التعبير عن اإلرادة ضرورة تفتضيها الرغبة في إظهارها وبيانها والتدليل على وجودها لتصبح حقيقة ارادتين قد عبر عنهما وان تطابق احداهما االخرى متجهة الى احداث نفس االثر القانوني وفي الغالبية ان يتعاقد معه و هذا هو االيجاب ثم تليها االرادة الثانية مطابقة لها وهذا هو القبول. ساعد تقدم الوسائل العلمية الحديثة في االتصال ونقل المعلومات والبيانات في ضهور طرق أخرى إلبرام ال ا الت ال ق د تق هذ الط ق ل ا تخدا دد ن ائل االت ال ال د ثة الت ت ف ائل المعامالت والعقود وتقوم هذه الطرق على استخدام عدد من وسائل االتصال الحديثة والتي تعرف بوسائل التبادل االلكتروني لبيانات وأهم هذه الوسائل االنترنت، الوسائل تحل محل الوسائل التقليدية في إبرام المعامالت والعقود. المطلب أألول : معنى التعبير عن االرادة : معنى اإلرادة يكون في رغبة كل إنسان تجاه ما يسعى إليه، وتكون في قدرة اإلنسان على االختيار بين ان االرادة هي ذاتها عمل نفسي ال يعلم به اال صاحبه و هي ال تتخذ مظهرها االجتماعي و بالتالي ال يعتد بها القانون اال بالعبير عنها و المبدا العام في انعقاد العقد هو الرضائية فال يشترط القانون الجزائري مظهرا خاصا او طريقة خاصة يتعين ان يتم بها تعبير الشخص عن ارادته فيكون التعبير عن االرادة باللفظ او باتخاذ موقف اليدع اي شك في داللته على حقيقة صاحبه و قد يكون التعبير عن االرادة صريحا كما قد الكتابة او االشارة المفهمة التي لها دالة بين الناس او باتخاذ موقف يدل على حقيقة المقصود. سيارة االجرة في موقفها و يكون التعبير عن االرادة ضمنيا اذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته المطلب الثاني : معنى و جود االرادة : يقصد باإلرادة انعقاد العزم على إجراء العملية القانونية محل التعاقد و توافر اإلرادة بهذا المعنى يستوجب شخص لديه ارادة ذاتية يعتد بها القانون بنية احداث اثر قانوني معين . ترتيب اثر قانوني اذ قد يكون هازال او مجامال و في كلتا الحالتين ال يكون ملتزما و قد تنعدم االرادة لدى الشخص فعال كمن فقد الوعي لسكر او مرض او غيبة عقلية كما انه قد تتحقق االرادة الذاتية لدى الشخص فعال و لكنها ال تكون منتجة الثرها القانوني لعدم اعتداد القانون بها ذلك ان القانون ال يعتد اال بارادة الشخص المميز فال ينعقد العقد مع فاقد التمييز كالطفل غير المميز و المجنون و كذا في حاالت انعدام لكي يتوافر الرضا بالعقد البد أن توجد اإلرادة في كل من طرفيه و اإلرادة يقصد بها أن يكون الشخص و لذلك أيضا ربط القانون بينه و بين التمييز فالشخص عديم اإلدراك فاقد التمييز كالصغير غير المميز و ثانيا : اتجاه اإلرادة إلحداث أثر قانوني : يجب االعتبار باإلرادة أن نتيجة إلحداث أثر قانوني فعبرة اإلرادة في دائرة المجامالت االجتماعية كتعهد شخص بتقديم خدمة مجانية فهنا ال ينشأ عقد، فإن اإلرادة في جميع هذه أألحوال تعتبر غير موجودة أصال يمكم أن يثورتساؤل حول القيمة القانونية للتعبير االرادي حيث يمثل االرادة الظاهرة اذا تعارض مضمونه التعبير الصريح هو إفصاح عن اإلرادة بطريقة مباشرة كالكالم أو بأي طريقة تظهر وتكشف عن اإلرادة حسب ما هو مألوف بين الناس وبالتالي التعبير الصريح هو الذي يكون المظهر الذي اتخذه كالكالم قد ك ن الت ال الكال ه الغال هذا ا ت ال أألفاظ الدالة ل ا نط ف النف ن وهذا باستعمال أألفاظ الدالة على ما ينطوي في النفس من وقد يكون الكالم مباشرة أو بواسطة جهاز كالهاتف. وقد يكون التعبير بالكتابة سواء بصفة شخصية كالرسالة أو غير شخصية كإعالن في الصحف وقد يكون التعبير باإلشارة مثل تحريك الرأس عموديا دالة على الموافقة كما يكون التعبير الصريح باتخاذ موقف أو القيام بعمل ليس فيه شك على كعرض