وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
University of Mohamed El Bachir El Ibrahimi-BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الاعلام الآلي والأنترنت

الموسومة بـ :

الإثبات في عقود الاستهلاك الالكترونية

إعداد الطالبين:

- بلحسن هشام
- براهنة نريمان

إشراف الأستاذ:

الدكتور بن شويحة علي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
لخضر رفاف	أستاذ محاضر - أ -	رئيسا
علي بن شويحة	أستاذ مساعد - أ -	مشرفا ومقررا
ناهد بلقمري	أستاذةمحاضرة- ب -	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
University of Mohamed El Bachir El Ibrahimi-BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الاعلام الآلي والأنترنت

الموسومة بـ :

الإثبات في عقود الاستهلاك الالكترونية

إعداد الطالبين:

- بلحسن هشام
- براهنة نريمان

إشراف الأستاذ:

الدكتور بن شويحة علي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
لخضر رفاف	أستاذ محاضر - أ -	رئيسا
علي بن شويحة	أستاذ مساعد - أ -	مشرفا ومقررا
ناهد بلقمري	أستاذةمحاضرة- ب -	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بلحسن هشام ..... الصفة: طالب، ~~أستاذ، باحث~~ طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 104406961 والصادرة بتاريخ: 2017/05/07 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد: الحقوق ..... قسم: قانون عام .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، ~~مذكرة ماجستير~~، ~~أطروحة دكتوراه~~)،

عنوانها: الإثبات في عقود الاستهلاك الإلكترونية .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/15 .....

توقيع المعني (ة)

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): براهمة نسرمان ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالبة .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 118076371 والصادرة بتاريخ 17 - 10 - 2019 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق ..... قسم قانون عام .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الإثبات في جرائم الاستهلاك الإلكترونية .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 23/06/2021

توقيع المعني (ة)

Benaoum

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الشكر والحمد لله أولا وآخرا، أن أنار بصائرنا لطلب العلم، ومن كرم عطائه أن سهل لنا مسالكه

كل التقدير وجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور بن شويحة علي نظير الجهد الذي بذله في الإشراف على هذه المذكرة وتقديمه الإرشاد والنصح لنا طيلة إعدادها ومساهمته في إخراجها.

كل الاحترام إلى الطاقم البيداغوجي والإداري والخدماتي لكلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة البشير الابراهيمي ونخص بالذكر الدكاترة:

رفاف لخضر، طهراوي حسان، زاوي رفيق، سي حمدي عبد المؤمن، عشاش حمزة، حرشاو مفتاح، عياش حمزة، بوزيان صلاح الدين وكل الأساتذة الذين تولوا التأطير والتدريس محاضرين ومشرفين على الأعمال الموجهة، والأستاذ ميرازي عبد المالك.

كما نتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير والامتنان إلى أعضاء اللجنة الموقرة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل لاسيما الدكتورة: بلقمري ناهد.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

أمي الحبيبة التي لم تدخر نفسا في تربيتي، والتي كان عطاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

أبي العزيز الذي كلله الله بالهيبة والوقار، وعلمني العطاء، وأحمل اسمه بافتخار، أدامه الله لي

زوجتي نصفي الآخر وقلبي النابض التي هي ملجئي وملاذي، وينبوع التفاؤل والأمل.

أبنائي فلذة كبدي وقرة عيني أكرم وهاني، نور الله طريقهما بالعلم والإيمان وجعلهم خير سند.

أخواتي: أسماء، أمينة، سمية، لميس، والبشوشة كيمي (لويزة) اللائي بوجودهن أكتسب

محبة وقوة لا حدود لها.

حماتي وحماي شافاهما الله وأطال في عمرهما

كل الأقارب والأصدقاء.

هشام بلحسن

إهداء

نشكر الله عز وجل الذي بتوفيق منه وبفضل منه تمكنا من انجاز هذه المذكرة

الى من أوصانا بهم الرحمن، ومن زرعوا في قلبي بذور حب العلم والسعي

نحو النجاح والدي العزيز وأمي الغالية

الى من تسعد عيني برؤية وجوههم، إخوتي الأحباء وأخص بالذكر المساند

والداعم والكتف الذي أتكئ عليه، ومن كان قدوتي أخي الغالي عمار.

الى بسمة الحياة، زهرات قلبي وسندي في الحياة أخواتي العزيزات.

الى كنزي الغالي ابن اختي محمد حبيب أتمنى لك الشفاء العاجل.

الى كل من سهر وبذل ولو مقدار ذرة في سبيل وصولي الى هنا وتبقى القائمة

مفتوحة لا تسعني هذه الورقة ولا تسعفني حتى الكلمات.

براهنة نريمان

مقدمة

مقدمة:

لقد عرف العالم المعاصر ثورة تكنولوجية هائلة من خلال استخدام وسائل التواصل الحديثة عبر شبكة الانترنت بين الأشخاص بكل سهولة و عبر مختلف أقطاره، حيث انتقل التواصل بين البشر من التواصل المادي الواقعي الى التواصل الافتراضي، هذا الأخير جعل فقهاء القانون يعيدون النظر في بعض القواعد القانونية التي استقرت منذ قرون من الزمن، وإزاء هذا الوضع التشريعي بدأت المنظمات الدولية في إصدار التوجيهات والقوانين النموذجية التي تتناسب وطبيعة التعاملات خاصة في مجال العلاقات التجارية، لأن تلك شبكة الانترنت استطاعت توفير إحدى أهم المبادئ التي تقوم عليها التجارة وهي السرعة، فظهرت التجارة الالكترونية التي تطورت وأصبحت وسيلة شائعة متزايدة سواء للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين على حد سواء، من خلال تبادل السلع و المنتوجات أو تقديم الخدمات والإعلان عنها.

إلا أن هذه الممارسة في شكلها التقليدي والتي تتطلب إجراءات تعاقدية لتوثيق المعاملات التجارية من مستندات ووثائق مكتوبة، باتت تشكل تحديا للصفقات التجارية الالكترونية التي تتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة لإبرام العقود الالكترونية بشكلها ومضمونها الجديد.

حيث يعتبر عقد الاستهلاك الالكتروني من أهم العقود التي تبرم عبر الانترنت، ويعد أهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية، لما يتميز به من خصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه يتم في بيئة رقمية افتراضية وغير مادية، وعبر شبكة لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، وأبرز ما يميز هذا الكيان الافتراضي المتواجد عبر شبكة الانترنت هو الطابع الدولي للنشاط الذي يقوم به كافة المشتركين من جميع أرجاء الكرة الأرضية، لهذا تحول العالم من تقليدي مادي، إلى عالم رقمي افتراضي.

فالعقد الالكتروني يعتبر الوسيلة الرائجة حاليا، حيث أنه يربط بين المتعاقدين في كافة أرجاء العالم بيسر وسهولة وفي ثوان معدودة، إذ يمكن من خلاله تبادل ألفاظ وعبارات الإيجاب والقبول وكذا الاطلاع على موضوع التعاقد بغض النظر عن الحدود الجغرافية للدول.

إن التعاقد الالكتروني يخضع كنظيره من العقود التقليدية الى الاحكام العامة للعقود، إلا أن التطور في أنماط التعاقد كان ومازال يشكل دافعا لفقهاء القانون للعمل على دراسة هذا النوع

من التعاقد بغرض الإحاطة بكافة جوانبه، وترتب على ذلك ظهور تشريعات دولية ومحلية لتنظيم أحكام التعاقد الالكتروني.

بتوسع دائرة المعاملات الالكترونية أصبحت المعاملات والعقود الالكترونية تبرم عن بعد دون عائق مهما كان بعد موطن الأطراف عن طريق الوسائط الالكترونية، حيث بدأ التبادل الالكتروني للبيانات عن طريق المستندات الالكترونية يحل محل المستندات الورقية العادية، وقد واجهت هذه العقود في بادئ الامر تحديات واشكالات دفع الأمر بالأمم المتحدة الى اصدار قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية عام 1996، ودفع العديد من الدول الى وضع تشريعات عالجت في مضمونها عملية التعاقد الالكتروني.

نظرا لتطور وسائل التكنولوجيا أصبح من الضروري التعاقد الكترونيا عبر شبكة الانترنت كدعامة غيرورقية مصحوبة بالتوقيع الالكتروني، وكتابة المحررات الكترونيا والتوقيع عليها الكترونيا يعتبر وسيلة إثبات لكل التصرفات القانونية.

إلا أن استخدام الانترنت في مجال الممارسات التعاقدية يثير مخاطر قد تهدد حقوق الأفراد، وأهمها هو إيجاد دليل إثبات قانوني على وجود هذه الممارسات التعاقدية ومضمونها يحمل في طياته مجمل العناصر التي يشترطها القانون، لذا فإن مشكلة الإثبات القانوني للتعاقد الالكتروني عبر الانترنت تأتي في مقدمة التحديات والصعوبات التي تواجه المعاملات الالكترونية عبر هذه الشبكة.

لهذا بات من الضروري البحث عن الوسائل الملائمة للإثبات وضبطها في إطار مشروع، ومن أبرزها التعاقد عبر شبكة الانترنت وقانونية المعاملات الالكترونية كالتعبير عن الإرادة وتطابقها عن طريق تبادل رسائل البيانات.

نظرا للدور الكبير لنظام الاثبات في تنظيم المعاملات وإثبات الحقوق، أولى الفقه والتشريعات اهتماما كبيرا بهذا المجال، فالمحررات الالكترونية التي تعتمد على دعامات رقمية غيرورقية مصحوبة بالتوقيع الالكتروني، أصبحت تحظى بنفس حجية المحرر والتوقيع التقليدي، لهذا فالأسلوب الالكتروني في المحررات والتوقيع أضحى يصلح كوسيلة لإثبات معظم التصرفات القانونية لاسيما في المعاملات التجارية.

من ثم لابد من وضع نظرية عامة لإثبات التعاقد المبرم عبر الانترنت تستوعب كافة الأشكال الحديثة للمحررات والتوقيع، وتبيين الآليات والشروط التي تكفل للمحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني حجيتهما في اثبات وجود التعاقد عبر الانترنت وإثبات مضمونه، فإن للإثبات في العلاقات القانونية أهمية فائقة، فهو يعد الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على الوقائع القانونية.

نظرا لأهمية الموضوع في المجال العلمي والعملي، ارتأينا الخوض في دراسته لمعرفة كيفية تطبيق النصوص ذات الصلة والبحث في مدى فعاليتها في جانبها العلمي.

أما في جانبها العملي فتبرز أهمية هذا الموضوع في سعة امتداده وطبيعة قواعده، فكل أفراد المجتمع هم على علاقة بهذا الموضوع بطريقة أو بأخرى.

من ثم فإن أهمية موضوع إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية من المواضيع الحديثة التي تتمتع بقدر كبير من الأهمية في المجالين النظري والتطبيقي.

الهدف المرجو من خلال بحثنا هذا هو محاولة تحديد وسائل إثبات عقد الاستهلاك الالكتروني.

إن الأسباب التي دفعت بنا لاختيار هذا الموضوع تكمن في عدة معايير ذاتية وأخرى موضوعية ويمكن تحديدها كما يلي:

- رغبتنا في البحث والتقصي عن فعالية الوسائل الثبوتية في عقد الاستهلاك الالكتروني.
- معرفة دور المشرع الجزائري في تحديد أهم الوسائل القانونية وضبطها ومعالجتها في عقود الاستهلاك الالكترونية.

