جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني للعقد الإلكتروني

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص : قانون إداري

إعداد الطالبين :

التونسي حسين

بوعامر عباس

إشراف الأستاذ :

د . أولاد النوي مراد

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أولاد النوي مراد	/	جامعة غرداية	مشرفا
جقاوة	/	جامعة غرداية	رئيسا و مقررا
زروقي عاسية	/	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2019– 2020

بسم الله الرحمن الرحیم

شكر وعرفان

قوله تعالى :

{يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ}

صدق الله العظيم .

وصلت رحلتنا الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقَّة ، الحمد الله على نعمته وتوفيقه لنا في إتمام هذا العمل المتواضع ، وكما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم في هذا الإنجاز وأخص بالذكر المشرف على هذه المذكرة الأستاذ المؤطر: " أولاد النوي مراد " على النصائح والتوجيهات القيمة وإلى كافة الأساتذة الموقرين الذين لم يبخلوا علينا بشيء ، في مشوارنا الدراسي ، ولا ننسى جميع الزملاء و الزميلات تخصص قانون إداري دفعة 2020/2019 بكلية الحقوق و العلوم السياسية.

إهداء

نسير في دروب الحياة ، ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه ، صاحب الوجه الطيب ، والأفعال الحسنة ، لم يبخل علي طيلة حياته ، والدي العزيز رحمك الله و جعل مثواك الجنة .

إلى من أفضلها على نفسي ، ولم لا ؛ فلقد ضحت من أجلي ، ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام ، أمي الحبيبة حفظها الله و أطال عمرها .

إلى أخواتي ؛ السند ومن كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب

إلي جميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون ، وفي أصعدة كثيرة .

أقدم لكم هذا الإنجاز ، وأتمنى أن يحوز على رضاكم

إهداء

وجد الإنسان على وجه البسيطة ، ولم يعش بمعزل عن باقي البشر ، وفي جميع مراحل الحياة ، يوجد أناس يستحقون منا الشكر .

وأولى الناس بالشكر هما الأبوان ؛ لما لهما من الفضل ما يبلغ عنان السماء ؛ فوجودهما سبب للنجاة والفلاح في الدنيا والآخرة .

إلى زوجتي و رفيقة الكفاح في مسيرة الحياة .

إلى إبنتي التي شاركتني قصة نجاحي .

إلى أصدقائي الذين أشهد لهم بأنهم نعم الرفقاء في جميع الأمور .

أهديكم إنجازي المتواضع

قائمة المختصرات

- **باللغة العربية :**

ق.م.ج : قانون مدني جزائري .

ج. ر : الجريدة الرسمية .

د. ط : دون طبعة .

ط: طبعة .

د. س. ن : دون سنة النشر .

ص ص : من صفحة إلى صفحة .

ص : الصفحة .

ج : الجزء .

- **باللغة الأجنبية :**

J.O : Journal Officiel .

ملخــص

تناولت هذه الدراسة موضوع النظام القانوني للعقد الإلكتروني ، وهو موضوع ذو أهمية نظرية وعملية كبيرة في المعاملة سواء كانت مدنية أو تجارية .

و يختص هذا البحث القانوني بالعقوقد الإلكترونية التي تبرم علي شبكة الإنترنت التي تقوم بدور أساس في عمليات التبادل التجاري الإلكتروني على المستوى المحلي و العالمي ، فقد حققت التجارة الإلكترونية تطورا في المرافق الحياتية المختلفة ، و أصبح بمقدور الشركات و الأفراد إبرام العقود و الصفقات التجارية و إدارة أعمالهم و مصالحهم ، من خلال شبكة الإنترنت التي فتحت آفاقا واسعة أمام مستخدميها في جميع أنحاء العالم .

العقود الإلكترونية كسائر العقود تقوم على الأركان العامة وهي الرضا و المحل و السبب ، و تخضع من حيث التنظيم للقواعد و الأحكام العامة لنظرية العقد ، إلا أن طابعها الإلكتروني و تلاقي الإيجاب و القبول فيها إلكترونيا علي شبكة الإنترنت ميزها عن العقود التقليدية ، فتستمد هذه العقود مشروعيتها و أحكامها من قوانين المبادلات و التجارة الإلكترونية ، وفي حال عدم كفاية هذه القواعد و عجزها عن إيجاد حلول لأي مسألة تتعلق بهذه العقود تتم الإحالة للقواعد العامة .

و تتمتع العقود الإلكترونية بحجية الإثبات تستمدها من قوانين الإثبات ، الذي ساوى المحررات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني بالمحررات التقليدية و التوقيع التقليدي ، هذا من ناحية ، ومن قوانين المبادلات و التجارة الإلكترونية وعلي رأسها القانون النموذجي (اليونسترال) بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة في عام 1996 من ناحية ثانية ، و يعتبر القانون النموذجي الأساس الذي إستقت منه قوانين التجارة الإلكترونية أحكامها من العالم الغربي و العربي ، و نظمت بموجبه أحكام التجارة الإلكترونية .

Abstract

This study dealt with the subject of the legal system of electronic contract, a topic of great theoretical and practical importance in the transaction whether civil or commercial .

This legal research is concerned with electronic contracts concluded on the internet, which play a key role in the processes of electronic commerce at the local and global level, e-commerce has achieved the development of various life facilities, and companies and individuals are able to conclude contracts and business deals and manage their business and interests, through the internet which opened wide horizons

Electronic contracts like other contracts are based on the general pillars of satisfaction, shop and reason, and subject in terms of regulation to the general rules and provisions of the theory of the contract, but their electronic nature and the convergence of positive and acceptance in them electronically on the internet distinguish them from traditional contracts, so these contracts derive their legitimacy and provisions from the laws of Electronic contracts have the authority to prove that they derive from the laws of proof, which equated electronic editors and electronic signature with traditional editors and traditional signature, on the one hand, and from the laws of

exchanges and electronic commerce, headed by the United Nations model law (UNCITRAL) on electronic commerce of 1996, on the other hand, the model law is the basis from which the laws of electronic commerce .

مقدمة

في الماضي كانت الأمية أن تجهل القراءة و الكتابة أما في عصرنا هذا أصبح أميا كل من يجهل إستخدام الحاسوب و شبكة الإنترنت ، فبعد إبتكار الإنسان للحاسوب في النصف الأخير من القرن العشرين ، أصبح لهذا الجهاز دور أساسي و مهم في حياة ملايين البشر في العالم المعاصر ، و ذلك بعد تغلغه في مختلف ا لمجالات العلمية ، و العملية و القانونية .

ثم ظهرت الإنترنت التي يقوم عملها بشكل أساسي علي إستخدام الحواسيب الإلكترونية ، المرتبطة عالميا ببعضها البعض ، فقد غيرت الإنترنت وسائل الإتصال عالميا و محليا ، نتيجة لإستخدام التقنيات الحديثة الهادئة ، التي ساهمت في سهولة تبادل المعلومة و سرعة الإتصال عن بعد ، فالإنترنت اليوم هي قلب ثورة المعلومات و الإتصالات و أصبحت سمة تميز الواقع الذي نعيش فيه ، و أحدثت تطورا بالغ الأهمية على ثقافات العالم ، فالحديث اليوم يدور حول التجارة الإلكترونية ، الحكومة الإلكترونية ، و العقود الإلكترونية ، هذا الإنفجار التكنولوجي وهذه التقنيات الجديدة فتحت أبوابا لم تكن مطروقة في السابق و وفرت معلومات و بيانات و فرص للتفاعل الحي بين الأفراد في أي مكان بالعالم .

و بظهور الإنترنت ظهر ما يسمى بالفضاء الإفتراضي أو الإلكتروني ، وهو بيئة معقدة جدا تتكون من كيانات رقمية يتعامل مستخدمو شبكة الإنترنت من خلالها ، و أمثلة علي ذلك حجرات الدردشة و مؤتمرات الفيديو ، البريد الإلكتروني و غيرها من الوسائل التكنولوجية الحديثة التي سهلت الإتصال الإنساني .

ترتب على هذه الثورة المعلوماتية ظهور نوع جديد أو طائفة جديدة من العقود أطلق عليها العقود الإلكترونية نسبة إلى الوسيلة التقنيه والتكنولوجية المستخدمة في إبرامها ، والتي تتم عبر الوسائط الإلكترونية (شبكة الإنترنت) ، لما توفره من ظروف تتيح تبادل الإرادتين بصورة فورية لا تعترف بالحدود أو العوائق المادية ، مع إمكانية قيام حوار متبادل عبر الشبكة من خلال شاشة الحاسب الآلي كما ذكرنا سابقا ، وذلك في واقع غير ملموس خاص ليس له أدنى مرتكزات جغرافية ، وإذا كان

النظام التعاقدي يحظى بمكانة تشريعية هامة في مختلف القوانين ، إلا أنه يعد من أهم التصرفات القانونية في معاملات الإنسان اليومية ، كما يعتبر محركا للنشاط الإقتصادي بين الأشخاص ، و عليه فإستخدام وسائل الإتصال الإلكتروني في إبرام العقد قد ألقى بظلاله على القواعد التي تحكم نظرية العقد حيث تشكل محورا للقانون المدني وبما أن نظام التعاقد يتأثر دائما بالتطورات المتلاحقة التي تحدث في البيئة المحيطة به وبأطرافه ، فإن نظرية العقد قد تأثرت تأثرا بالغا بالتطور المذهل لوسائل الاتصال الحديثة وبالفعل قد تم إعتماد هذا القانون لما هو مقرر في نصوصه القانونية من طرف معظم الدول .

- **أسباب و دوافع إختيار الموضوع :**

تتحدد أهم دوافع إختيارنا لهذا الموضوع بالنظر إلى العديد من الأسباب منها ذاتية و أخرى موضوعية ، بحيث تكمن الدوافع الذاتية في كون هذا الموضوع يدخل ضمن الإختصاص الدراسي ، و كونه موضوع حديث الإستعمال في الجزائر وهذا ما جعله مهم لنا ، أما من الناحية الموضوعية التي أدت بنا إلى دراسة هذا الموضوع تتجلى في كونه من أغلب المعاملات التي نعيشها حاليا إذ يقدم العديد من المزايا التي يمكن أن نستفيد منها سواء علمية أو عملية.و أنه السبيل البديل في كل أزمه تسيطر على العالم و توقف الإقتصاد .

- **أهمية البحث:**

تكمن بإعتباره من أكثر العقود إستخداما في مجال المعاملات المدنية وخاصة التجارية ، بحيث يوفر العديد من العروض ، كما يوفر القدرة للحصول على الخدمات والبضائع بأرخص الأسعار، إذ أصبح هذا النوع من العقود يلعب دورا أساسيا في الحياة اليومية للأفراد و الدول كونه يقدم العديد من الإيجابيات التي تحقق الثقة و الأمان القانوني للطرفين المتعاقدين عبر الإنترنت .

- **أهداف الموضوع :**

يهدف هذا البحث إلى دراسة العقد الإلكتروني ، وما هو النظام القانوني المتبع حيث سنتحدث فيه عن تعريف العقد الإلكتروني ، وخصائصه أيضا ، ثم نتقل إلى المقارنة بين الأساليب التقليدية والأساليب الحديثة لإبرام العقد الإلكتروني ، وبيان كيفية إثباته ، وكذلك الحديث عن مفهوم الكتابة الإلكترونية ، وشروطها لإثبات العقد الإلكتروني ، والحديث عن مفهوم التوقيع الإلكتروني ، وشروطه لإثبات العقد الإلكتروني .

كل هذا ، الهدف منه هو فهم و تأسيس نظام قانوني يساير المعاملات الإلكترونية ، و خاصة العقود منها .

- **الدراسات السابقة :**

1) النظام القانوني في تكوين و تنفيذ العقد الإلكتروني في التشـريع الجزائـري ،

إعداد : كريمة فتيحة و بن أحمد الحاج ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الإقتصادي ،كلية الحقوق ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2014 .

تحدث الباحث فيها عن تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه، وتناول الباحث الفرق بين العقد الإلكتروني وغيره من العقود المتشابهة ، وكذلك الحديث عن الطابع الإلكتروني، والتعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع وظهور السند الإلكتروني وحجية الإثبات، والتوقيع على السند الإلكتروني شرطاً لصحته و انعقاده .

2) النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن التعاقدات الإلكترونية ، دراسة

في القوانين الوطنية وقانون الأونسترال النموذجي والفقه الإسلامي ، تأليف: رضا متولي 2008 ، دار الفكر ، مصر .

- **صعوبات البحث :**

إعترضتنا بعض الصعوبات في دراسة هذا الموضوع و منها قلة المراجع القانونية الجزائرية ، رغم وجود بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع إلا أنها لم تتعرض للمستجدات في المجال القانوني للعقود الإلكترونية ، و تلقينا أيضا صعوبة أخرى متمثلة في كون هذا المجال الإلكتروني يتسم بالحركية و التحول الدائمين مما صعب علينا ضبط المفاهيم الخاصة به

- **إشكالية الموضوع :**

تبرز أهمية إحاطة المعاملات الإلكترونية عامة والعقد الإلكتروني خاصة ، بمنظومة تشريعية لما بات يطرحه من وسائل قانونية ، إذ يعد من أهم المواضيع القانونية في الوقت الراهن ،ويثير إشكالية رئيسية تتمثل في :

" فيما تتمثل الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني ؟ "

و يندرج تحت هده الإشكالية إشكاليات فرعية هي :

- كيف يتم انعقاد العقد الإلكتروني ؟
- كيف يتم التعبير عنه ؟ من حيث الأطراف ومن حيث تحديد المكان و زمان ؟
- كيف نؤكد ونثبت العقد الإلكتروني ؟
- التوقيع الإلكتروني و إثباته ؟
- ما هي إلتزامات الأطراف المتعاقدة لتنفيذ العقد الإلكتروني ؟
- كيف يتم الوفاء بالإلتزامات الأطراف المتعاقدة ؟

- **المنهج المتبع في البحث :**

لتحقيق غايات البحث و الإجابة عن إشكاليته ، كان المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي كونه الأنسب من أجل تحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع للوصول إلى أفضل الحلول ، و المنهج المقارن يتجلى في مقارنة بعض التعاريف المقدمة للعقد الإلكتروني سواء من جهة الفقه أو التشريع . وعلى تحليل آراء الفقهاء في هذا الشأن .

- **خطة الدراسة :**

ترتيبا على ما تقدم ، ومن أجل تحقيق أهداف هذا البحث ، إقتضت الحاجة إلى تقسيمه إلى فصلين و لتحقيق ذلك إعتمدنا على الخطة التالية :

الفصل الأول : تحت عنوان ماهية العقد الإلكتروني و درسنا فيه مبحثين .

المبحث الأول : المقصود بالعقد الإلكتروني .

المبحث الثاني : إنعقاد العقد الإلكتروني .

أما الفصل الثاني : خصصناه لدراسة إثبات و تنفيذ العقد الإلكتروني .

المبحث الأول : إثبات العقد الإلكتروني .

المبحث الثاني : تنفيذ العقد الإلكتروني .

الفصل الأول

ماهية العقد الإلكتروني

بدأت التطورات المختلفة تغزو العالم شيئا فشيئا إلى أن وصل الحال إلى التقدم العلمي والتكنولوجي فساهم في العديد من التغيّرات في حياتنا المعاصرة ، وفي ظل هذا التطور البارز والعميق في كثير من مجالات الحياة ، ظهرت وسائل الإتصال الحديثة ، بحيث أصبح العالم يطلق عليه بالعالم الرقمي أو المجال الإلكتروني و الإفتراضي ، ما ساهم في النمو المتزايد للعقود الإلكترونية ، إذ أصبحت تمثل نسبة عالية في حجم المعاملات سواء بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ، ، فقد أصبحت أكثر سهولة وراحة ، إذ أصبح كل شيء الآن يتم بكبسة زرٍ واحدة دون أي عناء ، فمثلا التجارة في قديم الزمان كانت تتطلب السفر والهجرة من بلد إلى أخرى لإتمامها ، أمّا الآن أصبحت جميع المعاملات التجارية تتم من المنزل دون بذل أي جهد ، بسهولة وسرعة في إبرام تلك العقود و يثور التساؤل هنا عن طبيعة العقود الإلكترونية التي تتم في هدا المجال الإفتراضي .

وعليه يقتضى منا تحديد ماهية العقد الإلكتروني وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، بحيث نرى ضرورة ضبط المفهوم الدقيق للعقد الإلكتروني بالوقوف على تعريف العقد الإلكتروني، وإستعراض مختلف التعريفات الخاصة به ، والبحث عن طبيعته القانونية مع ضرورة التطرق للخصائص التي يتميز بها عن العقود الأخرى ، وهذا نخصص له (المبحث الأول) [1]، ثم نتناول إنعقاد العقد الإلكتروني والذي نقوم فيه بتحديد الجوانب الهامة التي يتميز فيها العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية ، وذلك بتناول بعض النقاط الهامة سواء بالتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني ، ومشروعية وسائلها ، وبالنظر إلى مدى تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني ، و هذا قمنا بدراسته في (المبحث الثاني) .

[1] فاتح بحلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2017، ص. 7

المبحث الأول

المقصود بالعقد الإلكتروني و أهم خصائصه

إن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث ألقى بظلاله على كافة جوانب الحياة والعلاقات بين الأفراد والدول ، ليجعل العالم كقرية صغيرة و يبدو ذلك بوضوح عبر ثورة الإنترنت التي كانت عنوانا بارزا ، والتي أدت إلى خلق دراسات و مقاربات قانونية وذلك عبر الأساليب التعاقدية ومن خلال العقد الإلكتروني الذي يعتبر من أهم وسائل التعاقد التي لاقت رواجا وهذا ما أدى إلى إحداث قلق تشريعي على المستوى الدولي وعلى المستوى الداخلي على حد سواء ، مما دفع مختلف التشريعات إلى إعادة النظر في أنظمتها التقليدية كضرورة ملحة أمام الثورة المعلوماتية التي أنشأت أساليب حديثة في مجال العقود والتي رأت أنه لا مناص من التسليم بأن العقد الإلكتروني يعتبر بمثابة القلب النابض للمعاملات الإلكترونية ، حيث أن هذه العقود تختلف عن العقود العادية من حيث وسيلة التعاقد ، إذ تقوم الأولى في فضاء الإلكتروني ، أما الثانية في وسط مادي ملموس ويقوم هذا العقد مثل العقد التقليدي على الثقة ويتطلب وسطا قانونيا قويا [1] تحيطه العديد من الضمانات التي تعمل على تدارك المخاطر التي قد تصيب المعاملات المبرمة عن بعد، و لكي نحدد مفهوم العقد الإلكتروني يجب علينا التطرق لمختلف التعاريف من أجل الوصول إلى إيجاد تعريف جامع له ، ونتطرق أيضا إلى طبيعة العقد وهذا ما سنحاول دراسته في (المطلب الأول) ثم نقوم بعرض خصائص العقد الإلكتروني، ونطاق تطبيقه ، وهذا نتناوله في (المطلب الثاني) .

[1] المرجع نفسه ص 7 .

المطلب الأول

المقصود بالعقد الإلكتروني

للوصول إلى المقصود بالعقد الإلكتروني لابد أن نستعرض عدة تعاريف ، وهذا ما سنتطرق له في (الفرع الأول) ، وأيضا سنقوم بدراسة الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني في (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تعريف العقد الإلكتروني

سنتعرض (أولا) لأهم تعاريفه الواردة في القانون النموذجي للأمم المتحدة والتعريف الوارد في المواثيق الأوروبية ، (ثانيا) التعاريف الواردة في القوانين المقارنة من بينها القانون الأردني والقانون الفرنسي وكذا القانون الجزائري (ثالثا) نقوم بالإشارة إلى بعض التعاريف التي أقر بها الفقه.

- **أولا / تعريفه في المواثيق الدولية و توجيهات الإتحاد الأوروبي :**

لدراسة التعاريف الواردة في المواثيق الدولية نقوم بإستنباط دلك من بعض التعاريف :

1. التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة :

أهم التشريعات وأسبقها في تعريف العقد الإلكتروني تتمحور في التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية و المسماة الأونسترال [1] (UNCITRAL) ، وذلك ما وضحته المادة 2 ، حيث نصت بأنه " يراد به مصطلح تبادل البيانات الإلكترونية ونقل للمعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر بإستخدام معيار متفق عليه بتكوين المعلومات " ، يتضح من خلال هذا النص أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية أشار إلى تعريف العقد الإلكتروني من خلال

[1] صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فتم إقراره بناء على التوصية رقم 162/51 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1996/12/16 وهو يتكون من 17 مادة قابلة لزيادة في المستقبل، من أجل الإطلاع على القانون النموذجي ، راجع : www.UNCITRAL.org .

تعريفه لوسائل التعبير عن الإرادة عن طريق تقنيات الإتصال الحديثة ، إذ عرف رسالة البيانات بأنها كل المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أوإستلامها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل متشابهة ، ثم أعطى أمثلة عن الوسائل التي يمكن إستخدامها في نقل المعلومات ، منها البريد الإلكتروني ، والبرق والتلكس والنسخ البرقي [1] ، وينبغي أن نشير إلى أن قانون الأونسترال لا يعد قانونا ملزما للدول ، كما لا يعد نظاما تشريعي للمعاملات الإلكترونية ، وإنما هو مجرد وسيلة تقدم للمشرعين الوطنيين مجموعة من القواعد المقبولة دوليا بهدف إزالة عدد من العقبات القانونية وتساعد على تهيئة بيئة قانونية أكثر أمانا للمعاملات الإلكترونية كما يساعد القانون النموذجي على تدارك وتجاوز مواطن القصور في التشريعات الداخلية وتذليل العقبات التي تظهر من جراء شيوع إستعمال تقنيات الإتصال العصرية في التفاوض على العقود وإبرامها ،ولذلك فإن نصوصه غير ملزمة بل كان الهدف الرئيس من وضعها توحيد القوانين الوطنية المتعلقة بالمعاملات و التجارة الإلكترونية [2] .

2. **التعريف الوارد في المواثيق الأوروبية** : نصت المادة 2 من التوجيه رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا المجال [3]، ويقصد بالتعاقد عن بعد " كل عقد يتعلق بالبضائع والخدمات، بعد إبرام بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للإتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه"، وعرفت تقنية الإتصال عن بعد في نفس النص بأنها " كل وسيلة بدون وجود مادي ولحضي للمورد والمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه، فهذا التوجيه قد عرف العقد الإلكتروني عن بعد أي تعاقد بين طرفين في زمن واحد ولا يجمعها مجلس عقد واحد حقيقي ".

[1] سعد الله عمر، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2016 ،ص 69 .

[2]، المرجع نفسه، ص .69

[3]- Directive n° 97-07ec du parlement européen et du conseil du 20 iam 1997 ,concerne ante la protection des consommateurs en matière des contrats à distance J.O.C.E ud ،04/06/1997, N° 144,p 19.

- **ثانيا / التعريف الوارد في القوانين المقارنة** : عندما نتجه إلى تعريف المشرع الجزائري نرى أنه لم يتطرق إلى تعريف للعقد الإلكتروني لذا يستلزم اللجوء إلى دراسة بعض التعاريف الواردة في القوانين المقارنة على سبيل المثال :

1. تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأردني :

عرفت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 بأنه : « الاتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائط إلكترونية، كليا أو جزيئا » ، كما أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة تعريف خاص لمصطلح " الإلكتروني" التي تتم بواسطتها العقود على أنه : « أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو إلكترو مغناطسية أو ضوئية، أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها »

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الأردني أكثر إهتماما بوضع تعريف صريح ومباشر وشامل للعقد الإلكتروني ، حيث لم يحصره في نوع من أنواع العقود جاء هذا التعميم المطلق لهذا التعريف سعيا لإحتوائه كافة التصرفات التي يتم إبرامها عبر الإنترنت ، وكما ترك المجال مفتوحا لإدراج تصرفات جديدة تتم بالصفة الإلكترونية التي قد توجد مستقبلا ، بحيث أنه قد قام بتحديد المقصود بالعقد الإكتروني على أنه العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ، فهو عقد كغيره من العقود التقليدية لكنه يكسب الطابع الإلكتروني من خلال الطريقة التي ينعقد بها ، أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها ، هذا العقد يظم إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد كما أنه نشأ من تلاقي القبول والإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر الشبكة دولية مفتوحة ومعدة للإتصال عن بعد [1].

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

2. التعريف الوارد في القانون الفرنسي :

أبدت فرنسا إهتماما بوضع تعريف للعقد الإلكتروني ،حيث أنه تم تشكيل لجنة خاصة برئاسة وزير الإقتصاد من أجل تنظيم المسألة، وعرفت التجارة الإلكترونية بأنها مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض وبين الأفراد وبين المشروعات والإدارة ، بحيث أن هذا التعريف يشمل العقود التي تبرم بين المشروعات فيما بينها ، كعلاقة شركة بأخرى وعلاقة المشروعات بالأفراد وكذا العقود التجارية التي تكون الإدارة طرفا فيها، موسعا من دائرة الوسيلة التي تبرم بها وجعلتها تشمل كل الوسائل الرقمية [1] .

