثبات كانت تتشبث بالورقة المادية والتوقيع بخط اليد، فقد كان لزاماً على المشرع التدخل لتطوير المفهوم القانوني للكتابة والتوقيع، وإسباغ الحجية القانونية على وسائط الاتصال والتوثيق الحديثة، وهو ما سنعالجه بشيء من التفصيل من خلال ثلاثة مطالب متكاملة.

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية وحجيتها

تعتبر الكتابة الدعامة التقليدية الأولى لتوثيق الإرادة وتجسيد التراضي. ومع ظهور المعاملات الرقمية، ثار تساؤل جوهري حول مدى إمكانية الاعتداد بالكتابة التي لا تقع على دعامة ورقية بل على شاشات الحواسب والخوادم، ولذلك نخصص هذا المطلب لبحث مفهوم الكتابة الإلكترونية، وشروط مساواتها بالكتابة التقليدية، ومدى الحجية القانونية التي تتمتع بها في إثبات التصرفات القانونية.

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الالكترونية

تطرقت معظم التشريعات لتعريف الكتابة الالكترونية منها الدولية والعربية:

أولا/ تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات الدولية

أ) تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون النموذجي الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية:

لم يعرف القانون النموذجي الكتابة الإلكترونية بذاتها و إنما عرف رسالة البيانات في المادة (2،أ) على أنها: "هي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني ، البرق " ، و ما يلاحظ من هذا التعريف أنه لم يشترط شكلا

و لا لغة معينة في التعامل مع العقود إلكترونيا بل إستوعبت أية طريقة تستخدم لتبادل البيانات إلكترونيا كالأنترنيت.[1]

ب) تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون الفرنسي: وفقا لنص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون 230/2000 فإنه: يكون للكتابة على دعائم إلكترونية القوة الثبوتية نفسها الممنوحة للكتابة على دعامة (support) ورقية" وهنا المشرع الفرنسي يعترف صراحة بالمحررات الإلكترونية ويمنحها القوة الثبوتية نفسها الممنوحة للمحررات التقليدية الورقية، وهذا إذا أمكن تحديد الشخص الصادرة عنه هذه المحررات، وتكون معدة على نحو يمكن حفظها للرجوع إليها عند الحاجة و أن تكون في صورة لا يمكن العبث بمحتواها.[2]

ثانيا/ تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات العربية:

أ) **تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع المصري:** أورد قانون التوقيع الإلكتروني المصري تعريفا للكتابة الإلكترونية بأنها: "كل حرف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك" ويبدو أن المشرع المصري إستعمل عبارة "أية وسيلة أخرى مشابهة "

حتى يستوعب التعريف ما يسفر عنه التقدم الحاصل من وسائل إلكترونية.[3]

2_ ب) **تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري:** لقد إعترف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية و وضع لها تعريفا من خلال المادة 323 مكرر من القانون المدني بقولها أنه : ينتج الإثبات بالكتابة من سلسلة حروف أو علامات أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"، وبهذا

---

[1]–قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية 1996هو مجموعة النصوص القانونية المعدة من لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم (UNICITRAL)، منشور على الموقع الالكتروني: https://unicitral.un.org

[2]– الياس ناصيف، العقود الدولية_العقد الالكتروني في الانون المقارن، ط 1، منشورات الحلب الحقوقية، لبنان، 2009، ص 96.

[3]– لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار المناهج، مصر، د.س.ن ، ص 126.

يعترف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية واضعا حدا للغموض و الجدل الذي كان يكتنف هذا النوع من الكتابة.[1]

و يتضح من خلال النصوص السابقة تبنيها مفهوما واسعا للكتابة و إعترافا بالكتابة الإلكترونية الذي من شأنه رفع اللبس على هذا النوع من الكتابة ومواكبة التطور التقني وتوفير الثقة و الأمان للمتعاقدين متى توافرت في هذه الكتابة الشروط اللازمة.

الفرع الثاني: حجية الكتابة الالكترونية

حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات نتج عن شيوع العقود الإلكترونية عدة مشكلات لا سيما فيما يتعلق بالإثبات مما يتطلب البحث عن القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة الورقية و إلى مدى حجية هذه الكتابة في إثبات العقود الإلكترونية:

أولا/ القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة الورقية:

إن المشكلة التي تواجه محال التعاقد عن بعد و إستخدام تقنية المعلوماتية هي الإثبات بالدرجة الأولى كون المعاملات والعقود تتم بشكل غير مادي و الإستغناء عن الوثائق والمستندات و الدعائم الورقية، مما أصبح من المقبول الإثبات بالكتابة الإلكترونية.

و في ذلك نجد أن **المشرع الفرنسي** و بموجب القانون 200/230 و المتضمن تعديل قانون الإثبات بما يتلائم وتقنيات المعلوماتية و المتعلق بالتوقيع الإلكتروني نص على أن الكتابة الإلكترونية مقبولة في الإثبات كالكتابة على الورق، وأصبح الدليل الكتابي يتحقق عن طريق الحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي إشارات أخرى إذا كان لها دلالة واضحة و هذا ما أكدته المادة 1316/1 من القانون المدني الفرنسي.[2]

و **المشرع الجزائري** إنتهج نفس المنهج حيث نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني[3] على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط

---

[1]–لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص 126.

[2]–باكور نادية ، حجية الكتابة الالكترونية و التوقيع في مجال اثبات العقود الذكية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع. العدد الثاني، جامعة الجلفة، الجزائر، 2022، ص1043.

[3] –المصدر السالف الذكر.

إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، وكذلك المادة 453 مكرر فقرة 1 من القانون المدني المصدر السابق ذكره التي تنص أنه: يشترط أن يكون محتواها واضحا و محفوظا على دعائم إلكترونية و التي تسمح بإمكانية قرائتها و فحصها عند الحاجة"

ثانيا/ حجية الكتابة الإلكترونية في مجال العقود الإلكترونية:

حتى يمكن إعتبار الوثيقة الناتجة عن معاملة إلكترونية دليلا كتابيا، فذلك يستلزم توافر الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني، وبما أن العقد الإلكتروني يجمع بين طرفين أو أكثر يمكن برمجته إلكترونيا و تنفيذ بنوده بشكل تلقائي متى تحققت شروطه المحددة مسبقا، و الحديث عن مكانة الكتابة الإلكترونية ضمن منظومة الإثبات، فنجد أن المشرع الجزائري نص على معادلة شاملة بين المحررات العرفية والرسمية واضعا حدا للتساؤلات التي قد تثار حول إعتبار المحررات الإلكترونية محررات غير رسمية، ومتى إستوفى المحرر الإلكتروني شروطه و ضوابطه فيمكن الإطمئنان إلى قبوله كوسيلة إثبات شرعية تندرج تحت قواعد الإثبات بالكتابة في إثبات العقود الإلكترونية.[1]

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات

إذا كانت الكتابة هي جسد العقد، فإن التوقيع هو روحه التي تنسبه إلى صاحبه وتؤكد قَبوله بمضمونه. وفي البيئة الرقمية، حلّ التوقيع الإلكتروني محل التوقيع اليدوي ليلعب دوراً حاسماً في إثبات التراضي، وهو ما يستوجب منا تبيان تعريفه، وتحديد الشروط التقنية والقانونية اللازمة لصحته.

واستعراض صوره المختلفة، وصولاً إلى تقدير حجيته القانونية في الإثبات.

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التوقيع الإلكتروني في نطاق التشريعات الدولية و العربية:

[1]–باكور نادية، المرجع السابق، ص-- 1044.

أولا/ تعريف التوقيع الإلكتروني في نطاق التشريعات الدولية:

أ) **تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001:**[1] على أن التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"

ب) **تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الفرنسي:** رقم 230/2000 بتاريخ 13 مارس 2000 على الشكل الآتي: "إن التوقيع ضروري لإكتمال التصرف القانوني و هو يحدد هوية من يحتج به عليه، و يعبر عن رضى الأطراف بالإلتزامات الناشئة عن هذا التصرف و عندما يتم بواسطة موظف عام فيكتسب التصرف صفة الرسمية، و عندما يكون التوقيع إلكترونيا يقتضي إستخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخص بحيث تضمن صلة التصرف الذي وقع عليه، ويفترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف بمجرد وضع التوقيع الإلكتروني الذي يجرى بموجبه تحديد شخص الموقع و يضمن سلامة التصرف، و ذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة".[2]

ثانيا/ تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات العربية:

أ) **تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون المصري:** نصت المادة (1/ج) بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات على أن: "التوقيع الإلكتروني ما يوضع على محرر إلكتروني و يتخذ شكل حروف أو أرقام، أو رموز، أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره"[3]

---

[1]–هو مجموعة النصوص القانونية المعدة من لجنة قانون التجارة الدولية 2001 قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقعاتالالكترونية.https://unicitral.un.org) منشور على الموقع: UNICITIRALالتابعة للأمم المتحدة (

[2]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 136.

[3]–. ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، مصر،2015 ، ص561

ب) تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري: نصت **المادة 323** مكرر من القانون المدني الجزائري المستحدثة بالقانون **05-10** والمؤرخ في **20/07/2005** على ما يلي: ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها أو طرق إرسالها"، كما نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون نفسه على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

_و نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162[1]: على : " أن التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن إستخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 " ، بينما تضمنت الفقرة الثانية من المرسوم المذكور أعلاه التوقيع المؤمن وعرفته أنه : "هو توقيع إلكتروني يقي بالمتطلبات التالية :

أ)- يكون خاصا بالموقعب(يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت رقابته الحصريةج)- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون أي تعديل لاحق للفعل قابل للكشف" و يتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع وضع عناصر قانونية و تقنية لتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني، كما بين التوقيع الإلكتروني العام أو البسيط و التوقيع الإلكتروني المؤمن **_كما تناولت تعريفه المادة 2 فقرة 1 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين:**[2]

على أنه: "التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق ".

[1]- المؤرخ في 01_123 المعمم زالمتمم للمرسوم التنفيذي2007/05/30الصادر في 07_162 المرسوم التنفيذي رقم و المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات 2001/05/09 .2007/06/07الصادر في 37 المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، العدد

[2] المصدر السالف الذكر. -

الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني

تتمثل شروط التوقيع الإلكتروني فيما يلي:

أولا/ أن يكون التوقيع خاصا بصاحبه و معرفا به: يشترط في التوقيع أن يكون دالا و محددا لشخص الموقع، ليتحقق بذلك دوره في الإثبات، وهو ما نص عليه القانون النموذجي الأونسترال في معرض حديثه عن الشروط الواجب توافرها في التوقيع على رسالة البيانات للإعتداد به و ذلك في المادة في المادة (1/7/أ) التي نصت على:

" إذا ما أستخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص و التدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"، و هذا نص فيه إشارة إلى أهمية تعريف التوقيع بشخصية الموقع و تمييزه عمن سواه، ليحفظ بذلك حقوق المتعاقدين إذا ما نشب نزاع بينهما، وعليه يجب أن يكون التوقيع واضحا بما لا يدع الشك بأنه صادر من صاحب التوقيع و ذلك بذكر الشخص الموقع إسمه الثابت في بطاقة هويته، كما لا يوجد مانع بأن يوقع الشخص بالإسم الذي اشتهر به شرط أن يكون قد إعتاد التوقيع بذلك الإسم.[1]

ثانيا/ أن يكون التوقيع مقروءا ومستمرا: يتصف التوقيع بهذه الصفة إذا تم بالحبر الجاف، أو السائل، أو الرصاص، و التوقيع لا يخرج عن كونه شكلا من أشكال الكتابة، لذلك يخضع للشروط التي تخضع لها الكتابة من حيث إمكان الإطلاع عليه، وقرائته بشكل مباشر، أو عن طريق إستخدام آلة معينة و يشترط فيه إستمرارية قرائته بأن يبقى و لا يزول[2]

ثالثا/ إرتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني: إلى جانب ما ذكر من شروط يتعين في التوقيع الإلكتروني أن يتصل إتصالا مباشرا بالمحرر الكتابي، لتأدية وظيفته في إثبات إقرار الموقع، بما ورد في مضمون هذا المحرر، و يتم ذلك بوضوح التوقيع في المستند بحيث يتصل به، و لا ينفصل عنه إلا بالتعديل الذي يسهل كشفه بالخبرة الفنية.[3]

---

[1] –فصيح عبد القادر، التوقيع الالكتروني ودوره في الاثبات، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثالث، جامعة الجلفة، الجزائر، . 98، ص 2016

[2]–ميكائيل رشيد علي الزيباري، المرجع السابق، ص 568.

[3]– المرجع نفسه.

الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

إتجهت النظم القانونية إلى قبول حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وذلك على صعيد التشريعات الدولية وكذا العربية:

أولا/ حجية التوقيع الإلكتروني في القانون على صعيد التشريعات الدولية: على صعيد التشريعات الدولية، فلقد جاء في المادة 9 من القانون النموذجي (الأونسترال) بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2001 [1] فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني لكي يتمتع بحجية في الإثبات فلبدا أن يستوفي الشروط التي تمنحه الحجية القانونية في الإثبات التي يؤدي تخلفها إلى تخلف وصف التوقيع الإلكتروني وهي:

1)- إرتباط التوقيع بشخص الموقع.

2)- تحديد وقت وتاريخ نشوء الكتابة الإلكترونية.

3)- تحديد مصدر نشوء الكتابة الإلكترونية ودرجة سيطرته على الوسيط المستخدم.

4)- عدم وجود تدخل بشري في نشوء وصدور الكتابة الإلكترونية.