أما فيما يتعلق بالدراسات السابقة التي تصب مباشرة في موضوع بحثنا هذا، فهي قليلة جدا ومن بين التي قمنا بالاطلاع عليها رسالة دكتوراه بعنوان: " **وسائل الاثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري المقارن"** للدكتور سليماني مصطفى، تخصص القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد دراية، أدرار، وكذا رسالة ماجيستير بعنوان: "**إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت"** للطالبة فوغالي بسمة، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2.

تأسيسا على ما تقدم ذكره، وانطلاقا من الدراسات السابقة، فإن الإشكالية التي يثيرها موضوع بحثنا هي:

- **ما مدى نجاعة وسائل الإثبات التي أقرها المشرع ضمانا لحجية عقود الاستهلاك الالكترونية؟**

ولدراسة هذه الإشكالية نطرح التساؤلات الآتية:

- **ما مفهوم عقود الاستهلاك الالكترونية، ومما تتكون؟**
- **ما هي وسائل الاثبات في عقد الاستهلاك الالكتروني؟**

أما عن المنهج المعتمد، فطبيعة الموضوع هي التي تحدد طبيعة المنهج، لهذا اعتمدنا المنهج الوصفي والتحليلي، حيث قمنا بدراسة وصفية بتبيان الإطار النظري لعقود الاستهلاك الالكترونية وماهيتها، وتحليلية للوسائل القانونية ومدى ثبوتيتها وفعاليتها في اثبات عقد الاستهلاك الالكتروني.

للإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم موضوع الدراسة الى فصلين:

الفصل الأول تحت عنوان الإطار النظري لعقد الاستهلاك الالكتروني وما يحمله من خصوصية سواء في مرحلة تكوينه أو في مفهومه بصفة عامة، حيث تضمن مبحثين: الأول بعنوان ماهية عقد الاستهلاك الالكتروني، وأما الثاني تناولنا من خلاله تكوين عقد الاستهلاك الالكتروني.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة الوسائل والآليات المعتمدة في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية، من خلال التطرق الى المحررات الالكترونية ومدى حجيتها كوسيلة للإثبات بشكل في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة التوقيع الالكتروني وحجيته في اثبات عقود الاستهلاك الالكتروني.

الفصل الأول

الإطار النظري لعقد الاستهلاك الالكتروني

الفصل الأول

الإطار النظري لعقد الاستهلاك الالكتروني

يعتبر عقد الاستهلاك الإلكتروني من المواضيع التي يجب الاهتمام بها نظرا لدوره الأساسي في الحياة الاقتصادية، وهذه العقود ليست تلك العقود التي يكون كل أطرافها من التجار أو المهنيين أو العقود التي يكون كل طرفيها مستهلكين، فعقد البيع من عقود الاستهلاك لتوفر صفة المستهلك في المشتري لأن هذه الحالة يكون الطرف الأول للعقد مهنيا قويا، والطرف الآخر مستهلك ضعيف، ولعل أهم العقود التي ظهرت مؤخرا عقود الاستهلاك الإلكترونية التي نظمها المشرع نتيجة لاختلال التوازن العقدي سواء من حيث المفهوم أو من حيث التكوين.

تشهد عقود الاستهلاك الالكترونية نموا متزايدا حيث باتت تمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والداخلية، وبصفة خاصة في دول الشمال نتيجة تطورها التكنولوجي الهائل، ويرجع السبب في ذلك الى سهولة وسرعة إبرام هذه العقود، بل أن الأمر أكثر من ذلك حيث نجد المنشآت التجارية العالمية أصبحت ترفض التعامل مع أي عميل جديد لا يستخدم أسلوب التعاقد الإلكتروني أو التبادل الإلكتروني للبيانات.

تدرج المشرع الجزائري في تنظيم المعاملات الإلكترونية وفقا لمنظومة قانونية متناثرة بين قوانين ومراسيم تنفيذية[1]، ولعل من بين النصوص القانونية الأساسية المتعلقة بالتجارة الالكترونية نجد القانون الصادر سنة 2018[2]، والذي يتجسد عبره تنظيم آلية قانونية تربط بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، وهوما يصطلح عليه في الفقه القانوني "عقد الاستهلاك الإلكتروني[3]".

من خلال ما سبق سوف نخصص هذا الفصل للإطار النظري لعقد الاستهلاك الإلكتروني بحيث نتناول في المبحث الأول مفهوم عقد الاستهلاك الإلكتروني، والمبحث الثاني تكوين عقد الاستهلاك الإلكتروني.

---

[1] مرسوم التنفيذي رقم 257/98، الصادر بتاريخ 26أوت1998، المتضمن ضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، ج ر ج ج العدد 63، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 307/2000، المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج ر ج ج العدد 60، الصادرة بتاريخ 15أكتوبر 2000.

[2] قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ج ج العدد 28، تاريخ النشر: 16 ماي 2018.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية 2007، ص 270.

المبحث الاول

مفهوم عقد الاستهلاك الإلكتروني

عقد الاستهلاك الالكتروني عقد كباقي العقود إلا أنه يتم بوسائل وطرق مختلفة عن تلك التقليدية التي تبرم بها العقود العادية، حيث أدخلت التقنية الالكترونية في ابرامه، والشيء الذي أكسبه طبيعة لا مادية تحتاج الى وسائل خاصة لقراءتها وفك رموزها، مما خلف الكثير من الإشكاليات حول ماهيته ومدى اعتباره عقدا كامل الأركان كباقي العقود، ومما اثار أيضا خلافات فقهية ومحاولات تشريعية لضبط الاحكام التي تنظمه في ظل التكنولوجيا الرقمية متسارعة التطور[1]، ولذلك فمركز فكرة التسويق الالكتروني هو تلبية الحاجات الشخصية، و كذا كيفية الدخول الى الأسواق الافتراضية من أجل اقتناء سلع أو خدمات من اجل الاستعمال النهائي، ولن يتسنى ذلك إلا باتباع إجراءات ضرورية يفرضها نشاط التجارة الالكترونية، الذي يدخل ضمنه نشاط الاستهلاك الذي يرتبط بنوع معين من النقود وهو عقد الاستهلاك الالكتروني.

وبناءا على ما سبق سنتناول في المطلب الأول تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني، أما في المطلب الثاني خصائص عقد الاستهلاك الالكتروني.

المطلب الأول

تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني

إن عقد الاستهلاك الإلكتروني لا يختلف في تركيبه ومضمونه عن العقد التقليدي، والذي يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في القانون المدني بوجه عام، إلا من حيث الطريقة التي يتم إبرامه بها ألا وهي الطريقة الإلكترونية، واستنادا لهذا سنقوم بالبحث في تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني في التشريع والفقه الفرع الأول، ثم نبين الطبيعة القانونية لعقد الاستهلاك الإلكتروني الفرع الثاني.

[1] سليماني مصطفى، وسائل الاثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد دراية أدرار، سنة 2019-2020، ص12.

الفرع الأول

تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني على ضوء التشريع والفقه

من خلال هذا الفرع سنقوم بعرض أهم التعريفات الواردة في التشريع الجزائري (أولا)، ثم التطرق إلى التعريفات التي جاء بها الفقه (ثانيا).

أولا: تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني في التشريع:

1- في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة 2/6 من القانون رقم: 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية كما يلي: العقد بمفهوم القانون رقم: 02/04 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني[1].

وبالنظر لأحكام المادة 3/4 من القانون رقم: 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نصت على أنه: "عقد كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه[2]."

وما يمكننا قوله أنه بالرغم من أن المشرع الجزائري نظم عقد الاستهلاك الإلكتروني في القانون رقم: 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أنه لم يضبط له تعريفا جامعا مانعا واستند في تعريفه لأحكام المادة 4/3 من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، واعتبر العقد الإلكتروني ذلك العقد الذي يتم إبرامه عن بعد بوسيلة اتصال إلكترونية "عبر الانترنت مثلا" مع اعتباره عقدا تجاريا ويغلب عليه طابع الإذعان[3]، حيث أنه يمكن أن يكون العقد إلكترونيا باستعمال التقنية الرقمية في مرحلة التسليم فقط، كتسليم برامج رقمية عن طريق إرسالها عبر البريد الإلكتروني، فيما تمت مرحلة التفاوض بين حاضرين بصفة عادية[4].

---

[1] قانون 05/18، المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

[2] قانون 02/04، المؤرخ في 23 جوان سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004، ج ر العدد 41، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/18، المؤرخ في 11 جويلية 2018، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج رج ج العدد 42، المؤرخ في 15 جويلية 2018، ص 4.

[3] محمد بافكر، المعاملات التجارية الالكترونية في ظل القانون رقم 18-05، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة أحمد دراية أدرار، سنة 2018-2019، ص 6.

[4] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص 19.

2- في التشريع التونسي:

وضع المشرع التونسي تعريفا للعقد الالكتروني بطريقة ليست صريحة عندما نص في الفصل الأول من القانون رقم 83 لسنة 2000 أن: **" العقود الالكترونية يجرى عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع هذا القانون.**" ومن خلال هذا أراد المشرع التونسي أن يحدد لنا أن العقد الالكتروني لا يختلف عن العقد الكتابي أو التقليدي فهو أيضا عبارة عن اتفاق بين طرفين أو تلاقي بين إرادتين من أجل احداث أثر قانوني معين، وكل ما في الأمر أن وسيلة التعاقد هي التي تختلف، فوسيلة التعاقد عن بعد أو التعاقد عبر شبكات الانترنت هي الشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت) أي أن التعاقد الالكتروني يختلف عن التعاقد التقليدي في الوسيلة، وهذا أصبح واضحا من تعريف التجارة الالكترونية بأنها العمليات التجارية التي تتم بواسطة الوسائل الالكترونية.

3- في التشريع الأردني:

أما المشرع الأردني اهتم على عكس غيره من البلدان العربية بوضع تعريف صريح ومباشر للعقد الالكتروني، فقد نصت المادة 02 على أنه يكون للكلمات والعبارات التالية، حينما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل قرينة على غير ذلك: "**العقد الالكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا."**

4- في التوجيه الأوربي:

عرفت المادة 02 من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه: " **عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام العقد."**

لما كان العقد الالكتروني يتم بواسطة الاتصالات الالكترونية عن بعد فقد عرفها هذا التوجيه بأنها أي وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي والمتزامن لهما وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف[1].

[1] مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر الطبعة 2009، ص ص 27 -28.

5- في التشريع الكندي:

أما المشرع الكندي فقد عرف في القانون الخاص بولاية "**كيبك**" لحماية المستهلك بالقسم 20 منه، التعاقد عن بعد بأنه: " **تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الايجاب أو القبول حال كون الايجاب غير موجه لمستهلك معين**[1]."

ثانيا: تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني في الفقه.

لقد أورد جانب من الفقه عدة تعريفات لعقد الاستهلاك الالكتروني ومنها:

" العقد الالكتروني هو الذي يتم ابرامه عبر الانترنت."

والملاحظ على هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرام العقد الالكتروني في شبكة الانترنت متجاهلا الوسائل الأخرى لإبرامه.

عرف جانب من الفقه الأمريكي عقد الاستهلاك الإلكتروني بأنه: " ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا، وتنشأ التزامات تعاقدية[2]."

كما عرف جانب من الفقه الفرنسي عقد الاستهلاك الإلكتروني بأنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل[3]."

ما يلاحظ من هذا التعريف أنه يحصر العقود الإلكترونية في عقد البيع، بينما العقد الإلكتروني يشمل جميع العقود، التي عالجت تشريعات المعاملات المدنية والتجارية والتي تتم بوسائل إلكترونية.

