جامعة مولود معمري تيزى وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبتين:

كواو سارة

صالح فضيلة

تحت إشراف الأستاذ:

د/ زايدي حميد

لجنة المناقشة:

- د/ أوباية مليكة، أستاذة محاضرة "أ".....رئيسا
- د/ زايدي حميد، أستاذ.....مشرفا ومقررا
- د/ بوخرس بلعيد، أستاذ محاضر "أ".....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2021/12/16

بسم الله الرحمن الرحيم
محمد

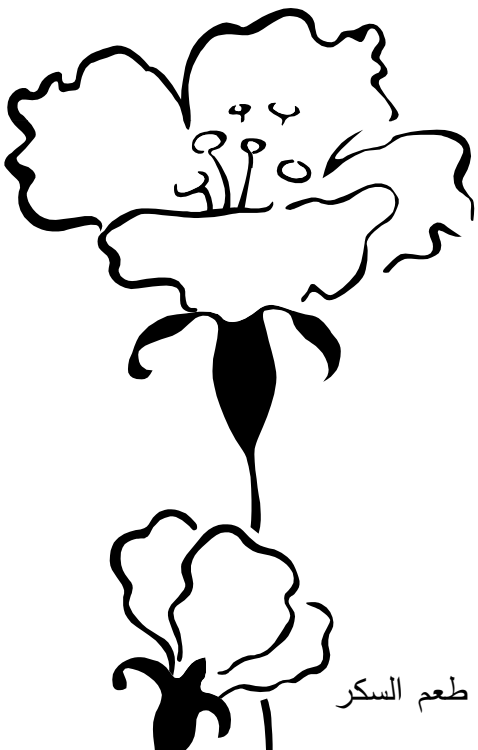
شكر وعرفان

نحمد الله عزل وجل الذي وفقنا في إتمام هذه المذكرة، والذي ألهنا الصحة والعافية والعزيمة

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف حميد زايدي على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة، كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة بمناقشة هذه الأطروحة وإفادتهم بملاحظاتهم القيمة وتوجيهاتهم السديدة.

وأخيرا فإن الشكر موصول لكل من مد يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد في إتمام هذا الجهد المتواضع.

*** فضيلة و سارة ***



إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى منبع الحب وصدر الحنان التي ربت وكافحت وسهرت إلى طعم السكر وعبق للريحان

أمي العزيزة

إلى الشمعة المحترقة من أجلنا ومن أنار لي مشوار حياتي ومثلي الأعطى

وإلى من تنعتي هامتي له خجلا

أبي العزيز

إلى من كان نبض قلبي وقلمي ورفقت الدرب والحياة

زوجي العزيز

إلى من ركعت وصلت وأبديها إلى علياء السماء وقت بالتوفيق والنجاح لي دعت جدتي حبيبتي

إلى من كانو سبب نجاحي إلى من أنارو دربي وكانو سندي وإلى من حبهم يجري في عرقي ويلهج فؤادي

إخوتي وأخواتي إلى كل العائلة الكريمة التي ساندتني لنجاحي ولا تزال من اخووة وأخوات عائلة زوجي

إلى من عرفتني بهم الدرامة وكانوا أنسائي في دربي

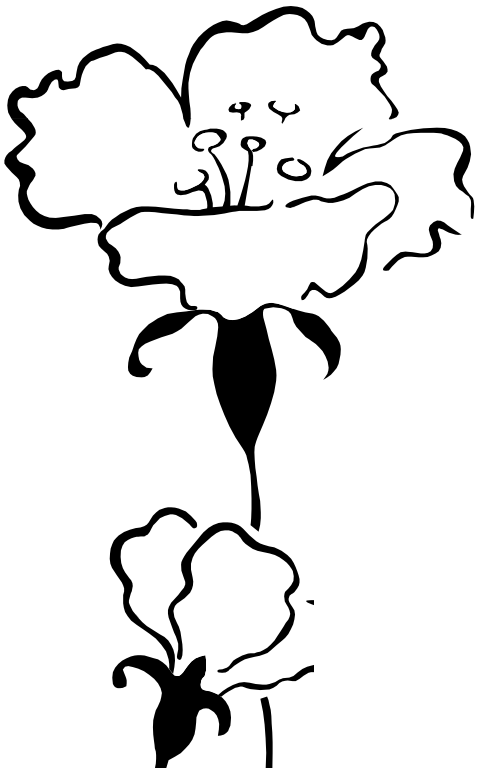
أصدقائي وصديقاتي

إلى أهل الفضل على الذين غمروني بالتقدير والنصيحة والتوجيه والإرشاد

أساتذتي الكرام

إلى كل من يعرفي من قرب أو من بعيد

**** فضيلة صالح ****



إهداء

إلى من علمني النجاح والصبر

إلى من أفتقده في مواجهة الصعاب

ولم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه أبي المحترم

وإلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها

من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه.

وعندما تطسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من ألامي أمي الغالية

إلى سندي وعضدي ومشاطري أفراحي وأحزاني أخواتي الحنينات

إلى أساتذتي الكرام العزاء شكري وثنائي لهم.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد المتواضع.

سارة كواو

قائمة المختصرات

- **ج.ر.ج.ج:** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- **ص:** صفحة.
- **ص ص:** من صفحة إلى صفحة
- **ط:** طبعة
- **د.س.ن:** دون سنة النشر

مقدمة

أدى التّطور المتسارع والهائل الذي يشهده العالم اليوم في تكنولوجيا الأنترنيت والاتصالات إلى ظهور تقنيات حديثة في شبكة النقل وعلى رأسها الأنترنيت بعد التلفون والفاكس التلكس حتى أصبح العالم قرية صغيرة أو كما يطلق عليها البعض قرية واحدة إلكترونية[1].

تعد العقود أحد أهم المجالات التي تأثرت بذلك التطور، فهي أساس التجارة الدولية أو المحلية، فمن خلال إبرامها يتمكن الشخص من زيادة ثراته، كما يتحصل أيضا على حاجياته وبعد أن كانت العقود تقليدية تبرم في بيئة مادية أصبحت إلكترونية تبرم في بيئة إفتراضية والتي أضحت تعرف بالعقود الالكترونية[2].

يشترط لإنعقاد العقد الإلكتروني كغيره من العقود توافر التراضي بين طرفيه والمحل والسبب، ولا يبدوا أن الفقه قد أوجب شيئا من الخصوصية بالنسبة لركني المحل والسبب في عقد البيع الإلكتروني على خلاف ركن التراضي بشقيه الإيجاب والقبول[3] ولا شك أن تبادل هاتان الإرادتان عبر وسيلة الإلكترونية يجعل للتراضي خصوصية في صور كل من الإيجاب والقبول وشروطهما، تبعا لإختلاف الوسيلة الالكترونية المعتمدة وآلية نقل التعبير عن الإرادة عبر هذه الوسيلة[4].

1-**طمين سهيلة**، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو، 2011، ص 01.

2-**لزعر وسيلة**، القبول في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد التاسع، جامعة أم لبواقي، ص 371.

3-**بن خضرة زهيرة**، أحكام الإيجاب الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، جامعة البليدة 02، 2021، ص 757.

4-**بوشنافة جمال**، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المجلد 01، العدد 10، المدية، 2018، ص 129.

يختلف التراضي في العقود الإلكترونية عن التراضي في العود التقليدية وذلك بتفردها ببعض المميزات والخصائص، وقد دفعت خصوصية هذا النوع من التعاقد بفرض الإحاطة بكافة جوانبه وتناول الإشكاليات القانونية التي يثيرها لهذا جاءت الدراسات القانونية لإعادة النظر حول العديد من المبادئ والقواعد القانونية التي تحكم نظام التعاقد[1].

يتحمل موضوع هذه المذكرة في الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، وإرادتي الإيجاب و القبول تعتبران لركنان أساسيان مهما كان نوع العقد تقليدي أو الكتروني فما يميز الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني بأنه يتم عن طريق وسائل إلكترونية وحديثة التي تتمثل في شبكة الأنترنيت.

حيث تتمثل إشكالية موضوع مذكرتنا في:

ماهي خصوصية الإيجاب والقبول الإلكترونيتين وكيف يكون التطابق بينهم في البيئة الالكترونية التي تتميز بالبعد المكاني بين أطراف العقد ؟ .

إعتمدنا في دراستنا لموضوع الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني المنهج الوصفي التحليلي، فتطرقنا إلى مفهوم الإيجاب

- **المنهج التحليلي:** التطرق إلى القوانين النموذجية والإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في موضوع الايجاب والقبول في العقد الالكتروني.
- **المنهج الوصفي:** تقديم تعريفات مختلفة تخص العناصر المتعلقة بموضوع مذكرتنا.

وقد قمنا بمعالجة الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني في فصلين **(الفصل الأوّل)** يتمثل في ماهية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، ثم **(الفصل الثاني)** إقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني.

1-**مداوي بوعبد الله**، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 01.

الفصل الأول

أحكام الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

يعتبر التراضي هو الركن الأول والأساسي لإبرام العقود، وهذا التراضي يقوم بتطابق الإيجاب والقبول، لذلك يتطلب إتمام العقد يجب أن تتلاقى إرادتين لإحداث أثر قانوني، وتتمثل هاتان الإرادتان في الإيجاب والقبول وذلك يكون بالتعاقد الالكتروني أن يكون بواسطة وسائل الكترونية وهي شبكة الانترنت وهذه الشبكة تربط كل متعاقد بمتعاقد آخر رغم المسافة الموجودة بينهما.

وعليه، سنقوم بدراسة ماهية الإيجاب في العقد الالكتروني**(المبحث الأول)** ثم سنقوم بدراسة ماهية القبول الالكتروني في العقود الالكترونية**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

ماهية في العقد الالكتروني

يعتبر التراضي عامة هو تبادل إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني، ويستوجب صدور تعبير عن أحد الطرفين يدل على الرضا وهو الإيجاب، بعدها صدور تعبير عن الطرق المقابل يدل على رضا أيضا وهو القبول وثالثهما هو إرتباط القبول بالإيجاب عبر تقنيات الاتصال الحديثة وبوسائل الكترونية، وهما تقدم التعرض لمسألة الايجاب في إبرام العقد الالكتروني يقتضي من التعرض الى مفهوم الإيجاب الالكتروني **(المطلب الأول)**، كما يشترط في الايجاب الالكتروني من ضوابط يجب توافرها ليكون التعبير دقيقًا وباتًا **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الايجاب الالكتروني

يعتبر الإيجاب الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، فلكي يكون التعبير عن الإرادة ايجابا فيجب أن يكون هذا الإيجاب باتا وجازما، وأن تتوفر فيه كل الشروط اللازمة للعقد الذي سيبرم، فنجد أن الإيجاب خصوصية في البيئة الالكترونية وهذا ما يؤدي إلى أهمية تحديد ما تعريف الإيجاب الالكتروني وخصائصه **(الفرع الأول)**، من ثم ذلك تحديد الصور التي تستخدم للتعبير عن تعاقد عبر الانترنت **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الإيجاب الالكتروني وخصائصه

يعد الإيجاب الخطوة الأولى لإبرام العقد ومنها العقد الالكتروني، وقد قدمت عدة تعاريف للإيجاب الالكتروني **(أولا)**، ويتميز هذا الإيجاب بخصوصيات كونه يتم عن البعد **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الإيجاب في العقد الالكتروني

يعرف الإيجاب بأنه: التعبير البات المنجز الصادر من أحد المتعاقدين والموجه الى الطرف الأخر بقصد إحداث أثر قانوني كما يعرفه بعض الفقه إعراب عن الإرادة صريح أو خصي به يعرض شخص على أخر أو على عدة أشخاص آخرين معينين أو غير معنيين إبرام عقد بشروط معينه[1].

فالإيجاب هو الشرط الأول للعقد وقد تسبقه مفاوضات أو الدعوى للتعاقد أو إعلان وكل ذلك لا يعد إيجابا ما لم يكن باتا وجازما ومعبرا عن إرادة وعازمة نهائية على التعاقد ومتضمنا العناصر الأساسية للعقد وفق لوسائل الاتصال الحديثة عن بعد فان الإيجاب هو الاتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد ويستبعد من ذلك مجرد الإعلان الدعاية والدعوة للتعاقد[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف الايجاب بصورته التقليدية أو الالكترونية وإنما إكتفى بتوضيح وسائل التعبير عن الارادة المادة 60 القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن:" **التعبير يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرقا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه**".

يفهم ذلك ان المشرع الجزائري أقر إمكانية التعبير على إرادة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بمختلف أنواعها وما ذلك نص المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج[3].

كما كرس التعديل الدستوري لسنة 2020 المستفتي والموافق عليه من طرف الشعب بتاريخ 2020/11/01، بموجب نص المادة 61 حرية التجارة بنصه على أن:" **حرية التجارة**

1- **عقوبي محمد**، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 7، د.س.ن، ص 93.

2- **عمر خالد زفات**، عقد التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،2007، ص 109.

3- **أمال بن قدورة**، مظاهر الإخلال بمبدأ حسن النية في الإيجاب والقبول للعقد الالكتروني، المجلد 13، العدد 3، الدفاتر السياسية والقانون مخبر التنمية الديمقراطية وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر، 2021 ص ص 389-399.

والاستثمار والمقاولة مضمونه..."[1] ومن المنطلق يدخل ضمن هذا المفهوم حرية التجارة بجميع أنواعها بما في ذلك التجارة الالكترونية والتي يندرج ضمنها التعاقد الالكتروني.

يحدد الإيجاب فهو الذي طبيعة العقد ومضمونه بحيث أن الإيجاب هو تعبير عن إرادة العاقد باللفظ أو الكتابة أو كما يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا وهذا ما تضمنته المادة 60 من التقنين المدني الجزائري: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون إتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه فيجوز أن يكون تعبير عن الارادة ضمنيا اذا لم ينص القانون أن يتفق طرفان على أن يكون صريحا[2].

ومما سبق فإن الإيجاب في التعاقد الالكتروني هو تعبير عن ارادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[3].

وعليه لا يختلف الإيجاب الالكتروني عن الإيجاب التقليدي من حيث المبدأ، وأن إضافة لفظ الكتروني الى الإيجاب لا ينال منه في إطار القواعد التقليدية، فالأمر ليس إلا مجرد وصف يلحق بالإيجاب، وهو ناشئ عن إختلاف وسيلة التعبير عن إرادة ويتضح أن الفارق بين الإيجاب التقليدي والإيجاب في التعاقد الالكتروني ليس فارقا في جوهر الإيجاب[4].

1- مرسوم تنفيذي رقم 20-251 مؤرخ في 15 سبتمبر 2020، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للإستفتاء المتعلق بشروع تعديل الدستور والمرفق بنص مشروع تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج عدد 54 لسنة 2020.

2- المادة 60 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975. معدّل ومتمّم

3- **مداوي وعبد الله**، المرجع السابق، ص 109.

4- **علاء محمد الفواعير**، العقود الالكترونية التراضي التعبير عن الإرادة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1984، ص ص 124- 125.

ثانيا: خصائص الإيجاب في العقد الإلكتروني

يتميز الإيجاب الالكتروني بخصائص تتعلق بطريقة انعقاده عبر شبكة عالمية للاتصالات والمعلومات وتتمثل خصائص الإيجاب الإلكتروني فيما يلي:

1. الإيجاب الالكتروني هو إيجاب عالمي:

يتم الإيجاب الالكتروني باستخدام وسائط الكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية الجغرافية، ويكون الإيجاب الالكتروني تبعا لذلك إيجابا دوليا نظرا لما تتسم به شبكة الانترنت من الانفتاح والعالمية رغم ذلك فقد أجاز العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب أو تلك التي يغطيها تنفيذ العقد[1].

2. الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد:

تتمثل خاصية في الإيجاب الالكتروني في أنه يتم عن بعد، وبالتالي فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والتي تلزم المتدخل أو مقدم الخدمة بمجموعة من القيود والواجبات تجاه المستهلك والتي تتعلق بالسلعة محل العرض، كيفية تنفيذ العقد ووسائل الدفع[2].

3. الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني

يتطلب الإيجاب الالكتروني وجود وسيط الكتروني هو مقدم خدمة الانترنت حيث يقوم بعرض الإيجاب من خلاله، وبالتالي فإن الإيجاب لا يكون فعالا بمجرد صدوره من الموجب، وإنما من الوقت الذي يتم إطلاق الإيجاب من خلال الانترنت، لذا يتحقق الوجود المادي للإيجاب من هذه الفترة، ويترتب على هذا التصرف كافة الآثار القانونية المترتبة على الإيجاب.

1- **بوشنافة جمال**، المرجع السابق، ص 131.

2- **بن خضرة زهيرة**، المرجع السابق، ص 759.