لتسهيل عملية التعاقد الإلكتروني في فرنسا تمت صياغة نوعين من العقود؛ الأول هو العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين، والذي يهدف إلى حماية المستهلك، أما الثاني يتعلق بعملية التعاقد الخاصة بالمراكز التجارية الإفتراضية [2].

حيث نصت المادة 14 الفقر ة الأولى من القانون الفرنسي رقم 575 لسنة 2004 الصادر في 2004/06/21 بشأن الثقة في الإقتصاد الرقمي، بحيث اتفقوا التجار على تعريف التجارة الإلكترونية بأنها النشاط الاقتصادي الذي يقوم شخص بموجبه بعرض السلع والخدمات عن بعد بوسيلة إلكترونية [3] ، وتعليقا على هذا القانون رأى بعض الفقه ، أنه أعطى تعريفا واسعا جدا للتجارة الإلكترونية ، وقد رد الفقه ذلك إلى حداثة هذا القانون وتأثره بالتطور السريع لوسائل الاتصال الذي لا يقف عند حد .

---

[1] فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2017، ص 8.

[2] مصطفى منشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، فرع القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017 ص 9.

[3] نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 143 في 22 جوان 2004، ص 1168 ، وهو متوفر علي الموقع .
www.gouv.legifrance.fr

3. التعريف الوارد في القانون الجزائري :

تناول المشرع الجزائري العقد الإلكتروني بطريقة غير مباشرة، وبصفة ضيقة بحيث عالج هذا النوع من العقود عن طريق إثارته للأحكام العامة المرنة الخاصة بالعقود، وقد عرفه في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص أن: « العقد الإلكتروني ، هو العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأول 1425 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 الإلكترونية » [1] .

وبالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 04-02 [2] ، نجدها تعرف العقد أنه : « كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه » .

وبهذا نستنتج أن المشرع الجزائري أغفل في مسألة تعريف العقد الإلكتروني واعتبره كغيره من العقود التقليدية، تسري عليها الأحكام القانونية المنظمة لهذه الأخيرة، وأنه لا يتميز عنها إلا في وسيلة إبرامه وهي وسيلة إلكترونية.

- **ثالثا / التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني :**

نجد له عدة تعاريف فقهية حيث إنقسم غالبية الفقه في تعريف العقد الإلكتروني فجانب منهم إستند إلى الوسيلة الإلكترونية التي ينعقد بها العقد، أما الجانب الآخر فعرفه على إعتبار أنه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد ، فهناك من عرفه بالنظر إلى وسيلة إبرامه، معتبرا أن العقد الإلكتروني " عقد مبرم عبر الإنترنت " بحيث أن هذا الجانب من الفقه حصر تعريف العقد الإلكتروني بالوسيلة المعتمدة

[1] قانون رقم 18-05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق ل 2018/05/10 ،يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج.ر، عدد (281) ،الصادر في 2018/05/16 ."

[2] قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 ،يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج. ر، عدد 41 الصادر في 27/ 07 /2004 معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 08/21 /2010 ،ج.ر ، عدد 41 الصادر في 23 /2010/08 .

لإبرامه المتمثلة في شبكة الإنترنت ، فضيق نطاق العقد الإلكتروني متجاهلا بذلك ما قد يستجد من تطورات في وسائل الاتصال الحديثة، بحيث أن هذا التعريف لم يتعرض للوسائل التي وجدت قبل شبكة الانترنت كالتلكس، الفاكس [1].

ويوجد جانب آخر من الفقه عرف العقد الإلكتروني على أنه : " إتفاق يبرم عن بعد مابين غائبين مكانيا باستخدام وسيلة من وسائل الإتصال الإلكترونية الحديثة وفيه يتلاقى الإيجاب والقبول بين الطرفين المتعاقدين من خلال تبادلهم الرسائل الإلكترونية، أو عبر إستخدام تقنية تبادل الصوت والصورة معا " [2] ، هناك فريق آخر يرى أن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يشمل جميع الوسائل الإلكترونية ، لكنه إشترط لكي يعتبر العقد إلكترونيا أن يتصل كافة عناصره عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه معتبرا أنه " كل عقد يتم عن بعد بإستعمال وسيلة إلكترونية " [3] ، وأنه عبارة عن " تقابل لعرض مبيعات أو خدمات يعبر عنه بوسيلة إتصال سمعية ومرئية من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بعد مع قبول، والذي يكون قابلا ألن يظهر باستعمال النشاط الحواري بين الإنسان والمعلومة التي تقدمها الآلة [4] " .

نلاحظ من تعدد الآراء الفقهية أنها لم تتفق على تعريف موحد للعقد الإلكتروني، فلا يمكن الأخذ برأي معين ونتجاهل الآخرين، إلا أننا نؤيد الفقه الذي يركز في تعريف العقد الإلكتروني بالنظر إلى وسيلة إبرامه ولا يمكن أيضا إغفال رأي الفقه الذي عرف العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم عن بعد.

[1] كريم فتيحة، النظام القانوني في التكوين وتنفيذ العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الإداري جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015 ،ص 8 .

[2] رباحي أحمد، "الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني"،مجلة الأكاديمية للدراسة الاجتماعية و الإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد العاشر، جوان 2013 ،ص 99.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002 ، ص 49 .

[4] ITEANU OLIVER, Internet et le droit, aspects Juridiques du commerce électronique, ed, Eyrolles, 1996,p 27.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

يبرم عبر شبكة الإنترنت الآلاف من العقود الإلكترونية من طرف مستخدمي هذه الوسيلة من بيع وشراء و إستئجار ومختلف السلع و الخدمات ، و يعتبر العقد الإلكتروني عقد عابر للحدود ، يمكن أن يجنب مجموعة من المصاريف ويكسب الوقت ، حيث يوفر الجهد والسرعة في التعاقد ، الأمر الذي يدعونا إلى تحليل هذه العقود و إمعان النظر في طبيعتها وتصنيفها بحكم البعد المكاني للأطراف المتعاقدة ، هذا ما جعلنا نطرح عدة إشكالات : هل هو من عقود الإذعان تنعدم فيها حرية الأطراف للمشاركة في وضع بنود العقد ، مثل : عقود الغاز والكهرباء والنقل ، أم أنه من العقود الرضائية التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف ، وهناك نظريتان في هذا الموضوع ، حيث أن الصفة القانونية لهذا العقد تبين أن مقصوده لا يختلف عن معنى العقود الأخرى وكذلك بالنسبة لطريق إبرامه بين الطرفين ،و لكننا سنتطرق إلى نظرة الفقهاء وإختلافهم فهناك من يكيفه على أنه من عقود الإذعان (أولا) ، وهناك من أدرجه ضمن العقود الرضائية (ثانيا) .

- **أولا / العقود الإلكترونية من عقود الإذعان** :

"عقود الإذعان عبارة عن عقود تعطي لأحد طرفيها فقط حرية الخيار والمفاوضة للقبول بها ، فليس للفرد سوى أن يقبل التعاقد دون مناقشة، أو تفاوض، أي يسلم بكافة الشروط التي يضعها الطرف الآخر، دون زيادة أو نقصان. فليس للقابل إلا أن يقبل إبرام العقد ، أو لا يقبل ، وعادة يقبل الأفراد التعاقد بسبب الحاجة الماسة لهذه الضروريات كالماء والكهرباء وغيرها .فالرضاء للقابل موجود لكنه مفروض عليه، وهذا الإكراه ليس من عيوب الإرادة ، لأنه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من إتصاله بالعوامل النفسية "[1] .

[1] زردازي عبد العزيز ، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 38 ،جوان2014 ،ص 266.

و يرى القانون الإنجليزي أن عقود التجارة الإلكترونية هي بمثابة عقود إذعان ، وإن لم يصرح بذلك صراحة على إعتبار أن المتعاقد، لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع، أو المشتري، على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة وعلى الثمن المحدد سلفا الذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية.

وعليه هو ذلك العقد الذي يلتزم أحد أطرافه بشروط يضعها ويحددها الطرف الثاني ، بحيث أن هذا الأخير ينفرد في وضع البنود التعاقدية ، وإذا أردنا تعريف العقد الإلكتروني ، نجد أنه العقد الذي يتم إبرامه من خلال تلاقي القبول بالإيجاب ، و السمة الخاصة به تكمن في عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام صفقاتها بإستخدام وسائل الإتصال ، والتكنولوجيا و تبادل المعلومات الحديثة عن بعد[1] ، بحيث يتم إبرام العقود الإلكترونية في مجلس عقد إفتراضي دون إلتقاء الأطراف و من خلال تلاقي الإيجاب والقبول بطريقة كتابية أو سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة ، وهي الحالات التي يكون فيها على المستهلك قبول الشروط المعروضة عليه دون إمكانية مناقشتها، وبذلك يكون طرفا ضعيفا في هذه العلاقة و يعود ذلك لحاجته إلى السلعة والخدمة المعروضة عليه، ويكون المستهلك في هذا النوع من العقود له حق الرفض أو القبول ، وفي حالة قبوله يلتزم بالشروط التي وضعها الطرف الآخر ولا يملك أي فرصة لنقاشها [2] .

كما ينفرد هذا النوع من العقود بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية وهي :

- نوعية هذه العقود أنها عابرة للحدود
- نوعية هذه العقود بمجلسها الإفتراضي .
- أن يكون الإيجاب عام و عادل موجه إلى الجمهور بشروط متماثلة لكافة الفئات .
- أن يكون الإيجاب معلن كتابة بصيغة نماذج عقدية .
- أن تكون غالبية شروط العقد تصب في مصلحة الطرف الموجب أو القوي .

1 محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 ،ص 18

2 زردازي عبد العزيز ، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص 266.

وفي ظل عدم وجود قاعدة مادية موحدة على المستوى الدولي تنظم مسألة الإذعان ، نستنتج أنه متى تعلق محل أو موضوع العقد الإلكتروني بسلعة أو خدمة وتعتبر من الضروريات الأولية التي لا يمكن الإستغناء عنها ، فما على المستهلك إلا الرضوخ والتسليم للشروط الواردة في الإيجاب ، إذ يكفي الأخذ بمعيار إمكانية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية ؛ لإعتبارها عقود إذعان إذا إكتملت الشروط الأخرى فإذا كانت تلك العقود تجيز التفاوض وتسمح للمشتري بمراجعة شروط العقود وإمكانية تعديلها ، فتخرج من نطاق عقود الإذعان. ولكن إذا جاءت بنود العقد بصورة جامدة غير قابلة للمراجعة ، أو التمحيص ، وإنعدمت معها المفاوضة أو المساومة ، فهي عقود إذعان .

- **ثانيا / العقود الإلكترونية عقود رضائية :**

إن مبدأ الرضائية ما زال يسود العقود الإلكترونية على إختلاف أنواعها، حيث أن حرية الأطراف المتعاقدة تكون في مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا فيجوز لأحد الأطراف شراء السلعة من منتج أو مورد آخر إذا لم تعجبه الشروط لأن هناك عددا كبيرا ، من البائعين و المشترين الذين يتعاملون في السلعة ، فإذا ما أراد أحد الأشخاص شراء سيارة فهناك عدد كبير من منتجي السيارات ذات الأشكال والأحجام والقدرات المختلفة [1]، وعليه فإن تفصيل الشروط التي يضعها العارض إنما هي تحليل للإيجاب أو الدعوة إلي التعاقد وتبسيطه إلى طلبات و أوامر صغيرة تستجيب لكل صفة من صفات المنتج بفرض تقليل الزمن والمجهود وتسهيل عمليات البيع والشراء التي تتم عادة عن طريق أجهزة الكمبيوتر وإذا كنا أوضحنا أن عقد التجارة الإلكترونية عقد رضائي، مثل عقود البيع والإيجار لتقديم سلعة أو خدمة فإننا سنحاول أن نحدد ماهية عقد البيع في التجارة الإلكترونية الذي يعد أوسع العقود مجالاً في الحياة العملية ويشكل الغالبية العظمى من العقود التي تتم على [2] شبكة الإنترنت .

[1] زردازي عبد العزيز، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص 12

[2] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012 ، ص 120 – 123

و إعتبر فريق من الفقه أن العقد الإلكتروني هو عقد من عقود المساومة التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف ، و يرى البعض أنه للتمييز بين الرضائية والإذعان في العقد الإلكتروني أن عقد الاذعان هو العقد الذي لا يمكن التعديل في بنوده أو المفاوضة بشأنه و بالتالي إما يقبله الشخص مثل ما هو أو لا يقبله مثل : عند السفر في الطائرة إما أن يقبل المسافر ثمن التذكرة ويسافر أو لا يقبل ، ولا يمكنه أن يفاوض على السعر ، نفس الأمر يطبق في الأمور البسيطة مثل الحصول على العشاء في أحد المطاعم إما تقبل أو لا تقبل بالأسعار ، أما العقد الرضائي فهو ذلك العقد الذي يكون فيه مجال للمناقشة والمفاوضة بين الطرفين على السعر وعلى عدة أمور أخرى وبالنسبة للعقود الحكومية فلا يمكن المناقشة فيها كما هي الحال في الكهرباء أو الماء أو الهاتف .

المطلب الثاني

خصائص العقد الإلكتروني و العقود المرتبطة به

رغم أن العقد الإلكتروني قد يتفق مع غيره من العقود حيث يعتبر مثله مثل العقود الأخرى يحتوي أحكام النظرية العامة للعقد، سواء من حيث الموضوع أو أطرافه أو سببه [2] ،وبما أن هناك محاولات عديدة لتحديد مفهومه فقد رأى الفقه أنه نظرا لعدم التواجد المادي لأطرافه، فإن العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد بإستعمال وسائل الإتصال الحديثة، وأنه عقد تجاري غالبا ، يتم بين مستهلك ومهني فهو لذلك عقد إستهلاكي كما أن بعضهم قد وصفه بأنه عقد إذعان ورأى آخرون أنه عقد مساومة ، وفضل جانب آخر من الفقه النظر إليه على أنه عقد دولي وبالنظر إلى أهمية كل خاصية من تلك الخصائص في بناء نظام قانوني متكامل للعقد الإلكتروني و بعد تلك المحاولات لتحديد مفهومه يتضح أن له أحكام خاصة به، حيث أن له مجموعة من خصائص تميزه عن سائر العقود الأخرى ،وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين :(الفرع الأول) خصائص العقد الإلكتروني ، ثم نتطرق لدراسة العقود المرتبطة به (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

خصائص العقد الإلكتروني

إن الوسيلة أو الطريقة التي ينعقد بها العقد الالكتروني تمثل أهم وجهة لخصوصيته كما يتضح أنه ينتمي لطائفه العقود التي تبرم عن بعد مع العلم أنه لا يشكل نوعا جديدا من العقود تضاف إلى العقود التقليدية المتداولة قانونا ، كما لا يخرج بالكامل عن القواعد القانونية المنظمة لأحكام العقد عموما و الواردة في القوانين المدنية، ومع ذلك فالتعاقد الإلكتروني يعد مميزا عن الصورة التقليدية للتعاقد وبالتالي من خلال هذا الفرع نقوم بمعالجة أهم الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى وأهمها :

- **أولا / العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد بوسيلة إلكترونية :**

يتم إستخدام الوسائط الالكترونية عبر شبكة الأنترنت في إبرام التعاقد ، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني وهذا ما ميزه عن العقود الأخرى ،بل إنها أساس هذا العقد رغم عدم إختلافه من حيث الموضوع والأطراف، حيث يمكن أن يرد على كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها، أما عن أطرافه فهم أنفسهم في أي عقد آخر، فيمكن أن تكون من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، ودفعت هذه الوسائل إلى إختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية [1]، ولا يقتصر الأمر على الهاتف بل أخذ بوسائل بديلة مثال : الحاسب الآلي المربوط مع شبكة الإنترنت من خلال وسائل الإلكترونية، سواء كان الهاتف الأرضي أو المحمول، فالمهم هو ربط مع المودیم الذي يمكننا من الربط مع شبكة الإنترنت التي تجمع العالم ، من خلالها يتم تبادل المعلومات و البيانات لإتمام أعمالهم في ابرام العقود [2] .

[1] محمد حسين منصور،المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص19 .

[2] المطالقة محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ، الطبعة الثالثة، دار الثقافة لنشر و التوزيع، عمان،2011 ، ص 27

- **ثانيا / العقد الالكتروني عقد قائم عن بعد :**

يتميز العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى كونه عقد ينتمي إلى العقود المبرمة عن بعد ويتم بدون التواجد المادي لطرفيه لحظة تبادل التراضي حيث يصدر الإيجاب و يقترن به القبول ، فهو عقد مبرم بين طرفين غير متواجدين في أماكن متباعدة ، لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي فيجمعهم بذلك مجلس حكومي إفتراضي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل إتصال تكنولوجية [1] .

إن كون العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد فإنه لابد أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا تشبه تلك الموجودة في العقود التقليدية و تتمثل معظم هذه القواعد في توفير حماية خاصة للمستهلك المتعاقد عبر الانترنت حيث أن حضور المتعاقدين يمكن أن يؤدي إلى ظهور عدة صعوبات، فالحضور المادي للأطراف يسمح لكل منهم البحث والتحقيق من شخصية الآخر .

كما تتاح كل تفاصيل العقد مثل تاريخ وساعة التعاقد، كما يتيح ضمان بعض المسائل القانونية و أهمها [2]:

- التحقق من أهلية المتعاقد الآخر وصفته في التعاقد .
- التحقق من تلاقي الإرادتين إذ يتم ذلك بشكل متعاصر حيث يتم صدور الإيجاب من أحدهما يتبعه القبول من الطرف الآخر .
- التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات .
- اللغة التي سيتم العقد بموجبها، فيمكن أن تكون مختلفة بين أطراف المتعاقدة .
- التوقيت حيث يختلف بالنظر إلى مكان تواجد الأطراف المتعاقدة ويلاحظ أن هذه المواصفات التي نجدها في العقد الالكتروني لا نراها في العقود الأخرى، وهذا ما يتيح لنا إنجاز

[1] الرومي محمد أمين، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 ،ص ص 23 - 24.

[2] المطالقة محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق، ص 30 .

صفقات تجارية وغير تجارية بسرعة و بشكل واسع مما يسهل ابرام العقد شخصين لا يجمعهما مكان واحد .

وبما أن المستهلك المبرم للعقد عن بعد لا يستطيع التحقق في السلع الموردة ، وبالرغم من ذلك، فإنه يستطيع في العقود المبرمة عن بعد الرجوع عن العقد في فترة زمنية محددة يتم الإتفاق عليها مسبقا، وذلك في عدة حالات مثل غموض بعض الأمور المتعلقة بالسلعة .

- **ثالثا / العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع الدولي :**

العقد الإلكتروني يتسم بالطابع الدولي لأن الطابع العالمي لشبكة الانترنت والإنفتاحية التي تتميز بها جعل معظم دول العالم في حالة إتصال دائم على الخط مما سهل إبرام العقود بين مختلف الدول أو حتى بين دولة واحدة ، على الرغم من غياب الإتصال المادي بين أطراف التعاقد والتباعد المكاني بينهم ولا شك أن إنتشار ظاهرة الإنترنت في معظم دول العالم وفر للمتعاملين إمكانية إجراء المعاملات الإلكترونية بين الدول المختلفة غير أن هذا لا يمنع أن تكون أحكام هذا العقد داخل دولة واحدة [1] .

[1] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، 2012 ص 11

- **رابعا / يغلب على العقد الإلكتروني الطابع التجاري :**

العقد الإلكتروني غالبا ما يتصف بالطابع التجاري و تلك الصفة والسمة الغالبة التي تشكل الجانب الأكبر من مجمل العقود التي تبرم إلكترونيا ، ويطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية حيث يرتبط بالتجارة الإلكترونية إرتباطا وثيقا [1] ، فالتجارة الإلكترونية E Commerce هي المجال الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة، بإعتباره أهم وسيلة من وسائلها ، ولا يقصد بالتجارة الالكترونية، التجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل المعلومات والعلاقات التجارية التي تنشأ بين المتعاملين فيها وذلك بإستخدام الوسائل الإلكترونية مثل الإنترنت [2] ، و تكون ممارسة الأعمال التجارية بوسيلة إلكترونية على سبيل الإعتياد أو الإستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيا الإتصالات المتوفر بشأن تنمية النشاط التجاري [3]، و يتسم كذلك بطابع الإستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك ، ويخضع عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك حسبما جاء به التوجيه الأوروبي رقم 97/7 وكذا قانون الإستهلاك الفرنسي والذي يفرض على الطرف القوي في العقد العديد من الواجبات والإلتزامات القانونية، بإتجاه المستهلك كونه الطرف الضعيف في العقد [4]

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكن عرف العمل التجاري وذلك في القانون التجاري و وفقا لأحكام المواد 3 ،2 ،1 ،وعليه لا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية، ومنه يمكن القول بأن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية في مضمونها بل تتمثل خصوصيتها في وسائل الإبرام .

[1] بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر، 2006 ،ص 13 .

[2] محمد السعيد ، بوخليني قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016 ،ص17 .

[3] المطالقة محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق، ص 32 .

[4] عبد الفتاح بيومي الحجازي،مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2003 ،ص 273 .

الفرع الثاني

العقود المرتبطة بالعقد الإلكتروني

من خلال إستعراضنا تعريف العقد الإلكتروني و الوقوف على خصائصه إتضح لنا أن هذا العقد له مظاهر الخصوصية التي تميزه عن غيره من العقود بإعتباره عقد يبرم بوسيلة إلكترونية وعن بعد ، وهنا نرى أن العقد الإلكتروني يحتاج إلى عقود تساعد وتسهل عملية إبرامه ، وأهم هذه العقود (أولا) عقد الإيواء ، (ثانيا) عقد إنشاء المتجر الإفتراضي وعقد الدخول إلى الشبكة (ثالثا) .

- **أولا / إرتباط العقد الإلكتروني بعقد الإيواء :**

يعد عقد الإيواء من أهم العقود الإلكترونية بسبب كثرة التعامل بشبكة الأنترنت وهو بمثابة إمكانيات فنية يلتزم مقدم خدمة الانترنت بتوفيرها للمشترك وذلك للتسهيل عليه إبرام العقد وتنفيذه وبغرض تحقيق مصالحه وبالطريقة التي تناسبه [1]، ويتم ذلك من خلال وضع إمكانيات الأجهزة والأدوات المعلوماتية في يد المشترك، مثال تخصيص مساحة القرص الصلب أو شريط المرور أو ماكينة التعامل مع الجهاز ، كما يتيح هذا العقد للمستخدم إمكانية إستخدام البريد الإلكتروني وهذا التصرف يمنح المستخدم حرية التصرف بالمعلومات المتوفرة في الموقع، بحيث تكون هذه التصرفات محدودة المدة وبمقابل مالي يدفعه المشترك لمالك هذه المنفعة ، ولهذا الأخير حق إسترجاع كافة البيانات والأدوات التي منحها للمستخدم سواء كانت برامج أو جهاز المودیم [2]، و يرتبط هذا العقد إرتباطا وثيقا بالإنترنت، وهناك من كيفه من بين عقود الإيجار المعلوماتي ، وليس من عقود المقاولة وذلك على أساس أنه يرد على خدمة معلوماتية، بحيث يقوم مقدم الخدمة بوضع إمكانياته الفنية وبعض أجهزته تحت تصرف المشترك وهنا يكون مسؤول أمام الغير عن إستعمال هذه الأجهزة .

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 32.

[2] حامدي بلقاسم ، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 ، ص 27.

- **ثانيا / إرتباط العقد الإلكتروني بعقد إنشاء المتجر الإلكتروني (الإفتراضي) :**

المتجر الإفتراضي هو متجر إلكتروني يؤدي إلى التسهيل والتيسير ومخصص لبيع المنتجات أو الخدمات به بعض الخصائص الخاصه و من أهمها خصائص سلة الشراء التي تمكن الزائر من إختيار ما يريده من منتجات ثم شرائها بطريق سهلة وسريعة ، و لفتح متجر إفتراضي هناك عدة إجراءات يلتزم بها التاجر، وأهمها تقديم طلب المشاركة لهذا المركز والتي تستهدف التحقق من شخصية الزائر وتسجيله وذلك لإمكانية عرض السلع والخدمات عبر مختلف أنحاء العالم دون أي مخاطر [1] ، لكن هناك مراكز إفتراضية يمكن الدخول إليها دون الحاجة لإجراءات معينة، ولكنه يسمح لزائر الموقع بالإطلاع عليه فقط وذلك بغرض التعرف على السلع والخدمات المعروضة بدون تمكنه من شرائها، وفي حالة رغبته في الشراء يتعين عليه القيام بإجراء تقديم طلب المشاركة لهذا المركز [2] .

كما يعرف عقد إنشاء المتجر الافتراضي بأنه من عقود الخدمات الإلكترونية بإعتبار المشارك فيه يقوم بعرض خدماته وبضائعه من خلالها، وذلك بعد سماح صاحب المركز بفتح متجر إفتراضي في المركز التجاري الإفتراضي .