أرجع بعض الفقه تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني إلى صفة الأطراف المتعاقدة حسب تصنيفهم لأنواع التجارة الإلكترونية وآخرين من اعتبروا الصفة الدولية للعقد هي الأساس، وهناك من ركز على الطريقة التي ينعقد بها وعرفه بأنه:" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل، أي اعتبره عقد ينتمي لطائفة العقود التي تبرم عن بعد[4].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 51.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني-دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 73.

[3] إلياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 36.

[4] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 107.

ولعل التعريف السائد عند معظم الفقهاء هو أن: " العقد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه." بناء على ما تقدم يتبين لنا أن مناط العقد أمران: توافق إرادتين واتجاههما إلى إحداث أثر قانوني[1].

ما يمكن قوله أن كلا من التشريع والفقه تناولا تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني من خلال الوسيلة الإلكترونية التي يتم إبرامه بها، وما دون ذلك فهو لا يختلف عن العقد العادي في الأركان وبشكل عام فإن عقد الاستهلاك الإلكتروني يتصل ضمنيا بأحكام العقد الإلكتروني، من خلال تنظيم القانون للعلاقة الاستهلاكية القائمة بين المورد والمستهلك عبر وسيط إلكتروني، حيث يسعى المستهلك الإلكتروني من خلاله لإشباع حاجاته اليومية والشخصية، دون أن تكون له نية في تحقيق الربح[2].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الاستهلاك الإلكتروني

تقتضي الطبيعة القانونية لعقد الاستهلاك الإلكتروني تصنيفه ضمن أهم التقسيمات الواردة والمتعارف عليها في النظرية العامة للعقود في فقه القانون المدني على الأقل على مستوى التشريع الجزائري.

أولا: عقد الاستهلاك الإلكتروني بين العقد المسمى أو غير المسمى.

العقود المسماة تعرف بأنها العقود التي أولاها المشرع بالتنظيم وأعطاها أسماء والعقود المسماة لا تقتصر على القانون المدني بل توجد في القانون التجاري وقانون العمل وغيرها، كما أن تسمية عقد الاستهلاك بهذا الشكل ليس معيارا لاعتباره عقد مسمى[3].

ويعتبر عقد الاستهلاك الإلكتروني عقدا ناتجا عن تطور المعاملات التي أصبحت إلكترونية في كثير من الجوانب، وهذا ما جعل من التشريعات تخصه بالتنظيم ولا تقتصر على الاعتراف بالتسمية فقط[4].

---

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص ص 22 25.

[2] إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 15.

[3] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 37.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 270.

من خلال تعريف العقد الإلكتروني الوارد ضمن المادة 6 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نستخلص أن عقد الاستهلاك الإلكتروني عقد مسمى يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني، ولذلك فإن تنظيم المشرع لعقد الاستهلاك الإلكتروني يجعل تصنيفه ضمن العقود المسماة، نظرا لتنظيم أحكامه ضمنيا بموجب نص تشريعي خاص[1].

ثانيا: عقد الاستهلاك الإلكتروني بين المساومة والإذعان

عقد الاستهلاك الإلكتروني كغيره من العقود العادية التي الأصل فيها تقوم على التفاوض، باستثناء عقود الإذعان لأن هذه العقود بطبيعتها تتضمن شروطا بنص قانوني، لهذا اختلفت الآراء الفقهية حول التساؤل التالي: هل عقد الاستهلاك الإلكتروني عقد إذعان أم عقد مساومة خاضع للتفاوض أم هو مختلط بينهما؟ خاصة أن أحد أطراف العلاقة الاستهلاكية هو المستهلك وهو الطرف الضعيف.

من ثم ليست كل العقود الإلكترونية عقود إذعان، كما لا يمكن تكييفها بأنها عقود مساومة بل هي بينهما وتخضع لتوافر شروط عقد الإذعان مكتملة[2]، كما تقتضي الأحكام العامة لعقد الإذعان أن يكون هناك احتكار للمنتوج من قبل المهني وأن تكون هناك بنود في العقد مفروضة على المستهلك دون تمكينه من مناقشتها أو تعديلها[3].

فالمستهلك يبحث دوما على الأحسن بين بنود العقد الذي يبرمه، وتظل هذه البنود محل قبول وإتاحة ما دام أن شروط التعاقد غير مفروضة على المستهلك بطريق التعسف من جانب المورد، ومن نتائجها إحداث خلل في التوازن العقدي[4]، فالمفترض ألا ينفرد المورد بوضع شروط يقبل بها المستهلك إذعانا إلا في حالتين: الحالة الأولى تتعلق بفكرة احتكار المنتوج، والحالة الثانية انفراد المورد بوضع شروط التعاقد دون تفاوض[5].

---

[1] نهى شيروف، الآليات القانونية في إبرام العقد الالكتروني في ضوء التشريع الجزائري بين النص والممارسة، مداخلات الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون رقم 05/18، فعاليات الملتقى 02 و03 أكتوبر2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 08 ماي 1954، قالمة، ص 17.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 46.

[3] علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية (التراضي، التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة)، دار النشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 63.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع سابق، ص 193.

[5] المرجع نفسه، ص202.

ثالثا: عقد الاستهلاك الإلكتروني بين القانون الدولي والقانون الوطني

العقد يكسب الصفة الدولية من خلال توفر العنصر الأجنبي في أحد عناصره المكونة له، أطرافه موضوعه، محل إبرامه أو تنفيذه، ومن ثم إمكانية خضوعه للقانون الوطني أو القانون الأجنبي[1].

تباينت الآراء الفقهية حول الصفة الدولية للعقد الإلكتروني خاصة مع دخول العنصر الأجنبي في أحد عناصره، واتخذت اتجاهين حول الصفة الدولية للعقد الإلكتروني أين يعتمد الفقه في هذا الجانب معيارين لاعتبار عقد الاستهلاك عقدا دوليا، معيار قانوني يأخذ بجنسية أو موطن الأطراف المتعاقدة أو مركز الأطراف المتعاقدة كمعيار لدولية العقد ، أو معيار اقتصادي متعلق بمسألة عبور السلعة للحدود ، حيث تبقى الوسيلة التي يبرم بها العقد الإلكتروني عابرة للحدود مادام أن التعاقد يتم عبر وسيط إلكتروني يمكن لأي شخص الانتفاع بخدماته في أي دولة [2].

لذلك اقتضت الصفة الدولية للعقد الإلكتروني تنظيمه وفق قوانين نموذجية عالمية تتفق عل أهم القواعد الأساسية في هذا النوع من التعامل، سايرتها قوانين وطنية ومنها المشرع الجزائري الذي حذا بحذوها، لكن يبقى القانون الدولي مرجعا مهما في تنظيم عقد التجارة الإلكترونية[3].

[1] العيشي عبد الرحمن، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2016-2017، ص 26.

[2] المرجع نفسه، ص ص 28-29.

[3] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 30.

المطلب الثاني

خصائص عقد الاستهلاك الإلكتروني وتمييزه من حيث موضوع المعاملة

ينفرد عقد الاستهلاك الإلكتروني بمميزات لارتباطه الوثيق بالطريقة التي يتم انعقاده بها كونه يتم إبرامه عن بعد ويكتسي الطابع التجاري،[1] وقد برزت هذه الخصوصية من خلال التعريف السابق للعقد الإلكتروني الوارد في نص المادة 6 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي أوردت خاصيتين هما: الخاصية الأولى وهي أن يتم إبرامه عن بعد أي دون الحضور الفعلي والتزامن لأطرافه من خلال اللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني، أما الخاصية الثانية وهي الطابع التجاري للعقد[2].

من خلال هذا سوف نتناول خصائص عقد الاستهلاك الإلكتروني الفرع الأول، أما في الفرع الثاني نتطرق إلى تمييز العقد الاستهلاك الإلكتروني من حيث المعاملة.

الفرع الأول

خصائص عقد الاستهلاك الالكتروني

يتميز عقد الاستهلاك الالكتروني بأنه عقد مبرم بوسيلة الكترونية، ويتم إبرامه بين متعاقدين متباعدين مكانا، كما يغلب عليه الطابع التجاري، وهي الخصائص التي سوف نتناولها كالتالي[3]:

أولا: العقد الإلكتروني عقد مبرم بوسيلة الكترونية.

من أهم الخصائص التي يتميز بها عقد الاستهلاك الالكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة الكترونية، فالوسيلة التي من خلالها يتم ابرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفة، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة (السلكية واللاسلكية.

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 29.

[2] قانون 05/18، المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

[3] برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2006، ص ص 5-6.

1- التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة

هناك العديد من الوسائل الحديثة التي ظهرت في فترة زمنية قصيرة نسبيا، والتي تستخدم في إبرام العقود ومنها:

أ- المينيتل:

يعد جهاز المينيتل من وسائل ابرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر الشخصي لكنه صغير الحجم نسبيا، يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، وهو وسيلة اتصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة دون الصور، ويلزم لتشغليه أن يوصل بخط الهاتف.

ب- التيلكس:

هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها.

ج- الفاكس:

هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ أنه هناك فارق زمني للرد على المرسل.

د- الهاتف المرئي:

لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات، فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي، الذي يمكن صاحبه من الكلام مع شخص ومشاهدته في نفس الوقت، ويعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الاتصال الفورية فاعلية وانتشارا في العالم المتطور، وقد كان من المفروض أن يستخدم هذا الجهاز في شبكة الأنترنت بالنظر لسهولة استخدامه ورخص ثمنه، وتعذر ذلك نظرا لظهور بعض المصاعب التقنية، إلا أن هناك جيل آخر لهذا الجهاز، يفترض أنه سوف يوفر هذه الامكانية.

2- التعاقد عن طريق شبكة الانترنت.

تعرف الأنترنت بأنها: " شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم" وقد بدأ استخدام شبكة الانترنت في المعاملات التجارية سنة 1992 عندها ظهرت world wide web، أين كانت هذه المعاملات تجري في بدايتها عن طريق المراسلات عبر البريد

الالكتروني، إلا أن الأمر تطور بعد ذلك فأصبح بالإمكان عرض السلع والخدمات من خلال شبكة المواقع web[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب التفرقة بين التعاقد عبر الانترنيت والتعاقد عبر شبكة الانترنيت (extranet،intranet) والإكسترانت فشبكة الانترنت هي: " عبارة عن سلسلة من شبكات المعلومات يمتلكها مشروع مؤسسة واحدة، وهذه الشبكات قد تكون داخلية محدودة النطاق تتصل ببعضها البعض داخل نفس المكان، أو تكون شبكات واسعة النطاق تتصل ببعضها البعض بأماكن مختلفة، ويتم الربط بينها وبين شبكة الانترنت بواسطة جهاز كمبيوتر أو أكثر، يكون بمثابة المدخل الرئيسي لها على الأنترنت."

أما شبكة الإكسترانت هي: " جزء من شبكة الأنترنت الداخلية الخاصة بالمنشأة أو المشروع ولكن تم إمداده وإتاحة استخدامه لأشخاص خارج المنشأة وفروعها."

ثانيا: العقد الالكتروني هو عقد مبرم عن بعد.

يتميز العقد الالكتروني عن بقية العقود الأخرى أيضا، بأنه عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، حيث يتم التعاقد باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال التكنولوجية عن بعد فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في:

- عدم الحضور المادي المتعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين الطرفين لا يتواجدان وجها لوجه في لحظة التقاء إرادتهما.

