وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة –

معهد الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر– ل.م.د–

الشعبة : حقوق

التخصص : قانون أعمال

تحت عنوان

تكوين العقد الإلكتروني

من إعداد الطالبين :

- بن يوسف محمد
- بسدات عبد العلي

تحت إشراف الأستاذ :

- د/ مولاي بلقاسم

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من :

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
عليوة كريمة	أستاذة محاضرة (ب)	رئيسا
مولاي بلقاسم	أستاذ محاضر (ب)	مشرفا ومقررا
عليوة عالية	أستاذة محاضرة (ب)	مناقشا

السنة الجامعية : 2023/2022.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكروعرفان

اعترافا بالفضل والجميل، نتوجه بخالص الشكر والتقدير، إلى الأستاذ الدكتور المشرف " **مولاي بلقاسم** "، لقبوله الإشراف على هذه المذكرة وتقديم يد المساعدة والإرشاد لنا، كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذتين أعضاء اللجنة، ونشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع.

شكرا

الإهداء

إلى التي ارتشفت من فؤادها عبق الحنان....إلى التي ربتني

إلى التي تعجز الكلمات عن الوفاء بحقها والإشادة بجميلها

إلى أمي الحنون حفضها الله ورعاها

إلى الذي علمني معنى التواضع والتربية وكيف يتقن العمل

والدي العزيز حفضه الله من كل سوء

إلى من تقاسمت معهم الحلو والمر...إخوتي

إلى جميع الأصدقاء كل باسمه

إلى كل من يعرفني من بعيد أو قريب

✍ محمد

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أبي وأمي حفضهما الله وأعزهما

كما أهديه إلى جميع أفراد عائلتي

و إلى جميع أصدقائي سواء من عرفتني بهم الحياة

أو من عرفتني بهم مقاعد الدراسة

✍ عبد العلي

قائمة المختصرات

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري

د.ط : دون طبعة

ط : طبعة

ج.ر.ع : الجريدة الرسمية العدد

ص : الصفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

م : ميلادي

هـ : هجري

مقدمة

مقدمة

يعد اكتشاف الحاسوب من بين أبرز صور التطور العلمي الهائل التي شهدها العالم ابتداءا من النصف الثاني من القرن الماضي، مهد هذا الإكتشاف إلى ظهور ما يسمى بشبكة الأنترنت، ومن هنا لايستطيع أي كان تجاهل تأثير التطورات العلمية والتقنية خاصة ما تعلق بتكنولوجيا المعلومات، التي تجمع بين تكنولوجيا الحاسوب والإتصالات والأجهزة الإلكترونية المختلفة، هذه التكنولوجيا المتمثلة في وسائل الإتصال الحديثة ساهمت وبشكل كبير في تطوير جميع المجالات الأخرى، والتي من ضمنها مجال إبرام العقود، فقد تم إتباع أساليب جديدة للتعاقد لم تكن تعرف من قبل.[1]

فبعد أن كانت العقود تتم بالوسائل التقليدية، أصبحت تتم عن طريق وسائل إلكترونية، وهو مايعرف بالتعاقد الإلكتروني.

قد حظي التعاقد الذي يتم عبر وسائل إلكترونية بالإهتمام، وذلك نظرا لما يتمتع به من مزايا عديدة لا نظير لها، مقارنة بذلك الذي يتم عبر وسائل تقليدية، كما أسهم هذا النوع الجديد من التعاقد في بلورة ما يعرف بالتجارة الإلكترونية.[2]

إذ أضحت العقود الإلكترونية تشكل نسبة كبيرة من حجم التجارة الدولية والداخلية، إذ تمكن الشخص من أن يصل إلى كل مايرغب فيه من خلال العروض الهائلة على شبكة الأنترنت، من خلال مفتاح الإختيار الموجود على لوحة المفاتيح المرتبطة بشبكة الأنترنت، فيستطيع من كان ملم بهذه المهارة الولوج إلى عالم آخر يختلف عن عالمنا التقليدي يكتشف فيه أحدث أنواع التسوق موفرا بذلك الوقت و الجهد معا.[3]

---

[1] إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، 2016، ص17.

[2] جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، ريم للنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان، ط1،2011، ص12.

[3] شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ط، 2008، ص04.

مقدمة

تظهر أهمية الدراسة في كون أن موضوع التعاقد عن بعد بصفة عامة يعد حديث الظهور خاصة في الجزائر، وأيضا ما يثيره العقد الإلكتروني من إنشغالات قانونية بداية من تكوينه وتنفيذه.

أما في ما يتعلق بأسباب اختيار هذا الموضوع، فتنقسم بطبيعة الحال إلا شقين فهناك ماهو ذاتي، وهناك ماهو موضوعي، فأما الأسباب الذاتية فتمثلت في رغبتنا الشخصية، وميولنا لهكذا مواضيع حديثة، بعيدا عن المواضيع القديمة التي لم يطرأ عليها أي جديد يذكر، في حين أن الأسباب الموضوعية فتعلقت بالموضوع أساسا، فمع انتشار الأنترنت كثر استخدام التعاقد الإلكتروني في شتى مجالات التجارة الإلكترونية من بيع وشراء، وهو الشيء الذي جعل من الموضوع مهما لدراسته.

تجدر الإشارة إلى وجود عدة دراسات سابقة، تعلقت بموضوع العقد الإلكتروني على غرار رسالة الدكتوراه لعجالي بخالد بعنوان " **النظام القانوني للعقد الإلكتروني** "، دراسة مقارنة، حيث عالج فيها موضوع العقد الإلكتروني بصفة موسعة حيث تطرق إلى كيفية إبرامه وإثباته، وكذا رسالة دكتوراه أخرى لبلقاسم حامدي بعنوان " **إبرام العقد الإلكتروني**" التي عالج فيها كل الجوانب المتعلقة بالعقد الإلكتروني، من إنعقاد والتزامات الأطراف.

أثناء إنجاز هذا البحث صادفتنا بعض الصعوبات لعل أهمها وجود بعض المراجع الخاصة المتشابهة، وذلك نتيجة لإقتباس المؤلفين من بعضهم البعض، ما نجم عنه تشابه كبير في المعلومات، وكذا أغلب المراجع تدور حول التجارة الإلكترونية بصفة خاصة عقد البيع الإلكتروني، مقارنة بماهو متوفر حول العقد الإلكتروني.

موضوع دراستنا المعنون بتكوين العقد الإلكتروني، يثير الإشكال التالي: **ما مدى تجسيد العقد الإلكتروني على أرض الواقع، انطلاقا من إبرامه وصولا لآثاره ؟**

يتمحور حول هذا الإشكال التساؤلات الفرعية التالية :

- ماذا نعني بالعقد الإلكتروني ؟
- بما يمتاز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود ؟
- ما المراحل التي يمر بها العقد الإلكتروني في إبرامه؟
- فيما تتمثل التزامات كل طرف من أطرافه ؟
- ماهي وسائل الإثبات في العقد الإلكتروني ؟

أما بخصوص المنهج المتبع لهذه الدراسة، فقد استخدمنا منهجين أساسين أولهما المنهج المقارن، حيث يظهر من خلال مقارنتنا بما جاء به الفقهاء من تعريفات مختلفة للعقد الإلكتروني، في حين أن المنهج الثاني الذي اعتمدنا عليه هو المنهج التحليلي من خلال تحليلنا لمختلف القوانين سواء القوانين الوطنية أو الأجنبية التي عالجت موضوع العقد الإلكتروني.

ولإعداد هذا البحث والوصول إلى أهداف الدراسة المرجوة، تم اعتماد خطة ثنائية من حيث الفصول والمباحث والمطالب، حيث نجد الفصل الأول تضمن ماهية العقد الإلكتروني ومراحل إبرامه، باحتوائه على مبحثين، المبحث الأول ماهية العقد الإلكتروني والمبحث الثاني مراحل إبرام العقد الإلكتروني، أما الفصل الثاني فخصص لآثار العقد الإلكتروني، من خلال مبحثين هو الأخر، المبحث الأول عالج موضوع التزامات البائع والمشتري في العقد الإلكتروني حيث جاء تحت عنوان تنفيذ العقد الإلكتروني، في حين مسألة الإثبات، فتركت للمبحث الثاني المعنون بإثبات العقد الإلكتروني.

الفصل الأول :

ماهية العقد الإلكتروني ومراحل إبرامه

لقد كان للتطورات التكنولوجية التي شهدها العالم الفضل الأكبر في استحداث وسائل اتصال جديدة جعلت من العالم قرية صغيرة، لعل أهم هذه الوسائل هي الأنترنت، هذه الأخيرة ساهمت في نشوء مرحلة جديدة في مجال التعاقد، كبروز نوع من العقود التي تبرم عن بعد، كالعقد الإلكتروني الذي يعتمد في مجلس انعقاده على التواجد الافتراضي لأطرافه على عكس العقود التقليدية التي مازال التواجد الفعلي والحقيقي لأطرافه يشكل دعامة أساسية لهذا النوع من العقود.

كما وأنه قد أثار التعاقد الإلكتروني جدلا قانونيا واسعا، ابتداء من مفهومه إلى مراحل إبرامه.

وعليه ومن أجل الإحاطة بكل ماسلف ذكره، سنتطرق في هذا الفصل الذي هو تحت عنوان ماهية العقد الإلكتروني ومراحل إبرامه إلى:

- المبحث الأول : مفهوم العقد الإلكتروني
- المبحث الثاني : مراحل إبرام العقد الإلكتروني

المبحث الأول : مفهوم العقد الإلكتروني

لايخرج العقد الإلكتروني عن المفهوم العام للعقود، وهو في حقيقته عقد عادي يكتسب خصوصيته من الوسيلة التي ينعقد بها أو يتم إبرامه من خلالها.[1]

ويندرج ضمن مفهومه بيان تعريفه وطبيعته القانونية (المطلب الأول)، ثم بيان خصائصه وتمييزه عن باقي العقود المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعريف العقد الإلكتروني وطبيعته القانونية

سنتطرق إلى تعريف العقد الإلكتروني (الفرع الأول)، وذلك من خلال كل التعاريف الواردة بشأنه، ثم بناءا على هذه التعاريف نعرج إلى طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف العقد الإلكتروني

لتحديد تعريف العقد الإلكتروني يتطلب ذلك الإلمام بالتعريف الفقهي (أولا)، وتعريف القوانين المقارنة (ثانيا)، وتعريف المواثيق الدولية (ثالثا).

أولا : التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

لقد وردت عدة تعاريف للعقد الإلكتروني، فمنهم من عرفه بالإعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن: "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنيت" والملاحظ على هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الأنترنت متجاهلا باقي وسائل انعقاده، كالتيلكس والفاكس والمنيتل في فرنسا.[2]

---

[1] علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي، التعبير عن الإرادة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، ط1 ،2014 م_1435 هـ، ص 40.

[2] برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14-2006، الجزائر، ص07.

سار الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه:" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل، وهو تعريف ناقص حيث أنه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية" [1] ، وهناك تعريف اكتفى بأن يكون العقد مبرما كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية لإعتباره عقد إلكتروني وهو ما سلكه المشرع الأردني.

من التعاريف أيضا ما شمل جميع الوسائل الإلكترونية لكنه اشترط لكي يعتبر العقد إلكترونيا، أن تكتمل كافة عناصره عبر وسيلة إلكترونية حتى إتمامه [2]، وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه اللجنة التي شكلت في مصر لتنظيم التجارة الإلكترونية ولقد عرفته بأنه: "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات سواء ما تم بين مشروع تجاري وآخر و بين المورد والمستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال" من خلال كل التعاريف السابقة، فإن التعريف المناسب هو التعريف الذي ركز على خصوصية العقد الإلكتروني بصفة أساسية أي الطريقة التي ينعقد بها بدون إغفال صفة هامة وهي إنتمائه لطائفة العقود التي تبرم عن بعد.[3]

ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري والقوانين المقارنة

سنعالج تعريف العقد الإلكتروني الذي جاء به القانون الجزائري وكذا نتطرق إلى تعريفه لدى القوانين المقارنة .

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2011، ص07.

[2] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع عين ميلة، الجزائر، ط 2009، ص23.

[3] برني نذير، المرجع السابق، ص 08.

1- تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري

لقد نصت المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أن: "العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم04_02 [1] المؤرخ في جمادى الأولى 1425هـ، الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني".[2]

وبالعودة إلى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 04_02، إذ عرفت العقد بأنه:" كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى إذعان الطرف الآخر بحيث لايمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه ..."، وعليه فإن المشرع الجزائري لم يميز بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي، حيث اعتبرهما نفس الشيء، فيما عدا الوسيلة الإلكترونية، المبرم بها.

2 - تعريف العقد الإلكتروني في القوانين المقارنة

وهي قوانين مجوعة من الدول على غرار تونس والأردن و مصر.

أ- تعريف العقد الإلكتروني في القانون التونسي

عرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، العقد الإلكتروني في فصله الأول على أنه:"العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون".[3]

---

[1] القانون رقم 04_02 المؤرخ في 23 يونيو2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع41 ، الصادر في 2000/07/27، معدل ومتمم بالقانون 10_06 مؤرخ في 2010/208/21.

[2] القانون رقم 18_05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 /2018/05 ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ع 28 ، الصادر في 2018/05/16.

[3] القانون التونسي رقم 83 مؤرخ في 2000/08/09 ، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الصادر بتاريخ 2000/09/11.

كما تضمن الفصل 28 من نفس القانون، كيفة إنشاء العقد الإلكتروني، حيث نص على:" ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة و موجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"، أي أن القانون التونسي اعتبر الوثيقة الإلكترونية بمثابة عقد إلكتروني، يعتد بها.[1]

وعليه فإن القانون التونسي اكتفى بأن يعرف العقد الإلكتروني ضمنيا فقط.

ب - تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأردني

عرفه القانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية الأردني، في المادة الثانية، الفقرة الثانية بأنه:" الإنفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية كليا أو جزئيا ".[2]

كما و قد عرف نفس القانون في الفقرة الثالثة من نفس المادة مصطلح "الإلكتروني"، بأنه :" أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو إلكترومغناطيسية أو ضوئية، أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها ".

ج – تعريف العقد الإلكتروني في القانون المصري

جاء تعريف التعاقد الإلكتروني، في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنه:"هو كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية"، مايعاب على هذا التعريف أنه حصر التعاقد الإلكتروني في المعاملات التجارية، ولكنه تميز في اعتبار التعاقد يتم باستخدام وسيلة إلكترونية.[3]

[1] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011 ص53.

[2] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85 المؤرخ لسنة 2001، المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.

[3] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني،مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية،ط1، 2009،ص17.

ثالثا: تعريف المواثيق الدولية للعقد الإلكتروني

نتطرق إلى التعريف الذي جاء به قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وكذا التعريف الذي جاءت به المواثيق الأوروبية.

1- التعريف الوارد في قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

لم يأتي قانون اليونسترال بتعريف العقد الإلكتروني، وإنما عرف تبادل البيانات الإلكترونية، وذلك من نص المادة (2/ب)، التي جاء فيها:" يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية : نقل للمعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"[1].

الملاحظ من هذا القانون أنه عندما عرف تبادل البيانات، حصرها في وسيلة واحدة وهي الحاسوب متجاهلا، وجود وسائل أخرى يتم بها تبادل المعلومات.

2- التعريف الوارد في المواثيق الأوربية

اكتفى التوجيه الأوروبي رقم 97-07[2]، بتعريف التعاقد عن بعد في مادته الثانية بأنه:" كل عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد من خلال وسيلة إلكترونية أو أكثر حتى إتمام التعاقد".[3]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

هناك اختلاف حول الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، فمنهم من اعتبرها من العقود

---

[1] قرار 51/16 المتضمن قانون اليونسترال بشأن التجارة الإلكترونية لأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 1997/01/30.

[2] التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 20 ماي1997.

[3] مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2011، ص27.

الرضائية التي تتساوى فيها إرادة كل طرف، في حين جانب آخر اعتبرها من عقود الإذعان التي تنعدم فيها إرادة الأطراف وهو ما سوف نتطرق إليه فيما يلي:

أولا : العقد الإلكتروني من العقود الرضائية

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن العقد الإلكتروني عقد مساومة، والذي يعرف على أنه العقد الذي يقوم على التراضي، بناء على المساومة الفعلية والقانونية بين أطرافه بحيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه فيتم الاتفاق بينهم بعد التفاوض والمساومة ، إذ أن عملية المساومة ما زالت تسود العقود الإلكترونية على اختلاف أنواعها، والموجب له لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعروضة على شاشة الأنترنت، إذ يستطيع الإنتقال من موقع لآخر واختيار ما يشاء، وبالتالي الرضائية هي التي تسود العقود الإلكترونية.[1]

ثانيا : العقد الإلكتروني من عقود الإذعان

يرى الفقه الإنجليزي أن العقد الإلكتروني هو عقد إذعان، ذلك أن الموجب له لا يملك سوى الضغط على مجموعة من الخانات المفتوحة أمامه وعلى المواصفات التي يرغب بها من المنتوجات وكذا على الثمن المحدد مسبقا، والذي لا يمكن التفاوض بشأنه حيث لا يملك المشتري سوى قبول العقد كله أو رفضه، ويعاب على هذا الرأي إهماله لمسألة التفاوض القائم في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني، فعلى سبيل المثال نجد أن الموجب يرسل عرض يشمل سلعة وثمنها فيقوم الموجب له بالرد عليه بأنه سيوافق عليها بشرط معين كأن يحصل على نسبة خصم معينة فهنا تبدأ عملية المساومة

[1] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2015/2014، ص34.