5)- إمكان الكشف عن أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني.[2]

_و في فرنسا فإن القانون رقم 230 لسنة 2000 و الخاص بالإثبات المعلوماتي و التوقيع الإلكتروني، قد ساوى من حيث الإثبات بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة الورقية، و نص على أن الكتابة الإلكترونية تتمتع بالقيمة القانونية ذاتها التي تتمتع الكتابة الورقية، و هو المذهب الذي كان القضاء الفرنسي قد إعتنقه حتى قبل صدور هذا القانون .[3]

ثانيا/ حجية التوقيع الإلكتروني في القانون على صعيد التشريعات العربية: نظم المشرع المصري الإثبات الإلكتروني إستجابة للتطور العالمي في مجال تكنولوجيا المعلومات، فقد صدر القانون رقم 15 لسنة 2004 في المادة 18 الإعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في

[1] – ميكائيل رشيد علي الزيباري، المرجع السابق، ص568.

[2]–ميكائيل رشيد علي الزيباري، المرجع نفسه، ص- 571.

[3]–جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، ريم للنشر والتوزيع، لبنان، 2011، ص 112.

الإثبات، حيث نصت على أنه: "يتمتع التوقيع الألكتروني، و الكتابة الإلكترونية، والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية :

أ)- إرتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب)- سيطرة الموقع دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج)- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني، أو التوقيع الإلكتروني، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية و التقنية اللازمة لذلك ".[1]

_ و عن **موقف المشرع الجزائري** فإنه قد جاء في نص المادة 327/2 من القانون المدني على أنه:

"يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون".

_و طبقا لهذا النص يكون المشرع قد ساوى في الحجية بين التوقيع الإلكتروني و التقليدي وللإعتداد به يجب توافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 و المتمثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع و أن يكون التوقيع معدا و محفوظا في ظروف تضمن سلامته، وإضافة إلى هذا النص فقد أقر المشرع الجزائري بحجية التوقيع الإلكتروني وفق نصوص خاصة و كان ذلك من خلال القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين[2]، حيث نصت المادة 7 منه على أن:

أ) التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

ب) أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة.

ت) أن يرتبط بالموقع دون سواه.

ث) أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

[1]- ميكائيل رشيد علي الزيباري، المرجع السابق، ص 574 .

[2]- المرجع نفسه، ص574 .

ج) أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

د)- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات، و من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع أضاف شروطا إلى جانب تلك المذكورة **في المادة 323 / 1 من القانون المدني**[1]، كما تضيف المادة من نفس القانون بقولها أنه: يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي ، وعليه فإنه إذا تحققت الشروط السابقة فإن التوقيع الإلكتروني يتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء كدليل ثابت مثله مثل التوقيع التقليدي.[2]

الفرع الرابع: صور التوقيع الالكتروني

إن الحديث عن التوقيع الإلكتروني لا يعني الحديث عن توقيع يأخذ صورة واحدة, فكما تختلف أشكال التوقيع التقليدي بين توقيع بالإمضاء, والختم, والبصمة فإن للتوقيع الإلكتروني أيضا أشكالا و صورا مختلفة و متعددة بين توقيع رقمي, وتوقيع بإستخدام الخواص الذاتية للتوقيع البيوميتري, والتوقيع بالقلم الإلكتروني, وتوقيع بالبصمة الإلكترونية, التي تستخدم تقنيات تستطيع أن تحول بعض الصفات المميزة للشخص و الأرقام و الحروف إلى بيانات ينفرد صاحبها بإستعمالها من أجل توقيع مستندات و عقود إلكترونية.[3]

1_ التوقيع بالقلم الإلكتروني: تتمثل هذه الطريقة في تحويل توقيع الشخص للمحرر بخط اليد إلى توقيع إلكتروني و ذلك بنقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير الضوئي ثم نقل هذه الصورة إلى الملف المراد إضافة هذا التوقيع إليه لمنحه الحجية اللازمة فهو وسيلة لنقل الشخص عبر شبكة الإتصال الإلكتروني.

من مميزات هذا التوقيع السهولة و المرونة, أما عيوبه فتتمثل في عدم إمكان الإعتداد بها في استكمال عناصر الدليل الكتابي في الإثبات لافتقاد التوقيع عنصري الثبات و الإستمرار بينه و

---

[1]- ميكائيل رشيد علي الزيباري، مرجع سابق، ص 574.

[2]-أرجياوس رحاب، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في التشريع الجزائري (مجلة الاجتهاد 04/15دراسة على ضوء أحكام القانون للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامينغست، الجزائر، 2017 ص 94،93،

[3]-. بلقنيشي، حبيب. "إثبات التعاقد عبر الإنترنت". أطروحة دكتوراه في القانون الخاص. كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص. 120.

بين المحرر الإلكتروني إذ يستطيع المرسل إليه الإحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع الذي وصله على إحدى المحررات ثم يعيد لصقها على أي وثيقة أخرى على وسيط الإلكتروني.[1]

2_ التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترنة برقم سري: يتم ذلك عندما يقوم العميل بإدخال البطاقة في الجهاز الذي يتعرف على البطاقة ثم يطلب منه أن يقوم بإدخال الرقم السري الخاص ليتأكد من أن حامل البطاقة هو الشخص المخول للدخول إلى الحساب البنكي, وبالتالي يسمح له القيام بما يريد من عمليات سحب وإيداع و غيرها من العمليات, وكذا الأمر في المجالات التجارية وعبر الأنترنت, والدقة في هذا النظام تكمن في أنه يشتمل على رقم سري متميز و فريد بصاحبه, وبالتالي لو عثر شخص على البطاقة فإنه لا يستطيع إستخدامها.[2]

3_ التوقيع باستخدام الخواص الذاتية (التوقيع البيومتري): إن التوقيع البيومتري بإستخدام الخواص الذاتية أو الطبيعية كإجراء للتوثيق يقوم بصفة أساسية على الخواص الفيزيائية و الطبيعية و السلوكية للإنسان مثال ذلك بصمة الأصبع, ومسح شبكية العين, ونبرة الصوة, وعند استخدام أي من هذه الخواص يتم أولا الحصول على صورة للشكل و تخزينها داخل الكمبيوتر حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة, وهذه البيانات الذاتية يتم تشفيرها حتى لا يستطيع أي شخص الوصول لها و المحاولة للعبث فيها أو تغييرها, ذلك أن طرق التوثيق البيومترية التيتستخدم عبر شبكة الأنترنت بدون تشفير يمكن مهاجمتها وتغييرها, حيث يمكن أن ينتحل شخص آخر شخصية المستخدم .[3]

4_ التوقيع الرقمي:

يتم التوقيع رقميا بتحويل التوقيع المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يستطيع أحد إعادتها إلى الصيغة المقروءة إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك والتي تقوم بدور المفتاح. مثال ذلك: التاجر الذي يطرح بضاعته من خلال المركز التجاري

---

[1]– خالد حسن محمد لطفي، المستند الالكتروني ووسائل اثباته وحماته، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية،155. ،ص2018

[2]– بلقنيشي حبيب/ مرجع سابق، .

[3]–خالد ممدوح إبراهيم، العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي،ابلطبعة الثانية، الإسكندرية، 2011، ص 257.

المفترض يسمحلكل شخص يقرأ رسالته عبر الأنترنت من خلال مفتاح دون أن يتمكن ما إدخال أي تعديل عليها فإذا وافق على مضمونها وارد الإلتزام بها ووضع[1] توقيعه عن طريق المفتاح الخاص فيستطيع بموجبه إعادة إرسال رسالة البيانات مرفقا بها توقيعه ولا يستطيع التاجر تعديله لأنه لا يملك مفتاح صاحب التوقيع.

_ وهذا وقد عهدت التشريعات الحديثة إلى جهات متخصصة في إصدار هذه الأنماط من التوقيعات بناء على طلب العملاء و إصدار شهادات تفيد صحة توقيع العملاء بموجبها.

المطلب الثالث: حجية وسائط الاتصال و التوثيق الحديثة في اثبات التراضي

لا يتوقف الإثبات الرقمي عند حدود الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بمعناهما الضيق، بل يمتد ليشمل مخرجات وسائط الاتصال والتخزين الحديثة التي يعتمد عليها المتعاقدون يومياً. ولتحديد القيمة القانونية لهذه الوسائل، يستعرض هذا المطلب الحجية القانونية لوسائط الاتصال الشفهية كالمكالمات والتسجيلات الصوتية، تليها القيمة القانونية لوسائط الاتصال المكتوبة والمصغرات الفيلمية كالتلكس، الفاكس، والميكروفيلم.

الفرع الأول: حجية وسائط الاتصال الشفهية (المكالمات الهاتفية والتسجيلات الصوتية)

أولا/ التكييف القانوني للتعاقد والاثبات بالهاتف:

إن طريقة التعاقد بواسطة الهاتف تعبر عن تعاقد شفوي يتعذر إثباته إذا أوجب القانون الإثبات بالكتابة على اعتبار أن التعاقد بالهاتف لا يستوجب الكتابة ولا الشهادة لإثبات المكالمة، وفي حالة جعل المكالمة الهاتفية في دليل كتابي فان هذا الأخير هو الذي يثبت التعاقد ولا يمكن إثباته بالمكالمة الهاتفية لذلك ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى عدم إعطاء أي قيمة للمكالمة في الإثبات وأيد القضاء الفرنسي اتجاه هذا الفقه في العديد من قراراته، و مجال هذا النوع من التعاقد بالهاتف يكون بشكل موفور في القضايا التجارية إذ أن هذه القضايا الإثبات فيها يكون غير مقيد حسب ما نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري الجزائري « يثبت

[1] –خالد حسن محمد لطفي، مرجع سابق، ص 157.

كل عقد تجاري بسندات رسمية بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة بالرسائل بدفاتر الطرفين بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها».[1]

وقد نصت المادة 88 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته على أنه يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان). إلا أن قانون الإثبات العراقي قد ألغى مبدأ حرية الإثبات في القضايا التجارية وبذلك تعطل نص المادة 88 السابقة. وبقي من الصعوبة إثبات التعاقد بالهاتف عند الإنكار لا في نطاق أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة ولا في الأدلة المحدودة القيمة ولا في الأدلة المعفية من الإثبات، بل يبقى التعاقد بالهاتف على اعتباره رسالة شفوية حكما لا قيمة لها في الإثبات خصوصا إذا زادت قيمة التصرف القانوني الذي يتم عن طريق المكالمة عن مائة ألف دينار جزائري خصوصا في الأمور غير التجارية إذ يتطلب الأمر أن يكون هناك سند كتابي إذ نصت المادة 333 من القانون المدني الجزائري على أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000 دج. أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.....).

يتضح من هذا أن إثبات المكالمة الهاتفية للتعاقد أمر في غاية الصعوبة خصوصا إذا اوجب القانون الإثبات بالدليل الكتابي وفي هذه الحالة لا سبيل للقاضي إلا أن يلجأ إلى الاستثناءات التشريعية التي ترد على الإثبات بالدليل الكتابي وهذا حسب ما ورد في المادة 336 من القانون المدني الجزائري.[2]

2- اعتبار المكالمة الهاتفية استثناء تشريعيا على وجوب الإثبات كتابة:

إن مختلف التشريعات قد أخذت بقاعدة الدليل الكتابي في حالة الإثبات على اعتبار أن الدليل هذا يشكل وسيلة فعالة ومأمونة في المعاملات أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود وتطور العلاقات وتشابكها في مجتمع سادت فيه الغربة وضعف فيه التعارف. إذ الكتابة تضمن وجود

[1]-حجية الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات المدني"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية** 2 د. قاشي علال .أستاذ محاضر " أ "، جامعة البليد . ، ديسمبر 4، عدد 53، مجلد 1**والاقتصادية والسياسية**، جامعة الجزائر 184_185، ص2016

[2] -د. قاشي علال، مرجع سابق، ص 185 .

الدليل لإثبات الحق عند المنازعة أو عند وفاة أحد أطرافه وقد أشار القرآن الكريم إلى أهمية الكتابة في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل....) [1] ولكن هذه التشريعات أوردت على هذه القاعدة حالات يمكن الإثبات فيها بدون الدليل كتابي في حالة عدم وجود.

_ وعلى ضوء هذه الحالات الاستثنائية يمكن أن نعطي للمكالمة الهاتفية حجة قانونية في الإثبات في حالة الاتفاق الذي يكون بين المتعاقدين ويسمحلهما بمنح المكالمة الهاتفية الحجية القانونية للدليل الكتابي وهذا يتفق مع مبدأ احترام إرادة المتعاقدين خصوصا في المعاملات التجارية.

على الرغم من منح الأطراف حرية اختيار وسائل الإثبات بما لا يخالف النظام العام، وإجازة المشرع الاستثناء باللجوء إلى البينة (شهادة الشهود) عند قيام المانع المادي أو الأدبي أو فقد السند لسبب أجنبي، إلا أن الفقه الاستقرائي يستبعد التعاقد عبر الأجهزة الحديثة كالهاتف من نطاق "المانع المادي". فالصعوبة التقنية أو العملية في استخراج الدليل الكتابي فوراً عبر الهاتف لا ترقى قانوناً لمرتبة "الاستحالة المعفية" من عبء الإثبات؛ إذ يجب التمييز بدقة بين الصعوبة الإجرائية والاستحالة المطلقة القهرية، وبالتالي لا يصح التحلل من وجوب الدليل الكتابي بمجرد اختيار وسيلة اتصال حديثة لإبرام التصرف القانوني..

_ والذي نراه بدورنا في هذا الخصوص أن الفقه أراد أن يقيد مفهوم الاستحالة التي يمكن الاستفادة من وجودها في حالة المانع المادي الذي يمنع الخصوم من الحصول على دليل كتابي مسبق. ومما لا شك فيه أن المانع المادي متوافر في حالة التعاقد بالهاتف إذ من الصعوبة الحصول على دليل كتابي.

_فالاستحالة هنا تكفي بوصفها العارض بسبب ما يحيط التعاقد من ظروف وتحول دون الحصول على الدليل الكتابي وإلا كان التعاقد بالهاتف بدون دليل وفي هذه الحالة نرى بان التعاقد بالهاتف يشكل مانعا ماديا تمكن الخصم بأن يثبت ادعاءه عن طريق البينة.[2]

---

[1] –د. قاشي علال، مرجع نفسه، ص 185_186.