تاجر لسلعة مع بيان أثمانها. إذا فالتعبير الصريح هو الذي يدل بذاته ودون حاجة إلى توضيح، ومباشرة على اتجاه إرادة صاحب ـ المدرسة االلمانية التي ظهرت في منتصف القرن 19 ترى ان القانون انما يعنى بالظواهر االجتماعية دون الظواهر النفسية و على ذلك يجب االعتداد باالرادة الظاهرة او االعالن عن االرادة الن في هذا ما يضمن سالمة المعامالت و استقرارها و ال يتطلب اصحاب هذه المدرسة ان ياخذ االعالن شكال معينا بل يكتفون بمجرد االعالن سواء اتخذ طريقا صريحا او طريقا ضمنيا و متى تم االعالن وصادف االعالن مطابقا انعقد العقد و اليقبل بعد ذلك اثبات مخالفة االعالن لحقيقة االرادة. ـ يكون التعبير عن االرادة ضمنيا إذا كان المظهر الذي اتخذه الشخص ليس في ذاته موضوعا للكشف عن التعبير الضمني عن اإلرادة هو الذي يكشف عن اإلرادة بطريق غير مباشر وذلك عن طريق استنباط التعبيرعن اإلرادة من أفعال يقوم بها الشخص، وهذه أألفعال ال تعد بذاتها تعبيًرا مباشًرا عن اإلرادة ولكنها هذا ما ذهبت إليه المادة 60 فقرة 2 قانون المدني حيث أن التعبير عن اإلرادة يتجه الي اإليجاب والقبول و يمكن أن يكون ضمنًيا من خالل طرق التعبير عنها ومن أألمثلة على التعبير الضمني "بقاء المستأجر في المأجور بعد انتهاء مدة اإليجار وسكوت المؤجر مع فيقوم هذا الشخص ببيعه فهذا تعبير قبول ضمني منه بشرائه ـ المدرسة الفرنسية تعتد باالرادة الكامنة اي الباطنة كظاهرة سيكولوجية و مادام االلتزام يستند الى ارادة في منطق هذه المدرسة ليس اال دليال على االرادة يقبل اثبات العكس اي ان التعبير ال يؤخذ به اال بالقدر حيث االساس النظري و الفلسفي غير ان هذا االختالف ليس كبيرا من الناحية العملية و القانونية ومع ذلك ال يمكن في العمل االخذ باحدى النظريتين بصفة مطلقة و اهمال االخرى بل يتعين اذا اخذ باحدى هما االعتداد بما

Summarized by © lakhasly.com

تقضي به االخرى و لو في حدود معينة و هذا ما قم به المشرع الجزائري في التقنين المدني و العقود اإللكترونية هي العقود التي يتم إبرامها عبر شبكة اإلنترنت، دولية مفتوحة لالتصال عن بعد، فمجلس العقد في العقود اإللكترونية مجلس افتراضي حكمي. 20 مايو حتى إتمام التعاقد . وعلى اعتبار أن هذا العقد ينتمي لطائفة العقود المبرمة عن بعد والتي تنعقد Remote 1997 ، التعاقد عن بعد بوسائط إلكترونية دون تواجد مادي لألطراف فإن إثباته ووفائه يتم بطرقٍ خاصةٍ مختلفةٍ عن العقد التقليدي. الفرع االول : العقد اإللكتروني عقد شكلى " الشكلية اإللكترونية " : أي أن ألصل في العقود هو الرضائية العقود بصفة عامة ، التراضي في شكل محدد ، وهو ما يثير التساؤل حول مدي إمكان استيفاء هذه الشكلية بنفس الطريقة التي يبرم بها أي الكتابة اإللكترونية. الفرع الثاني : التصرفات المستبعدة من الخضوع لقواعد العقود اإللكترونية : ولتفادي إجراءات الشكلية والرسمية في العقود فإن هناك من القوانين الوطنية المختلفة من استبعدت تطبيق القواعد الخاصة بالعقود اإللكترونية علي بعض التصرفات القانونية الهامة وفضلت إبرامها في الشكل التقليدي دون الشكل اإللكتروني ، وقد تكون تلك االستثناءات ال مبرر لها إذ أن الشكلية اإللكترونية أمر أقرته غالبية التشريعات الحديثة بشأن العقود والمعامالت اإللكترونية ، مجال المعامالت اإللكترونية ، وهو عبارة عن وسيط محايد ومستقل وقد يكون هذا الوسيط شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا ، وتتركز الوظائف ألساسية للموثق الفرع الثالث : أركان العقد اإللكتروني. القواعد العامة المنظمة للعقد التقليدي مع بعض الخصوصية لهذه ألركان، العامة؛ وعليه ظهر إلى عادًة ما يسبق انعقاد العقد اإللكتروني مرحلة التفاوض