بين الطرفين[1].

يعد العقد الإلكتروني بمثابة عقد إذعان، كونه عقد نمطي أي معد مسبقا من أحد طرفي العقد الذي ينفرد بفرض شروطه وبنوده ، حيث يقتصر دور الطرف الآخر بقبول الشروط فقط بدون مساومة. [2]

يتضح أن لتحديد طبيعة العقد الإلكتروني يجب أولا التمييز بين الوسيلة المستعملة في إبرام العقد، فنفرق إذا تم التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو باستعمال الوسائل السمعية المرئية، فإن في هذه الحالة العقد الإلكتروني يكون ذو طابع رضائيا لأن لطرفيه الحرية في التفاوض وتبادل وجهات النظر، أما إذا تم التعاقد عبر مواقع الويب والتي تستخدم غالبا عقودا نموذجية تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب، إذ أنه لا يترك مجالا للمساومة بالنسبة للموجب له فإن طبيعة العقد الإلكتروني هنا تكون عقد إذعان.[3]

المطلب الثاني : خصائص العقد الإلكتروني وتميزه عن العقود المشابهة له

يمتاز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له بإنفراده بمجموعة خصائص نبرزها في(الفرع الأول)، أما(الفرع الثاني) فنذكر هذه العقود المشابهة له ونحاول تبيان أوجه التشابه ونقاط الإختلاف ما بينهم.

[1] أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني " دراسة مقارنة " ،أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق ،كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018/2017، ص20.

[2] عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/06/16، ص 56.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص88.

الفرع الأول : خصائص العقد الإلكتروني

من خلال التعاريف السابقة للعقد الإلكتروني، يظهر جليا أنه يختلف عن باقي العقود الأخرى، هذا الإختلاف نتيجة وجود خصائص له والتي ينفرد بها، ومن بين هذه الخصائص أنه يتم عن بعد بواسطة وسيط إلكتروني، وأنه ذو طابع تجاري واستهلاكي وكذا أنه ذو طابع دولي ورابعا أن له حجية إثبات خاصة به.

أولا : العقد الإلكتروني يتم عن بعد بواسطة وسيط إلكتروني

العقد الإلكتروني يعتبر من العقود المبرمة عن بعد التي تتم ما بين غائبين من حيث المكان وما بين حاضرين من حيث الزمان ، وذلك بفعل خاصية التفاعلية ما بين متعاقديه، أي إمكانية تبادل البيانات والمعلومات التي تشكل الإيجاب والقبول لدى المتعاقدين من خلال نظام معالجة المعلومات، وكذا الوسيط الإلكتروني المستخدم بحيث تكون هناك إمكانية لمعاينة افتراضية لمحل العقد وتجربته والتعرف على المسائل الجوهرية والتفصيلية والتحقق من شخص المتعاقد الآخر.[1]

ويعد استخدام الوسائط الإلكترونية سواء في إبرام العقد أو في تنفيذه من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، بل هي أساس هذا العقد الذي لا يختلف من حيث موضوعه أو أطرافه عن غيره من العقود، ولكنه يختلف عنها من حيث طريقه إبرامه.[2]

تلك الوسائط التي دفعت إلى إختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية، لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية[3].

---

[1] محمد ذعار العتيبي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني "، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012 /2013، ص 49.

[2] عجالي بخالد ، المرجع السابق، ص 50.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 75.

ثانيا : العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري واستهلاكي

قد يتم العقد الإلكتروني بين المنتج والموزع أو بين الموزع والمستهلك، وقد يكون العقد الإلكتروني بيعا أو إيجارا أو رهنا أو كفالة أو قرضا....الخ.

ويطلق بعض الفقه على هذا العقد الصفة التجارية، حتى أنهم أطلقوا عليه تسمية عقد التجارة الإلكترونية، نتيجة غلبة الطابع التجاري على العقود الإلكترونية، فضلا عن كونها الأداة الرئيسية لأنشطة التجارة الإلكترونية، وخلاصة ما سبق فإن العقد الإلكتروني قد يكون مدنيا أو تجاريا أو إداريا، إلا أن أغلب العقود الإلكترونية تأخذ الصفة التجارية من ناحية البائع أو المورد أو الموزع للسلع أو الخدمات المتداولة.[1]

كما أنه يعتبر من طائفة عقود الاستهلاك، لأنه غالبا ما يبرم بين تاجر مهني محترف وبين مستهلك، وعليه فإنه يسري عليه أحكام عقد الاستهلاك، وما تقتضيه هذه الأخيرة من حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، ومن أبرز تلك الأحكام المتعلقة بالحماية هو إعلام المستهلك من قبل المهني أثناء التعاقد.[2]

ثالثا : العقد الإلكتروني ذو طابع دولي

العقد الإلكتروني يتسم غالبا بالطابع الدولي ذلك لان الطابع العالمي لشبكة الأنترنت وما ترتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائما على خط on line، يبرم العقد بين طرف في دولة والطرف الأخر في دولة أخرى، ويثير الطابع الدولي للعقد الإلكتروني العديد من المسائل القانونية المتعلقة في منازعات إبرام العقد الإلكتروني.

على الرغم من غياب الإتصال المادي بين أطراف التعاقد، ومن التباعد المكاني بينهم أصبح إجراء المعاملات كما ذكر سابقا عن طريق شبكة الأنترنت، غير أن هذا لا يمنع

[1] مصطفى أحمد أبا عمرو، المرجع السابق، ص 30.

[2] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق ، ص27,

أن تتم المعاملة داخل دولة واحدة بمفهوم وأحكام العقد الداخلي، وفي هذه الحالة لا يتسم العقد الإلكتروني بالدولية.[1]

رابعا : العقد الإلكتروني عقد له حجية إثبات خاصة به

الدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا تعد الكتابة دليلا كاملا لإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني، فالمستند الإلكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية، والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضمن حجية على هذا المستند.[2]

ترجع هذه الخصوصية في الإثبات بالنسبة للعقود الإلكترونية إلى البيئة وكذا الوسائل التي يمر بها هذا النوع من العقود.

الفرع الثاني: تمييز العقد الالكتروني عن العقود المشابهة له

حتى يمكننا الإلمام بماهية العقد الإلكتروني وجب التطرق إلى تمييزه عما يشابه من العقود الأخرى، وينطلق تمييزه بناء على الخصائص التي ينفرد بها وذلك، بالتطرق إلى التمييز بين العقد الإلكتروني وغيره من العقود بالنظر لطريقة الانعقاد(أولا)، ثم تمييزه عن غيره من العقود البيئة الإلكترونية (ثانيا).

أولا : التمييز بين العقد الالكتروني وغيره من العقود بنظر لطريقة الانعقاد

تتمثل هذه العقود المبرمة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد، في التعاقد عن طريق الهاتف وكذا التعاقد عن طريق الفاكس والتيلكس وأخيرا تعاقد عن طريق التلفزيون، والتي

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق ، ص77.

[2] مناني فراح ، المرجع السابق ،ص45.

وجب أن نميز بينها وبين العقد الإلكتروني باعتباره يتم عبر الأنترنت وهو ما سوف نفصل فيه فيما يلي:

1- تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق الهاتف

الهاتف هو جهاز يستخدم لنقل المكالمات الشخصية بين نقطتين رئيسيتين، بمعنى المرسل والمستقبل، كما وله عدة أشكال فمنه ما يرتبط بين نقطتين بواسطة أسلاك يمر التيار الكهربائي موافقا للذبذبات التي يحدثها صوت المتكلم، ومنه ما يعمل على موجات مغناطيسية تنتقل عبر أبراج إتصال لتعود وتتحول في النهاية إلى ذبذبات صوتية.[1]

المشرع الجزائري أجاز التعاقد عن طريق الهاتف مع عدم اشتراطه شكلا محددا لإيجاب، وذلك من نص المادة 64 ق.م.ج، التي نصت على :"إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريقة الهاتف أو بأي طريقة مماثلة".[2]

إن العرض في التعاقد عن طريق الهاتف هو عرض موجه لشخص محدد بذاته وليس موجهه للجمهور، عكس العقد الإلكتروني فالعرض فيه موجه للعامة.

يرى بعض الفقه، أن التعاقد عن طريق الهاتف هو تعاقد ما بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، ففي هذه الصورة من التعاقد لا تفصل فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به فهو بذلك يعتبر تعاقدا بين حاضرين حكما ولكن يظل

[1] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2006، ص49.

[2] الأمر رقم75_58 المتعلق بالقانون المدني، الصادر في 26سبتمبر1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم07-05، ج.ر.ع 31، الصادر في 13ماي2007.

أطراف العقد متباعدين من حيث المكان ونتيجة لذلك فهو ينتمي إلى زمرة العقود عن بعد.[1]

يستنتج مما سبق أن أوجه التشابه بين العقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الهاتف، هو في أن كلاهما يمتازان بالصفة التفاعلية، حيث يمكن لطرفي العقد مناقشة مسائل العقد في ذات الوقت.

يتميز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق الهاتف، في أن التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني يتم عبر وسائط متعددة، حيث يتم التفاعل بين الموجب والموجب له بالصوت والصورة أو بالكتابة، من خلال البريد الإلكتروني أو عبر صفحات الويب، أما التعاقد عبر الهاتف فإن الإرادة فيه يتم تبادلها شفهيا إذ أنه يقتصر فقط على الصوت.[2]

تجدر الإشارة هنا إلى أن نوع الهاتف في التعاقد، هو الهاتف الثابت لأن الهاتف النقال لا خلاف بينه وبين العقد الإلكتروني، لأنهما متشابهان في عدة نقاط.

2- تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق الفاكس وتيلكس

الفاكس و هو جهاز استنساخ بالهاتف، من خلاله تنقل الرسائل والمستندات المكتوبة باليد وكذا المطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر في جهاز فاكس المستقبل، ما يميز هذا الجهاز هو سهولة الإستخدام، بالإضافة إلى السرعة في وصول المستندات بإستعماله.[3]

أما التيلكس فهو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة، ولا

[1] عجالي بخالد، المرجع السابق، ص62.

[2] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق ، ص36.

[3] مسعودي هشام، الوسائل والأليات المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني، مجلة القانون والسلطة، المجلد 11،العدد1 ،2022، ص365.

يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها.

يتضح مما سبق أنهما جهازين يستخدمان في إرسال البيانات، غير أن الاختلاف بين التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الفاكس والتيلكس، من حيث أن الأخيرين يمتازان بالتواجد المادي للوثيقة الورقية، ولذلك فإن الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر، وكل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق، في حين أن التعاقد الإلكتروني يتميز بالطبيعة الغير مادية، حيث أن مكونات الإتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية مصحوبة بتوقيع الأطراف بل مثبتة على دعامة إلكترونية، ومن ناحية أخرى فإن من السهل التأكد من أصل وصحة رسائل الفاكس عن الرسائل الإلكترونية لكون الأصل ثابت على دعائم ورقية، كما يستطيع مكتب التيليغراف على الأقل من الناحية النظرية التعرف على هوية المرسل.[1]

تجدر الإشارة إلى أن التيلكس بالرغم من صفاته المتميزة من سرعة وسهولة ودقة، إلا أنه رسائله إذا لم تكن تتضمن توقيعا من العميل فيمكن تزويرها، مما يجعل حجيتها غير قوية وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 329 ق.م،ج،على أنه :"...وتكون على البرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".[2]

3- تمييز العقد الالكتروني عن التعاقد عن طريق التلفزيون

يتم التعاقد عن طريق التلفزيون من خلال، أن تعرض على هذا الأخير منتوج، بهدف بيعه في حصة من الحصص، والمشاهد يتواصل عادة عن طريق الهاتف ومنه يتم التعاقد عن بعد.

[1] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص67.

[2] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص39.

التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التلفزيون يتشابهان في أن الرسالة المنقولة هي نفسها بالنسبة لكافة العملاء، إذ تتم بالصوت والصورة، إلا أن الإعلام في التعاقد عن طريق التلفزيون يكون عن طريق الإذاعة المرئية المسموعة، والجوهري في هذا الإعلام أنه وقتي أي يزول سريعا، بمعنى أنه لا يستمر إلا خلال مدة عرض البرنامج فقط ،على عكس الإعلام في التعاقد الإلكتروني فيظل قائما طوال اليوم ويكون، الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح صفحات موقعه على الأنترنت.[1]

كما ويختلفان في ازدواجية وسيلة التعاقد، إذ يتم إبلاغ القبول عن طريق الهاتف في حين يتم التعبير عن القبول في العقد الإلكتروني عن طريق رسالة البيانات التي يتم نقلها عبر الوسيط الإلكتروني المستعمل هو ذاته في التعبير عن الإيجاب، إضافة إلى أن البث التلفزيوني يتم من جانب واحد في حالة التعاقد عن طريق التلفزيون، إذ تنعدم إمكانية التجاوب بالنسبة للطرف الثاني في العقد، على خلاف العقد الإلكتروني حيث يتيح الصفة التفاعلية الحوارية أي بمعنى الحضور الافتراضي للأطراف العقد.[2]

ثانيا : التمييز بين العقد الإلكتروني وغيره من عقود البيئة الإلكترونية

بعد أن ميزنا العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له من حيث الانعقاد ، نبين الآن تمييزه عن عقود البيئة الإلكترونية، على غرار عقد استخدام الشبكة وعقد الإيجار المعلوماتي، وعقد إنشاء متجر افتراضي.

1- تميز العقد الإلكتروني عن عقد استخدام الشبكة

في البداية يمكن تعريف عقد استخدام الشبكة بأنه تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية الموجب والمقابل، يكون محله السماح للطرف الآخر بالإنتفاع واستخدام شبكة الأنترنت من خلال إتحاد كافة الوسائل التي تمكن مستخدمه من دخول الشبكة والتجول

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص94.

[2] عجالي بخالد، المرجع السابق ،ص 70.

بها وإجراء التصفح للمواقع والتعامل مع هذه المواقع، ذلك من خلال توفير المودم[1] والخط الواصل معه، لإمكانية ربط المودم مع جهاز الحاسب والأقمار الصناعية التي من خلالها يتم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة الأنترنت عليه، كما يتوجب على المزود توفير كافة البرامج الأساسية لتشغيل خدمة الأنترنت[2].

ويكون ذلك مقابل التزام المستخدم بتسديد رسوم الإشتراك المقررة له، إن عقد الدخول إلى الشبكة يمثل أحد عقود الإذعان إذ يتم وفق بنود معدة سلفا ولا يجوز للعميل مناقشة بنوده، فإما أن يقبلها جميعا أو يرفضها بأكملها ، وهكذا فإن مزود الخدمة باعتباره الطرف الأقوى يفرض إرادته على العميل الذي يعد الطرف الأضعف من الناحية القانونية والاقتصادية بل والمهنية.[3]

في حين أن العقد الإلكتروني لا يأخذ دائما طبيعة الإذعان، فقد يكون رضائيا ويبرم على أساس التفاوض بين أطرافه.

يمكن القول أن عقد استخدام شبكة الأنترنت هو أساس وجود العقد الإلكتروني المبرم بواسطة الأنترنت، فبدونه يصعب القيام بذلك فهو الذي يمكننا من التصفح عبر مواقع الأنترنت، والبحث في السلع والخدمات التي نريدها، وعليه فإن عقد شبكة الأنترنت موضعه استخدام شبكة الأنترنت، والعقد الإلكتروني يبرم بواسطته، حيث تعد شبكة الأنترنت وسيلة للتعاقد به وكذا التعبير عن الإرادة بواسطته وهنا يظهر الاختلاف بين العقدين.[4]

---

[1] المودم : هو جهاز يقوم بعملية تحويل الإشارات الرقمية التي يصدرها جهاز الكومبيوتر إلى موجات متناظرة تستطيع التحرك عبر خطوط الهواتف، ومن تم إعادة تحويل الموجات المتناظرة إلى إشارات رقمية في الطرف الأخر من الخط أي عند الكومبيوتر الآخر.

[2] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط3، 1432هـ _2011م، ص37.

[3] ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه_فلسفة_ شريعة إسلامية ، تخصص فقه مقارن ،كلية الشريعة ، الجامعة العراقية ، العراق 2012 ، ص63

[4] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص63.