[2]–د. قاشي علال، مرجع سابق، ص –187.

ثانيا/ النظام القانوني للتسجيل الصوتي (أشرطة الكاسيت) وقيود سلامة الرضا

أشرطة الكاسيت نظرا للتطور العلمي الهائل الذي عرفته البشرية مؤخرا نتيجة اكتشاف وسائل علمية يمكن الاعتماد عليها في مجال الإثبات المدني، إذ أن الأفراد يقومون بتسجيل المكالمات الهاتفية على أشرطة تحفظ الصوت وتعيد سماعه لكي يتمكنوا في النهاية من الاستعانة بها كدليل مادي لإثبات التعاقد. ولكن التشريعات العربية كلها لم تشر إلى قيمة الصوت المسجل على الشريط في الإثبات. فما مدى مشروعية استخدام هذه الأشرطة وما قيمتها في الإثبات المدني؟.

1_ تعريف التسجيل الصوتي:

بالرغم من القصور الذي يكتنفه تنظيم هذه الوسيلة ضمن أدلة الإثبات المدني إلا أن الفقه ذهب إلى التأكيد على عدم حرمان الأفراد من اللجوء إلى هذه الوسيلة واعتبر أن التسجيل الصوتي هو عبارة عن عملية ترجمة لمختلف التغييرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع آخر من الموجات أو التغييرات الدائمة ويتم التسجيل بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة وتتم عملية تسجيل الصوت على شريط بلاستيكي ممغنط.[1]

وبالرغم ما يحيط هذه العملية من مخاطر فقد لقيت انتقادا لاذعا من لدن الفقهاء والخبراء على اعتبار أنه لا دليل يثبت نسبة هذا الصوت المسجل إلى صاحبه من جهة أخرى فإن أصوات الناس تتشابه مما يؤدي إلى عدم معرفة الشخص.

_ وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها الصادر في 13/05/1974:

_إذا جاء فيه (من المعروف أن الأصوات تتشابه وإن إمكان الصنعة الدخيلة على التسجيل لا تستبعده عن اعتقادها).

_ زيادة على أن هناك احتمال في تزوير الشريط المسجل كتقليد صوت معين في نبراته وسكناته ومقاطعه أو ينقل أجزاء من صوت مسجل على شريط آخر بحيث يظهر للسامع بأنه حديث متكامل وحتى يمكن تلافي مثل هذه الانتقادات التي تعد وجيهة ينبغي أن يكون الصوت

[1]– المرجع السالف الذكر، ص 187.

المسجل قد جسد الواقعة بدقة إلى درجة تجعل القاضي يتأكد من معرفة الأمور التي يستخلص منها الحقيقية بالاستعانة برأي خبير في الأصوات يكون رأيه استشاريا حسب القواعد العامة للإثبات كما يستطيع الخبراء أن يجروا مضاهاة في ذبذبات الصوت

– للشخص المتكلم

– وتميز الصوت الأصلي عن الأصوات المقلدة التي تبدوا حقيقية لمن يسمعها، لذا نرى من الضرورة تمكين الأفراد من التسجيلات الصوتية وذلك بتنظيم أحكامها وإحاطتها بقيود صارمة من شأنها أن تؤكد صحة الكلام المسجل ونسبته إلى الشخص المنسوب إليه وبذلك نتفادى المحاذير التي قيلت بشأن عدم إعطاء أية حجة للدليل المستمد من شريط الكاسيت.

2_ القيود التي تؤكد صحة الكلام المسجل:

حتى يكون الدليل المعتمد عليه في الإثبات مشروعا يجوز للمحكمة أن تستند إليه عند إصدار أحكامها ينبغي توافر:

– ألا يتضمن الكلام المسجل أمورا سرية تتصل بالشخص الذي نسبت إليه. أن يكون هناك إذن من الشخص الذي نسبت إليه الكلام بتسجيله أي أن يكون رضاء صحيح بتسجيل هذا الكلام على اعتبار أن الحق في السرية يعد من أهم وأخطر الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وهي الأكثر تعرضا للانتهاكات في جميع الدول وترجع أهمية حق الإنسان في احترام حياته الخاصة أن المؤسس الدستوري الجزائري نص في المادة 46 من دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل في 2016 على أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون. وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة وترجع أسباب الاهتمام بحق الإنسان في احترام حرمة حياته الخاصة والحق في السرية إلى التقدم الهائل الذي عرفته وسائل التكنولوجيا حديثا بشأن مختلف وسائل الإعلام ووسائل النشر و فنون آلات التصوير الفوتوغرافي وما تحمله من دلالات في تقريب المسافات ولاسيما آلات التصوير بالفيديو صغيرة الحجم و أجهزة التنصت الدقيقة شديدة الحساسية

إلا أن ذلك لا يمكن أن يؤدي إلى التنصت أو تسجيل محادثات تليفونية إلا بإذن قضائي مسبب بغرض الكشف عن جريمة وقعت ولفترة محددة فإذا وافق الشخص صراحة على هذا التسجيل يعتبر ذلك تنازلا مؤقتا منه عن حقه في حرمة الحياة الخاصة به. أن يتم الحصول على الكلام المسجل بطريقة مشروعة و إذا تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة كما لو تم تسجيلها خفية أو تم الحصول عليها بطريق الغش أو الإكراه فلا يجوز تقديمها كدليل للإثبات أمام القضاء وإذا قدمت وجب رفضها تماما.

_ في حالة توافر القيود التي ذكرناها يمكن الاعتماد على أشرطة الكاسيت كدليل مادي للإثبات ويمكن للجهات القضائية أن تصدر أحكامها وفقا لهذه التسجيلات، إلا أن الوضع في المحاكم الفرنسية يعتبر أن مثل هذه التسجيلات بمثابة بداية الثبوت بالكتابة على أساس أن هذا التسجيل يشبه المحضر الذي تدون فيه أقوال الخصوم عند استجوابهم.

_ وقد أجازت **المادة 335 من القانون المدني الجزائري** أن يتم إثبات ما كان يجب إثباته بالبينة إذا وجدت بداية ثبوت بالكتابة إذ يقصد بهذا المصطلح كل كتابة صادرة من الخصم من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال إلا انه ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا الخصوص أن ترجمة هذا المصطلح هي بداية الثبوت بالكتابة.[1]

_ إذ أن بداية الثبوت بالكتابة من شأنها أن تشمل الإثبات بالنسبة للخصوم، فإذا تعذر على الخصم تهيئة الدليل الكتابي في وقته أو تهاون في ذلك نتيجة الثقة المتبادلة مع الطرف الآخر، فيمكن له أن يتخلص من سوء نية خصمه ويقبل البينة في مواطن ما كانت لتقبل لولا توافر بداية الثبوت بالكتابة.

_ وهذا ما جعل الفقيه بيجو يرى أن ذلك يعد الخطوة الأولى نحو الحقيقة ولأعمال بداية الثبوت بالكتابة ينبغي حسب **المادة 335 مدني السابقة توافر ثلاثة شروط هي:**

_ **وجود كتابة:** يقتضي ذلك وجود كتابة لا تأخذ شكلا خاصا فقد تكون ورقة بخط الخصم دون المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة) وترجع أسباب الاهتمام بحق الإنسان في توقيعه أو دفاتر تجارية أو رسالة وقد ذهبت بعض التشريعات إلى أن امتناع

[1]– د. قاشي علال، مرجع سابق، ص --188_189.

الخصوم عن الحضور للاستجواب بدون عذر مشروع بمثابة بداية الثبوت بالكتابة يجوز فيها للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود.

_ **صدور الكتابة** من الخصم أو ممن يمثله أي نسبة الكتابة للخصم سواء كان مدعى أو مدعى عليه إذ الكتابة تعد بمثابة إقرار غير قضائي، وصدور الكتابة من الخصم إما أن يكون بطريق مادي أو معنوي كأن يحررها بيده أو أن يسلم بما جاء فيها كحالة كونه أميا وأملى شخص آخر عليه مضمون الورقة المحررة من طرفه. أما إذا لم يسلم هذا الشخص بما جاء فيها فلا تعد بداية ثبوت بالكتابة والأصل أن تصدر الكتابة من الخصم ذاته وقد تصدر عن ممثله القانوني طالما كان هذا الوكيل في حدود وكالته سواء كانت اتفاقية أو قضائية.

_ **جعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال** يشترط أن تكون هذه الكتابة المنسوبة إلى الخصم جعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال وتقدير ذلك مسألة موضوعية تختلف حسب ظروف كل دعوى ومتروك أمر تقدير ذلك لقاضي الموضوع دون رقابة عليه من المحكمة العليا فالقاضي يستشف مثلا من الرسالة التي يكتب فيها المدين الثابت في ذمته دون ذكر مقدار الدين أن تكون مديونيته قريبة الاحتمال.[1]

_ فإذا توافرت هذه الشروط نكون أمام بداية الثبوت بالكتابة التي من شأنها إعفاء الخصم من تقديم الدليل الكتابي ولكن ينبغي على صاحب المصلحة أن يتمسك بذلك وأن يطلب من القاضي استكمال دلالة بداية الثبوت بالكتابة عن طريق الشهود، وفي هذه الحالة يمكن للخصم الذي يحوز على تسجيلات على أشرطة الكاسيت أنه يملك بداية ثبوت بالكتابة التي تشكل استثناء على الإثبات بالدليل الكتابي لكن الملاحظ أن غالبية التشريعات العربية لم تبين قيمة الدليل الذي يستمد من التسجيل الصوتي.

---

[1]–335 رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، وينظر في الأصل التاريخي الفقهي لهذا الحكم: رأي Pigeau (Procédure civile)المشار اليه في: د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: الفقيه الفرنسي

[2]–مصادر الالتزام ف القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 185.

_ لكن البعض ذهب إلى إدخال الدليل المستمد من التسجيل الصوتي ضمن المستندات العادية كما هو الحال **بالنسبة لقانون الإثبات السوداني إذ نصت المادة 44** منه على أن المستندات العادية تشمل البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصورة أو الصوت).

_ كما أن **قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983** نصت المادة 217 منه على أنه :

_ للقاضي أن يستخلص الإقرار غير القضائي من تصريح الخصم المسجل بعلمه على شريط مغناطيسي، وفي حالة إنكار الخصم التصريح المنسوب إليه يجوز للقاضي أن يلجا إلى تدقيق الصوت بواسطة خبير).[1]

_ كما أن **المادة 136 من قانون أصول المحاكمات المدنية** أجازت للمحكمة أو القاضي المنتدب حق اللجوء إلى التسجيل الصوتي أو البصري أو السمعي البصري لكل أو بعض عمليات التحقيقات التي يباشرها أي منهما.

_ ويحفظ التسجيل لدى القلم فلكل خصم أن يطلب تسليمه نسخة عنه مقابل دفع النفقة ويتم الاستنساخ إما في القلم أو في وزارة العدل.

_ وهناك اتجاه فقهي يعتبر أن التسجيل بمثابة إقرار غير قضائي يترك تقديره للقاضي، ولكن مسألة إثبات ذلك تكون وفقا للقواعد العامة في نظرية الإثبات و من ثمة يمكن الأخذ بشريط التسجيل باعتباره دليلا كاملا في الإثبات إذا تأكد القاضي من صحة الكلام المسجل إلى المنسوب إليه وله أن يستعين في ذلك بخبير الذي يكشف عما يشوب الشريط من غموض.[2]

الفرع الثاني: القيمة القانونية لوسائط الاتصال المكتوبة والمصغرات (التلكس، الفاكس، والميكروفيلم)

---

[1]–المادة 217 من قانون الاثبات السوداني، والمادة 44من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ينظر في هذه الأحكام المقارنة

[2]–د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الاثبات المدني، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ،. 347، 1999

[3]–: د. محمد حسام لطفي، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في اثبات المواد المدنية، دار الثقافة والنشر، بغداد، ينظر في هذا الاتداه الفقهي و مسألة الاستعانة بالخبرة للتأكد من التسجيلات 360، ص[2]1988

أولاً/ حجية التلكس والفاكسميل بين المفاهيم التقليدية والحديثة:

_ التلكس والفاكسميل: إن التلكس، ينفرد بصفة أساسية مفادها ترك أثار مادية مكتوبة بألة الطابعة على سند ورقي. لكن هذا السند الالكتروني لا تتوافر فيه شروط السند الكتابي بالمفهوم التقليدي، أي عدم وجود كتابة وتوقيع التي تشكل خصائص الورقة العرفية ومن ثمة يطرح التساؤل عن قيمة السند المستخرج من التلكس في إثبات التعاقد في ظل المفاهيم التقليدية والحديثة للدليل الكتابي.

1_ قوة التلكس في إثبات التصرفات حسب المفاهيم التقليدية:

إن هذه المسألة ورغم اتساع دائرة التعامل بالتلكس بين الأفراد فان التشريعات العربية لم تنظمها في تشريعاتها.

ولكن حتى التشريعات التي تجعل للسند الالكتروني المستخرج من دائرة السندات الرسمية التي تستوجب أن يثبت فيها الموظف العام أو الشخص المكلف بالخدمة العامة ما تم لديه وما أدلى به ذووا الشأن في حضرته وفقا للشروط والأوضاع القانونية ومن حدود دائرة الاختصاص وهذا ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني والتي احتوت على عبارة العقد الرسمي وهي عبارة ترجمتها خاطئة والأصح الورقة الرسمية.

بهذا لا تتوافر في هذا السند هذه الشروط ومن جهة ثانية فالسند المستخرج من التلكس لا يعد من الأوراق العرفية المعدة للإثبات والتي تتميز بالكتابة والتوقيع من لدن الشخص المنسوب إليه هذه الورقة العرفية إذ أن السند يتضمن كتابة مكتوبة على ورق خاص.

كما أن هذا التلكس لا يعد من قبيل الأوراق غير المعدة للإثبات مثل الرسائل والبرقيات إذ التلكس خصوصا نسخته الثانية التي تبقى لدى مؤسسة البريد لا تحمل توقيع مرسلها.[1]

لكننا حسب بداية الثبوت بالكتابة والتي عرفناها سابقا يمكن أن نعتبر التلكس بمثابة ذلك في ظل المفاهيم التقليدية في الإثبات متى تحقق أن السند قد صدر من الخصم الذي يحتج به ضده

[1]–ينظر في هذه الأحكام الفقهية والقانونية لحجية التلكس: د. عباس العبودي، *شرح أحكام قانون الإثبات المدني*، الطبعة الثانية، – مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 340.