ولمرات عديدة تجد أن صاحب الموقع الالكتروني هو ذاته الشخص الموجب، يشبه الإيجاب في هذا الغرض الإيجاب الموجه للجمهور عبر وسائل الاتصال الأخرى كالتلفزيون والإذاعة، فكلهم لا يعتمد على الدعامة الورقية المادية، وإن كان يختلفان في مدة عرض الإيجاب، وإن الإيجاب عبر التلفزيون عادة ما يكون قصيرا سواء لتكلفته أو لوقتيته أو لتميزه بالسرعة والاختصار، وأن مدة البث الإذاعي والتلفزي عادة ما تكون أقصر من الإيجاب عبر المواقع الذي يبقى مستمرا غير متقطع بحيث يمكن للعميل أن يراجعه في أي وقت يراه ملائما لذلك[1].

وفي حالة ما إذا تم سحب الإيجاب من شبكة الانترنت فهذا التصرف يعد إنهاء له واعتباره كأن لم يكن بالرغم من بقاء الإيجاب لدى الموجب، لأن الوسيط لم يتيح إمكانية الإطلاع عليه للمتعاقدين من خلال العرض، وبالتالي لا يمكن معرفة داخل النفس البشرية من أفكار، أما في حالة اختفاء الإيجاب لأسباب ناتجة عن خلل فني في الشبكة أو جهاز حاسب المستخدم، فهذه الأسباب لا علاقة للموجب بها ولا تمنع دون بقاء الإيجاب قائما، لأن الخلل في وسائل معالجة البيانات الذي يتم من خلالها إرسال الإيجاب ليس إنهاء للإيجاب، وبالتالي لا ينعدم الأثر القانوني للإيجاب طيلة فترة سحبه أو اختفائه من المواقع في هذه الحالة[2].

الفرع الثاني

صور الإيجاب الإلكتروني

يتم التعبير عن الإرادة في التعاقد التقليدي بالوسائل المعتادة، فيما يخص الوسائل التي تعبر عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني فهذه الأخيرة لها خصوصية وهذا ما جعلها تتعدد وتختلف صور التعبير عن الإرادة، فيتم التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني عن

1- **مداوي وعبد الله**، المرجع السابق، ص 11.

2- **مداوي وعبد الله**، المرجع نفسه، ص 12.

طريق الإيجاب عبر البريد الالكتروني(**أولا**) أو عن طريق الواب(**ثانيا**)، أو عن طريق المحادثة والمشاهدة (**ثالثا**).

أولا: الإيجاب عبر البريد الالكتروني

يمكن أن يكون الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني لأشخاص معنيين، لما يرى الموجب أن منتجاته تخص مجموعة معينة من أفراد الجمهور، بهذا الحال يكون إيجاب مطابق مع الإيجاب التقليدي الصادر بواسطة البريد العادي، المرسل إليه لا يعلم بالعرض إلا عند فتحه لصندوق بريده، وعندها تبدأ فعالية الإيجاب يكون المرسل إليه الحرية في قبول العرض برسالة الكترونية.

كما يمكن أن يكون الايجاب عبر الانترنت موجها من التاجر الى شخص محدد وفي هذه الحالة يكون الإيجاب مطابقا للإيجاب الصادر عن التلكس أو الفاكس أو البريد، وتكون هناك فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب والقبول، وفي هذه الحالة يبقى الايجاب قائما وغير ملزم بالنسبة للموجب، إلا إذا تضمن الإيجاب الزاما للموجب بالبقاء عليه لفترة زمنية معينة طبقا للقواعد العامة، وهذا نصت عليه المادة 63 من القانون المدني الجزائري.

فإذا كان إيجابا غير ملزم، فإنه يمكن أن يتم به العقد متى كان باتا وجازما، كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عبر البريد الالكتروني أو التعديل فيه أو تكراره، أو انقضاء المدة في حالة ما إذا كان ملزما، ويمكن استخلاص هذه المدة من طبيعة الايجاب أو الاعراف المتداول[1].

ثانيا: الإيجاب عبر الواب

يشبه الإيجاب عبر الموقع الالكتروني كثيرا الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز، أو عبر الشاشات الموضوعة في الساحات والطرق العامة، فيكون إيجابا مستمرا على مدار الساعة، وفي الغالب يعتبر موجه للجمهور وليس إلى شخص معين، وعادة ما يكون

1- **مداوي بو عبد الله**، المرجع السابق، ص ص 18-19.

هذا الايجاب محددا بزمن أو معلقا على شرط عدم نفاذ السلعة، ويكون الإيجاب غير شبكة الواب معلقا على شرط عدم التغير الأسعار، حيث يحتفظ الموجب بحقه في تعديل الثمن[1].

لذلك، في التعبير عن الإرادة عبر الموقع يكون بالكتابة أو النقر على زر الموافقة فقد يتم بالكمبيوتر لشخص، أو بضغط بالفأرة في الجهة المخصصة لذلك في صفحة الواب، إلا أن الضغط أو مجرد الضغط على زر الموافقة أو العلامة الدالة على الموافق لا يعني دائما الموافقة حتما، فغالبا إذ قد يحدث ذلك نتيجة خطأ غير مقصود من القابل لذلك قامت معظم الشركات التجارية بتزويد صفحات الواب ببرنامج معلوماتي يعبر عن الرغبة الجادة في إبرام العقد، كأن يشترط الضغط مرتين على زر الموافقة الموجودة في لوحة المفاتيح أو بحث رسالة الكترونية تتضمن القبول أو الرغبة في إتمام التعاقد، كما يمكن الاستعانة بأشكال التي عند اختيارها تعبر عن القبول أو الرفض حسب الرمز المختار الوجه المبتسم للدلالة على القبول أو يختار الوجه الغاضب للدلالة على الرفض[2].

ثالثا: الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة

يتحول الحاسوب الآلي في هذه الحالة إلى شبكة هاتف مرئي حيث يستطيع المتعامل على شبكة الانترنت أن يرى المتصل معه على شاشة الحاسب الآلي، وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا بجهاز الكمبيوتر لدى كل من الطرفين، ويتصور في هذه الحالة أن يصدر من أحد الطرفين إيجابا يصادفه قبولا من الطرف الأخر وهنا ينعقد العقد بناء على تلاقي الإيجاب والقبول وتكون أمام التعاقد بين حاضرين حكما[3] أي دون حضور مادي في نفس المكان في ذات الوقت الذي يتاح لهما فيه تبادل البيانات المكتوبة فورا، أي يتم التعاقد بالصوت والصورة ومثال ذلك الشبكة الرقمية لخدمات المتكاملة[4] في هذه الصورة قد يتم

1- **عقوبي محمد**، المرجع السابق، ص 97.

2- **بوشنافة جمال**، المرجع السابق، ص 08.

3- **بوشنافة جمال**، المرجع نفسه، 08

4- **إيمان مأمون أحمد سليمان**، إبرام العقد الالكتروني وإثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 91.

التعاقد بطريق المحادثة أو المشاهدة، أما التعاقد بطريق المحادثة فيتم عن طريق تخاطب chating الأطراف عبر شبكة الانترنت، ويتحقق هذا التخاطب بأن يفتح كل من الطرفين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت فينتقل ما يكتبه الطرف الأول إلى الصفحة مفتوحة بجهاز الطرف الثاني عبر صندوق البريد الالكتروني والعكس صحيح[1].

المطلب الثاني

ضوابط الإيجاب الالكتروني وسقوطه

يقتضي صدور الإيجاب الالكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة بتوفير الشروط أو الضوابط المتعلقة بالشكل والموضوع **(الفرع الأول)** وإذا استجمع الإيجاب جميع شروطه وإذا عقد عقدا صحيحا رغم ذلك القانون بين الحالات التي يسقط فيها الإيجاب الالكتروني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

ضوابط الإيجاب الالكتروني

يحمل غموض للالتزامات التعاقدية للطرفين قدرا كبيرا من الخطورة، ولذلك فإن جميع الأنظمة القانونية تتطلب درجة كبيرة من وضوح الشروط التعاقدية التي تقتضي بصحة العقد، فالعقد كما نعلم هو وسيلة من وسائل تبادل الأموال والثروة بين الأفراد، وهذا الأمر يتطلب مزيدا من الحذر بخصوص وضوح الشروط التي تنتقل بها مثل هذه الأموال، وعليه لكي يعتد بالإيجاب الالكتروني كتعبير نهائي عن الإرادة، كما هو الحال في الإيجاب التقليدي[2] يجب أن يتوفر فيه شروط الشكلية **(أولا)** والشروط الموضوعية **(ثانيا)**.

1- **إيمان مأمون أحمد سليمان**، المرجع السابق، ص 90.

2- **عبد الحميد بادي**، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الحقوق والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 1، 2012، ص 18.

أولا: الشروط الشكلية للإيجاب الالكتروني

يتطلب صدور الإيجاب الالكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة توفر بعض الشروط المتعلقة، اللغة المستعملة الوسيلة المستعملة، الأسلوب المستعمل.

1. اللغة المستعملة:

باعتبار أن الإيجاب الالكتروني الدولي عابر للحدود، فإن للغة المستعملة فيه أهمية بالغة في إطار العقود الالكترونية، فهل يشترط استعمال لغة معينة عند التعبير عن الإيجاب الالكتروني؟

لا شك أن نظام المعلومات يعتمد اعتمادا كبيرا على اللغة الانجليزية والتي غالبا ما توضع بيها البرامج المعلوماتية، وغالبا ما يتم توزيع هذه البرامج عبر العالم في الأسواق العربية، فقد لا يفهمها المستخدم أو يصعب عليه فهمها لما يحتويه من مصطلحات فنية وقانونية غريبة عليه[1].

اشترط المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأجنبية والعربية إعلان المستهلك باللغة العربية حيث ورد في نص المادة 18 من قانون 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2]، أن نستعمل اللغة العربية بطريقه أساسية أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها.

لا يقتصر استخدام الانترنت على فئة أو أصحاب لغة، كما أنه ليس له لغة واحدة وإنما يخاطب الناس بلغتهم فقد عمدت المواقع المختلفة لترجمة صفحاتها بأكثر عدد مكمن اللغات لكي يستطيع أكبر عدد ممكن من المستخدمين الدخول الى موقعها والتجول ضمن صفحاتها، فلا يجوز له أن يتوقع جميع المعلومات باللغة الوطنية وكانت بعض التشريعات

1- **مرزوق نور الهدى**، التراضي في العقود الالكترونية مذكره لنيل شهادة الماستر في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 114.

2- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 08 مارس 2009.

المحلية تستوجب استعمال اللغة الوطنية في التعبير عن الايجاب فإذا صدر الايجاب بلغة لا يفهمها المتلقي فإنه لن يستطيع أصلا الدخول للتفاوض والقبول فيها[1].

2. الوسيلة المستعملة:

وفقا للقواعد العامة لا توجد طريقة معينة يمكن تحديد البضاعة بواسطتها، إنما يمكن أن تتم بكافة الطرق السائدة في التعامل الدولي بما فيها وسائل الاتصال الفوري الحديثة، إلا أنه ينبغي على مقدم الخدمة أو المنتوج أن يقوم بإعلام المستهلك بإستعمال وسائل مناسبة وفعالة تسمح بقراءات وفهم مضمون الايجاب بكل سهولة وبعيد عن كل الغموض[2].

3. الاسلوب المستعمل:

ولكي يكون الإيجاب أكثر وضوحا ودقة لابد أن يتم عرضه بشكل واضح لا يشوبه أي لبس أو غموض ويكون ذلك بأسلوب مكتوب على دعامة الكترونية أو أي دعامة مستديمة تمكن من إسترجاع البيانات المطلوبة عند الاقتضاء[3]

وهناك من يرى أنه لتفادي الوقوع في فخ عقود الإذعان فإنه يستحسن على القانوني الذي يحدد إيجابا عبر الانترنت أن يأخذ بعين الاعتبار على الأقل على العناصر التالية: إستعمال نصوص قصيرة عند تحريره، إستعمال الجمل البسيطة، استعمال مخطط تفرقة بين العناصر مهمة، إستعمال الخط العريض والحروف الكبيرة وهي عناصر تساعد على التأكد من نية الموجب وتوضح العناصر الأساسية لعقد المزمع إبرامه[4] .

1- **عمر خالد زريقات**، المرجع السابق، ص 132 – 134.

2- **مرزوق نور الهدى**، المرجع السابق، ص 113.

3- **حمو فرحات**، مدى خصوصية بيانات الإيجاب الإلكتروني في حماية التراضي، دراسة مدعمة بأحكام قانون التجارة الإلكترونية 18-05، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس، المجلد 7، العدد 02، المدية، 2021، ص 971.

4- **مرزوق نور الهدى**، المرجع السابق، ص 114

ثانيا: الشروط الموضوعية للإيجاب الالكتروني

نصت الفقره الأولى من المادة 14 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على:" **يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معنيين وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قسط الموجب الى الالتزام به في حالة القبول ويكون العرض محددا بشكل كافي اذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن أي بيانات يمكن بموجبها تحديدهما..**"[1].

حسب ما نصت عليه المادة يتمتع الإيجاب الالكتروني بنفس الشروط الإيجاب التقليدي، فيجب أن يكون دقيقا ولا يثير أي شكوك في عزم موجهه على التعاقد إذا ما اقترن به قبول مطابق.

1. تحديد شخصيه الموجب:

تحت نطاق مبدأ حسن النية وثقة في التعامل عن بعد استوجب الامر الزام الموجب بأن يعلم المستهلك بكافة بيناته التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة[2] خصوصا أذا كان هذا الاسم محل اعتبار سواء كانت لأشخاص طبيعين أو شركات ذات سمعة محلية أو دولية لذا وجب تحديد إسم الطرف الموجب المهني بدقة وبصفة كاملة مع بيان المقر الاجتماعي للشركة أو موطن الشخص الطبيعي المهني ورقم الهاتف والبريد الالكتروني ورقم تعريف المؤسسة[3].

وتجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري نص على ضرورة إنشاء بطاقة وطنية للمورد(fichier naional) تقدم مختلف أسماء الموردين الالكترونيين لتكون في متناول

1- **مرزوق نور الهدى**، المرجع السابق، ص 115.

2- **لزهر بن سعيد**، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 76.

3- **حمو فرحات**، المرجع السابق، ص 972.

المستهلك الالكتروني عن طريق مختلف الاتصالات الالكترونية، وهو ما أكده أيضا في السياق المادة 11 من القانون رقم 05-18 التي نصت على توفر العرض التجاري الالكتروني(الإيجاب) على المعلومات الآتية لتحديد هوية المورد.

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والالكترونية رقم الهاتف المورد الالكتروني.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي[1]

2. وصف المنتوج:

يجب على البائع عبر الشبكة، أن يحدد طبيعة المنتوج وصنفه ومصدره ومميزاته الأساسية تركيباته، وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله والنصائح والإرشادات الخاصة به. وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون رقم 09-03 السابق للذكر وكذلك بيان أية تكاليف إضافية، كأجور النقل، منح المستهلكين الحق في ارجاع وذلك خلال سبعة أيام عمل دون ما إيداء أية أسباب توضيح مدة عرض المبيع وهذه البيانات تقع على عاتق المهني في قواعد حماية المستهلك التقليدية، لكن تم توسيعها في التعاقد الالكتروني لتشمل أي شخص يبيع عبر الشبكة[2].

3. تحديد ثمن المنتوج:

يتعيّن على البائع تحديد ثمن السلعة أو الخدمة، وكذلك تحديد الثمن في حالة التخفيضات، وكلفة استعمال تقنيات الاتصال إن كانت، إلى جانب كلفة التسليم أي كل المصاريف التي تدفع بسبب تسليم السلعة أو خدمة والمصاريف الإضافية، ومبلغ تأمينه وثمن القيمة المضافة tva والفترة التي يكون فيها المنتج معروضا بالأسعار المحددة، حيث حرصت هذه التشريعات أن يتم التأكد البيانات المقدمة بعد التعاقد ما لم يكن البائع قد نفذ هذا الالتزام قبل التمام العقد كما جاء في الفصل 25 لقانون التجارة الالكترونية. وهنا طرحت الصفقة العالمية لشبكة الانترنت، مشكلة العملة المستعملة في الوفاء، والواضح أن العملة

1- **حمو فرحات**، المرجع السابق، ص 972.

2- **عبد الحميد بادي**، المرجع السابق، ص 22.

المستعملة في العملة الصعبة العالمية المستخدمة في أسواق التجارة العالمية كالاورو والدولار[1].

4. تحديد مدة الإيجاب

يكون الإيجاب ملزما لصاحبه إذ اقترن بمدة معينة محددة صراحة أو ضمنا فإذا حدد الموجب مدة للقبول يبقى على إيجابه حتى انتهاء المدة لمعرفه إرادة من إليه الايجاب بالقبول أو الرفض وهو ما نصت عليه المادة 63 /01 من القانون المدني، إذا عين أجلا للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل[2].

