جامعـــة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانـون أسرة

مذكـــرة مكملة لمتطلبات نيـل شهادة الماستر في القانون

عقد الزواج عبر مواقع التواصل الاجتماعي بين الصحة والبطلان

إعـــداد الطلبة:

1/ بن طبولة شيماء

2/بوربيع عبير

إشراف الأستاذة:

د. نجار لويزة

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د.بوسنة رابح	8ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر–أ–	رئيسا
02	د.نجار لويزة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر–أ–	مشرفا
03	د.بومنجل فاتح الدين	8ماي 1945 قالمة	أستاذ مساعد –أ–	عضوا مناقشا

السنـة الجامعيـة: 2022/2021

«قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم »

صدق الله العظيم

سورة البقرة: الآية 32

شكر وتقدير

نتقدم بالشكر في المقام الأولى للمولى عز وجل ونحمده حمدا كثيرا مباركا على هذه النعمة المباركة نعمة العلم والبصيرة و الصبر و العزم على مواصلة مسارنا الدراسي

كما نتقدم بالشكر إلى أستاذتنا ومؤطرتنا نجار لويزة التي كان لها الفضل علينا لإتمام هذه المذكرة، والتي نتمنى لها كل التوفيق والنجاح في مسارها المهني.

كما لاننسى كل من ساندنا و أفادنا في تحضير هذا العمل وقدم لنا يد العون من قريب أو من بعيد.

الإهداء

إلى من له الفضل علي ونذر عمره في تعليمي

والدي الغالي حفظه الله ورعاه

إلى من أرتني نور الحياة إلى وتين قلبي
والدتي رحمك الله

إلى من آثروني على أنفسهم وأظهروا إلي ما أجمل في الحياة أخي أخواتي وأبناء إخوتي

إلى صديقتي وزميلتي في العمل عبير

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

شيماء

الاهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي وأبي

حفظهما الله

إلى إخوتي وأخواتي

إلى أبناء أخوتي

إلى روح خالتي رحمها الله

إلى كل أفراد العائلة الكريمة

إلى صديقتي وزميلتي في العمل "شيماء"

إلى كل الأشخاص الذين أحمل لهم المحبة والمودة

عبير

مقدمـــــــــة

مقدمة

جاء الإسلام منظما لجميع جوانب حياة الإنسان ويتماشى مع كافة الظروف زمانا ومكانا، وتعد المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية عامة والزواج خاصة ذات أهمية بالغة حيث أنعم سبحانه وتعالى على عباده التزاوج بين الرجل والمرأة لما فيه من استقرار في أنفسهم وسماه الله بالميثاق الغليظ لأنه الركيزة لبناء المجتمعات وحفظ السلالة البشرية من الزوال لقوله تعالى:" ومن آياته خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" [1].

ومن هذا المنطلق نجد أن الشريعة السمحاء قد أولت بدورها أهمية كبيرة لهاذ العقد المقدس وحمته وطوقته من كافة الأصعدة يتجلى ذلك بوضعها مجموعة من أسس وأحكام وجب احترامها لقيام أسر سليمة وبشكل شرعي وفقا لما يرضاه الله ومن ذلك رسولنا عليه الصلاة والسلام لقوله:" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج". لكن نتيجة لما يشهده العالم من تطورات مست الحياة الاجتماعية والإنسانية وما لاقته وسائل الاتصال الحديثة من إقبال من قبل المستخدمين حولت العالم لقرية صغيرة و ظهر نوع جديد من العقود لا تقتصر على الواقع بل يبرم الكترونيا إذ "اقر القانون النموذجي لعقود التجارة الالكترونية (الأونيسترال) للتجارة الالكترونية لسنة 1996، تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات الكترونيا في الأعمال التجارية في المادة 11 من القانون" [2].

وبالتالي لم يبقى الزواج في إطاره وانسياقه القديم ومسه هذا التطور مما أدى لبروز أشكال مغايرة مستحدثة لعقد الزواج، حيث أصبح بمكان الأفراد إبرامه الكترونيا عن طريق المشاهدة أو المحادثة أو الكتابة وبالتالي استدعت الضرورة من فقهاء وعلماء الدين الإسلامي الوقوف عن هذا العقد المستحدث والبحث لاستنباط أحكام دقيقة وفقا للشريعة الإسلامية وذلك لمرونتها، إذ اختلفوا فيما بينهم بين مؤيد ومعارض ومحايد.

---

[1] سورة الروم، الآية 21.

[2] بوطالب زينب، الإيجاب والقبول في التعاقد الالكتروني، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة بومرداس، الجزائر، ص10.

أما بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع نظم أحكام الزواج في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من ق.أ.الج وعرفه في المادة 4 منه[1] لكن في المقابل اغفل تنظيم هذا العقد المستحث وعليه تأتي هذا الدراسة لمناقشة أهم الإشكاليات التي تطرح حول هذا الموضوع لما له من تأثير على حياة الفرد والمجتمع ككل.

1- أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية الدراسة في كون الزواج من المواضيع التي تمس المجتمع بصفة عامة والأسرة بصفة خاصة لاسيما الزواج الإلكتروني الذي هو موضوع دراستنا وجب علينا الإلمام بكل جوانب هذا الموضوع. كما تكمن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على هذا الزواج المعاصر وكذا التعريف به من خلال هذه الدراسة المفصلة، بالإضافة إلى إبراز موقف المشرع الجزائري من الزواج الإلكتروني و مدى صحة هذا الزواج من عدمه.

غير أن أهم نقطة لفتت انتباهنا حول هذا الموضوع هو القانون الواجب التطبيق في حالة ما إن كانا طرفا العلاقة ذو جنسية مختلفة ومكان الإبرام هو عالم افتراضي.

2- أسباب اختيار الموضوع:

لقد اخترنا دراسة موضوع عقد الزواج عبر مواقع التواصل الاجتماعي لعدة أسباب أولا لأسباب ذاتية متمثلة في رغبتنا في دراسة هذا الموضوع خصوصا وأنه من المواضيع المعاصرة التي يتوجب علينا الإحاطة بها. ثانيا لأسباب موضوعية متمثلة في التعريف بهذا النوع من الزواج الذي هو في انتشار متزايد لنشر الوعي حول هذا الزواج فيما إن كانت هناك عراقيل تحول دون إبرام الرجل والمرأة عقد الزواج مثلا كانتشار فيروس خطير وخير مثال فيروس كورونا بالإضافة إلى الأثر البالغ لهذا الموضوع الذي يمس الأسرة والمجتمع على وجه الخصوص، كما يرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى نذرة الدراسات نوعا ما حول هذا الموضوع كونه من المسائل المستحدثة لذلك رغبنا في دراستها والغوص في ثناياها لإثراء البحث العلمي.

---

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9مضان عام 1404هـ الموافق 9 جوان 1984م، يتضمن قانون الأسرة، جيدة رسمية عدد 24، مؤرخة في 12 رمضان عام 1404هـ الموافق 12 جوان سنة 1984م، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فيفري سنة 2005م، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فيفي سنة 2005م.

3- صعوبات الدراسة:

واجهتنا عدة صعوبات أهمها قلة المراجع المتخصصة في الموضوع خاصة في مكتبة الكلية الأمر الذي جعلنا نحاول تحميل بعضا منها إلكترونيا نظرا أن أغلبيتها يتطلب شرائها إلا أن هذا العائق لم يحد من رغبتنا في البحث والاجتهاد أكثر لإتمام هذه الدراسة المتواضعة. كما واجهتنا صعوبة أخرى والمتمثلة في انعدام الأحكام والقرارات القضائية المنظمة لعقد الزواج الالكتروني المبرم عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

4- الدراسات السابقة:

أسفر البحث عن وجود مجموعة من المواضيع تقارب موضوع مذكرتنا، وذات صلة نذكر منها:

- حمزة عبد الناصر،عقد الزواج عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة معدة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، تطرقت هذه الدراسة إلى عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، من خلال تناول عقد الزواج التقليدي من حيث تعريفه فقها و قانونا و كذا تحديد الأركان و الشروط الواجب توافرها في عقد الزواج، غير أن هذه الدراسة هدفت بالدرجة الأولى إلى دراسة عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة من خلال تحديد ماهية وسائل الاتصال الحديثة وكذا دراسة هذا الزواج من حيث إبرامه والشروط الواجب توافره فيه إضافة الى العناصر المترتبة عنه باعتباره ذو طبيعة خاصة.

5- إشكالية البحث:

وفقا لما سلف ذكره و انطلاقا من المعطيات السابقة يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:

-ما مدى مشروعية الزواج الالكتروني؟

6- منهج الدراسة:

لمعالجة هذه الإشكالية المطروحة لموضوع مذكرتنا اتبعنا المنهج الوصفي و المنهج المقارن والمنهج الجدلي، المنهج الوصفي يتجلى في تعريف بعض المفاهيم لتوضيح و تقريب المعنى، و المنهج المقارن وذلك بمقارنة ما جاء في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري أما عن المنهج الجدلي استعملناه للبحث في حقيقة الزواج من خلال تتبع مراحل تطوره من تقليدي إلى نوعه الجديد الالكتروني.

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه ارتأينا إلى تقسيم خطة مذكرتنا تقسيما ثنائيا:

الفصل الأول تحت عنوان "الإطار المفاهيمي لعقد الزواج و مواقع التواصل الاجتماعي" حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول "ماهية عقد الزواج" أما المبحث الثاني "ماهية العقد الالكتروني".

أما الفصل الثاني بعنوان" أحكام عقد الزواج المبرم عبر الانترنت"، قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول "إبرام عقد الزواج عبر شبكة الانترنت" بينما المبحث الثاني بعنوان " اثبات عقد الزواج الالكتروني والقانون الواجب التطبيق عليه".

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

لعقد الزواج

والعقد الإلكتروني

شهدت العقود الأخيرة تغييرات جذرية مست جميع نواحي حياة الإنسان وساعدت في تقدم البشرية وازدهارها وذلك راجع لظهور ما يسمى بالشبكة العنكبوتية ، وهي" تلك الشبكة الالكترونية المكونة من مجموعة من الشبكات التي تربط الناس والمعلومات من خلال أجهزة الكمبيوتر والأجهزة الرقمية بحيث تسمح بالاتصال بالانترنت بين شخص و آخر" [1].

وهكذا أصبح أفراد المجتمع يلجئون في إبرام العقود والمعاملات إلى التقنيات الحديثة للاتصال وغدت العقود الالكترونية جزء لا يتجزأ من حياتهم اليومية ذلك لسهولة وسرعة إبرام هذه العقود حيث تسمح هذه الأخيرة بالتعبير المباشر عن إرادة المتعاقدين دون الحاجة إلى التواجد المادي لهم، ولم تقتصر على التعاملات التجارية والاقتصادية فقط بل امتدت إلى الأحوال الشخصية و الأسرية للأفراد وظهر ما يعرف "بإبرام الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة" و"هو عقد الكتروني ينعقد بتلاقي إرادتي الإيجاب والقبول، ويتم التعبير عن إرادة التعاقد إيجابا وقبولا عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة المسموعة أو المرئية صوتا أو صورة أو مكتوبة" [2].

وباعتباره موضوع مستحدث لاق اختلاف واسع بين الفقهاء في صحته ووسائل انعقاده وهو مضمون الفصل الثاني في مذكرتنا. و للإحاطة أكثر بالموضوع نتطرق في هذا الفصل إلى بيان ماهية عقد الزواج (مبحث أول) ثم نتطرق لمسألة وسائل التواصل الاجتماعي وكذلك العقد الالكتروني باعتبارهما العنصران المساهمان في استحداث هذا العقد المقدس (مبحث ثان).

---

[1] حلمي خضر ساري، ثقافة الانترنت دراسة في التواصل الاجتماعي، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2005، ص19.

[2] الزهرة جقريف، 'حكم إبرام عقد النكاح الكتابة عبر انترنت'، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإنسانية، قسنطينة، المجلد الثامن، العدد الأول، 2019، ص171.

المبحث الأول: ماهية عقد الزواج

عقد الزواج يعد من أهم العقود التي يبرمها الرجل والمرأة في حياتهم وذلك كونه الطريق الوحيد المشروع لبناء أسر يسودها المحبة والتعاون، فهو من العقود الرضائية التي تقوم بإرادتهما التامة دون أي ضغط من أي جهة كانت وهذا وفقا لما جاء في المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري، فقد تعددت مفاهيمه بين الشريعة والقانون (مطلب أول) ولا يقوم صحيحا إلا بتوافر أركانه و مستوفيا لشروطه (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج

سنحاول في هذا المطلب التطرق لمدلول الزواج من خلال تعريفه (فرع أول) ثم توضيح دليل مشروعيته (فرع ثان) وفي الأخير نتطرق للحكمة المراد بها من هذا العقد (فرع ثالث).

الفرع الأول: مدلول عقد الزواج

يمكن أن نُعرف الزواج بتعريفه اللغوي (أولا) ثم ذكر ما صاغه فقهاء الشريعة الإسلامية (ثانيا)، وأخيرا التعريف القانوني الذي جاء به المشرع الجزائري (ثالثا) .

أولا: تعريف الزواج لغويا:

"الزواج طبيعة الحياة، والأحياء لبقاء النوع الإنساني، ولا يعرف عنه إلا الشاذ أو المكروب، أو المشغول، وذلك لأن فيه بقاء النوع ببقاء نسله وانه سببا في حصوله اللذة المباحة التي تفرغ البدن من شواغل النفس الأمارة بالسوء فضلا عما في اللذة من تنبيه إلى اللذات الموعودة في الجنة" [1].

هو "اسم من زوج على وزن سلم بالتشديد وزوج يتعدى بنفسه إلى اثنين فيقال: زوجت فلانا امرأة فتزوجها، قال الاخفش: ويجوز زيادة الياء فيقال زوجته بامرأة فتزوج بها والزواج بالكسر جائز ذهابا إلى باب المفاعلة، لان هالا بين اثنين. وقول الفقهاء زوجته منها لا وجه له إلا على قول من يرى زيادتها في الواجب، أو يجعل الأصل زوجته بها ثم أقيم حرف مقام حرف على مذهب من يرى بذلك" [2].

---

[1] سعد العنزي، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الصحوة، الكويت، 1997، ص25.

[2] بدران أبو العينين، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة ابن تميمة، القاهرة، 1977، ص18.

عرفه محمد رواس قلعة جي في معجمه لغة الفقهاء على انه " ما يقبل القسمة على اثنين دون باق"[1]، أو "الزوج ما به عدد ينقسم بمتساويين" [2].

"زوج: الزاء والواو والجيم، أصل يدل على مقارنة شيء لشيء" [3] و"يطلق على كلا الزوجين، فيقال: الرجل زوج المرأة والمرأة زوج الرجل وهذه هي اللغة العالية و بها جاء القران الكريم لقوله تعالى:" اسكن أنت وزوجك الجنة" [4]، فهو" لفظ عربي موضوع لاقتران أحد الشيئين بالآخر أو ازدواجهما بعد أن كان كل منهما منفردا عن الآخر ومنه قوله تعالى:" وإذا النفوس زوجت" أي يقرن كل واحد بمن كانوا يعملون كعمله، فبقرن الصالح مع الصالح والفاجر مع الفاجر أو قرنت الأرواح بأبدانها عند البعث للأجساد أي ردت عليها، وقيل قرنت الأرواح بأبدانها عند البعث للأجساد أي ردت إليها، وقيل قرنت بأعمالها فصارت لاختصاصها بها كالتزويج" [5].

"ويأتي الزوج بمعنى اللون والصنف والنوع من كل شي قال تعالى:" وآخر من شكله أزواج" معناه ألوان وأنواع من العذاب قال الحسن البصري في معنى الآية ألوان من العذاب وقال غيره كالزمهرير والسموم وشرب الحميم واكل الزقوم والصعود والهوى إلى غير ذلك من الأشياء المختلفة المتضادة، فكل شيئين مقترنين شكلين كانا أو نقيض فهما زوجان، وكل واحد منهما زوج" [6].

ثانيا: تعريف الزواج في الفقه الإسلامي:

"الزواج في الاصطلاح الشرعي ميثاق ترابط شرعي على وجه التأييد بين رجل وامرأة تحل له شرعا هدفه العفاف والنسل وإنشاء الأسرة على أسس تكفل لهما السكينة والمودة والرحمة، والزواج ليس

---

[1] محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة الأولى، دار النفائس، لبنان، 1985، ص176.

[2] علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، قاموس المصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوف والنحو والصرف والعروض والبلاغة، دون طبعة، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، ص100.

[3] حاتم محمد سليمان، خضر البيتاوي، التدابير الشرعية للحد من الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2001، ص2.

[4] احمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة إسلامية ، دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص15.

[5] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص45.

[6] بسام موسى النزلي، أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج دراسة فقهية مقارنة، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص3.

عقدا محله الزوجة فالزوجة ليست بضاعة تباع وتشترى وثمنها مهرها حتى تكون معقودا عليها لأنها حينئذ تكون احد طرفي العقد ومعقودا عليها في عقد واحد" [1].

"يستفاد من هذا التعريف أن لكل من الزوجين أن يستمتع بالآخر مباشرة وتقبيلا وضما وغير ذلك مما كان محرما عليه شرعا قبل العقد وان هذا الاستمتاع لما كان مصدره العقد لم يحل للزوجة أن تستمتع بغير زوجها مادامت في عصمته أما الزوج فانه يجوز شرعا أن يعقد زواجه على أكثر من زوجة وبالتالي يحل لها ان يستمتع بغيرها في الحد المقرر شرعا وهو أربع زوجات" [2].

رغم كون هذا التعريف مجمع عليه من طرف الفقهاء من ناحية معناه، إلا أننا سنورد ما جاء في تعريفات المذاهب الفقهية وفقا للاتي:

1 - المذهب الحنفي:

"عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو الوطء، لأن الزوجين حالة الوطء يجتمعان بضم كل واحد إلى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد، وقد يستعمل في العقد مجازا، كما أنه يؤول إلى الضم، وإنما هو حقيقة في الوطء، فمتى أطلق النكاح في الشرع يراد به الوطء" [3].

2- المذهب المالكي:

"النكاح عندهم عبارة عن عقد على متعة التلذذ المجردة، فقوله:عقد" شمل سائر العقود وقوله:" على متعة التلذذ خرج به كل عقد على غير متعة التلذذ كالبيع والشراء وخرج بكلمة التلذذ العقد على متعة معنوية كالعقد على منصب أو جاه وخرج بقوله "المجردة" عقد شراء امة للتل ذبها، لأنه يكون في هذه الحالة ملكها قصدا والتلذذ بها ضمنا فهو عقد شراء لا عقد نكاح" [4].

---

[1] مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، إحسان للنشر والتوزيع، العراق، 2014، ص22.

[2] احمد فراج حسين، مرجع سابق، ص16.

[3] حمزة عبد الناصر، 'عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة'، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2014، ص12-13.

[4] أبو بكر لشهب، التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإنسانية، جامعة وهران، الجزائر، 2009، ص60.

3- مذهب الشافعي:

"هو عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج وما اشتق منهما" [1] فقولهم:" عقد" جنس في التعريف، وقولهم: "يتضمن إباحة وطء" خرج به ما لا يتضمن إباحة الوطء كالإجارة وغيرها وقولهم:" بلفظ الانكاح أو التزويج" خرج به ما لم يكن بهذا اللفظ كالهبة والتمليك" [2].

4- المذهب الحنبلي:

"هو عقد بلفظ انكاح أو تزويج على منفعة الاستمتاع وهم يريدون بالمنفعة الانتفاع كغيرهم لان المرأة التي وطئت بشبهة أو الزنا كرها عنها لها مهر مثلها وهي تملكه لا الزوج ان كانت متزوجة لقوله صلى الله عليه وسلم:" فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها " أي نال منها الوطء" [3].

"وان كان هذا هو تعريف عقد الزواج في اللغة والاصطلاح فان فقهاء الشريعة الإسلامية ولاسيما القدامى منهم يستعملون كلمة النكاح في مقابل الزواج وأصبح من الشائع استعمال كلمتي النكاح والزواج للدلالة على اصطلاح فقهي واحد ولشيوع استعمال لفظ النكاح في العلاقة الزوجية فانه يتعين الوقوف على تعريف النكاح في اللغة وفي اصطلاح" [4].

فلغة " من نكح ينكح نكحا، وتطلق كلمة النكاح في أصل وضعها على الضم والجمع، فيقال تناكحت الأشجار: أي انضم بعضها إلى بعض، ويقال: نكح المطر الأرض: أي اختلط في ثراها، والنكاح بمعنى الزواج يقال تناكح القوم أي تزوجوا قال الله تعالى:" يا أيها الذين امنوا إذا نكحتم المؤمنات" أي إن تزوجتم بهن" [5]، أما في الاصطلاح الشرعي فقد سبق تعريفه.

---

[1] عبد الرحيم صالحي، 'انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني'، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 07، 2012، ص190.

[2] محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008، ص286.

[3] أبو بكر لشهب، مرجع سابق، ص61.

[4] حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، دون طبعة، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2001، ص46.

[5] سمية عبد الرحمان عطية بحر، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2005، ص17.

"وأيا ما كان وجه التعريف للرابطة الشرعية بين الرجل والمرأة باسم عقد الزواج أو عقد النكاح فان استعمال أي من لفظي الزواج والنكاح متروك لمن أراد استعماله للدلالة القاطعة على هذه الرابطة الأبدية بين الزوجين والاختلاف حول الأسماء لا ينال من طبيعة المسميات كما رسمها الشارع الحكيم" [1].

ثالثا: الزواج في التشريع الجزائري:

"يعتبر الزواج رابطة بين رجل وامرأة بموجب عقد مدني ذو طابع مدني، مع وجوب توفر مجموعة من الشروط أساسها تراضي الطرفين السليم، والذي يعبر عنه بعدة طرق أولها اللفظ ثم الكتابة أو إشارة للعاجز" [2].

"تنص المادة 4 من قانون الأسرة على ان" الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب" ويلاحظ في هذا التعريف القانوني أن المشرع صرح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة، كما نص على ضرورة احترام الشروط الشرعية وذكر الغاية من عقد الزواج" [3] و بالتالي ركز على أن هذا العقد "بين رجل وامرأة لإخراج الزواج المثليين وقال على وجه شرعي ليرفض بذلك كل علاقة جنسية خارج إطار عقد الزواج الشرعي" [4] لكنه " لم يتعرض لمحل عقد الزواج وآثاره القانونية وهذا ما ذهبت اليه اغلب تشريعات البلاد العربية، وموضوع العقد هو الاستمتاع وأثاره الإباحة أما ما جاء في القانون فهو غاية للعقد فيكون بذلك قد أهمل موضوع العقد، واكتفى بذكر غايته وهي تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب وعلى هذا فان تعريف الفقهاء للزواج تعريف علمي فان كل عقد لابد له من محل يرد عليه وأثره الذي يترتب عليه" [5] .

---

[1] حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص47.

[2] مزوزي أحمد بن يوسف، 'مسايرة قانون الأسرة للتطور التكنولوجي في مجال إبرام عقد الزواج'، مجلة مالك بن نبي للبحوث والدراسات، جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، 2021، ص2.

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص30-31.

[4] سعادى لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص22.

[5] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص290.

"وبين ركنه وشروطه من خلال المواد 9 و9 مكرر، حيث أن الركن الوحيد لانعقاد الزواج هو التراضي، مسايرا للمذهب الحنفي، وذكر في المادة 9 مكرر شروطه المتمثلة في الأهلية، المهر، الولي، الشاهدين، وانعدام الموانع الشرعية، وبين في المادة 10 طريقة التعبير عن الإرادة والتراضي.

كما نص المشرع على بعض الأنشطة الإدارية، كاشتراط الشهادة الطبية، بموجب المادة 7 المضافة في تعديل 2005 لقانون الأسرة و اشتراط رخصة من المحكمة للراغب في التعدد حسب المادة 8، بالإضافة إلى رخص إدارية لمنتسبي أسلاك الأمن والجيش، وكذلك الأجانب" [1].

الفرع الثاني: مشروعية عقد الزواج

في هذا الفرع سنسلط الضوء على مدى مشروعية الزواج وذلك من خلال ما ورد عنها في الكتاب والسنة و الإجماع.

أولا: دليلها من الكتاب:

"إن نصوص القران الكريم تفيد في جملتها أن الحياة قائمة على الازدواج وان الزوجية هي طبيعة هذا الكون وهذه المخلوقات وكان مبدأ الوجود أن خلق أدم عليه السلام ثم خلق منه زوجه لمبدأ الازدواج مع بدء الكون" [2].

" قال تعالى:" فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أما ما ملكت إيمانكم" وقوله تعالى "وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله"" [3].

"الأيم في اللغة العرب رجلا كان أو امرأة تزوج من قبل أو لم يتزوج والمعنى: زوجوا من لا زوجة له من الرجال ومن لا زوج لها من النساء" [4]، اشتملت الآيتان على الأمر بالنكاح وهو إن كان في

---

[1] مزوزي أحمد بن يوسف، مرجع سابق، ص3.

[2] التواتي بن التواتي، المبسط في شرح الفقه المالكي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص31.

[3] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص32.

[4] احمد فراج حسين، مرجع سابق، ص20.

الأصل الوجوب إلا انه فيها مصروف عن الوجوب إلى الإباحة، بدليل تعليقه على الاستطابة في الآية الأولى والواجب لا يعلق عليها" [1].

"وقوله أيضا: "ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية وما كان للرسول أن يأتي إلا بإذن الله لكل أجل كتاب" وقد دل ذلك على أن الزواج من سنن المرسلين" [2].

"وأثنى الله على عباد الرحمان اللذين وصفهم في أخر سورة الفرقان اللذين يدعون ربهم قائلين:" ربنا هب لنا من أزواجنا وذريتنا قرة أعين" وأمان الله على زكريا بإصلاح زوجه له: "فاستجبنا له ووهبنا له يحي وأصلحنا في زوجه" ، واخبرنا أن من نعيم الله الذي يمن به على عباده في جنات النعيم تزويجهم بالحور العين " كذلك وزوجناهم بحور عين" "ولهم فيها أزواج مطهرة وهم فيها خالدون"، "هم وأزواجهم في ظلال على الأرائك متكئون"" [3].

ثانيا: دليلها من السنة:

"فقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء رواه الجماعة وما رواه الطرباني أربع من أعطيهن فقد أعطى خير الدنيا والآخرة: قلبا شاكرا، ولسانا ذاكرا وبدنا عن البلاء صابرا وزوجة لا تبغيه حوبا في نفسها ومالها" [4].

"والباءة القدرة على مؤن الزواج وتكاليفه، سميت باسم ما يلازمها، أي سمي الزواج بالباءة لان من تزوج امرأة بوأها منزلا وغص البصر: كفه عما لا يحل، وحفظ الفرج: منعه عن الزنا، والوجاء: نوع من الخصاء، وهو أن ترض عروق الانثيين، والمراد أنه يقطع شهوة النكاح. والحديث فيه تحريض للشباب القادر على الزواج، وبيان فضله وسمو مكانته، وخص صلى الله عليه وسلم الشباب بالخطاب، لأن الغالب وجود قوة الداعي فيهم إلى النكاح بخلاف غير الشباب، وان كان المعني معتبرا اذا وجد السبب في غير الشباب مهما بلغت من هذا الغير" [5].

---

[1] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص32.

[2] حمزة عبد الناصر، مرجع سابق، ص15.

[3] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص21-22.

[4] بدران أبو العينين، مرجع سابق، ص19.

[5] احمد فراج حسين، مرجع سابق، ص21.

نهى الرسول وشدد حول الامتناع العمدي للزواج والتبتل، فهو" في اللغة معناه الانقطاع عن الدنيا لله تعالى ومنه قوله الحق تبارك وتعالى:" وتبتل إليه تبتيلا" والبتول من النساء العذراء المنقطعة عن الأزواج وقيل هي المنقطعة إلى الله تعالى عن الدنيا، وفي الاصطلاح التبتل يعني الانقطاع عن النساء وترك النكاح والبتول هي المرأة المنقطعة عن الرجل لا شهوة لهم فيها" [1]، "وقال عليه الصلاة والسلام (من أحب فطرتي فليستن بسنتي) وقال صلى الله عليه وسلم: (من تزوج فقد استكمل نصف الدين فليتق الله في النصف الثاني) ومعنى الحديث أن المرء يعفف نفسه بالنكاح من الزنا، وأن العفاف إحدى الخصلتين اللتين ضمن بهما الرسول صلى الله عليه وسلم الجنة حين قال صلى الله عليه وسلم: (من وقاه الله شر اثنتين ولج الجنة مابين لحييه ومابين رجليه) ولقوله صلى الله عليه وسلم (مسكين مسكين رجل لا زوجة له، مسكينة مسكينة امرأة لا زوج لها)" [2].

"عن انس أن نفرا من أصحاب النبي سألوا ازواج النبي عن عمله في السر فقال بعضهم لا أتزوج النساء وقال بعضهم لا اكل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش، فحمد الله وأثنى عليه فقال:" ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أصلي وأنام وأصوم وافطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني"" [3].

"وقوله صلى الله عليه وسلم:" تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"" [4].

ثالثا: دليلها من إجماع:

"أجمع السلمون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الزواج مشروع مباح" [5]، إن الزواج تعتريه علة المشهور من مذهب المتأخرين المالكيين الأحكام الشرعية الخمسة من فرضية وحرمة وكراهة وندب وإباحة. لقد اعتبر جمهور الفقهاء الزواج على انه مندوب، أما فقهاء الظاهرية فقالوا أن حكمه الوجوب، بحيث أخذوا بظاهر النصوص الحاثة عليه. وفقهاء المالكية منحوا للنكاح تلك الأحكام نظرا لحال الناكح، حيث أن منهم من يكون من حقه واجبا ومنهم من يكون في حقه مكروها ومنهم من

---

[1] حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص66.

[2] بلقاسم شتوان، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي، دون طبعة، دار الفجر للطباعة والنشر، الجزائر، ص104.

[3] سمية عبد الرحمن عطية بحر، مرجع سابق، ص09.

[4] سعادى لعلى، مرجع سابق،ص17.

[5] بدران أبو العينين، مرجع سابق، ص20.

يعترى حكمه الحرمة، والوجوب يكون عند مقدره الشخص على الإنفاق والخشية على نفسه من الزنا او الوقوع فيه عند عدم الزواج" [1].

"والأصل الذي بنيت عليه الأحكام أن ما لا يتوصل إلى ترك الحرام إلا به فهو فرض، وانه إذا تعارض خوف الجور لو تزوج وخوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج قدم الأول وحظر الزواج، لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله، وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى سبحانه وتعالى" [2].

"وخلاصة الكلام الزواج شركة روحية بين الزوج والزوجة رأس مالها الحب المتبادل الاحترام المتقابل وربحها السكينة والمودة والرحمة وإنجاب جيل جديد صالح" [3].

الفرع الثالث: الحكمة من الزواج

"كل حكم من أحكام الشريعة الإسلامية شرع لمصلحة وهي ما يترتب عليه من تحقيق منفعة أو دفع مفسدة عن العباد، ومن يستعرض أحكام الشريعة وجدها كذلك وقد تخفى الحكمة علينا في بعض المشروعات لحكمة يعلمها الحكيم سبحانه ، لقوله تعالى (وما أتيتم العلم إلا قليلا)، وابتلاء لعباده ليظهر ما في علم الله من إيمان المؤمن وتسليمه وكفر المعاند وتشكيكه" [4].

إن المقصود من عقد الزواج في الإسلام ليس هو قضاء الوطر الجنسي، بل الغرض أسمى من ذلك، ولذلك اعتبره النبي صلى الله عليه وسلم سنة الإسلام لمعان اجتماعية ونفسية ودينية منها:

"إن الزواج هو عماد الأسرة التي تلتقي فيها الحقوق والواجبات بارتباط ديني يشعر الشخص فيه بأنه يقوم بحق الأخر بأمر ديني وتنفيذ رابطة مقدسة تعلو بإنسانيته، فهو علاقة روحية تليق برقي الإنسان وتسمو به عن دركة الحيوانية التي تكون علاقة الذكر والأنثى فيها هي الشهوة البهيمية فقط" [5].

---

[1] عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، ، الطبعة أولى، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012، ص39.

[2] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ص40.

[3] مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص22.

[4] محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص53.

[5] خالد محمود طلال حمدانه، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت، الطبعة الأولى، دار النفائس ، 2002، ص21.

"حفظ النوع الإنساني ويتحقق ذلك بنظام الزواج الشرعي، الذي هو ضروري لبقاء الدنيا الى الأجل الذي قدره الله لها، واستمرار بقاء الجنس البشري لا يتحقق أيضا خارج نظام الزواج وقيوده، لأن المطلوب وجود وبقاء الجنس البشري على النحو اللائق بالبشر، وليس على نحو استمرار وجود الحيوانات، قال ابن الهمام:" سبب مشروعية النكاح تعلق البقاء المقدر في العلم الأزلي على الوجه الأكمل، وإلا فيمكن إبقاء النوع البشري بالوطء على غير الوجه المشروع، لكنه مستلزم للتظالم وسفك الدماء وضياع الأنساب بخلافه على الوجه المشروع" [1].

"في الزواج تكثير لأفراد الأمة الإسلامية الذي يؤدي إلى تحصيل القوة للأمة، ومباهاة الرسول للأمم يوم القيامة، قال رسول الله:" تزوجوا الودود الولود فأني مكاثر الأنبياء يوم القيامة"" [2].

"الزواج هو الراحة الحقيقية للرجل والمرأة على سواء، إذ أن المرأة تجد فيه من يكفل لها الرزق، فتعكف على البيت ترعاه وعلى الأولاد ترأسهم، وفي ذلك ما يتفق مع طبعها، وكل ما يتفق مع الغرائز العالية هو الراحة، وان كان في ظاهر من المشقة أحيانا، والرجل بعد إيذاء الحياة ومتاعبها يجد في بيت الزوجية جنة الحياة، وكأنه واحة وسط صحراء الدنيا، ولولا الزواج لكان الإنسان رجلا أو امرأة أفاقا لا مأوى له، ولا سكن ولا مستقر" [3].

"في الزواج ينشأ الأولاد ذو النسب المعروف و تتشكل من كل زوجين أسرة، ومن مجموع هذه الأسر المتماسكة يتكون المجتمع المتماسك، بخلاف المجتمع الذي يعج بأولاد السفاح، وبالأسر المتفككة التي لا تقوم على أساس النظام الشرعي للزواج" [4].

" تحصيل ثمرة دفع المفسدة بالزواج نحو ما سبق من التحصن من الوقوع في الرذيلة والسلامة من الأمراض الجنسية المستعصية وكفالة الحياة الكريمة بين أفراد المجتمع وحماية النساء من العيش بلا عائل وغير ذلك" [5].

---

[1] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص300.

[2] عبد الله محمد الخليل، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010، ص16.

[3] محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص47.

[4] عبد الله محمد الخليل، مرجع سابق، ص16.

[5] حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص54.

"أيضا لا تكون آثار الزواج الجميلة في الدنيا فقط وإنما تتعدى الآثار إلى الآخرة، فالشخص الذي يموت يبقى ولده الصالح يدعو له ويتصدق عنه، عن أبي هريرية رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال، قال:" إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له"، بسبب كل ما سبق ذكره كانت عناية الشارع الحكيم بالزواج عناية كبيرة من خلال الحث عليه والترغيب فيه ووضع نظام شامل ودقيق له يحدد الحقوق والواجبات ويرسم طريق الخير والسعادة للأسرة لتكون قادرة على تحقيق غاياتها وأهدافها" [1].

المطلب الثاني: أركان عقد الزواج

عمد المشرع وفقا لتعديل قانون الأسرة الجديد رقم 05-02 جعل عقد الزواج بدل قيامه على أركان قصره في ركن واحد و وحيد إذ أبقى على ركن الرضا أي الإيجاب والقبول، بحيث لا يقوم صحيحا إلا بتوفر هذا الركن الجوهري، و من ذلك نتطرق لتعريف الرضا (فرع أول) مرورا لشروط التي نص عليها المشرع الجزائري(فرع ثاني).

الفرع الأول: ركن الرضا في عقد الزواج

لا يقوم الزواج صحيحا إلا بتوفر الركن الجوهري الوحيد الذي أقره المشرع وهو الرضا فنعرفه (أولا) ثم نسلط الضوء عليه من الناحية القانونية في التشريع الجزائري (ثانيا).

أولا: تعريفه:

سنتطرق لتعريف الرضا بداية من الناحية اللغوية (1) إضافة لما جاء في التعريف الاصطلاحي (2) وأخيرا سنعرج ما إن كان المشرع الجزائري قد أعطى هو الأخر تعريفا لرضا أم لا (3).

1- التعريف اللغوي:

"مصدر: رضي يرى رضا- بكسر الراء وضمها- ورضوانا- بالكسر والضم - ويقال أرضيته إرضاء مثل وافقته، ووفاقا وزنا ومعنى، ويستعمل الرضا ومشتقاته متعديا بنفسه وبعن، وبالباء،

[1] سمية عبد الرحمان عطية بحر، مرجع سابق، ص12.

