المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة

معهد الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني للعقد الإلكتروني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماسترفي الحقوق

تخصص : قانون الأعمال

إعداد الطالبين :

- محمد أيمن حركاتي
- عبد المجيد مباركي

لجنة المناقشة

اسم و لقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
حشيفة المجذوب	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا و مقررا
مباركة عبدلي	أستاذة محاضرة "أ"	رئيسا
مصطفى عقون	أستاذ محاضر "ب"	مناقشا

السنة الجامعية:2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر و العرفان

الحمد الله سبحانه وتعالى له عظيم الشكر و الحمد بنعمته أتممنا هذا العمل

واعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان

إلى الأستاذ الدكتور المشرف " **حشيفة المجذوب** " لقبوله ولإشرافه على هذا

البحث وتقديم يد المساعدة والإرشاد كما نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير لأساتذتنا

أعضاء اللجنة. ونشكر كل من ساعدنا من بعيد أو من قريب في إنجاز

هذا العمل.

شكـــــــــــــرا

الإهداء

وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب و مشقة، و ها أنا ذا أختم بحث تخرجي بكل همة و نشاط.

و أمتن لكل من كان له فضل في مسيرتي، و ساعدني و لو باليسير.

فأولى الناس بالشكر هما الأبوان لما لهما من الفضل ما يبلغ عنان السماء، فوجودهما سبب للنجاة و الفلاح في الدنيا و الآخرة.

إلى من هي أجمل من الحياة أختي، من كانت ملاذي وملجئي و سندي.

إلى جميع العائلة و أصدقائي ومعارفي الكرام، الذين أكن لهم كل حب وتقدير واحترام.

إلى جميع أساتذتي الكرام، الذين لم يبخلوا علي يومًا ما.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل.

محمد أيمن

الإهداء

إلى من أنارت قلوبنا ، إلى من قاسمتنا أفراحنا و آلامنا ، إلى من أفنت شبابها لإسعادنا ، إلى من بذلت جهدها لإرضائنا ، إلى مهجة الروح و بهجة الحياة .... أمي الغالية.

إلى أغلى ما في الوجود و نبراس الحياة ، إلى من زرع فينا روح التعلم ، إلى من أرشدنا لدروب الخير ، إلى من أفنى عمره لنكون كما تمنى ، إلى من زرع في نفسي يقينا يبدد كل شك و ارتياب ... أبي العزيز أطال الله في عمره.

إلى قرة العين و مهجة الفؤاد سندي في الحياة ..... أخوتي و أخواتي كل باسمه ، كما أخص بالذكر أبناء أختي أنس و مريم.

إلى من اشتاقت العين أن تراها ، إلى من أفتقد لدعواتها.....جدتي رحمها الله و أسكنها فسيح جنانه.

إلى هرم العائلة و مثلي في الحياة ، و قدوة الكبار قبل الصغار ... جدي ، بارك الله في عمره و ألبسه ثوب الصحة و العافية.

إلى عماتي و أخوالي و خالاتي ، و جميع أبناءهم.

إلى جميع الأهل والأقارب ، و إلى كل من يعرفنا.

إلى كل من عرفتني بهم الدراسة ، و كانوا أنسا لي في دربي.....زملائي و زميلاتي.

إلى كل من ساهم في إتمام دراستي من قريب أو من بعيد.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

عبد المجيد

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

ق.ت.ج: قانون التجاري الجزائري

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

ج.ر: الجريدة الرسمية

ط: طبعة

د.س.ن: دون سنة النشر

ص.ص: من صفحة إلى صفحة

ص: الصفحة

ج: الجزء

ع: العدد

م: مجلة

مج: مجلد

باللغة الفرنسية:

Html : hyper text markup language

مقدمة

يشهد العالم اليوم عصراً علمياً و عملياً جديداً يطلق عليه عصر المعلومات، أو عصر ثورة المعلومات، و قد نشأت هذه الثورة من جماع طفرتين هما : طفرة الاتصالات و طفرة تقنية المعلومات إلى أن أصبحت وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الإنترنت من الوسائل التي لا يمكن الاستغناء عنها، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على التليفون و الفاكس، و التلكس، ظهرت شبكة الإنترنت سنة 1969 بالولايات المتحدة الأمريكية و سرعان ما أصبحت الوسيلة المثلى للاتصالات، و نقل و تبادل البيانات و يرجع ذلك إلى التقدم العلمي الهائل في شبكات الاتصال الرقمية التي أزالت الحدود الجغرافية فأصبح العالم مجرد قرية صغيرة فربطت بين الشعوب المتباعدة، فأصبح بإمكان الإنسان أن يرصد ما يجري على الجانب الآخر من الكرة الأرضية بالصوت و الصورة في لحظة قيام الحدث، و أصبحت عملية تبادل المعلومات، و البيانات سهلة و ميسورة مما أدى إلى ثورة جديدة في جميع المجالات، و منها التجارة الإلكترونية التي كانت نتاج البيئة الجديدة التي أتاحت للمتعاملين وسائل متطورة للإعلان عن السلع و الخدمات، و من ثم التعاقد عليها، و تنفيذها سواء أكان تنفيذاً إلكترونياً، أو مادياً .[1]

وكل هذه المستجدات أتت بميلاد عقود جديدة تبرم في عالم افتراضي عبر تقنيات الاتصال الحديثة، و بشكل خاص شبكة الانترنت ألا وهي " العقود الالكترونية" التي ساهمت في إبرام الصفقات التجارية الالكترونية، فالعقد الإلكتروني هو قوام المعاملات التجارية الالكترونية، و ما يميز هذه المستجدات قصور الأنظمة القانونية التقليدية على مواكبة احتواء ما يعيشه العالم من حداثة في المعاملات و من تطور تكنولوجي، و من هنا ظهرت الحاجة إلى أنظمة قانونية تحتوي و تنظم هذه المعاملات و التعاقدات الجديدة و تنظم كيفية التعامل مع وسائل الاتصال الحديثة[2].

لعل أكثر المجالات تأثرا بظهور شبكة الإنترنت، تلك المتعلقة بالتعاملات بين الأشخاص في إطار التجارة الإلكترونية عامة و العقد الالكتروني خاصة، إذا تبرز أهمية إحاطة بهذه المعاملات الإلكترونية بمنظومة قانونية لما بات يطرحه من مسائل قانونية

[1] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2010، ص 5.

[2] محمد ناصر حمودي، عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر 2012 ،ص 21.

إذ يعد من أهم المواضيع القانونية في الوقت الراهن، ومن أهم هذه المسائل ما يتعلق بالتعريف القانوني لهذا العقد، و أهم خصوصياته التي يتميز عن غيره من العقود، و قد نظم المشرع الجزائري العقد الالكتروني بمقتضى القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، أين قدم تعريف له في المادة السادسة من الفقرة الثانية التي تنص أن العقد الالكتروني: " العقد بمفهوم القانون رقم 02/04المؤرخ في 05 جمادى الأول 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني[1]. "

أولا: أهمية الموضوع

تظهر أهمية الدراسة أكثر في ظل الغموض الذي بقي يحيط بالقواعد القانونية التي تحكم المعاملات الإلكترونية، بالرغم من الاستخدام المباشر لها و التطور المستمر فيها و هذا نظرا للطابع غير المادي لوسيلة التعاقد، و الغياب المادي للأطراف المتعاقدة بالإضافة إلى افتراض تدخل أشخاص غير جديين على اعتبار أن شبكة الانترنت مفتوحة أمام كلا لأفراد.

كما أن الإثبات ضرورة هامة من ضرورات العمل أمام القضاء، فإن لم يتمكن أحد أطراف النزاع من إثبات حقه فلا حق له، و الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، لذلك تم طرق موضوع إثباتها، علما أن هذه المستجدات تفرض علينا التعامل معها بأسلوب مختلف عن التعامل مع المحررات التقليدية

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

إن موضوع العقد الإلكتروني كنظام قانوني شامل في ظل عالم الانترنت، يجعل أهميته تتجسد على مستوى المعاملات الإلكترونية، بظهور قواعد تساير العصر، مع ما يتبع ذلك من دراسات قانونية فقهية و أكاديمية تبين كيفية و طرق ضمان الأمن القانوني في وقت تتعدد فيه إيجابيات التجارة الإلكترونية، إذ وجب وضع بيئة قانونية آمنة إضافة

[1] الأمر رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية ، المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 ماي 2018، ج ر ع 28 ، الصادر في 16 ماي 2018 .

إلى تطوير مبادئ قانونية لحل العديد من الإشكالات التي أثيرت من جراء اختراع الكمبيوتر، و كذا المساهمة في تطوير قواعد الإثبات بإصباغ قوة قانونية إثباتية على وسائل الاتصال الحديثة.

ثالثا: البحوث و الدراسات السابقة

لقد تم التطرق لموضوع النظام القانوني للعقد الإلكتروني في ظل عالم الإنترنت في عدة عناوين، و بصفة جزئية نذكر منها: رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق،تخصص القانون الخاص المعمق، عجالي بخالد النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون.

رابعا: الصعوبات

من خلال تطرقنا لموضوع البحث واجهتنا بعض الصعوبات، ألا و هي تشابه كبير في بعض المراجع الخاصة و اقتباس المؤلفين من بعضهم، بالإضافة إلى موضوع البحث يعتبر جزئية عامة و متشعب.

خامسا: إشكالية الدراسة

يطرح موضوع دراستنا في ظل عالم الإنترنت الإشكالية التالية: كيف عالج المشرع الجزائري فكرة العقد الإلكتروني ؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة جزئية : بما يمتاز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي ؟

وما مدى حجية مختلف السندات الإلكترونية؟

سادسا: المنهج المتبع

سنعتمد في دراستنا على عدة مناهج:

المنهج الوصفي و ذلك من خلال وصف ظاهرة التعاقد الإلكتروني و ما يشمله من تطورات قانونية و ما يلزمه لإثبات حجيتها.

إضافة إلى ذلك، فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص مختلف التشريعات و الاتفاقيات و التوجيهات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

سابعا: خطة الدراسة

نظرا لأهمية هذا الموضوع و حداثته، فهو من مواضيع الساعة المطروحة أمام المنظمات الدولية والتشريعات الداخلية بهدف وضع منظومة جديدة من القوانين التي تتناسب مع التطورات الحديثة، و تحقيقا لغايات البحث فقد ارتأينا أن نقوم بدراسة الموضوع من خلال فصلين، حيث نعرض في الفصل الأول ماهية العقد الإلكتروني و الذي يتفرع بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول ندرس فيه مفهوم العقد الإلكتروني و المبحث الثاني نتطرق فيه إلى انعقاد العقد الإلكتروني، و من ثم نخص الفصل الثاني لدراسة آثار العقد الإلكتروني، و ينقسم بدوره إلى مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى تنفيذ العقد الإلكتروني، و بعد ذلك نعرج في المبحث الثاني إلى إثبات العقد الإلكتروني .

الفصل الأول

إن ظهور العقود الإلكترونية لم يكن صدفة بل ظهر نتيجة للتطور الذي عرفه مجال تكنولوجيا الاتصالات و المعلومات ،و التي تعتبر العصب الأساسي للتجارة الإلكترونية إذ يرجع السبب في ذلك لسهولة و سرعة إبرام هذه العقود من خلال الوسائط الإلكترونية هذا ما يدعونا للتطرق لمفهوم هذه العقود ثم لإبرامها.

ومن أهم ما يثيره التعاقد الإلكتروني هو ضمان سلامة انعقاد العقد عر شبكة الانترنت، نظرا لانعقاده في فضاء لامادي متصف بالسرعة و الآلية، و رغم أن الفضاء اللامادي مكن من الالتقاء الحكمي للمتعاقدين إلا أنه يبقى قضاء افتراضيا؛ بمعنى أنه غير مرئي و غير ملموس، كما أن خضوع الرضا لهذه السرعة و الآلية حور الإرادة الشخصية إلى إرادة رقمية و من هنا يتطلب الأمر البحث عن مدى تحقق هذه الإرادة و قدرة الوسيلة(الإنترنت) على الكشف عنها في ضل البيئة الرقمية، لأنه تبين أن القواعد العامة التقليدية على ما هي عليه غير قادرة على توفير الحماية القانونية الكافية و المطلوبة.[1]

عليه سنتطرق في هذا الفصل إلى محاولة استخلاص مفهوم العقد الإلكتروني، و ذلك بإعطاء التعريف القانوني و الفقهي له مع تحديد الطبيعة القانونية، و كذا تبيان خصائصه.

إضافة إلى هذه المسألة القانونية سوف نتناول مسألة كيفية انعقاد هذا العقد عبر الشبكة الإلكترونية.

بناءا على هذه المسائل ارتأينا أن نتناول في هذا الفصل مفهوم العقد الإلكتروني (المبحث الأول)، و انعقاد العقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

[1] يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، ط الأولى، الجزائر، 2016، ص31.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

ظهرت العقود الإلكترونية نتيجة استخدام المعلوماتية ودخولها لكافة مناحي الحياة وبالرغم من ذلك فإنّنا نجد هذا النوع من العقود بحاجة ماسة إلى الدّراسة على وجهٍ دقيق ومستفيض كونها حديثة التّداول على ساحة التعاملات بين الأشخاص، على العكس ما كان متعارف عليه ومتعامل به في المجال التّقليدي من قبل[1].

ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا المبحث إلى المقصود بالعقد الإلكتروني (المطلب الأول)، ومن ثمّ تمييزه عن غيره من العقود المشابهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالعقد الإلكتروني

العقد لغة: كلمة تُفيد الرّبط بين أطراف الشيء و جمعها، و أمّا بين الكلاميين يُراد به العهد[2]، أمّا العقد كمصطلح قانوني: " العقد اتّفاق يلزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص نحو شخص أو عدّة أشخاص آخرين، يمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " [3].

لا يخرج العقد الإلكتروني عن المفهوم العام للعقود، وهو في حقيقة عقد عادي يكتسب خصوصية من الوسيلة التي تنعقِدُ أو يتّم إبرامه من خلالها.[4]

---

[1] وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1، 2011/2010 ، ص 06.

[2] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر، الجزائر، 2008 ، ص 43.

[3] ورد هذا التعريف في المادة 54 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر، ع 78 الصادر في 1975/09/30 المعدل و المتّمم بموجب الأمر 05-10 المؤرخ في 2005/07/20 ج.ر ع 44 الصادر في 2005/06/26.

[4] علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2014، عمان، الأردن ص 40.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني

أثار تعريف العقد الإلكتروني الكثير من الجدل واختلفت فيه وجهات النظر، ولعلّ مرّد هذا الخلاف تنوّع العقود التي تبرم بوسائل الاتّصال وتقنياته وتشعّب مجالاتها، ما أدّى إلى اختلاف التّعريفات التي وردت في شأنه باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه كما أنّ بعضاً من التّشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية قد حاولت وضع تعريف له ونظراً لتباينها فإنّنا نورد أهمّها فيما يلي:[1]

أولا: التعريف الفقهي

عَرّف الفقهاء العقد الإلكتروني بأنّه : " ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع و المشتري و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً و معالجة إلكترونياً، و تنشئ التزامات تعاقدية " [2]

و عُرّف بأنّه: " اتّفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتّصال عن بعد، و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التّفاعل بين الموجب و القابل".[3]

و عرّفه البعض بأنّه: " العقد الذي فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتّصالات دولية باستخدام التّبادل الالكتروني للبيانات، و بقصد إنشاء التامات تعاقدية ".[4]

---

[1] عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دكتوراه في العلوم التخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/2014 ، ص 16.

[2] مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 29.

[3] أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، ع 10، الجزائر، جوان 2013، ص 99.

[4] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 30.

و عُرّف بأنّه: " اتّفاق يُبرم عن بعد بين غائبين مكانيا باستخدام وسيلة من وسائل الاتّصال الإلكترونية الحديثة، و فيه يتلاقى الإيجاب و القبول بين الطرفين المتعاقدين من خلال تبادلهم الرّسائل الإلكترونية أو عبر استخدام تقنية تبادل الصّوت والصورة معاً "[1].

ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات العربية

حرصت العديد من الدول العربية على سن تشريعات لتنظيم المعاملات الإلكترونية وقد تضّمنت هذه التشريعات تعريف للعقد الإلكتروني سواء صراحة أو ضمناً.[2]

أ- المشرّع المصري

عرّف المشرّع المصري العقد الإلكتروني في مشروع قانون التجارة الإلكترونية في المادة (1) بأنّه: " لكل عقد تصور فيه إرادة أحد الطرفين، أو كليهما، أو يتّم التفاوض بشأنه، أو قبول وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني ".

ب- المشرّع الأردني

قد نصّ المشرع الأردني صراحة في تعريفه للعقد الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية في المادة 812 بأنّه الاتّفاق الذي يتّم انعقاده بوسائل إلكترونية كليّا أو جزئياً.[3]

ج- المشرّع التونسي

صدر قانون المبادلات الإلكترونية التونسي في 9 أغسطس 2000، قانون عدد 83 لسنة 2000 تضمّن وضع القواعد العامة المنظمة للمبادلات و التجارة الإلكترونية، و قد

[1] أحمد رباحي، المرجع السابق، ص 99.

[2] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 26.

[3] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 46.

نصّ هذا القانون على أنّ العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة و صحتها و قابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض و أحكام هذا القانون [1].

د- المشرّع الجزائري

و العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و يتّم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتّصال الإلكتروني [2].

و بمقتضى نص المادة الثانية الفقرة 4 من القانون 04-02 فإنّها تُعرف العقد الإلكتروني أنّه: " كل اتّفاق أو اتّفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حر مسبقا من أحد أطراف الاتّفاق مع اتّفاق الطرف الآخر بحيث لا يُمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه..." [3].

من خلال التعريفين نستنتج أنّ المشرّع الجزائري اعتبر العقد الإلكتروني شأنه شأن العقود التقليدية و تسري عليه الأحكام القانونية المنظمة لهذه العقود و يتميّز هذا الأخير عن غيره إلا في وسيلة إبرامه و هي الوسائل الإلكترونية حسب اختلافها.

ثالثا : تعريف العقد الإلكتروني في القوانين الدولية

نبين في هذه الجزئية تعريف العقد في التوجيه الأوروبي، ثمّ التعريف في قانون اليونسترال النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة .

---

[1] شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008 ص 26.

[2] قانون رقم 18-05، المرجع السابق.

[3] قانون رقم 04-02 ، المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،ج ر، ع 41، الصادر 27 / 2004/06، المعدل و المتمم.

تعريف العقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي

و لما كان العقد الإلكتروني من طائفة العقود عن بعد، و قد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997، و المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، المقصود بالتعاقد عن بعد RemoteContract بأنّه: " أي عقد متعلّق بالسلع و الخدمات يتّم بين مورد و مستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم خدمات التي ينظمها المورد، و الذي يتم استخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية Remote Communication حتى إتمام التعاقد".

و لما كان العقد الالكتروني يتّم بواسطة الاتصالات الإلكترونية عن بعد فقد عرفها من التوجيه بأنّها: "أيّة وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد و المستهلك بدون التواجد المادي و المتزامن لهما و حتى إتمام التعاقد بين الأطراف " [1].

1. تعريف العقد الإلكتروني في قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

بالرجوع إلى نصوص القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية نجد أنّه عرف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات، و ذلك في المادة 2/أ بأنّها : " المعلومات التي يتّم إنشاؤها أو إرسالها و استلمها أو تخزينها بوسائل الإلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس"[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

إن غموض العقود الإلكترونية و كذا صعوبة إيجاد تعريف جامع مانع، أدى إلى اختلاف وجهات النظر في تحديد طبيعتها، فهناك من اعتبرها عقود مساومة تخضع لمبدأ سلطان الإرادة و التراضي بين الأطراف المتعاقدة، في حين أن هناك من اعتبرها عقود

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2011، ص 72-73.
[2] لزهر بن سعيد ،المرجع السابق ،ص 35.

لا تكون إذعان فيها لأحد طرفيها حرية الإرادة تمكنه من مناقشة شروط العقد و التفاوض بشأنها.[1]

أولا: العقد الإلكتروني من العقود الرضائية (عقد المساومة)

عقد المساومة (Contrat de gré à gré)هو العقد الذي يملك كل من طرفيه حرية مناقشة شروطه قبل إبرامه على قدم المساواة مع الطرف الأخر، ففي مثل هذا النوع من العقود يكون الطرفان في نفس المركز.[2]

و يقصد بعقد المساومة كذلك أنه ذلك النوع من العقود التي يمكن التفاوض في شروطها و مناقشتها و التوقيع عليها بحرية الطرفين و إرادتها، بحيث يضع كل منهما ما يحقق مصلحته من شروط، و تكون الإرادتان فيها غالبا متساويتين و متكافئتين .[3]

و في هذا السياق اعتبر فريق من الفقه أ العقد الإلكتروني هو عقد رضائي هو عقد مساومة، فعملية المساومة ما زالت تسود العقود الإلكترونية على اختلاف أنواعها و أن الواجب له لا يقتصر على دوره على مجرد الموافقة.[4]

على الشروط المعدة سلفا، بل له كمستهلك مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد أخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة على شاشة الانترنت و يستطيع الانتقال من موقع إلى أخر و اختيار ما يشاء و ترك ما يشاء، أي أن الرضائية هي التي تسود العقود الإلكترونية.[5]

---

[1] وسيلة لزعر ،المرجع السابق ، ص18.

[2] محمد المهدي بن السيحمو ، عبد القادر مهداوي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، م الاجتهاد للدراسة القانونية و الاقتصادية: مج 07 ،ع 06 ،جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار ،2018، ص 367.

[3] علاء محمد الفواعير ، المرجع السابق ، ص 62.

[4] خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 83.

[5] خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع نفسه ، ص 88.