2- تمييز العقد الإلكتروني عن عقد الإيجار المعلوماتي

عقد الإيجار المعلوماتي أو عقد الإيواء، هو عقد من عقود تقديم الخدمات، بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك، بعض من إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية، ويتمثل ذلك غالبا في إتاحة انتفائه بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به على النحو معين، ومثال ذلك أن يتيح مقدم الخدمة المعلوماتية للمشترك إمكانية أن يكون له عنوان بريدي إلكتروني لديه، فيخصص له حيزا على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المملوك له و المتصل بشبكة الأنترنت خطاباته الإلكترونية، ويدخل هذا النوع من تقديم الخدمات أيضا توفير المورد موقع الويب لأحد العملاء من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له و المتصل بشبكة الأنترنت بحيث يتمكن من التعامل بشأن هذا الموقع من خلال هذا الجهاز.[1]

3- تمييز العقد الالكتروني عن عقد إنشاء المتجر الإفتراضي

تأتي فكرة إنشاء المتجر الإفتراضي من أجل تيسير وسرعة الحصول على السلع والخدمات، وحتى يكون هناك متجرا افتراضيا يجب أن يكون هناك مراكز افتراضية على شبكة الأنترنت، لأن هذه المراكز هي التي تظم المتاجر الإفتراضية، حيث يسعى طالب إنشاء المتجر الإفتراضي إلى صاحب المركز الإفتراضي أو مقدمة الخدمة، ليطلب منه المشاركة في هذا المركز، وأن يتم فتح المتجر الخاص به على الشبكة من خلال هذا المركز الإفتراضي، حتى يتمكن من عرض سلعه وخدماته على كل من يدخل على الموقع الإلكتروني، والمراكز الإفتراضية تنقسم إلى نوعين، الأول منها يمكن الدخول إليه دون إتباع إجراءات معينة ولا يمكن من الشراء ، في حين أن الثاني فيتم بإتباع إجراءات

[1] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص72.

معينة من الشراء.[1]

المبحث الثاني : مراحل إبرام العقد الإلكتروني

بعد تطرقنا إلى مفهوم العقد الإلكتروني وتحديد طبيعته القانونية وكذا ذكر أهم الخصائص التي يتميز بها، سنعالج في هذا المبحث مراحل إبرامه أو بالأحرى كيف يجسد العقد العقد الإلكتروني في أرض الواقع، تقسم المراحل إلى مرحلتين وهما، المرحلة الأولى مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني (المطلب الأول)، أما المرحلة الثانية فهي مرحلة التعاقد الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مرحلة ما قبل التعاقد

تعد مرحلة ماقبل التعاقد بالنسبة للعقد الإلكتروني بمثابة تحضير وإعدادا له، وذلك بهدف تسوية الخلافات بين الأطراف ومنه إبرام العقد، وتتم هذه التسوية عن طريق التفاوض الإلكتروني، وهو ماسوف نبينه في هذا المطلب من خلال بيان مفهوم التفاوض الإلكتروني (الفرع الأول) تم بيان مراحله (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مفهوم التفاوض الإلكتروني

لتبيان مفهوم التفاوض الإلكتروني بوصفه مرحلة سابقة للتعاقد، لابد من التطرق إلى تعريفه (أولا) تم ذكر أهم الخصائص له (ثانيا).

أولا : تعريف التفاوض الإلكتروني

تعددت التعريفات الخاصة بالتفاوض إذ يرى البعض بأنها:"تبادل الإقتراحات والمساومات والكتابات والتقارير والدراسات الفنية، بل والإستثمارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق

[1] شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص80.

مصلحة الأطراف"، كما عرفه آخرون على أنه التحاور والمناقشة، وتبادل الأفكار والآراء و المساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين، ويرى البعض بأنه:" حدوث إتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات و بذل المساعي المشتركة للوصول إلى اتفاق بشأن عقد معين لإبرامه مستقبلا ".[1]

ثانيا: خصائص التفاوض الإلكتروني

بناءا على تعريف التفاوض الإلكتروني بأنه أساس التعاقد الإلكتروني الذي يتم عن بعد نعرج الآن إلى ذكر أهم الخصائص التي يمتاز بها.

1 – التفاوض الإلكتروني تمهيدي

وذلك أنه يمهد في نهايته إلى الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي من خلال جملة من الأفعال والتصرفات يقوم بها الطرفين .

2 – التفاوض الإلكتروني رضائي

مبدأ الرضائية أساس كل العقود بما فيها العقود الإلكترونية، وبما أن التفاوض الإلكتروني جزء لا يتجزأ من العقد الإلكتروني فإن التفاوض الإلكتروني يقوم على التراضي إذ يكفي فيه توافق الإرادتين دون إشتراط شكل معين، ويظل رضائي حتى لو كان العقد النهائي عقد شكلي، وعليه يكفي اقتران الإيجاب الإلكتروني بالقبول الإلكتروني على شبكة الأنترنت دون حاجة إلى شكل معين.[2]

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص267-268.

[2] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق ، ص50 .

3- التفاوض الإلكتروني ملزم لجانبين

ونعني به أنه ثنائي الأطراف حيث لا يمكن تصور التفاوض إلا بوجود الطرفين على الأقل وبمعنى أدق قيام التفاوض من قبل جانبين ويكون هذا التفاوض إما بالنقاش أو الحوار وجها لوجه وإما بطريقة المراسلة [1]، ونعني بالزاميته أنه تقع على عاتق كل طرف من طرفيه عند نهاية التفاوض أنه ملزم على تنفيذ كل ما اتفق عليه من شروط، ولا تكون هذه الالتزامات في كثير من الأحيان متساوية فقد تتفاوت بين طرف لآخر على حسب نوع العقد الإلكتروني المبرم وكذا المركز القانوني للأطراف.

4- التفاوض الإلكتروني احتمالي

التفاوض على العقد الإلكتروني هو ذو نتيجة احتمالية، تعتبر النتيجة الطبيعية للتفاوض على العقد أن يتم بالفعل إبرام العقد المتفاوض عليه، وذلك بأن ينجح الطرفان في التوصل إلى اتفاق نهائي بشأن جميع الشروط الجوهرية في العقد، ثم يقومان بإبرام العقد بشكل نهائي عن طريق تبادل الإيجاب والقبول المتطابقان وبالتوقيع على وثيقة العقد، ومع ذلك تعتبر هذه النتيجة نتيجة احتمالية قد تتحقق وقد لا تتحقق، فليس كل تفاوض على العقد يؤدي بالضرورة إلى إبرام ذلك العقد بالفعل، وإنما قد ينتهي التفاوض إلى طرق مسدودة.[2]

ثالثا: أهمية التفاوض الإلكتروني

تبرز أهمية مرحلة التفاوض في الحيوية التي يتم من خلالها الإعداد والتحضير لهذا العقد من خلال البحث في كافة الجوانب القانونية والفنية وبيان شخص الطرف الآخر

---

[1] مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، "التفاوض الإلكتروني" مجلة الآداب، الجامعة العراقية،كلية القانون والعلوم السياسية،العدد15،ص568.

[2] بشار محمود دودين ،المرجع السابق، ص 92.

وموقفه القانوني والفني، كما وأن للتفاوض دور من الحد من الصعوبات بالنسبة للعقود النموذجية والتي تكون مستخدمة من قبل الكافة، التي تضمن شروط عامة غير قابلة للمناقشة فيها من طرف العميل، وأيضا المفاوضات في العقود الإلكترونية تتسم بتوفير الزمن و النفقات من خلال رسائل البيانات التي يتبادلها طرفي المفاوضات، إلا أنه تتوفر إشكالية التعرف على الطرف الآخر في المفاوضات، مما يعدم الثقة الكافية لدى الأطراف بعضهم البعض، على خلاف التفاوض في مجلس واحد، فالدقة في التفاوض الإلكتروني تظهر في تحديد الزمان والمكان والمسؤولية في حالة حدوث إخلال في المفاوضات.[1]

الفرع الثاني : مراحل التفاوض الإلكتروني

يتم التفاوض الإلكتروني بين الطرفين من خلال رسائل البيانات عبر الإنترنت، وتمر بثلاث مراحل ، مرحلة دراسة الجدوى وكذا دفتر الشروط وأخيرا إختيار مقدم الخدمة.

أولا: مرحلة دراسة الجدوى

إن أول مرحلة يمر بها المتعاقدين في طريقهم للتفاوض الإلكتروني هي مرحلة دراسة الجدوى، إذ يقوم العميل بدراسة الجدوى المتعلقة بأداء الخدمة المعلوماتية وتعتمد هذه الدراسة على الأسس الهامة المنتظرة، كتحديد الإحتياجات والغاية التي يسعى إليها كل طرف بوضوح كما ويمكن للمتعاقدين الاستعانة بخبير مختص يبرز المطالب الأساسية التي يجري التفاوض بشأنها، وعلى هذا الأساس يبرم العقد لاحقا .[2]

ثانيا: مرحلة دفتر الشروط

بعد الإنتهاء من المرحلة الأولى وتحديد الإحتياجات الأساسية يتم ترجمتها بشكل مستند مخطوط يتضمن الشروط التي يرغب كل من الطرفين توافرها في موضوع التزامه، إلا أن

[1] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص47-48.

[2] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق ، ص53.

عدم توافرها يرتب على المدين المورد مسؤولية، ولاسيما إذا كان سيء النية.[1]

ثالثا: مرحلة إختيار مقدم الخدمة

عند إنتهاء العميل من تحديد كافة إحتياجاته وكذا إعداد قائمة الشروط ينتقل بعد ذلك إلى إختيار مقدم الخدمة أي المورد الإلكتروني[2]، إنطلاقا من العروض المتاحة له كما ويمكنه الإستعانة بخبير يقدم له أفضل الخيارات بشأن مقدم الخدمة.[3]

المطلب الثاني : مرحلة التعاقد الإلكتروني

إن العقد الإلكتروني لايختلف من حيث الإنعقاد عن باقي العقود المشابهة له، إذ أن أول ركن فيه هو التراضي بمعنى تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني(الفرع الأول)وثاني ركن مجلس العقد الإلكتروني (الفرع الثاني) وأخيرا المحل والسبب (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : التراضي في العقد الإلكتروني

نقصد بالتراضي في العقود الإلكترونية هو توافق إرادة طرفيه بمعنى تقابل الإيجاب والقبول الإلكترونيين، وحتى يتم ذلك لابد من تحقق شروط صحة التراضي (أولا)، ثم صدور الإيجاب الإلكتروني (ثانيا)، ويقابله القبول الإلكتروني (ثالثا).

أولا : شروط صحة التراضي

حتى يكون التراضي صحيحا، وجب تحقق أهلية التعاقد الازمة، وكذا وجب أن يكون هذا الرضا خاليا من العيوب.

---

[1] إياد أحمد سعيد الساري، المرجع السابق، ص51.

[2] المادة 6 من القانون 18_05 على أن المورد الإلكتروني : "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصلات الإلكترونية.

[3] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص51.

1- أهلية التعاقد في العقد الإلكتروني

لا تتطلب العقود الإلكترونية توافر أهلية خاصة تختلف عن الأهلية الواجبة في القواعد العامة، والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية أداء، والتي تعني قدرة الشخص على مباشرة الأعمال القانونية، بحيث تنتج أثارها في مواجهة حق و التزام، إلا أنه وكون أن هكذا نوع من العقود يجرى عن بعد، تثار فيه مشاكل التحقق من أهلية المتعاقد الأخر، والتي من شأنها أن تدفع البائع إلى مجابهة مخاطر التعاقد مع عديمي الأهلية أو فاقديها.[1]

ولخلق نوع من الأمان فيما يتعلق بمجال الأهلية في العقد الإلكتروني، دعا قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، على ضرورة تأكيد هوية الطرفين من خلال ما أقره في مواده.[2]

2 – سلامة الرضا من العيوب

ومعنى ذلك أن لا يشوب رضا المتعاقد أي عيب من شأنه المساس بإرادته، ومن بين هذه العيوب، عيب الإكراه والغلط والتدليس.

أ – عيب الإكراه

وهو ضغط أو تهديد يمارسه أحد المتعاقدين، على المتعاقد الأخر، والإكراه عموما يتعذر تحققه في التعاقد الإلكتروني، وذلك لسببين أولهما بعد المسافة بين المتعاقدين، كون التعاقد يتم غالبا عبر شبكة الإنترنت، بمعنى لا يجتمعان معا، أما السبب الثاني

[1] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص167.

[2] حيث نصت المادة 13 من قانون اليونسترال على أنه: " في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:(أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات، أو(ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا".

فيرجع إلى أن المتعاقد يباشر تعاقده بنفسه، من خلال دخوله إلى أحد المواقع، إذ أنه غير مرهون بفعل الإكراه من الطرف الثاني.[1]

ب- عيب الغلط

المقصود بالغلط في العقد الإلكتروني، هو الغلط الذي لا يؤثر في وجود الإرادة، وإنما يعيبها فقط، فهذا الغلط متصور الحدوث، فمثالا قد يتوهم أحد المتعاقدين أن الطرف الآخر معروف بتقديم منتجات تصنع بطريقة يدوية، وأنه يرغب في التعاقد معه لأجل مهارته وخبرته، ليتضح لاحقا أن هذا الشخص غير معروف، وأن ذلك الغلط راجع لتشابه الأسماء، أو موقع الويب، فهنا يمكن طلب فسخ العقد.[2]

ج – عيب التدليس

التدليس بمعنى إستعمال الحيل كالغش والكذب، لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، فعلى عكس عيب الإكراه فالتدليس منتشر بكثرة في التعاقد الإلكتروني، على غرار الرسائل الإشهارية المضللة والكاذبة التي ترسل عبر البريد الإلكتروني، أو المنشورة عبر المواقع، خصوصا وأن المواقع الإلكترونية لا تمكن من فحص البضاعة ورؤيتها على الواقع، من الحلول التي يمكنها الحد من هذه الظاهرة هي تنشيط دور جهات التوثيق.[3]

ثانيا: الإيجاب الإلكتروني

لا يختلف الإيجاب الإلكتروني من حيث المبدأ عن الإيجاب التقليدي، ونفصل فيما يلي في تعريفه، وتبيان شروطه، وأخيرا نذكر صوره.

---

[1] جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، السعودية، ط1، 2016، صِ194.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص185,

[3] جهاد محمود عبد المبدي، المرجع نفسه، ص199ص203.

1- تعريف الإيجاب الإلكتروني

عرف التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد الإيجاب الإلكتروني بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن جميع العناصر الضرورية للتعاقد، بحيث يستطيع الموجب له أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستثنى من هذا النطاق مجرد الإعلان عنه".[1]

ومن ثم فإن الإيجاب يختلف عن مجرد الإعلان للعرض من جانب المهني لمنتجاته عبر شبكة الأنترنت، حيث لا يعد ذلك إيجابا إذا تبين أنه قد علق ذلك الإعلان أو العرض على خطوة أخرى تدل على أنه قد حسم أمره بالنسبة للالتزام بالعقد إذا صادف ذلك العرض قبولا من جمهور المستهلكين حيث أن مجرد الإعلان يعطي للمستهلك معلومات عن خصائص السلعة وأوصافها دون أن يقصد به التاجر إبرام العقد.[2]

2- شروط الإيجاب الإلكتروني

للإيجاب الإلكتروني شروط يجب توافرها كما الإيجاب التقليدي، وقد قضت القواعد العامة بضرورة توافرها وهي:

أ- أن يكون الإيجاب واضحا وموجها إلى شخص أو أشخاص معينين بحيث يصدر هذا الإيجاب بطرق التعبير الصريحة أو الضمنية وهذا مانصته المادة 60 فقرة 2 ق.م.ج.[3]

---

[1] جليل الساعدي، المرجع السابق، ص 62.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 2009 ، ص 161

[3] جاء في نص المادة :".. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا."

ب- أن يكون الإيجاب باتا جازما في اتجاه الإرادة إلى الإرتباط قانونا بالعقد إذا قبله الطرف الآخر، فإذا لم يكن العرض باتا، فإنه لا يعد إيجابا بالتعاقد، وإنما دعوة إلى التعاقد.[1]

3- صور الإيجاب الإلكتروني

يتخذ الإيجاب الإلكتروني صورتين له، فقد يتم عبر البريد الإلكتروني، كما وقد يتم عبر الويب.

أ- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

يعد البريد الإلكتروني عنوانا إلكترونيا خاصا بالشخص الذي يستخدمه، حيث يتم إرسال و إستلام الرسائل المختلفة من العناوين الإلكترونية الأخرى، ويتم فيه تعيين الشخص الذي يستخدمه، وكذا الموقع الذي يستعمله، هذا ويستطيع مستخدم البريد تلقي مختلف العروض على بريده الإلكتروني، وفي هذه الحالة يصدر الإيجاب عبره، ويسمى بالإيجاب من شخص إلى شخص" L'offre one to one " حيث يكون المرسل إليه شخصا معينا بالذات، كما وقد يصدر إلى الجمهور، إذ يقوم الموجب بإرسال رسالة إلكترونية إلى صناديق البريد الإلكتروني الخاصة بكل مستخدميها، المتمثلة في فئة المستهلكين التي يفترض أنه قد تحصل عليها بطريقة قانونية.[2]

إلا أنه يكون في غالب الأحيان الإيجاب الموجه عبر البريد الإلكتروني ذو طابع خاص أي موجه لشخص خاص بذاته .

---

[1] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص126.