وبعلى، فيقال: رضيته، وارتضيته، ورضيت عنه، وعليه وبه قال الكسائي في سبب تعديته بعلى لما كان "رضيت" ضد سخطت عدي بعلى حملا للشيء على نقيضه" [1].

2- التعريف الاصطلاحي:

"عند الرجوع إلى تفسير هذه اللفظة ومشتقاتها نلاحظ أنها تدور كلها حول معانيها اللغوية السابقة من طيب النفس وارتياحها، وضد الكره والغضب، والسخط ويعنى الاختيار" [2].

3- تعريف المشرع الجزائري لرضا:

"لم يعرف قانون الأسرة ركن الرضا وإنما اكتفى فقط في الفقرة الأولى من المادة العاشرة بتحديد قسمي الرضا واللفظ بصفة عامة الذي يجوز به التعبير عن الإيجاب والقبول" [3]، "جاء فيها:" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد النكاح شرعا"، فنلاحظ أن المشرع جعل الألفاظ التي يتم بها التعبير عن الإيجاب والقبول مطلقة ولم يقيدها بأي قيد أو شرط، كما أنه لم يحددها بألفاظ معينة كما هو الحال بالنسبة للفقهاء المسلمين وبناءا على هذا وطبقا لأحكام المادة 222 يمكننا الرجوع لأحكام الفقه الإسلامي" [4].

ثانيا: الرضا في عقد الزواج:

"إن مبدأ الرضائية هو مبدأ مكرس في جل العقود، إذ هو الأصل العام في التعاقد بين الأطراف، وقد نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 106 من القانون المدني بقولها:" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون، وعقد الزواج لا يخرج عن هذه القاعدة، بل هو أهم العقود التي ينبغي وجود التراضي فيها.

وفي عقد الزواج لابد من محل ينصب عليه، وهو ما يسمى بالمعقود عليه، والمقصود به ليس المرأة في حد ذاتها، لأنها طرف في العقد ولو كانت محلا للعقد لكان الرجل أيضا محلا له لذلك فان

---

[1] لموشي عادل، الرضائية في عقد الزواج في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2018، ص10- 11.

[2] لموشي عادل، مرجع نفسه، ص10- 11.

[3] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص329.

[4] سعادى لعلى، مرجع سابق، ص45- 46.

الصحيح أن محل العقد هو بضع المرأة، فيتوجب أن تكون المرأة غير محرمة على الرجل كالبنت والأم والأخت والعمة وغيرهن، وان تكون المرأة محققة الأنوثة، وان تكون معلومة لا مجهولة" [1].

فعقد الزواج عقد مبنى على رضائية الزوجين وهذا وفق ما جاءت به المادة 9 من ق.أ.الج: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" [2]، ""وعليه فإذا اختل ركن الرضا يترتب عليه حكم البطلان، وفقا للفقرة الأولى من المادة 33 التي تنص على أنه:" يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"" [3]، وهذا خلاف لما كان معمول به سابقا إذ كانت تنص "المادة 33 قبل تعديل على انه: "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد" [4].

"إلا انه ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص صراحة على حكم الزواج الذي كان الإيجاب فيه أو القبول هما معا مشوبا بغلط أو تدليس أو إكراه، بحيث يشترط أن يكون الرضا في هذا العقد غير معيب بعيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس و الإكراه، فإذا كان معيبا بإحدى هذه العيوب، كان العقد قابلا للإبطال بطلب من المرأة قبل الدخول وبعده، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 03/2008/12 بقولها:" يبطل الزواج بانعدام ركن الرضى، ولا يحق للقضاة إجبار المرأة غير الراضية به على إتمام إجراءات الزواج" [5]، " وتجدر الإشارة أن المشرع ذهب أبعد من ذلك حيث منع إبرام عقد الزواج عن طريق الوكالة، وهب وسيلة كان معمول بها وكان بإمكان الزوجين استعمالها قبل التعديل وقبل إلغاء المادة 20 من قانون الأسرة" [6]، "وهو تكريس لمبدأ الرضائية في عقد الزواج دون تدخل أي وسيط

---

[1] شامي أحمد وبن شنوف فيروز، 'الرضائية في إبرام عقد الزواج وانحلاله: الزوجة معقود معها أو عليها'، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة تيارت، الجزائر، المجلد 57، العدد 4، 2020، ص291.

[2] الأمر رقم 02-05، مرجع سابق.

[3] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص327.

[4] القانون رقم 84-11، المؤرخ 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادر في 1984/9/12.

[5] شامي أحمد وبن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص293.

[6] سمية بوكايس ، المساواة بين الجنسيين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي "دراسة مقارنة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2018، ص47.

مما يعني أن حضور الزوجين يكون إجباريا أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية، هذا ويجب أن يعرب كلاهما عن موافقتهما بحرية" [1].

"فالجديد في هذه المادة أنها جعلت للزواج ثلاثة أركان وهي الزوج والزوجة والتراضي، عند من يرى التقسيم الشرعي للأركان وعند من يرى الوقوف عند القراءة القانونية للنص دون المنظور الشرعي، فان المادة 9 حصرت ركن الزواج في ركن وحيد وهو التراضي، فأغلب الفقهاء ذهبوا إلى القول بان أركان الزواج منحصرة في الإيجاب والقبول، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في التعديل الجديد، حيث غير الوضع تماما على ما كان عليه في ظل القانون11/84 فلم يبق من الأركان الأربعة التي نصت عليها المادة 9 قبل التعديل إلا ركنا واحدا وهو الرضا أما بقية الأركان الأخرى فقد أدرجت ضمن شروط صحة الزواج" [2].

"فلانعقاد الزواج لابد أن يكون صادرا من إرادة واعية وجدية، و بمحض إرادة الطرفين في تقبل العقد و أثاره، طبقا لأحكام المواد 9 و9 مكرر و10 من قانون الأسرة المعدل والمتمم" [3].

فباستقراء المادة 10 نجدها تنص على انه:" " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح لغة شرعا، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة". من خلال هذا النص يظهر أن المشرع الجزائري أكد أن التعبير عن الرضا يكون بالإيجاب والقبول مع استعمال أي لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، وأجاز الإيجاب والقبول مع استعمال أي لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، وأجاز الإيجاب والقبول من العاجز باستعمال الكتابة أو الإشارة من اجل التعبير عن إيجابه أو قبوله بالزواج" [4].

---

[1] جيلالي وحياني، حماية حقوق المراة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018، ص28.

[2] جيلالي وحياني، 'رضا المرأة في قانون الأسرة 05/02 على ضوء الاتفاقية الدولية'، جامعة تلمسان، مجلة القانونية والسياسية، العدد السابع، 2016، ص235.

[3] شامي أحمد وبن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص293.

[4] سمية بوكياس ، مرجع سابق، ص42– 43.

الفرع الثاني: شروط عقد الزواج

قبل الحديث عن الشروط التي أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 9 مكرر من ق.أ.ج لابد بداية من تبيان تعريف الشرط (اولا)، ثم الحديث عن الشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري والتي يستلزم توافرها لصحة العقد وعدم بطلانه (ثانيا).

أولا: تعريف الشرط:

1- **لغة:** "تعليق شيء بشيء، بحيث أن وجد الأول وجد الثاني، وقيل الشرط: ما يتوقف عليه، وجود الشيء، ويكون خارج هن ماهيته، ولا يكون مؤثرا في وجوده وقيل الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه" [1].

2- **اصطلاحا:** "شرط وجوب، شرط صحة، شرط ذاتي، وهي كالنية كشرط في صحة العبادات ومنه أيضا الشرط اللفظي، والشرط العقلي، فمثلا في الشرط اللفظي كقول الرجل لزوجته إذا فعلت كذا فأنت طالق" [2]، وفرق العلماء بين الشرط محرك الراء، وساكنها بقوله" الشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة جمع الشروط، وبالتحريك "العلامة" وجمعه أشرطة، ومن ذلك أشراط الساعة بمعنى علاماتها" [3].

ثانيا: شروط الزواج في التشريع الجزائري:

نصت المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بموجب تعديل 2005 على انه يجب أن تتوفر في عقد الزواج شروط والتي بتمامها لا يفسخ العقد ولا ينعدم، وبالتالي سنتطرق للأهلية (أ)، الصداق (ب)، الوالي (ت)، شاهدان (ث)، الموانع الشرعية (ج).

أ- الأهلية:

قبل التطرق إلى جانب القانوني، نعرج قبلا على الجانب الفقهي للأهلية في الزواج.

---

(1) علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، مرجع سابق، ص184.

(2) عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص98.

(3) العيد بورنان، الشرط الجزائي في عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص9.

أ.1- من الجانب الفقهي: "في لغة عرفت الأهلية على أنها: "الأهلية للأمر: الصلاحية له وأهلية الإنسان للشيء: صلاحيته لصدور ذلك الشيء منه، وطلبه منه، وقبوله إياه أو واحد من هذه الأشياء" [1]. أما اصطلاحا: "عرفها البعض بأنها: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا للخطاب تشريعي" [2].

"اشترط الحنفية لنفاذ عقد الزواج وترتب آثاره عليه بالفعل بعد انعقاده صحيحا أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية إذا تولى عقد الزواج بنفسه، وكامل الأهلية بالبلوغ والعقل، فمتى كان كل من الزوجين بالغا عاقلا نفذ العقد وترتبت عليه أثاره من حل الدخول ووجوب المهر والنفقة وغيرها، ولم يشترط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة لانعقاد الزواج الأهلية كالبلوغ والعقل، فأجازوا زواج الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة، ولكن بشرط أن لا يمارس إبرام العقد بنفسه، إنما يقوم وليه بذلك"[3].

وميز الفقهاء بين الأهلية إذ لها قسمين تتمثل في: أهلية الوجوب وهي" صلاحيته لأن تجب له الحقوق، وتجب عليه الواجبات أو هي صلاحيته للإلزام والالتزام ومناط هذه الأهلية عند الفقهاء هو الذمة، وهي صفة اعتبارية اعتبرها الشارع الشخص تجعله أهلا لثبوت الحقوق له وعليه، لذلك يقال: في ذمة فلان كذا من المال، والذمة تثبت للشخص باعتباره إنسانا، فكلما تحققت الإنسانية وجدن الذمة ووجدت معها أهلية الوجوب ومن هنا تثبت للجنين قبل أن يولد، وهذه الأهلية نوعان: ناقصة والكاملة" [4] "كما ربط فقهاء الشريعة بين أهلية الوجوب والذمة نجد أيضا أن فقهاء القانون الوضعي قد ربطوا بين أهلية الوجوب والشخصية القانونية، فيرى معظم الشراح أنهما أمر واحد فأهلية الوجوب عندهم هي ذات الشخص منظورا إليه من ناحية القانون، بينما يرى البعض الأخر أنهما أمران مختلفان" [5].

---

[1] محمود مجيد بن سعود الكبسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1980، ص50.

[2] زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج دراسة مقارنة في تكوين العقد، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2012 ص131.

[3] عبد الله محمد خليل ابرهيم، مرجع سابق، ص49.

[4] محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، مطبعة دار التأليف، دون طبعة، الإسكندرية، 2000، ص441- 442.

[5] حسين نوري، عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1953، ص18.

أما القسم الثاني: أهلية الأداء وهي"صلاحية الشخص لاستعمال الحق، ويقع أن تتوافر للشخص أهلية الوجوب دون أهلية الأداء، فيكون مستمتعا بالحق وهذه هي أهلية الوجوب دون أن يستطيع استعماله بنفسه وهذه هي أهلية الأداء ويتبين من ذلك انه يمكن الفصل أهلية الوجوب عن أهلية الأداء فصلا تاما" [1]. ومناط أهلية الأداء هو ثبوت العقل والتمييز والإدراك والمقصود بالتمييز هنا معرفة معاني الألفاظ التي تبرم بها العقود وإدراك أثارها والغبن فيها. بحيث يعرف ويفهم معنى العقد الذي يبرمه، بان يفهم أن البيع ينقل الملكية منه إلى المشتري والشراء يثبت له الملكية في مال غيره مقابل ما يدفعه هو" [2].

أ.2- من الجانب القانوني: "اعتبر القانون الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة، لما يترتب عليه من الالتزامات المالية والواجبات الاجتماعية والعائلية، ذلك انه ليس من المصلحة الخاصة والعامة السماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري، وقدرة مالية، ومعرفة بشؤون الحياة والأعباء الزوجية " [3].

في ظل القانون القديم "لا يمكن للمرأة أن تمارس حريتها في اختيار الزواج إلا بتوفر أهلية الزواج، فقد اعتبر المشرع الجزائري بأنه أهلية الزواج تكتمل بالنسبة للرجل بتمام 21 سنة، وبالنسبة للمرأة 18 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ولقد لقي هذا النص معارضة قوية من بعض الجمعيات المناهضة لحقوق المرأة والمدافعة عن مساواتها" [4].

وفي تعديل قانون الأسرة لسنة 2005، " حرص المشرع على وجود نوع من التناسق بين النصوص القانون المدني وقانون الأسرة، وذلك بتحديد 19 سنة كأهلية للزواج لكلا الجنسين من جهة ومن جهة أخرى تأكيده على عدم التمييز بين الجنسين في إبرام عقد الزواج، وقد جاء في بيان أسباب التعديل: توحيد سن الزواج بالنسبة إلى الذكر والأنثى وتحديده ب19سنة تطابقا مع سن الرشد المدني" [5].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار أحياء التراث العربي، لبنان، ص221-222.

[2] زبير مصطفى حسين، مرجع سابق، ص134.

[3] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص61.

[4]عمر سعيد شابحة وعيسى معيزة، 'المركز القانوني للمرأة في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري'، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد التاسع، جامعة الجلفة، الجزائر، دون سنة، ص457.

[5] عمر سعيد شابحة وعيسى معيزة، مرجع سابق، ص458.

"فالمشرع راعى مصلحة الأسر وحين حدد سن الانعقاد ب19 سنة بالنسبة للرجل والمرأة –ماعدا الحالات النادرة– فيه من المفاسد أكثر من المصالح حتى أن الدراسات الحديثة أثبتت أن زواج الصغيرات ينجم عنه كثير من التعقيدات البيولوجية في حالة حدوث حمل _إن حدث– ناهيك عن عدم تحمل مسؤوليات وأعباء الزواج من طرف هؤلاء القصر" [1].

ب– الصداق:

"الصداق هو المال الذي أوجبه الشارع على الزوج وجعله حقا للزوجة في مقابل الاستمتاع بها في النكاح الصحيح والوطء بشبهة والوطء في النكاح الفاسد، وإيجاب الشارع الحكيم للصداق على الزوج نظير ما يتمتع به من قوامة وبما هو مكلف به من جد واجتهاد في حياته وكسبه، ومما يحل عليه من مقدرة تحمل التبعات بعكس المرأة حيث لا تتمتع بهذا" [2].

فقبل التعديل "كيف الصداق بأنه ركن من أركان عقد الزواج موافقا بذلك المذهب المالكي ونص صراحة في المادة التاسعة من القانون 11–84 على ان الصداق هو ركن من أركان عقد الزواج، وهذا ما كرسته التطبيقات القضائية في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17 مارس 1998:" ومتى تبين في قضية الحال أن المستأنفة أتت بشهود مبينين في شهادتهم أركان عقد الزواج من ولي وشهود وصداق" [3].

" أما في التعديل الجديد فقد كيف –المشرع– الصداق شرطا من شروط عقد الزواج وذلك من خلال المادة 9مكرر من الأمر 05–02 موافقا بذلك ما ذهب إليه بعض فقهاء المالكية و به أخذت معظم التشريعات العربية، وهو ما أكدته المادة 15 المعدلة في فقرتها الثانية، حيث جاء فيها:" في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل" وإذا تخلف شرط فان عقد الزواج يفسخ قبل الدخول ولا يترتب عنه أي اثر، أما بعد الدخول فيثبت ولكن بمهر المثل" [4].

---

[1] سعادى لعلى، مرجع سابق، ص63–64.

[2] عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص119.

[3] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص436.

[4] سعادى لعلى، مرجع سابق، ص70.

ت- الولي: سنقوم بدراسة شرط الولي وفق لما يلي:

ت.1- فقها:

في اللغة هو "مصدر ولي ويقال ولي الشيء أو عليه" [1]، " وأولينه الأمر: وليته إياه" [2]، "أو بمعنى المحبة والنصرة" [3] "وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن سلطة تجعل لمن ثبتت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها. فان كانت متعلقة بشؤونه كتزويجه نفسه أو التصرف في ماله فهي الولاية القاصرة" [4]. "والولاية هي قيام العبد بالحق عند الفناء عن نفسه و الولاية في الشرع: تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى" [5]،"أو هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية" [6].

ويشترط في الولي:

- **الإسلام:** "هذا الشرط خاص بالدول التي تدين بالإسلام وتشترط في الزوج الذي يود الزواج بالمسلمة أن يكون مسلما، وعليه فالإسلام قد يقف حائلا أمام الزواج بالنسبة للمرأة المسلمة حتى ولو رضيت به فمن باب أولى أن يزوج المرأة المسلمة وليها المسلم" [7]، "فلا ولاية لكافر على مسلم لقوله عزوجل:" ولا يجعل الله الكافرين على المؤمنين"" [8].
- **الأهلية:** "بالبلوغ والعقل والحرية: وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه (ضعيف العقل) و السكران، وختل النظر بهرم (شيخوخة) أو أخبل (فساد في العقل) والرقيق، لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه، لقصور إدراكه وعجزه في غير حالة الرقيق فلا

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص271.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، القاموس المحيط، مرجع السابق، ص1781.

[3] محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص143.

[4] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص271

[5] على محمد السيد الشريف الجرجاني، مرجع سابق، 271.

[6] حمزة احمد محمد أبوصيلح، 'ولاية المرأة في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني واتفاقية سيداو(دراسة مقارنة) ' المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، الأردن، ، مجلد5 ، العدد 2، 2021، ص251.

[7] لموشي عادل، مرجع سابق، ص117.

[8] محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص54.

تكون له ولاية على غيره لان الولاية تتطلب كمال الحال. وأما الرقيق: فلأنه مشغول بخدمة مولاه، فلا يتفرغ للنظر في شؤون غيره" [1].

- **الذكورة:** "إن ذكر الولي تعني غالبا المقدرة والقوامة وغالبا ما تكون هذه الصفات للذكور لأنهم الأقدر على تحمل تبعات ما تلونهم وان هذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء، هذا لو استثنينا الحنفية إذ يشترطون الذكورة في الولي فهم لا يعتبرون الولي ضمن أركان عقد الزواج" [2].
- **العدالة:** "وتعني استقامة الدين وسلامة الخلق، ومظهرها أداء الفرائض واجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر" [3].

" تنقسم الولاية إلى ولاية قاصرة، والى ولاية متعدية" [4]، "قد تكون الولاية قاصرة وهي: ولاية الشخص على نفسه مدام أهلا للتعاقد فهي لا تنفك عن الأهلية مطلقا، كإجراء عقد الزواج، وقد تكون ولاية متعدية وهي: ولاية الشخص على الغير، فتكون ولاية على المال أو على النفس أو عليهما معا. وهي إما أن تكون مستمدة من الشارع ابتداء كولاية الأب والجد الصحيح فلا يملك احدهما التنازل عنها. وأما تكون مستمدة من الغير كولاية القاضي والوصي والوكيل. وينقسم إلى قسمين: ولاية إجبار وولاية اختيار" [5].

ت.2- قانونا:

"اعتبر المشرع الجزائري في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري الولي شرطا من شروط عقد الزواج وليس ركنا، لأنه قصر الأركان على ركن واحد فقط هو الرضا في المادة 9مكرر من قانون الأسرة الجزائري وهو بذلك يكون قد خالف جمهور الفقهاء الذي يعتبرون الولي ركنا في عقد الزواج ووافق الأحناف باعتباره شرط في عقد الزواج" [6].

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، الجزء الثالث، دون طبعة، دار الكلام الطيب، دمشق، 2010، ص99.

[2] لموشي عادل، مرجع سابق، ص122.

[3] أبو بكر لشهب، مرجع سابق، ص53.

[4] عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، دار المعارف، الطبعة الخامسة، إسكندرية، 1965، ص201.

[5] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص366.

[6] كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة مابين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2014، ص21.

و"بين المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجديد أن دور الولي في عقد الزواج مع المرأة البالغة العاقلة سواء كانت ثيبا أو بكرا هو الحضور معها، لان المشرع أعطاها حق عقد زواجها بنفسها مع اختيار أي ولي يحضر معها هذا العقد سواء كان أبوها أو احد أقاربها أو أي شخص أخر وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون الأسرة على انه: " تعتقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أي شخص تختاره " [1]، "وبهذا يكون قد جعل المرأة الراشدة من صفة طرف في العقد إلى صفة عاقدة وذلك من خلال إدلائها بموافقتها بالزواج بنفسها أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، وبذلك يكون المشرع قد كرس حق المرأة مباشرة عقد زواجها بنفسها ولكن مع اشتراط حضور الولي سواء كان أبا أو احد الأقارب أو أي شخص أخر تختاره" [2]. وبالتالي" اعتبر المشرع وجود الولي في عقد الزواج أمرا شكليا وجعله في نفس المرتبة مع الشاهد الذي يحتاج إليه في توثيق العقد فقط، كما أن المشرع لم يرتب بطلان العقد في حالة تخلف الولي بل رتب الفسخ قبل الدخول والتثبيت بعد الدخول، في حين رتب البطلان في حالة تخلف ركن الرضا وهذا طبقا للمادة 33 من قانون الأسرة المعدلة" [3].

"دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون:" يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب فاخذ الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له" وكذلك المادة 13 منه التي تنص على انه:" لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها" [4] .

نعرج انه "لم يحدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها في الولي، ولهذا يجب الرجوع إلى ما حدده فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقا لنص المادة 222من قانون الأسرة" [5].

ونخلص في الأخير أن المشرع الجزائري " كان موقفه متذبذب فلا هو قرر ولاية الاختيار على المرأة الراشدة كما هو عند جمهور الفقهاء، ولا قرر عليها ولاية الاستحباب كما هو عند الحنفية، فاتخذ موقفا وسطا بينهما، فاعتبر رضا المرأة بالزواج واختيارها له وتوليها إبرام العقد من جهة، ومن جهة أخرى اقر أحقية حضور الولي عند إبرام العقد، لكن دون أن يرتب على عدم حضوره او رفضه أي اثر" [6].

---

[1] أبو بكر لشهب، مرجع سابق، ص51.

[2] سمية بوكايس، مرجع سابق، ص53-54.

[3] وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص35.

[4] أبو بكر لشهب، مرجع سابق، ص51.

[5] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص366.

[6] احمد شامي وفيروز بن شنوف، مرجع سابق، ص296-297.

ث- الشهود: نفصل شرط الشهود كالتالي:

ث.1- فقها:

"لابد من الشهادة على الزواج باتفاق الفقهاء، فلا يصح بلا شهادة اثنين غير الولي" [1].

إذ نجد "اتفاق الأئمة الأربعة بما فيها المالكية على ضرورة الإشهاد على هذا العقد المقدس، ولكنهم اختلفوا في نقطة واحدة وهي أن الشافعية والحنفية والحنابلة يرون بضرورة وجود الشهود عند صدور الإيجاب والقبول من الزوجين، أما المالكية فتشترط الشاهدان قبل الدخول بالزوجة، ولا يعتبر باطلا" [2] "فالشهادة على الزواج حكم كثيرة يمكن بيان بعضها على النحو التالي:

- الإشهاد على الزواج تكريم لعقد الزواج واهتمام به وإظهاره بين الناس.
- الإشهاد على الزواج يميز بين الحلال والحرام حيث يكون الحرام دائما في السر والخفاء، والحلال يكون في العلن، والإشهاد يدرأ التهمة عن الزوجين.
- الإشهاد على الزواج يحفظ الحقوق ويصونها من الضياع لأن الإشهاد توثيق لهذا العقد، وحماية للآثار المترتبة عليه.
- الزواج يتعلق به حق الغير كالولد، والإشهاد عليه يحفظ نسبه حتى لا يجحده أبوه أو ينكره" [3].

ث.2- قانونا:

"من خلال نص المادة التاسعة في ظل القانون القديم الصادر تحت رقم 84-11 بتاريخ 9يونيو1984 وقبل التعديل نجدها أنها نصت على انه يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وولي، وشاهدين وصداق. فاعتبرت هذه المادة هذه العناصر أركان لعقد الزواج، فبالتالي فان الإشهاد كان ركنا من أركان عقد الزواج يترتب على تخلفه بطلان عقد الزواج" [4].

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص49.

[2] معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003، ص64.

[3] سمية عبد الرحمن عطية بحر، مرجع سابق، ص30.

[4] زازون أكلي وحبار أمال، 'الإشهاد على عقد الزواج بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري 05-02'، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص368.

بعد تعديل المشرع لقانون الأسرة "اكتفى بذكر الشاهدين كشرط من شروط صحة عقد الزواج، ولم يعر أي اهتمام للشروط الواجب توافرها في الشاهدين، والتي نص عليها الفقه الإسلامي منها ما يتعلق بالأهلية وهي البلوغ والعقل والحرية، ومنها ما يتعلق بالحواس ، ومنها ما يتعلق بالعدد، بالإضافة إلى شرط الإسلام والعدالة والذكورة، وعدم عداوة الشاهد أو بنوته لأحد الزوجين" [1].

ويترتب على تخلفه فساد عقد الزواج، فيفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل وهذا ما نصت عليه المادة 33 في فقرتها الثانية المعدلة بالأمر 02-05" [2].

"كما تشترط الإشهار والعلنية مع الإشهاد وذلك كما جاء في قرارها الخاص بملف رقم 75344(من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج الشرعي يقوم على العلنية والشهرة ومراعاة شروطه وأركانه، ومن ثم النعي عل القرار المطعون فيه بانعدام أو قصور وتناقض الأسباب في غير محله.

لما كان من الثابت –في قضية الحال– أن الطاعنة عجزت عن إثبات زواجها رغم محاولات الشهود الذين شهدوا لها بالزواج وأدينوا معها في جريمة التزوير، فان قضاة الموضوع برفضهم لدعوى الطاعنة الرامية إلى إثبات زواجها بالمتوفى طبقوا صحيح القانون)" [3].

خامسا: موانع الشرعية:

"من شروط صحة الزواج أن لا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج" [4]، "فمن النساء من يحرم على المسلم أن يتزوج بواحدة منهن حرمة مؤبدة دائمة على معنى أنها لا تحل أن تكون زوجة له في وقت من الأوقات" [5] "والتحريم المؤبد: إما من جهة النسب أو من جهة المصاهرة، أو من جهة الرضاع" [6]. "ومنهن من يحرم عليه أن يتزوج بواحدة منهن حرمة مؤقتة على معنى أنها لا تحل أن تكون زوجة له ما دامت على حالة خاصة قائمة بها" [7].

---

[1] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص405-406.

[2] سعادى لعلى، مرجع سابق، ص117.

[3] سعادى لعلى، مرجع نفسه، ص118.

[4] عبد الرحمن الصابوني، مرجع سابق، ص152.

[5] عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص45.

[6] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص69.

[7] عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص45.

من ناحية القانون" يقصد بموانع الزواج تلك المنصوص عليها في أحكام المواد 23 إلى 32من قانون الأسرة، حيث تنص المادة 23على انه :"يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة" وحددت المادة 24 الموانع المؤبدة، بنصها:" موانع النكاح المؤبدة هي القرابة، المصاهرة، الرضاع". ثم جاءت المادة 25 ونصت على المحرمات بالقرابة، والمادة 26 نصت على المحرمات بالمصاهرة، وبينت المادة 27 الأصناف المحرمة رضاعا والتي جاءت مطابقة لما جاء في الحديث يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب" [1]. "ونصت المادة 29 على الشروط الواجب توافرها في الرضاع لكي يحرم، والمادة 30 حدت الموانع المؤقتة" [2].

"تنص المادة 34 ق.أ.ج بان" كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء"، كما أن المادة 32 من ق.أ المعدلة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، تقتضي بأنه يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع (un empechement) أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد ومن هنا فان وجود موانع شرعية بين الزوجين، سواء منها المؤبدة، أو المؤقتة يجعل من الزواج باطلا، ويكون الزواج منعدما شرعا وقانونا، والفسخ هنا واجب دون الطلاق، لان فساده متفق عليه لدى المذاهب الفقهية" [3].

"فالزواج المجمع على فساده (أي الزواج الباطل) وفقا للمادة 32 ق.أ المعدلة الزوجين قبل البناء (الدخول)، والفسخ بعد الدخول دون الطلاق لان العقد فقد ركنا من أركان انعقاده، وتحكم المحكمة ببطلان الزواج تطبيقا لإحكام المادة 34 من ق.أ أو تلقائيا بمجرد اطلاعها عليه أو بطلب من كل ذي مصحلة في أثارته ويترتب على هذا الزواج بعد الدخول ثبوت النسب وحرمة المصاهرة ووجوب العدة (وهو الاستبراء الذي يكون من الزواج الفاسد المجمع على فساده، ونفقة العدة وكذا صداق المثل (2/33 و 34 ق.أ)" [4].

---

[1] محفوظ بن صغير، مرجع سابق، 449.

[2] الأمر رقم05-02، مرجع سابق.

[3] العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق لآخر تعديلات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافي للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص259.

[4] العربي بلحاج، ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق لأخر تعديلات، مرجع نفسه، ص260.

المبحث الثاني: ماهية العقد الالكتروني

يشهد العالم اليوم تطورا ملحوظا لشبكة الانترنت، لم نعهده من قبل فمنذ زمن عندما كنا نسمع مصطلح انترنت كان أول ما يخطر في بالنا هي مواقع التواصل الاجتماعي لما حققته من شهرة واسعة آنذاك بينما في الوقت الحالي نجد أن التطور العلمي قد ألقى بضلاله على دائرة المعاملات التقليدية ونصبها في شكل الكتروني باستخدام هذه المواقع وبالتالي غدت بعض العقود وان لم نقل جلها تبرم في عالم افتراضي غير محسوس.

وعليه نقوم بالبحث في العقد الالكتروني بداية بتطرق لمفهوم العقد الالكتروني (مطلب أول) يليها بعد ذلك دراسة طبيعة هذا العقد ومميزاته (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

نتيجة لتطور التكنولوجي لم تبقى تعاملات الأفراد في نطاق الواقع فقط بل توسعت وانتقلت إلى تعاملات الكترونية مما دفع المشرع لاستحداث قوانين جديدة لمواكبة هذا التطور و تتماشى مع هذا النوع من العقود، لذا وجب الوقوف على مفهوم العقد الالكتروني من خلال التطرق لمدلوله (فرع أول)، ثم نعرج على علاقة العقد الالكتروني بمواقع التواصل الاجتماعي (فرع ثان).

الفرع الأول: مدلول العقد الالكتروني

للإحاطة بهذا العقد نقوم بتعريفه (أولا)، ثم نمر لتبيان مشروعية هذا العقد الالكتروني (ثانيا).

أولا: تعريف العقد الالكتروني:

يمكن أن نعرف العقد الالكتروني من الناحية الفقهية (1) ومن الناحية القانونية (2).

1- التعريف الفقهي:

أ- **لغة:** "كلمة مأخوذة من (عقد) وهو الجمع بين الأجزاء جمعا خاصا" [1]، أو هو"ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا" [2]، "أو اتفاق بين طرفين يلتزم بموجب كل منهما تنفيذ ما جاء

---

[1] عبد الرحمن زعل الشرايعة، الضوابط القانونية والشرعية بالعقود "دراسة مقارنة"، أطروحة قدمت لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، دون بلد، 2014، ص8.

[2] علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، مرجع سابق، ص129.

فيه" [1].

"وتعني كلمة **الكتروني**، كل ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة، وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية، أو كهرومغناطيسية أو مؤثمة أو ضوئية أو ما شابه ذلك، وبذلك تكون المعلومات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص، أو رموز، أو أصوات، أو رسوم، أو صور، أو برامج حاسوب أو غيرها من قواعد البيانات، وتكون في شكل نظام، إما لإنشاء، أو استخراج، أو إرسال، أو استلام، أو تخزين، أو عرض، أو معالجة المعلومات، أو الرسائل الالكترونية" [2].

ب- **اصطلاحا:** " هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله" [3]،" وهناك من الفقهاء المسلمين من يجعل كل ما عزم المرء على فعله عقدا، سواءا أكان ذلك بإرادته المنفردة كالوصية والإبراء من الدين أو بتطابق إرادتين كالبيع والإيجار والشركة والقرض ونحوهما، ويرى هؤلاء أن كل هذه التصرفات عقود لما فيها من معنى العزم وانعقاد النية على عملها، بل إن عزم المرء على فعل هكذا أمر ما هو إلا تقوية لإرادته، والى هذا اتجه المالكية والشافعية والحنابلة، وهو تعميم لا يقره البعض كالأحناف"[4].

أما "العقد الالكتروني لا يخرج عن المفهوم العام للعقد فكونه عقد تنطبق عليه أحكام العقود، إلا أن ما يميزه هو وسيلة انعقاده" [5]، " فقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الالكتروني، فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن العقد الالكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر انترنت"[6]، "فهو عقد عادي، إلا انه يكتسب الطابع الالكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها

---

[1] احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص1527.

[2] رضا متولي، النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسئولية عن الاعتداءات الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون لنشر والتوزيع، 2013، ص11.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص117.

[4] عبد الرحمن زعل الشرايعة، مرجع سابق، ص8-9.

[5] عادل لموشي، مرجع سابق، ص204.

[6] مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، 2009، الجزائر، ص22.

حيث ينشا العقد من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد" [1].

"يلاحظ من هذا التعريف انه قصر العقد الالكتروني على المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت فقط" [2]، "واشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد الكترونيا، غير أنه يمكن إبرام العقود الالكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئية مثل التعاقد عبر البريد الالكتروني، الذي يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة، ومن ذلك يعتبر عقدا الكترونيا" [3].

"وذهب رأي آخر إلى تعريف العقد الالكتروني بأنه:" عقد يبرم عن بعد، فطرفيه غير حاضرين في مجلس العقد، وإنما الغائبين عنه، ينشأ العقد بينهما عن طريق استخدام وسائط الكترونية تعمل أليا وتلقائيا بمجرد إصدار أوامر التشغيل اليها" [4].

"في محاولة لإيجاد تعريف عام للعقد الالكتروني بتفادي الانتقادات السابقة، سعى جانب من الفقه الى وضع تعريف له مركز على وسيلة إبرامه وتنفيذه وبعض خصائصه جاء فيه:" العقد الالكتروني هو اتفاق يبرم وينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد، بدون حضور مادي متزامن للمتعاقدين، بإيجاب وقبول، يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإبرام العقد" [5].

"هذه التعريفات للعقد الالكتروني تجتمع على فكرة أنه تصرف قانوني يتميز بخاصيتين وهما:

الخاصية الأولى وهي أنه يتم بين متعاقدين لا يجمع بينهما مجلس واحد على الأقل من حيث المكان وبالتالي فهو من العقود التي تبرم عن بعد.

---

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 2009، ص16.

[2] بخالد عجالي، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص17.

[3] فراح مناني، مرجع سابق، ص23.

[4] عبد الرحمن العيشي، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016، ص19.

[5] بخالد عجالي، مرجع سابق، ص19.

أما الخاصية الثانية للعقد الالكتروني فهو يتم من خلال وسائط الالكترونية أيا كانت الوسيلة الالكترونية المستعملة فتنتقل إرادة المتعاقدين أحدهما للآخر دون أن يتطلب ذلك حضورا ماديا لأي طرفيه" [1].

2- التعريف القانوني:

"عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني في نص المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية حينما قال يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: العقد الالكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لإطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني" [2].

عمد المشرع "بوضع تعريف صريح ومباشر وشامل للعقد الالكتروني، حيث لم يحصره في نوع محدد من العقود وجاء هذا التعريف شامل لكافة التصرفات التي يتم إبرامها عبر الانترنت وترك المجال مفتوحا لإدراج تصرفات جديدة تتم بالصفة الالكترونية التي قد توجد مستقبلا. فحدد المقصود بالعقد الالكتروني، بأنه العقد المبرم عبر شبكة الانترنت فهو عقد كغيره من العقود التقليدية، لكنه يكسب الطابع من خلال الطريقة التي ينعقد بها، أو الوسيلة التي يتم إبرامها من خلالها، هذا العقد يظم إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد، وينشأ من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة ومعدة للاتصال عن بعد" [3].

"أوردت بعض التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية تعريفات للعقود الالكترونية ضمن النصوص القانونية التي تبين معاني المفردات والمصطلحات المتداولة في التجارة الالكترونية، فقد عرف المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية الرقم 80 لسنة 2001 العقد الالكتروني وذلك في المادة الثانية منه بأنه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا)" [4]، إذ "أخذ بالأسلوب الموسع للعقد

---

[1] عبد الرحمن العيشي، مرجع سابق، ص20-21.