ومن شأن ذلك تقريب الحق المدعى به. إذ يمكن لنا أن نشبه صدور التلكس انه بمثابة المحضر الذي يدون فيه الموظف أقوال الخصم.

2_ قوة التلكس في إثبات التصرفات في ظل المفاهيم الحديثة:

لا يمكن إنكار دور السندات الالكترونية التي فرضت نفسها وذاع استعمالها بين الناس إذ أصبحت لها مكانتها في الإثبات فإذا كان الدليل الكتابي بالاعتبارات التقليدية يكتسي قوته عن طريق الكتابة والتوقيع الذي ينسب الكتابة إلى من صدرت منه فلو أردنا تطبيق ذلك على السند المستخرج من التلكس لأمكننا القول بأن هذا الأخير يحتوي على الشروط التي تجعله في مصاف أدلة إثبات التصرفات القانونية على اعتبار أن الكتابة حسب المفهوم الحديث لا تضم السندات التقليدية بل السندات التي ترسل عن طريق الوسائل الحديثة وسندنا في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالنقل الدولي المتعدد الوسائل للبضائع لعام 1980 في مادتها الخامسة في فقرتها الثانية قد أخذت بالمفهوم الواسع للكتابة. أما في فرنسا فيشير الفقيه بوريس ستارك» إلى أن التلكس يعد من ضمن الوسائل العادية) وأخذت بعض التشريعات الأنجلوسكسونية بالمفهوم الواسع للكتابة وسلك المشرع السوداني في المادة 1/37 من قانون الإثبات لعام 1983 نفس مسلك بريطانيا إذ اعتبر القانون السوداني أن السند الكتابي يقصد به البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصورة أو الصوت وبذلك يدخل مستخرج التلكس ضمن السند الكتابي في هذا القانون.

_ أما عن شرط التوقيع وكيف يمكن إضفاؤه في هذا السند المستخرج من التلكس فكذلك يمكن الأخذ بالمعنى الواسع له فيشمل التوقيع الالكتروني إما بالرموز أو بالتثقيب.

_ وإذا اعتمدنا على المفهوم الواسع للكتابة والتوقيع في ظل المفاهيم الحديثة يمكن اعتبار السند المستخرج من التلكس سندا عاديا من نوع خاص يمكن أن يكون دليلا في الإثبات وهذا ما أخذت به بعض الدول المتطورة وما تضمنته بعض الاتفاقيات الدولية. [1]

3_ قوة السندات المرسلة بواسطة الفاكسميل في إثبات التصرفات القانونية:

نتيجة لما تتمتع به السندات المرسلة عن طريق الفاكسميل من وصول في أسرع وقت جعل

[1]– د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 342.

الأفراد يلجؤون إلى هذه الطريقة في التعاقد لإدراكهم بضمان وصول سنداتهم ورسائلهم لكن هل لهذه السندات المرسلة بالفاكسميل التي يتسلم المرسل إليه صورة مطابقة لأصل السند المرسل قوة في الإثبات ؟ يبدو لنا أن السند الالكتروني المرسل عن طريق الفاكسميل شبيها بالصور المستنسخة بجهاز التصوير الالكتروني.

إلا أن السند المرسل عن طريق الفاكسميل يصبح لونه فاترا ويكون غير واضح نوعا ما.

_ فلو طبقنا الأحكام التي تتعلق بالسند الكتابي في المفاهيم التقليدية فيكون السند الالكتروني هذا سندا عاديا.

_ إذ أن التشريعات جعلت لصورة السند الرسمي قوة في الإثبات وإن كانت لا تتضمن توقيع ذوي الشأن طالما أنها صدرت من موظف عام وهذا ما تضمنه القانون المدني الجزائري في المادتين 325 326 مع التمييز بين حالات في هذا الخصوص أين تكون لصورة الورقة الرسمية سواء كانت فوتوغرافية أو خطية حجة بقدر مطابقتها للأصل الذي يكون موجودا ومتى تعتبر الصور الرسمية للصور المأخوذة من النسخ

أ)- إذ لم يكن أصل الورقة الرسمية موجودا.

ب)- على أنها مجرد الاستئناس بها فقط.

ج)_ ويمكن أن نقترح في هذا المجال ضرورة التفكير في وضع نظام قانوني للسندات الالكترونية التي تقتضيه الضرورة ومختلف التعاملات ونضيف بعض العبارات إلى نص **المادة 329 من القانون المدني** وتكون **للبرقيات** والرسائل المرسلة عن **طريق البريد الالكتروني** أو **بجهاز نقل الصورة بالهاتف** حجية السندات العادية وتعد البرقية أو الرسالة الالكترونية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا انعدم أصل البرقية أو الرسالة الالكترونية المرسلة عن طريق البريد أو الرسالة الالكترونية فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس). [1]

[1]-د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 344.

_ ونشير أيضا إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا لعام 1978 نصت المادة 14 منها على أنه يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل (الفاكسميل) أو بالتنقيب أو بالختم أو بالرموز أو مستخرجا بأية وسيلة آلية الكترونية أخرى.

_ إذا كان ذلك لا يتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن).[1]

ثانيا/ حجية المصغرات الفيلمية في توثيق وحفظ العقود:

إن المصغرات الفيلمية قد أوجدتها تطورات التكنولوجيا، فهي أوعية غير تقليدية للمعلومات مما أدى بمعظم التشريعات إلى العدول عن المفاهيم التقليدية للإثبات.
_ وأدى هذا التطور بالفقه إلى القول بإمكانية الأخذ بالمصغرات الفيلمية بصفتها مجرد صور ومنحها حجية الأصل في حالة عدم إنكارها من طرف الخصم).

_ أما لو أنكرها هذا الخصم فتتم عملية مراجعتها على الأصل إذا كان موجودا.

_ أما إذا لم يكن الأصل موجودا فللقاضي أن يأخذ بها على سبيل الاستئناس وقد جاء في توصيات المشتركون في المؤتمر العربي الأول للوثائق والميكروفيلم الذي عقد بالقاهرة عام 1974 بإصدار التشريع اللازم بحيث يكون للمصغرات الفيلمية حجة معنية يعتد بها أمام الجهات القضائية باعتبارها وثيقة تقوم مقام الوثيقة الأصلية.

_ كما أن **القانون الألماني الاتحادي لعام 1976** أجاز الاحتفاظ بكل المستندات المالية والمحاسبية على صور **(ميكروفيلمية) بشروط خاصة وهي:**
أ)_ أن تتطابق الصورة مع الأصل.

ب)_ الاحتفاظ بالصورة الميكروفيلمية للمدة المنصوص عليها للأصل الورقي.
ج)_ أن تعمل المصغرات الفيلمية حسب المعايير المحاسبية المعتادة للأصل الورقي.

[1] –د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 345 .

د)_ أن تبقى الصورة الميكروفيلمية مقروءة بوضوح طوال مدة الاحتفاظ. ففي حالة توافر هذه الشروط كانت للمصغرات الفيلمية إذا تم تحقيقها حجية الأصل في إثبات المواد المدنية وهذا ما أخذ به قانون الحفاظ على الوثائق رقم 70 لعام 1983 العراقي إذ اعتبر صورة الوثيقة التي تؤيد الدائرة المختصة تصويرها بأجهزة التصوير المصغر أو سواها بحكم الوثيقة الأصلية يعد توثيقها باعتبارها صورة طبق الأصل و من ثم يتم التعامل بها وفقا لهذا الأساس.[1]

[1]– د. محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص 350.

المبحث الثاني: الضمانات التشريعية لحماية التراضي في العقد الإلكتروني

لم تقتصر جهود المشرع على توفير وسائل لإثبات التراضي الإلكتروني فحسب، بل امتدت الحماية إلى صلب العملية التعاقدية لحماية الرضا ذاته من الاختلال المعرفي والتقني. فالمتعاقد الإلكتروني غالباً ما يواجه محترفاً يمتلك فائضاً من المعلومات والخبرة، مما يهدد حرية الاختيار وسلامة الإرادة. ومن أجل إعادة التوازن العقدي، استحدثت التشريعات الحديثة منظومة من الضمانات الآمرة تنقسم بين التزامات سابقة على التعاقد، وحقوق لاحقة عليه، وهو ما سنبحثه عبر ثلاثة مطالب متتالية.

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام الإلكتروني كضمانات لسلامة التراضي

تتمحور الحماية الموضوعية للتراضي حول فكرتي الشفافية والتروي؛ إذ لا يمكن تصور رضا سليم دون وعي كامل بمحل العقد، ولا دون منح المتعاقد فرصة للتراجع إذا ما تبين عدم ملائمة السلعة أو الخدمة لرغبته الحقيقية. بناءً عليه، يخصص هذا المطلب لدراسة الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام الإلكتروني من حيث مفهومه ومضمونه وجزاء الإخلال به، تمهيداً لبحث آلية الحق في العدول الإلكتروني.

الفرع الأول: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام الإلكتروني والشفافية

أولا/ مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني ومضمونه

إلتزامات المورد المستحدثة هناك إلتزامات أخرى مستحدثة ملقاة على عاتق المورد مواكبة للتطور الحاصل و هي:

1_ التزام المورد بإعلام المستهلك و تبصيره:

و هو إعلام المستهلك المتعامل عبر الأنترنيت بالمعلومات والبيانات المتعلقة بوضعية السلعة أو الخدمة محل التعاقد، وكل ما يلزم لإستخدام المبيع و الإنتفاع به و يطلق عليه بوجه عام الإعلام الإلكتروني، و هو إلتزام قانوني يقع على عاتق المورد الإلكتروني الذي يملك معلومات جوهرية يقدمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب بكل شفافية و أمانة للطرف

الآخر أي المستهلك الذي لا يمكنه العلم بوسائله الخاصة، وهذا بهدف تنوير رضاه حتى يصدر قراره بالرفض أو الشراء وتحقيق توازن عقدي.[1]

_ و هذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال قانون حماية المستهلك الصادر في 10 يناير 1978 في مادته 111/1 بقولها: يتوجب على كل مهني بائع أموال أو مقدم خدمات قبل إبرام العقد أن يوفر للمستهلك ما يمكنه من معرفة الخصائص الجوهرية للمال أو الخدمة ". [2]

_و أيضا جسده **المشرع الجزائري** في **المادة 11 من قانون 18-05** المتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي يؤكد على ضرورة الإعلام بالبيانات المتعلقة بالسلع والخدمات، و أيضا **المادة 18 من القانون رقم 09-03** المتعلق **بحماية المستهلك** وقمع الغش،[3]و المادة **07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378-** المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك بضرورة إعلام المستهلك و على ضرورة كتابة البيانات الخاصة بالسلعة أو الخدمة.[4]

2_ إلتزام المورد الإلكتروني بإحترام حق المستهلك في العدول عن العقد:

قررت غالبية قوانين الإستهلاك الحديثة منح فئة المستهلكين الحق في التراجع عن العقد أي الحق في العدول خلال فترة معينة ضمانة لهم وحماية من مخاطر الغش والخداع، و هو ما إنتشر بالفعل في إستعمال هذا الحق خاصة في البيوع الإلكترونية.

_و لقد نصت الفقرة الأولى من **المادة 6 من التوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997** المتعلق بالمستهلكين عن بعد على مايلي:

_ " في العقود المبرمة عن بعد بواسطة إحدى تقنيات إتصال عن بعد، يجوز للمستهلك أن يتراجع عن العقد في مهلة 7 أيام دون جزاء و دون حاجة لبيان الأسباب ..." ، و أما الفقرة الثانية ففرقت بين الأموال و الخدمات من حيث سريان مهلة العدول ، فبالنسبة للأموال تبدأ

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 191.

[2] -عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، دار الحامد، الأردن، 2007، ص 341.

[3] -عمر خالد زريقات، المرجع نفسه، ص 341.

المرسوم 13_378 المؤرخ في 2013/11/09، المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة باعلام المستهلك، ج ر ج ج العدد 58، [4]-سنة 2013 التنفيذي

من يوم إستلامها و الخدمات تبدأ من يوم إبرام العقد، و بعد صدور التوجيه الأوربي **رقم 83-2001** المتعلق بحقوق المستهلك زاد من المدة الممنوحة للمستهلك في حقه في العدول من 7 أيام إلى 14 يوما، و هو ما إنتهجه **المشرع الفرنسي** في **المادة 121-21** من قانون الإستهلاك 2014.[1]

و **لقد تناول المشرع الجزائري حق العدول** في الفقرتين 2 و 3 من المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه : " ... العدول هو حق المستهلك في التراجع عن إقتناء من منتوج ما دون وجه سبب للمستهلك الحق في العدول عن إقتناء منتوج ما ضمن إحترام شروط التعاقد و دون دفعه مصاريف إضافية ...."، [2] و ما يلاحظ أن المشرع عرض العدول بغير وضوح و لم يحدد مدة العدول تاركا الشروط و الكيفيات لممارسته للتنظيم، و لم ينص المشرع الجزائري عن الحق في العدول فيما يخص الخدمات.

3_ إلتزام المورد الإلكتروني بالدعاية الصادقة:

تعتبر الدعاية والإعلان من وسائل خلق جو للمنافسة وتحقيق أرباح كبيرة، ويتوجب أن يكون الإعلان صادقا وهو إلتزام ملقى على عاتق المورد، وأن يكون واقعيا ممثلا للحقيقة، ويعبر عنه بالإشهار الإلكتروني الصادق.

_**و قد عرف المشرع الجزائري الإعلان الإلكتروني** في الفقرة السادسة من المادة 6 من **قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05** أنه: [3]

" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية " .

و قد تكون الدعاية الإلكترونية مقترنة بوسائل إحتيالية تطال المستهلك و توقعه في الخطأ، وقد منع المشرع الجزائري الإشهار الكاذب و المضلل الذي من شأنه خداع المستهلك و ذلك من

---

[1]- سي يوسف زاهية حورية، تفعيل التزامات المورد الالكتروني الية لحماية المستهلك الالكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات

. 125، ص 2021، العدد الأول، جامعة تيزي وزو، الجزائر،11القانونية والاقتصادية، المجلد

[2]-سي يوسف زاهية حورية، مرجع نفسه، ص 125 .

[3]-خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني-دراسة مقارنة- المرجع السابق، ص 341.

خلال المادة 28 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1] والتي جاء في نصها: "يعتبر إشهار غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان : - يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى تضليل بتعريف منتوج أو خدمة

و أيضا ما ورد في المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 بأنه : " تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك " . [2]

ثانيا/ إلتزامات المستهلك في العقد الإلكتروني:

_ العقود الإلكترونية تبرم عن بعد و يترتب عليها عدة إلتزامات لكلا الطرفين المورد والمستهلك، فبينما للمورد التزامات كذلك يقع على المستهلك إلتزامات و هو ما سنقف عليه من خلال الفرعين المواليين:

أولا إلتزامه بالوفاء الإلكتروني، وثانيا التزامع بتسلم المبيع.

1/ الإلتزام بالوفاء الإلكتروني:

يتم الوفاء الإلكتروني بوسيلة إلكترونية عكس الوفاء التقليدي في بيئة غير مادية عن طريق وسائل الإتصال الحديثة.

_ **تعريف الوفاء الإلكتروني:** إختلفت التشريعات الفقهية وتعددت الأراء حول تعريف الوفاء الإلكتروني كل ينظر لهذه الوسيلة على النحو التالي:

أ) الوفاء الإلكتروني في الجانب الفقهي:

عرف جانب من الفقه الوفاء على أنه تصرف قانوني يهدف إلى تسوية دين ثبت في ذمة شخص لصالح شخص آخر نتيجة معاملة تجارية تجري بينهما عبر الأنترنيت و ذلك بإستخدام

[1] -القانون رقم 04_02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج العدد 41، الصادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم.

[2] -المصدر السالف الذكر.

وسائل دفع موجودة أو معروفة من قبل و تم تطويرها إستجابة مع حاجيات التجارة الإلكترونية أو بالرجوع لوسائل دفع مستحدثة .[1]

ب) الوفاء الإلكتروني في الجانب التشريعي: عرف المشرع المصري من خلال مشروع قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2001 الوفاء الإلكتروني أنه: " وفاء بإلتزام نقدي بوسيلة إلكترونية كالشيكات و الكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة و غيرها " .[2]

و بالنسبة **للمشرع الجزائري** لم يتعرض لمفهوم الوفاء الإلكتروني و لم يضع نظام خاصا به مكتفيا بذكر الأساليب التي يتم بها الدفع الإلكتروني في المادة 27 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 و التي نصت على أنه: " يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما بعد 311 أو عند تسليم المنتوج عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به " .[3]

_ وسائل الوفاء الإلكتروني:

هناك وسائل تعد إمتداد تطور لوسائل وفاء تقليدية و هناك وسائل وفاء مستحدثة أفرزتها بيئة التجارة الإلكترونية:

1_ وسائل الوفاء المطورة: تعد وسائل تم تطويها تماشيا مع متطلبات بيئة التجارة الإلكترونية وهي:

أ) الأوراق التجارية: و يقصد بالأوراق التجارية الإلكترونية على أنها محررات معالجة إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية تمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود و قابلة للتداول بالطرق التجارية ومستحقة الدفع لدى الإطلاع أو بعد أجل قصير، و تقوم مقام النقود للوفاء، و يعد

---

[1]-جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، ريم للنشر والتوزيع، لبنان، 2011، ص 126.

[2]-عبدو بولعراس، التزامات المستهلك في العقد الالكتروني، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد ---الأول، جامعة عنابة، الجزائر، 2023، ص 895.

[3]-هلال نسرين منى، الوفاء الالكتروني في ظل القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية18_05 . 183، ص 2022، العدد الأول، جامعة المسيلة، الجزائر، 7والسياسية، المجلد

الشيك، السفتجة و السند لأمر أهم الأوراق التجارية للقيام بهذه المهمة.[1]

ب) بطاقة الإئتمان: تعتبر بطاقة الإئتمان من أشهر وسائل الدفع الإلكتروني و أكثرها إنتشارا خاصة على مستوى التجارة الإلكترونية بين البائع و المستهلك، و تشير الإحصائيات أن 85%من حجم التجارة الإلكترونية تتم من خلال بطاقات الإئتمان، و تعرف على أنها أداة تصدر من بنك أو شركة إستثمارية من ورق أو بلاستيك أو مادة أخرى يصعب العبث ببياناتها وتزويرها، يذكر فيها إسم العميل الصادرة له و عنوانه و رقم حسابه لدى الجهة المصدرة، وتخول البطاقة لحاملها الحق في الحصول على تسهيل إئتماني من مصدر البطاقة يقدمها للتاجر ويحصل بموجبها على السلع و الخدمات تسدد قيمتها من مصدر البطاقة و يجب على حامل البطاقة سداد القيمة للجهة مصدرة البطاقة خلال المدة المتفق عليها.[2]

ج) التحويل الإلكتروني: و هو ما يقوم البنك من إجراء يترتب عليه نقل مبلغ من حساب آخر بناءا على طلبه، و مع التطور ظهر ما يعرف بنظام التحويلات المالية الإلكترونية و تتم هذه العملية المصرفية في بيئة التجارة الإلكترونية بوسائل إلكترونية متطورة من خلال أجهزة وأنظمة معالجة المعلومات عبر شبكة الأنترنيت .[3]

2_ وسائل الوفاء الإلكتروني المستحدثة:

و هي وسائل مستحدثة دفعت الحاجة إليها أهمها:

أ) النقود الإلكترونية: عرفها البنك المركزي الأوربي أنها: "مخزون" إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية تستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات المتعهدين غير من أصدرها دون الحاجة إلى وجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة و تستخدم كأداة محمولة مدفوعة مسبقا [4]"

ب) الوفاء من خلال وسيط: و هو أسلوب مبتكر و ذلك على أساس قيام مؤسسة وسيطة بإدارة عملية الوفاء لحساب البائعين و المستهلكين على شبكة الأنترنيت، و تحديدا بين

---

[1]– كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 584.

[2]–عبدو بولعراس، المرجع السابق، ص 898.

[3]كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص– 581.

[4]– محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 149.

مصرف كل من البائع والمستهلك وفق آليات لتسوية الديون و الحقوق الناشئة عن المعاملات الإلكترونية التي تتم بينهم من خلال بطاقات الإئتمان أو النقود الإلكترونية .[1]

ج) **محفظة النقود الإلكترونية:** و هي قيام العميل بشراء العملة الإلكترونية من بنك تمتلك رخصة إصدار العملة الإلكترونية، ثم يخزنها على الكمبيوتر الخاص به و يحولها لدى التجار المشتركين في نفس البنك .[2]

2/ إلتزام المستهلك الإلكتروني بتسلم المبيع:

يعد إلتزام المشتري بالتسلم مقابلا لإلتزام البائع بالتسليم، و هو العملية المتممة للتسليم ويتم بالإستيلاء المادي عندما يكون محل المبيع سلعة مادية و تسلم الخدمات يتم بوصول الخدمة إلى المستهلك فوريا و مباشرة على الخط حسب وسيلة الإتصال، و يكون زمان التسليم هو وقت دخول الخدمة بموقع المشتري و المكان هو مكان وصول الرسالة حسب وسيلة الإتصال و يترتب على المستهلك بالتسلم للمبيع التزام آخر و هو أن يوقع وصل الإستلام بطلب من المورد الإلكتروني، ولا يمكنه رفض توقيع الإستلام و هذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 [3]على أنه: "يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل إستلام عند الإستلام الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني، لا يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يرفض توقيع وصل الإستلام تسلم نسخة من وصل الإستلام وجوبا للمستهلك الإلكتروني" .

المطلب الثاني: الحق في العدول الإلكتروني اثناء تنفيذ العقد

يمثل الحق في العدول الإلكتروني خروجاً صريحاً على المبدأ التقليدي المستقر "العقد شريعة المتعاقدين"، حيث خول المشرع بموجبه للمتعاقد الإلكتروني ميزة نقض العقد بإرادته المنفردة بعد إبرامه ودون حاجة لتبرير موقفه. ويسعى هذا المطلب إلى سبر أغوار هذه الآلية الحمائية

[1]-عبدو بولعراس، المرجع السابق، ص- 900.

[2]-عمر خالج زريقات، المرجع السابق، ص 314.

[3]-عبدو بولعراس، مرجع سابق، ص-- 902

من خلال تحديد طبيعتها القانونية، وشروط ممارستها، والآثار القانونية المترتبة عليها بين أطراف العقد.

_ عقب إبرام العقد الإلكتروني ينتقل طرفا العقد إلى مرحلة تنفيذ العقد، و مما لا شك فيه أن حماية المستهلك تمتد إلى تلك المرحلة لتشمل حمايته في مواجهة العيوب الخفية، وكذلك يعتبر الحق في العدول عن العقد من الآليات التي تلجأ إليها التشريعات الحديثة حماية للمستهلك.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق العدول وشروط ممارسته لحماية المستهلك

_ أقرت التشريعات التي تعنى بتنظيم عقود التجارة الإلكترونية بحق المستهلك الإلكتروني في العدول، والذي يعد من أبرز الضمانات القانونية الحمائية له، والذي قد يتعاقد في عجالة وعن قلة دراية بمواصفات السلعة أو الخدمة محل التعاقد مما يتيح له فرصة في التفكير أكثر.

_ وعليه نبين تعريف الحق في العدول أولا و الطبيعة القانونية لحق العدول ثانيا

أولا/ تعريف الحق في العدول:

يقع العدول بالإرادة المنفردة للمستهلك و يعبر به عن رغبته في عدم إتمام العقد، و يجوز له أن يمارس هذا الحق بموجب نص قانوني أو إتفاقي، و وردت عدة تعريفات فقهية وقانونية:

1_ تعريف حق العدول من الناحية الفقهية:

يعرف هذا الحق بأنه: "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد و من جانب واحد في الإلتزام الذي إرتبط به مسبقا بحيث يستفيذ من مهلة للتفكير، خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن إلتزامه الذي سبق و أن إرتبط به.[1]

_و عرف كذلك بأنه: "وسيلة قانونية يستطيع بمقتضاها المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم بإرادته في إبرامه عن طريق الرجوع فيه بإرادته المنفردة دون أدنى مسؤولية تقع على عاتقه فهو حق يترتب خلال مدة معينة من تاريخ التسليم في الخيار بين رد المبيع غير

[1]–، صالحة لعمري، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد
جامعة بسكرة، الجزائر، 25العدد135 .13 ، ص2021 ،

المطابق وإستبداله بآخر مطابق أو إعادته و إسترداد الثمن دون أن يتحمل أي نفقات أو تكلفة إضافية "[1]

_ و عرف رأي من الفقه الفرنسي حق العدول بأنه: "الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل و سحبها كأن لم يكن، مع منع ترتيب آثارها، فهو تعبير عن إرادة عكسية أي مضادة " .[2]

_ و عليه نجد أن التعريفات السابقة تصب في نفس المنحنى حيث إتفقت جميعها على انه حق ثابت للمستهلك تستعمل خلال الآجال المحددة.

2_ تعريف حق العدول من الناحية القانونية:

يعتبر حق العدول أداة قانونية لها أهمية بالغة في حماية المستهلك نصت عليها مختلف التشريعات المقارنة نذكر منها على سبيل المثال

_ حق العدول في التشريع الفرنسي:

وقد تقرر هذا الحق بنص المادة (L. 121-20) من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بموجب الأمر رقم 93–949، والمعدل بالمرسوم رقم 2001–741؛ حيث يختلف بدء سريان مهلة العدول بحسب محل العقد؛ فإذا كان المحل توريد سلع، تبدأ المهلة (التي كانت مقدرة بسبعة أيام) من تاريخ تسلم المستهلك للسلعة، أما إذا كان محل العقد تقديم خدمة، فإن المهلة تبدأ من تاريخ إبرام العقد وقبول المستهلك للإيجاب. وتُمدد هذه الفترة إلى ثلاثة أشهر في حال إخلال المورد بالتزامه بالإعلام قبل التعاقدي المنصوص عليه في المادة (L. 121-19). وجدير بالذكر أن هذه المدة عُدلت لاحقاً بموجب القانون رقم 2014–344 (المعروف بقانون هامون Hamon) تماشياً مع المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 83/2011، لتصبح مهلة العدول أربعة عشر (14) يوماً. [3]

---

[1]–. صالحة لعمري، المرجع نفسه، ص136

[2]–معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، الجزائر،–2017 .4ص

[3]صالحة لعمري، المرجع السابق، ص– 136.

_ حق العدول في التشريع المصري:

وبالرجوع إلى المادة الثامنة من القانون المصري رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك، يُلاحظ أن المشرع لم يقرر حق العدول الإلكتروني بمفهومه الرقمي الخاص، بل نص على حق المستهلك التقليدي في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها خلال أربعة عشر (14) يوماً من تاريخ تسلمها، وذلك إذا شاب السلعة عيبٌ أو لم تكن مطابقة للمواصفات المتفق عليها. ومن ثم، فإن ما قرره المشرع المصري في هذا السياق لا يعدو أن يكون تطبيقاً مرناً للقواعد العامة المتعلقة بالإخلال بالالتزام بالتسليم أو أحكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع."[1]

_ حق العدول في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري على حق العدول بشكل ضمني في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06/306 و المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية على أنه [2]: "يتعين على العون الإقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة و الخاصة لبيع السلع أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد و إبرامه"، و المدة الممنوحة هنا حسب المادة تكون قبل إبرام العقد في حين حق العدول تمنح فيه المدة بعد إبرام العقد.