- بالإضافة إلى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به، ونذكر منها المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الراديو، وسائل الاتصال المرئية، الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري، التلفزيون مع إظهار الصورة، الأنترنت، الرسائل الالكترونية والتلفزيون التفاعلي [2]**(télévision interactive).**

باعتبار العقد الالكتروني من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا نجد لها مثيلا في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، فالأمر يكون سهلا بالنسبة للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان بعض المسائل القانونية أهمها:

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 39.

[2] مناني فراح، المرجع السابق، ص 40.

- استطاعة كل من الطرفين التحقق من أهلية الآخر وصفته في التعاقد.

- التحقق من تلاقي الارادتين، إذ تم ذلك بشكل متعاصر بحيث يتم صدور الإيجاب من أحدهما فيتبعه القبول من الطرف الآخر.

- التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.

- الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.

- التحقق من مكان إبرام العقد.

- اعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين.

أما تبادل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد، فإنه يثير الشك بالنسبة للعناصر السابقة.

يمكن القول هنا أن اعتبار العقد الالكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين، كون أن التباعد المكاني لا ينفي لإمكانية توفر مجلس العقد، الذي يكون افتراضيا في مثل هذه العقود، كأن يكون العقد المبرم عبر الانترنت باستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة.

ثالثا: العقد الالكتروني يغلب عليه الطابع التجاري.

المبدأ أن أطراف التعاقد هما من يحددا ما إذا كان العقد تجاريا أو مدنيا، أما إذا كان أحد أطرافه تجاريا والطرف الآخر مدنيا أصبح مختلطا، حيث أن عقد الاستهلاك الالكتروني يتصف غالبا بالطابع التجاري والاستهلاكي، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية[1].

استنادا لأحكام المادة 1/6 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نصت عل أن: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلعة وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية."

فالمشرع الجزائري اعترف بالطبيعة التجارية للعقد من خلال نشاط اقتراح وضمان سلع وخدمات إلكترونية عن طريق الاتصالات الإلكترونية، أي أنه عقد يتم بوسائل الاتصال عن بعد، ويظهر مضمون عقد الاستهلاك في أنه يبرم بين التاجر المدين بالالتزام والمستهلك الدائن للحماية.

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد 2، 3، 4 من القانون التجاري[2]، فلا تكون التجارة الالكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الالكترونية.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 58.

[2] أنظر المواد: 2،3،4، من القانون التجاري الجزائري.

من هذا المنطلق يعتبر عقد الاستهلاك الإلكتروني من العقود التي قد تسمح بوجود فاصل زمني بين وصول القبول إلى علم الموجب، وقد يتخذ عقد الاستهلاك الإلكتروني إحدى الحالتين: إما العقود التي تبرم بين الغائبين من حيث الزمان والمكان، أو حاضرين من حيث الزمان والمكان أو غائبين في وجود الفاصل الزمني أم لا، وذلك بين إعلان القبول ووصوله للعلم الموجب.

إن اعتبار عقد الاستهلاك الإلكتروني عقدا مبرما عن بعد يقتضي توافر خصائص لا تتوفر في العقود التي نظمتها نظرية الالتزام في القانون المدني، وذلك أن هذه العقود تبرم دون الحضور المادي للأطراف، في مجلس افتراضي، الشيء الذي يطرح مشكلة التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة وكذا لحظة إبرام العقد ومسألة البعد التي يختص بها عقد الاستهلاك الإلكتروني لا تعني عدم وجود مجلس عقد حقيقي لأن العبرة بالزمان وليس بالمكان.

ومنه يمكن القول بأن التجارة الالكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها ومحترفيها، أما وجه الخصوصية فيها فيتمثل في وسائل مباشرتها، وبصفة خاصة الطريقة التي تنعقد بها ووسائل تنفيذها.

ويمتد مفهوم عقود التجارة الالكترونية الى ثلاثة أنواع من الأنشطة[1]:

- عقود خدمات ربط ودخول الانترنت وما تتضمنه خدمات الربط ذات المحتوى التقني، وهي عقود تتم بين قائمين على تقديم الخدمات على شبكة الانترنت والمستفيدين منها.

- التسليم أو التزويد التقني للخدمات أي عقود التجارة الالكترونية التي فيها تنفيذ عقود محلها تقديم خدمات عبر شبكات الاتصال، ومثالها عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت.

- استعمال الانترنت كواسطة أو وسلة لتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية (تسليم مادي عادي) حيث يتم ابرام العقد عبر شبكة الانترنت لكن تنفيذه يكون بالطرق العادية، ومثاله الشركة التي تقوم ببيع الآلات الكهرومنزلية عبر شبكة الانترنت من خلال المتاجرة الافتراضية، أين يتم التعبير عن الإرادة عبر الشبكة ذاتها لكن تسليم الشيء يكون خارج الشبكة فتسليم الآلات هذه لا يمكن أن يتم داخل الشبكة.

أما من حيث أطرافها فيندرج في نطاقها العديد من الصور أبرزها العقود التجارية التي تشمل علاقتها جهات الاعمال فيما بينها أي من الأعمال الى الأعمال ويرمز لها (business-to-business)،

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 41.

أما الصورة الثانية فهي تلك العلاقات التي تجمع الأعمال بالزبون (B2B) اختصارا بـ: (B2C) ويرمز لها اختصارا بـ business-to-consumer.

وخلاصة لذلك فإن مجال التجارة الالكترونية مجال يتسع ويزداد اتساعه كل يوم حيث يشمل حاليا فيما يشمله:

- إنشاء وتسجيل المواقع، البريد الالكتروني بين المتعاملين في التجارة الالكترونية، تبادل البيانات الالكترونية ومن ذلك تبادل المعلومات عن السلع والخدمات والمراسلات الالكترونية، التعاملات المصرفية الالكترونية وإصدار الفواتير الالكترونية، الدعاية والاعلان عن التجارة الالكترونية، التفاوض على الصفقات التجارية بالوسائل الالكترونية، عقود البيع الفوري للسلع والخدمات على الانترنت ثم تراضي التسليم والسداد في الزمان والمكان بالطريقة العادية خارج شبكات الانترنت وذلك في حالة السلع المادية، سداد الالتزامات المالية الناجمة عن عقود التجارة الالكترونية، المتابعة الالكترونية لعمليات التعاقد وتنفيذ الصفقات والتوزيع للسلع والخدمات.

مما سبق، يتضح أن عقد الاستهلاك الالكتروني عقد يغلب عليه الطابع التجاري والاستهلاكي لذلك هو من عقود التجارة الالكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من التسمية الغالبة لذلك العقد، حيث أن عقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود، ويترتب عن ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين التاجر المهني والمستهلك، ومن ثم فإنه يعتبر في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك، وكذلك يخضع عقد الاستهلاك الالكتروني عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك على نحو ما جاء به التوجيه الأوربي بشأن حماية المستهلك رقم 97-7، وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي والذي فرض على التاجر المهني باعتباره الطرف القوي في التعاقد، العديد من الواجبات والالتزامات القانونية اتجاه المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد، ومن أهم هذه الالتزامات الالتزام العام بالإعلام.

فما يهم المستهلك معرفته في التعاقد الالكتروني لكونه يتم عن بعد، ولا تكون السلعة تحت يده كما في التعاقد التقليدي هو البيانات والمعلومات التي تتصل بالخصائص الأساسية والسمات الجوهرية للمنتج الذي يسعى الى الحصول عليه[1].

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 54.

رابعا: عقد منشئ لآثار قانونية لالتقاء إرادتين.

ومن خصائص العقد الالكتروني أيضا إنشاء أثار قانونية لالتقاء ارادتين بتحليل الالتزامات التي يولدها، فإنه بذلك يعتبر أداة لإرضاء حاجات الافراد والأشخاص المعنوية، وذلك لا يتم الا في إطار النظام العام والآداب فإن في الاتفاق بين الطرفين على توريد أحدهما للآخر أفلاما مخلة للآداب يجعل هذا الاتفاق باطلا من أساسه وغير مشروع.

تطورت المعاملات التجارية بتطور الحاسوب الآلي لتنشأ هذا النوع من العقود خارجا عن المتعارف عليه، فإنه قد يخرج عن مضلة الحماية القانونية لما يسيء أحد طرفي التعاقد استعمال ما هو ملتزم به.

خامسا: عقد يتسم غالبا بالطابع الدولي.

الطابع العالمي لشبكة الانترنت هو من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط Online يسهل العقد بين الطرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى.

ويثير الطابع الدولي العديد من المسائل كمسألة بيان مدى أهلية المتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له، وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب تطبيقه على منازعات ابرام العقد الالكتروني[1].

سادسا: عقد يبرم وينفذ عبر الانترنت.

يتميز العقد الالكتروني عن العقد التقليدي بأنه يمكن أن يبرم وينفذ عبر الانترنت دون الحاجة للوجود المادي الخارجي إذ بفضل شبكة الانترنت أصبح هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات الالكترونية أي التسليم المعنوي للمنتجات، مثل برامج الحاسب، التسجيلات الموسيقية والكتب إلى جانب بعض الخدمات مثل الاستشارات الطبية، حيث العميل يقوم بنسخ البرنامج software على شبكة الانترنت عن طريق الانزال Downloade.

سابعا: العقد الالكتروني عقد له حجية الاثبات

الدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا تعد الكتابة دليلا كاملا للإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الالكتروني قيم إثباته عبر المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني، فالمستند الالكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 55-57.

للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية، والتوقيع الالكتروني هو الذي يضفي حجية على المستند.

ثامنا: عقد مقترن بحق العدول.

من المقرر وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد أن أي من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد، ولكن نظرا لأن المستهلك في العقد الالكتروني ليس لديه الامكانية الفعلية لمعاينة السلعة والالمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، لأن التعاقد يتم عن بعد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول وقد تقرر هذا الحق للمستهلك بنص المادة 12 الفقرة 26 من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

تاسعا: الوفاء في العقد الالكتروني يتم الكترونيا.

حلت وسائل الدفع الالكترونية في التعاقد الالكتروني محل النقود العادية، ذلك أنه مع التطور والتكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الالكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات.

تتضمن وسائل الدفع الالكتروني المستخدمة في التجارة الالكترونية عدة وسائل منها البطاقات البنكية والأوراق التجارية (LC D) كالكمبيالة الالكترونية La lettre de change relevée، والنقود الالكترونية Electronic money، والتي تتمثل في نوعين هما: النقود الرقمية Digital money، والمحفظة الالكترونية Electronic wallet بالإضافة الى الوسائط الالكترونية الجديدة التي ظهرت حديثا مثل الذهب الالكتروني E-Gold، والشيك الالكتروني Electronic check وتتم عملية تحويل الأموال الكترونيا(E F T) fund transfer Electronic بين أطراف العقد الالكتروني.

الفرع الثاني

تمييز عقد الاستهلاك الإلكتروني من حيث موضوع المعاملة

تنظيم المشرع للعقد الإلكتروني بقانون خاص وهو القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مسألة تقضي تحديد نطاق عقد الاستهلاك الإلكتروني من حيث المحل حيث تعتبر المنتوجات التي تقتنى من أجل الاستعمال النهائي محل حماية التي أقرها المشرع لمصلحة المستهلك، هذه المنتوجات التي تعتبر سلعة أو خدمة.

أولا: السلعة كمحل لعقد للاستهلاك.

وضع المشرع الجزائري السلعة والخدمة في مصطلح واحد سماه "المنتوج" في نص المادة 3 فقرة 10 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم على أنه: **"المنتوج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا،"** ليعود لتعريف السلعة في الفقرة 17 من نفس المادة على أنها: **"كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا[1]."**

استبعد المشرع الجزائري الأموال المعنوية أن تكون محلا للاستهلاك، وقصر مفهوم السلعة على الأشياء المادية فقط، كما لم يشترط المشرع عنصر الجدة في السلعة محل الاستهلاك ويعتبر مستهلكا في مفهوم القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم من يقتني أشياء مستعملة لاستعماله الشخصي.