[2] بدر الدين مرغني حيزوم وحاقة لعروسة، مرجع سابق، ص3.

[3] نورة جبارة، 'اثر التحولات التكنولوجية على النظرية العامة للعقد: العقد الالكتروني'، مجلة بحوث جامعة الجزائر1، الجزائر، جامعة بومرداس، الجزائر، العدد 1، 2020، ص174.

[4] أحمد أمانج رحيم، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنيت، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص68.

الالكتروني بدليل أنه استخدم عبارة "بوسائل الكترونية" الواردة في التعريف، كما عرف في ذات المادة فقرة الثالثة مصطلح "الالكتروني" بقوله:" تقنية استخدام وسائل كهربائية، أو مغناطيسية، أو ضوئية، أو كهرومغناطيسية، أو بأي وسيلة مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها" [1].

أما "في التشريع المصري: قد عرفه في مشروع قانون التجارة الالكترونية في المادة 1 منه بأنه:" كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه، أو قبول وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط الكتروني" [2]، "من خلال هذا النص وكما يرى الفقه أن المشرع المصري لم يحدد الوسيلة الالكترونية التي تبرم بها التجارة الالكترونية أو التعاقد عن بعد بحيث يمكن أن تستوعب هذه التجارة أية تطور يتعلق بالتقنية، أيضا لم يضع المشرع تعريفا للعقد الالكتروني، على الرغم من أن الفصل الثاني من هذا المشروع وضع تحت عنوان "العقود الالكترونية"" [3].

" ونص القانون التونسي الخاص بالمبادلات التجارية والالكترونية الفصل 28 أنه:" ينشأ العقد بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلب بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يستفاد من ذلك أن المشرع التونسي عرف العقد الالكتروني بشكل ضمني حيث عرف المبادلات الالكترونية التي يعد العقد الالكتروني أحد آلياتها ويتبين في إطار هذا القانون ذلك العقد الذي يتم إبرامه وتنفيذه الكترونيا" [4].

"وعلى المستوى الدولي لم ينص قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على تعريف للعقود الالكترونية، ولكنه أشار في الفقرة الأولى من المادة (11) وتحت عنوان (تكوين العقود وصحتها) على أنه (في سياق تكوين العقد، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات وعند استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض)" [5]، "إذ عرف رسالة البيانات بانها كل المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسيلة الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة. ثم أعطى أمثلة عن الوسائل التي يكمن استخدامها في نقل المعلومات، منها البريد الالكتروني، والبرق، والتلكس، والنسخ

---

[1] عبد الرحمن العيشي، مرجع سابق، ص17.

[2] عادل لموشي، مرجع سابق، ص206.

[3] عبد الرحمن العيشي، مرجع سابق، ص18.

[4] نورة جبارة، مرجع سابق، ص173.

[5] احمد أمانج رحيم، مرجع سابق، ص68.

البرقي" [1] وقد اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية، (CNUDCI) أو (UNCIRTRAL) في المادة –2 بتعريف "تبادل البيانات الالكترونية:" l'échange de données informatiséees" حيث نصت بأنه:" يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

"ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الالكترونية، ويشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة" [2].

"وينبغي أن نشير إلى إن قانون الاونسترال لا يعد قانونا ملزما للدول، كما لا يعد نظاما تشريعيا للمعاملات الالكترونية، وإنما هو مجرد وسيلة تقدم للمشرعين الوطنيين مجموعة من القواعد المقبولة دوليا بهدف إزالة عدد من العقبات القانونية، وتساعد على تهيئة قانونية أكثر أمانا للمعاملات الالكترونية، كما يساعد القانون النموذجي على تدارك وتجاوز مواطن القصور في التشريعات الداخلية وتذليل العقبات التي تظهر من جراء شيوع استعمال تقنيات الاتصال العصرية في التفاوض على العقود وإبرامها" [3].

ثانيا: مشروعية العقد الالكتروني:

"يعتبر عدم وجود مانع قانوني يحول دون السماح بإجراء أو إبرام العقد عبر شبكة الانترنيت المعنى الذي نقصده للمشروعية في هذه الحالة" [4]، "فشرط المشروعية هو من أهم شروط المحل في العقد الالكتروني إذ تجمع أغلب التشريعات على أن يكون المحل الالكتروني غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا" [5].

"كما يثار في مسالة مشروعية المحل في العقد الالكتروني خاصية الطابع العالمي لشبكة الانترنيت فقد يكون المحل مشروعا في دولة معينة وغير مشروع في دولة أخرى لان فكرة النظام العام لا تكون على قدم المساواة في كل التشريعات الوضعية فما هو الجدوى من المنع القانوني أو تلك القيود القانونية التي

---

[1] بخالد عجالي، مرجع سابق، 21

[2] فراح مناني، مرجع سابق، ص29.

[3] بخالد عجالي، مرجع سابق، ص22.

[4] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص53.

[5] عباس بن جبارة، تكوين العقد الالكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2013، ص288.

صاغتها التشريعات الوضعية لمحل العقد في ظل عالمية شبكة الانترنيت والتعاقد الالكتروني، هذا ما يتطلب ضرورة وجود نوع من التنسيق الدولي بشأن شبكة انترنيت لأجل توحيد القوانين الوطنية" [1].

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني وعلاقته بمواقع التواصل الاجتماعي

من خلال هذا الفرع سنتناول دراسة نشأة مواقع التواصل الاجتماعي (أولا)، تعريف مواقع التواصل الاجتماعي (ثانيا)، أنواع مواقع التواصل الاجتماعي (ثالثا).

أولا: النشأة:

" تعتبر أعوام التسعينات الأولى من القرن الماضي، هي البداية الحقيقية لظهور المواقع الاجتماعية، أو التي تسمى شبكة التواصل الاجتماعي على الانترنت، حين صمم (راندي كونرادز) موقعا اجتماعيا للتواصل مع أصدقائه و زملائه في الدراسة في بداية عام 1995، و أطلق عليه اسم clasmates.com و بهذا الحدث سجل أول موقع تواصل إلكتروني افتراضي بين سائر الناس" [2]، "ثم بدأت مواقع التواصل الاجتماعي بالانتشار فظهر موقع (sixdegrees.com) عام 1997 من أجل وضع ملفات شخصية و خاصة لمستخدمي الموقع مع التعليق على الأخبار الموجودة بالموقع، و تبادل الرسائل النصية بين المستخدمين" [3]." و بعد ذلك ظهرت مجموعة من الشبكات الاجتماعية التي لم تستطع أن تحقق النجاح الكبير بين الأعوام 1999و 2001 في السنوات اللاحقة ظهرت بعض المحاولات الأخرى لكن الميلاد الفعلي لشبكات التواصل الاجتماعية كما نعرفها اليوم كان سنة 2002" [4] "حيث ظهر موقع (فرندر friendster) الذي حقق نجاحا دفع (جوجل) إلى محاولة شرائه سنة 2003 لكن لم يتم التوافق على شروط الاستحواذ" [5]، " و في النصف الثاني من نفس العام ظهرت في فرنسا شبكة (سكاي روك skyrock) كمنصة لتدوين ثم تحولت بشكل كامل إلى شبكة اجتماعية سنة 2007 و قد استطاعت

---

[1] عباس بن جبارة، مرجع نفسه، ص289-290.

[2] محي الدين إسماعيل محمد الديهي، تأثير شبكات التواصل الاجتماعي الإعلامية على جمهور المتلقين، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015، ص439.

[3] عبد الرحمن بن إبراهيم الشاعر ،مواقع التواصل الاجتماعي والسلوك الإنساني، الطبعة الأولى، دار صفاء لنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص19.

[4] ماهر عودة الشمايلة وآخرون، الإعلام الرقمي الجديد، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي لنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص201.

[5] ليلى أحمد جرار، الفايسبوك و الشباب العربي، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح لنشر والتوزيع، دون بلد، 2012، ص39.

بسرعة تحقيق انتشار واسع لتصل، حسب إحصائيات يناير 2008 إلى المركز السابع في ترتيب الشبكات الاجتماعية حسب عدد المشتركين" [1].

" ومع بداية عام 2005 ظهر موقع (ماي سبيس) الأميركي الشهير الذي تفوق على (جوجل) في عدد مشاهدات صفحاته، و يعتبر (ماي سبيس) من أوائل الشبكات الاجتماعية و أكبرها على مستوى العالم و معه منافسه الشهير (فيس بوك) الذي كان قد بدأ في الانتشار المتوازي مع (ماي سبيس)، حتى قام (فيس بوك) عام 2007 بإتاحة تطوين التطبيقات للمطورين و هذا أدى إلى زيادة أعداد مستخدمي(فيس بوك) بشكل كبير" [2]، "و قد هدف مارك جزكر بيرج صاحب فكرة الفيس بوك من تصميم هذا الموقع أن يكون ملتقى يجمع كافة زملائه في جامعة هارفد الأميركية، بحيث يستطيعون من خلاله تبادل الآراء و الأفكار و الصور" [3].

"وفي عام 2005 تأسس موقع اليوتيوب youtube في مدينة Menlo park في ولاية كاليفورنيا، بالولايات المتحدة الأمريكية و كان الإصدار التدريجي عام 2005 و يتيح الموقع مشاهدة و تحميل مقاطع الفيديو.

ثم ظهر موقع تويتر في عام 2006 على يد "جاك درزي jack dorsey " و " بيزستون biz stone" و"ايفان ويليامز evan williams"" [4] .

ثانيا: تعريف مواقع التواصل الاجتماعي:

" مصطلح مواقع التواصل الاجتماعي، يطلق على مجموعة من المواقع على الشبكة العنكبوتية، و قد ظهر مع الجيل الثاني للويب" [5]، "حيث يتم التواصل مع عدد من الناس (أقارب، زملاء، أصدقاء ...)عن طريق موقع و خدمات إلكترونية، توفر سرعة توصيل المعلومات على نطاق واسع فهي مواقع لا تعطيك معلومات فقط بل تتزامن و تتفاعل معك أثناء إمدادك بتلك المعلومات، و بذلك تكون

---

[1] ماهر عودة الشمايلة وآخرون، مرجع سابق، ص201.

[2] ليلى أحمد جرار، مرجع سابق، ص39.

[3] علي خليل شقرة، الإعلام الجديد(شبكات التواصل الاجتماعي)، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، 2013، عمان، ص58.

[4] حسين محمود هتيمي، العلاقات العامة و شبكات التواصل الاجتماعي، الطبعة الأولى، دار أسامة لنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص81.

[5] مارينيه فردون زول ابزاج، دور وسائل التواصل الاجتماعي في زيادة عدد مشاهدي برامج الرياضيين في الأردن، أطروحة قدمت لنيل شهادة الماجستير في الإعلام، كلية الإعلام، جامعة الشرق، الأردن، 2017، ص09.

أسلوبا لتبادل المعلومات بشكل فوري عن طريق شبكة الانترنت" [1]، "أو هي المواقع الإلكترونية التي توفر فيها تطبيقات الانترنت خدمات لمستخدميها تتيح لهم إنشاء صفحة شخصية معروضة للعامة ضمن مواقع أو نظام معين" [2] .

"اختلفت التعريفات التي تطرقت إلى مفهوم شبكات التواصل الاجتماعي من باحث لأخر نظرا لاختلاف أراء و زوايا دراستها و تعدد وسائطها و لارتباطها المباشر بشبكات الويب المطور بشكل مستمر" [3] "نذكر منها:

يعرفها موقع ويكيبديا: تصنف تلك المواقع ضمن مواقع الجيل الثاني للويب (ويب 20) و تسمى مواقع الشبكات الاجتماعي،تقوم على المستخدمين بالدرجة الأولى و إتاحة التواصل بينهم سواء كانوا أصدقاء تعرفهم على أرض الواقع أو كانوا أصدقاء عرفتهم في العالم الافتراضي" [4].

"ويعرفها زاهر راضي مواقع التواصل الاجتماعي: " منظومة من الشبكات الإلكترونية التي تسمح للمشترك فيها بإنشاء موقع خاص به، و من تم ربطه عن طريق نظام اجتماعي، إلكتروني مع أعضاء آخرين لديهم الاهتمامات و الهوايات نفسها"" [5] .

"وعرفها فايز الشهري: منظومة الشبكات الإلكترونية عبر الانترنت تتيح للمشترك فيه إنشاء موقع خاص به، و من ثم ربطه من خلال نظام اجتماعي إلكتروني مع أعضاء آخرين لديهم نفس الاهتمامات و الهوايات أو جمعه مع أصدقاء الجامعة أو الثانوية أو غير ذلك" [6].

"وتعرفها هبة محمد خليفة بالقول: هي شبكة مواقع فعالة جدا في تسهيل الحياة الاجتماعية بين مجموعة من المعارف و الأصدقاء، كما تمكن الأصدقاء القدامى من الإيصال بعضهم البعض بعد طول

(1)دعاء محمد كتانه، وسائل التواصل الاجتماعي و أثرها على الأسرة، دراسة فقهية، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والقانون، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2015، ص30.

[2] خالد غسان المقدادي، ثورة الشبكات الاجتماعية، الطبعة الأولى، دار النفائس لنشر، الأردن، 2013، ص24.

[3] عبد الباسط هويدي، 'شبكات التواصل الاجتماعي و أثرها على الممارسة الإعلامية التقليدية في تغطية الحراك الاجتماعي بالجزائر'، المجلد 3، العدد 2، الجزائر،2019، ص35.

[4] علي خليل شقرة، مرجع سابق، ص 59.

[5]بشرى جميل الراوي، 'دور مواقع التواصل الاجتماعي في التغيير'، مجلة الباحث الإعلامي، العدد 18، بغداد، ص96.

[6] علي خليل شقرة، مرجع سابق، ص59.

سنوات و تمكنهم أيضا من التواصل المرئي و الصوتي و تبادل الصور و غيرها من الإمكانات التي توطد العلاقة الاجتماعية بينهم" [1].

"وعرفها بويد وألسون بأنها: مواقع إلكترونية تتيح إنشاء ملفات التعريف الشخصية و تمكن من ربط العلاقات بين المستخدمين" [2].

"وعرفها الدكتور سعد البطوطي في كتابه: "التسويق السياحي" بأنها مواقع ويب web أنشئت بغرض جمع المستخدمين و الأصدقاء (العمل، الدراسة) و مشاركة الأنشطة و الاهتمامات و البحث عن تكوين صداقات و اهتمامات و أنشطة جديدة، كما تقدم مجموعة من الخدمات للمستخدمين كمشاركة الملفات، و المحادثة الفورية، و البريد الإلكتروني، و مقاطع الفيديو، و الصور، و التدوين" [3].

"وقد عرفها محمد عواد بأنها: تركيبة اجتماعية إلكترونية يتم صناعتها من أفراد أو جماعات أو مؤسسات، و تتم تسمية الجزء التكويني الأساسي(مثل الفرد الواحد) باسم (العقدة Node) ، بحيث يتم إيصال هذه العقد بأنواع مختلفة من العلاقات كتشجيع فريق معين أو الانتماء لشركة ما أو حمل جنسية لبلد ما في هذا العالم. و قد تصل هذه العلاقات لدرجات أكثر عمقا كطبيعة الوضع الاجتماعي أو المعتقدات أو الطبقة التي ينتمي إليها الشخص" [4].

ثالثا: أنواع مواقع التواصل الاجتماعي:

تتنوع و تتعدد مواقع التواصل الاجتماعي، و تبعا لذلك يمكننا ان نذكر أبرزها وفقا للاتي:

1- الفايس بوك FACEBOOK:

"هو شبكة اجتماعية تضم ملايين المستخدمين" [5]، "يمكن الدخول إليه مجانا و تديره شبكة فيس بوك محدودة المسؤولية كملكية خاصة لها" [6]، "فالمستخدمون بإمكانهم الانضمام إلى الشبكات التي تنظمها المدينة أو جهة العمل أو المدرسة أو الإقليم، من أجل الاتصال بالآخرين و التفاعل معهم، كذلك

---

[1] حسن السوداني و محمد منصور، شبكات التواصل الاجتماعي و تأثيرها على جمهور المتلقين، الطبعة الأولى، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، 2016، ص25.

[2] عبد الباسط هويدي، مرجع سابق، ص35.

[3] حسين محمود هتيمي، مرجع سابق، ص 83.

[4] عبيدة صبطي، الإعلام الجديد و المجتمع، دون طبعة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص54.

[5] شفيق حسين، الإعلام الجديد و الجرائم الإلكترونية "التسريبات، التجسس الإلكتروني، الإرهاب"، دون طبعة، دار فكر وفن الطباعة والنشر والتوزيع، 2015، ص86.

[6] دهيمي زينب، 'مواقع التواصل الاجتماعي" الفايس بوك" '، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السادس والعشرون، الجزائر، 2012، ص255.

يمكن للمستخدمين إضافة إلى قائمة أصدقائهم، إرسال الرسائل إليهم و أيضا تحديث ملفاتهم الشخصية و تعريف الأصدقاء بأنفسهم" [1].

" تم إنشاء فايس بوك في شباط 2004 بواسطة إبن التاسعة عشر من العمر مارك زوكربيرج"[2] "مع رفيقه داستين موسكوفيتز و كريس هيز المتخصصين في علوم الحاسوب أثناء دراستهما بجامعة هارفد الأمريكية" [3] .

" فتخطت شهرته حدود الجامعة و انتشرت في مدارس الولايات المتحدة الأمريكية المختلفة، و ظلت مقتصرة على أعداد من الزوار، حتى عام 2007 حيث حقق القائمون على الموقع إمكانات جديدة لهذه الشبكة و منها، إتاحة فرصة للمطورين مما زادت هذه الخاصية شهرة موقع فايس بوك" [4]، "بحيث تجاوز عدد المسجلين في الشبكة في الأول من تموز 2010 النصف مليار شخص يزورها باستمرار و يتبادلون فيما بينهم الملفات و الصور و مقاطع الفيديو و يعلقون على ما ينشر في صفحاتهم من أراء و أفكار و مواضيع متنوعة و جديدة، يضاف إلى ذلك المشاركة الفعالة و غالبا ما تكون في المحادثات و الدردشات"[5].

2- اليوتيوب YOUTUBE

"اليوتيوب هو موقع إلكتروني يسمح و يدعم نشاط تحميل و تنزيل و مشاركة الأفلام بشكل عام و مجاني" [6]، "فهو متفرع من قوقل يتيح إمكانية التحميل عليه أو منه لعدد هائل من مقاطع الفيديو و هناك أعداد كبيرة يمتلكون حساب فيه و يزوره الملايين من البشر يوميا، و تستفيد منه وسائل الإعلام المختلفة بعرض مقاطع القيديو التي لم يتمكن مراسليها من الحصول عليها" [7].

تأسس اليوتيوب من قبل ثلاثة موظفين كانوا يعملون في شركة باي بال pay pal عام 2005 في ولاية كاليفورنيا في الولايات المتحدة الأمريكية" [8]، "وهؤلاء الموظفين هم تشاد هيزليchad harley

---

[1] عبيدة صبطي، مرجع سابق، ص61.

[2] حسين محمود هتيمي، مرجع سابق، ص88.

[3] إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، شبكات التواصل والانترنت و التأثير على الأمن القومي والاجتماعي، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، مصر، دون سنة، ص27.

[4] عبد الرحمن الشاعر، مرجع سابق، ص63.

[5] إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، مرجع سابق، ص27.

[6] خالد غسان يوسف المقدادي، مرجع سابق، ص34.

[7] عبد الرحمن إبراهيم الشاعر، مرجع سابق، ص65.

[8] إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، مرجع سابق، ص31.

وستيف تشين steve chen و جاود كريم jawed karim، حيث كان هيرلي و ستيف تشين يقومان بالتقاط صور فيديو في أحد الاحتفالات في سان فرنسيسكو و بسبب صعوبة نشر هذه الصور ثم التفكير في إنشاء هذا الموقع(يوتيوب)" [1]، " لكن الموقع لم ينطلق فعليا إلا بعد أن تلقى تمويلا من سيكوي كابي تال sequoia capitol في نوفمبر 2005، فكانت انطلاقته الفعلية في ديسمبر 2005 حيث أصبح تشاد هيرلي chad hurley المسؤول التنفيذي الأول للشركة بينما أصبح ستيف تشين رئيس قسم التكنولوجيا في شركة يوتيوب، حيث تم تسجيل الدومينا في 15 فبراير 2005، و خلال صيف 2006، كان الموقع يحصل على 100 مليون مشاهدة يوميا و يضاف إليه 65 ألف مقطع فيديو كل 24 ساعة"[2].

"في أكتوبر 2006 أعلنت شركة google الوصول لاتفاقية لشراء الموقع مقابل 1.65 مليار دولار أمريكي أي ما يعدل 1.31 مليار يورو" [3] "و قد اختارت مجلة تايم time الأمريكية في نهاية عام 2006 ، موقع يوتيوب ليفوز بلقب شخصية العام" [4].

3- التويتر:

"هو إحدى شبكات التواصل الاجتماعي التي انتشرت في السنوات الأخيرة، و لعبت دورا كبيرا في الأحداث السياسية في العديد من البلدان خاصة الشرق الأوسط، و أخذ تويتر اسمه من مصطلح تويت، الذي يعني التغريدة و اتخذ العصفورة رمزا له" [5]، "و بذلك يوفر ما يعرف بخدمة التدوين المصغر حيث يسمح لمستخدميه بإرسال التغريدات tweets من معلومات و أخبار و أحداث دورية و غيرها بحد أقصى من الأحرف 140 حرف للتدوينة الواحدة و يتم ذلك إما عبر إرسال رسائل نصية أو عبر برامج للمحادثات الفورية" [6].

---

[1] علي خليل شقرة، مرجع سابق، ص90.

[2] أحمد يونس محمد حمودة، دور شبكات التواصل الاجتماعي في تنمية مشاركة الشباب الفلسطيني في القضايا المجتمعية، دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير، قسم البحوث و الدراسات الإعلامية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2013، ص74.

[3] رضا عبد الواحد أمين، استخدامات الشباب الجامعي لموقع يوتيوب، دراسة منشورة ضمن وقائع مؤتمر الإعلام الجديد تكنولوجيا جديدة لواقع جديد، جامعة البحرين، 7-9 أبريل 2009، ص521.

[4] أحمد يونس محمد محمودة، مرجع سابق، ص76.

[5] دعاء عمر محمد كتانه، مرجع سابق، ص34.

[6] ماريانه فردون زول ابراخ، مرجع سابق، ص16.

" وقد بدأ هذا الموقع في بداية 2006 بصفته مشروعا تطويريا تابعا لشركة (abvious) الأمريكية في مدينة سان فرنسيسكو، و أتيح للعموم في تشرين الأول أكتوبر من العام نفسه قبل أن تقوم الشركة بفصله عنها، ليكون نشاطا خاصا بشركة تابعة لها تحمل اسم تويتر في نيسان/أبريل عام2007" [1].

4- الانستغرام INSTAGRAM:

" يعزز الاتصالات السريعة عبر الصور و التعليقات عليها أو تسجيل الإعجاب، و هو من المواقع التي اكتسبت شعبية كبيرة على المستوى الفردي و المؤسسي والانستغرام تطبيق متاح لتبادل الصور. كانت بداية الانستغرام عام 2010 حينما توصل إلى تطبيق يعمل على التقاط الصور و إضافة فلتر رقمي إليها و إرسالها عبر خدمات الشبكات الاجتماعية" [2].

5- الواتس أب Whats app:

"هو تطبيق تراسل فوري، للهواتف الذكية، و يمكن من خلالها إرسال الرسائل المكتوبة و الصوتية و الصور و الفيديو" [3] .

" أنتشر استخدام الواتس أب بين الشباب لسهولة التعامل مع هذه التقنية من خلال الهاتف المحمول و إمكانية تشكيل مجموعات التواصل و تحويل الرسائل النصية و الصور و إمكانية الحفظ" [4] .

6- المدونات الإلكترونية BLOGS:

" المدونات هي مواقع تتمتع بتحديثات منتظمة، و عادة ما تجمع بين النصوص و الصور، الرسومات أو الفيديو، و روابط لصفحات ويب أخرى و عادة ما تكون غير رسمية و تعتمد على إدخال مذكرات أو أخبار يومية" [5] "و هي إحدى تطبيقات الانترنت و أسرعها نموا على شبكة الانترنت، و تعرف المدونة الإلكترونية بأنها منشورات على شبكة الويب تتألف بالدرجة الأولى من مقالات دورية، و تكون في معظم الأحيان مرتبة ترتيبا ومنيا معكوسا..." [6]." وترجع المحاولات الأولى لتدوين (bloggnig) إلى المجتمعات الرقمية التي كانت منتشرة على مواقع البريد الإلكتروني أو محركات البحث عام 1990 و

---

[1]سعد بن محارب المحارب، الإعلام الجديد في السعودية، دراسة تحليلية في المحتوى الإخباري للرسائل النصية القصيرة، الطبعة الأولى، جداول لنشر و التوزيع، دون بلد، 2011، ص 118.

[2] عبد الرحمان بن إبراهيم الشاعر، مرجع سابق، ص66.

[3]دعاء محمد كتانه، مرجع سابق، ص36.

[4] عبد الرحمن إبراهيم الشاعر، مرجع سابق، ص65.

[5]شفيق حسنين، مرجع سابق، ص67.

[6]علي خليل شقرة، مرجع سابق، ص103.

تعتبر التعليقات على الأخبار المنشورة إلكترونيا من أولى محاولات التدوين كذلك، و من تم تطورت المدونات عبر ظهور صفحات إلكترونية بمثابة مذكرات شخصية و هي أولى محاولات التدوين المسجلة و ذلك عام 1994 بعد ظهور أول مدونة كيوميات على الانترنت كانت تكتبها الصحفية جوستين هول"[1].

7- البريد الإلكتروني:

"ويسمى الإيميل (e-mail) و هو أسلوب لتبادل الرسائل إرسالا و استقبالا عبر نظم الاتصالات الإلكترونية و شبكة الانترنت، أو عبر شبكات الاتصال الخاصة بمنظمات و شركات و مؤسسات معينة" [2]حيث يمكن من خلاله إرسال الرسائل الإلكترونية من و إلى أشخاص آخرين، و قد تكون نصا مكتوبا أو صوتا أو فيديو أو صورا خلال فترة بسيطة، حيث تحفظ الرسائل الواردة في صناديق بريد المستخدمين ليطلعوا عليها في الوقت الذي يشاءون، مع إمكانية إرسال رسالة إلى عدة أشخاص في نفس الوقت" [3].

"ظهر البريد الإلكتروني في أكتوبر 1972 عندما قدم رأي توملنسون أول برنامج للبريد الإلكتروني، ليصبح أكثر الخدمات انتشارا و أتساعا في شبكة الانترنت" [4].

المطلب الثاني: طبيعة العقد الالكتروني وخصائصه

صاحب التطور العلمي ظهور نوع جديد من العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت و بالتالي وجب التفصيل في طبيعة هذا العقد الالكتروني من خلال (فرع الأول) ولخصوصية هذا العقد نجده يتميز بجملة من الخصائص نسلط الضوء عليها من خلال (فرع ثان).

الفرع الأول: طبيعة العقد الالكتروني

" إذا كان العقد الالكتروني لا يختلف في تركيبه أو مضمونه عن العقد التقليدي، إلا أن الأمر يخص بشأن طبيعة هذا العقد حيث يثور التساؤل بشأنه هل هو عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة أم هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة التي تمكنه من

---

[1] خالد غسان يوسف المقدادي، مرجع سابق، ص.29

[2] علي خليل شقرة، مرجع سابق، ص97.

[3] دعاء عمر محمد كتانه، مرجع سابق، ص37.

[4] عباس مصطفى صادق، الإعلام الجديد، المفاهيم و الوسائل والتطبيقات، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص75.

التفاوض حول شروط العقد ولا يكون له إلا الاستجابة للشروط الموضوعة من الطرف الآخر، دون أن يملك مناقشتها أو التعديل فيها أو الاعتراض عليها، مما يقربه إلى عقد الإذعان" [1].

اختلف الفقهاء حول طبيعة هذا العقد الالكتروني بين عقد إذعان وعقد مساومة وبين ازدواجيته بينهما وهذا ما سندرجه وفقا للاتي:

أولا: من عقود الإذعان:

"يعرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروطه، دون السماح للطرف الآخر بمناقشة هذه الشروط، وان يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية تقع تحت احتكار قانوني أو فعلي وتسعى عقود الإذعان إلى فرض شروط قاسية وتعسفية على المتعاقد الذي لا خيار له إلا القبول والاستسلام لهذه الشروط رغم إجحافها، وغالبا ما يجد الطرف الضعيف نفسه في حالة لا يستطيع معها مناقشة بنود العقد أو إيجاد بديل بسبب تشابه هذه العقود من حيث الشروط في نطاق المهنة أو التجارة الواحدة" [2].

"هذا ويجب أن تتوافر في عقد الإذعان الخصائص الآتية:

- أن يكون هناك احتكار فعلي أو قانوني لسلعة من السلع، بها مرجع اقتصادي قوي سواء كان هذا المحتكر من القطاع العام أو الخاص
- أن تكون الخدمة المحتكرة ضرورية وليست كمالية بالنسبة إلى المستهلكين، أو المنتفعين ويتحدد ضرورة أو عدم ضرورة الخدمة في ضوء الواقع وتختلف من زمن آخر ومن مكان لآخر فمثلا الأفراد لا يستطيعون الاستغناء عن وسائل النقل أو خدمات الماء، أو الكهرباء، أو الهاتف
- أن يصدر الإيجاب بشروط واحدة إلى كافة الناس ولمدة غير محدودة.
- أن تعرض هذه الشروط في قالب نموذجي مطبوع ومعد سلفا" [3].

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص83.

[2] خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية، دون طبعة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص136.

[3] محمد ذعار العتيبي، النظام القانوني للعقد الالكتروني دراسة مقارنة بين التشريعيين الكويتي والأردني، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، دون بلد، 2013، ص46.

"وهناك اتجاه حديث وهو السائد في الفقه يميل إلى عدم التشدد في تحديد فكرة عقد الإذعان، فهو لا يشترط تعلق العقد بالسلع أو الخدمات الضرورية، وان تكون هذه السلع محل احتكار فعلي أو قانوني، بل يكفي أن يكون العقد قد تم تجهيزه مسبقا بواسطة أحد المتعاقدين (الموجب) بحيث لا يقبل المناقشة للشروط الواردة فيه، أو أن يوجد أحد طرفي العقد في موقع يتفوق فيه على الطرف الآخر من حيث المقدرة الاقتصادية أو الخبرة الفنية المهنية" [1].

"فيما يخص العقد الالكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت فقد ذهب بعض الفقه إلى اعتباره من قبيل عقود الإذعان إذا كانت الشروط العامة للبيع مذكورة بموقع البائع بحيث لا يكون أمام المشتري إلا أن يقبلها أو يرفضها، حيث يكون قبوله بالضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع، على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة وعلى الثمن المحدد سلفا، فلا يملك فرصة كافية لمعاينة المنتج، كما لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الأخر، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كليا" [2]، "وهناك اتجاه ثان يرى أن عقود التجارة الالكترونية ليست عقود إذعان، فلا يكفي أن تحتوي صيغة العقد على شروط غير قابلة للمناقشة، وإنما يلزم مع ذلك أن تكون السلع او الخدمات ضرورة أساسية لا يمكن الاستغناء عنها وهي محل احتكار من التاجر" [3].

ثانيا: من عقود المساومة:

"إن عقود المساومة هي تلك العقود التي يمكن التفاوض في شروطها وتوضع هذه الشروط بحرية إرادة الطرفين" [4] "بحيث يحافظ كل منهم على مصالحه وتكون فيه الالتزامات متقابلة ومتكافئة. ذهب فريق من الفقهاء إلى أن العقد الالكتروني هو من قبيل عقود المساومة وان كان هذا الاتجاه لم يصرح بذلك بصورة مباشرة وصريحة، ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال استبعاد العقود الالكترونية من ضمن عقود الإذعان فلا يمكن تجاهل واقعة التفاوض قبل التعاقد وخاصة في التفاوض الذي يتم خلال التعاقد الالكتروني، حيث نجد الموجب على سبيل المثال يرسل عرض يتضمن سلعة معينة ومبلغ محدد،

---

[1] عباس بن جبارة، مرجع سابق ، ص91.

[2] اعبد الرحمن العيشي، مرجع سابق، ص32.

[3] يحيى يوسف فلاج حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007، ص19.

[4] أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص73.

فيرد عليه الموجب له بأنه يوافق بشرط معين وهو مثلا الحصول على نسبة خصم معينة، أو الحصول على قطعة إضافية مجانية من المنتج المباع، فتبدأ عملية المساومة بين الطرفين" [1].

ثالثا: ازدواجية العقد الالكتروني:

"يرى أنصار هذا الرأي بأن العقد الالكتروني يكون رضائيا أو عقد إذعان بحسب الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد الالكتروني، ويقولون إذا تم التعاقد بواسطة البريد الالكتروني، أو من خلال برامج المحادثة، أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية فان العقد الالكتروني يكون عقد رضائي حيث يتبادل الطرفين الآراء ووجهات النظر عبر رسائل الالكترونية، ويستطيع الموجه إليه الإيجاب التفاوض بحرية حول شروط التعاقد والمفاضلة بين العروض المطروحة عليه حتى يحصل على أفضل الشروط التي تناسبه، ولذلك فالعقود التي تبرم عن طريق هذه الوسائل تعد من قبيل عقود المساومة" [2].

"في حين ان التعاقد الالكتروني عبر مواقع شبكة المعلومات الدولية المسماة (web) وكل المواقع الالكترونية الأخرى التي تعتمد على العقود النموذجية أو النمطية فهي عقود تعد فيها الشروط مسبقا ولا يمكن للمتعاقد أن يتفاوض أو يناقش شروطها، وبالتالي ضمن عقود الإذعان" [3].

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني

يتميز العقد الالكتروني بميزات وخصائص نورد منها:

- "من سمات العقد الالكتروني انه يتميز بالطابع الدولي، كون أن وسيلة إبرامه السائدة هي شبكة الانترنت التي تشترك بها غالبية دول العالم، وهذه السمة تثير الكثير من المسائل القانونية كمعرفة القانون الواجب التطبيق، فضلا عن المحكمة المختصة بمنازعات العقد الالكتروني" [4]، "ومع ذلك يمكن أن يتم بين أطراف من نفس الدولة وفي هذه الحالة يأخذ حكم العقد الداخلي" [5].

---

[1] عبد الرحمن العيشي، مرجع سابق، ص34.

[2] خالد صبري الجنابي، مرجع سابق، ص139.

[3] عباس بن جبارة، مرجع سابق، ص94.

[4] صالح قيدار عبد القادر، 'إبرام العقد الالكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق'، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 1، العدد 37، 2008، ص153.

[5] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2020، ص74.

- " تفتقر العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنيت الى الحضور المادي للمتعاقدين في مجلس عقد واحد وغياب العلاقة المباشرة والحميمة بينهما، بل قد يغيب العنصر البشري تماما وتتراسل الأجهزة الالكترونية فيما بينها تلقائيا" [1]،" ويتم تبادل الإيجاب والقبول الالكتروني عبر الانترنت" [2] "وفقا للبرامج الحاسوبية المعدة لهذا الغرض، ولكن أغلبية العقود التقليدية تبرم العقد بالحضور المادي للطرفين في مجلس عقد واحد ويصدر فيه الإيجاب والقبول في نفس المكان وفي نفس الجلسة أي زمانها" [3].
- "وجود الوسيط الالكتروني" [4]، "فقد عرفته المادة الثانية الفقرة الخامسة من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية بأنه:" الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات"، أما المادة الثانية الفقرة السادسة (من القسم رقم 401) من قانون المبدلات الالكترونية الموحد للولايات المتحدة الأمريكية ueta لسنة 1999، فقد عرفت الوكيل بأنه عبارة عن :" برنامج حاسوبي أو أية وسيلة الكترونية تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كليا أو جزئيا للرسائل الالكترونية أو التدابير، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة"" [5].
- "يتم إثبات العقد الالكتروني عن طريق المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني، الذي يضفي الحجية على هذا المستند بخلاف العقد التقليدي الذي يتم إثباته بالكتابة العادية على الدعامة الورقة التي تجسد الوجود المادي للعقد العادي، ولا تعد هذه الكتابة دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي" [6].
- "انه من العقود التبادلية، أي أنه يولد آثار تبادلية بحق أطراف العقد من حيث الحقوق والواجبات"[7].

---

[1] احمد أمانج رحيم، مرجع سابق، ص74.

[2] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص122.

[3] أحمد أمانج رحيم، مرجع سابق، ص74.

[4] يحيى يوسف فلاج حسن، مرجع سابق، ص17.

[5] عباس بن جبار، مرجع سابق، ص56-57.

[6] نجور رأفت محمد محمود، 'النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني'، مجلة جامعة جنوب الوادي، العدد الخامس، 2020، ص370.