_ و نص **على حق العدول في المادة 11 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 15/114** المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي على أنه: "... غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدتها 8 أيام عمل تحتسب من تاريخ التسليم أو تقديم السلعة " [3]. _ و **نص المشرع الجزائري** على حق العدول معرفا إياه في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة الثانية أنه: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن إقتناء

---

[1]-خالد ممدوح إبراهيم، حماية اكستهلك في العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 227 .

[2] المرسوم التنفيذي رقم ، الصادر بتاريخ 56 والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر ج ج العدد 306/06المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين 2006/09/10، المؤرخ في .2006/09/1،

3-المرسوم التنفيذي 15_144، المؤرخ في 2015/05/12، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، رقم

ج ر ج ج العدد 10، الصادر بتاريخ 2015/05/13.

منتوج ما ضمن إحترام شروط التعاقد و دون دفعه مصاريف إضافية، تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول و كذا و قائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم ".[1]

_ ونص أيضا المشرع على حق العدول في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية: في المادة 11 منه:[2]

و الذي يلزم الورد الإلكتروني بتحديد شروط و آجال العدول عند الاقتضاء، و كذلك المادة 23 منه على أنه: "يجب على المورد الإلكتروني إستعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.
_ يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل إبتداءا من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني و يلزم المورد الإلكتروني بتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتوج المعيب أو إستبدال المنتوج بآخر مماثل أو إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر، و يجب إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إستلامه للمنتوج " .

_ و يعد حق العدول حق ناتج عن التطور التكنولوجي و الممارسات الإلكترونية الحاصلة في المجتمع، و هو حق ثابت للمستهلك نظرا لعدم تمكنه من المعاينة الفعلية سواء تعلق الأمر بخدمة أو منتوج تم اقتناؤه قبل إتمام التعاقد، كما أنه حق مؤقت يجب إعماله خلال المدة القانونية المحددة أو المدة الإتفاقية، و هو حق من لنظام العام فقواعده آمرة لا يمكن الإتفاق مع المستهلك بالتنازل عنه و هو حق تقديري للمستهلك إذ له الحرية الكاملة في ممارسته من عدمها .[3]

---

[1] –المصدر السالف الذكر.

[2] –المرجع نفسه.

[3] خشيبة حنان، الحماية المدنية للمستهلك في المجال الالكتروني، أطروحة دكتوراه الطور الثالث تخصص قانون خاص، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2022/2021. ص 261 ،

ثانيا/ الطبيعة القانونية لحق العدول:

تباينت آراء الفقه حول التكييف القانوني لحق العدول؛ إذ انقسمت الاتجاهات بين اعتباره حقاً شخصياً أو عيناً، في حين ذهبت آراء أخرى إلى تكييفه على أنه رخصة، أو مكنة قانونية، أو حق إرادي محض:

1_ إعتبار العدول حقا شخصيا:

يتميز الحق الشخصي أو حق الدائنية بأنه سلطة الدائن تجاه مدينيه بحيث يحق له مطالبته بأن ينقل حقا عينيا أو يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل، وتدخل المدين أمر ضروري حتى يستوفي حقه، و بالتالي يعد حق العدول شخصيا أي بإمكان المستهلك الدائن الحق في مطالبة المتدخل المدين و إجباره على القيام بعمل معين أو الإمتناع عنه، و مع ذلك يصعب التسليم بهذا كون رابطة المديونية تستوجب تدخل المدين لتنفيذ الإلتزام لكن العدول لا يستلزم ذلك فيمكن للمستهلك العدول حتى لو رفض الطرف الآخر.[1]

2_ إعتبار حق العدول حقا عينيا:

الحق الغيني هو سلطة شخص على شيء معين يعطيه الحق في الحصول على منافعه والتمتع به، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن العدول يقترب من الحق العيني، غير أنه من الصعب التسليم بهذا الرأي لأن خيار العدول يمنح المستهلك القدرة و ليس السلطة في هدم العقد بعد إبرامه .[2]

3_ إعتبار حق العدول رخصة:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى إعتبار حق العدول رخصة تمنح للمستهلك بإعتباره الطرف الضعيف، إلا أن هذا الرأي لم يسلم من النقد هذا لأن الرخصة لا تمنح لشخص معين على

---

[1]. خشيبة حنان، المرجع السابق، ص 263

[2] كريمة جيدل، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس العدد الثاني لمركز الجامعي تيبازة، الجزائر،، . 13، ص2021ا

سبيل الإنفراد لأنها تثبت للكافة و حق العدول ينشئ إلتزام للطرف الآخر و هو الإمتثال 1 والخضوع للقرار المتخذ من المستهلك و الآثار المترتبة عليه.[1]

4_ إعتبار حق العدول مكنة قانونية أو حق إرادي محض:

لا يعد حق المستهلك في العدول حق شخصي و لا عيني فهو يحتل منزلة وسطى بينهما، فهو أعلى مرتبة من الرخصة وأدنى من الحق و هو ما يسمى بالمكنة القانوني أو الحق الإرادي المحض، و المكنة هي القدرة لصاحبها و إمكانه إحداث أثر قانوني بإرادته المنفردة دون التوقف على إرادة أحد وتنقسم إلى ثلاثة مكن قانونية:

مكن قانونية منشئة، مكن قانونية معدلة أو مغيرة ومكن قانونية فاسخة أو منتهية، و حق العدول ينطوي تحت المكن الفاسخة أو المنتهية فمجرد إستعماله الحق في العدول فسخت العلاقة التعاقدية التي نشأت سليمة وما على الطرف الآخر سوى الخضوع و الإنصياع لإرادة المستهلك.[2]

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على ممارسة حق العدول

يترتب على إعمال حق العدول آثار تسري على الطرفين المستهلك و المورد:

أولا/ آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمستهلك:

إن عدول المستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني يترتب عنه فسخ العقد الذي يترتب عليه آثار قانونية، و الذي يلزم برد المبيع وتحمل مصاريف إرجاع المبيع إن وجدت، و يحق له إبقاء العقد و إستبدال السلعة أو إصلاح العيب إن وجد.

_ و بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فقد نصت المادة L121.20.1 . من قانون الإستهلاك الفرنسي على أن يرد البائع المبالغ التي دفعها له المستهلك مقابل حصوله على المبيع خلال 30 يوما من إبلاغ المستهلك له بالعدول عن العقد، إذا رفض البائع رد هذه المبالغ يعاقب بالحبس لمدة 6 أشهر و غرامة مالية قدرها 7500 أورو طبقا للمادة L.121.20.10 من نفس

[1] عبد الحكيم فرحان، حق المستهلك في العدول عن التعاقد وتطبيقاته في القانون الجزائري، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد السادس العدد الثالث، جامعة تبسة، الجزائر، 502، ص 2021

[2] خشيبة جنان، المرجع السابق، ص 265.

القانون، و يترتب عن العدول عن العقد زوال العلاقة التعاقدية بين البائع و المستهلك وهذا ما ورد في نص المادة L.121.26 من نفس القانون.[1]

_ و يتضح **موقف المشرع الجزائري** من خلال منح القانون للمستهلك الحق في إستعمال حقه في العدول عن العقد خلال المدة المحددة قانونا من دون تكليفه بتقديم تبريرات أو تعويضات للمهني، و يترتب على إستعمال هذا الحق نقضه للعقد و بالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيقع عليه طبقا للمادة 23 الفقرة 02 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 برد السلعة و إرسالها في غلافها الأصلي أي في الشكل الذي تسلمها عليه خلال 04 أيام من تاريخ التسلم إلى المورد الإلكتروني.[2]

_ و يمكن للمستهلك أن لا يستعمل نقض العقد و العدول عنه، فيطلب إستبدال السلعة المخالفة للمواصفات أو للغرض بسلعة أخرى مطابقة للمواصفات، وإذا هلكت السلعة بعد تسليمها للمستهلك تقع تبعة الهلاك على المهني كونه ملزم بالضمان الذي لا يمكنه التحرر منه إلا بإنقضاء المدة المحددة في القانون. [3]

_ و بالتدقيق في الفقرة الثانية من المادة 23 من **قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05** السالف بيانها : مع الإشارة إلى سبب الرفض ..." نجد أن المشرع نص على أن يكون العدول مسببا، أما في تعريفه لحق العدول في المادة 02 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجده أعطى الحق للمستهلك في التراجع عن إقتناء منتوج ما دون وجه سبب و بالتالي يوجد تناقض بين مضمون المادتين.[4]

_ و إستقرارا للمعاملات على المستهلك إعلام المورد أو مقدم الخدمة بقراره في العدول عن العقد بالوسائل المنصوص عليها خلال المدة المحددة قانونا و الاسقط حقه في ذلك، و يعتبر حق العدول حق غير قابل للإنقسام لا يمارس على جزء من العقد دون الباقي من التزامه. [5]

---

[1] معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، الجزائر، 2017، ص 14.

[2] معزوز دليلة، نفس المرجع، ص 14.

[3] جيدل كريمة، المرجع سابق، ص 19.

[4] خشيبة حنان، المرجع سابق، ص 266.

[5] خشيبة حنان، المرجع سابق، ص 267.

ثانيا/ آثار حق العدول بالنسبة للمورد:

إذا ما تم العدول عن العقد توجب على المورد حسب المادة 221-24 من قانون الإستهلاك الفرنسي تعويض المستهلك دون تأخير غير مبرر عن جميع المبالغ المدفوعة، وذلك خلال في أجل 14 يوما تسري من تاريخ إعلامه من طرف المستهلك بإستعماله لحقه في العدول، و هو نفس ما تضمنته الفقرة الأول من المادة 13 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 ، وأضافت الفقرة الثانية بأن رد الثمن يكون بنفس الوسائل التم تم بها الدفع من المستهلك ما لم يتف الإتفاق على خلاف ذلك، و لا يتحمل المورد مصاريف أخرى إضافية، و يجوز له أن

يؤجل الدفع إلى غاية إسترداد السلعة أو بعد أن يقدم له المستهلك دليلا على شحن أو إرسال البضائع .[1]

كما يلتزم المورد بتسلم المنتوج المرجع إليه و له الحق في التاكد من أن العدول تم في المدة المحدد له، و أن المنتوج سليم لم يتعرض للهلاك مع تحمل المستهلك مصاريف الرد، و بعدها لا يحق له رفض المنتوج المرجع إليه .[2]

كما أنه و بمقتضى المادة 221-27 من قانون الإستهلاك الفرنسي بإستعمال المستهلك لحقه في العدول و إرجاع السلعة أو رفض الخدمة ينقضي العقد المبرم بينه و بين المورد، وينقضي معه تلقائيا كل عقد تابع له.[3]

المطلب الثالث: خصوصية حماية اطراف العقد الإلكتروني في التشريع

تتسم حماية أطراف العقد الإلكتروني بخصوصية تجمع بين قواعد القانون المدني وقوانين حماية المستهلك والتجارة الإلكترونية. ونظراً للطبيعة اللامادية والدولية للعقود الرقمية وما تثيره من تنازع للقوانين، تصبح الحماية الإلكترونية للمستهلك ضرورة تتطلب تفعيل آليات مرنة لفض النزاعات. وبناءً عليه، يخصص هذا المبحث لدراسة "القانون الواجب التطبيق

[1] -غبابشة اميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد المبرم عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه ل م د الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2021/2020 . ، ص433

[2] -كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة،- 2012، ص 649.

[3] -غبابشة اميرة، المرجع سابق، ص 433.

على العقد الإلكتروني" في المطلب الأول، و"التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية النزاعات" في المطلب الثاني.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية

_ في العقود الإلكترونية لا يتم تحديد قانون مسبق، و إنما الأمر متروك لإرادة الأطراف المتعاقدة في إختيار القانون الواجب التطبيق وكون المستهلك الإلكتروني الحلقة الأضعف في العلاقة، يستلزم معه الأمر حمايته في حالة عدم الخروج بإتفاق بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق و عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نعالج من خلال الفرع الأول الإعتراف بقانون الإرادة في القوانين الدولية و الوطنية، أما الفرع الثاني نبين فيه كيفية تحديد إرادة الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني .

أولا/ موقف القوانين الدولية و الوطنية من قانون الإرادة:

_ سنبين من خلال مايلي موقف القوانين الدولية و الوطنية تجاه قانون الإرادة :

1_ موقف القوانين الدولية من قانون الإرادة: تكاد تجمع الإتفاقيات الدولية على إخضاع المعاملات الإلكترونية في جانبها الموضوعي إلى ما يسمى بقانون الإرادة، حيث يكون لأطراف العقد الحرية في إختيار القانون الذي يحكم العلاقة التجارية التي تربطهم .[1] و من هذه المواثيق و الإتفاقيات الدولية نجد ما نصت عليه المادة 21 من لائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية على مبدأ سلطان الإرادة كما يلي: "للطراف حرية إختيار القانون الذي يتعين على المحكمة تطبيقه على موضوع النزاع "[2]، و كذلك مانصت عليه المادة 28 فقرة 01 من قانون الأونيسترال على أنه : "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفيقا لقواعد يختارها الطرفان بوصفها الواجبة التطبيق على النزاع و أي إختيار لقانون دولة ما أونظامها القانوني يجب أن يؤخد على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك".

[1] –خشيبة حنان، المرجع سابق، ص 273.