[2] يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر،الدار بيضاء، الجزائر، ط1، 2016 ،ص74-75.

ب- الإيجاب عبر شبكة المواقع (الويب)

يعد الويب شبكة عنكبوتية عالمية يمكننا من زيارة مختلف المواقع، كمواقع البيوع التأجير،الوظائف،الدفع الإلكتروني...، مايميز الإيجاب من خلال هذه البوابة أنه يكون موجه للجمهور أي بمعنى عام، فلا يكون مقتصرا على أشخاص معينين، كما وأنه إيجاب مستمر على مدار الساعة، إلا أنه نجده يتحدد أكثر في بعض الحالات بنفاذ الكمية أو معلق على أجل معقول يصدر القبول خلاله .[1]

ج- الإيجاب عبر المحادثة الإلكترونية والمشاهدة عبر الأنترنت

يستطيع المتعامل بأن يرى المتصل معه على شبكة الأنترنت وأن يتحدث معه، وذلك بواسطة كاميرا خاصة تكون موصولة بجهاز الكمبيوتر لدى كلا الطرفين، فتصور صدور الإيجاب من أحد الطرفين، بحيث يصادفه قبول الطرف الآخر فينعقد العقد، فنكون بصدد التعاقد بين حاضرين حكما.[2]

ثالثا: القبول الإلكتروني

لا يكفي الإيجاب الإلكتروني وحده لإنعقاد العقد الإلكتروني، بل لا بد من وجود تعبير آخر يطابقه، وهو القبول الذي يصدر ممن وجه له الإيجاب.

1- تعريف القبول الإلكتروني

يعرف بأنه كل اتصال عن بعد يتضمن توافقا تاما مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الإتصال من عند

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 86.

[2] بولمعالي زكية، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة ، 2013/2012، ص51.

القابل، وقد يعرف أيضا بأنه كل تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد بواسطة شبكة دولية لاتصالات وهي الأنترنت، على أن يتضمن هذا التعبير توافقا وتطابقا تاما مع كل العناصر التي يتضمنها الإيجاب الصادر عبر الأنترنت، بحيث ينعقد العقد عند حصول هذا التطابق.[1]

ويتم إرسال القبول إلى الموجب الذي أرسل الإيجاب لترتبط إرادة طرفي العقد وإبرام التعاقد، أما إذا تم توجيه الإيجاب إلى شخص محدد أو فئة بذاتها، فيجب صدور القبول من هؤلاء الأشخاص فقط دون غيرهم، أما إذا كان الإيجاب عاما موجه للكافة فيحق لأي شخص يرغب بالتعاقد إرسال القبول وإبرام التعاقد، لأنه لم يقتصر على فئة معينة، إلا إذا احتفظ الموجب لنفسه بحق الموافقة على من أراد التعاقد معه. [2]

2- شروط القبول الإلكتروني

تتمثل في ثلاثة شروط رئيسية، بداية بصدور القبول و الإيجاب مازال قائما، وثانيا أن يتطابق هذا القبول مع الإيجاب، وأخيرا اعتبار السكوت قبولا إلكترونيا.

أ_ صدور القبول والإيجاب ما زال قائما

الإيجاب الموجه عبر المحادثة الصوتية أو الكتابية، يحتاج إلى قبول فوري من الطرف الآخر وقبل الانتهاء من المحادثة، وإن لم يبد الموجه له الإيجاب رغبته في قبول التعاقد أثناء المحادثة وقبل الانتهاء منها، يسقط الإيجاب وقبل صدور القبول، يسقط الإيجاب ولا يمكن أن يلحقه قبول حتى لو أجريت محادثة جديدة، وفي هذه الحالة يلزم إيجاب جديد،

[1] بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص136.

[2] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق،ص64.

لأن مجلس العقد انقضى بحدوث انقطاع الخط.[1]

ب- تطابق القبول مع الإيجاب

القبول الإلكتروني قد يكون صريحا، كما وقد يمكن أن يكون ضمنيا ويتم بأي شكل من الأشكال، فقد يكون عبر البريد الإلكتروني سواء أكان الإيجاب موجها إليه عبر البريد الإلكتروني أم كان معروضا على أحد المواقع في الشبكة، كما وقد يتم من خلاله قيام القابل بإرسال معلومات بطاقة الائتمان الخاصة بالموجب أو أن يقوم بتنزيل المنتجات الإلكترونية عبر الأنترنت بعد أداء مقابلها، وقد يتم القبول بالنقر على خانة تدل على الموافقة تتضمن عبارة L'accepte,ok، فبمجرد وضع المؤشر المتحرك على هذه الخانة في الحاسب والضغط عليها يفهم الموجب بأنه الموجب له قد قبل الإيجاب كما هو، وعليه ينعقد العقد.[2]

ج- السكوت عبر الأنترنت تعبيرا على القبول.

الأصل أن السكوت شيء سلبي ولا يمثل تعبيرا عن الإرادة، ولكن استثناءا من هذا الأصل فإن السكوت يمكن أن يكون تعبيرا عن الإرادة، وهذا ما أقرته المادة 68 ق.م.ج في فقرتها الثانية: "..ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصال الإيجاب بتعامل سابقا بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب مصلحة من وجه إليه ".

وتطبيقا لذلك فإنه يجوز اعتبار السكوت قبولا أو رفضا في التعاقد الإلكتروني بحسب الأحوال، وذلك إذا كانت طبيعة التعامل أو العرف التجاري تدل على ذلك، أو

[1] حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2016/05/23،ص25.

[2] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق ، ص85.

كان هناك تعامل سابق بينهما.[1]

الفرع الثاني: مجلس العقد الإلكتروني

إن خصوصية وسائل إبرام العقد الإلكتروني، جعلت من مجلس انعقاده مختلفا عن باقي العقود الأخرى، إذ أنه ينعقد رغم التباعد بين أطرافه، ما نجم عنه إختلاف الفقه في تحديد تعريفه (أولا) وكذا تبيان طبيعته (ثانيا)، وتحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني (ثالثا) .

أولا: تعريف مجلس العقد الإلكتروني

يعرف البعض مجلس العقد الإلكتروني بأنه:" إجتماع المتعاقدين عبر الوسائط الإلكترونية التي أتاحتها شبكة الإنترنت، كموقع الويب أو البريد الإلكتروني، لأجل الانصراف إلى التعاقد لكن مع بعض الخصوصيات التي تتعلق بزمان ومكان هذا المجلس، فمجلس العقد الإلكتروني هو زمان ومكان الإتصال بالإنترنت، ويبدأ بالإنشغال في التعاقد، وينتهي بإنتهاء الإنشغال أو انقطاع الإتصال".[2]

وعليه يستنتج حتى نطلق على مجلس عقد أنه عقد إلكتروني وجب توفر شرطين وهما الحضور إلى هذا المجلس حضورا افتراضيا، وبدء الإنشغال بالتعاقد.

إن مجلس العقد هو الذي يضمن عدم إنقضاء فترة طويلة مابين صدور الإيجاب والرد بالقبول، إذ بدونه سيظل الإيجاب معلقا لفترة طويلة ولا تستقر المعاملات والعقود الإلكترونية.[3]

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق،ص345.

[2] جهاد محمود عبد المبدي، المرجع السابق، ص129.

[3] ميكائيل رشيد علي الزيباري، المرجع السابق، ص231.

وفي هذا الصدد أجاز المشرع الجزائري أن يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورا.[1]

ثانيا: طبيعة مجلس العقد الإلكتروني

اختلفت الآراء حول تحديد طبيعة مجلس العقد الإلكتروني، فمن الفقهاء من اعتبره تعاقدا بين حاضرين، وآخرين اعتبروه تعاقدا مابين غائبين وفي هذا الصدد ظهرت خمس إتجاهات.

1- اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدا بين غائبين زمانا ومكانا

يرى جانب من الفقه أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا، نظرا لعدم صدور الإيجاب والقبول في اللحظة نفسها، بل يوجد فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول و صدوره، و اختلاف مكان المتعاقدين، فقد يتم الإيجاب في مكان والقبول في مكان آخر[2].

ما يعاب على هذا الطرح هو إهماله لجانب تطور وسائل التعاقد الإلكترونية الحديثة، إذ أن هذه الأخيرة مكنت المتعاقدين من التعاقد المباشر بينهم .

2- اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان و المكان

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن من خلال شبكة الأنترنت يتم التعاقد، بما يمكن الطرفين من أن يرى كلا منهما الآخر ويسمعه في آن واحد، وتبرير ذلك أنه وإن تباعدت الأجساد فجميع لوازمها متوفرة في الحال، فبمجرد صدور الصيغة يعلم كل طرف بعبارة الآخر، ولا مجال عندئذ لاعتباره تعاقدا بين غائبين.[3]

---

[1] المادة 64 ق.م.ج، فقرة 2: "...غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد مايدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة مابين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد".

[2] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص148.

[3] مصطفى أحمد أبا عمرو، المرجع السابق، ص95.

3- اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدا بين غائبين من طبيعة خاصة

خلافا للآراء السابقة اتجه جانب من الفقه إلى أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد مابين غائبين من طبيعة خاصة، وذلك أن التعاقد بين حاضرين يفترض فيه وجود أطرافه في مكان واحد وحدوث الإتصال المباشر بينهم، وهذا ما لا يحدث في التعاقد الإلكتروني، وأيضا لا يمكن إعطائه وصف التعاقد بين غائبين، لأنه قائم على فكرة التفاوت في المسافات والزمان، وهذا مالا ينطبق أيضا على التعاقد الإلكتروني، ما يترك لنا إعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدا بين غائبين ولكن ذو طبيعة خاصة.[1]

4- اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدا وسطا بين حاضرين وغائبين

إتخد هذا الإتجاه موقفا وسطا، فقد إعتبر التعاقد الإلكتروني بأنه تعاقدا بين حاضرين وتعاقدا بين غائبين فلا يمكن اعتبار التعاقد الإلكتروني في جميع الأحوال تعاقدا بين حاضرين أو تعاقدا بين غائبين، إذ أن تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني يعتمد على المعيار المختار في تحديد لحظة التقاء القبول بالإيجاب، وينتهي هذا الرأي بمسألة أن طبيعة التعاقد الإلكتروني يجب بحثها من خلال القانون الواجب التطبيق على هذا الأخير.[2]

5- اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان

يؤسس هذا الاتجاه رأيه على أساس أن الأمر يتم بوسيلة سمعية بصرية عبر شبكة الأنترنت، كما هو الحال في استخدام الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة مما يسمح

[1] عجالي بخالد، المرجع السابق ،ص196.

[2] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص149.

بالتفاعل بين طرفي العقد وذلك من خلال ضمهم في مجلس واحد إفتراضي ومنه اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان، وفي المقابل تواجد الأطراف في أمكنة مختلفة، إلا أن الالتزامات تنفذ إلكترونيا كما هو الحال في الخدمات المصرفية، فإن مجلس العقد الإلكتروني من حيث المكان يكون بين غائبين.[1]

وكاستنتاج يمكن الأخذ بالاعتبار نسبيا أن طبيعة العقد الإلكتروني هي تعاقد بين حاضرين زمانا وغائبين من حيث المكان، غير أنه يرجع أساس تحديد الطبيعة من خلال الوسيلة الإلكترونية المستعملة في الانعقاد.

ثالثا: زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني

تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني له دور مهم، وذلك لما يرتبه هذا النوع من العقود من التزامات مستقبلية كالإثبات واللجوء إلى القانون الذي يطبق في حالة النزاع، لهذا فإن فيما يخص زمان إبرام العقد الإلكتروني وبالرجوع إلى قانون اليونسترال، فإنه ترك المجال للمتعاقدين لتحديده، ويختلف وقت الإبرام و ذلك لوجود عدة نظريات بشأنه.

1- نظرية إعلان القبول

ذهب أصحاب هذا الرأي في تحديدهم وقت القبول إلى اللحظة التي يعلن فيها القابل عن إرادته من خلال تحريره القبول وإرساله بوسائل إلكترونية وتتضمن القبول المطابق سواء كانت رسالة إلكترونية أو بالضغط على المكان المحدد للقبول، وتعتبر هذه اللحظة هي وقت القبول، وهذا المذهب يستجيب لمقتضيات الحياة التجارية من حيث سرعة التعامل.[2]

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص66.

[2] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009، ص49.

2- نظرية تصدير القبول

تتفق هذه النظرية مع النظرية الأولى، ولكن أصحابها يشترطون تصدير هذا القبول زيادة عن إعلانه، ليكون الإعلان نهائيا لا رجوع فيه، فإذا بعث القبول إلى الموجب لا يستطيع أن يسترده بعد ذلك وبهذا يصبح إثبات القبول سهلا وطبقا لهذه النظرية فإن العقد عبر الأنترنت ينعقد من حيث الزمان عندما يكتب القابل رسالة عبر بريد إلكتروني متضمنة قبوله ويرسلها، فتخرج عن سيطرته، ولايعود بإمكانه التراجع عن القبول وبهذا يصبح قبوله باتا.[1]

3- نظرية تسلم القبول

ظهر هذا المبدأ نتيجة للإنتقادات التي وجهت للمذهبين السابقين، ويقوم هذا المبدأ على أن القبول يكون نهائيا في حالة تسلمه من قبل الموجب، وبالتالي يكون العقد أبرم سواء تم من خلال تسلم رسالة البيانات أو النقر على المكان المخصص على شاشة الحاسوب، ولا فرق أن يكون الموجب علم به أم لم يعلم، ويكون قرينة على علم الموجب

القبول الذي وصله من خلال التقرير الذي يتم تسليمه إلى القابل.[2]

4- نظرية العلم بالقبول

يقوم على علم الموجب بالقبول بشكل واضح وصريح، تبنى هذه النظرية المشرع التونسي بصريح العبارة أن عقد البيع الإلكتروني ينشأ بعنوان البائع، وذلك في نص الفصل 28 من قانون التجارة الإلكترونية التونسي، وذلك معناه أن العقد ينشأ بعلم البائع، ويذكر أن المشرع الجزائري أيضا أخذ هو الآخر بهذه النظرية في نص المادة 67

[1] لما عبد الله صادق سلهب ، مجلس العقد الإلكتروني ،أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس-فلسطين، 2008م، ص125.

[2] لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق ،ص50.

ق.م.ج،[1] مخالفا بذلك الأحكام العامة التقليدية في التعاقد بين غائبين والقائمة على نظرية تصدير القبول.[2]

أما فيما يخص مكان إبرام العقد الإلكتروني وبالرجوع إلى قانون اليونسترال النموذجي وبعض التشريعات العربية التي صدرت بشأن التجارة الإلكترونية، نجد أنها عالجت تحديد مكان إبرام العقد.[3]

وذلك بتحديد مقر عمل منشئ الرسالة ومستهلكها الموجب وتم اعتبار مكان إرسالها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ومكان استلامها هو مكان أو مقر عمل المرسل إليه وذلك في حالة عدم وجود اتفاق بينهما، كما وفي حالة تعدد مقر العمل يؤخذ بالمقر الرئيسي وفي حالة انعدام مقر العمل فإن هذه التشريعات تأخذ بمكان الإقامة المعتاد كون الموجب لا يملك مقر عمل.[4]

الفرع الثالث: المحل والسبب في العقد الإلكتروني

يعد المحل والسبب ركنين أساسيين في إنعقاد أي عقد، كما و أن المحل والسبب في العقد الإلكتروني لا يختلف عن المحل والسبب في العقود العادية، إذ أنهما يخضعان للأحكام العامة.

[1] حيث نصت على : "ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل فيهما القبول".

[2] يمينة حوحو، المرجع السابق، ص144.

[3] نصت المادة 4/15 من قانون اليونيسترال النموذجي يشأن التجارة الإلكترونية على أنه :"ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه...".

[4] لورنس محمد عبيدات ،المرجع نفسه، ص53.

أولا: المحل في العقد الإلكتروني

يتطلب موضوع المحل في العقد الإلكتروني، ذكر تعريفه، وكذا تبيان ماهي شروطه اللازمة.

1- تعريفه

تغير مفهوم المحل في العقد الإلكتروني مع إنتشار التجارة الإلكترونية من البيع الذي يشتمل على الأشياء والحقوق المالية، إلى المنتوج والخدمة في إطار الرقمنة التي أوجدت سلع رقمية حلت مكان السلع والخدمات المالية، وبذلك فقد عرف المشرع الجزائري المحل في المادة2 من المرسوم التنفيذ رقم 266/90، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات بأنه" المنتوج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة ".[1]

2- شروط المحل في العقد الإلكتروني

طبقا للقواعد العامة، يشترط في المحل أن يكون موجودا ومعينا أو قابل للتعيين، وأهم شرط أن يكون مشروعا.