[7] محمد ذعار العتيبي، مرجع سابق، ص49.

- "تنفيذ العقد الالكتروني يتميز عن العقد التقليدي بأنه يمكن أن يبرم وينفذ عبر انترنت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي، إذ بفضل شبكة انترنت أصبح هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات الكترونيا أي التسليم المعنوي للمنتجات كبرامج الحاسب والتسجيلات الصوتية.
- العقد الالكتروني عقد مقترن بحق العدول إذ انه من المقرر وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد، أيا من طرفي التعاقد لا يستطيع الرجوع عنه، فمتى تم الإيجاب والقبول ابرم العقد ولكن للمشتري حق العدول لعدم تمكنه من معاينة السلعة" [1].

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخليل، مرجع سابق، ص38.

من خلال ما سبق تقديمه نخلص بالقول إلى أن عقد الزواج من العقود المقدسة التي أولاها الإسلام و القانون أهمية بالغة لعدة أهداف و غايات أهمها: لحماية الأسرة و ضمان حقوق الزوجين من خلال عقد الزواج الذي يكفل و يضمن هذه الحقوق وكذلك لحفظ الأنساب من الاختلاط ، وعليه فمن خلال المبحث الأول من هذا الفصل حاولنا الإحاطة بمختلف المفاهيم المتعلقة بعقد الزواج من خلال تحديد مفهومه، حكمته ومشروعيته، بالإضافة إلى أركان وشروط عقد الزواج في الفقه و قانون الأسرة الجزائري. حيث نص المشرع الجزائري على الزواج في المادة 4 من قانون الأسرة على أن الزواج": "عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب"" [1] .

ولم نقتصر في الإطار المفاهيمي على الإتيان بماهية الزواج فقط بل تطرقنا أيضا في المبحث الثاني لهذا الفصل إلى مفهوم العقد الالكتروني وعلاقته بمواقع التواصل الاجتماعي على اعتبار أنهما من المحاور الأساسية في دراستنا وذلك من خلال الإحاطة بمختلف المفاهيم المتعلقة بهما، فبداية تناولنا مفهوم العقد الالكتروني ومشروعيته، مرورا بتحديد علاقته بمواقع التواصل الاجتماعي من خلال تبيان نشأة هذه المواقع ثم تعريفها، وتعداد أنواعها المتمثلة في(الفايسبوك، اليوتيوب، الانستغرام، الواتس اب...) وفي الأخير تطرقنا لطبيعة العقد الإلكتروني والتي تتراوح بين عقد اذعان وعقد مساومة وبين الازدواجية بينهما، مع ذكر الخصائص المميزة لهذا العقد الالكتروني.

[1] المادة 04 من الأمر 05-02، مرجع سابق.

الفصل الثاني

أحكام عقد الزواج المبرم عبر الانترنت

"أصبح في عصرنا الحالي الكثير من المواقع الالكترونية تقدم خدمات للتعارف بغرض الزواج الأمر الذي ساعد على انتشار هذه الظاهرة" [1] فالزواج من العقود المبنية على قاعدة رضائية بين الرجل والمرأة فلا يعد صحيح ولا ينعقد إلا بتطابق إرادتي الإيجاب والقبول لإحداث الأثر القانوني وهو ما يسمى بالتراضي ونتيجة للتطور العلمي ظهر ما يسمى "بالإرادة الالكترونية" وتتميز بصدورها من أطراف غير متواجدة معا في مجلس عقد واحد و يبرم العقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة المتعددة بمختلف إشكالها والتي لاقت اختلاف في حكمها بين مانع ومجيز، غير أن توافق هاتين الإرادتين ليس كافي لصحة التراضي الالكتروني فمثله مثل التراضي التقليدي لابد أن يكون سليما لانعقاد عقد الزواج صحيحا ولا يصبح عرضة للإبطال وذلك بان تصدر الإرادة من شخص ذو أهلية يعتد بها قانونا إضافة لذلك تكون هذه الإرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة.

وباعتبار أن هذه الوسائل الالكترونية ليست آمنة بالنسبة للمتعاقدين فهي معرضة للاختراق، ولخصوصية عقد الزواج وتميزه عن باقي العقود وجب حمايته. وقد نظم المشرع الجزائري في إطار العقد الالكتروني كل من التوقيع والمحرر الالكتروني كوسيلتين تتبعان للتأكد من صحة الرسالة الالكترونية من اي تزوير أو تعديل من أي طرف أجنبي. إضافة لذلك ولاتسام هذا العقد بالطابع الدولي تجعلنا نطرح عدة تساؤلات حول القانون الواجب التطبيق اثر هذا التعاقد.

"بالرجوع إلى قانون الأسرة لا نجده يتكلم عن إبرام عقد الزواج بطريق وسائل الاتصال الحديثة" [2] الأمر الذي يجعلنا نستعين بالقواعد التي تحكم العقد الالكتروني بصفة عامة في التشريعات وإسقاطه نوعا ما على عقد الزواج من الناحية الالكترونية بصفة خاصة في كيفية إبرامه (مبحث أول) و طرق إثباته (مبحث ثان).

---

[1] دشاش راضية، 'حكم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة'، مجلة مالك بن نبي للبحوث والدراسات، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، 2021، ص66.

[2] هشام ذبيح، 'انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بين الشرع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري'، مجلة طبنة الدراسات العليا الأكاديمية، ، الجزائر، المجلد 4، العدد 1، 2021، ص240.

المبحث الأول: إبرام عقد الزواج عبر شبكة الانترنت

"الإرادة ظاهرة نفسية تتمثل في قدرة الشخص في اتخاذ موقف أو قرار يستند إلى أسباب واعتبارات معقولة مما يستدعي وجود الإدراك وحسن التسيير عند صاحب الإرادة" [1]، وتختلف الإرادة الالكترونية عن سابقتها كونها تتم بين أطراف عقد منفصلين عن بعضهما ويعبران عنها عبر الوسائل الالكترونية فهي لا تنعقد إلا بتطابق الإيجاب والقبول الالكتروني وبتلاقيهما ينعقد مجلس العقد (المطلب الأول)، ولزام على ذلك يجب أن يكون التراضي الالكتروني الصادر خاليا من عيوب الإرادة (مطلب ثان).

المطلب الأول: الإرادة الالكترونية ولحظة انعقاد العقد

بما أن التعبير عن الإرادة يتم في بيئة افتراضية دون وجود ملموس للمتعاقدين وبالتالي نستعرض الوسيلة المتبعة في التعبير عن هذه الإرادة الالكترونية (فرع أول)، ثم نخوض في مسألة البحث في مدى جواز التعبير عن الإرادة الالكترونية عبر هذه الوسائل من خلال (فرع ثان).

الفرع الأول: وسيلة التعبير عن الإرادة الإلكترونية (رسائل البيانات)

نخصص هذا الفرع لتعريف رسائل البيانات باعتبارها وسيلة لتعبير عن الإرادة (أولا)، إضافة لذلك نقوم بتحديد أطرافها (ثانيا).

أولا: مفهوم رسائل البيانات:

1- تعريف رسائل البيانات:

"تمثل رسائل البيانات الصورة الشائعة للتعبير عن الإرادة وابرام العقود، من خلال تبادلها عبر شبكة الانترنت إذا ما تم اختيار وتوفير إجراءات الرقابة والحماية الملائمة لها، ويراد من وراء مصطلح رسالة البيانات حسب المادة (2/أ) من قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996:" المعلومات التي يتم إنشاؤها، إرسالها أو تخزينها بوسائل الكترونية ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، البريد الالكتروني، البرق أو التلكس أو النسخ

[1] خالدية بلعربي، أثار عيوب الرضا على عقد الزواج، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014، ص7.

الورقي. وقد أخذت معظم التشريعات الحديثة للدول التي أصدرت قوانين خاصة للمعاملات الالكترونية بذات المفهوم لرسائل البيانات، ومنحتها الاعتراف وأضفت لها الحجية اللازمة في الإثبات" [1].

"نذكر على سبيل المثال المشرع الأمريكي الذي عرف المقصود بالمعلومات في المادة 10/02 من قانون المعاملات التجارية الالكترونية بأنها:" تشمل البيانات والكلمات والصور والأصوات والرسائل وبرامج الكمبيوتر والبرامج الموضوعة على الأقراص المرنة وقواعد البيانات وما شابه ذلك. كما أن المشرع الأمريكي أضاف عبارة" أو ما شابه ذلك"تحسبا لما قد يظهر من أشكال جديدة لها"" [2].

"ونصت في فقرتها الثانية بأن تبادل البيانات الالكترونية هو نقل المعلومات الكترونيا من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات. ويعرف جانب من الفقه تبادل البيانات الكترونيا بأنه مجموعة من القواعد والعمليات المتعارف عليها التي تسمح للعمليات بان تتم الكترونيا، وفقا لهذا الرأي تقوم عملية تبادل البيانات الكترونيا بتحويل المعلومات الخاصة التي كانت تنتقل بصورة تقليدية على الورق إلى صيغ الكترونية وبدون تدخل من العنصر البشري" [3].

"كما تناول المشرع الجزائري نظام التبادل الالكتروني في المادة 3/414 ق ت ج، حيث تناول موضوع تقديم السفتجة للاطلاع عليه أو للدفع بنصها على أنه:" يمكن لان يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، وهو نفس الحكم الذي تناولته المادة 502 من نفس القانون بنصها على أنه:" يعد التقديم للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأنه وسيلة الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما ويفهم من ذلك اعتراف المشرع الجزائري بتبادل السندات التجارية الالكترونية في التشريع التجاري الجزائري، وبالتالي إمكانية إبرام التصرفات باستخدام الوسائل الالكترونية" [4].

---

[1] وسيلة لزعر، التراضي في العقود الالكترونية، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، الجزائر، 2018، ص33.

[2] سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص41.

[3] مبروكة بن مهدي، مرجع سابق، ص38.

[4] لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص34.

2- أطراف رسالة البيانات:

أ- المنشئ والمرسل إليه في العقود الالكترونية: (منقول)

"عرفت الفقرة (ج) من المادة الثانية من قانون الاونسترال النموذجي منشئ لرسالة البيانات بأنه هو الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة وشرحا لهذا النص جاء في الدليل التشريعي لقانون الاونسترال أن مفهوم الشخص ينسحب الدلالة على أصحاب الحقوق والالتزامات وانه ينبغي تفسيره ليشمل كلا من الأشخاص الطبيعية والمعنوية" [1].

"أما المرسل إليه، فقد عرفته الفقرة (د) من المادة الثانية من القانون النموذجي بأنه الشخص الذي قصد المنشئ أن يستلم رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة"[2].

"فإذا كان المنشئ هو الشخص الذي يرسل رسالة البيانات حتى لو أرسلها إلى شخص أخر غير مقصود بالتعاقد، فان المرسل إليه هو فقط الشخص الذي قصد المنشئ إرسال الرسالة إليه وفي هذا تبيان واضح بين تعريف المنشئ وتعريف المرسل إليه، فتعريف المنشئ لا يرتكز على قصد فهو الشخص الذي يصدر رسالة البيانات، أما المرسل إليه فهو الشخص الذي قصد المنشئ إرسال الرسالة إليه، ويبنى على هذا انه لو وصلت رسالة البيانات إلى شخص غير الذي قصده المنشئ فلا يمكن وصفه بالمرسل إليه، ولا يعد تبعا لذلك طرفا في رسالة البيانات وبالتالي فليس طرفا في العقد الالكتروني" [3].

ثانيا: مدى جواز التعبير عن الإرادة الإلكترونية:

نفصل في مدى جواز التعبير عن الإرادة الكترونيا وفق اتجاهين فقهي (1)، وقانوني (2).

1- الاتجاه الفقهي:

"أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين لم يجيزوا عقد الزواج بالوسائل الالكترونية، والجدير بالتنويه أن مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، في دورة مؤتمره السادس المنعقد بجدة

---

[1] بخالد عجالي، مرجع سابق، ص87.

[2] أحمد رحيم أمانج، مرجع سابق، ص99.

[3] بخالد عجالي، مرجع سابق، ص89.

بالسعودية، وكذا اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء بالرياض في السعودية، قد منعت عقد الزواج عبر الانترنت كتابة ومشافهة، لسد أبواب الفتنة ولما يترتب عليه من الأضرار والمفاسد التي تخالف مقتضى عقد النكاح ومقاصده التي شرع من أجلها وذلك لان هذا الطريق قد يدخل أحد الأطراف في التغرير والخداع والتزوير لتحقيق الغرض المطلوب وانتحال شخصيات غير المعنيين" [1].

"ويرجع سبب منع جمهور الفقهاء عقد النكاح بطريق الكتابة إلى أنه اشترط جمهور الفقهاء الموالاة بين الإيجاب والقبول، أي اجتماع إرادة العاقدين على إجراء العقد في وقت واحد، وفي الكتابة بين غائبين يتأخر القبول عن الإيجاب، فالمولاة عند الفقهاء هي موضع اتفاق ولكنهم اختلفوا في مدة الوقت الذي يتم فيه العقد إيجابا وقبولا، فالحنابلة لم يشترطوا الفورية، وإنما اشترطوا أن يتم الإيجاب والقبول في مجلس واحد، بشرط أن لا ينشغل العاقدان بغير العقد" [2].

و"ذهب الحنفية إلى جواز عقد النكاح بالكتابة بغائب دون الحاضر وبه قال مجموعة من الفقهاء المعاصرين منهم: محمد أبو زهرة" [3] و كذلك " دكتور محمد عقلة، دكتور وهبة الزحيلي والشيخ مصطفى الزرقا، ويرى هؤلاء انعقاد النكاح عبر الانترنت بتلاقي الإيجاب والقبول وقد أخذ هؤلاء بقول الحنفية اللذين أجازوا عقد النكاح بواسطة الكتابة فاعتبروا الزواج عبر الانترنت نظير النكاح بالكتابة لا يختلف عنها واشترطوا له ما يشترط للنكاح بالكتابة من ولي وإشهاد. وهناك من تحدث عن تلك الوسيلة وقال أنها تؤدي إلى تلاشي الحدود الجغرافية التقليدية حيث يمكن لكل من المتعاقدين أن يرى ويسمع الآخر كما لو كان يجلس معه ويستطيع كل منهما أن يطلع الآخر على أدق التفاصيل الخاصة بالتعاقد وكأن كلا من المتعاقدين قد انتقل انتقالا مفترضا إلى مكان الطرف الآخر عبر تقنية الاتصال المستخدمة" [4].

"أمام هذين الرأيين المختلفين، نرى بأن الأدلة التي جاء بها جمهور الفقهاء قوية في وجوب الاحتياط للزواج أكثر من غيره من العقود، لكن الاحتياط لا يلزم منه المنع بل اتخاذ الإجراءات الكفيلة بصيانة هذا العقد المهم من التغرير فالمتتبع للتطور الذي وصلت إليه الكتابة الالكترونية يجد إمكانية

---

[1] مزوزي احمد يوسف، مرجع سابق، ص16.

[2] زهرة جقريف، مرجع سابق، ص178.

[3] زهرة جقريف، مرجع نفسه، ص183.

[4] راضية دشاش، مرجع سابق، ص68-69.

توثيقها وتوقيعها الكترونيا وبالتالي إمكانية التأكد من هوية العاقدين من خلال التواقيع الالكترونية. وبالنسبة لشرط الموالاة بين الإيجاب والقبول فهو متحقق في هذا العقد، إذ أن مجلس عقد الزواج هو في الحقيقة مجلس تلاوة الرسالة وبالتالي إرادة الموجب موجودة وكذلك من وجه إليه الإيجاب والشهود والولي، وبالتالي تحقق عنصر الموالاة بين الإيجاب والقبول" [1].

2- الاتجاه القانوني :

"الأصل أن التعبير عن الإرادة في معظم التشريعات الحديثة لا تشترط في شكل خاص أو ضع معين، وبالتالي فهو جائز بكافة الوسائل كالتي يمكن أن تؤدي إليه" [2].

و"يعود الفضل في صياغة مبدأ الرضائية على التعاقد الالكتروني إلى هيئة الأمم المتحدة اذ أصدرت عدة اتفاقيات وقوانين نموذجية التي تبنت هذا المبدأ فأجازت التعبير عن الإرادة الالكترونية ومن أهم الاتفاقيات نذكر منها اتفاقية فينا 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع والتي كرست مبدأ الرضائية بنص صريح في المادة 11 فأجازت انعقاد بيع البضائع بأية طريقة أو وسيلة مادمت تظهر تراضي طرفي بما في ذلك سلوكهما الذي يدل قرارهما بوجود العقد" [3].

"وأيضا قانون المعاملات الالكترونية الموحد عام 1999 حيث نص صراحة على أحكام التعاقد الكترونيا عندما قرر أن التسجيل الالكتروني يعادل المستند المكتوب خطيا وتقر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع في مادتها العاشرة جواز التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري" [4].

"وسار العديد من مشرعي الدول على نهج قانون الاونسترال بإجازة التعبير الالكتروني عن الإرادة، ومن بين هؤلاء المشرعين المشرع المصري من خلال مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري والمشرع الأردني الذي اعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، ذلك من خلال نص المادة (13) من قانون المعاملات الالكترونية التي تنص على أنه: (تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي)" [5].

---

[1] أمال بلعباس، 'التراضي بالكتابة الالكترونية في عقد الزواج'، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 35، 2019، ص4، https://jilrc.com/، 1افريل2022.

[2] عادل لموشي، مرجع سابق، ص207.

[3] عباس بن جبارة، مرجع سابق، ص135.

[4] فراح مناني، مرجع سابق، ص73.

[5] علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية – التراضي – التعبير عن الإرادة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص86.

"سعى المشرع على المستويين الدولي والوطني إلى حسم المسألة بوضع نصوص صريحة تضفي المشروعية على مثل هذه الوسائل للتعبير عن الإرادة في إبرام العقود" [1]، فبالعودة إلى القانون المدني الجزائري نجد أنه قد نص على جواز التعاقد عن طريق الهاتف منذ صدوره، حيث نصت المادة 64 منه:" ...وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى أخر بطريق الهاتف أو بطريق مماثل" [2]. "وتنص المادة 60 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة على أنه:" يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"، فيفهم من هذه الفقرة أن أساليب التعبير عن الإرادة مفتوحة، إذ مجرد قيام أي فرد بعرض موقع دائم وثابت له على شبكة الانترنت يعني اتخاذ مسلك وطريق يشير ويعلن فيه إلى الناس عن نية التعاقد عن طريق موقعه، فشبكة الانترنت تعرض على مدار الأربع والعشرين ساعة الإعلانات عن البيع والشراء وتقديم الخدمات" [3].

" وقد قام المشرع الجزائري في 2005 بتعديل أحكام الإثبات حين أضاف المادة 323 مكرر التي اعتبرت أن :" الإثبات بالكتابة ينتج من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها وكذا طرق إرسالها"، كما نظم المشرع الجزائري أحكام التوقيع والتصديق الالكتروني ضمن القانون 15-04" [4]، "يفهم من نص المادة 323 مكرر 01 أن المشرع الجزائري أراد توسيع دائرة وسائل التعاقد، ليفسخ المجال للوسائل الالكترونية وكذا الوسائل التي يمكن اختراعها مستقبلا، لتكوين ضمن الوسائل المعتد بها للتعاقد بنصها :" مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها" [5].

"خلافا للرأي السابق يرفض هذا الاتجاه الاعتراف بمشروعية الوسائل الالكترونية للتعبير عن الإرادة وتبريرا لموقفه يقدم الحجج التالية:

---

[1] نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص28.

[2] مراد طنجاوي والطاهر غياطو، 'التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني'، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، العدد 5، 2018، ص83.

[3] مبروكة بن مهدي، الرضا في العقد الالكتروني، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016، ص14.

[4] مراد طنجاوي والطاهر غياطو، مرجع سابق، ص83.

[5] قردان لخضر، 'مدى مشروعية التعاقد بالوسائل الالكترونية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي'، دون اسم مجلة، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد السادس عشر، 2016، ص93.

إن القانون الجزائري بأحكامه الحالية لا ينص صراحة على استعمال الوسائل الالكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة، ولا يسمح بتفسير النصوص سواء التقليدية أو التعديلات تفسيرا واسعا يشمل الصور الالكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة، فلو أراد المشرع اعتمادها لنص عليها صراحة في تعديل سنة 2005

إن استعمال الوسائل الالكترونية لا تخلو من المخاطر، لاسيما صعوبة التحقق من أطراف العلاقة العقدية وصفتهم نظرا للطبيعة المميزة لهذه الوسائل فالتعاقد بواسطتها يتصف بالافتراضية واللامادية، ناهيك عن ما تتعرض له مثل هذه العقود من قرصنة واختراق المواقع وإساءة استعمال أسماء الغير في الأنشطة الإجرامية" [1].

الفرع الثاني: القبول والإيجاب الالكتروني وانعقاد مجلس العقد

تتمثل عناصر تلاقي الإرادتين في العقد المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة في الإيجاب باعتباره الإرادة الأولى لانعقاد شتى العقود (أولا) إضافة لذلك و تحقيقا للإرادة المشتركة بينهما في إبرام العقد يجب أن تصدر الإرادة الثانية المتمثلة في القبول (ثانيا)، وبتبادل التعبير عن الإرادتين ينعقد مجلس العقد وهو ما سنتحدث عنه وعناصره (ثالثا).

أولا: الإيجاب الالكتروني:

سنبين في هذا الفرع تعريف الإيجاب الالكتروني (1)، ثم لغة هذا الإيجاب (2)، مرورا بالشروط اللازم توافرها فيه (3)، ثم التطرق إلى صوره (4)، وأخيرا سقوطه (5).

1- تعريفه:

"تنص المادة 1/11 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشان التجارة الالكترونية CNUDCI الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996 على أنه:" في سياق تكوين العقد وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابلتيه لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"[2] "وقد تضمن البند (2/3) من مشروع العقد النموذجي في شان المعاملات الالكترونية والملحق بقانون

---

[1] نور الهدى مرزوق، مرجع سابق، ص27.

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص103-104 .

الأمم المتحدة النموذجي ما يلي:" تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معرفين على نحو كاف وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة الكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك" [1].

"ويعرف التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد الإيجاب في العقود الالكترونية بأنه" كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان وهو ما ذهبت إليه كذلك الغرفة التجارية والصناعية لباريس تعريفها للإيجاب الالكتروني" [2]، " ويتضح من هذا التعريف أن المشرع الأوروبي لم يعرف أو يحدد وسائل الاتصال عن بعد، كما لم يبرز أهم خصائص الإيجاب الالكتروني، كما حرص المشرع على ضرورة وضوح الرؤية في السوق الالكترونية، من حيث تضمين الموجب عناصر الإيجاب اللازمة ليتسنى للقابل من إصدار قبوله وهو على بينة من أمره مع تيقنه التام من صحة اللايجاب الذي قدمه الموجب والغاية من ذلك هي تحقيق مبدأ التبصير وهي الالتزامات التي يفرضها القانون على المتعاقدين للتعريف بشخصيتهما وفضلا عن ذلك التزام الموجب ببيان شروط وكيفية تنفيذ العقد"[3].

"ولم تتضمن مختلف التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية تعريفا للإيجاب الذي يتم بطريقة الكترونية، وان كانت القواعد العامة فيها المتعلقة بإبرام العقد قد أجازت استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض" [4] حيث" لم يعرف المشرع الجزائري الإيجاب الالكتروني في القانون 05/18، لكنه عرف العقد الالكتروني بموجب المادة 6 منه والتي تنص:"...ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لإطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"، وبهذا

---

[1] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر،2014، ص67.

[2] لزهر سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص73.

[3] زينب بوطالبي، الإيجاب والقبول في التعاقد الالكتروني، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، ص 13-14.

[4] عبد النور مبروك، 'ركن الرضا في العقد الالكتروني، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية'، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 07، العدد 2، 2020، ص374.

يكون المشرع قد عرف العقد الالكتروني من خلال وسيلة الإبرام وهي وسائل الاتصال الالكتروني، كما ذكر الإيجاب الالكتروني بصورة عرضية فقط في المادتين 10و 11 من القانون 05/18 تحت تسمية "العرض التجاري الالكتروني". وعليه يتوجب على المشرع إضافة نصوص أخرى يبين من خلالها المقصود بالإيجاب الالكتروني أسوة بالتشريع البحريني" [1].

2- لغة الإيجاب الالكتروني:

"مع ما حققته شبكة الانترنت في إذابة الفوارق المكانية والزمانية واختراقها للحدود بين الدول في كافة أرجاء الأرض وفرضا للكثير من الأسس والمعايير الجديدة المشتركة إلا أنها لم تتمكن من توحيد اللغات المختلفة للشعوب عالميا أو إقليميا أو محليا، حيث تشترط بعض القوانين استعمال اللغة الوطنية للتعبير عن الإيجاب، وهذا في المادة الثانية من قانون 4اوت 1994 الفرنسي المسمى بقانون توبون toubon، هذا القانون يجعل من الضروري استعمال اللغة الفرنسية في الوصف والإيجاب والتقديم وكذا طريقة التشغيل أو الاستعمال، ووصف بمجال الضمان الخاص بالمنتج او الخدمة، كذلك في الفواتير و الإيصالات، وفي إعلان مكتوب، شفهي أو سمعي مرئي، وعدم احترام هذا الالتزام يترتب عليه توقيع جزائي" [2]، وكان هذا المنشور صادرا تطبيقا للتوجيه الأوربي الصادر بتاريخ 21/أيار/1992 الذي أجاز لغة أجنبية إلى جانب اللغة الوطنية في دول الاتحاد الأوربي وبالتالي لم يجعل من اللغة عائقا أمام التعاقد عبر الانترنت" [3].

"نجد أن المشرع الجزائري نص أيضا من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على استعمال اللغة العربية بصفة أساسية في إعلام المستهلك مع إمكانية إضافة لغة أخرى سهلة الفهم

---

[1] محمد الصالح بن عومر، 'التراضي الالكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري'، مجلة العلوم الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، الجزائر، مجلد 19، العدد 01، 2019، ص363.

[2] عبد الوهاب مخلوف، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011، ص96.

[3] القاضي إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني على ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص68.

من المستهلكين وذلك بطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها" [1]، وهذا "تحديدا في المادة 18 منه"[2] "غير أن القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية لسنة 2018 لم يرد فيه أي نص يوجب استعمال اللغة الوطنية في العروض" [3].

"يلاحظ أن معظم المواقع العالمية حاليا تحاول أن تبرز صفقاتها بلغات عدة وتوفر ترجمة فورية وكاملة لكل محتويات الموقع، لتسهل بذلك للزائرين الدخول إلى مواقعها وتجذبهم و تتعاطى معهم بلغاتهم الوطنية" [4].

3- شروطه:

"يشترط في الإيجاب الالكتروني أن يكون واضحا وباتا، ولا يحتمل التأويل أو الغموض، ولا يتضمن تحفظا، وأن يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، فإذا لم يتضمن الإيجاب أو العرض تحديدا واضحا لعناصر العقد، فانه لا يعتبر إيجابا، بل مجرد دعوة للتعاقد" [5]" فالفرق بينهما أن الدعوة للتعاقد هي المرحلة السابقة على العقد وتسمى كذلك بمرحلة التفاوض، حيث يوضع العرض دون أن تحدد أركانه وشروطه، والقانون لا يرتب عليها أي أثر، ويبقى من حق المتفاوض أن يقطع المفاوضة في أي وقت، أما الإيجاب فهو يعبر عن إرادة أكيدة ونهائية تشتمل على جميع عناصر العقد بحيث إذا ارتبط بالقبول انعقد العقد ويستخلص قاضي الموضوع نية الموجب من عبارات العرض وظروف الدعوى" [6] "فهذا الشرط نصت عليه اتفاقية فينا للبيع الدولي لسنة 1980 في المادة (14) بقولها "يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معنيين، وكان محددا بشكل كاف وتبين

---

[1] فطمة دريسي وفرحات حمو، 'مدى خصوصية بيانات الإيجاب الالكتروني في حماية التراضي –دراسة مدعمة بأحكام قانون التجارة الالكترونية 18-05'، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، الجزائر، المجلد 07، العدد 2، 2021، ص972.

[2] عبد الرحمان العيشي، مرجع سابق، 157.

[3] عبد النور مبروك، مرجع سابق، ص375.

[4] عبد النور مبروك، مرجع نفسه، ص375.

[5] أحمد بوقرط، 'إشكالية التراضي في العقود الالكترونية'، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 02، العدد 01، 2019، ص105.

[6] أحمد برداي وتوهامي بن عمر، 'التراضي الالكتروني في التشريع الجزائري'، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، الجزائر، المجلد 10، العدد 03، 2021، ص165.

منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محددا بشكل كاف " [1]، "ويشترط في العرض أن يوجه إلى شخص محدد عن طريق بريده الالكتروني أو الاتصال المباشر عن طريق المحادثة وتكون لغة التراسل واضحة وصريحة تعبر عن رضا الأطراف وكما يوجه إلى أشخاص معينين عن طريق بريدهم الالكتروني أن يوجه إلى شخص محدد هن طريق بريده الالكتروني" [2] وكذلك "يجب أن يكون الإيجاب جازما وباتا" [3] "حتى نخرج من حالة المفاوضات والعقدية" [4] "إضافة لذلك أن يلتزم الموجب بالإبقاء على إيجابه طيلة المدة المحددة له ولا يجوز له الرجوع عنه طيلة هذه المدة، وقد يستخلص اجل القبول من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة فان لم يحدد الموجب مدة العدول يجوز له الرجوع في إيجابه بعد مدة معقولة أما إذا صدر القبول ممن وجه له خلال اجله فلا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه" [5].

4- صور الإيجاب الالكتروني:

تتعد صور المعبرة عن الإيجاب بواسطة مواقع التواصل الحديثة، فغالبا ما تتم عقود النكاح وفقا لما هو سائد إما عبر البريد الالكتروني (أولا)، أو عبر المحادثة أو المشاهدة (ثانيا) أو عبر موقع واب (ثالثا).

أ- عبر البريد الالكتروني:

"المقصود بالبريد الالكتروني هو تبادل الرسائل بين الأطراف بطرق الكترونية، وينظر عادة إلى البريد الالكتروني على أنه معادل للبريد العادي، ويعد البريد الالكتروني أهم الطرق التقنية للتعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت وتتم عملية التعبير عن الإرادة عبر الانترنت من خلال اشتراك في خدمة البريد الالكتروني، ويقوم بإرسال رسالة بيانات يكتب فيها عنوان المرسل إليه على الشبكة، وثم يقوم بكتابة

---

[1] خالد صبري الجنابي، مرجع سابق، ص53-54.

[2] فائق علي حسين خلف، التراضي في العقود المبرمة بوسائل الاتصال الحديثة، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين، دون بلد، 2017، ص91.

[3] حكيمة مدربل، 'التراضي في العقود الالكترونية بين القواعد العامة وخصوصية الاتصالات الالكترونية'، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثيلجي، الاغواط، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2022، ص412.

[4] احمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية لننشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص68.

[5] حكيمة مدربل، مرجع سابق، ص413.

الرسالة المعبرة عن رغبته في إبرام عقد ما في المكان المخصص لذلك" [1] ويضغط على مفتاح الإرسال الموجود في البرنامج send، وحينئذ يقوم برنامج البريد الالكتروني الخاص به، بإرسال الرسالة الخادم mail server وحينما يتصل المرسل إليه بالخادم، يقوم هذا الأخير بتوصيل الرسالة إلى جهازه، فتخزن في صندوق بريد المرسل إليه والذي يسمى inbox، ويستطيع هذا الأخير عند فتحه قراءة الرسائل التي وصلت إليه والرد عليها عن طريق زر الرد الرسالة replay" [2]. "ففي حالة الموافقة على مضمون الرسالة والتي تتضمن الإيجاب يجب على الوالي قرأتها أمام الشهود وإسماعهم لفظ القبول وذلك بقوله أن فلانا أرسل إلي بطلب الزواج من فلانة وأنا أشهدكما إني زوجتها منه ثم بعد ذلك يقوم بكتابة القبول عبر البريد الالكتروني ويتم إرسالها إلى عنوان الموجب وبهذه الكيفية يتم إعلام الموجب بالقبول" [3].

ب- الإيجاب بالمشاهدة أو المحادثة:

"تمكن وسيلة الاتصال الحديثة إمكانية مشاهدة المتعامل عبر شبكة الانترنت المتصل معه عن طريق كميرا تتصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، فيتحول الكمبيوتر الى هاتف مرئي، ونكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد، أي مجلس عقد افتراضي يقترب جدا من المجلس الحقيقي، وينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين، التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 64، من القانون المدني فيكون الإيجاب غير ملزم ما لم يصدر القبول فورا، أما إذ عدل الموجب عن إيجابه سقط الإيجاب، وإذا صدر قبول بعد ذلك فلا يعتد به ويعتبر إيجابا جديدا. أما في حالة لم يعدل الموجب عن إيجابه، فان الإيجاب لا يسقط لكنه يصبح غير ملزم، وهو ما يطلق عليه بالإيجاب القائم وغير الملزم، وبالتالي فان صدور قبول قبل انفضاض مجلس العقد يؤدي الى انعقاد العقد" [4].

---

[1] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص87-88.

[2] سهيلة طمين، مرجع سابق، ص45.

[3] هاجر الدايم وموسى مرمون، 'دور القاضي في إثبات الزواج الالكتروني'، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد 3، العدد 01، 2019، ص293.

[4] محمد عقون، 'التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني على ضوء التشريع الجزائري'، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 33، العدد 01، 2022، ص245.

ت- الإيجاب عبر شبكة مواقع الواب(web): منقول

"الإيجاب عبر شبكة المواقع لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز أو عبر الشاشات الموضوعة في الساحات والطرقات العامة ذلك أنه إيجابا مستمرا على مدار الساعة، والأغلب انه يكون موجه إلى الجمهور وليس إلى فرد معين ذلك أن الإيجاب الصادر عبر المواقع يكون موجها إلى العامة من بيع وتأجير أو عقد عمل أو إعلان عن مزايدة وعادة لا يكون محددا بزمن و أن كان محددا أحيانا بنفاذ الكمية أو مدة معقولة كما في الإيجاب التقليدي ليس إلا وفي مثل هذه الحالة يكون الإيجاب كاملا إذا استكمل شروطه العامة" [1].

"ونتيجة للتقدم التقني المتسارع فقد أخذت مواقع الويب المستحدثة في تبادل السلع والخدمات تتطلب ضرورة وجود توقيع الكتروني لدى التعاقد يرتبط بشهادة تصديق الكتروني معتمدة وسارية وصادرة عن احد مقدمي خدمات التصديق الالكتروني المرخص لهم بهدف التيقن من هوية المتعاقدين عبر شبكة الانترنت وضمان عدم تعديل مضمون رسالة البيانات" [2].

5-سقوطه:

أ- إما بعدول من الموجب:

أعطت التشريعات، ومن بينها القانون الجزائري، الحق للموجب بالعدول عن إيجابه في أي وقت، طالما لم يرتبط به القبول، وقد يتم صراحة بإعلانه عن عدوله بإحدى طرق التعبير الصريح، فإذا كان موجها للجمهور يفترض أن يعدل عنه بنفس الطريقة التي أعلنه فيها لتحقيق علم الغير بسقوطه، و إلا تحمل الموجب مسؤولية الضرر الذي يلحق بالغير بحسن النية، وقد يتم العدول ضمنا ويمكن أن يسقط ضمنا أيضا بتكرار الإيجاب فهنا يبطل الإيجاب الثاني الأول، ولكن دائما يشترط عدم ارتباط هذا الأخير بالقبول وتتعلق الحالات بالإيجاب غير الملزم" [3].

---

[1] احمد خالد العلجوني، مرجع سابق، ص73.

[2] جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016، ص75.

[3] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص152

ب- **انتهاء المدة:**

"إن الإيجاب قد يقترن بمدة محددة من الموجب، وفي هذه الحالة يكون الإيجاب ملزما لصاحبه في المدة التي حددها، فإذا انقضت المدة دون صدور قبول، فان الإيجاب الالكتروني يسقط، فإذا صدر قبول بعد سقوط هذا الإيجاب اعتبر ذلك القبول إيجابا جديدا" [1]، وتحديد الميعاد في غالب الأحيان يكون صريحا"[2].

ت- **رفض الإيجاب:**

"متلقي الإيجاب يمكنه أن يرفض العرض بإهماله أو بعدم الرد عليه" [3]، "وان يقوم الموجه إليه الإيجاب بإغلاق جهاز الكمبيوتر طواعية واختيارا أو بالانتقال إلى موقع جديد غير موقع الموجب أو بإرسال رسالة الكترونية تفيد الرفض في حالة التعاقد بواسطة البريد الالكتروني" [4].