يهدف المشرع من خلال هذا الشرط إلى حماية المستهلك واستقرار المعاملات الالكترونية وتوفير الثقة في التعامل، فإلزام الموجب بإيجابه ولو لمدة محددة يمكن الموجه له من تدبير أموره وترتيب شؤونه بالرد بالقبول أو الرفض[3].

الفرع الثاني

سقوط الايجاب الالكتروني

يسقط الإيجاب الالكتروني بتوافر حالات عديدة، وتتمثل هذه الحالات في ما يلي:

أولا: إذا كان الإيجاب غير مقترن بميعاد ورجع الموجب عن الإيجاب قبل إقترانه بقبول الموجه إليه الايجاب

ثانيا: إذا كان الإيجاب غير مقترن بالميعاد وصدر من الموجب، أو من الموجه إليه لا يجاب قول أو فعل يدل على الأعراض، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني الأردني بقولها أو صدر من أخر المتعاقدين قول أو فعل يدل على الأعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.

1- **يمينة حوحو**، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 82.

2- **بن خضرة زهيرة**، المرجع السابق، ص 764.

3- **مرزوق نور الهدى**، المرجع السابق، ص 120

ثالثا: إذا صدر إيجاب جديد ناسخ لأول قبل القبول، فإن الإيجاب الأول يسقط بصدور الايجاب الجديد وهذا ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني الأردني بقولها تكرار الايجاب قليل القبول يبطل للأول، ويعتبر فيه الإيجاب الثاني.

رابعا: إذا رفض الموجب إليه الإيجاب مع إدخال تعديلات عليه فإن هذا القبول يعد إيجابا جديدا بحاجة إلى قبول من طرف الأخر، وقد نصت المادة 2/99 من القانون المدني الأردني على الأتي، وإذا إقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده، أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا.

خامسا: إذا رفض الموجب له الإيجاب فإن الإيجاب يسقط، ولو لم يمضي الميعاد المحدد للقبول يسقط[1].

1- **أبو ملوح موسى**، شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، مصادر الالتزام المصادر الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الازهر، فلسطين، 2003 ، ص 56.

المبحث الثاني

ماهية القبول في العقد الالكتروني

إلى جانب الإيجاب لإتمام العقد الإلكتروني، يجب أن تتوفر إرادة ثانية تتمثل في إرادة القبول الذي يكون تعبير عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب، فالقبول الالكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي إلا في شيء واحد وهو أداة التعبير عنه، فالقبول الالكتروني يكون عبر وسائل الكترونية وقبول عن بعد في القبول الالكترونية يكون عبر وسائل الالكترونية وقبول عن بعد. فالقبول الإلكتروني يكون عبر وسائل إلكترونية وقبول عن بعد، فالقبول يجب أن يكون مطابقا للإيجاب ولا يجب أن يختلفان فإذا إختلفا فوقتها لا يعتبر قبولا.

تتطلب دراسة ماهية القبول في إبرام العقد الالكتروني البحث عن مفهومه(**المطلب الأول**)، ثم ضوابطه(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مفهوم القبول في العقد الالكتروني

يعتبر القبول بمثابة إرادة ثانية لإتمام العقد بشكل صحيح، ويلزم أن يكون القبول الالكتروني باتا ويحدث أثر قانوني، وهذا الأثر يجب أن يكون صادرا من المنسوب إليه، فيجب علينا مالمقصود بإرادة القبول الالكتروني (**الفرع الأول**)، للقبول الالكتروني بطرق أو صور يبرم بواسطتها العقد الالكتروني (**الفرع الثاني**)، وليكون هذا القبول منتجا لأثره يجب أن يتوفر بشروط (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

تعريف القبول الالكتروني وصوره

القبول الالكتروني هو الكشف الثاني الذي بواسطته ينعقد العقد وهو التصرف الذي يعبر به الموجب لهم موافقته للتعاقد تعريفه (**أولا**)، ولتعبير عن هذه الإرادة بصور مختلفة (**ثانيا**).

أولا: تعريف القبول الالكتروني

يعرف القبول بأنه:" **تعبير عن إرادة الطرف الأخر الذي تلقى الإيجاب بطلقة نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب فهو الإيجاب**"، فهو الإيجابة بالموافقة على عرض الموجب وبإضافته إلى الايجاب يتكون العقد[1].

والقبول هو التعبير اللاحق للإيجاب الذي يصدر ممن وجه إليه هذا الايجاب حاملا إرادة مطابقة أو موافقة لإرادة الموجب، والقبول الالكتروني يمكن أن يتم التعبير عنه عن بعد، وذلك بوسائل الاتصال الحديثة.

لا يختلف القبول الالكتروني عن القبول التقليدي من حيث الموضوع يبدو أنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به وبالتالي والتي ترجع إلى أنه يتم عبر وسائط الكترونية[2].

وبالتالي، فالقبول هو التعبير الصادر عن إرادة الموجه إليه، برضاه لإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب. في حين أن العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية مصادرة عن اليونيسترال تعرض له في المادة 423 بنصه أنه:" يعتبر القبول مقبول إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبول غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد، كما أشار إليه قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الالكترونية من خلال نص المادة 11: وهو مسار عليه المشرع الاردني في قانون المعاملات الالكترونية في المادة 13. وكل هذه القوانين الخاصة بالمعاملات الالكترونية تعرضت إلى القبول الالكتروني، غير أنها لم تضع له شكلا معينا[3].

1- نقلا عن: **خالد ممدوح إبراهيم**، ابرام العقد الالكتروني: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 267.

2- **ايمان بغدادي**، صور **القبول في العقد الالكتروني وإمكانية العدول عنه**، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 1، العدد 3، 2018، ص 152-153.

3- **مداوي وعبد الله**، المرجع السابق، ص 26.

عرفت اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع القبول في مادة 01/18 كما يلي:" **يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف أخر صادر عن المخاطب، يقيد الموافقة على الإيجاب**"[1].

وعرفته مجلة الأحكام العدلية القبول بأنه:" **ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد**"[2].

ثانيا: صور القبول الالكتروني

تكون طرق القبول في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية بنفس طرق الإيجاب فيها المذكورة أعلاه، بحيث تكون صور القبول في العقود التي تبرم بواسطة التيلكس أو الفاكس أو بواسطة البريد الإلكتروني بالكتابة وهي كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية سوى في وسيلتها[3]. ويكون التعبير عن القبول عن طريق البريد الالكتروني، الواب والتعبير عبر المحادثة والمشاهدة.

1. القبول عبر البريد الالكتروني:

يوفر استخدام البريد الالكتروني الوقت والجهد، دون إعطاء أهمية لعوائق الحدود، التي كانت في الماضي من أهم العوائق التي حالت دون تقدم التجارة، فأضحى تعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني حقيقية واقعية فرضت نفسها في مجال المعاملات الإلكترونية.

ويتميز البريد الالكتروني بخاصية هامة، كونه يستغرق دقائق معدودة، بل ربما ثواني، وهو وضع غير متاح في البريد العادي، الذي يأخذ أياما وشهور للوصول إلى المرسل إليه، مما قد يتقاضى معه الإيجاب أو يسقط.

1-**VINCENT heuze** , La vente internationale de marchandises droit uniforme, 2000, op.cit, p 16.

2- **علاء محمد الفواعير**، المرجع السابق، ص 138.

3- **عبد الحميد بادي**، المرجع السابق، ص 36.

وفي هذه الطريقة يقوم القابل بإرسال رسالة من بريده الالكتروني E.MAIL إلى البريد الالكتروني الموجب، يبلغه فيها بموافقته على قبول التعاقد طبقا للشروط السابقة في الإيجاب، يكون محصورا بتوقيعه، ويتم نقل الإرادة والكتابة بعد ذلك بطرق الالكترونية[1].

2. القبول عن طريق الواب:

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

كما قد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول، أو كتابة بعض المعلومات على الشاشة الحاسوب كرقم ونوع البطاقة الائتمائية، والهدف أو المقصد من هذه الإجراءات اللاحقة واضح، وهو تأكيد القبول، وإبرام العقد حتى إذا تم بالشكل المطلوب كان معبرا بالفعل عن إرادته الجازمة والباتة في القبول[3].

3. القبول عن طريق المحادثة والمشاهدة:

يمكن التعبير عن القبول عن طريق المحادثة chattirg Rooms أو المحادثة الفورية أي تبادل مباشر للكلام، وبالتطور التكنولوجي واستعمال الكاميرات يتحول إلى حديث بالمشاهدة الكاملة وبذلك لكون أمام مجلس عقد افتراض على أساس أن المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض مباشرة وعليه فلا مناط من اعتبار هذه الطريقة تعبيرا صريحا عن طريق اللفظ[4].

1- **لزعر وسيلة**، المرجع السابق، ص 375 .

2- **العربي شحط أمينة، التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، مجلد 14، عدد 3، الجزائر، 2021، ص 164.

3- **العربي شحط أمينة**، المرجع نفسه، ص 165.

4- **مرزوق نور الهدى**، المرجع السابق، ص 129.

الفرع الثاني

شروط القبول الالكتروني

يعتبر القبول الالكتروني الإرادة الثانية في العقد، فلكي يحدث أثره القانوني، يشترط فيه كما هو الأمر في الإيجاب أن تتوافر فيه الشروط العامة، وتتمثل في أن يكون القبول الالكتروني مازال قائما(**الفرع الأول**)، ويشترط في القبول أن يصدر صريحا واضحا وحرا(**الفرع الثاني**)، وأخيرا مطابقة القبول بالإيجاب(**الفرع الثالث**).

أولا: أن يكون القبول الالكتروني مازال قائما

إذا كانت هناك مدة للإيجاب تعين أن يصدر القبول قبل فوات تلك المدة، وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد ولم تتحدد له مدة، فيجب أن يصدر القبول قبل انقضاء مجلس العقد، أما إذا كانت المدة التي حددت للإيجاب قد انتهت أو كان المجلس قد انقض، أو كان الإيجاب قد سقط بسبب غير هذين السببين، فإن القبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا يستطيع الطرف الأخر قبوله أو رفضه[1].

ثانيا: يشترط في القبول أن يصدر صريحا واضحا وحرا

طبعا للقواعد العامة فإن القبول قد يتم صراحة باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرقا، وباتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود.

وبالتالي يجب أن يصدر القبول واضحا على مراد القابل واتجاه إرادته إلى من صدر منه، حيث إذا وصل إلى الموجب، دل ذلك بوضوح على الرضا من جانب القابل، وهذا الوضوح ضروري سواء تم القبول عبر المحادثة والمشاهدة، أو الكتابة عن طريق إرسال القبول كتابة عبر البريد الالكتروني، أو غيرها من الوسائل[2].

كما يجوز أن يكون التعبير عن إرادة القبول ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا. وبتطبيق تلك القواعد على القبول الالكتروني نجد أنه يتم

1- **علاء محمد الفواعير**، المرجع السابق، ص 137.

2- **مداوي بوعبد الله**، المرجع السابق، ص 30.

في الغالب صراحة يصعب أنه يتم ضمنيا، ويستشف ضرورة أن القبول صريحا من خلال النصوص القانونية[1].

ثالثا: مطابقة القبول بالإيجاب

أكّدت معظم التشريعات على هذا الشرط منها المشرع الجزائري، الذي اعتبر في المادة 66 من القانون المدني اعتبر القبول الذي يقترن بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه، أو يعدل فيه يتضمن[2] إيجابا جديدا.

يشترط في القبول أن يكون مطابقا تماما لكل ما ورد في الإيجاب لكي يتم به التعاقد، ولا يقصد بالمطابقة التامة المطابقة بالألفاظ والصيغ وإنما يقصد بها المطابقة في الموضوع[3].

يكون صدور القبول بالموافقة على جميع المسائل التي تضمنها الإيجاب دون تفرقة بينما يصد من المسائل الجوهرية وما يعد من المسائل التفصيلية الثانوية[4].

المطلب الثاني

ضوابط القبول الالكتروني

يتمتع القبول الإلكتروني بقواعد أو ضوابط يلزم أطراف العقد احترام العمل عليها وعدم تجاوزها، ويكون تنفيذ العقد ملزما ولا رجعة فيه لكل الطرفين، فكل الأطراف مجبرا على هذه الضوابط، وتتمثل فيما يلي: القوة الملزمة للقبول الالكتروني **(الفرع الأول)**، والسكوت في القبول الالكتروني **(الفرع الثاني)**.

1- **بلقاسم حمدي**، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2014.

2- **لغلام عزوز**، **القبول الالكتروني**، صور التعبير عنه وشروطه، مجلة أفاق للعلوم، جامعة غرداية، المجلد 02، العدد 9، 2017، ص 270.

3- **علاء محمد الفواعير**، المرجع السابق، ص 137.

4- **مرزوق نور الهدى**، المرجع السابق، ص 143

الفرع الأول

القوة الملزمة للقبول الالكتروني

بموجب القوة الملزمة للعقد فإن أيا من طرفيه لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول وقام العقد فإن تنفيذه يصبح ملزما ولا رجعة فيه، ولكن نظرا لأن المستهلك في العقد الالكتروني، ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول[1].

ونظم التوجيه الأوربي رقم 97/07 الخاص بحماية المستهلك بشأن التعاقد عن بعد حق المستهلك في العدول في مادته السادسة إن منحت للمستهلك حق الرجوع عن قبوله في مدة ستة أيام عمل وبدون إعطاء أي سبب، أو حتى بدون أن يتعرض لأي جزاء، والالتزام الوحيد الملتقى على عاتقه هو تحمل أعباء إرجاع السلع الى المهني[2].

إن الحق في العدول ليس مطابقا فهناك بعض العقود التي لا يحق للمستهلك أن يعدل عن قبوله فيما مثل تنزيل برنامج موسيقي أو أغاني من على شبكة الانترنت وتحميله على جهاز الكمبيوتر الخاص بالمستهلك ثم نسخه وإستعماله فإن العقد يكون قد أوبرما ولا يجوز العدول عنه[3].

ولكن، قرر القانون التونسي، إستثناءا على حق المستهلك في العدول عدم جواز العدول عن الشراء في الحالات الآتية:

أولا: عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء و يوفر البائع ذلك.

ثانيا: إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب متطلبات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابله للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

1- **خالد ممدوح إبراهيم**، المرجع السابق، ص 288.

2- **مرزوق نور الهدى**، المرجع السابق، ص 138-139.

3- **مرزوق نور الهدى**، المرجع نفسه، ص 140.

ثالثا: عند قيام المستهلك بنزع الاختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.

رابعا: شراء الصحف والمجلات[1].

يرى البعض أن العقد الالكتروني المتضمن حق المستهلك في العدول هو عقد غير لازم، فهو يعتبر في الواقع عقدا نافذا لإنعقاده صحيحا، ولكنه يتضمن حق العدول لمصلحة المستهلك فيستطيع العدول عنه وفقا لنظرية العقد غير اللازم لأحد طرفيه[2].

الفرع الثاني

السكوت ودوره في التعبير عن القبول في العقد الالكتروني

الأصل في القواعد العامة أن مجرد سكوت من موجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا، وعلى ذلك فإن من يتسلم رسالة إلكترونية عبر الإنترنت أو البريد الالكتروني تتضمن ايجابا ونص فيها على أنه إذا لم يرد على هذا الإيجاب خلال مدة معينة اعتبر ذلك قبولا، فإن هذه الرسالة تكون غير مقبولة[3].

يعدُ السكوت التزام حالة سلبية لا يرفقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل يحمل معنى التعبير عن الإرادة، وقد يكون ساكنا في ظاهره وباطنه، ولا تسمح ظروفه باستفاء أية إرادة منه ويدعي عندها بالسكوت المجرد، ويكون ساكتا في ظاهره، متجها لإحداث الأثر الشرعي في باطنه، ويدعي عندها بالسكوت الملابس ويتجه الفقه الاسلامي الى الاعتداد بالنوع الثاني دون الأول[4].

في الأصل أن السكوت في حد ذاته مجرد أي ظرف ملابس له لا يصلح أن يكون تعبيرا عن الإرادة، فالإرادة عمل إيجابي، والسكوت شيء سلبي، وليس إرادة ضمنية لأن هذه الإرادة تستخلص من ظروف ايجابية تدل عليها وقد قرر الفقه الإسلامي هذه القاعدة

1- **خالد ممدوح إبراهيم**، المرجع السابق، ص 276.

2- **خالد ممدوح إبراهيم**، المرجع نفسه، ص 277.

3- **إيمان محمود أحمد سليمان**، المرجع السابق، ص 155.

4- **علاء محمد الفواعير**، المرجع السابق، ص 139.

بقوله لا يتسب لساكت قول وفي هذا المعنى قضت إتفاقية فيينا لعام 1980 الفقرة الأولى من المادة 18 بأن السكون أو عدم القيام بأي تصرف لا يعتبر أي منهما في حد ذاته قبولا[1].

هناك جانبان من الفقه يختلفان حول ما إذا كان للسكوت صلاحية ليكون قبولا الكترونيا أو ليس له الصلاحية، فلهذا هناك رأي وسط بين الجانبين، حيث يعتبر أن هناك حالات استثنائية يجوز اعتبار السكوت فيها قبولا الكترونيا، لكي يجب معاملتها بمنتهى الحذر، نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد، لأنه لا يمكن القول بأن العرف قد أضحى له الدور الفعال في مثل هذه العقود، كما أنه في الحالة التي يتضمن الإيجاب مصلحة لمن وجه إليه يعد مسألة غير مألوفة في مجال التعاقد الالكتروني[2].

ذلك أن أغلبية العقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت في الغالب هي عقود تجارية يقصد من ورائها الأرباح من جانب البائع وأحيانا كلا الجانبين لذلك لا يتمخض الإيجاب الالكتروني لمصلحة من وجه إليه في جميع الأحوال مما لا يمكن معه إعتبار السكوت قبولا الكترونيا.

السكوت المقترن بظرف ملابس على الرغم من إعتباره قبولا في العقود التقليدية، إلى أنه غير كافي للتعبير عنه في العقود الالكترونية وهذا نظرا لما أتاحته شبكة الانترنت من وسائل متعددة متنوعة للتعبير عن الإرادة بصورة صريحة، كالبريد الالكتروني، وعرف المحادثة والمشاهدة...، فالحال أن مجال إعتبار السكوت قبولا في هذه الطائفة من العقود ضيق جدا[3].

1- المادة 18، الفقرة 01 من إتفاقية فينا 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع.

2- **إلياس نصيف**، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 104.

3- **لزعر وسيلة**، المرجع السابق، ص 379.

الفصل الثاني

إثبات الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

يتم إنعقاد العقد في الزمن الذي يقترب فيها القبول بالإيجاب ومهما كان العقد إما تقليديا أو إلكترونيا، والإقتران الذي يكون بين الإيجاب والقبول عندما يكون أطراف العقد حاضرين فيسمى بالعقد الحقيقي، وعندما يكون الأطراف غائبين فيكون عقد حكمي.

عندما يكون التعاقد بين غائبين فذلك يولد الكثير من المشاكل والصعوبات في تحديد النطاق الزماني والنطاق المكاني لإنعقاد العقد الإلكتروني بسبب المسافة الموجودة بين صدور القبول وعلم الموجب به، فيعتبر العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم بين غائبين ولا يكون الأطراف حاضرين في مجلس واحد، وكل هذا يؤدي إلى التسبب في مشكلة تحديد زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني وهذا الأخير هو مسألة من المسائل المهمة في التعاقد الإلكتروني، فلهذا يجب إيجاد حل لهذه المسألة، وهذا ما سيتم معالجته في فصلنا، وذلك بالتعرض أولا إلى إقتران الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية (**المبحث الأول**)، وما هي الوسائل أو الطرق التي تقوم على إثبات الإيجاب والقبول في إبرام عقود التجارة الإلكترونية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل

مجلس العقد الالكتروني

إجتمع الفقهاء على أن التعاقد الإلكتروني لا يختلف عن التعاقد العادي إلا أن التعاقد الإلكتروني يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد في أغلب الحالات، وبوسائل إلكترونية فالإيجاب والقبول يصدر بهذه الوسائل فينعقد العقد عند تلاقي الإيجاب الالكتروني المستكمل لشروطه مع القبول الإلكتروني الموافق له، وبهذا التلاقي يتحقق التوافق بين الإرادتين المؤدي إلى إنعقاد العقد، وقد أهتم الكثير بمفهوم مجلس العقد(**المطلب الأوّل**) على أنه يعتبر الإطار الزماني والمكاني من خلالهما إنعقاد العقد بوسائل الكترونية(**المطلب الثاني**).

المطلب الأوّل

مفهوم مجلس العقد الالكتروني.

يعتبر مجلس العقد المرحلة الأهم في تكوين العقد سواء التقليدي أو الإلكتروني غير أن أهميته تكتسي طابعا خاصا إذا ما تعلق الأمر بالعقد الالكتروني ذلك لإنتشار وسائل الإتصال الحديثة بمختلف أنواعه والتي عن طريقها أصبح لا حاجة إلى حضور المتعاقدين في مجلس واحد، وقد إهتم العديد من الفقهاء بتقديم تعريفات عديدة لمجلس العقد لتبيان غرضه في تحديد الصفة التي يصح أن يفصل الإيجاب عن القبول، ويتنوع هذا المجلس إلى نوعان تتمثلان في مجلس العقد الحقيقي، مجلس العقد الإفتراضي(**الفرع الأوّل**)، وقد إختلفت أيضا آراء الفقهاء حول طبيعة مجلس العقد الإلكتروني حول ما إذا كان يعتبر تعاقد بين حاضرين أو بين غائبين(**الفرع الثاني**).

الفرع الأوّل

تعريف مجلس العقد الإلكتروني وصوره

يعتبر مجلس العقد فكرة صنعها الفقه الإسلامي وذلك بإتفاق كبير وقد تبين أن العديد من الفقهاء وقدموا تعريفات تتمحور حول تعريف مجلس العقد(**أوّلا**)، أيضا فيما تتمثل أنواع المجلس وفيما يمكن الفرق بينهما(**ثانيا**).

أوّلا: تعريف مجلس العقد.

عرّفه الدكتور السنهوري أن نظرية مجلس العقد بأنه هو المكان الذي يوجد فيه المتعاقدان ويبدأ من وقت صدور الإيجاب، ويبقى ما دام المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد ولم يبدأ أعراضا من أي منهما، فإن بدأ أعراضا من أحدهما إنقض مجلس العقد[1].

وعرفه آخر بأنه: " **الإطار الزماني والمكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة أو حكما والذي ينشغلان خلاله بإبرام العقد، ويتبادلان فيه التعبير عن الإيجاب والقبول بالوسائل التقليدية أو المستحدثة**"[2].

يعرف البعض مجلس العقد بأنه إجتماع المتعاقدين في زمان ومكان محدد بقصد الإتفاق على عقد والواقع أن هذا التعريف كأن يمتاز بالتركيز وببيان عناصر مجلس العقد إلا أنه يصدق على مجلس العقد الحقيقي ولا يمتد ليشمل مجلس العقد الحكمي الذي يعبر عنه الفقه التشريعي بالتعاقد بين غائبين، ويعني ذلك عدم شمول هذا التعريف لمجلس العقد الإلكتروني الذي ينتهي وفقا لأغلبية الساحقة لطائفة التعاقد بين غائبين على الأقل من حيث المكان[3].

1-**عبد الرزاق السنهوري**، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث، ج 02، دار المعارف، مصر، 1967، ص 05.

2- نقلا عن **أحمد كمال رمضان جمعة شاهين**، مجلس العقد الالكتروني في ظل أزمة كورونا، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المجلد 07، العدد 02، 2021، المدية، ص 69.

3-**عبد الحميد بادي**، مرجع سابق، ص 40-41.

ومجلس العقد منح المتعاقدين مهلة كافية، في فترة إنعقاده للتدبر والتروي في أمر التعاقد فقد ثبت لهما التفكير والتروي طيلة مجلس العقد وإلى حين إنقضائه وهكذا يترتب على فكرة مجلس العقد أن يكون كل من الإيجاب والقبول غير ملزمين طالما لم يتم التلاقي بينهما فيثبت للموجب خيار الرّجوع عن إيجابه، كما يثبت لمن وجه إليه الإيجاب خيار القبول أو الرفض طالما لم ينفض المجلس وهو ما يعرف بخيار المجلس[1].

يقوم مجلس العقد في الفقه الإسلامي على وحدة المكان ووحدة الزمان ومؤدي ذلك ضرورة أن يصدر الإيجاب والقبول في نفس المكان وفي نفس الجلسة، وقد أخذ المذهب الحنفي بالمفهوم الضيق لمجلس العقد بإرسائه على وحدة المكان والزمان، حيث إعتبر أن أي تغيير في المكان لأحد المتعاقدين ولو كان يسيرا ينهي المجلس، حتى أن وقوف القابل للتعبير عن قبوله بعد أن اصدر الموجب إيجابه وهما جالسين لا يؤدي إلى إنعقاد العقد[2].

ثانيا: صور مجلس العقد الإلكتروني.

تتمثل صور مجلس العقد في نوعين، مجلس عقد حقيقي، مجلس عقد حكمي، فإذا تم العقد بين حاضرين بحيث يلتقي الطرفين فعليا يسمح أحدهما كلام الآخر مباشرة، فيكون مجلس العقد حقيقيا، أما إذا كانت هناك فترة زمنية صدور الإيجاب والقبول بحيث يكون أحد المتعاقدين غائبا من مكان مجلس العقد فيطلق حينئذ عليه التعاقد بين غائبين عن مجلس العقد الحكمي، فحيينها يكون المجلس حكميا وليس حقيقيا[3].

1- مجلس العقد الحقيقي(بين الحاضرين):

عرفت مجلة الأحكام العدلية مجلس العقد في المادة 181 بأنه:"**مجلس البيع هو الإجتماع الواقع لعقد البيع** "، وبالنظر إلى شرح المجلة يرى علي حيدر أن المجلس إسم

1-**خالد ممدوح ابراهيم**، مرجع سابق، ص 284.

2-**مرزوق نور الهدى**، مرجع سابق، ص 156.

3-**مداوي بوعبد الله**، مرجع سابق، ص 47.

مكان بمعنى مكان إستقرار الناس، والإجتماع هو وصف المتابعين[1].

ويقصد به مجلس العقد الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر بحيث يسمح أحدهما كلام الآخر مباشرة حالة كونها منصرفين إلى التعاقد لا يشغلها عنه شاغل، وهو يبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي بالرّد على الإيجاب قبولا أو رفضا، وإما بإنقضائه دون الرّد[2].

ويعتبر المجلس في هذه الحالة مجلسا مكانيا فينعقد العقد ولو تغير الزمن وثبت المكان ما دام لم ينشغلا عن التعاقد[3].

يتطلب وجود مجلس العقد الحقيقي، توافر عدّة عناصر، وتعد هذه العناصر في ذات الوقت بمثابة ضمانات لتحقيق الإتصال، الفصال بين الإيجاب والقبول بما يؤدي لإنعقاد العقد على النحو المقصود قانونا، وأهم العناصر تتمثل فيما يلي:

الحضور الحقيقي للطرفين أو من ينوب عنهما في المجلس، حيث يشترط الحضور الحقيقي وجها لوجه، ويشترط حضور المتعاقدين سويا في مجلس العقد، حيث يتيح كل منهما أن يرى الآخر بتبادل الإيجاب والقبول وبوضوح[4].

2- مجلس العقد الحكمي(بين غائبين):

مجلس العقد الحكمي الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، ويتم نقل الإيجاب إلى هذا المجلس الحكمي بوسيلة تقليدية أو إلكترونية كما في الحال في التعاقد عبر تقنيات

1-نقلا عن: **لما عبد الله صادق سلهب**، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 109.

2-**خالد ممدوح ابراهيم**، مرجع سابق، ص 284.

3-**وداد طورش**، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لعربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص 14.

4-**مداوي بو عبد الله**، مرجع سابق، ص 48.

الاتصال الحديثة[1].

يرى جانب من الفقه أن التعاقد بمجلس الكتروني هو تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، وحجته في ذلك لعدم صدور الإيجاب والقبول في نفس الوقت، وبالتالي يكون هناك فاصل زمني بين صدور الإيجاب من الموجب وإتصاله بعلم الموجب له وكذلك في القبول بالإضافة لإختلاف مكان المتعاقدين، وبذلك يكون مجلس العقد الإلكتروني هو مجلس حكمي ويقول أيضا أن نقل شبكة الانترنيت للإيجاب والقبول يعتبر نقل عن طريق وسيلة مثل الرسول، ويدل على صحة كلامه بنص المادة 97 من القانون المدني المصري[2].

يقوم مجلس العقد على ركنين هما: الركن المادي وهو المكان، والركن المعنوي وهو الزمن، أي الفترة الزمنية بين صدور الإيجاب والقبول، وبتطبيق ذلك على العقد الالكتروني نجد أنه مكان إفتراضي لأنه يتم في فضاء الكتروني، أما بالنسبة للزمن، فقد تطول أو تقصر حسب الطريقة التي يتم بها التعاقد الإلكتروني[3].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني

إختلفت الآراء حول طبيعة مجلس العقد الإلكتروني بشأن ما إذا كان تعاقد بين حاضرين أو بين أشخاص غائبين، وإنقسمت إلى خمس إتجاهات وهي:

الإتجاه الأول: يرى جانب من الفقه أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين زمانًا ومكانًا، ونظرًا لعدم صدور الإيجاب والقبول في اللحظة نفسها.

بل يوجد فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره، ولإختلاف مكان المتعاقدين، فقد يتم الإيجاب في مكان والقبول في مكان أخر.

1-**علاء محمد الفواعير**، مرجع سابق، ص 147.

2-**أحمد كمال رمضان**، مرجع سابق، ص 71.

3-**ابراهيم خالد ممدوح**، مرجع سابق، ص 285.

الإتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الإتجاه أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين إذ يكون المتعاقدان على إتصال مباشر فيما بينهما فعلى الرغم من أن المتعاقدين غائبان ، فإنّه لا يفصل زمن في التعاقد بينهما ما بين صدور القبول والعلم له، فتطبق بالنسبة لهما قواعد التعاقد ما بين حاضرين وفق أصحاب هذا الإتجاه.

الإتجاه الثالث: يرى مؤيدي وهذا الإتجاه أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، فهو يعد تعاقدًا بين حاضرين لانعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول و علم الموجب و يعد تعاقدًا بين غائبين من حيث المكان[1].

الإتجاه الرابع: يذهب أنصار هذا الإتجاه أن إعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدًا بين غائبين من طبيعة خاصة، إن يرى أصحاب هذا الإتجاه أنّه لا يمكن تطبيق التعاقد بين غائبين على التعاقد الإلكتروني، ذلك أن القانون التقليدي للتعاقد بين غائبين ، يفترض فكرة تفاوت المسافات والزمن معًا، وهذا التفاوت غير موجود في التعاقد الإلكتروني فقد يكون الطرفان المتعاقدان على إتصال في وقت واحد، كما لا يمكن إعطاء وصف التعاقد من حاضرين للتعاقد الإلكتروني، لأنّه يتم تبادل الإرادات من خلال الوسائل المادية التقليدية[2].

الإتجاه الخامس: إتخذت هذا الإتجاه موقفًا وسيطًا، فقد عدّ التعاقد الإلكتروني تعاقدًا وسيطًا بين حاضرين وتعاقدًا بين غائبين، فلا يمكن إعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدًا بين حاضرين أو تعاقدًا بين غائبين في جميع الأحوال، إذن تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني يعتمد على المعيار المختار في تحديد لحظة إلتقاء القبول والإيجاب، وينتهي هذا الرأي إلى أن مسألة طبيعة التعاقد الإلكتروني يجب بحثها من خلال القانون الواجب تطبيقه على العقد[3].

1- **علاء محمد الفواعير**، المرجع السابق، ص ص 148-149.

2- **علاء الدين الفواعير**، المرجع نفسه، ص 149.

3- **إبراهيم خالد ممدوح**، المرجع السابق، ص ص 291-292.

المطلب الثاني

زمان ومكان إنعقاد مجلس العقد الإلكتروني

تعتبر مشكلة تحديد النطاق الزماني والمكاني لإبرام العقد الإلكتروني من أهم المشاكل التي يثيرها التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت.

ولتحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني دور كبير حيث يترتب عليه معرفة الزمن الذي يحقق فيه للمستهلك العدول عن التعاقد **(الفرع الأول)** أيضًا لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني أهمية كبيرة في تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة عند حدوث أي نزاع في العقد الإلكتروني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

زمان مجلس العقد الإلكتروني

إختلف آراء العديد من الفقهاء تحديد زمان مجلس العقد الإلكتروني أي مدة تطابق الإيجاب بالقبول بسبب الآثار التي يتمتع بها، لذلك نجد أنه ظهرت نظريات عديدة تختلف في وجهة نظرها، وتتمثل هذه النظريات في أربعة: نظرية إعلان القبول **(1)**، نظرية تصدير القبول **(2)**، نظرية تسليم القبول **(3)**، نظرية العلم بالقبول **(4)**.

1 – نظرية إعلان القبول:

مقتضى هذه النظرية أن العقد هو إتجاه إرادتين على إحداث أثر قانوني، ويتم ذلك بمجرد إعلان القبول إذا يطمئن القابل إلى إنعقاد العقد حال إعلان العقد قبوله فيبني تعامله مع غيره على هذا الأساس، فضلا عن أنها تحقق السرعة في التعامل حسب مقتضيات الحياة الحديثة[1].

1- **علاء محمد الفواعير**، المرجع السابق، ص 152.

وطبقًا لهذه النظرية، فإن العقد الإلكتروني يعد تاما عندما يعلن القابل قبوله للإيجاب الذي عرض عليه بإستخدام الوسيلة الإلكترونية، كتحرير رسالة إلكترونية تتضمن القبول دون تصديرها[1].

وواجهت هذه النظرية إنتقادات عدة أهمها أنّها تجاهلت إرادة الموجب، فالقاعدة العامة أنّ من حق الموجب الرجوع عن إيجابه ما لم يرتبط بالقبول، إلا إذا كان محددا المدة.

2 – نظرية تصدير القبول:

تتفق هذه النظرية في أساسها مع نظرية إعلان القبول من حيث أنّه يصدر القبول يكون العقد إنعقد، أي ينعقد على الشبكة بعد الضغط على أيقونة الإرسال ومن ثم ترسل الرسالة وهنا لا يملك القابل السيطرة عليها أو التحكم عليها أو أن يسترد قبوله.

وتشترط هذه النظرية أن يكون هذا الصدور نهائيًا لا رجعة عنه، وهذا يعني أن خروجه تمامًا من حوزة القابل، بحيث لا يملك أبدا إسترداده في حالة أن بعث به إلى الموجب، وفي هذه الحالة يكون إثبات صدور القبول سهلاً وبالتالي يسقط الإعتراض عليه لصعوبة الإثبات[2].

يثير هذا الإتجاه نوعًا من اللبس فتصور تصدير قبول دون إستلامه متاح على الأنترنت، إذا الفاصل الزمني بين التصدير والتسليم ليس محسوس ولا يشكل فاصلاً زمنيًا كبيرا هذا دفع بالفقيه Xavier imamt de bellefonds ليعلق على ذلك ما يلي: " **كل ما يقال بهذا الشأن في القانون التقليدي عن وجود فاصل زمني بين التصدير والوصول هو على وشك الإندثار لأنهُ لا يوجد على الأنترنت هذا التفاوت في الزمن في الإيجاب والقبول، فالتصرفات الإلكترونية هي تصرفات كالبعد لكنها فورية ومتعاصرة** "[3].

1- **علاء محمد الفواعير**، المرجع السابق، ص 152.

2-**مناني فراح**، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 102.

3- **نقلا عن: مناني قداح**، المرجع نفسه، ص 102.

3- نظرية تسليم القبول:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أنّ القبول لا يكون نهائيًا إلا إذا وصل إلى الموجب سواء علم الموجب أو لم يعلم به، ويعد وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به، وبالتالي وفقًا لهذه النظرية، فإن وقت إنعقاد العقد هو وقت وصول الرسالة المتضمنة للقبول إلى الموجب، والمقصود بالوصول هنا هو السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول.

وبتطبيق هذه النظرية على التعاقد الإلكتروني، نجد أن لحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول الرسالة الإلكترونية للقابل في سيطرة مقدم خدمة الأنترنت بل هي لحظة وصولها إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، أو إلى الموقع الذي تم الإرسال إليه[1] .

4- نظرية العلم بالقبول:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن العقد لا ينعقد إلا أوصل القبول إلى علم الموجب، عندئذ يحدث توافق الإرادتين و إن كان وصول القبول يعد قرينة على العلم به إلا أنّه يجوز إثبات عكسها.

ويؤخذ على هذه النظرية صعوبة إثبات علم الموجب بالقبول الصادر عن القابل في التعاقد الإلكتروني، وتطبيقًا لهذه النظرية يعد الموجب علمًا بالقبول وذلك بفتح صندوق خطاباته الإلكترونية والإطلاع على الرسالة التي تتضمن القبول أو في اللحظة التي يطلع فيها صاحب الموقف على تقارير المراسلات أو التعاقد الذي تم من قبل الوسيط المؤتمن[2] .

1- **لزهر بن سعيد**، المرجع السابق، ص 113.

2- **علاء محمد الفواعير**، المرجع السابق، ص 151.

الفرع الثاني

مكان مجلس العقد الالكتروني.

يُعد التعاقد الالكتروني تعاقدًا بين غائبين من حيث المكان غالبا، وقد تناولت معظم القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية قواعد وأحكام خاصة بتحديد مكان إرسال وتسلم رسائل بيانات باعتبارها وسائل من وسائل التعبير عن الإرادة قبولا قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء إلتزام تعاقدي، وذلك لأهمية تحديد مكان إنعقاد العقد الإلكتروني.

ينص قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية في المادة 04/15 على تحديد مكان إبرام العقد، حيث منح المتعاقدين الحرية في تعيين المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات أو إستلمت فيه الرسالة، فإذا لم يتفق الرسل والمنشأ، ومكان الإستلام هو مقر عمل المرسل إليه، وإذا كان للمنشأ أو المرسل إليه أكثر من مقر واحد، فإن مقر العمل هو المكان الذي واثق الصلة بالمعاملة المعينة، أو مكان العمل الرئيسي، وإذا لم توجد مثل هذه المعاملة، أما إذا لم يكن للمنشأ أو المرسل إليه مقر عمل، إعتبر محل الإقامة المعتاد هو مقر عمل كل منهما[1].

أشار قانون الأونسترال النموذجي إلى أنه إذا لم يتفق أطراف العقد على مكان إبرام العقد فإن العقد يكون قد إنعقد في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل اليه رسالة القبول.

أما إذا تعددت هذه المواقع فإنه ينعقد في موقع العمل الأكثر صلة بموضوع العقد أو مقر العمل الرئيسي، أما إذا إنعدم مقر العمل فإنه يتم اللّجوء إلى محل الإقامة المعتاد بديلا عن مقر العمل[2].

1-**مداوي بوعبد الله**، المرجع السابق، ص ص 57-58.

2-**هدى المقداد**، العقد الاكتروني، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، ، د.س.ن، ص 10.

وعلى ذلك فالأصل أن التعاقد عبر شبكة الأنترنيت هو بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، إلا إذا توفرت فترة زمنية بين الإيجاب والقبول فإن التعاقد يكون في هذه الحالة بين غائبين من حيث الزمان والمكان[1].

1-**إيمان مأمون أحمد سليمان**، مرجع سابق، ص 151.

المبحث الثاني

وسائل إثبات الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

تعد مشكلة إثبات العقود من المشكلات الأساسية في مجال إستخدام الطرق المعلوماتية لإبرام العقود الإلكترونية بل يعد إثباتها، في رأي بعض الفقهاء أحد المعلومات التي تواجه التجارة الإلكترونية وإرتقائها، فإذا كان التعامل عن طريق الوسائل الإلكترونية يتميز بالسهولة والسرعة، فإن هناك مشكلة تتعلق بكيفية الإثبات في ضوء القواعد التقليدية، وقد أدى ظهور الحاسب الآلي إلى ظهور دعامات جديدة للمعلومات مما كان تأثيره على طرق الإثبات في القواعد العامة.

ولإثبات عقود التجارة الإلكترونية وسائل تنبت ذلك، وتتمثل فيمايلي: الكتابة الإلكترونية(**المطلب الأول**)، أما الوسيلة الثانية فهي التوقيع والتصديق الإلكتروني اللذان يكفلان الكتابة الإلكترونية في الإثبات (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الكتابة الإلكترونية

تأتي الكتابة على رأس وسائل إثبات التصرفات ويرجع ذلك لسهولة حفظها وبالتالي إمكان الرجوع إليها في حالة نشوب نزاع بين طرفي العلاقة التعاقدية.

ومعنى هذا أن الكتابة هي وسيلة إعداد دليل لإثبات الإتفاق والرضا به من الطرفين ويمكن أن يثبت ذلك في أي دعامة أخرى تؤدي ذات الغرض، ولو كانت غير مادية كمخرجات الحاسب الآلي من أسطوانات وغيرها متى أمكن التحقق من محتواها وعلى ذلك فإن تحديد مفهوم الكتابة يتعين أن يكون في إطار ووظيفتها (**الفرع الأول**) وذلك متى توافرت فيها الشروط اللازمة لإثباتها (**الفرع الثاني**)، ومن خلا مفهومها وشروطها فهل تتمتع هذه الكتابة الإلكترونية بالحجية القانونية المقررة لمثيلها التقليدية(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

مفهوم الكتابة الإلكترونية

رغم إقرار المشرع الجزائري للإثبات بالكتابة إلا أنّه لم يقدم أي تعريف يذكر الكتابة يحدد معناها، إن المشرع الفرنسي قام بتعديل القانون المدني وفق القانون رقم 230-2000 الصادر في 13 مارس 2000 وهو القانون الأول الذي يتضمن للكتابة وهو ما نصت عليه المادة 13/6 " **ينشأ الإثبات الخطي أو بالكتابة من تسلسل أحرف أو أشكال أو أرقام أو أية إشارات أو رموز لها دلالة قابلة للإدراك، أيا كانت دعامته أو وسائل نقله**[1].

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون رقم 05-10[2]، تعرف الكتابة بصفة عامة سواء كانت خطية أو إلكترونية مع ضرورة أن تكون هذه الكتابة مفهومة أو لا يهتم الدعامة التي تتم فوقها سواء كانت دعامة رقمية أو إلكترونية، ولا تهتم طريقة إرسالها أن كانت بالطرق التقليدية أو الطرق الإلكترونية الحديثة، حيث نصت المادة أنّه: "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها**".

يُلاحظ أن نص المادة 323 مكرر من القانون المدني: يعتبر أول نص عرف من خلاله المشرع الجزائري الكتابة التي يمكن إستعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة وذلك لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، كون الكتابة بمفهومها التقليدي، كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقية إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما و بالتالي لم

1- **محمد حسن قاسم**، التعاقد عن بعد، مجلة الحقوق لبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2003، ص 103، نقلاً عن الحميد بادي، ص 68.

2- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 44، الصادر في 26 جوان 2005.

يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على دعامة إلكترونية إفتراضية، والتي لا تترك أثر ماديًا مدونًا له نفس الأثر المكتوب على الورقة في الإثبات[1].

نص كذلك على الكتابة في العقد الإلكتروني وهذا في المادة 10 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية وبالرجوع إلى التقنين المدني الفرنسي في المادة 1316 تنص: " **الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج عندما تتابع بالحروف للخصائص للأرقام ولكل رموز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة، أيا كانت دعامتها وشكل إرسالها**[2].

وبالتالي، فالكتابة الإلكترونية فهي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال الجهاز بهذه وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب، والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال والتي تبلور في لوحة المفاتيح أو إسترجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية، وبعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص المغنطة أو أي وسيلة تخزين البيانات[3].

نستخلص مما سبق أن الكتابة هي مجموعة رموز وأرقام يتم إدخالها في الحاسوب حسب ترتيب معين، أين يقوم بإظهارها على شكل كتابة مقروءة و مفهومة من طرف أي شخص عادي.

الفرع الثاني

شروط الكتابة الإلكترونية

في الكتابة الإلكترونية يجب أن تتمتع بشروط عديدة لتؤدي وظيفتها في الإثبات وهذه الشروط اللازمة في الكتابة الإلكترونية تتمثل في أن تكون مقروءة تدل كل البيانات

1- **بادي عبد الحميد**، المرجع السابق، ص 68.

2- **مداوي بوعبد الله**، المرجع السابق، ص 63.

3- **مداوي بوعبد الله**، المرجع نفسه، ص 64.

المكتوبة أو المدونة، ويشترط أيضًا أن تتميز بالإستمرارية أي تكون مستمرة بمعنى أن تدون دائما على دعائم تحفظها فيمكن لأطراف العقد الرجوع إليها فلذلك تكون الكتابة مستمرة، والكتابة الإلكترونية يلزم أن تكون غير قابلة للتعديل فلا يمكن تعديلها بالإضافة إليها أو الحذف منها لكي يكون الثقة من جانب المتعاملين في التجارة.

سندقق هذه الشروط على النحو التالي:

أوّلا: أن تكون الكتابة مقروءة.

يشترط في المحور الكتابي المعد للإثبات أن يكون مقروءا حيث يتم التدوين بحروف أو رموز معروفة أو مفهومة للشخص الذي يراد الإحتجاج عليه بهذا المحور ويتم تدوينها على وسائط الكترونية بلغة الآلة وقد تكون مشفرة فلا يمكن للإنسان قراءتها بشكل مباشر وإنما يستطيع قراءتها باستخدام الحاسوب، بحيث تصح في صورة بيانات مقروءة بصورة واضحة للإنسان.

وتأكيد لذلك فقد أضاف المشرّع الفرنسي في شأن الإثبات عن طريق الرسائل الالكترونية الحديثة لنص المادة 1316 من التقنين المدني الذي عرفه المحرر المستخدم في الاثبات بأنه كل تتابع للحروف أو الرّموز أو الأرقام أو الإشارات التي تدل على المقصود منها ويستطيع الغير ان يفهمها[1].

ثانيا: إستمرارية الكتابة و دوامها.

ومن الشروط الواجب توافرها بالمحرر الكتابي المعد للإثبات الإستمرارية فإستمرارية الكتابة تعني أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرّجوع إليها وقت الحاجة ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو على دعامة إلكترونية مثل حفظها على ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني[2].

1-**لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص 146.

2-**Thibault Verbies**t, La protection juridique du cyber consommateur lites, Paris, 2002, p 80.

وهناك قانون اليونيسترال النموذجي الذي نص في المادة 01/10 من القانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية بصدد ذكرها للشرط الواجب توافرها في المستند إلكتروني بنصها:"**الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرّجوع إليها لاحقا** " كما نصت المادة 06 من القانون نفسه على هذا الشرط بأنه عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي في رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها بالرّجوع اليها[1].

ثالثا: عدم قابلية الكتابة للتعديل.

يشترط على حجية الإثبات على المحرر الكتابي أن يكون غير قابل للتعديل، فإنه في حالة حدوث تعديل أو تغيير أو إضافة في هذا المحرر يتعين أن يكون ظاهرا على الدعامة، حتى يمكن لذوي الشأن تقدير القيمة القانونية لهذا المحرر في الإثبات[2].

وحسب المادة 323 مكرر 01 سالفة الذكر أن تكون معدة ومحظوظة في ظروف تضمن سلامتها، أوجب المشرّع ضرورة حفظ الوثيقة الالكترونية من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد الذين يتعاملون بها أو من كان لهم حقوق ثابتة بها ويمكن حفظ الوثيقة الالكترونية على حامل الكتروني ويسمى الوسيط الالكتروني وهو قابل لتخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة الكترونية كأن تحفظ الأسطوانة المعلوماتية **Disque informatique**، الأقراص المدمجة **CD-Rom**، وأقراص الفيديو الرقمية **Cod**، والأسطوانة الأصلية **Disque Dure**، الخاصة بكمبيوتر المستهلك، والتي عليها الرسالة الالكترونية[3].

1-**بلقاسم حامدي**، مرجع سابق، ص 186.

2-**بلقنيشي حبيب**، اثبات التعاقد عبر الانترنيت(البريد المرئي)، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2001، ص 47.

3-**عبد الحميد بادي**، مرجع سابق، ص 71.

رابعا: أن يتضمن دليل الكتابة.

يعتد بالبنية الخطية التقليدية أو الالكترونية رسمية أو عرفية، كانت يعتد بها إذا تضمنت كتابة مثبتة لتصرف قانوني، ومعنى الكتابة هو تثبيت التصرف وصياغة ما تم الإتفاق عليه والذي يسهر بالتوقيع إعتمادا لما تم تدونه، فما مدى صلاحية هذه الكتابة؟.

إن أوّل ما يلاحظ في إعتماد الحاسب الآلي في المعلومات هو ظهور أنواع جديدة للكتابة، كالبطاقات الالكترونية وأخرى ذكية، الأساليب البنكية للدفع والشراء، البريد والفوترة والشبكات الالكترونية وغيرها، فهذا التعدد في الكتابة يعتبر دليلا كاملا بالمعنى المقصود في قانون الإثبات بما في ذلك فسخ وطبع المعلومات على ورق أو حتى قراءتها ورؤيتها بالعين على شاشة الكمبيوتر إذ لا يشترط فيها الدعامة المادية[1].

الفرع الثالث

حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات.

سارت تشريعات أغلب الدول في إتجاه المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية ومنحها الحجية القانونية الكاملة في الإثبات.

فقد نصت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي في الفقرة الثالثة على أن:"**الكتابة على دعامات الكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابات على دعامات ورقية، فالمشرع الفرنسي ساوى بين الدعامات الالكترونية والدعامات الورقية في حجية الاثبات**".

يضاف إلى ذلك أنه بالنسبة للأعمال الملزمة لجانب واحد نجد أن المادة 1326 من القانون المدني الفرنسي كانت تنص على كتابة المبالغ يدويا بالحروف والأرقام، أي أنها سمحت للأفراد بكتابة المبلغ بأية وسيلة عن طريق الشخص مما يعني جواز الكتابة بالوسائل الالكترونية[2].

1-**مداوي بوعبد الله**، مرجع سابق، ص 66.

2-**لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص 150.

وفي مصر أعطى مشروع قانون التجارة الالكترونية المستند الالكتروني قوة في الإثبات حيث نصت المادة 10 من المشروع على أن تتمتع المحررات الالكترونية بالحجية المقررة للمحررات العرفية في قانون الإثبات في شأن ما يرد في هذه المحررات من حقوق والتزامات بعد إستيفائها الشروط والأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية.

وبصدور قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 نجده قد منح الكتابة الالكترونية الحجية القانونية الكاملة، حيث نص في المادة 15 على أن الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرّسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، كما نص كذلك في المادة 16 على أن:"**للصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرّسمي حجية على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية** "[1].

ومن جهته أعطى المشرّع الجزائري للكتابة الالكترونية نفس حجية الكتابة التقليدية في الإثبات حيث نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني على أنه:" **ينتج الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي إصدرها، وأن تكون معدة، ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها** "[2].

1-**لزهر بن سعيد**، المرجع السابق، ص 151.

2-المادة 323 مكرر من التقنين المدني الجزائري.

المطلب الثاني

التوقيع والتصديق الالكترونيين

إلى جانب الكتابة التي تعتبر الوسيلة الأوّلى التي يتم من خلالها إثبات إبرام العقود التجارية الالكترونية، فنجد أنه هناك وسائل أخرى التي تعمل على إبرام وتوثيق، المبادلات والمعاملات الخاصة بالتجارة الالكترونية، تتمثل في التوقيع الالكتروني التي تعتبر علامة الموقع لتأكيد صحة مضمون البيانات، والتصديق الالكتروني هي وسيلة للتحقق من صحة التوقيع الالكتروني.

ماهو مفهوم التوقيع والتصديق الالكترونيين(**الفرع الأوّل**) وكذا الحجية القانونية التي تثبت في إبرام المعاملات الالكترونية التجارية (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول

مفهوم التوقيع والتصديق الإلكتروني

يعتبر التوقيع والتصديق الإلكتروني وسيلتان لإثبات العقد الإلكتروني وكل منهما لها دور في حجية الإثبات ولها أهمية، فسنقوم بدراسة هاتان الوسيلتان، فالتوقيع الإلكتروني (**أولا**)، التصديق الإلكتروني (**ثانيا**).

أولا: مفهوم التوقيع الإلكتروني

يُعد التوقيع الإلكتروني وسيلة لإثبات عقود التجارة الإلكترونية، بواسطة التوقيع الإلكتروني تستمد الورقة العرفية حجية إثباتها، ونجد أن لهذا الأخير تعريفات (**1**)، ويجب أن يتوفر التوقيع الإلكتروني عدة شروط لازمة ليكون منتجًا لكل أثاره (**2**)، ويتنوع هذا التوقيع إلى عدة أنواع مكن من زيادة الأمن للمعلومات وسيرتها ولا يمكن الإطلاع عليها أو القيام بأي تعديل أو تحريف (**3**).

1- تعريف التوقيع الإلكتروني:

عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 02 الفقرة الأولى من القانون (15-04) بأنّه بيانات إلكترونية في شكل إلكتروني، موفقة أو مرتبطة منطقيًا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل " **كوسيلة توثيق في حين عرفت المادة 08 أن التوقيع الإلكتروني الموصوف بأنّه التوقيع الموصوف وهو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:**

- **أن ينشأ أساسا على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.**
- **أن يرتبط بالموقع دون سواه.**
- **أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بنشاء التوقيع الإلكتروني.**
- **أن يكون مرتبطًا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات".**

وقد عرف الفقه التوقيع الالكتروني بأنه مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام، إخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيا، يجري تشفيرها باستخدام مجموعة من المفاتيح، واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة[1].

2- شروط التوقيع الالكتروني:

تتعين أن يستجيب التوقيع الالكتروني لشروط أساسية حتى يعتمد عليه ككتابة الكترونية، وتتمثل الشروط في:

أ- **التعبير عن إرادة صاحب التوقيع:**

يجب أن يعكس التوقيع رضا الموقع وإقراره بالتصرف الذي وقع عليه أن كان شكل التوقيع، وقد سبق وأن تم الإعتراف بتحقق هذا الشرط بخصوص استخدام الأرقام السرية لبطاقات الائتمان المصرفية في أجهزة الحاسب الآلي، ويعد ذلك بمثابة تعبير صريح عن إرادة الإرضاء بالتصرف، نفس الشرط يتحقق مع كل أشكال التوقيعات الالكترونية الأخرى،

1-**مداوي بوعبد الله**، مرجع سابق، ص 68.

التي أصبحت تعتمد على تكنولوجيات فاقت بكثير تكنولوجية البطاقات المصرفية، وهو ما أثر على التشريعات وجعلها يعترف بحجيته وإعطائه نفس القيمة القانونية الممنوحة للتوقيع التقليدي، باعتباره يعكس إرادة صاحبه دون أدنى شك خاصة مع تقنيات التشفير وإجراءات الأمان المتبعة في ذلك، بل وبشكل أفضل من التوقيع التقليدي[1].

ب- تحديد هوية الموقع:

التوقيع هو علامة شخصية بمعنى أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع، فإذا وقع شخص آخر باسم الموقع فلا يعتد بهذا التوقيع ويكون باطلا، ولو تم ذلك برضا صاحب التوقيع، فالعبرة هنا بأن يكون صادرا مم يراد ان يحتج به.

بمعنى أن شكل مميز لصاحبه، فلا يمكن أن تتوفر مجموعة نسخ للتوقيع الالكتروني ذلك أنه عندما تصدر بيانات إنشاء توقيع لشخص ما فلا يمكن أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر، فالتوقيع الالكتروني يعمل على تحديد شخص الموقع والبيانات الأساسية عنه وبذلك يتميز الموقع عن غيره وتتحدد هويته[2].

ج- إتصال التوقيع الالكتروني بالسند:

يدعى هذا الشرط بشرط "**السلامة**"، ويقصد به بسلامة التوقيع الالكتروني والمعلومات التي يوقع عليها الشخص بحيث يجب أن يكون التوقيع الالكتروني مرتبطا إرتباطا يمنع أي تعديل عن القيد بعد إجراء عملية التوقيع الالكتروني وفي حالة وجود تعديل على السند الذي تم التوقيع عليه فلابد أن يحدث تغيير على التوقيع الالكتروني كذلك[3].

1-**طمين سهيلة**، مرجع سابق، ص 53.

2-**زكريا مسعودي**، التوقيع الالكتروني وحمايته لعملية الدفع الالكتروني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، المجلد 01، العدد 03، ص 166.

3-**أرجيلوس رحاب**، مدى حجية التوقيع الالكتروني في إثبات والتشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 11، الجزائر، 2017، ص 89.

3- أنواع التوقيع الإلكتروني:

للتوقيع الإلكتروني أنواع عديدة تتمثل في: التوقيع اليدوي المرقم(أ)، التوقيع الإلكتروني بواسطة الرمز السري(ب)، التوقيع الإلكتروني البيومتري(ج)، أيضًا التوقيع الإلكتروني الرقمي(د).

أ. التوقيع اليدوي المرقم:

وتكون بصدد هذه الصورة من صور التوقيعات الإلكترونية عن طريق نقل التوقيع العادي إلى التوقيع الإلكتروني بواسطة الماسح الضوئي، وزهنا ينتقل بذات نفسه الذي يقوم بنقل المحرر من كتابة إلى جهاز الماسح الضوئي الذي يقوم بتصوير ونقل التوقيع العادي إلى داخل جهاز الحاسب الآلي وإضافة إلى الوثيقة المراد توقيعها غير أنّ هذا التوقيع غير مستعمل على نطاق واسع وغير معترف به كتوقيع قانوني موثوق لأنه غير آمن في حالة ما إذا تم الإستيلاء على الجهاز[1].

ب. التوقيع الإلكتروني بواسطة الرمز السري:

تنحصر إجراءات هذا النوع من التوقيع بالموافقة على عمليات السحب النقدي أو السداد بالبطاقة، بحيث يستطيع كل شخص يمتلك جهاز الكمبيوتر موصول شبكة الانترنت أن يقوم بإدخال رقم بطاقة الصادرة من أي البنوك أو مؤسسات الإئتمان في المكان المخصص لذلك عندما يطلب منه، فهي تمامًا كما لو كان العميل يستعملها خارج جهاز الكمبيوتر فهو إن أراد سحب مبلغ نقدي فما عليه إلا أن يدخل الرقم السري (**pin number**) أو (**code**) خاصة والذي غالبًا ما يكون من إختيار الشخص العميل ويتصف بالسرعة.

ويقلل البعض من شأن هذه الطريقة إمكانية سرقة البطاقة أو ضياعها أو إمكانية الحصول على بياناتها مع الرقم السري لشخص ما، وبالتالي إمكانية التعامل بها بعيدًا عن

1- **زين ميلوى**، حجية التوقيع الإلكتروني، مجلة آفاق فكرية، جامعة جيلالي البابس، سيدي بلعباس، العدد 1، 2014، ص 191.

موافقة الشخص مالكها[1].

ج. التوقيع الإلكتروني البيومتري:

يعتمد هذا التوقيع على الخصائص الذاتية للإنسان، كالبصمة بواسطة الإصبع أو شبكة العين أو نبرة الصوت أو الحمض النووي الجيني(DAN)، وغيرها من الخصائص الذاتية للإنسان التي لا يمكن نسيانها، وتتم هذه العملية عبر إستعمال كمبيوتر كاميرا أو جهاز لقراءة البصمة.

فبتاريخ 2000/3/14 أدخلت شركة litromic نظام يعتمد على الخصائص البيولوجية للإنسان، فعندما يقوم شخص بتوقيع مستند إلكترونيًا يتم التحقيق من هويته عبر تلك الخصائص، لكن تلك الآلية مازالت في مرحلة الإختبار الأول لأن إستعمالها يصطدم بعدة عقبات أهمها: إحتمال تغير بعض خصائص الإنسان بفعل الظروف ، كتآكل بصمات الأصابع عبر الزمن أو بفعل المهن اليدوية[2].

أو تأثير التوتر على نبرة الصوت، و تشابه أشكال أوجه التوائم، لهذا فإنّ هذا النوع من التوقيع الإلكتروني نادر الإستعمال عبر شبكات الأنترنت الإلكترونية[3].

د. التوقيع الإلكتروني الرقمي:

يقوم هذا التوقيع على وسائل التشفير الرقمي الذي يعتمد على خوارزمات أو معادلات حسابية رياضية لضمان سرية المعلومات والإتصالات بطريقة أمنة عبر تحويله إلى شكل غير مفهوم إلا من صاحب العلاقة، حيث يتم التوقيع الإلكتروني بإستعمال مفتاح معين لتشفير الرسالة الإلكترونية، ثم يعمد مستقل تلك الرسالة إلى فك التشفير بمفتاح أخر للحصول على المعلومات المرسلة، فإذا ظهرت الرسالة يعد فك التشفير بصورة واضحة ومقروءة، كان توقيع المرسل صحيحًا، ويقوم هذا التوقيع الإلكتروني الرقمي على إستعمال

1- **عمر خالد زريقات**، المرجع السابق، ص 2555.

2- **منافي فراح**، المرجع السابق، ص 192.

3- **منافي فراح**، المرجع نفسه، ص 192.

تقنية مفاتيح أحدهما عام والثاني خاص، هما عبارة عن بيانات معلوماتية رقمية متسلسلة ضخمة قد تصل لأكثر من 300 رقم، يكون مصادق عليها من سلطة مختصة تصدر شهادة مصادقة للتوقيعات الإلكترونية.

فيتم إستعمال المفتاح الخاص من صاحب التوقيع الإلكتروني، أما المفتاح العام فيمكن إستعمال من الجميع للتأكد من موثوقية التوقيع والتأكد من هوية وشخصية الموقع وفقا للقانون، وهذا النوع من التوقيع الإلكتروني هو التقنية الأهم والشائعة الإنتشار نظرًا لسهولتها، وهي على الأقل كلفة بين سائر التواقيع الأخرى[1].

ثانيا: التصديق الإلكتروني

تعتبر مرحلة التصديق الإلكتروني على التوقيع الإلكتروني أهم مرحلة في إبرام العقد الإلكتروني ويعود ذلك للأهمية الكبيرة والدور البارز الذي تتمتع به وهذه المرحلة في إثبات العقد الإلكتروني واثبات صحة البيانات والتوقيع بالإستعانة بطرف ثالث يتمثل إما في شخص طبيعي كان أو معنوي المسمى بمقدمي خدمات التوثيق، ولتحديد مفهوم التصديق الإلكتروني يجب علينا دراسة تعريفه **(1)**، و يتمتع التصديق الإلكتروني بأحكام الأمان والثقة بين أطراف العقد لتثبت صحة المعاملات الموجودة بينهم **(2)** وأيضًا قد منح شهادة التصديق الإلكتروني التي تعتبر أكبر وأهم دليل لإثبات صحة العقود التجارية في التصديق الإلكتروني **(3)**.

1. تعريف التصديق الإلكتروني:

إن تحديد تعريف مصطلح التصديق الإلكتروني أو ما يطلق عليه أيضًا بالتوثيق الإلكتروني فقهيًا تم قانونيا .

أ- التعريف الفقهي للتصديق الإلكتروني:

لقد تعددت التعريفات الفقهية للتصديق الإلكتروني، إذ هناك من الفقه يرى أن التصديق الإلكتروني هو وسيلة فنية أمنة للتحقيق من صحة التوقيع الإلكتروني أو المحرر،

1- **منافي فراح**، المرجع السابق، ص 193.

حيث يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين، عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق الإلكتروني[1] .

وهناك من الفقه أيضًا من يعرف التصديق الإلكتروني على أنّه كذلك، الإسناد المؤكد للهويات الإلكترونية، ففي إستخدام التوقيع الإلكتروني يسمح التصديق بمطابقة بين الهوية الإلكترونية والهوية الحقيقية وذلك بالمزاوجة بين المفتاح وهوية مالكه والشكل التقني لهذا التوليف يسمى بشهادة التصديق الإلكتروني.

وهناك تعريف شامل يوضح كليًا مفهوم التصديق الإلكتروني ويتمثل في: التصديق الإلكتروني وسيلة أو إجراء تقني يسمح بتحديد هوية المتعامل الإلكتروني وحماية من أي غش أو إحتيال وذلك بالإعتماد على تقنية التوقيع الإلكتروني وتصديقه وإستخدام نظم معلوماتية موثقة تساعد على التأكد من صحة البيانات المتداولة بين المتعاملين وذلك بالإعتماد على هيئات خاصة أو عامة تقوم بذلك تسمى (مقدم خدمات التصديق الإلكتروني)[2].

ب- التعريف القانوني للتصديق الإلكتروني:

لم يضع المشرع الجزائري تعريف خاص بمصطلح التصديق الإلكتروني بل تطرق إلى ذكر بعض المسائل المتعلقة به في المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية[3]، مثلا قام المشرع بتعريف التوقيع الإلكتروني في المادة 03 منه على أنه توقيع إلكتروني بقي المتطلبات الآتية: يكون خاص بالموقع ويتم

1- **سمير دحماني**، التصديق الإلكتروني كوسيلة أمان لآليات الدفع الإلكتروني عبر الانترنت، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04 ، العدد 01 ، الجزائر، 2018،ص73.

2- **علاء محمد نصيرات**، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 126.

3- مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 مايو 2007، بعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقمك 01-123، مؤرخ في 9 مايو 2001، متعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الوقع تحت مراقبة الحصرية، ويضمن مع الفعل المرتبط صلة بحيث يكون تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.

بعد إعتماد المشرع الجزائري لنظام التوقيع والتصديق الإلكتروني بصفة مؤكدة بموجب القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1]، فالمشرع أيضا لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للتصديق الإلكتروني بل تطرق إلى بعض المسائل المتعلقة به كتعريف التوقيع الإلكتروني، بيانات وآليات إنشاء هذا الأخير والتحقق منه، فقد أدرج هذا القانون المتطلبات التي تجب توفرها في آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني وهذا حسب ما أقرت عليه المادة 11 في: ألا يمكن عمليا مصادقة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلى مرة واحدة وأن يتم ضمان سريانها بكل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد، أن تكون البيانات المستعملة محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي إستعمال من قبل الآخرين، لا يمكن إيجاد هذه البيانات عن طريق الاستنتاج ويكمن التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد، ويجب أن لا تعدل البيانات وتمنع من عرضها على الموقع قبل عملية التوقيع.

2. أحكام التصديق الإلكتروني:

للتصديق الإلكتروني أحكامًا تفرض قواعد قانونية في كيفية إبرام التصرفات تقوم ببث الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية، تتمثل هذه الأحكام في جهات التصديق الإلكتروني و شهادة التصديق الإلكتروني.

أ. جهات التصديق الإلكتروني:

أنشأ المشرع الجزائري سلطات للتصديق الإلكتروني تكلف بترقية إستعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وضمان إستعمالها، كما أوكل مهمة منح شهادات تصديق إلكترونية لمؤدي خدمات تصديق إلكتروني.

1-قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج.ر.ج.ج عدد 06 ، صادر في 10 فيفري 2015.

أ1- سلطات التصديق الإلكتروني:

لقد نظم المسرع الجزائري بموجب القانون رقم 15-04 ثلاثة سلطات للتصديق الإلكتروني وهي: السلطة الوطنية، السلطة الحكومية، والسلطة الإقتصادية.

- **السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني:** بموجب المادة 16 من القانون رقم 15-04 تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي تسمى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، وتتولى هذه السلطة مهام نصت عليها المادة 18، تتمثل في إبرام إتفاقيات الإعتراف المتبادل على المستوى الدولي[1].
- **السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني:**

وفقا لنص المادة 26 من القانون رقم 15-04 نص المشرع على أنّه تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والإتصال سلطة حكومية للتصديق الإلكتروني. وقد تولت هذه السلطة مهام عديدة من بينها تقوم بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة وبموجب المادة 28 من القانون رقم 15-04 تتولى[2]، إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة الوطنية للموافقة عليها والسهر على تطبيقها، الموافقة على سياسات التصديق الصادرة على الأطراف الثالثة الموثوقة والسهر على تطبيقها. الإحتفاظ بشهادات التصديق الإلكترونية المنتهية صلاحيتها، نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة، إرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني إلى السلطة الوطنية والقيام بعملية التدقيق على مستوى الطرف الثالث عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق طبقًا لسياسة التصديق.

- **السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني:**

حسب ما نصت عليه المادة 29 من القانون رقم 15-04 فالسلطة الإقتصادية هي ذاتها سلطة ضبط الموصلات والبريد السلكية واللاسلكية، فهذه السلطة مكلفة بمتابعة ومراقبة

1- المادة 16 من القانون رقم 15-04، سالف الذكر.

2- المادة 28 من القانون رقم 15-04، سالف الذكر.

مؤدي خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين، فبموجب المادة 30 من القانون سالف الذكر فمهام السلطة الإقتصادية تتمثل في إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها.

منح تراخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بعد موافقة السلطة الوطنية .

التصديق الصادر عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها، نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة الوطنية، إتخاذ التدابير اللازمة لضمان إستمرارية الخدمات في حالة عجز مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن تقديم خدماته، القيام دوريًا أو إيتاء على طلب من السلطة الوطنية بإرسال كل المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني[1] .

إصدار التقارير والإحصائيات العمومية وكذا تقرير سنوي يتضمن وصف نشاطاتها مع إحترام مبدأ السرية.

بالإضافة إلى هذه المهام تتولى السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني بتبليغ النيابة العامة بكل فعل ذي طابع جزائي يكتشف بمناسبة تأدية مهامها[2].

أ2- مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

إنّ مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يعرف بأنّه هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق الإلكتروني موصوفة، و قد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني.

ولمزاولة هذا النشاط إشترط المشرع الجزائري عدة شروط يجب توفرها في المادة 34 من القانون رقم 15- 04 سالف الذكر، وتتمثل هذه الشروط في:

1- **بلقايد إيمان**، النّظام القانوني للتصديق الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، فرع قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 39.

2- **بلقايد إيمان**، المرجع نفسه، ص 40.

الشروط الشخصية: بأن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة، أن يتمتع بقدرة مالية كافية، أن يتمتع بخبرة مؤهلة في ميدان التكنولوجيا، الإعلام، الإتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي ويكون خاضع للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي، وإلى جاني هذه الشروط الشخصية فتشترط أيضًا الحصول على التأهيل والترخيص لدى السلطة الإقتصادية في التصديق الإلكتروني[1].

يلتزم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بعدة إلتزامات، تتمثل فيما يلي:

- **الإلتزام بالتحقيق من صحة البيانات المقدمة:**

يعتبر من أهم الإلتزمات التي يلتزم بها مؤدي خدمات التصديق عن طريقه يتم تحديد هوية الموقع بالتحقيق من صحة البيانات المقدمة من طالب إصدار شهادة التصديق الإلكتروني من خلال تفحص الوثائق الرسمية ، فمقدم خدمات التصديق يكون مسؤول فقط من البيانات المقدمة له.

- **الإلتزام بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني:**

بعد أن يقوم مؤدي خدمات التصديق الإلكترونية من التحقيق من هوية الشخص الموقع فيلتزم بإصدار شهادة التصديق الإلكترونية تفيد التصديق على التوقيع الإلكتروني في تعاقد معين يشهد بموجبها بصحته ونسبته إلى من صدر عنه[2].

فنتيجة هذا الإلتزام هي صدور شهادة التصديق الإلكتروني مستوفية كاملة البيانات الأساسية.

- **الإلتزام بالسرية:**

بموجب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون رقم 15-04 مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ملزم بالمحافظة على البيانات ذات الطابع الشخصي، بحيث لا

1- المادة 34 من القانون رقم 15-04 ، سالف الذكر.

2- **بركان كريم**، التوثيق الإلكتروني و المسؤولية المدنية لهيئات التوثيق، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم السياسية في عقود و مسؤولية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة ، 20015، ص 100.

يحصل عليها إلا من الشخص نفسه أو برضائه الصريح، ومتى كانت هذه البيانات ضرورية لإصدار هذه الشهادة أي ضمن حدود بيانات شهادة التصديق الإلكتروني[1].

ب. شهادة التصديق الإلكتروني:

ب1- تعريف شهادة التصديق الإلكتروني:

تعرف الشهادة بأنّها مستند يصدق على معلومات معينة مدرجة فيه أو ترتبط به إرتباطا منطقيًا، وقد عرفها قانون الأنسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بأنّها تفي رسالة بيانات أو سجلا أخر يؤكد الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، وعرفت أيضًا المادة الثالثة من التوجيه الأوربي شهادة التصديق الإلكتروني بأنّها تلك التي تربط بين أداة التوقيع و بين شخص معين وتؤكد شخصية الموقع[2].

وعرفها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 15-04 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، في المادة 2 من الفقرة 7 على النحو التالي: "**وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقيق من التوقيع الإلكتروني والوقع**" كما جاء في المادة 15 من نفس القانون بتعريف شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة على أنّها شهادة صديق إلكترونية تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طبقًا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها.
- أن تمنح للموقع دون سواه
- يجب أن تتضمن بيانات محددة.

1- **خلوي نصيرة** ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، دراسة مقارنة الماجستير في المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2013، ص 167.

2- **آمال بويكر**، التصديق الإلكتروني في النظام القانوني الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018، ص 22.

ب2- بيانات شهادة التصديق الإلكتروني:

لهذه الشهادة بيانات يجب توافرها فيها بحيث لكي تكون الشهادة قيمة قانونية كاملة في الإثبات، بجب أن تشتمل على بيانات معينة تضفي الثقة على مضمونها، وتبعث على الإعتقاد بسلامة محتواها[1]، وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- إشارة تدل على أنّه منح هذه الشهادة على أساس أنّها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- تحديد هوية طرف ثالث موثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه.
- إسم الموقع أو الإسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.
- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الإقتضاء، وذلك حسب الغرض من إستعمال شهادة التصديق الإلكتروني.
- بيانات تتعلق بالتحقيق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- الإشارة إلى بداية و نهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.
- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.
- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني.
- حدود إستعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الإقتضاء.
- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الإقتضاء.
- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي أخر، عند الإقتضاء[2].

1- **حامدي بلقاسم**، المرجع السابق، ص 253.

2- **بلقايد إيمان**، المرجع السابق، ص 58.

إذا وضع المشرع الجزائري بيانات إجبارية لا غنى عنها يتعين ذكرها بجميع شهادات التصديق الإلكترونية الموصوفة، مثل إسم الموقع، التوقيع الإلكتروني لمقدم خدمة التصديق، والإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية لهذه الشهادة، بحيث أن مدة الصلاحية تتراوح ما بين سنة وسنتين، وبعضها الأخر إختيارية فلا يترتب على عدم ذكرها عدم صلاحية الشهادة للغرض الذي أنشأت من أجله[1].

ب3- أنواع شهادة التصديق الإلكتروني:

تتعهد شهادات التصديق الإلكتروني، بحسب إستخدماتها والغرض منها، تتمثل في:

- **شهادة تصديق تاريخ إصدار:** هي التي تصدق تاريخ ووقت إصدار التوقيع الرقمي، حيث يقوم صاحب الرسالة بعد التوقيع عليها بإرسالها إلى جهة التصديق التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها وتوقيعها من جهتها ثم تعيدها غلى مرسلها[2].
- **شهادة الإذن:** بمقتضاها يتم تقديم معلومات إضافية عن صاحبها مثل عمله ومؤهلاته والترخيصات التي يمتلكها ومحل إقامته[3].
- **شهادة البيان:** التي تثبت صحة واقعة معينة ووقت وقوعه ومحل إقامته، لم تنشأ هذه الشهادات لربط شخص معين بمفتاح أو رمز معين وإنّما نشأت لبيان وقوع حدث ما وقت وقوعه[4].

1- **عبد الحميد بادي**، المرجع السابق، ص 87.

2- **إبراهيم خالد ممدوح**، المرجع السابق، ص 273.

3- **حامدي بلقاسم** ، المرجع السابق، ص 325.

4- **لزهر بن سعيد**، المرجع السابق، ص 184.

الفرع الثاني

حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين في إثبات الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

للتوقيع والتصديق الإلكترونيين أهمية كبيرة في الإثبات، فالمحررات العرفية تقبل فقط عندما تكون موقعة ومصدقة، وقد أعطت التشريعات عنصر الأمان والثقة لضمان ثقة المتعاملين مع وسائل الإتصال الجديد ليتساوى مع الإثبات.

وقد إعترفت التشريعات على مدى حجية إثبات التوقيع الإلكتروني دوليًا و وطنيًا **(أولاً)**، وأيضًا جهدت في إثبات حجية شهادة التصديق الإلكتروني كدليل على وجود إلتزام أو عقد إلكتروني مبرم بين شخص طبيعي ومعنوي، وتكون هذه الحجية وطنيًا وأجنبيًا **(ثانيًا)**.

أولا: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني:

يتمتع التوقيع الإلكتروني بأهمية كبيرة في إثبات حجية عقود التجارة الإلكترونية، فالأوراق العرفية تقبل فقط عندما يكون عليها توقيع يثبت ذلك.

فقبول القضاء للتعاقد الإلكتروني يتطلب إقرار و حجية التوقيع الإلكتروني، فنجد أن التشريعات إعترفت بحجية التوقيع الإلكتروني دوليا و أيضًا وطنيًا.

أ- الإعتراف التشريعي بحجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية :

لقد حظي التوقيع الإلكتروني بإهتمام كبير من طرف التشريعات الدولية، فقد منحت له مختلف هذه التشريعات حجية قانونية في إثبات عقود التجارة الإلكترونية، وأهم هذه التشريعات تتمثل في: قانون اليونسترال **(1)** والتوجيه الأوربي **(2)** .

1- منح التوثيق الإلكتروني الحجية في الإثبات وفقا لقوانين اليونسيترال:

تنص المادة 1/6 من القانون اليونسيترال بشان التوقيعات الإلكترونية على، أنّه "**عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الشرط مستوفيًا في رسالة البيانات إذا إستخدم توقيع إلكتروني موثوقًا به بالقدر المناسب للغرض الذي أنسبت أو**

أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف النص بما في ذلك أي إتفاق ذي صلة".

فوفقًا لهذا النص يعد التوقيع الإلكتروني صالحا لإنشاء الإلتزمات حيثما يتطلب القانون وجود توقيع على مستند معين، بشرط أن يكون هذا التوقيع الإلكتروني موثوق به، ويمكن التعويل عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت من أجله رسالة البيانات[1].

2- منح التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات وفقا للتوجيه الأوربي 3-9- 1998:

إشترط التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيع الإلكترونية في التوقيع المتقدم وجود رابطة قوية بين التوقيع والموقع، وإنشاق التوقيع باستخدام وسائل تقع تحت سيطرة الموقع، ومقدرة متلقي الرسالة على التحقق من التوقيع، وعلى إكتشاف أي تعديلات على الوثيقة الموقعة[2].

ب- الإعتراف التشريعي بحجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية:

1- التشريعات الغربية:

إقتداءا منها بالجهود الدولية ومحاولة منها التحقيق الأمن القانوني لإقتصادها ككل وللتوقيع الإلكتروني خاصة، قامت بمنح الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في مختلف تشريعاتها.

2- القانون الفرنسي:

طبق المشرع الفرنسي الأحكام والتوجيهات الواردة بالتوجيه الأوربي رقم 93- 1999 بشأن التوقيع الإلكتروني، لاسيما المادة 2/5 التي تنص على أن تلتزم الدول الأعضاء في الإتحاد الأوربي بتطبيق أحكام هذا التوجيه فيما يتعلق الدول بالتوقيعات الإلكترونية المتقدمة التي تعتمد على شهادة التوثيق، وإتخاذ الإجراءات التي توفر الأمن لبيانات

1- **لالوش راضية**، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 76.

2 - **لالوش راضية**، المرجع نفسه، ص 77.

التوقيع[1]، تطبيقًا لذلك صدر القانون الفرنسي رقم 230-2000 والذي منح الحجية للتوقيع الإلكتروني وبتاريخ 30 مارس 2001 صدر المرسوم رقم 272-2001 والذي يتضمن القواعد والأحكام بشأن حماية وأمن بيانات التوقيع الإلكتروني وبتاريخ 18 أفريل 2002 صدر أيضًا المرسوم رقم 535-2002 الذي تضمن القواعد والأحكام الخاصة بحماية وأمن المنتجات وأنظمة المعلومات.

أقر أيضًا القضاء الفرنسي بحكم صدر بتاريخ 8 نوفمبر 1983 عن محكمة النقض الفرنسية، أقر بصلاحية التوقيع الرقمي الذي يتم بواسطة شخص من خلال الرقم المستخدم في البطاقات الرقمية وهذا بالنسبة للإتفاقات المتعلقة بالإثبات.

وضع المشرع الفرنسي مفهومًا واسعًا للتوقيع، ولم يفرق بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني حيث لكل منهما نفس الحجية للتوقيع، ولم يفرق بين التوقيع التقليدي و التوقيع الإلكتروني حيث لكل منهما نفس الحجية القانونية في الإثبات طالما كان هذا التوقيع يميز صاحبه، ويتم بإجراءات أمنة تضمن سرية بيانات التوقيع[2].

3- القانون الأمريكي:

تم إعتماد تشريع فيدرالي جديد بشان التوقيع الإلكتروني في التجارة الداخلية و ذلك في شهر أكتوبر سنة 2000م وقد قنن كذلك حفظ الوثائق الإلكترونية التي تملكها الجهات الحكومية ووارد العديد من الأحكام التي تكفل حماية خاصة للمستهلك في مثل هذه التعاملات.

وقد أصدرت بعض الولايات تشريعات محلية إعترفت من خلالها صراحة بالقيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني حيث أصدرت تشريعًا تمنحه الحجية القانونية في التعاملات التي تتم بواسطته.

1- **سمير حامد عبد العزيز الجمال**، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 210، نقلاً عن لالوش راضية، المرجع السابق، ص 79.

2- **لالوش راضية**، المرجع السابق، ص 79.

ولكن تم إصدار القانون الواجب للتعاملات الإلكترونية وهو قانون نموذجي تم الأخذ به وإعتماده في غالبية الولايات المتحدة الأمريكية، ويهدف هذا القانون إلى تسهيل التجارة الإلكترونية عبر إعطاء الإتفاقيات والتوقيعات التقليدية[1] .

وينص القسم السابع من هذا القانون على أنّ للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية في الإثبات التي يتمتع بها التوقيع اليدوي وأنّه إذا تطلب القانون وجود توقيع فإن التوقيع الإلكتروني يحقق متطلبات هذا القانون[2].

تنص المادة الثامنة الفقرة الأولى تحت عنوان الإعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية على "**لا يجوز إنكار صحة الخطايا أو العقد أو إمكانية إنفاذه بمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني** ".

4-التشريعات العربية:

قامت التشريعات العربية مثلها مثل التشريعات الغربية بمنح التوقيع الالكتروني الحجية في الإثبات، سنتعرض لمختلف هذه التشريعات فيما يلي:

1. القانون المصري:

ساوى المشرّع المصري بين التوقيع الالكتروني والتوقيع التقليدي من حيث الحجية القانونية حيث جاء في المادة 14 من قانون التوقيع الالكتروني رقم 04-15 لسنة 2004.

للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وإذا وعي في إنشائه وإتمامه للشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[3].

1- **غربي خديجة**، التوقيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 39.

2- **غربي خديجة**، المرجع نفسه، ص 39.

3-المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، رقم04-15 لسنة 2004

2. القانون الأردني:

عرف قانون المعاملات الالكترونية رقم 75 لعام 2001 التوقيع الالكتروني بأنه:"**البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو ارقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه وبفرض الموافقة على مضمونه** "[1].

يهدف هذا القانون إلى تسهيل إستعمال الوسائل الالكترونية في إجراء المعاملات مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى ودون تعديل أو إلغاء لأي من أحكامها.

وقد إعترف المشرّع الاردني بالتعاملات الالكترونية والتوقيعات الالكترونية ومنحها ذات القوة والحجية في الإثبات المرتبة على المحررات والتوقيعات الالكترونية والتوقيعات التقليدية[2].

ثانيًا: حجية شهادة التصديق الإلكتروني في إثبات الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني:

تقوم هذه الحجية لصاحب الحق المحتج به، شرط أن تكون شهادة التصديق الإلكترونية متضمنة لجميع الشروط توافرها في هذه الشهادة وفقا للتشريع الذي أنشئت ضمنه، وأنّ لا تكون قد تعرضت لتدليس أو تعديل حتى لا تفقد قيمتها قانونية وتكون حجة أمام القضاء للمطالبة نصت عليه هذه الشهادة ولم ينفذ تكون هذه الشهادة بمثابة دليل إثبات على وجود إلتزام أو عقد إلكتروني مبرم بين شخص طبيعي ومعنوي أو العكس، ونميز بين نوعين من الشهادات وهي: شهادة تصديق إلكترونية وطنية وشهادة تصديق إلكترونية أجنبية[3].

1-المادة 01 من قانون المعاملات الالكتروني الأردني، رقم 75 لعام 2001.

2-**أسامة بن غانم العبيدي**، حجية التوقيع الالكتروني، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 52، (د.س.ن)، ص ص 181-182.

3- **معيزي ندا**، النظام القانوني للتصديق الإلكتروني، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، 2016، ص 37.

1- حجية شهادة تصديق إلكترونية:

نص المشرع الجزائري على حجية شهادة التصديق الإلكتروني، في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على أن: " **يعتبر بالتصديق بالكتابة في الشكل القانوني كالإثبات بالكتابة على الورق، ويشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**". والمادة 2/327 من القانون ذاته التي تنص على أنّ :" **ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه**"[1].

نفهم من هذا نص أن المشرع الجزائري قد جعل المعاملات والتوقيعات الإلكترونية لها نفس الحجية مع المعاملات والتوقيعات التقليدية في الإثبات، شريطة أن يتمكن من تعرف على هوية الشخص الذي أصدرها، كما إشترط أن تكون محفوظة لكي يتمكن من ضمان سلامتها، وعدم تزويرها وتغيير بياناتها[2].

2 – حجية شهادة إلكترونية أجنبية:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 63 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين ما يلي: " **تكون لشهادة التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر شرط أن يكون مؤدي خدمت التصديق الإلكتروني الأجنبي هذا قد تصرف في إطار إتفاقية للإعتراف المتبادل أبرمتها السلطة**". يعكس هذا النص مدى التعاون الدولي في مجال التجارة الإلكترونية سيما وأنّها تجارة عبارة للحدود الإقليمية، بمعنى أنّ البائع قد يكون في فرنسا والمشتري في الجزائر ومقدم الخدمة في الصين. والشخص راغب الخدمة كاستشارة قانونية مثلا مقيم في الأردن، فكل هذه الأمور تبرر الرغبة في ضرورة الإعتراف بالأثر القانوني

1- 323 مكرر1، القانون المدني، سالف الذكر.

2- **بلقايد إيمان**، المرجع السابق، ص 64.

لشهادات التصديق الإلكترونية الأجنبية للحفاظ على حقوق الأفراد الذين يرتبطون بعقود ومعاملات في نطاق التجارة الإلكترونية[1].

وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري يعترف بقيمة الشهادات الأجنبية سلطات التصديق الأجنبية، ويجعلها بنفس مرتبة الشهادات المحلية، ولكن بشرط توافر شروط، أن تكون هذه الشهادات ممنوحة من قبل سلطات التصديق الأجنبية، وتكون معمول بها في تشريعها.

وضمن الإتفاقية التي تبرمها الجزائر مع الدول الأجنبية، بحيث هذه الإتفاقيات قد تكون ثنائية وقد تكون جماعية[2].

1- **معيزي ندا**، المرجع السابق، ص 38.

2- **بلقايد إيمان**، المرجع السابق، ص 64.

خاتمة

ما يمكن الخروج به كخلاصة عامة لهذه الدراسة المتواضعة توصلنا إلى نتيجة أن هناك إختلاف في التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني عنه في العقد التقليدي، وها الإختلاف عن الإرادة ناتج عن الخصوصية التي يتميز بها الإيجاب والقبول الالكتروني لكون أن التعبير عنهما يكون دون الحضور العادي طرفي العقد، فهو عد يبرم عن طريق شبكة معلوماتية سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو المواقع الالكترونية.

الغالب في التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا، كما يمكن أن يكون بين غائبين زمانا ومكانا، وهو ما يميزه عن التعاقد العادي.

لكن ما يستخلص من هذه الدراسة أن معظم التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية قد تبنّت في نصوصها تنظيم كيفية التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، أما المشرّع الجزائري رغم اعترافه بصحة الإيجاب والقبول الالكتروني وإصداره للقانون رقم 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الالكترونيين وإصداره مؤخرا للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية إلا أنه تثور الصعوبة في تطبيق هذا القانون لعدم إمتلاك المختصين في المجال القضائي المعرفة الكافية لتقنيات شبكة الأنترنيت، لذا يتطلب ضرورة عقد دورات تدريبية لدراسة التعامل مع شبكة الأنترنيت، ووسائل وأدوات التجارة الإلكترونية لفهمها وكذا على المشرّع إثراء هذا القانون أكثر حتى يضفي الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقة الإلكترونية.

قائمة المراجع

I. باللغة العربية:

أولا: الكتب

1-**أبو ملوح موسى**، شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، مصادر الالتزام، المصادر الإدارية، فلسطين، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 2003.

2-**إلياس ناصيف**، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

3-**إيمان مأمون أحمد سليمان**، إبرام العقد الالكتروني وإثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

4-**خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الالكتروني(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

5-**سمير حامد عبد العزيز الجمال**، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

6-**عبد الرزاق السنهوري**، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 2 الطبعة 3 ، دار المعارف، مصر،1967.

7-**علاء محمد الفواعير**، العقود الإلكترونية التراضي، التعبير عن الإرادة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة عمان، الأردن، 2014.

8-**علاء محمد نصيرات**، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

9-**عمر خالد زفات**، عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت،دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2007.

10- **لزهر بن سعيد**، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012.

11- **يمينة حوحو**، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1. الرسائل الجامعية:

أ. **بلقاسم حمدي**، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015.

ب. **بلقنيشي حبيب**، اثبات التعاقد عبر الانترنيت(البريد المرئي)، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2001.

ج. **بن خضرة زهيرة**، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016.

2. المذكرات الجامعية:

أ- مذكرات الماجستير:

1. **خلوي نصيرة**، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2013.

2. **طمين سهيلة**، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3. **عبد الحميد بادي**، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر،2012.

4. **لالوش راضية**، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

5. **لما عبد الله صادق سلهب**، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2008.

2-مذكرات الماستر :

1. **بركان كريم**، التوثيق الإلكتروني والمسؤولية المدنية لهيئات التوثيق، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم السياسية في عقود ومسؤولية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015 .

2. **بلقايد إيمان**، النّظام القانوني للتصديق الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، فرع قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

3. **غربي خديجة**، التوقيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

4. **مداوي بوعبد الله**، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد باديس، مستغانم، 2019.

5. **مرزوق نور الهدى**، التراضي في العقود الالكترونية مذكره لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه المولود معمري، تيزي وزو، 2012.

6. **معيزي ندا**، النظام القانوني للتصديق الإلكتروني، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2016.

7. **وداد طورش**، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جحامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018.

رابعا: المقالات والمداخلات

1-**أحمد كمال رمضان جمعة شاهين**، مجلس العقد الالكتروني في ظل أزمة كورونا، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد 07، العدد 02، 2021.(ص ص 66-82).

2-**أرجيلوس رحاب**، مدى حجية التوقيع الالكتروني في إثبات والتشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، الجزائر، 2017، (ص ص 81-99).

3-**أسامة بن غانم العبيدي**، حجية التوقيع الالكتروني، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، المجلد 28، العدد 52، (د.س.ن)، (ص ص 181-182).

4-**أمال بن قدورة**، مظاهر الإخلال بمبدأ حسن النية في الإيجاب والقبول للعقد الالكتروني، دفاتر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 13، العدد 3، 2021، (ص ص 389-399).

5-**آمال بويكر**، التصديق الإلكتروني في النظام القانوني الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 3، 2018. (ص ص 211-225).

6-**ايمان بغدادي**، صور **القبول في العقد الالكتروني وإمكانية العدول عنه**، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 1، العدد 3، 2018. (ص ص 151-160).

7-**بن خضرة زهيرة**، أحكام الإيجاب الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، جامعة البليدة 02، 2021. (ص ص 756-768).

8-**بوشنافة جمال**، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، المجلد 01، العدد 10، 2018. (ص ص 126-141).

9-**حمو فرحات**، مدى خصوصية ببيانات الإيجاب الإلكتروني في حماية التراضي، دراسة مدعمة بأحكام قانون التجارة الإلكترونية 18-05، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد 7، العدد 02، 2021. (ص ص 963-977).

10- **زكريا مسعودي**، التوقيع الالكتروني وحمايته لعملية الدفع الالكتروني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، المجلد 01، العدد 03، (ص ص 155-169).

11- **زين ميلوى**، حجية التوقيع الإلكتروني، مجلة آفاق فكرية، العدد 1، جامعة سيدي بلعباس، العدد 1، 2014، (ص ص 187-193).

12- **سمير دحماني**، التصديق الإلكتروني كوسيلة أمان لآليات الدفع الإلكتروني عبر الانترنت، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، العدد 01، 2018. (ص ص 27-50).

13- **العربي شحط أمينة، التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، مجلد 14، عدد 3، 2021، (ص ص 155-176).

14- **عقوبي محمد**، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 7، (ص ص 266-273).

15- **لزعر وسيلة**، القبول في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ، جامعة أم لبواقي، العدد التاسع، (ص ص 370-391).

16- **لغلام عزوز، القبول الالكتروني**، صور التعبير عنه وشروطه، مجلة أفاق للعلوم-، جامعة غرداية، المجلد 02، العدد 9، 2017. (ص ص 266-273).

17- **محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد**، مجلة الحقوق لبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2003. (ص ص 1-156).

18- **هدى المقداد**، العقد الاكتروني، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، (د.س.ن)، (ص ص 280-264).

رابعا: النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم

2. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 44، صادر في 26 جوان 2005.

3. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 08 مارس 2009.

4. قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،ج.ر.ج.ج عدد 06، صادر في 10 فيفري 2015.

ب- النصوص التنفيذية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 مايو 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، مؤرخ في 9 مايو 2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج عدد 37، صادر في 07 يونيو 2007.

2-مرسوم تنفيذي رقم 20-251 مؤرخ في 15 سبتمبر 2020، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للإستفتاء المتعلق بشروع تعديل الدستور والمرفق بنص مشروع تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج عدد 54، صادر في 16 سبتمبر 2020.

I. باللغة الفرنسية:

A. OUVRAGES :

1. **VINCENT heuze**, La Vente international e de marchandises

2. **Thibault Verbies**t, La protection juridique du cyber consommateur lites, paris, 2002.

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: أحكام الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني.....03

المبحث الأول: ماهية في العقد الإلكتروني.....04

المطلب الأول: مفهوم الإيجاب الالكتروني.....04

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الالكتروني وخصائصه.....04

أولا: تعريف الإيجاب في العقد الالكتروني.....05

ثانيا: خصائص الإيجاب في العقد الالكتروني.....07

الفرع الثاني: صور الإيجاب الالكتروني.....08

أولا: الإيجاب عبر البريد الالكتروني.....09

ثانيا: الإيجاب عبر الواب.....09

ثالثا: الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة.....10

المطلب الثاني: ضوابط الإيجاب الالكتروني وسقوطه.....11

الفرع الأول: ضوابط الإيجاب الالكتروني.....11

أولا: الشروط الشكلية للإيجاب الالكتروني.....12

ثانيا: الشروط الموضوعية للإيجاب الالكتروني.....14

الفرع الثاني: سقوط الإيجاب الالكتروني.....16

المبحث الثاني: ماهية القبول في العقد الإلكتروني.....18

المطلب الأول: مفهوم القبول في العقد الالكتروني.....18

الفرع الأول: تعريف القبول الالكتروني وصوره.....18

أولا: تعريف القبول الالكتروني.....19

ثانيا: صور القبول الالكتروني.....20

الفرع الثاني: شروط القبول الالكتروني.....22

أولا: أن يكون القبول الالكتروني مازال قائما.....22

ثانيا: يشترط في القبول أن يصدر صريحا واضحا وحرا.....22
ثالثا: مطابقة القبول بالإيجاب.....23
المطلب الثاني: ضوابط القبول الالكتروني.....23
الفرع الأول: القوة الملزمة للقبول الالكتروني.....24
الفرع الثاني: السكوت ودوره في التعبير عن القبول في العقد الالكتروني.....25
الفصل الثاني: إثبات الإيجاب والقبول في العقد الإكتروني.....27
المبحث الأول: مجلس العقد الإلكتروني.....28
المطلب الأول: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني.....28
الفرع الأول: تعريف مجلس العقد الإلكتروني وصوره.....29
أولا : تعريف مجلس العقد.....29
ثانيا: صور مجلس العقد الإلكتروني.....30
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني.....32
المطلب الثاني: زمان ومكان إنعقاد مجلس العقد الإلكتروني.....34
الفرع الأول: زمان مجلس العقد الإلكتروني.....34
الفرع الثاني: مكان مجلس العقد الإلكتروني.....37
المبحث الثاني: وسائل إثبات الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني.....39
المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية.....39
الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية.....40
الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية.....41
أولا: أن تكون الكتابة مقروءة.....42
ثانيا: إستمرارية الكتابة ودوامها.....42
ثالثا : عدم قابلية الكتابة للتعديل.....43
رابع: أن يتضمن دليل الكتابة.....44
الفرع الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.....44

المطلب الثاني: التوقيع والتصديق الإلكترونين.....46
الفرع الأول: مفهوم التوقيع والتصديق الإلكتروني.....46
أولا: مفهوم التوقيع الإلكتروني.....46
ثانيا: التصديق الإلكتروني.....51
الفرع الثاني: حجية التوقيع والتصديق الالكترونيين في إثبات الإيجاب
والقبول في العقد الإلكتروني.....60
أولا: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني.....60
ثانيًا: حجية شهادة التصديق الإلكتروني في إثبات الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني.64
خاتمة.....67
قائمة المراجع.....68
الفهرس.....77

الملخص

العقد الالكتروني هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون حضور طرفي العقد في مجلس واحد، وذلك خلال وسائط إلكترونية تتمثل في شبكة الانترنت، وهي تعتبر شبكة يستعملها العالم بأكمله ولا يمكن الاستغناء عنها، وهذه الأخيرة تخضع لأنظمة قانونية وقضائية وهذا ما أدى بالقواعد العامة للقانون المدني أن تعجز على كيفية معالجة مشكلات تتمحور حول نوع هذا التعاقد خاصة حول تبادل الإيجاب والقبول عبر الانترنت.

ومن خلال الدراسة التي قمنا بها استنتجنا أن أحكام التراضي الالكتروني هي نفسها أحكام التراضي التقليدي في القانون المدني، إلا أن العقد الالكتروني يتميز بخصوصية بأنه عقد يبرم عن بعد ويتم بوسائل حديثة هي الأنترنت.

ويتم إثبات الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني بطرق أو وسائل إلكترونية تتمثل في الكتابة الإلكتروني والتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

الكلمات الدالة:

العقد الإلكتروني؛ الإيجاب؛ الإيجاب الالكتروني؛ خصائص الإيجاب؛ صور الإيجاب؛ سقوط الإيجاب؛ القبول، القبول الإلكتروني؛ صور القبول؛ شروط القبول؛ مجلس العقد العقد الإلكتروني؛ الإثبات؛ الكتابة؛ الكتابة الإلكترونية؛ حجية الكتابة؛ التوقيع؛ التصديق الإلكتروني