[2]. –غول سليمة، القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الباحث العلمي، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة الطارف 2020الجزائر، ،، ص54

و بالنسبة للإتفاقيات الدولية نجد ما أخذت به إتفاقية واشنطن لعام 1965 ، إذ نصت المادة 42 فقرة 1 على أنه: " تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقررها طرفي النزاع ..." [1]

و جاء في ذات السياق في نص المادة 3 فقرة 1 من إتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية الصادرة عام 1980 على أن يحكم العقد القانون المختار من الأطراف و هذه الإتفاقة أخضعت جميع العقود لقانون الإرادة بما فيها عقد الإستهلاك ومنحت الحرية للأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، غير أنها وضعت بند مفاده عدم السماح للمتعاقدين بحرمان المستهلك عند الإختيار من الحماية التي تضمنها له النصوص القانونية الآمرة لقانون محل إقامة المستهلك العادية [2]،

_كما نجد كذلك المادة 7 من إتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1985 التي نصت على أن يحكم البيع القانون المختار من الإطراف[3]، كما أقرت الإتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع .[4]

_موقف المشرع الجزائري و المشرع المصري من قانون الإرادة:

إن فكرة خضوع العقد و الإتفاق لقانون الإرادة كرسه المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون المدني ، و الذي يتضح من خلالها أن المشرع أعطى لقانون الإرادة الأولوية في التطبيق في مجال التعاقد، و سار في هذا الإتجاه القانون المدني المصري من خلال المادة 19 فقرة 1 منه و التي جاءت صريحة في حق الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق

بقولها : "يسري على الشروط الموضوعية للتصرف القانوني وما يترتب عليه من إلتزامات القانون الذي إتجهت إليه الإرادة الصريحة أو الضمنية، فإذا لم توجد يسري قانون الدولة التي

---

[1]– 95–04 المؤرخ في 1995/01/21، المتضمن انضمام الجزائر للاتفاقية (ج.ر، العدد 07)، المصادق عليها بموجب المرسوم الأمر رقم
الرئاسي رقم 95–346، المؤرخ في 1995/10/30، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات (ج.ر، العدد 66).

[2]–خشيبة حنان، المرجع السابق، ص 274.

[3]–لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار الكمناهج، مصر، د. س. ن . ص 168.

[4]– الاتفاقية الأوروبية للتحكيم الدولي، جنيف، 12 افريل 1961، المادة 07.

تم فيها التصرف وفقا لما يقرره **القانون المصري** "[1] .

_و كما أعطى **المشرع الجزائري** للأطراف الحرية الكاملة في إختيارهم القانون الواجب التطبيق الإدارية بأنه على موضوع النزاع و هذا ما **أقرته المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:** تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي إختاره الأطراف و في حالة غياب ذلك تفصل محكمة التحكيم وفقا للقواعد و الأعراف التي تراها ملائمة". [2]

و هو أيضا ما أخذ به المشرع المصري من خلال قانون التحكيم المصري لسنة 1994 ، هذا كما جاءت به المادة 39 منه بقولها: "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا إتفقا على تطبيق قانون دولة معينة، أتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك".[3]

ثانيا/ كيفية تحديد إرادة الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق:

للأطراف الحق في إختيار القانون الذي يحكم عقدهم و ذلك كمايلي: أولا الإختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق: إذا نص العقد صراحة على خضوعه لأحكام الأحكام قانون دولة معينة، فلا تثور هنا أية مشكلة و يكون هذا القانون هو الواجب التطبيق على العقد، ومن اهم فوائد الإختيار الصريحلقانون العقد أنه يمكن المتعاقد من معرفة مسبقة للقانون الواجب التطبيق على العقد مما يجنبهم تطبيق قانون آخر غير مرغوب فيه، وإذا ما طبقنا الأمر على العقود الإلكترونية، فإن الإختيار قد يكون من خلال الرسائل الإلكترونية التي يتبادلها الأطراف على شبكة web site أوالبريد الإلكتروني أو أية وسيلة أخرى إلكترونية بعد الإتفاق على البنود التعاقدي".[4]

---

[1] خشيبة حنان، المرجع سابق، ص 275.

[2] القانون 08_09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج العدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 افريل 2008، معدل ومتمم.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 171 .

[4] محمد احمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الالكترونية–دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 53 .

ثالثا/ الإختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق: إذا لم يتضمن العقد نصا صريحا بخصوص القانون الواجب التطبيق يلجأ القاضي إلى البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين يستعين في ذلك بظروف و قرائن معينة مثل اللغة التي حرر بها العقد، أو تضمن العقد لنص يقضي بجعل المنازعات الناشئة عنه من إختصاص محاكم دولة معينة، أو إتفاق الأطراف على تنفيذ العقد في دولة معينة، وهذا بهدف التوصل المعرفة قانون العقد و يعد العنصر الإخير من أهم العناصر لتحديد قانون العقد ذلك أن دولة التنفيذ هي المكان الفعلي الذي تنتج فيه الرابطة العقدية آثارها.[1]

_ و قد أخذ **المشرع المصري** وكذلك **إتفاقية روما** و إتفاقية **لاهاي** بالإرادة الصريحة والضمنية كضابط إسناد في الإلتزامات التعاقدية، أما **المشرع الجزائري** لم يجمع بين هاتين الإرادتين و هو ما يلاحظ من خلال المادة 18 من القانون المدني السابق بيانهما: "يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد"، والمشرع إستخدم "أو " بدلا من "و" ليوحي بذلك على كفاية أحدهما لوجود الإرادة الضمنية.[2]

الفرع الثاني: التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات العقود الإلكترونية

إن تزايد التعاقد عبر المجال نتج عنه تزايد حجم النزاعات ما بين المتعاقدين، و اللجوء إلى القضاء أصبح غير مجد لفض مثل عذه النزاعات، و بالتالي ظهرت وسائل غير قضائية تسمى بالوسائل البديلة لفض النزاعات الناشئة عن العقود الإلكترونية أبرزها التحكيم الإلكتروني و عليه بجزء هذا المطلب إلى فرعين : أولا نتعرض إلى مفهوم التحكيم الإلكتروني كفرع أول، و إجراءات التحكيم الإلكتروني كفرع ثاني .

أولا/ مفهوم التحكيم الإلكتروني

يعد التحكيم الإلكتروني وسيلة فعالة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، و هو لا يختلف عن المفهوم المتعارف عليه للتحكيم كإجراء خاص بحسم منازعات التجارة الدولية، إلا أنه ما

[1] –محمد احمد علي المحاسنة، المرجع نفسه، ص 53 .

[2] –خشيبة حنان، المرجع السابق، ص 277 .

يميز هذه الآلية أنها تتم من البداية إلى النهاية بإستخدام الأنترنيت و غيرها من وسائل الإتصال الحديثة.[1]

_ **تعريف التحكيم الإلكتروني:** التحكيم هو إتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين خارج المحكمة المختصة ، و رغم الإختلاف أو الإتفاق حول التعريف الأمثل للتحكيم التجاري الدولي الذي يختص بمنازعات التجارة الدولية، والذي ظهر إستجابة لمتطلبات هذه التجارة و تحقيقا للعدالة و السرعة، وتقليل التكاليف و عدم قطع العلاقات التجارية بين الأطراف، إلا أن ما يهم في هذا المجال هو بروز نوع خاص و مستقل بشكل كبير عما جرى العمل به و المتعارف عليه بالتحكيم التقليدي و هذا الشكل أصبح يعرف بالتحكيم الإلكتروني.[2]

و لا يختلف تعريف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم بها إجراءات التحكيم في العالم الإفتراضي، فلا وجود للدعائم الورقية و الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأطراف، حتى بالنسبة لأحكام التحكيم قد يحصل عليها الأطراف موقعة وجاهزة بطريقة لإلكترونية، وقد عرفه البعض بأنه: "عملية إرادية يتفق الأطراف بواسطتها على إحالة النزاع إلى شخص ثالث محايد يسمى المحكم، ويتم إختياره من قبل الأطراف مباشرة أوبواسطة جهة أخرى يوكل الأطراف إليه المهمة ليقوم بحل النزاع بينهم بحكم ملزم لهم .[3]

_ و **يعرف أيضا على أنه:** "ذلك الإتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم، و يكون إتفاق التحكيم دوليا إذا كانت المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية" [4].

و من جهته، لم يخرج **المشرع المصري عن تعريفة لإتفاق التحكيم** عن هذا المعنى، حيث نصت المادة 10 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أنه: "اتفاق الطرفين على

---

[1] –محمد احمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص 242 .

[2]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 208 .

[3]– لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص 208.

[4] –خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني–دراسة مقارنة– ، المرجع السابق، ص 319 .

الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل او بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية. [1]

_ و إذا كان التحكيم يتم عبر وسائط إلكترونية فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أوفي بعض مراحله إلكترونيا و في مراحل أخرى بالطرق التقليدية المتمثلة في التواجد المادي لأطراف العملية التحكيمية، و من المسائل التي يتم بشأنها التحكيم الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر المنازعات الناجمة عن الإخلال ببنود العقد الإلكتروني و حقوق و إلتزامات كل طرف و يخرج من نطاق إختصاص التحكيم المنازعات التي لها تنظيم قانوني خاص مثل منازعات الأحوال الشخصية.[2]

ثانيا/ مميزات التحكيم الإلكتروني: من مميزات التحكيم الإلكتروني نذكر أهمها:
أ) توفير نفقات السفر للأطراف و الشهود و الخبراء، و كذا السرعة في إصدار أحكام التحكيم لسهولة تقديم الأوراق و المستندات المطلوبة عن طريق البريد الإلكتروني "[3]
ب) عدم الإشتراط في المحكم الذي يعين للفصل في النزاع أن يكون من القانونيين، ذلك أن المنازعات الناشئة في هذا المجال غالبا ما ترتبط بأمور تقنية بالغة الدقة يصعب على أهل القانون فهم تفاصيلها.[4]

ج) إحاطة معاملات المتعاملين في التجارة الإلكترونية بوجه عام و التجارة الإلكترونية بوجه خاص بقدر كبير من السرية لما قد يؤدي الإفصاح عن هذه المعلومات من إلحاق لخسائر فادحة لهم. [5]

---

[1]– القانون المصري رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بتاريخ 18 أفريل 1994، (الجريدة الرسمية، العدد 16 مكرر).

[2]– خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 320 .

[3] رضا مهدي، التحكيم الالكتروني كالية من اليات تسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر، 2022، ص 124.

[4]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص– 210 .

[5]–رضا مهدي، المرجع السابق، ص– 124 .

د) يعتبر التحكيم الإلكتروني الأكثر ملائمة من غيره لتحقيق العدالة في منازعات التجارة الإلكترونية، خاصة وأن القوانين الوطنية تبدو غير مواكبة لهذا النوع المستحدث من المنازعات. [1]

ه) و يراعى في التحكيم مجموعة من المبادئ والأسس تضمن السير الحسن الإجراءات التحكيم و العملية التحكيمية، و تتمثل في مبدأ الوجاهية مبدأ الإستمرارية و مبدأ المساواة بين مراكز الأطراف أمام هيئة التحكيم .[2]

ثالثا/ إجراءات التحكيم الإلكتروني

إذا وقع خلاف بين أطراف إتفاق التحكيم الإلكتروني فإنه يتم اللجوء إلى مركز التحكيم مما يتعين إتخاذ عدة إجراءات معينة لعرض النزاع على المركز المعين، و يمكن إيجازها فيما يلي: أولا المرحلة الأولى المتعلقة بإجراءات سير الخصومة : و تمر بعدة مراحل هي الأخرى وصولا إلى إصدار الحكم التحكيم:

أ) طلب اللجوء إلى التحكيم: يتم التقدم أمام مركز التحكيم المعين عن طريق ملء نموذج مبين على الأنترنيت المعد مسبقا من قبل المركز أو الهيئة المعينة للتحكيم يبين فيه طبيعة الخلاف الناجم عن النزاع و ما يمكن إقتراحه من حلول مناسبة، إذ يجب أن تتضمن وثيقة التحكيم موضوع النزاع، ثم تحدد ولاية المحكمين ثم يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في النظر في النزاع مع تحديد وسيلة الإتصال بهم و في حالة رغب الأطراف مناقشة بعض المسائل يتم عقد مؤتمر عن بعد بينهم .[3]

ب) إنشاء موقع إلكتروني: يتم إنشاء موقع خاص بكل قضية لتسهيل إجراءات التحكيم وهو ضروري، و يتميز هذا الموقع أنه خاص بأطراف إتفاق التحكيم أو وكلائهم وهيئة التحكيم

---

[1]– محمد احمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص 251 .

[2] –لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 212 .

[3]–محمد حودي، إجراءات التحكيم الالكتروني في العقود التجارية الدولية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة الأغواط، الجزائر، 2019، ص 180 .

بحيث لا يمكن لأي أحد الولوج إليه، و ذلك بموجب أرقام سرية و يتم إيداع طلب التحكيم و المستندات و الإعلانات الخاصة بالنزاع محل إتفاق التحكيم .[1]

المرحلة الثانية (حكم التحكيم): في هذه المرحلة نتناول ما يلي:

أ) شكل حكم التحكيم: ذهبت غالبية التشريعات إلى أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، وكذلك الإتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم إستلزمت الكتابة سواء بشكل صريح أو ضمني ونصت المادة 30/1 من القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي على ضرورة صدور حكم التحكيم كتابة و إشترطه أيضا قانون التحكيم المصري بأن يصدر حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكمون ،[2] وهذا ما تبناه **المشرع الجزائري** من خلال المادة 1027 **من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** السالف الذكر، وجدير بالذكر أن أحكام التحكيم إضافة إلى شرط صدورها كتابة لبذا أن تصدر بأغلبية الأصوات عند إجراء عملية التصويت .

ب) إخطار الأطراف بالحكم التحكيمي: لقد نصت المنظمات المعنية بالعالم الإلكتروني على مسألة الإخطار بالحكم على توقيع الهيئة التحكيمية على القرار التحكيمي و خضوعه للتوقيع الإلكتروني، وعند صدوره يتم إبلاغه للأطراف بأية وسيلة كانت كما يتم إرسال الحكم للأطراف بوضعه على الموقع الإلكتروني للقضية على شبكة الأنترنيت من طرف المحكم.[3]

ج) تنفيذ الحكم التحكيمي: من المفترض قبول تنفيذ القرار التحكيمي مسبقا من الأطراف، كما يتوجب عليهم تنفيذه دون تأخير و مع ذلك قد يتقاعس أحد الأطراف السيء النية عن ذلك، مما يدفع بالطرف المستفيذ من الحكم التحكيمي باللجوء إلى القضاء الوطني في دولة التنفيذ بطلب تنفيذ هذا الحكم، و عليه أن يقدم أصل الحكم التحكيمي و صورة طبق الأصل منه للإعتراف به وتنفيذه، بالإضافة إلى أصل وصورة طبق الأصل من إتفاق التحكيم هذا حسب المادة 31، من إتفاقية نيويورك. [4]

---

[1]–محمد حودي، المرجع السابق، ص 181 .