ولكي يكون رفض الإيجاب منتجا لأثاره يتوجب وصوله إلى علم الموجب، لأنه في تلك اللحظة يعلم الموجب بأنه لم يعد ملزما بإيجابه، وإذا أرسل الموجب له رفضا، ثم أرسل قبولا وصل قبل أن يصل الرفض فان القبول يعتبر صحيحا، وينشا العقد الطرفين لالتقاء إرادتهما، أما إذا وصل هذا القبول متأخرا فلا ينعقد العقد لأنه بوصوله الرفض تحرر الموجب من إيجابه" [5]

ففي حالة ما اختفى الإيجاب بسبب خلل تقني : نميز بين فرضين وهما:"

الفرض الأول: إذا أدى الخلل الفني في شبكة الانترنت إلى اختفاء الإيجاب بشكل كلي فانه يسقط ولا يصلح لان يقترن به قبول.

الفرض الثاني: إذا أدى هذا الخلل الفني إلى اختفاء الإيجاب بشكل مؤقت يعني اختفى ثم عاد بعد فترة وجيزة فانه لا يسقط ويصلح لان يقترن به قبول" [6].

---

[1] عبد الرحمان العيشي، مرجع سابق، ص158.

[2] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص152.

[3] عبد الرحمان العيشي، مرجع سابق، ص159.

[4] خالد ممدوح، مرجع سابق، ص318.

[5] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص153.

[6] عبد الرحمان العيشي، مرجع سايق، ص159.

ث-**الوفاة:** ونميز بين حالتين:

-"وفاة الموجب له أو فقده الأهلية قبل علمه بالإيجاب، يسقط الإيجاب ولن يترتب أي اثر وذلك لعدم توافر شروط وجود القانوني، بالإضافة إلى أن علم الموجب عنصر أساسي في التعبير .

-"وفاة الموجب له أو فقد الأهلية بعد علمه بالإيجاب ويكون الإيجاب في هذه الحالة قد استكمل وجوده القانوني، وينتقل حق القبول إلى الورثة، ويتم العقد يتطابق قبول الورثة بعلم الموجب، ما لم يكن العقد قائما على الاعتبار الشخصي للموجب" [1].

ثانيا: القبول الالكتروني:

سنسلط الضوء بداية بتعريف القبول (1)، ثم تبيان كيفية التعبير عنه (2)، إضافة لشروطه (3).

1- تعريفه:

"إن القبول هو الإرادة الثانية في العقد، التي تظهر بصورة جازمة باتة معبرة عن موقف الطرف الأخر الذي وجه إليه الإيجاب. فالعقد لا يتم إلا باكتمال الرضى والرضى لا يتم الا باتفاق إرادتين و القبول كالإيجاب يجب أن يكون مرتبطا بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث اثر قانوني" [2].

"وإذا كان هناك اختلاف بين القبول والإيجاب اعتبر ذلك إيجابا جديدا وليس قبولا، ومفهوم القبول الالكتروني لا يخرج عن هذا الإطار سوى انه يتم عن بعد عبر استخدام وسائل الكترونية، شأنه شأن الإيجاب الالكتروني، وان وجه الخصوصية فيه تكمن في طبيعة الوسيلة التي تم توجيهه عبرها، وان يصدر والإيجاب مازال قائما وان يكون مطابقا له" [3].

"لم يورد قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الالكترونية (اليونسترال) أي تعريف للقبول في المعاملات الالكترونية، إنما ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية، واكتفى بالنص كما أسلفنا على جواز

---

[1] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص172.

[2] الياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص96.

[3] سهيلة طمين، مرجع سابق، ص38.

التعبير عن الإيجاب والقبول عبر رسائل المعلومات" [1]، "وعرفه اتفاقية فينا سنة 1980 في المادة (1/18) بأنه "يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب"" [2] "وفيما يتعلق بالتشريع الجزائري فقد حذا حذو القانون النموذجي السالف الذكر حيث لم يتضمن القانون الجزائري المتعلق بالتجارة الالكترونية تعريفا للقبول، وإنما نص على القواعد العامة على طرق التعبير عن الإرادة، إذ مكن من وجه إليه الإيجاب التعبير عن قبوله بكافة الوسائل بما في ذلك الإشارة المتداولة عرفا، او باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه" [3] "وذلك في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري" [4].

2- **التعبير عن القبول الالكتروني:**

"لا يشترط في القبول شكل معين، إلا إن هناك بعض التشريعات اشترطت إن يتم توجيه بنفس الطريقة التي استعملت في توجيه الإيجاب، ومنها القانون التجاري الأمريكي الموحد في مادته 2/206 التي نصت على انه:" التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة الإيجاب" وبالتالي إذا أرسل الإيجاب عن طريق البريد الالكتروني أو عبر موقع الويب فيجب على القابل أن يعبر أن إرادته في حالة القبول بذات الطريقة، أما إذا لم يحدد الموجب وسيلة لإرسال القبول، فطبقا للقانون النموذجي فان الرسالة الالكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب، ، والذي يكون عادة صندوق البريد الالكتروني الخاص به، أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب"[5]. "وهو ما اعتد به المشرع الجزائري وذلك وفقا لما جاء في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري فقد اعتبر البريد الالكتروني بمثابة محرر عرفي وساوى بين حجية الكتابة الالكترونية والكتابة العادية" [6].

---

[1] عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011، ص30.

[2] نادية ياس البياتي، التوقيع عبر الانترنت ومدى حجيته في الإثبات دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار البداية ناشرون ومزعون، الأردن، 2017، ص61.

[3] عبد النور مبروك، مرجع سابق، 378.

[4] أمينة شحط، مرجع سابق، ص162.

[5] سهلية طمين، مرجع سابق، ص39.

[6] جمال بوشناقة، 'خصوصية التراضي في العقود الالكترونية'، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 1، العدد 10، 2018، ص136.

"وقد يتم عن طريق المحادثة أو المحادثة الفورية أي تبادل مباشر للكلام، وبالتطور التكنولوجي واستعمال الكاميرات يتحول إلى حديث بالمشاهدة الكاملة وبذلك نكون إمام مجلس عقد افتراضي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض مباشرة وعليه فلا مناط من اعتبار هذه الطريقة تعبيرا صريحا عن طريق اللفظ" [1]

"ويتم القبول الالكتروني عبر الانترنت بمجرد الضغط على الأيقونة حيث نجد عبارة "أنا موافق" وتستخدم مواقع الويب التي تستخدم اللغة الفرنسية عبارات مثال عبارة jaccepte loffre و daccord أما مواقع الويب بالغة الإنجليزية فتستخدم عبارة ok و i agree" [2]، "وقد يشترط الموجب في إيجابه ولغرض التأكد من صحة إجراء القبول أن يتم عن طريق النقر مرتين (double click) على إيقونة المخصصة للقبول والموجودة على الشاشة وفي هذه الحالة فان النقر مرة واحدة لا يرتب اثر بشان انعقاد العقد ويصبح العقد عديم الأثر و غالبا ما يلجأ الموجب إلى هذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد، وحتى لا يندرج القابل بأن النقرة الأولى كانت عن طريق السهو أو الخطأ، فالنقرة مرتين دليل على موافقة القابل على إبرام العقد" [3] .

"كما يمكن التعبير عن القبول عبر المواقع الالكترونية مثلا باستخدام رموز متعارف عليها تدل على الرضا مثل وجه مبتسم أو تدل على الرفض مثل وجه غاضب" [4].

"وإذا كان السكوت وفقا للقواعد العامة التقليدية لا يصلح تعبيرا عن إنشاء الإيجاب" [5] أو "أن يكون تعبيرا عن الإرادة حيث أن الإرادة تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها وفي هذا المعنى نصت اتفاقية فيينا لعام 1980 في المادة (1/18) بان "السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعد أي منهما في ذاته قبولا" [6] "وعليه إذا تسلم الشخص رسالة الكترونية عبر انترنت أو البريد الالكتروني تتضمن إيجابا،

---

[1] أمينة شحيط، مرجع سابق، ص165.

[2] عبد الوهاب مخلوفي، مرجع سابق، ص105 – 106.

[3] القاضي اياد احمد سعيد الساري، مرجع سابق، ص75.

[4] عبد الحق ماني، 'التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الالكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية'، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص145.

[5] جمال بوشناقة، مرجع سابق، ص136.

[6] شادي رمضان اراهيم الطنطاوي، مرجع سابق، ص197.

ولم يرد عليها ولم يبد أي اهتمام بها، ففي هذه الحالة فانه لا يعتبر هنا قابلا لها حتى لو تضمنت نصا يقضي بان عدم الرد يعتبر قبولا، غير انه في بعض الحالات قد يقترن السكوت بظروف او مؤشرات ترجح دلالته على القبول، وعندها يسمى السكوت سكوتا معبرا، وبالتالي فانه يحمل هنا دلالة على قبول الإيجاب طالما توافرت هذه الظروف وذلك في ثلاث حالات وهي ما نصت عليه المادة 68 من القانون المدني: إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، إذا كانت طبيعة المعاملة او العرف وغير ذلك من الظروف تدل على ذلك، إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه" [1].

"ويرى جانب آخر من الفقه أن السكوت ولو كان ملابسا لا يصلح للتعبير عن القبول الالكتروني أي لا يمكن تطبيق الاستثناءات المذكورة سابقا على القبول الالكتروني نظرا لحداثة التعاقد بالوسائل الحديثة فلا دور للعرف في تنظيم هذا المجال لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل الى مستوى تكوين عرف بمفهومه وعنصريه المادي والمعنوي، وفيما يتعلق بحالة ما إذا كان الإيجاب يتمخض لمنفعة من وجه إليه فان هذا الأمر غير معتاد وغير مألوف على شبكة الانترنت" [2].

"ويرى جانب من الفقه انه يجب التعامل بحذر مع الاستثناءات المذكورة في القانون التقليدي في مجال العقود الالكترونية على الأقل في الوقت الحالي مادام العرف لا يلعب دورا فعليا وفعالا في مثل هذه العقود" [3].

3- الشروط اللازمة للقبول في العقد الالكتروني:

"يجب أن يتوفر في القبول الالكتروني عدة شروط ومن أهمها: أن يصدر القبول والإيجاب مزال قائما وساري المفعول" [4] إذ "لا اثر للقبول إلا إذا صدر أثناء قيام الإيجاب ويكون اجتماع العاقدين حكميا في حالة التعاقد عن طريق الاتصال المباشر عبر الانترنت، سواء أكان ذلك بالكتابة، أم بالصوت فقط، أم بالصوت والصورة معا، وفي هذه الحالات يقرب المجلس من مجلس العقد الحقيقي حيث يصدر القبول عقب الإيجاب مباشرة، وإلا فيتصل القبول بالإيجاب إلى آخر المجلس هذا إذا كانا على اتصال مباشر ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا فإذا انقضت أو انقطعت المحادثة والاتصال

---

[1] زينب بوطالبي، مرجع سابق، ص60- 61.

[2] مبروكة بن مهدي، مرجع سابق، ص146

[3] مبروكة بن مهدي، مرجع نفسه، ص147.

[4] حنان مباركة كركوري، مرجع سابق، ص227

دون صدور القبول سقط الإيجاب وكان لم يكن وقد يبقى الإيجاب في العقود الالكترونية عبر الانترنت فترة في حالات منها إذا حدد الموجب على الموقع أو في الرسالة ونحوها مدة لإيجابه، فان القبول يجب أن يرتبط بحيث إذا وجد القبول بعدها فلا اعتبار له"[1] ، "فإذا صدر القبول متأخرا عن هذا الموعد فلا يعتد به وهذا ما ورد في قانون اليونسترال المتعلق بالمعاملات الالكترونية حيث جاء فيها:" يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط خلال التوقيت المحدد"" [2].

كذلك "ويشترط في القبول أن يكون مطابقا تماما لكل ما ورد في الإيجاب لكي يتم به التعاقد، ولا يقصد بالمطابقة التامة المطابقة بالألفاظ والصيغ وإنما يقصد بها المطابقة في الموضوع. ولا يشترط كي يتطابق القبول والإيجاب الاتفاق على المسائل الجوهرية والتفصيلية معا بل يشترط الاتفاق على المسائل الجوهرية فقط، ويمكن إرجاء النظر في المسائل التفصيلية التي تختلف باختلاف اتفاق الطرفين على أهمية تلك المسائل، فإذا ما عدت ذات أهمية لا ينعقد العقد من دونها أما إذا لم تكن بهذا القدر من الأهمية، فان العقد ينعقد ويتولى القاضي أمر الفصل فيها" [3]، " والمثال على ذلك انه إذا بعث القابل برسالة عبر البريد الالكتروني إلى الموجب يعلمه فيها بموافقته وقبوله على كل المسائل الجوهرية وترك كل المسائل التفصيلية إلى اتفاق لاحق، فان العقد ينعقد في حال عدم اتفاقهما على هذه المسائل التفصيلية، وذلك إذا لم يشترطا أن العقد يعتبر غير منعقد في حال عدم اتفاقهما عليها" [4].

ويشترط "أن يكون باتا ومتصرفا ومحددا ومنتج لآثار قانونية" [5] "أي انصراف إرادة القابل بما يفيد موافقته على ما جاء في الإيجاب عندما يزال قائما، ونيته ورغبته في إبرام العقد الالكتروني" [6]. وهذا ما "ورد في قانون اليونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية في نص المادة 11 التي تقضي بما يلي:" في سياق تكوين العقود... يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض" [7].

---

[1] ميكائيل رشيد الزيباري، العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه، كلية الشريعة، الجامعة العراقية، دون بلد، 2012، ص110.

[2] حكيمة مدربل، مرجع سابق، ص419.

[3] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص138.

[4] حكيمة مدربل، مرجع سابق، ص421.

[5] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص50.

[6] حكيمة مدربل، مرجع سابق، ص420.

[7] محمد عقون، مرجع سابق، ص249.

وتجدر الإشارة فيما يخص العدول عن القبول الالكتروني فالمشرع الجزائري "لم يضع تقنينا بعد يتضمن المعاملات الالكترونية وعليه لم ينص على حق المتعاقد الالكتروني في العدول عن قبوله أم لا " [1] وكان قد عرفه في " المادة 2/19 المتضمن حماية المستهلك غير أن هذه المادة جاءت مفرغة من محتواها الإجرائي والتنظيمي المتمثل في النطاق الشخصي والموضوعي لحق العدول، وكذلك مدة ممارسته" [2].

ثالثا: انعقاد مجلس العقد الالكتروني

يعد التعاقد الالكتروني تعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، وسنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف مجلس العقد الالكتروني (1)، ثم بداية هذا المجلس (2)، يليها تحديد طبيعته (3)، ولتميز هذا التعاقد بوجود فاصل زمني بين صدور تعبير كلا الطرفين عن إرادته وعلم الطرف الأخر به برزت صعوبة تحديد زمان ومكان انعقاد هذا العقد الالكتروني (4).

1- تعريف مجلس العقد الالكتروني:

"تعددت المحاولات التي تتناول تعريف مجلس العقد سواء في الفقه الإسلامي او الفقه المعاصر، وقد عرفه البعض بأنه " مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد، وهذا التعريف ينطبق على العقد الالكتروني أيضا" [3].

وأيضا "يعرف مجلس العقد على انه:" الإطار الزماني والمكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة او حكما والذي ينشغلان خلاله بإبرام العقد ويتبدلان فيه التعبير عن الإيجاب والقبول بالوسائل التقليدية او المستحدثة" [4].

"فالقصد من مجلس العقد منح المتعاقدين مهلة كافية هي فترة انعقاده للتدبير والتروي في أمر التعاقد فقد ثبت لهما التفكير والتروي طيلة مجلس العقد والى حين انفضاضه، وهكذا يترتب على فكرة مجلس العقد أن يكون كل من الإيجاب والقبول غير ملزمين طالما لم يتم التلاقي بينهما فيثبت للموجب

---

[1] زينب بوطالبي، مرجع سابق، ص71.

[2] احمد برداي، مرجع سابق، ص169.

[3] خالد ممدوح، مرجع سابق، ص361.

[4] عبد الرحمان العيشي، مرجع سابق، ص207.

خيار الرجوع عن إيجابه كما يثبت لمن وجه إليه الإيجاب خيار القبول أو الرفض طالما لم ينفض المجلس وهو ما يعرف بخيار المجلس" [1].

2- بداية مجلس العقد الالكتروني:

"يعقب انتهاء فترة المفاوضات بداية مجلس العقد، على أن الأمر يختلف وفقا لطبيعة مجلس العقد، فإذا كنا بصدد مجلس العقد الحقيقي فان المجلس يبدأ في رأي البعض من لحظة صدور الإيجاب بينما يرى البعض الأخر أن المجلس لا يبدأ إلا منذ لحظة العلم بالإيجاب والواقع أن الرأي الأول هو الأولى بالإتباع إذ انه سواء كان التعاقد يتم في مجلس العقد الحقيقي أو الحكمي الذي يكون فيه الاتصال بين الطرفين مباشرا كما في التعاقد عبر الهاتف أو عبر الانترنت فان المعمول عليه في هذا الصدد هو لحظة صدور الإيجاب" [2]، "وعليه فإذا كان التعبير عن الإرادة يتمثل في الإيجاب فلا بد أن يتصل هذا التعبير بعلم القابل، وفي هذه الحالة نقول ببداية مجلس العقد أما إذا لم يتصل الإيجاب بعلم المتعاقد الأخر الذي عبر عن إرادته بالقبول لكنها لم تصل إلى علم الموجب فلا وجود لمجلس العقد في هذه الحالة و بالنتيجة إلى ذلك فان العقد لا ينعقد" [3].

3- طبيعة مجلس العقد الالكتروني:

تعدد الآراء الفقهية حول تحديد طبيعة مجلس العقد المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة فهناك من يعتبره تعاقد بين حاضرين (أ) وهناك من يعتبره تعاقد بين غائبين (ب) بينما آخرون يعتبرونه مجلس مختلط (ت).

---

[1] خالد ممدوح، مرجع سابق، ص361.

[2] مصطفى احمد أبو عمرو، مجلس العقد الالكتروني، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 71-72.

[3] عبد الرحمان العيشي، مرجع سابق، ص209.

أ- تعاقد بين حاضرين: (مجلس عقد حقيقي)

"لم يصرف الفقه اهتماما كبيرا في مسألة إبرام العقد بين حاضرين لان العلم الفعلي للموجب بالقبول أمرا مفروضا فما دام التعاقد يجرب وجه لوجه فان الموجب يسمع ويفهم كلام الموجب إليه بشكل مباشر وفي اللحظة التي يصدر فيها القبول يتم إبرام العقد" [1].

"يرى جانب من الفقه أن التعاقد عبر الانترنت يعد تعاقدا بين حاضرين حيث ينطبق مفهوم مجلس العقد على كل عاقدين بعدت الشقة بينهما، إلا أنهما قد انصرفا إلى موضوع التعاقد دون أن يشغلهما شاغل آخر، وكان بينهما اتصال مباشر عبر الانترنت بحيث يسمع أو يرى احدهما الأخر مباشرة حيث لا يكون هناك فاصل زمني بين صدور التعبير عن الإرادة إيجابا أو قبولا ووصوله إلى علم من وجه إليه" [2] وخير مثال على ذلك أن يكون جهاز الكمبيوتر مزودا بميكرفون وكاميرا، كما هو الحال في برنامج مالتي ميديا multi media وهذه الصور من التعاقد يتحقق من خلالها الحضور في مجلس العقد الالكتروني ويكون التعاقد تبعا لذلك تعاقدا بين حاضرين حتى وان كان الحضور اعتباريا" [3].

لاكن "في بعض الأحيان قد لا يتحقق هذا المجلس لعدم تمكن احد الأطراف من الحضور لسبب أو لآخر كبعد المسافة، أو لكثرة الأعمال أو صعوبة الظروف أو التعرض لحادث طارئ أو غيرها من الأسباب التي تمنعه عن الالتقاء بشكل مباشر وحقيقي بالطرف الآخر فيتم العلم بالإرادة من خلال رسول يقوم بنقل الإرادة الموجب إلى الطرف الآخر أو يقوم الموجب بإرسال رسالة إلى القابل وهذا ما يعد تخفيفا على المتعاقدين الذين يصعب عليهما الالتقاء الحقيقي، لأنه لو قلنا أن العقد لا يبرم إلا بين حاضرين في مجلس عقد حقيقي لامتنع الكثير من الأشخاص من إبرام تصرفاتهم القانونية لما في ذلك من تعسف ومشقة" [4].

ب-التعاقد بين غائبين: (مجلس عقد حكمي)

"يرى جانب من الفقه أن التعاقد بمجلس الالكتروني هو تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان وحجته في ذلك لعدم صدور الإيجاب والقبول في نفس الوقت وبالتالي يكون هناك فاصل زمني

---

[1] القاضي اياد احمد سعيد الساري، مرجع سابق، ص93.

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص144.

[3] جهاد محمود عبد المبدي، مرجع سابق، ص134.

[4] عبد الرحمان العيشي، مرجع سابق، ص209.

بين صدور الإيجاب من الموجب واتصاله بعلم الموجب له وكذلك القبول، بالإضافة لاختلاف مكان المتعاقدين، وبذلك يكون مجلس العقد الالكتروني هو مجلس حكمي ويقول أيضا أن نقل شبكة الانترنت للإيجاب أو القبول يعتبر نقل عن طريق وسيلة" [1]، "سواء كانت هذه الوسيلة آلة ميكانيكية، أو أوتوماتكية كالهاتف أو البرق، أو التلكس، أم بشرا كالرسول، أم طائرا كالحمام الزاجل، ففيصل التفرقة بين عقد الحاضرين وعقد الغائبين هو وجود فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، إذ لا توجد مثل هذه المدة في حالة التعاقد بين حاضرين، ومن الممكن أن يصدر الإيجاب والمتعاقدين في مجلس واحد ولكن عندما يصدر القبول لا يكونان كذلك، فحينئذ ينطبق على عقدهما التعاقد بين غائبين وذلك كما إذا حدد الموجب موعدا للقبول وافترق المتعاقدين ثم أرسل الموجب له القبول بواسطة البرقية أو الرسالة أو الرسول" [2].

ت-مجلس عقد مختلط:

"يرى أصحاب هذا الرأي أن التعاقد عبر الانترنت تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقد بين غائبين من حيث المكان، باعتبار أن الأمر يتم بوسائل سمعية بصرية تسمح بالتفاعل بين الطرفين، يضمنها مجلس واحد حكمي افتراضي، شأنه شأن التعاقد عن طريق الهاتف، فحسب هذا الرأي يعتبر العقد الالكتروني تعاقدا بين حاضرين في الزمان لانعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، ويعد تعاقدا بين غائبين لتواجد الطرفين في دول مختلفة" [3] و"يعتبر تاما في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول" [4].

"وبعد عرض مختلف الآراء الفقهية التي ظهرت بشأن التعاقد الالكتروني يمكن التوصل إلى انه يتحدد مجلس العقد الالكتروني من خلال الوسيلة المستعملة في التعاقد حيث انه لا شك أن هناك اختلاف بين التعاقد عبر شبكة الانترنت بواسطة الكتابة (البريد الالكتروني) أو بواسطة المحادثة التي تدعم الصوت أو الصورة وإذا ما طبقنا هذا الأمر على عقود الزواج نجد انه يبرم عقد الزواج عبر البريد

---

[1] أحمد كمال رمضان جمعة شاهين، 'مجلس العقد الالكتروني في ظل أزمة كورونا'، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، المجلد 7، العدد 2، 2021، ص71.

[2] محمد عقلة براهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار الضياء للنشر والتوزيع، عمان، 1987، ص51.

[3] نور الهدى مرزوق، مرجع سابق، ص162-163.

[4] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص145.

الالكتروني من خلال إرسال رسالة الكترونية تتضمن إيجاب واستقبالها من المرسل إليه، وحتى يعتبر عقد الزواج منعقد بينهما لا بد أن تتلفظ بالقبول بحضور وليها وحضور الشاهدين ثم نقوم بإرسال رسالة الكترونية تتضمن قبول الإيجاب وبالتالي قد يأخذ هذا الأمر حكم تعاقد بين غائبين أما في حالة تلاقي إرادتين عن طريق برنامج المحادثة فيعتبر تعاقد بين حاضرين باعتبار أن كل من المتعاقدين يسمع ويرى الطرف الآخر" [1].

4- زمان ومكان تلاقي الإرادتين في العقد الالكتروني:

"غني عن البيان أن لحظة القبول هي نفسها لحظة انعقاد العقد، والقاعدة العامة أن العقد ينعقد في اللحظة التي تتقابل فيها الإرادتان، ومادام أن الطرفين في العقد الالكتروني لا يكونان حاضران حضورا ماديا في مكان واحد، فان تطبيق هذا المبدأ قد يواجه بعض الصعوبات" [2]، "فالثابت أن مجلس العقد يقوم على ركنين هما الركن المادي وهو المكان والركن المعنوي وهو الزمان أي الفترة الزمنية بين صدور القبول والإيجاب، وينطبق ذلك على العقد الالكتروني نجد أنه مكان افتراضي لأنه يتم في فضاء الكتروني ولذلك سارعت لجنة الاونسترال بوضع مشروع قانون العقد الالكتروني قامت فيه بتحديد مكان إبرام العقد أما بالنسبة للزمان فقد تطول الفترة أو تقصر حسب الطريقة التي يتم بها التعاقد الالكتروني وعما إذا كان يتم عبر البريد الالكتروني أو من خلال مواقع الويب أو عن طريق المحادثة أو غيرها" [3].

أ- زمان انعقاد العقد الالكتروني:

"يقصد بزمان العقد :هو فترة أو مدة الانشغال بالتعاقد، أي هي مرحلة قبل التعاقد إلى مرحلة التعاقد التي تعد السبب المنشئ لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من جانب طرفي العقد" [4]، "وتعددت الآراء بخصوص تحديد زمان انعقاد القبول الالكتروني إلى أربع نظريات باعتباره عقد يتم بين غائبين :

أ.1- نظرية إعلان القبول: "مقتضى هذه النظرية إن العقد يتم بمجرد إعلان القبول للموجب لأنه توافق إرادتين، ويتم هذا التوافق بمجرد صدور قبول مطابق للإيجاب دون حاجة إلى علم الموجب بالقبول أو

---

[1] اكرام لروي وسمية بوحادة، 'تأثير شبكة الانترنت في عقود الزواج'، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، المجلد 5، العدد 2، 2020، ص34.

[2] نور الهدى مرزوق، مرجع سابق، ص167.

[3] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص62.

[4] نادية ياس بياتي، مرجع سابق، ص81.

عدم علمه فالقبول وفقا لهذه النظرية تعبير إرادي غير واجب الاتصال فيكفي مجرد إعلانه من صاحبه، وقد اخذ هذه النظرية الفقه الإسلامي في التعاقد بين غائبين وتستند هذه النظرية إلى مقتضيات الحياة التي تقتضي السرعة في المعاملات فالقابل يستطيع بمجرد إعلان قبوله أن يطمئن إلى انعقاد العقد ويجري تعامله مع الغير على هذا الأساس وطبقا لهه النظرية فان لحظة إبرام العقد الالكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة الكترونية تضمن القبول دون تصدرها" [1].

أ.2- نظرية تصدير القبول: "ومقتضى هذه النظرية أن العقد لا ينعقد بمجرد إعلان الموجب له بقبول الإيجاب بل بعد تصديره للقبول، كان يضع القابل مثلا رسالته المتضمنة للقبول في صندوق البريد أو تسليم البرقية إلى مكتب الإرسال حيث ينعقد العقد الالكتروني بموجب هذه النظرية في لحظة إرسال رسالة البيانات المتضمنة للقبول إلى نظام المعلومات الخارج عن سيطرت القابل بشكل لا يستطيع استرجاعه ولا يمكن التراجع عن القبول وبهذا يصبح قبوله باتا أو بالنقر على إيقونة القبول في العقود المعروضة على شبكة المواقع. ومما يؤخذ على هذه النظرية أن مجرد صدور رسالة البيانات المتضمنة لإرادة القبول لا يعني وصولها فعلا إلى نظام المعلومات للمرسل إليه لأنه قد يوجد خلل فني أو تقني يمنع وصول القبول مما يجعل الرسالة المتضمنة القبول وتسلمه يجعل هذه النظرية لا تصلح للعقود الالكترونية" [2].

أ.3- نظرية وصول القبول: "يرى أنصار نظرية وصول القبول انه ينعقد العقد بوصول القبول إلى الموجب سواء علم به لو لم يعلم، ويؤخذ على هذه النظرية أنها لا تكفي لحماية الموجب والقابل لان هذا الأخير هو الذي يتحمل عبء إثبات وصول القبول للموجب، والموجب يفترض علمه بالقبول لمجرد تسلمه من القابل وذلك بغض النظر إلى العلم الفعلي للموجب بالقبول لو كان عدم علمه راجع لسبب خراج عن إرادته" [3]. "فمن مزاياها توزيع المخاطر بين الموجب والقابل بصورة عادلة" [4] "إذ يتحمل الموجب المسؤولية سواء علم أم لم يعلم بالقبول، لان العقد ينعقد بوصول القبول ويعد ذلك قرينة على العلم به، وتتأرجح نظرية تسليم القبول بين نظريتي التصدير والعلم، فهي تأخذ بنظرية التصدير متأنية

---

[1] عبد الوهاب مخلوفي، مرجع سابق، ص124.

[2] عيسى بن مصطفى، 'مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنت'، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2016، ص21.

[3] احمد كمال رمضان جمعة شاهين، مرجع سابق، ص77.

[4] خالد ممدوح، مرجع سابق، ص378.

حتى بصل القبول إلى الموجب، وتأخذ بنظرية العلم متعجلة اذ تجعل وصول القبول قرينة على العلم به" [1].

أ.4- نظرية العلم بالقبول: "يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن وقت انعقاد العقد هو وقت علم الموجب فعلا بقبول القابل" [2]، "وذلك عندما يفتح الموجب صندوق خطاباته الالكتروني ويطالع الرسالة التي تتضمن القبول" [3] "لان القبول إرادة وتعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه" [4]، فهي" تقوم على اعتبار أن العقد ما هو إلا توافق حاصل بين إرادتين ويستوجب تحقق ذلك ان يعلم كل طرف من إطرافه بقيام هذا التوافق وبتعبير أدنى أن يعلم الموجب بقبول الأخر" [5] "ويؤخذ على هذه النظرية أن الأخذ بها على الإطلاق يجعل الموجب هو الذي يملك زمامها وبالتالي يكون القابل تحت رحمة الموجب لان الموجب هو الذي يقول متى علم بالقبول" [6].

ب-مكان انعقاد العقد الالكتروني:

"**لا** يثير تحديد المكان في التعاقد الالكتروني أية صعوبة حينما يكون الطرفان المتعاقدان في دولة واحدة ويجمعهما موطن مشترك، وتكون قواعد القانون الداخلي لهذه الدولة واجبة التطبيق بيد أن الصعوبة تظهر عند اختلاف الموطن لا سيما أن العقد الالكتروني في الغالب لا يتسم بالطابع الدولي، ويتحدد المكان الذي ينعقد فيه العقد في ضوء الزمان، فإذا كان زمان انعقاد العقد هو الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، فان المكان هو ذلك الذي يعلم فيه الموجب بالقبول وكذلك إذا كان هذا الزمان هو الذي يعلن فيه القبول فان المكان هو ذلك الذي يعلن فيه القبول" [7] .

وبالنسبة لقانون الاونسترال لم يتطرق " في كافة نصوصه إلى بحث مسألة زمان ومكان انعقاد العقد عبر الوسائل الالكترونية إنما اقتصر بحثه على مسألة زمان ومكان إرسال رسائل البيانات (data

---

[1] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص199-200.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص118 – 119.

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص94.

[4] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص118 – 119.

[5] فراح مناني، مرجع سابق، ص102-103.

[6] احمد كمال رمضان جمعة شاهين، مرجع سابق، ص77.

[7] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص156.

message) وذلك لأهميتها باعتبار أن هذه الرسائل هي التي تحمل الإرادات التعاقدية (الإيجاب والقبول) وقد نظم القانون النموذجي ذلك في نص المادة 15 منه والتي جاءت بعنوان (زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات)" [1] ونصت "على ما يلي:" ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك" [2]، "وحسب هذه المادة نجد أن " القانون النموذجي للتجارة الالكترونية اخذ بنظرية تسلم الموجب للقبول عند عدم الاتفاق على تحديد زمان ومكان الرسائل" [3] "وقد جاء في المادة (4/15):" ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر انها استلمت في المكان الذي فيه مقر عمل المرسل إليه" وعليه إن لم يتفق الأطراف على مكان إبرام العقد والذي يحدث أثره لحظة التقاء القبول بالإيجاب فان العقد يكون قد انعقد في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه " [4]، وفي حال تعدد هذه المواقع يستند لموقع العمل الأكثر صلة بموضوع العقد وفقا لما ورد في البند (أ) من الفقرة السابقة والتي جاء فيها انه "إذا كان للمنشئ أو المرسل أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعينة أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل ذلك المعاملة وإذا ما انعدم مقر العمل يتم الرجوع لمحل الإقامة المعتاد وفقا للفقرة (ب) من ذات المادة والتي تنص على انه إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد" [5].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده " يعتبر في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية العقد الالكتروني يتم عن بعد بين غائبين" [6] "ولم يحدد المشرع الجزائري زمن قيام العقد في مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية ومنه وجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص علبها في القانون

---

[1] محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص175.

[2] عبد الرحمان العيشي، مرجع سابق، ص231.

[3] عبد الوهاب مخلوف، مرجع سابق، ص128.

[4] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص233.

[5] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، مرجع نفسه، ص234.

[6] باهية مخلوف، 'خصوصيات التراضي الالكتروني في ظل القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية'، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 6، العدد 1، 2022، ص14.

المدني فهنا المشرع كيف طبيعة التعاقد على انه تعاقد بين غائبين أما الزمن فيحدد طبقا لنص المادة 76 من القانون المدني الجزائري وهو زمن علم الموجب بقبول القابل. وقد جاء حكم المشرع الجزائري مسايرا للقانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن الاونسترال في عدم تحديد زمن انعقاد العقد إلا أن القانون النموذجي حدد بنص المادة 15 بفقرتها منه فالفقرة الأولى تضمنت الإيجاب الالكتروني والفقرة الثانية من نفس المادة عرف القبول الالكتروني وحدد صوره وفروعه وهذا ما غاب عن المشرع الجزائري وليس هذا بالجديد فهو دائما مختصر ولكن من الاختصار ما يؤثر على المفهوم" [1].

المطلب الثاني: صحة التراضي في عقد الزواج الالكتروني

العقد الالكتروني كباقي العقود التقليدية فلكي يقوم صحيحا وفقا لما هو معتد به شرعا وقانونا يجب أن يتوفر في المتعاقدين عبر الانترنت أهلية التعاقد فهي في الأصل لا تختلف عن القواعد العامة، "فالأهلية في ذاتها مناطها التمييز والإدراك فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية، ومن نقص تمييزه نقصت أهليته ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية" [2] لكن الإشكال يقع في صعوبة التأكد والتحقق من توفرها في طرفي العقد الالكتروني وبهذا الخصوص وجدت عدت وسائل لتحقق منها (الفرع الأول)، وبجانب اشتراط الأهلية في التعاقد الالكتروني يكون لزام كذلك أن يكون الرضا سليما خاليا من عيوب الإرادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وسائل التحقق من أهلية المتعاقدين

"إن إبرام العقود عبر شبكة الانترنت يخضع لذات القواعد والأحكام التي تطبق بحق العقود التقليدية" [3]، "ولكي يكون العقد الالكتروني صحيحا يجب أن يصدر التعبير عن الإرادة من شخص يعتد القانون بأهليته، ونظرا لان العقد الالكتروني يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة من دون حضور مادي للمتعاقدين بالتالي يصعب على كل المتعاقدين التأكد من شخصية المتعاقد الأخر وكذا التحقق من

[1] عبد الحق ماني، مرجع سابق، ص155.

[2] وسيلة لزعر، مرجع سابق، 76.

[3] جهاد محمود، مرجع سابق، ص181.

أهليته" [1] إذ أن "هناك العديد من الوسائل التقنية التي يمكن استخدامها للتحقق والتأكد من الأهلية في العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت ومن بين هذه الوسائل" [2]:

أولا: البطاقات الالكترونية: "هي كروت ذكية، تتمثل في رقائق الكترونية يتم تصنيعها من لدائن معالجة بكثافة من السليكون، ومن وحدات وشرائح فائقة القدرة والتي يمكن من خلالها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل: الاسم، والسن، ومحل الإقامة، والمصرف المتعامل معه" [3]، "واهم ما تتضمنه هذه البطاقة أنها تكون مزودة بعناصر عدة لحماية صاحبها من عمليات التزوير وسوء الاستخدام من قبل الغير في حال سرقتها أو ضياعها أو عند محاولة تقليدها غير انه أصبحت البطاقة الالكترونية محفوفة بالعديد من المخاطر ومنها استخدام أساليب القرصنة والاستلاء على أموال وبيانات صاحبها ومن خلال هذه التقنيات عن طريق اختراقها" [4].