التي يتم فيها تبادل االقتراحات والمساومات وتعرف وقد ثار خالف حول طبيعة كما ثار خالف حول الطبيعة وتتحدد هذه الطبيعة بالطريقة المتبعة في إبرام العقد على شبكة اإلنترنت فالعقود المبرمة عبرها عادًة ما تكون عقود إذعان وبخاصة تلك التي تنعقد عبر شبكة المواقع)الويب(أما العقود المبرمة عبر البريد بصدور إيجاب للتعاقد وقبول لهذا وكذلك عبر(Web(اإليجاب بإحدى طرق التعبير، ومن هذه الطرق وفقًا للقواعد العامة داللته، اإللكتروني وعبر شبكة المواقع المحادثة المباشرة مع المشاهدة، رسائل البيانات اإللكترونية للتعبير عن اإلرادة عبر هذه الصور إضافًة إلى بعض الطرق ألخرى التي اإليجاب اإللكتروني ال يختلف في جوهره عن اإليجاب التقليدي سوى في الوسيلة المستخدمة فقط للتعبير وهناك شروط لإليجاب اإللكتروني، منها أنه يجب أن يكون موضحًا وموجهًا إلى شخص بعينه أو أشخاص معينين ك ا تط ق الق ا د ال ا ة ل إال ا اإللكت ن فإن ا تط ق كذلك ل الق ل اإللكت ن ف تنظ ه منها تقنية التحميل عن بعد والضغط على ألليقونة الخاصة بالقبول وذلك بملء الفراغ المخصص بإحدى العبارات التي تعبر عن القبول. وقد يكون التعبير عن القبول صراحًة أو ضمنًا، أما السكوت فال يعتبر قبوًال إال في حاالت استثنائية وهذا الفرض يصعب تطبيقه على العقود المبرمة عبر اإلنترنت. الفرع الرابع : خصائص العقد اإللكتروني : ـ1 إن إبرام العقد اإللكتروني يتم بدون التواجد المادي ألطرافه ، فالسمة ألساسية للتعاقد اإللكتروني أنه يتم بين عاقدين ال يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية ، إلى طائفة العقود عن بعد ، ولذلك فهو عقد فوري متعاصر ، ويشترك العقد اإللكتروني في صفة اإلبرام عن بعد مع بعض العقود مثل أو بالمراسلة كإرسال كتالوج ، ولكنه يتميز عن تلك العقود بتالقي ألطراف بصورة مسموعة مرئية عبر اإلنترنت ، ـ2 في إبرام العقد اإللكتروني يتم استخدام الوسائط اإللكترونية حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصاالت إلكترونية وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل ـ3 يتصف العقد اإللكتروني غالبًا بالطابع التجاري والستهالكي ، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع اإللكترونية تستحوذ على الجانب ويترتب على ذلك أن العقد اإللكتروني يتسم بطابع االستهالك ومن ثم فإنه يعتبر في الغالب من قبيل عقود االستهالك . ـ4 العقد اإللكتروني يتسم غالبًا بالطابع دولي ، العقد اإللكتروني. ـ5 من حيث الوفاء ، والتي تتمثل في نوعين هما ، باإلضافة إلى الوسائط اإللكترونية الجديدة التي ظهرت حديثًا مثل فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي ، وال تعد الكتابة دليًال كامًال ، gold-E الذهب اإللكتروني لإلثبات ، اإللكتروني والتوقيع اإللكتروني هو الذي يضفي حجية على هذا المستند. وفقًا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد ، أن أيا من طرفي التعاقد ال يستطيع أن يرجع عنه ، لمعاينة السلعة واإللمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد ، بحق العدول والعميل)البطاقات االئتمانية(، الطبية بين المؤسسات الطبية، وكل هذه العقود يتم تنفيذها عن بعد عبر شبكة لالتصاالت عن بعد. أي أن ـ9 إثبات العقود اإللكترونية : يتم إثبات العقد اإللكتروني بوسائل إلكترونية، اإللكترونية، ـ10 القانون الواجب التطبيق على العقود اإللكترونية: حيث أصبحت العقود اإللكترونية تشكل نسبة كبيرة من حجم التجارة الدولية، وحيث إن كافة المعامالت اإللكترونية ذات طابع دولي، حيث يقوم أطراف العقد من خالل الشبكة ومن وفي حال عدم تحديد ألطراف للقانون الواجب التطبيق، يتولى القضاء تحديد القانون الواجب التطبيق بالنظر إلى قانون الدولة التي تم الفرع الخامس : المشاكل القانونية