ثانيا: الخدمة كمحل لعقد الاستهلاك.

لقد عرفت المادة 3 فقرة 16 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم الخدمة: **"كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة[2]."**

أما في مجال المعاملات الإلكترونية نجد ان عملية وضع المنتوج للاستهلاك لا تختلف كثيرا عن القواعد العامة في قانون حماية المستهلك سوى في الوسيط المستعمل، لأن المستهلك التقليدي لا يختلف عن المستهلك الإلكتروني ويتمتع بنفس نظام الحماية.

---

[1] قانون رقم 03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج العدد 15 المؤرخة في 8 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون 09/18، المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر ج ج العدد 35، المؤرخة في 13 يونيو 2018.

[2] قانون رقم 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

غير أن المشرع الجزائري في تنظيمه للعقد الإلكتروني، استثنى بعض المعاملات التي حظر التعامل فيها، نظرا للمخاطر التي تعتريها، أين نصت المادة 3 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب.
- المشروبات الكحولية والتبغ.
- المنتجات الصيدلانية.
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.
- تخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية الى الحقوق والرسوم التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما[1]."

[1] قانون 05/18، المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

المبحث الثاني

تكوين عقد الاستهلاك الالكتروني

عقد الاستهلاك الالكتروني ككل العقود، تختلف فقط من حيث الوسيلة التي يتم بها ابرامه وتنفيذه، ويتطلب تكوينه توفر أطراف محددة لا يمكن قيامه من دونها، إلا أن طرفي العقد كأصل عام يرتكز على تطابق الإرادتين وهي التراضي في العقد، ولا يمكن القول بوجود عقد ما إذا تخلفت هذا الركن.

لهذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول أطراف عقد الاستهلاك الالكتروني في ظل القانون 05/18، أما في المطلب الثاني نتطرق إلى التراضي في عقد الاستهلاك الالكتروني.

المطلب الأول

أطراف عقد الاستهلاك الالكتروني

يتميز عقد الاستهلاك الالكتروني من حيث أطرافه، بحيث أن كل طرف من الأطراف يحمل العديد من الأوصاف، ولتحديد مفهوم كل من أطراف عقد الاستهلاك، ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول المستهلك الالكتروني، أما في الفرع الثاني المورد الالكتروني.

الفرع الاول

المستهلك الالكتروني

يعتبر تعريف المستهلك الالكتروني من بين المفاهيم المهمة التي ينبغي تحديدها فقهيا وتشريعيا ومبررات حماية المستهلك الالكتروني ثانيا.

أولا: التعريف الفقهي والقانوني للمستهلك الالكتروني.

1- تعريف المستهلك الالكتروني فقها:

لا يختلف مفهوم المستهلك الالكتروني في مجال المعاملات أو التجارة الالكترونية عن المستهلك في مجال العلاقات التعاقدية التقليدية، والفارق بينهما يكمن في آلية التعاقد والتواصل بين الطرفين، حيث يتعامل المستهلك الالكتروني في إطار تعاملاته التجارية بوسيلة إلكترونية عن طريق شبكة الاتصال العالمية (الانترنت) وهذا يعني أن للمستهلك الالكتروني كافة الحقوق المقررة للمستهلك التقليدي[1].

[1] شول بن شهر، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 3، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة غرداية، 2008، ص 214.

يعرف المستهلك الالكتروني على أنه:" ذلك الشخص الذي يبرم العقود الالكترونية المختلفة من شراء وإيجار وقرض وانتفاع وغيرها، من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوفر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء واصطلاحها[1]."

ويعرف أيضا على أنه: "ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد بوسيلة الكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه، والتي لا ترتبط بمهنته وحرفته"[2].

وهناك من الفقه من يعطي المستهلك مدلولا أكثر اتساعا من هذا إذ يعرفه المستهلك بأنه كل من يقوم باستهلاك السلع والخدمات.

ظهر فكر جديد في الفقه يرى أن فكرة المستهلك وكذلك عقود الاستهلاك فكرة غير محددة ومرنة، مما يؤدي الى مشاكل جمة عند وضعها موضع التطبيق ويرى أن نستعيض عنها بفكرة حماية الطرف الضعيف. وبالتالي يكون الحديث عن عقود الطرف الضعيف وليس عقود الاستهلاك، استبعادا لكل الغموض.

خلاصة القول نستطيع أن نعرف المستهلك بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد من أجل الحصول على السلع والخدمات أو تقدم إليه بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو حاجاته المهنية خارج نطاق تخصصه[3]."

2- تعريف المستهلك الالكتروني قانونا:

بالرجوع إلى نص المادة 03 الفقرة 01 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد المشرع الجزائري عرف المستهلك على أن: " المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجه للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به[4].

[1] سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل 2017، ص 361.

[2] بن سماعيل سلسبيل، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، ديسمبر 2017، ص 291.

[3] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص ص43 - 44.

[4] قانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

كما عرفه في المادة 03 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني[1]."

أما المستهلك الإلكتروني فعرفه المشرع الجزائري في المادة 06 الفقرة 03 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، على أنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي."

من خلال ما جاء به المشرع الجزائري يتضح أنه لم يحصر مفهوم المستهلك في الشخص الطبيعي فقط، بل أطلق صفة مستهلك على الأشخاص المعنوية أيضا، أي بإمكانهم الاستفادة من الحماية القانونية المقررة للمستهلك، وكذلك أكد المشرع على ضرورة أن يكون الاستهلاك لا علاقة له بما يمارسه المستهلك من نشاطات مهنية ولو كان شخصا معنويا، وهنا يتضح أن المشرع وسع من مجال حماية المهنيين متى كان اقتناؤهم للخدمات والسلع لا علاقة لهم بنشاطهم المهني[2].

ثانيا: مبررات حماية المستهلك.

المستهلك الالكتروني أكثر عرضة للمخاطر من المستهلك التقليدي، نظرا لطبيعة المعاملة الالكترونية كونها الوسيلة التي يتعاقد بها، والتي توسع من إمكانية التعسف من قبل المهني أو المورد الالكتروني، كون المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، لهذا بدأ تبلور الحماية الالكترونية للمستهلك نظرا لوجود عدة مبررات، ومن أهمها التطور الحديث في شبكة الانترنت، حاجة المستهلك الى الخدمات الالكترونية، وافتقار المستهلك الى التنوير المعلوماتي والتقني.

1- التطور الحديث في شبكة الانترنت.

إن التطور التقني الذي يشهده العالم من خلال شبكة الانترنت أدى إلى واقع عالمي يتصف بالتغير المستمر، مما ينبغي أن يؤدي إلى تحسين الروابط التجارية بين المورد والمستهلك بهدف الحصول على أداء أفضل للممارسات التجارية الالكترونية[3].

---

[1] قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46، الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.

[2] زوزو هدى، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل 2017، ص 320.

[3] سليمة لدغش، المرجع السابق، ص 362.

2- حاجة المستهلك إلى الخدمات الالكترونية.

حاجة المستهلك الضرورية إلى الخدمات الالكترونية تنبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الالكترونية التجارية، وبالتالي زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمستهلك، بالإضافة إلى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع، وفي هذا السياق فإنه لا توجد فروق جوهرية بين التجارة التقليدية والتجارة الالكترونية فأهمية الخدمات الالكترونية الموجودة على شبكة الانترنت تزيد من إقبال المستهلكين على هذه الخدمات، وتجعل من هذه الخدمات محور طلب الكثير من المستهلكين، وتجعل من هذه الخدمات محور طلب الكثير من المستهلكين، ومن هنا كانت الحاجة للبحث عن حماية للمستهلك بشكل ملح وواضح[1].

3- افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي والتقني.

تدفع حاجة المستهلك الى السلع والخدمات المعروضة عبر شبكة الانترنت إلى إبرام تصرفات عبر هذه الشبكة، وغالبا ما يفتقد إلى الخبرة والمعرفة والدراية في مجال التكنولوجيا، لاسيما شبكة الانترنت الأمر الذي يدفعه إلى الدخول في علاقات وهمية من خلال مواقع إلكترونية، مما قد يوقعه ضحية للاحتيال والخداع[2].

فقدرة المستهلك على التعامل مع جهاز الكمبيوتر وشبكة الانترنت تسهل عليه الوصول الى المنتجات والخدمات التي يريدها، وهنا يجب أن نفرق بين ما يسمى إعلام المستهلك والذي هو من حقوق المستهلك، وبين معرفة المستهلك المعلوماتية بشبكة الانترنت، والتي تمثل حد أدنى من أجل وصول المستهلك الى معلومات عن الخدمات والمنتجات، فالحد الأدنى يعبر عن قدرة المستهلك عن التعامل مع جهاز الحاسب وشبكة الانترنت، فافتقار المستهلك قد يمثل عدم معرفة كبيرة بشبكة الأنترنت، بالإضافة الى المشاكل التي تواجه المستهلك عند التعمق في هذه الشبكة[3].

لذا فإن حاجة المستهلك إلى الحماية في التسوق الالكتروني تنبع من كون المستهلك الطرف الضعيف والأقل خبرة ودراية في المعاملات التجارية الإلكترونية، والأقل قوة في المعادلة الاقتصادية.

---

[1] درار نسيمة، المستهلك الرقمي وقصور القوانين الكلاسيكية الناظمة لحمايته، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، جامعة محمد بن أحمد وهران02، جوان 2017، ص 154.

[2] سليمة لدغش، المرجع السابق، ص ص 362-363.

[3] درار نسيمة، المرجع السابق، ص 155.

الفرع الثاني
المورد الالكتروني

سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف الفقهي والتشريعي للمورد الالكتروني أولا، ثم إلى شروط ممارسة المورد الالكتروني للتجارة الالكترونية ثانيا.

أولا: تعريف المورد الالكتروني.

يعتبر المورد الالكتروني الطرف الآخر في العلاقة العقدية الاستهلاكية، يقوم بعرض سلع وخدمات عبر شبكة الانترنت.

1- التعريف الفقهي للمورد الالكتروني:

عرف المورد الالكتروني على أنه: " المورد هو كل شخص طبيعي أو معنوي، والذي يظهر في العقد الالكتروني كمحترف، فهو يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا، فيمتلك موقعا إلكترونيا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها أو يقوم بتأجير السلع وتقديم خدمات[1]."

2- التعريف التشريعي للمورد الالكتروني

يتميز المورد الالكتروني من حيث ممارسة نشاطه بأنه يستعين بالوسائل الالكترونية، حيث وردت عدة تعريفات له نذكر منها:

تعريف المشرع الجزائري للمورد في المادة 03 الفقرة 07 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنه: " المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملة عرض المنتوجات الاستهلاكية[2]."

كذلك نصت المادة 03 الفقرة 01 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على أنه: " عون اقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها[3]."

أما المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات حيث تنص على ما يلي: " المحترف هو منتج أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك[4]."

---

[1] جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية (القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي إلياس، سيدي بلعباس، سنة 2018 ص 19.

[2] قانون رقم 03/09، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

[3] قانون رقم 02/04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

[4] مرسوم التنفيذي رقم 266/90، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر ج ج عدد 40 صادر بتاريخ 19 سبتمبر 1990.

كذلك نصت المادة 03 الفقرة 01 من القانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة على أن: " المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد[1]."