أ- شرط الوجود أو القابلية للوجود

يشترط في السلعة أو الخدمة التي يتم الاتفاق عليها أن تكون موجودة فعلا أثناء الإتفاق أو قابلة للوجود فيما بعد فإذا كان التعاقد عن طريق الأنترنت مثلا فيكفي عرض السلعة أو الخدمة على الشبكة وعرض صورة السلعة.[2]

ب- شرط التعيين أو القابلية للتعيين

يشترط طبقا للقواعد العامة تعيين المحل عند التعاقد تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة، وإلا بطل العقد، غير أن وفي مجال التعاقد عبر الأنترنت لا تثور مشكلة تعيين المحل متى

[1] بعداش سعد، العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد32 ،عدد2 ،جوان 2021،ص426.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2010، ط1،ص110.

انصب العقد على بضائع أو سلع مادية، بل تثور عندما يتعلق محل العقد الإلكتروني على خدمات أو عقود معلوماتية، وبناءا على ذلك إهتمت التشريعات المقارنة للمعاملات الإلكترونية الصادرة في العديد من الدول بتعين المحل في العقد الإلكتروني، نذكر منها القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات و التجارة الإلكترونية في نص المادة 25 منه على أنه:" يجب على البائع في المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية...وصفا كاملا للمنتوج لمختلف مراحل إنجاز المعاملة وطبيعة وخاصيات وسعر المنتوج.."[1]

ج- شرط المشروعية

لا يكفي في المحل أن يكون موجودا أو معين بل يجب أن يكون مشروعا بمعنى غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، إذ نصت المادة 93 ق.م.ج، على أنه:" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام و الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا "، وهو ما يطبق على العقد الإلكتروني خصوصا، أن مفهوم النظام العام والآداب العامة في مجال التعاقد الإلكتروني الدولي قد يسبب بعض المشاكل القانونية، لاختلاف هذا المفهوم من مجتمع لآخر فما هو مشروع في دولة ما قد لا يكون نفسه في دولة أخرى.[2]

ثانيا: السبب في العقد الإلكتروني

لا يختلق السبب في العقد التقليدي عن سبب في العقود الإلكترونية المبرمة عبر وسائل إتصال حديثة، وهو ما سنعالجه من خلال التعريف والشروط.

[1] بلقاسم حامدي ،المرجع السابق، ص144-145.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص111.

1- تعريفه

السبب في العقد الإلكتروني هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من خلال التزاماته الواردة بالعقد، كما وأن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض له سببا مشروعا، مالم يقم الدليل على غير ذلك، ويعرف السبب أيضا بأنه الباعث أو الدافع إلى التعاقد وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادتين 97 و98 ق.م.ج، كما لا يغني عنه ركن آخر من أركان العقد، و إن كان السبب غير مشروعا كمخالفته للآداب العامة، فإن العقود الإلكترونية تبطل، والملاحظ أنه لا يوجد شيء من الخصوصية بالنسبة لركن السبب بالنسبة للعقد الإلكتروني، حيث تطبق عليه في هذا الصدد أحكام القواعد العامة.[1]

2- شروط السبب في العقد الإلكتروني

تتمثل هذه الشروط في ثلاث شروط رئيسية وهي، وجود السبب و صحته وأخيرا وجوب أن يكون مشروعا.

أ- وجود السبب

إذا كان السبب الالتزام يتمثل في الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه، فإنه يعد وفقا لذلك عنصرا موضوعيا و داخلا في العقد، وهذا الأمر لا يتغير في النوع الواحد من العقود، ففي عقود البيع كافة يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية متمثلا بشكل دائم بالرغبة في الحصول على الثمن و يقابله سبب التزام المشتري من خلال دفع الثمن متمثلا برغبة الحصول على المبيع، والسبب هنا له شرط واحد وهو أن يكون موجودا.[2]

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص195.

[2] بشار محمود دودين، المرجع السابق ، ص171.

ب- صحة السبب

يكون السبب صحيحا عندما لايكون مغلوطا أو صوريا و السبب المغلوط أو الموهوم غير موجود أصلا، فقد يعتقد المتعاقد شيئا على غير حقيقته، بحيث يكون سبب التزامه غير صحيح وذلك يؤدي إلى بطلان العقد إنطلاقا من هذا الأساس، في حيث أن الصورية لوحدها لا تكون سببا لبطلان العقد ومثاله إتفاق المتعاقدين ظاهريا على بيع سيارة ولكن العملية الحقيقية التي باشرها هي تأجير السيارة، كما وأنه لا تعد سببا للبطلان إذا كان هدفها تحقيق شيء غير مشروع، لأننا نكون أمام عدم مشروعية السبب.[1]

ج- مشروعية السبب

يشترط في السبب التعاقد، أن يكون مشروعا وقد اتفق على ذلك كل من الفقه والقضاء والتشريع، ويكون السبب مشروعا إذا كان لا يخالف النظام العام والآداب العامة، فإذا تعهد شخص بارتكاب جريمة في مقابل مبلغ من النقود، فإن التزام من تعهد بدفع النقود يقع باطلا لعدم مشروعية سبب الالتزام.[2]

[1] بلقاسم حامدي، المرجع السابق ، ص149.

[2] محمد ذعار العتيبي، المرجع السابق، ص75.

الفصل الثاني :

آثار العقد الإلكتروني

نظرا لخصوصية البيئة التي يتم فيها إبرام العقد الإلكتروني، كون أن هذا الأخير يتم بين طرفين متباعدين، متصلين بوسائل تمكنهم من خلق مجلس تعاقدي حكمي، وعند الإنتهاء من جميع مسائل الإنعقاد، فإنه وبصفة تسلسلية يرتب هذا الإنعقاد أثارا له.

إن هذه الآثار تتمحور حول أمرين، أولهما هو تنفيذ العقد الإلكتروني أي بمعنى مجموع الالتزامات الملقاة على عاتقي البائع والمشتري ومدى التزامهما بتنفيذهما، أما الأمر الثاني فيدور حول إثبات العقد الإلكتروني وماهي الوسائل التي يمكن من خلالها إثبات هكذا نوع من العقود.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل الذي هو بعنوان آثار العقد الإلكتروني، إلى مبحثين وهما:

- المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني
- المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني

المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني

يرتب العقد الإلكتروني مثله مثل باقي العقود الأخرى التزامات متقابلة بين أطرافه، تشمل التزامات البائع (المطلب الأول)، و تقابلها في الجانب الآخر التزامات المشتري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات البائع في العقد الإلكتروني

تدور دائرة التزامات البائع أو ما يعرف بمورد الخدمة في العقد الإلكتروني، حول التزامين رئيسيين ألا وهما التزام البائع بالتسليم (الفرع الأول) والتزام البائع بالمطابقة (الفرع الثاني)، وتجدر الإشارة أن هذين الالتزامين يخضعان لنفس القواعد العامة للالتزامات العادية لباقي

الفرع الأول: التزام البائع بالتسليم

حتى يمكن لنا الإحاطة بهذا الالتزام، نعرج إلى مضمونه (أولا)، ومن ثم إلى زمان ومكان التسليم (ثانيا) بالإضافة إلى نفقات التسليم (ثالثا).

أولا: مضمون الالتزام بالتسليم

لمعرفة مضمون الالتزام بالتسليم لا بد من ذكر تعريف التسليم وكذا أنواعه.

1- تعريف التسليم

هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بالشكل الذي يمكنه من الإنتفاع به دون عائق أو مانع، وعليه يمكننا القول أنه تلك العملية التي يتم بواسطتها وضع البضاعة تحت تصرف الشخص الذي يجب عليه أن يستلمها.[1]

[1] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص154.

وقد نصت المادة 361 ق.م.ج على أنه :" يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا ".[1]

ومن نص المادة نستنتج أن البائع عليه أن يقوم بكل الأمور اللازمة التي تسهل نقل الحق المبيع إلى المشتري في ظروف حسنة وملائمة.

2- أنواع التسليم

للتسليم نوعين رئيسيين ألا وهما الفعلي والحكمي:

أ- التسليم الفعلي

هو التسليم المادي أو الحقيقي الذي يصحبه مظهر خارجي، أي نقل حيازة المبيع ماديا من تحت يد البائع إلى يد المشتري، وبوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك، ولو لم يعقبه تسلم من جانبه، فما دام المشتري قادرا على وضع يده على المبيع دون حائل فيعتبر متسلما له ولو لم يضع يده عليه [2].

وفي هذا الشأن نص المشرع الجزائري على هذا النوع من التسليم في نص المادة367 ق.م.ج، الفقرة الأولى على أنه: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".[3]

---

[1] الأمر رقم75_58 ، القانون السالف الذكر.

[2] غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، مطبعة المعارف، بغداد، د.ط، 1970/1969، الجزء الأول، ص232.

[3] الأمر رقم75_58 ، القانون السالف الذكر.

ب- التسليم الحكمي

أشار المشرع الجزائري في نص المادة 367 ق.م.ج، الفقرة الثانية على أنه :"..ويتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية"[1]، من خلال استقراء هذا النص القانوني، نستخلص أن التسليم الحكمي هو التسليم الذي لا تتم فيه حيازة المبيع من قبل المشتري بالشكل المادي فعلا، بمعنى أنه لا تتغير الحيازة الفعلية للمبيع بل تتغير فقط صفة حائزه.

ثانيا: زمان ومكان التسليم

لابد للبائع في عملية تسليمه للمبيع، أن يراعي مسألتي الزمان والمكان، لأنهما يعدان من أبرز مسائل التسليم التي وجب عليه مراعاتها وهما على النحو التالي:

1- زمان التسليم

يعد زمان التسليم من الأمور الضرورية في العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت، ولكن بعد العودة إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد أن المشرع لم يحدد مسألة الزمان وإنما تركها إختيارية لأطراف العقد ولم يلزمهم بتحديدها، وإن كان تحديد زمان التسليم أمرا سهلا في بعض العقود فإن الأمر مختلف في عقود أخرى وليس بالسهل، إذ أن الأمر يتوقف على ظروف خارجية كإجراءات الشحن والجمارك، فهنا كان لابد من تحديد موعد تقريبي، وفي هذه الحالة يتوقف الأمر بدوره على طبيعة الالتزام وتعقيداته الفنية بالإضافة إلى صفة المدين به كمحترف لا يقبل منه التهرب عن التأخر في التنفيذ.[2]

[1] الأمر رقم75_58، القانون السالف الذكر.

[2] لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)، بن عكنون،2010، ص96.

وبالرجوع للمادة 281 ق.م.ج، نجدها تنص على أنه: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك...".[1]

2- مكان التسليم

تتم عملية تسليم المحل في المكان الذي تم الاتفاق عليه والمحدد في العقد إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، وكما هو الحال في التشريع الجزائري فقد أحال الموضوع إلى القواعد العامة من خلال نص المادة 282 ق.م.ج، والتي تنص على أنه:" إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك...".[2]

يحدد مكان التسليم في العقد بالعودة إلى الأحكام العامة بمحل العقد المحدد بالذات في الموطن الذي كان فيه محل العقد وقت نشوء الالتزام به، أما بالنسبة للالتزامات الأخرى فالوفاء فيها يتم في موطن المستهلك وقت الوفاء بالالتزام، أما إذا كان محل العقد متعلقا بأعمال المستهلك فيتم الوفاء العقد في موطن مركز أعماله.[3]

وفي هذا الصدد قد نص المشرع الجزائري في المادة 368 ق.م.ج، على أنه : " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف على ذلك ".[4]

ثالثا: نفقات التسليم

في الأصل تكون نفقات تسليم المبيع على البائع وهو ما اتجه له المشرع الجزائري

---

[1] الأمر رقم 75_58 ، القانون السالف الذكر.

[2] الأمر رقم75_58 ، القانون السالف الذكر.

[3] محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق، ص101.

[4] الأمر رقم75_58 ، القانون السالف الذكر.

وذلك في نص المادة 283 ق.م.ج[1]، وبطبيعة الحال فإن البائع هو الطرف المدين بالتسليم في هذا الالتزام فعليه تحمل نفقات التي تشمل المصاريف اللازمة لنقل السلعة أو الخدمة من مكان تسليمها إلى مكان تسلمها، نفقات الشحن وإرسالها وتفريغها عند وصولها والرسوم الجمركية المستحقة على محل العقد.[2]

ووجب على البائع تحديد ثمن السلعة لوحدها، أما مقدار الضرائب ورسوم الشحن فيتحملها المشتري حتى يكون المشتري هنا على علم بها لكي لا يتفاجئ بدفع مبلغ كبير قد يفوق ثمن السلعة.[3]

الفرع الثاني: التزام البائع بالمطابقة

ونقصد بها مطابقة المحل للمواصفات المتفق عليها، ويتضمن الالتزام بالمطابقة الصيانة(أولا)، وكذا ضمان العيوب الخفية إن وجدت(ثانيا).

أولا: الالتزام بالصيانة

غالبا ما يرتبط الالتزام بالصيانة بالالتزام بالتسليم، وللصيانة نوعان، فنجد الصيانة الوقائية وذلك للمحافظة على الأجهزة والاحتفاظ بكفاءة تشغيلها وحمايتها وهناك الصيانة الإصلاحية التي تهدف إلى إصلاح كل عطل طارئ[4]، فإذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل في مدة معينة ثم ظهر خلل في المبيع، فوجب على المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل خلال مدة ستة أشهر من هذا الإخطار، وإلا سقط حقه في الضمان وكل هذا ما لم يتفق على غيره ذلك حسب ما نصت عليه المادة 386 ق.م.ج، التي جاء بها: " إذا

[1] تنص المادة 283 ق.م.ج على :"تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

[2] حميدي محمد أنيس، المرجع السابق، ص93.

[3] ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، المرجع السابق، ص75.

[4] حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،نوقشت بتاريخ سبتمبر 2015، ص290.

ضمن البائع صلاحية المبيع لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلان، كل هذا مالم يتفق الطرفان على خلافه".[1]

وقد نظم القانون هذا الضمان، حيث لعب دورا هاما في عمليات بيع الأجهزة والآلات الحديثة وتوزيعها والتي في الكثير من الأحيان يعجز المشتري عن تفهم مكوناتها وقلقا من تعطلها وصلاحيتها للعمل، خاصة إذا كان المشتري مستهلكا عاديا استغلت فيه شركات الإنتاج والتوزيع هذا القلق، وقدمت له الضمان المذكور كخاصية إستثنائية كي تقوم بإغرائه لشراء السلعة، مع العلم أنه يدفع مقابل هذه الخاصية ضمن الثمن المتفق عليه.[2]

ثانيا: ضمان العيوب الخفية

في سياق التزام البائع بالمطابقة، وجب عليه ضمان العيوب الخفية التي قد يواجهها البائع عند تسلمه للمبيع، وحتى يمكن للبائع ضمان ذلك، وجب معرفة المقصود بالعيب الخفي، وتبيان شروطه.

1- المقصود بالعيب الخفي

العيب الخفي هو العيب غير المعلوم للمشتري الذي استحال عليه أو لم يتمكن من اكتشافه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص العادي، فهو الذي يقع ضمانه على البائع.[3]

إثبات وجود العيب وأنه كان سابقا على تسليم المبيع، ويمكنه أن يثبث ذلك بجميع

[1] الأمر رقم 75_58 ، القانون السالف الذكر.

[2] مخلوفي عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص168.

[3] غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت سنة 27سبتمبر2012، ص64.

طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية، ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان يعلمها المشتري أو وضحها له ورضي بها المشتري.[1]

2- شروط العيب الخفي

تطرق إليها المشرع الجزائري في نص المادة 379 ق.م.ج، التي تنص على أنه:" يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه".[2]

ونستنتج من خلال استقرائنا لنص المادة أن هناك ثلاث شروط رئيسية ألا وهي:

أ- أن يكون العيب مؤثرا

نعني بالعيب المؤثر هو ذلك العيب الذي ينقص ثمن المبيع عند التجار أو أرباب الخبرة ، أو العيب الذي يفوت به غرضا صحيحا ، فإذا كان العيب لايمس ماذكر سابقا، أي بمعنى لم يكن جسيما فإنه لايعتد به ولا يضمنه البائع.[3]

[1] فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق، ص246.

[2] الأمر رقم75_58 ، القانون السالف الذكر.

[3] غني حسون طه، المرجع السابق، ص310.

ب- أن يكون العيب قديما

وهو أن يكون العيب موجودا وقت التسليم بمعنى أن قدم العيب يتحدد عند التسليم، أما إذا وقع العيب بعد التسليم فإن البائع لا يضمنه إلا إذا قام المشتري بإثبات أن العيب الذي ظهر بعد تسلم المبيع يعود لأسباب قديمة كانت موجودة في المبيع قبل أن يتسلمه المشتري ثم تفاقمت نتائج العيب بعد التسليم، وقد يكون العيب قد نتج بعد التعاقد وقبل التسليم وفي هذه الحالة يكون البائع مسؤولا.[1]

ج- أن لا يكون المشتري عالما بوجود العيب ولم يرضى به

بمعنى أن لا يكون المشتري عالم به وقت البيع، أو أن لايكون في استطاعته أن يتبينه بنفسه، فإذا كان المشتري عالما وقت البيع بوجود العيب، وكان هذا الأخير ظاهرا، فهنا لا يستطيع أن يلزم البائع بضمانه.[2]

المطلب الثاني: التزامات المشتري

يقع على عاتق البائع في العقد الإلكتروني التزامات تتمثل في الالتزام بالتسليم وكذا الالتزام بالمطابقة وهو ما ذكر سابقا وبالمقابل فان المشتري في العقد الالكتروني وبما أن هذا الأخير من خصائصه ملزم لجانبين فإن البائع ملزم بالتسلم (الفرع الأول)، ونتيجة لهذا التسلم يقوم بالالتزام بالدفع الإلكتروني (الفرع الثاني)، من خلال وسائل الدفع الإلكترونية المعتمدة(الفرع الثالث).

[1] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص171.

[2] غني حسون طه، المرجع السابق، ص306.

الفرع الأول : التزام المشتري بالتسلم

الالتزام بالتسلم من طرف المشتري هو تصرف قانوني ومادي، وهو التزام يقابل التزام البائع بالتسليم، سنتطرق إلى مضمون الالتزام بالتسلم (أولا)، ثم نعرج إلى زمان ومكان التسلم (ثانيا).

أولا: مضمون الالتزام بالتسلم

تقتضي القواعد العامة بأن يلتزم المشتري بتنفيذ التزامه بحسن نية، كأن لا يمتنع عن تسلم محل العقد، فيتم تسلم المبيع من خلال أن يستولي عليه المشتري إستلاء فعليا، هذا ويشمل الالتزام بالتسلم قيام المشتري بجميع الأعمال التي تقع على عاتقه حتى يتمكن البائع من تنفيذ التزامه بالتسليم، ومنه فالتسليم لابد أن يسبق التسلم، لأن الحيلولة دون مقدمات التسلم تحول دونه بطبيعة الحال، كما ويكون التسلم في العقود الإلكترونية مشابها للتسلم في العقود التقليدية، كونه ينصب على محل لم يكن متوافرا وقت إبرام العقد، بل تتم معاينة هذا المحل من خلال الشروط المتوافرة على شبكة الأنترنت، أثناء إبرام العقد.[1]

ثانيا: زمان ومكان التسلم

استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإنه يتم تحديد زمان ومكان التسلم من خلال ما اتفق عليه الأطراف، وفي حالة عدم تحديد ذلك، فيتم الرجوع إلى طبيعة محل التعاقد، ومانصه العرف في هكذا مواضيع، والبحث في الظروف المرفقة لإبرامه، كما وأنه نجد المشرع الجزائري، نص على حالة عدم تحديد زمان ومكان التسلم، في نص المادة 394 ق.م.ج، على أنه:" إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان يتسلمه دون تأخير

[1] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص94-95.

باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم"، نجد أن التسلم ماهو إلا وجه آخر للتسليم من حيث المكان والزمان، وكيفية الوفاء بهذه الالتزامات.[1]

أما بخصوص نفقات التسلم، فمن الطبيعي أن تقع على المشتري، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.[2]

الفرع الثاني: التزام المشتري بالدفع الإلكتروني

الالتزام بدفع الثمن عموما يعد التزاما رئيسيا يقع على عاتق المشتري، ولما كان دفع الثمن في العقود الإلكترونية يختلف عن العقود الأخرى كون أن هذا العقد ينعقد وينفذ جميع مراحله عبر الأنترنت إلكترونيا فإن دفع الثمن فيه يكون أيضا إلكترونيا.

أولا :تعريف الدفع الالكتروني

نعني بالدفع الإلكتروني القيام بأداء الثمن المبيع بطريقة إلكترونية، من خلال شبكة اتصال دولية، متفقا بذلك مع التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيه، وتجدر الإشارة إلى أنه نظرا لكون العقد الإلكتروني يتم غالبا بين غائبين من حيث المكان فان إمكانية دفع الثمن بالطرق العادية أي النقود الورقية غير سهل، ومنه اللجوء إلى وسائل الدفع الإلكترونية هو الحل الأنسب، وفي هذا الصدد فإن المشرع الجزائري لم يعرف الدفع الالكتروني، بل اكتفى بتعريف وسائله من خلال قانون النقد والقرض في نص المادة 69 منه، حيث جاء فيها: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أمواله مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل[3]".

[1] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص177.

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

[3] الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، بموجب أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج .ر.ع 52 ، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003.

ثانيا: زمان ومكان الدفع الإلكتروني

يتم الدفع الإلكتروني أي بمعنى الوفاء بثمن المبيع من قبل المشتري، ولا يتصور هذا الدفع بغير تحديد مسألتي الزمان والمكان، وهو ماسوف نتطرق له.

1- زمان الدفع الإلكتروني

الأصل أن يدفع الثمن فورا وأن يتم دفعة واحدة في هذا الوقت وطبقا للقواعد العامة حيث نصت المادة 388 ق.م.ج على أنه :" يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم الشيء المبيع"، معتبرا أن إرادة المتعاقدين هي من تحدد زمان الوفاء بالثمن، فقد يتم الاتفاق على موعد معين قد يكون قبل التسليم أو بعده، أما في حالة عدم الاتفاق فيرجع إلى العرف فإن لم ينص العرف على ذلك، فالقاعدة أن يكون الوفاء بالثمن في وقت تسليم المبيع.[1]

2- مكان الدفع الإلكتروني

في حالة مكان الدفع الإلكتروني، نميز بين إن كان أطراف العقد غير متفقين على مكان للدفع، أو إذا كانا متفقين على مكان الدفع.

أ- حالة عدم اتفاق الأطراف على مكان الدفع

في هذه الحالة يكون مكان دفع الثمن بالنسبة للمشتري في مكان تسليم المبيع، وذلك طبقا لنص المادة 387 ق.م.ج، الفقرة الأولى، التي نصت على: "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".[2]

---

[1] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص166.

[2] الأمر رقم 75_58 ، القانون السالف الذكر.

ب- حالة اتفاق الأطراف على مكان الدفع

انطلاقا من مبدأ إرادة الأطراف في التعاقد وأثرها الهام في انعقاده، إذ تتيح في مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية مابين البائع والمشتري، الاتفاق على تحديد مكان الدفع بمكان

موطن المشتري إن لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت التسليم.[1]

كما ويمكن الاتفاق على مكان آخر للوفاء، كما هو الحال في البيوع العقارية، فالضابط العمومي الذي يحرر العقد هو من يتم الدفع عنده .

ثالثا: خصائص الدفع الالكتروني

إن للدفع الإلكتروني ثلاث خصائص رئيسية يتميز بها لا بد من التطرق إليها وهي:

1- ذو طبيعة دولية

تتسم بالصفة الدولية أي أنها يجب أن تكون مقبولة في جميع دول العالم، إذ يتم استخدامها في عملية تسوية الحساب في المعاملات الإلكترونية التي تنجز عبر فضاء إلكتروني مفتوح بين كل الدول، وعلى سبيل المثال شبكة الأنترنت التي يعطى أمر الدفع عبرها إذ أنها تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف العقد المتباعدين مكانا.[2]

2- مصحوب بوسائل أمان

يكون الدفع الالكتروني مصحوبا من وسائل أمان فنية من شأنها أن تحدد المدين الذي يقوم بالدفع والدائن الذي يستفيد منه، فالدفع الالكتروني يتم من خلال فضاء معلوماتي مفتوح، وعليه احتماليه القرصنة والسطو تكون كبيرة.

[1] وهو ما نصت عليه المادة 387 من ق.م .ج ، الفقرة الثانية على:"...فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن".

[2] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص74.

ومنه فإن عملية الدفع غالبا ما تتم بطريقه مشفره وذلك عن طريق استخدام برنامج معد لهذا الغرض وكذا إعداد أرشيف خاص بالمبالغ التي تم السحب عليها وعليه يوفر نوع من الأمان والسرية لمتعامليه.[1]

3- يتم باستخدام نقود إلكترونية:

النقود هي الوسيلة الرئيسية لتسوية الالتزامات المالية، غير أن في العقود التي تتم عن بعد كالعقد الإلكتروني فإن الدفع فيه يكون عن طريق نقود من نوع خاص وهي النقود الإلكترونية تماشيا مع خصوصية التعاقد، والنقود الإلكترونية ماهي إلا قيمة نقدية يتضمنها كارت به ذاكرة رقمية، أو الذاكرة الرئيسة للمؤسسة التي تعمل على إدارة عمليات التبادل.[2]

الفرع الثالث: وسائل الدفع الإلكتروني

تعد وسائل الدفع الالكتروني بمثابة جسر تواصل بين المشتري والبائع في العقد الإلكتروني فمن خلالها يمكن للمشتري تنفيذ الالتزام بدفع الثمن الملقى على عاتقه وفي

هذا الشأن فقد عرف قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05، الوسيلة الالكترونية في نص المادة 6 في الفقرة 5 إذ نصت على:" وسيلة الدفع الإلكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به، تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر، منظومة إلكترونية".[3]

[1] بشار ممدوح دودين، المرجع السابق، ص200.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص142.

[3] القانون رقم 18_05 ، المصدر السابق.

وعليه فقد انقسمت هذه الوسائل إلى وسائل الدفع الالكتروني التقليدية المطورة (أولا)، و وسائل الدفع الالكترونية الحديثة (ثانيا).

أولا: وسائل الدفع الالكتروني التقليدية المطورة

نقصد بوسائل الدفع الالكترونية التقليدية المطورة هي تلك الوسائل التي كانت تستعمل من قبل وتعتمد على الدعائم الورقية، ونظرا للتطور في مجال التعاملات ظهرت دعائم الكترونية فتطورت هذه الوسائل نتيجة لتطور دعائم لمعالجتها، ومن بين هذه الوسائل الأوراق التجارية والتحويلات المصرفية الإلكترونية.

1- الأوراق التجارية

وتنقسم إلى السفتجة الإلكترونية والشيك الإلكتروني:

أ- السفتجة الإلكترونية

السفتجة الإلكترونية تعرف على أنها محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصفه كلية أو جزئية يتضمن أمر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين[1].

ما يستنتج من التعريف أن السفتجة الإلكترونية لا تختلف عن الستفتجة الورقية إلا من حيث البيئة التي يتم الوفاء بها والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يعرف السفتجة تعريفا صريحا بل اكتفى بذكر أهم بياناتها في نص المادة 390 ق.ت.ج، حيث ذكر فيها :" تشتمل السفتجة على البيانات التالية:

[1] حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2014_2015، ص59.

1- تسمية " **سفتجة** " في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره،

2- أمر غير معلق على قيد او شرط بدفع مبلغ معين،

3- اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)،

4- تاريخ الاستحقاق،

5- المكان الذي يجب فيه الدفع،

6- اسم من يجب الدفع له أو لآمره،

7- بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه،

8- توقيع من أصدر السفتجة (الساحب).

إذا خلا السند من احد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يعتد به كسفتجة في الأحوال المعينة فى الفقرات الآتية.

إن السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق، تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها، وإذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفى الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه.

وإذا لم يذكر فيها مكان إنشائها تعتبر كأنها منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب."[1]

[1] الأمر رقم 75_59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05_02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج.ر.ع 11، المؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1425، الموافق ل 09 فيفري 2005.

ب- الشيك الإلكتروني

يعد الشيك الالكتروني الوسيلة الثانية من الأوراق التجارية والأكثر استخداما حيث كان الشيك على الورق فتطور مع تطورات التكنولوجيا المعاصرة التي مس التجارة الالكترونية بشكل خاص والتعاقد الالكتروني بشكل عام فظهر مصطلح الشيك الإلكتروني.

يعرف الشيك الإلكتروني على أنه عبارة عن وثيقة إلكترونية تتضمن العديد من البيانات تتمثل في رقم الشيك واسم الدافع ورقم حساب الدافع واسم البنك، وكذا اسم المستفيد، بالإضافة إلى القيمة التي ستدفع ووحدة العملة المستعملة، كما يحتوي على تاريخ الصلاحية والتوقيع الإلكتروني للدافع، والتظهير الإلكتروني للشيك.[1]

تقوم فكرة الشيك الإلكتروني على أساسيات الشيك الورقي، حيث يكون هناك شيء تم توقيعه وتحريره من قبل مصدره لصالح طرف آخر مستفيد ويتم تحصيل الشيك وتحويل مبلغه عن طريق بنك وسيط من حساب مصدر الشيك إلى حساب مستفيد ومنه فانه وجب على كل من البائع والمشتري فتح حساب جاري لنفس البنك ويحدد كل منهما توقيع إلكتروني مشفر يودعه لدى هذا البنك.[2]

2- التحويلات المصرفية الإلكترونية

التحويلات المصرفية الإلكترونية هي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني وهي نوع من الخدمات التي تقوم بها البنوك في العصر الحاضر ويقصد بها العملية التي تتم بناء على طلب العميل لنقل مبلغ معين إلى شخص أو جهة أخرى تسمى المستفيد وذلك سواء تم النقل من حساب إلى حساب داخل نفس البنك أو فروعه كما قد يكون النقل بين بنكين مختلفين كلاهما من نفس البلد أو حصل بين بنكين في دولتين مختلفتين وفي الحالة

[1] سعود بن سليمان النفعي، جعفر عبد الله موسى، التجارة الإلكترونية، خوارزم العلمية، ط1، 2018، ص328.

[2] محمد الصيرفي ، التجارة الإلكترونية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، ط1 ،2005، ص219.

الأخيرة يترتب على هذه العملية صرف العملة المحلية بالأجنبية المراد تسليمها للمستفيد.[1]

ثانيا: وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة

تعد وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة بمثابة عقد جديد بالنسبة لوسائل الدفع التقليدية كالنقود الورقية، ومن بين هذه الوسائل الحديثة نذكر النقود الإلكترونية، البطاقات البنكية.

1- النقود الإلكترونية

من بين الوسائل المنتشرة في الوفاء المالي، نجد النقود الإلكترونية حيث جاء تعريف النقود الإلكترونية من قبل البنك المركزي الأوروبي حيث يعرفها على أنها:"مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية تستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات للمتعهدين غير من أصدرها دون الحاجة إلى حساب بنكي عند إجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدما".[2]

وبعبارة أخرى فإن النقود الإلكترونية هي المكافئ للنقود التقليدية التي اعتدنا تداولها.

2- البطاقات البنكية

تعد البطاقات البنكية مظهرا معاصرا لتطور شكل ونوعية النقود وتأخذ تعريف النقود البلاستيكية وهي بطاقات بلاستيكيه ممغنطة تعمل بشكل إلكتروني أما فيما يخص أنواعها فتنقسم إلى بطاقة وفاء والبطاقة الائتمانية وبطاقة ضمان الشيكات وبطاقة السحب الآلي وأخيرا البطاقة الذكية.

أ- بطاقة الوفاء

لقد تضمنت المادة 543 مكرر23 من ق.ت.ج، ما يلي:"ق 05/02:" تعتبر بطاقة

[1] سعود بن سليمان النفعي، جعفر عبد الله موسى، المرجع السابق، ص 323.

[2] مصطفى كافي، النقود والبنوك الإلكترونية، دار مؤسسة رسلان للنشر والتوزيع ، دمشق ، سوريا، د.ط، 2011 ، ص19.

دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا و تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال".[1]

تعد بطاقة الدفع بطاقة تصدرها المؤسسة المختصة لحاملها تتيح له سهولة الوفاء دون استخدام الأوراق النقدية، ومنه تجنب فقدانها وتعرضها للسرقة، وفي الجزائر تصدر البنوك دون البريد الجزائري، فهي تمنح للعميل بعد أن يفتح حساب في البنك ويودع فيه مبلغ مالي، حينها تصبح البطاقة أداة وفاء تمكنه من الوفاء بما عليه، إذ يقدم المشتري البطاقة للتاجر أو مقدم الخدمة ويتم خصم المبلغ آليا، ويضاف لحساب التاجر.[2]

ب- البطاقة الإئتمانية

هي البطاقة التي تصدر عن مؤسسة ائتمان تخول لصاحبها الحصول على إئتمان في حدود مبلغ محدد يسمح بتغطية هذه القيمة، في البنك الذي أصدرها، على أن يمنحه أجلا لتسديد قيمة البنك التي دفعها، كما وأنه لا يمنح هكذا نوع من البطاقات إلا بعد تقديم ضمانات للبنك، إذ يمكن القول أن بطاقة الإئتمان تعد بمثابة قرض استهلاكي لأنها تخضع لنظام الفائدة المطبق على القروض.[3]

ج- بطاقة ضمان الشيكات

يتعهد البنك من خلال هذه البطاقات لعميله حامل البطاقة بأن يضمن سداد الشيكات التي يحررها العميل من البنك وفق شروط معينة، إذ إن العميل يحرر شيكا لأحد التجار ويقوم بتدوين رقم بطاقته على الشيك، ويعطي بذلك ضمانا بأن الشيك سوف يصرف في موعده وإن لم يكن هناك رصيد، حيث يضمن البنك مصدر البطاقة ذلك، كما ويكتب

[1] الأمر رقم 75_58 ، القانون السالف الذكر.

[2] يمينة حوحو، المرجع السابق، ص265.

[3] غبابشة أميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2020_2021، ص341.

على البطاقة اسم العميل وتوقيعه ورقم حسابه والحد الأقصى الذي يتعهد الوفاء به، حينذاك يلزم البنك مصدر البطاقة بدفع قيمة الشيك للمستفيد بغض النظر عن وجود رصيد بثمن الشيك أو عدم وجوده.[1]

د- بطاقة السحب الآلي

تتيح بطاقة السحب الآلي للعميل الحق في سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه مع الجهة المسحوب عليها ويتم العمل بها من خلال إدخال البطاقة إلى جهاز السحب الآلي كالشبابيك أو الموزعات الآلية، ويدخل العميل رقمه السري الذي يعتبر بمثابة توقيع إلكتروني ثم يحدد المبلغ المراد سحبه، عند الإنتهاء من العملية يسحب البطاقة بطريقة آلية، لا تخول هذه البطاقة لصاحبها بالدفع أو تحويل الأموال، بل يتم إصدارها لسحب الأموال، وعلى هذا الأساس فبطاقة السحب تؤدي خدمة الصندوق.[2]

هـ- البطاقة الذكية

وهي بطاقة تعبر عن قيمة نقدية مخزونة مدفوعة مقدما، و هي رقاقة إلكترونية فائقة القدرة على تخزين بيانات عميلها، يدور موضوع بياناتها حول الوضع المالي لحاملها، أو البيانات الخاصة بالضمان الإجتماعي أو التأمين الصحي، أو أي بيانات أخرى تضاف بالإتفاق بين المؤسسات ذات العلاقة، ويمكن القول أنها تعد بمثابة كمبيوتر متنقل.[3]

[1] لزعر وسيلة، المرجع السابق ص82.

[2] غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص343_344.

[3] نوري منير، التجارة الإلكترونية والتسويق الإلكتروني، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، 2014، ص249.

المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني

لقد نضمت مختلف التشريعات الإثبات، لما له من أهمية بالغة فهو يرتبط بقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، فعلى من يدعي وجود حق أو ينفي إدعاء الطرف الأخر بأحقيته، فعليه إثبات هذا أمام الجهات المخولة بذلك.[1]

كما هو الحال في العقد الإلكتروني، وحتى يثبت في حالة نشوء أي نزاع، دعت الضرورة إلى استحداث وسائل إثبات، تتماشى مع طبيعته، هذه الوسائل تمثلت في المحرر الإلكتروني (المطلب الأول)، والتوقيع الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المحرر الإلكتروني

يعد المحرر الإلكتروني بمثابة وسيلة من وسائل إثبات العقد الإلكتروني، والتي يحتج بها في مواجهة الغير ولتبيان ذلك نحدد مفهوم المحرر الإلكتروني (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) فنخصصه لشروط المحرر الإلكتروني وأنواعه.

الفرع الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني

نظرا لحداثة المحرر الإلكتروني، لابد من ذكر تعريفه (أولا)، وماهي الخصائص التي تميزه (ثانيا).

أولا : تعريف المحرر الإلكتروني

تضمن تعريف المحرر الإلكتروني شقين، أولهما التعريف الفقهي له، والشق الثاني التعريف التشريعي الذي جاءت به مختلف القوانين.

[1] رزوق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012،ص15,

1- التعريف الفقهي للمحرر الإلكتروني

نجد أن الفقه تطرق إلى تعريف المحرر الإلكتروني من خلال رسالة البيانات الإلكترونية وعرفها بأنها :" معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أبا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستعمل فيه"، وسع هذا التعريف مجال المحرر الإلكتروني بحيث يحدد شبكة الأنترنت فقط بل فتح المجال من خلال وسائل أخرى تقنية متاحة مستقبلا.[1]

2- التعريف التشريعي للمحرر الإلكتروني

لقد اعتبر قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المحرر الإلكتروني بأنه رسالة بيانات، وعرف هذه الأخيرة في المادة 02 منه، بأنها:" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو صوتية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرقية أو النسخ البرقي"[2]، في حين سلك المشرع المصري نفس طريق قانون اليونسترال، فأخذ بلفظ المحرر الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، وعرفه من خلال المادة الأولى منه على أنه:"رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة".[3]

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يمكن القول نوعا ما أنه عرف المحرر الإلكتروني، من خلال تعريفه للوثيقة الإلكترونية التي جاء ذكرها في المرسوم التنفيذي رقم16-142 الذي

---

[1] لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص78.

[2] قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، لسنة 2001.

[3] أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010م-1431هـ، ص53.

يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في مادته (1/2) التي نصت على:"الوثيقة الإلكترونية هي مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني.[1]

ثانيا: خصائص المحرر الإلكتروني

يمكن تعداد خصائص المحرر الإلكتروني فالنقاط التالية :

- ✓ المحرر الإلكتروني يشمل حيز مكاني أقل مقارنة بالمحرر الورقي، فعادة ما يتم تخزين المحرر الإلكتروني في قرص أو أسطوانة مضغوطة لا تشغل حيزا يذكر.
- ✓ صعوبة تغييرها أو تغييرها أو تحريفها أو تزويرها، كون أنه باستخدام التشفير المناسب للبيانات يصعب على أي شخص غير مرخص له أن يصل أو يزور في هكذا نوع من المستندات المحفوظة إلكترونيا.
- ✓ يعد المحرر الإلكتروني بمثابة دليل إثبات حديث، يقدم إلى المحاكم، وللقاضي الحق في تقييم حجيتها.[2]

الفرع الثاني : أنواع المحرر الإلكتروني و شروطه

للمحرر الإلكتروني كما هو الحال في المحرر العادي أنواع، نتطرق إليها في أنواع المحرر الإلكتروني (أولا)، و(ثانيا) نخصصه لشروط المحرر الإلكتروني.

[1] مرسوم تنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 05 ماي 2016، الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، ج.ر.ع 28، الصادر في 08 ماي 2016 .

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص230-231.

أولا: أنواع المحرر الإلكتروني

ينقسم المحرر الإلكتروني إلى نوعين وهما المحرر الإلكتروني الرسمي والمحرر الإلكتروني العرفي.

1- المحرر الإلكتروني الرسمي

المحرر الرسمي هو كل ورقة صادرة عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية مخولة بتحريره من حيث نوعه ومكان تحريره وفقا للقواعد القانونية المقررة قانونا يثبت فيها ما تلقاه من أصحاب الشأن، وحتى يكون المحرر الإلكتروني رسميا وجب توثيقه وتصديقه من جهة رسمية.[1]

وعليه يمكن القول أنه لاختيار المحرر الرسمي وجب شرطين أساسيين وهما تحريره من طرف موظف عمومي، والشرط الثاني يكون ذلك في حدود إختصاصه.

2- المحرر الإلكتروني العرفي

عرف بعض الفقه المحررات العرفية بأنها: الوراق التي تصدر من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها، وعرفه البعض الآخر على أنها: ورقة صادرة من أحد الأفراد بتوقيعه إياها وتصلح أن تكون دليلا كتابيا.[2]

من خلال ذلك يمكن استخلاص أن المحرر الإلكتروني هو تلك الورقة التي يصدرها أشخاص عاديين ليس بحكم وظيفتهم وإن تم تحريها من طرف موظف عام فلا تأخذ وصف المحرر الإلكتروني العرفي.

---

[1] عمر أحمد العرايشي، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، 2016، ص35.

[2] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص198

ثانيا: شروط المحرر الإلكتروني

حتى يعتد بالمحرر الإلكتروني، ويمكن اعتباره أداة إثبات، وجب أن يحتوي هذا المحرر على شروط، تتمثل في قابلية القراءة، وأن تكون هذه المعلومات قابلة للاحتفاظ والتخزين، وأخيرا عدم القابلية للإختراق.

1- أن تكون قابلة للقراءة

تضمن هذا الشرط في نص المادة 323رمكرر من قانون 01/75 نرى القصد من إمكانية القراءة لأنه لا فهم دون قراءة أمر مكتوب، ويستوي مع ذلك كون أن تكون الكتابة الإلكترونية من الممكن قراءتها مباشرة من شاشة جهاز كمبيوتر، أو بعد طباعتها على أوراق عادية، أو قراءة رموزها وفك شفرتها، فمهما كانت الصورة المحتملة هنا فالعبرة دائما هي إمكانية القراءة وإدراك المعنى بطريقة صحيحة.[1]

2- أن تكون هذه المعلومات قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها

ومعنى ذلك أنه يمكن في أي وقت الرجوع إليها، ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية هذه على حامل إلكتروني، حتى يمكن الإطلاع على محتواها بصورة تضمن سلامتها وسلامة محتواها، وكذا حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها وجهتها وكذا تاريخ ومكان الإرسال والإستلام.[2]

وهذا الشرط يقابل شرط إستمرارية الكتابة في المستندات الخطية، إذ أنه وحتى يعتد بالإثبات بالكتابة من خلال تدوينها على وسيط يسمح باستمرارها، أما في حالة إستخدام

[1] فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف، 2015/2014، ص19

[2] سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ط 1، 2010، ص179.

الكتابة الإلكترونية فوجب تخزينها على وسيط إلكتروني ذو قدرة كبيرة على الإحتفاظ بالمعلومات تفاديا لمشكل تلفها السريع.[1]

3- عدم القابلية للإختراق

معنى إختراق المحرر الإلكتروني هو الوصول إليه بطريقة غير مشروعة ومنه إمكانية الإطلاع على مضمونه أو تعديل بياناته، والواقع أن البيئة الإلكترونية التي يتم بها نقل وتبادل المحررات الإلكترونية تثير مخاوف المتعاقدين عبر هذه البيئة خاصة أخطار القرصنة، وحتى يكون بالإمكان الإحتجاج بالمحرر لابد من تمكين وسائل تمنع إختراقه أو إحداث تغيير فيه، وعليه فإن فاعلية المحرر الإلكتروني تكمن في مدى سلامته من هكذا إنتهاكات.[2]

المطلب الثاني : التوقيع الالكتروني

إن الوسيلة التقليدية في إثبات وتوثيق العقود، والمتمثلة في التوقيع الخطي لم تعد ملائمة للمعاملات الإلكترونية وعليه ظهرت الحاجة إلى بديل إلكتروني مكان التوقيع الخطي، يؤذي نفس مهامه في مجال الإثبات، وهو ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني إذ يستطيع من خلاله الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل توثيق مختلف معاملتهم.[3]

ولذلك فإن الأمر يتطلب تبيان مسألة تعريف التوقيع الإلكتروني وذكر مزاياه (الفرع الأول)، كما يجب ذكر صوره وشروطه (الفرع الثاني).

---

[1] بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص230.

[2] فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص21.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2020، ص130.

الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني وذكر مزاياه

نحدد تعريف التوقيع الإلكتروني (أولا)، ثم نعرج إلى المزايا الخاصة به(ثانيا).

أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني

نعرف التوقيع الإلكتروني من جانبين الجانب الأول من خلال التعريف الذي جاء به الفقهاء، أما الجانب الثاني فمن خلال التعريف الذي جاء به التشريع.

1- التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

إن التوقيع الإلكتروني في التعاقد عبر شبكة الإنترنت، هو عبارة عن ملف إلكتروني قصير يرتبط ببيانات يستعملها الموقع تسمح بتحديد شخصيته وتمييزه عن غيره كما ويثبت اتجاه إرادته إلى الالتزام بمضمون الوثيقة الإلكترونية، ويتحقق هذا النوع من التوقيع من مجموع إجراءات حسابية ترتبط بمفتاح رقمي خاص بالمرسل فقط.[1]

يتضح أن التوقيع الإلكتروني يستغني عن أسلوب التوقيع التقليدي، الذي يعتمد على المستند الورقي، بمعنى استخدام حركة اليد استخداما كتابيا في حين أن التوقيع الإلكتروني

يعتمد فضلا على حركه اليد على لوغاريتميات الترقيم أو التشفير أو نظام الكود في إخفاء معنى الرمز أو الرقم.[2]

2- التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني

أصدرت في هذا الخصوص لجنة الأمم المتحدة للتجارة اليونسترال، قانون خاصا بالتوقيع الالكتروني، حيث عرف في مادته (2/أ) التوقيع الإلكتروني بأنه:"يعني بيانات

[1] جليل الساعدي، المرجع السابق، ص105.

[2] سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع السابق، ص186.

في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة البيانات ولبيان موافقة موقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".[1]

يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يقم بتحديد أنواعه التوقيع الإلكتروني المستخدم ولا الوظائف التي وجب أن يقوم بها التوقيع وهي تعيين هوية الموقع على رسالة البيانات ودلالته على التزامه، وموافقته على المعلومات الواردة في هذه الرسالة تاركا بذلك للدول إصدار تشريعات خاصة بكل ذلك.[2]

وهو ما سار عليه أيضا المشرع الجزائري من خلال تعريف التوقيع الإلكتروني، إذ عرفه في قانون 15-04 في نص المادة الثانية الفقرة الأولى، بأنه:"يقصد بما يأتي: التوقيع الإلكتروني : بيانات في شكل إلكتروني مرفقه او مرتبطة منطقيا ببيانات إلكتروني أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".[3]

ثانيا : مزايا التوقيع الإلكتروني

تكمن مزايا التوقيع الإلكتروني في إمكانية استخدامه كبديل للتوقيع التقليدي بالإضافة إلى مواكبته للمعلومات الحديثة، كما وأنه يرفع مستوى الأمن إذ يوفر الخصوصية بالنسبة للمتعاملين على شبكة الأنترنت خاصة في مجال التجارة الإلكترونية، أما في مجال الصفقات عن بعد فهو يسمح بانعقادها دون حضور المتعاقدين وهو بذلك يساعد في *تنمية* وضمان التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى كل ذلك فالتوقيع الإلكتروني يساعد كل المؤسسات على حماية نفسها من عمليات تزوير التوقيعات، كون أنه يمكن تحديد هوية المرسل والمستقبل إلكترونيا ومنه التأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات.[4]

---

[1] قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2000.

[2] لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص125.

[3] قانون رقم 15-04، مؤرخ في 10 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ع 6، الصادر في 2015/02/10.

[4] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص218.

الفرع الثاني : صور التوقيع الإلكتروني وشروطه

التوقيع الإلكتروني يتخذ أكثر من صورة، كما وأنه حتى يحتج به وجب عليه أن يتضمن مجموعة من الشروط الأساسية.

أولا : صور التوقيع الإلكتروني

للتوقيع الإلكتروني عدة صور، وتلك الصور تكون بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع وتنقسم إلى أربع صور رئيسية.

1- التوقيع بالقلم الإلكتروني

تتمثل في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ثم تنقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة، كما وأنها توفر هذه الطريقة من طرق التوقيع الإلكتروني مزايا لا عد لها وذلك لما توفره من مرونة وسهولة الإستعمال، حيث من خلالها يتم تحويل التوقيع التقليدي إلى توقيع إلكتروني من خلال أنظمة معالجة المعلومات.[1]

2- التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة ذات الرقم السري

اتجهت البنوك إلى منح عملائها بطاقات ائتمان ممغنطة متكونة من رقم سري لا يعلمه سوى صاحب البطاقة، تستخدم هذه البطاقات لسحب مبالغ نقدية في الحدود المتفق عليها أو لدفع قيمة المشتريات، وعليه وحتى تتم أية عملية سواء ماتعلق بالسحب أو الدفع وتحدث آثارا عملية وقانونية، لابد للعميل أولا أن يقوم بإدخال البطاقة بالوضع الصحيح داخل الجهاز المخصص لذلك، ثم بعد ذلك يدخل رقمه السري ثم يحدد ما

[1] عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها، مدى الحجية في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2007، ص55.

يرغب به من خلال الضغط على الإختيار المناسب ومن هنا نستنتج أن هذه الخطوات تمثل بصمة خاصة بالعميل وحده، تأخذ إلى حد قريب وصف التوقيع، وفي حالة الإخلال بها فإن هذه العملية لا ترتب أي نتائج، ومن حالات الإخلال إدخال رقم سري خاطئ.[1]

3-التوقيع البيومتري

التوقيع البيومتري أو ما يعرف بالتوقيع باستخدام الخواص الذاتية، وهي عبارة عن مجموعة من الصفات الفيزيولوجية والسلوكية، التي لا يمكن أن تتطابق بين فردين، بحيث وبصدد التوقيع البيومتري نميز شخصية الموقع إما بواسطة بصمة أصابعه أو بقزحية العين، وهناك كذلك ما يعرف بالبصمة الصوتية للشخص، أو حتى اللجوء إلى تمييز العميل من توقيعه، مثل طريقة تخطيطه للتوقيع وسرعة الحركة والضغط على القلم وهو ما يعرف بخواص اليد البشرية.[2]

ليتم لاحقا أخذ صورة دقيقه للشكل، وتخزينها بصورة مشفرة داخل وسيلة إلكترونية في نظام حفظ الذاكرة.

4- التوقيع الرقمي

حتى يكون التوقيع الإلكتروني رقميا يتم أولا إستخدام لوغاريتميات تحويل المحرر الى المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وتحويل توقيع إلى أرقام وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية فان الأمر يستلزم ضرورة وضع التوقيع عليه وهو ما يحدث بإضافة الأرقام إلى المعادلة الرياضية، حيث يكتمل المحرر ويتم حفظه بجهاز

[1] سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2007،ص67.