ثانيا: التوثيق الالكتروني (كاتب العدل الالكتروني): وهو بمثابة طرف ثالث محايد تسند إليه مهمة تنظيم العلاقة بين طرفي العقد الالكتروني ودوره الرئيسي هو التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة وأهليتهم القانونية وإصدار شهادة مصدقة عليها تتعلق بأطراف التعاقد ويمكن تعريف شهادة المصادقة الالكترونية بأنها: (شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة ويشار إليها في القانون ب (الشهادة)" [5].

ثالثا: الوسائل التحذيرية: "وتتمثل هذه الوسائل بوضع تنبيه من خلاله الدخول إلى الموقع من قبل ناقصي الأهلية وعديميها، حيث يلتزم من يريد الدخول بالكشف عن تفاصيل هويته، وعمره من خلال ملئ نموذج أعده الموقع مسبقا فإذا تبين من المعلومات التي يدونها في النموذج انه كامل الأهلية يسمح له بالدخول وبخلافه لا يستطيع ذلك، كما قد يتم وضع نماذج على الموقع ذات صياغة رصينة لا تسمح لناقصي الأهلية بالتعاقد كما تتضمن نصا يعتبر العقد باطل في حالة عدم امتلاك المتعاقد الآخر الأهلية

---

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص127.

[2] جهاد محمود، مرجع سابق، ص185.

[3] سمير حامد عبد العزيز جمال، مرجع سابق، ص157.

[4] فائق علي حسن خلف، مرجع سابق، ص142.

[5] رشيد ميكائيل، مرجع سابق، ص252.

المطلوبة" [1]. "إلا أنها لا تخلو من المخاطر إذ قد يقوم المستخدم بوضع بيانات تخالف الحقيقة بشأن أهليته مما يؤدي إلى إيجاد وسائل أخرى لحل هذه المشكلة" [2] .

الفرع الثاني: عيوب الإرادة الالكترونية في عقد الزواج

"يخضع العقد الالكتروني فيما يتعلق بعيوب الإرادة للقواعد العامة سواء فيما يتعلق بمقومات وجودها أو بالنسبة للآثار المترتبة عليها" [3]، "فبجانب اشتراط الأهلية في التعاقد لقيام العقد يلزم كذلك أن يكون الرضا صادر ممن هو أهلا له منزها عن العيوب التي تشوب الإرادة، فالإرادة المعيبة هي إرادة صادرة من ذو أهلية وهي إرادة موجودة ويقصد صاحبها ترتيب اثر قانوني معين عليها، إلا أن هذه الإرادة تصدر معيبة فإرادته معيبة لا تصلح أن تكون أساسا لانعقاد العقد وبالتالي يجوز له أن يطلب إبطال العقد" [4].

"لم يورد المشرع في قانون الأسرة قسما خاصا بعيوب الرضا وإنما أشار إلى بعض أحكامها في نصوصه متفرقة، إلا انه قد نص عليها في القواعد العامة في القانون المدني في المواد من 82 إلى 102 وهي الغلط التدليس الإكراه" [5] "فهو يعد قصور تشريعي ينبغي العمل على تفاديه وهذا يحتم علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذه المسألة تطبيقا للمادة 222 من قانون الأسرة" [6] " فيما لم يرد نص فيه"[7].

---

[1] خالد صبري الجنابي، مرجع سابق، ص127- 128.

[2] رشيد ميكائيل، مرجع سابق، ص252.

[3] أحمد بوقرط، مرجع سابق، ص11.

[4] وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص83.

[5] رويضة بوسعيد، 'عيوب الإرادة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري'، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2019، ص396.

[6] بوخاتم أسيا، 'أثار عيوب الإرادة في عقد الزواج دراسة في ضوء قانون الأسرة الجزائري'، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر، تلمسان، الجزائر، العدد 2، 2017، ص49.

[7] رويضة بوسعيد، مرجع سابق، ص396.

أولا: الغلط الالكتروني:

"يعرف الغلط بأنه : حالة تقوم بالنفس على توهم غير الواقع وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها" [1] "والغلط إما يكون مانع يحول دون تطابق إرادتين، أو يكون عيبا يصيب الإرادة فيفسدها، أما الغلط المانع فهو الغلط الذي يعدم الرضا ويمنع انعقاد العقد ويقع الغلط المانع في ماهية العقد أو طبيعته أو محله فالغلط في ماهية العقد مثاله كان تتصرف إرادة احد الطرفين إلى إبرام عقد الزواج و تنصرف إرادة الطرف الثاني إلى علاقة حرة أما الغلط في طبيعة العقد كان يعتقد احد الطرفين إن الزواج مجرد صداقة عاطفية من دون إدراك انه يرتب واجبات جسدية ومادية ومعنوية على الطرف الآخر أما الغلط في كل العقد فمثاله أن يتزوج شخص بامرأة بأنها ليلى فيتبين له بعد ذلك أنها هند" [2]،" أما الغلط المفسد وهو الذي يقع في تكوين العقد وشروطه حتى يعتبر أن يكون جوهريا، والغلط الذي يتصور في عقد الزواج أن يكون جوهريا هو ذلك الذي يقع في صفة جوهرية في الشخص المتعاقد و الراجح أن يقال أن كل صفة أمر الشرع أن تكون في المتعاقد كالدين تعتبر صفة جوهرية فقد ثبت عن نظرة بن اكثم انه نكح امرأة بكرا ودخل بها فوجدها حبلى فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ولدها عبدا له وفرق بينهما وفي رواية ولدت فجلدوها" [3].

وبالنسبة لموقف القضاء الجزائري "وبالرجوع لاجتهادات المحكمة العليا نجدها تنص على انه يجب أن يشترط الزوج شرط البكارة قبل الدخول ففي قراراها الصادر بتاريخ 2000/5/23 نصت على انه عدم اشتراط العذرية في عقد الزواج لا يحمل الزوجة المسؤولية في الطلاق والتعويض لان البناء بالزوجة ينفي كل دفع بعدم العذرية" [4].

"ولا يختلف عيب الغلط في العقود الالكترونية عن ما هو الحال في العقود التقليدية، فهو امر متصور حدوثه مهما كان طبيعة العقد فالغلط في العقود الالكترونية قد يقع على ماهية العقد، كما يقع في محل العقد أو على سببه وهناك الغلط الذي يصيب الرضا فيعيب الإرادة وهو غلط جوهري بحيث لا يستقل به احد المتعاقدين بل يتصل بالمتعاقد الآخر، غالبا ما يرجع وقوع المتعاقد في العقود الالكترونية

---

[1] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص193.

[2] رويضة بوسعيد، مرجع سابق، ص399.

[3] عبد الحميد عيدوني، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص63.

[4] رويضة بوسعيد، مرجع سابق، ص404.

في الغلط بسبب البعد المكاني بين الأطراف، إلا انه لا يمكن حصر أنماط وصور الوقوع في الغلط، شأن ما يحدث في العقود التقليدية" [1] "وتعتبر صفة عدم الخبرة أو عدم الاحتراف في المعاملات الالكترونية عنصرا جوهريا في قبول طلب العقد بناءا على عيب الغلط الجوهري" [2] .

ثانيا: التدليس الالكتروني:

"رغم اختلاف الفقه في تعريف التدليس في العقد إلا أنها ترد إلى ضابط يجمع بينهما وهو أن يصدر عن شخص بقصد تضليل شخص أخر بغرض جعله يتعاقد معه هذا التضليل يتجسد عن طريق أعمال خارجية محسوسة، والشبه بين التدليس والغلط هو أن الأول لا يجعل العقد قابلا للإبطال إلا بسبب الغلط الذي يولده في نفس المتعاقد وأما الفرق بينهما فيكمن في أن التدليس يقوم على نية التضليل ولا تشترط هذه النية دائما في الغلط" [3] "ومن صور التدليس في الزواج أن يتقدم شخص لخطبة امرأة فيقوم أهلها بتزويجه أختها" [4]، "كذلك حالات الخنثى وهي حالة كثيرة الحدوث يكون في وضع اقتراب فيه للأنثى أو للذكر فان أخفى الشخص وضعه هذا سواء كانت المرأة أو الرجل يكون مدلس وان كانت هذه الوضعية أي وضعية الخنثى ليست بعيب ما لم يخف هذا الشخص وضعه، المحول جنسيا وان كانت وضعية هؤلاء محل جدل وتعتبر هذه الحالة مرضية بحثة فالرجل بقوام الرجل إلا أن غالب ميوله أنثوية فان المحول جنسيا سواء الرجل إلى المرأة أو العكس فهذا الوضع إن لم يخبر به وانعقد في العقد بعدها عد هذا الأخير مدلسا ما لم يخبر المتعاقد الأخر بوضعه دون التطرق لجانب الشرعي للوضع" [5] أيضا "إخفاء الزوج زواجه السابق على المرأة خشية عدم قبولها ووضعها أمام أمر الواقع يعد من التدليس في التشريع لان رضاها شابه عيب من عيوب الإرادة ربما لولاه لما أقبلت الزوجة على القبول بضرة في حياتها" [6].

---

[1] أحمد بوقرط، مرجع سابق، ص111-112.

[2] نور الهدى مرزوق، مرجع سابق، ص83.

[3] محمد عقوني وحسن عبد الرزاق، 'عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية على ضوء التشريع الجزائري'، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 15، العدد 25، 2021، ص637.

[4] رويضة بوسعيد، مرجع سابق، ص400.

[5] عادل لموشي، مرجع سابق، ص342-343.

[6] عدلان مطروح، 'التدليس وأثره على الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري'، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 35، العدد 1، 2021، ص356.

"مع غياب نص قانوني في قانون الأسرة حول التدليس في العقد يمكن تطبيق نص المادة 86 من القانون المدني" [1] "إذ نجد أن "المشرع الجزائري لم يتطرق لمفهوم التدليس واكتفى فقط بذكر عناصر التدليس التي إذا توافرت جاز للمتعاقد الذي وقع فيه طلب إبطال العقد وهذا ما يستشف من نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه:" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة وعليه فان التدليس حتى يرتب أثره والمتمثل في جعل العقد قابلا للإبطال لابد من توافر عناصره القانونية وهي: عنصر موضوعي ويتمثل في استعمال طرق احتيالية، وعنصر نفسي او معنوي والمتمثل في قصد التضليل للوصول الى الغرض غير المشروع وبالإضافة إلى ضرورة توافر العناصر القانونية للتدليس لابد كذلك من توافر شروطه حتى يكون التدليس سببا في جعل العقد قابلا للإبطال وهي أن يكون التدليس الدافع إلى التعاقد وان يتصل التدليس بالمتعاقد الأخر "[2].

"إن التدليس في العقد الالكتروني لا يختلف عن التدليس في العقد التقليدي، بل انه متصور أكثر في العقود الالكترونية نتيجة الكذب في الإعلانات والدعايات الالكترونية طالما تجاوزت الحد المألوف وكان مؤثرا في إرادة المدلس عليه ودافعا إلى التعاقد فيعطى للمدلس عليه حق في طلب العقد لتعيب إرادته، يحتل التدليس مكانة هامة في مجال العقود الالكترونية نظرا لقدرة بعض المحتالين والمحترفين في المجال الالكتروني على اختراق النظام المعلوماتي لشبكة الانترنت وإساءة استعمالها "[3] "بيد انه يمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس في التعاقد الالكتروني عن طريق تنشيط دور جهات التوثيق الالكتروني او مقدم خدمة التوثيق فدورها ليس قاصرا على مجرد التأكد من صحة ونسبة صدور الإرادة التعاقدية الالكترونية إلى منشئها بل التأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس" [4].

---

[1] بوخاتم أسيا، مرجع سابق، ص54.

[2] اسيا بوطوطن، مرجع سابق، ص988-989.

[3] احمد بوقرط، مرجع سابق، ص113.

[4] حامدي بلقاسم، مرجع سابق، ص137.

ثالثا: الإكراه الالكتروني:

"الأصل أن الشخص حر في إبرام العقد طبقا لمبدأ سلطان الإرادة لكن قد يتعرض لضغط يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد خشية الأذى، ويعرف الإكراه بأنه: "ضغط يولد في نفس الشخص رهبة تدفعه إلى إبرام العقد، يتبين من ذلك أن الذي يعيب الإرادة ويفسد الرضا ليس الوسائل المادية المستخدمة للإكراه وإنما الرهبة التي تولدت عنها في نفس المتعاقد دون وجه حق وكانت هي الدافع الرئيسي إلى إبرام العقد"[1].

"ويقوم الإكراه على عنصرين مادي ومعنوي ويتمثل العنصر المعنوي باستعمال وسائل للإكراه، تقع على الجسم أو على النفس، فتهدد المكره بخطر جسيم على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله، أما العنصر المعنوي فيتمثل بالرهبة التي تحدثها وسائل الإكراه في نفس المكره وتدفع إرادته إلى قبول التعاقد"[2].

ومن شروط الإكراه أن يكون المكره له قدرة على تنفيذ ما هدد به سواء أكان من الحكام أم من غيرهم فان انتفت القدرة لعجز المكره أو لتمكن المستنكر من الهرب فلا يتحقق الإكراه، أن يغلب على ظن المستنكر إيقاع المكره ما هدد به في حال إذا لم يمتثل، أن يكون المهدد به عاجلا فلو كان آجلا لم يتحقق الإكراه لإمكان الاحتماء بالسلطة العامة، أن يكون الإكراه بغير حق بان يقصد به الوصول إلى غرض غير مشروع فان كان لغرض مشروع فلا تأثير له على التصرفات" [3].

وبالنسبة للمشرع الجزائري نص على أن " الإكراه يقوم متى استوفى الشروط الثلاث المشار إليها في المادة 88 من القانون المدني الجزائري وهي: أن يتم التعاقد تحت سلطان رهبة، أن تكون الرهبة هي الدافعة إلى التعاقد، أن يصدر الإكراه من المتعاقد الآخر أو متصلا به"[4]. وقد "اخذ ببطلان زواج المكره بل اعتبره جريمة يعاقب عليها القانون وقد بينت المادة 13 من قانون الأسرة منع الولي من إجبار موليته على الزواج دون رضاها" [5].

---

[1] عبد الرحمان العيشي، مرجع سابق، ص120.

[2] ناصيف زيتون، مرجع سابق، ص134

[3] رويضة بوسعيد، مرجع سابق، ص398.

[4] عباس بن جبارة، مرجع سابق، ص172.

[5] رويضة بوسعيد، مرجع سابق، ص404.

"يكاد يجمع الشراح على انه لا يمكن تصور وجود الإكراه في التعاقد الالكتروني والسبب في هذا الاستبعاد يرجع إلى خاصية هذا الأخير من كونه يتم عن بعد وعبر وسيلة اتصال الكترونية فلا يعقل أن يمارس احد المتعاقدين ضغطا على المتعاقد معه لا يجمعهما مكان واحد" [1]، "ويرى البعض انه من الممكن تصور الإكراه في نطاق العقود الالكترونية" [2] "كالتعاقد الالكتروني الذي يتم من خلال غرف المحادثة المزودة بكاميرا بحيث يستطيع كل من المتعاقدين رؤية الأخر من خلال الكاميرا ففي مثل هذه العقود قد يستخدم المتعاقد بيانات وثائق تحت يده ويراها المتعاقد الأخر ويكرهه على إبرام العقد، ويتصور حدوث الإكراه في تلك العقود من خلال قيام المتعاقد بتحميل بيانات خاصة بالمتعاقد الآخر وإرسالها له عبر البريد الالكتروني مهددا إياه بهذه البيانات لحمله على قبول التعاقد" [3].

المبحث الثاني: إثبات عقد الزواج الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق عليه

نتيجة لتطور التكنولوجي الذي طرأ على كل العقود وخاصة عقد الزواج الذي انصب في شكل إلكتروني و واكب هذا التطور، و باعتبار أن عقد الزواج ذو طبيعة خاصة تمس الأسرة و كذلك كونه من العقود الإلكترونية التي تمس أشخاص من جنسيات مختلفة تدخل في إطار القانون الدولي. كان لا بد علينا أن نتناول إثبات عقد الزواج الإلكتروني (مطلب أول) و القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج الإلكتروني (مطلب ثاني) كما يلي:

المطلب الأول: وسائل إثبات عقد الزواج الإلكتروني

"يقصد بالإثبات عموما:"هو إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع بأي دليل كان أو برهان". أما في معناه القانوني فهو: " إقامة الدليل أمام القضاء بإحدى الطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها وفقا للقواعد التي تخضع لها"" [4].

وعليه و باعتبار أن عقد الزواج الإلكتروني، عقد كغيره من العقود الأخرى فإن إثباته يخضع إلى وسائل إثبات العقد الإلكتروني بداية بالمحرر والكتابة الالكترونية (فرع أول) ثم التوقيع الالكتروني (فرع ثان).

---

[1] عباس بن جبارة، مرجع سابق، ص172.

[2] عباس بن جبارة، مرجع نفسه، ص172.

[3] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص206.

[4] فردوس بن عبد النبي و قتال جمال، 'عقد الزواج في ثوبه الجديد و وسائل إثباته الإلكترونية '، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية '، جامعة تمنراست، الجزائر، المجلد 11، العدد 01، 2021، ص238.

الفرع الأول: الكتابة و المحرر الإلكتروني في إثبات عقد الزواج الإلكتروني

من خلال هذا الفرع بداية سنتناول الكتابة الإلكترونية و المحرر الإلكتروني كوسائل لإثبات العقد الإلكتروني من خلال تعريفهما (أولا) ثم نعرج على الشروط الواجب توافرها في هاتين الوسيلتين (ثانيا) نهاية نتطرق لحجية هذه الوسيلة في الإثبات (ثالثا).

أولا: تعريف الكتابة و المحرر الإلكتروني:

"إن الكتابة الإلكترونية ذات معنى واسع لا تشمل الكتابة التقليدية فقط إنما تشمل الكتابة التي تتم على وسيط إلكتروني، و التي يتم وضع المعلومات في صورة إلكترونية و تخزينها على أقراص CD أو على أقراص مدمجة بذاكرة القراءة فقط CD ROOM و يتم تخزين المعلومات الإلكترونية بشكل دائم أو لفترة معينة حسب ما يرغب الشخص" [1].

"تجدر الإشارة إلى أنه لا يجب أن نخلط بين مفهوم الكتابة التي تعبر عن الفكر و القول، و بين المحرر الذي يعد محل هذا التعبير، الذي يعد وسيلة لدمج أو تخزين أو إرسال أو استقبال البيانات و المعلومات سواء كان وسيلة ضوئية أو رقمية أو أية وسيلة أخرى تؤدي ذات الغرض" [2].

"لم يعرف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الكتابة الإلكترونية إنما اكتفى بتعريف المحرر الإلكتروني التي تعد الكتابة إحدى الشروط التي لا بد أن يتوفر عليها" [3].

"نص المشرع الجزائري على الكتابة الإلكترونية بإضافة المادة 323 مكرر، و كذلك المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 05-10 المعدل للقانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 323 مكرر أنه :" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام، أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها "وعليه فقد وسع المشرع الجزائري من مفهوم الأدلة الكتابية، بحيث يمكن أن تكون عبارة عن رموز أو إشارات، و بذلك فإن المحررات

---

[1] نادية ياس البياتي، مرجع سابق، ص 116.

[2]محمد ناصر حمودي، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 276-277.

[3]سماح كحول، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2015، ص 21.

الإلكترونية يمكن أن تقوم بالدور الذي تقوم به المحررات العادية، حيث أن الكتابة يتم معالجتها بطريقة رقمية، و يتم تخزين البيانات بكيفية إلكترونية، تمكن أصحاب الشأن من الإطلاع على مضمونها عن طريق جهاز الكمبيوتر" [1].

"كما يمكن تعريف المحرر الإلكتروني بناء على تحديد معنى الكتابة الالكترونية، بأنه مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الأصوات أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة إلكترونية، و يمكن قراءتها و تضمن عدم العبث بمحتواها، و حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها، و تاريخ و مكان إرسالها و تسلمها، و الاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة، الأمر الذي يفيد بوجوب توفر بعض الشروط في المحرر الإلكتروني حتى يمكن الاعتداد به قانونا" [2].

"نصت المادة الأولى من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على تعريف رسالة البيانات بأنها: (المعلومات التي يمكن إنشاؤها أو إرسالها أ استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي)، نجد أن قانون الأونسترال عرف المحرر من خلال تعريفه لرسالة البيانات"[3].

"وهو نفس التعريف الوارد في المادة 02/ج من قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني. ما يستنتج من التعريف أن نص المادة لم يحصر الوسائل الإلكترونية و إنما توحي عبارة (وسائل متشابهة) إلى أن التعريف يستوعب أي وسيلة إلكترونية قد تفرزها التكنولوجيا العلمية مستقبلا" [4].

---

[1] نادية باكور، 'حجية الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني في مجال إثبات العقود الذكية'، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد السابع، العدد الثاني، 2022، ص 1041-1042.

[2] محمد ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 276.

[3] محمد عبيدات لورنس، اثبات المحرر الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005، ص77.

[4] عبد اللطيف بركات، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضرة، بسكرة، الجزائر، 2013، ص 10-11.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية و المحرر الإلكتروني:

لقيام الكتابة الالكترونية كوسيلة من وسائل الإثبات وجب توفر شروط (1) ومن ذلك المحرر الالكتروني (2).

1- الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية:

حتى يمكن للكتابة الإلكترونية أن تؤدي وظيفتها في إثبات عقد الزواج الإلكتروني، لا بد من توفر الشروط التالية:

أ- يجب أن تكون مقروءة:

"لا شك أنه كي يتسنى الاعتداد بأي مستند في مواجهة الآخرين، من أن يكون المستند ناطقا بما فيه، أن يكون مفهوما، وواضحا من خلال كتابته بحروف وموز مفهومة" [1]، "حيث ينطبق هذا الشرط على المحررات الإلكترونية التي تحتاج إلى جهاز كمبيوتر لقراءتها حتى لو كانت تتم بطريقة غير مباشرة" [2]. "وهو شرط نجده متوفر في الكتابة و المحررات الإلكترونية" [3]، "و بالرغم أن قراءة المحررات الإلكترونية لا تتم مباشرة، و إنما تحتاج إلى الحاسب الآلي لقراءتها بالنظر إلى طريقة التدوين و الرموز المستخدمة فيه، إلا أنه يمكن قراءتها، و هذا يعني أن شرط القراءة قد تحقق بها، و يمكن فهمها، و اللغة التي تظهر على شاشة الجهاز هي لغة مفهومة و مقروءة للعاقد" [4].

"ونجد هذا الشرط قد نضمه القانون الجزائري في نص المادة 323 مكرر من التقنين المدني الجزائري الجديد التي نصت على أنه : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ..." و المعنى المفهوم نرى القصد منه إمكانية قراءته لأنه لا فهم دون قراءة لأمر مكتوب"[5].

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء،عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص118.

[2] فردوس بن عبد النبي و قتال جمال، مرجع سابق، ص240.

[3] محمد ناصر حمودي، مرجع سابق، ص278.

[4] يحيى يوسف فلاح، مرجع سابق،،ص 72.

[5] محمد ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 279.

ب- أن تكون الكتابة مستمرة:

"يقصد باستمرارية الكتابة أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه و استمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة" [1]، "بالإضافة لاشتراط المحرر الكتابي مقروءا، فإنه يجب أن تستمر هذه الإمكانية، حتى يتسنى الرجوع إلى المحرر كلما تعين ذلك" [2]، "أيا كانت الدعامة المحفوظة عليها الكتابة، وهو ما أشارت إليه المادة (1/10/أ) من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية بصدد ذكرها لشروط الواجب توافرها في المستند الإلكتروني بنصها: " الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا " كما نصت المادة السادسة من ذات القانون صراحة على هذا الشرط بأنه: " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط، إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا" [3].

"تجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط كان محل تردد في مدى تحققه ذلك لأن الدعائم التي تحفظ الكتابة الإلكترونية تتميز بالحساسية مما يجعلها معرضة للتلف بسبب ارتفاع قوة التيار الكهربائي، درجة حرارة التخزين، مما يترتب على ذلك عدم تحققها الشرط، إلا أنه استحدثت تقنيات و وسائل احتفاظ متطورة ساعدت على توفير إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية بصورة مستمرة، وحتى أحسن من حفظ الكتابة التقليدية التي قد يلحق التلف مع الزمن" [4].

ت- شرط الثابت أو عدم القابلية لتعديل:

"يقصد بهذا الشرط، حفظ المحرر الكتابي دون أدنى تعديل أو تغيير من حذف، أو محو، أو تحشير، ليتسنى بذلك الاعتداد بالمحرر المكتوب، و قد أخذت بهذا المعنى المادة (1/10/ب) من قانون الأونسيترال، في معرض حديثها عن المستند الإلكتروني، و شرط الاستناد إليه في قدرته " على الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت، أو أرسلت، أو أستلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت، أو أرسلت، أو استلمت"[5]."وهو شرط نجد غالبية التشريعات قد اشترطته بحيث أوجبت حفظ المحرر من أي تعديل أو عمل قد ينقص من قيمته القانونية كدليل إثبات أو يشكك في

---

[1] فردوس بن عبد النبي و جمال قتال، مرجع سابق، ص240.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 118.

[3] محمد ناصر حمودي، مرجع سابق، ص279.

[4] رواقي سميحة ومتناني خلود، النظام القانوني للعقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر، 2018، ص 74.

[5] محمد إبراهيم أبو، الهيجاء مرجع سابق، ص 120.

صحته و هو ما نص عليه أيضا المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 323 مكرر 1 بالنص: "...في ظروف تضمن سلامتها" [1]، "فقوة المحرر في الإثبات تقرر مدى سلامته من أي عيب قد يؤثر في شكله الخارجي" [2].

2- الشروط الواجب توافرها في المحررات الإلكترونية:

"ليكتسب المحرر الإلكتروني الحجية الكاملة بالإثبات و إمكانية مساواته بالمحررات التقليدية من حيث القوة القانونية، يجب أن تتوافر في هذا النوع من المحررات شروط" [3]:

أ- الكتابة:

"تعتبر الكتابة أسلوبا للتعبير عن الإرادة و التي تتضمن تسطير الحروف في شكل مادي ظاهر و يعبر عن معنى كامل أو فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت إليه" [4]، "أما بالنسبة للكتابة الموجودة في المحرر الإلكتروني فهي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات و إخراجها من خلال شاشة الحاسب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، بحيث تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال التي تتبلور في لوحة المفاتيح أو أية وسيلة تتمكن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية أو أي قرص مرن مستخدم" [5]، "و بعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة من وسائل تخزين البيانات، ومما يتصل بالكتابة الإلكترونية بمفهومها الحديث تطرح على الساحة المصنفات الرقمية و التي تتم عن طريق النشر عبر شبكة الانترنت عن طريق معالجة المعلومات معالجة رقمية حيث تحول المعلومات إلى أرقام تتكون من رقمين (صفر و واحد) و بالتالي تخزن في أجهزة الحاسب و تكون مرتبة بشكل يفهمه الحاسب و يقوم بترجمته إلى حروف و كلمات" [6].

---

[1] محمد ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 281.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء مرجع سابق، ص 120.

[3] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنش والتوزيع، الأردن، 2011، ص 206.

[4] محمد عبيدات لورنس، مرجع سابق، ص 79.

[5] محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 206.

[6] محمد عبيدات لورنس، مرجع سابق، ص 79.

ب- إمكانية الاحتفاظ بالمحرر في شكله الأصلي محل الاتفاق:

"يتضمن هذا الشرط أنه من الضروري إمكانية الاحتفاظ و استرجاع المحرر الإلكتروني ليعتبر دليلا كاملا في الإثبات، كما يجب أن يكون قابلا للاحتفاظ به بشكله الأصلي الذي ينشأ به و المتفق عليه بين طرفي العلاقة"[1]، "حيث نصت على هذا الشرط المادة الثامنة من قانون الأونسترال النموذجي القوانين العربية للتجارة الإلكترونية، حيث تؤكد هذه النصوص على سلامة المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني دون أن يلحقها أي تغيير في شكلها الذي نشأت به" [2].

"ويتم الاحتفاظ بمعلومات المحرر الإلكتروني عن طريق إدخال المعلومات أو بنود الاتفاق بين الطرفين و تخزينها كما هي و بما تحتويه من نصوص و التوقيع أليا في الحاسب الإلكتروني و ذلك بعد أن يتم معاينة هذا المحرر عن طريق شاشة الحاسب و تخزينه على أسطوانة مغناطيسية و يمكن استرجاع الوثيقة و استخراج نسخ عنها تكون مطابقة للأصل"[3]. "وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري ينص على أن تكون الكتابة في الشكل الإلكتروني محررة و محفوظة في ظرف تضمن سلامتها" [4].

و نجمل الحديث عن وسائل وإشكال الاحتفاظ بمحررات أو المستندات في النقاط التالية:

ب.1-الشريط المغناطيسي:

"وهو عبارة عن شريط من البلاستيك مطلي بمادة معدنية قابلة للمغنطة يبلغ عرضه من (1/4-1/2 بوصة) و قد يكون ملفوف بكرة مثل التي يتم استخدامها في أجهزة التسجيل الصوتي و المرئي"[5]،"و يتم التسجيل عليها كما هو الحال بالنسبة لشرائط التسجيل الصوتي لكونها تحتوي على رأس للقراءة و الكتابة يسجل على شكل نقطة مغناطسية بشفرة خاصة تدل على البيانات المتوفرة في الحاسب"[6].

---

[1]محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 212 .

[2]محمد عبيدات لورنس، مرجع سابق، ص 83-84

[3]محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 213.

[4] علي رحال، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، جامعة الجزائر1، الجزائر،المجلد 4، العدد2، 2021 ص305.

[5]لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 84.

[6]محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 213.

ب.2-الأقراص المرنة:

"تعتبر من أكثر الوسائل المتداولة في تخزين البيانات و استرجاعها و يتم استخدام هذه الأقراص في كافة الحواسيب و ذلك لسهولة استخدامها و تداولها" [1]، و هذه الأقراص تكون على شكل دائرة و تصنع من مادة رقيقة من البلاستيك و مطلية بمادة حساسة و ممغنطة من أكسيد الحديد و تتنوع هذه الأقراص فمنها ما يقبل التسجيل على وجه واحد للسطح و منها ما يكون مزدوج السطح للتسجيل، و منها ما يحتوي على مصغر للقرص الصلب يتم توصيله بجهاز الحاسب و يكون ذا سعة عالية بالنسبة إلى مثيلاته من وسائل الحفظ" [2].

ب.3-القرص الصلب:

"يوجد هذا القرص في جهاز الحاسب، وهو عبارة عن قرص معدني رقيق مطلي بمادة مغناطيسية، و يتم صنعه في الغالب من سبائك الألمنيوم، و يتسم القرص الصلب بقدرته العالية في التخزين التي تفوق كثيرا الأنواع الأخرى، إضافة إلى تميزه بسرعة عالية في تسجيل و استرجاع البيانات، كونه مرتبطا بالجهاز، ارتباطا أساسيا مما يجعله أسرع من الأقراص المرنة، كما أنه لا يمكن تحريكه من مكان لأخر إلا مع الجهاز نفسه لذلك يطلق عليه القرص الثابت" [3].

ب-4-شبكة الانترنت:

"تعد شبكة الانترنت الآن من أكثر الوسائط المستخدمة في حفظ المعلومات، لسهولة استرجاع البيانات من خلالها دون حمل أي جهاز. فمن خلال الدخول إلى شبكة الانترنت و الدخول إلى الموقع الخاص و إدخال رمز التعريف الشخصي يتم حفظ و استرجاع كافة المعلومات التي يريدها الشخص دون الحاجة إلى القيام بتصرفات إضافية إلا أن هذه الوسيلة تعاب بعدم الأمان إذا لم يتم اتخاذ كافة وسائل الأمان في حفظ البيانات، لأن الشبكة في حال تعرض دائم لعمليات القرصنة و سرقة المعلومات أو التدمير" [4] .

---

[1] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 85.

[2] محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص213.

[3] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص85.

[4] محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 214.

ت- إمكانية استرجاع المحررات الإلكترونية المحفوظة:

"هذا الشرط مرتبط بالشرط السابق له والذي يتضمن مسألة عملية حفظ المحررات في الوعاء الإلكتروني بالشكل التقني الذي تنتجه التكنولوجيا، و الذي يسمح بالرجوع إليها عند الحاجة" [1]، "حيث إن عملية إدخال البيانات الإلكترونية سواء كان من خلال أجهزة الحاسب أو من خلال شبكة الانترنت أو أي وسيلة إلكترونية مشابهة، على سبيل المثال إرسال الرسائل القصيرة من خلال أجهزة المحمول إلى الموقع المتوافرة على شبكة الانترنت، يمكن من خلالها قراءة البيانات التي يتم إرسالها بنفس الطريقة التي أرسلت بها" [2].

"نلاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى في بداية الأمر بتقرير أفكار و مبادئ عامة، جاء بها تعديل القانون المدني و هذا خلاف التشريعات المقارنة الغربية و حتى بعض التشريعات العربية التي تضمنت استخدام الوسائل التقنية بموجب قوانين خاصة قصد الإلمام بكافة المسائل لتسهيل استخدامها في المعاملات، وقد يكون التصرف المحتشم للمشرع الجزائري في البداية له ما يبرره، بحيث بادل بتعديل جزئي في انتظار تشريع شامل للمسألة بالموازاة مع وتيرة اكتساب المجتمع لثقافة المعاملات الإلكترونية و التي تسمح بذلك وتوفير المسائل التقنية" [3].

ث- التوقيع و توثيقه:

"في مجال العقود و المحررات الإلكترونية فإن القانون قد يشترط التوقيع على السند الالكتروني، حتى ينتج أثاره القانونية و بالتالي اعتبرت هذه القوانين أن التوقيع الإلكتروني يفي بهذا الشرط إذا كان مستوفيا لما يتطلبه القانون، حيث أن قانون الأونسترال النموذجي اعتبر التوقيع الإلكتروني يفي بالشروط في حال أن اشتراط القانون وجود توقيع على رسالة البيانات التي تمثل المحرر الإلكتروني" [4] "كما أن إصدار أي محرر إلكتروني مهما كان لا بد من القيام بتوثيق المحرر لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة و لا يشترط أن تكون جهة توثيق المحرر لدى جهة واحدة بالنسبة لكافة الدول" [5].

"لم ينص المشرع الجزائري على شرط التوقيع بموجب التعديل، و بالرجوع إلى القواعد العامة المقررة في الإثبات، فيشترط لصحة المحرر العرفي توقيعه ممن صدر عنه التصرف و هو نفس الإجراء بالنسبة

---

[1] علي رحال، مرجع سابق، ص 305.

[2] محمد عبيدات لورنس، مرجع سابق، ص 85-86.

[3] علي رحال، مرجع سابق، ص305.

[4] محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 211.

[5] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابقن ص 82.

للمحرر الرسمي، الذي يجب أن يشتمل على توقيعات الأطراف إلى جانب الموظف العام المكلف بالخدمة العامة، و فضلا على ذلك فإن التوقيع يجب أن يوثق، و هو يعد شرط من شروط صحته" [1].

ثالثا: حجية المحررات الإلكترونية و الكتابة الإلكترونية في الإثبات: (منقول)

"أوردت نصوص غالبية القوانين التقليدية المنظمة للإثبات، استثناءات يجوز في ظل توفرها الإفلات من قواعد الإثبات الخطي المتطلبة قانونا و ذلك فيما يخص المسائل المدنية، في حين أن جل القوانين أيضا متفقة على حرية إثبات التصرفات التجارية فيما بين التجار، هي الحالات التي رأى غالبية الفقه إمكانية استغلالها لإضفاء حجية قانونية على المحررات الإلكترونية في دول لا تعترف بمثل هذه المحررات ،أما الدول التي تعترف بالمحررات و التوقيعات الإلكترونية فإنها تستثني حالات تستبعدها من نطاق الاعتداد بهذه المحررات و التوقيعات الإلكترونية" [2].

1- حجية المحرر الإلكترونية في ظل النصوص التقليدية للإثبات:

"إن جل قوانين الإثبات التقليدية تورد العديد من الاستثناءات التي تعفي المتعاقدين الدليل الخطي المكتوب و الموقع تقليديا، وهي الاستثناءات التي يمكن استغلالها للإثبات بالمحررات الإلكترونية و أهم هذه الاستثناءات" [3].

أ- الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية باعتبارها صورة لمحرر رسمي:

"تنص المادة 325 من التقنين المدني الجزائري على أنه : "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، و تكون الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل" و ما يفهم منه أنه في حالة وجود الأصل يمكن اعتبار النسخة الإلكترونية نسخة منه ما لم ينازع بصفة جدية و صريحة أحد الطرفين ذلك"[4]،"كانت لها حجية الإثبات مما يتيح للأطراف

---

[1] علي رحال، مرجع سابق، ص 305.

[2] سميحة رواقي و خلود امتناني، مرجع سابق، ص 75.

[3] بسمة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2014، ص 27.

[4] محمد ناصر حمودي، مرجع سابق، ص301.

بذلك إمكانية الاستفادة من هذا الاستثناء للإثبات بالمحررات الإلكترونية في ظل غياب قانون يعترف بالإثبات الإلكتروني" [1].