كما نعلم في وقتنا الحاضر أن المتجر إلكتروني أفضل من المتاجر العادية ذات الكيان المادي، فبالنسبة للبائع فهو يوفر أجرة الحراسة والمكان وكل الفواتير، ولا توجد أي مخاطر على السلع مثال :

السرقة ، أما بالنسبة للمشتري فهو يوفر عليه الإنتقال للبحث وشراء عن سلعة معينة، وذلك من خلال عرضه لكل السلع ومن خلال ذلك يتم إقتناء السلع بسرعة وبدون تعب .

- **ثالثا / إرتباط العقد الإلكتروني بعقد الدخول إلى الشبكة :**

نظرا لأن المعاملات الإلكترونية تتطلب الدخول إلى شبكة الإتصال في الفضاء الإلكتروني عن طريق أحد موردي الدخول إليها ،فإنه يتوجب على من يريد الدخول إلى الشبكة إبرام عقد لهذا الغرض

[1] شحاته عريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 ،ص ص 70 – 71 .

[2] الرومي محمد أمين، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 33 – 34.

وقد عرفه بعض الفقه بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين العميل من الدخول إلى الإنترنت من الناحية الفنية ،وذلك بإتاحة الوسائل التي تمكنه من ذلك وأهمها برنامج الإتصال الذي يحقق الربط بين جهاز الحاسوب والشبكة ، والقيام ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل ،وذلك مقابل إلتزام العميل بسداد رسوم الإشتراك المقررة [1] ، وعقد الدخول إلى الشبكة هو عقد ملزم للجانبين، إذ يقع على مقدم الخدمة إلتزام أساسي بتقديم خدمة الدخول ، وهو إلتزام بتحقيق نتيجة، في حين يلتزم مستخدم الإنترنت بسداد قيمة الإشتراك مقابل الدخول والإبحار في الشبكة يعرف الموقع الواب على أنه "خدمة تقدم عبر شبكات االتصال المتعددة ويتكون من النصوص والصور الثابتة والمتحركة والأصوات والمعالجة بلغة كمبيوتر خاصة تسمى HTML والموضوع تحت تصرف مستخدم الشبكة [2] " ويعتبر متعهد الوصول مثل الوسيط بين مستخدم الشبكة ومورد المعلومات و يتضمن العقد عادة وجود مدة محددة للتعاقد وشروط إعادة التحديد، كما يقوم المورد ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل الجديد في برنامج الإتصال الرابط المتواجد بين العقد الإلكتروني وعقد الدخول إلى شبكة الأنترنت كونهما يدخلان ضمن عقود التجارة الإلكترونية، لأنهما يتمايزان عن بعضهما البعض في آليات الإبرام والتنفيذ .

المبحث الثاني

إنعقاد العقد الالكتروني

طالما أن العقد الإلكتروني يظل محتفظا بوصفه عقدا في النظرية العامة، وبعد تناولنا مفهوم العقد الإلكتروني في المبحث الأول نستخلص أنه لا يختلف عن العقود التقليدية فلابد لإنعقاده من توفر التراضي بين الطرفين ويتوقف وجود التراضي بالتعبير عن الإرادة، وسنقوم بدراسة صور التعبير عن الإرادة بمختلف وسائلها، ومشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعبير عن الإرادة وهو ما سوف

[1] الرومي محمّد أمين، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، مرجع سابق ص36 .

[2] حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 40.

نتطرق إليه في (المطلب الأول)كما أنه مما لا شك فيه أنه لا يترتب عن الإرادة أي أثر قانوني إلا بعد تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني ، ويتم ذلك من خلال صدور الإيجاب بالتعاقد من قبل الموجب وبالتالي القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب، ويشترط أن يلتقي هذا القبول بالإيجاب ، وإن لم يتلاقيا فلن يتحقق التراضي ولن ينعقد العقد، وهذا ما سنتعرض له في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

المقصود بوجود الإرادة هو صدورها من شخص بنية إحداث أثر قانوني معين و يتم التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني بمجرد أن يتبادل الطرفان إرادتهما، و عن كيفية التعبير عن إرادتهما نصت المادة 60 من القانون المدني أن ذلك يتم باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، وحسب هذا النص يصح أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا سواء كان ذلك إيجابا من أحد المتعاقدين أو قبولا من المتعاقد الأخر [1]، ولما كان التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني يتم في بيئة تتسم باللامادية الأمر الذي يثير الشكوك حول مدى جواز التعبير عن مشروعيتها في إبرام العقود فإن هذا يلزمنا بالتطرق إلى صور التعبير عن الإرادة في (الفرع الأول) ، ثم دراسة مدى مشروعية هذه الوسائل الحديثة في التعبير عن الإرادة في (الفرع الثاني) .

[1] محمد السعيد بوخليني قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016 ،ص 24.

الفرع الأول

صور التعبير على الإرادة في العقد الإلكتروني

إن للإنسان الحرية في التعبير عن إرادته بالطريقة التي تحقق مقصده و طرق التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني لها قسمين ، سنتكلم عنها من خلال مايلي : (أولا) نتكلم على صور التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الإنترنت، و(ثانيا) نتكلم عن صور التعبير عن الإرادة في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية الأخرى .

- **أولا / صور التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن طريق الانترنت :**

إنتشار وتطور تقنيات شبكة الإنترنت أدى إلى توفير العديد من الخدمات أستعملت في التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها وأيضا من خلال عملية تبادل البيانات ومع تعدد التقنيات المستعملة وإختلافها تعددت صور التعاقد الإلكتروني ويتم التعبير عن الإرادة عن طريق نظام البريد الإلكتروني ، ويتم عن طريق المواقع الإلكترونية ،كما قد يتم العقد عن طريق المحادثة المباشرة عبر الشبكة

1 – التعبير عبر البريد الإلكتروني : وهي إختصار لكلمة electronic-mail و يعتبر البريد الإلكتروني خدمة مجانية توفرها شبكة الأنترنت[1] ، ويقصد به تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بطريقة إلكترونية وهو وسيلة مهمة من وسائل التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية ، من ملفات، رسوم، صور، أغاني برامج و أفلام عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك بإستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلا من عنوان البريد التقليدي[2] ، ولا يستغرق إرسال إستقبالها سوى بضعة ثواني و تتم هذه الخدمة مجانا إذ يشترط في الشخص الذي يريد التعاقد بهذه الوسيلة أن يكون لديه برنامج للبريد الإلكتروني وعنوان المرسل إليه في الخانة مخصصة لذلك ثم كتابة موضوع

[1] هاشم رشيد ايناس، "التعبير في العقود الإلكترونية، مجله رسالة الحقوق"، جامعة كربلاء، العراق، العدد الثاني، المجلد الأول، 2009 ،ص 187 .

[2] العوادي مفيدة، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، فرع قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2016 ،ص20.

الرسالة ثم الضغط على أمر الإرسال ، وبذلك تكون الرسالة قد أدرجت تحت عنوان المرسل إليه على الشبكة، ولكي يتمكن هذا الأخير من مطالعتها فما عليه سوى إستعمال برنامج بريده الإلكتروني، وهنا سوف يجد جميع الرسائل التي وردت إليه في هذا الصندوق [1].

وبإلقاء نظرة على المرسوم التنفيذي 98-257 المتعلق بخدمات الإنترنت نجده قد تطرق إلى تعريف خدمة البريد الإلكتروني في المادة الثانية في الفقرة الثانية التي تنص على أن "البريد الإلكتروني e-mail:خدمه تبادل الرسائل الإلكترونية بين المتعاملين " [2] ، ومن جهة أخرى تطرق المرسوم التنفيذي رقم 01-123 لتعريف الرسائل الإلكترونية بأنها " بمثابة تبادل و قراءة وتخزين معلومات في شكل رسائل معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة ، ويمكن المرسل إليه أو (المرسل إليهم) قراءة الرسالة المبعوثة في الوقت الحقيقي أو في الوقت مؤجل " [3]، والتعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني يكون بالكتابة ولا تختلف تلك الكتابة في جوهرها عن الكتابة العادية سوى أن الوسيلة إختلفت من القلم إلى الجهاز الذي يزيد عن اعتباره آلة طابعة بشكل حديث [4] .

2 – التعبير عن الإرادة من خلال الدخول المباشر إلى الموقع web: تعتبر خدمة الويب ، أو ما يعرف بالشبكة العنكبوتية العالمية هي النظام أو الخدمة التي يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع على شبكة الإنترنت، ويكون فيها خليط من المعلومات والصور، من أجل إبرام عقد مع أحد التجار الذي يعرض منتوجاته عليها [5]. والتعبير الإلكتروني عن الإرادة عبر مواقع الويب يكون بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة وكذلك إستخدام بعض الإشارات و الرموز ليثبت رغبته في إقتناء السلعة،

[1] محمّد السعيد بوخليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكتروني، مرجع سابق، ص 25.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 98-257 ،متعلق بشروط وكيفية إقامة خدمات "الانترنت" واستغلالها، مؤرخ في 25 اوت سنة 1998 ،ج ر ج ج ، عدد 63 ، مؤرخة في 1998 ،ص6.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 01-123 ،متعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها الأسلكة الكهربائية، و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، مؤرخ في 9ماي سنة 2001، ج ر ج ج، عدد 13، صادرة في 2001 .

[4] العجلوني أحمد خالد، التعاقد عن طريق الأنترنت، دار الثقافة، عمان، 2002 ،ص40

[5] بن خضرة زهيرة، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني "، مرجع سابق، ص 17.

وهكذا يجد المشتري أو القابل نفسه أمام عقد نموذجي معد من قبل الشركة العارضة ويتضمن آلية الدفع و شروط التعاقد و التسليم [1].

3 – التعبير عن الإرادة عبر المشاهدة و المحادثة : تعد غرف المحادثة أو المشاهدة من أحدث التطبيقات العلمية لشبكة الإنترنت، ونتيجة لهذا التطور ظهرت برامج الإتصال التي تسمح لمجموعة من الأشخاص في أماكن مختلفة بتبادل الحديث والحوار فيما بينهم مباشرة وهذه المحادثة تكون بتبادل الحوار مباشرة ،بصورة مسموعة أو مرئية ، أو بالصوت و الصورة معا [2].

يستطيع مستخدمي نظام المحادثة (IRC) التحدث مع شخص أخر في آن واحد على أن يكون الطرفان متصلين بأحد أجهزة خدمة IRC ويقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزأين، حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول،و يسري في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الأخر على الجزء الثاني من صفحة البرنامج، كما يمكن إضافة كاميرا رقمية تسمح أن يشاهد كل متعاقد الأخر، و من الملاحظ أن التعبير عن الإرادة هنا يكون بلفظ، الكتابة و الإشارة حيث يرى و يسمع المتعاقد كل منهما الأخر [3].

وهذا التعبير أقل إنتشارا لأنه لا يوفر لدى المتعاقدين أية أدلة عن حدوث التعاقد ، حيث لا يتمكن مستخدمو الشبكة من حفظ الدليل على حصول التعاقد في أغلب الأحيان ، و لعل التطور التقني المتنامي يفرز وسائل تمكن من الوصول إلى دليل [4] .

- **ثانيا / طرق التعبير عن الإرادة في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية الأخرى** : إن الوسائل الخاصة للتعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية بالوسائل الإلكترونية الأخرى تتمثل

1 العوادي مفيدة، التعبير عن الارادة في العقود عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص21.

2 مندى عبد الله مُحَمَّد حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت و إثبات التعاقد وفقا لقواعد الفقه الإسلامي و القانون المدني(دراسة مقارنة)، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، 2010 ،ص 60.

3 العوادي مفيدة، المرجع نفسه،ص22.

4 حمادي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 66 .

في نوعين :

1 – التعبير عن الإرادة بواسطة التيلكس : التيلكس هو جهاز لإرسال البيانات عن طريق طباعتها ، و إرسالها مباشرة إذ لا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال البيانات و إستقبالها ويكون التعبير عن الإرادة بإستخدام التيلكس أقرب ما يكون إلى الكتابة على الآلة الطابعة،حيث يترك أثرا ماديا ، وهو عبارة عن نبضات (إلكترونية) [1]، وتتميز هذه الوسيلة بعدم وجود فارق زمني بين المرسل والمستقبل إلا إذا تم الإرسال ولم يكن هناك من يرد ، بالاضافه إلى أنه يقوم بحفظ الرسائل خلال مدة معينه وهذا بدوره يوفر الأمان لأنه يوفر عناصر للإثبات عند حدوث النزاع ، وهذا ما أدى إلى منح الثقة بالتلكس ، ويتم التعبير عن الإرادة عبر التيلكس بالكتابة، دون غيرها من وسائل الإتصال الفوري [2] .

2 – التعبير عن الإرادة بواسطة الفاكس : وهو جهاز يعمل عن طريق تقنية الإتصالات ويقوم بإرسال نسخ طبق الأصل من الوثائق المراد إرسالها إلى الطرف الآخر وقد يعرف أيضا بجهاز إستنساخ بالهاتف ينقل الصورة طبقا لأصولها، لهذا يمكن التعبير عن الإرادة بهذا الجهاز الذي يتميز بالسرعة وضمان وسهولة الإستعمال، في حين أن المستند المستنسخ والمرسل عن طريق جهاز الفاكس ورقي لا يمكن حفظه إلا لمدة قصيرة لا تتجاوز ستة أشهر و عندها يصبح لون الكتابة باهتا ويصعب إعتماده في إثبات التصرف القانوني [3] .

الفرع الثاني

مشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

[1] عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، بيروت، 2015 ،ص 103.

[2] مُحَمَّد السعيد بوخليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكتروني، مرجع سابق، ص28 .

[3] عصمت عبد المجيد بكر، المرجع نفسه، ص104 .

إن التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني يتم في بيئة إلكترونية لامادية ، وقد أثار إستغلال وسائل الإتصال و المعلومات التكنولوجيه العديد من الإشكالات عن إرادة ابرام العقد و التساؤل الذي يطرح هنا ، يتمثل في نطاق إعتراف القانون المدني بهذه الوسائل الجديده ، وما موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة ، هذا ما جعل الفقه غير مستقر حولها ما أثار جدلا و إختلافا للآراء ، فهناك من يؤيد مشروعية الإتصال بوسائل إلكترونية أي للتعبير عن الإرادة ، وهناك من يرفض هذه الفكرة .

- **أولا / المؤيدون لفكرة مشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة :**

يميل أصحاب هذا الرأي إلى الإعتقاد بأنه رغم غياب نصوص صريحة في القانون المدني بشأن التعبير عن الإرادة إلكترونيا، إلا أن مشروعية التعاقد مبدأ أساسي في القواعد العامة في القانون المدني و لعدم وجود نصوص صريحة في القانون المدني بشان التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية الحديثة ، فلهذا يجب العودة إلى القواعد العامة [1]، وعليه فقد نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته على مقصود صاحبه"، ونلاحظ هنا أن هذه المادة كرست إعطاء الحرية الكاملة للمتعاقدين في إختيار الكيفية التي يعبران بها عن إرادتهما، و بالتالي ما الذي يمنع من إمتداد هذه الحرية لتطبيقها عند التعبير عن الإرادة بالوسائل الالكترونية ، وكذلك المادة 64 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه :" إذا صدر الإيجاب من مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد ..... " وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى أخر بطريق الهاتف أو أي طريق مماثل [2] ". وهنا نلاحظ من خلال كلمة عن أي طريق مماثل التي تضمنتها هذه المادة تدل على إستخدام أي وسيلة مماثلة يعني تقترب فنيا من الهاتف و من ثم فإنه يمكن أن يمتد الحكم الوارد في النص ليشمل التعاقد بالوسائل الإلكترونية خاصة منها الانترنت [3] .

[1] فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر و التوزيع، الجزائر،2010 ،ص 81

[2] أمر رقم 75-58 ،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، متضمن القانون المدني، جر ج ج، عدد 78 ،صادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم.

[3] مكاوي محمد كمال، التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2015 ،ص 6.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري من خلال تعديله سنة 2005 للقانون المدني ، أصبح يعتد بالكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني ولو أن الأجدر به والأولى أن يوجد لها مكان عند التعبير أثناء انعقاد العقد .

- **ثانيا / الرافضين لفكرة مشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة :**

يرفض أصحاب هذا الرأي الإعتراف بمشروعية هذه الوسائل للتعبير عن الإرادة لأسباب عديدة منها:

سكوت المشرع الجزائري على جواز إستعمال الوسائل الإلكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة في نصوص القانون المدني بأحكامه الحالية ، بمعنى أنه لا يمكن لنا تفسير النصوص المتعلقة بالتعاقد عبر الهاتف أو أي وسيلة مشابهة تعبيرا واسعا يشمل الصور الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة، خاصة منها المادة 64 فقرة 2 من (ق م ج) ، لأن هناك بعض التشريعات لم تقر بجواز إستعمال هذه الوسائل لأنها لا تمنح الضمانات الكفيلة في كل الحالات للوثوق من هوية ورضا كل طرف من أطراف العلاقة العقدية، لأنه لا أحد يضمن لمستخدم شبكة الإنترنت بأن ما وصله من معلومات إنما جاء من مالك الموقع القانوني الذي يرغب فعلا في التعاقد معه، كما أنه لا أحد يضمن حقيقة هذا الموقع بسبب تنامي عمليات إختراق المواقع وإستعمال أسماء الغير . وفي الأخير ووفقا لما إستخلصنا من الفكرتين فنحن نؤيد فكرة المؤيدين لمشروعية الوسائل الإلكترونية في التعاقد ، و ذلك إستنادا للقانون النموذجي (الأونسيترال) بشأن التجارة الإلكترونية و كذلك لأحكام التشريعات المتطورة التي إعترفت صراحة بقبول الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة [1] .

المطلب الثاني

تطابق الإرادتين في العقد الالكتروني

العقد كما عرفه الفقهاء هو توافق إرادتين بإتجاه إحداث أثر قانوني أو بمعنى أخر هو تراضي بين

[1] مكاوي محمد كمال، التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية، مرجع سابق، ص4 و ص5.

طرفين تتوافق إرادتيهما بالتعبير ، أي أنه متى إنعقد لابد من أن يصدر الإيجاب من أحد المتعاقدين يقابله قبول من المتعاقد الأخر، فهما عنصرين أساسيين و جوهريين في العقد، لابد من إقتران الإيجاب بالقبول، كما أن لمسألة مكان وزمان إبرام العقد الإلكتروني أهمية كبيرة ومن هذا المنطلق سوف نتطرق أولا إلى عناصر تطابق الإرادتين في العقد الالكتروني في(الفرع الأول) ، المتمثلة في الإيجاب والقبول ثم نعود إلى مسألة مكان وزمان إبرام العقد الإلكتروني ف (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

عناصر تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني

المقصود بتطابق الإرادتين أو التراضي هو إقتران الإيجاب بقبول المطابق له إذ أنه يلزم لإتمام العقد الإلكتروني أن يتبادل الطرفان التعبير عن الإرادتين و هما عنصرين جوهريين لقيام العقد، وعليه سنتكلم على الإيجاب الذي يتم عنه التعبير بعدة طرق سواء عبر شبكة البريد الإلكتروني، عبر شبكة المواقع، أو من خلال المحادثة أو مشاهدة المباشرة (أولا) ثم القبول الذي يتم أيضا بعدة طرق للتعبير عنه سواء بالطرق الخاصة أو عن طريق السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن القبول (ثانيا) .

- **أولا/ الإيجاب في العقد الالكتروني** : يعرف الإيجاب بصفه عامة بأنه تعبير نهائي عن الإراداة

يتم به العقد إذا ما تلاقى معه القبول أي أنه عرض جازم و كامل للتعاقد وفقا لشروط معينة، يوجهه شخص إلى شخص أخر معين، وقد يكون باللفظ أو الكتابة أو بإتخاذ أي موقف أخر ، وعليه لابد أن يتضمن الإيجاب كافة العناصر الأساسية للعقد المراد ،كتحديد المبيع والثمن في عقد البيع، ومن هذا المنطلق يتضح لنا أن المشرع حرص على ضرورة وضوح الرؤية في السوق الإلكترونية من حيث تضمين الموجب عناصر الإيجاب اللازمة لكي يتسنى للقابل إصدار قبوله، وهناك [1] أيضا بعض الشروط التي يتقيد بها مثال تبيان إسمه و عنوانه البريدي، تحديد السعر، تبيان أي تكاليف إضافية

[1] مكاوي محمد كمال، التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية، مرجع سابق، ص 7 .

وعليه نستخلص أيضا من خلال هذا التعريف أنه هناك طرق للتعبير عن الإيجاب الإلكتروني والتي تتمثل في ثلاث طرق :

1 – الإيجاب عبر البريد الإلكتروني : تتيح تقنية خدمة البريد الإلكتروني كوسيله إتصال تستخدم للتعبير عن الإرادة في نقل الرسائل الإلكترونية و تبادل الوثائق و المستندات عن طريق شبكة الانترنت بسرعة فائقة و بأقل كلفة ، وقد أستعمل لتوجيه الإيجاب لشخص محدد ويصبح كأنه إيجاب موجه عبر البريد العادي أو الفاكس ، و تسري عليه قواعد الإيجاب التقليدية من حيث قيامه و سقوطه وإمكانية الرجوع عنه عبر الهاتف العادي، كما يمكن أن يكون موجه إلى عدد غير محدد من الأشخاص وفي هذه الحالة يعتبره البعض مجرد دعوة للتفاوض وليس إيجابا إستنادا إلى بعض النصوص القانونية، يمكن القول أن البريد الالكتروني ، يجعلهم في مجلس تعاقد حقيقي [1] ، و يستغرق كل ذلك من عملية الإرسال أو الإستقبال إلا بضعة ثواني .

وتكون الإعلانات موجهة لمستخدمي الإنترنت عن طريق الرسائل الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني وذلك للإطلاع على المنتجات لكل الأشخاص دون تحديد ، الذين يملكون بريد إلكتروني، عند فتح البريد الالكتروني و الإطلاع على الرسالة ، و تعد هذه الرسالة إيجابا فاعلا موجها لهذا الشخص وتبقى حرية القبول أو عدمه للموجب له، بحيث يقوم أغلب الموجبين إيجابهم على صيغة إعلان موجه للكافة و هذا لا يكفي وحده لإبرام التعاقد وذلك ليتم حمايتهم من أي طارئ يحدث على السلعة ليتمكنوا من تعديل الأوضاع مثل إرتفاع الأسعار أو نفاذ الكمية و هذا لا يرتب أي مسؤولية عليهم لأن الذي تم إرساله ما هو إلا إعلان دعوة للتعاقد و ليس إجابا ، و بذلك نستخلص أن خدمة البريد الالكتروني ، تعبر عن الإرادة بالنسبة لشخص محدد أو عدة أشخاص في دول مختلفة وفي آن واحد في عالم إفتراضي دون أن يلتقيا ماديا و بينهما ألاف الكيلومترات وفي وقت قياسي .

[1] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت ، مرجع سابق ، ص180.

2 – الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة :

يقتضي أو يتميز التعبير عن الإرادة بإستخدام أداوت المحادثة و المشاهدة عبر شبكة الإنترنت ، وتتم بواسطة تبادل المحادثة و الرسائل على الشاشة حسب عدد الأشخاص عن طريق المحادثة ، وأن يرى المتصل معه، وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، وقد تتطور حسب البرنامج و وجود كاميرات فيديو فيصبح حديثا بالمشاهدة الكاملة ، وبهذا نكون أمام حضور إفتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد أو ما يدعى مجلس العقد الإفتراضي ، فيكون الإيجاب صادر مباشرة بالكلام أو الكتابة أو المشاهدة، فإذا عدل الموجب عن إيجابه يسقط الإيجاب ولا يتم العقد إطلاقا، و إذا صدر القبول بعد هذا لا يعتد به إيجابا ، أما إذا لم يعدل الموجب عن إيجابه فإن الإيجاب لا يسقط لكنه يصبح غير ملزم فهنا إذا صدر القبول قبل إنفضاض مجلس العقد يؤدي إلى إنعقاد العقد [1].

و الخلاصة أن التعبير عن الإرادة بواسطة الوسائل التقنية " السمعية و البصرية " يمكن أن يكون هو مجلس عقد حكمي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون و يسمعون بعضهم البعض مباشرة .

3 – الإيجاب عبر شبكة المواقع :

الإيجاب عبر شبكة المواقع لا يختلف عن الإيجاب من خلال التلفاز أو الصحف أو أية وسيلة من الوسائل التقليدية إلا أن الإختلاف يكمن من حيث الإستمرارية [2] ، ففي الوسائل التقليدية يتم عرض الإيجاب خلال فترة زمنية محددة ، ولكن في هذا النوع يتميز الإيجاب بأنه مستمر على مدار الساعة و يكون موجها إلى الجمهور عامة بالإعلان والإشهار لبيع السلع وتقديم الخدمات المتوفرة و عادة ما يكون هذا الإيجاب محددا بزمن أو معلقا على شرط عدم نفاد السلعة، فحين العرض من خلال شبكة الموقع يكون مستمرا وعلى مدار الأربع والعشرين ساعة ولكافة بقاع الأرض دون تحديد،

[1] فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 23.
[2] المرجع نفسه ، ص 24 .

فكل من يدخل الشبكة يكون الإيجاب موجها إليه ومن حقه إبرام التعاقد، ما لم يكن هناك مانع من التعاقد في الشخص أو تلك الفئة أي أنه إيجاب غير ملزم، أي دعوة للتعاقد إلا إذا نص الإعلان على خلاف ذلك .