أما تعريف المورد الالكتروني فقد ورد في المادة 06 الفقرة 04 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، كما يلي: " المورد الالكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية[2]."

ثانيا: شروط ممارسة المورد الالكتروني للتجارة الالكترونية

نصت المواد 08 و09 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على شروط ممارسة التجارة الالكترونية، حيث جاء في نص المادة 08 كما يلي: " يخضع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة ولنشر موقع الكتروني أو صفحة الكترونية على الأنترنت مستضاف في الجزائر بامتداد" dz.com" يجب أن يتوفر الموقع الالكتروني للمورد الالكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته[3].

أما المادة 09 نصت على أن: " تنشأ بطاقية وطنية للموردين الالكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الالكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أي في سجل الصناعات التقليدية والحرفية.

لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الالكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

تنشر البطاقية الوطنية للموردين الالكترونيين عن طريق الاتصالات الالكترونية وتكون في متناول المستهلك الالكتروني.[4]

تنص المادتان سالفتا الذكر أن ممارسة التجارة الالكترونية يفرض خضوع المورد الالكتروني للقيد في السجل التجاري، ونشر العنوان الالكتروني للمورد على الانترنت.

01-خضوع المورد الالكتروني للقيد في السجل التجاري:

تفرض المادتان 08 و09 من قانون التجارة الالكترونية المذكورتان أعلاه، ضرورة خضوع المورد الالكتروني للقيد في السجل التجاري، حيث يعتبر هذا القيد إجراء إداريا تخضع له فئة التجار دون سواه من الفئات الأخرى[5].

---

[1] قانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 36 صادر بتاريخ 02 جويلية 2008.

[2] قانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

[3] قانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع نفسه.

[4] قانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع نفسه.

[5] عمرون ليدية، حماية المستهلك في ظل القانون رقم 05/18، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2018، ص 19.

يترتب عن التسجيل في السجل التجاري اكتساب صفة التاجر، وهذا وفقا للمواد 19، 20، 21 من القانون التجاري الجزائري، ويتعرض التاجر الذي لم يقم بالقيد في السجل التجاري إلى جزاءات قانونية، كونه فعل مخالف للتشريع، فالسجل التجاري يتيح إمكانية جمع المعلومات المتعلقة بالتاجر ونشاطه، كما يضبط مزاولة النشاطات التجارية ويمكن من إجراء الرقابة عليها[1].

02-نشر العنوان الالكتروني للمورد على الأنترنت

تتوقف ممارسة المورد الالكتروني لنشاطه عبر شبكة الانترنت على حصوله على عنوان الكتروني لموقع أو صفحة يقوم من خلالها بالتعريف بنفسه ونشاطه، وعرض منتوجاته فيها، لكي يتسنى للمستهلك الالكتروني الدخول الى المواقع والصفحات الخاصة بالمورد الالكتروني الذي يعرض المنتوج الذي يرغب المستهلك الالكتروني باقتنائه[2].

نص المشرع الجزائري في المادة 08 من قانون التجارة الإلكترونية على ضرورة نشر المورد الالكتروني لموقعه الإلكتروني أو صفحته الالكترونية على الانترنت في نطاق مستضاف في الجزائر بـ:"com.dz ".

عرف المشرع الجزائري اسم النطاق في المادة 06 الفقرة 08 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، على أنه: " عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسه ومسجلة لدى السجل التجاري الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج الى الموقع الالكتروني[3]."

الأمر الذي يمكن المورد الالكتروني من الحصول على بطاقية وطنية للموردين الالكترونيين، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 09 من قانون التجارة الالكترونية[4].

[1] أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2018، ص ص 26-27.

[2] المرجع نفسه، ص27.

[3] قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

[4] أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 28.

المطلب الثاني

التراضي في عقد الاستهلاك الالكتروني

يشترط القانون لقيام العقد وجود التراضي وتوافق إرادتي المتعاقدين حتى ولو كان الكترونيا على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد. وهو من اهم أركان عقد الاستهلاك الالكتروني، لهذا فان التراضي لازال في العقود الالكترونية يحتاج الى عنصرين وهما الايجاب الالكتروني كفرع أول والقبول الالكتروني كفرع ثاني.

الفرع الأول

الإيجاب الالكتروني

إن التعرض لمسألة الايجاب لا يقتضي البحث فيه بمعناه التقليدي تفصيلا، وانما نبحث في أوجه الخصوصية للإيجاب في مجال البيئة الالكترونية لهذا سنتطرق الى تعريف الايجاب الالكتروني (أولا) خصائص الايجاب الالكتروني (ثانيا).

أولا: تعريف الايجاب الالكتروني.

ويقصد بالإيجاب" التعبير البات عن الإرادة موجها الى الطرف الآخر يعرض عليه التعاقد على أسس وشروط معينة[1]."

يعد الايجاب هو الخطوة الأولى في ابرام كافة العقود، ومنها عقد الاستهلاك الالكتروني فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، ولكي يتم ابرام عقد معين يلزم بالضرورة أن يبدأ أحد الأشخاص بعرضه على آخر بعد ان يكون قد استقر نهائيا عليه.

ذهب البعض الى تعريف الإيجاب الالكتروني بأنه: " كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل اليه الايجاب من ان يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان."

بالنظر الى هذا التعريف وجد أنه لم يعرف أو يحدد وسائل الاتصال عن بعد، كما لم يبرز اهم خصائص الايجاب الالكتروني، وهي الصفة الالكترونية في هذا الايجاب لكن يتضح منه اهتمامه بضرورة تضمين الموجب عناصر الايجاب اللازمة حتى يتمكن القابل وهو المستهلك عادة، من إصدار قبوله وهو على بينة[2].

[1] بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، 2015، ص 66.

[2] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، ط 1، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة السعودية، 2009، ص ص 39، 40.

يعرف الايجاب عامة بانه: "التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه الى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني." ويفهم من هذا التعريف ان الايجاب هو عرض يتم من خلاله التعبير عن الإرادة في إبرام العقد على أن يكون هذا التعبير باتا أي اتجاه الإرادة الى الالتزام بإبرام العقد[1].

أما عن وصف الايجاب بأنه الكتروني، فانه لا يغير شيء من ماهيته، حيث أن ارتباطه بشبكة الانترنت لا يغير من أصله المراد منه وفقا للنظريات التقليدية في الالتزامات وقانون العقد، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر على اعتبار أنه يتم بوسيلة إلكترونية[2].

وقد عرفه التوجيه الأوربي رقم 07 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلك الايجاب في العقود عن بعد في المادة (02) بأنه: " كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل اليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد هذا النطاق مجرد الاعلان[3]. "

ولما كان العقد الالكتروني يندرج ضمن طائفة العقود التي تبرم عن بعد، فإن تعريف الايجاب الالكتروني يجب أن يتم في نطاق ذلك[4].

كما أشارت المادة 11 الفقرة 01 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية اليونيسترال الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996 على وصف الإيجاب، حيث نصت على أنه:" في سياق تكوين العقود، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبل العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض[5].

كما أشارت المادة 11 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي، على أنه: " لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الايجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الالكترونية، ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه يتم بواسطة مراسلة إلكترونية، ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة الكترونية واحدة أو أكثر."

---

[1] أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص المعمق، قسم الحقوق، جامعة أدرار، سنة 2018، ص 71.

[2] أسامة أجمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2005، ص179.

[3] Art (02) : « contrat à distance : tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de service a distance organise par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même ».

[4] شادي رمضان، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 167.

[5] Art (11/1): « formation and validity of contract in the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer May be expressed by messages. Where a data message in used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose ».

أما قانون البحرين الخاص بالتجارة الالكترونية فقد أشار في المادة 10[1] على جواز التعبير عن الايجاب بطريقة الكترونية، حيث نص على أنه: في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كليا أو جزئيا عن الايجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الالكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك."

كما عرفت غرفة التجارة والصناعة لباريس الايجاب والقبول بأنه: " كل اتصال عن بعد يحتوي على كل العناصر اللازمة التي تمكن المرسل اليه من الموافقة مباشرة على الدخول في العقد[2] ."

من خلال ما سبق، نستنتج أن الايجاب الالكتروني لا يختلف عن الايجاب التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يتم التعبير بها عن إرادة الأطراف، حيث أنه يتم عبر شبكة الانترنت باعتبارها وسيلة يتم استخدامها في بيئة العقود الالكترونية. وبما أنه كذلك فهو يتميز ببعض الخصوصية.

ثانيا: خصائص الايجاب الالكتروني

يخضع الايجاب الالكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الايجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة المعلومات العالمية ومن أبرز خصائص الايجاب الالكتروني ما يلي:

1- الايجاب الالكتروني يتم عن بعد

بما أن الايجاب الإلكتروني هو إيجاب يتم عن بعد فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، حيث أنها تفرض على المورد مجموعة من القيود والواجبات يلتزم بها اتجاه المستهلك الالكتروني والتي منها تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له، وعنوان البريد الالكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة، وأوصافها وأثمانها، ووسائل الدفع أو السداد، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد، وإعادة إخطار المستهلك، وخدمة ما بعد البيع، ومدة الضمان[3].

2- الايجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني

يتطلب الايجاب الالكتروني وجود وسيط الكتروني هو مقدم خدمة الانترنت، فهويتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الانترنت، وجدير بالذكر أن هناك آخرين يشاركون في تقديم تلك الخدمة، إذ أن هناك أشخاصا عديدين يتدخلون في الاتصال ويساهم كل منهم بدور في إتمامه ومنهم عامل

---

[1] القانون البحريني رقم 28/2002، بشأن التجارة الالكترونية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 34/17، ج ر، العدد 3331، الصادر في 11 سبتمبر 2017.

[2] Chambre de commerce et d'industrie de paris, pour un contrat- type de commerce électronique ; www.ccip.fr, 17/01/2017.

[3] إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص 323.

الاتصالات ومورد المعلومة ومورد المنافذ والمعلومات ويقترب الايجاب في التعاقد الالكتروني من الايجاب في التعاقد عن طريق التلفاز في أنه في كلتا الحالتين لا توجد دعامة ورقية، ورغم هذا التشابه فإن الايجاب الالكتروني يتميز بأنه يتضمن استمرارا معينا، بحيث أن الموجب له يستطيع دائما أن يعود ليقرأ مرة أخرى الكتالوج أو الإعلان الموجود في الموقع الالكتروني أو المرسل اليه عبر البريد الالكتروني، بينما يتميز الايجاب في التعاقد عن طريق التلفزيون بوقتية الرسالة المعروضة عبر شاشة التلفزيون، فمدة البث عبر التلفزيون تكون محدودة، وتتميز بالسرعة والاختصار[1].

3- دولية الايجاب الالكتروني:

بما أن الايجاب الالكتروني يختلف عن غيره من حيث الوسيلة التي يتم التعبير بها وهي الخدمات المتنوعة التي توفرها الشبكة، فإنه من الطبيعي أن، يتأثر الايجاب الالكتروني بالصيغة العالمية للأنترنت ويتميز بالعالمية من حيث استطاعة البائع بان يعرض بضائعه وخدماته من خلال إنشاء موقع الكتروني، كما تكون للمشتري فرص وإمكانية اختيار أفضل السلع والخدمات من الناحية النوعية والكفاءة والثمن، والايجاب الالكتروني يجب أن يتضمن المعلومات الآتية:

أ- **تجديد شخصية الموجب:** يجب ان يتضمن الايجاب تحديدا دقيقا لهوية الموجب، حيث أن الموجب يقوم بإعلام المستهلك بكافة بياناته التي تحدد شخصيته بطريقة دقيقة وواضحة وذلك استنادا لمبدأ حسن النية.

ب- **وصف السلعة أو الخدمة محل التعامل:** على الموجب أن يقوم بوصف المنتج أو الخدمة محل العقد وصفا دقيقا يمكن من خلاله معرفة المستهلك بمحل العقد علما كافيا، وفي هذا الصدد ألزمت المادة 111 الفقرة 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي كل بائع يقوم بتبصير المستهلك بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة.

أما عن المشرع الجزائري فقد نص عليه في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الرسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة."

كما نصت عليه المادة 11 الفقرة 3 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، والتي اوجبت على المورد الالكتروني أن يحدد طبيعة وخصائص وأسعار السلع والخدمات[2].

ومن خلال ما سبق، يمكن القول إنه يجب على المورد الالكتروني الإدلاء بكل ما من شأنه تحديد وصف السلعة أو الخدمة محل التعامل، وتعتبر هذه المعلومة من أهم البيانات التي تقع على عاتق المورد في قواعد حماية المستهلك في العقود الالكترونية.

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص 44.

[2] قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

ج- **ثمن السلعة أو مقابل الخدمة**: يشترط في الايجاب الالكتروني أن يتضمن تحديد المقابل النقدي لكل منتوج أو لكل خدمة وفقا لمحل هذا الايجاب.

وقد أكد المشرع الفرنسي هذا المسلك بمقتضى المادة 19 من قانون دعم الثقة في الاقتصاد الرقم السالف الذكر، إذ فرض على البائع التزاما بالإعلام بشأن المعلومات المتعلقة بالثمن مؤكدا على أنه ينبغي على كل من يمارس التجارة الالكترونية أن يشير للثمن بطريقة واضحة لا لبس فيها، وأن يوضح خاصة ما إذا كان الثمن متضمنا الضرائب ونفقات التسليم أم لا.

ونفس المسلك ذهب اليه المشرع الجزائري في المادة 11 الفقرة 15 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية والتي نصت على الزامية تحديد سعر المنتوج موضوع الطلبية[1].

الفرع الثاني
القبول الالكتروني

لا يكفي لإبرام العقد وجود الايجاب وحده، فلا بد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الايجاب، والعقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية، والتعبير الثاني عن الإرادة يلزم أن يكون باتا ويتجه لإحداث أثر قانوني، ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر منجزا بلا قيد أو شرط، وإلا فان العقد لا ينعقد. ولهذا سوف نتطرق من خلال هذا الفرع الى تعريف وخصائص القبول الالكتروني(أولا)، وأشكال القبول الالكتروني والشروط الواجب توافرها فيه (ثانيا).

أولا: مفهوم القبول الالكتروني:

لا شك أن القبول الالكتروني يكتسي أهمية بالغة في العقد الالكتروني، إذ يعتبر خطوة هامة في إبرام العقود الالكترونية، فلا يكفي صدور الايجاب وحده، وإنما يجب صدور قبول مطابق له[2].

1- تعريف القبول الالكتروني

يعرف القبول بأنه: " موافقة الموجب له على الايجاب الموجه اليه بالشروط التي تضمنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والايجاب ما زال قائما."

ويعرف بأنه: " التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب"

ويعرف أنه: " تعبير عن إرادة من وجه اليه الايجاب يقيد موافقته على الايجاب، وهذا القبول يؤدي الى انعقاد العقد متى وصل الى علم الموجب وكان الايجاب لا يزال قائما[3]."

---

[1] قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

[2] لزعر وسيلة، القبول في التعاقد الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 9، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2018، ص 371.

[3] عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات (القسم الأول مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، مصر، 1985 ص 37.

كما عرفته اتفاقية فيننا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع على نحو لا يكاد يخرج عن القواعد العامة حيث تنص المادة 18 الفقرة 01 على أنه: يعتبر قبولا أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الايجاب."

وقد نصت المادة 91 الفقرة 01 من القانون المدني الأردني أن: " الايجاب والقبول: كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو الايجاب والثاني قبول[1]"

ما جاء مماثلا له في المواد والقبول الالكتروني لا يخرج عن مضمون التعريف التقليدي سوى أنه يتم عبر وسائط الكترونية، من خلال شبكة الانترنت فهو قبول عن بعد، لذا فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي وإن كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع الى طبيعته الالكترونية.

تعرض العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونيسترال للقبول في المادة (423 القبول) فنص على أنه "يعتبر القبول مقبولاً إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد."

أما قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية (اليونيسترال) لم يورد أي تعريف للقبول في المعاملات الالكترونية إنما ترك هذه المسالة للقوانين الوطنية، واكتفى بالنص على جواز التعبير عن الإيجاب والقبول عبر رسائل المعلومات المادة 11 وعلى هذا النهج سار المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية بنصه في المادة 13 على أن تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي. بالتالي فان القبول وفقًا للتشريع الأردني يمكن أن يتم عبر شبكات الانترنيت من خلال رسالة المعلومات، هذه الأخيرة عبارة عن المعلومات التي يتم إنشاؤها، إرسالها، تسليمها وتخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الالكتروني[2].

أما في تونس ونظرا لخصوصية القبول في العقود الالكترونية، نجد أن المشرع التونسي أفرد بابا خاصا بالوثيقة والإمضاء الالكترونيين، وتعيين جهات للتأكد من صحة القبول والشخص القابل لتأكيد فاعلية هذا القبول .

[1] تقابلها المادة (149) مدني يمني، و(131) مدني إماراتي، و(71) مدني عراقي، أما بالنسبة للقانون الجزائري والمصري لم يوردا أي تعريف.

[2] نفس المنهج أخذت به التشريعات العربية بخصوص المعاملات الالكترونية، منها المادة 19 من القانون الاماراتي رقم 02/2002 والمادة 14 من القانون البحريني رقم: 28/2002 سالف الذكر.

خلاصة القول أن قوانين المعاملات الالكترونية العربية قد تعرضت للقبول الالكتروني، ولمتحدد له شكلا معينا، لكنها نصت في بعض المواد على بعض الإجراءات التي يمكن أن تتم اتفاقًا حتى ينتج القبول أثره القانوني[1].

وعليه يمكن أن يعرف القبول الالكتروني على أنه: " التعبير باستخدام الوسائط الالكترونية عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه للقابل تعبيرا معينا عن ارادته في إحداث أثر قانوني معين، فإذا قبل من وجه اليه هذا التعبير توافر القبول[2]."

فالقبول إذن هو التعبير عن رضا من وجه اليه الايجاب بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب[3].

يتضح من التعريف السابق أن القبول الالكتروني لا يختلف في مضمونه عن القبول التقليدي، وما يميزه أنه يتم عبر وسائط الكترونية، وذلك من خلال شبكة الانترنت، لذلك فهو يخضع لذات القواعد والاحكام التي تنظم القبول التقليدي، فيما عدا ما يتميز به عنه[4].

وبمراجعة بعض التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية نجد أنها لم تعرف القبول الالكتروني، بل اكتفت بالنص على جواز التعبير عن الإرادة باستخدام رسائل المعلومات[5]، والحال أن القبول الالكتروني يصح أن يصدر عبر الوسائط الالكترونية، أو من خلال الطرق التقليدية للقبول، فلا يشترط صدوره في شكل خاص أو وضع معين[6]، إلا أن هذا لا يمنع الموجب من أن يشترط صدور القبول في شكل معين، كأن يكون عن طريق البريد الالكتروني، أو عن طريق ملء الاستمارة المعدة سلفا والموجودة بالموقع، فإذا قام المستهلك بإرسال قبوله في شكل آخر، كأن يكون عن طريق البريد العادي أو الفاكس، فإن هذا القبول لا ينتج أثره، ولا يكون صحيحا، وبالتالي لا ينعقد العقد[7].

---

[1] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2014، ص79.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 86.

[3] رامي علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الالكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة 2002، ص 250.

[4] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 372.

[5] الفصل 2 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم83/2000، وكذا المادة 13 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 58/01، والمادة 13 الفقرة 1 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي، رقم 02/02، والمادة 12 من قانون المعاملات الالكترونية العماني، رقم 69/08 لسنة 2008.

[6] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 86.

[7] المرجع نفسه، ص 86.

2-خصائص القبول الالكتروني:

إن استخدام شبكة الانترنت كوسيلة للتعبير عن القبول في التعاقد الالكتروني جعلته يتمتع بجملة من الخصائص تميزه عن القبول في التعاقد التقليدي، فالتعبير عنه يتممن خلال الوسائط الالكترونية، إضافة الى كونه يتم عن بعد دون التقاء المتعاقدين في مجلس واحد، مما قد يقربه من عقد الإذعان، زيادة على كونه ذو صفة دولية.

أ- التعبير عن القبول يتم من خلال الوسائط الالكترونية

تعد هذه الميزة من أهم مظاهر الخصوصية التي تميز العقود الالكترونية، بل أنها أساس هذا العقد، حيث يتم ابرامه عبر شبكة اتصالات الكترونية، بحيث يعبر كل طرف عن ارادته في التعاقد عبر شبكة الانترنت، سواء ما تعلق منها بالإيجاب أو القبول، وهذا الأخير قد يعبر عنه صراحة أو ضمنيا، ومن ذلك أن يتم نقل أو استقبال المعلومات أو الصور المعروضة على الحاسوب من خلال تلك الشبكة[1].

ب- القبول الالكتروني في عقد الاستهلاك الالكتروني يتم عن بعد:

عقد الاستهلاك الالكتروني من عقود المسافة التي تبرم عن بعد، الأمر الذي يستوجب أن يتم التعبير عن القبول الالكتروني هو الآخر عن بعد[2]، ولكونه كذلك فهو يتمتع بالقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، مما يفرض قيودا، أهمها تخويل القابل خيار الرجوع في قبوله وفقا لشروط محددة، وهذا الخيار يجعل القابل غير ملزم بإبرام العقد[3].

ج- القبول الإلكتروني يقترب من عقود الإذعان:

إذ تقل معه فرصة التفاوض والمساومة على شروط العقد، فالغالب في عقود الاستهلاك الالكترونية أن تكون عقودا نمطية (نموذجية)[4]، توضع شروطها مسبقا من قبل الموجب، ولا تترك مجالا لمناقشة هذه الشروط ومن ذلك العقود التي تبرم عن طريق الويب، غير أن هذا الحكم لا يبقى على إطلاقه، فالتعاقد من خلال غرف المحادثة والمشاهدة، يسمح بمفاوضة شروط التعاقد، فلا تتصف بوصف الإذعان[5].

---

[1] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 373.

[2] عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد الالكتروني، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 45.

[3] فراس بحر محمود، التعبير الالكتروني عن الإرادة، المجلد 16، العدد 3، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2014، ص 47.

[4] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية-النظرية المعاصرة، ط 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 215.

[5] فراس بحر محمود، المرجع السابق، ص 47.

د- القبول الالكتروني ذو صفة دولية

من خصائص القبول أيضا ذو صفة دولية[1]، ويعود ذلك للطبيعة الافتتاحية لشبكة الانترنت وعالميتها، كونها لا تأبه بالحدود الجغرافية والسياسية للدول، مما ينتج عنه تعدد أطراف العقد الالكتروني كغيره من العقود، إذ تكون العلاقة التعاقدية بين أشخاص ينتسبون الى جنسية واحدة، أو أشخاص ينتمون إلى جنسيات مختلفة، ما يجعل هذه العلاقة لا تنحصر في مكان أو دولة واحدة، فيؤدي لإضفاء صفة الدولية على التصرفات القانونية التي تبرم من خلالها[2].