Summarized by © lakhasly.com

التي تفرزها العقود اإللكترونية. العقود اإللكترونية وصعوبة تحقيق بعض المتطلبات القانونية الشكلية التي تفرضها القواعد العامة فى فأعطت فله الحق في استبدال المبيع أو رده دون أية مسئولية. عليه أن يؤكد اإليجاب مرة أخرى للمشتري بعد استالمه للقبول وذلك يعد خروج ًا على القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد ينشأ بمجرد إلتقاء إرادتين متطابقتين يعبر عنها باإليجاب والقبول. المتعاقدين. رابعًا : القاعدة العامة في نظرية العقد أنها تقف عند التعامل بين حاضرين وتمتد بين غائبين ولكن في المطلب الثاني : صور التعبير عن االرادة في العقود المبرمة عبر االنترنت. تتعدد صور التعبير عن اإلرادة في التعاقد االلكتروني من خالل شبكة االنترنت، فقد يتم عن طريق البريد ويتم عن طريق تبادل الرسائل بين وينظر عادة إليه بأنه المكافئ االلكتروني للبريد العادي، حيث يتم تخصيص صندوق بريد الكتروني عبارة عن ملف وحدة أألقراص الممغنطة التي تستخدم في لكل شخص خاص به، حيث ترسل الرسالة إلى عنوان الشخص الذي يستطيع أن يطلع عن اإلرادة من خالل البريد االلكتروني عندما يقوم الشخص الذي لديه اشتراك في شبكة االنترنت الدخول إلى أي عنوان يرغب في إرسال رسالة بيانات إليه تقوم بعض الشركات بإرسال رسائل دعائية لنوع معين فيقوم بكتابة عنوان المرسل أو الخدمة قام بمراسلة الشركة للتعاقد معها في هذا الشأن إليه على الشبكة ثم وحينئذ يقوم برنامج البريد االلكتروني الخاص به بإرسال الرسالة إلى send يضغط على مفتاح اإلرسال الموجود في البرنامج وحينما يتصل المرسل إليه بالخادم يقوم أألخير بتوصيل الرسالة إلى جهازه حيث تخزن في االلكتروني mail server الخادم يصلح للتعاقد على أن تكون اللغة التي يتم بها التراسل واضحة وصريحة وتعبر عن رضا فإذا كانت الكتابة بشكلها المعتاد يتم تحقيقها بواسطة القلم، وكما كان القلم اختراعا عظيما في زمن تاريخي فإن الكمبيوتر ال يزيد عن اعتباره آلة طابعة بشكل حديث يتم نقر أألصابع عليها بدال من اإلمساك بالقلم كل ما هناك أن التعبير بالكتابة بطريقة الكمبيوتر كتابة من نوع خاص ليست كتابة على أكد القانون المدني الفرنسي على صحة التعبير عن اإلرادة في التعاقد باستخدام البريد االلكتروني يتمتع بصفة عامة باألمان والسرية. يجيدها المحترفون في مجال المعلوماتية وشبكات الحاسوب آللي كما ساهم البريد االلكتروني كثيرا في زيادة التواصل بين مستخدمي شبكة االنترنت وكان له أثره البالغ في مجاالت البحث العلمي والتجارة باستخدام البريد االلكتروني. وقد يخلط البعض بين مصطلح الموقع الويب المخزنة في حواسيب مختلفة بالعالم ومصطلح االنترنت على اعتقاد أنهما فالموقع ليس هو االنترنت ولكنه وسيلة من ضمن وسائل االتصال التي تقدم عبر شبكة االنترنت، وتمكنه من تصفح وقراءة ما بها من صفحات والحصول على ما يريد من معلومات أو صور أو مقطوعات بالكتابة أو النقر على زر الموافقة في لوحة المفاتيح أو الضغط على الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في يمكن أن يعبر عنه أيضا باستخدام بعض اإلشارات والرموز التي أصبح متعارف عليها بين مستخدمي شبكة االنترنت، فهناك مثال وجه مبتسم يدل على الموافقة ووجه غاضب تدل على الرفض، وهز الرأس عمودي يتم يستطيع مستخدم chat relay internet التعاقد في هذه الصورة عن طريق المحادثة أوعن طريق المشاهدة : فعن طريق المحادثة فيتحقق هذا التخاطب أن يفتح كل من الطرفين الصفحة الخاصة على جهازه في ذات التوقيت ، irc االنترنت عبر برنامج المحادثة فينتقل ما يكتبه الطرف أألول إلى الصفحة المفتوحة