- **ثانيا / القبول في العقد الإلكتروني :**

يعتبر القبول هو الرد الإيجابي عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب ، يفيد موافقته على الإيجاب، وهو الإرادة الثانية في العقد ، بحيث لا يمكن أن ينعقد العقد إلا بإتفاق الإرادتين ، ويجب أن يتطابق القبول بالإيجاب في كل جوانبه و إلا لا ينعقد العقد، لذا سنتطرق الى طرق القبول الخاصة في العقد الإلكتروني و مدى إعتبار السكوت قبولا للتعبير الإلكتروني :

1 – الطرق الخاصة بالقبول في العقد الإلكتروني :

تكون طرق القبول نفسها طرق الإيجاب ، بحيث تكون صور القبول في العقود تبرم بواسطة التيلكس أو الفاكس أو بواسطة البريد الإلكتروني بالكتابة و تكون صور التعبير عن القبول في العقود التي تبرم بواسطة المشاهدة و المحادثة عبر الإنترنت باللفظ أو الإشارة المتداولة عرفا، و هذا لا يمنع أن يتم القبول بطريق إلكتروني فيكون القبول الذي صدر به الإيجاب مثلا يكون الإيجاب قد صدر بواسطة البريد الإلكتروني فيكون القبول بواسطة الفاكس ,وسنتعرض لطرق القبول الإلكتروني فيما يلي :

أ – القبول عبر البريد الالكتروني : أضحى إستعمال البريد الإلكتروني عند مستعملي الإنترنت من بين الأمور التي لا يمكن الإستغناء عنها ، وعليه يتم القبول عبر البريد الإلكتروني بقيام المرسل إليه الذي وجه إليه الإيجاب من قبل الموجب بإرسال قبوله على شكل رسالة إلكترونية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد و يكون ملزما بتوقيعه [1]، أي أن الإيجاب والقبول في هذه الصورة تتم

[1] العوادي مفيدة، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت ، مرجع سابق،ص21

برسالتين إلكترونيتين، رسالة إلكترونية تتضمن الإيجاب ، ثم تليها رسالة ثانية تتضمن القبول، وينتج عن تلاقي هاتين الرسالتين إنعقاد العقد .

وهذا ما يتضح من خلال المادة 323 مكرر1 من ق م ج، التي تقر ضمنيا بحجية البريد الإلكتروني ، حيث نص على أن :" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل إلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامته [1] " .

من خلال نص المادة، و العودة إلى القواعد العامة نستخلص أن المشرع الجزائري إعترف برسائل القبول التي تتم عبر البريد االإلكتروني، لكون أن البريد يتم بالكتابة الإلكترونية لما لها من حجية في الإثبات فهو يتمتع بنفس حجة البريد العادي .

ب – القبول عبر شبكة المواقع : يتم القبول عبر شبكة المواقع على عدة صور منها، ما يأتي على شكل رسالة إلكترونية أو عن طريق الضغط على الأيقونة التي تحمل عبارة الموافقة، ثم يقوم القابل بتأكيد قبوله عن طريق الضغط مرتين على أيقونة القبول لكي ينتج أثره القانوني [2] ، فنجد في بعض الحالات أين يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول وذلك بالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل مثل تحديد الإقامة الذي يتعين إرسال المنتج إليه، أو كتابة بعض المعلومات على شاشة الحاسوب ونوع البطاقة الائتمانية، والهدف من هذه الإجراءات هو التأكيد على القبول ، و نستخلص من هذا أن :

الرد بالقبول بإستعمال رسالة إلكترونية – الرد بالقبول بالضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة – الرد بالقبول بالضغط على أيقونة القبول لأكثر من مرة واحدة .

[1] مكاوي محمد كمال ، التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص27 .

[2] محمد السعيد بوخليفي قويدر ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكتروني ، مرجع سابق ، ص39 .

ج – القبول في المعاملات الإلكترونية المؤمنة :

نتيجة التطور الهائل في ثورة الإتصالات والمعلومات ظهر الوسيط الإلكتروني الدي دعت إليه عدة تشريعات منها مشروع قانون (الأونسيترال) يتضمن الأحكام المقترحة للتنظيم ضمن القوانين الوطنية ومن خلال هذا النظام يمكن أن يبرم عقد بين حاسوب وحاسوب أخر من خلال شبكة الأنترنت وفقا لمعلومات مبرمجة مسبقا [1] ، في ذاكرة الحاسوب ويعتبر التعاقد عبر النظام المعتمد من المعاملات التي لا تقبل التدخل البشري فيها، و إنما تكون بواسطة برامج إلكترونية معدة مسبقا للقيام بمهمة معينة ، أي الحاسوب الأول يقوم بإصدار الإيجاب والثاني يقوم بإصدار القبول بصورة تلقائية .

2 – السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية :

للتطرق إلى ذلك يجب أن نقوم بتطبيق القواعد العامة على العقد الالكتروني حيث يعتبر السكوت في الرد قبولا بالشرط، إذا إتصل الإيجاب بالتعامل السابق بين المتعاملين مثل إعتياد الزبون على شراء بعض السلع من أحد المتاجر أو عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق الويب، والشرط الثاني إذ كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه والذي يتضمن عمل من أعمال التبرع دون أي إلتزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب [2] ، وهذا ما نصت عليه المادة 68 في فقرتها الثانية من ق م ج على أنه: " يعتبر السكوت في الرد قبولا إذا إتصل الإيجاب متعامل سابق بين المتعاملين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه [3] " ثم إن بعض التشريعات أقرت في قوانينها الوطنية بالوسائل المتنوعة و المتعددة التي وفرتها شبكة الإنترنت للتعبير عن الإرادة بشكل سهل وصريح ، و عليه نستخلص أن القبول الإلكتروني مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

[1] مجاهد أسامة أبو الحسن ، التعاقد عبر الإنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2002 ، ص41.

[2] محمد السعيد بوخليفي قويدر ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص44.

[3] الامر رقم 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،.

الفرع الثاني

زمان ومكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني

إن قوانين الدول قد تختلف فيما بينها في تحديد مكان إنعقاد العقد أو زمانه ومن الطبيعي أن تكون هناك علاقة وثيقة ما بين زمان ومكان إنعقاد العقد وتدخل العقود الإلكترونية في وصف التعاقد بين غائبين من حيث المكان ذلك لأن أغلب هذه العقود تتم بين أطراف لا يجمعهم مكان واحد، و مع تطور الوسائل الحديثة والخدمات المتعددة التي تتيحها الإنترنت، فقد يكون للطرفين المتعاقدين عبر الشبكة إمكانية إبرام العقد بشكل آني دون أن تفصل فترة زمنية بين صدور القبول الإلكتروني وعلم الموجب به وهدا ما سنتطرق إليه (أولا) ، ثم نتعرض لمكان إبرام العقد الإلكتروني (ثانيا) .

- **أولا / زمان إنعقاد العقد الإلكتروني :**

حظيت مسألة تحديد زمان إنعقاد العقد الإلكتروني بشكل عام بإهتمام كبير من الفقه والتشريع لأن زمن إنعقاده ذو أهمية بالغة والتي تتمثل في لحظة معينة يمنع على أي طرفيه نقضه، وكذا حق الموجب في العدول على إيجابه بعد انقضاء الأجل المحدد للقبول، تظهر كذلك أهميته بالنظر إلى ما يشترط في ممارسة بعض الدعاوى كالدعوى البولصية التي هي وسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام يتغلب بها الدائن على مسلك إيجابي من المدين ، و هو أن يتصرف تصرفا ضارا بالدائن [1]، وكذلك يقصد بها عدم نفاذ التصرف الضار بالدائن في حقه ، لتحديد زمان إنعقاد العقد وسنتناول موقف الفقه والتشريعات الخاصة حيث نجد الفقه إقترح أربع نظريات لحل هذه المسألة و هي :

1 – نظرية إعلان القبول : إرتكز أصحاب هذه النظرية على أن المعاملات التجارية تتطلب السرعة والشفافية في التعامل و ينعقد العقد بمجرد إعلان القابل لقبوله دون الحاجة إلى علم الموجب به و وفق هذا الإتجاه فلحظة إنعقاد العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل الرسالة الإلكترونية

[1] كريم فتيحة ، النظام القانوني في التكوين وتنفيذ العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 47 .

المتضمنة لقبوله دون تصديرها ، و إرتكز أصحاب هذه النظرية على أن إرادة الإنسان لا يمكن أن تعبر عن نفسها بنفسها ولابد من وسيلة توصل الإرادة إلى الطرف الأخر و إلا أعتبرت كأنها لم تكن ، كذلك الإرادة الفردية لا تنتج أثر قانوني وحدها، فلابد من إرادة أخرى مماثلة لها و مكملة لها مما أدى إلى ظهور مذهب ثاني للبحث في وقت القبول [1] ، وقد إنتقدت هذه النظرية على أساس أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثاره القانونية إلا إذا علم به من وجه إليه فالإرادة الفردية لا تنتج أي أثر قانوني ما لم تقترن بإرادة أخرى مماثلة لها .

2 – نظرية تصدير القبول : هذه النظرية تؤخر وقت إنعقاد العقد على الوقت الذي يقوم به الموجب بإرسال قبوله فإعلان القبول لا يكفي لإنعقاد العقد و تشترط هذه النظرية أن يكون القبول نهائيا لا رجوع فيه بتصديره فيترتب على هذه النظرية أن لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني هي لحظة خروج الرسالة الإلكترونية ودخولها الوسيط الإلكتروني ولا يشترط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب ، أي أن لحظة صدور القبول هي اللحظة التي يتم فيها الضغط على الأيقونة أو الزر المخصص لهذا الغرض [2] .

أنتقدت هذه النظرية على أساس أنه يمكن حدوث خلل أو عطل في الأجهزة الإلكترونية أثناء الإرسال مما يحول دون إتمام إرسالها و وصولها إلى الموجب، وهنا الموجب لا يعلم بالقبول الذي تم إرساله، وهذا ما أدى إلى ظهور مذهب أخر ، و أنتقدت أيضا على أنها في التعاقد الإلكتروني لا يوجد لحظة تصدير للقبول وإنما لحظة إعلان القبول ولحظة تسليمه .

3 – نظرية تسليم القبول : إعتبر هذا الاتجاه أن العبرة في إنعقاد العقد هي أن العقد ينعقد في الوقت الذي يسلم فيه الموجب القبول سواء علم به أم لا ، فالعبرة تكمن في التقرير الذي يتم

إبلاغه إلى القابل بأن الرسالة قد تم إرسالها إلى الموجب و أنها وصلت إلى بريده الإلكتروني .

[1] المطالقة محمد فواز ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية مرجع سابق ، ص 70.

[2] المرجع نفسه ، ص 71

أنتقدت كذلك هذه النظرية لأن وصول القبول ما هو إلا واقعة مادية ليس لها أية دلالة قانونية [1] ، و يعاب على هذه النظرية أنه إذا كان إعلان القبول وتصديره لا يكفي لأن يحدث أثرا فإن مجرد التسليم أيضا لا يكفي لإحداث أي أثر قانوني ما دام القبول لم يصل إلى علم الموجب .

4 – نظرية العلم بالقبول : حسب هذه النظرية فإن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذين يعلم فيهما الموجب بقبول القابل ، وذلك بالإطلاع على الرسالة المتضمنة ذلك، وهي النظرية التي إعتمدها المشرع الجزائري لتحديد لحظة إنعقاد العقد وهدا في نص المادة 67 من قانون المدني الجزائري التي تنص على: « يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول » فكما أن الإيجاب لا ينتج أثره إلا بعلم الموجب له كذلك القبول لا ينتج أثره إلا إذا إتصل بعلم الموجب ، و بما أن مسألة العلم صعبة الإثبات فإن مجرد وصول القبول إلى علم الموجب يعد قرينة على علمه بمحتوى الرسالة، ومنه ينعقد العقد الإلكتروني طبقا لهذه النظرية في اللحظة التي يقرأ فيها الموجب الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول [2] .

وعليه وفقا لهذه النظرية فالعقد الإلكتروني ينعقد في الزمان والمكان الذي يقوم فيهما الموجب بفتح صندوق خطبته الإلكترونية والإطلاع على الرسالة الإلكترونية التي تعبر عن القبول ، ولم تسلم هذه النظرية من النقد على أساس أن علم الموجب بالقبول ليس شرط إنعقاد بل هو شرط لزوم ونفاذ أي بمجرد علم الموجب بالقبول يقع عليه إلتزام بتنفيذ العقد . وبرغم الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية إلا أنها أكثر تأييدا من طرف الفقه والقضاء حيث أنها تعمل على إضفاء الثقة والطمأنينة على التعاقد الإلكتروني ما دام مجمل شكوك وغموض لدى المستهلكين .

[1] العوادي مفيدة ، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الإنترنت ، مرجع سابق، ص ص ، 39 – 40.

[2] أمر رقم ، 75–58 ، مؤرخ في 38سبتمبر 1975 .

5 – موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات : تبنى المشرع الجزائري نظرية العلم بالقبول لتحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني وذلك من خلال نص المادة 67 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان الذي يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد إتفاق، أو نص قانوني يقضي بغير ذلك." ، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول ، والمادة 61 من ذات القانون تنص:" يتيح التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يتقدم الدليل على عكس ذلك [1] " .

ثانيا / مكان انعقاد العقد الإلكتروني :

وقع خلاف في هذه المسألة بإعتبار أن إنعقاد العقد الإلكتروني غالبا يكون بغياب المتعاقدين من حيث المكان، وهذا ما جعل صعوبة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني ، وترجع صعوبة الأمر إلى أن الحل يختلف من نظرية لأخرى في حالة غياب الإتفاق أو النص التشريعي الذي يحسم هده المسألة المهمة، وهذا ما سنوضحه من خلال تعرضنا إلى نظريتين حديثتين و موقف المشرع الجزائري عن مكان إبرام العقد الإلكتروني فيما يلي :

1 – نظريه محل إقامة الموجب :

أنصار هذه النظرية إعترفوا أن مكان إنعقاد العقد الإلكتروني هو مكان علم الموجب بالقبول، و يرى أصحاب هذا الإتجاه أن مكان إبرام العقد هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتفق أطراف التعاقد الإلكتروني على خلاف ذلك، ولهذا تعد لحظة علم الموجب بالقبول هي لحظة إبرام العقد الإلكتروني [2] .

[1] – أمر رقم ، 75–58 ، مؤرخ في 38 سبتمبر 1975 ،.

[2] – كريم فتيحة ، النظام القانوني في تكوين وتنفيذ العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص52 .

2 – نظريه محل إقامة القابل :

أنصار هذه النظرية يذهبون إلى أن مكان إبرام العقد الإلكتروني هو المكان الذي يصدر فيه القبول، و عند سكوت الطرفين يرجع إلى مكان الإرسال الذي إنطلقت منه المبادرة التعاقدية، حيث يصدر فيه القبول الإلكتروني عندما يستخدم مقابل رسالة بيانية للتعبير عن موافقته، فهنا المكان الذي أرسلت منه رسالة القبول هو مكان القابل [1].

3 – موقف المشرع الجزائري عن مكان إنعقاد العقد الإلكتروني :

نصت المادة 67 من القانون المدني على أنه: " يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك [2]"، و يفيد هذا النص بأن مكان إبرام العقد الذي يبرم بين غائبين هو المكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، إن لم يوجد نص قانوني يخالف ذلك أو وجود إتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك [3] .

وفي حالة تعدد المقرات، فإن العقد ينعقد في مكان العمل الأكثر صلة بموضوع العقد ، وإذا انعدم مقر العمل يتم الرجوع لمحل الإقامة المعتاد ، إضافة إلى ذلك فإن للأطراف أيضا في العقود الالكترونية الحرية في تحديد مكان انعقاد العقد [4].

[1] آمانج رحم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكه الإنترنت، دار وائل للنشر، الأردن 2006 ،ص 202 .

[2] أمر رقم 75-58 ،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،

[3] محمد السعيد بوخليني قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكتروني، مرجع سابق، ص 51.

[4] حمودي محمد ناصر. مرجع سابق . ص257.

خلاصة الفصل الأول :

إتضح لنا أنه يجوز التعبير عن الإرادة التعاقدية بإستخدام الوسائل الإلكترونية نظرا لما تحمله هذه الوسائل من كفاءة وقدرة على نقل الإرادة السليمة من منشئها إلى الإتجاه المنشود .

وبالنظر إلى وسيلة إبرام العقود الإلكترونية يمكن إضافة خاصية أخرى تميز العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى ، و المتمثلة في إعتبار العقد الإلكتروني عقد يتسم بالطابع الدولي ، فيمكن أن ينعقد العقد بين طرفين لا يجتمعان في مكان واحد أي دون حضورهما المادي في مجلس واحد .

و بالرغم من إكتسابها للصفة الإلكترونية ، إلا أن العقود الإلكترونية تبقى مثل العقود الأخرى من حيث الأطراف وكيفية إبرامها وتنفيذها ، بحيث يشترط إنعقاد العقد الإلكتروني كغيره من العقود توافر التراضي بين الأطراف والمحل والسبب، فالتراضي يقوم على أساس واحد يتمثل في إلتقاء إرادة طرفي العقد وتطابقها من أجل إحداث أثر قانوني، إذ تعتمد في إبرامها على إيجاب يصدر من طرف ويقابله قبول من الطرف الأخر، وكما يعبر كل منهما عن إرادته عبر شبكة الإنترنت المتاحة للكل، ومن بعد ذلك يتم تحديد شروط وبنود العقد، ثم يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وبالصورة المتفق عليها سواء بالبريد الالكتروني أو شبكة المواقع أو عبر وسائل المحادثة والمشاهدة المباشرة، وبعد تطابق الإرادتين بإلتقاء الإيجاب والقبول ينعقد العقد الإلكتروني .

كما أنه في القواعد العامة لمختلف التشريعات لم تقيد حرية الأطراف في إختيار الطريقة التي يرونها مناسبة في التعبير عما يشاءون من العقود طبقا لمبدأ سلطان الإرادة وفي ذلك ترك المجال للدول في وضع قواعد وإنشاءات بما يخدم مصالحها ومصالح الأفراد بكل حرية .

الفصل الثاني

إثبات و تنفيذ العقد الإلكتروني

بعد إلتقاء الإيجاب والقبول وكذا تطابق إرادة الطرفين ، لإنشاء أثر قانوني و إحداث هذا الأخير ، تثار العديد من الإشكاليات في إبرام العقد الإلكتروني خصوصا في حالة ما إذا ثار نزاع أو في حالة إشكال حول تنفيذ العقد ، وهدا راجع لطبيعة التطور التقني في وسائل الإتصال الحديثة لإبرام العقود عبر شبكة الإنترننت وكدا ظهور نوع جديد من الكتابة والتوقيع الذين يتميزان بالطابع الإلكتروني .

العقد الإلكتروني يعتبر كغيره من العقود الأخرى عند تنفيده ، بحيث تنقسم أثاره إلى إلتزامات تقع على عاتق طرفي العقد على حد السواء فكل طرف يكون ملزما إتجاه الطرف الأخر بتنفيذ إلتزاماته ، وتنقسم العقود الإلكترونية من حيث كيفية تنفيذها إلى نوعين ، فمنها ما يبرم عبر الإنترنت ولكن تنفذ في العالم المادي كالسلع ، أما النوع الأخر من هذه العقود فيبرم وينفذ عبر شبكات الإتصال ذاتها والمتمثلة في تقديم الخدمات .

وعليه ، سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة وسائل الإثبات في العقد الإلكتروني ومدى حجيتها عند تمسك أحد الأطراف في (المبحث الأول) ، وبعد توفر كل شروط إنعقاده ننتقل الى دراسة تنفيذ العقد الإلكتروني والذي يعتبر الأثر الأساسي لإنعقاده (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إثبات العقد الالكتروني

الإثبات له أهمية قصوى في كافة الأنظمة القانونية بإعتباره أولى الخطوات لحماية الحق ، خاصة أن الإثبات الخطي الذي يرتكز على كتابة موضوعة على دعامة مادية تتمثل في ورقة مختومة بتوقيع صاحبه ، وهدا في العقد التقليدي أي أنه يعتمد على الكتابة و التوقيع كأساس للإثبات ، أما في العقود الحديثة التي تبرم عن طريق الشبكة المعلوماتية ، بقيت كل من الكتابة والتوقيع كأساس للإثبات ولكن أضيف عليها الصفة الإلكترونية .

وفي القانون المدني الجزائري يعطي نظام الإثبات الأفضلية للكتابة على باقي طرق الإثبات الأخرى ومن أهم شروط السند الكتابي التي يشترطها القانون حتى يتم قبوله في الإثبات ، أن يكون السند مكتوبا وأن يكون موقعا، وعليه حتى يمكن إثبات المعاملات الإلكترونية المحررة على وثيقة إلكترونية والتي تسمى « المحرر الإلكتروني » ، وذلك للأهمية القصوى للإثبات في كافة الأنظمة القانونية .

تعود أهمية إبرام العقود بالوسائل الإلكترونية، تبعا لما توفره من السرعة والسهولة في الإبرام مما أدى إلى الإستغناء عن الوسائل التقليدية والأخذ بالوسائل الحديثة، ومن أهم هذه الدعامات التي تفرض الإثبات في المعاملات الإلكترونية لدينا الكتابة الإلكترونية وسنتطرق لها في (المطلب الأول) ، كما لدينا أيضا طريقة أخرى متمثلة في التوقيع الإلكتروني وهدا ما سنتطرق له في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

الكتابة الإلكترونية

إن توافر الحق لا يكفي للحصول عليه أو التمسك به ، بالرغم من تطابق إرادتي الأطراف لإبرام [1]

[1] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ، مرجع سابق، ص 273

العقد ، إلا أنه يمكن أن يثور بينهم إشكال عند النزاع ، لهذا يجب أن يقترن بوسيلة إثبات تثبت وجوده، وبالإضافة إلى الكتابة التقليدية كدليل لصحة التصرف القانوني، ظهر نوع كتابي أخر ألا وهو الكتابة الإلكترونية ، وهدا كله لإستلزام توفر دلائل يتمسك بها الأطراف بإعتبار أن الإثبات بصورة عامة يكتسي أهمية كبيرة في حماية الحقوق والمعاملات وتثبيتها للأطراف سواء بالنسبة للعقود التقليدية أو العقود الإلكترونية .كما أن التطور التكنولوجي في كل المجالات، دفع بأغلب المعاملات لكي تتم بطريقة إلكترونية والتي ركزت في مجال الإثبات على الكتابة الإلكترونية، وللوصول إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: تحديد مفهوم الكتابة في الشكل الإلكتروني (الفرع الأول) ، حجية الكتابة الإلكترونية في الشكل الإلكتروني (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تحديد مفهوم الكتابة في الشكل الإلكتروني

بداية لابد أن نؤكد أن الكتابة في شكلها الإلكتروني لها أهمية كبيرة في مجال الإثبات ولدراستها لابد علينا من وضع تعريف للكتابة الإلكترونية (أولا) ، ثم نقوم بدراسة أهم الشروط التي يجب أن تتوفر فيها لكي تصح كوسيلة للإثبات (ثانيا) .

- **أولا/ تعريف الكتابة الإلكترونية :**

جاء تعريف الكتابة الإلكتروني ومفهومها في عدة تشريعاتة ومنها :

المشرع الفرنسي حيث عرف الكتابة الإلكترونية في المادة 1316 من القانون المدني والتي تنص على" ينتج الإثبات الكتابي أو الإثبات الخطي، عن كل تدوين للحروف والصفات أو العملات أو الرموز الأخرى ذات الدلالة التعبيرية الواضحة أي تكن دعامتها أو طريقة نقلها [1] "

[1] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ، مرجع سابق، ص 274.

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين أنواع الدعامات التي تتم عليها الكتابة ، فجعل هذا المعنى ينصرف إلى الكتابة اليدوية والكتابة الإلكترونية والمهم أن تحقق الكتابة التعبير الدال والواضح والمفهوم

و نصت أيضا المادة 02 من قانون الأونسيترال على تعريف رسالة البيانات بأنها:" المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي [1] " .

أما المشرع الجزائري وبموجب تعديل القانون المدني لسنة 2005 عرف الكتابة عامة دون الكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر والتي نصت على: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها [2] " .

و يفهم من عبارة " مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها "، أن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأي دعامة كانت الكتابة عليه سواء كانت الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل الدعائم التي يمكن أن تفرز من التطورات التكنولوجية في المستقبل أي إعتراف المشرع بالدعامة الإلكترونية، ويفهم من عبارة «وكذا طرق إرسالها » أن المشرع يعتد في تعريف الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها، والتي تكون عن طريق اليد وقد تكون منقولة على شبكات الإتصال المختلفة .

[1] القانون الاونيسترال النموذجي، مرجع سابق.

[2] قانون رقم 05-10 ،مرجع سابق، ص17 .