[2]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 232.

[3]– مهدي رضا، المرجع السابق، ص 134.

[4] –لزهر بن سعيد، ص 234.

_ **وفي هذا الإطار نص المشرع الجزائري** من خلال المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهمه التعجيل.

د) الإعتراف بالحكم التحكيمي: بخصوص الأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئة التحكيم فقد منحتها الإتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية و الوطنية فضلا عن لوائح هيئات التحكيم ذات الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة عن القضاء، فهي ملزمة بصرف النظر عن البلد الذي صدرت فيه .[1]

[1]– لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص 237.

خلاصة الفصل الثاني:

ركز هذا الفصل على الآليات القانونية الكفيلة بضمان سلامة التراضي وإثباته في البيئة الإلكترونية، في مواجهة مخاطر كالاختراق وإنكار التوقيع. وقد تطرق أولاً إلى إثبات التراضي، معتبراً أن الكتابة الإلكترونية تعد معادلة للكتابة التقليدية متى توافرت فيها ضمانات النزاهة والثبات، وأن التوقيع الإلكتروني يمثل الآلة الرئيسية للإثبات حيث يقوم بوظائف التوقيع التقليدي من حيث ربط الإرادة بشخصها والتحذير من التزوير، بشرط أن يكون مميزاً للشخص ومرتبطاً بالبيانات. كما ناقش الفصل الحجية القانونية لوسائط الاتصال الحديثة، فأقر بأن المكالمات الهاتفية تصلح قرينة بسيطة وليست دليلاً كاملاً، وأن التسجيلات الصوتية تخضع لضوابط صارمة، في حين تُعتبر وسائل كالتلكس والفاكس كتابية غير إلكترونية بالكامل. وثانياً، انتقل الفصل إلى الضمانات التشريعية لحماية التراضي، وفي مقدمتها الالتزام بالإعلام والشفافية قبل التعاقد، ثم الحق في العدول الإلكتروني الذي يسمح للمستهلك بالتراجع عن العقد خلال مهلة محددة دون موجب، وهو ضمانة هامة في عقود الاشتراك والتعاقد عن بعد. وأخيراً، أشار الفصل إلى خصوصية حماية أطراف العقد الإلكتروني من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق (غالباً قانون إقامة المستهلك) وتشجيع التحكيم الإلكتروني كوسيلة مرنة وسريعة لتسوية المنازعات الناشئة، مما يُسهم في بناء بيئة رقمية آمنة تعزز الثقة في المعاملات الإلكترونية

خاتمة

خاتمة:

و منه خلُصت هذه الدراسة إلى أن الطفرة التكنولوجية فرضت واقعاً قانونياً تجاوز الأطر التقليدية لنظرية العقد، مما استلزم تضافر الجهود الدولية والتشريعات العربية لتنظيم "التراضي الإلكتروني". ولم تعد حماية الرضا وتوثيقه ترفاً تشريعياً، بل عصب الاقتصاد الرقمي؛ وهو ما أحدث ثورة في منظومة الإثبات عبر الاعتراف بحجية "الكتابة والتوقيع الإلكترونيين"، واستحداث آليات حمائية كـــ "الالتزام بالإعلام المسبق" و"الحق في العدول" لإعادة التوازن العقدي بين أطراف العقد الافتراضي.

أولاً: تَخلُصُ الدراسة إلى جملة من النتائج، أبرزها ما يلي:

1. أظهرت الدراسة وجود تقارب وتناغم كبير بين التشريعات العربية والقوانين الدولية (مثل تشريعات الأونسيترال وموجّهات الاتحاد الأوروبي)، مما يعكس الرغبة في إيجاد بيئة تشريعية موحدة تنظم التجارة الرقمية العابرة للقارات.
2. يتميز التراضي الإلكتروني بطبيعة تقنية خاصة؛ فالإيجاب على المواقع والمنصات يتميز بالاستمرارية والعمومية، والقبول يتخذ مظهرًا ماديًا مستحدثًا وهو "الضغط على زر القبول"، مما يمنحه طبيعة قانونية مستقلة عن التعاقد التقليدي.
3. اتجهت أغلب القوانين الدولية والعربية حديثًا إلى حسم زمان ومكان عقد الاتفاق بين غائبين زمانًا ومكانًا عبر تبني "نظرية تسلّم القبول" (وقت دخول الرسالة الإلكترونية لنظام معلومات المرسل إليه)، متجاوزةً بذلك النظريات التقليدية (كالمرسل أو العلم).
4. تبنت التشريعات المقارنة مبدأ "المعادلة الوظيفية"، حيث منحت الكتابة والتوقيع الإلكترونيين نفس الحجية القانونية الممنوحة للورق، شريطة توفر المعايير التقنية التي تضمن سلامة المستند، وعدم تعديله، وانتسابه لصاحبه.
5. استقرت القوانين العربية والدولية على أن الإرادة في العقد الإلكتروني تحتاج حماية استباقية (عبر الإعلام الإلكتروني الشفاف قبل التعاقد) وحماية لاحقة (عبر رخصة

العدول الإلكتروني)، لحماية الطرف الضعيف (المستهلك) من التسرع والإذعان الرقمي.

ثانياً: بناءً على ما تقدم من نتائج، فإن التوصيات والمقترحات المستخلصة تتمثل فيما يلي:

1 .الإسراع في تطوير المنظومة الوطنية للمصادقة الإلكترونية وتفعيل سلطات ضبطها بشكلٍ كامل، لضمان أعلى مستويات الموثوقية والأمان للهوية الرقمية والتوقيع الإلكتروني المؤمن.

2 .دعوة المشرع الجزائري إلى إفراد نصوص خاصة ومفصلة تنظم آلية "حق العدول" في عقود التجارة الإلكترونية، مع تحديد نطاق ممارسته بوضوح، والتمييز بدقة بين إرجاع السلع المادية وإلغاء الخدمات اللامادية.

3 .تشديد الرقابة وتوسيع حزمة العقوبات القانونية على الموردين الإلكترونيين المخالفين لالتزام الإعلام قبل التعاقدي، لضمان حماية المستهلك (الطرف الضعيف) ومنع تضليله عبر شبكات الاتصال.

4 .وضع إطار إجرائي متكامل ومبسط ينظم آليات التحكيم الإلكتروني والوسائل البديلة لفض النزاعات الرقمية، كبديل مرن وسريع يغني عن بطء إجراءات القضاء التقليدي عابر الحدود.

5. مراجعة معيار المانع المادي في الإثبات: حسم الخلاف الفقهي والقضائي بنص صريح يوضح القيمة القانونية للمكالمات الهاتفية والتسجيلات الصوتية في الإثبات، مع التأكيد على عدم جواز التحلل من عبء الدليل الكتابي تحت ذريعة الصعوبات التقنية للتعاقد الرقمي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية

1.قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية(UNCITRAL) ، منشور على الموقع الإلكتروني:

UNCITRAL

2.قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية(UNCITRAL) ، منشور على الموقع الإلكتروني:
UNCITRAL

3.الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم .

4.القانون رقم 04–02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم .

5.القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008، معدل ومتمم .

6.المرسوم التنفيذي رقم 07–162 الصادر في 30 ماي 2007، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01–123 المؤرخ في 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، العدد 37، الصادر في 07 جوان 2007 .

7.المرسوم التنفيذي رقم 13–378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ج.ج، العدد 58، سنة 2013 .

8.المرسوم التنفيذي رقم 06–306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج، العدد 56، الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006 .

9.المرسوم التنفيذي رقم 15–144 المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر.ج.ج، العدد 10، الصادر بتاريخ 13 ماي 2015 .

10. الأمر رقم 95–04 المؤرخ في 21 جانفي 1995، المتضمن انضمام الجزائر للاتفاقية، ج.ر، العدد 07 .

11. المرسوم الرئاسي رقم 95–346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات، ج.ر، العدد 66 .

12. الاتفاقية الأوروبية للتحكيم الدولي، جنيف، 12 أفريل 1961 .

13. القانون المصري رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بتاريخ 18 أفريل 1994، الجريدة الرسمية، العدد 16 مكرر .

ثانياً: الكتب

1.العقود الدولية – العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009 .

2.النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار المناهج، مصر، د.س.ن .

3.العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015 .

4.مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، ريم للنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2011 .

5.المستند الإلكتروني ووسائل إثباته وحمايته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2018 .

6.العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2011 .

7.حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي .

8.شرح أحكام قانون الإثبات المدني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1999 .

9.الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة والنشر، بغداد، 1988 .

10. عقود التجارة الإلكترونية، دار الحامد، الأردن، 2007 .

11. حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2012 .

12. البيع عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007 .

13. حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني – دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012 .

14. تنازع القوانين في العقود الإلكترونية – دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2013 .

15. النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .

ثالثاً: الرسائل والأطروحات الجامعية

1.إثبات التعاقد عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011 .

2.الحماية المدنية للمستهلك في المجال الإلكتروني، أطروحة دكتوراه الطور الثالث تخصص قانون خاص، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2022/2021 .

3.الحماية القانونية للمستهلك في العقد المبرم عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه ل.م.د، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة، الجزائر، 2021/2020 .

رابعاً: المقالات العلمية والدوريات

1.باكور نادية، "حجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع في مجال إثبات العقود الذكية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة الجلفة، الجزائر، 2022 .

2.فصيح عبد القادر، "التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثالث، جامعة الجلفة، الجزائر، 2016 .

3.أرجياوس رحاب، "مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنغست، الجزائر، 2017 .

4.قاشي علال، "حجية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات المدني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 53، العدد 4، جامعة الجزائر، ديسمبر 2016 .

5.سي يوسف زاهية حورية، "تفعيل التزامات المورد الإلكتروني آلية لحماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد الأول، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2021 .

6.عبدو بولعراس، "التزامات المستهلك في العقد الإلكتروني"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة عنابة، الجزائر، 2023 .

7.هلال نسرين منى، "الوفاء الإلكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد الأول، جامعة المسيلة، الجزائر، 2022 .

8.صالحة لعمري، "حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد في عقود التجارة الإلكترونية"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 25، جامعة بسكرة، الجزائر، 2021 .

9.معزوز دليلة، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني"، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، الجزائر، 2017 .

10.كريمة جيدل، "حق المستهلك في العدول عن التعاقد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، 2021 .

11. عبد الحكيم فرحان، "حق المستهلك في العدول عن التعاقد وتطبيقاته في القانون الجزائري"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد السادس، العدد الثالث، جامعة تبسة، الجزائر، 2021 .

12. غول سليمة، "القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة الباحث العلمي، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة الطارف، الجزائر، 2020 .

13. رضا مهدي، "التحكيم الإلكتروني كآلية من آليات تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر، 2022 .

14. محمد حودي، "إجراءات التحكيم الإلكتروني في العقود التجارية الدولية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة الأغواط، الجزائر، 2019.

فهرس المحتويات

الفهرس	
شكر وعرفان	
اهداء	
ملخص دراسة	
مقدمة	أ–و
الفصل الأول: تكوين التراضي في العقود الإلكترونية	
تمهيد	08
المبحث الأول: ماهية التراضي في البيئة الإلكترونية	09
المطلب الأول: مفهوم التراضي في القانون المدني	09
الفرع الأول: مفهوم التراضي في القانون المدني	09
الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات التراضي في العقد الإلكتروني	10
المطلب الثاني: خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية	12
المطلب الثالث: تمييز التراضي في العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية	14
الفرع الأول: من حيث وسيلة التعبير عن الإرادة	14
الفرع الثاني: من حيث مكان وزمان انعقاد العقد	14
الفرع الثالث: من حيث حجية وسائل التعبير	15
الفرع الرابع: من حيث الضمانات القانونية للرضا	15
الفرع الخامس: من حيث مدى تحقق العيوب في الرضا	16
المبحث الثاني: التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية	17
المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني	17
الفرع الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني	17
الفرع الثاني: شروط الإيجاب الإلكتروني وصوره	19
المطلب الثاني: القبول الإلكتروني	21
الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني	21
الفرع الثاني: شروط القبول الإلكتروني	22
الفرع الثالث: طرق القبول الإلكتروني	23
المطلب الثالث: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني	24
الفرع الأول: نشوء مجلس العقد	24
الفرع الثاني: زمان انعقاد العقد الإلكتروني	25
الفرع الثالث: مكان إبرام العقد الإلكتروني	29

خلاصة فصل	
الفصل الثاني: الإطار القانوني لحماية التراضي في العقود الإلكترونية	
تمهيد	32
المبحث الأول: إثبات التراضي في العقود الإلكترونية	33
المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية وحجيتها 25	33
الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية	33
الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية	35
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات	36
الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني	36
الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني	39
الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات	40
الفرع الرابع: صور التوقيع الإلكتروني	42
المطلب الثالث: حجية وسائط الاتصال والتوثيق الحديثة في إثبات التراضي	44
الفرع الأول: حجية وسائط الاتصال الشفهية .	44
الفرع الثاني: القيمة القانونية لوسائط الاتصال المكتوبة والمصغرات .	51
المبحث الثاني: الضمانات التشريعية لحماية التراضي في العقد الإلكتروني	57
المطلب الأول: الالتزام بالإعلام الإلكتروني كضمانات لسلامة التراضي	57
الفرع الأول: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام الإلكتروني والشفافية	57
المطلب الثاني: الحق في العدول الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد	63
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق العدول وشروط ممارسته لحماية المستهلك	64
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على ممارسة حق العدول	69
المطلب الثالث: خصوصية حماية أطراف العقد الإلكتروني في التشريع	71
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية	72
الفرع الثاني: التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات العقود الإلكترونية	75
خاتمة	84
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس	