الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عـنوان المذكرة

ركن التراضي في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:

✍ عسكر روفية

إشراف الأستاذة:

د/ **نشناش منية**

أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب والإسم	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د/ بلجودي أحلام	أستاذة محاضرة -أ-	جامعة جيجل	رئيسا
د/ نشناش منية	أستاذة محاضرة -ب-	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
أ/ شويط صباح	أستاذة محاضرة -ب-	جامعة جيجل	مناقشا

السنة الجامعية 2021/ 2022

شكر وعرفان

الحمد لله سبحانه وتعالى له عظيم الشكر والحمد الذي وفقني في إتمام هذا البحث العلمي، والذي أمدني بالصحة والقوة والصبر لأجعل من هذا العمل المتواضع علما ينتفع به.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"**من لم يشكر الناس لن يشكر الله".

أتقدم بجزيل الشكر وخالص العرفان إلى الأستاذة الفاضلة **" نشناش منية"** التي تفضلت بإشرافها على هذه المذكرة، وعلى كل المساعدات والنصائح القيمة والتوجيهات السديدة التي قدمتها لي لإنجاز وإتمام هذا العمل على ما هو عليه.

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والاحترام لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة.

أسجل كذلك شكري وامتناني لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل من بعيد أو قريب.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

من ساندتني في صلاتها ودعائها، نبع العطف و الحنان

التي كافحت وجاهدت من أجل إيصالي إلى تحقيق هذا النجاح

أمي الغالية حفظها الله

إلى من علمني أن الدنيا كفاح و سلاحها العلم و المعرفة...

إلى الذي لم يبخل علي بأي شيء..

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار..

أبي العزيز أطال الله في عمره..

إلى إخوتي الأحباء: "زياد، روميسة، موسى و حمزة " وفقهم الله

إلى خالاتي:"عزيزة و حياة " أتمنى لهن دوام الصحة و العافية

إلى براعم العائلة:" رحاب، لينة، شبيلة، سيدرة المنتهى وأسماء"

إلى صديقاتي العزيزات:" مريم، نسرين، نجاة و سارة"

قائمة المختصرات:

*** باللغة العربية**

ق.م.ج.....القانون المدني الجزائري.

ق.الأ.ج.....قانون الأسرة الجزائري.

ج. ر.....الجريدة الرسمية عدد.

ص .....الصفحة.

ص ص .....من صفحة إلى صفحة.

*** باللغة الفرنسية**

P …….. page.

مقدمـــــــة

شهد العالم فترة حركية قوية وصيرورة عميقة ارتبطت بالتطور التكنولوجي الذي استتبعه تحول جذري لمختلف فئات المجتمع، وتمثلت هذه التكنولوجيا في كل الاختراعات والإبداعات التي ساهمت في التطور الاقتصادي والاجتماعي، ولعل أحدث التكنولوجيا في القرن العشرين نظام الانترنت أو شبكة المعلومات التي عكست قدرة الإنسان على التجديد والإبداع والتطوير المستمر والتي لا يستند ظهورها لفترة حديثة بل يرجع إلى بداية الخمسينات من القرن العشرين، فقد شهدت تطورا في الحواسيب الرقمية سمحت بتبادل بعض المعلومات على مستوى نطاق محدود.

ولم تعد تقتصر شبكة الانترنت بكونها وسيلة لتبادل المعلومات والحصول عليها من شتى أنحاء العالم، بل تعدت ذلك لتصبح وسيلة يتم من خلالها إبرام العقود في مختلف المجالات، وبذلك أصبحت تستخدم هذه التكنولوجيا الحديثة في إبرام تصرفات قانونية في عالم افتراضي ومنه تحرير عقود وتدوينها عبر وسائط إلكترونية تتيحها شبكة الانترنت.

وعلى ضوء ذلك شاع ما يسمى بالتجارة الإلكترونية التي لخصت على الأفراد مشقة التنقل والسفر وساعدت على إيجاد روابط أكثر سرعة وأقل كلفة في مختلف أنحاء العالم، إذ أصبح التعاقد عبر شبكة الانترنت تعاقدا دوليا سعت الجهود الدولية لتنظيم معاملاته خاصة ما تعلق منها بتنظيم التراضي باعتباره ركن مهم في إبرام العقود التقليدية عامة والعقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت خاصة وتنفيذها.

ومن أهم التشريعات الدولية والوطنية التي قامت تنظيم مختلف أحكام العقود الإلكترونية قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية وكذا اتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع لعام 1980، كما نجد أن المشرع الجزائري قد سعى في محاولة منه لتعديل القانون الداخلي مضيفا في ذلك المادة 323 مكرر 01 والمادة 327 والذي جاء بموجبهما

الحجية القانونية للإثبات بالطرق الإلكترونية، ضف إلى ذلك فقد نظمت أحكام العقد الإلكتروني بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وتظهر أهمية الموضوع باعتبار التراضي في العقد التقليدي عامة والعقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت خاصة حاجة يسعى إليها الأفراد للتعبير عن أفكارهم، والتي أصبحت تتم بطريقة إلكترونية عبر التقنيات الحديثة التي تتيحها شبكة الانترنت، وهذا تماشيا مع التطور التكنولوجي في غياب شامل لأحكامها وصعوبة تطبيق القواعد العامة عليها وبذلك إبرازا لخصوصيتها.

وترجع أسباب اختيار الموضوع إلى اعتبار أهمية التراضي كركن أساسي لقيام العقود منها المبرمة عبر شبكة الانترنت، إذ لا يتصور أن يقوم عقد بدونه وبالتالي إبراز الخصوصية التي نشأت عن استخدام التقنيات الحديثة في التعبير عن الإرادة، خاصة وان العقد لا ينشأ من العدم بل لابد من وجود نية التعاقد.

والهدف من ذلك يكمن في محاولة تسليط الضوء على التراضي الإلكتروني عبر شبكة الانترنت الذي يقوم في ظروف استثنائية غير التي يشهدها في القواعد العامة، وبالتالي التأثير على التنظيم القانوني ومسألة تكييف هذا التراضي، في غياب قواعد ناظمة له باستثناء ما جاء به المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والقانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة للتصديق والتوقيع الإلكترونيين.

بالرغم من الأهمية الكبيرة التي يحظى بها الموضوع محل الدراسة فقد كانت هناك الكثير من الصعوبات والعقبات تمثلت في قلة المراجع الجزائرية إن لم نقل نذرتها، وتنظيم المشرع الجزائري لموضوع التراضي عبر شبكة الانترنت في نصوص متفرقة دون تخصيص وهو ما أخذ وقتا وجهدا لدراسة الموضوع.

وفي ظل غياب تنظيم لهذه المسألة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري وفي معظم القوانين الناظمة للمعاملات الإلكترونية والتي اكتفت بشأنه بما هو مقرر في القواعد العامة يمكن التساؤل كيف يتم التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت ذات الطابع الافتراضي على نحو يحقق ركن التراضي وفق اشتراطاته المتطلبة في القواعد العامة؟

وللإجابة عن هذا التساؤل تم الاعتماد على مناهج متبعة في الدراسات القانونية تتمثل في المنهج الوصفي التحليلي من خلال دراسة للنصوص القانونية في القانون المدني والقوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية من بينها القانون رقم 18-05 وتحليلها واستنتاج ما يتلاءم منها مع طبيعة التراضي عبر شبكة الانترنت وخصوصياته.

ومن أجل الإلمام بجوانب الموضوع محل الدراسة تم تقسيم هذه الأخيرة كما يلي:

الفصل الأول: وجود التراضي في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت.

الفصل الثاني: صحة التراضي في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت.

الفصل الأول

وجود التراضي في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

يقوم العقد على إرادة مشتركة للأطراف المتعاقدة، وموضوع مبدأ سلطان الإرادة هو حرية التعاقد، عملا بما جاء في القواعد العامة، فلا يمكن إكراه الشخص على إبرام عقد ما إذ أن أصل التعاقد رضا المتعاقدين وهذا ما أكدته المادة 106 من ق.م.ج: **"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"**[1]، إذ أن العقد يلزم المتعاقدين كما يلزمهما القانون، فلا يمكن لأي منهما الانفراد بتعديله أو إنهائه، ويمتد هذا الحرمان بدوره إلى القاضي فلا يجوز له المساس بمضمون العقد[1]، إلاّ ما استثني بنص قانوني صريح.

فاستنادًا لنص المادة 59 ق.م.ج يعتبر التراضي أحد الأركان الأساسية المكونة للعقد، فلا يتصور قيام عقد من دونه، إذ لابد من تعبير الأطراف المتعاقدة عن رغبتهم في إبرام العقد لأنها المنطلق لقيام هذا الأخير، إضافة لذلك يستوجب استيفاؤه لكافة شروطه كشرط الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب والتي ستخص بالدراسة لاحقا.

ولا يختلف العقد المبرم عبر شبكة الانترنت عن العقود التقليدية في قيامه على مبدأ الرضائية فيلزم لانعقاده تبادل الأطراف التعبير عن الإرادة بطريقة إلكترونية (مبحث أول) وحتى ينتج التعبير عن هذه الإرادة أثره القانوني وجب تطابق إرادتين متقابلتين، والتي يطبع عليها نوعا من الخصوصية اكتسبتها إثر نشوء هذا العقد في بيئة إلكترونية (مبحث ثان).

[1] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.

[1] محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 47.

المبحث الأول: التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

يمثل التعبير عن الإرادة إبداء الرغبة للدخول في علاقة عقدية، يتقيد فيها الأطراف بالتزامات، وبموجب المادة 60 ق.م.ج فإن: **"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.**

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

والتعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت قد يختلف عن التعبير عنها في العقود التقليدية ولو اختلافا بسيطا، مما يعطيها طابعا من الخصوصية ونستنتج ذلك من تنظيم المشرع الجزائري لقواعد خاصة بالتجارة الإلكترونية كالقانون رقم 18-05[1] فهل يجوز التعبير عن الإرادة عبر الوسائل التي خلقتها شبكة الانترنت (مطلب أول)، وما هي الخصوصية التي تميزه عن نظيره في العقود التقليدية (مطلب ثان).

المطلب الأول: مدى جواز التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

يستلزم صدور الإرادة متمثلة في الإيجاب والقبول إخراجها للوسط الخارجي[2]، فلا يعتد قانونا بالإرادة إذا ظلت حبيسة داخل جدران النفس كأصل، بل يعتد بالإرادة الظاهرة التي يخرجها صاحبها معبرا عن رغبته في إبرام العقد[3]، والتعبير عن الإرادة كما ألفناه في القواعد العامّة يتم بوسائل معتادة، غير أن التعاقد عبر الانترنت له خصوصية تميزه عن

---

[1] قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونيّة، ج. ر. عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

[2] وداد طورش، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2018، ص23.

[3] جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد المملكة العربية السعودية، 2016، ص35.

التعاقد التقليدي لأنه يتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، وهذا الاختلاف يثير التساؤل حول مدى جواز التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر الانترنت والذي يمكن القول بوجود أصل عام بشأنه من جهة (فرع أول)، ووجود استثناءات ترد عليه من جهة أخرى(فرع ثان).

الفرع الأول: قاعدة جواز التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

القاعدة العامة التي بُني عليها التعاقد التقليدي تقوم على إمكانية التعبير عن الإرادة بمختلف الوسائل مادام أن هذه الوسائل تؤدي نفس الدور وتحقق الغاية المقصودة والمراد الوصول إليها، ومن هنا يمكن بناء فكرة إمكانية التعبير عن الإرادة بالطرق الحديثة عبر شبكة الانترنت، انطلاقا من موقف المشرع الجزائري بجواز التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر الانترنت (أولا)، وموقف القوانين المتعلقة بالمعاملات الالكترونية المقارنة (ثانيا).

أولا- موقف المشرع الجزائري:

يعتبر إقرار القواعد العامة في القانون المدني بإمكانية التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل، سواء في التشريعات العربية أو التشريعات الأجنبية إقرار غير مباشر بإمكانية التعبير عن الإرادة عبر الانترنت إذ يمكن استنباط الحكم الخاص من الحكم العام.

وفي ذلك فإن المشرع الجزائري لم يشر لمسألة جواز التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت بموجب قانون التجارة الإلكترونية 18-05 لذلك استلزم الرجوع إلى القواعد العامة بشأنها، فحدد بموجب المادة 60 من ق.م.ج طرق ووسائل التعبير عن الإرادة على سبيل المثال وليس الحصر، فأعطى للأفراد كامل الحرية في اختيار الطريقة المناسبة للتعبير عن إرادتهم ما لم يشترط القانون خلاف ذلك، وهو ما يفتح الباب للقول بجواز التعبير عن الإرادة إيجابا كانت أم قبولا عن طريق الوسائط الإلكترونية من بينها تلك التي أتاحتها شبكة الانترنت.

وبالنظر لما جاء بموجب المادة 64 من ق.م.ج: **"إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول**

فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريقة الهاتف أو أي طريق مماثل" فعبارة **"بطريقة الهاتف أو أي طريق مماثل"**، تفيد الاستدلال على موقف المشرع الجزائري بإمكانية التعبير عن الإرادة بأي وسيلة كانت بما في ذلك تلك التي تتيحها شبكة الانترنت.

وفي ذلك جاءت المادة 323 مكرر من ق.م.ج داعمة لهذا الموقف، من خلال اشتراط الكتابة كوسيلة للإثبات مهما كانت دعامتها أو وسيلة نقلها تقليدية أم إلكترونية[1].

وفي هذا الصدد أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين فجاء بمقتضى المادة 06 على أنه: **"يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله وفي مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"**[2].

والتوقيع وسيلة حديثة يتم استخدامها خصوصا في العقود المبرمة عن بعد عبر شبكة الانترنت إذ تعبر عن رغبة الشخص في إبرام العقد وموافقته كذلك بما ورد فيه[3].

ثانيا– موقف بعض القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة:

نظرا للخصوصية التي يتمتع بها العقد المبرم عبر شبكة الانترنت، تم وضع قوانين خاصة تنظم مجال التجارة الإلكترونية، منها موقف قوانين المعاملات الإلكترونية الدولية (أ) ومنها موقف بعض قوانين المعاملات الإلكترونية الوطنية المقارنة (ب).

---

[1] نسيمه موسى، إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، المجلد 51، العدد 02، 2014، ص 133.

[2] القانون رقم 15–04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مؤرخ في 01 فيفري 2015، ج. ر. عدد 06، مؤرخ في فيفري 2015.

[3] طيموش عزولة، فريدة علاوات، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15–04، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر،2016 ص.ص، 23–24.

1-موقف قوانين المعاملات الإلكترونية الدولية

بالنظر للأهمية التي يتمتع بها العقد المبرم عبر شبكة الانترنت وإقرارا بإمكانية التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل في القواعد العامة، فقد جاءت التشريعات الدولية داعمة لهذا المبدأ[1] وأهم هذه القوانين قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، الذي نص بموجب المادة 11 منه على أنه: **"في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبوله وعند استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد فلا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسائل البيانات لذلك الغرض"**[2]، وهو ما يستخلص منه الإقرار بجواز استخدام رسائل البيانات الإلكترونية باعتبارها إحدى مفرزات البيئة الإلكترونية في التعبير عن الإرادة[3].

كما قضت المادة 12 من القانون نفسه أنه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير عنها المفعول القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ في العلاقة التي تقوم بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه[4]، وجاءت مؤكدة على ما تضمنته المادة 11 في فقرتها الثانية

---

[1] مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2016، ص10.

[2] قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، لسنة 1996، الصادر في جويلية، رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 16 ديسمبر 1996 ، تم الاطلاع بتاريخ 2022/09/20، متاح على الرابط: https://www.un.org/ar/ga/64/resolutions.shtml

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 167.

[4] مشار إليه لدى: محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر شبكة الانترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص47.

التي أقرت بإمكانية إبرام العقد بواسطة رسائل البيانات المتبادلة عبر شبكة الحواسيب الآلية دون تدخل الإنسان[1].

وفي ذات سياق المادة 11 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 جاء بموجب المادة 11 من اتفاقية فينا 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع أنه: **"لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية. و يجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة"**[2]، وهو ما يستفاد منه عدم اشتراط الكتابة لقيام العقد فيكفي وجود الرضا، وهذه المادة تنسجم مع متطلبات التجارة الدولية[3]إذ كرست مبدأ الرضائية وإمكانية انعقاد العقد بأي وسيلة كانت تقليدية أو الكترونية مادامت تظهر تراضي الأطراف بالرغم من معارضة بعض الدول لها.

2-موقف بعض قوانين المعاملات الإلكترونية الوطنية المقارنة:

قامت العديد من الدول العربية بالسير على نهج قانون الأونيسترال وعلى رأسها المشرع الأردني والمصري[4]، فقد جاء بموجب الماد 09 من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت الأردني رقم 15 لسنة 2015 أنه: **"تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي"**[5]،وهذا اعتراف بمشروعية التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية خاصة عبر شبكة الانترنت، وهو نص يؤكد فكرة إمكانية انعقاد العقد جزئيا بطريقة إلكترونية التي جاءت

---

[1] عباس بن جبارة، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2014 ص136.

[2] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

[3] هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، العراق 2011، ص 138.

[4] علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية: التراضي- التعبير عن الإرادة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2010، ص86.

[5] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

بموجب المادة 02 من القانون نفسه فيكفي التعبير عن الإيجاب فقط أو القبول فقط بالوسائل الإلكترونية[1].

وقد عرف المشرع الفرنسي عقد البيع الإلكتروني بموجب المادة 16-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، مؤكدا على أنه يبرم بواسطة تقنية اتصال عن بعد، وهذا تصريح واضح منه على جواز التعبير عن الإرادة بأية وسيلة كانت، وبذلك التعبير عنها عبر شبكة الانترنت[2].

الفرع الثاني: الاستثناءات المقررة عن جواز التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت.

أخذت كافة التشريعات سواء في القواعد العامة أو في القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية بمبدأ جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل ومن ضمنها التعبير عن الإرادة عبر الانترنت، غير أنها لم تأخذ بالمبدأ على إطلاقه وإنما أقرت عليه استثناءات استبعدت فيها الوسائل الإلكترونية من دائرة الوسائل المقبولة للتعبير عن الإرادة ويكفي في هذا الصدد بالإشارة إلى قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 إذ جاءت المادة 03 على أنه: **"تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.**

غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:

- **كل لعب القمار والرهان واليانصيب،**
- **المشروبات الكحولية والتبغ،**
- **المنتجات الصيدلانية،**
- **المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،**
- **كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،**
- **كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي".**

[1] عباس بن جبارة، مرجع سابق، ص137.

[2] يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص09.

كما نصت المادة 05 من القانون نفسه على أنه: **"تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/ أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي".**

فالمادتان 03 و05 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 جاءتا على سبيل الحصر محددة المعاملات عن طريق الاتصالات الإلكترونية التي لا يمكن التصرف فيها داخل الإقليم الجغرافي الجزائري، والتي تأتي مخالفة للنظام العام والآداب العامة وهذا مساس بأركان العقد وبالتالي بطلانه بطلانا مطلقا لذلك وجب استبعادها، في حين أنه قد يكون التعامل بها في دول أخرى مشروع.

وفي هذا الصدد جاء في نص المادة 682 من ق.م.ج بأنه: **"كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.**

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

فيستخلص أن الفقرة 01 من المادة السابقة أقرت بأن الأشياء الداخلة في دائرة التعامل أجاز القانون التعامل فيها والاستئثار بها سواء لطبيعتها أو بحكم القانون.

أما الفقرة 02 فقد أقرت بأن الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها لا يمكن الاستئثار بحيازتها كالهواء مثلا فلا يمكن الاستئثار به ولا حيازته والتصرف فيه إذ يشترك جميع الناس للانتفاع به[1]، لكن قد يحصل وأن يفصل الشيء عن أصله ليعطي صاحبه الحق في التصرف به كوضع الأكسجين في عبوات خاصة به مثلا[2].

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 232.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 73.

أما فيما يخص الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون فيمكن حيازتها والتصرف بها وأن تكون محلا للحقوق المالية لكن القانون استثنى أشياء واعتبرها خارجة عن دائرة التعامل، فجاء بمقتضى المادة 689 من ق.م.ج بأنه: **"لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم"**، وهذا خدمة للمصلحة العامة، كما قد يقرر القانون حظر التعامل بالمخدرات ويقصر استعمالها في حالات معينة فقط لتحقيق نفع ما، كاستعمال المورفين لأغراض طبية مثلا.

وفي ذلك جاءت المادة 92/ 02 من ق.م.ج باستثناء: **"غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"**.

وقد جاء قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 في مادته الأولى: **"ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية"**، فحصرت بذلك نطاق تطبيق هذا القانون في إطار أنشطة تجارية فقط.

لكن ذلك لم يمنع الدول من التوسع في نطاق تطبيقه عند ممارسة تعاملات غير تجارية وهذا خروج عن القاعدة العامة، فقد جاءت الحاشية رقم (04) الواردة في المادة الأولى من القانون نفسه على ذلك[1]، كما أعطى حرية الدول لاستثناء ما تراه مناسبا من استخراج الوسائل الإلكترونية التي تخص الكتابة والتوقيع والأصالة ونفاذ العقد واعتراف الأطراف برسائل المعلومات ومكان وزمان بث ووصول الرسالة الإلكترونية ووثائق النقل[2].

[1] تقترح اللجنة النص التالي على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات باستثناء بعض الحالات.

[2] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص.ص: 53-54.

المطلب الثاني: خصوصية التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت.

يختلف التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر الانترنت عنه في التعاقد التقليدي سواء من حيث كيفية التعبير عن الإرادة أو من حيث الوسيلة المستعملة في ذلك، كون هذا العقد يتم في بيئة إلكترونية مما يعطيه نوعا من الخصوصية.

خاصة وجود ما يسمى بقانون المعاملات الإلكترونية، الذي قام باستحداث قواعد قانونية تتماشى ومقتضيات هذه العقود وهذا ما يؤكد الطابع الخاص الذي تميزه باعتباره عقد مبرم عن بعد بوسائل ذات طبيعة خاصة (فرع أول)، ونتج عن توظيف مفرزات التقنية الرقمية في عملية التعبير عن الإرادة مشكلات وتحديات قانونية ذات أوجه عديدة (فرع ثان).

الفرع الأول: طرق التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

الإرادة هي أساس قيام العقد، وحتى يعتد بها القانون لابد أن تخرج إلى العالم الخارجي وتتخذ مظهرا لها في الواقع من خلال التعبير عنها[1]، ويتم التعبير عنها باستخدام مختلف الوسائل التي تنقل لنا نية التعاقد إلى حيز الوجود الخارجي[2]، وبعد ظهور ما يسمى بالعقود المبرمة عبر شبكة الانترنت أصبحت هذه الأخيرة وسيلة لتوصيل نية المتعاقدين في إبرام هذه العقود[3].

وأتاحت الأجهزة الإلكترونية التعبير عن الإرادة من خلال شبكة الانترنت، فأعطت الفرصة أكثر للتعبير عنها عبر البريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية[4].

---

[1] مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 43.

[2] آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 92.

[3] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص.ص: 87-86.

[4] سميحة رواقي، خلود متناني، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2019، ص 38.

أولا: التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني

يعتبر البريد الإلكتروني من أهم الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنت، فيتم من خلال تبادل الرسائل بين الأطراف لكن بطريقة إلكترونية غير الطريقة التقليدية التي اعتدناها وبرغم ذلك فإنه ينظر إليه على أنه يعادل البريد العادي[1]، ويظهر هذا التشابه عند وضع الرسالة في صندوق البريد العادي فإنك تفقد السيطرة عليها ولا يمكنك استردادها ويحصل نفس الشيء في البريد الإلكتروني[2].

وأغلب المواقع الإلكترونية تمنح كل شخص مشترك في خدمة البريد الإلكتروني صندوق مراسلات لتبادل رسائل رقمية[3]، ويتم إرسال رسالة بيانات إليه بكتابة عنوان المرسل إليه على الشبكة، ثم الضغط على مفتاح الإرسال الموجود في البرنامج Send[4]، فيقوم برنامج البريد الإلكتروني الخاص به بإرسال الرسالة إلى الخادم Mail-Server، وحينما يتصل المرسل إليه بالخادم يقوم الأخير بتوصيل الرسالة إلى جهازه فتخزن في صندوق بريد المرسل إليه والذي يسمى بالوارد in-box، ويستطيع هذا الأخير عند فتحه قراءة الرسائل التي وصلت إليه والرد عليها عن طريق زر الرد على الرسالة Reply[5].

وهذا التعبير يتم بالكتابة ولو كانت إلكترونية فهي لا تختلف عن الكتابة العادية سوى أنها تتم في بيئة افتراضية وتحفظ على دعامة إلكترونية[6].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر،2011، ص 168.

[2] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2015، ص 63.

[3] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 20.

[4] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص87.

[5] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 169.

[6] عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص121.

ثانيا: التعبير عن الإرادة عبر الموقع

يعرف موقع الويب webعلى أنه مكان ثابت للعميل يقدم خدمة عبر شبكات الاتصال المتعددة كعرض مختلف المنتجات والسلع والخدمات[1]، وشبكة الانترنت تضم ملايين المواقع الإلكترونية لكل واحد منها عنوان خاص به يتميز في الغالب بالثبات والاستمرارية، زيادة على ذلك فالموقع الإلكتروني يقتضي في سبيل الاستفادة من خدماته الدخول إلى عنوانه وزيارة صفحاته[2].

ويتم التعبير عن الإرادة عبر الموقع الإلكتروني بالكتابة، كتصفح برنامج المتجر الافتراضي من ثم اختيار المحل المراد التعاقد عليه، وبعد الضغط عليه تظهر للمتصفح صفحة أخرى يطلب منه إما ملء بعض الفراغات بما يفيد الموافقة على الشراء منه، ثم الضغط على الزر الخاص بالإرسال[3]، أو يتم التعبير عنها بالنقر على زر الموافقة الذي على لوحة المفاتيح أو بالضغط على الفارة في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب[4] وتسمى هذه الطريقة ب ok-box حيث يختار الشخص السلعة التي يريدها فيضغط على أيقونة الموافقة فيظهر أمامه العقد النموذجي فيه كل شروط وبنود التعاقد، فيقوم بالضغط على أيقونة الموافقة أو كتابة عبارة تفيد هذه الأخيرة[5].

ووضع شروط العقد أمام المتعاقد وعدم قابليتها للمناقشة يجعل العقد الالكتروني عبر الموقع يأخذ صفته كعقد من عقود الإذعان[6].

ونظرا لاحتمالية الوقوع في خطأ غير مقصود كلمس مؤشر القبول أو الضغط على أيقونة الموافقة دون اتجاه الإرادة إلى إنشاء الالتزام تلجا الشركات التجارية إلى تزويد

---

[1] سميحة رواقي، مرجع سابق، ص25.

[2] حدة صبرينة قسنطيني، العقد الإلكتروني: الانعقاد والإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، الجزائر، 2012، ص 34.

[3] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 90.

[4] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص. ص:64- 65.

[5] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 170.

[6] عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 124.

صفحات الويب ببرنامج معلوماتي يعبر من خلاله العميل عن الرغبة الجادة في التعاقد بالضغط مرتين على زر الموافقة[1].

ثالثا: التعبير عن الإرادة عبر رسائل البيانات

يفيد تبادل البيانات إلكترونيا وجود عملية تبادل البيانات والمعلومات بين أطراف العلاقة بطريقة إلكترونية وذلك دون تدخل بشري، ويستخدم هذا النظام غالبا في إجراء التفاوض بين الأطراف وإبرام العقود والاستعلامات إلى غير ذلك[2].

وهذه المعلومات المتمثلة في رسالة البيانات يتم إنشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني وهذا التعبير صريح يمثل عرضا للتعاقد أو قبولا لهذا الغرض، وهي معلومات ذات طبيعة رقمية ولا يقتصر هذا التعبير الإلكتروني على المعلومات المرسلة أو المستلمة بل يشمل المعلومات التي تنشئها الوسائل الإلكترونية[3].

ويتم إرسال رسالة البيانات من جهاز المنشئ لجهاز المرسل إليه، ويتم استلام الرسالة إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات، فيقع بذلك الاستلام هنا وقت استرجاع المرسل إليه رسالة البيانات إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه أما إذا لم يعين نظام المعلومات فيقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه[4].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص. ص: 170- 171.

[2] عباس بن جبارة، مرجع سابق، ص 66.

[3] أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجامعة التكنولوجية العراق، المجلد 13، العدد 01، 2016، ص. ص: 43-44.

[4] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص. ص: 15-16.

خامسا: التعبير عن الإرادة عبر المحادثة

نظرا للتطور التكنولوجي وتطور أنظمة الحاسب الآلي وإدخال أنظمة الوسائط المتعددة على الشبكة ظهرت تطبيقات حديثة من بينها غرف المحادثة أو المشاهدة[1]، حيث يستطيع مستخدم الانترنت عبر برنامج المحادثة IRC[2] التحدث مع شخص آخر في وقت واحد[3].

وكلمة المحادثة ليست محادثة أو دردشة بالمعنى الحقيقي، إذ أنه أسلوب يركز على الكتابة في أغلب الأحيان، فيقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزئين حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول ويسري في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر على الجزء الثاني من صفحة البرنامج، وقد يتم عن طريق كاميرا رقمية فيصبح تعاقد عن طريق المحادثة أو المشاهدة[4].

الفرع الثاني: الإشكالات التي يثيرها التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

أثار التعاقد عبر شبكة الانترنت مشاكل عديدة في التعبير عن الإرادة من بعد ما أجازتها مختلف التشريعات[5]، خاصة وأن هذا التعبير عن هذه الإرادة لا يتم في مجلس عقد واحد وإنما يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية[6]، مما يعيق تحديد هوية الشخص المتعاقد (أولا)وهذا ناتج عن غياب العنصر البشري وتبادل هذه التعابير الإرادية باستخدام برامج

[1] المرجع نفسه، ص21.

[2] IRC : Internet Relay Chat

[3] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 93.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 171.

[5] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 63.

[6] هبة ثامر محمود عبد الله، مرجع سابق، ص 200.

حاسوبية خاصة[1] (ثانيا)، وباعتبار التعبير عن الإرادة إلكترونيا يتجاوز حدود الدولة الواحدة ويأخذ طابعا دوليا ما يشكل صعوبة في إثبات التعاقد (ثالثا)، وتحديد زمان ومكان إبرامها[2] (رابعا).

أولا: إشكالية تحديد هوية الشخص المتعاقد

أول صعوبة أثارها التعبير عن الإرادة عبر الانترنت هي تحديد هوية الأطراف المتعاقدة لأن هذا التعبير يتم دون التقاء مادي للأطراف[3]، وبما أن آثار العقد تنصرف إلى عاقديه فلا بد من تحديد هوية كلا المتعاقدين بصورة واضحة[4]، خاصة وأن هذه الهوية لا تخضع لأية رقابة وهو ما يقف كحاجز عند مساءلة المتعاقدين أو التنفيذ عليهما في حال الإخلال بالالتزامات الناشئة بموجب العقد المبرم إلكترونيا بينهما[5].

لهذا فقد يتعاقد الشخص دون معرفة الطرف الآخر إن كان أصيلا أم وكيلا، بالغا أو قاصرا، معسرا أو موسرا، بل وقد يتم التحايل عليه ويجد نفسه متعاقدا مع موقع وهمي الأمر الذي يجعله عرضة للاحتيال والنصب من قبل أصحاب بعض المواقع التجارية الإلكترونية[6] أكثر من ذلك فقد تقتصر هذه التعاملات على أشخاص في نطاق جغرافي معين، ربما لظروف سياسية بين الدول[7]، لهذا وجب التصريح بالهوية والإفصاح عنها وتحديدها من قبل المتعاقدين[8].

---

[1] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 74.

[2] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 64.

[3] يمينة حوحو، مرجع سابق، ص27.

[4] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص65.

[5] يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 26.

[6] فاطمة الزهراء بلهور، سامية بن قوية، تأثير التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في تحديد أهلية المتعاقد على ضوء قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 المجلد 32 العدد 03، 2021، ص 319.

[7] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 65.

[8] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 144.

وفي إطار استخلاص حلولا لتثبيت الهوية جاء بموجب المادة 323 مكرر01 من ق.م.ج على أنه: **"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".**

لذلك فقد أعطى المشرع الجزائري للكتابة الإلكترونية نفس القيمة القانونية للكتابة التقليدية، بشرط تمكن هذه الكتابة بالتأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وهذا دون بيان منه للكيفية والإجراءات الواجب إتباعها للتأكد من هوية صاحبها[1].

كما اعتبرت المادة 02/01 من القانون رقم 15-04 التوقيع الإلكتروني وسيلة توثيق لما له من أهمية كبيرة، وفي ذات السياق جاء بموجب المادة 07 من قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 بأن التوقيع طريقة لتعيين هوية الشخص المتعاقد.

وفي ذلك لجأت بعض المواقع التجارية إلى إعداد عقود نموذجية تخص كل موقع تحدد فيها بالمعلومات الشخصية واضعة شروط للتعاقد وجب صياغتها بأسلوب مناسب وبلغة سهلة[2]لكن عدم وجود مفاوضات يجعل من العقد الإلكتروني عقد إذعان لوجود احتكار قانوني، فعلى للسلعة إذ يكون أمام المشتري متصفح خيار للمناقشة فله خيار القبول أو الرفض مباشرة[3].

ثانيا: إشكالية التكييف القانوني لمركز الآلة في التعاقد

سمح التطور التكنولوجي الذي عرفه العالم خاصة في الآونة الأخيرة بظهور ما يسمى بالوسيط الإلكتروني المؤتمت، وكلمة مؤتمت تدل على عمل آلي أوتوماتيكي[4]، وقد أولت

[1] منية نشناش، تأثير التقنية الرقمية على إسناد الإرادة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، العدد 06، 2018، ص 253.

[2] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 66.

[3] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص. ص: 61-62.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 201.

أغلب التشريعات اهتماما بالوسيط الإلكتروني وعرفته على أنه برنامج حاسوب أو أية وسيلة إلكترونية تتولى إبرام العقود تلقائيا دون تدخل الإنسان[1].

كما أجازت جل تشريعات المعاملات الإلكترونية صراحة التعبير عن الإرادة من خلال الوسيط الإلكتروني، وأكدت على صحة المعاملات التي تتم وفقا للمعاملات الإلكترونية المؤتمتة[2]، ما أدى إلى خلق مشاكل في التعبير عن الإرادة عبر الانترنت فإن التعبير عن الإرادة بواسطة الحاسوب دون تدخل بشري يثير الشكوك حول الإعراب عن نية الأطراف المتعاقدة خاصة في ظل غياب وثيقة ورقية.

والتعامل بالوسيط الإلكتروني قد يؤدي إلى وقوع أخطاء في الحساب وأخطاء في برمجة وتشغيل برامج إلكترونية في عملية التعاقد[3]، خاصة وأن مستخدم الوسيط الإلكتروني في الغالب غائبا عنه ما قد يؤدي إلى فقدان التحكم فيه عند حدوث خطا في البرنامج[4] يكون نتيجة تأثير فيروسات أو عمليات اختراق و تخريب.

---

[1] عرف القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية في المادة 06/02 من القسم رقم 401 الوسيط الإلكتروني بأنه: "برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملا أو الرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي"، ويقترب هذا التعريف من التعريف الذي أورده القانون الكندي الموحد للتجارة الإلكترونية لسنة 1999، مشار إليه لدى: عبان عميروش، الوسيط الإلكتروني المؤتمت كآلية للتعبير عن الإرادة، مرجع سابق، ص 90.

[2] جاء بموجب المادة 01/12 من مشروع الاتفاقية بشأن العقود الدولية المبرمة أو المثبتة برسائل البيانات والمعد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للأونيسترال على أنه: "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجوز تكوين العقد بتحاور بين نظام حاسوبي مؤتمن وشخص طبيعي، أو بين حاسوبين مؤتمنين حتى وإن لم يستعرض أي شخص طبيعي إلا من التدابير الفردية التي تتخذها مثل هذه النظم أو الاتفاق الناتج عنها"، مشار إليه لدى: مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 19.

[3] عبان عميروش، التراضي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة فقهية وقانونية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون مدني أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر، 2015، ص51.

[4] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 123.

كما أنه قد يتم إبرام هذه العقود دون دراية صاحب الموقع التجاري وذلك للكم الهائل من العقود التي تتم بهاته الوسيلة[1].

والكمبيوتر المبرمج مسبقا قد يقوم بعملية شراء منتج لا يتطابق مع مواصفات العميل رغم تطابق للشروط الموضوعية في الكمبيوتر حيث من السهل الاحتيال عليه عن طريق القرصنة[2].

والملاحظ أن الوسيط الالكتروني لا يملك ذمة مالية وبالتالي لا يُعترف بشخصيته القانونية، فمن غير الممكن أن يتم مساءلته مدنيا عند إخلاله بالالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد[3].

ثالثا: إشكالية إثبات التعاقد الإلكتروني

يثير التعبير عن الإرادة بوسائل غير شائعة عبر شبكات الحواسيب الآلية دون تدخل الإنسان مشكل إثبات وجود الإرادة خاصة في غياب وثيقة ورقية[4].

وقد ذهب البعض إلى القول أن الكتابة الإلكترونية وسيلة للتعبير عن الإرادة، بما في ذلك الكتابة عبر الانترنت وهي كتابة من نوع خاص[5].

لكن في مقابل ذلك أعطت القواعد العامة للكتابة الورقية حجية عكس الكتابة التي تنشا في عالم افتراضي فوق دعائم الكترونية[6]، باعتبار الكتابة الالكترونية قابلة للتغيير والتحريف باستخدام برامج لمعالجة النصوص؛ ما يؤدي إلى تغيير الحقيقة التي يسعى

---

[1] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 75.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 204.

[3] عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 137.

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

[5] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 89.

[6] محمد رضا أزرو، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016، ص 15.

المتعاقدين في التعبير عنها[1]، فقد يتم محو كل المعطيات المخزنة في أجهزة الحاسوب أو تشويهها مما يسمح باستخدامها في غير الغرض الذي أنشأت لأجله[2].

ونظرا للمشاكل التي يثيرها التعاقد عبر الانترنت خاصة فيما يتعلق بإقامة الدليل على وجود العقد وقيامه جاء بالتوقيع الإلكتروني متمتعا بالحجية القانونية في الإثبات[3] باعتبار أن الكتابة الإلكترونية مستمدة من التوقيع من خلال نسبها إلى الصادرة عنه وتضمن عدم تحريفها أو تغييرها[4].

لكن هذا التوقيع الإلكتروني لا يحقق الأمان والثقة إذ يمكن فك شيفرته والاستيلاء عليه هذا يدعو إلى التشكيك في قيمته وفي جعل المحرر صالحا للاحتجاج به على صاحب التوقيع[5].

رابعا: إشكالية تحديد زمان ومكان إبرام العقد

تظهر صعوبة تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت خاصة عند غياب حضور مادي للأطراف بل يجمعهم وجود افتراضي، وبالتالي لا يكون هناك اتصال مباشر بين المتعاقدين فتفصل بذلك فترة زمنية بين صدور الإيجاب والقبول وعلم الموجب به ويتحول بذلك إلى تعاقد بين غائبين[6].

وهذه الفترة الزمنية مهمة مهما بلغت تفاهتها وهي حقيقية لا يمكن إنكارها، كذلك قد يحدث وأن يفتقد هذا التعاقد عنصر وحدة المكان فيصبح تعاقد بين غائبين من حيث

---

[1] حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 183.

[2] حبيب بلقنيتشي، إثبات التعاقد عبر الانترنت: البريد المرئي– دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران السانيا، الجزائر، 2011، ص70 .

[3] يمينة حوحو، مرجع سابق، ص160.

[4] حدة صبرينة قسنطيني، مرجع سابق، ص122.

[5] بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2010، ص. ص: 257–258.

[6] المرجع نفسه، ص44.

المكان[1] لذلك يثار الإشكال في غالب الأحيان عندما يتعدى التعاقد حدود الدولة الواحدة وصعوبة اختلاف الموطن وبالتالي اختلاف القوانين.

المبحث الثاني: تطابق الإرادتين في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

تكمن القيمة القانونية للإرادة في التعبير عنها وإخراجها إلى الوسط الخارجي، فالعقد لا ينعقد إلا بصدور إيجاب صحيح من أحد المتعاقدين وقبول الطرف الآخر به باستخدام أي وسيلة كانت، وتطابق الإيجاب والقبول في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت لا يختلف عن نظيره في التعاقد التقليدي بصفة عامة والتعاقد الإلكتروني بصفة خاصة، سوى أنه يتم باستخدام وسائط ووسائل إلكترونية تتيحها شبكة الانترنت وهذا ما يضفي عليه بعضا من الخصوصية.

وقيام ركن التراضي في مثل هذه العقود يتم بالتقاء إرادتين متطابقتين عبر شبكة الانترنت[2]، باستعمال وسائل تقنية تكسبه بعضا من الخصوصية التي لا نجدها عند التعبير العادي في العقود التقليدي[3]، وسميّ اجتماع الإرادتين بمجلس العقد.

ونظرا للخصوصية التي تمييز العقد المبرم عبر شبكة الانترنت فقد أثير مشكل في تحديد طبيعة مجلس العقد عبر الانترنت هل هو تعاقد بين حاضرين أو بين غائبين، نظرا للفاصل الزمني والمكاني وفي غياب الالتقاء المادي للأطراف المتعاقدة[4]، خاصة إذا تم التعاقد بين غائبين عن بعد بطريق المراسلة[5]، و هذا يثير تساؤل حول الخصوصية التي يتميز الإيجاب والقبول في التعاقد عبر الانترنت باعتبارهما العنصرين الرئيسيين لقيام

---

[1] عيسى بن مصطفى، مجلس العقد الإلكتروني عبر الانترنت، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة المجلد 09، العدد 01، 2016، ص 20.

[2] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 127.

[3] عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 165.

[4] عيسى بن مصطفى، مرجع سابق، ص 19.

[5] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص33.

التراضي (مطلب أول) و هدا قد يشكل صعوبة في كيفية تحديد زمان و مكان تطابق الإرادتين (مطلب ثان).

المطلب الأول: خصوصية عناصر تطابق الإرادتين في العقد المبرم عبر شكة الانترنت

يعتبر الإيجاب والقبول العنصرين الرئيسيين لتطابق الإرادتين، فالإيجاب هو نقطة البداية والمنطلق الذي يؤسس عليه العقد ولابد من صدوره حتى يلحق به القبول من المتعاقد الآخر[1]، وانعقاد العقد المبرم عبر الانترنت يتم وفقا للقواعد العامة بتطابق إيجاب وقبول وإن كان ذلك يتم في بيئة إلكترونية[2]، إلا أنها لم تؤثر في تكوينه فقيامه يبقى مشتملا على العنصرين الرئيسيين إيجابا وقبولا[3] واللذين أصبح يصطلح عليهما بالإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني.

وفي هذا الصدد لم تقم القوانين المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية بتنظيم كل من الإيجاب والقبول المعبر عنهما بواسطة وسائل تقنية في غياب أحكام تفصيلية بخصوصهما[4] ويتم التعبير عن الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسيط إلكتروني عبر شبكة الانترنت وهي ميزة لحقت القبول الذي أصبح هو الآخر يتم بطريقة إلكترونية[5].

لذلك سيتم دراسة الخصوصية التي يتميز بها الإيجاب في العقد المبرم عبر الانترنت باعتباره العنصر الرئيسي لقيام التراضي (فرع أول)، إضافة إلى القبول الإلكتروني الذي يعبر عن موافقة المتعاقد الآخر وقبوله الدخول في علاقة عقدية (فرع ثان).

---

[1] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص127.

[2] بلخير بلحاج، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة بين قانون الأونسيترال والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر 2020، ص37.

[3] العربي شحط أمينة، التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مقال منشور لدى مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر-1-، مجلد 14، عدد 03، 2021، ص 156.

[4] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص140.

[5] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 312.

الفرع الأول: خصوصية الإيجاب في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

يعد الإيجاب العنصر الأساسي الذي يقوم عليه ركن التراضي في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت ويسمي بالإيجاب الإلكتروني، ولا يختلف كثيرا عن الإيجاب في العقد التقليدي إذ يتميز عن هذا الأخير ببعض الخصوصية التي نشأت نتيجة للبيئة الإلكترونية التي تقوم عليها العقود عبر الانترنت، وغالبا ما يكون الشخص المتعاقد في حيرة فيما يتعلق بالعروض المقدمة عبر شبكة الانترنت إن كانت إيجابا أو مجرد إعلان إلى التعاقد[1]، لذلك وجب التطرق لمفهوم الإيجاب الالكتروني (أولا)، وبيان شروط قيامه(ثانيا).

أولا: مفهوم الإيجاب في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

يتحدد مفهوم الإيجاب الإلكتروني بوضع تعريف دقيق له، و ذلك انطلاقا من القواعد العامة التي قامت بتعريف الإيجاب في العقود التقليدية(أ)، و التطرق إلى الخصائص التي يتميز بها لكونه إيجابا من نوع خاص ينشأ في بيئة إلكترونية(ب)، وفي بعض الأحيان قد يختلط الأمر على المتعاقد ويعجز عن تمييز هذا الإيجاب عما يشابهه من عروض تقدم عبر شبكة الانترنت(ج).

أ- تعريف الإيجاب في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

تعددت التعريفات بخصوص الإيجاب في القواعد العامة، باعتباره العنصر الأول لقيام ركن التراضي، وهذا في غياب تعريف تام له في القانون المدني الجزائري، الذي ترك مهمة تعريفه للفقه والقضاء[2].

وعُرف الإيجاب[1] بصورة عامة، بأنه: **"العرض الذي يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص معينين، ويتم وفقا للمبادئ العامة للقانون المدني"**[2]، وهو مصطلح

[1] محمد عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 128.

[2] بلحاج بلخير، مرجع سابق، ص 39.

يدل على التعبير البات والجازم إذ يعد الرضا الأول الذي يصدر عن الشخص الراغب في التعاقد[3].

وفي هذا الصدد عُرف الإيجاب في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت بأنه: **"كل اتصال يتم بواسطة الشبكة ويشمل كل العناصر الواجب توافرها في الإيجاب التقليدي"**[4] كما عرفه التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه: **"كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة إذ يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هدا النطاق مجرد الإعلان"**[5].

والتعبير عن الإرادة في العقود الناشئة عبر شبكة الانترنت لابد أن يتبعه توافر الشروط والعناصر اللازمة لإبرام العقد، ذلك أن الطرف المستقبل للإيجاب قد يقبل التعاقد مباشرة بعد الاطلاع عليها[6]، وقد أهمل هذا التعريف تحديد وسيلة الاتصال عن بعد خاصة وأن هذه الدراسة تخص العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، فقد يتم التعبير عن الإرادة عن بعد عبر الهاتف دون حاجة لتوفر الانترنت كما أنه أهمل إبراز خصائص الإيجاب الإلكتروني الواجب توافرها في حين اللازم بضرورة توفر عناصر الإيجاب[7]

---

[1] في غياب تعريف للإيجاب في القانون المدني المصري توجهت محكمة النقض المصرية إلي تعريفه بأنه العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه علي وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول عقد مطابق له مشار إليه لدى: خالد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص 316.

[2] بشار محمد دودين، مرجع سابق، ص.ص: 124-125.

[3] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 126.

[4] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ،ص 126.

[5] عباس بن جبارة، مرجع سابق، ص 211 .

[6] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 125.

[7] قضت المحكمة العليا في ولاية ايوا الأمريكية بأن العرض إذا كان واضحا في تحديده لعناصر العقد فيصبح إيجابا ملزما وقبوله مباشرة يؤدي إلى قيام العقد صحيحا فلا قيام للعقد إلا باكتمالها والتي تظهر أهميتها خاصة إذا صادفها قبول مباشرة، مشار إليه لدى: جهاد محمود عبد المبدي، مرجع سابق، ص45.

اللازمة[1] كالبيع والثمن في عقد البيع والعين المؤجرة والأجرة ومدة الإيجار.

ويستنتج أنه لا اختلاف بين مضمون الإيجاب الإلكتروني ومضمون الإيجاب في العالم المادي، إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه[2].

ب-خصائص الإيجاب في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

خضوع الإيجاب الإلكتروني للقواعد العامة لا يمنع من تمتعه ببعض الخصوصية التي لم تظهرها التعريفات المعطاة له في القواعد المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، وهذه الخصوصية قد نتجت عن قيامه في وسط إلكتروني عبر شبكات المعلومات العالمية، فلا يمكن الوقوف على معنى دقيق للإيجاب الإلكتروني إلا بدراسة الخصوصيات التي ينفرد بها عن القواعد العامة المشتركة مع العقود التقليدية[3]، ويمكن إجمال هذه الخصائص في أن الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد (1)، كما يغلب عليه الطابع الدولي (2)، إضافة إلى أنه يتم عبر وسيط إلكتروني (3).

1-الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

يدخل العقد المبرم عبر شبكة الانترنت ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد وبذلك فإن الإيجاب الذي يعتبر عنصر هام لقيامه ينتمي إلى نفس هذه الطائفة[4].

ونظرا لبعد المسافة بين مصدر الإيجاب ومتلقيه فهو يخضع لقواعد حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والتي تفرض على المورد تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصيته[5] وعنوانه والمركز الرئيسي له، عنوان بريده الإلكتروني والخصائص الأساسية

---

[1] محمد أنيس حميدي، صحة العقد المبرم عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص10.

[2] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص144.

[3] عبد الباسط جاسم محمد،إبرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 16

[4] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص32.

[5] أحمد برادي، توهامي بن عومر، التراضي الإلكتروني في التشريع الجزائري، مقال منشور لدى مجلة الاجتهاد والدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، مجلد 10، عدد 03، 2021، ص163.

للمنتجات والخدمات المعروضة وأوصافها وأثمانها، وكذا وسائل الدفع والسداد وطريقة التسليم، وخيار المتعاقدين في الرجوع عن التعاقد وإخطار المتعاقد بخدمات ما بعد البيع ومدة الضمان[1].

وأشار المشرع الجزائري لذلك بموجب المادة 13 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

2-الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجاب دولي

تتصف المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت بالطبيعة الدولية إذ يتم التعبير عن الإرادة بين أشخاص من دول مختلفة فيظهر بذلك البعد المكاني، لذلك فإن الإيجاب الإلكتروني لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية[2]، فالتعامل يتعدى حدود الدولة الواحدة ليجمع طرفين من دولتين مختلفتين هذا لما تتميز به شبكة الانترنت من الانفتاح والعالمية[3].

وتعبير الشخص عن إرادته المتمثلة في الإيجاب عبر شبكة الانترنت لا يمنع من تقييده في محيط جغرافي معين[4]، فقد يقتصر الموجب في عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معينة وهذا ما يسقط الالتزامات على عاتق الموجب خارج الحدود الجغرافية للإيجاب[5] فبعض مواقع الشبكة الفرنسية مثلا تحصر الإيجاب داخل الدول الفرانكفونية

[1] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص85.

[2] سميحة رواقي، مرجع سابق، ص 40.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 323.

[4] وفي مقابل ذلك نجد أن هناك شرط عن قصر الإيجاب على إقليم جغرافي معين، ويتمثل في تحديد النطاق الجغرافي للتسليم لا للإيجاب ويسمى بشرط نطاق التغطية ونص عليه المركز التجاري الفرنسي INFOIEوالمركز التجاري الأوروبي مشار إليه لدى: عباس بن جبارة، مرجع سابق، ص 222.

[5] جهاد محمود عبد المبدي، مرجع سابق، ص 50.

الناطقة بالفرنسية فقط، كما أن حكومة الولايات المتحدة الأمريكية تحظر توجيه الإيجاب لبعض الدول مثل كوبا وكوريا الشمالية التي تقع تحت طائلة العقوبات الاقتصادية[1].

3-الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني

يختلف التعاقد عبر شبكة الانترنت عن التعاقد التقليدي إذ يميّزه غيّاب العنصر البشري واعتماد نظام إلكتروني لحاسب آلي يتولى القيام بمعاملات لإبرام العقود وغير ذلك[2] ويتم التعبير عن الإيجاب الإلكتروني عبر وسيط إلكتروني يتمثّل في مقدّم خدمة الانترنت ISP[3]وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدّم خدمة الانترنت[4].

والعبرة بظهور الإيجاب للعلن ووجوده المادي يتحقق بعرضه عبر الموقع فيرتب عليه كافة الآثار القانونية ويصبح ملزما لمقدم الإيجاب وفقا للأحكام القانونية الخاصة بذلك[5]، وقد يحدث أن يقع خلل يمنع بقاء الإيجاب قائمًا على شبكة الانترنت نتيجة لإلحاق ضرر بوسائل معالجة البيانات كخلل في الشبكة أو في جهاز حاسب المستخدم، وهذا لا يمنع من بقاء الإيجاب قائمًا مرتبًا لآثاره القانونيّة لان الخلل وقع خارج إرادة الموجب ولا دخل له فيه[6].

ومقدّم خدمة الانترنت يأخذ صفة الموجب ويقوم بالتصرفات الموجهة إليه بشكل مستقل يساعده في ذلك أشخاص كل بدوره في إتمام تقديم هذه الخدمة ومنهم من يتولى خدمة الاتصالات ومنهم من يكون مورد للمعلومة ومنفذ[7]، والإيجاب في التعاقد الالكتروني ليس ببعيد عن الإيجاب في التعاقد عن طريق التلفزيون لغيّاب دعامة ورقيّة عند التعبير عنهما.

---

[1] عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 170.

[2] الشريف بحماوي، القانون والتكنولوجيات الحديثة، الطبعة الأولى، منشورات مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2021، ص 137.

[3] ISP : Internet Service Provider

[4] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 322.

[5] أنيس حميدي، مرجع سابق، ص13.

[6] بلحاج بلخير، مرجع سابق، ص 45.

[7] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 85.

4-استمرارية الإيجاب الإلكتروني

يتميز الإيجاب الإلكتروني أنه يتضمن استمرار معينا ومنح الموجب له إمكانية الرجوع إليه متى شاء وهذا عكس التعاقد عبر التلفزيون[1]، وصفة الاستمراريّة في الإيجاب عبر شبكة الانترنت على مدار الأربع والعشرين ساعة وهذا ما يسهل على الموجه له لإيجاب إمكانيّة الرجوع إليه[2].

ج- تمييز الإيجاب الإلكتروني عمّا يشابهه من أنظمة

يتم التعبير عن الإيجاب في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت بطريقة خاصّة فيتم غالبا بعرضه على الجمهور دون تحديد من وجّه إليه الإيجاب وغيّاب ذكر عناصره عبر شبكة الانترنت، وهذا قد أثار شكوك حول ما إذا كان إيجاب أو إعلان أو دعوة إلى التعاقد فقد حدث اختلاف تشريعي وفقهي فيما إذا كانت هذه العروض الموجّهة للجمهور تعدّ إيجابا باتًا أو إعلان أو مجرّد دعوة للتعاقد[3].

1-الإيجاب الإلكتروني والإعلان الإلكتروني

ورد في تعريف الإعلان بأنه: **"كافة الجهود الاتصاليّة والإعلامية غير الشخصيّة المدفوعة الأجر والتي تنشر أو تعرض وتباع من خلال أحد وسائل الاتصال أو مجموعة منها والدعاية إلى توريد أشياء أو خدمات"**[4]، كما عُرّف بأنه: **"جدب الانتباه إلى إعطاء معلومات عامّة عن المميزات المدعى بها، وهذه الدعاية والترويج للتعريف بالمنتج أصبحت تشكل أسلوب جديد للاتصال بالمشتري"**[5].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 323.

[2] هنيّة حميشي، مرجع سابق، ص 48.

[3] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص150.

[4] ليندة قوريش، استخدام الإعلان الإلكتروني في المجال التسويقي بالمؤسسة الجزائرية: مؤسسة اتصالات الجزائر نموذجا بولاية أم البواقي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في علوم الإعلام والاتصال، تخصص اتصال وعلاقات عامة، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2016، ص 21.

[5] يمينة حوحو، مرجع سابق، ص. ص: 60-61.

وفي ذلك جاء بمقتضى المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية تعريف الإشهار الإلكتروني بأنه: **"كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"**.

وقد اختلفت الآراء حول الحد الفاصل بين الإيجاب والقبول فيرى البعض أن الإعلان لا يعدّ إيجابا بل يمثل دعوة للتعاقد لأن الإيجاب يقوم على فكرة تعيين الشخص الذي وجه إليه الإيجاب إضافة إلى التعبير الجازم في إبرام العقد[1].

وجاء بمقتضى المادة 14/ 02 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 على ضرورة توجيه الإيجاب إلى شخص أو مجموعة أشخاص محددين حتى يعتبر إيجابا وخلو تحديد الموجه له للإيجاب يؤذي بالقول إلى أن هذا العرض مجرّد دعوة إلى التعاقد أو التفاوض، فالإعلان يعتبر إيجابا إذا تضمن ما يفيد التزام الشخص بإبرام العقد في حال صدور قبول في ذلك[2]، وهذه الشروط يشهد غيابها في الإعلان الذي يتبع أسلوب الإغراء للضغط على المستهلك في شراء السلع هو في غنى عنها[3].

وقد أكّد القضاء والفقه الإنجليزي على أن الإعلان هو دعوة للتعاقد ولا يمثل إيجابا من الشخص الذي يلتقط هذه المنتجات ويذهب ليدفع ثمنها، ويكون القبول أو الرفض من حق صاحب المتجر[4]، فعقد البيع الإلكتروني المبرم عبر شبكات الانترنت مثلاً يجب إحاطته بالشروط الجوهريّة للتعاقد وطبيعة المنتج أو الخدمة وتحديد الثمن وكيفيّة السداد وميعاد ومكان التسليم حتى يرقى هذا العرض إلى مرتبة الإيجاب[5].

---

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

[2] مشار إليه لدى مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص105.

[3] محمد الصالح بن عومر، التراضي الإلكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري، مقال منشور لدى مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراية أدرار، مجلد 18، عدد 01، 2019، ص 365.

[4] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص140.

[5] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 335.

وفي مقابل ذلك ذهب البعض إلى القول بأن الإعلان الموجه للجمهور عبر شبكة الانترنت إيجابا تامًا لاحتوائها على العناصر الأساسيّة للعقد المراد إبرامه[1]، وفي إشارة منهم قد يكون الإعلان موجه إلى الجمهور مجرد دعوة للتعاقد في حال غياب هذه العناصر ويستثني أصحاب هذا الرأي العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، كعقد البيع مثلاً لأن العروض المقدمة بشأنها تمثل إيجابا حتى وإن صاحب ذلك غيّاب العناصر اللازمة للعقد[2] وفي هذا الصدد اعتبر المشرّع الأردني بمقتضى المادة 02/94 من القانون المدني أن الإعلان إيجابًا قائمًا بحد ذاته ما لم يثار شك في ذلك فلا يعتبر عند الشك إيجابا إنما دعوة إلى التفاوض[3].

2-الإيجاب الإلكتروني والدعوة إلى التعاقد

الدعوة إلى التعاقد مرحلة تسبق إبرام العقد من أجل إيجاد حلول مقبولة تحقق مصلحة الأطراف المتعاقدة، فيتم العرض فيها دون تحديد لأركان العقد وشروطه الأساسيّة، إذ لا تترتب عنها إلا بعض الآثار القانونيّة[4]، في مقابل ذلك يقدم الإيجاب تعبير عن الإرادة الباتّة ويتضمن جميع عناصر العقد الأساسيّة واقترانه بالقبول يسمح مبدئيًا بقيام العقد[5].

ويرى جانب من الفقه أن العرض الموجه إلى الجمهور عبر شبكة الانترنت لا يعدّ إيجابا وإنما دعوة إلى التفاوض خاصة وأن أغلب هذه العروض لا تتضمن الشروط الجوهريّة للتعاقد كالقيام بعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها[6]، وأكدت المادة 02/14 من اتفاقيّة الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980، على أن العرض الموجه إلى الجمهور هو دعوة للتعاقد ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص

[1] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 28.

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

[3] محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص 139.

[4] أحمد برادي، توهامي بن عومر، مرجع، ص 165.

[5] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 81.

[6] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 334.

غير معينين إلا دعوة للإيجاب وخروجًا عن هذه القاعدة العامّة وضع استثناءًا بقولها ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك.

ومعيار التفرقة بين العناصر الأساسيّة يختلف من عقد إلى آخر، لكن يمكن القول أن العناصر التي بدونها لا يمكن طبيعة العقد[1]، فرجح الفقه بالنظر إلى نية التعاقد الجازمة من خلال استقراء لظروف الحال[2].

ووظيفة الدعوة إلى التعاقد هي مجرد إعلان صاحبها بنية استدراج وجذب من وجهت إليه الدعوة إلى تقديم عرض محدد للتعاقد أو إيجاب أما وظيفة الإيجاب فتتمثل في صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحول إلى انعقاد العقد[3].

ويرى جانب من الفقه أن العرض الموجه إلى الجمهور دعوة إلى التعاقد يتفق مع طبيعة ومستلزمات عقود التجارة الإلكترونية، خاصة وأن التعامل يتم في فضاء واسع عبر شبكة الانترنت، فقد يستلم المنتج رسائل إلكترونية بالموافقة على شراء السلعة تفوق الكمية المعروضة، فالأقرب اعتبار العرض دعوة إلى التعاقد لإعطاء الموجب حرية رفض الطلبات الزائدة[4].

أما البعض الآخر فيرى أن الإيجاب الموجه إلى الجمهور إيجاب بالمعنى الصحيح مادام مضمونه محددا تحديدا يكفي لإبرام العقد فور اقترانه بقبول وقيامه صحيحا يتطلب تحديد السلعة تحديد نافيا للجهالة مع تحديد العناصر الأساسية لها[5]، فما دام الإيجاب يعبر

---

[1] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 128.

[2] فادي عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 81.

[3] آمال نجاعي، لامية موساوي، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2013، ص 15.

[4] عبان عميروش، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 58.

[5] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 335

عن إرادة نهائية تتجه لإحداث أثر قانوني فان الدعوة إلى التعاقد تحسيس للمصلحة فلا يحدد العارض مركزه النهائي فيها إنما يأخذ ويعطي بنية الاستطلاع وتكوين فكرة العقد[1].

ثانيا: شروط الإيجاب في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

نظرا لضخامة المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت واختلاط الأمر على متلقي الإيجاب وجب وضع شروط تتوافر في الإيجاب الإلكتروني حتى يتم الاعتداد به قانونا وترتيب آثار قانونية، وهي شروط شكلية (أ)، وشروط موضوعية (ب).

أ- الشروط الشكلية:

أصل التعاقد رضا الأطراف المتعاقدة، لكن قد يتطلب القانون أحيانا شكلية معينة، أو قد تقوم هذه الشكلية بموجب اتفاق بين المتعاقدين والغاية منها هي استخدامها كوسيلة لإثبات هذه التصرفات القانونية، وغالبا ما يتم إفراغ التراضي في التعاقد عبر الانترنت في شكل محدد لذلك استلزم توفر شروط هي كالآتي:

1-التزام مقدم المنتج أو الخدمة بإعلام العميل أو المستهلك عن الخدمة أو المنتج بالتفصيل وذلك باستخدام وسائل مناسبة وفعالة واستخدام أسلوب واضح ولغة سهلة بعيدًا عن الغموض[2].

ومع التطور الدائم للتجارة الإلكترونية والحاجة لحماية المستهلك، فقد أقرت أغلب التشريعات وجوب أن يتضمن الإيجاب الموجه إلى المستهلك مجموعة من البيانات والمعلومات الضرورية والكافية[3]، وفي ذلك قضت المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 بأنه: **"يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:**

- **الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،**

[1] نور الهدى مرزوق، مرجع سابق، ص 109.،

[2] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 30.

[3] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 146.

- **شروط وكيفيات التسليم،**
- **شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،**
- **شروط فسخ العقد الإلكتروني،**
- **شروط وكيفيات الدفع،**
- **شروط وكيفيات إعادة المنتوج،**
- **كيفيات معالجة الشكاوى،**
- **شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،**
- **الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء،**
- **الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 02 أعلاه،**
- **مدة العقد حسب الحالة".**

2- يجب أن يتم الإيجاب بأسلوب مكتوب يسمح بحفظ الشروط التعاقدية الواردة فيه أي إفراغه على دعامة إلكترونية أو أي دعامة أخرى مستديمة يمكن استرجاعها عند الضرورة[1]، وفي ذلك قضت المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 بأنه: **"يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بغرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني".**

وتظهر أهمية هذا الشرط عند الإثبات خاصة وأن هذا التعبير عن الإرادة يتم في بيئة إلكترونية يسهل فيها التلاعب والاحتيال.

ب- الشروط الموضوعيّة:

الشروط الموضوعية هي الشروط التي تخص موضوع العقد والتي يتم العقد بتوافرها واختلال أي شرط منها عد العقد باطلا، ولقيام التراضي صحيحا في التعاقد عبر شبكة الانترنت استلزم توافر شروطه الموضوعية المتمثلة فيما يلي:

[1] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 30.

1- يجب أن يكون الإيجاب موجه إلى شخص أو أشخاص محددين وموجه للجمهور لكل من يتعامل مع شبكة الانترنت[1]، فالإيجاب تعبير قانوني وجب توجيهه إلى الشخص المقصود به ويرتب عدم تحديد الشخص الموجه إليه الإيجاب عدم قيامه[2] وهذا النوع من الإيجاب غالبا ما يتعلق بالعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي[3].

2-يجب أن يكون الإيجاب باتًا وقاطعًا فيشكل إرادة نهائيّة، فقد يرد في العرض من العبارات ما يحدد أنه إيجاب تام كاستعمال عبارة "هذا العرض غير قابل للإلغاء" إذ يجزم للطرف الآخر أن صاحب العرض ينوي الالتزام بعرضه[4]، فيجب أن يكون العرض يحتوي على إرادة جازمة وقاطعة للتعاقد مع من يقبله[5].

3- نيّة الموجب في الالتزام بالعرض بشكل كامل ومحدد تظهر في ذكر المسائل الجوهرية؛ وهذا دلالة على نيّة الموجب في الالتزام به[6].

الفرع الثاني: خصوصية القبول في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

وجود الإيجاب بكافة عناصره وشروطه لا يكفي لقيام العقد، فهو يمثل إرادة منفردة إذ لابد أن يوافقه تعبير آخر يعبر فيه الشخص الذي وجه إليه عن قبوله لهذا الإيجاب، والأمر لا يختلف العقد المبرم عبر شبكة الانترنت إذ أنه يشترط لانعقاده أيضا اقتران القبول بالإيجاب عبر الشبكة وعلى غرار ما هو عليه الوضع في القواعد العامة فإن القبول حتى

[1] محمد الصالح بن عومر، مرجع سابق، ص 158.

[2] لمى عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2008، ص75.

[3] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 150.

[4] حنان عتيق، ، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، المركز الجامعي العقيد آكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2012، ص 53.

[5] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 151.

[6] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 30.

يعتد به كإرادة ثانية ينعقد بموجبه العقد يجب أن يشمل على بعض الشروط (ثانيا) بعد التطرق إلى مفهومه (أولا).

أولا : مفهوم القبول عبر الانترنت

القبول عبر الانترنت هو التعبير الثاني الذي ينعقد به العقد ويصدر عن الموجب له فوجب معرفة المعنى الدقيق له (أ) والتطرق إلى خصائصه (ب) خاصة و أنه نشأ عبر شبكة الانترنت.

أ- تعريف القبول عبر الانترنت

يمثل القبول[1] الإرادة الثانية لقيام ركن التراضي في العقد، وعرف بصورة عامة بأنه: **"التعبير البات عن الإرادة والمقترن بقصد الارتباط بالتعاقد في حال تطابقه مع الإيجاب تطابقا تاما"**[2]، و عادة ما يصدر القبول من الشخص الموجب له كما عرف بأنه: **"التعبير اللاحق بالإيجاب حاملا إرادة مطابقة لإرادة الموجب مضمونها قبول العقد المعروض و الرغبة في إبرام العقد"**[3]، وقد قامت مجلة الأحكام العدلية بتعريفه على أنه: **"ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد"**[4]

[1] عرفه القانون الأردني بأنه: "اللفظ الثاني الذي يشمل عرضا لإنشاء العقد"، مشار إليه لدى: علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 136.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، الوفير في شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 43.

[3] محفوظ شعيب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 ص 150.

[4] مشار إليه لدى: علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 136.

وفي هذا الصدد فإن القبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون هاته التعريفات سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الانترنت، إذ يخضع لذات الأحكام والقواعد التي تنظم القبول التقليدي وإن كان يتميز بنوع من الخصوصية[1].

وأغلب قوانين المعاملات الإلكترونية لم تقم بتعريفه وعلى رأسها قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05، وكذا قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 هذا الأخير الذي اكتفى بالنص على جواز التعبير عنه عبر رسائل البيانات[2]، في حين عرفته اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع أنه: **"يعتبر قبول أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب"**[3]، ومن خلال التعريفات السابقة يمكن القول أن تعريف القبول في العقود الإلكترونية عامة والعقد المبرم عبر شبكة الانترنت خاصة لم يخرج عن التعريف التقليدي سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الانترنت إذ أنه قبول عن بعد يكون مطابقا للإيجاب[4] .

ب- خصائص القبول عبر شبكة الانترنت

لا يختلف القبول عبر شبكة الانترنت عن القبول التقليدي عامة والقبول الإلكتروني خاصة سوى أنه يتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة التي تتيحها شبكة الانترنت فيخضع للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي وينفرد ببعض القواعد الخاصة التي تظهر عند ذكر خصائصه والمتمثلة في أنه يتم عن طريق وسائط إلكترونية (1) عبر تقنيات حديثة، كما أنه

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 346.

[2] وسيلة لزعر، القبول في التعاقد الإلكتروني، مقال منشور لدى مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة العدد 09، 2018، ص372.

[3] مشار إليه في مرزوق نور الهدي، مرجع سابق، ص119.

[4] زكرياء غزيل، إبرام عقد التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019، ص31 .

يقترب من القبول في عقود الإذعان (2) وهذا ما يستنتج اكتسابه الصفة الدولية (3) وهذا القبول الإلكتروني غالبا ما يقترن بتأكيد معين (4).

1-التعبير عن القبول يتم من خلال الوسائط الإلكترونية

من أهم مظاهر الخصوصية التي تميز العقود الإلكترونية عامة والعقود المبرمة عبر الانترنت خاصة أن تعبير الأطراف عن الإرادة سواء إيجابا أو قبولا يتم عبر وسيط إلكتروني وذلك في غياب العنصر البشري[1].

2-القبول الإلكتروني يقترب القبول في عقود الإذعان

إن وضع عقود نموذجية كصورة شائعة للتعاقد عبر شبكة الانترنت يجعل العقد يتصف بخاصية الإذعان فتقل فرصة التفاوض أو المساومة على شروط التعاقد التي يحددها الموجب الإلكتروني[2]، لكن هذا الحكم غير مطلق إذ أن التعاقد من خلال غرف المحادثة أو المشاهدة يسمح بالدخول في المفاوضات لأنه غالبا ما يتم من خلالها التعاقد بطريقة مباشرة فتكون هناك فرصة مناقشة شروط العقد، ما يستبعد معه وصف الإذعان[3].

3-القبول الإلكتروني ذو صفة دولية

يتم القبول عن بعد عبر وسائط ودعائم إلكترونية توفرها شبكة الانترنت، وبذلك فإنه قد يتجاوز حدود الدولة الواحدة فيجمع طرفين متعاقدين من دولتين مختلفتين، هذا ما يضفي عليه الصفة الدولية فقد يصدر الإيجاب في دولة ليتطابق بقبول من دولة أخرى[4].

4-القبول الإلكتروني عادة ما ينعقد به العقد إلا إذا كان مصحوبا بتأكيد معين:

جاء بمقتضى نص المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية: **"تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.**

---

[1] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص 373 .

[2] زكريا غزيل، مرجع سابق، ص 31.

[3] لزعر وسيلة ، المرجع السابق، ص 373 .

[4] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 35.

يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة.

يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره".

ويتم ذلك بالنقر المزدوج على مفتاح القبول أو أيقونة الموافقة أو بملء استمارة البيانات أو لزوم هذا القبول بالنسبة لكل عنصر مع مسار العقد المبرم عبر شبكة الانترنت[1] ويقوم القابل بتأكيد قبوله، فالنقر مرة واحدة لا يرتب أثر بشأن انعقاد العقد لذلك عادة ما يلجأ الموجب لهذه الطريقة للتأكد من صحة القبول، كما قد يتخذ إجراءات آمنة من كوجوب الإجابة على بعض الأسئلة التي توجه للقابل وغير ذلك[2].

وهذا ما يطلق عليه بصورة أو شكل القبول ووسيلته في إثارة بعض الغموض بشأن صدور القبول السابق من عدمه[3].

ثانيا: شروط القبول عبر الانترنت

لا ينتج القبول عبر الانترنت أثره القانوني إلا توافرت فيه مجموعة من الشروط متمثلة في صدور القبول والإيجاب لا يزال قائما (أ)، وهذا القبول استلزم أن يكون باتا جازما (ب) وأن يكون صريحا وواضحا (ج) كما يجب أن يكون مطابقا للإيجاب (د).

أ- أن يصدر القبول والإيجاب لازال قائما

حتى يتم تطابق الإيجاب والقبول في العقد لابد من صدور القبول في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب مازال قائما، فإن صدر القبول بعد سقوط هذا الأخير أو انتهاء المدة الملزمة أو عدول الموجب عنه فلا يتم العقد[4].

فإذا ما عرض الموجب إيجابه عبر خدمات الاتصال المباشر عبر الانترنت كغرف المحادثة وجب أن يصدر القبول مباشرة فإن انتهت المحادثة دون قبول الإيجاب ينقضي هذا

---

[1] زكرياء غزيل، مرجع سابق، ص 31.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 342.

[3] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 80.

[4] بلحاج بلخير، مرجع سابق، ص66.

الأخير[1]، وبالتالي فالقبول الذي يصدر بعد سقوط الإيجاب لا ينعقد به العقد لكن هذا لا يجرده من كل آثاره إذ يصبح إيجابا جديدا يمنح للطرف الأول الحق في قبوله وبالتالي انعقاد العقد[2] وفي ذلك قضت المادة 66 من ق.م.ج: **" لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا".**

وينسحب هذا الحكم على عقود البيع الدولي التي تبرم عبر شبكة الانترنت إذ أكدت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 في مادتها 02/18 على وجود الإيجاب الشفوي مباشرة إلا إذا تبين من الظروف خلاف ذلك[3]، فعند وجود اتصال شفوي مباشر عند صدور الإيجاب استوجب الرد بقبول فوري هو ذات الحكم الذي يمكن استيفاؤه من نص المادة 64 من ق.م.ج بشأن الإيجاب الصادر في مجلس العقد والمادة 63 من القانون نفسه بشأن الإيجاب المقترن بأجل.

ب- أن يكون قبولا باتا وجازما

التعبير عن الإرادة في القبول وجب أن يكون باتا وجازما متجها إلى تكوين العقد فهو إرادة نهائية، إذ لا يجب أن يتضمن القبول فيها أي تحفظ وأن لا يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل[4]، فبمجرد أن يصدر إيجاب مطابق للقبول يقوم العقد صحيحا.

ج- أن يكون القبول الإلكتروني صريحا وواضحا

التعبير عن إرادة واضحة وصريحة صادر عن وعي وإدراك قائم على دراية وعلم بشروط العقد سواء المنشورة على الصفحة الرئيسية أو الوثائق الملحقة بها والصفحات الأخرى المرتبطة بها لذلك ألزم أن يكون القبول معبر صراحة عن موافقة الموجب له على الإيجاب

[1] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص150.

[2] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 190.

[3] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 150.

[4] بلحاج بلخير، مرجع سابق، ص 68.

الذي وجه إليه[1]، وهذا استنادا لنص المادة 13 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي أوضحت ما يتضمنه العقد الإلكتروني من المعلومات الضرورية.

وهناك من يشير إلى أن يكون هذا القبول الإلكتروني حرا إذ يكون للموجب له حرية قبول أو ورفض هذا العرض[2]، ويرجع هذا إلى قيام العقد بصفة عامة على مبدأ الرضائية الذي يمنح للأطراف حرية التعاقد.

د- أن يطابق القبول الإيجاب

حتى يقوم القبول صحيحا ويمكن الاعتداد به لابد أن يكون مطابقا للإيجاب وهذا أهم شرط في القبول إذ يعبر عن رضا الموجه إليه الإيجاب بما ورد في العقد وبالتالي التقاء الإرادتين ليقوم العقد صحيحا[3].

وهذه المطابقة ليست مطابقة تامة في الصيغ والألفاظ بل مطابقة في الموضوع أي صدور القبول بالموافقة على الشروط الجوهرية التي يتضمنها الإيجاب فيلزم أن يكون مطابقا له في كافة المسائل الجوهرية أما المسائل التفصيلية فتبقى خاضعة لاتفاق الأطراف[4]، وفي هذا الصدد جاء بموجب المادة 65 من ق.م.ج: **"إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة".**

[1] لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 374 .

[2] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 36.

[3] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 150.

[4] محمد أنيس حميدي، مرجع سابق، ص 26.

المطلب الثاني: زمان ومكان تطابق الإرادتين في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

أدى توظيف الوسائط الإلكترونية عبر شبكة الانترنت كوسائل للتعبير عن الإرادة إلى إلغاء الوجود المادي للأطراف، إذ غالبا ما يكون هناك فاصل زمني ومكاني بين صدور الإرادتين فلا تجمع بينهما لحظة واحدة إذ يفصل فاصل زمني تظهر أهميته ولو كان بسيطا كما قد يكون هذا التعبير عن الإرادة متجاوزا حدود الدولة الواحدة ليجمع بين إرادتين من بلدين مختلفين.

قد أثار ذلك عدة مشاكل قانونية خاصة وأن أغلب القوانين أغفلت تحديد زمان ومكان إبرام العقد الالكتروني عامة والعقد المبرم عبر شبكة الانترنت خاصة، وفي ذلك حدد كل القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 والتوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 2000، لحظة ومكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية[1].

وتحديد كل من زمان ومكان انعقاد العقد له أهمية بالغة، إذ يعبر عن زمان تطابق الإرادتين (الفرع الأول) ومكانهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: زمان تطابق الإرادتين في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

ينعقد العقد في تلك اللحظة التي تلتقي فيها إرادتي الأطراف المتعاقدة أي بتطابق الإيجاب والقبول، ولا تظهر صعوبة تحديد زمان تطابقهما عند انعقاد العقد بين حاضرين في مكان واحد[2]، إذ أن استخدام الوسائل التقنية التي تتيحها شبكة الانترنت خلق مشكلة تحديد زمان تطابق الإرادتين، فذهب بذلك الفقه إلى محاولة إيجاد حلول فقهية من خلال الاستعانة بالقواعد العامة المستقرة بهذا الخصوص.

---

[1] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص109.

[2] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 151.

وبذلك تعددت النظريات في هذا الشأن متمثلة في نظرية إعلان القبول (أولا)، نظرية تصدير القبول (ثانيا)، نظرية تسليم القبول (ثالثا)، نظرية العلم بالقبول (رابعا).

أولا: نظرية إعلان القبول

جاءت هذه النظرية بفكرة انعقاد العقد بين غائبين في اللحظة التي يعلن فيها الطرف الآخر قبوله للإيجاب، فبعد صدور قبول مطابق للإيجاب يقوم العقد صحيحا[1]، فطبقا لهذه النظرية يعتبر العقد تاما بمجرد إعلان القابل لقبوله بالإيجاب[2].

وبالتالي يكفي حسب هذه النظرية أن يقرأ المتعاقد رسالة بريد إلكتروني تتضمن إيجابا حتى ينعقد العقد، وكذلك الأمر بالنسبة لقراءة الشخص رسالة نصية في غرف المحادثة تتضمن إيجابا ويتم القبول دون إرسال رد للطرف الآخر[3]، ويمكن القول أنها تحقق سرعة في المعاملات وهو أمر مرغوب تقتضيه الحياة التجارية.

لكن يظهر في هذا التوجه عدم تكافئ الفرص الممنوحة لكلا الطرفين، إذ ضيقت النظرية الأمر على الموجب له ولم تمنحه حق الرجوع عن قبوله بمجرد إفصاحه عنه، لذلك لا يمكن قبولها وتطبيقها على العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت خاصة وأنه يصعب الإثبات في هذه البيئة الإلكترونية[4].

ثانيا: نظرية تصدير القبول

تأخذ هذه النظرية بالوقت الذي يصدر فيه القابل رسالته المتضمنة قبوله وبذلك يستحيل عليه العدول عن هذا القبول[5]، إذ أن إعلان القبول فيها تام لا رجعة فيه ففي لحظة هذا الإرسال وخروج الرسالة المعبرة عن القبول ودخولها تحت سيطرة الوسيط الإلكتروني

---

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته: الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 139.

[2] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 34.

[3] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 164.

[4] جهاد محمود عبد المبدي، مرجع سابق، ص 142.

[5] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 34.

مقدم خدمة الانترنت تعتبر إعلان عن القبول حتى وإن لم تصل إلى صندوق البريد الإلكتروني، فالقابل لا يمكنه استرداد قبوله الذي أرسله[1].

كذلك قد يحدث وأن يتم العقد عندما يرسل القابل رسالة نصية تتضمن القبول إلى الطرف الآخر في خدمة غرف المحادثة من خلال الضغط على مفتاح القبول (Enter) في لوحة مفاتيح الحاسوب[2].

لكن يُرى أن تطبيق هذه النظرية في مجال التعاقد الإلكتروني قد يعطل مصالح كلا الطرفين من خلال حدوث خلل في الأجهزة المستخدمة أثناء الإرسال وبالتالي عدم وصول الرسالة إلى الموجب، أو يمكن أن تصل بطريقة لا يمكن قراءتها أو التعرف على محتواها وبالتالي يقوم الموجب ببيع بضاعته لشخص آخر مما يفتح المجال للشخص الذي أبدى قبوله للمطالبة بالالتزام العقدي الذي نشأ بينه وبين الموجب[3].

ثالثًا: نظريّة تسليم القبول

تقوم هذه النظريّة على أن القبول لا يكون نهائيًا إلاّ إذا وصل إلى الموجب وتسلمه ولا يمكن استرداده، وبعد ذلك لا يهم إن كان الموجب يعلم أو لا يعلم به إذ أن وصول القبول قرينة على علمه به[4]، وفي العقد المبرم عبر شبكة الانترنت عند استخدام رسائل البريد الإلكتروني في تبادل الإيجاب والقبول فإن العقد يقوم صحيحًا لحظة وصول الرسالة إلى صندوق بريد الموجب، ويعتبر تأخر الموجب في الإطلاع عليها إهمالاً منه فتقوم بذلك في حقه مسؤولية تقصيره وإهماله[5].

لكن وصول القبول ما هو إلا واقعة مادية ليس لها دلالة قانونية إذ لا يمكن الجزم بعلم الموجب بالقبول وهذه القرينة ليست قاطعة قابلة لإثبات عكسها وبالتالي لا تتحقق

[1] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 112.

[2] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 166.

[3] محمود عبد المبدي، مرجع سابق، ص ص: 146-147.

[4] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 139.

[5] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص167.

بلحظة تلاقي الإرادتين[1]، لذلك لا يمكن الأخذ لأنها لا تتلاءم مع طبيعة التعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت بالرغم من أنها توفر أحسن حلول عملية وتقنية بالنظر لما سبقها من النظريات[2].

رابعًا: نظريّة العلم بالقبول

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية بموجب المادة 67 من ق.م.ج :**"يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.**

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول".

وبالتالي تقوم هذه النظرية على أساس أن الإرادة لا يمكن أن تنتج أثرها إلا من الوقت الذي يعلم فيه بها من وجهت إليه وهو وقت علم الموجب بالقبول[3]، وفي ذلك قضت المادة 61 من ق.م.ج بأنه: **"ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".**

وفي التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت حسب هذه النظرية فإن العقد ينعقد في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بقبول من وجه إليه الإيجاب، فعندما يفتح الموجب بريده الإلكتروني ويطلع على الرسائل المخزنة به التي تتضمن القبول فإن وصول رسالة القبول إلى البريد الخاص بالموجب قرينة على علمه بالقبول قابلة لإثبات عكسها[4].

---

[1] مصطفى الجمال، رمضان أبو السعود، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 82.

[2] جهاد محمود عبد المبدي، مرجع سابق، ص 149.

[3] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 124.

[4] جهاد محمود عبد المبدي، مرجع سابق، ص ص: 154-155.

فمذهب العلم هو الذي يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضي لأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلاّ إذا وصل إلى من وجّه إليه وهذا ما ذهب إليه المشرّع المصري في المادة 97 من قانون المدني[1].

أمّا الاتجاهات الحديثة فقد أخذت بنظرية وصول القبول فقضت المادة 06/02 من مبادئ عقود التجارة الدوليّة الصادرة في روما عن المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص لعام 1994 أنه: **"ينتج القبول أثره لدى وصول ما يفيد القبول إلى الموجب"**[2].

أما عن قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونيّة لم يشير إلى تحديد زمان انعقاد العقد إذ أجاز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على تحديد زمان إرسال واستلام رسائلهم بمقتضى المادة 13 منه مؤكدًا على أن وقت استلام الرسالة هو الوقت الذي تدخل فيه لنظام المعلومات الذي تم تعيينه من قبل المرسل باستلام رسائله عليه[3].

ورغم الأخذ بهذه النظرية والعمل بها لم تسلم هي الأخيرة من الانتقاد لأسباب عديدة فقد يتم العبث بتاريخ علم الموجب بالقبول الإلكتروني أو يتم تحريف وتزوير الموجب نفسه ويقوم بتقديم التاريخ على سقوط الإيجاب أو بتأخير استلام القبول عن وقت سقوط الإيجاب[4].

الفرع الثاني: مكان تطابق الإرادتين في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

إن الصفة الدولية التي تميز العقد المبرم عبر شبكة الانترنت خلقت مشاكل عديدة خاصة مشكل تحديد مكان تطابق الإيجاب والقبول الإلكترونيين، والذي تظهر أهميته خاصة

[1] عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص. ص: 170-171.

[2] مشار إليه لدى: لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 115.

[3] مشار إليه لدى: عمر خالد الزريقات ، عقود التجارة الإلكترونية ،عقد البيع عبر الانترنت دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص.ص: 163-164.

[4] جهاد محمود عبد المبدي، مرجع سابق، ص 155.

في تحديد القانون الواجب التطبيق من جهة والقضاء المختص بالنظر في النزاعات التي قد تترتب عنه من جهة أخرى.

وفي ذلك قضى المشرع الجزائري في المادة 67 من ق.م.ج أنه في حالة التعاقد بين غائبين فإن العقد يتم في المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، ووصول القبول إلى الموجب في مكان معين قرينة على علمه في هذا المكان إذ يكفي إثبات مكان ووصول القبول[1].

وقد أكدت على ذلك المادة 04/15 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية على أنه ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعد أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقرّ عمل المرسل إليه، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقرّ عمل المرسل إليه[2]، وإذا كان للمنشئ أكثر من مقر عمل واحد فإن مقر العمل هو المكان الذي يكون له أكثر صله بالمعاملة المعينة أو المقر الرئيسي، أما إذا لم يكن له مقر عمل اعتبر محل الإقامة المعتاد هو مقر عمل كل منهما[3].

وفي ذلك فإنه إذا استخدم القابل رسالة البيانات للتعبير عن قبوله فينعقد العقد في المكان الذي أرسلت منه الرسالة المتضمنة للقبول وهو مكان القابل، وينعقد بذلك العقد في المكان الذي أرسلت منه الرسالة التي تتضمن القبول وهو مكان القابل[4].

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 130.

[2] مشار إليه لدى: علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 156.

[3] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 125.

[4] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 202.

الفصل الثاني

صحة التراضي في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

وجود التراضي بين المتعاقدين الذي يتحقق بتطابق إيجاب وقبول صحيحين لا يكفي وحده لقيام العقد صحيحا، فيجب أن يستقر العقد نهائيا حتى يكون مرتبا لآثاره القانونية.

وتعلق الإيجاب والقبول بتوافر شروط يقتضي في ذلك تحقق صحة العقد وفق شروط أقرتها القواعد العامة على العقود التقليدية لتمتد أحكامها إلى العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت.

فجميع العقود مهما اختلفت طبيعتها وجب فيها قيام تراضي صحيح مستوفي لكافة شروطه، من بينها العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت والتي تتميز بحساسية نتيجة الوسط الذي تنشأ فيه، وهذه الشروط تتمثل أولا في ضرورة توافر أهلية يعتد بها القانون فيلزم في ذلك أن يكون الشخص المتعاقد أهلا لإبرام العقد عبر الانترنت (مبحث أول)، أما الشرط الثاني يلزم فيه خلو الإرادة من العيوب التي قد تؤثر على صحة هذا العقد (مبحث ثان).

المبحث الأول: الأهلية في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت

تستوجب القواعد العامة لقيام التراضي صحيحا أن يصدر من متعاقدين تتوافر فيهما أهلية يعترف بها القانون، والأهلية في التعاقد عبر شبكة الانترنت لا تختلف عن الأهلية في القواعد العامة سوى أنها تثير مشاكل وصعوبات تقنية نتيجة قيام العقد عن بعد باستخدام التقنيات الحديثة، دون التقاء مادي للأطراف المتعاقدة[1].

وهذا البعد بين الطرفين في التعاقد عبر شبكة الانترنت يثير إشكالات وصعوبات عند تحديد أهلية الشخص المتعاقد عبر الانترنت (مطلب أول)، ما يجعل هذا التعاقد يكتسب بعضا من الخصوصية استمدها من بيئته الإلكترونية (مطلب ثان).

المطلب الأول: الأهلية المتطلبة في الشخص المتعاقد عبر شبكة الانترنت

تتطلب القواعد العامة في الشخص المتعاقد أهلية كاملة لإبرام التصرفات القانونية والاعتداد بها قانونا، ولا تختلف عن الأهلية المتطلبة عند التعاقد عبر شبكة الانترنت.

غير أنه يشكل التعاقد عبر الانترنت تحديات وصعوبات في التحقق وتحديد أهلية الطرف الآخر، والقصد بالأهلية هنا أمرين متمثلين في ثبوت صفة المتعاقد الشخصية أو الوظيفية التي تعاقد على أساسها، ثم ثبوت كمال أهليته على النحو الذي يتطلبه القانون[2].

ونظرا لغياب اختلاف بين الأهلية في التعاقد التقليدي والإلكتروني وجب الرجوع إلى أحكام أهلية الشخص المتعاقد في القواعد العامة (فرع أول)، وعوارضها (فرع ثان).

---

[1] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 218.

[2] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 153.

الفرع الأول: أحكام أهلية الشخص المتعاقد عبر شبكة الانترنت

الأصل أن كل شخص كامل الأهلية أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحدها بحكم قانوني، فجاء بمقتضى المادة 78 من ق.م.ج: **" كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".**

فالقاعدة المذكورة بموجب هذا النص قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها لأنها تتعلق بالنظام العام، إذ لا يجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفة الأحكام المتعلقة بالأهلية المحددة وفقا لنصوص القانون وإلا كان الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا[1].

وفي هذا الصدد جاء بموجب المادة 45 من ق.م.ج: **"ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها"**، ولمعرفة أحكام الأهلية وجب التطرق إلى التعريف الدقيق لها (أولا) وأنواعها (ثانيا)، وقبل الخوض فيها تجدر الإشارة إلى أن القواعد العامة للأهلية تطبق على التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت.

أولا: تعريف الأهلية

تعرف الأهلية من الناحية الشرعية على أنها: **"صلاحية الشخص للإلزام والالتزام بمعنى أن يكون الشخص صالحا لأن يلتزم بهذه الحقوق فإذا صار الشخص أهلا لثبوت الحقوق المشروعة له وثبوت الحقوق المشروعة عليه وأهلا لأن يلتزم بحقوق ينشئ أسبابها القولية أو يوجدها"**[2].

وجاء في قوله تعالى: "**إِذْ جَعَلَ الَّذِينَ كَفَرُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْحَمِيَّةَ حَمِيَّةَ الْجَاهِلِيَّةِ فَأَنزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ وَعَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَىٰ وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا ۚ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا**" [3].

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 47.

[2] هنية حميشي، مرجع سابق، ص 03.

[3] سورة الفتح، الآية 26.

أما قانونا فيقصد بالأهلية: **"صلاحية الشخص في كونه طرفا إيجابيا أو سلبيا في الحقوق، وأنها صلاحية الشخص في التعبير عن إرادته تعبيرا يمكنه من ترتيب آثارا قانونية، كما يمكن القول أنها القدرة للقيام بالأعمال القانونية لحساب نفسه متى كان لديه القدرة الكافية لذلك"**[1].

ثانيا: أنواع الأهلية

تنقسم الأهلية إلى قسمان يتمثلان في: أهلية الوجوب(أ) وأهلية الأداء(ب).

أ- أهلية الوجوب

تبدأ الحياة الطبيعية للإنسان بولادته حيا، فتثبت له أهلية وجوب تمكنه من اكتساب حقوق رغم صغر سنه، وعرفت أهلية الوجوب بأنها: **"صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق دون تحمل الالتزامات، تثبت لكل إنسان منذ كونه جنينا في بطن أمه حتى وفاته"**[2]، وقضت في ذلك المادة 25 من ق.م.ج بأنه: **"تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته.**

على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

فتثبت للجنين في بطن أمه، مقتصرة في هذه الحالة على اكتساب الحقوق[3] دون تحمله التزامات، إذ أن الغرض من ثبوت هذه الشخصية هو تغطية بعض الأمور التي لو لم

---

[1] سارة زرزي، القانون الواجب التطبيق على الحالة والأهلية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2016، ص 44، تم الاطلاع بتاريخ 2022/06/11 متاح على الرابط: https://www.elmizaine.com/2020/10/pdf_89.html أنظر في ذلك محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 163.

[2] مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 100.

[3] تثبت للجنين بعض الحقوق بعد ولادته حيا، كالحق في ثبوت نسبه لأبيه، الحق في الإرث فيوقف للحمل أوفر النصيبين من تركة المتوفى على تقدير أنه ذكر أو أنثى، كما تجوز الوصية أيضا للجنين: شفيق حادي، الشخصية القانونية للجنين، دراسة مقارنة، مقال منشور لدى مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد النعامة، المجلد 04، العدد 02، ص: 150، تم الاطلاع بتاريخ 2022/06/11 متاح على الرابط: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/117719

يتناولها القانون عند منحه الجنين شخصية ناقصة لأدت إلى الإضرار به[1]، فمعظم الأشخاص لديهم أهلية وجوب كاملة لأنها ترتبط أساسا بوجود وعدم وجود الشخصية القانونية، لكن قد ترد عليها بعض القيود القانونية التي تُنقص منها[2]، وحسب أغلب الفقهاء تأتي أهلية الجنين في الأصل ناقصة، أو قد يكون هذا النقص لسبب طارئ كأهلية قاتل مورثه، كما يمكن أن تنعدم كليا كما كان الحال في التشريعات القديمة في إطار ما يعرف بالموت المدني والذي ألغي فيما بعد[3].

وصحة التراضي لا يرتبط بأهلية الوجوب وإنما بأهلية الأداء، لذلك وجب النظر إلى ضرورة توافر أهلية الأداء في الشخص المتعاقد حتى يعتبر رضائه بالعقد سليما[4].

ب- أهلية الأداء

تعرف أهلية الأداء بأنها: **"صلاحية الشخص لاستعمال الحق"**[5]، كما تعرف بأنها: **"صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا تترتب عليه آثاره القانونية"**[6].

وترتبط أهلية الأداء بالأعمال والتصرفات القانونية التي يستلزم فيها التعبير عن الإرادة للاعتداد بها قانونا، فهي لا تظهر بخصوص الأعمال المادية التي تترتب آثارها دون الاعتداد بإرادة الشخص[7]، وأهلية الوجوب ترتبط بالشخصية القانونية، فبمجرد انفصال الطفل

[1] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 163.

[2] سارة زرزي، مرجع سابق، ص 46.

[3] منية نشناش، مرجع سابق، ص 248.

[4] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 164.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998 ص 317.

[6] مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 100.

[7] رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 105.

عن أمه تظل له أهلية وجوب طوال حياته، غير أن أساس أهلية الأداء فهو التمييز والإدراك فإذا اكتمل الإدراك اكتملت الأهلية وتنقص وتنعدم بنقصانه وانعدامه[1].

ويمر الإنسان عبر حياته ومنذ ولادته بثلاث مراحل:

ب-1 مرحلة انعدام الأهلية

في هذه المرحلة تثبت فيها أهلية الوجوب دون أهلية الأداء، فالصبي غير المميز متمتع بأهلية الوجوب ولا تتوفر فيه أي نوع من أهلية الأداء، فيعتبر بذلك غير أهل للتبرع ولا للتصرف ولا للإدارة ولا للاغتناء، وأي عمل قانوني صادر عنه يكون باطلا بطلانا مطلقا[2].

وفي هذا الإطار حدد المشرع الجزائري سن التمييز[3] بمقتضى المادة 42 من ق.م.ج: **"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أوعته، أو جنون.**

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

وهو حكم يمتد للصغير غير المميز الذي يقوم بإبرام عقد عبر شبكة الانترنت فلا يمكنه مباشرة تصرفات قانونية، وإن باشرها اعتبرت باطلة بطلانا مطلقا، وهذا من أجل بسط الحماية له لصغر سنه.

ب-2 مرحلة التمييز

يكون الصبي في هذه المرحلة مميزا وتسمى أهليته بأهلية الأداء الناقصة، وهي الأهلية لصدور بعض الأعمال القانونية منه دون غيرها، فالصبي الذي بلغ سن 13 سنة في

---

[1] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص.ص: 96-97.

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

[3] التمييز: هو أن يصبح للصغير بصر عقلي يمكنه من التمييز بين الحسن والقبيح وبين الخير والشر، وهذا التمييز غير تام ولا مستوعبا للنتائج فإذا ثبت الطفل وصار صبيا وظهر فيه شئ ما آثار العقل أصاب بذلك نوعا من أهلية الأداء، مشار إليه لدى: محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص18.

ق.م.ج ولم يبلغ سن 19 سنة تعتبر أهليته قاصرة عن ممارسة بعض التصرفات، فقد تكون له أهلية إدارة محدودة، أما أهلية التصرف[1] عنده فغالبا ما تكون معدومة[2]، وقد قضت بذلك المادة 43 من ق.م.ج: **"كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".**

وتصرفات ناقص الأهلية تدور بين النافعة نفعا محضا وبين الضارة ضررا محضا وبين الدائرة بين النفع والضرر، فالأولى صحيحة كقبوله هبة من أحد الأشخاص، أما الثانية فهي تصرفات باطلة بطلانا مطلقا إذ تؤثر سلبا على الذمة المالية للشخص[3]، وفي هذا الصدد جاء بمقتضى المادة 83 من ق.الأ.ج: **"من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"[4].**

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهي التي يحتمل أن تكون نافعة للشخص ومحققة لمصلحة له، كما يحتمل أن تكون ضارة تفوت عليه مصلحته فتترتب عليها التزامات دون مقابل أو تنجم عنها خسارة مالية له، ومن أبرز عقود المعاوضات المالية: البيع، الشراء، الإيجار، الرهن، والتي يحتمل فيها الربح والخسارة[5]، وهذه التصرفات قابلة للإبطال

---

[1] أعمال التصرف هي الأعمال التي ترمي إلى تقرير حق عيني للغير على الشئ كالبيع، أما أعمال الإدارة فهي تلك التي ترمي في الأصل إلى استغلال الشئ كالإيجار.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 319، أعمال التصرف هي تلك الأعمال التي ترمي إلى تقرير حق عيني للغير على الشئ كالبيع، أما أعمال الإدارة فهي تلك التي ترمي في الأصل إلى استغلال الشئ كالإيجار.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 47.

[4] قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جويلية 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، مؤرخة في 2005.

[5] محمد سعيد جعفور، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر2009، ص 14.

إذ تقوم صحيحة لكن قد تبطل لمصلحة القاصر دون الطرف الآخر باعتباره الطرف الضعيف.

وعليه فإن القاصر المميز الذي بلغ سن 13 سنة ولم يبلغ سن 19 سنة فإن التصرف الصادر عنه والمبرم عبر شبكة الانترنت صحيحا، إذا حقق له نفعا محضا أما التصرف الذي يصيبه فيه ضرر فإنه تصرف باطل بطلانا مطلقا، أما التصرفات الواقعة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة هذا القاصر[1].

ب-3 مرحلة كمال الأهلية

جاء بمقتضى المادة 40 من ق.م.ج: **"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.**

وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة".

فيبدأ بذلك سن الرشد باكتمال السنة التاسعة عشر إلى غاية وفاة الإنسان إذ يصبح الإنسان في هذه المرحلة رشيدا بالغا عاقلا، والتصرفات التي تنشأ عنه صحيحة الضارة منها والنافعة وتقع تحت مسؤوليته[2]، وبذلك فإن التصرفات القانونية المبرمة عبر شبكة الانترنت لا تأخذ أحكاما خاصة إذ تعتبر تصرفات الشخص البالغ سن الرشد القانوني صحيحة ومرتبة لجميع لآثارها القانونية، بالرغم من وجود بعض الصعوبة في تحديد هذه الأهلية.

واستثنى القانون من القاعدة العامة حكم تصرفات القاصر المميز الذي بلغ سن 18 سنة ومنح له إذن مزاولة التجارة[3]، ويحكم عليه كالبالغ سن الرشد القانونية وتصرفاته

---

[1] منية نشناش، مرجع سابق، ص 250.

[2] خليل أحمد قدادة، مرجع سابق، ص 47.

[3] قضت المادة 05 من القانون التجاري الجزائري بأنه: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم.
- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

صحيحة في حدود ما أذن له القانون، وهذا الإذن قد يكون مطلقا أو مقيدا بالنظر للمبلغ ونوع التجارة التي يقوم بها[1]، فقضت المادة 84 من ق.الأ.ج بأنه: **"للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك"**.

الفرع الثاني: عوارض الأهلية

ببلوغ الإنسان سن الرشد القانوني المحدد ب19 سنة كاملة لا يمنع أهليته من التأثر بعارض يرجع إلى العقل وهو الجنون أو العته، أو عارض يرجع إلى التدبير وهو السفه والغفلة والقصد هنا أهلية الأداء فيتم بذلك الحجر على المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة[2]، فتنقسم بذلك إلى عوارض تعدم الأهلية (أولا) وعوارض تنقص الأهلية (ثانيا).

أولا: العوارض المعدمة للأهلية

هذه العوارض تصيب الإنسان في عقله فتعدم إدراكه وتمييزه وتتمثل في الجنون والعته الذي يعدم الإدراك، فيتصرف الشخص بدون إدراك وتمييز لتصرفاته إن كانت صحيحة أو خاطئة.

أ- الجنون:

عرف القانون الوضعي الجنون على أنه: **"حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة على تمييز العمل النافع من العمل الضار"**[3].

---

[1] أنيسة حمادوش، حول إشكالية التحقق من أهلية المتعاقد في التعاقد الإلكتروني، مقال منشور في مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران 02 محمد بن أحمد، المجلد 08، العدد 02، 2019، ص: 62، تم الاطلاع بتاريخ 2022/06/02 متاح على الرابط: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/99828.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 336.

[3] مشار إليه لدى: محمد بشير، عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة صوت القانون، جامعة وهران 02 محمد بن أحمد، المجلد 05، العدد 02، ص: 77، تم الاطلاع بتاريخ 2022/05/25 متاح على الرابط: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/61771.

وعرفه بعض الفقه على أنه: **"اضطراب يلحق العقل فيعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز"**[1]،أما البعض الآخر فقد عرفه بأنه: **"مرض يصيب الشخص في عقله ويتولى الطبيب المختص تحديده"**[2].

وبذلك يمكن القول أن المجنون كالصبي الصغير غير المميز، الذي لا يملك الإدراك والتمييز فهو بذلك عديم الأهلية وكل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا.

ب- العته:

اختلفت تعريفات العته، فاعتبره البعض أنه نوع من الجنون غير أن صاحبه لا يستعمل العنف على عكس الجنون وقال البعض أنه لا يعدم الإدراك كلية بل يعدم جزء منه فقط فيصبح قليل الفهم، ويحكم على المعتوه حكم الصبي المميز، والجنون والعته لا يختلفان فكليهما يلحق عقل الإنسان فتعدم إدراكه وتمييزه وأكدت على ذلك المادة 42 من ق.م.ج[3].

ثانيا: العوارض المنقصة للأهلية

هي العوارض التي تصيب الإنسان في تدبيره لا عقله.

أ- السفه:

السفه في اللغة هو**"الطيش وخفة العقل"** وأغلب الفقهاء يستعملون مصطلح السفه على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والحكمة[4]، فهو من العوارض التي تصيب الإنسان في ملكاته النفسية فيضعف البعض منها، ولا يصيب العقل وإنما تعتريه خفة تحمله على فعل خلاف مقتضى العقل والشرع فيتصرف بتصرفات تخرج عن العرف والمنطق[5].

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 169.

[2] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 164.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 169.

[4] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 21.

[5] سارة زرزي، مرجع سابق، ص51.

والسفيه كالمجنون والمعتوه يحجر عليه ويختار له قيم، وتتوافر في السفيه أهلية الوجوب الكاملة غير أن له أهلية أداء ناقصة[1]، أما أهلية الإدارة والتصرف والتبرع فمعدومة لديه، وفي ذلك لا يحجر على السفيه البالغ في تصرفاته التي لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل[2].

وقضت المادة 101 من ق.الأ.ج: **"من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".**

ب- الغفلة:

الغفلة في اللغة هي:**"غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له وقد استعمل فيمن تركه إهمالا وإعراضا"**[3]، ولقوله تعالى: "**وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُّعْرِضُونَ**"[4].

والغفلة في الاصطلاح يقصد بها وقوع الشخص في غبن بسبب سلامة نيته وطيبة قلبه فيخطئ في التصرف فيخدع بسهولة بساطته وسلامة عقله، فإن كان السفيه كامل الإدراك وسوء تصرفه راجع لسوء اختياره فإن ذو الغفلة يرجع سوء تصرفه إلى ضعف عقله وإدراكه للخير والشر[5].

وهذه أحكام تشمل جميع العقود بما فيها العقد المبرم عبر شبكة الانترنت، وتؤثر عليها تأثيرا بليغا.

---

[1] أهلية الاغتناء: هي الأهلية التي يستطيع الشخص من خلالها مباشرة تصرفات تعود عليه بالنفع كتقديم هبة له دون دفعه مقابل مالي.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 341.

[3] مشار إليه لدى: محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 23.

[4] سورة الأنبياء، الآية 01.

[5] محمد بشير، مرجع سابق، ص.ص: 72-95.

الفرع الثالث: موانع الأهلية

قد يكون الشخص متمتعا بكامل الأهلية ولم يصب بأي عارض من العوارض المذكورة سابقا، لكن يصب بموانع تحول بينه وبين أهليته فتتأثر بها ويصبح غير قادر على إبرام التصرفات القانونية، وتنقسم هذه الموانع إلى موانع طبيعية (أولا)، موانع قانونية (ثانيا)، موانع مادية (ثالثا).

أولا: الموانع الطبيعية

قد يحدث وأن يكون الشخص سليما في عقله سليما في تدبيره غير أنه يصاب خلال حياته بعاهة في جسمه[1]، إذ لا تؤثر على أهليته غير أنه يتعذر عليه إبرام تصرفات قانونية والتعبير عن إرادته بسبب تلك العاهة وذلك الضعف الذي يصيبه في جسمه[2].

لذلك فقد قرر القانون نظام المساعدة القضائية التي تمنح للأشخاص ذوي العاهات الجسمانية، وهذا بغرض حماية هؤلاء الأشخاص من الوقوع في خطر التصرف والوقوع في فخ الغلط[3]، وفي هذا الصدد جاء بمقتضى المادة 80 من ق.م.ج على أنه: **"إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.**

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

لذلك يتضح من خلال نص هذه المادة بأن القانون يجيز للقاضي تعيين مساعدا قضائيا لمن تتوافر فيهم عاهتين على الأقل، باعتبار هؤلاء الأشخاص عديمي الأهلية أو

[1] عاهة الجسم: هي علة تصيب الجسم فتمنعه عن ممارسة الأشغال والمهام وتحدث له عجزا بدنيا.

[2] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 170.

[3] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 166.

ناقصوها، أما في حال غياب المساعد القضائي أثناء إبرام تصرف قانوني من صاحب العاهة بعد تقييد قرار الوصاية، فإن هذا التصرف يعتبر قابلا للإبطال لمصلحة صاحب العاهة[1].

ثانيا: الموانع القانونية

قد يقرر القانون حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من أعمال الإرادة التي تخص أمواله طيلة مدة الاعتقال، وبذلك يمكن أن يعين له قيما يشرف على مباشرة أعماله القانونية أو قد تقوم المحكمة بتعيين قيم بناءا على طلب من النيابة العامة أو من له مصلحة في ذلك[2]، وبذلك لا يمكن للمحكوم عليه مباشرة أعمال التصرف وحده إلا بإذن من المحكمة وإلا اعتبرت هذه التصرفات باطلة بطلانا مطلقا[3].

فالمحكوم عليه بعقوبة جنائية شخص كامل الأهلية لكن المشرع قضى عليه بالحجر القانوني، وأنه غير قادر على مباشرة أعمال التصرف وحده بل ينوب عنه نائب في إدارة أمواله[4].

كذلك قد يمنع القانون بعض الأشخاص من التصرف في بعض الأشياء التي تخرج عن التعامل قانونا كأملاك الدولة المخصصة للمنفعة العامة مثلا، إضافة إلى ذلك جاءت كل من المادتين 402 و403 بمنع رجال القضاء وأعوانهم من شراء الحقوق المتنازع فيها والتي تدخل في اختصاص المحاكم التي يباشرون أعمالهم في دائرتها[5].

[1] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 48.

[2] سارة زرزي، مرجع سابق، ص 53.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 345.

[4] سارة زرزي، مرجع سابق، ص 53.

[5] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 171.

ثالثا: الموانع المادية

يعتبر الشخص الغائب كامل الأهلية لكن إثر غيابه اقتضى القانون تعيين وكيل عنه يقوم بإدارة شؤونه إلى حين عودته حفاظا على مصالحه ومصالح الناس المرتبطة به[1]، فالغائب الذي يختفي ولا يعرف إن كان حيا أو ميتا، فيعتبر حيا وفقا للأحكام التي تضره إذ لا يمكن التصرف في ماله وتقسيمه على الورثة، لكن يعتبره القانون ميتا في الأحكام التي تنفعه وتضر غيره فلا يرث من غيره ويوقف نصيبه في الإرث[2].

وتنتهي مهمة وكيله إما بعودته حيا أو بصدور حكم عليه بالموت سواء موت فعلي أو حكمي[3]، أما إذا كان حيا فإنه تتوافر فيه أهلية الوجوب وأهلية الأداء وتكون أهليته كاملة إذا بلغ سن الرشد ولم يلحقه أي عارض من عوارض الأهلية[4].

المطلب الثاني: خصوصية الأهلية في التعاقد عبر الانترنت

صحيح أن شبكة الانترنت ساهمت بشكل كبير في توسيع دائرة المعاملات خاصة التجارية على المستوى العالمي، وأعطت بذلك الحرية للأطراف التعاقد كيفما شاؤوا فأصبح من الممكن التعاقد بين أطراف من مختلف البلدان وبمختلف الجنسيات.

وهذا في غياب مادي للأطراف المتعاقدة فأصبح يشمل كل فئات المجتمع من بينها صغار السن والقصر من خلال اللجوء إلى الاحتيال باستخدام البطاقات المصرفية للأولياء أو البريد الإلكتروني إلى غير ذلك، هذا ما خلق إشكالات أثارتها الأهلية عند التعاقد عبر الانترنت (فرع أول).

---

[1] سارة زرزي، مرجع سابق، ص 52.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 344.

[3] سارة زرزي، مرجع سابق، ص 52.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 345.

وغالبا ما يقع الشخص حسن النية في فخ التعاقد مع قاصر دون دراية منه ما قد يعرضه إلى مخاطر، لكن هذه الإشكالات تقترن بحلول يتيحها استخدام الوسائل الالكترونية عبر شبكة الانترنت (فرع ثان).

الفرع الأول: الإشكالات التي تثيرها الأهلية في التعاقد عبر الانترنت

انتشار المعاملات الإلكترونية عبر شبكة الانترنت خاصة بواسطة برامج الحاسوب جعل العديد من الأشخاص يواجهون صعوبة تحديد أهلية الطرف الآخر عند التعاقد (أولا)، وهذا ناتج عن التباعد المكاني بين الطرفين واتصاف التعاقد بالطابع الدولي فأدى إلى صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية المتعاقد (ثانيا).

أولا: إشكالية التحقق من الأهلية في التعاقد عبر شبكة الانترنت

الأهلية المتطلبة في التعاقد الإلكتروني عامة والتعاقد عبر شبكة الانترنت خاصة لا تختلف عن الأهلية المتطلبة في التعاقد التقليدي، إذ يشترط القانون اكتمال أهلية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية والتي حددها المشرع الجزائري ب 19 سنة كاملة[1] فتظهر صعوبة التحقق من أهلية الشخص المتعاقد في العقود عامة إذا تم التعاقد بين غائبين، ويدخل بذلك العقد المبرم عبر الانترنت ضمن هذه العقود وهذا نتيجة غياب مواجهة حقيقية وفعلية بين الأطراف المتعاقدة[2].

ويتولد من كل هذا احتمالية كبيرة للتعاقد مع شخص قاصر كما يؤدي ذلك إلى بطلان العقد أو قابليته للإبطال، فالقاصر عبر الانترنت غالبا ما يظهر بمظهر البالغ ويتصرف على هذا الأساس لذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بنظرية الوضع

---

[1] أمينة كوسام، خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة –1– الحاج لخضر، العدد 06، 2015، ص: 346، تم الاطلاع بتاريخ 2022/05/25 متاح على الرابط: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/6284

[2] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 220.

الظاهر[1] حماية للطرف حسن النية، وبذلك إلزامية القاصر ووليه بتحمل المسؤولية التي تنتج عن هذا الضرر[2].

واستخدام القاصر لبطاقة الائتمان المصرفية الخاصة بأحد والديه في التعاقد عبر الانترنت[3] تمكن المتعاقد حسن النية بالرجوع على القاصر بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك عند التمسك بأن هذا القاصر قد توافر به مظهر صاحب البطاقة الائتمانية وظهر بمظهر الشخص الراشد[4]، وقد ربطت التشريعات الحق في إبطال العقد الممنوح للقصر بشرط الالتزام بالتعويض إذا استعمل القاصر طرقا احتيالية لإخفاء نقص أهليته، لكن هناك من تمسك بمسؤولية متولي الرقابة باعتبار الولي مسؤول عن أعمال ابنه القاصر وتصرفاته تقيم على الأهل مسؤولية مراقبة أبنائهم وتحمل تبعات تصرفاتهم[5].

ثانيا: إشكالية القانون الواجب التطبيق على الأهلية في التعاقد عبر الانترنت

اتسع نطاق شبكة الانترنت ليشمل كافة أنحاء العالم ملغيا بذلك الحواجز الجغرافية بين الدول، وبذلك فتح المجال أمام الأفراد لإبرام تصرفات قانونية من خلال استخدام تقنيات حديثة تتيحها شبكة الانترنت[6].

ومشكل الأهلية في التعاقد عبر الانترنت يزيد تفاقما كلما زاد البعد المكاني، فقد يكون هناك اختلاف بين التشريعات بشأن تحديد سن الرشد القانوني، لذلك فقد يتعاقد شخص

---

[1] الوضع الظاهر: وهو اعتقاد بحقيقة ظاهرة على أساس أن القانون ما هو إلا اعتقاد جماعي.

[2] عبد المالك رقابي، نذير شوقي، إشكالية تحديد أهلية المتعاقد الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، المجلد 10، العدد 03 2021، ص: 140، تم الاطلاع بتاريخ 2022/05/06 متاح على الرابط: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/167462

[3] ولتجنب الوقوع في ذلك نجد بعض الشركات في العقود الإلكترونية تلجأ إلى وضع تحذيرات على شبكة الانترنت تطب فيها عدم الدخول إلى الموقع إلا من قبل شخص بالغ له أهلية كاملة، كما تلجأ بعض المواقع لوضع عقود نموذجية للمعاملات الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، أمينة كوسام، مرجع سابق، ص 348.

[4] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 48.

[5] عبد المالك رقاني، نذير شوقي، مرجع سابق، ص: 140.

[6] منية نشناش، مرجع سابق، ص: 252.

أردني كامل الأهلية يبلغ من العمر 18 سنة مع شخص مصري فيعد الأردني قاصرا بالنسبة للقانون المصري والمحدد لسن الرشد بتمام 21 سنة كاملة[1]، وقد يحدث نفس الشئ ويتعاقد شخص أردني مع شخص جزائري بالغ لسن الرشد وهو 19 سنة كاملة فيعد بذلك الأردني قاصر بالنسبة للقانون الجزائري، وهذا الإشكال أثار مخاوف أصحاب الويب والشركات التي تنوي التعاقد عبر شبكة الانترنت، فمشكلة تنازع القوانين واجبة التطبيق مسألة غير عملية في نطاق التجارة الإلكترونية خاصة بين الأطراف المتعاقدة[2].

الفرع الثاني: الحلول المقترحة لإشكالات الأهلية في التعاقد عبر شبكة الانترنت

إن المشاكل التي تثيرها الأهلية في التعاقد عبر شبكة الانترنت خاصة ما تعلق منها بالعقود ذات المبالغ الكبيرة التي تتطلب فترة تفاوض وتفكير، دفعت بعلماء التقنية المتخصصين وفقهاء القانون لمحاولة إيجاد حلول للقضاء على هذه المخاوف وتشجيع التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، وهذه الجهود المبذولة أثمرت في إيجاد وسائل احتياطية وتحذيرية يمكن اعتبارها بمثابة حلول للتحقق من أهليّة المتعاقدين (أولاً) وتحديد القانون الواجب التطبيق(ثانيًا).

أولاً: وسائل التحقق من الأهلية في التعاقد عبر شبكة الانترنت

تعتبر مسألة التحقق من الأهلية في التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، مسألة فنية من الدرجة الأولى، إذ أن الوسائل التقنية قد أتاحت طرقا سهلت التعرف على أهلية المتعاقد[3]، والخطر الذي يواجه المتعاقد حسن النية هو تعمد ناقصي الأهلية إخفاء نقص أهليتهم، هذا ما استلزم إيجاد وسائل بغرض التحقق من كمال أهلية الطرف المتعاقد والتي تنقسم ما بين

[1] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 188.

[2] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 85.

[3] عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 212.

وسائل تقنية أوجدتها التقنيات الحديثة متمثلة في التوقيع الإلكتروني(أ)، التوثيق الإلكتروني(ب)، البطاقات الإلكترونية(ج)، الوسائل التحذيرية(د).

أ- التوقيع الإلكتروني:

يعرف التوقيع الإلكتروني بمقتضى المادة 01/02 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه: **"بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"** كما عرف الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه: **"بيان مكتوب بشكل إلكتروني يتمثل بحرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة، ينتج عن إتباع وسيلة آمنة وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر بمضمونه".**

وعرفه البعض الآخر بأنه: **"مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع من أجله"**[1].

والوظيفة التي يقوم عليها التوقيع الإلكتروني هي تحديد هوية الشخص المتعاقد خاصة إذا ما تم توثيق هذا التوقيع من قبل سلطات توثيق معتمدة قانونا، وهذا ما يبعث الثقة في نفس المتعاقد، من خلال توفير الأمان التقني[2]، وفي هذا الصدد قضت المادة 06 من القانون 15-04 بأنه: **"يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".**

ويقوم التوقيع الإلكتروني في عدة صور تضمن كلها وظائف التوقيع بصفة عامة وتتمثل في:

[1] طيموش عزولة، فريدة علاوات، مرجع سابق، ص 09.

[2] أمينة كوسام، مرجع سابق، ص 358.

أ-1 التوقيع البيومتري:

ويسمى: **"التوقيع باستخدام الخواص الذاتية"**، ويقوم هذا التوقيع على تكنولوجيا العلم البيومترولوجي التي تدرس الخواص المميزة لكل شخص وتدخل ضمن تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية والطبيعية التي تعتمد على الصفات والخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان[1].

ويشترط في استخدام هذه الطريقة في التوقيعات الإلكترونية أخذ صورة دقيقة من الخواص، كبصمة الإصبع، بصمة الشفاه، نبرة الصوت، درجة ضغط الدم، شبكية العين، وتخزينها بصورة مشفرة بذاكرة الحاسوب إذ تتولى الجهة المختصة مهمة الاحتفاظ بسجل عن الشخص، لكن تحديد التوقيع البيومتري لهوية صاحب التوقيع لا يعني بالضرورة التعبير الصحيح عن الرضا الموقع للالتزام بمضمون ما وقع عليه[2].

ولا يضمن التوقيع البيومتري في أغلب الأحيان تحديد هوية وأهلية الشخص المتعاقد، لإمكانية تعرضه للاختراق والتزوير.

أ-2 التوقيع بالقلم الإلكتروني:

طريقة حديثة من طرق التوقيع البيومتري، يتم هذا التوقيع بقيام الشخص بالتوقيع على شاشة جهاز الحاسب الآلي باستخدام قلم إلكتروني خاص، لذلك استوجب توفر جهاز حاسب آلي ذا مواصفات خاصة يمكنه من أداء مهمته في التقاط التوقيع من شاشته[3].

ويرى البعض أن هذه الطريقة من طرق التوقيع الإلكتروني توفر مزايا لا يمكن إنكارها لمرونتها، لكن العيب الوحيد الذي يواجه هذا الأسلوب هو عدم توافر في غالب الأحيان

[1] حبيب بلقنيشي، مرجع سابق، ص 122.

[2] حسن طالبي، التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، المجلد 50، العدد 04، 2013، ص 544.

[3] إيمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 258.

جهاز آلي ذو مواصفات تمكنه من أداء مهمته بالتقاط التوقيع من شاشته والتحقق بذلك من مطابقة التوقيع المحفوظ بذاكرته[1].

أ-3 التوقيع الرقمي:

يسمى أيضا بالتوقيع الكودي، وهو ما يعرف بالكود السري ويتمثل في مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع، ويتم بذلك تركيبها وترتيبها في شكل كودي وتحدد عن طريقه شخصية صاحبه، ويغلب استخدامه في المراسلات والمعاملات البنكية كالصرف الآلي والدفع الإلكتروني[2]، وهي أكثر تقنية شيوعا لما تتمتع به بمستوى عال من الثقة والأمان، الذي يعمل على نظام التشفير[3] الهادف للحفاظ على سلامة المعلومات وتأمين خصوصيتها[4].

والتشفير قد يكون متماثل ويقوم على فكرة رقم سري متبادل بين الطرفين، يعمل في بيئة منعزلة والمثال عليه البطاقات البلاستيكية إذ يكون الرقم السري معلوم لدى صاحب البطاقة ولدى الجهاز فقط[5]، وقد يكون تشفير غير متماثل باستخدام نظام المفتاحين، أحدهما للتشفير ويسمى المفتاح الخاص ويكون هذا المفتاح سريا لدى صاحبه، والثاني لفك التشفير ويسمى المفتاح العام ويرتبط هذا المفتاح العام بالمفتاح الخاص، ويتميز عنه بعدم الاحتفاظ بسريته حيث يبلغ إلى المرسل إليه ليتمكن عن طريقه من فك شفرة الرسالة[6].

---

[1] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 159.

[2] المرجع نفسه، ص 159.

[3] نظام التشفير: هو دراسة تتمثل في مجموعة من التقنيات يتم فيها تحويل وإخفاء المعلومات والبيانات الموثوقة إلى رموز سرية أو إشارات، لأجل حمايتها من اطلاع الغير عليها ويستخدم في ذلك خوارزميات، مشار إليه لدى: يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 186.

[4] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 198.

[5] طيموش عزولة، فريدة علاوات، مرجع سابق، ص 12.

[6] إيمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 267.

واعتماد نظام مفاتيح التشفير غير المتماثلة الذي يرتبط أساسا بشهادة صادرة عن طرف ثالث موثوق به يجعل من الممكن التأكد من هوية الموقع واستعداده للالتزام بمضمون الفعل[1].

أ-4 التوقيع بواسطة البطاقة الممغنطة

يكثر استعمال هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات البنكية، إذ تتطلب أن يكون لدى الشخص حاسب آلي أو أن يتصل جهازه بشبكة الانترنت، لذا فإنها تستخدم بهدف قيام العميل بسحب المبالغ النقدية والتي تحدد بمبلغ معين[2].

ويتم استخدام البطاقة بإدخالها داخل جهاز الصراف الآلي وكتابة الرقم السري الذي يعتبر بمثابة توقيع لصاحب البطاقة فيسمح له بذلك إصدار الأمر لتتم العملية المطلوبة، ويمكن استخدام هذه البطاقات عبر شبكة الانترنت[3].

ب- التوثيق الإلكتروني:

قد يحتاج التعاقد عبر شبكة الانترنت الاستعانة بطرف ثالث محايد بالنسبة لطرفي العقد، ويسند إليه تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة ويلجأ إليه للتحقق من هوية الطرفين وأهليتهم القانونية[4]، ويسمى بالتوثيق أو التصديق الإلكتروني الذي يتم باستعمال تقنيات حديثة التي يعتمد عليها في نقل وحفظ الصور طبق الأصل لمحتوى أي وثيقة باستخدام التكنولوجيات الحديثة والرقمية، وهو الأكثر فعالية في إيجاد الحلول للمشاكل والمنازعات بخصوص مضمون هذه الوثائق[5].

---

[1] **MARIE Demoulin**, la conclusion des contrats par voie électronique, Contributions comparatives et interdisciplinaires a harmonisation du droit européen, facultés universitaire Notre-Dame de la paix, centre de recherche informatique et droit, Belgique, 2002, p 573.

[2] طيموش عزولة، فريدة علاوات، ص 15.

[3] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 194.

[4] عبان عميروش، مرجع سابق، ص93.

[5] فهيمة بلحمزي، دور التوثيق الإلكتروني في تحقيق الأمن القانوني، مقال منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد 04، 2017، ص 98.

وفي ذلك يعرف مقدم خدمة التوثيق الإلكتروني بأنه جهة أو منظمة عامة أو خاصة مستقلة محايدة، تقوم بدور الوسيط بين المتعاقدين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية بإصدار شهادات إلكترونية، ويطلق على الغير الذي يتولى عملية التصديق **"مقدم خدمات التصديق"**[1]، وفي هذا الصدد فقد جاء تعريف شهادة الإلكتروني بموجب المادة 15 من القانون رقم 15-04: **"شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:**

1-أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها...".

والغاية من اللجوء إلى التوثيق أو التصديق الإلكتروني هو إضفاء طابع الثقة والأمان والسرية على رسائلهم وتواقيعهم الإلكترونية[2].

ج- البطاقات الإلكترونية

تعرف البطاقات الذكية بأنها رقائق إلكترونية يتم تصنيعها من لدائن[3] معالجة بكثافة السليكون ومن وحدات وشرائح فائقة القدرة، يمكن من خلالها تخزين البيانات الخاصة بصاحبها كالاسم، اللقب، السن، الحالة العائلية[4]، وتعد حاسوب متنقل لاحتوائها على سجل كامل من المعلومات والبيانات الشخصية والرقم السري، كما يتم تزويدها بعناصر للحماية من عمليات التزوير والاختراق، وتستخدم على نطاق واسع في الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية واليابان والتي تشهد تقدم علمي وتكنولوجي[5].

---

[1] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 172.

[2] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 54.

[3] اللدائن: هي كارتات ذكية تتمثل في فئة من المواد البلاستيكية، وهي مادة سهلة التشكيل تتكون من سلاسل تدعى البوليميرات ذات بنية عالية الجزئية، يتم تصنيعها من مادة السيلكون ومن وحدات وشرائح فائقة القدرة، مشار إليه لدى: حميدي محمد أنيس، مرجع سابق، ص 44.

[4] منية نشناش، مرجع سابق، ص 256.

[5] حميدي محمد أنيس، مرجع سابق، ص 45.

وهناك بعض المواقع مجهزة بأنظمة تقنية حديثة تستطيع التحقق من سن زوارها باستخدام أجهزة وسيطة تطلب من زوارها إدخال رقم بطاقة الائتمان الشخصية بهدف التأكد من أهليتهم[1].

لكن الملاحظ في عصرنا هذا أن رغم التطوير في هذه التقنيات إلا أنها تظل عرضة للقرصنة والاختراق بوجود أشخاص يتقنون ويبدعون في اكتشاف طرق غير مشروعة للتعامل مع هذه التقنيات.

د- الوسائل التحذيرية:

يتم ذلك بقيام أصحاب المواقع الإلكترونية بوضع تحذيرات على مواقعهم تتضمن عدم الدخول إلى هذه المواقع إلا من قبل الأشخاص بالغي الأهلية القانونية، حيث يقومون بملء نموذج على الموقع يسمح بالكشف عن هويتهم وأعمارهم[2]، وانتشر استخدام هذه الوسائل في الآونة الأخيرة، فاعتبر كل شخص متمتع بالأهلية القانونية له الحق في الدخول للموقع والتعبير عن إرادته[3].

لكن هذا لا يعد ضمان لتحديد وكشف هوية وأهلية الشخص المتعاقد، فقد يملأ الشخص النموذج بمعلومات خاطئة ومخالفة للحقيقة، لذلك لا يمكن الجزم المطلق بإمكانية الكشف عن المعلومات الصحيحة للشخص المتعاقد عبر شبكة الانترنت.

ثانيا: إمكانية تحديد القانون الواجب التطبيق على الأهلية

قد يواجه الشخص عند التعاقد عبر شبكة الانترنت مشكل القانون الواجب التطبيق على الأهلية خاصة وأن المتعاقدين من بلدين مختلفين وبالتالي اختلاف القوانين المنظمة لأهلية التعاقد.

---

[1] أمينة كوسام، مرجع سابق، ص 356.

[2] داود منصور، إشكالات صحة التراضي في العقود الإلكترونية، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص 216.

[3] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 55.

وفي ذلك جاء بمقتضى المادة 01/10 من ق.م.ج أنه: **"يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".**

فأخضع المشرع الجزائري الأهلية بصفة عامة للقانون الشخصي أي قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته، وهي قاعدة عامة تسري على جميع العقود بما فيها العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت[1].

غير أنه جاء باستثناء فيما يخص قاعدة خضوع الأهلية لقانون الجنسية في الفقرة 02 من المادة 10: **"ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة".**

ويرجع أصل هذا الاستثناء إلى إحدى القضايا الشهيرة التي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 يناير 1861 تسمى بقضية "ليزاردي"، وتتلخص وقائعها في أن شابا مكسيكيا يبلغ 23 سنة من عمره يدعى "ليزاردي" اشترى مجوهرات من شخص فرنسي ووقع صكوكا عليها، وعند حلول أجل الدفع تمسك الشاب ببطلان التصرف على أساس أنه قاصر تبعا لقانون جنسيته المحدد لسن الأهلية ب 25 سنة، ومادام "ليزاردي" كامل الأهلية في القانون الفرنسي21 سنة والتاجر حسن النية صدر الحكم لصالح التاجر[2].

وشروط إعمال هذا الاستثناء تتمثل في أنه:

– لا يمكن إعمال هذا الاستثناء إلا إذا كان التصرف ماليا فإذا كان شخصيا لا يسري هذا الاستثناء.

– أن يبرم التصرف في الجزائر وينتج آثاره فيها، ويجب تلازم هذين الشرطين معا.

[1] سارة زرزي، مرجع سابق، ص 54.

[2] عبد الرزاق بركان، التطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الدولية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي خاص، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2018، ص 16.

– أن يكون نقص أهلية المتعاقد الأجنبي لسبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر معرفته فيعذر المتعاقد الآخر بجهالة جنسية الشخص ذاتها أو القانون الذي يحكم أهليته[1].

وقد برز بعض شراح القانون الفرنسيين إسناد فكرة الإثراء بلا سبب لتزيد من استبعاد أحكام القانون الأجنبي، فلا يصح أن يرجع أساس هذا الاستثناء إلى قاعدة الجهل بالقانون الأجنبي عذر مقبول لأنه من غير المعقول أن يقوم الشخص بالإطلاع ومعرفة القوانين الأجنبية[2].

وهو الحل الذي تناولته المادة 11 من اتفاقية روما بتاريخ 19 جوان 1980 الخاص بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية والمقابلة للمادة 10 من ق.م.ج[3].

المبحث الثاني: تحري سلامة الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت من العيوب

يعتبر ركن التراضي ركن جوهري في التعاقد عامة، لذلك استلزم أن يقوم صحيحا خاليا من العيوب التي قد تعتريه، وفي ذلك لا بد من التمييز بين الإرادة المعيبة والإرادة غير الموجودة إذ أن الإرادة المعيبة هي إرادة موجودة لكنها صدرت من شخص غير حر في إرادته أو على غير بينة من أمره[4]، أما الإرادة غير الموجودة فهي إرادة معدومة ناتجة عن عديم الأهلية كالطفل الذي لم يبلغ سن التمييز القانوني، فلا يعتد القانون بتصرفاته[5]

وعيوب الإرادة لها صدى واسع في مجال التعاقد عبر الانترنت، إذ يتم التعاقد فيها بين طرفين غير متكافئين من الناحية الفنية والتقنية لموضوع العقد مما يزيد من فرصة وقوع الطرف المتعاقد تحت تأثر أو ضغط[6]، فتتأثر بذلك الإرادة إذا أخذنا بعين الاعتبار حقيقة

---

[1] سارة زرزي، مرجع سابق، ص 58.

[2] عبد الرزاق بركان، مرجع سابق، ص 16.

[3] مشار إليه لدى: منية نشناش، مرجع سابق، ص 259.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 310.

[5] مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 101.

[6] عبد الباسط جاسم، مرجع سابق، ص.ص: 236-237.

الوسائط الإلكترونية التي تتيحها شبكة الانترنت، والتي يجري من خلالها التعاقد لأنها أمور من شأنها أن تؤثر بدرجات متفاوتة على الاشتراطات القانونية التقليدية[1]، وذلك التأثر قد يكون بعيب من عيوب الرضا الواهم (مطلب أول)، كما قد يكون بعيب من عيوب الرضا غير الحر (مطلب ثان).

المطلب الأول: سلامة الإرادة من عيوب الرضا الواهم

الوهم هو الاعتقاد الخاطئ الذي يقوم في ذهن الشخص، أي توهم شئ على غير حقيقته وغير واقع فيكون هو الدافع للتعاقد، وهذا الوهم قد يحمل المتعاقد للوقوع في غلط (فرع أول) يجعله لا يرى حقيقة الواقعة، كما قد يوقعه في تدليس (فرع ثان) باستخدام طرق تضلله عن الحقيقة الواجب معرفتها.

الفرع الأول: الغلط في التعاقد عبر الانترنت

قد يحدث وأن يقع الشخص المتعاقد في غلط يؤثر على إرادته ويعيبها، وهذا الغلط يكون نابعا من الشخص في حد ذاته، وتزيد احتمالية الوقوع فيه خاصة في التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت الذي يميزه بعد المسافات وعدم القدرة على المعاينة المادية لمحل العقد، وبذلك لابد من التطرق إلى دراسته في القواعد العامة لإبراز خصوصيته عند التعاقد عبر الانترنت وإعطاء تعريف دقيق له (أولا)، وليس كل غلط يعيب الإرادة إذ تتنوع أشكاله (ثانيا) وشروط قيامه (ثالثا).

أولا: تعريف الغلط

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الغلط تاركا مسألة تعريفه للفقه والقضاء وفي ذلك فقد عرف بعض الفقه الغلط بأنه: **"حالة تقوم بالنفس تحمل الشخص على توهم غير**

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 179.

الواقع، فقد يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"[1]، ولعل التركيز هنا يكون في الغالب على الغط الذي يصيب الإرادة.

وقد عرفه البعض الآخر بأنه: **"وهم يصيب ذهن الشخص يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته، فيؤدي إلى إبطال العقد، إذا انصب على ماهيته أو شرط من شروطه"**[2].

فالغلط[3] إذا هو ذلك الاعتقاد الخاطئ الذي يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، كأنه يقوم بشراء آنية معتقد أنها من الذهب فإذا بها من معدن مذهب[4].

ثانيا: أشكال الغلط

ليس كل غلط أيا كانت درجته يعيب الإرادة بل يوجد منه ما لا يؤثر فيها ومنه ما يعدمها ومنه ما يقتصر أثره على تعييب الإرادة والأخير هو الأقرب للدراسة باعتباره عيبا من عيوب الإرادة[5]، وغالبا ما يقع الغلط في التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت بسبب العرض الناقص للمنتجات[6] وعدم عرض المعلومات المتعلقة بالمنتجات المعروضة أو غير متضمن للوصف الدقيق للسلعة أو الخدمة[7].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 311.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 97.

[3] عرفت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني الغلط بأنه: "حالة تقوم بالنفس تحمل على التوهم غير الواقع بأن تكون هناك واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"، مشار إليه لدى: بلحاج بلخير، مرجع سابق، ص 94.

[4] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 173.

[5] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 229.

[6] جاء في التوجيه الأوروبي رقم: 31/2000، المتعلق بالتجارة الإلكترونية بمقتضى المادة 11، على إلزام مقدمي الخدمات عرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق وإعلامه بذلك بوسائل مناسبة وفعالة على نحو يمكنه من فهم المعطيات الإلكترونية، الأمر الذي يكفل عدم وقوع العميل في الغلط، مشار إليه لدى: محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية على ضوء التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد 25، 2021، ص: 634، تم الاطلاع بتاريخ 2022/05/25 متاح على الرابط: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/142711

[7] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص.ص: 100-101.

وفي ذلك جاء بمقتضى المادة 81 من ق.م.ج بأنه: **"يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"**، إذ اعتبر المشرع الجزائري أن الغلط الجوهري هو الذي يعيب الإرادة وعرفته المادة 82 من ق.م.ج : **"يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"**، وقد يكون غلط في الواقع (أ) أو غلط في القانون (ب) أو غلط مادي (ج).

أ- الغلط في الواقع

ينصب هذا النوع من الغلط على ظرف من ظروف التعاقد كمادة الشئ محل التعاقد أو شخصية المتعاقد كالغلط في القيمة والغلط في شخص المتعاقد[1].

وفقد يختلط على الشخص المتعاقد عبر شبكة الانترنت عند شراء برامج تعليمية خاصة بالحاسوب الآلي لتعليم اللغة الانجليزية، ولكنه يتفاجأ فيما بعد بحصوله على برامج لتعليم اللغة الروسية[2].

ب- الغلط في القانون

الغلط في القانون يجعل العقد قابلا للإبطال شرط أن يكون غلطا جوهريا أي أنه بلغ حدا من الجسامة إذ لولاه لما أبرم المتعاقد العقد ومثاله ما قضت به المحاكم من أن توقيع الورثة على محضر جرد التركة المشتمل على وصية تجاوز فيها الموصى الثلث وهم يجهلون أن ما زاد على الثلث يتوقف على إجازتهم[3]، وهو توهم قاعدة قانونية على خلاف حقيقتها وقد قضت المادة 83 من ق.م.ج: **"يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقض القانون بغير ذلك"**.

---

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 186.

[2] المرجع نفسه، ص.ص: 229-230.

[3] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 58.

ج- الغلط المادي

ويقصد به زلات القلم والحساب وهذا غلط لا يؤثر على الرضا لأن العقد قام صحيحا لكن حصل غلط في الكتابة أو في الحساب كحال شراء خمس بقرات ثمن الواحدة عشر آلاف دينار ويذكر في العقدان جملة الثمن خمس آلاف دينار[1].

د- الغلط في التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني

إن القصد بالغلط في التعاقد مع الوسيط الإلكتروني ليس المعنى المألوف له كعيب من عيوب الإرادة وإنما هو غلط من نوع خاص إذ يتحقق أثناء إبرام عقد إلكتروني بين الأجهزة المؤتمتة[2] فيما بينها أو بين شخص وجهاز مؤتمت[3]، والغلط الذي يقع عند التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني يعد باطلا وليس له أثر قانوني، إذ لا يمكن للشخص الذي وقع فيه أثناء تعاقده مع جهاز مؤتمت تدارك هذا الغلط أو تصحيحه وهذا طبقا لما جاء في المادة 12 من مشروع اتفاقية الأونيسترال للتعاقد الالكتروني[4].

أ- الغلط المؤثر على الرضا

هذا النوع من الغلط يجعل العقد قابلا للإبطال حيث ينصب على مادة الشئ أو على صفة جوهرية فيه كما قد ينصب هذا الغلط في شخصية المتعاقد ذاتها أو على صفة من صفاتها وكان هذا الأمر أو ذاك محل اعتبار أساسي في التعاقد[5].

---

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 189.

[2] الجهاز المؤتمت: "هو التشغيل الآلي والأوتوماتيكي لجهاز يقوم بتحويل العمل من عمل يدوي إلى عمل آلي باستخدام الحاسوب، والذي يحتوي على برنامج مكتوب ببرمجية معينة".

[3] آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 135.

[4] آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق ص.ص: 230-231.

[5] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 175.

فإذا تعاقد شخص مع آخر على أساس أنه خبير وذو كفاءة عالية في إدارة نظم المعلوماتية[1] ويتبين فيما بعد أنه عكس ذلك، فيحق للمتعاقد الآخر أن يطلب بفسخ العقد[2]. ذلك جاء بمقتضى المادة 01/82 من ق.م.ج:**"يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".**

الفرع الثاني: التدليس في التعاقد عبر الانترنت

يعتبر عيب التدليس أحد عيوب الرضا الواهم، إذ لا يشهد اختلاف بين التدليس في التعاقد التقليدي والتدليس في التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، فيمكن تصوره نتيجة للدعايات الكاذبة خاصة وأن المستهلك الإلكتروني قد لا يملك ما يكفي من الخبرة والإمكانات لمعاينة الشيء المبيع[3]، فيظهر عيب التدليس بكثرة بسبب قدرة المحتالين على اختراق النظام المعلوماتي لشبكة الانترنت وإساءة استخدامها وتعمد نشر معلومات خاطئة عن كل ما يعرض عليها[4]، لذلك وجب التطرق إلى تعريف التدليس (أولا)، ثم إبراز عناصر التدليس (ثانيا)، والشروط التي يقوم عليها (ثالثا).

[1] **نظم المعلوماتية:** أو "ما تسمى بنظم المعلومات"، وهي:"البرامج التي تستخدم في أرشفة وإدارة وتنظيم البيانات وهي بيئة تحتوي على عدد من العناصر التي تتفاعل فيما ببينها ومع محيطها بهدف جمع البيانات ومعالجتها حاسوبيا وإنتاج وبث المعلومات لمن يحتاجها لصناعة القرارات"، مشار إليه لدى: مراد مرمي، أهمية نظم المعلومات الإدارية كأداة للتحليل البيئي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية: دراسة حالة– شركة CHIALIProfiplast بسطيف، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد وتسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر، 2010، ص 23، تم الاطلاع بتاريخ 2022/05/27 متاح على الرابط: http://dspace.univ-setif.dz:8888/jspui/bitstream/1234567898f

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 133.

[3] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 200.

[4] جهاد محمود عبد المبدي، مرجع سابق، ص 201.

أولا: تعريف التدليس

عرف التدليس[1] بأنه:**"إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد"**، كما عرف أيضا بأنه:**"استعمال الحيل كالغش، الكذب، الكتمان، بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد"**[2].

وعرفه البعض الآخر على أنه: **"إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة عن طريق استعمال طرق احتيالية، بقصد دفعه إلى التعاقد"**، فاعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة إذا أثبت المدلس عليه أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة[3].

ثانيا: عناصر التدليس

لا يقوم التدليس إلا إذا اتجهت نية المدلس إلى تضليل الطرف المتعاقد معه واستتبع هذه النية الفعل المادي، باستخدام وسائل احتيالية من أجل الوصول إلى الغاية والمقصد المطلوب، ولذلك فإن التدليس يقوم على عنصرين رئيسيين عنصر معنوي وآخر مادي.

أ- **العنصر المعنوي:**

ويسمى أيضا بالعنصر النفسي، وهو القصد واتجاه نية المدلس إلى تضليل المتعاقد لأنه خطأ عمدي قصد به صاحبه خداع الطرف الآخر، لكن إذا كان دون قصد منه في خداع الطرف الآخر لم نكن هنا بصدد تدليس[4]، ويظهر سوء نية المدلس عند لجوئه لاستخدام وسائل وحيل من أجل الوصول لغرض غير مشروع.

ب- العنصر المادي:

تظهر سوء نية المتعاقد عند إظهارها بمظهر خارجي باستخدام وسائل احتيالية قصد خداع الطرف المتعاقد، فبعض الجمعيات والشركات تتخذ لنفسها من مظاهر الإعلان ما لا

---

[1] يقابل التغرير في الفقه الحديث التدليس وكلاهما يؤدي نفس المعنى، فالبعض يستخدم التدليس والبعض الآخر يستخدم التغرير.

[2] جهاد محمود عبد المبدي، المرجع السابق، ص 199.

[3] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص.ص: 101-102.

[4] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 192.

يتفق مع حقيقتها، فقد يتم الترويج لسلعة عبر شبكة الانترنت من خلال الدعاية[1] لها ووصفها بأحسن الأوصاف زعما في ذلك أنها أحسن من جميع السلع وأن تلك الأسعار لا تقبل للمزاحمة[2].

ثالثا: شروط التدليس المعيب للإرادة

جاءت القواعد العامة بشروط لابد من توافرها في التدليس حتى يتمكن من له مصلحة في ذلك بالتمسك بها، سواء أبرم العقد في البيئة التقليدية أو عبر شبكة الانترنت وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

أ- استعمال الطرق الاحتيالية

لا يعد كل كذب تدليس يعيب الرضا إذ أن مبالغة التاجر في مدح تجارته والدعاية لها لا يعد تدليسا، إذ يدخل ضمن التدليس المسموح به بموجب العرف والعادة، إلا إذا صاحبته أعمال مادية مدعمة وكافية للتضليل بهدف إخفاء الحقيقة عن المتعاقد وحمله على التعاقد[3]، وهذه الطرق الاحتيالية لا فرق بين وقوعها بموقف إيجابي أو سلبي إذا كانت النتيجة واحدة، والأصل أن مجرد الكذب لا يعد تغريرا إلا في العقود التي تقوم على الثقة والأمانة[4].

ب-أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد

جاء بمقتضى المادة 01/86 من ق.م.ج: **"يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"**، فيشترط أن يكون هذا التدليس هو الذي دفع الشخص إلى التعاقد، بحيث لولا هذه الحيل التدليسية لما كان ليتعاقد.

---

[1] الدعاية: هي استخدام وسائل وتقنيات من أجل إيصال ونشر رسالة أو التعريف بمنتج بهدف جذب المتابعين.

[2] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 236.

[3] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 102.

[4] يقابل بيع الأمانة بيع المساومة وهو البيع الذي يتم بثمن متفق عليه من طرف المتعاقدين، من دون النظر إلى الثمن الذي اشترى البائع بضاعته أولا، وهو مبني على الثقة والائتمان ينقسم إلى: بيع التولية، بيع الوضعية، بيع المرابحة، بيع الإشراك.

وهذه الحيل إذا لم تبلغ من الجسامة إلى حد التضليل لا يمكن القول عنها أنها تدليس، ومعيار جسامة الحيل معيار شخصي إذ أن قاضي الموضوع هو الذي يقرر مدى جسامة هذه الطرق الاحتيالية على المتعاقد[1].

وهي مسألة واقع ولما كان التغرير واقعة مادية لذا جاز إثباته بكل طرق الإثبات[2].

ج- اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر

جاء بموجب المادة 87 من ق.م.ج: **"إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".**

فالتدليس الواقع على أحد المتعاقدين من الغير لا يؤثر على صحة العقد، وبذلك لا يمكن للطرف الآخر الذي وقع في تدليس أن يطلب إبطاله يخول، إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم بهذا التدليس أو من المفروض أنه يعلم به وقت تكوين العقد لكن عدم قدرة الطرف المدلس عليه إثبات ذلك لا يمنعه بالرجوع على الأجنبي طبقا لقواعد المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع[3].

وتظهر تطبيقات التدليس في التعاقد عبر الانترنت التي استحدثت بظهور هذه الوسائل التقنية، خاصة عند إنشاء موقع وهمي لا وجود له على الإطلاق فلجأت بعض البنوك الإلكترونية الوهمية للاحتيال على العملاء، فيقومون بإيداع أموالهم والوقوع في التدليس نتيجة للإعلانات المغرية التي تنشرها على الانترنت[4]، ضف إلى ذلك فقد يتم اللجوء إلى الكذب بنشر معلومات غير صحيحة أو استعمال علامة تجارية أخرى لترويج السلع

[1] مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 118.

[2] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 238.

[3] المرجع نفسه، ص 239.

[4] فادي عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص.ص: 102-103.

المعروضة على الانترنت، لذلك يدخل في مجال الكذب الإعلانات والدعاية الإلكترونية الخادعة للمنتجات والخدمات[1].

ويتصور أن يحدث الاحتيال في مواصفات البضاعة أو بيان دولة المنشأ، كإدعاء البائع أن المعدات مصنوعة في دول أوروبية في حين أنها مصنوعة في دول أخرى فيعد ذلك تغريرا واعتداء من البائع على الملكية الفكرية باعتبار منشأ البضاعة أحد العناصر المهمة بالنسبة للمشتري فلولاه لما رضي بالعقد[2].

وفي ذلك يعد السكوت في التعاقد عبر الانترنت تدليسا، ككتمان بيانات مهمة عن المنتج المعروض عليها أو إخفاء بعض البيانات الضرورية للعقار الطبي[3].

ويستنتج انتشار التدليس واستعمال الطرق الاحتيالية يرجع لقيام العقد في بيئة إلكترونية واستخدام بعض التقنيات الحديثة، فيسهل بذلك التلاعب بالبيانات خاصة وجود أشخاص لها خبرة واسعة في استخدام هذه التقنيات بسهولة.

ويكمن الحل للحد من ظاهرة التدليس عبر شبكة الانترنت في استحداث مواقع متخصصة على الشبكة وظيفتها الإعلام وتقديم نصائح وتحذيرات بهدف حماية الطرف الأقل خبرة حتى يتمتع بحرية الرضا والاختيار[4].

المطلب الثاني: سلامة الإرادة من عيوب الرضا غير الحر

قد تلحق إرادة المتعاقد بعض العوامل تؤثر على حرية الرضا والاختيار لديه وذلك بممارسة ضغط عليه يجعله يقبل التعاقد مكرها (فرع أول)، أو قد يختل رضاه باستغلال حالة ضعفه (فرع ثان).

---

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص.ص: 135-136.

[2] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، 240.

[3] جهاد محمود عبد المبدي، مرجع سابق، ص 202.

[4] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 157.

الفرع الأول: الإكراه في التعاقد عبر الانترنت

يعتبر الإكراه عيب من عيوب الرضا غير الحر وهو فعل يمارس على الشخص فيفوت رضاه ويفسد اختياره ولا يبقى مع الشخص قدرة ولا اختيار والإكراه في التعاقد عبر شبكة الانترنت لا يختلف عنه في التعاقد التقليدي لدى وجب إعطاء تعريف دقيق له (أولا)، ومن ثم تحديد عناصره (ثانيا)، ثم شروط قيامه (ثالثا).

أولا: تعريف الإكراه

عرف الإكراه على أنه: **"ضغط مادي ومعنوي، يقع على الشخص فيولد لديه رهبة وخوف تحمله على التعاقد"**، والإكراه يعيب الإرادة فيجعل رضا الشخص غير سليم إذ يفقد الحرية والاختيار[1].

كما عرف بأنه: **"إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه، ويكون ماديا أو معنويا، أو هو التعاقد تحت سلطان رهبة تولدت نتيجة تهديد بخطر"**[2].

وفي ذلك جاء بمقتضى المادة 01/88 من ق.م.ج: **"يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق"**.

وغالبا ما يستبعد حدوث إكراه في نطاق إجراء المعاملات الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، لكن استلزم عند وقوعه الرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني التي تنظم أحكامه.

ثانيا: عناصر الإكراه

يقوم الإكراه على عنصرين، عنصر معنوي يتمثل في الخوف والرهبة التي تعتري الطرف المكره (أ)، وعنصر مادي باستخدام وسائل ضاغطة غير مشروعة (ب).

[1] مصطفى الجمال، رمضان أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 121.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 106.

أ-العنصر المعنوي

يسمى أيضا بالعنصر الشخصي، وهو التهديد الذي يبعث الرهبة والخوف في نفس المتعاقد، ويراعى فيه تقدير جنس من وقع عليه التهديد فمنه ما يؤثر على المرأة ومنه ما يؤثر على الرجل، كما يراعى فيه سن من وقع عليه الإكراه فهناك وسائل تؤثر على مسن في حين أنها لا تؤثر على شاب، كما تراعى الحالة الاجتماعية فليس الأمي كالمتعلم، كذلك الحالة الصحية فليس المريض كالشخص السليم المعافى[1]، فجاء بمقتضى المادة 88/ 03 من ق.م.ج: **"ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه".**

والإكراه الغالب وقوعه في التعاقد عبر الانترنت هو الإكراه المعنوي الذي لا يعدم الإرادة، فلا يمكن وقوع إكراه مادي عبر شبكة الانترنت خاصة في ظل غياب مادي للأطراف، وفي هذا الصدد جاء بمقتضى المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 بأنه: **"يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره".**

ويستنتج أن المشرع في هذه المادة أراد أن يحتفظ بحق المستهلك في الاختيار الحر للسلع والخدمات المعروضة أمامه، دون وضع أي قيد يحد من هذه الحرية.

ب-العنصر المادي

هو الإكراه الذي يتم فيه استخدام قوة مادية لا يستطيع الشخص المكره دفعها كالضرب غير المحتمل، أو الحبس، أو إمساك يده بالقوة من أجل التوقيع على عقد أو وثيقة وهذا النوع من الإكراه يحمل المتعاقد قهرا أو قسرا فيعدم الرضا[2].

[1] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 65.

[2] جهاد محمود عبد المبدي، مرجع سابق، ص 192.

ثالثا: شروط الإكراه

لا يقوم الإكراه إلا بتوافر شروط، والتركيز هنا يكون على شروط الإكراه المعيب للرضا وليس المعدم له.

أ- التعاقد تحت سلطان الرهبة

وجب أن يكون الإكراه مؤثرا في نفس المتعاقد لما يحدث من رهبة واستشعار بالخوف، وتكون هذه الرهبة التي نشأت عن هذا التهديد هي التي حملته على قبول ما لم يكن ليقبله مختارا، فيجب أن تقوم العلاقة السببية بين التهديد والتعبير عن الإرادة[1]، لذلك جاء بمقتضى المادة 88 من ق.م.ج: **"يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".**

ب-قدرة المكره على إيقاع تهديده

حتى يمكن الاعتداد بالإكراه كعيب من عيوب الرضا يجب أن يكون الشخص المكره قادرا على إيقاع ما هدد به وإلا فليس للمتعاقد الآخر الادعاء بوقوعه ضحية للإكراه، فالعبرة بتحقق الخوف في نفس المتعاقد الآخر وأن هناك خطرا وشيكا يهدده[2] ولا يشترط أن يكون التهديد ماديا بل يمكن أن يمس شرفه أو سمعته.

ج- عدم مشروعية الإكراه

لقيام الإكراه صحيحا استوجب أن يكون استعماله لغرض غير مشروع، فتهديد الدائن لمدينه المماطل باتخاذ الإجراءات القانونية للتنفيذ الجبري على أمواله، لبيعها من أجل استيفاء حقه من ثمنها ليس إكراها لأن الدائن يسعى لغرض مشروع وهو الحصول على الدين[3]، لهذا فإن الإكراه هنا هو الذي تتجه فيه نية المتعاقد على إلحاق ضرر بالطرف الآخر.

[1] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 226.

[2] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 203.

[3] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 226.

د- اتصال الإرادة بالمتعاقد الآخر

جاء بمقتضى المادة 89 من ق.م.ج: **"إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه"**، ويستخلص من نص المادة أنه يجب أن يكون الإكراه متصلا بالمتعاقد الآخر، كما يعتبر علمه أو افتراض علمه بهذا الإكراه سببا لفقدان الحق في إبطال العقد.

وتظهر تطبيقات الإكراه في التعاقد عبر شبكة الانترنت رغم قله حدوثها فيما يلي:

يتصور حدوث الإكراه في العقود الإلكترونية النموذجية التي تكون معدة مسبقا على المواقع الإلكترونية، إذ يحتوي مثل هذا العقد على عبارات تفيد قبول المرسل إليه أو رفضه فإذا أمسك المكره يد المرسل إليه وأجبره على الضغط بواسطة المؤشر أو زر الموافقة على مفتاح القبول، عند ذلك تعد إرادة المشتري معيبة[1].

ويقع الإكراه في مجال التعاقد الإلكتروني بسبب التبعية الاقتصادية التي تتم بالضغط على المتعاقد بسبب الضعف والعوز الاقتصادي، كاحتكار المنتجات والسلع التي يتم عرضها بشروط مجحفة، والتي تشكل تهديدا للمشتري فما يكون أمامه إلا قبول ذلك التعاقد[2].

الفرع الثاني: الاستغلال في التعاقد عبر شبكة الانترنت

قد يحدث وأن يتعرض الشخص لعيب من عيوب الرضا غير الحر كالاستغلال يجعله يشعر بالعجز التام والذي يعرضه للأذى، وهذا الاستغلال غالبا ما ينشأ بسبب سذاجة الشخص، ولا يختلف الاستغلال في التعاقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت عنه في التعاقد التقليدي لذلك لابد من معرفة المعنى الدقيق له (أولا)، والعناصر التي تميزه (ثانيا)، إضافة إلى شروط قيامه (ثالثا).

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

[2] هنية حميشي، مرجع سابق، ص 35.

أولا: تعريف الاستغلال

يعرف الاستغلال بأنه: **" الطيش البين والهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى التعاقد، يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض أو المقابل الذي التزم به من غير عوض"**[1]

وقضت المادة 90 من ق.م.ج بأنه: **"إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا العقد".**

ثانيا: عناصر الاستغلال

أساس الاستغلال هو أن نفسية المتعاقد قد شابها عيب أدى إلى الإخلال الفادح بين ما أعطى وما تلقى، والعيب النفسي قد يكون لقلة الخبرة، أو الطيش، أو الولع الشديد بالشيء، أو الحاجة الماسة إليه، لذلك فإن الطرف الآخر يقوم بانتهاز فرصة ضعف الطرف الآخر[2]، ويقوم الاستغلال على عنصرين رئيسيين، عنصر معنوي وعنصر مادي.

أ-العنصر المعنوي

ينتج الغبن باستغلال المتعاقد طيشا بينا أو هوى جامح في الطرف المغبون، وهذا العنصر النفسي هو الذي يجعل الاستغلال من عيوب الإرادة[3].

والطيش البين هو عدم الخبرة البالغ بالأمور والاستهانة الشديدة بعواقبها، كالشاب الصغير الذي يرث مبلغا كبيرا من المال فيعميه عن البصر، ويتصرف دون وعي ودون

[1] هنية حميشي، مرجع سابق، ص 38.

[2] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص106.

[3] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.ص: 215-216.

مراعاة للعواقب، أما الهوى الجامح فهو الميل الشديد فيؤدي هذا الميل والشعور إلى فقدان الشخص ملكة التدبر كاستغلال الزوجة الشابة الجميلة لزوجها الثري العجوز[1].

ب- العنصر المادي

يقوم هذا العنصر على عدم تعادل التزامات الطرفين مطلقا نتيجة التعامل اليومي في البيع والشراء فيكون الثمن أكثر بعض الشيء من قيمة الشيء المبيع فلا يعد بمثابة استغلال لذلك استلزم أن يكون عدم التعادل فادح في الاستغلال[2].

ونجد هذا التفاوت غالبا في عقود المعاوضة المحددة، لكن ذلك لا يمنع من توافره في العقود الاحتمالية على الرغم من أنها تقوم عادة على احتمال الكسب والخسارة وفي مقابل ذلك فإن عقود التبرع تقوم في الأصل على التفاوت بين الالتزامات كأن يهب أحد الأشخاص كل أمواله لزوجته الثانية مضيعا بذلك على زوجته الأولى وأولاده منها وهذا استغلال من الزوجة الثانية لزوجها[3].

ثالثا: شروط الاستغلال

يقوم الاستغلال على شرطين أساسين حددتهما المادة 90 من ق.م.ج كالتالي:

أ- عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وما يلتزم به:

وهو اختلال أو تفاوت بين التزامات الأطراف المتعاقدة، فتكون التزامات أحد المتعاقدين أقل من التزامات الآخر بصورة كبيرة ومتفاوتة، والعبرة في تقدير قيمة الشيء ليس بقيمته الحقيقية وإنما بقيمته الشخصية للمتعاقد[4].

---

[1] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص.ص: 139-140.

[2] هنية حميشي، مرجع سابق، ص 38.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 67.

[4] المرجع نفسه، ص67.

ب- **استغلال ضعف معين في المتعاقد المغبون**

يتحقق هذا العنصر باستغلال أحد أطراف العقد لضعف معين لدى الطرف الآخر يجعل هذا الأخير يقدم على إبرام العقد، بالرغم من وجود اختلال فادح في الالتزامات هذا العنصر هو الذي يجعل الاستغلال مفسدا للرضا وبالتالي يصبح عيبا من عيوب الإرادة[1].

أما بشأن مدى إمكانية حدوث استغلال في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت فيمكن القول بأن انتشار استخدام شبكة الانترنت واستخدام التقنيات الحديثة سواء ممن يملكون الخبرة في ذلك، أو من طرف الأشخاص العاديين، قد أدى إلى استغلال هؤلاء لنقص خبرتهم ومعرفتهم بخبايا هذا المجال[2] وتطبيقات الاستغلال تزداد بزيادة عدد المواقع من باعة ومنتجين ومقدمي خدمات بما فيها شركات غير جادة وأخرى وهمية وهذا في إطار عدم خبرة المستهلك في التعامل مع الشبكة[3].

وفي هذا الصدد بدأت مختلف التشريعات العالمية المنظمة للتجارة الإلكترونية تهتم بشكل كبير بحماية المستهلكين لنجد في ذلك القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية من أفضل التشريعات العربية التي تصدت لهذه الحماية في الفصل 50 من القانون رقم 83 منه على أنه: **"يعاقب كل من استغل ضعف، أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا، أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين 1000 و20000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته، أو كشف الحيل، أو الخداع المعتمد بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية"**[4].

---

[1] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 139.

[2] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص.ص: 106-107.

[3] آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 246.

[4] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 107.

ويظهر من خلال المادة أن المشرع التونسي ورغم أن الغبن كعيب من عيوب الإرادة يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال، إلا أنه رتب جزاء جنائيا نظرا لأن الطرف الآخر استخدم طرقا ووسائل احتيالية دفعت المستهلك إلى التعاقد[1].

[1] عقوني محمد، حسن عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 631-642.

الخاتمة

بعد دراسة موضوع ركن التراضي لاعتبار أهميته في التعاقد عبر شبكة الانترنت والتطرق للمشاكل التي تواجه هذا التعاقد في غياب قوانين ونصوص ناظمة له في التشريع الجزائري يسمح بالخروج بمجموعة من النتائج والاقتراحات.

أولا: النتائج

- لا يخرج العقد المبرم عبر شبكة الانترنت في بنائه وتنظيمه عن الأحكام العامة الواردة في النظرية العامة للعقد، لكنه يخضع في بعض جوانبه لقواعد خاصة كقانون المعاملات وقانون التجارة الخارجية.
- أجاز المشرع الجزائري التعبير عن الإرادة بمختلف الوسائل وبالتالي جواز التعبير عن الإرادة بالوسائل التقنية التي تتيحها شبكة الانترنت.
- غياب تنظيم قانوني شامل خاص بالمعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت وبالتالي الوقوع في إشكالات وصعوبات التعبير عن الإرادة.
- يتم التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت عن طريق رسائل البيانات والوسيط الإلكتروني كصور شائعة في الوسط الإلكتروني.
- يتم عرض الإيجاب والقبول بعدة صور تتمثل في البريد الإلكتروني، عن طريق المشاهدة أو المحادثة، عبر موقع الويب.
- غالبا التعبير عن الإيجاب والقبول في التعاقد عبر شبكة الانترنت لا يتم في مجلس عقد واحد وبالتالي صعوبة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد.
- عدم خروج أحكام عيوب الإرادة في التعاقد عبر الانترنت عن القواعد العامة إلا عند تطبيقاتها التي تظهر خصوصية نتيجة البيئة الرقمية التي نشأت فيها.
- صعوبة التحقق من هوية وأهلية الشخص المتعاقد عبر شبكة الانترنت.

ثانيا: المقترحات

- ضرورة وضع المشرع الجزائري أحكام خاصة تنظم مجال التعاقد عبر شبكة الانترنت.
- ضرورة التفصيل في المسائل المتعلقة بالتراضي عبر شبكة الانترنت باعتباره العنصر الأساسي لقيام العقد.
- تطوير الوسائل التقنية لمحاربة عمليات القرصنة والاختراق وبالتالي وضع حواجز أمنية لذلك.
- تنظيم المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على التعاقد عبر الانترنت.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

1. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
2. آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
3. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته: الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.
4. بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2010.
5. جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد المملكة العربية السعودية، 2016.
6. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي مصر، 2011.
7. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
8. خليل أحمد حسن قدادة، الوفير في شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
9. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
10. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر 2008.
11. عبد الباسط جاسم محمد،إبرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2010.
12. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998 .

13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
14. علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية: التراضي- التعبير عن الإرادة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2010.
15. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
16. فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
17. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
18. محفوظ شعيب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 .
19. محمد سعيد جعفور، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر2009.
20. محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
21. عمر خالد الزريقات ، عقود التجارة الإلكترونية ،عقد البيع عبر الانترنت دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
22. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر شبكة الانترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
23. مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة
24. الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
25. هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، العراق 2011.
26. يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1. بلخير بلحاج، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة بين قانون الأونستيرال والقانون الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر 2020.
2. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر، 2015.
3. حبيب بلقنيتشي، إثبات التعاقد عبر الانترنت: البريد المرئي- دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران السانيا، الجزائر، 2011.
4. عباس بن جبارة، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2014.
5. عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014.
6. محمد رضا أزرو، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2016.

ب- رسائل الماجستير

1. حدة صبرينة قسنطيني، العقد الإلكتروني: الانعقاد والإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، الجزائر، 2012.

2. حنان عتيق، ، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، المركز الجامعي العقيد آكلي محند أولحاج البويرة الجزائر، 2012.
3. عبان عميروش، التراضي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة فقهية وقانونية مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون مدني أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر، 2015.
4. لمى عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2008.
5. محمد أنيس حميدي، صحة العقد المبرم عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2016.

ت-مذكرات الماستر

1. آمال نجاعي، لامية موساوي، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2013.
2. زكرياء غزيل، إبرام عقد التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019.
3. سميحة رواقي، خلود متناني، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة الجزائر، 2019.
4. طيموش عزولة، فريدة علاوات، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15-04، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر،2016 .
5. عبد الرزاق بركان، التطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الدولية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي خاص، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي الجزائر، 2018.

6. ليندة قوريش، استخدام الإعلان الإلكتروني في المجال التسويقي بالمؤسسة الجزائرية: مؤسسة اتصالات الجزائر نموذجا بولاية أم البواقي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في علوم الإعلام والاتصال، تخصص اتصال وعلاقات عامة، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2016.
7. مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2016.
8. وداد طورش، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي الجزائر، 2018.

ثالثا: المقالات

1. أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجامعة التكنولوجية العراق، المجلد 13، العدد 01 2016.
2. أحمد برادي، توهامي بن عومر، التراضي الإلكتروني في التشريع الجزائري، مقال منشور لدى مجلة الاجتهاد والدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، مجلد 10، عدد 03، 2021.
3. حسن طالبي، التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة المجلد 50، العدد 04، 2013.
4. داود منصور، إشكالات صحة التراضي في العقود الإلكترونية، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 05، العدد 02، 2021.
5. الشريف بحماوي، القانون والتكنولوجيات الحديثة، الطبعة الأولى، منشورات مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2021.
6. العربي شحط أمينة، التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مقال منشور لدى مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر-1-، مجلد 14، عدد 03، 2021.

7. عيسى بن مصطفى، مجلس العقد الإلكتروني عبر الانترنت، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة المجلد 09، العدد 01، 2016.
8. فاطمة الزهراء بلهور، سامية بن قوية، تأثير التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في تحديد أهلية المتعاقد على ضوء قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 المجلد 32 العدد 03، 2021.
9. فهيمة بلحمزي، دور التوثيق الإلكتروني في تحقيق الأمن القانوني، مقال منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد 04، 2017.
10. محمد الصالح بن عومر، التراضي الإلكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري، مقال منشور لدى مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراية أدرار، مجلد 18، عدد 01، 2019.
11. منية نشناش، تأثير التقنية الرقمية على إسناد الإرادة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، العدد 06، 2018.
12. نسيمه موسى، إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، المجلد 51، العدد 02، 2014.
13. وسيلة لزعر، القبول في التعاقد الإلكتروني، مقال منشور لدى مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة العدد 09، 2018.

رابعا: النصوص التشريعية

1. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980.
2. قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، لسنة 1996، الصادر في جويلية، رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 16 ديسمبر 1996.
3. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جويلية 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، مؤرخة في 2005.
4. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.

5. القانون رقم 15-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مؤرخ في 01 فيفري 2015، ج. ر. عدد 06، مؤرخ في فيفري 2015
6. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.
7. قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونيّة، ج. ر. عدد 28 صادر في 16 ماي 2018.

المراجع بالأجنبية

1. **MARIE Demoulin**, la conclusion des contrats par voie électronique, Contributions comparatives et interdisciplinaires a harmonisation du droit européen, facultés universitaire Notre-Dame de la paix, centre de recherche informatique et droit, Belgique, 2002.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	02-04
الفصل الأول:	
المبحث الأول: التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت	07
المطلب الأول: مدى جواز التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت	07
الفرع الأول: قاعدة جواز التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت	08
الفرع الثاني: الاستثناءات المقررة عن جواز التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت	12
المطلب الثاني: خصوصية التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت	14
الفرع الأول: طرق التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت	15
الفرع الثاني: الإشكالات التي يثيرها التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت	19
المبحث الثاني: تطابق الإرادتين في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت	24
المطلب الأول: خصوصية عناصر تطابق الإرادتين في العقد المبرم عبر شكة الانترنت	25
الفرع الأول: خصوصية الإيجاب في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت	26
الفرع الثاني: خصوصية القبول في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت	38
المطلب الثاني: زمان ومكان تطابق الإرادتين في العقد المبرم عبر شبكة	44

الانترنت	
الفرع الأول: زمان تطابق الإرادتين في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت	45
الفرع الثاني: مكان تطابق الإرادتين في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت	49
الفصل الثاني: صحة التراضي في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت	
المبحث الأول: الأهلية في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت	53
المطلب الأول: الأهلية المتطلبة في الشخص المتعاقد عبر شبكة الانترنت	53
الفرع الأول: أحكام أهلية الشخص المتعاقد عبر شبكة الانترنت	55
الفرع الثاني: عوارض الأهلية	60
الفرع الثالث: موانع الأهلية	61
المطلب الثاني: خصوصية الأهلية في التعاقد عبر الانترنت	63
الفرع الأول: الإشكالات التي تثيرها الأهلية في التعاقد عبر الانترنت	64
الفرع الثاني: الحلول المقترحة لإشكالات الأهلية في التعاقد عبر شبكة الانترنت	66
المبحث الثاني: تحري سلامة الإرادة في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت من العيوب	74
المطلب الأول: سلامة الإرادة من عيوب الرضا الواهم	75
الفرع الأول: الغلط في التعاقد عبر الانترنت	75
الفرع الثاني: التدليس في التعاقد عبر الانترنت	81
المطلب الثاني: سلامة الإرادة من عيوب الرضا غير الحر	85
الفرع الأول: الإكراه في التعاقد عبر الانترنت	85
الفرع الثاني: الاستغلال في التعاقد عبر شبكة الانترنت	89
الخاتمة	95
قائمة المراجع	98
فهرس المحتويات	106
ملخص	

الملخص

يشهد العالم اليوم تطورا تكنلوجيا في مختلف المجالات نتج عنه ثورة معلوماتية أضفت لمسة وتغييرا كبيرا في أنماط الحياة المختلفة، وظهر بذاك ما يسمى بالعقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت والتي لا تخلو في قيامها على ركن التراضي كركن أساسي.

وبذلك فقد سارعت مختلف الدول لوضع قوانين دولية وداخلية ناظمة لهذه العقود لأهميتها، لكن الأمر لم يتم على وجه التخصيص خاصة وأن المشرع الجزائري أضاف كل من المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 وتعديل المادة 327 وخص في ذلك الإثبات إلكترونيا، كما استحدث القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 18-05 والقانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 وهي أحكام تناولت العقد الإلكتروني بصفة عامة ولم تغطي كل الثغرات والإشكالات التي يثيرها التراضي في التعاقد عبر شبكة الأنترنت، إذ يستلزم دائما الرجوع إلى القواعد العامة واستخلاص الحكم وإسقاطه على المسألة.

لذلك وجب على المشرع الجزائري العمل على تنظيم مسألة التراضي بشكل دقيق.

Résumé

Aujourd'hui, le monde assiste a un développement technologique dans divers domaines, qui a entraine une révolution de l'information qui a ajouté une touche et un changement majeur dans les différentes modes de vie, ainsi est apparu ce qu'on appelle les contrats en ligne, qui reposent sur le consentement mutuel pilier de base.

Ainsi, divers pays se sont empressés d'établir des lois internationales et internes règlementant ces contrats en raison de leur importance, mais cela n'a pas été fait spécifiquement, d'autant plus que le législateur algérien a ajoute à la fois les articles 323 bis et 323 bis 1 et la modification de l'article 327, notamment la preuve électronique, la loi relative au commerce électronique numéro18-05 et la loi numéro 15-04 relative à la signature et à la certification électronique ont également été

introduites, qui sont disposition qui traitent du contrat électronique en général et ne couvrent pas toutes les lacunes et problèmes posés.

Par le consentement en cours de contrat sur internet, car il faut toujours revenir aux règles générales et extraire la décision et la déposer dans la question.

Dés lors, le législateur algérien doit travailler à règlement la question du consentement de manière précise.