- **ثانيا / شروط الكتابة الإلكترونية :**

لكي تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني

ومضمونه وأن تكون وسيلة ثقة وأمان بين المتعاملين بها يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط هي نفسها التي تتضمنها الكتابة والمحرر التقليدي و أهم هذه الشروط : أن تكون مقروءة، وأن تتميز بالإستمرارية والدوام والثبات وعدم قابلية الكتابة للتعديل وسنتناولها فيما يلي :

1 – أن تكون مقروءة :

حتى يكون للدليل الكتابي حجية في الإثبات فلا بد أن يكون مقروءا بمعنى معبرا عن محتواه لمن يقرأه وناطقا بما فيه ، أي يكون واضحا مفهوما من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات مفهومة ليتسنى فهمه ومن التشريعات التي إعتمدت هذا الشروط المشرع الأردني و نص على هذا الشرط في المادة 8 – 3 على : " دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يستلمه وتاريخ و وقت إرساله أو تسلمه [1] " .

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الشروط في نص المادة 323 من القانون المدني والتي تنص على: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها "، فالكتابة الإلكترونية عبارة عن حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز لا يمكن للإنسان أن يقرأها أو يفهمها إلا بعرضها على شاشة الحاسب من خلال إدخال المعلومات إليه، و الذي يترجم هذه المعلومات إلى اللغة المعروفة [2] .

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع سابق .

[2] دهير حنان، قدوم يمينة، الشكلية في العقود إلالكترونية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق،فرع قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية، 2016 ، ص ص ، 34 – 35

2 – إستمرارية الكتابة ودوامها:

يقصد بإستمرار الكتابة أن يتم التدوين على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليها وإستمرارها و تعني أيضا حفظ المعلومات الإلكترونية بطريقة تمكن الوصول إلى منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ وجهة إرسالها ، بحيث يمكن الرجوع إليها كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء، عند نشوب نزاع بين المتعاقدين فالوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي يسمح بتحقق هذا الشرط، الأمر الذي يثير إشكالا إن كان الوسيط إلكتروني ومن التشريعات التي كرست هذا الشرط قانون الأونسيترال النموذجي [1] بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المحتدة في المادة 6 – 1 التي تنص :« عندما يشتر ط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدمها بالرجوع إليها لاحقا » .

وإعتمده أيضا المشرع الأردني في نص المادة 8 فقرة / أ : « أن تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للإحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها » .

وهو ما نص عليه الفصل الرابع من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي : « يعتمد قانونا فقط الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل إليه بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به ، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الدي تسلمها به » ، وما أخذ به القانون المدني الفرنسي المعدل في نص المادة 1316 – 1 : « يكون للكتابة التي تتم على شكل إلكتروني القوة نفسها في الإثبات للكتابة التي تتم على دعامة ورقية بشرط أن يكون بالإمكان تحديد هوية الشخص الصادرة عنه، أو أن يكون تدوينها وحفظها قد وصلا في ظروف تدعو إلى الثقة » [2].

[1] دهير حنان، قدوم يمينة،الشكلية في العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ص ، 34 – 35 .

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007 ،ص، 153.

وتطرق المشرع الجزائري إلى شرط الإستمرارية وذلك في نص المادة 323 مكرر1 من ق م ج : « يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص التي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها » ، وعليه فالمشرع الجزائري منح الكتابة الإلكترونية نفس الحجية القانونية التي تتمتع بها الكتابة على الورق، وذلك بغرض التأكد من هوية الشخص التي أصدرها .

3 – عدم قابلية الكتابة للتعديل :

يشترط لكي يكتسي الدليل الكتابي حجية في الإثبات ألا يكون قابل للتعديل أو التغيير بمعنى أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها كأن يكون هناك تعديل أو حذف أو محو أو حك أو تحشية وغيرها من العيوب المادية التي يمكن أن تشوب الكتابة الورقية والهدف من هذا الشرط توفير عنصر الأمان في الدليل حتى يتمكن التمسك به ومنحه الحجية القانونية .

إن الكتابة الإلكترونية تكون غير مادية، وهي تتميز بقدرة أطراف التصرف على تعديل الكتابة الإلكترونية سواء بالإضافة أو الإلغاء أو إعادة تنسيق المحرر الإلكتروني دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته . وعلى هدا الأساس نص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة على : « الإحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو أستملت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو أستلمت بها [1] » .

لذلك يجب أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه وإستمرارها ، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضها على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه . وهدا ما كرسه المشرع الأردني في المادة 9- 4 التي تنص على : « أن تكون المعلومات التي تضمنها السجل الإلكتروني الذي تم حفظه قابلة لأن يتم الدخول عليها وعرضها وإستخراجها

[1] . قانون التجارة الإلكترونية الأردني، المرجع السابق

بشكل قابل للفهم [1] » .وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 1316 السالفة الذكر : « ... وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة » .

بدوره كرس المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 323 مكرر التي جاء فيها : « .. في ظروف تضمن سلامتها [2] » و أشار المشرع الجزائري أيضا في ظل غياب قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية، لمسألة التغيير أو التعديل أو التزوير في المستند الإلكتروني في نصوص متفرقة ورد فيها تجريم المساس، بالنظم المعلوماتية عموما، وهذا ما نصت عليه المادة 151 من الأمر رقم 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المعدل والمتمم بالأمر 03-05 على أنه : " يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية : الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤدي أو عازف ، إستنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة ، إستيراد أو تصدير نسخ مقلدة لمصنف أو أداء ، تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء [3] "

ويقصد بهذا الشرط حفظ المحرر الكتابي دون أدنى تعديل أو تغيير من حذف أو محو ، ليتسنى بذلك الإعتداد بالمحرر المكتوب، فقوة المحرر في الإثبات تقرر بمدى سلامته من أي عيب قد يؤثر في شكله الخارجي، حيث أكدت أغلب القوانين وأهمها قانون الأونيسترال على وجوب حفظ المحرر من أي تعديل .

وفي الأخير نشير إلى أنه مازلت هناك بعض النقائص رغم أن المشرع الجزائري وفر الحماية إلا أنه لابد من إصدار نصوص تضع إطارا قانونيا للمعاملات الإلكترونية .

[1] قانون التجارة الإلكترونية الأردني، المرجع السابق .

[2] الأمر 58/75 ، المرجع السابق .

[3] الأمر رقم 03-05 ،مؤرخ في 19 يونيو 2003 ،متعلق بالمؤلف والحقوق المجاورة ، ج ر ج ج، عدد 44 ،صادرة في 23 يونيو 2003 ، ص 21.

- **ثالثا / أهمية الكتابة الإلكترونية :**

الكتابة بصورة عامة وسيلة من وسائل التعبير الإنساني فهي تحتوي على مضامين و أفكار و مفاهيم معينة قابلة للإدراك وعليه تستخدم الكتابة في نطاق العقود و بالتالي التعبير عن إرادات الأفراد وما إتجهت إليه بغية إحداث أثر قانوني معين ولا شك أن الكتابة تعد من أهم وسائل الإثبات حيث تأتي على رأس أدلة الإثبات لما تتميز به عن باقي الأدلة من الثبوت و الإستقرار.

وبذلك تنطوي على قدر كبير من الإطمئنان لدى أصحاب الحقوق وتقل إحتمالات النزاع إذا ثار و يسهل حله إذا وجد الدليل الكتابي على الواقعة المتنازع عليها ،كما أن الكتابة تعبر بدقة عن الواقعة التي أدت لإثباتها.كما أن الكتابة لا تتأثر بمرور الوقت [1] ,ونشير إلى أن المشرع المصري توج الكتابة في المرتبة الأولى من وسائل الإثبات فيما يتعلق بالتصرفات القانونية أما مافيما يتعلق بالشهادات والقرائن... ، فليس لها ذات القوة بل قوتها محدودة ، ونظرا لأهمية الكتابة، فقد إشترطت بعض الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على ضرورة أن يكون شرط التحكيم مكتوبا سواء في عقد إتفاق أو غير ذلك [2].

وعليه فإن للكتابة دور كبير في الإنعقاد و الكتابة سواء كانت عادية أو إلكترونية والثانية تتسم بأنها تتم على دعامة إلكترونية بواسطة جهاز الحاسب الآلي و دون ذلك فهي تتفق مع الأولى من حيث إعتبارها وسيلة للتعبير و حمل الأفكار و المفاهيم القابلة للإدراك .

الفرع الثاني

القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني (دراسة تأصيلية مقارنة) ، دار الكتب القانوني، مصر، 2007ص، 307

[2] حامدي بلقاسم،إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 185 .

سنتطرق في هدا الفرع إلى مدى حجية وسائل الإثبات في ظل القواعد التقليدية وبالرجوع إلى أغلب التشريعات نجد أنها وضعت الكتابة من بين أهم وسائل الإثبات وبذلك عملت العديد من الدول على إدخال بعض التعديلات على تشريعاتها القانونية في مجال الإثبات بحيث أقرت فيها بصحة الإثبات المعلوماتي بإستخدام المحررات الإلكترونية و ركزت على إعطاء هذه البيانات الإلكترونية قوة في الإثبات سواء بالنسبة للمحرر العرفي وسنتناوله (أولا) أو المحرر الرسمي وسنتناوله (ثانيا) .

- **أولا / القوة الثبوتية المحرر الإلكتروني العرفي :**

عرف المشرع الجزائري المحرر الرسمي حيث نص في المادة 324 من القانون المدني على أن: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة " ، و بالمفهوم المخالف فإن المحرر العرفي هو الذي يحرر من غير الأشخاص المذكورين وقد عرف الفقه المحرر العرفي إعتمادا على القائم بتحريره ، و عموما هي تلك المحررات التي يصدرها الأفراد دون تدخل من موظف عام في تحريرها ، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كانت المادة التي تكتب عليها هي الورق أم الجلد ، كما لا يهم ما إذا كانت المادة المستعملة في الكتابة عليها هي الحبر أو القلم أو آلة حادة كالنقش و سواء كانت مكتوبة بخط اليد أو بآلة كاتبة أو مطبوعة كما لا يهم لغة الكتابة ، كما تعرض قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لمسألة القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني العرفي وذلك في نص المادة 9 منه حيث نظمت حكمين و ذلك في الفقرة 1 و 2 ، فقد تضمنت المادة 9 فقرة 1 مسألة قبول المحرر الإلكتروني في الإثبات والفقرة 2 تعرضت لمسألة حجيته في الإثبات ، وبالتالي فإن الغرض من المادة 9 هو إقرار قبول المحرر الإلكتروني ومنحه حجية في الإثبات [1] .

[1] حامدي بلقاسم ،إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 201.

1 – حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير :

إن حجية المحرر في هذا المجال متوقفة على صاحب التوقيع ، فيعتبر المحرر العرفي بالنسبة للخلف العام الوارث والموصى له بجزء من التركة والخلف الخاص والدائن صادرة من صاحب التوقيع إلى أن ينكر صاحب التوقيع لا الغير صدورها منه ، أما إذا أعترف بالورقة من طرف صاحب التوقيع أو سكت عنها أصبحت الورقة حجة عليه وعلى الغير ، وفى حالة وفاة صاحب التوقيع فهؤلاء الغير لا يطلب منهم إنكار صريح كما يطلب من صاحب التوقيع وإنما يكفى طبقا للمادة 327 من القانون المدني بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي ممن تلقوا عليه الحق .
إذا حجية المحرر العرفي في حالة الإعتراف به من قبل من نسب إليه وثبوت صحة المحرر العرفي بعد الإنكار ، بحيث تقتصر فيها بين المتعاقدين ولا يخرج عن هذه الحجية تاريخ تحرير المحور العرفي مما يتوجب على ذلك أن يتم تحديد تاريخ ثابت ليصبح هذا التاريخ حجة على الغير وهذا ما أورده المشرع في نصوصه حيث نصت المادة 328 من ق م ج على أنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ العقد ثابتا إبتداء :

- من يوم تسجيله .
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام .
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص .
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء .

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما بتعلق بالمخالصة [1] ، و يعد الخلف الخاص من الغير بالنسبة لثبوت تاريخ المحرر العرفي الثالث وهو حجة عليهم و الذي تلقى من سلفه حقا معينا ، يضاف إلى ذلك الدائن الحاجر على مال منقول مملوك لمدينه أو على المدين لدى الغير .

[1] ينظر المادة 328 من ق.م.ج .

حيث يوضع المال تحت يد القضاء حتى يتم إستئناف الدائن حقه منه ويصبح له حق خاص يتصل بهذه المنقولات المحجوزة وهذا الصرف مع تصرفات المدين فيها [1].

2 – حجية صورة المحرر العرفي :

الأصل أن صور المحررات العرفيه ليس لها حجية في الإثبات ، و الصورة تكون نسخة من الأصل و تكون خالية من توقيع صاحبها ، إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل .

و بتطبيق هذه القواعد على الصورة الإلكترونية للمحرر الإلكتروني وهي صورة لا تحمل توقيعا إلكترونيا للمدين فإن هذه الصورة لا تتمتع بأي حجية في الإثبات ، وحتى بالنسبة للصور الورقية للمحرر الالكتروني وهي الورقة الناتجة عن طباعة المحرر الالكتروني على دعامة ورقية ، فهي لا تتمتع بأي حجية في الإثبات وذلك لأنها لا تحمل توقيعا إلكترونيا [2] ، إلا أنه يوجدإستثناءان يمنحان صورة المحرر العرفي قيمة في إثباتهما [3] :

- هو أن يتم تحرير صورة المحرر العرفي بخط يد المدين بالرغم من أنها لا تحمل توقيعه، فيتم إعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة وتستكمل بالبينة و القرائن، أما إذا كانت تحمل توقيع المدين فإنه يمكن إعتبارها نسخة ثانية لها حجية الأصل أو أن تكون سندا مؤيدا للأصل .
- هو قيام أطراف المحرر العرفي بتسجيله أو المصادقة على توقيع المدين الثابت بالسند ومصادقة موظف على مطابقة الصورة لأصل المحرر العرفي وإستشارته ومصادقته عليها .

وهنا إدا لم ينازع الخصم في مطابقة الصورة الأصل فإنها تعتبر دليلا كاملا في إثبات صحة المحرر.

[1] المطالقة مُحَّد فواز ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق، ص225.

[2] حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 203.

[3] المطالقة مُحَّد فواز ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية،المرجع نفسه، ص – 226

- **ثانيا / قوة الثبوتية المحرر الإلكتروني الرسمي :**

حتى يكون للمحرر الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات ، يتعين تفصيل مفهوم المحرر في صورته التقليدية بإعتباره الورقة الرسمية التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأوضاع القانونية ، وفي حدود سلطته وإختصاصه [1] ، وهو ما يستوجب منا دراسة حجيته على النحو التالي :

1 – حجية صورة المحرر الرسمي إذا كان الأصل موجودا :

تكون حجية صورة المحرر الرسمي سواء كانت خطية أم فوتوغرافية أو أية صورة أخرى مطابقة للأصل في حالة نشوء نزاع من قبل أحد الأطراف، فيتم الرجوع إلى أصل المحرر وإستنادا إلى المشرع المصري وقانون البيانات الأردني يجب توافر شرطين في الصورة ، ليكون لها حجية الأصل و هما :

– توافر أصل المحرر الرسمي ليتم الرجوع إليه في أي وقت .

– أن يكون المحرر الذي يحتج به من قبل أحد الأطراف هو صورة وليس أصل المحرر أي صورة رسمية مأخوذة عن هذا الأصل [2] .

2 – حجية الصورة في حالة عدم وجود الأصل :

أكد المشرع على حجية الصورة في هذه الحالة من خلال النص عليها من خلال تشريع الإثبات المصري والبيانات الأردني حيث تفترض هذه الحالة وجود عدة صور لها وهي :

– توافر الصورة الرسمية الأصلية، سواء كانت مأخوذة من الأصل مباشرة أو صورة رسمية غير تنفيذية

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 415 .

[2] المطالقة مُحَّد فواز، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص. 221 .

تعطى لذوي الشأن بعد عملية التوثيق ، أو كانت صورة أصلية أعطيت لذوي الشأن بعد توثيقها، وتعتبر هذه الصورة رسمية ولها نفس حجية الأصل المفقود نفسه .

– حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية، ولا يفترض وجود صورة رسمية غير مأخوذة من الأصل، بل نقلت من الصورة الرسمية الأصلية، ولا يكون لهذا النوع من الصورة الرسمية حجية أكثر من حجية الصورة الأصلية .

– وفي هذه الحالة يتم أخذ صورة من الصور الأصلية المأخوذة من الصورة الأصلية فهذه الصورة تستمد حجيتها من الصورة الأصلية في حالة توافر مطابقتها لها ، أما في حالة عدم وجود الصورة الأصلية ، فإنه يؤخذ بها على سبيل الإستئناس فقط [1] .

من خلال ما سبق نستخلص أن أغلب تشريعات الدول قد أعطت أهمية فائقة للكتابة الإلكترونية ونفس أهمية الكتابة التقليدية متى إستوفت لكل الشروط الواجبة توفرها في الكتابة .

المطلب الثاني

التوقيع الإلكتروني

فكرة التوقيع التقليدي و إعتمادها ظلت سائدة على إعتبار أنها الوسيلة الوحيدة قانونا لتصديق وإقرار المعلومات التي تتضمنها المحررات ، إلا أن التحول من المحسوس إلى الرقمي ومن الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية خاصة بظهور الحاسب الآلي فرض ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية لقانون الإثبات وخاصة بالنسبة للتوقيع الذي أصبح يعالج آليا ، فرغم أهمية الكتابة في مجال الإثبات ، ومع ذلك لا تعد دليلا كاملا في الإثبات بل يجب أن تتوفر على شرط لا يمكن الإستغناء عنه وهو التوقيع ،و التوقيع يمكن أن يتم بمختلف الطرق سواء كان صورة أو شكل إمضاء أو ختم أو بصمة ، وقد إعتبر القانون التوقيع شرط لصحة العقود الرسمية ، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر

[1] المطالقة مُحَّد فواز، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 222 .

2 من القانون المدني الجزائري :" توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الإقتضاء " كما نصت المادة 327 : " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه [1] ".

نستنتج من ذلك أن التوقيع يعد وسيلة للإثبات بموافقة الموقع على كل بنود العقد أي المعلومات الواردة في المستند، ومن ذلك إكتسب التوقيع أهمية في الإثبات، ولغرض ذلك سيتم في هذا المطلب معالجة التوقيع وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني في (الفرع الأول) ، ثم ننتقل إلى حجية التوقيع الإلكتروني في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

المقصود بالتوقيع الإلكتروني

تباينت التعريفات التي أعطيت للتوقيع الذي يتم في الشكل الإلكتروني بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا التعريف ، بإعتبار أن التوقيع الإلكتروني هو مجموعة من إجراءات أو رسائل تقنية يتم إستخدامها من أجل الإثبات، فهو إذن ينتج أثار قانونية، وذلك لأهميته بإعتباره العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعدة أصلا للإثبات .وسوف يتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف التوقيع الإلكتروني (أولا) وشروطه (ثانيا) ونتناول أيضا صور التوقيع الإلكتروني (ثالثا) .

- **أولا / تعريف التوقيع الإلكتروني :**

هو عبارة عن شهادة رقمية تأخذ شكل ملف رقمي صغير تصدر عن أحد الهيئات المتخصصة والمستقلة والمعترف بها من الحكومة، وفي هذا الملف يتم تخزين إسمك وبعض المعلومات المهمة الأخرى مثل رقم التسلسل وتاريخ إنتهاء الشهادة ومصدرها، وهي تحتوي عند تسليمها لك على مفتاحين

[1] أمر رقم 75-58 ،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،مرجع سابق.

(المفتاح العام والمفتاح الخاص) ويعتبر المفتاح الخاص هو توقيعك الإلكتروني الذي يميزك عن بقية الناس أما المفتاح العام فيتم نشره في الدليل وهو متاح للعامة من الناس وهو أيضا الوسيلة الإلكترونية التي يمكن بمقتضاها تحديد هوية الشخص المنسوب التوقيع إليه ، فهو الشرط الجوهري في الورقة العرفية المعدة للإثبات، لأنه هو الذي ينسب الورقة إلى موقعها ولو لم تكن مكتوبة بخط [1] .

وذلك يتم باستخدام طريقة أو وسيلة معينة للتحقق من صاحب المعاملة ، ويطلق على هذا التوقيع أيضا البصمة الإلكترونية [2]، وقد إعترف القضاء الفرنسي بالتوقيع الإلكتروني قبل أن ينظم تشريعيا ، فقد صرح على أن التوقيع الإلكتروني يتم عن طريق عدة وسائل منها التشفير والبطاقة الذكية والرمز السري والإمضاء البيومتري المتصل بجسد المتعامل كالبصمة و قزحية العين والإمضاء الإلكتروني الديناميكي وغيرها من الوسائل [3] .

وهناك من عرفه أيضا على أنه أية علامة مميزة وخاصة بالشخص الموقع تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة بشكل يظهر إرادته الصريحة في الرضا بالعقد وهذا ما نصت عليه المادة 01 من القانون المصري رقم 115 لسنة 2004 بأنه : " ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره [4] " ، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قام بتعريف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية من الأمر 05/15 بقوله " التوقيع الإلكتروني هو بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق [5] " .

---

[1] الأودن سمير عبد السميع، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 ،ص175 .

[2] محمد غنيم احمد ، التسويق والتجارة الإلكترونية ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر ، 2011 ، ص.279

[3] كحيل حياة، "حجية الإثبات الإلكتروني"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2 ،العدد التاسع، ص244 .

[4] سعدي الربيع ، بوهنتالة عبد القادر ، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية ، فرع قانون جنائي، جامعة باتنة،2016 ،ص16.

[5] دهير حنان، قدوم يمينة، الشكلية في العقود الإلكترونية،مرجع سابق، ص16.

نستخلص من كل هذه التعاريف أن التوقيع الإلكتروني مجموعة من بيانات معينة مثل : التشفير، البصمة، الإمضاء ..الخ ، يتم إستخدامها من أجل التعرف على صاحبها والغرض هو الإثبات ونستخلص أيضا من التعريفات المختلفة للتوقيع الإلكتروني أنه وسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع ورضاه بالتصرف القانوني الموقع عليه هذا من جهة ومن جهة أخرى أنه ينشأ عبر وسيط إلكتروني وذلك إستجابة لنوعية المعاملات التي تتم بطريقة إلكترونية ، إذ أن اللجوء إلى هذا النوع من التواقيع يتم في إطار ما يسمى بحماية النظم المعلوماتية ورفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين على شبكة الإنترنت .

- **ثانيا / شروط التوقيع الإلكتروني :**

تنص المادة 31 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه :" إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا " ، أي أنه يكتسب الثقة القانونية ويكون قادرا على النهوض بأعباء الوظيفة المناطة به في الإثبات ، وعليه لابد أن يستوفي أو أن تتوفر فيه العديد من الشروط وهي :

1 – معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع :

إذ يتماشى هذا الشرط مع التوقيع التقليدي الذي يكون مميز لصاحبه لإرتباطه بهذا الشخص الذي وقعه ، إذ أن التوقيع كما سبق ذكره علامة شخصية ومميزة لصاحبه ، ليكون أي تصرف حجة على من يقوم به فالتوقيع يشير ويحدد هوية صاحبه وهذه من أهم الوظائف الأساسية للتوقيع فأي شكل للتوقيع سواء إمضاء أو بصمة أو توقيع إلكتروني فإنه يحدد الموقع على إعتبار أن الشخص الموقع هو من إختار هذا الشكل ليعبر عنه ويحدد هويته ومثال دلك : التوقيع بالرقم السري إذ أنه بمجرد إدخال الرقم السري في الجهاز وتعرف هذا الأخير عليه يدخل الشخص لحسابه إجراء العمليات التي يريدها ، إذ أن التوقيع له أهمية في تحديد صاحب التوقيع و أهليته في مجال العقود و الإلتزامات .

، وكي يصح التوقيع الإلكتروني و ينتج أثاره القانونية ، لابد أن يعبر عن هوية صاحبه وذلك بغرض التعرف عن الموقع من خلال التوقيع ، وكما يجب أن تكون وسيلة التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غير، إذ يترتب على استخدام التوقيع الإلكتروني صدور شهادة من جهة مختصة على هذا التوقيع ، تكون بمثابة بطاقة هوية إلكترونية للموقع ، يعود الهدف من ذلك دراسة ومعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع الإلكتروني [1] ، فكل شكل من أشكال التوقيع سواء ببصمة أو إمضاء أو توقيع رقمي يحدد الموقع لأنه يعود عليه .

المبدأ من هذا أن لكل شخص توقيع فإذا كان التوقيع الإلكتروني موثقا وفق ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف فإنه يكون علامة خاصة بشخص الموقع ويرتبط به إرتباط وثيق وبالتالي يشير إلى صاحبه بطريقة مانعة لا لبس فيها ولا غموض و لتكون هذه الإجراءات بمجملها كافية للدلالة على شخصه و إتمام جميع عمليات البطاقة [2].

2 – عدم قابلية التوقيع الإلكتروني للتعديل :

أهم ما يثار في الكتابة الإلكترونية للتوقيع الإلكتروني هو ما توفره من ثقة و أمان، أي حفظ التوقيع من أي تعديل أو تغيير في بياناته وذلك للحفاظ على صحة المحرر الإلكتروني [3] .

ويتم المحافظة عليه من خلال إستخدام نظام التشفير والذي يستخدم لتأمين كل ما يمر عبر موصلات الإتصالات عند نقطة الإرسال، ويتم حل الشفرة عند نقطة الإستقبال ومن بين نماذجه لدينا الشبكات الخاصة المؤمنة [4].

[1] ماجد راغب الحلو، العقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة ، إسكندرية ، 2007 ، ص، 154 – 155 .

[2] عبيدات لورنس محمد ، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005 ،ص 130 .

[3] حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016 ،ص175 .

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، الكتاب الثاني الحماية الجنائية والمعلوماتية للحكومة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007 ،ص 143و ص144 إلى ص152 .

ويرى المشرع الجزائري و معظم التشريعات الأجنبية الأخرى ، أن الكتابة الإلكترونية التي يعتمدها هي الكتابة المؤمنة التي من شأنها أن تكشف أي تعديل أو تغيير في بياناتها، وهذا يكون كما سبق وان رأينا بفضل إستخدام تقنيات خاصة تتضمن سلامة الكتابة الإلكترونية وصحتها فلا يمكن تعديلها أو تغييرها من خلال حفظها ومراقبتها من جهات موثوق بها كما هو الحال في شهادة المصادقة الإلكترونية، و تهدف إلى إثبات شروط تغيير تلك الكتابة [1] .

إن إنفراد الشخص بتوقيعه يجعله وحده من يستطيع فك رموز التوقيع الخاص به كما لا يسمح في المقابل لأي شخص الدخول إليه بدون إذنه فالتوقيع الرقمي يتكون من حروف أو أرقام لا يمكن لأحد أن يعرفها سواه . والنتيجة التي يمكن التوصل إليها أن من أنشأ التوقيع بطريقته الخاصة هو من يمكنه السيطرة عليه وكافة البيانات المتعلقة به .

ومن هذا نستنتج أن التوقيع الإلكتروني يحظى بنفس حجية الكتابة فإن ثم الحفاظ على الكتابة الإلكترونية تم الحفاظ على التوقيع الإلكتروني والعكس صحيح .

3 – التوثيق :

حتى نكون أمام سلامة في التعاقد الإلكتروني لابد أن تكون هناك سلامة وصحة في التوقيع الإلكتروني أيضا ، وكما يتم توثيق التوقيع اليدوي بواسطة الشهود أو الموثق فإن التوقيع الإلكتروني يتم توثيقه من خلال هيئة أو إدارة عامة أو خاصة مخولة للتثبت من التواقيع ومنح شهادات التوثيق وذلك منعا للتزوير والإحتيال اللذان يؤثران على مصداقية المعاملات الإلكترونية .

ونصت على هذا الشرط عدة قوانين منها المادة 32/ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني [2] والتي نصت على انه" إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجية "، والهدف من جعل التوثيق شرطا لإسباغ الحجية على التوقيع أو السجلات الإلكترونية هو حماية

[1] حوحو يمينة ، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري دار بلقيس للنشر، 2016 ، ص ص ، 175 – 176 .

[2] عبيدات لورنس محمد ،إثبات المحرر الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 132 .

التعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الأنترنت ، من جهة و الحفاظ على مصالح الأشخاص المستخدمون لهذه التواقيع من جهة أخرى والإجراءات المعتمدة في التوثيق هي تلك التي تصدر عن جهة حكومية يكون عملها التحقق من التوقيع الإلكتروني العائد للموقع ليتم بعد ذلك منح صاحب التوقيع شهادة التوثيق وأناط قانون المعاملات الإلكترونية الأردني هذه الصلاحية إلى مجلس الوزراء أما قانون التوقيع المصري فقد أناطها إلى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات .

- **ثالثا / صور التوقيع الإلكتروني :**

مع كل هذا الزخم من التطور التكنولوجي ، وفي ظل إختلاف الوسائل المستعملة لإبرام العقد الإلكتروني وتشغيل التوقيع الإلكتروني أدى إلى ظهور العديد من التقنيات والصور، وعليه سوف نتطرق إلى ذكر أهمها : التوقيع الإلكتروني البيوميتري ، والتوقيع الإلكتروني الرقمي، وكذلك التوقيع بإستخدام البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري :

1 – التوقيع الإلكتروني البيوميتري :

يقوم هذا النوع من التوقيعات الإلكترونية على أساس التحقق من شخصية المتعامل بالإعتماد على الصفات الجسمانية للأفراد مثل البصمة الشخصية ، مسح العين لتمييزه و تحديد هويته إذ تقوم على حقيقة علمية مفادها أن لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة التي تختلف من شخص إلى أخر والتي تتميز بالثبات النسبي الذي يجعل لها قدرا كبيرا من الحجية في التوثيق و الإثبات .

ويعرف هذا النوع من التوقيع بالخصائص الذاتية ، بحيث يعتمد هذا التوقيع على أنه لكل إنسان خصائص ذاتية تسمح بتميزه عن غيره بشكل موثوق به وهو ما يتيح إستخدامها من خلال توقيع يدل على شخصية صاحبه ويمكن أن يكون هذا التوقيع عن طريق إستخدام بصمة الإصبع ، أو التحقق من نبرة الصوت ، أو حواس اليد البشرية، أو مسح العين البشرية، أو التعرف على الوجه

البشري [1] ، و بالرغم من درجة التيقن العالية في تحديد شخصية المتعاقدين ورغبتهما في إبرام العقد عن طريق التوقيع البيوميتري، فإنه يصعب اللجوء إليه، لما ينطوي عليه من تكلفة مالية باهظة لتحقيقه [2] ، وكذلك يعيب طرق التوثيق البيومترية إمكانية مهاجمتها أو نسخها من قراصنة الحاسوب عن طريق فك شفرتها لأنها تفتقر إلى الأمن و السرية.

2 – التوقيع الإلكتروني الرقمي : لا يوجد إتفاق بين المشرعين وفقهاء القانون حول تعريف محدد للتوقيع الرقمي، إذأنه في غياب أي معنى متفق عليه عالميا لتعبير توقيع رقمي فإن أي توقيع رقمي ينشأ بعلاقة رياضية ذات صفة فريدة من الناحية الإحتمالية ، ويرتبط بالبيانات المخزنة على شكل إلكتروني للقيام بالوظائف المختلفة للتوقيع، ويقصد بالتوقيع بيان أو معلومة يتصل بمنظومة بيانات أخرى، أو صياغة منظومة في صورة شفرة (كود) والذي يسمح للمرسل إثبات مصدرها، و الوثوق من سلامة مضمونها و تأمينها ضد أي تعديل أو تحريف ، بحيث جاء هذا النوع من خلال فكرة الرموز السرية والمفاتيح المتماثلة وغير المتماثلة، من حيث إعتماده على اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية ، وذلك بإستخدامه برنامجا محددا، بحيث لا يمكن لأحد كشف الرسالة إلا الشخص الذي يحمل مفتاح فك التشفير والتحقق من أن تحويل الرسالة قد تم بإستخدام المفتاح الخاص إضافة إلى تحققه من أن الرسالة الواردة لم يلحقها أي تغيير أو تعديل ، ولهذا يسمى هذا النوع من التوقيع أيضا بالتوقيع الكودي أو السري[3] .

[1] الشريفات محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011 ،ص195.

[2] أبو الهيجاء مُحَمَّد إبراهيم ، عقود التجارة الإلكترونية ، العقد الالكتروني ، القانون الواجب التطبيق ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011 ،132 ص

[3] زرزور كاظم، "التوقيع الإلكتروني كدليل من أدلة الإثبات في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي"، مجلة رسالة الحقوق، جامعة واسط، العدد الثاني، 2011 ،ص 144 .

3 – التوقيع بالقلم الإلكتروني :

يعتبر التوقيع بالقلم الإلكتروني من بين أهم أنواع التوقيع الإلكتروني ، ويعد واحدا من بين الأوجه الحديثة له، يتم فيه الإعتماد على قلم متخصص يستعمل على حاسب آلي مزود بماسح ضوئي لقراءة المعلومات التي يضعها الشخص صاحب التوقيع ممثلةً في توقيعه حيث يعتمد التوقيع بالقلم الإلكتروني على نفس الخاصية التي تقوم عليها التوقيعات الخطية التقليدية .

ويتم ذلك "بإستخدام قلم إلكتروني يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج معلوماتي متخصص يقوم بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته، إذ يتم نقل التوقيع بخط اليد عن طريق الماسح الضوئي ثم تنقل هذه الصورة إلى الرسالة الإلكترونية المراد منها إضافة هذا التوقيع إليها لإضفاء الحجية عليها [1] " ، من خلال ما سبق ذكره نستشف أن هذا البرنامج الذي يتوفر عليه الحاسوب المزود بماسح ضوئي يقوم بوظيفتين أساسيتين ، الأولى تتمثل في التقاط التوقيع من القلم الإلكتروني بخطّ يد الموقع ، والثانية هي التحقق من صحة هذا التوقيع .

وحتى يؤدي نظام التوقيع بالقلم الإلكتروني وظيفته بالشكل المطلوب فهو بحاجة إلى حاسوب بمواصفات وتقنيات خاصة ومزود بمرفقات تقنية تضمن له إستقبال الرسالة المعلوماتية وقراءتها، لكن هذا النوع " لا يتمتع بأي درجة من الأمان ،كذلك لا يتضمن حجيةً في الإثبات" [2] .

وأهم ميزة لهذا النوع من التوقيع "تكمن في التحق من صحته كل مرة يتم فيها ولكن يؤخد عليه أنه يحتاج إلى أجهزة مرفقة بالحاسوب وهي غير متوفرة دائما، كما أن استخدامه عبر شبكة الأنترنيت سيحتاج إلى جهة توثيق تضمن عدم التلاعب به أو تزويره .

4 – التوقيع بإستخدام البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري : من أنواع التوقيع الإلكتروني التوقيع بإستعمال البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري ، ويمكن أن يصنف هذا النوع ضمن

[1] الشريفات محمود عبد الرحيم،التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص197 .

[2] حمودي محمّد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 340.

التوقيع الرقمي، و إرتأينا فصله عن العنصر الذي جاء فيه التوقيع الرقمي بهدف تسليط الضوء عليه أكثر من باب بعض الخصوصيات التي يتميز بها .

وتعتبر البطاقات الممغنطة أداة لتسيير المعاملات المصرفية الإلكترونية، "وتعد هذه الصورة من أكثر صور التوقيع الإلكتروني شيوعا و إنتشارا ، إذ لا يتطلب جهدا ولا خبرة ، ومن أكثر المجالات التي إنتشر فيها إستعمال هذه البطاقات هو القطاع المصرفي، حيث أصبحت جل البنوك تتوفر على خدمة الصراف الآلي وتحتوي هذه البطاقات على بيانات خاصة بشخص معين (صاحب البطاقة أو العميل) ، وهذه البيانات موجودة على مستوى دائرة إلكترونية مغلقة مثبتة على البطاقة [1]

و لهذه البطاقات أصناف تختلف بإختلاف نوع التكنولوجيا المستخدمة في صنعها ومن أهمها البطاقات المغناطيسية ، والبطاقات الذكية.

إن إختلاف وتنوع أشكال التوقيع الإلكتروني يطرح نوعا آخر من التساؤلات حول الحجية القانونية و في الإثبات لهذا التوقيع ،و تتعلق هذه التساؤلات أساسا بطبيعة الشروط الواجب توفرها لتحقيق هذه الحجية في مختلف التشريعات [2] .

الفرع الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني

نجد أغلب التشريعات أقرت بعدم الإختلاف بين التوقيع التقليدي و التوقيع الإلكتروني في مجال

المعاملات المدنية والتجارية ، إلا أنها إشترطت وجوب توفر عدة شروط في التوقيع الإلكتروني

[1] أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، العقود الإلكترونية، المنازعات العقدية وغير عقدية، القانون الواجب التطبيق، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص 131 .

[2] الشريفات محمود عبد الرحيم،التراضي في تكوين العقد عبر االنترنت، مرجع سابق ،ص ص، 197 – 198 .

وذلك بغرض إيجاد نوع من الحجية في الإثبات، و وفقا لهذا سنتعرض إلى حجية التوقيع الإلكتروني العام و المؤمن (أولا) ثم ننتقل إلى تناول حجية التوقيع الكتروني في المعاملات المدنية والتجارية (ثانيا)

- **أولا / حجية التوقيع الإلكتروني العام والمؤمن :**

سنتعرض هنا إلى حجية التوقيع الإلكتروني العام أولا، ثم نقوم بدراسة التوقيع الإلكتروني المؤمن :

1 – حجية التوقيع الإلكتروني العام :

قد يكون التوقيع الإلكتروني توقيعا بسيطا، و بالرغم من كونه بسيط إلا أنه لا يمكن تجاهله ، وذلك وفقا لأحكام نص المادة 9 من القانون رقم 15-04 المحدد لقواعد التوقيع والتصديق الإلكتروني ، إذ أكدت على أنه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني أو أنه لا يعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف أو انه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني [1] ، وبالرجوع أيضا لنص المادة 323 مكرر من التقنين المدني الجزائري نجد أنها تنص على :"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها أو طرق إرسالها [2] "، بمعنى أن التوقيع الإلكتروني الذي يتخذ هذه الأشكال هو التوقيع العام والبسيط .

وعليه فقد كرست هذه المادتين مبدأين واردين في القانون التوجيهي للأونيسترال يعرفان بمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية و الورقية، ومبدأ الحياد التقني بشأن التوقيع الإلكتروني ، ويقصد بهما أنه يجب على التشريعات الداخلية أن لا تفرق من حيث القوة الثبوتية بين التوقيع الإلكتروني

[1] منصور عز الدين، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016 ،ص58 .

[2] قانون رقم 05-10 ،المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ،مرجع سابق.

والعادي فلابد متى توافرت شروط الأمان ووظائف التوقيع أن يعتد به في المرتبة نفسها دون مفاضلة [1]

ويعتمد التوقيع الإلكتروني العام أو البسيط متى كان صادرا من شخص محدد الهوية وفي حالة النزاع عليه إثبات أن توقيعه كان معدا ومحفوظا في ظروف سليمة وآمنة وفي كل الحالات تعود السلطة التقديرية للقاضي في تقدير حجية التوقيع الإلكتروني البسيط ، وعلى عكس التوقيع الإلكتروني المؤمن الذي يحقق سرية البيانات و وحدتها وعدم القدرة على إنكارها بما في ذلك تحديد هوية الموقع وتاريخ التوقيع بحيث أن التوقيع الإلكتروني البسيط يحقق عدة أهداف أهمها سرية البيانات وكما تؤدي إلى تحديد هوية الموقع [2] .

2 – حجية التوقيع الإلكتروني المؤمن : يختلف التوقيع الإلكتروني المؤمن عن التوقيع الإلكتروني البسيط في أن الأول يستخدم تكنولوجيا مصممة لتحقيق ترابط أكثر بين هوية الموقع وتوقيعه ، وهو ما افتقده الثاني، بما يضفي على التوقيع المؤمن نوعا من التصديق أو التوثيق للتوقيع الإلكتروني وبالتالي منحه قدرة أكثر على الإثبات ، ويندرج تحت هذا النوع صورتان ، أولهما هي التوقيع بكلمة السر أو رمز التعريف الشخصي ، وثانيهما التوقيع بإستخدام قياسات الخواص الحيوية [3] .

بحيث أن التوقيع الإلكتروني المؤمن هو التوقيع الإلكتروني الذي يفي بالمتطلبات التالية :

- يكون خاص بالموقع .
- يتم بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحضرية .
- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل للحق قابل للكشف عنه[4] .

- **ثانيا / حجية التوقيع الإلكتروني في المعاملات المدنية والتجارية :**

[1] منصور عز الدين، مرجع سابق، ص 58

[2] حوحو يمينة،عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص21 .

[3] سادات محمد محمد، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات، (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ، 2015 ،ص 56

[4] ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، ، مداخلة في الملتقى العلمي المغاربي الأول المنعقد في الفترة 28 إلى 29 اكتوبر2009 ،جامعة بومر داس، الجزائر، 2010 ،ص ، 9 – 10 .

سنتعرض هنا إلى دراسة التصرفات التي يمكن إجراؤها عبر شبكة الانترنت ونقصد بها المعاملات الإلكترونية المدنية والمعاملات التجارية ، ففي الأول سنتعرض إلى دراسة حجية التوقيع الإلكتروني في المعاملات المدنية ، ثم نشرع في دراسة حجية التوقيع الإلكتروني في المعاملات التجارية .

1 – حجية التوقيع الإلكتروني في المعاملات المدنية :

يجوز في المعاملات المدنية التي كان نطاقها إلكترونيا ، اللجوء إلى الإستعانة بالتوقيع الإلكتروني في مجال الإثبات ، وذلك وفقا لما هو منصوص عليه في القانون المقارن ، وتشتمل المعاملات المدنية الإلكترونية كل معاملة إلكترونية ذات طابع مدني سواء بالنظر إلى طرفيها أو إلى أحد الطرفين فقط، بحيث أنها تختلف تماما عن المعاملات التجارية ، كما أنها متنوعة ومتعددة، تشمل العديد من المعاملات القانونية التي يرغب الأشخاص بإجرائها عن طريق الوسائل الإلكترونية ، ومما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يستثنى أي تصرف في المعاملات المدنية ، حيث جاء النص مطلقا، إلى انه في الواقع لم يطبق النص كما هو، بل يوجد هناك تصرفات لا يمكن إجراؤها عبر الوسيلة الإلكترونية، وبالنظر إلى وجود نص صريح عن ذلك يستلزم إعادة تنظيم هذه المسألة ، وهو جواز إبرام التصرفات المدنية عبر الوسائل الإلكترونية ، إلا إذا وجد نص صريح في القانون يقضي بغير ذلك كما هو الشأن في نص المادة 6 من قانون التجارة الإلكترونية الأردني الذي إستثنى بعض المعاملات المدنية في نطاق تطبيق التوقيع الإلكتروني [1] .

2 – حجية التوقيع الإلكتروني في المعاملات التجارية :

يسود في المعاملات التجارية مبدأ حرية الإثبات ، حيث يمكن بصفة عامة إقامة الدليل بكل الطرق ، حتى بالنسبة للتصرفات القانونية والعقود التي يتطلب القانون المدني إثباتها بالكتابة طالما أن الطرفين من التجار، لكن قد يشترط القانون التجاري نفسه الكتابة لإثبات التصرف القانوني، وقد يتفق

[1] حوحو يمينة، مرجع سابق، ص، 220-221

الأطراف على ضرورة الإثبات بطريقة الكتابة، ففي هذه الحالة يصبح الدليل الكتابي ضروريا لإثبات التصرف المدعى به [1].

و بالرجوع إلى أحكام المادة 333 من ق م ج و المادة 60 من قانون الإثبات المصري نجد أن في المعاملات التجارية فيما يتجاوز القيمة المحددة قانونا تخرج عن نطاق قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، فهذه التصرفات يجوز إثباتها بشهادة الشهود أيا كانت قيمة التصرف، ذلك أن إشتراط الكتابة في إثبات المعاملات التجارية يتنافى مع ما تقوم عليه هذه الأخيرة من ثقة متبادلة بين التجار و السرعة في الإنجاز [2] .

يعد التصرف تجاريا لكل من طرفيه إذا كان يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لطرفيه جاز لكل منهما إثباته بكل طرف الإثبات القانونية أما إذا كان التصرف مختلطا بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن لأعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها إتبعت في إثباته وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذي يعتبر العمل مدنيا من ناحيته أو على ذلك إذا كان طرفا التصرف القانوني تاجرين وكان موضوعه منصبا على أعمال تجارية جاز للطرفين إثبات حصول التعاقد ومضمونه بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن والخبرة والمعاينة كما يمكن للطرفين أن يستخدما في الإثبات بالمحررات الموقعة إلكترونيا أي المحررة على وسيط غير مادي [3].

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص354 .

2 سعدي الربيع، بوهنتالة عبد القادر، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص32 .

3 ثروت عبد الحميد،التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص ، 201 – 121 .

المبحث الثاني

تنفيذ العقد الإلكتروني

مرحلة تنفيد العقود الإلكترونية تعتبر من المراحل الأساسية و تنقسم من حيث كيفية تنفيذها إلى نوعين منها ما يبرم عبر الإنترنت وينفذ خارجها، حيث يشمل هذا النوع العقود التي يكون محلها الأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة عادية، والنوع الأخر من هذه العقود ما يبرم وينفذ عبر شبكات الإتصال ذاتها، حيث يشمل العقود التي يكون محلها الأشياء غير المادية وتقديم الخدمات ومنها عقود الإشتراك في الإنترنت وعقود الإشتراك في بنوك المعلومات وعقود الإعلانات وغيرها وغالبا ما يتم الدفع مقابل السلعة أو الخدمة عبر هذه الشبكات أيضا ، لذلك سوف نقتصر حديثنا على إلتزامات المتعاقد بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة في (المطلب الأول) والتزامات المشتري أو المستهلك في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

إلتزامات المتعاقد (البائع) بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة

تترتب إلتزامات على عاتق المعلن على شبكة الإنترنت سواء كان البائع الذي يلتزم بتسليم السلعة وسنتعرض لها في(الفرع الأول) أو مورد خدمة الذي يلتزم بأداء الخدمة وسنتناوله في (الفرع الثاني)

الفرع الأول

إلتزام البائع بتسليم السلعة

يتفرع الإلتزام بالتسليم عن الإلتزام بنقل الحق العيني، لذا فهو مرتبط بكل العقود الناقلة لحق عيني كالبيع، المقايضة، الهيبة، الشركة...، بل ويترتب على العقود المنشئة لحق شخصي كالإيجار والمقاولة، لذلك فالإلتزام بالتسليم من مقتضيات كل عقد .

يعتبر إلتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري من أهم الإلتزامات لأنه يعد محور عقد البيع الذي تدور حوله الإلتزامات ، كما يلزم على البائع المحافظة على المبيع [1]، و هذا ما نصت عليه المادة 167 من ق م ج على أن " الإلتزامات بنقل حق عيني يتضمن الإلتزامات بتسلم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم [2] "و هذا ما نصت عليه أيضا المادة 206 من التقنين المصري ، ويصدق هذا النص على كل العقود الناقلة لحين عيني كعقد البيع مثلا [3]. ، إن الإلتزام بالتسليم هو إلتزام بتحقيق نتيجة و ليس فقط الإلتزام ببذل عناية ، فإذ لم يتم التسليم فعلا لا يكون البائع قد نفذ إلتزامه .

- **أولا / محل الإلتزام بالتسليم :**

نصت المادة 364 من ق م ج على : " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع " حسب هذه المادة أن محل التسليم هو محل متفق على إعداده ، وهو الواجب تسليمه، يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع ، فموضوع تسليم الشيء المباع ، قد يكون سلعة من السلع ذات الكيان المادي المحسوس كالأجهزة الكهربائية و قد يكون موضوع التسليم أشياء ذات كيانات معنوية و إعتبارية ، أي ليس لها وجود مادي ملموس ومن ذلك برامج الكمبيوتر و قواعد البيانات والقطع الموسيقية و الأفلام السنيمائية و المعلومات و غير ذلك [4] و دون اللجوء إلى الطرق التقليدية .

أما فيما يتعلق بمقدار المبيع ، فقد عالج المشرع حالة نقص المبيع أو الزيادة فيه في المادة 365 من ق م ج التي تنص على أنه : " إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع

[1] عيساوي سوهيلة ، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، فرع قانون خاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2017 ص07 .

[2] أمر رقم 75 – 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، مرجع سابق .

[3] الرومي محمد أمين، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني،مرجع سابق،ص 60.

[4] الرومي محمد أمين،حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات، مرجع سابق، ص 61.

إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع [1] ".

أما في حالة تسليم سلعة غير مطابقة أو معيبة فالعبء يقع على عاتق المورد الإلكتروني و هذا ما نصت عليه المادة 23 من القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه " : يجب على المورد الإلكتروني إستعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا [2] " .

- **ثانيا / كيفية التسليم :**

التسليم وفقا لإتفاقية فيينا ، قد يكون تسليما فعليا كما قد يكون تسليما حكميا ، بينما نجد بعض القوانين الداخلية تضيف التسليم القانوني ، مثلما هو عليه الشأن بالنسبة للمادة 435 من التقنين المدني المصري التي جعلت من عملية التسليم تتم بتوافر عنصرين : الأول و هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق حتى و لو لم يتم التسليم المادي بالفعل ، أي مجرد عرض حقيقي لذلك .

والثاني و هو إعلام البائع للمشتري بأي شكل بوضعه المبيع تحت تصرفه لتكون تبعة المالك منذ هذا التاريخ على عاتق المشتري لا البائع ، و هو الإعلام الذي سهلته وسائل الإتصال الحديثة مما يجعل هذا العنصر في مجال عقد البيع الإلكتروني الدولي عبر الإنترنت [3].

كما هو الحال في التقنين المدني الجزائري حدد كيفية التسليم في مادته 367 على أنه : " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق

و لو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"، كما نصت نفس المادة في الفقرة الثانية على "وقد

[1] كريم فتيحة ، النظام القانوني في التكوين وتنفيذ العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري،مرجع سابق، ص 68.

[2] قانون رقم 18 – 05 ،مؤرخ في 10 مايو 2018 ،مرجع سابق، ص 8.

[3] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 382 .

يتم 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]."

و من هذا يتضح أن المشرع الجزائري أقر بعدة إلتزامات للبائع المتمثلة بتسليم المبيع للمشتري في إطار المتفق عليه و ذلك بغرض حماية حقوق المشتري .

- **ثالثا / زمان و مكان التسليم :**

1 – زمان التسليم : تنص المادة 281 من ق. م على: « يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك غير أنه يجوز للقضاة النظر لمركز المدين ، ومراعاة الحالة الاقتصادية أن يمنح أجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه الآجال مدة سنة و أن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها » .

لذلك إذا لم يكن هناك في العقد أي إتفاق بشأن التسليم فإنه يتم بمجرد الإنعقاد ما لم يتدخل العرف في تحديد هذا الزمن ، كما أن للقاضي أن يؤخر التسليم إذا إستدعت حالة البضائع هذا التأخير، نتيجة لتدخل ظروف إستثنائية بشرط ألا يمنعه نص القانون ، كما ألا يضر هذا التأخير بالمشتري (الدائن) ، ويمكن أن يكون التأخير لأجل معين أو لآجال متتالية .

و بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني ، فنجده قد ترك الحرية في تحديد زمان التسليم ، حيث ذلك فور إبرام العقد أو بعد ابرامه في أجل معين ، و ذلك إن لم يوجد في العقد أي إتفاق شأن التسليم ، و يمكن أن يتأخر التسليم بعض الوقت بحسب ما يقضي به العرف أو طبيعة المبيع[2].

[1] أمر رقم 75 –58، مؤرخ في 26 ديسمبر 1975 ، .

[2] لعباني مختار سي هواري، آليات تنفيذ التزامات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع القانون الاقتصادي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة ، 2018 ،ص56 .

2 – مكان التسليم :

تكون عملية تسليم المحل في المكان الذي تم الإتفاق عليه والمحدد في العقد، وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، وإذا خلا العقد من ذلك فيحدد مكانه حسب ما يقتضيه العرف وطبيعة الشيء ، إلا أن القوانين الخاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية لم تعالج هذا الموضوع إنما تم إسناده إلى التشريع المدني أي القواعد العامة لنظرية العقد ، و الأمر مرده اتفاقات الطرفين [1] .

وتنص المادة 282 من ق. م. على : « إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الإلتزام ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ، أما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الإلتزام متعلقا بهذه المؤسسة » .

ونصت المادة 368 من ق م ج على أنه :" إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك " [2]، فطبقا لهذا النص فإن التسليم يكون في موطن البائع، و يترتب على ذلك أن تبعة الهلاك أثناء الطريق تكون على البائع و ليس على المشتري لأن التسليم لم يتم بعد ، كما يقر العقد النموذجي الفرنسي على أنه إذا أتفق على تحمل البائع مخاطر النقل فإنه يلتزم بتعويض المشتري ، أما إذا أتفق على تحمل المشتري مخاطر النقل فعليه أن يرسل إعتراضا مسببا للناقل خلال ثلاث أيام محسوبة من وقت التسلم [3]، وقد نصت معظم التشريعات الوطنية على وجوب تصدير المبيع للمشتري ، وأنه لا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ، وهذه القاعدة غير ملزمة إذا لم يكن الإتفاق على ما يخالفها .

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، مرجع سابق، ص212 .

[2] أمر رقم 75 – 58 ،مؤرخ في 26 ديسمبر 1975 ،مرجع سابق.

[3] الرومي محمد أمين، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 60.

رابعا / جزاء مخالفة إلتزامات البائع :

يجب على البائع تنفيذ كافة الإلتزامات بصورة كاملة و هي الإلتزام بتسليم المبيع و إلتزامه بالمطابقة وإلتزامه بتسليم المستندات ، ويكون البائع مخلا بالإلتزام في حالة إمتناعه عن التسليم، و في حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه، أو إذا سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت إنعقاد العقد، في هذه الحالة يجوز للمشتري أن يطلب التنفيذ العيني، كما يجوز له طلب فسخ العقد لكن السلطة التقديرية للقاضي في تقديره .

وفي كلتا الحالتين له حق المطالبة بالتعويض إذا إقتضى الظرف ذلك .

وهذا ما نصت عليه المادة 23 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه:

" يجب على المورد الإلكتروني إستعادة سلعته ، في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا [1] "

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل إبتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج ، مع الإشارة إلى سبب الرفض، و تكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني ، ويلزم المورد الإلكتروني بمايلي :

تسليم جديد موافق للطلبية و إصلاح المنتوج المعيب ، أو استعمال المنتوج بآخر مماثل ، أو إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون الاخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر .

ويجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل 15 يوما من تاريخ إستلامه المنتوج ، ومن الحقوق التي يملكها المتعاقد عندما يتخلف المتعاقد الآخر عن تنفيذ إلتزامه هو فسخ العقد إذا كان التنفيذ

[1] مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى النشر و التوزيع ، الجزائر، 2008 ، ص 209.

العيني مستحيلا بفعل المدين (أي البائع) و الفسخ يمكن أن يكون بناء على حكم من القاضي أو بتراضي الطرفين أو بحكم القانون، و بذلك يكون الفسخ قضائيا أو إتفاقيا أو قانونيا [1] .

نستخلص من نص المادة أنه في حالة إخلال أحد الأطراف المتعاقدة لإلتزاماته ، يمكن أن يتم فسخ العقد بفعل أحد الطرفين أو بناء على فعل القاضي أو من خلال إتفاق الطرفين أو بحكم القانون .

الفرع الثاني

إلتزام المتعاقد بأداء الخدمة

إن شبكة الإنترنت مجال متنوع لتقديم الخدمات عن بعد في مختلف المجالات التجارية و الطبية ، بالإضافة إلى الأبحاث العلمية والإستشارات القانونية ، وسائر العلوم والمعارف ، والالتزام بتقديم خدمة غالبا ما يكون مستمرا لفترة من الزمن أو متتابعا على فترات من الزمن ، ولا يقتصر محل العقود الإلكترونية على السلع والبضائع فحسب وإنما يتعداه إلى الخدمات التي تعد أشياء غير مادية، وينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد ، ويتم ذلك التحديد في العقد أو في وثيقة إضافية أو تكميلية أو في الوثائق المكملة ، ويفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه مثل عقود الاشتراك في بنوك المعلومات [2] و مثل عقد الإشتراك في الإنترنت الذي يتم تنفيذه على فترات من الزمن .

تتطلب عقود تقديم خدمات التعاون بين مقدم الخدمة و الزبون قصد الإستعلام لتلقي أحسن النصائح وأدق المعلومات التي تمكنه من الحصول على أفضل خدمة يحتاجها أو الحصول على مقاييس و مواصفات محل التعاقد ، فيجب على مقدم خدمة أن يلتزم بتقديم معلومات صحيحة وشاملة مع الإحتفاظ بسرية مطالب الزبون .

[1] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، المرجع السابق، ص 209.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003 ، ص 94 .

و كقاعدة عامة فإن الإلتزام بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد أن هدا الإلتزام يتعلق ببدل عناية لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير المضرور [1].

مما سبق يمكن القول أن تنفيذ العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت ممكن كلما كانت طبيعة الخدمة أو السلعة تسمح بذلك ، فقد يحصل تنفيذ ، العقد بصورة كلية عبر الإنترنت كما هو الأمر في حالة اللجوء إلى أحد المبرمجين لتصميم موقع على شبكة الإنترنت، فيصمم هدا الموقع بإستعمال الحاسب الآلي، ثم يتم إرساله من خلال شبكة الإنترنت، كما قد يتم تنفيذه جزئيا عبر شبكة الإنترنت، مثلا في حالة الإستشارات الطبية أو الإقتصادية فالتنفيذ في هده الحالة يكون عبر شبكة الإنترنت، إلا أنه قد يتطلب في بعض الأحيان القيام بدراسة تطبيقية أو عملية، كما أن إجراء تصميم هندسي يتطلب الإنتقال إلى عين المكان لإجراء بعض المعاينات ، كما يمكن تنفيذ العقد الإلكتروني كليا خارج شبكة الإنترنت في حالة ما إذا كان محل العقد شيء مادي[2] .

المطلب الثاني

إلتزامات المستهلك

يترتب على إلتزام البائع بتسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة، إلتزام المستهلك أو الزبون بأداء ثمن مقابل السلعة أو مقابل الخدمة، وتكون وسائل الدفع التي يعتمد عليها هدا الأخير سائلة كالنقود الورقية أو المعدنية أو التي تحل محلها من وسائل أخرى كالشيكات، غير أن الطابع المادي لهده الوسائل لا يصلح لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة غير مادية كالعقود الإلكترونية ، والتي تتم في شبكة الإنترنت أين تزول المعاملات الورقية ، وفي حصيلة من الأبحاث و الدراسات العلمية والعملية

[1] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، المرجع السابق، ص ص ، 209 – 210.

[2] إلياس ناصيف ، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008، ص 156 .

في الوسائل التقليدية للدفع والقياس على أنظمة الدفع ، تم التوصل إلى نظام دفع حديث ومتطور يسمى نظام الدفع الإلكتروني أو السداد الإلكتروني وهو ما سنتناوله في (الفرع الأول) ، وبعد دفع الثمن يقابله إلتزام بتسلم المبيع وهو ما سنتطرق له في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

إلتزام المستهلك بالدفع الإلكتروني

أهم إلتزام يترتب على المستهلك هو الإلتزام بدفع الثمن ويسمى الدفع الإلكتروني في البيئة الإلكترونية والهدف منه تغطية المنفعة الإقتصادية بالنسبة إلى المتعاملين في التجارة الإلكترونية عن طريق إتاحة تحويل ثمن الخدمة والسلعة المشتراة إلى الطرف المستفيد من خلال تكنولوجيا الشبكات [1].

و يعني الدفع الإلكتروني تسوية المعاملات المالية إلكترونيا وتنفيذ عمليات الدفع عبر أجهزة وتقنيات الحاسوب أو بواسطة الناقل الإلكتروني وهي شبكة الإنترنت ، أو الإتصالات الحديثة كوسائل جوهرية [2] .

و يختلف نظام الدفع الإلكتروني عن نظام الدفع التقليدي في أن الأول (الدفع الإلكتروني) يعتمد على إستخدام تقنيات الإتصالات الحديثة لتنفيذ عمليات الدفع ، بينما الدفع التقليدي يرتكز على العنصر البشري في إتمام عمليات الدفع ،كما يختلفان في طبيعة وسائل الدفع، فتتصف وسائل الدفع التقليدي بمادية ملموسة مثل النقود والشيكات والتعامل فيها محسوس، في حين تتصف وسائل الدفع

[1] محمد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007 ،ص 6.
[2] أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008 ،ص 39

الإلكتروني باللامادية اللاملموسة ، و التعامل بها فضاء رقمي إفتراضي [1] .

من هده المميزات نتساءل ما هي الخصائص التي يتمتع بها الدفع الإلكتروني وفيما تتمثل وسائل الدفع الالكتروني ؟ كما نتساءل عن زمان ومكان إلتزام المشتري بإلتزامه بالدفع الإلكتروني ؟.

- **أولا / خصائص الدفع الإلكتروني :**

ستتناول خصائص الدفع الإلكتروني من خلال الصفة الدولية ، ومن حيث الجهة التي تقوم بالدفع ، ومن حيث وسائل الأمان الفنية على التوالي :

1 – من حيث الصفة الدولية بتقنية الدفع الإلكتروني:

من خصوصيات العقد الإلكتروني أنه دولي وتبعيته لهذه الصفة فوسائل الدفع الإلكتروني تستجيب لهذه الصفة حيث تقوم على تسوية وتسديد قيمة المعاملات التي تتم عن بعد ، فيتم الدفع من خلال إعطاء أمر بالدفع الذي يتم وفقا للمعطيات الإلكترونية التي تسمح بالإتصال المباشر بين أطراف العقد المتواجدين في أماكن مختلفة. [2]

2 – من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الإلكتروني:

الدفع الإلكتروني يتم عبر مزودي الخدمة الإلكترونية التي تتمثل في الشركات الإلكترونية، فتحل محل المصرف، بأداء خدمة الدفع ، وتعتبر هذه الشركات أكثر مرونة من البنوك بالنسبة إلى زبائنها حيث تستخدم تقنيات حديثة جعلت من خدماتها أكثر سرعة و أكثر مرونة من خدمات البنوك العادية

3 – من حيث وسائل الأمان الفنية :

بما أن الدفع الإلكتروني في فضاء عالمي مفتوح يستقبل جميع الأشخاص من مختلف البلدان ،

[1] أحمد سفر، المرجع السابق، ص 39 .

[2] واقد يوسف، التنظيم القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة في القانون، فرع التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ،ص ص ، 23 – 24 .

فليس من المستبعد أن تكون أرقام البطاقات النقدية الإلكترونية محل سرقة و سطو ، لذا وجب أن تتمتع وترتبط وسائل الدفع الإلكتروني بوسائل أمان فنية تستعمل لتحديد هوية كلا من المدين والدائن أثناء القيام بالدفع ، وأن تتم بطريقة مشفرة وبرامج خاصة معدة لهذا الغرض كبرنامج عمل أرشيف للمبالغ التي يتم السحب عليها إذ بهذه الطريقة سيكون من السهل الرجوع إليه [1] .

- **ثانيا / وسائل الدفع الإلكتروني:**

نص المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض في المادة 69 منه على مايلي : " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل[2] ".

يمكن للمشتري من خلال شبكة الإنترنت أن يقوم بالوفاء بمقابل ما قد تلقاه من المورد مستخدما إما الطرق التقليدية للوفاء في العقود التي تتم بين غائبين ، أو طرق الوفاء المباشرة وذلك من خلال شبكة الإتصال اللاسلكية عبر الكمبيوتر ، وهذا ما يعرف بالدفع الإلكتروني ، وعليه نميز بين نوعان : وسائل الدفع المتطورة ، و وسائل الدفع الحديثة والتي سنتناولها على التوالي :

1 – وسائل الدفع المطورة :

هذه الوسائل يتم التعامل بها في ظل الدفع التقليدي ، إلا أنه بظهور التطور التكنولوجي تغيرت طرق معالجتها وطرق تداولها وهي :

أ – التحويل الصرفي:

هذه الطريقة تتم بتحويل مبلغ معين من حسابات المدين إلى حساب الدائن دون اللجوء إلى إستعمال بطاقات الدفع ، فالعملية تتم بطريقة مباشرة عبر الشبكة الإلكترونية ، حيث أن أمر الدفع

[1] واقد يوسف، المرجع السابق، ص 25 .

[2] أمر رقم 03-11 ،مؤرخ في 26/ 08 /2003 ، يتضمن قانون النقد والقرض ، ج ر عدد 52 ،صادر بتاريخ 27/ 08/ 2003 .

تملكه الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع الالكتروني ، ومن أمثلتها إستعمال الوسائط الإلكترونية المصرفية ،التي تعتبر عملية لإنقضاء الإلتزام الناتج عن الدفع الإلكتروني ما بين المشتري الذي فضل أن يستعمل وسيلة إلكترونية لإقتناء حاجاته من سلع وخدماته[1]، وتأمين عملية التحويل من حساب المدين إلى حساب الدائن ليتم الوفاء ، ودلك بإعطاء أمر مصرفي يتضمن تحويل مبلغ محدد من المال من حساب لآخر ويتم ذلك عبر الإنترنت أو من خلال جهاز الصراف الآلي التي تكون مرتبطة بشبكة البنوك وتسمح بالتحويل الداخلي أو من بنك لآخر [2].

ب – بطاقة الائتمان carte de crédit :

هي التي تصدرها المصارف في حدود مبالغ معينة ، ويتم إستخدامها كأداة ضمان ، وتتميز بأنها توفر كلا من الوقت والجهد لحاملها، وما يحصل عليه البنك من رسوم مقابل الخدمات أو الفوائد عن التأخر في السداد من أمثلة هدا النوع بطاقة الفيزا ، الماستر كارد، إمريكان اكسبرس ,و بايسيرا وتتميز هده البطاقات بعدة خصائص من بينها توفير إمكانية الشراء الفوري والدفع الآجل، تحمل صورة العميل درءا للتزوير أو السرقة وأخيرا إمكانية قيام حاملها بسداد المبالغ من هذه البطاقات بالعملة المحلية لبلاده، سواء أكان المبلغ المصروف محليا أو خارج الدولة .

كما أن ظهور بطاقات الإئتمان أدى لتجاوز سلبيات الشيك وهي عادة ما تستعمل لسحب المال من البنك إلى حد أن البعض تحدث عن " شركة بدون مال ولقد تضاعف عدد مستعملي بطاقات الإئتمان التي تعد الطريقة الفضلى لتحقيق سرعة إستلام الأموال وسريتها . [3] ولا تمنح المصارف أو البنوك هذه البطاقات إلى عملائها إلا بعد التأكد من ملائمتهم كأن يكون للعميل ودائع تضمن المبلغ الذي سحبه، أي بمعنى الحصول منه على ضمانات عينية أو شخصية كافية .

[1] واقد يوسف، المرجع السابق، ص 96

[2] محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص9

[3] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، المرجع السابق، ص ص 213- 214 .

2 – وسائل الدفع الحديثة :

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

أ – النقود الإلكترونية Monnaie électroniques :

يصطلح على تسميتها أيضا النقود الرقمية أو الرمزية أو النقود القيمية وتعرف النقود الإلكترونية بأنها نوع جديد من العملة ، كما إختلف الفقه في تعريفهم للنقود الإلكترونية حيث عرفها أنها :" تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الإلكترونية " وجانب أخر من الفقه عرف النقود الإلكترونية بأنها : " قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي ، وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة " [1] .

فهي بديل إلكتروني للنقود قابل للتخزين والتداول مع عدم قابلية تزييفه ، فالنقود الإلكترونية ليست نقودا ذات طبيعة مادية كالدولار واليورو، و الدينار، وسواها من أنواع العملات الورقية أو المعدنية، وإنما عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالمصرف إلى الكمبيوتر الخاص بالمشتري، ومنه إلى الكومبيوتر الخاص بالبائع أو المورد عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكمبيوتر[2] ، ويستطيع بعد ذلك المورد أن يحول النقود الإلكترونية التي أضيفت إلى حسابه إلى نقود حقيقية عن طريق المصرف .

هذه التقنية لا تخلوا من المخاطر، فمن ناحية فإن حائز هذه النقود الإلكترونية ليس في مأمن من حادث فني يترتب عليه مسح ذاكرة جهازه، وهنا سوف يفقد كل نقوده التي بحافظة النقود الإلكترونية، دون رجعة، ومن ناحية أخرى فإنه في حالة إفلاس من أصدر هذه النقود، فإن العميل

[1] حمودي محمد ناصر المرجع السابق ، ص 428.

[2] نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري ، منشأ المعارف ، مصر، 2008 ،ص 12.

يتعرض لخطر عدم إسترداد قيمة الوحدات التي لم يستعملها بعد ، كما يتعرض المورد لخطر عدم إستيفاء الوحدات التي حولها له العميل .

بالنسبة للجزائر : نجد أن الجزائر ما زالت بعيدة نوعا ما مقارنة بجيرانها مثل تونس في مجال التفاوض المصرفي الإلكتروني رغم اهتمام الحكومة الجزائرية بقطاع البريد وتكنولوجيا الإعلام والإتصال، بحيث ظهرت في أواخر التسعينات شركة "Stim" وهي شركة ذات أسهم تابعة للبنوك الجزائرية والتي ساهمت في وضع حلول في مجال التحويلات الإلكترونية ما بين البنوك الذي دخل حيز التنفيذ منذ 1997م أين عملت الجزائر على وضع قناة وطنية للموزعين الأوتوماتكيين للأوراق المالية التي تنخرط فيها البنوك للإستفادة من هاته الخدمات .

كما ينص قانون القرض والصرف رقم 2003/11 في مادته 69 منه على الإعتراف بإستعمال كافة وسائل الدفع التي تسمح للأشخاص تحويل الأموال مهما كانت الدعامة أو الطريقة المستعملة وبالرجوع إلى ذهنية المشرع الجزائري ، نجده دائما يستعمل عبارات عامة غير دقيقة فهو لم يشر إلى النوعية نم الطريقة المستعملة في حد ذاتها وإنما أشار بطريقة ضمنية لوسيلة الدفع مهما كان نوعها تقليدية أو إلكترونية وهنا نجد أن بنك Badr و CPA قد وفرا خدمة الدفع بالبطاقات البنكية وهي متاحة للإستعمال خاصة في المساحات المفتوحة بالنسبة لعملية الدفع الإلكتروني،و الدفع الإلكتروني يقتضي وجود بيانات وهذه الأخير ة تسمى بالبيانات الإلكترونية حيث أن العلاقة الثلاثية التي تنشأ عن الدفع الإلكتروني تتم بإرسال بيانات سواء تعلق الأمر بمعلومات خاصة بالمشتري [1]، عن طريق إرسال شيك إلكتروني، وعن طريق رقم بطاقة الدفع أو بالتحويل المالي، ما بين البنوك وقد كتب الفقيه الفرنسي" Miron" سنة 1962 أن للكمبيوتر شراهة لجميع المعلومات على نحو لا يمكن وضع حد لها وما يتصف به من خفة ومن عدم نسيان ويحز فيها الأفراد لنظام رقابة صارمة

[1] صبحي محمّد الأمين ، العقد الالكتروني بين التنفيذ والإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2016 ص 55 .

ب – محفظة النقود الإلكترونية :

محفظة النقود الالكترونية هي عبارة عن محفظة نقود مجازية يمثلها المشتري لدى مؤسسة مالية متخصصة، يتم تمويلها بإيداع رصيد مالي بإستخدام بطاقة إعتماد مصرفية ، ويجرى العمل بها بخصم الثمن من محفظة النقود الخاصة بالمشتري لتضاف إلى محفظة النقود الخاصة بالبائع في المؤسسة المالية نفسها، و تمتاز هذه الوسيلة بأنها تحقق أمن تبادل النقد عبر شبكة الإنترنت لأنها تعتمد على عملية حسابية دقيقة كما تساهم في الوقت ذاته بتحديد شخصية أطراف التعامل كما تمتاز بقلة تكلفتها مقارنة مع بطاقات الإئتمان، إلا أنه بالرغم من هذه المزايا فمحفظة النقود الإلكترونية تواجهها بعض الصعاب من الناحية الفنية إذ يتعين أن يكون كلا طرفي التعامل مالكا لمحفظة النقود الإلكترونية لدى نفس المؤسسة المالية ، ومن الناحية القانونية ، بالرغم من أنها نقود مجازية إلا أنها مبرئة للذمة ، ولذلك إعتبر بعض الشراح الفرنسيين أن النقود الإلكترونية تعتبر تعديا على سلطة الدولة في إحتكار عمليات صك النقود [1] .

- **ثالثا / زمان ومكان تنفيذ الإلتزام بالدفع الإلكتروني:**

متى إستحق دفع الثمن فهو واجب الوفاء في زمان ومكان خاص وهو الذي سنبينه على التالي :

1 – زمان تنفيذ الالتزام بالدفع الثمن : تنص المادة 388 من القانون المدني الجزائري على: "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد إتفاق ، وعرف يقضي بخلاف ذلك " [2].

نستنتج من خلال هذا النص أن زمان دفع الثمن مرتبط بزمان بتسليم المبيع للمشتري وفي حالة عدم تحديد وقت تسلم المبيع فإن الثمن يستحق وقت إبرام العقد ، إلا أنه يجوز الإتفاق على مخالفة هذه الأحكام بالإتفاق بين الأطراف ، بالنسبة لزمان الوفاء بالثمن في العقود الإلكترونية فنادرا ما يتم

[1] إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص ص، 159 - 160.

[2] الأمر 75-58 ، المرجع السابق .

الوفاء خارج وقت إبرام العقد ، غير انه في العقود المبرمة عبر شبكة الواب غالبا ما يكون فيها الدفع قبل تنفيذ العقد بإعتبار أن البائع هو الذي يضع هذا الشرط قبل توريده أو تسليمه للشيء ، ويرى البعض انه في ظل البيئة الإلكترونية وما تعتمد عليه من عمليات تشفير وتوثيق من جهات المصاد قة، يمكن للمشتري الخروج من القاعدة العامة التي تقضي بدفع الثمن أثناء تسليم المبيع له ، وذلك بدفع الثمن ، قبل تسلمه المبيع بإعتبار هذه الجهات ستزوده بشهادة مصادقة بدفع الثمن ، كما يجب منح الحرية للأطراف المتعاقدة في تحديد زمان تنفيذ الوفاء بالثمن إن كان قبل أو بعد تسليم المبيع[1] .

2 – مكان تنفيذ الإلتزام بالدفع الإلكتروني:

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

إن مكان الدفع الإلكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت إستحقاق الثمن [3]، ويرى البعض أن مكان تنفيذ الدفع الإلكتروني يجب تركه لحرية الأطراف ، وفي حالة غياب الإتفاق بين الأطراف نطبق القاعدة العامة المطبقة على العقد ، إلا أن الممارسات التطبيقية تحدد مكان تنفيذ الإلتزام بالوفاء في العقد الإلكتروني بالمكان الذي يتواجد به موزع الإنترنت الخاص بالموجب لما يكون العقد قد أبرم على موقع من مواقع الإنترنت ، والشيء نفسه إذا كان العقد مبرم عبر البريد الإلكتروني

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

[2] الأمر رقم 75-58 ،المرجع السابق.

[3] خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2000 ، ص 189

فهو المكان الذي تتواجد فيها معظم النشاطات التجارية للتاجر [1].

الفرع الثاني

إلتزام المستهلك بتسلم المبيع

يعتبر إلتزام المستهلك بتسليم المبيع إلتزاما هاما وأساسيا ، لأن به يتحقق الإستيلاء الفعلي للستهلك على المبيع ، وهو المقابل لإلتزام المتدخل بالتسليم ، فلا أثر قانوني لهذا الإلتزام ما لم يتم إستلامه و إدخاله في حيازة المستهلك ، و يتفق هذا الإلتزام مع إلتزام المتدخل في إرتباطه بزمان ومكان، والنفقات الواجبة الدفع .

- **أولا / زمان ومكان تسليم المبيع :**

تنص المادة 394 ق م ج على أنه: " إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير، بإستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم."

الظاهر على واقعة تسلم السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها أنها تخضع لإتفاق الطرفين أولا ثم لأحكام التعامل ثانيا ، وذلك إستنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، إذ أصبح من المتعارف عليه اليوم بأن يكون التسليم بمكان المشتري لاسيما في حالات التعاقد عن بعد، و التي منها مثلا الشراء عبر الإنترنت ، إذ لا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعلن عنها عبر شبكة الإنترنت ، ويذهب بعد ذلك بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها ، وإن كان ممكنا فهو ليس بالغالب الأعم[2] .

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 444 .

[2] عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الانترنت، دراسة تحليلية، ط1 ،دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 ،ص318 ، ص 319

ومنه فالإلتزام بالتسلم يعتبر كما سبق القول أنه إلتزام مقابل الإلتزام بالتسليم الذي يمكن العميل من الإستيلاء على محل العقد ، وعليه يتم تسليم المحل في نفس المكان و الزمان الذي يتوجب إتمام عملية التسلم فيهما ، لكون هذا الإلتزام مساو من حيث كيفية التسليم والتسلم ومكانه وزمانه ، وهو ما يجعل هذا الإلتزام واحد ، مما يوجب على الملتزم بعد الإنتهاء من الإعداد الوفاء به ليتمكن الطرفان من إبراء ذمتهما تجاه الآخر .

وكما تم الإشارة إليه أن زمان ومكان التسليم يخضع لإرادة الطرفين ، فإن تحديدها لا يثير إشكالا، إلا أنه قد يحدث ألا يتم تحديد وقت التسليم في العقد ، والتوصل من خلالها إلى تحديد الوقت المناسب ، أو العمل بما أقره العرف في القيام بمثل هذا التصرف ، وإعتباره موعد التسليم وذلك من خلال تحديد المدة التي إستقر عليها العرف [1] .

- **ثانيا / إلتزام المستهلك بنفقات تسلم المبيع :**

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

نستنتج من نص المادة أن إتفاق تسلم المبيع تقع على عاتق المشتري لأنه المدين بتنفيذ الالتزام بتسلم المبيع، وتشمل النفقات كل المصروفات اللازمة لنقل المبيع من مكان تواجده إلى المكان الذي يريده المشتري، ومصروفات الشحن والتفريغ والرسوم الجمركية إن كان المبيع واجب التصدير و أن تنفيذ هذا الإلتزام في البيئة الإلكترونية وأمام ما إبتكره التطور التكنولوجي من تقنيات دفع إلكتروني أصبح يتلائم مع البيئة الإلكترونية [2] .

[1] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 107 .

[2] محمد حسن قاسم، عقد البيع، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999 ، ص ص ، 392 – 393

خلاصة الفصل الثاني :

مما سبق دراسته في الفصل الثاني أن الهدف الرئيسي منه هو كشف النقاب عن وسائل لإثبات التعاقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت و تنضوي تحت لوائها كافة الأشكال الحديثة للكتابة و التوقيع والمحررات .

و نظرا لأن مسألة إثبات التعاقد المبرم عبر الإنترنت لا تتضح إلا من خلال معرفة وسائلها و المتمثلة في المحرر الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني .

وفي هذا المجال بينا أن ثمة إختلاف واضح بين العقود المبرمة علي الإنترنت وتلك التي تبرم في بيئة إلكترونية أو تبرم عن طريق غيرها من وسائل الإتصال الحديثة ، فالطابع المفتوح للشبكة ،

و تميزها بخاصية التفاعليه التي تلقي بظلالها علي إستخداماتها التعاقدية وما يرتبط بها من صعوبات خاصة بالاثبات ، ذلك أن العقود المبرمة من خلالها تبرم عن بعد وقد تتجاوز حدود الدول .

وقد أظهرنا أنه ينبغي في حجية المحررات الإلكترونية توافر الأليات اللازمة لتحديد هوية صاحبها بدقه و ضمان موافقته على مضون الإلتزامات الواردة وسلامة المحرر إلكتروني من مخاطر التعديل و التحريف أو التدمير .

وعرضنا أيضا مفهوم التوقيع الإلكتروني وماهيته و أنه ليس هناك ما يحول من أن يقوم التوقيع الإلكتروني بذات المفهوم و الوظيفة من حيث دلالته على الشخص الموقع و إظهار إلتزامه لما وقع عليه ثم إستعرضنا صور التوقيع الإلكتروني بإستعمال القلم الإلكتروني و البطاقات الممغنطة المقترنه بالرقم السري و أيضا التوقيع بالخواص الذاتيه " البيومتري " كبصمة العين و الشفاه أو اليد ... الخ

وكذلك التوقيع الرقمي ، ثم بينا أن جراء تنفيذ العقد تترتب عليه إلتزامات على للطرفين ، البائع و المستهلك لابد عليهما الوفاء بها : البائع " تسليم الخدمة " و المشتري " تقديم الثمن "

خـاتمـة

- **أولا : الخاتمة :**

من خلال تعرضنا لمفهوم العقد الإلكتروني تبين لنا أن العقود الإلكترونية تعتبر كغيرها من العقود التقليدية على أن وجه الخصوصية فيها يكمن في كونها تتم عن بعد ، وذلك بإستخدام وسيط إلكتروني يتمثل في شبكة الإنترنت إذ يتم التعبير عن الإيجاب والقبول عبره وذلك عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثة التي تتم بين طرفي العقد ، على أن الغالب في العقد الإلكتروني هو إبرامه دون حضور طرفي العقد في مجلس واحد كما هو معروف في العقود العادية ، بمعنى أن التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا ، كما يمكن أن يكون بين غائبين زمانا ومكانا .

و إستدعى بحثنا التطرق للمرحلة التعاقدية للعقد الإلكتروني والتي وقفت على أن العقد الإلكتروني عقد يتم بتبادل الطرفين المتعاقدين التعبير عن الإرادة وتبين لنا خصوصية الإيجاب والقبول الإلكترونيين وكيفية تلاقي الإرادتين فيهما ومدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني .

أما فيما يتعلق بتنفيذ العقد والتي تعد مرحلة هامة في العقد إذ تمثل المبتغى الذي يسعى المتعاقدان للوصول إليه ، وبإعتبار العقد الإلكتروني ملزم للجانبين فإنه كغيره من العقود يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة طرفيه، يجب على كل منهما تنفيذ عيني ما إلتزم به، وفي ذلك يلتزم البائع بإلتزامين أساسيين تتمثل في التسليم وتقديم خدمة .

أما الطرف الثاني في العقد الإلكتروني هو الآخر ملزم بدفع ثمن مقتنياته من السلع والخدمات، وحلت الوسائل التقليدية في الوفاء بهذا الإلتزام نظرا لما لها من مزايا، ما يجعل المتعاقد بصددها ملزم بإختيار الوسيلة التي يريد دفع الثمن من خلالها، أما في ما يتعلق بإلتزامه بالتسلم فيجب عليه تسلم محل العقد و إلا أصبح مقصرا في ذلك مما يثير مسؤولية عن عدم تنفيذ إلتزامه .

و على ضوء ما تقدم تم التوصل إلى النتائج التالية :

- تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، تحديدا واضحا لا يدع أي غموض أو نقص بإعتبار العقد الإلكتروني عقد يتم عن بعد، وهو يغلب عليه الطابع الإستهلاكي والتجاري، وتحديدا الحالات التي يكون فيها العقد الإلكتروني عقد إذعان أو مساومة.
- يقوم العقد الإلكتروني على ذات الأركان التي يقوم عليها العقد التقليدي والتي هي :الرضا، المحل، السبب، الأهلية.
- توصلنا إلى أن التعبير عن الإرادة لا يتعدى الكتابة، الإشارة، اللفظ الكلام المباشر .
- لا يوجد تعريف خاص بالإيجاب والقبول الإلكتروني في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، إلا أن الفقه اجتهد فجاء ببعض التعاريف لهما .
- ركزنا على الإلتزامات المتأثرة بالبيئة الإلكترونية التي يبرم من خلالها العقد، فمن ناحية تنفيذ إلتزامات المتدخل لم تتأثر كثيرا بالبيئة الإلكترونية ، وأما تنفيذ إلتزامات المستهلك فوجه الخصوصية فيما هو طريقة دفع الثمن، إذا اتسمت الطرق التقليدية بعنصر الجدية بما يتماشى مع البيئة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية .
- إن الهدف الأساسي من إبرام العقد الإلكتروني عن طريق شبكة الإنترنت هو تحقيق مبادئ العلانية وشفافية الإجراءات وحرية الدخول في المنافسة من جهة، وتحقيق تطوير مبدأ السرية من جهة أخرى
- تعتبر المحررات الإلكترونية أهم وسائل إثبات العقد الإلكتروني، وذلك لإثبات روابطها التعاقدية بالكتابة، وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار الوسائل الأخرى للإثبات

- **ثانيا : التوصيات :**

يمكن القول أن العقد الإلكتروني بكل ملابساته القانونية التي تطرقنا إليها في هذه المذكره قد كشف بالفعل عن قصور القواعد الكلاسكية الحاليه في نظرية العقد ، وهذا ما لا يكاد يختلف عليه الباحثون في مجال قانون التجارة الإلكترونية ، و ذلك ما يستدعي :

- سن إما قانون مستقل ينظم المعاملات الإلكترونية أو تعديل القانون المدني كي لا يتصادم مع التقنية الحديثة .
- محاولة استخلاص قواعد عرفية خاصة بالعقود المبرمه عبر الأنترنت على غرار القواعد العرفية في العالم المادي ، لما تساهم به في سد النقص التشريعي في بعض الحالات .
- وضع بناء قانون لإدارة البنوك في الجزائر يتيح لها التعامل مع تحديات الدفع الإلكتروني الذي يتطلب جاهزيه مع المخاطرة التقنية و القانونية
- إيراد تعريف محدد للعقد الإلكتروني في القانون المدني الجزائري .
- العمل على إيجاد قضاء متخصص في النزاعات التي تنشأ بخصوص المعاملات الإلكترونية التي يتم إبرامها بوسطة الأنترنت وكافة أجهزة الإتصال الحديثة فلا يتصور أن يفصل القضاة في نزاعات بهذه الصورة وهم لا يتمتعون بتكوين يؤهلهم على الأقل فهم و معرفة الطبيعة التقنية لهذه الوسائل .
- منح سلطة تقديرية مرنة للقضاة يسمح لهم من خلالها بتغطية القصور و النقص الذي قد يشوب النصوص القانونية المنظمة للمعاملات الإلكترونية كون القاضي أقرب من المشرع في معرفته و معالجته لحاجيات الأفراد

- وجوب إدراج مواد دراسية بالجامعات تشرح و تعرف بنظام المعاملات الإلكترونية و تطبيقاتها المتنوعة .
- وجوب أن يكون نظام المعاملات الإلكترونية محايد من الناحية التقنية أي عدم تبني تقنية واحدة و الإعتراف بها دون غيرها فقد تظهر مستقبلا تقنيات و وسائل أخرى.
- ضرورة توافر حد أدنى من الخبرة و الكفاءة الفنية و التقنية في طالبي و مقدم خدمات التصديق مع ضرورة تشديد المسؤولية المدنية و الجزائية عليهم عند إساءة إستخدام التوقيع الإلكتروني و الشأن بالنسبة لطرفي العلاقة القانونية أو الغير .
- إنشاء جهات التوثيق و التصديق وبيان المهام المنوطة بها بدقة والأثار المترتبة عن ذلك .
- ضرورة عقد دورات تدريبية و ندوات ومؤتمرات وحلقات نقاش تتعلق بنظام المعاملات الإلكترونية و تعريف رجال القانون من قضاة و محاميين و موثقين و محضرين و موظفين و مهنيين و مسيري مختلف المؤسسات ورجال الأمن والحماية المدنية و الجمارك بهذا النظام و بتطبيقاته المتعددة .
- منح مكاتب التوثيق الصلاحيات كجهة مكلفة بإجراءات التصديق و التوثيق .

مراجع

أ / قائمة المراجع باللغة العربية :

أولا : الكتب :

1. أبو الهيجاء مُحَّد إبراهيم ، عقود التجارة الإلكترونية ، العقد الالكتروني ، القانون الواجب التطبيق ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011 .
2. أحمد سفر ، أنظمة الدفع الإلكتروني ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2008 .
3. إلياس ناصيف ، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 .
4. آمانج رحم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكه الإنترنت، دار وائل للنشر، 2006 .
5. الأودن سمير عبد السميع، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005
6. حمودي مُحَّد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012 .
7. حوحو يمينة ، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري دار بلقيس للنشر ، 2016
8. خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2000 .
9. الرومي مُحَّد أمين، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .
10. سادات مُحَّد مُحَّد ، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ، 2015 .
11. سعد الله عمر، قانون التجارة الدولية ، النظرية المعاصرة ، الطبعة الثالثة ، دار هومة، الجزائر ، 2016 .

12. شحاته عريب مُحَّد شلقامي، التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 .

13. الشريفات محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011 .

14. عاطف عبد الحميد حسن، وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر 2008 .

15. عبد الفتاح بيومي الحجازي،مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2003 .

16. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، الكتاب الثاني الحماية الجنائية والمعلوماتية للحكومة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007 .

17. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007

18. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني (دراسة تأصيلية مقارنة) ، دار الكتب القانوني، مصر، 2007 .

19. عبيدات لورنس مُحَّد ، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005 .

20. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، بيروت، 2015

21. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الإنترنت، دراسة تحليلية، ط1 ،دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 .

22. فيلالي علي، الإلتزامات ،النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر،2010 .

23. ماجد راغب الحلو، العقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة ، إسكندرية ، 2007

24. المجاهد أسامة أبو الحسن ، التعاقد عبر الإنترنت ، دار الكتب القانونية، مصر، 2002 .

25. مُحَمَّد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007 .

26. مُحَمَّد حسن قاسم، عقد البيع، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999 .

27. مُحَمَّد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2003 .

28. مُحَمَّد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003 .

29. مُحَمَّد غنيم احمد ، التسويق والتجارة الإلكترونية ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر ، 2011 .

30. المطالقة مُحَمَّد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ، الطبعة الثالثة، دار الثقافة لنشر و التوزيع، عمان،2011 .

31. مندى عبد الله مُحَمَّد حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت و إثبات التعاقد وفقا لقواعد الفقه الإسلامي و القانون المدني(دراسة مقارنة)، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، 2010 .

32. نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري ، منشأ المعارف ، مصر، 2008 .

33. هاشم رشيد ايناس، "التعبير في العقود الإلكترونية، مجله رسالة الحقوق"، جامعة كربلاء، العراق، العدد الثاني، المجلد الأول، 2009 .

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية :

- **رسائل دكتوراه :**

1. بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر، 2006 .
2. حامدي بلقاسم ، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، حقوق ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 .
3. سعدي الربيع ، بوهنتالة عبد القادر ، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية ، فرع قانوني جنائي، جامعة باتنة ، 2016 .
4. فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2017 .
5. مخلووفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الإنترنت، الأطروحة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والأعمال السياسية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، 2011-2012 .
6. مصطفى منشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، فرع القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017 .

- **مذكرات الماستر**

ثالثا : المقالات :

1. دهير حنان، قدوم يمينة، الشكلية في العقود إلالكترونية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق،فرع قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية، 2016
1. رباحي أحمد، "الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني"،مجلة الأكاديمية للدارسة الإجتماعية و الإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد العاشر، جوان 2013 .
2. زردازي عبد العزيز ، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 38 ،جوان 2014 .
2. صبحي مُحَّد الأمين ، العقد الإلكتروني بين التنفيذ والإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2016
3. العوادي مفيدة، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، فرع قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016 .
4. عيساوي سوهيلة ، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، فرع قانون خاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2017 .
3. كحيل حياة، "حجية الإثبات الإلكتروني"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2 ،العدد التاسع ، 2013 .
5. كريم فتيحة، النظام القانوني في التكوين وتنفيذ العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، حقوق ،جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015.
6. لعباني مختار سي هواري، آليات تنفيذ التزامات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون الاقتصادي، جامعة الدكتور موالي الطاهر، سعيدة ، 2018 .

7. مُحَمَّد السعيد بوخليني قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة مُحَمَّد خيضر، بسكرة، 2016
8. مُحَمَّد السعيد بوخليني قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة مُحَمَّد خيضر، بسكرة، 2016
9. مكاوي مُحَمَّد كمال، التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2015 .
10. منصور عز الدين، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع قانون خاص، جامعة مُحَمَّد خيضر، بسكرة، 2016 .
4. هاشم رشيد إيناس، التعبير في العقود الإلكترونية ، مجله رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء، العراق، العدد الثاني، المجلد الأول، 2009 .
11. واقد يوسف، التنظيم القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، فرع التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

رابعا : النصوص القانونية

- **النصوص القانونية الوطنية :**

أ. النصوص التشريعية :

1. أمر رقم 75-58 ،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، متضمن القانون المدني، جر ج ج، عدد 78 ،صادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم .
2. الأمر رقم 03-05 ،مؤرخ في 19 يونيو 2003 ،متعلق بالمؤلف والحقوق المجاورة، ، ج ر ج ج، عدد 44 ،صادرة في 23 يونيو 2003 .

3. أمر رقم 03-11 ،مؤرخ في 26/ 08 /2003 ، يتضمن قانون النقد والقرض ، ج ر عدد 52 ،صادر بتاريخ 27/ 08/ 2003 .

4. قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 ،يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر، عدد 41 الصادر في 27/ 07 /2004 معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 21/08/ 2010 ،ج.ر ، عدد 41 الصادر في 23 /08/2010 .

5. ينظر المادة 323 مكرر1 من قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 "، ج ر ج ج ، عدد 44 ،صادرة في 26 يونيو 2005 .

6. قانون رقم 18-05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق ل 2018/05/10 ،يتعلق بالتجارة الالكترونية ج.ر، عدد (281) ،الصادر في 2018/05/16

ب / النصوص التنظيمية :

1. مرسوم تنفيذي رقم 01-123 ،متعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها الأسلكة الكهربائية، و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، مؤرخ في 9ماي سنة 2001، ج ر ج ج، عدد 13، صادرة في 2001

2. مرسوم تنفيذي رقم 98-257 ،متعلق بشروط وكيفية إقامة خدمات "الانترنت" واستغلالها، مؤرخ في 25 اوت سنة 1998 ،ج ر ج ج ، عدد 63 ، مؤرخة في 1998 .

النصوص القانونية الأجنبية :

1. التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية

2. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001

3. القانون بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 143 في 22 جوان 2004،ص 1168 ، وهو متوفر علي الموقع www.gouv.legifrance.fr .

القوانين النموذجية:

1. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 30 جانفي 1997.
2. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2000.
3. القانون عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فتم إقراره بناء على التوصية رقم 162/51 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1996/12/16 وهو يتكون من 17 مادة قابلة لزيادة في المستقبل، من أجل الإطلاع على القانون النموذجي

ج / المراجع باللغة الأجنبية :

1. Directive n° 97-07ec du parlement européen et du conseil du 20 iam 1997 ,concerne ante la protection des consommateurs en matière des contrats à distance J.O.C.E ud ،04/06/1997, N° 144,p 19

فهرس

الموضوع	الصفحة
كلمة شكر	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	6 - 1
الفصل الأول : ماهية العقد الإلكتروني	8 – 7
المبحث الأول : المقصود بالعقد الإلكتروني و أهم خصائصه	9
المطلب الأول : المقصود بالعقد الإلكتروني	9
الفرع الأول : تعريف العقد الإلكتروني	10
أولا : تعريفه في المواثيق الدولية و توجيهات الإتحاد الأوروبي	11-10
ثانيا : التعريف الوارد في القوانين المقارنة	14-12
ثالثا : التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني	15-14
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني	16
أولا : العقود الإلكترونية من عقود الإذعان	18-16
ثانيا : العقود الإلكترونية عقود رضائية	19-18
المطلب الثاني : خصائص العقد الإلكتروني و العقود المرتبطة به	19
الفرع الأول : خصائص العقد الإلكتروني	20
أولا : العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد بوسيلة إلكترونية	20
ثانيا : العقد الإلكتروني عقد قائم عن بعد	22-21
ثالثا / العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع الدولي	22
رابعا : يغلب على العقد الإلكتروني الطابع التجاري	23
الفرع الثاني : العقود المرتبطة بالعقد الإلكتروني	24
أولا : إرتباط العقد الإلكتروني بعقد الإيواء	24
ثانيا : إرتباط العقد الإلكتروني بعقد إنشاء المتجر الإلكتروني (الإفتراضي)	25

ثالثا : إرتباط العقد الإلكتروني بعقد الدخول إلى الشبكة	26-25
المبحث الثاني : إنعقاد العقد الإلكتروني	27-26
المطلب الأول : التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني	27
الفرع الأول : طرق التعبير على الإرادة في العقد الإلكتروني	28
أولا : صور التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن طريق الإنترنت	30-28
ثانيا : طرق التعبير عن الإرادة في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية الأخرى	31-30
الفرع الثاني : مشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني	32-31
أولا : المؤيدون لفكرة مشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة	33-32
ثانيا : الرافضين لفكرة مشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة	33
المطلب الثاني : تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني	34-33
الفرع الأول : عناصر تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني	34
أولا : الإيجاب في العقد الإلكتروني	37-34
ثانيا : القبول في العقد الإلكتروني	39-37
الفرع الثاني : زمان ومكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني	40
أولا : زمان إنعقاد العقد الإلكتروني	43-40
ثانيا : مكان إنعقاد العقد الإلكتروني	44-43
خلاصة الفصل الأول	46-45
الفصل الثاني: إثبات و تنفيذ العقد الإلكتروني	48-47
المبحث الأول : إثبات العقد الإلكتروني	49
المطلب الأول : الكتابة الإلكترونية	50-49
الفرع الأول : تحديد مفهوم الكتابة في الشكل الإلكتروني	50
أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية	51-50
ثانيا : شروط الكتابة الإلكترونية	55-52

ثالثا : أهمية الكتابة الإلكترونية	56
الفرع الثاني : القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية	56
أولا : قوة الثبوتية المحرر الإلكتروني العرفي	59-57
ثانيا : قوة الثبوتية المحرر الإلكتروني الرسمي	61-60
المطلب الثاني : التوقيع الإلكتروني	62-61
الفرع الأول : المقصود بالتوقيع الإلكتروني	62
أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني	64-62
ثانيا : شروط التوقيع الإلكتروني	67-64
ثالثا : صور التوقيع الإلكتروني	70-67
الفرع الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني	71-70
أولا : حجية التوقيع الإلكتروني العام والمؤمن	72-71
ثانيا : حجية التوقيع الإلكتروني في المعاملات المدنية والتجارية	74-73
المبحث الثاني : تنفيذ العقد الإلكتروني	75
المطلب الأول : إلتزامات المتعاقد (البائع) بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة	75
الفرع الأول : إلتزام البائع بتسليم السلعة	76-75
أولا : محل الإلتزام بالتسليم	77-76
ثانيا : كيفية التسليم	78-77
ثالثا : زمان و مكان التسليم	79-78
رابعا : جزاء مخالفة التزامات البائع	81-80
الفرع الثاني : الإلتزام المتعاقد بأداء الخدمة	82-81
المطلب الثاني : إلتزامات المستهلك	83-82
الفرع الأول : إلتزام المستهلك بالدفع الإلكتروني	84-83
أولا : خصائص الدفع الإلكتروني	85-84
ثانيا : وسائل الدفع الإلكتروني	89-85

ثالثا : زمان ومكان تنفيذ الإلتزام بالدفع الإلكتروني	91-89
الفرع الثاني : إلتزام المستهلك بتسلم المبيع	91
أولا : زمان ومكان تسليم المبيع	92-91
ثانيا : إلتزام المستهلك بنفقات تسلم المبيع	92
خلاصة الفصل الثاني	93
خاتمة	98-94
قائمة المراجع	108-99
الفهرس	113 -109