ثانيا: العقد الإلكتروني من عقود الإذعان

يتميز عقد الإذعان عن عقد المساومة بتلك الشروط التي يضعها طرف لا يتقبل المناقشة والتفاوض بشأنها نظرا لمركزه الاقتصادي فيقع مع الطرف الضعيف قبول أو رفض تلك الشروط فقط لذلك عرف الإذعان أنه عقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها و ذلك فيما يتعلق بسلع أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة محدودة النطاق في شأنها.[1]

و يعرف عقد الإذعان (Contrat d'adhésion)كذلك بأنه العقد الذي يستأثر فيه أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد في حين لا يبقى للطرف الأخر إلا قبولها جملة دون أن يكون له الحق في مناقشتها و طلب التعديل فيها و ذلك لأن المتعاقد الأخر يكون في مركز أعلى منه يجعله يفرض شروطه.[2]

و على هذا النحو يرى بعض الفقهاء بأن العقد الإلكتروني نوع من أنواع عقد الإذعان الذي يقوم على خرق مبدأ سلطان الإرادة لأنه لا يقبل المناقشة و يقوم أساسا على فرض جملة من الشروط، إما يأخذها أو تترك جملة [3] و يدعم هذا الجانب رأيه بأن المتعاقد في العقد الإلكتروني لا يملك إلا أن يوافق على الشروط المعروضة عليه عبر وسيلة الاتصال المستعملة في إبرام العقد دون مناقشته أو مشاركة الطرف الأخر.[4]

ثالثا : العقد الإلكتروني ذو طبيعة خاصة

يذهب رأي فقهي إلى أنه يجب التمييز بين نوعين من العقود الالكترونية عند تحديد الطبيعة القانونية، إذ أن العقود الالكترونية من حيث آلية إبرامها هي إما عقود يتم إبرامها عن طريق البريد الالكتروني للمتعاقدين أو عن طريق المواقع الالكترونية ،فالعقود

---

[1] عبدالعزيز زردازي ، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، م التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، ع 38، جامعة باجي المختار، عنابة ،2014 ،ص 266.

[2] محمد المهدي بن السيحمو، مهداوي عبد القدر ، المرجع السابق ، ص 369.

[3] أحمد عبدالرزاق الصنهوري ، نظرية العقد ،شرح القانون المدني ،ج2 ،دار الفكر ،بيروت ، 1998 ،ص 281.

[4] صالح المنزلاوي،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،2006 ،ص25.

التي تبرم عن طريق المواقع الالكترونية قد تحتوي على سمات عقود الإذعان، أما بالنسبة إلى العقود التي تبرم عبر البريد الالكتروني فغالبا ما تكون ما تكون عقود رضائية إذ يتم التفاوض على إبرام العقد عن طريق إرسال الرسائل الالكترونية بين المتعاقدين عن طريق المواقع الشخصية الالكترونية إلى أن يقترن إيجاب أحد المتعاقدين بقبول الأخر فينعقد العقد . [1]

وقد أخذ بهذا المعيار القضاء الاسكتلندي في قضية معروفة على مستوى القضاء ب beta compteur Europe ,LID ,v adobe systèmes Europe Ltd، فقد أخذت المحكمة بوجهة النظر القائلة بأن عقد بيع أقراص ليست مجرد بيع أقراص وحده وليس عقد تقديم خدمات (معلومات) بوصفها نتاجا ذهنيا، ولكن العقد يعد مركبا لشراء منتج مركبا يتكون في الوسيط و المعلومة المسجلة عليه أو فيه، و المتمثل في حقوق الملكية الفكرية للمؤلف، وعلى هذا فيعد العقد من طبيعة خاصة، و نرى أن عقد الملكية الفكرية قد اندمج مع عقد بيع الاسطوانة المرنة و أصبح الاثنان يكونان شيئا واحدا هو العقد الذي يرد عليه عقد البيع .[2]

ومما سبق نستنتج أن العقد الالكتروني يتراوح بين عقد مساواة و عقد الإذعان ،و العقود الرضائية، وكذلك هو عقد ذو طبيعة خاصة لخصوصية البيئة الافتراضية (la spécifié environnement virtuel)التي يعقد من خلالها. [3]

الفرع الثالث: خصائص العقد الإلكتروني

للعقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى غير أنه يمكن أن يشترك في بعض الخصائص الموجودة في العقود التقليدية لأن العقد الإلكتروني لا يختلف عن هذه الأخيرة إلا من حيث الوسيلة التي يبرم بها، و رغم ذلك

[1] هدى المقداد ، العقد الإلكتروني، م الدراسات القانونية ، م ج 3،ع 2، الجزائر ، 2017، ص270.

[2] الياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني و المسائل المتعلقة به، م الباحث، م ج 2، ع2، الجزائر، 2003، ص62 .

[3] فريدة حمودي، خصوصية العقد الإلكتروني، م الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الإقتصادية، م ج 57 ع 4 2020، الجزائر، ص266 .

فإنه ينفرد ببعض السمات الخاصة به، و ذلك ما سنوضحه من خلال تبيان الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني.[1]

أولا : العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد بوسيلة إلكترونية

إن أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، الوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد تكسبه هذه الصفة، و تمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة.[2]

ثانيا: العقد الإلكتروني هو عقد مُبرم عن بعد

يتّم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادّي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنّه يتّم بين عاقدين لا يجمعهم مجلس عقد حقيقي حيث يتّم التعاقد عن بعد بوسائل اتّصال تكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتّم تبادل الإيجاب و القبول الإلكتروني عبر الانترنيت، فيجمعهم بذلك مجلس حكومي افتراضي و لذلك فهو عقد فوري معاصر، و قد يكون العقد الإلكتروني غير معاصر أي إن الإيجاب غير معاصر للقبول، و هذا التّعاصر هو نتيجة صفة التّفاعلية فيما بين أطراف العقد [3].

ثالثا: العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري

لاشكّ أنّ الطابع التّجاري للعقود الإلكترونية يعتبر واسع النطاق في تسيير الأعمال والمشروعات لكل من المستهلكين و موردي المنتجات و الخدمات، لذا يُطلق عليها عقود التجارة الإلكترونية و التي تتمثّل في ممارسة الأعمال لتجارية بوسيلة إلكترونية على سبيل

---

[1] وسيمة مصطفى هنشور، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون العلاقات الإقتصادية الدولية، جامعة عبدالحميد ابن باديس، كلية الحقوق و العلوم السياسية مستغانم ، 2017/2016، ص 90.

[2] فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين المليلة، جزائر 2009، ص37.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السبق، ص74.

الاعتياد أو الاستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيا الاتّصالات المتاحة من أجل تنميّة النشاط التّجاري للمشروعات.

غالباً ما تتّم تلك العقود بين التّجار حيث يستأثر البيع التّجاري بالجانب الأكبر من محل هذه العقود، و يُمكن أن نَصِفَ العقود التي يُبرمها المستهلكون بالصفة التّجارية من جهة مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل.[1]

رابعا : عقد يتّسم غالباً بالطابع الدّولي

يمكن أن يتم العقد الإلكتروني بين أطراف من نفس الدولة و في هذه الحالة يأخذ حكم العقد الداخلي، و مع ذلك يتميز العقد الإلكتروني غالبا بالطابع الدولي، حيث تتم أغلب المعاملات عبر شبكة المعلومات الدولية بين أشخاص يتواجدون و ينتمون إلى دول مختلفة، حيث يؤدي غالبا إلى انتقال القيم الاقتصادية و الثروات عبر الحدود و ذلك تحقيقا للمصالح التي يتطلبها تطور و ازدهار التجارة الدولية .[2]

ويثير الطابع الدولي للعقد الإلكتروني العديد من المسائل كمسألة بيان مدي أهلية المتعاقد للتعاقد وكيفية التّحقق من شخصية المتعاقد الأخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له وتحديد المحكمة المختّصة وكذلك القانون الواجب تطبيقه على منازعات إبرام العقد الإلكتروني[3].

المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود المشابهة له

من خلال استعراض تعريف العقد الإلكتروني والوقوف على خصائصه اتّضح أنّ هذا العقد له من مظاهر خصوصية التي تميزه عن غيره من العقود، فإننا نرى أنه يتوجب

[1] [1] فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية تيزي وزو،2017/2016، ص93.

[2] بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان، الطبعة الأولى ، 2010، ص74.

[3] فراح مناني، المرجع السابق، ص44.

علينا تمييزه عن بعض العقود المشابهة له من حيث طريقة الانعقاد و كذا تمييزه عن العقود التي يتشابه معها من حيث البيئة التي ينشأ فيها.

الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود حسب طريقة التعاقد

عرفت البشرية نظام التعاقد عن بعد عصرا بعد عصر باستخدام وسائل كانت تتطور بصفة مستمرة حتى وصلت إلى استخدام وسائل الاتصال و التقنيات الحديثة، و من تلك الوسائل التي يتشابه إبرام العقد بواسطتها مع العقد الالكتروني، الهاتف و التلفزيون الفاكس و التلكس، بالإضافة إلى المينتيل.

أولا: التعاقد عن طريق الهاتف

من المعلوم أنّ الهاتف وسيلة لنقل المكالمات الشخصية من خلال الأسلاك التي تربط بين نقطتين (المرسل/المستقبل) يمر فيها تيار كهربائي وفق ذبذبات صوت المتكلم، و احتل الهاتف مكانة مرموقة غي الاتصالات جعلته يستخدم في إجراء العقود.

يقصد بالتعاقد عبر الهاتف تبادل الإيجاب و القبول عن طريق هذا الجهاز حيث يتّم التعبير عن الإرادة بصفة شفوية، و يلاحظ أنّ الإيجاب في التعاقد عن طريق الهاتف هو إيجاب موجه لشخص معين بذاته و ليس إيجابا موجها للجمهور [1].

ثانيا : التعاقد عن طريق الفاكس و التلكس

أ- التلكس :

هو جهاز لإرسال البيانات عن طريق طباعتها و إرسالها مباشرة إذ لا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال البيانات و استقبالها إلا إذا لم يكن هناك من يرد على البيانات لحظة إرسالها.[2]

---

[1] عجالي بخالد ، المرجع السابق، ص 61.

[2] ايمان مأمون أحمد سليمان ،إبرام العقد الإلكتروني و إثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 84 .

و يختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق التلكس في التواجد المادي للورقة و لا يتم معالجتها بلغة كمبيوتر بل يتم طباعتها على الورق و تكون موقعة من طرفا لأطراف بينما الرسائل الإلكترونية تكون على دعامة الكترونية يتم معالجتها باستخدام الكمبيوتر.[1]

ب- الفاكس:

هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن من نقل الرسائل و المستندات المخطوطة باليد و المطبوعات بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها فتظهر المستندات و الرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل و يلاحظ أن هناك فارقا زمنيا للرد على المرسل. [2]

و قد أقرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بالفاكس كدليل للإثبات مادام محتوى الوثيقة يمكن نسبه إلى من أنشأه مع إمكانية التحقق منه إذا اشترطت محكمة النقض الفرنسية لقبول الفاكس كقوة ثبوثية أن يحتوي على توقيع المرسل أو نائبه .[3]

ثالثا : التعاقد عن طريق الكتالوج

الكتالوج عنصر جوهري و وسيلة أساسية في التعاقد الإلكتروني، الذي لم يعد مجرد وسيلة عرض و خصوصا في عقود البيع، و قد يتخذ الكتالوج شكلا و ورقيا كتابيا فيحتوي على بيانات مكتوبة و صور و رسومات للمنتجات و الخدمات المعروضة، و قد يكون في صورة شرائط فيديو أو أسطوانات كمبيوتر مضغوطة.[4]

و يعتبر التعاقد عن طريق الكتالوج تعاقد بين غائبين عن طريق المراسلة يقوم الموجب فيه بعرض المنتجات أو الخدمة و بين مواصفاتها و ثمنها و يقوم بتوزيعه

[1] خالد ممدوح إبراهيم المرجع السابق ص 95.

[2] فراح مناني ،المرجع السابق، ص38.

[3] ايمان مأمون أحمد سليمان ،المرجع السابق، ص86.

[4] خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص96.

وإرساله إلى العملاء و القابل فيه هو المستهلك أو العميل الذي اطلع على مواصفات وبيانات المنتجات و الخدمات في الكتالوج قبل التعاقد.[1]

رابعا: التعاقد عن طريق المينتيل

يعد جهاز المينتيل من وسائل إبرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر الشخصي لكنّه صغير الحجم نسبيا، يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، و هو وسيلة اتّصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة دون الصور، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف.

ومن الناحية العملية يتيح المينتيل لكل شخص مشترك في الخدمة أن يوجهمن خلاله طلباته بالبيع والشراء وهو لذلك جهاز لإرسال رسائل الكترونية لعناوين معينة من خلال شبكة التواصل ويتم التعاقد عبر تبادل الإيجاب والقبول من خلال هذه الرسائل. [2]

خامسا: التعاقد عن طريق التلفزيون

يستخدم جهاز التلفزيون في إبرام العقود ويتم ذلك بأن يقوم مقدم البرنامج بعرض للسلعة أو خدمة يتم بيعها و يحدد أوصاف المبيع و السعر ويقوم الشخص المتلقي

– المشتري– بالاتصال بالبرنامج لإبداء رغبته بشراء السلعة المقدمة أي في التعاقد، مع ترك اسمه و عنوانه ورقم تليفونه فتصله السلعة بمكان إقامته ويتم الوفاء بالثمن بطرق عدة إما بالدفع عند الاستلام أو عن طريق الشيك أو بوسائل الدفع الأخرى كبطاقة الائتمان . [3]

[1] خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص96.

[2] عجالي بخالد ، المرجع السابق، ص 66.

[3] ايمان مأمون أحمد سليمان ،المرجع السابق، ص87.

الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المُبرمة من نفس البيئة

العقد الإلكتروني، أو عقود التّجارة الإلكترونية ليست هي الوحيدة التي تبرم في البيئة الإلكترونية، هناك عدّة عقود أخرى تتّم في هذا المحيط، و تكون مرتبطة بالعقد الإلكتروني و متلازمة معه، بحيث تكون هي الأساس الذي يرتكز عليه هذا العقد و بالتالي يُمكن القول بأنّها تلك العلاقات العقدية المتنوعة التي تنشأ لتحقيق عقد التجارة الإلكترونية دون أن تكون محلاّ له ، و يُطلق عليها البعض عقود الخدمات الإلكترونية و يُقصد بها العقود الخاصّة بتقديم خدمات الانترنت و المستفيدين منها [1].

أولا : تمييز العقد الإلكتروني عن عقد إنشاء المتجر الافتراضي

المتجر الافتراضي هو ذلك العقد المُبرم بين المشترك التاجر و مقدم خدمة الاشتراك أو صاحب المركز التجاري، حيث يلتزم مقدّم الخدمة أو صاحب المركز التّجاري بتخصيص موقع مُحدد و مرخّص لنوع معيّن من التجارة يفتح من خلاله متجر خاص بالمشترك على الانترنت، و يقوم هذا الأخير بمباشرة تجارته عبر الانترنت باستخدام برنامج معيّن، و ذلك بأن يدفع مقابل مالي جرّاء ذلك [2].

كما أنّ عقد إنشاء المتجر الافتراضي يتضّمن نوعين من الشروط: شروط عامة تخضع لها كلّ المتاجر المشاركة في المركز التّجاري مثل تحديد البيانات الشخصية للمشارك و تقديم بيان مفصّل للمنتجات و السلع المعروضة و صورها الحقيقية، تحديد اللّغة التي يتّم العرض بها، تحديد الأسعار بوضوح مع بيان الضرائب و نفقات الشّحن و مواعيد التّقديم واحترام التشريعات و الأعراف السّارية، و تنظيم إبرام العقود مع الأفراد و سُبل الوفاء وهناك بعض الشروط الخاصّة بكلّ متجر على حدا [3].

---

[1] لزهر بن سعيد، النظام القانوني للعقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 44.

[2] رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص معمق جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017/2018، ص 40.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 26.

كما يتضمن بعض الأحكام التي تستهدف تنظيم مسؤولية طرفي العقد في ما يتعلّق بالمسائل المهمّة، كاحترام التشريعات السّارية التي تتعلّق بالنشاط الممارس و تنظيم الرّقابة على محتويات المتجر، و ضمان احترام الطرفين للأعراف التّجارية و كذا تنظيم إبرام العقود اللاّزمة مع الغير [1].

و المراكز الافتراضية تنقسم إلى نوعين: النوع الأول منها: يُمكن الدخول إليه دون إتباع إجراءات معيّنة للتّعرف على السلع و الخدمات دون توفير إمكانية الشراء، أمّا النوع الثاني : يسمح بعد إتباع إجراءات معيّنة من الشّراء، و ذلك بعد تقديم بيانات معيّنة، أي لا يسمح بالدّخول إلى هذا النوع من المراكز الافتراضية إلاّ بعد إدخال رقم أو كود معيّن ويمكن الشراء عن طريق بطاقة الائتمان و صاحب هذه المراكز الافتراضية يستطيع إبرام عقود إنشاء التاجر الافتراضية بحيث يسمح لطالب الخدمة المشاركة في هذا المركز الافتراضي، و بأن يكون له متجراً افتراضياً، و يُطلق على هذا العقد عقد المشاركة [2].

و من خلال ما سبق، يتبيّن أنّ العقد الإلكتروني يتميّز عن عقد إنشاء المتجر الافتراضي حيث أنّ هذا الأخير و بالرّغم من أنّ موضُوعهُ إلكتروني، إلاّ أنّه لا يتّم إبرامه بوسيلة إلكترونية دائماً، كما هو الحال بالنسبة إلى العقد الإلكتروني حيث ينشأ هذا الأخير دائماً من تلاقي الإيجاب و القبول بوسائل سمعية بصرية تتّمُ عبر شبكة دولية عالمية و هذا يُوضّح وجود اختلاف بين العقدين[3].

ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن عقد الدّخول إلى شبكة الانترنت

يعرف عقد الدّخول إلى الشّبكة بأنّه: " تصرّف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية يكون موضوعه السّماح للطرف الآخر بالانتفاع واستخدام شبكة الانترنت، من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تُمكّن المُستخدم من دخول الشبكة، والتّجول فيها [4].

---

[1] رحاب أرجيلوس، المرجع السابق ،ص 41.

[2] فراح مناني، المرجع السابق، ص34.

[3] رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 41.

[4] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 53.

وتصّفح مختلف المواقع من خلال توفير خدمة المُودم[1] والخط الواصل معه لربط المُودم بجهاز الحاسوب والأقمار الصناعية، التي من خلالها يتّم بث إشارات رقمية يتّم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة الانترنت عليه.[2]

وبمُقتضى هذا العقد يُتيح مقدم خدمة الدّخول إلى شبكة الانترنت للعميل الوسائل التي تُمكّنه من الدخول إلى الشبكة، حيث يُحقّق الدّخول إلى الشّبكة من النّاحية الفنيّة،وعلى ذلك فإنّ الالتزام الرئيسي لمتعهد خدمة الدّخول هو إتاحة الاتّصال بشبكة الانترنت وذلك مثل الالتزام بتوريد الموارد للاتّصال، والالتزام بصيانة وتطوير الشبكة.

كما يُمكن أن نجد نماذج مختلفة لعقود الدّخول إلى الشبكة، إمّا أن تكون لمدّة محدّدة أو لمدّة غير محدّدة، مع مواصلة دفع الاشتراك قبل تجديد العقد نظير مدة طويلة و على ذلك فإنّه بإتمام عقد الدّخول إلى الشبكة يكون للعميل موقع محدّد على شبكة الانترنت يُمارس فيه نشاطه هذا و يقع على عاتقه أن يُحافظ على سريّة و رموز كلمات المرور المخصّصة له، زيادة على ذلك و لمنع الخلط بين المواقع العديدة على الشبكة فقد جرى العمل على وضع نظام لعناوين المواقع على شبكة الانترنت و نظام مقابل لأسماء المجالات التي يقع فيها العنوان على الشبكة، بحيث يُمكن تحديد المجال الذي يقع فيه النشاط الذي يُمارسه صاحب الموقع[3].

ثالثا: تمييز العقد الإلكتروني عن عقد إنشاء موقع

موقع الويب هو خدمة تقدم عبر شبكات الاتّصالات المتعددة، و يتكون من النصوص و الصّور الثابتة و المُتحرّكة و الأصوات و المعالجة بلغة كمبيوتر خاصّة تسمّى لغة HTML و الموضوعة تحت تصرّف مستخدم الشبكة و طرفا عقد إنشاء الموقع Web Site Développent Agreement هما الشخص الذي يسعى لإحداث وجود له على

[1] يقصد بالمودم ،الجهاز الإلكتروني يستخدم للربط بين جهاز الحاسب الآلي و شبكة الانترنت يعمل على تحويل الإشارات المرسلة من خلال الشبكة لتظهر على الشكل الذي يتم مشاهدته على شاشة الحاسب الألي، و تبادل البيانات من خلالها عبر هذه المراسلات، أنظر رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 41.

[2] شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص68.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق ،ص 45.

الانترنت و مُصمّم الموقع، و هذا الأخير يلتزم بالمواصفات المبيّنة في العقد من حيث المواصفات الفنيّة و الإطار الافتتاحي و الأيقونات ICONS، و يعتبر هذا العقد من عقود المقاولة و موضوعه هو إنجاز عمل يتعلّق بأداء خدمة معلوماتية و هذه المواقع تنشئ أصالة تحت اسم مستقل عن طريق الحقول أو أسماء الدومين Domain Name و إمّا أن يتّم ذلك من خلال موقع آخر، و قد تعرض خدماتها مجانا أو بمقابل مادّي [1].

وهو كذلك من عقود تقديم الخدمات، حيث يلتزم مقدمة للخدمة المعلوماتية بإنشاء موقع للعميل من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له والمتّصل بشبكة الانترنت بحيث يتمكّن من التعامل عبر هذا الموقع من خلال الجهاز، وكما أنّ الموقع هو مكان ثابت أو واجهة Vitrine للعميل تُمكّنُهُ من عرض كلّ ما لديه من منتجات أو خدمات أو معلومات لهذا فهو وسيلة فعالة للمشروعات والمهنيين (رجال أعمال، رجال قانون، خبراء...). [2]

المبحث الثاني: انعقاد العقد الإلكتروني

مما لا شك فيه أن العقد الإلكتروني يتم مثله أي عقد بتبادل الطرفين المتعاقدين التعبير عن إرادتين متطابقين، فالإرادة باعتبارها مكونة للرضا ليس لها أية قيمة قانونية إلا إذا تم التعبير عنها، فقد يتم بمجرد أن بتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين على مراعاة ما يقررن القانون فو ذلك من أرضاع معينة لانعقاد العقد[3].

وجاء المشرع الجزائري في المادة 60 من القانون المدني "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالة على مقصود صاحبه.

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 103.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المرجع لسابق، ص 24.

[3] شحاته غريب شلقامي، المرجع سابق، ص 75.

ويبرز التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا[1] فالتعبير عن الإرادة يمكن أن يكون عبر وسائل الاتصال الإلكترونية وعبر شبكات الإنترنيت وسنتناول في هذا المبحث، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني كمطلب أول قد تبين كيفية تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني كمطلب ثاني.

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

لا يتخذ التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية صورة بل تتعدد الصورة والأساليب التي تتيحها الوسيلة الإلكترونية للتعبير عن الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني (الفرع الأول)، أو عن طريق المحادثة أو المشاهدة المباشرة(الفرع الثاني)[2].

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية

بما أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني، و القواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونية متى تحققت شروط الصحة الإرادة والتعبير عنها، فإن هذا يأخذنا للتعرف عن طرق التعبير عن الإرادة بواسطة الانترنت على النحو التالي[3].

أولا: التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني Email

تقدم شبكة الأنتريت، خدمة البريد الإلكتروني والتي تعني تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بطريقة الإلكترونية إن نتيح هذه الوسيلة إرسال رسائل معينة إلى أشخاص معينين لتصل على الفور ولا بد علة التاجر أن يكون لديه عنوان بريدي ولدى المستهلك

---

[1] المادة 60 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، العدد 78 الصادر في 1975/09/30 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، ج ر، العدد 44 الصادر في 2005/06/26.

[2] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، مكتبة سنهوري، مكتبة زين الحقوقية، طبعة الأولى، بغداد، 2011، ص 144.

[3] لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008/2007، ص 66.

عنوان بريدي مماثل وتتم عملية التعبير عن الإرادة بأن يفتح لمرسل عنوانه البريدي ويحدد عنوان المرسل إليه والذي يتكون من ثلاث أجزاء.

وتتم هذه العملية بكتابة الرسالة عن طريق طباعتها على جهاز الحاسب الإلكتروني المرتبط بشبكة الانترنيت ثم يقوم بإرسال الرسالة باستخدام الإيعاز (send) وفي الطرف الثاني يقوم المرسل إليه بفحص برنامج البريد الإلكتروني العائد له، فتتم المراسلة والاستقبال أن التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني يكون كتابة وهي كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية سوى أن الوسيلة قد اختلفت فهي تتم عن طريق الانترنيت[1].

ثانيا: التعبير عن الإرادة عبر شبكة

الموقع على شبكة المعلومات الدولية هو في واقع الأمر عبارة عن خليط من المعلومات والصور وبيانات أخرى وتخص البعض بين مصطلح الموقع web ومصطلح الأنترنيت Internet على اعتقاد أنهما مصطلحان لمعنى واحد، فالموقع هو إحدى الخدمات التي توفرها شبكة المعلومات الدولية (الإنترنيت) والذي من الممكن أن يكون وسيلة التعبير عن الإرادة، فاستخدام موقع على شبكة المعلومات الدولية يعني استمرارية هذا الوقع على مدار الساعة[2].

والتعبير الإلكتروني من الإرادة عبر مواقع الويب قد يعبر عنه بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة، فقد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الضغط على زر الموافقة Icôneclick الموجودة في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي أو بالضغط بالمؤشرة الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب[3].

---

[1] موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 146-147.

[2] إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، منشورات الجلي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2016، ص 257.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 170.

وتسمى هذه الطريقة ok-box وتستخدم من أجل التعاقد سواء بشأن المنتجات أو الخدمات الموجودة على صفحات الويب حيث يختار المستهلك السلطة المنشودة ويضغط على أيقونة الموافقة فيظهر أمامه صفحة أخرى تتضمن العقد النموذجي المحتوى شروط وبنود التعاقد، الذي لا يستطيع مناقشته أو التفاوض بشأنه فإذا أراد المستهلك إتمام التعاقد يقوم بالضغط على أيقونة القبول أو الكتابة عبارة تفيد موافقة باستخدام لوحة المفاتيح[1].

الفرع الثاني: صحة التعبير عن الإرادة

بداية نقول أن التراضي يجب أن يوجد من يقوم العقد والتراضي عبارة عن توافق إرادتين ومع ذلك فإن العقد يجب أن يستقر بشكل نهائي حتى يتبع آثاره القانونية وهذا لا يكون إلا إذا كان التراضي صحيحا، وصادرا من شخص قانوني ذو أهلية بتعرف بها القانون كما يجب تكون إرادته بريئة من العيوب التي قد تطرأ عليهما من أثارها[2].

أولا: تحديد الأهلية في العقد الإلكتروني

وتتطلب المعاملات التجارية عبر الإنترنيت أهلية خاصة تختلف عما هي في القواعد العامة فكل شخص أهل لتعاقد ما لم تسلب أهليته أو بحكم القانون[3].

- أهلية الوجوب ويقصد بها صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتقرر عليه التزامات بمجرد ولادته.

- أهلية الأداء ويقصد بها صلاحية الشخص لاستعمال الدق وهي تتأثر كقاعدة عامة بسن الإنسان ودرجة تميزه وتفترض أهلية الأداء توافر أهلية الوجوب[4].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 170.

[2] بشار محمود دودين، المرجع السابق،ص152.

[3] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الجبلي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2010، ص 94.

[4] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 82.

ويكون التعاقد في عقد التجارة الإلكترونية يجري عن بعد مما لا يسمح للتحقق من شخصية كلا المتعاقدين ولا التأكد من الهوية الحقيقية والأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد الصحيح، والتي قد تعرض البائع لمخاطر التعاقد مع ناقصي الأهلية كالقصر[1].

ومن الناحية أخرى فالتعاقد عبر الإنترنيت ينتج مشكلة أخرى إذ تسمح بالدخول إلى الموقع دون أن يعرف على طرف من أطراف العقد ما إذ كان بتعامل مع أصيل أم وكيل معسر أم موسر، قد يجد نفسه مع موقع وهمي وضع بفرض النصب والاحتيال[2].

وفي هذا العدد تثور إشكالية الأهلية المتعلقة بالمتعاقد الأخر إذ ما قد تكون إرادة غير سليمة أو ناقصة ولمعالجة هذه المسألة وجدت العديد من الحلول الفقهية والقانونية والتقنية.

فقد ذهب الفقه إلى أنه لابد التوسع في الأخذ بنظرية الظاهر ترجيحا لمصلحة المهنيين بحيث يمكن للتاجر حسن النية الاعتماد على هذا الوضع كما يستطيع التاجر الرجوع على قاصر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية[3].

الحلول القانونية

حرص قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة على تحقيق الأمان في المعاملات الإلكترونية عن طريق التأكد من هوية الطرفين عندما نصت المادة 13 منه على أن رسالة البيانات تعتبر صادرة عن المنشئ إذا كان هو الذي أرسلها بنفسه أو صادرة عن شخص له صلاحية التعرف نيابة عن المنشئ إذا كان من أرسلها بنفسه كأصل واستثناءا لا تعد الرسالة مرسلة في حالتين:

[1] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 95.

[2] عجالي خالد، المرجع السابق, ص209.

[3] رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 91.

-إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المرسل المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة منه.

-إذا علم المرسل إليه أو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة لم تصدر من المنشئ[1].

ثانيا: سلامة الإرادة من العيوب

المقرر وفق القواعد العامة أنه يجب لإتمام العقد وجود إرادة صحيحة متطابقة عن تراضي صحيح ،وبتحقيق ذلك إذا كانت إرادة الطرفين خالية من العيوب وإلا أصبح قابلا للإبطال، إذ تتأثر القوة الملزمة للعقد بعيوب الإدارة التي حصرتها التشريعات المدنية العربية وغيرها[2] .

أولا: عيب الإكراه

يعرف الإكراه عموما على أنه إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه، فالإكراه يشوه الإدارة في حريتها واختيارها ويحدث الرهبة والخوف في نفس الشخص إذ ينقصه إلى قبول التعاقد.

ويبدو أن الإكراه في العقد الإلكتروني نادر كونه عقد يتم عن بعد وسيلة لا يمكن ممارسة أحد الأطراف إكراها ما خاصة المادي منه على المتعاقد الأخر، إلا المجال مفتوح أمام الإكراه المعنوي وذلك بأن يقوم المتعاقد ببعض الممارسات التجارية التي نعتبر محل شك وإكراه عبر الأنترنيت مثل الرسائل الإشهارية كم خلال تقنية Spamming[3].

ثانيا: عيب الغلط:

يقصد بالغلط الوهم الذي يقوم في ذهن الشخص ويجعله بتصور الواقع على خلاف حقيقته، ويشترط لتمسك بالغلط لإبطال العقد أن يقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري وأن يتصل ذلك الغلط بعلم المتعاقد الآخر، ويكون الغلط جوهري إذا بلغ عند ما

[1] قرار رقم 15/162 المتضمن قانون اليونيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

[2] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 192.

[3] رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 93.

وقع فيه حدا من الجسامة بحيث كان سيمتنع المتعاقد الأخر لو لم يقع فيه أو قد يقع الغلط في جوهر الشيء أو يقع على شخص المتعاقد أو في طبيعة العقد.

ويلاحظ أنه كثيرا ما يقع الغلط في مجال العقود الإلكترونية بسبب العرض الناقص للمنتجات، وذلك بأن يكون الغرض غير واضح أو مفهوم وغير متضمن الوصف الدقيق أو الخدمات مما يؤدي إلى الوقوع في الغلط بشأن المنتج المعروض عبر شبكة الانترنيت[1].

ثالثا: عيب التدليس

أمتد مفهوم التدليس في العقود يشمل الإعلانات الإلكترونية الكاذبة والمظلة نظرا لسهولة تأثيرها في سلوكات المستهلك ودفعه على التعاقد سلع ومنتجات يتضح فيما بعد أنه لم يكن بحاجة إليها، ولتجنب الوقوع في هذه المشاكل وجب استحداث مواقع متخصصة على شبكة الانترنيت يتجلى دورها في الإعلام والتحذير وتقديم النصيحة إن لزم الأمر لحماية الطرف الضعيف والأقل خبرة[2].

المطلب الثاني: تطابق الإرادتين

تقتضي القواعد العامة في القانون المدني على أن العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل شخصيات التعبير عن إرادتين متطابقتين قانونا، المقصود هو أن يصدر من شخص إيجاب بإبرام عقد معين على أن يصدر من الشخص الأخر تعبير متطابق له يدعى القبول وهذا ما ستناوله كفرع أول كما أن العقد الإلكتروني يبرم بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا أصبح يتصف بأنه من العقود المبرمة عن بعد، نظرا لانعقاده عبر تقنيات عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ولذلك كان لابد من تحديد لحظة الالتقاء القبول بالإيجاب أي ما يقصد به زمان ومكان انعقاد العقد الذي سنتطرق إليه كفرع ثان[3].

---

[1] وسيمة مصطفى هنشور، المرجع السابق، ص 131.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 132.

[3] حنان عتيق، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون دولي، المركز الجمعي العقيد آكلي محمد أو لحاج، البويرة، 2012، ص 42.

الفرع الأول: عناصر تطابق الإرادتين

لكي ينعقد العقد لا يكفي تحقق الإيجاب والقبول، بل لابد من التطابق بينهما، وفيما يتعلق بالعقود الإلكترونية أي يتم بوسائل إلكترونية، يجب أيضا أن يكون هناك توافق بين الإرادتين، لكن يضاف إلى ذلك إسناد هذه الإرادة إلى الشخص الذي تنسب إليه والتحقق من مضمونها وحقيقة فحواها[1].

أولا: الإيجاب الإلكتروني

أتاحت تقنية الحاسب الآلي التعبير عن الإرادة من خلال الشبكات الإلكترونية المغلقة والمفتوحة، لاسيما عبر البريد والمواقع الإلكترونية.

ولما كان التكييف القانون للعقود الإلكترونية بأنها العقود التي تبرم عن بعد بين غائبين من حيث المكان، فإن استخدام شبكة الانترنيت في التعاقد من شأنها أن تقتضي على مشكل الفارق الزماني بين صدور الإيجاب وصدور القبول فيتبادل الظرفان الإيجاب والقبول، كما لو كان مجتمعين في مجلس عقد واحد مع أن الواقع هو عكس ذلك تماما[2].

1-تعريف الإيجاب الإلكتروني

لم تورد معظم التشريعات ضغط التشريعات الوطنية عقود التجارة الإلكترونية على الرغم من اعترافها بجواز التعبير عن الإيجاب بالرسائل الإلكترونية، إلا أن هنالك تعريفات من قبل الفقه حيث يعرف الإيجاب بأنه "التعبير البات عن إرادة شخص يتجه به إلى شخص أخر يعرض عليه التعاقد بأسس وشروط معية"[3].

---

[1] شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 112-113.

نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المدنية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011، ص 93.

[3] سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلي القانونية، بيروت، لبنان، 2012 ، ص 57.

وعرفه التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود التي تعقد عن بعد رقم (97-27) والمؤرخ في 20 مايو 1997 بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن جميع العناصر الضرورية للتعاقد، بحيث يتمتع الموجب له أن يقبل التعاقد مباشرة ويستثنى من هذا النطاق مجرد الإعلان"[1].

كما عرف الفقه الإنجليزي الإيجاب the offre بأنه: "بيان الرغبة الشخص الذي أصدره في التعاقد على وفق الشروط المذكورة فيه"[2].

ولما كان عقد البيع الإلكتروني يتصف في بعض الأحيان بأنه عقد دولي، فإن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمعاملات التجارية تناولت تعريف الإيجاب حيث جاء في نص المادة 14 من اتفاقية – فيينا لسنة 1980 الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع بأنه "يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها لشخص أو لعدة أشخاص معينين وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه إرادة الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول ويكون الغرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها"[3].

مثلما هو الحال عليه بالنسبة للمادة 60 من ق.م.ج التي يستفاد منها أن الإيجاب عبارة عن تعبير بات عن إرادة المتعاقد المؤول بها لإيداع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه، أما من الناحية الفقهية، فيعرف الإيجاب بأنه "تعبير عن الإرادة الأولى التي تظهر في العقد عارضة على شخص أخر إمكانية التعاقد معه ضمن شرط معينة"[4].

---

[1] جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنيت، ريم للنشر والتوزيع، ط الأولى، بيروت، لبنان، 2011، ص 62.

[2] سلطان عبد الله محمود الجواري، نفس المرجع، ص 59-59.

[3] يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 58.

[4] دليلة معزوز، العقد الإلكتروني محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015 / 2016، ص16.

وكذلك يعرف فقهيا بأنه: "التعبير عن الإرادة آليات المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينهب عليه إذا لحقه قبول مطابق له"[1].

من خلال ما سبق نستنتج أن الإيجاب الإلكتروني التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يتم التعبير بها عن إرادة الأطراف، حيث أنه يتم عبر شبكة الإنترنيت باعتبارها وسيلة يتم استخدامها في بيئة العقود الإلكترونية[2].

2-خصائص الإيجاب الإلكتروني

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي إلا أنه يتميز ببعض الخصائص التي تتعلق بطبيعته إذ كونه يتميز بشبكة عالمية للمعلومات والاتصالات، وهي كما يلي:

أ-الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

نظرا لأن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقد عن بعد ومن ثم الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة، ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجابا عن بعد فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المهني أو الموز مجموعة من القيود أو الواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له وعنوان البريد الإلكتروني والخصائص الأساسية المنتجات والخدمات المعروضة وأوصافها وأثمانها ووسائل الدفع أو السداد، وطريقة التسليم وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد وإعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع ومدة الضمان[3].

---

[1] محمد بوكماش، كمال تكواشت، عقد البيع المبرم عبر الإنترنيت، م الباحث للدراسات الجامعية، ع الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية كلية الحقوق، جامعة خنشلة، 2018، ص 210.

[2] رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص 73.

[3] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، ط الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 43.

ب-الإيجاب الإلكتروني عبر وسيط إلكتروني

يعتمد الإيجاب الإلكتروني ليكون له وجود على وسيط إلكتروني وهو تقديم الخدمة عبر الانترنيت والذي بدونه لا يمكن عرض الإيجاب بحيث يتم العرض الذي يتضمن الإيجاب عبر الإنترنيت باستخدام عدة برامج تقوم بعرض المنتجات والخدمات عبر الشبكة تكل دقة والجدير بالذكر أن هناك آخرون يشاركون في تقديم هذه الخدمة، فهم يتدخلون في الاتصال، ويساهم كل واحد منهم بدوره في إتمامها ومنهم عامل الاتصال وهو رد المعلومات ومورد النوافذ[1].

ج) -الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجابا دوليا

على اعتبار أن العقد الإلكتروني يتسم بالغالب بالطابع الدولي، حيث يتم باستخدام وسائط إلكترونية باستخدام شبكة المعلومات الدولية "الإنترنيت" مما يجعل الإيجاب الإلكتروني ذا طابع دولي تبعا لذلك[2]، وبالتالي الإيجاب الإلكتروني لا يتقيد بالحدود السياسية والجغرافية ومع ذلك لا يوجد ما يمنع ما يمنع من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، مما يجعل له نطاق جغرافي ومكاني معين ومثال ذلك ما تقرره الولايات المتحدة الأمريكية في حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوريا الشمالية وكوريا والسودان، مما يعني أن الإيجاب يمكن أن دوليا وإقليميا وبهذا يلتزم الموجب بإبرام العقود أو تسليم المنتجات في النطاق الجغرافي الإقليمي أو الدولي المحدد وقد أشار السند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في فقرته الثالثة والرابعة إلى تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب وكذلك المنطقة الجغرافية التي يغطيها التسليم[3].

---

[1] صلاح الدين بوجمعة، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، م العلوم الإنسانية، ع 52، م ب، ص.ص 279 – 297، 2019، ص 282.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المرجع السابق، ص 19.

[3] لما عبد الله صادق سلهب ، المرجع السابق، ص 87.

3-صور الإيجاب الإلكتروني

للإيجاب الإلكتروني عدة صور فقد يتم عبر البريد الإلكتروني أو عبر المواقع الإلكترونية أو كذا المحادثة أو المشاهدة وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أ-الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

يقصد بالبريد الإلكتروني تبادل الرسائل الأطراف وبطريقة إلكترونية وينظر إليه على أنه النظير الإلكتروني للبريد العادي[1].

المحقق هذا النوع من الإيجاب ميزة استهداف العرض لأشخاص ، عندما يرغب التاجر أن يخص بمنتجاته بعض الأشخاص الذين يهتمون بمنتجاته دون غيرهم والمرسل إليهم يعملون بالعرض عندما يفتحون صندوق بريدهم الإلكتروني، حيث تبدأ فعالية الإيجاب ويكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض برسالة إلكترونية[2] ويعتبر الإيجاب الموجع لشخص واحد إيجاب غير ملزم إلا إذا كان الإيجاب خلال مدة معينة يلتزم من خلاله الموجب بالبقاء على إيجابه طوال تلك المدة وفي حالة الإيجاب غير ملزم يمكن رفضه عبر البريد الإلكتروني إذا قام الموجب له بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو انتقل إلى موقع آخر غير موقع الموجب أما الإيجاب الموجه لعدة أشخاص فإنه يكون عن الشك مجرد دعوة إلى التفاوض أو التعاقد، لا يكون إيجابا استنادا إلى أن النشر أو الإعلان أو بيان الأسعار الجاري التعامل بها أو بطلبات موجه للجمهور فلا يعتبر عن الشك إيجابيا ولكن يكون دعوة للتعاقد[3].

وبذلك تسمح تقنية البريد الإلكتروني بالعلم بالعروض التعاقدية وبالشروط الموضوعة ضمن الإيجاب لكي يراعي خصوصية الإيجاب في العقد الإلكتروني، أهمها

---

[1] جمال بوشنافة، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، م الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع العاشر، م الأول، 2018، ص 132.

[2] كريمة بركات، حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني(دراسة مقارنة)، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر ،تخصص عقود و مسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة ،2016-2017 ، ص 18.

[3] جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 132.

إن التعبير عن الإيجاب يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات عن بعد، وبوسيلة مسموعة مرئية تمكن من يصدر عنه الإيجاب أن يستخدم وسائل الإيضاح البياني أكثر ملائمة لأنواع معينة من البيوع[1].

ب –الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية

الإيجاب عبر صفحات الويب web لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر عبر المتحف والمجلات والقنوات التلفزيونية المخصصة لعرض السلع، ويتميز الإيجاب عبر صفحات الويب بأنه موجه إلى الجمهور كافة[2].

لذلك فالتعبير عن الإرادة عب الموقع يكون بالكتابة أو النقر على الزر الموافقة فقد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الضغط على زر (موافق) الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر لشخص أو بالضغط بالمؤشر (الفأرة) في الجهة المخصصة لذلك في صفحة الويب، إلا أن الضغط أو جرد الضغط على زر الموافقة أو العلامة الدالة على الموافقة لا يعني دائما الموافقة حتما، فعاليا إن قد يحدث ذلك نتيجة خطأ غير مقصود من القابل لذلك قامت معظم الشركات التجارية بتزويد صفحات الويب ببرنامج معلوماتي يعبر عن الرغبة الجادة في إبرام العقد، كأن يشترط الضغط مرتين على زر الموافقة الموجودة في لوحة المفاتيح أو بعث رسالة إلكترونية تتضمن القبول أو الرغبة في إتمام التعاقد كما يمكن الاستعانة ببعض الأشكال التي عند اختيارها تعبر عن القبول أو الرفض حسب الزمن المختار كأن يختار الوجه المبتسم الدلالة على القبول أو يختار الوجه الغاضب للدلالة على الرفض[3].

[1] كريمة بركات، المرجع السابق، ص 18.

[2] عبد الرحمان العيشي ، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة، الجزائر 1، 2016 – 2017، ص 146.

[3] جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 133.

ج-الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة

يمكن أن يوجه المهني عرضه إلى المستهلك عن طريق المحادثة والمشاهدة عبر الإنترنيت إذ يتحول الحاسوب الآلي إلى شبكة هاتف مرئي، ويمكن أن يكون الموجب شخصا يعبر عن رأي مجموعة من الأشخاص موجودين في المكان نفسه، فيكون الإيجاب صادرا مباشرة بالكلام أو الكتابة أو المشاهدة أو بهذه الطرق جميعها في وقت واحد، وتطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة المتعلقة بالتعاقد بين حاضرين زمانا ومكانا، إضافة إلى إمكانية تطبيق أحكام التعاقد عن طريق الهاتف على الحالة التي يستعمل فيه الكلام دون المشاهدة[1].

ثانيا: القبول الإلكتروني

وفقا للقواعد العامة لا يكفي لانعقاد العقد توافر لوحده، بل لابد أن تقابله عقدية أخرى ألا وهي القبول وهذا الأخير يعتبر الإرادة الثانية في العقد الصادرة مهن واجه إليه الإيجاب، ويشترط أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد دون قيد أو الشرط وتوافر الشروط المتعلقة بوجود الإرادة وإثباتها إلى إحداث أكثر قانوني.

1 - تعريف القبول

عرف قانون اليونيسترال النموذجي الملحق العاشر لمشروع عقد نموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية القبول بأنه: "يعتبر القبول مقبولا إذا استلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال توقيت محدد"، وفي الغالب يصدر القبول من المستهلك ويتم من بعد وعبر وسيط إلكتروني ويكون مطابقا للإيجاب[2].

لقد عرف جمهور الفقهاء في كل من المالية والشافعية والحنابلة القبول بأنه "التعبير الذي يصدر عن المستهلك وإن جاء أولا"، في حين عرفه الحنفية بأنه "التعبير الثاني الذي يصدر من أحد المتعاقدين مملكا كان أوممتلكا"، وإن خلت معظم التشريعات

[1] كريمة بركات، المرجع السابق، ص 19.

[2] عبد الرحمان العيشي، المرجع السابق، ص 163-164.

من تعريف قانوني للقبول بشأنها في ذلك شأن معالجتها للإيجاب إلا أنه توجد بعض الاستثناءات التي أوردت تعريفا للقبول في القانون المدني الأردني في مادته 01/91 وكذا نصت على أنه: "هو اللفظ الثاني الذي يستعمل عرفا لإنشاء عقد".[1]

يعرف القبول بأنه "التعبير اللاحق للإيجاب والذي يصدر ممن يوجه إليه ضدا الإيجاب حاملا إرادة مطابقة أو موافقة لإرادة الموجب مضمونها الرضاء بالعقد المعروض من قبل الموجب بشروطه التي حددها في إيجابية [2].

ومن خلال التعريفات ينتج لنا أن القبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون تعريف القبول في العقد التقليدي إلا انه يتم عن وسائط إلكترونية من خلال شبكة الانترنت فهو قبول عن بعد أن يخضع لنفس الأحكام والقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي. حتى و أن كان يتميز ببعض الخصوصية والتي تعود إلي طبيعته الالكترونية.

2-شروط القبول الالكتروني

لا يكفي التعبير عن القبول لكي يعقد العقد فلا بد من توافر هدا القبول على بعض الشروط والمتمثلة في أن يكون مطابق للإيجاب. وان يتم قبل سقوط الإيجاب. حتى ينتج أثره القانوني.

أ-مطابقة القبول للإيجاب

إن الأصل في القواعد العامة أن يكون القبول مطابقا للإيجاب لإبرام العقد بمعني أن الاتفاق على بعض شروط العقد لا يكفي من حيت الأصل لإتمام العقد , بل لا بد من الاتفاق على جميع المسائل و الشروط المتعلقة بالعقد، بمعنى مطابقة القبول للإيجاب مطابقة تامة, ولا يقصد هدا مطابقة الألفاظ و الصيغ إنما يقصد بها المطابقة في الموضوع بشكل يكون صدور القبول بالموافقة على الجميع المسائل التي يضمنها

[1] نور الهدى مرزوق، المرجع السابق، ص 121.

[2] أحمد بوقرط، إشكالية التراضي في العقود الإلكترونية في العقود الإلكترونية، م الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة عبد الحميد بن باديس، م 02، ع06، مستغانم، 2019، ص 106.

الإيجاب دون تفرقة، بينما يعدمن المسائل الجوهرية، وما يعد من المسائل التفصيلية الثانوية[1]، وهو ما تضمنته المادة 65 من ق.م.ج[2].

ومن ثم اقتران القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه يعتبر رفضا والذي يتضمن إيجابا جديدا حسب نص المادة 66 من ق م ج[3].

ب-صدور القبول قبل سقوط الإيجاب

يفيد هذا الشرط ضرورة صدور القبول الإلكتروني خلال المدة التي حددها الموجب لإيجابه في حالة ما إذا قيده بهذه معينة أو في مدة معقولة، وفي حال لم تحدد فلا يرتب القبول أي أثر إلا إذا صدر أثناء قيام الإيجاب، وهذا ما أكده مشروع العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية المعد من طرف لجنة اليونسترال، إذ ينص البند الثاني منه على أنه: "يعتبر القبول مقبولة، إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد"[4].

وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد ولم تحدد له مدة فيجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد، وهذا ما جاء في نص المادة 64 من ق م ج أما إذا كانت المدة المحددة للإيجاب قد انتهت أو كان مجلس العقد قد انقض، أو أشار إذا كانت مدة المحددة للإيجاب قد انتهت أو كان مجلس العد قد انقض، أو كان الإيجاب قد سقط

---

[1] نور الهدى مرزوق، المرجع السابق، ص143.

[2] المادة 65 من ق م ج تنص على أنه: "إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد وإحتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط في أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، إتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقتضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة والأحكام والقانون والعرف والعدالة".

[3] تنص المادة 66 من ق م ج على: لا يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا".

[4] تنص المادة 64 من ق م ج على أنه: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتعلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.

غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد".

لسبب ما فإن القبول الذي يصدر بعد ذلك يعد قبولا جديدا، باستطاعة الطرف الأخر في العقد إما رفضه أو قبوله[1].

فيستخلص أن الإيجاب عبر الإنترنيت يظل قائما إلى آخر المجلس وأن الطرف الآخر الموجه إليه الإيجاب له أن يقبل ما دام المجلس قائما ولم يعدل الموجب عن إيجابه أو يصدر منه ما يدل على الأغراض بالفعل أو القول أو بانتهاء العدة[2].

3-صور القبول الإلكتروني

تتمثل صور القبول الإلكتروني في نقص الضرر التي يتم بها الإيجاب الإلكتروني والتي سنتناولها على النحو الأتي:

أ-التعبير عن القبول الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني

يتم القبول عبر البريد الإلكتروني بقيام المرسل إليه والذي وجه إليه الإيجاب من قبل الموجب بإرسال قبوله على شكل رسالة إلكترونية تتضمن جعل وكافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد أي أن الإيجاب والقبول في هذه الصورة يتم برسالتين إلكترونيتين أولهما رسالة إلكترونية تتضمن الإيجاب ثم تليها رسالة ثانية تتضمن القبول ومما ينتج عن هاتين الرسالتين انعقاد العقد[3].

ب-التعبير عن القبول الإلكتروني عبر شبكة الموقع

إن القبول عبر شبكة الموقع يتم بعدة صور منها ما يأتي على شكل رسالة إلكترونية أو بالضغط على أيقونة القبول مرة واحدة، أو أكثر من ذلك بعدة مرات أي تأكيد القبول وهذا ما سنقوم بمعالجة على النحو الآتي:

---

[1] دليلة معزوز، المرجع السابق، ص 22.

[2] محمد أنيس حميدي، صحة العقد المبرم عبر الأنترنيت مذكرة لنيل ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/2015، ص 25.

[3] بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص 137-158.

- **الرد بالقبول باستعمال رسالة إلكترونية:**

أوجدت تقنية المعلوماتية المستخدمة على الشبكة عند التعاقد على الخط أي عبر الموقع الإلكتروني مباشرة ليتم البول الإلكتروني عبر تقنية التحميل عن بعد أو ملأ الفراغ المخصص بإحدى العبارات التي تعبر عن القبول على شكل رسالة إلكترونية، حتى يكون القبول صحيحا وبالتالي ينعقد العقد[1].

- **الرد بالقبول بالضغط على أيقونة القبول مرة واحدة**

وهي تعد من طرف القبول الإلكتروني يتم فيها النقر (الضغط) مرة واحدة بالموافقة على العلامة الخاصة بذلك وهي الأيقونة (Icon) الخاصة بالقبول، حيث نجد عبارة "أنا موافق"، وتستخدم مواقع الويب التي تتعامل باللغة الفرنسية في الغالب عبارات تدل على الموافقة مثل "Déaccord" أو "J'accepte l'offre"، أما مواقع الويب باللغة الإنجليزية فتستخدم عبارة "ok" أو "Lagree"[2].

- **الرد بالقبول بالضغط على أيقونة القبول لأكثر من مرة**

قد يشترط الموجب لتمام العقد وبغرض التأكد من صحة إجرام القبول أن يتم عن طريق النقر مرتين على الأيقونة المخصصة لذلك والموجودة على شاشة الكمبيوتر أو الهاتف الذكي، وعليه فإن النقر مرة واحدة ليس له أُر قانوني بالنسبة للموجب ولا ينعقد العقد إلا إذا تم النقر مرتين double clic وفي الغالب يلجأ الموجب إلى هذه الطريقة التأكد من موافقة الموجه إليها الإيجاب على التعاقد وحتى لا يتعذر هذا الأخير بأن النقر الأولى كانت سهوا أو خطأ، فالنقر مرتين دليل على موافقة القابل على إبرام العقد كما أن النقر مرتين يعد مظهر من مظاهر القبول على مرحلتين فهو تعبير مزدوج على الإرادة حتى لا يكون هناك لقاء بين الإيجاب والقبول، وهذا التريث الذي يكون بين النقرتين

[1] يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011-2012 ،ص 90.

[2] عبد الرحمان العيشي ، لمرجع السابق، ص 171.

يسمح بالتحقيق من تفاصيل الإيجاب وخصوصا تجنب التسرع في إعلان القبول بشكل خاطئ[1].

ج-التعبير عن القبول عن طريق المحادثة والمشاهدة

قد يكون التعبير عن القبول عن طريق المحادثة (chatingroom) أو المحادثة الفورية أي تبادل مباشر للكلام أو بإستعمال الكاميرات يتحول إلى حديث بالمشاهدة الكاملة وبذلك يكون أمام مجلس عقد إفتراضي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض مباشرة فلا منا من إعتبار هذه الطريقة تعبيرا صريحا عن طريق اللفظ[2].

وللإضافة توجد بعض الإشكالات القانوني إن صح التعبير التي يطرحها القبول الإلكتروني والتي تتمثل في مدى إعتبار السكوت تعبيرا عن القبول وكذا في حالة إمكانية عدول القابل عن قبوله وهذا ما سندرسه تباعا فيما يلي:

مدى إعتبار السكوت تعبيرا عن القبول:

ظهر في المسألة رأيين، الرأي الأول يرى صلاحية السكوت ليون تعبيرا عن قبول صاحبه للتعاقد مع الموجب في حالات حددتها بعض التشريعات والتي في مقدمتها المشرع الجزائري[3].

جاءت المادة 68 من ق م ج[4] لتحدد الحالات التي يمكن من خلالها اعتبار السكوت قبولا وهذه الحالات تتمثل في:

---

[1] عبد الرحمان العيشي، المرجع السابق، ص 174-175.

[2] نور الهدى مرزوق، المرجع السابق، ص 129.

[3] دليلة معزوز، المرجع السابق، ص 24.

[4] تنص المادة 68 من ق م ج على أنه: إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من ظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم فإذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.
ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب المصلحة من وجه إليه".

1-إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف التي تدل على أن الموجب لا يمكن لينتظر تصريحا بالقبول.

2-إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين.

3-إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

والملاحظ أن هذه الحالات جاءت حصرية واستثنائية عن القاعدة العامة، والتي يمثلها الرأي الثاني، والقائل بعدم صلاحية السكوت لأن يكون تعبيرا عن القبول استنادا للمقولة الفقهية الإسلامية "لا ينسب إلى ساكت قول"، وهذا السكوت عدم والعدم دلالته الرفض، إذن فالمستلم الرسالة عن طريق البريد الإلكتروني تتضمن إيجابا وتعبير فيه أن عدم الرد على الرسالة خلال فترة زمنية معينة يعتبر قبولا فالموجب ألا يعتمد بهذه الرسالة وجاء فيها[1].

إمكانية عدول القابل عن قبوله

إن القوة الملزمة لا يستطيع بموجبها أي من طرفين الرجوع عنه ، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول وقام العقد فإن تنفيذه يصبح ملزما ولا رجعة فيه ولكن نظرا لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول، ومن تم تعليق إتمام العقد على صدور الإرادة الواعية المستنيرة للعميل وقد أقرت الكثير من التشريعات كالقانون الفرنسي والقانون الأمريكي والقانون الإنجليزي على أحقية المستهلك في العدول بشأن العقود الإلكترونية خلال فترة السماح، وتختلف هذه المدة من قانون لآخر باعتبار أن المستهلك في التعاقد عن بعد لا يرى المنتج أو السلعة فقد يستلم منتجا لا يتفق والمواصفات المتعاقد عليها، ومن ثم يحقق له إرجاع هذا المنتج خلال فترة معينة هي فترة السماح[2].

[1] دليلة معزوز، المرجع السابق، ص 24.

[2] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص 53.

الفرع الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد

تطرح العقود المبرمة عن بعد أو ما يعرف بعقود المسافات إشكاليات تتعلق بزمان ومكان إبرام العقد لأن أطراف العقد ويكونون حاضرين وقت إنشاء العقد، وتحديد ذلك له أهمية كبيرة وذلك من حيث تحديد القانون الذي يحكم العقد والمحكمة المختصة في النظر نزاع الناشئ من مثل هذه العقود ومن حيث تحديد تاريخ انعقاد العقد لتبين وقت نفاذه ووقت سريان التقادم عليه[1].

أولا: زمان انعقاد العقد

من المعلوم أن العقد ينعقد عند حدوث ما يعرف بتطابق الإرادتين من إيجاب وقبول لكن وبالنظر إلى طبيعة القانونية للعقد الإلكتروني فإنه يهب تحديد الزمان الذي حدث فيه التطابق الفعلي للإرادتين[2].

وفي هذه النقطة سنتطرق إلى أربع نظريات التي جاء بها الفقه لتحديد الزمان انعقاد العقد.

1-نظرية إعلان القبول

يرى أنصار هذه النظرية بأن اللحظة التي يقوم فيها القابل بالإعلان عن قبوله ويتم هذا التوافق بمجرد صدور قبول مطابق لإيجاب دون الحاجة إلى علم الموجب بالقبول أو عدم علمه، وهو ما يراه الكثير متفقا مع مقتضيات السرعة في المعاملات وفي تحقيق متطلبات التجارة بصفة عامة[3].

---

[1] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 151.

[2] زكية بولمعالي، زمان و مكان انعقاد العقد الإلكتروني م الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،2016 ص456.

[3] فادي عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 116 .

انتقدت هذه نظرية التي تكفي بإعلان القبول دون استلامه من طرف الموجب ذلك أنها مخالفة للتشريعات الوضعية التي تشترط أن الإرادة لا تكون منتجة إلا بعد اتصالها بعلم من وجهت إليه[1].

2-نظرية تصدير القبول

تتفق هذه النظرية في جوهرها على ما جاء في سابقتها إلا أنها تشترط زيادة على إعلان القبول وجوب تصديره وبذلك يكون الإعلان أمرا نهائيا لا رجوع فيه، فإذا أرسل القبول إلى الموجب فلا يمكن لهذا الأخير العدول عن إيجابه وبهذا فإن الموجب يتمكن من إثبات القبول ولا يمكن للقابل إنكار ما صدر من تعبير عن الإرادة الحرة الصريحة في هذا الشأن[2].

وواجهت هذه النظرية انتقادات أهمها أنها تجاهلت إرادة الموجب فالقاعدة العامة أن من حق الموجب الربوع عن إيجابه ما لم يرتبط بالقبول، إلا إذا كان محددا المدة[3].

3-نظرية وصول القبول

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن وقت انعقاد العقد هو الوقت التي يصل القبول و استلامه من طرف الموجب بغض النظر عن علمه به أم لا، وعليه فظهر المعلومات المختلفة بالقبول على شأنه الموجب أو دعامته الإلكترونية تعد قرينة على استلام القبول فيعقد العد الإلكتروني[4].

---

[1] عبد النور مبروك، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، م الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 7 ، ع2، 2020، ص 381.

[2] زكية بولمعالي، المرجع السابق، ص 459.

[3] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 153.

[4] عبد النور مبروك، المرجع السابق، ص 381.

ويعيب هذه النظرية أن وصول القبول يشبه تصديره ولا يضيق إلى إعلان القبول شيئا من الناحية القانونية لأن وصول القبول ما هو إلا واقفة مادية ليست لها دلالة قانونية[1].

4-نظرية العلم بالقبول

ويرى أصحاب هذه النظرية أنه لا يكفي إعلان القبول بل يشترطون علم الموجب به وذلك على أساس أن الأصل في التعبير أنه ينتج أثره إلا عند وصوله إلى علم من وجع إليه وأثره هنا وانعقاد العقد[2].

ولكن يرى العض أن هذه النظرية لا تصلح معيار لتحديد لحظة إبرام عقد التجارة الإلكترونية بأن القائل لا يملك دليل لإثبات علم الموجب بالقبول و إلتزامه بالعقد، مما قد يعطى الفرصة للموجب بأن يدعي عدم علمه بالقبول[3].

- موقف المشرع الجزائري

أعتمد المشرع الجزائري نظرية بالقبول في المادة 67 من القانون المدني لتحديد لحظة انعقاد حيث تنص المادة "يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان والزمان الدين يعلم فيهما الموجب، ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي غير ذلك"[4].

ثانيا: مكان إنعقاد العقد

حظيت مسألة تحديد مكان إنعقاد العقد بإهتمام كبير فقها وقضاء وتشريعا وذلك لأهمية النتائج التي ترتبت على تحديدها في ظل العقود الإلكترونية المبرمة عبر

[1] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 154.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان ، ص 139.

[3] فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص 119,

[4] الأمر 78-58 ، المرجع السابق .

الأنترنيت التي غيرت المفاهيم التقليدية الخاصة بالمكان وأوجدت فكرة التباعد المكاني والتظاهر الزماني[1].

تحرص بروتوكولات واتفاقيات نظر الرسائل الإلكترونية بين أنظمة المعلومات على تسجيل اللحظة التي سلمت فيها الرسالة ولا تبين عادة المكان الجغرافي الشبكات الاتصال ولذلك وضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية في المادة 4/25 حيث قرر "أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية بتحديد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأن المكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على ذلك[2].

فإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل الذي أوثق المعاملة المعنية، فإذا لم يتضح من المعاملة المقر الأوثق صلة بها فتكون العبرة بمقر العمل الرئيسي، أما إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار إليه فالعبرة بمحل إقامته المعتاد[3].

[1] عتيق حنان ، المرجع السابق ، ص 65.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص124.

[3] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص149.

الفصل الثاني

تنقسم أثار العقد إلى التزامات تقع على عاتق طرفي العقد على حد السواء، فكل طرف يكون ملزما تجاه الطرف الأخر، فمن بين هذه الالتزامات نجد أن المشتري (المستهلك) ملزم بدفع ثمن السلعة أو مقابل الخدمة و يتم ذلك بطريقة الكترونية تتفق مع حداثة هذه العقود ، كما يلتزم بتسلم السلعة أو الخدمة المتعاقد بشأنها، و في المقابل نجد أن البائع (المتدخل) بدوره يقع على عاتقه جملة التزامات من بينها تسليم محل العقد بشكل يسمح للمتعاقد معه تحقيق عرضه معه، كما يلتزم أيضا بالضمان بأن يسلم محل عقد سليم يمكن المتعاقد من الانتفاع به على الوجه المقصود، وكما ذكرنا أن التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية لم تتعرض لتفصيل تنفيذ العقود الالكترونية و هو ما يجعلنا نتبع الأسلوب التقليدي لبحث أثار العقد الإلكتروني .[1]

أما ما يخص إثبات العقد، فقد أثار إبرام عقد البيع الإلكتروني في فضاء إلكتروني لا مادي صعوبة إثباته إلكترونيا كتصرف قانوني، حيث يفقد التصرف القانوني الدعامة المادية، فيتحول إلى مجرد بيانات رقمية مشفرة تسمى بالتوقيع الالكتروني، و يعد الإثبات الإلكتروني من أكثر المواضيع القانونية الجديدة التي أثارت اهتمام جانب كبير من الفقه القانوني، فإذا كان للتطورات الاجتماعية والاقتصادية أثرها الواضح على القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد فإن أثر الإثبات الإلكتروني على أحكام قوانين الإثبات التقليدية سيكون له تأثيرا كبيرا، و ذلك نتيجة للتطور الذي يشهده الواقع العملي في عصرنا الحالي الذي يتميز فعلا بما يسمي بثورة المعلوماتية في مجال نظم و تكنولوجيا المعلومات، و أصبح بسبب هذا التطور إمكانية نقل و تبادل البيانات عن بعد، من حاسب آلي إلى حاسب آخر؛ أي ما يسمى بالاتصال ألمعلوماتي و الذي أحدث انعكاسات بعيدة المدى من الناحية القانونية على أحكام أدلة الإثبات التقليدية المقررة، وفقا للضوابط التي يحددها القانون،[2] و من أجل ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول تنفيذ العقد الالكتروني، أما في المبحث الثاني فتم تخصيصه لإثبات العقد الالكتروني.

[1] محمد فواز مطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2006 ، ص 96.

[2] يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 28.

المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني

إن مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني من بين المراحل الهامة، كون أن العقد لم يبرم إلا لأجل تنفيذ مختلف الالتزامات الملقاة على عاتق أطراف العقد، و التي ينبغي تنفيذها على أكمل وجه، ولعل من أبرز و أهم هذه الالتزامات هي الإلتزام بالتسليم وكذا تقديم خدمة وهذه على عاتق المتدخل والتي سنتناولها كمطلب أول، بينما يعد الالتزام بالوفاء بالثمن وتسلم المبيع من بين أهم الالتزامات التي يقوم بها المستهلك وهذا ما سنتطرق إليه كمطلب ثان.

المطلب الأول: التزامات المتدخل

تنقسم العقود المبرمة عبر الانترنت إلى قسمين من حيث تنفيذها منها ما يبرم عبر الانترنت و ينفذ خارجها ،حيث يشمل هذا النوع من العقود التي يكون محلها أشياء مادية تقتضي تسليمها في بيئة مادية (الفرع الأول)، و النوع الأخر يتعلق بالأشياء غير المادية أي تقديم خدمات (الفرع الثاني)، فهذا النوع يبرم و ينفذ عبر الانترنت ذاتها وتتسم بميزة أساسية و هي السرعة و التنفيذ . [1]

الفرع الأول: التزام المتدخل بالتسليم

تعتبر عملية التسليم ذات أهمية أساسية في العقد لأنه الالتزام الذي ترتبط به العديد من الآثار القانونية، في تمام عملية التسليم يصبح المشتري قادرا على الارتفاع الكامل بالشيء المبيع، ومن ثمة يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء بتمكينه من حيازة الشيء المبيع كما أن التسليم يعمل على استقرار ملكية الأشياء. [2]

[1] محمد انيس حميدي ، المرجع السابق، ص 86.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 04 (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية الجزائر ،2000، ص 120.

وجد الإلتزام بالتسليم في العقود الإلكترونية التي يكون محلها منتج أو سلعة مثل البيع أو الإيجار الإلكتروني أو إنجاز مشروع معين مثل تصميم أو إقامة برامج ومنشآت معلومات،وهذا ويعد الإلتزام بالتسليم إلتزاما بتحقيق نتيجة خاصة بالنسبة للمستهلك إذ بتنفيذ هذا الإلتزام يتمكن من الانتفاع بالمبيع.[1]

أولا: موضوع التسليم

تنص المادة 364ق.م.ج على أنه " :يلتزم البائع بالتسليم الشيء المبيع المشتري في الحالة التي كان عليها في وقت المبيع. [2]

حسب هذه المادة محل التسليم هو الشيء المبيع، أي أن محل التسليم هو محل متفق على إعداده، وهو الواجب التسليم، فإذا تم إبرام عقد ترخيص باستعمال برامج الحاسب الآلي أو شراء برامج خاصة بالعميل مثل برامج التشفير أو فك الشفرات، بذلك فأن محل العقد هو البرنامج الذي تم تحديده أثناء التعاقد[3]، والشيء المبيع الشيء المبيع قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس كالمعدات والأجهزة الكهربائية، وقد تكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس، مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وغيرها، فيمكن في هده الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الالكترونية،بحيث يمكن نقلهذه البيانات أو المعلومات الكترونيا إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم . [4]

1 –حالة المبيع:إن حالة المبيع ينبغي أن يتم تسليمه بها هي الحالة التي كان عليها وقت العقد، فإذا كان المبيع شيء معين بالذات فينبغي أن يتم تسليم المشتري في نفس الحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد البيع وهذا ما جاء في المدة 364 المذكورة أعلاه، أما إذا

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المرجع السابق، ص 96–97.

[2] الأمر 75–58، المرجع السابق .

[3] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 97.

[4] فراح مناني، المرجع السابق، ص 206.

كان المبيع شيئا معينا بالنوع، فيرجع لاتفاق الطرفين على درجة جودة الشيء، فإن لم يتفقا ولم يكن ممكن استخلاص ذلك من العرف، وجب تسليم المبيع متوسط الجودة .[1]

2 –مقدار المبيع: فقد عالج المشرع الجزائري حالة نقص المبيع أو الزيادة فيه في المادة 365 ق.م.ج التي تنص على أنه " :إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير انه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في لبيع إلا إذا اثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما تم البيع.

وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة ويجب على المستهلك إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، وفي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هدا ما لم يوجد اتفاق يخالفه" .

الأصل أن يسلم البائع للمستهلك المنتوج حسب المقدار المتفق عليه في العقد وذلك إذا ما كان المقدار المتفق عليه محددا في العقد. فإذا لم يرد في العقد تعيين المقدار وجب العمل بالمادة 365 أعلاه.

ثانيا: كيفية التسليم

نصت المادة 367/ 01ق.م.ج على أنه ":يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه ب ذلك ويحصل التسليم على النحـو الذي يتفق مع طبيعــة الشيء المبيع. "[2]

ومن هذه المادة نستنتج أن التسليم نوعان، إما يكون تسليما قانونيا (فعليا)، و إما يكون تسليما حكميا.

[1] عبد الحميد بادي ، المرجع السابق ، ص 152.

[2] الأمر 78–58، المرجع السابق.

1 –التسليم القانوني: يتحقق التسليم القانوني بوضع المبيع تحت تصرف المستهلك بالطريقة، التي تتفق مع طبيعته، وبإعلام المتدخل المستهلك بوضع المبيع تحت تصرفه وعلى أن يكون هدا العلم مستمدا من المتدخل نفسه وذلك منعا لكل لبس حول حقيقة علم المستهلك تحت تصرف، والإعلام لا يتطلب شكلا معينا، وهو العنصر الذي سهلته وسائل الاتصال الحديثة بما يخدم و يفعل التعاقد .[1]

2 –التسليم الحكمي: يقصد به التسليم المعنوي الذي يتم دون أن تنتقل فيه حيازة المبيع المادية فعلا من المهني إلى المستهلك، إذ أنه اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للبضاعة، كأن تكون البضاعة قبل البيع مودعة لدى المستهلك على سبيل الوديعة أو غير ذلك من الحيازة يقوم بشرائها، فيقتصر فعل التسليم على تغيير صفة المستهلك (الحائز) إلى مالك للبضاعة، وقد يحتفظ المهني بالبضاعة بالنيابة عن المستهلك كوكيل، ففي هذه الحالة قد يحصل التسليم الحكمي . [2]

ثالثا: زمان و مكان التسليم

تعد مسألة تحديد زمان و مكان التسليم من المسائل الهامة في كل عقد، لاسيما وأن العقد الإلكتروني يبرم عن بعد و من طرف شخصين لا يجمعهما مجلس ولا زمان واحد، و فيما يلي سنبين مكان و زمان التسليم.

1- زمان التسليم

من مقتضيات تنفيذ الإلتزام بالتسليم أن يتم في الزمان المثبت في عقد البيع الالكتروني وبالرجوع الى القواعد العامة في البيع نجد أن مدة تحديد تسليم المبيع تكون حسب الاتفاق، وفي حالة عدم الاتفاق تكون فور إبرام العقد، حيث جاء في نص المادة 394 من ق م ج على أنه " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع

[1] محمد ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 382.

[2] نصيرة عنان، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/2017، ص185.

وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الذي تتطلبه عملية التسليم"[1].

أما التسليم الالكتروني يكاد لا يذكر لأن في هذه البيئة لا يعرف الفوارق الزمنية و يرى البعض إن زمان التسليم في العقود الالكترونية مثلما عليه شأن بالنسبة للقواعد العامة فور تمام العق، إلا أنه و أمام التباعد المكاني بين أطراف العقد و انعدام التعاملات سابقا بينهم يقضي أن تتم عملية التسليم بتصديرها للمشتري خاصة وأن الدول النامية مثل الجزائر من الدول المستوردة و هي الطرف المشتري دوما في مثل هذه العقود الدولية. [2]

2 –مكان التسليم

تكون عملية تسليم المحل في المكان الذي تم الاتفاق عليه والمحدد في العقد وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، و إذ خلا العقد من ذلك فيحدد مكانه حسب ما يقتضيه العرف، وطبيعة الشيء، إلا أن القوانين الخاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية لم تعالج هذا الموضوع إنما تم إسناده إلى التشريع المدني أي القواعد العامة لنظرية العقد. [3]

يتبين من خلال القواعد العامة لنظرية العقد أن تحديد مكان تسليم محل العقد ليس من القواعد الآمر مما يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإذا اتفق الطرفان على تحديد مكان معين للتسليم وجب الأخذ به، وتطبيقه فلا يتم التسليم في غير المكان المحدد، ولو كان مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه المبيع، فقد نصت معظم التشريعات الوطنية على وجوب تصدير المبيع للمشتري، وأنه لا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، وهذه القاعدة غير ملزمة إذ يمكن الاتفاق على ما يخالفها.[4]

---

[1] عبد الحميد بادي ، المرجع السابق ، ص157.

[2] محمد ناصر حمودي ، المرجع السابق ، ص 382.

[3] محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق ، ص 101.

[4] عمر خالد رزيقات ، عقود التجارة الالكترونية ،عقد البيع المبرم عن بعد ، دراسة تحليلية ،دار حامد للنشر و التوزيع عمان ، ط 1 ، 2007، ص301 .

رابعا: جزاء الإخلال بالتسليم

يكون البائع مخلا بالتزام في حالة امتناعه عن التسليم، وفي حالة تأخره عن التسليم في الميعاد المتفق عليه، أو إذا سلم المبيع من غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد العقد، في هذه الحالة يجوز للمشتري أن يطلب التنفيذ العيني، كما يجوز له طلب طلب فسخ العقد لكن السلطة التقديرية للقاضي في تقديره وفي كلتا الحالتين له الحق في المطالبة بالتعويض إذا اقتضى الظرف ذلك.[1]

وفي حالة هلاك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع، وللمشتري حق استرداد الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري للتسليم غير أنه إذا هلك كل المبيع بفعل البائع قبل التسليم، فيكون مسؤولا عن الهلاك، و مسؤولا عن تعويض المشتري عما أصابه من أضرار و خسارة، و الأمر يختلف إذا هلك المبيع بفعل المشتري قبل التسليم فهنا وجب عليه دفع الثمن كاملا للبائع.

وقد يحدث الهلاك بفعل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ قبل التسليم، فحسب المادة 369 من ق.م.ج، فيقع الهلاك على البائع وليس المشتري، لأن الملكية لا تخلص للمشتري فعلا أو حقيقة إلا عند التسليم، فهنا يوجد نوعان من الهلاك الذي يلحق المبيع هلاك كلي يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، حيث يفسخ العقد بقوة القانون تطبيقا للمادة 121 من ق.م.ج ففي هذه الحالة يتم استرجاع الثمن للمشتري و يتحمل البائع تبعة الهلاك، أما في حالة هلاك جزئي للمشتري خيارين فسخ العقد أو إنقاص الثمن و هذا ما جاءت به المادة 370 من نفس القانون، ويرجع على متسبب التلف بالضمان.[2]

نشير قبل التطرق إلى التزام البائع بأداء خدمة انه يزيد عن التزام البائع بالتسليم محل العقد الذي تم تحديده أثناء التعاقد بنفس المواصفات الواردة في الإيجاب والتي تم الاتفاق عليها، الالتزامبضمان العيوب الخفية.

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 140-141.

[2] دليلة معزوز ، المرجع السابق ، ص47-48.

إذ يعتبر التزاما هاما خاصة أن أوصاف المبيع و المنتجات المعروضة على شبكة الانترنيت لا يمكن للمشتري من الرؤية الحقيقية للمبيع، مما لا يمكن من الحكم عليه و تقييمها حقيقيا، خاصة أن علمنا انه يمكن باستخدام الوسائل تخزين و حفظ المبيع على غير حالته الحقيقية . وهذا الالتزام لا يوجد وجه للخصوصية يميزه إلا أنه من الصعب العلم الكافي للمبيع لغياب الوسائل التي تحقق هذا الالتزام [1]، و يرتبط هذا الالتزام البائع بضمان التعرض الصادر عن البائع، و ضمان التعرض الصادر عن البائع لا يقتصر على الأفعال الشخصية للبائع و إنما أفعال الغير و التي تمثل تعرض المشتري في حيازته و التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير هو التزام بالقيام بعمل. [2]

الفرع الثاني: التزام المتدخل بتقديم خدمة

لا يقتصر محل العقود الالكترونية على السلع والبضائع فحسب وانما يتعداه إلى الخدمات التي تعد أشياء غير مادية، وينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد،ويتم ذلك التحديد في العقد أو في وثيقة، إضافية أو تكميلية أو الوثائق المكملة،ويفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه مثل عقود الاشتراك في بنوك المعلومات. [3]

ويلاحظ أن هذا الإلتزام غالبا ما يكون مستمرا لفترة من الزمن نظرا لكون العقد ليس فوريا في تنفيذه و لكنه متتابع في التنفيذ على فترات زمنية مستمرة [4]، و يتم التسليم بهذه الأحوال من خلال تنزيل أو تحميل البرامج (down laod) أو نسخ (copy) من الموقع المتاح إلى الجزء الصلب من جهاز العميل مثلا، أو بأي شكل يتيح للمشتري الانتفاع به، كمنحه الصاحية للدخول إلى موقع معين و استعراض المادة المحملة أو المخزنة محل التعاقد، غير أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أن ذلك لا يعني أن كل الأموال

[1] محمد ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 399-400.

[2] خليل أحمد قدادة، المرجع السابق، ص 151 .

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المرجع السابق، ص 94.

[4] وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 40 .

غير المادية يتم تسليمها بهذه الطريقة، يمكن أن تحمل على أسطوانات أو دعامات مادية مثل (cd)، وهنا يتم التسليم ماديا و خارج الشبكة[1].

و كقاعدة عامة فإن التزام المورد بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة، ما لم يتضح من نصوص العقد و طبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق ببذل عناية لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ المضرور، ويجب أن يلتزم مورد الخدمة بتوريد معلومات صحيحة شاملة مع التزام بالحفاظ على سرية مطالب الزبون بشأن الخدمات الموردة له.[2]

المطلب الثاني: التزامات المستهلك

لا تختلف التزامات المشتري في مجال التجارة الالكترونية عن تلك التي تنص عليها القواعد العامة التقليدية، و هذا بالرغم من أن عقد البيع الالكتروني هو عقد خاص من حيث إبرامه و تنفيذه، فانه يبقى دفع الثمن و استلام المبيع التزامين يتحملهما المشتري.[3]

غير أنه تبقى كيفية و طرق تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن، وزمانه و مكانه و مدى ملائمة طرق الدفع أو الوفاء التقليدية، مع الطرق المستحدثة عبر الانترنيت، تثير العديد من الإشكالات القانونية، ذلك أن أهم ما يقلق المتعامل المتعامل في التجارة الالكترونية هو كيفية الدفع الالكتروني، و وسائل الأمان المتوفرة.[4]

---

[1] عمر خالد رزيقات ، المرجع السابق ، ص 295-296.

[2] وسيلة لزعر ، المرجع السابق ، ص 40.

[3] بوزيان الشايب ، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني ،أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016/2015 ، ص 98.

[4] بوزيان الشايب ، المرجع السابق ، ص 98.

الفرع الأول: التزام المستهلك بالدفع الالكتروني

يتم الوفاء الالكتروني من خلال عدة وسائل الالكترونية، تخضع لأحكام القواعد العامة في الوفاء، إضافة إلى قواعد خاصة تلاءم خصوصياتها، و الوفاء له طابع خاص يجعلنا نبحث عن مفهومه و بيان خصائصه.

أولا: تعريف الدفع الالكترونية

يقصد بالدفع الالكتروني قيام المشتري بأداء ثمن البيع بوسيلة إلكترونية عن طريق شبكة الانترنيت، و عليه يكون الدفع الالكتروني متماشيا مع مقتضيات التجارة الالكترونية، كما عرف بأنه تصرف قانوني يهدف إلى تسوية دين في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر كنتيجة لوجود معاملة تجارية تتم بينهما عبر شبكة الانترنت، و التي تتم إما عن طريق وسائل دفع معروفة من قبل،وإما عن طريق وسائل الدفع المستحدثة.[1]

و بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد عرفها في المادة 6 ف 5 من قانون التجارة الالكترونية على أنها " كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو بعد، عبر منظومة إلكترونية. [2]

ثانيا: خصائص الدفع الالكتروني

سنتناول خصائص الدفع الالكتروني من حيث الصفة الدولية ، و من حيث الجهة التي تقوم بالدفع، و كذا وسائل الأمان الفنية:

[1] رحاب أرجيلوس ، المرجع السابق ، ص 135.

[2] الأمر رقم 18-05 ،المرجع السابق.

1- من حيث الصفة الدولية:

يعتبر الدفع الالكتروني وسيلة مقبولة من جميع الدول، حيث أنه يحظى بالقبول العام من جانب المؤسسات و الأفراد المتعاملين به خاصة مع التوجه نحو عولمة المبادلات التجارية،حيث يتم استخدامه لتسوية الحساب في المعاملات التي تتم عبر فضاء الكتروني بين المستخدمين في كل أنحاء العالم.[1]

2- من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الالكتروني :

يترتب على هذه الخاصية تواجد نظام مصرفي مسبق لدى طرفي التعامل يتيح الدفع بهذه الوسيلة، أي توفر أجهزة تقوم بإدارة مثل هذه العمليات التي تتم عن بعد ومن شأنها أن توفر الثقة للمتعاملين بهذه الوسيلة، فيرتبط هذا الدور بصفة أصلية بالبنوك و غيرها من المنشآت التي تقوم لهذا الغرض، حيث أن إرادة وسائل الدفع في البلاد الأوروبية، عدا فرنسا، غير مقتصر على البنوك بغرض تسهيل تبادل و تقديم هذه الخدمة بين بلدان الأوروبية.[2]

3- من حيث وسائل الأمان الفنية:

بما أن الدفع الالكتروني يتم في فضاء عالمي مفتوح يستقبل جميع الأشخاص من مختلف البلدان، فليس من المستبعد أن تكون أرقام البطاقات النقدية الالكترونية محل سرقة وسطو، لدا وجب أن تتمتع وترتبط وسائل الدفع الالكترونية، بوسائل أمان فنية تعمل على تحديد هوية كلا من المدين والدائن أثناء القيام بالدفع، وان تم بطريقة مشفرة وبرامج خاصة معدة لهدا الغرض كبرنامج عمل أرشيف للمبالغ التي يتم السحب عليها إذ بهده الطريقة سيكون من السهل الرجوع إليها.[3]

---

[1] محمد حسين منصور ،أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2006، ص 408 .

[2] عبد الحميد بادي، المرجع السابق ، ص 182 .

[3] يوسف واقد ، التنظيم القانوني للدفع الالكتروني ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2010/2011، ص 24.

ثالثا: وسائل الدفع الالكتروني

يتفرع عن موضوع التجارة الالكترونية، موضوع وسائل الدفع الالكتروني، وهذا الأخير قد شاع استعماله نتيجة تطور وسائل الاتصال بالنظر للفوائد العملية التي يحققها بالنسبة للمستهلكين و المحترفين على حد سواء.

1- وسائل الدفع المتطورة :

هذه الوسائل يتم التعامل بها في ظل الدفع التقليدي إلا أنها تغيرت طرق معالجتها و تداولها بعد التطور التكنولوجي:

- **التحويل المصرفي**

تعتبر التحويلات المالية ما بين المؤسسات المصرفية والنقدية، من أهم العمليات والنشاطات التي ترتكز عليها لتحقيق الأهداف المسطرة منها في إطار التعاون المصرفي ما بين هذه المؤسسات، ويعتبر التحويل المصرفي في المسائل الهامة التي مسها التطور التكنولوجي و ذلك راجع إلى السرعة في تنفيذ العقود الإلكترونية والثقة ما بين المتعاملين في مجال التحويلات المصرفية، التي تعتبر عملية لانقضاء الالتزام الناتج عن الدفع الإلكتروني ما بين المشتري الذي فضل أن يستعمل وسيلة إلكترونية لاقتناء حاجاته من سلع وخدماته.[1]

والتحويل الالكتروني هو تأمين عملية التحويل من حساب المدين إلى حساب الدائن ليتم الوفاء، ودلك بإعطاء أمر مصرفي يتضمن تحويل مبلغ محدد من المال من حساب آخر ويتم ذلك عبر الانترنت أو من خلال جهاز الصراف الآلي التي تكون مرتبطة بشبكة البنوك وتسمح بالتحويل الداخلي أومن بنك لآخر. [2]

[1] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 96 .

[2] محمد فواز المطالقة، المرجع نفسه، ص 94.

- **بطاقة الائتمان**

هي من أهم وسائل الدفع الالكتروني و التي تغني عن حمل النقود و التعامل بها، و هذه البطاقات تصدرها مؤسسة أو بنك لصالح العملاء و هي تمكن العملاء من التعامل مع محلات تجارية و شراء حاجياتهم دون دفع نقود يكفي فقط التوقيع على إيصالات أو الفواتير بقيمة السلع، و يقوم البنك أو المؤسسة الصادرة عنها بالوفاء عنهم.[1]

يرتبط الدفع باستخدام بطاقات الائتمان بالحساب المصرفي لحاملها، و يتطلب تدخل البنك لإتمام عملية الدفع، و لديها ميزة فهي لا تحمل بالقيم النقدية ولا تمثل سوى أداة يوفرها البنك المصدر لعملائه، إذ لا يمكن استعمال هذه الأخيرة إلا من قبل الأشخاص المرخص لهم في ذلك.[2]

- **الشيك الالكتروني**

هو عبارة عن التزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة ويتم تحريره بواسطة أداة معينة، ويتم بتذييله بتوقيع إلكتروني، و يتمتع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الالكتروني، و الشيك الالكتروني هو " رسالة الكترونية مؤمنة و موثقة، يرسلها مرسل الشيك إلى مستلمه(الحامل)، ليعتمده و يقدمه الى البنك الذي يعمل عبر الانترنيت، ليقوم البنك أولا بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك ، و بعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك و إعادته الكترونيا إلى مستلم الشيك(حامله) ليكون دليلا على أنه صرف الشيك فعلا".[3]

[1] مصطفى كمال طه ،وائل أنور بندق ، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة ،مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2016 ، ص 497.

[2] لوسي عقيلان أبو عقيل ، التنظيم القانوني للنقود الالكترونية كأحد وسائل الدفع ، دار الأيام للنشر و التوزيع عمان، الأردن ، ط 1 ،2018، ص 49-50 .

[3] عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 186.

2- وسائل الدفع الحديثة

لم يتوقف التطور التكنولوجي على أنظمة معالجة وتتداول وسائل الدفع التقليدية بل أنتج هذا التطور وسائل حديثة تماشيا مع متطلبات التجارة الالكترونية والعقود الالكترونية، وتتمثل في:

- **النقود الالكترونية**

توسع الفقهاء في تحديد مفهوم النقود الالكترونية حتى شملت جميع أشكال التداول غير المادي للنقود. وعلى الرغم من الاختلاف بين الألفاظ إلى أن هذه التعريفات جاءت متفقة في مضمونها، فعرف بعض الفقه النقود الالكترونية بأنها" تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الإلكترونية، و عرفها البعض الأخر النقود التي تستخدم في تسوية قيمة المشتريات التي تتم من خلال شبكة الانترنيت.[1]

و عرفتها اللائحة الصادرة عن لجنة التنظيم المصرفي و المالي الفرنسي رقم 2006/13 في المادة الأولى بأن النقود الالكترونية هي عبارة عن وحدات ذات قيمة تسمى وحدات نقدية إلكترونية وكل وحدة تمثل سند دين مدمج في أداة الكترونية، و تحوز قبول الغير لها كأداة وفاء.[2]

- **محفظة النقود الالكترونية**

محفظة النقود الالكترونية هي عبارة عن محفظة نقود مجازية يمثلها المشتري لدى مؤسسة مالية متخصصة، يتم تمويلها بإيداع رصيد مالي باستخدام بطاقة اعتماد المصرفية، ويجري العمل بها بخصم الثمن من محفظة النقود الخاصة بالمشتري لتضاف إلى محفظة النقود الخاصة بالبائع لدى نفس المؤسسة المالية، و تمتاز هذه الوسيلة بأنها تحقق أمن تبادل النقد عبر شبكة الانترنيت لأنها تعتمد على عملية حسابية دقيقة كما تساهم في الوقت ذاته بتحديد شخصية أطراف التعامل كما تمتاز بقلة تكلفتها مقارنة مع بطاقة الائتمان، إلا أنه بالرغم من هذه المزايا فهي تواجهها بعض الصعاب من الناحية

[1] لوسي عقيلان ابو عقيل، المرجع السابق، ص 20 .

[2] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 88.

الفنية إذ يتعين أن يكون طرفي التعامل من نفس المؤسسة المالية، و من الناحية القانونية بالرغم من أنها نقود مالية إلا أنها مبرئة للذمة، و لذلك اعتبر بعض الفقهاء الفرنسيين أن النقود الالكترونية تعتبر تعديا على سلطة الدولة في احتكار عمليات صك النقود.[1]

رابعا: زمان و مكان تنفيذ بدفع الالكتروني

غيرت البيئة الالكترونية بطريقة كبيرة في القواعد العامة التي كانت تحكم زمان و مكان دفع الثمن من المشتري للبائع أو من يمثله، حيث أصبح المشتري يتمتع بهامش ضيق في اختيار طريقة الوفاء و زمان و مكان الدفع في هذه البيئة الالكترونية و طرقها الحديثة في الدفع. [2]

1-زمان تنفيذ الالتزام بالدفع

لقد نصت المادة 388 منق.م.ج على أنه يكون" ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك". [3]

يتضح من هذا النص أن دفع الثمن في الوقت الذي يتم فيه التسليم ليس من النظام العام إذ يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها،و بالتالي لهم الحرية في اختيار زمان الدفع فلهم تعجيله أو تأجيله أو بالتقسيط. [4]

كما نصت المادة 16 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري على أنه" ما لم ينص العقد الالكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق في العقد الالكتروني بمجرد إبرامه".[5]

---

[1] إلياس ناصيف ، العقود الدولية (العقد الالكتروني في القانون المقارن) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2009 ص 159-160 .

[2] شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 111 .

[3] الأمر 78-58، المرجع السابق .

[4] رحاب أرجيلوس، المرجع السابق ، ص 154.

[5] الأمر 18-05، المرجع السابق .

غير أن ما أفرزته التجارة الالكترونية من تطورات قد غيرت هذه الأمو، إذ نجد نادرا ما أن الدفع الالكتروني في العقود الالكترونية يقع خارج وقت إبرامه، و في العادة لا يتم التنفيذ إلا بعد الدفع، على أساس أن البائع هو من يحدد ذلك. [1]

2- مكان تنفيذ الالتزام بدفع الالكتروني

تنص المادة 387 منق.م.ج على أنه" يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا في وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن.[2]

يرى البعض أن مكان تنفيذ الدفع الالكتروني يجب تركه لحرية الأطراف، و في حالة غياب الاتفاق بين الأطراف نطبق القاعدة العامة المطبق على العقد، إلا أن الدراسات التطبيقية تحدد مكان تنفيذ الالتزام بالوفاء في العقد الالكتروني بالمكان الذي يتواجد به موزع الانترنيت الخاص بالموجب لما يكون العقد قد أبرم على موقع من مواقع الانترنيت، و الشيء نفسه إذا كان العقد مبرم عبر البريد الالكتروني فهو المكان الذي تتواجد فيها معظم النشاطات التجارية للتاجر.[3]

الفرع الثاني : التزامات المستهلك بتسلم المبيع

يترتب على عاتق المشتري في عقد البيع الالكتروني بالإضافة إلى الالتزام بدفع الثمن بالطرق السابق ذكرها، الالتزام بتسلم الشيء المبيع و تحمل نفقات التسليم، هذا فضلا عن الالتزام بدفع مصروفات وتكاليف المبيع.

[1] محمد ناصر حمودي، المرجع السابق ، ص 442.

[2] الأمر رقم 78-58، المرجع السابق .

[3] محمد ناصر حمودي، المرجع السابق ، ص 442.

أولاً : زمان و مكان تسلم المبيع

نص المادة 394 من ق. م. ج على : "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم" .[1]

نستنتج من نص المادة أن زمان ومكان المبيع يحدده الاتفاق القائم بين البائع و المشتري و إن ثم يكن فيجب معرفة حكم العرف بذلك، و إن لم يكن فيكون زمان و مكان تسلم المبيع هو زمان و مكان تسليم المبيع للبائع، إذ يمكن أن تتولى عملية تسلم المبيع بعد تسليم المبيع في نفس الزمان و المكان . [2]

و منه فالالتزام بالتسلم يعتبر كما سبق القول انه التزام مقابل لإلتزام بالتسليم و الذي يمكن العميل من الاستيلاء على محل العقد، و عليه يتم تسليم المحل في نفس المكان و الزمان الذي يتوجب إتمام عملية التسلم فيهما، لكون هذا الالتزام مساو من حيث كيفية التسليم و التسلم و مكانه و زمانه، و هو ما يجعل هذا الالتزام واحد، مما يوجب على الملتزم بعد الانتهاء من الإعداد الوفاء به ليتمكن الطرفان من إبراء ذمتهما تجاه الآخر .[3]

بالنسبة لزمان و مكان تسلم المبيع في العقد الإلكتروني، إذا ما تعلق بالخدمات فيكون فوريا و مباشرة على الخط حسب وسيلة الاتصال، و زمان التسلم هو وقت دخول الخدمة لموقع المشتري بينما مكان التسليم هو مكان وصول رسالة البيانات الإلكترونية

[1] الأمر رقم 78-58، المرجع السابق .

[2] أحمد خليل حسن قدادة، المرجع السابق، ص 205.

[3] عمر خالد رزيقات، المرجع السابق، ص 318 - 319 .

حسب وسيلة الاتصال، أما التسلم في مجال السلع فيتم بطريقة مادية سواء وجها لوجه أو يدا بيد، و يتم التسليم في مكان إقامة المشتري من لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .[1]

ثانيا : التزام المشتري بنفقات تسلم المبيع

تنص المادة 395 ق. م. ج. على : " إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك " .[2]

نستنتج من نص المادة أن اتفاق تسلم المبيع تقع على عاتق المشتري، لأنه المدين بتنفيذ الالتزام بتسلم المبيع، و تشمل النفقات كل المصروفات اللازمة لنقل المبيع من مكان تواجده إلى مكان الذي يريده المشتري، و مصروفات الشحن و التفريغ و الرسوم الجمركية إن كان المبيع واجب التصدير .[3]

و بذلك فلو قام شخص بشراء سلعة عبر شبكة الانترنت، فإن نفقات دفع الثمن مثلا كإلتزام يقع على عائق المشتري يقع على عاتقه أيضا و هو الأصل، و مثال ذلك لو كان ثمن جهاز الهاتف النقال المعروض على شبكة الإنترنت مائة دولار و اتفق المتبايعان على تحويل هذه القيمة عن طريق حوالة بنكية، أو بإستخدام البطاقة الائتمانية و ترتب على ذلك وجوب دفع قيمة إضافية على الثمن كخدمة الحوالة، فإن المشتري هو من يتحملها، و هو ما ينطبق على نفقات التسلم، فلو تعاقد شخص على شراء سلعة معينة بمبلغ 500 دينار عبر شبكة الانترنت، و لم يتفق المتعاقدان على نفقات إرسالها فان المشتري سيتحمل هذه النفقات بما فيها تكاليف النقل و رسوم الاستلام .[4]

---

[1] عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنيت، أطروحة دكتوراة في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2011/2012، 160.

[2] الأمر رقم 78-58، المرجع السابق .

[3] أحمد خليل حسن قدادة، المرجع السابق، ص 206.

[4] عمر خالد رزيقات، المرجع السابق، ص 320.

المبحث الثاني:إثبات العقد الإلكتروني

لقد أتاح التطور التقني الذي أصاب وسائل الاتصال الحديثة التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع الذي يتسمان بالطابع الإلكتروني، و في ظل استخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود وخاصة عبر شبكة الإنترنت، فإن المشكلة الحقيقية التي فرضت ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات، وخاصة ما يتعلق منها بالتوقيع في الشكل الكتابي، كانت التحول من المحسوس إلى الرقمي ومن الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية، حيث ظهرت دعامة(rtSuppo) جديدة تختلف عن الدعامة الورقية مما ترتب عليه تراجع المستندات الورقية التقليدية تدريجيا و حلت محلها المستندات الإلكترونية.[1]

و عليه سنتطرق الكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية كمطلب أول، و التوقيع الإلكتروني كمطلب ثان.

المطلب الأول : الكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية

تلعب الكتابة دورا مهما في إثبات التصرفات القانونية، و الكتابة التي يعتد بها في الإثبات تكون إما في صورة محرر رسمي بصفته موظف رسمي (عام)، و تكون له حجية في مواجهة الناس كافة، و قد تكون في صورة محرر عرفي لا يحرره موظف رسمي ، و إنما يكون موقعا عليه من أطراف التعاقد، و لا يحتج به إلا في مواجهة من وقع عليه، و اختيار الكتابة كوسيلة إثبات ليس اختيارا تحكميا، بل يستند إلى أمر منطقي مؤداه أن هذا الطريق من طرق الإثبات يقدم أعلى درجات الأمان، وترتبط الكتابة بالدعامة الورقية المحررة بخط اليد أو الآلة، و التي يفرغ فيها تلاقي الإرادات، و قد ظلت العلاقة بين الكتابة و الدعامة الورقية التي تدون عليها علاقة وثيقة لفترة طويلة من الزمن إلا أنه مع ظهور المعاملات التي تتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة، و التي تتم بصورة غير مادية عن بعد، و في ظل غياب الدعامة الورقية، و هو الأمر الذي يطرح ضرورة بحث هذا النوع الجديد، و الذي بدأ يفرض نفسه بقوة في ظل ازدهار التجارة الإلكترونية

[1] ايمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص175.

و انتشار استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في التفاوض بشأن العقود الإلكترونية و إبرامها.[1]

و على هذا النحو وجبت التفرقة بين مفهوم الكتابة الإلكترونية و مفهوم المحرر الإلكتروني، وهذا ما سنحاول إبرازه بالرجوع إلى النصوص القانونية و التشريعات التي اهتمت بتنظيم المعاملات الإلكترونية من خلال الاعتراف بحجتها في الإثبات.

الفرع الأول :تعريف الكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية

و بالرجوع للغاية المنبثق عنها استلزام الكتابة، نجد أن الأمر لا يخرج عن كونه يتعلق بالإثبات في الدرجة الأولى، و بالتالي فإنه على أساس هذه الغاية، يتأتى تحديد شكل المحرر المطلوب في الإثبات و ليس على أساس ذات الشكل، إن مرد هذا الاستنتاج هو الشكل الجديد الذي قدمته التجارة الإلكترونية في التعاقد عن بعد، حيث يتم وضع البيانات في صورة رقمية تخزن كبيانات إلكترونية على شرائط ممغنطة، أو أقراص بشكل دائم، أو لفترة محددة في قواعد البيانات لأجهزة الحاسب، ليتسنى بعدها للمخول في الدخول لهذه البيانات التي تم تخزينها إجراء أي تعديل، أو إضافة، أو محو في هذه البيانات .[2]

الأمر الذي جعلنا نتساءل حول ما المقصود بالكتابة الإلكترونية و كذا المحرر الإلكتروني كون أنهما تربطهما علاقة ؟

و هذا ما سنحاول معرفته من خلال التعاريف الآتية:

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 124.

[2] محمد ابراهيم ابو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ط الثالثة، الأردن 2017، ص 123.

أولا : تعريف الكتابة الإلكترونية

أورد القانون النموذجي المقصود بمفهوم الكتابة حيث أشار إلى أنه يشمل رسالة البيانات، إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا، وهذا يعني أن أي وثيقة – تقليدية أو غير ذلك – ينطبق عليها هذا المفهوم تعد وثيقة كتابية، و قد نصت المادة 1316 من التقنين المدني الفرنسي على أن : " الإثبات الخطي، أو الإثبات بالكتابة ينتج عن تتابع للحروف، للخصائص، للأرقام و لكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة، أيا ما كان دعامتها وشكل إرسالها " إذ يتضح لنا من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد تبنى تعريفا موسعا للإثبات عن طريق الكتابة ليشمل كل أنواع الكتابة و هي نوعان :الكتابة على الدعامة الورقية، والكتابة على الدعامة الإلكترونية.[1]

و الكتابة الإلكترونية كذلك هي الكتابة التي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات و إدخالها بالجهاز و إخراجها من خلال شاشة الحاسوب و التي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال والتي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية و بعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة تخزين البيانات .[2]

أما المشرع الجزائري فأورد في المادة 323 مكرر ق.م.ج تعريفا للكتابة بالنص على ذات معنى مفهوم ،مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها »، فقد استعمل المشرع الجزائري في تعريف الكتابة عبارة : " أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها " و الصحيح هو أنها : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو

[1] ايمان مأمون أحمد سليمان ،المرجع السابق، ص178.

[2] لورنس عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1– الاصدار الثاني، 2009، الأردن ص 79.

أية علامات أو رموز أيا كانت الدعامة التي تتضمنها " .[1]

أما المشرع المصري فقد أورد بالمادة الأولى من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 أن الكتابة الإلكترونية هي : " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة و تعطي دلالة قابلة للإدراك "، و يلاحظ أن هذه المادة أعطت تعريفا واسعا للكتابة الإلكترونية .[2]

ثانيا : تعريف المحررات الإلكترونية

لقد حضي تعريف المحررات الإلكترونية باهتمام تشريعيا و فقهيا حيث عرفها قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية في مادته الثانية بقولها : "... يراد بمصطلح " رسالة بيانات " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي .[3]

و بهذا الاتجاه ذهبت بعض الاتفاقيات الدولية، و منها اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع في فيينا (1980)، عندما نصت في المادة (13) على أنه : "يشمل مصطلح "كتابة في حكم هذه الاتفاقية الرسائل البرقية و التلكس". وكذلك اتفاقية نيويورك بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع (1972)، و ما نصت

[1] فراح مناني، المرجع السابق، ص 172 .

[2] حبيب بلقنيشي، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي) دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة وهران، السانية، الجزائر، 2010/2011، ص 38.

[3] ربيع سعدي، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2015/2016، ص 227.

عليه في المادة (9) على أن مصطلح الكتابة ينصرف أيضاً إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس.[1]

أما بعض الفقه، فنجد أنه عرف المحرر الإلكتروني من خلال رسالة البيانات الإلكترونية بأنها : (معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه)، و هذا التعريف أيضا أعطى المحرر الإلكتروني مجالا واسعاً بحيث لم يقتصره على شبكة الإنترنت بل أجاز ذلك بوسائل لالكترونية أخرى ، كأن تكون رسالة البيانات مرسلة عن طريق الفاكس أو التلكس أو أي وسيلة تقنية متاحة في المستقبل .[2]

أما قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية لإمارة دبي لسنة 2002، فقد عرف المحرر الإلكتروني بأنه : " سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس، أو على أي وسيط إلكتروني آخر و يكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه " .[3]

نستنتج من خلال ما تضمنته مختلف التشريعات سابقة الذكر من تعريفات للمحرر الإلكتروني أنها أوردت عدة تسميات له، كرسالة البيانات و مبادلات إلكترونية و كذا السجل، و كل هذا يندرج تحت اسمه و ما يحتويه من معنى.

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية

للاعتداد بالكتابة و دورها في الإثبات على الشكل الذي سبق بيانه، فقد اتفق الفقهاء على مجموعة شروط ينبغي توافرها في الكتابة، ألا و هي: أن يكون الوسيط مقروءا واتصاف الكتابة بالاستمرارية، و الثبات.

---

[1] محمد ابراهيم ابو الهيجاء، المرجع السابق، ص 124.

[2] لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 78 .

[3] بسمة فوغالي، إثبات العقد الالكتروني و حجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون أعمال، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف، 2014/2015، ص 10.

أولا : أن يكون المحرر الكتابي مقروءا

يجب أن يكون المحرر الكتابي مقروءاً، حتى يتم الإحتجاج به في مواجهة الآخرين بمعنى آخر يجب أن يكون مدوناً بحروف، أو رموز معروفة، و مفهومة لدى الشخص الآخر، إن فكرة الكتابة قد تطورت بسبب التقدم العلمي، و ظهور وسائل التعاقد المستحدثة، و لم تعد الكتابة ترتبط بالورقة التقليدية، وإنما أصبح الفكر القانوني ينادي بالكتابة الإلكترونية المستخرجة من أجهزة الحاسب الآلي و الإنترنت، ما دامت هناك إمكانية للتأكد من مضمونها، لإثبات المعاملات المدنية بين المتعاقدين .[1]

و يتساوى المحرر الإلكتروني، و المحرر العربي ضرورة توافر هذا الشرط

و بالرجوع إلى طريقة تدوين المحرر الإلكتروني نجده يتم على وسائط إلكترونية بلغة الآلة المكونة من توافيق و تباديل بين رقم الصفر، و رقم الواحد، مما يعجز معه الإنسان في فهم هذه اللغة اللوغاريتمية المعقدة ، و حيث إنه قد تم إيجاد برامج خاصة يجري تحميلها على جهاز الحاسب لتقوم بترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان، من خلال تحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة و واضحة، فإن شرط القراءة قد تحقق بذلك في المستندات الإلكترونية .[2]

ثانيا : الاستمرارية

أما الشرط الثاني من الشروط الواجب توافرها بالمحرر الكتابي المعد للإثبات فهو الاستمرارية، فاستمرارية الكتابة تعني أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه و استمرارها، بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة، فالوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي يسمح بتحقيق هذا الشرط . [3]

---

[1] يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، أطروحة ماجيستر في القانون الخاص، كلية النجاح الوطنية ، فلسطين، 2007/2006، ص 72.

[2] محمد ابراهيم ابو الهيجاء، المرجع السابق، ص 127.

[3] لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 128.

و هذا ما أكدته المادة 1/10/ أ من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م، جاء فيها:" عندما يشترط أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع اليها لاحقا "، ولو تم الرجوع إلى طبيعة الورق لوجد أنها تسمح بتحقق هذا الشرط، رغم بعض العوامل الاستثنائية التي تحد من ذلك كالحرق أو الرطوبة[1].

و قد لا تتوافر خاصية استمرارية الكتابة في السندات الإلكترونية المستخدمة في التعاقد عبر الإنترنت، بسبب التكوين المادي و الكيميائي للشرائح الممغنطة، و أقراص التسجيل التي تتصف بدرجة عالية من الحساسية تؤدي إلى تلفها، إذا تغيرت قوة التيار الكهربائي، أو تغيرت درجة تخزين هذه الوسائط، مما يفقدها القدرة على الإحتفاظ بتلك المعلومات المكتوبة إلكترونياً، و استمرارها، و قد تم التغلب على ذلك بوجود الأجهزة المتطورة ذات القدرة على حفظ المعلومات، و استمرارها بدرجة كبيرة، و هذا ما يؤدي إلى تحقق هذا الشرط في المستندات الإلكترونية .[2]

و بسبب ما تتميز به المحررات الإلكترونية حاليا من القدرة على الاحتفاظ بالبيانات المخزنة لفترات طويلة تسمح بالرجوع إليها في أي وقت، يكون شرط الاستمرارية قد تحقق بالمحرر الإلكتروني شأنه شأن المحرر العرفي .[3]

ثالثا:الثبات

يشترط لإسباغ حجية الإثبات على المحرر الكتابي أن يكون غير قابل للتعديل و حتى تتحقق هذه الخاصية في المحرر، فإنه في حالة حدوث تعديل أو تغيير أو إضافة

[1]محمد ابراهيم ابو الهيجاء،المرجع السابق، ص 127.

[2] يحي يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص 73.

[3]محمد ابراهيم ابو الهيجاء،المرجع السابق، ص 128.

في هذا المحرر يتعين أن يكون ظاهرا على الدعامة حتى يمكن لذوي الشأن تقدير القيمة القانونية لهذا المحرر في الإثبات .[1]

و قد أخذت بهذا المعنى المادة 10/1/ب من قانون الأونسيترال، معرض حديثها عن المستند الإلكتروني، و شرط الإستناد إليه في قدرته على " الإحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت، أو أرسلت، أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت، أو أرسلت ، أو استلمت".[2]

و هذا يدل على أنه يشترط في المحرر الإلكتروني عدم التعديل، فالمحررات الإلكترونية لها نفس وظيفة المحررات الورقية، لأن الكتابة الإلكترونية تتم معالجتها بطريقة رقمية، و يتم تخزين البيانات المكتوبة إلكترونياً عل أقراص CD الإلكترونية بشكل واضح، باستعمال هذه الأقراص عن طريق جهاز الكمبيوتر عندما تظهر على الشاشة في صورة واضحة، و مقروءة للأطراف، و عملية تخزين الكتابة على الأقراص، أو الشرائط تضمن حفظها، و استمرار وجودها مدة أطول، و على ذلك فقد أدى التقدم التكنولوجي إلى تحقق هذا الشرط حيث أفرز وسائط إلكترونية تتميز بثبات مضمونها و عدم قابليتها للتعديل، و أي محاولة للتلاعب فيها يترتب عليها إعدام الدعامة أو فقد صلاحيتها لاسترجاع الكتابة، و من الناحية التشريعية، فنجد أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري قد اشترط لتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني.[3]

وخلاصة القول أن الكتابة الإلكترونية تستطيع أن تحل مكان الكتابة التقليدية طالما تضمن الكتابة بالمعنى المفهوم في القانون، و ذلك بأن تكون مقروءة وواضحة تدل على مضمون التصرف القانوني، و المحرر الورقي التقليدي الذي عده القانون حجة لا مانع من إطلاقه على المحرر الكتابي و الإلكتروني على حد سواء.

---

[1] حبيب بلقنيشي، المرجع السابق ، ص 47.

[2] محمد ابراهيم ابو الهيجاء، المرجع السابق، ص 128.

[3] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص196.

الفرع الثالث : الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية

أوردت نصوص غالبية القوانين التقليدية المنظمة للإثبات، استثناءات يجوز في ظل توفرها الإفلات من قواعد الإثبات الخطي المتطلبة قانونا وذلك فيما يخص المسائل المدنية، في حين أن جل القوانين أيضا متفقة على حرية إثبات التصرفات التجارية فيما بين التجار، و هي الحالات التي رأى غالبية الفقه إمكانية استغلالها لإضفاء حجية قانونية على المحررات الإلكترونية في دول لا تعرف بمثل هذه المحررات، أما الدول التي تعترف بالمحررات و التوقيعات الإلكترونية فإنها تستثني حالات تستبعدها من نطاق الاعتداء بهذه المحررات والتوقيعات الإلكترونية .[1]

أولا: حجية المحرر الإلكتروني في ظل استثناءات القواعد التقليدية للإثبات

أوردت قوانين الإثبات التقليدية عدة استثناءات تعفي المتعاقدين من وجوب الإثبات بالدليل الكتابي، و التي يمكن للمتعاملين في التجارة الإلكترونية استغلالها في الإثبات بالسندات الإلكترونية، سنتناول هذه الاستثناءات بنوع من التفصيل من خلال النقاط التالية:

1- الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية بإعتبارها صورة لمحرر رسمي

نصت المادة 325 ق.م.ج على أنه: " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقا للأصل، و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل " [2]، أي أنه في حالة وجود الأصل يمكن اعتبار النسخة الإلكترونية نسخة منه ما لم ينازع بصفة جدية و صريحة أحد الطرفين في ذلك، و في حالة عدم وجود الأصل يمكن اعتبار السندات الإلكترونية ذات حجية قانونية في الإثبات مع فارق وحيد هو عدم إمكانية المطالبة بالمطابقة مع الأصل لأنه لا وجود ورقي له، و لأن الأصل بدوره الكتروني، و بذلك جميع السندات تعد صورا و ليست أصولا، كما تنص المادة 1348 من التقنين المدني الفرنسي قبل التعديل على

[1] بسمة فوغالي، المرجع السابق، ص 27.

[2] الأمر رقم 78-58، المرجع السابق.

أنه يستثني من إعداد الدليل الكتابي أحد الأطراف أو المودع لديه إذا كان لم يحتفظ بالسند الأصلي، و بالتالي يقدم نسخة أو صورة منه، شرط أن يتوافر فيها شرطان هما: التطابق التام مع الأصل شكلا و مضمونا، و الدوام أي ثبات و استمرارية الدعامة. [1]

و ما يستنتج منه، أنه إذا كان الأصل غير موجود و استوفت الصورة شرطي التطابق مع الأصل والدوام كان لها حجية في الإثبات، لكنها أقل من مرتبة الكتابة، لأنه يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

2- حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية إذا لم يتجاوز التصرف قيمة معينة

بناء على هذا المبدأ فإنه يمكن إثبات التصرف بكل طرق الإثبات بما في ذلك البيئة (شهادة الشهود) و القرائن، إذا لم يتجاوز المبلغ محل النزاع قيمة معينة، و لقد حدد المشرع الجزائري هاته القيمة بمبلغ 100.000.00 دج بموجب نص المادة 333 ق.م.ج بينما حددها المشرع المصري بـ 500 جنيه مصري، في حين حددها المشرع الفرنسي بمبلغ 5000 فرنك فرنسي، و المشرع البلجيكي بـ 3000 فرنك بلجيكي، و قد باتت هذه الأرقام تقوم حاليا باليورو في الدول التي أخذت به عام 2000، و لقد بدا واضحا أن المشرع أراد بهذا التحديد إعفاء الالتزامات المحدودة القيمة المالية من قاعدة الكتابة.[2]

و يستثنى من ذلك الحالات التي يتفق فيها الأطراف على وجوب الإثبات بالكتابة بصرف النظر عن قيمة التصرف، و كذلك الحالات التي يشترط فيها القانون وجوب الإثبات بالكتابة بوجه خاص كعقد الكفالة و عقد الصلح و عقد العمل، فلا يمكن إثبات أي منهم بغير الكتابة بصرف النظر عن قيمة محل العقد [3].

---

[1] سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع القانون الدولي لأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر ،2010/2011، ص 91.

[2] كريم لملوم، الإثبات في معاملات التجارة الالكترونية في التشريعات الوطنية و الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 200/2011، ص 76.

[3] إيمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق،ص 206.

يؤسس البعض حجية المحررات الالكترونية استنادا لهذا المبدأ الذي تقرره معظم التشريعات، و ذلك انطلاقا من كون معظم التصرفات الجارية عبر الشبكة غالبا ما لا تتجاوز هذه القيم، لكون أغلب العقود المبرمة عبر الانترنت عقود استهلاكية ذات قيمة صغيرة إذا ما استثنينا منها العقود التي تتم بين الشركات، أو التي تكون فيها الدول كطرف في المعاملة، و عموما فإن هذا الاستثناء يمكن الاستفادة منه في إثبات المعاملات الاستهلاكية التي يبرمها الأفراد عبر شبكة الانترنت.[1]

3 –حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية في حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابي أو فقده

نصت المادة 336 ق.م ج على أنه: " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة، إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته "[2]، و هي المادة التي تضمنت في طياتها استثناءين هما: حالة وجود مانع يحول دون حصول المتعاقد على دليل كتابي و يقصد بالمانع هنا استحالة الحصول على دليل كتابي وقت التعاقد، سواء كانت مقصورة على شخص معين أم ترجع إلى الظروف الخاصة التي يتم فيها التعاقد، أي استحالة نسبية عارضة أو شخصية، والمانع قد يكون مادي أو أدبي، أو مانع بحكم العادة، حالة فقدان الدليل الكتابي؛ إذ يتضح من نص المادة 633 من ق م ج السابقة الذكر أنه لقيام هذا الاستثناء يجب توافر شرطين هما: سبق وجود سند كتابي لدى من يطلب الإثبات بغيره، و أن يكون فقدان هذا السند بسبب أجنبي لا يد للمدعي فيه إذا أخذنا بالتفسير الضيق للمادة، فإنه لا يمكن تطبيق هذا الاستثناء في هذه الحالة، و ذلك لافتقار السندات الإلكترونية لشروط الدليل الكتابي، أما إذا أخذنا بالمفهوم الواسع في تفسير هذه النصوص، فإن جانب من الفقه الفرنسي ذهب إلى إمكانية الاستناد إلى هذا السندات في

[1] كريم لملوم، المرجع السابق، ص77.
[2] الأمر رقم 78-58، المرجع السابق.

إثبات عقود التجارة الإلكترونية التي تختفي فيها المعلومات المدونة على الدعامات الورقية التقليدية.[1]

4 – وجود مبدأ الثبوت بالكتابة

نصت المادة 335 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب قانون 05-10 ، 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 للمدعي به قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"، و هي تقابل حرفيا المادة 62 من قانون الإثبات المصري ، و المادة 1347 من التقنين المدني الفرنسي 141، و المادة 41 من قانون الإثبات الكويتي، و من خلال نص المادة فإن مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال، و لإعمال هذا المبدأ ينبغي: وجود كتابة، و أن تكون هذه الكتابة صادرة عن الخصم،و أن تجعل هذه الكتابة وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال .[2]

5 – حالة الغش نحو القانون

أجاز المشرع إرساء لمبدأ حسن النية في مجال التصرفات القانونية بشكل عام، إثبات الغش نحو القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية تعد من النظام العام بكافة طرق الإثبات، و عليه في حال ما إذا كنا أمام غش في المجال المعلوماتي فإن للقاضي الحق في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يعرض عليه، حتى و إن كان هذا الدليل متحصلا عليه من استخدام إحدى وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات .[3]

[1] سهيلة طمين، المرجع السابق، ص 93-94.

[2] كريم لملوم، المرجع السابق، ص69-70.

[3] بسمة فوغالي، المرجع السابق، ص30.

6 – المحررات الإلكترونية و مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

نظرا للطبيعة الخاصة للعنصرين الذين تقوم عليهما التجارة، و هما عنصري السرعة و الثقة المتبادلة بين التجار، فإن قواعد الإثبات المدنية لا تسري على المواد التجارية و هو ما راعاه المشرع الجزائري، حيث تبنى مبدأ الإثبات الحر في هذا المجال، شرط أن يكون أطراف العلاقة تجارا، و أن تتصل بتجارتهم، و هو ما نصت عليه صراحة المادة 30 من ق ت ج[1] القريبة من المادة 330 من ق م ج[2] .

هذا يسهل إثبات التصرفات التجارية التي تتم بوسائل الكترونية بأية قرينة على أن يترك تقديرها لقاضي الموضوع، وبالتالي العقود التجارية التي تتم إلكترونيا قابلة للإثبات بالسندات الإلكترونية، غير أنه في المواد المختلطة يجب التقيد بقواعد الإثبات العامة في مواجهة غير التاجر أما الطرف المدين قله حرية الإثبات ضد التاجر، وهو ما يسهل إثبات عقود التجارة الإلكترونية باستخدام السندات الإلكترونية، حتى لو لم تكن القوانين الوطنية قد اعترفت بها للإثبات.[3]

ثانيا : الحالات المستبعدة من نطاق حجية المحررات الإلكترونية كأداة 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، من ذلك التصرفات و العقود المتعلقة بالعلاقات أموال عديمي الأسرية و المواريث و الوصايا، و عقود نقل الملكية بين الأحياء و عقود الأمانة، و التصرفات في الأهلية، و الهبات و عقود الكفالة و عقود الزواج، و قد

[1] الأمر 75–59 المؤرخ في20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ج ر 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.

[2] الأمر رقم 78–58، المرجع السابق.

[3] سهيلة طمين، المرجع السابق، ص 96.

أوردت التشريعات هذه الاستثناءات نظرا لأنها تمس حقوق الأفراد بشكل عام و لا تتعلق بعلاقات فردية، إضافة إلى خطورة مثل هذه المعاملات من الناحية العملية.[1]

ثالثا : موقف الفقه من حجية الكتابة والمحررات الإلكترونية

اختلفت الآراء الفقهية حول مدى اعتبار الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، ففيهم من اعتبارها دليل إثبات إذا توفرت على شروط الكتابة الورقية، و ذلك لاستحالة حدوث أي تعديل على معلومات التي تتضمنها، و إن حدث تعديل يمكن معرفته بمقارنته مع الأصل المحفوظ لدى المكتب التوثيق، أما المعلومات المخزنة على الأشرطة لا يمكن قراءتها إلا من خلال الحاسب الآلى، كما أنها لا تحتوي على أصل ورقي و غير موقع عليها فالقبول لإثبات بها أمر صعب، فحيث اعتبر البعض أن الكتابة الإلكترونية دليل إثبات بشرط أن تتوافر جهة محايدة تصادق عليها، و تصدر شهادات بصحته و توفر الأمان التقني للوسائل الإلكترونية و تحقيق هذا الأمل يتوقف على من منظومة قانونية تكفل مصداقية التعاقد الإلكتروني والمحررات الإلكترونية، و صحة التصرفات التي تدوم على الأنترنت .[2]

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

أدى انتشار التجارة الإلكترونية إلى ظهور وانتشار التوقيع الإلكتروني والذي يعتبر العصب الرئيسي التي ترتكز عليه عمليات التجارة الإلكترونية، فقد اتجهت لجنة الأمم المتحدة المعنية بالتجارة الدولية إلى إعداد مجموعة من المبادئ القانونية التي تحكم التبادل التجاري عبر تقنيات التجارة الإلكترونية؛ وأصدرت عدة توصيات منها: توفير الوسائل لتمكين المحاكم من تقييم مصداقية البيانات الواردة في السجلات وإعادة النظر في المتطلبات فيما يخص الكتابة كأداة إثبات.[3]

[1] بسمة فوغالي، المرجع السابق، ص31.

[2] محمد فواز محمد مطالقة، المرجع السابق، ص 239.

[3] رحاب أرجليوس، المرجع السابق، ص 162.

مما يدفعنا التطرق بتعريف التوقيع الإلكتروني في الفرع الأول، ثم شروطه في الفرع الثاني، وأهم صوره في الفرع الثالث، و في الأخير سنتطرق إلى الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الفرع الرابع.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

عرف القاموس الفرنسي الشهير (Robert) التوقيع بأنه وعلامة شخصية يضعها الموقع باسمه (بشكل خاص وثابت) ليؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ما كتب بها وإقراره يتحمل المسئولية عنها.وفي تعريف آخر ورد بأن التوقيع هو كل علامة توضع على سند تميز هوية وشخصية الموقع وتكشف عن إرادته بقبول التزامه بمضمون هذا المستند و اقراره له.[1]

اولا: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية

قانون اليونيسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 :

عرفت المادة الثانية (أ) من هذا القانون 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، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.[2]

من خلال هذا التعريف نستنتج أن القانون النموذجي قد تطرق إلى مسألتين هما معرفة هوية الشخص الموقع في المحرر؛ و كذا موافقته على المعلومات الواردة في المحرر.

التوجيه الأوربي رقم 93 / 99 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية

تبنى هذا التوجيه في مادته الأولى هدفاً محدداً يتمثل في تسهيل استعمال التوقيعات

[1] فادي عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 144.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 135.

الإلكترونية، والمساهمة بالاعتراف القانوني بهاء وهو ينشئ إطاراً قانونياً للتوقيعات الإلكترونية، وخدمات المصادقة عليها، من أجل التوظيف الملائم لها في السوق الداخلي وعرف في المادة 2 ق 1 التوقيع الإلكتروني بأنه يعني" بيانات في شكل إلكتروني تتصل أو ترتبط قانونيا ببيانات أخرى، وتستخدم كوسيلة للمصادقة" بينما الفقرة الثانية من المادة ذاتها تنص على أن " التوقيع الإلكتروني المتقدم يعني توقيعا إلكترونيا يستوفي المتطلبات الآتية:

1-أن يكون مرتبطا بالموقع بشكل فريد.

2-أن يكون قادرا على تحديد هوية الموقع.

3-أن ينشأ باستخدام وسائل يحتفظ بها الموقع تحت سيطرته هو فقط.[1]

أما على مستوى التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية التي عرفت التوقيع الإلكتروني كالتالي:

المشرع الأردني

قد عرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة 2 بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه و بغرض الموافقة على مضمونه.[2]

المشرع الفرنسي

أما التقنين المدني الفرنسي فقد أشار في المادة 4 من قانون الإثبات المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الفرنسي بأنه إذا ما تم التوقيع في شكل إلكتروني وجب استخدام طرق

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 135.

[2] ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط2، الأردن، 2010، ص 80.

موثوق بها لتمييز هوية صاحبه بحيث تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه ويسترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف (قانون الإثبات المتعلق بالترقيع الإلكتروني الفرنسي رقم 230 سنة 2000 المنشور على موقع المنظمة العالمية للتجارة – www . wto. org).[1]

المشرع المصري

وأيضا ورد تعريف للتوقيع الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 في المادة الأولى الفقرة الثالثة بأنه: « ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموزا أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره.[2]

المشرع الجزائري

بالرجوع إلى القانون الجزائري فقد تطرق لتعريف التوقيع الإلكتروني من خلال القانون 5 1-04 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنه بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق، ويتضح أن المشرع الجزائري قد اعتمد في تعريفه للتوقيع الإلكتروني على أشكال وإجراءات إنشائه وركز على أن تكون مرتبطة بما ورد في المحرر الإلكتروني الذي يحمله، كما أشار إلى الغرض الأساسي للتوقيع الإلكتروني وهو توثيق وقبول الموقع على ما ورد في المحرر الإلكتروني (القانون رقم 15/04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الصادر في 01 فيفري 2015).[3]

ثانيا تعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

لقد قام الفقه من جانبه بإدراج عدة تعريفات للتوقيع الإلكتروني والتي نقسمها إلى

---

[1] سامية بولافة، غيلاني الطاهر ،التوقيع الالكتروني في ظل القانون 15-04، م الجزائرية للأمن الإنساني م ج 06 ، ع 01، جامعة باتنة1، الجزائر، 2019، ص 114.

[2] ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق، ص 66.

[3] سامية بولافة، الطاهر غيلاني، المرجع السابق، ص 114 – 115.

طائفتين من حيث ما أوردته الطائفة الأولى من هذه التعريفات قامت بالتركيز على الكيفية والطريقة التي ينشأ من خلالها التوقيع الإلكتروني حيث ركزت على أن التوقيع الإلكتروني ينشأ من إجراءات غير تقليدية ومن استخدام معادلات خوارزمية، إضافة لعدم بيانها لدور أو الوظيفة التي يقوم بها التوقيع الالكتروني وهي تحديد هوية الشخص وبيان موافقته والتزامه بما جاء بمضمون المحرر ومن هذه التعريفات تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه : " التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي، وعرف أيضا بأنه كل توقيع يتم بطريقة غير تقليدية أي أنه يتم بطريقة إلكترونية.

أما الطائفة الثانية من التعريفات فقد ركزت على آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني على اعتبار أنه مجموعة من الإجراءات التقنية من غير تحديد لهذه الإجراءات تاركا المجال لأي إجراءات قد تستجد وتكون ذات كفاءة على تحقيق وظائف التوقيع، ساعة لإبراز هذه التعريفات للوظيفة التي يقوم بها التوقيع وهي تحديد هوية الموقع والتعبير عن موافقته على مضمون المحرر الإلكتروني الذي تم وضع التوقيع عليه ومن هذه التعريفات مرت التوقيع الإلكتروني بأنه : " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته.[1]

الفرع الثاني : شروط التوقيع

ركزت التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية سواء كانت دولية أو داخلية، أو كانت خاصة بالمعاملات الإلكترونية أو بالتوقيع الإلكتروني في تعريفها لهذا الأخير على ضرورة توافره على مجموعة من الشروط وهي (أولا) تحديد هوية الموقع (ثانيا) التعبير عن صاحب التوقيع، (ثالثا) اتصال التوقيع بالمحرر، وهذه الشروط التي سوف تدرسها في النقاط التالية:

[1] لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 127.

أولا : تحديد هوية الموقع

المقصود بذلك أن يتم التوقيع وفقاً لطريقة التي درج الشخص على استخدامها للتعبير عن موافقته على محرر معين ورضائه بمضمونه، فيجب أن يكون التوقيع دالاً على شخصية صاحبه، ومميزاً لهوية الموقع، و يتحقق هذا الشرط إذا تم التوقيع عن طريق استخدام إشارات ورموز تتم عن شخصية صاحب التوقيع، كاستخدام الاسم واللقب كاملين (كما هو الحال في البلاد العربية)، أو مختصراً أو التوقيع بالحرف الأول من الاسم وباللقب كاملاً (كما هو الحال لدى الغربيين)، أو باستخدام الختم أو بصمة الأصابع أو راحة اليد، لما أجاز القضاء الفرنسي التوقيع باسم الشهرة، والتوقيع ببصمة الخاتم في المسائل التجارية. [1]

ثانيا : التعبير عن صاحب التوقيع

يتمثل هذا الشرط ربط ارادة الموقع بمضمون السند، اي التعبير عن ارادته فالتوقيع هو الجزم بان الورقة صادرة عن الشخص الموقع وان ارادته قد اتجهت إلى الكتابة والالتزام بمضمونها. وقد عبرت عن ذلك المادة 06 من القانون 15-04 بقولها ". . . وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني " وبالرجوع إلى المادة 60 من القانون المدني الجزائري فان التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع اي شك في دلالته على مقصود صاحبه فالقانون يفترض أن مجرد وضع الشخص توقيعه على مستند ما فإنه أقر بما في السند أو علم بمضمونه وقام بالتالي بوضع توقيعه عليه معبرا بذلك عن موافقته بما ورد في السند كون التوقيع يعد من وسائل التعبير عن الإرادة التي يستخدمها الشخص لإنشاء تصرف قانوني معين.[2]

---

[1] عبد الحميد ثروت، التوقيع الالكتروني ماهيته، مخاطره و كيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2007، 24.

[2] سامية بولافة، غيلاني الطاهر، المرجع السابق ، ص 11.

ثالثا : اتصال التوقيع بالمحرر

بالإضافة إلى اشتراط إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر أن يكون التوقيع متصلا بالمحرر على نحو لا يمكن فصله عنه وأن يكون هذا الاتصال مستمرا ويمكن حفظه، بطريقة آمنة طوال الفترة اللازمة لإمكانية استخدامه في الإثبات، وفي الغالب يرد التوقيع في أخر الورقة حتى يكون منسجما مع جميع البيانات المكتوبة التي تضمنها المحرر، وإذا إشتمل المحرر على عدة أوراق فإنه يكفي التوقيع على نهاية الورقة الأخيرة منه.[1]

الفرع الثالث انواع التوقيع الإلكتروني

صور التوقيع الإلكتروني متعددة و متنوعة و لعل أبرز الأنواع المعروفة حتى الآن و التي توصلت التكنلوجيا المتطورة إليها تتمثل في التوقيع الرقمي و التوقيع بالقلم الإلكتروني و التوقيع بالضغط على مربع الموافقة و التوقيع البيومتري و سنتعرض لكل منهم على التالي :[2]

أولا : التوقيع الرقمي digital signature

يقوم التوقيع الرقمي على فكرة الرموز السرية والمفاتيح غير المتناسقة (المفاتيح العامة، المفاتيح الخاصة)، ويعتمد هذا التوقيع في الوصول إليه على فكرة اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية كإحدى وسائل الأمان التي يبحث عنها المتعاقدون عند إبرامهم صفقات الكترونية.[3]

---

[1] لورانس عبيدات، المرجع السابق، ص 131.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 253.

[3] سعيد السيد قنديل التوقيع الالكتروني ماهيته، مخاطره و كيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2007، 72.

ويؤدي التوقيع الرقمي إلى إقرار المعلومات التي تتضمنها الوثيقة الالكترونية أو تلك التي يهدف إليها صاحب التوقيع ، فمثلا عن طريق بطاقة الائتمان ، وبمقتضى إجراءات يتفق عليها بين حامل البطاقة والبنك يحصل الأول على المبالغ التي يريدها بدلا من الالتجاء إلي السحب اليدوي، كما يسمح هذا النوع من التوقيع بإبرام العقود عن بعد دون الحضور المادي للمتعاقدين، وبذلك فانه يسهم في نمو وضمان التعاقد عبر شبكة الانترنت، وبعد وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع، ودليلا على الحقيقة بدرجة أكبر من التوقيع اليدوي.[1]

ثانيا : التوقيع بالقلم الإلكتروني per- op

ويتمثل ذلك في 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، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص، متضمنا المحرر عبر شبكة الاتصال الإلكتروني، و لتكن مثلا شبكة الإنترنت.

وقد تتم هذه الطريقة بأن يتم التوقيع بخط اليد على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج معدن، ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات، الأولى هي خدمة التقاط التوقيع، والثانية هي خدمة التحقق من صحة التوقيع.[2]

ثالثا : التوقيع البيومتري

يعتمد هذا النوع من التوقيع على تحديد خط خاص تتحرك به يد الشخص الموقع أثناء التوقيع حيث يستخدم الشخص حين قيامه بالتوقيع قلماً إلكترونيا موصولاً بجهاز الكمبيوتر والذي بدوره يسجل حركات يد الشخص أثناء التوقيع بسمة مميزة لهذا الشخص، ويدخل في نطاق التوقيع البيومتري البصمة الإلكترونية أيضا، ومن الأهمية

[1] جليل الساعدي، المرجع السابق، 106.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 138 .

بمكان الإشارة إلى أن التوقيع البيومتري يخضع لتسجيل كما هو الحال بالنسبة للتوقيع المفتاحي.[1]

رابعا : التوقيع بالضغط على مربع الموافقة ok- box

كثيرا ما حدث في العقود الإلكترونية أن تتم الموافقة عن طريق النقر على زر الموافقة في المكان المخصص لذلك بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، أو بالضغط على الخانة المخصصة للقبول في نموذج العقد المعروض على شاشة الكمبيوتر، وزيادة في التأكيد فيتطلب من العميل أن يضغط مرتين double click لضمان الجدية في التعامل.

ولكن هذه الطريقة لا تعتبر في حد ذاتها توقيعا يكتسب به المحرر الإلكتروني العناصر اللازمة لاعتباره دليلا كاملا، ولذلك تلجأ المنشآت التجارية، في الغالب الأعم إلى إضافة خانة في نموذج التعاقد الموجود علي صفحة الويب يضع فيها التعاقد الرقم السري بالإضافة إلى إمكانية استخدام المفتاح الخاص الذي تقوم على منح الشهادة الخاصة به، جهات معتمدة من قبل الدولة.[2]

الفرع الرابع : حجية التوقيع الإلكتروني

إن وضع التوقيع على أية محرر يهدف إلى ترتيب أثار قانونية معينة، فمن خلال هذا التوقيع يمكن ت حديد هوية الموقع ومعرفة صلاحياته، كذلك فإن توقيع أصحاب الشأن على المحرر بعد إقرارا منهم لمضمون ما ورد به، وإذا كان الفقه والقضاء قد استقرا على أن التوقيع اليدوي التقليدي يحقق الآثار السابقة، فإن السؤال الذي يجب بحثه هو تحديد المنظور الوظيفي للتوقيع الالكتروني ومدى ترتيبه لما يرتبه التوقيع الخطى من آثار.[3]

[1] ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 86.

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 256.

[3] سعيد السيد قنديل ، المرجع السابق ، ص 48.

أولا : في التشريع الدولي

1. القانون اليونيسترال النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوقيع الإلكتروني

أكد القانون النموذجي للأونستيرال بشأن التجارة الإلكتروبية أن للتوقيع الإلكتروني الحجية ذاتها المقررة للتوقيع التقليدي،على أن يتوفر شرطان أساسيان هما:

أ . تحديد هوية الشخص الموقع بشكل يعبر فيه عن إرادته بالالتزام بمضمون الوثيقة الإلكترونية.

ب . أن تكون طريقة التوقيع تحقق الموثوقية والأمان. (المادة 7 ف 1 من ق اليونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية.)

كما أكد القادر بن النموذجي للأونسيترال بشأن التواقيع الإلكترونية في الفقرة الأولى من المادة السادسة منه على أنه عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إن استخدم توقيع الكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات.

فعندما استلزم قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية توفر شرطين لتمتع التوقيع الإلكتروني ب لحجية القانونية، جاء قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التواقيع الإلكترونية أكثر تفصيلاً حيث اشترط في التوقيع الإلكتروني الملزم أن يكون موثوقاً به من خلال شروط تفصيلية تم ذكرها أعلاه.[1]

2. إتفاقية الأمم المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

نصت هذه الإتفاقية في المادة التاسعة المتعلقة باشتراطات الشكل في فقرتها الثالثة " حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد مموهرا بتوقيع طرف ما، أو ينص على عواقب لعدم وجود التوقيع" إذا استوفى جميع الشروط.

[1] بسام شيخ حنان ملكية، حنان ملكية، التجارة الالكترونية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص 61.

3. موقف المشرع الأوروبي من حجية التوقيع الإلكتروني

كما اعترف التوجيه الأوربي الصادر في 13 ديسمبر 1999 بالتوقيع الإلكتروني وحث الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي على منحه الحجية القانونية في التعاملات الإلكترونية، وقد ميز هذا التوجيه بين نوعين من التوقيع الإلكتروني، الأول التوقيع الإلكتروني المعزز أو المؤهل Advanced والتوقيع غير المعزز.[1]

ثانيا : في التشريع الوطني

المشرع المصري

ساوى المشرع المصري بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي من حيث الحجية القانونية، حيث جاء في المادة /14/ من قانون التوقيع الإلكتروني رقم /15/ لسنة 2004 للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتواقيع في قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.[2]

المشرع التونسي

كما نظم قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 و الصادر في 9 أغسطس 2000 المستندات الإلكترونية وأضفي عيها قسوة في الإثبات واعترف بالتوقيع الإلكتروني وذلك بالمادتين الرابعة و الخامسة.[3]

وبالقانون التونسي فقد تم تجريم الاعتداء على التوقيع الإلكتروني بالمادة48 منه والتي نصت على أن :" يعاقب كل من استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية، المتعلقة بإمضاء غيره، بالسجن لمدة

---

[1] فادي عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص151.

[2] بسام شيخ حنان ملكية، المرجع السابق، ص61.

[3] ايمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 305.

تتراوح بين ستة أشهر وعامين وبغرامة تتراوح بين 1000 و 10000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.[1]

المشرع الأردني

أشارت المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إلى أنها » إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع ب- يتم الثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما فيها ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة .[2]

المشرع الجزائري

بعدما كان هناك قصور في تنظيم التشريعات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، وفي اتخاذ التدابير اللازمة لتطبيقه وهذا ما نجده في التشريع الجزائري في المرسوم التنفيذي 07-162 نظم نشاط التصديق الإلكتروني من خلال إخضاعه للنظام الترخيص الوارد في المادة 39 من القانون 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية[3]، أن المعطيات الحالية من عدم تنصيب الأجهزة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني على المستوى الوطني فان كل التوقيعات هي توقيعات إلكترونية بسيطة إلا انه لا يمكن تجاهلها بل لا بد من الأخذ بها طبقا لنص المادة من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، إذ أكدت على أنه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل إمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني أو انه لا يعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف أو انه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكترون، وقد سبقتها المادة 323 مكرر

[1] ايمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 305.

[2] ناهد فتحي الحموري، المرجع السابق، ص 93.

[3] عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص 217.

من التقنين المدني بنصها أنه يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة علي الورق. [1]

و من خلال ما سبق، يمكن القول أن مختلف التشريعات السابقة قد أعطت للتوقيع اهمية كبيرة، حيث أنها ساوت بين التوقيع الإلكتروني و التوقيع التقليدي، و من ثم لم يعد الاعتراف بحجيته يشكل صعوبات للأخذ به كوسيلة لإثبات المعاملات التي تتم إلكترونيا.

ثالثا : موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني

ان التحول من استخدام التوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات المعاملات المدنية والتجارية يوجب الحفاظ على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي، ولقد كان للفقه محاولات لإيجاد نوع من الحجية لتوقيع الإلكتروني انتهى فيها البعض إلى إعطاء التوقيع الإلكتروني حجية بالإثبات وهناك من قال أنه لا توجد أي حجية لهذا النوع من التوقيعات وذلك لغياب فكرة الأمن القانوني الكافي لمثل هذا التوقيع إلا أنه بصدور القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية والتي أضفت حجية على التوقيع الإلكتروني وذلك من خلال وضع إجراءات تحقق الأمن والثقة به وتحميه قانونياً وتقنيا من خلال إصدار التوقيعات من قبل جهة معتمدة تصدر شهادات توثيق به ويكون مودعا لديها.[2]

وتشير إلى التوقيع الإلكتروني يتفوق على التقليدي بالنظر إلى أن الاستيثاق من شخصية صاحب التوقيع، ففي التوقيع التقليدي كي تتحقق من هوية الشخص وصحة التوقيع تتطلب القيام بإجراءات من خبراء متخصصين وبعدها اللجوء إلى القضاء، أما التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني يتم تلقائيا عند الدخول الرسالة الإلكترونية لما توفره التقنية الحديثة من تامين عن طريق ما سمى نظام المعلومات الأمية وامكانية ربط التوقيع بخاصية التشفير التي لا يمكن خرقها.[3]

---

[1] سامية بولافة، غيلاني الطاهر، المرجع السابق، ص 126.

[2] لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 156.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 246.

خاتمة

و ختاما يمكن القول أنه من خلال تعرضنا لمفهوم العقد الإلكتروني تبين لنا أن العقود الإلكترونية تعتبر كغيرها من العقود التقليدية على وجه الخصوصية فيه كونها تتم عن بعد و ذلك باستخدام وسيط إلكتروني و الذي يتمثل في شبكة الانترنت، إذ يتم التعبير عن الإيجاب و القبول عبره و ذلك عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثة التي تتم بين طرفي العقد، على أن الغالب في العقد الإلكتروني هو إبرامه دون حضور طرفي العقد في مجلس واحد كما هو معروف في العقود العادية ، بمعنى أن التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زمانا و غائبين مكانا، كما يمكن أن يكون بين غائبين زمانا و مكان.

مما استدعى بحثنا التطرق للمرحلة التعاقدية للعقد الإلكتروني، و التي وقفت على أنه عقد يتم بتبادل الطرفين المتعاقدين التعبير عن الإرادة، و تبين لنا خصوصية الإيجاب والقبول الإلكترونيين و كيفية تلاقي الإرادتين فيهما و مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

أما فيما يتعلق بتنفيذ العقد و التي تعد مرحلة هامة في حياة العديد إذ تمثل المبتغى الذي يسعى المتعاقدان للوصول إليه، و باعتبار العقد الإلكتروني ملزم للجانبين فإنه كغيره من العقود يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، يجب على كل منهما تنفيذ عيني ما ألتزم به وفي ذلك يلتزم البائع بالتزامين أساسيين تتمثل في التسليم وتقديم خدمة.
بينما الطرف الثاني في العقد الإلكتروني هو الآخر ملزم بدفع ثمن مقتنياته من السلع و الخدمات، و حلت أنظمة الدفع الحديثة في الوفاء بهذا الإلتزام، نظرا لما لها من مزايا ما يجعل المتعاقد بصددها ملزم باختيار الوسيلة التي يريد دفع الثمن من خلالها، أما في ما يتعلق بالتزامه بالتسلم فيجب عليه تسلم محل العقد و إلا عد مقصرا في ذلك مما يثير مسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه.

و تم التطرق إلى إثبات العقد الإلكتروني و المتمثل في الكتابة و المحررات الإلكترونية ببيان تعريفهما و الشروط الواجب توفرها فيهما، وعن مدى حجيتهما القانونية، ومن جهة التوقيع الإلكتروني من حيث التعريف و أنواعه و شروطه وبيان حجيته من جهة أخرى.

النتائج

على ضوء ما تقدم تم التوصل إلى النتائج التالية:

– يقوم العقد الإلكتروني على ذات الأركان التي يقوم عليها العقد التقليدي و هي: الرضا المحل، السبب، الأهلية، توصلنا إلى أن التعبير عن الإرادة لا يتعدى الكتابة، الإشارة، اللفظ الكلام المباشر .

– تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، تحديدا واضحا لا يدع أي غموض أو نقص باعتبار العقد الإلكتروني عقد يتم عن بعد، وهو يغلب عليه الطابع الاستهلاكي والتجاري وتحديدا الحالات التي يكون فيها العقد الإلكتروني عقد إذعان أو مساومة.
– لا يوجد تعريف خاص بالإيجاب والقبول الإلكتروني في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، إلا أن الفقه اجتهد فجاء ببعض التعاريف لهما.

– ركزنا على الالتزامات المتأثرة بالبيئة الإلكترونية التي يبرم من خلالها العقد، فمن ناحية تنفيذ الإلتزامات المتدخل لم تتأثر كثيرا بالبيئة الإلكترونية الوحيد مكان تنفيذ التسليم، وأما تنفيذ التزامات المستهلك فوجه الخصوصية فيما هو طريقة دفع الثمن، إذا اتسمت الطرق التقليدية بعنصر الجدية بما يتماشى مع البيئة الإلكترونية و المعاملات الإلكترونية.

التوصيات:

– إعادة النظر في تحديد مفهوم السند الإلكتروني بصفة عامة و التوقيع الإلكتروني

و تحديد الشروط اللازمة لكل منها بشكل واضح و خاص، و منحهم حجية في الإثبات أمام القضاء بمختلف أنواعه.

– إعادة النظر في القانون 05–18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه جاء بأحكام غير كافية لتنظيم العقد الإلكتروني من حيث الانعقاد و الإثبات.

– على المشرع الجزائري في ظل جائحة كورونا تدارك الوضع الاجتماعي و الاقتصادي بالتخفيف من الشروط و القيود التي لطالما أعاقت تقدم التجارة الإلكترونية، و تلبية حاجيات المجتمع.

قائمة المصادر والمراجع

- **المصادر:**

✓ النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون المدني الجزائري، ج ر، ع 78، 1975، المعدل و المتمم.
2. الأمر رقم 59/75 المؤرخ 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون التجاري الجزائري ، ج ر رقم 101 المؤرخة في 19ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.
3. قانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد قواعد المطبقة على الممارسة التجارية، ج ر، ع 41 الصادر في 23 أوت 2004 المعدل و المتمم.
4. قانون 04/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.
5. قانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر، ع28، الصادر ب 16 ماي 2018.

✓ القوانين النموذجية:

1. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، الصادر عن جمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 30 جانفي 1997.

- **المراجع:**

✓ الكتب :

المراجع العامة:

1. أحمد عبد الرزاق السنهوري،نظرية العقد ،شرح القانون المدني، ج2، دار الفكر، بيروت، 1998.
2. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 04 (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
3. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

المراجع الخاصة

1. إلياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الالكتروني في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2009.
2. إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، منشورات الجلي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2016.

3. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني و إثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2008.

4. بسام شيخ العشرة، حنان ملكية، التجارة الالكترونية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا 2018.

5. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للتوزيع و النشر عما،ن، الطبعة الأولى، 2010.

6. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنيت، ريم للنشر والتوزيع، ط الأولى، بيروت لبنان 2011.

7. خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

8. سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني ماهيته، مخاطره و كيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2007.

9. سلطان عبدالله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلي القانونية، بيروت، لبنان، 2012.

10. شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة مصر، 2008.

11. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية 2006.

12. عبد الحميد ثروت، التوقيع الالكتروني ماهيته، مخاطره و كيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2007.

13. علاء محمد الفواعي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2014، عمان ،الأردن.

14. عمر خالد رزيقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع المبرم عن بعد، دراسة تحليلية، دار حامد للنشر و التوزيع، عمان، ط 1، 2007.

15. فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الجبلي الحقوقية، بيروت لبنان الطبعة الأولى، 2010.

16. فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين المليلة جزائر ، 2009.

17. لزهر بن سعيد، النظام القانوني للعقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2010.

18. لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1- الإصدار الثاني الأردن، 2009.

19. لوسي عقيلان أبو عقيل، التنظيم القانوني للنقود الالكترونية كأحد وسائل الدفع، دار الأيام للنشر و التوزيع عمان، الأردن، ط 1، 2018.

20. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، الإلكتروني، مكتبة الرشد، اشرون، ط الأولى، الرياض المملكة العربية السعودية، 2009.

21. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ط الثالثة، الأردن 2017.

22. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2006.

23. محمد حسين منصور،المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

24. محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن 2006.

25. محمد ناصر حمودي، البيع الدولي المبرم عبر الانترنيت، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر 2012.

26. مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011.

27. مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، 2016.

28. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة، مكتبة سنهوري، مكتبة زين الحقوقية، طبعة الأولى، بغداد، 2011.

29. ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط2، الأردن 2010.

30. يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، ط الأولى، الجزائر 2016.

✓ الرسائل و المذكرات الجامعية :

الدكتوراه:

1. الربيع سعدي، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2015/2016.
2. بوزيان الشايب، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.
3. حبيب بلقنيشي، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي) دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة وهران، السانية، الجزائر، 2010/2011.
4. رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017/2018.
5. عبد الحميد بادي، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018/2019 .
6. عبدالرحمان العيشي، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة، الجزائر 1، 2016 – 2017.
7. عبدالوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنيت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.
8. عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دكتوراه في العلوم، التخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014/2013.
9. فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلو السياسية تيزي وزو، 2017/2016.
10. نصيرة عنان،أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2017/ 2018.
11. وسيمة مصطفى هنشور، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون العلاقات الإقتصادية الدولية ، جامعة عبدالحميد ابن باديس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مستغانم، 2017/2016.
12. يمينة حوحو،عقد البيع الالكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2011-2012.

الماجيستر:

1. بسمة فوغالي، إثبات العقد الالكتروني و حجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف 2015/2014.
2. حنان عتيق :مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون دولي، المركز الجمعي العقيد آكلي محند أو لحاج، البويرة، 2011/2012.
3. سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع القانون الدولي لأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2011/2010.
4. كريم لملوم، الإثبات في معاملات التجارة افلكترونية في التشريعات الوطنية و الدولية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2010/2011.
5. لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008/2007.
6. وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.
7. محمد انيس حميدي، صحة العقد المبرم عبر الأنترنيت مذكرة لنيل ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/2015.
8. نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011/2012.
9. يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص، كلية النجاح الوطنية، فلسطين، 2007/2006.
10. يوسف واقد، التنظيم القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود. معمري، تيزي وزو،2010/2011.

✓ المقالات و المجلات العلمية:

1. أحمد بوقرط، إشكالية التراضي في العقود الإلكترونية في العقود الإلكترونية، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات جامعة عبد الحميد بن باديس، م 02، ع06، مستغانم، 2019.
2. أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية العدد 10، الجزائر ، جوان 2013.
3. إلياس بن ساسي، مقال التعاقد الإلكتروني و المسائل المتعلقة به، مجلة الباحث، مج2، ع2، 2003.

4. جمال بوشنافة، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ع العاشر،م ج الأول، 2018.

5. زكية بولمعالي، زمان ومكان العقد الالكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 2016.

6. سامية بولافة ، الطاهر غيلاني، التوقيع الالكتروني في ظل القانون 15-04، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني مج 06، ع 01، جامعة باتنة1، الجزائر، 2019.

7. صلاح الدين بوجمعة، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، ع 52 م ب 2019.

8. عبد العزيز زردازي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، ع 38، جامعة باجي المختار، عنابة، 2014.

9. عبدالنور مبروك، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م7، ع2، 2020.

10. فريدة حمودي، خصوصية العقد الإلكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الإقتصادية ، م ج 57، ع 4، 2020.

11. محمد بوكماش ، كمال تاكواشت، عقد البيع المبرم عبر الإنترنيت، مجلة الباحث للدراسات الجامعية ع الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية كلية الحقوق، جامعة خنشلة، 2018.

12. محمد مهدي بن السيحمو، عبدالقادر مهداوي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني ،مجلة الاجتهاد للدراسة القانونية و الاقتصادية: مج 07 ، ع 06 ،جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار ،2018.

13. هدى المقداد، مقال العقد الإلكتروني ، مجلة الدراسات القانونية، مج3 ع2، 2017.

✓ المحاضرات:

1. دليلة معزوز، العقد الالكتروني،محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015 – 2016.

2. كريمة بركات، حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة ، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص عقود و مسؤولية، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة ، 2016-2017.

الفهرس

فهرس الموضوعات

المحتوى	الصفحة
البسملة	
شكر وعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	02
الفصل الأول: ماهية العقد الإلكتروني	07
المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني	08
المطلب الأول: المقصود بالعقد الإلكتروني	08
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني	09
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني	12
الفرع الثالث: خصائص العقد الإلكتروني	15
المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود المشابهة له	17
الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود حسب طريقة التعاقد	18
الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المُبرمة من نفس البيئة	21
المبحث الثاني: إنعقاد العقد الإلكتروني	24
المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني	25
الفرع الأول: التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية	25
الفرع الثاني: صحة التعبير عن الإرادة	27
المطلب الثاني: تطابق الإرادتين	30
الفرع الأول: عناصر تطابق الإرادتين	31
الفرع الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد	44
الفصل الثاني: آثار العقد الإلكتروني	49
المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني	50
المطلب الأول: التزامات المتدخل	50

الفرع الأول: التزام المتدخل بالتسليم	50
الفرع الثاني: التزام المتدخل بتقديم خدمة	56
المطلب الثاني: التزامات المستهلك	57
الفرع الأول: التزام المستهلك بالدفع الالكتروني	58
الفرع الثاني: التزامات المستهلك بتسلم المبيع	64
المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني	67
المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية	67
الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية	68
الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية	71
الفرع الثالث: الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية	75
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني	80
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني	81
الفرع الثاني: شروط التوقيع	84
الفرع الثالث: أنواع التوقيع الإلكتروني	86
الفرع الرابع: حجية التوقيع الإلكتروني	88
خاتمة	94
قائمة المصادر والمراجع	98
فهرس الموضوعات	105

ملخص المذكرة

إن العقد الإلكتروني و العقد التقليدي العادي لا يختلفان، كون أن كلاهما ينعقد بتوافق إرادة طرفي العقد، إلا أن العقد التقليدي يتحقق بتواجد أطراف العقد ماديا، من حيث الزمان و في نفس المكان على عكس العقد الإلكتروني و الذي يتميز بنوع من اللامادية أي يمكن انعقاده و إبرامه بين غائبين و حاضرين، ضف إلى ذلك أن العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري الدولي و أكثر ما يميزه هو انه يبرم بوسيلة الكترونية ، و هذا من حيث الإبرام أما من حيث تنفيذه فهنالك جملة من المسؤوليات الملقاة على عاتق المتدخل و المستهلك فالتزامات الأول تتمثل في تسليم السلعة و أداء خدمة بينما التزامات الطرف الثاني تتمثل في دفع الثمن و تسلم المبيع ، لكن لكي يكون العقد صحيحا لا بد من قوة ثبوتية أي كيفية إثبات العقد الإلكتروني و كل هذا عن طريق مختلف السندات الإلكترونية سواء كانت محررات الكترونية مموهرة في الأخير بتوقيع الكتروني، حتى يتسنى ضمان الائتمان بمجرد إثبات العقد.