ب- .حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية في حالة عدم إمكانية الحصول على الدليل الكتابي أو فقدانه:

"نصت المادة 336 من التقنين المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون 05-10 على أنه : " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة: -إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"، و هي المادة التي التي تضمنت في طياتها استثناءين اثنين، هما حالة وجود مانع يحول دون حصول المتعاقد على دليل كتابي، و حالة حصوله على مثل هذا الدليل و فقده"[2].

ت-حالة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي:

"هذا المانع قد يكون مانعا ماديا أو مانعا أدبيا، و يتوفر المانع المادي كلما وجدت ظروف خارجية دفعت الشخص لإبرام تصرف قانوني معينو تمنعه من الحصول على الدليل الكتابي، و مثال ذلك من تضطره الظروف إلى إيداع أمواله لدى شخص أخر لدفع خطر حال به و لا شك أن الشخص في مثل هذه لن يسعفه الوقت لانتظار، إيصال استلام من المودع لديه يقر فيه بالوديعة" [3]، "أو مثلا في الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه مرغما على التعامل مع شخص يشترط للتعاقد معه استعمال الانترنت، ويكون متعاقدا محتكرا لسلعة معينة، ففي مثل هذه الحالة، إن كان قانون دولة المتعاقد الأخر لا يعتد بالمحررات الإلكترونية، فإنه تتوافر لديه حالة الاستحالة المادية" [4].

"أما المانع الأدبي فيتحقق كلما وجدت بعض الاعتبارات المعنوية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي، و تتوافر مثل هذه الاعتبارات في أغلب الأحوال عندما توجد صلة قرابة أو نسب أو زوجية أو صداقة، و يجب الأخذ في الاعتبار بأن وجود أحد هذه الاعتبارات لا يترتب عليها توافر المانع الأدبي تلقائيا، و إنما يجب أن ننظر إلى كل حالة على حدى حسب ملابستها، فقد تقوم القرابة مثلا دون تحقق

---

[1] بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص 28.

[2] محمد ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 302-303.

[3] سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ماهيته صوره- حجيته في الإثبات بين التداول و الاقتباس، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص24.

[4] بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص29.

المانع الأدبي، فإذا كانت التعاملات بين الأب وأبنها اتخذت الشكل الكتابي، فلا تقبل من أي منهما أن يدعي أن هذه القرابة كانت مانعا أدبيا حالت بينه و بين الحصول على دليل كتابي من الأخر"[1].

ث-حالة فقد الدليل الكتابي:

"في هذه الحالة نفترض أن شخصا قد حصل مسبقا على دليل كتابي كامل وفقا لما قرر في قانون الإثبات ثم فقد هذا الدليل بسبب أجنبي لا دخل له فيه، فهنا مادام أن الشخص لم يقصر فيما هو مفروض عليه فلا شك أن حماية المشرع تمتد إليه، و كل ما عليه إثبات واقعة تحرير السند الكتابي بأية وسيلة من وسائل الإثبات" [2] "و على من يدعي ذلك عبء إثباته بكافة طرق الإثبات باعتبار عملية الفقد من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات" [3].

ج- وجود مبدأ الثبوت بالكتابة:

"من الموانع التي تعفي من ضرورة تقديم الدليل الكتابي، الحالة التي نصت عليها المادة 335 من التقنين المدني الجزائري المعدلة بموجب قانون 05-10 و التي نصت على أنه :"يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، و كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"، فوجود الكتابة بصرف النظر عن لغتها أو شكلها أو الغرض الذي حررت من أجله، و صدور هذه الكتابة من الخصم شخصيا أو ممن ينوب عنه سواء كان مدعيا أو مدعى عليه و لا تكفي مجرد الأقوال الشفوية، و أن يكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال باعتبار أننا أمام دليل ناقص يجوز استكماله بشهادة الشهود"[4]، "و بالتالي إذا توافر مبدأ ثبوت بالكتابة بشروطه القانونية، فإن هذا يفتح المجال للإثبات بالشهادة حسب نص المادة و غيرها من طرق الإثبات الأخرى،و منها المحررات الإلكترونية" [5].

---

[1] سعيد قنديل، مرجع سابق، ص24-25.

[2]سماح كحول، حجية الوسائل التكنولوجية في اثبات العقود التجارية، مذكرة مقدكة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جتمعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2015، ص17.

[3] محمد ناصر حمودي، مرجع سابق،ص304.

[4] محمد ناصر حمودي، مرجع نفسه، ص307.

[5]بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص38.

"وتطبيقا لهذا الاستثناء على العقود الإلكترونية في الدول التي لا توجد بها نصوص تعطي الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية، فإن صدور هذه المحررات يعد قرينة على صدور كتابة من المدعى عليه، مما يمكننا أن نضفي عليها مبدأ الثبوت بالكتابة" [1].

ح- حالة الغش نحو القانون:

"إرساءا لمبدأ حسن النية كمبدأ رئيسي في مجال التصرفات القانونية بشكل عام، فعندما نكون بصدد حالة غش أو تحايل على القانون، فقد أجاز المشرع إثبات هذا الغش بكافة طرق الإثبات" [2] "و عليه في حال ما إذا كنا أمام غش في المجال المعلوماتي فإن للقاضي الحق في أن يستمد إقناعه من أي دليل يعرض عليه، حتى و إن كان هذا الدليل متحصل عليه من استخدام إحدى وسائل الاتصال الحديثة للإثبات" [3].

2- الحالات المستبعدة من نطاق حجية المحررات الإلكترونية كأدلة كتابية في الدول التي تعترف بالإثبات الإلكتروني:

"توجد بعض الحالات التي تتجه معظم الدول إلى استبعادها في تشريعاتها من نطاق الاعتداد بالمحررات و التوقيعات الإلكترونية، و ذلك التصرفات و العقود المتعلقة بالعلاقات الأسرية و المواريث و الوصايا، و عقود نقل الملكية بين الأحياء و عقود الأمانة، و التصرفات في أموال عديمي الأهلية و الهبات و عقود الكفالة، و قد أوردت التشريعات هذه الاستثناءات نظرا لأنها تمس حقوق الأفراد بشكل عام و لا تتعلق بعلاقات فردية، إضافة إلى خطورة مثل هذه المعاملات من الناحية العلمية" [4].

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

تتعد تعريفات التوقيع الإلكتروني فقد أعطيت تعريفات من قبل المنظمات الدولية (أولا)، وقد عرف أيضا من قبل التشريعات الدولية (ثانيا)، كذلك يشتمل على عدة صور (ثالثا)، ولأداء وظيفته وجب توفر شروط (رابعا)، وبقيام هذه الشروط يصبح التوقيع الالكتروني وسيلة إثبات (رابعا).

---

[1] محمد ناصر حمودي، مرجع سابق، ص308.

[2] سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص34.

[3] بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص30.

[4] سميحة رواقي وخلود إمتناني، مرجع سابق، ص78.

أولا، تعريف التوقيع الإلكتروني من قبل المنظمات الدولية:

"تصدت أكثر من منظمة لتعريف التوقيع الإلكتروني من خلال قوانين التجارة الإلكترونية أو من خلال قوانين وضعت خصيصا للتوقيع الإلكتروني، وسنقتصر الحديث هنا على منظمتين" [1].

1- تعريف التوقيع الإلكتروني في قواعد الأونسيترال الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية:

"عرفت المادة الثانية (أ) من قانون الأونستيرال التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"" [2].

"من خلال هذا التعريف يظهر لنا أن منظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية، لم تقم بتحديد الطريقة التي يتم اعتمادها في التوقيع الإلكتروني، تاركة بذلك حرية اختيار الطريقة للفرد أو الدولة، مادامت تلك الطريقة تسمح بتعيين هوية الموقع و بموافقته على المعلومات الواردة في الرسالة" [3].

2- تعريف التوقيع الإلكتروني في التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية:

"أتى التوجيه الأوروبي بتعريفين للتوقيع الإلكتروني، مفرقا بينهما على أساس مستويات التأمين المتطلبة في التوقيع، و التعريف الأول ورد في شأن التوقيع الإلكتروني في صورته البسيطة (simple electronic signature)، أما الثاني فكان خاصا بالتوقيع الإلكتروني المتقدم Advance Electronic) signature) "[4].

"التوقيع الإلكتروني البسيط، عرف في المادة (1/2) بأنه: بيانات في شكل إلكتروني ترتبط أو تتصل منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، و يستخدم كوسيلة للمصادقة" [5].

"أما التعريف الخاص بالتوقيع الإلكتروني المتقدم فقد ذكر التوجيه أنه: التوقيع الإلكتروني الذي يستوفي المتطلبات التالية:

---

[1] علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص23.

[2] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص153.

[3] فتيحة حواس، 'التوقيع الإلكتروني (الخصوصيات و التطبيقات)'، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد1، الجزائر، 2021، ص2989.

[4] محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص28.

[5] رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه، الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018، ص165.

1.أن يكون مرتبطا بالموقع بشكل فريد.

2.أن يكون قادرا على تحديد هوية الموقع.

3.أن ينشأ باستخدام وسائل يحتفظ بها الموقع و تقع تحت سيطرته.

4.أن يكون مرتبطا بالبيانات التي تشير إليها على نحو يؤدي إلى اكتشاف أي تغيير لاحق أدخل على هذه البيانات" [1].

"نلاحظ من هذا التعريف أنه تطرق إلى التوقيع الإلكتروني من وجهة نظر فنية أساسا باعتباره وسيلة تكنولوجية للأمان و السرية التي يجب أن تتوافر في الرسالة الإلكترونية بحيث لا يمكن لأي شخص غير المرسل إليه أن يقوم بقراءتها كما لا يمكن للمرسل أن يقوم بتعديلها" [2].

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية:

سنتناول تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الأمريكي (1) والقانون الفرنسي (2) ثم التشريع الجزائري (3).

1- التوقيع الإلكتروني في القانون الأمريكي:

"ورد تعرفان للتوقيع الإلكتروني في القانون الفدرالي الأمريكي، الأول في القانون الفدرالي للتوقيع الإلكتروني، و الثاني في قانون المعاملات الإلكترونية الموحد، حيث عرفه الأول في المادة (8/102) بأنه: "التوقيع الذي يصدر في شكل إلكتروني و يرتبط بتسجيل إلكتروني"، أما الثاني عرفه بأنه: " صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل إلكتروني يلحق (يرتبط منطقيا) بعقد أو سجل أخر (وثيقة) ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل" [3].

"من خلال التعريفين السابقين للتوقيع الإلكتروني نلاحظ أنهما يتشابهان مع تعريف قانون اليونسترال النموذجي، إلا أن كليهما يختلف مع تعريف التوجيه الأوروبي للتوقيع الإلكتروني المتقدم، لاشتراط الأخير استخدام تقنية معينة عند إنشاء التوقيع الإلكتروني" [4].

---

[1]محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص 29.

[2]فتيحة حواس، مرجع سابق، ص 2989.

[3]علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص 25.

[4]حنان عبده علي أبو شام، 'التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات'، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد الثامن، السودان، 2020، ص 488.

2-تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الفرنسي:

"عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني في المادة (2/1367) من القانون المدني بأنه "وسيلة أمنة لكشف هوية الشخص تضمن ارتباطه بالعقد المتصل به التوقيع.

يتضح من هذه المادة أن المشرع الفرنسي لم يقم بتعريف التوقيع الإلكتروني بشكل دقيق كما أنه لم يحدد طرق معينة لأدائه، و لم يفرق بينه و بين التوقيع التقليدي إضافة إلى ذلك فإنه يشترط أن يكون التوقيع وسيلة أمنة تضمن صلة الشخص الموقع بالعقد" [1].

3-تعريف المشرع الجزائري للتوقيع الالكتروني:

"بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعترف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"[2]،" لأول مرة بموجب نص المادة 2/372 من القانون المدني المعدل سنة 2005، و التي تنص على أنه " ... و يعتد بالتوقيع وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1".

ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا للتوقيع الإلكتروني، بل اعترف بحجية هذا الأخير رابطا بذلك هذه الأخيرة بتوفر نفس الشروط المتطلبة في الكتابة العادية، ليتدخل بعد ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 162-07 ليميز بين التوقيع الإلكتروني العادي و التوقيع المؤمن و ذلك بموجب المادة 3 مكرر"[3].

"بعدها أصدر القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني، و عرف التوقيع الإلكتروني بموجب المادة الثانية فقرة 1 منه :" التوقيع الإلكتروني هو بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"" [4].

"وقد نصت كذلك المادة 06 من نفس القانون على أنه:" يستعمل التوقيع الإلكتروني للتوثيق هوية الموقع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"، فمن خلال استقراء نصوص المواد القانونية التي جاء بها القانون 15-04 لاسيما تلك المتعلقة بتعريف التوقيع الإلكتروني نجده قد تبنى المعيار

---

[1] رحاب أرجيلوس، مرجع سابق، ص 166.

[2] أمينة كوسام، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2016، ص53.

[3] وفاء صدراتي، ' أليات الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني من جرائم التزوير الإلكتروني في التشريع الجزائر'، مجلة العلوم القانونية و السياسية، تبسة، الجزائر المجلد 11، العدد1، 2021، ص584.

[4] كوسام أمينة، مرجع سابق، ص 53.

الوظيفي للتوقيع بحيث جاء مركز على وظيفة التوقيع دون التطرق أو تحديد الطريقة التي ينشأ بها هذا التوقيع" [1].

ثالثا: صور التوقيع الإلكتروني:

"أدى التطور الحاصل في نطاق نظم المعلومات و الاتصالات إلى ظهور العديد من الصور التي يتخذها التوقيع الإلكتروني التي تختلف باختلاف الطريقة التي يتم بها كما تختلف من حيث قدرتها على توفير الثقة و الأمان و وسائل الحماية التي تعتمد على الوسيلة التقنية المستخدمة" [2].

و عليه سنتناول أهم صور التوقيع الإلكتروني كما يلي:

أ- التوقيع الرقمي:

"من الأشكال التي تستخدم في إبرام التصرفات القانونية عبر الوسائط الإلكترونية التوقيع الرقمي و يقصد بالتوقيع الرقمي (بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة)"[3]، "أو هو عبارة عن مجموعة من أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع، و يتم تركيبها أو ترتيبها في شكل كودي معين، و يتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه، بحيث لا يكون هذا الكود معلوما إلا له فقط "[4].

"ويعمل هذا التوقيع من خلال معادلات رياضية باستخدام تقنية التشفير تسمى (الوغارتيمات) فيتحول من نص مقروء إلى رموز و إشارات غير مقروءة و غير مفهومة"[5]، "وتعتمد هذه الصورة من التوقيع الإلكتروني في عملها على نظام التشفير، و الذي يهدف إلى الحفاظ على سلامة المعلومات و تأمين خصوصيتها فلا يستخدمها غير من وجهت إليه، و يتم ذلك عبر استخدام مفاتيح خاصة لتشفير رسالة المعلومات من قبل المنشئ و يمكن أن يتم التشفير بطريقتين" [6]:

---

[1] الربيع السعدي، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2015، ص44.

[2] رفيق حدوش، 'حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت'، مجلة السياسة العالمية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر المجلد5، العدد 3، 2021، ص643.

[3] القاضي إياد أحمد سعيد ساري، مرجع سابق، ص 126-127.

[4] عبد الوهاب مخلوفي، مرجع سابق، ص 208.

[5] نادية ياس البياتي، مرجع سابق، ص 196.

[6] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص198.

أ.1- التشفير المتماثل:

"يتم هذا التشفير باستخدام مفتاح واحد معروف لدى الطرفين،فمنشئ الرسالة يقوم بتشفيرها بعد إنشائها باستخدام هذا المفتاح لتتحول الرسالة إلى معادلة رياضية و أرقام لا يفهمها أحد، و من ثم يرسلها للطرف الأخر الذي يقوم عند وصولها إليه باستخدام نفس المفتاح لتحليلها و فك الشيفرة، لتعود هذه الرسالة إلى الصورة المقروءة و المفهومة" [1].

أ.2- التشفير اللامتماثل :

"يتجنب هذا النوع من التشفير التبادل غير الأمن لمفتاح التشفير حيث، يستخدم في التشفير اللامتماثل مفتاحان: أحدهما عام (clé publique) والأخر مفتاح خاص(clé privée)" [2]، "الأول (المفتاح العام) يكون معروفا للجميع و لا يحتفظ به سرا و الثاني (المفتاح الخاص) فهو خاص بصاحبه و عليه الاحتفاظ به سرا ومالك هذا الزوج من المفاتيح عليه الاحتفاظ بالمفتاح الخاص" [3].

ب- التوقيع البيومتري:

"و يقوم على أساس التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الصفات الجسمانية للأفراد مثل البصمة الشخصية، مسح العين البشرية، التعرف على الوجه البشري، خواص اليد البشرية، التحقق من نبرة الصوت، و التوقيع الشخصي، ويتم التأكد من شخصية المتعامل عن طريق إدخال المعلومات للحاسوب أو الوسائل الحديثة مثل التقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته أو يده و يتم تخزينها بطريقة مشفرة"[4]، "في ذاكرة الحاسب الآلي، ويعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع و ذلك بمطابقة صفات و سمات المستخدم للتوقيع، مع الصفات التي تم تخزينها على جهاز الحاسوب" [5]. "فالتوقيع البيومتري يعتبر وسيلة يمكن الوثوق بها و الاعتماد عليها لتمييز الشخص و تحديد هويته نظرا لارتباط الخصائص الذاتية به، و هو ما يتيح استخدامها في إقرار التصرفات القانونية التي تبرم باستخدام وسيلة إلكترونية" [6].

---

[1] يحيى يوسف فلاح حسين، مرجع سابق، ص87.

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص 220.

[3] علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص37.

[4] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص161-162.

[5] أحمد برادي، 'التوقيع الإلكتروني في التشريع المغربي، دراسة مقارنة،' مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، الجزائر، المجلد 10، العدد 2، 2021، ص375.

[6] بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص71.

"غير أن اللجوء إلى الخصائص البيومترية للإنسان قد يواجه صعوبات مثل تآكل بصمات الأصابع عبر الزمن أو بسبب العمل في بعض المهن، و تطابق وجه التوائم، و صعوبة الاستخدام في شبكة مفتوحة كالانترنت مثلا جعل تطبيق هذا النوع من التوقيع في شبكة الانترنت قاصرا على استخدامات محددة" [1].

ت- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

"هو عبارة عن قلم إلكتروني يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج معلوماتي، و يقوم هذا البرنامج بالتقاط توقيع العميل الذي يتم كتابته بقلم إلكتروني، و التحقق من صحة توقيع العميل و بيان إلى من يعود هذا التوقيع من خلال مقارنته مع التوقيع الأصلي للعميل المحفوظ لدى جهة الإيداع"[2]، "حيث يتم نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي، ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة، و بهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص، متضمنا المحرر عبر شبكة الاتصال الإلكتروني و لتكن مثلا شبكة الانترنت"[3].

ث-التوقيع بالرقم السري وبالبطاقة الممغنطة:

"نتيجة تطور التكنولوجيا و زيادة التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت البطاقات الممغنطة البنكية"[4]، "في المعاملات التي يتم استخدامها في السحب النقدي من خلال بطاقة الصراف الآلي، وهذه البطاقة تخول لصاحبها سحب مبلغ من النقود من حسابه بحد معين، يتفق عليه بينه و بين البنك مصدر هذه البطاقة، و قد تعطى هذه البطاقات إمكانية سداد الثمن لسلع معينة بأجهزة مخصصة لذلك، إضافة إلى ما تقوم به من عمليات الدفع عبر الانترنت، و هذه البطاقة تحتوي على رقم سري لإجراء العمليات من خلاله، و لا يعرفه إلا صاحبه" [5].

"حيث تتم عملية السحب، من خلال قيام العميل بإدخال بطاقته الممغنطة، إلى جهاز السحب الذي يطلب منه إدخال رقمه السري فإذا كان الرقم السري غير صحيح لم يستجب الجهاز لطلب العميل، و أما إذا كان الرقم صحيحا فإن الجهاز يطلب من العميل تحديد المبلغ الذي يحتاجه عن طريق لوحة المفاتيح المقترنة بالجهاز" [6].

---

[1] محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 196.

[2] نادية ياس البياتي، مرجع سابق، ص 196-167

[3] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص138.

[4] القاضي إياد أحمد سعيد الساري، مرجع سابق، ص 131.

[5] شادي رمضان إبراهيم الطنطاوي، مرجع سابق، ص 308.

[6] ميكائيل رشيد علي الزيباري، مرجع سابق، ص 289.

ج- التوقيع الإلكتروني بخط اليد:

"وذلك عن طريق نسخ صورة التوقيع اليدوي باستخدام الماسح الضوئي، و تخزينها في الحاسب الآلي، ثم نسخها و إدراجها بعد ذلك في الملف المراد توثيقه" [1].

3-شروط التوقيع الإلكتروني:

حتى يؤدي التوقيع الإلكتروني وظيفته في إثبات عقد الزواج الإلكتروني لا بد أن تتوفر فيه شروط :

أ- تحديد هوية الموقع:

"يعتبر التوقيع أو بصمة الأصبع، بوجه عام، عنصرا جوهريا في السند العادي لا غنى عنه لإضفاء الحجية القانونية على هذا السند، لأنه عبارة عن تصرف إرادي يكشف عن هوية صاحبه و يميزه عن غيره"[2] "فحتى يقوم التوقيع بوظيفته في الإثبات فلا بد من أن يكون دالا على شخصية الموقع ، ومميزا له عن غيره من الأشخاص"[3].

"و بالنسبة إلى التوقيع الإلكتروني، الذي يتم باستخدام إشارات أو رموز أو أرقام معينة، يعتبر بمثابة توقيع بالختم، و تتحقق به الحجية في الإثبات" [4]، "وهو شرط نجد بأن التوقيع الإلكتروني يحققه في ظل ما يتميز به من قدرة تقنية تعتمد على أرقام سرية خاصة بكل موقع، و مدعمة بشهادات مصادقة من قبل جهات تصديق محايدة تشهد عليه و على ثبوته لصاحبه أيا كانت الصورة التي يتخذها" [5].

ب- التعبير عن إرادة صاحب التوقيع:

"إلى جانب إمكانية تحديد هوية المتعاقد، يتعين في التوقيع الإلكتروني عكس إرادة المتعاقد الحقيقية، و ذلك لضمان سلامة المحرر الإلكتروني من أي تغييرات في أثناء انتقاله عبر الفضاء الإلكتروني من المرسل إلى المرسل إليه بعد توقيعه"[6]."و يعتبر التوقيع على المحرر بمثابة تعبير عن إرادة الموقع برضائه بمضمون التصرف القانون و إقراره له "[7].

---

[1] هشام العربي، التعاقد عن طريق الانترنت من وجهة الفقه الإسلامي، دون طبعة، دار اليسر، القاهرة، 2014، ص 152.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 247.

[3] شادي إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، صفحة 285.

[4] إلياس ناصيف، مرجع سابق، صفحة 247.

[5] محمد ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 342.

[6] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 140.

[7] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص 232.

"فقدرة التوقيع الإلكتروني في التعبير عن إرادة صاحبه في الموافقة على مضمون السند و الرضا بالتعاقد و الالتزام به، نقول أنه قادر على ذلك و ربما بدرجة أكبر من قدرة التوقيع العادي، و ذلك أن بعض أشكال التوقيع العادي كالختم و البصمة تدل على صاحبها و لكن لا تدل على موافقته على مضمون السند، حتى الإمضاء يمكن تزويره و بالتالي لا يحقق وظائفه على أكمل وجه، أما التوقيع الإلكتروني بصوره المختلفة فإنه في تقديرنا قادر على التعبير عن رضا الشخص بالموافقة على مضمون السند و على إجراء العمليات المختلفة عبر الوسائل الإلكترونية" [1].

ت-اتصال التوقيع بالسند:

"ينتج عن التوقيع العادي على المستند العادي المعد للإثبات، تحقق اتصال التوقيع بالسند، اتصالا ماديا و كيميائيا ملازما و ممكنا، بحيث لا يمكن معه فصل أحدهما عن الأخر، ما لم يجر إتلاف السند، أو إحداث تعديل في التركيب الكيميائي للحبر و مادة الورق المستخدمة.أما في التوقيع الإلكتروني، و بما أنه لا يوجد ورقة أو سند يبدو واهيا، و عرضة للتلاعب، من جراء إمكان إحداث تعديل و إدخال بيانات أخرى تتفق مع مصالح مستعمل جهاز الحاسوب، دون أن يترك ذلك أثر مادي يمكن أن يستدل عليه"[2].

ث- أن يكون التوقيع الإلكتروني موثق:

"أوجبت كافة التشريعات الخاصة بالتواقيع الإلكترونية و التجارة الإلكترونية القيام بتوثيق التوقيع لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة و لا يشترط أن يكون التوقيع لدى جهة واحدة لكافة الدول، تقوم هذه الجهة بالتحقق من التوقيع الإلكتروني العائد للموقع، أو القيام بتتبع التغيرات و الأخطاء التي تحدثت بعد إنشاء التوقيع، سواء أكان من خلال استخدام وسائل التحليل لتعرف على الرموز و الكلمات والأرقام وفك الشفرات أو أية وسيلة يتم استخدامها في التحقيق من صحة التوقيع، ليتم بعد ذلك منح صاحب التوقيع شهادة التوثيق و التي تؤكد صحة التوقيع" [3].

"تعرض المشرع الجزائري لتعريف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني أو ما أسماه مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 بأنه: " كل شخص في

---

[1] علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص 72.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 249.

[3] محمد فواز المطاقة، مرجع سابق، 175-176.

مفهوم المادة 8/8 من القانون رقم 03/200 المؤرخ في 5 أوت 2000 و المذكورة أعلاه، يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني" [1] .

"كما عرف المشرع الجزائري مقدم خدمات التصديق في المادة 12/2 من قانون 15-04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني بأنه: " شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، و قد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"

و يجب على من يريد أن يؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طبقا للتشريع الجزائري أن تتوفر فيه الشروط التالية:

1. أن خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.
2. أن يتمتع بقدرة مالية عالية.
3. أن يتمتع بمؤهلات و خبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام و الاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي.
4. ألا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني"" [2].

رابعا: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

"أدى تزايد التعامل عبر شبكة الانترنت إلى اكتشاف أنواع جديدة من التوقيع إلى جانب التوقيع العادي، والتي عرفت بتقنيات التوقيع الإلكترونية، الأمر الذي دعا إلى تدخل التشريعات لوضع إطار قانوني محدد، يهدف إلى الحد من فكرة عدم اليقين فيما يتعلق بالأثر القانوني الذي ينتج عن هذه التقنية الحديثة، و انتهى ذلك لوضع قواعد قانونية خاصة، أضفت على التوقيع الإلكتروني قوة قانونية، و حجية تماثل قوة التوقيع التقليدي حجيته، على أن يكون التوقيع الإلكتروني مستجمعا الشروط التي يحددها القانون" [3].

"حيث جاء قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية من أجل إزالة العوائق التشريعية من أمام التجارة الإلكترونية و بشكل خاص السعي لإثبات صلاحية المحرر الإلكتروني، و التوقيع الإلكتروني

---

[1] فطيمة الزهراء مصدق، 'التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني'، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية المسيلة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص38.

[2] مسعوي يوسف وأرجيلوس رحاب،' مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري(دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04) '، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2017، ص90-91.

[3] الزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 270.

لإنشاء الالتزامات التعاقدية، واعتبار التوقيع الإلكتروني وسيلة إثبات يعتد بها أمام القضاء.حيث نصت المادة 1/6 من قانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته الأونسيترال سنة 2001 على أنه "حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الشرط مستوفيا في رسالة البيانات إذا أستخدم توقيع إلكتروني موثوقا به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة" [1].

"نلاحظ من خلال هذه المادة أنه يشترط توافر شرطين في التوقيع الإلكتروني حتى يمتلك الحجية القانونية للإثبات، التأكد من هوية الموقع، طريقة التوقيع موثوقة" [2].

"أما التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 بشأن التوقيع الإلكتروني أضفى على هذا النوع من التوقيع نفس الحجية القانونية في الإثبات الممنوحة للتوقيع التقليدي" [3]، "حيث اعترف التوجيه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 بالتوقيع الإلكتروني و حث الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على منحه الحجية القانونية في التعاملات الإلكترونية" [4].

"و قد نصت المادة الثانية من هذه التعليمة الأوروبية على مراعاة شروط معينة كي يكون للتوقيع حجية في الإثبات، أو ما يسمى بالتوقيع المحمي وهي:

-أن يكون مرتبطا فقط بالموقع .

-أن يتم إنشاؤه بوسائل يستطيع الموقع من خلالها الاحتفاظ به، و السيطرة عليه بشكل حصري.

-ارتباطه بمعطيات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه المعطيات" [5].

"ونص القانون الفيدرالي الأمريكي الصادر في 2000/06/30 على أنه لا يجب إنكار الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني، و لا إنكار صلاحيته أو تنفيذه فقط لأنه في شكل توقيع إلكتروني" [6].

"أما المشرع الجزائري فاعتد بالتوقيع الإلكتروني لأول مرة في نص المادة 2/327 من القانون المدني المعدلة بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 و ذلك بقولها "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق

---

[1] سعدي الربيع، مرجع سابق، ص 207.

[2] سميحة رواقي و خلود متناني، مرجع سابق، ص89.

[3] راضية لالوش، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص77.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص248.

[5] الزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 271.

[6] عبد الوهاب مخلوفي، مرجع سابق، ص217

الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه" و المشرع الجزائري كذلك بموجب المرسوم 162/07 عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 3 مكرر منه على أن : "التوقيع الإلكتروني هو أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 و هو التوقيع الإلكتروني المؤمن" [1].

"كما أقر المشرع بحجية التوقيع الإلكتروني وفق نصوص خاصة تنظمه، وكان ذلك في القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث نصت في المادة 7 على انه: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية :

أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

أن يرتبط بالموقع دون سواه.

أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمن بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات" [2].

"والغالب أن هناك اتفاقا على منح التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية في الإثبات، مع ضرورة توفر شروط معينة، فإن تحققت هذه الأخيرة أصبح موثوقا، و محميا، و مؤمنا، و تعطى له الحجية الكاملة في الإثبات، وبهذا يتساوى مع التوقيع التقليدي في حجية الإثبات، لقيامه بذات وظائف التوقيع التقليدي، في تحديد هوية صاحبه، و إقراره بمضمون التعامل الموقع عليه، إلا أن هذا لا يمكن أن يتحقق إلا بوجود وسيط يضمن صدور التوقيع الإلكتروني هذا من جهة، و يضمن كذلك توثيق التوقيع الإلكتروني من جهة أخرى، وفق ما يسمى بخدمة التصديق الإلكتروني" [3].

---

[1] عبد القادر بو هنتالة، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2015، ص209.

[2] رفيق حدوش، مرجع سابق، ص 253-254

[3] وسيلة لزعر ، مرجع سابق، ص 273.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج الالكتروني

"كانت الدول في السابق لا تقبل بتطبيق القوانين الأجنبية على إقليمها على اعتبار أن هذا العمل يتعارض مع مبدأ سيادة الدول لكن بتطور المدنية وظهور حركة تنقل الأشخاص والأموال أصبحت الدول تقبل بذلك على أساس منطق العدالة الاجتماعية وعلى أساس المعاملة بالمثل وعلى اثر هذا التبادل القانوني بين الدول بلغ التنازع ذروته خاصة في المسائل الأسرية ذات العنصر الأجنبي" [1] فالزواج يعتبر" من أفسح المجالات في العلاقات القانونية، سواء كانت على المستوى الداخلي أو على صعيد العلاقات الدولية الخاصة، التي تتعدد فيها المسائل القانونية ويثور بصدها تنازع القوانين، ومن ثمة صعوبة تحديد القانون الذي يحكمها باعتبار أن الزواج هو المجال الخصب لتنازع القوانين" [2].

وبالنسبة لموضوعنا "لو رجعنا لقانون الأسرة لا نجده يتحدث على هذا النوع من العقود الالكترونية مع الطرف الأجنبي إلا انه لو أخذنا بجواز إبرام عقد الزواج الالكتروني وكان من أطراف العلاقة الزوجية أجنبيا فهنا نفعل مواد الخاصة بتنازع القوانين في الأحوال الشخصية الخاصة بالقانون الدولي الخاص" [3] "فلطالما كانت مشكلة تنازع القوانين لا تثار إذا كنا بصدد علاقة قانونية متضمنة وطنيين يخضعان لقانون جنسية الدولة التي ينتميان لها" [4] فتخضع لحكم المادة الأولى من قانون الأسرة الجزائري، ويتم تطبيق الشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري وأيضا تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية [5]. "فالمشرع الجزائري قد اسند الشروط الموضوعية لعقد الزواج لقانون الجنسية، وعبر عنه بالقانون الوطني وهذا ما أشار إليه في المادة 11 من القانون المدني الجزائري المعدلة بنصها: "يسري

---

[1] أمين دربة، 'تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة'، دفاتر السياسية والقانون، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، العدد 4، 2011، ص237.

[2] أمين دربة، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله –دراسة مقارنة–، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007، ص12.

[3] هشام ذبيح، مرجع سابق، ص242.

[4] ربيعة حزاب، 'آثار عقد الزواج المختلط في تنازع القوانين والتشريعات المقارنة'، مجلة افاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 4، العدد 1، 2019، ص 301.

[5] يوسف مسعودي، 'القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج'، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة ادرار، الجزائر، العدد 1، 2012، ص59.

على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين" [1] فأي عقد زواج يبرم في الجزائر بين جزائري وجزائرية يجب أن يستوفي كافة الشروط الموضوعية لكي ينعقد صحيحا ومن أهم الشروط شرط الأهلية وشرط الرضا وانعدام الموانع الشرعية وعليه يمتنع على الموثق أو ضابط الحالة المدنية تحت طائلة العقاب ان يحرر عقد الزواج بين الجزائري والجزائرية إذا تخلفت الشروط المطلوبة كانعدام الأهلية مثلا" [2].

"يكون الأمر سهلا لتطبيق القانون المختص إذا كان الأطراف متحدي الجنسية لكن يطرح الإشكال إذا كان الزوجين مختلفي الجنسية " [3] "ولتحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة ظهر اتجاهان لدى الفقه: اتجاه يدعو إلى تطبيق قانون جنسية الزوجين تطبيقا جامعا والاتجاه الأخر ينادي بتطبيقها تطبيقا موزعا"[4].

الفرع الأول: التطبيق الجامع

"إن سبب إسناد الشروط الموضوعية للزواج إلى قانون كل من الزوجين يرجع إلى كون الزواج يرتب آثارا هامة، ولن يكون منطقيا أن يتم إسناد هذه العلاقة إلى قانون الزوج بينما تعتبر باطلة وفقا لقانون الزوجة، ولهذا نجد أن الشروط الخاضعة للتطبيق الجامع تتمتع بصفة مزدوجة وتخص العلاقة الزوجية في ذاتها فهي تهدف إلى حماية المصالح الأسرية" [5] "أي أن الزواج لا يكون صحيحا من الناحية الموضوعية إلا إذا استوفى كل زوج الأحكام المنصوص عليها في قانونه الوطني وكذا الأحكام المنصوص عليها في قانون جنسية الطرف الأخر، غير أن هذا الرأي محل انتقاد ذلك انه عسير التطبيق عمليا ويؤدي الى التضييق من حالات انعقاد الزواج المختلط صحيحا، ويجعل العلاقة القانونية مستحيلة الانعقاد بمجرد تخلف شرط من الشروط المنصوص عليها في كلا القانونين وما يعيب التطبيق الجامع لقانون كل من الزوجين انه يؤدي إلى تطبيق القانون الأكثر تشددا وذلك ما يتعارض مع مبدأ حياد قاعدة

---

[1] أمنة رحاوي، 'الحق في الزواج المختلط و إشكالية تنازع القوانين –دراسة مقارنة– '، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، ص110، https://www.asjp.cerist.dz، 1 جوان 2022.

[2] يوسف مسعودي، الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص27.

[3] أمين دربة، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص20.

[4] أمنة رحاوي، مرجع سابق، ص 110.

[5] يوسف مسعودي، 'القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج'، مرجع سابق، ص49.

الإسناد ويتنافى أيضا مع الغاية التي يستهدفها أنصاره وهي احترام قانون كل من الزوج والزوجة معا هذا ما أدى إلى هجرة هذا الاتجاه و المناداة بالتطبيق الموزع" [1].

الفرع الثاني: التطبيق الموزع

"إزاء الانتقادات التي وجهت لفكرة التطبيق الجامع اتجه الفقهاء إلى ترجيح الاكتفاء بالتطبيق الموزع application distribtuve لقانون كلا من الزوجين بمعنى انه يكفي لصحة الزواج أن يتوفر في كل طرف على حدة الشروط الموضوعية التي يتطلبها قانون دولته دون تطلب استيفاء الشروط التي يقرها قانون الطرف الأخر فإذا كنا بصدد علاقة بين ألماني وفرنسية فانه يكفي أن يتوفر في الزوج ما يشترطه القانون الألماني وحده وان يتوفر في الزوجة ما يشترطه القانون الفرنسي وحده" [2].

"وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالتطبيق الموزع في نص المادة 12 من القانون المدني المعدلة و أكد ذلك في نص المادة 97 قانون الحالة المدنية فقد اعتبر الزواج الذي ينعقد في بلد أجنبي بين جزائريين او بين جزائري و أجنبيا صحيحا شريطة أن لا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج غير انه إذا تعلق الأمر بالموانع فيطبق بشأنها دائما التطبيق الجامع وما تجدر الإشارة إليه انه إذا كانت القاعدة العامة خضوع الشروط الموضوعية للزواج لقانون جنسية كل من الزوجين بالنسبة للدول التي تأخذ بذلك إلا أن هذا القاعدة يرد عليها استثناء يقضي بتطبيق القانون الوطني وحده إذا كان احد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج باستثناء الأهلية تبقى خاضعة لقانون الجنسية" [3] إن " هذا التحفظ المنصوص عليه في المادة 13 لا يؤثر في مجال تطبيق هذا الاستثناء إلا بالنسبة للطرف الأجنبي وحده الذي يبقى خاضعا فيما يتعلق بأهليته لقانون جنسيته" [4] " فإذا تزوج جزائري بفرنسية وثار النزاع بشان القانون الواجب التطبيق أمام القاضي الجزائري، تخضع

---

[1] يامنة حواسي، 'انعقاد الزواج المختلط وأثاره (دراسة تحليلية نقدية في القانون الجزائري) '، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، الجزائر، العدد 2، 2016، ص403.

[2] صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، دون طبعة، دار الفطر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص60

[3] يامنة حواسي، مرجع سابق، ص 403-404.

[4] يوسف مسعودي، الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص55.

الشروط الموضوعية للزواج للقانون الجزائري وحده تطبيقا للاستثناء الوارد في المادة 13 ق.م.ج باستثناء أهلية الزوجة الفرنسية فتخضع للقانون الفرنسي تطبيقا للمادة 10 ق.م.ج" [1].

"أما قاعد التنازع التي تحكم الشرط الشكلية وفقا للمشرع الجزائري" فقد اسند هذه الشروط في المادة 19 من القانون المدني المعدلة إما لقانون المكان الذي تمت فيه أو للقانون الوطني للزوجين أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية" [2] إذ يجب " أن يضيف المشرع الجزائري الضبط المقترح عندما تتاح الفرصة المواتية لذلك" [3].

تجدر الإشارة انه "يحق للقاضي الجزائري أن يستبعد تطبيق القانون الأجنبي المختص بحكم عقد الزواج، إذا كان هذا القانون مخالفا للنظام العام في الجزائر، كذا إذ ما حدث ثمة غش نحو القانون المختص أصلا بحكم شكل العقد المعني" [4]، "فقد يلجأ احد الطرفين قبل الزواج أو بعده إلى التلاعب في العناصر الواقعية لتحديد القانون الواجب التطبيق كما لو غير ديانته أو موطنه أو جنسيته" [5].

---

[1] امنة رحاوي، مرجع سابق، ص .113

[2] أمين دربة،' تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة'، مرجع سابق، ص241.

[3] هشام خالد، القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، دون طبعة، دار الكتب القانونية، إسكندرية، 2006، ص52.

[4] هشام خالد، مرجع نفسه، ص54.

[5] صالح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص170.

نخلص بالقول إلى أنه ومن خلال دراستنا لموضوع إبرام عقد الزواج الإلكتروني، من حيث التعبير عن الإرادة الإلكترونية ، والإيجاب والقبول الإلكتروني وكذا صحة التراضي الإلكتروني، فمن خلال دراسة هذه العناصر يمكننا القول أنه لا يوجد اختلاف بينه وبين عقد الزواج التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة والمتمثلة في البيئة الإلكترونية .

غير أنه بالنسبة لموضوع إثبات عقد الزواج الإلكتروني فالأمر مختلف تماما، نظرا لكون المشرع الجزائري لم ينص على كيفية إثبات هذا الزواج ما يجعلنا نلجأ لإثباته لنفس الوسائل التي يثبت بها العقد الإلكتروني بمعنى نسقط هذه الوسائل على عقد الزواج الإلكتروني باعتباره عقد مبرم في بيئة افتراضية أيضا، وهو نفس الأمر بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على عقد الزواج الإلكتروني فالمشرع أهمل هذا الموضوع الأمر الذي يجعلنا نلجأ لتطبيق القواعد العامة.

الخاتمـــة

الخاتمة

ختاما يمكننا القول أن عقد الزواج من العقود المقدسة التي اعتنت الشريعة الإسلامية بتنظيمها و كذلك المشرع لما لها من أهمية كبيرة من خلال وضع تعريف لزواج و كذا تحديد الشروط و الأركان التي لا بد من توفرها في عقد الزواج لانعقاده،غير أنه و كنتيجة لتطور العلمي الحاصل حصل تغيير حيث أصبح يتم إبرام عقد الزواج في شكل إلكتروني أو عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي، خلاف لما كان عليه، الأمر الذي يتطلب استدراكه و مواكبته.

وعليه فهذا الموضوع من المواضيع الهامة التي لاقت اهتمام كبير خاصة من الجانب الفقهي و من الجانب الدولي،باعتباره يمس الأسرة بصفة خاصة، بالإضافة لكونه موضوع جديد لفت أنظر العالم الأمر الذي جعل جل الدول إذ لم نقل معظمها تعترف بهذا النوع من الزواج من خلال تنظيمه في نصوص خاصة تحدد الشروط الواجب توفرها لإبرام هذا الزواج حتى يمكن الاعتراف به و منحه الحجية القانونية في الإثبات.

غير أن المشرع الجزائري لم يتناول عقد الزواج عبر مواقع التواصل الاجتماعي أو الزواج الإلكتروني، خلاف بقية الدول التي نظمت هذا النوع من الزواج و هذا أدى إلى وجود فراغ قانوني يتوجب على المشرع أن يواكب التطور التكنولوجي الحاصل في مجال العقود الإلكترونية خاصة عقد الزواج الإلكتروني الذي أهمله صراحة و يواكب بذلك نظائره من الدول المنظمة له .

وعليه و من خلال دراستنا التي تمحورت حول الزواج عبر مواقع التواصل الاجتماعي توصلنا لجملة من النتائج يمكن المامها في:

- يعتبر الزواج الرباط المقدس الذي يجمع بين الرجل والمرأة في كنف المودة والرحمة.
- عرفت جل المذاهب الفقهية الزواج كما عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري.
- إختلف الفقهاء في تحديد أركان و شروط عقد الزواج باختلاف المذاهب، غير أن المشرع الجزائري حدد الأركان و الشروط في قانون الأسرة، حيث عمد المشرع وفقا لتعديل 2005 إلى قصر أركان الزواج على ركن واحد ألا و هو الرضا و جعل باقي الأركان شروط.

- نتيجة لتقدم التكنولوجي الذي شهده العالم خلال السنوات الأخيرة نتج عنه ما يسمى بإبرام عقد الزواج إلكترونيا أو عبر وسائل التواصل الإجتماعي.
- تعددت التعريفات الفقهية المتعلقة بالعقد الإلكتروني، غير أن المشرع الجزائري عرف العقد الإلكتروني في نص المادة السادسة من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، كما أن جل القوانين الدولية و العربية نصت على العقد الإلكتروني و نضمته في نصوص خاصة به.
- اتفقت أغلب التشريعات على أن يكون شرط مشروعية العقد الإلكتروني غير مخالف لنظام العام و الآداب العامة حتى يكون العقد صحيح، كما اختلفوا حول طبيعة العقد الإلكتروني، إذا كان عقد مساومة ، عقد إذعان أو هو مزدوج بينهما، كما أن العقد الإلكتروني يتميز بجملة من الخصائص تميزه عن العقد التقليدي.
- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية إلى رأيين حول مانع لإبرام عقد الزواج بواسطة الوسائل الإلكترونية و وبين مجيز باعتباره لا يختلف عن نظيره التقليدي المبرم عبر الكتابة.
- تعتبر البداية الحقيقية لمواقع التواصل الاجتماعي في أعوام التسعينات الأولى من القرن الماضي، حيث تتعدد و تتنوع التعريفات التي تناولت مواقع التواصل الاجتماعي منذ ظهورها إلى اليوم بتنوع أنواعها المختلفة منها: فايسبوك، اليوتيوب، أنستغرام، تويتر...
- نجد أن جل المنظمات الدولية نظمت أحكامها وفقا لما جاء في قانون اليونسترال للتجارة الالكترونية والتوجيه الأوروبي.
- العقد الالكتروني يعتبر وليد التطور الذي مس التجارة بشتى أنواعها مما أدى لظهور هذا النوع من العقود الالكترونية فلم يقتصر استخدامه على هذا النوع من المعاملات بل امتد ليشمل للعقود ذو الطبيعة الخاصة ومن ذلك عقد الزواج.
- التعبير على الإرادة في البيئة الافتراضية في جل التشريعات المعاصرة لا يشترط شكل خاص حيث يتم بكافة الوسائل الممكنة .
- فتح المشرع المجال في أساليب التعبير عن الإرادة بأي طريقة كانت ويتجلى ذلك في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري.
- اعتماد نظام تبادل الرسائل الالكترونية كوسيلة أو طريقة لتعبير عن الإرادة الالكترونية بنقل معلومات من خلال الوسائل المستخدمة فهي تشمل التواصل المرئي أو الصوتي أو بالصورة.

- عقد الزواج الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي سوى كونه أنه في شكل إلكتروني، فلا بد من تلاقي الإيجاب و القبول و تحقق الإرادة المشتركة بينهما المتمثلة في إبرام العقد و بتبادل التعبير عن الإيجاب و القبول ينعقد مجلس العقد.
- المشرع الجزائري لم يعرف الإيجاب والقبول الالكتروني بيد انه عرف العقد الالكتروني في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.
- لم يحدد المشرع اللغة المتبعة في التعاقد الالكتروني بصفة عامة لاكنه نص في قانون المستهلك على استعمال اللغة الوطنية مع إمكانية استعمال لغة أخرى.
- صور الإيجاب الإلكتروني متعددة فمنها ما يتم عرضه عبر البريد الإلكتروني، عبر المحادثة أو المشاهدة أو عبر موقع الويب الالكترونية الأمر الذي يستلزم من المشرع صياغة نصوص تميز بين هذه الصور.
- يسقط الإيجاب إما بعدول الموجب عن عدوله، انتهاء المدة، رفضه، وفاته.
- القبول الالكتروني ليس اقل خصوصية من الإيجاب الالكتروني من حيث صدوره عن بعد ولا يشترط فيه شرط معين غير أن بعض التشريعات تشترط فيه أن يتم بنفس الطريقة التي وجها بها الإيجاب، على ان يصدر والإيجاب قائم ومطابقا له وان يكون بات منتج لأثر قاوني.
- تعددت الآراء الفقهية حول تحديد طبيعة مجلس العقد الإلكتروني هناك من يعتبره تعاقد بين حاضريين و هناك من يعتبره تعاقد بين غائبين، و رأي أخر يعتبره مجلس مختلط.
- يختلف إثبات عقد الزواج التقليدي عن الزواج الإلكتروني، حيث يتم إثبات الزواج الإلكتروني بالكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني .
- يقوم مجلس العقد على عنصرين مادي متمثل في الإطار المكاني، ومعنوي متمثل في الإطار الزماني.
- تعددت الآراء حول طبيعة مجلس العقد فان تم عن طريق المحادثة سواء بالصوت أو بالصورة يعتبر عقد بين حاضرين، و إن كانت هناك فترة بين اقتران الإيجاب والقبول عد مجلس بين غائبين، وقد يكون تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان لتواجدهما في بيئة افتراضية عند التبادل الفوري للإرادة.
- لا بد في عقد الزواج الإلكتروني أن تتوفر في المتعاقدين أهلية التعاقد، مع وجوب التحقق من هذه الأهلية إضافة لسلامة الرضا من عيوب الإرادة المتعارف عليها.

- حددت مختلف التشريعات الدولية و العربية تعريف لتوقيع الإلكتروني و الكتابة الإلكترونية، غير أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لتوقيع الإلكتروني إنما تناول الكتابة الإلكترونية فحسب.
- يتميز التوقيع الإلكتروني بمجموعة من الصور بالإضافة إلى جملة من الشروط لا بد من توفرها في التوقيع الإلكتروني و في الكتابة الإلكترونية حتى يتمتعون بالحجية القانونية في الإثبات.
- اعترفت جل القوانين الدولية و العربية بالحجية القانونية لتوقيع الإلكتروني، كما أقر المشرع الجزائري أيضا بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني متى أستوفى الشروط المتطلبة قانونا.
- أعطى المشرع الجزائري من خلال عدة نصوص قانونية الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية في الإثبات شرط إستيفائها لشروط المحددة قانونا.
- لم يحدد المشرع الجزائري القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج الإلكتروني، على خلاف بقية التشريعات التي تناولت هذا القانون باعتبار أنه عقد دولي ولخصوصيته تجرى عليه القواعد العامة.

ووفقا لما عرضناه في موضوع مذكرتنا هذه، نقوم باقتراح مجموعة من الاقتراحات نورد منها:

- ضرورة عقد دورات من طرف رجال القضاء بهدف دراسة إبرام عقد الزواج الكترونيا وذلك باستحداث بعض القواعد ذو الطبيعة الخاصة لمواكبة التطورات التقنية لفهمها ولاستيعابها ولمعالجتها.
- وضع المواقع الخاصة بعروض الزواج من خلال وسائل التواصل الاجتماعي تحت رقابة وزارة العدل وذلك للحد من الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها المتعاقدين خاصة بالنسبة للمرأة .
- ينبغي على المشرع الجزائري تعديل قانون الأسرة الجزائري وذلك بإضافة مواد خاصة بهذا النوع من العقود وتبيان كيفية إبرامه لضبط ولحماية حقوق الزوجين.

قائمـــــة

المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: النصوص القانونية:

1-القانون رقم84-11، المؤرخ 9جوان1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد24، الصادر في1984/9/12.

2-قانون رقم 84-11،مؤرخ في 9 رمضان عام 1404ه الموافق 9 جوان 1984م، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24، مؤرخة في 12 رمضان عام 1404ه الموافق 12 جوان سنة 1984م، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1426ه الموافق 27 فيفري سنة 2005م، جريدة رسمية عدد15، مؤرخة في 18 محرم عام 1426ه الموافق 27 فيفري سنة 2005م.

ثالثا: الكتب:

1-أحمد أمانج رحيم، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنيت، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

2-أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية لننشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

3-أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة إسلامية ، دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1988.

4-أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

5-إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، شبكات التواصل والانترنت و التأثير على الأمن القومي والاجتماعي، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، دون سنة، مصر.

6-إلياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

7-بدران أبو العينين، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة ابن تميمة، القاهرة، 1977.

8-بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2020.

9-بلقاسم شتوان، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي، دون طبعة، دار الفجر للطباعة والنشر، الجزائر.

10- التواتي بن التواتي، المبسط في شرح الفقه المالكي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

11- جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016.

12- حسن السوداني و محمد منصور، شبكات التواصل الاجتماعي و تأثيرها على جمهور المتلقين، الطبعة الأولى، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، 2016.

13- حسين محمود هتيمي، العلاقات العامة و شبكات التواصل الاجتماعي، الطبعة الأولى، دار أسامة لنشر و التوزيع، الأردن، 2014.

14- حلمي خضر ساري، ثقافة الانترنت دراسة في التواصل الاجتماعي، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2005.

15- خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية، دون طبعة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

16- خالد غسان المقدادي، ثورة الشبكات الاجتماعية، الطبعة الأولى،دار النفائس لنشر، الأردن،2013.

17- خالد محمود طلال حمدانه، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت، الطبعة الأولى، دار النفائس ، 2002.

18- رضا متولي، النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسئولية عن الاعتداءات الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون لنشر والتوزيع، 2013.

19-زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج دراسة مقارنة في تكوين العقد، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.

20-سعد العنزي، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الصحوة، الكويت، 1997.

21-سعد بن محارب المحارب، الإعلام الجديد في السعودية، دراسة تحليلية في المحتوى الإخباري للرسائل النصية القصيرة، الطبعة الأولى، جداول لنشر و التوزيع، دون بلد، 2011.

22-سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته صوره- حجيته في الإثبات بين التداول و الإقتباس، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

23-سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

24-شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015.

25-شفيق حسين، الإعلام الجديد و الجرائم الإلكترونية "التسريبات، التجسس الإلكتروني، الإرهاب"، دون طبعة، دار فكر وفن الطباعة والنشر والتوزيع، 2015.

26-صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات ابرام الزواج، دون طبعة، دار الفطر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

27-عباس مصطفى صادق، الإعلام الجديد، المفاهيم و الوسائل والتطبيقات، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

28-عبد الرحمن بن إبراهيم الشاعر،مواقع التواصل الاجتماعي والسلوك الإنساني، الطبعة الأولى، دار صفاء لنشر والتوزيع، عمان،2015.

29-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار أحياء التراث العربي، لبنان.

30-عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، ، الطبعة أولى، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012.

31-عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.

32-عبيدة صبطي، الإعلام الجديد و المجتمع، دون طبعة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

33-العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق لآخر تعديلات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافي للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

34-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

35-علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية – التراضي – التعبير عن الإرادة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

36-علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الأردن، 2005.

37-علي خليل شقرة، الإعلام الجديد (شبكات التواصل الاجتماعي)، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، 2013، عمان.

38-عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.

39-عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، دار المعارف، الطبعة الخامسة، إسكندرية، 1965.

40-فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

41-القاضي إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني على ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.

42-لزهر سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

43-ليلى أحمد جرار، الفايسبوك و الشباب العربي، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح لنشر والتوزيع، دون بلد، 2012.

44-ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ، الرياض، 2009.

45-ماهر عودة الشمايلة و آخرون، الإعلام الرقمي الجديد، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي لنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

46-محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة لنشر و التوزيع،الأردن، 2011.

47-محمد عقلة براهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار الضياء للنشر والتوزيع، عمان، 1987.

48-محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الأردن،2011.

49-محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

50-محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.

51-محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، مطبعة دار التأليف، دون طبعة، الإسكندرية، 2000.

52-محمد ناصر حمودي، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الأردن، 2012.

53-محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

54-محي الدين إسماعيل محمد الديهي، تأثير شبكات التواصل الاجتماعي الإعلامية على جمهور المتلقين، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015.

55-مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، إحسان للنشر والتوزيع، العراق، 2014.

56-مصطفى احمد أبو عمرو، مجلس العقد الالكتروني، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

57-مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، 2009، الجزائر.

58-نادية ياس البياتي، التوقيع عبر الانترنت ومدى حجيته في الإثبات دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار البداية ناشرون ومزعون، الأردن، 2017.

59-هشام العربي، التعاقد عن طريق الانترنت من وجهة الفقه الإسلامي، دون طبعة، دار اليسر، القاهرة، 2014.

60-هشام خالد، القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، دون طبعة، دار الكتب القانونية، إسكندرية، 2006.

61-وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، الجزء الثالث، دون طبعة، دار الكلام الطيب، دمشق، 2010.

62-يوسف مسعودي، الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

رابعا: معاجم اللغة:

1-أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار عالم الكتب، القاهرة، 2008.

2- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، قاموس المصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوف والنحو والصرف والعروض والبلاغة، دون طبعة، دار الفضيلة للنشر والتوزيع.

3- محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة الأولى، دار النفائس، لبنان، 1985.

خامسا: الرسائل و المذكرات الجامعية :

أ- أطروحات الدكتوراه:

1-أمينة كوسام، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص عقاري و زراعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة01، الجزائر، 2016.

2-بخالد عجالي، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

3-بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر،2014.

4-جيلالي وحياني، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018.

5-حسين نوري، عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1953.

6-الربيع السعدي، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2015-2016.

7-رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه ، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018.

8-سعادى لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014.

9-عباس بن جبارة، تكوين العقد الالكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2013.

10-عباس بن جبارة، تكوين العقد الالكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2013.

11-عبد الرحمن العيشي، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2016.

12-عبد القادر بو هنتالة، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة1، الجزائر، 2015-2016.

13-عبد الوهاب مخلوف، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011.

14-العيد بورنان، الشرط الجزائي في عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر،2019.

15-كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة مابين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2014.

16-لموشي عادل، الرضائية في عقد الزواج في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2018.

17-محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008.

18-ميكائيل رشيد الزيباري، العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه، كلية الشريعة، الجامعة العراقية، دون بلد، 2012.

19-وسيلة لزعر، التراضي في العقود الالكترونية، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، الجزائر، 2018.

ب-رسائل الماجستير:

1-أبو بكر لشهب، التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإنسانية، جامعة وهران، الجزائر، 2009.

2-أحمد يونس محمد حمودة، دور شبكات التواصل الاجتماعي في تنمية مشاركة الشباب الفلسطيني في القضايا المجتمعية، دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير، قسم البحوث و الدراسات الإعلامية،جامعة الدول العربية، القاهرة، 2013.

3-أمين دربة، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله -دراسة مقارنة-، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007.

4-بسام موسى النزلي، أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج دراسة فقهية مقارنة، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.

5-بسمة فو غالي، إثبات العقد الإلكتروني و حجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2014.

6-حاتم محمد سليمان، خضر البيتاوي، التدابير الشرعية للحد من الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2001.

7-حمزة عبد الناصر، 'عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة'، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2014.

8-خالدية بلعربي، أثار عيوب الرضا على عقد الزواج، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.

9-دعاء محمد كتانه، وسائل التواصل الاجتماعي و أثرها على الأسرة، دراسة فقهية، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه و القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2015.

10-راضية لالوش، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

11-زينب بوطالبي، الايجاب والقبول في التعاقد الالكتروني، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، الجزائر.

12-سمية عبد الرحمان عطية بحر، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2005.

13-سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

14-عبد الحميد بادي، الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2011.

15-عبد الحميد عيدوني، دور الارادة في ابرام عقد الزواج وانهائه، مذكرة لنيل شهادة ماجسترفي القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

16-عبد الرحمن زعل الشرايعة، الضوابط القانونية والشرعية بالعقود "دراسة مقارنة"، أطروحة قدمت لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، دون بلد، 2014.

17-عبد الله محمد الخليل، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.

18–فائق علي حسين خلف، التراضي في العقود المبرمة بوسائل الاتصال الحديثة، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستر، كلية القانون، جامعة النيلين، دون بلد، 2017.

19–مارينيه فردون زول ابزاج، دور وسائل التواصل الاجتماعي في زيادة عدد مشاهدي برامج الرياضيين في الأردن، أطروحة قدمت لنيل شهادة الماجستير في الإعلام، جامعة الشرق، كلية الإعلام،كلية الإعلام، قسم الأعلام، الأردن، 2017.

20–مبروكة بن مهدي، الرضا في العقد الالكتروني، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستر، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016.

21–محمد ذعار العتيبي، النظام القانوني للعقد الالكتروني دراسة مقارنة بين التشريعيين الكويتي والأردني، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، دون بلد، 2013.

22–محمد ذعار العتيبي، النظام القانوني للعقد الالكتروني دراسة مقارنة بين التشريعيين الكويتي والأردني، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، دون بلد، 2013.

23–محمود مجيد بن سعود الكبسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1980.

24–معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003.

25–نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2012.

26–يحيى يوسف فلاج حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، مذكرة قدمت لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.

ت- مذكرات الماستر:

1-سماح كحول، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2015.

2-سميحة رواقي و خلود متناني، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر،2018.

3-عبد اللطيف بركات، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضرة ، بسكرة، الجزائر، 2013.

سادسا: المقالات:

1-أحمد برادي، التوقيع الإلكتروني في التشريع المغربي، دراسة مقارنة، 'مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية'، جامعة تمنراست، الجزائر، المجلد 10، العدد 2، 2021.

2- أحمد برداي وتوهامي بن عمر، 'التراضي الالكتروني في التشريع الجزائري'، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، الجزائر، المجلد 10، العدد 03، 2021

3- أحمد بوقرط، 'إشكالية التراضي في العقود الالكترونية'، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 02، العدد 01، 2019.إ

4- أحمد كمال رمضان جمعة شاهين، 'مجلس العقد الالكتروني في ظل أزمة كورونا'، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، المجلد 7، العدد 2، 2021.

5- أمال بلعباس، 'التراضي بالكتابة الالكترونية في عقد الزواج'، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 35، 2019 .

6- أمنة رحاوي، 'الحق في الزواج المختلط و إشكالية تنازع القوانين –دراسة مقارنة–' .https://www.asjp.cerist.dz

7- أمين دربة، 'تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة'، دفاتر السياسية والقانون، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، العدد 4، 2011.

8- اكرام لروي وسمية بوحادة، 'تأثير شبكة الانترنت في عقود الزواج'، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة احمد درارية، المجلد 5، العدد 2، 2020.

9-باهية مخلوف، 'خصوصيات التراضي الالكتروني في ظل القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية'، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 6، العدد 1، 2022.

10- بدر الدين مرغني حيزوم وحاقة لعروسة، 'حق المستهلك الالكتروني في العدول'، مجلة اليزا للبحوث والدراسات، المجلد 05، العدد01، 2020.

11- بوخاتم أسيا، 'أثار عيوب الإرادة في عقد الزواج دراسة في ضوء قانون الأسرة الجزائري'، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر، تلمسان، الجزائر، العدد 2، 2017.

12-جمال بوشناقة، 'خصوصية التراضي في العقود الالكترونية'، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 1، العدد 10، 2018.

13-جيلالي وحياني، 'رضا المرأة في قانون الأسرة 05/02 على ضوء الاتفاقية الدولية'، مجلة القانونية والسياسية، جامعة تلمسان، العدد السابع، 2016.

14-حكيمة مدربل، 'التراضي في العقود الالكترونية بين القواعد العامة وخصوصية الاتصالات الالكترونية'، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثيلجي، الاغواط، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2022.

15–حمزة أحمد محمد أبوصيلح، 'ولاية المرأة في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني واتفاقية سيداو (دراسة مقارنة) '، الأردن، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 5، العدد 2، 2021.

16–حنان عبده علي أبو شام، 'النوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات، ' المجلة العربية للنشر العلمي، العدد الثامن، السودان، 2020.

17–دهيمي زينب، 'مواقع التواصل الاجتماعي" الفايس بوك" '، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد السادس والعشرون، 2012.

18–دشاش راضية، 'حكم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة'، مجلة مالك بن نبي للبحوث والدراسات، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، 2021.

19–ربيعة حزاب، 'آثار عقد الزواج المختلط في تنازع القوانين والتشريعات المقارنة'، مجلة افاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 4، العدد 1، 2019.

20–رفيق حدوش، 'حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت'، مجلة السياسة العالمية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر المجلد5، العدد 3، 2021.

21–رويضة بوسعيد، 'عيوب الإرادة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري'، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2019.

22–زازون أكلي وحبال أمال، 'الإشهاد على عقد الزواج بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري05–02، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر.

23–الزهرة جقريف، 'حكم إبرام عقد النكاح الكتابة عبر انترنت'، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإنسانية، قسنطينة، المجلد الثامن، العدد الأول، 2019.

24–سمية بوكايس ، 'المساواة بين الجنسيين في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي "دراسة مقارنة" '، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2018.

25–شامي أحمد وبن شنوف فيروز، 'الرضائية في إبرام عقد الزواج وانحلاله: الزوجة معقود معها أو عليها'، جامعة تيارت، الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد57، العدد 4، 2020.

26–صالح قيدار عبد القادر، 'إبرام العقد الالكتروني وإثباته'، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 1، العدد 37، 2008.

27–عبد الباسط هويدي و فرحات حاج بلقاسم، 'شبكات التواصل الاجتماعي و أثرها على الممارسة الإعلامية التقليدية في تغطية الحراك الاجتماعي بالجزائر'، المجلد 3، العدد2، الجزائر، 2019.

28–عبد الحق ماني، 'التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الالكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية'، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2018.

29–عبد الرحيم صالحي، 'انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني'، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد07، 2012.

30–عبد النور مبروك، 'ركن الرضا في العقد الالكتروني'، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 7، العدد 2، 2020.

31–عدلان مطروح، 'التدليس وأثره على الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري'، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 35، العدد 1، 2021.

32–عمر سعيد شابحة وعيسى معيزة، 'المركز القانوني للمرأة في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري'، جامعة الجلفة، الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد التاسع، دون سنة.

33–عيسى بن مصطفى، 'مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنت'، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، 2016.

34–فتيحة حواس، 'التوقيع الإلكتروني (الخصوصيات و التطبيقات)'، مجلة الدراسات القانونية المقارنة'، المجلد 7، العدد1، الجزائر، 2021.

35–فردوس بن عبد النبي و قتال جمال، 'عقد الزواج في ثوبه الجديد و وسائل إثباته الإلكترونية، 'مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية '، جامعة تمنراست، الجزائر، المجلد 11، العدد 01، 2021.

36–فطمة دريسي وفرحات حمو، 'مدى خصوصية بيانات الإيجاب الالكتروني في حماية التراضي –دراسة مدعمة بأحكام قانون التجارة الالكترونية 18–05'، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، الجزائر، المجلد 07، العدد 2، 2021.

37–فطيمة الزهراء مصدق، 'التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني'، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، كلية الحقوق و العلوم الساسية المسيلة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2020.

38–قردان لخضر، 'مدى مشروعية التعاقد بالوسائل الالكترونية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي'، دون اسم مجلة، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد السادس عشر، 2016.

39–محمد الصالح بن عومر، 'التراضي الالكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري'، مجلة العلوم الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، الجزائر، مجلد 19، العدد 01، 2019.

40–محمد عقون، 'التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني على ضوء التشريع الجزائري'، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 33، العدد 01، 2022.

41–محمد عقوني وحسن عبد الرزاق، 'عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية على ضوء التشريع الجزائري'، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 15، العدد 25، 2021.

42–مراد طنجاوي والطاهر غياطو، 'التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني'، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، العدد 5، 2018.

43–مزوزي أحمد بن يوسف، 'مسايرة قانون الأسرة للتطور التكنولوجي في مجال إبرام عقد الزواج'، مجلة مالك بن نبي للبحوث والدراسات، جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر، الجزائر، المجلد3، العدد1، 2021.

44–نادية باكور، 'حجية الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني في مجال إثبات العقود الذكية'، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد السابع، العدد الثاني، 2022.

45–نجور رأفت محمد محمود، 'النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني'، مجلة جامعة جنوب الوادي، العدد الخامس، 2020.

46–نورة جبارة، 'اثر التحولات التكنولوجية على النظرية العامة للعقد: العقد الالكتروني'، مجلة بحوث جامعة الجزائر1، الجزائر، العدد1، 2020.

47–هاجر الدايم وموسى مرمون، 'دور القاضي في إثبات الزواج الالكتروني'، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد 3، العدد 01، 2019.

48–هشام ذبيح، 'انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بين الشرع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري'، مجلة طبننة الدراسات العليا الأكاديمية، ، الجزائر، المجلد4 ، العدد 1، 2021.

49- وفاء صدراتي ، 'أليات الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني من جرائم التزوير الإلكتروني في التشريع الجزائر'، مجلة العلوم القانونية و السياسية'، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 11، العدد1، 2020.

50- يامنة حواسي، 'انعقاد الزواج المختلط وأثاره (دراسة تحليلية نقدية في القانون الجزائري) '، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، الجزائر، العدد 2، 2016.

51-يوسف مسعودي، 'القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج'، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة ادرار، الجزائر، العدد 1، 2012.

52-يوسف مسعودي وأرجيلوس رحاب،' مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04)'، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2017.

سابعا : المؤتمرات و الملتقيات :

1-رضا عبد الواحد أمين، استخدامات الشباب الجامعي لموقع يوتيوب، دراسة منشورة ضمن وقائع مؤتمر الإعلام الجديد تكنولوجيا جديدة لواقع جديد، جامعة البحرين، 7-9 أبريل 2009.

تاسعا: المواقع الالكترونية:

https://jilrc.com

https://www.asjp.cerist.dz

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
البسملة	
التشكرات والاهداءات	
مقدمة	4-1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الزواج والعقد الالكتروني	
مقدمة الفصل	6
المبحث الأول: ماهية عقد الزواج	7
المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج	7
الفرع الأول: مدلول عقد الزواج	7
الفرع الثاني: مشروعية عقد الزواج	12
الفرع الثالث: الحكمة من الزواج	15
المطلب الثاني: أركان عقد الزواج	17
الفرع الأول: ركن الرضا في عقد الزواج	17
الفرع الثاني: شروط عقد الزواج	21
المبحث الثاني: ماهية العقد الالكتروني	31
المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني	31
الفرع الأول: مدلول العقد الالكتروني	31
الفرع الثاني: العقد الالكتروني وعلاقته بمواقع التواصل الاجتماعي	37
المطلب الثاني: طبيعة العقد الالكتروني وخصائصه	44
الفرع الأول: طبيعة العقد الالكتروني	44
الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني	47
خلاصة الفصل الأول	50
الفصل الثاني: أحكام عقد الزواج المبرم عبر الانترنت	
مقدمة الفصل	52
المبحث الأول: ابرم عقد الزواج عبر شبكة الانترنت	53
المطلب الأول: الإرادة الالكترونية ولحظة انعقاد العقد	53
الفرع الأول: وسيلة التعبير عن الإرادة الالكترونية (رسائل البيانات)	53
الفرع الثاني: القبول والإيجاب الالكتروني وانعقاد مجلس العقد	59
المطلب الثاني: صحة التراضي في عقد الزواج الالكتروني	80
الفرع الأول: وسائل التحقق من أهلية المتعاقدين	80

الفرع الثاني:عيوب الإرادة الالكترونية في عقد الزواج	82
المبحث الثاني: إثبات عقد الزواج الالكتروني والقانون الواجب التطبيق عليه	87
المطلب الأول: وسائل إثبات عقد الزواج الالكتروني	87
الفرع الأول: الكتابة والمحرر الالكتروني	88
الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني	99
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج الالكتروني	111
الفرع الأول: التطبيق الجامع	113
الفرع الثاني: التطبيق الموزع	113
خلاصة الفصل الثاني	115
الخاتمة	120-117
قائمة المراجع	142-124
الفهرس	145-144

.

الملخص

نتيجة للتطور التكنولوجي الذي مس العقود تولد ما يعرف بعقد الزواج عبر مواقع التواصل الاجتماعي لا يختلف عن التقليدي إلا من ناحية إبرامه إذ يتم في بيئة افتراضية دون تواجد فعلي للزوجين في مجلس العقد من خلال وسائل الاتصال المسموعة والمرئية والمكتوبة.

بيد أن هذا التعاقد وان كان يتميز بسرعته، إلا انه تثار بشأنه مجموعة من التساؤلات أهمها: مدى مشروعية استخدام الوسائل الالكترونية في التعبير عن الإرادة، إشكالية تطابق الإيجاب والقبول، زمان ومكان إبرام مجلس العقد ، صعوبة تحديد أهلية المتعاقدين عبر الانترنت،لكن حماية لحقوق المتعاقدين ظهر ما يسمى بالتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية.

تبرز أيضا مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق فيما إن كان هناك تنصيص حوله أم تطبق عليه القواعد العامة وهو ما حاولنا من خلال مذكرتنا التفصيل فيه بداية بتناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لزواج التقليدي، ثم خصصنا في الفصل الثاني أحكام إبرام هذا العقد المقدس عبر الانترنت وإثباته.

الكلمات المفتاحية:

الزواج، مواقع التواصل الاجتماعي، العقد الالكتروني، التراضي الالكتروني، مجلس العقد الالكتروني، عيوب الإرادة، التوقيع الالكتروني، الكتابة الالكترونية، القانون الواجب التطبيق.

Summary:

As a result of the technological development that affected contracts, what is known as the marriage contract was born through social networking sites, which does not differ from the traditional one except in terms of its conclusion. However, although this contract is characterized by its speed, a number of questions arise about it, the most important of which are :the legality of using electronic means to express the will, the problem of matching offer and acceptance, the time and place of concluding the contract council, the difficulty of determining the eligibility of the contractors via the internet, but protection of the rights of the contractors The so-called signature and electronic writing appeared.

The issue of determining the applicable law also arises, whether there is a quotation about it or the general rules are applied to it, which is what we tried through our memorandum to detail, beginning with the frist chapter dealing with the conceptual framework of traditional marriage, and then we devoted in the second chapter the provisions of concluding and proving this sacred contract via the internet

Key words: marriage, social networking sites, electronic contract, electronic consent, electronic contract council, defects of will, electronic signature, electronic writing, applicable law.