بجهاز والعكس صحيح توفر هذه الوسيلة التعاصر الزمني لتبادل كما تعتبر وسيلة فعالة لعقد المؤتمرات بين عدة أشخاص في دول مختلفة وفي نفس ، الوقت أشخاص بشكل فوري أي دون حاجة لمرور وقت فاصل، رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد أألشخاص وقد يتضمن تبادل مباشر للكالم وقد يتطور على حسب بوسائط االتصال الصوتية والمرئية بما يسمح للطرفين أن يسمع ويرى كل منهما أألخر دون حضور مادي في نفس المكان وفي ذات الوقت الذي يتاح لهما فيه تبادل البيانات المكتوبة فورا، أي يتم التعاقد بالصوت ويالحظ هنا أن التعبير عن اإلرادة يمكن ومثال ذلك الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة وكما أن يكون باللفظ والكتابة أو باإلشارة حيث يرى ويسمع المتعاقدين كل منهما أألخر يمكن أن يكون ضمنيا. تعتبر هذه الصورة أألقل انتشارا وأهمية في التعاقد عبر االنترنت، حيث ال تتوفر لدى المتعاقدين من خاللها أية أدلة على حدوث التعاقد، من ناحية ال يتم االحتفاظ بالكتابة االلكترونية المدونة بين أألطراف كدليل على وجود ومضمون التعاقد ومن ناحية أخرى ال يوجد أي دليل على حدوث التعاقد في حالة استخدام التعاقد الشف ا تخدا تقن ات ال ادثة ال ة ال ت ث ال كن تخد الش كة ن فظ الدل ل الشفوي عبر استخدام تقنيات المحادثة بالصورة والصوت، حيث ال يمكن مستخدم الشبكة من حفظ الدليل على حصول التعاقد في أغلب أألحيان، ولعل التطور التقني المتنامي يفرز وسائل تمكن الوصول التعبير عن اإلرادة عبر التنزيل عن بعد هو نقل أو downloading إلى دليل الفرع الرابع : التعبير عن اإلرادة عبر التنزيل عن بعد استقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات حيث يمكن يقصد به التحميل عن بعد وهي عملية إرسال ملف. مثال ذلك أن يعرض الموجب على الموجب إليه بيع نسخة من قيام الكمبيوتر بنقل الشفرة الثنائية الداخلية الخاصة ببرنامج معين إلى كومبيوتر

Summarized by © lakhasly.com

يعني " تحميال تحتيا " أو "استرجاع " أو " قبس شفرة البرنامج" وهو التعبير downloading أخر ليستعملها هذا الجهاز إن مصطلح عن اإلرادة يكون مقبوال بكل وسيلة اتصال أخرى يمكن أن تشكل إثباتا على إرسالها، الشاملة يمكن أن تشكل إثباتا أكثر وضوحا على أن تجرى بالبريد االلكتروني عن طريق نموذج خاص بها. إن االعتراف التشريعي بالكتابة االلكترونية والمحررات االلكترونية رتب ظهور مفاهيم مغايرة عن تلك التي استقر عليها الفقه والقضاء فيما يتعلق بمفهوم الكتابة والدعامة التي تحمل الكتابة وهو ما يظهر جليا بصورتها التقليدية الوسيلة الوحيدة في اإلثبات بل أصبح أيضا يعتد بالكتابة التي تكون على دعامات غير والمشرع الجزائري أورد بالمادة 323 مكرر من القانون المدني تعريفا للكتابة على أنها : ينتج اإلثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية عالمات أو رموز ذات معني مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها. إذن حسب هذا النص فالمقصود بالكتابة االلكترونية األوصاف أو األرقام أو أية عالمات أو رموز ذات معنى مفهوم المكتوب على دعامة الكترونية ومهما كانت طرق إرسالها، وهذه المادة صريحة في المساواة بين التوقيع االلكتروني الموصوف والتوقيع المكتوب، والتوقيع اإللكتروني الموصوف. الخاتمة : نخلص من كل ما سبق بيانه الى ان التراضي هو تطابق ارادتين و المقصود باالرادة هنا االرادة التي تتجه أو عبر شبكة المواقع الويب، أو عبر المشادة وإما باإلشارة، بالنظر إلى وبذلك يجد مبدأ الرضائية تطبيقا حديثا باستعمال هذه الوسائل . إن الفرق بين التعبير الصريح والتعبير الضمني هو أن التعبير الصريح يفصح عن اإلرادة بأسلوب مألوف

Summarized by © lakhasly.com