[2] أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2015-2016، ص210.

الحاسب الآلي، ولا يستطيع أحد أن يعيد المحرر إلى صيغته المقروءة ماعدا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك والتي تؤدي دور االمفتاح.[1]

ثانيا : شروط التوقيع الإلكتروني

تتمثل شروط التوقيع الإلكتروني في تحديد هوية الموقع وكذا التعبير عن إرادة الموقع، وآخر شرط وهو ضرورة أن يتصل التوقيع الإلكتروني بالمحرر إرتباطا وثيقا.

1- تحديد هوية الموقع

المقصود بذلك ارتباط توقيع الموقع وحده دون سواه وتحديد هويته، أي بمعنى إثبات ذلك عن طريق التحقق عن طريق شهادة تصدر أثناء عملية التوقيع الإلكتروني من شأنها إثبات هوية الموقع[2].

إن تحديد هوية مبرم العقد أمر ضروري، خاصة في مجال الوفاء بالالتزامات العقدية، فهي تساعد في معرفة أهلية صاحب التوقيع، فلا يعقل أن يتم منح شخص عديم الأهلية أو ناقصها توقيعا إلكترونيا لأن هذا الأمر يرتب التزامات كثيرة مستقبلا.[3]

2- التعبير عن إرادة الموقع

الأصل في وجود التوقيع التقليدي على المحرر الورقي هو إقرارا بقبوله بالالتزامات التي تضمنها، والأمر هو ذاته في التوقيع الإلكتروني الذي يكون على المحرر الإلكتروني فهو دال على قرينة القبول بما ورد في المحرر، وذلك أن المفترض عقلا أن الشخص لا يمكن أن يضع توقيعا على محرر لا يعلم مضمونه أو غير موافق على مضمونه.[4]

---

[1] عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص62.

[2] أحمد عزمي الحروب، المرجع السابق، ص67.

[3] لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص130.

[4] رزوق يوسف، المرجع السابق، ص242.

كما و يتم التوقيع وفقا للطريقة التي اعتاد الشخص على استخدامها للتعبير عن موافقته على محرر معين ورضائه بمضمونه، ومنه يمكن القول أن هذا الشرط يتجسد في التعبير عن إرادة المواقع[1].

3- اتصال التوقيع بالمحرر ارتباطا وثيقا

إن هذا الشرط هو ضروري لسلامة المحرر الإلكتروني الموقع من أي تعديلات قد تطرأ عليه بعد توقيعه، وبهذا نجد أن هذا الشرط يستلزم ضرورة تكامل البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، بحيث يكون أي تغيير يلحق بالمحرر بعد عملية التوقيع قابلة للكشف،كون القيام بأي تعديل بعد عملية التوقيع من شأنها المساس بسلامة هذه البيانات وجعل المحرر المبرم غير صالح للإثبات، وعليه فإن التوقيع الإلكتروني يوثق المحرر الإلكتروني المرتبط به، ويشكلان معا قيدا إلكترونيا يمثل دعامة إثبات سليمة للواقعة[2].

[1] عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص24.

[2] لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص131.

خاتمة

وختاما ومن خلال تعرضنا لهذه الدراسة، والغوص في حيثياتها نجد بداية أن العقد الإلكتروني هو ذاك العقد الذي يتم بين شخصين متباعدين من حيث المكان، يتم تلاقيهما بواسطة وسيط إلكتروني مناسب، عادة مايكون شبكة الأنترنت.يمتاز هذا العقد بخصائص عدة منها كما ذكر سالفا أنه يتم بوسيط إلكتروني، وأيضا له طابع تجاري و استهلاكي، وبخصوص الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني فختلف الفقهاء في ذلك، فمنهم من صنفه عقد إذعان وآخرون اعتبروه عقد رضائي.

أما فيما يخص المراحل التي يمر بها العقد الإلكتروني لكي ينعقد، فيتم تقسيمها إلى مرحلتين، تتمثل الأولى في مرحلة ماقبل التعاقد ونعني بها مرحلة التفاوض الإلكتروني من خلال تبادل مجموعة من الاقتراحات للتمهيد للمرحلة الثانية وهي مرحلة التعاقد، وتحتوي هذه المرحلة على ثلاثة أركان وهي الأركان الموجودة في أي عقد وهي التراضي والمحل والسبب، فبخصوص التراضي فينشأ من خلال تعبير الطرفين عن إرادتهما، وأن لا يشوب هذه الإرادة أي عيوب، يكون التعبير عن الإرادة بتبادل الإيجاب والقبول، مايميز هذا التبادل أنه يتم إلكترونيا ومنه يتشكل مجلس تعاقدي حكمي، أما فيما يتعلق بالمحل والسبب فتطبق عليهم نفس أحكام المحل والسبب في القواعد العامة.

تم التطرق أيضا لتنفيذ العقد الإلكتروني، وبالأخذ بالاعتبار أن العقد الإلكتروني ملزم لجانبين، فإن هذا الاعتبار يرتب مجوعة من الالتزامات المتقابلة بالنسبة لكل من البائع والمشتري على حد سواء، فنجد أن البائع ملزم بالتسليم وفق ماتم الاتفاق عليه، كما وضمن التسليم وجب عليه الالتزام بالمطابقة كضمان العيوب الخفية إن وجدت، وبالمقابل نجد المشتري يقع عليه التزام تسلم محل العقد، وهو التزام تابع للتسليم من طرف البائع، أما التزامه الرئيسي فهو دفع ثمن المبيع ويكون هذا الدفع من خلال وسائل الدفع الإلكترونية تماشيا مع طبيعة العقد الإلكتروني.

كما وأنه لم يتم إهمال موضوع الإثبات، فقد تم معالجته بنوع من الإختصار، حيث تكمن وسائل إثبات العقد الإلكتروني في وسيلتين رئيسيتين وهما المحرر الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني، إذ ذكر تعريفهم وصورهم وما هي شروطهم حتى يعتد بهم.

نستخلص مما سبق مجموع من النتائج، وكذا نحاول إعطاء بعض التوصيات لعلهما تساهم في تطوير هذا المجال مستقبلا.

النتائج :

- أساس الاختلاف بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي هو الوسيط الإلكتروني الذي يبرم به العقد الإلكتروني.
- تحديد طبيعة العقد الإلكتروني بين اعتباره عقد إذعان أو عقد مساومة، راجع إلى تحديد الوسيلة المستعملة لإبرام هذا العقد.
- أركان انعقاد العقد الإلكتروني هي التراضي والمحل والسبب، كما تسبق مرحلة الانعقاد مرحلة المفاوضات الإلكترونية.
- فيما يخص تنفيذ العقد الإلكتروني، فإن التزامات كل من البائع والمشتري، لم تتأثر كثيرا بالبيئة الإلكترونية ، سوى من جانب وسائل الدفع التي ينفذ من خلالها المشتري التزامه بدفع الثمن، فنجد أنها استحدثت، وظهرت وسائل دفع إلكترونية.
- التوقيع الإلكتروني له القدرة على تحقيق وظائف التوقيع العادي، كالتعبير عن الإرادة وتحديد هوية الموقع، بل قد يتفوق على التوقيع العادي فيما تعلق بسلامة المحرر الموقع إلكترونيا من التزوير.

التوصيات :

- تعديل قانون 15/08 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، خصوصا ماتعلق بانعقاد وإثبات العقد الإلكتروني.
- ضرورة سن قوانين من شأنها التشجيع على ممارسة التجارة الإلكترونية بصفة عامة، وأن تتضمن في نفس الوقت جانب توفير الأمان والحماية الازمة من كل التهديدات التي من شأنها المساس برواد هكذا نوع من التجارة.
- تطوير وتنويع وسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر، لما لها من فوائد متعلقة بالأمان وسهولة الاستخدام.

قائمة المصادر

والمراجع

- **المصادر :**

➢ **القوانين الوطنية :**

1. الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، بموجب أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج .ر.ع 52 ، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003.
2. الأمر رقم 75_59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05_02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج.ر.ع11، المؤرخ في 30 ذي الجحة عام 1425، الموافق ل 09 فيفري 2005.
3. الأمر رقم75_58 المتعلق بالقانون المدني، الصادر في 26سبتمبر1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم07-05،ج.ر .ع 31، الصادر في 13ماي2007.
4. القانون رقم 04_02 المؤرخ في 23 يونيو2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع41، الصادر في 2000/07/27، معدل ومتمم بالقانون 10_06 مؤرخ في 2010/208/21.
5. قانون رقم 15-04، مؤرخ في 10 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ع 6، الصادر في 2015/02/10.
6. المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 05 ماي 2016، الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، ج.ر.ع 28، الصادر في 08 ماي 2016 .
7. القانون رقم 18_05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 /2018/05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ع 28 ، الصادر في 2018/05/16.

➢ **القوانين الأجنبية :**

1. قرار 51/16 المتضمن قانون اليونسترال بشأن التجارة الإلكترونية لأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 1997/01/30.
2. التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 20 ماي1997.
3. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2000.
4. القانون التونسي رقم 83 مؤرخ في 2000/08/09 ، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الصادر بتاريخ 2000/09/11.
5. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85 المؤرخ لسنة 2001، المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.

- **المراجع :**

➢ **الكتب :**

✓ **الكتب العامة :**

1. **بشار محمود دودين**، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن ،ط1، 2006.
2. **جليل الساعدي**، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، ريم للنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان ، ط1، 2011.
3. **سعود بن سليمان النفعي**، جعفر عبد الله موسى، التجارة الإلكترونية، خوارزم العلمية، ط1، 2018.
4. **سلطان عبد الله محمود الجواري**، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ط1 ، 2010.
5. **عصام عبد الفتاح مطر**، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 2009.

6. **غني حسون طه**، الوجيز في العقود المسماة، مطبعة المعارف، بغداد، د.ط، 1970/1969، الجزء الأول.
7. **فادي محمد عماد الدين توكل**، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ط1، 2010.
8. **محمد فواز المطالقة**، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط3 ، 1432 هـ _2011م.
9. **محمد الصيرفي**، التجارة الإلكترونية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، ط1، 2005.
10. **نوري منير**، التجارة الإلكترونية والتسويق الإلكتروني، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، 2014.
11. **يمينة حوحو**، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر،الدار بيضاء– الجزائر، ط 1، 2016.

✓ **الكتب المتخصصة :**

1. **أحمد عزمي الحروب**، السندات الرسمية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010م–1431هـ.
2. **إياد أحمد سعيد الساري**، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، 2016.
3. **جهاد محمود عبد المبدي**، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، السعودية، ط1، 2016.
4. **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2011.

5. **خالد ممدوح إبراهيم**، عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2020.
6. **سعيد السيد قنديل**، التوقيع الإلكتروني ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2007.
7. **شحاته غريب شلقامي**، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ط، 2008.
8. **عبد الحميد ثروت**، التوقيع الإلكتروني ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها، مدى الحجية في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2007.
9. **علاء محمد الفواعير**، العقود الإلكترونية التراضي، التعبير عن الإرادة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، ط1 ،2014 م_1435 هـ.
10. **عمر أحمد العرايشي**، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، 2016.
11. **لورنس محمد عبيدات**، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009.
12. **ماجد محمد سليمان أبا الخيل**، العقد الإلكتروني،مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية،ط1، 2009.
13. **مصطفى أحمد أبو عمرو**، مجلس العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2011.
14. **مصطفى كافي**، النقود والبنوك الإلكترونية، دار مؤسسة رسلان للنشر والتوزيع ، دمشق ، سوريا، د.ط، 2011.
15. **مناني فراح**، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين ميلة الجزائر، ط 2009.

➢ الرسائل والأطروحات العلمية :

✓ الدكتوراه :

1. **أرجيلوس رحاب**، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة " ،أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار .2018/2017.
2. **أزرو محمد رضا**، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2016/2015.
3. **بلقاسم حامدي**، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2015/2014.
4. **حابت آمال**، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ سبتمبر 2015.
5. **حوالف عبد الصمد**، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2014_2015
6. **رزوق يوسف**، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.
7. **عجالي بخالد**، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/06/16.

8. **غبابشة أميرة**، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر، 2020_2021.

9. **مخلوفي عبد الوهاب**، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.

10. **ميكائيل رشيد علي الزيباري**، العقود الإلكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه_فلسفة_شريعة إسلامية، تخصص فقه مقارن ،كليلة الشريعة ، الجامعة العراقية ، العراق 2012.

✓ **الماجستير:**

1. **بولمعالي زكية**، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خده ، 2012-2013.

2. **حميدي محمد أنيس**، صحة العقد المبرم عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2016/05/23.

3. **غدوشي نعيمة**، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت سنة 27سبتمبر 2012.

4. **فوغالي بسمة**، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف، 2015/2014.

5. **لزعر وسيلة**، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)، بن عكنون، 2010.

6. **لما عبد الله صادق سلهب**، مجلس العقد الإلكتروني ،أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس–فلسطين، 2008.

7. **محمد ذعار العتيبي**، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2012.

➢ **المذكرات :**

1. برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14–2006، الجزائر.

➢ **المقالات :**

1. **بعداش سعد**، العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،المجلد 32، العدد2، جوان 2021.
2. **مسعودي هشام**، الوسائل والآليات المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني، مجلة القانون والسلطة، المجلد 11،العدد1 ،2022.
3. **مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق**، "التفاوض الإلكتروني" مجلة مداد الآداب، الجامعة العراقية، كلية القانون والعلوم السياسية، العدد15.

الفهرس

العنوان	الصفحة
البسملة	
شكر وعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1
الفصل الأول : ماهية العقد الإلكتروني ومراحل إبرامه	6
المبحث الأول : ماهية العقد الإلكتروني	7
المطلب الأول : تعريف العقد الإلكتروني وطبيعته القانونية	7
الفرع الأول : تعريف العقد الإلكتروني	7
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني	11
المطلب الثاني : خصائص العقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود المشابهة له	13
الفرع الأول : خصائص العقد الإلكتروني	13
الفرع الثاني : تميز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له	16
المبحث الثاني : مراحل إبرام العقد الإلكتروني	23
المطلب الأول : مرحلة ماقبل التعاقد	23
الفرع الأول : مفهوم التفاوض الإلكتروني	23
الفرع الثاني : مراحل التفاوض الإلكتروني	26
المطلب الثاني : مرحلة التعاقد الإلكتروني	27
الفرع الأول : التراضي في العقد الإلكتروني	27
الفرع الثاني : مجلس العقد الإلكتروني	35
الفرع الثالث : المحل والسبب في العقد الإلكتروني	40
الفصل الثاني: آثار العقد الإلكتروني	46
المبحث الأول : تنفيد العقد الإلكتروني	47
المطلب الأول : التزامات البائع في العقد الإلكتروني	47

الفرع الأول : التزام البائع بالتسليم	47
الفرع الثاني: التزام البائع بالمطابقة	51
المطلب الثاني : التزامات المشتري في العقد الإلكتروني	55
الفرع الأول : التزام المشتري بالتسلم	55
الفرع الثاني : التزام المشتري بالدفع الإلكتروني	56
الفرع الثالث : وسائل الدفع الإلكتروني	59
المبحث الثاني : إثبات العقد الإلكتروني	66
المطلب الأول : المحرر الإلكتروني	66
الفرع الأول : مفهوم المحرر الإلكتروني	66
الفرع الثاني : أنواع المحرر الإلكتروني وشروطه	68
المطلب الثاني : التوقيع الإلكتروني	71
الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني وذكر مزاياه	72
الفرع الثاني : صور التوقيع الإلكتروني وشروطه	74
خاتمة	79
قائمة المصادر والمراجع	83
الفهرس	91

ملخص :

إن العقد الإلكتروني لا يختلف من حيث انعقاده كثيرا عن العقد التقليدي، إذ أن جوهر الاختلاف الرئيسي والذي يميز التعاقد الإلكتروني عن غيره من العقود هو كونه يتم بوسيلة إلكترونية، وذلك تماشيا لكونه عقد من العقود التي تتم عن بعد، وتتسم بالطابع الدولي، دون الحاجة إلى وجود الأطراف المتعاقدة في نفس المكان الجغرافي، يرتب هذا العقد شأنه شأن أغلب العقود التزامات بالنسبة للبائع والمشتري، أهمها التسليم والتسلم والدفع الإلكتروني، وتجدر الإشارة إلى أن الدفع يتم من خلال وسائل دفع حديثة، أما فيما يخص وسائل إثباته فتنقسم إلى المحرر الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني وهدفها هي أن يحظى العقد الإلكتروني بحجية إثبات في حالة نشوء أي نزاع.

The summary :

The electronic contract is not much different in terms of its contract from the traditional contract, as the essence of the main difference that distinguishes electronic contracting from other contracts is that it is done by electronic means, in line with being a contract that takes place remotely, and is characterized by an international character without the need for the presence of The contracting parties are in the same geographical location. Like most contracts, this contract arranges obligations for the seller and the buyer, the most important of which are delivery, receipt and electronic payment. The contract has the authority of proof in the event of any dispute.