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في القبول الالكتروني وأشكاله.

على الرغم من الخصوصية التي يتميز بها القبول الالكتروني الا أنه يضل خاضعا للشروط التي تتطلبها القواعد العامة، وللتعبير عن القبول في عقد الاستهلاك الإلكتروني فلا بد أن يتم بطريقة تتماشى مع طبيعة هذه العقود والوسائل المستخدمة في إبرامها.

01- الشروط الواجب توافرها في القبول الالكتروني:

حتى يكون القبول الالكتروني منتجا لأثره في ابرام العقد الالكتروني يجب ان يتوافر على جملة من الشروط، وذلك بان يكون مطابقا للإيجاب، وان يكون باتا وجازما، وأن يصدر والايجاب لا يزال قائما، إضافة الى وجوب ان يكون صريحا وواضحا، وبيان كل ذلك فيما يلي:

أ- أن يطابق القبول الالكتروني الإيجاب.

بحيث لا يتضمن القبول أي زيادة عن الايجاب أو تعديلا او تقييدا فيه، وإلا اعتبر القبول في هذه الحالة إيجابا جديدا في ذاته يحتاج لقبول[3]، وإن كان التعاقد الالكتروني يحتاج الى مزيد من الحيطة والحذر في التأكد من مطابقة القبول للإيجاب في كل تفصيلاته وجزئياته بحسب طبيعة العقود الالكترونية التي تبرم عن بعد[4].

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أن تحقيق المطابقة عبر البريد الالكتروني يختلف عن تحقيقها من خلال مواقع الويب، ففي حالة البريد الالكتروني يمكن للموجب له ان يعدل الايجاب زيادة او نقصانا عبر الانترنت، وذلك عندما يوجه للموجب رسالة تتضمن المطالبة بإنقاص الثمن مثلا، وهنا نكون أمام ايجاب جديد، فلا تتحقق المطابقة، وبخلاف ذلك فانه لا يتصور التعديل في

[1] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 65.

[2] المرجع نفسه، ص 64.

[3] نزيه محمد الصادق المهدي، انعقاد العقد الالكتروني، مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية-الحكومة الالكترونية)، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2009، ص 233.

[4] المرجع نفسه، ص 233.

الايجاب إذا تم من خلال موقع ما، لان الطرف الاخر ما عليه إلا أن يقبل الايجاب بالضغط على ايقونة الموافقة، أو لا يضغط[1].

ب- أن يكون القبول الالكتروني باتا وجازما.

أي ان تتجه فيه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد، فالقبول هو تعبير عن الإرادة تماما كالإيجاب، وعليه يجب ان تكون هذه الإرادة جازمة منتجة الى تكوين العقد والالتزام به[2]، وذلك دون أن يتضمن أي تحفظ، أو يكون معلقا على شرط، أو مضافا إلى أجل، ولا يختلف ذلك كله عما هو موجود في القواعد العامة في التعبير عن القبول[3].

ج- أن يصدر القبول الالكتروني والايجاب مزال قائما.

لكي يتحقق التطابق الكامل بين الايجاب والقبول لا بد أن يصدر القبول في الوقت الذي يكون فيه الايجاب مازال قائما، فإذا تم القبول بعد زوال الايجاب، بسقوطه أو انتهاء المدة الملزمة، أو بعدول الموجب عنه فلا يتم العقد، وذلك لعدم الارتباط والتوافق الكامل بين الايجاب والقبول[4]، ومن تطبيقات ذلك في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، أن يعرض مثلا بيع سلعة معينة على صفحات الويب، ويكون هذا العرض محددا بمدة عشرة أيام، فمتى انتهت هذه المدة وصدر القبول، فإنه يعتد به، ولا يمكن إبرام العقد، لأن القبول صدر ولإيجاب قد سقط، ولم يعد قائما.

د- أن يكون القبول الالكتروني صريحا وواضحا.

يشترط في القبول الالكتروني أن يكون معبرا عن إرادة واضحة وصريحة، صادرة عن وعي وإدراك قائم على دراية وعلم كاملين بشروط العقد، سواء تلك المنشورة على الصفحة الرئيسية أو الوثائق الملحقة، والصفحات الأخرى المرتبطة بها عن طريق الروابط الالكترونية المسماة "HyperText"، لأن تجاهل هذه الروابط يهدد توازن، العقد واستقراره[5]، ويضيف البعض أن يكون القبول حرا، بحيث لا يكون القابل قد وقع تحت ضغط أو إكراه لقبول العقد، فيجب أن يكون القبول نابعا عن إرادة حرة متجهة الى قبول التعاقد[6].

---

[1] بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، ط 1، دار الكتاب الحديث الأردن، 2004، ص67.

[2] محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 156.

[3] نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 234.

[4] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 374.

[5] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 206.

[6] كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 438.

يتضح لنا مما سبق أن توافر هذه الشروط في القبول يؤدي بالضرورة الى ابرام العقد الالكتروني بين طرفيه، أما عدم توفرها فهو يعبر عن إرادة غير جادة، ومادامت كذلك فلا يمكن القول بتوافر القبول، ومن ثم عدم قيام العقد.

2- أشكال القبول الالكتروني:

إن التعبير عن القبول في العقد الالكتروني يتم بأي طريقة تتماشى مع طبيعة العقود والوسائل المستخدمة في إبرامها، وإن كانت القوانين المنظمة للعقود التجارية الالكترونية لم تشترط أسلوبا معينا للتعبير عن القبول[1]، إلا أن طبيعة التعامل الالكتروني فرضت استخدام أساليب حديثة مبتكرة للتعبير عن القبول، استحدثتها تقنيات التجارة الالكترونية وهذه الطرق لم تكن مألوفة من قبل في المادي للتعبير عن القبول، لذا فهو يتخذ أكثر من صورة، فقد يتم من خلال رسائل البريد الالكتروني، وقد يتم بالضغط أو النقر على الفأرة على شاشة الحاسوب أو ملامسة مفاتيح لوحة الحاسوب بما يفيد الموافقة، وقد يتم من خلال غرفة المحادثة أو تنزيل البرامج[2]، أو سلعة عبر الانترنت أو إرسال القابل معلومات بطاقة الائتمان الخاصة به ومباشرة الخطوات اللازمة لإتمام الدفع عن بعد، وغيرها من أشكال القبول على الشبكة جائزة قانونا مالم ينص القانون على شكلية محددة يلزم توافرها لانعقاد العقد.

لهذا سوف نتطرق لأهم أشكال القبول الالكتروني الموجه عبر شبكة الانترنت التي تخص باستخدام متزايد من جانب مستخدمي الشبكة كما يلي:

أ- القبول عن طريق البريد الإلكتروني.

في هذا الشكل يمكن للموجب اليه أن يستخدم البريد الالكتروني في إرسال موافقته على الايجاب في شكل رسالة الكترونية الى عنوان البريد الالكتروني الذي وصله بنفس الوسيلة، يبلغه فيها بموافقته على قبول التعاقد طبقا للشروط السابقة في الايجاب ويكون ممهورا بتوقيعه.

بالتالي يتم نقل الإرادة والكتابة بالطرق الالكترونية وعن طريق البريد الالكتروني الذي يمتاز بالسرعة، وقد يجيب الموجب اليه برسالة بريد الكتروني على عرض متاح على موقع يزوره على شبكة الويب، وليس هناك أي شك في أن إرسال هذه الرسالة يعد قبولا صريحا للإيجاب وتجسد

[1] البشكاني هادي مسلم يونس قاسم، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل 2002، ص 123.

[2] خالد إبراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص 342.

فيه مرسلها على قبوله الالتزام بمضمونها، من جانب آخر يتيح إرسال القبول بهذه الوسيلة لأي من الأطراف (مسبقا) أن يناقش البنود التعاقدية وتنفيذها.

يضاف الى ذلك أن هذه الرسالة يمكن أن تعد دليلا على قبول وتكوين العقد، شرط أن يكون في الإمكان بالضرورة تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه وأن تعد وتحفظ في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها.

وقد سمحت العديد من النصوص بالتعبير عن الإرادة (الايجاب والقبول) من خلال رسائل البريد الالكتروني[1]، ويرى البعض [2]أن القبول وسيلة مكتوبة عبر تقنيات الاتصال السريعة يضفي على العقد نوعا من الثقة والطمأنينة للمتعاقدين، حيث يمكن إثبات هذا القبول بورقة مكتوبة.

ب- القبول عن طريق النقر بالفأرة:

تعد هذه الطريقة من أكثر الطرق التي أثيرت بشأنها مناقشات حول مدى صلاحيتها باعتبارها طريقة معترفا بها قانونا للتعبير عن القبول، بالتالي مدى صحة العقود الالكترونية التي تبرم من خلالها، فضلاً عما يمكن أن ينشأ من إشكالات عملية تتعلق بإثبات تحقق القبول من عدمه وإثبات ما إذا كانت اللمسة قد صدرت عن الشخص المعني أم لا[3]، لذلك من الضروري أن نتناول هذه الطريقة بشيء من التفصيل من حيث مدى اعتبارها طريقة مقبولة قانونا للتعبير عن القبول، وما يثار بشأنها من إشكاليات الإثبات وذلك في ضوء النصوص القانونية الواردة في تشريعات ذات العلاقة .

يتم قبول هذه الصورة عن طريق النقر بواسطة الفأرة لإعلان الموافقة والقبول للحاسب الآلي على الأيقونة التي تحمل عبارة الموافقة "موافق" أو قبلت العرض أوaccordأو offre Abrupt وبالإنجليزية yes أو [4]agree أو ok، ومن الجدير بالملاحظة في هذا الخصوص أن قبول العقد بهذه الوسيلة يعتبر ممارسة واسعة الانتشار على مواقع الويب التي تعرض سلعا أو خدمات. وأن مجرد ضغط من وجه إليه الإيجاب على مفتاح "الموافقة" يعد تعبيرا عن القبول ما دام القابل قد أكد

[1] المادة 12 من قانون اليونسترال النموذجي 1996، والمادة 13 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85/01.

[2] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 51.

[3] حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 39.

[4] بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر،2015، ص 85.

أنه قرأ محتويات العرض وقبله، مما يسمح بانعقاد العقد،[1] كذلك ذهب القضاء الأمريكي إلى اعتبار أن الضغط بواسطة "الفأرة" يعد بمثابة القبول غير أنه يجب أن يكون حاسما[2].

إن معظم التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية لم تورد حكما خاصا بهذه الطريقة في التعبير عن القبول لكن نص قانون كندا الموحد للتجارة الالكترونية (UECA) لسنة 1999 في المادة 20 الفقرة 1منه على أن اللمس أو النقر لزر أو مكان معين بشكل ملائم على شاشة الحاسوب يعد طريقة للتعبير عن القبول، هذا ما أكدته أيضا المادة 10 الفقرة 1من مشروع اتفاقية اليونيسترال للتعاقد الالكتروني بجواز التعبير عن الإيجاب وعن قبول الإيجاب باستخدام رسائل البيانات أو تدابير أخرى تبلغ الكترونيا بطريقة يقصد بها التعبير عن الإيجاب، وعن قبول الإيجاب بما في ذلك على سبيل المثال لمس أو ضغط زر أو مكان معين على شاشة الحاسوب ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[3]، تبنت معظم المحاكم الأمريكية هذا النمط من التعبير عن القبول وأيدته في أكثر من قضية،[4] في الوقت الذي لا يتضمن قانون المبادلات الالكترونية الموحد للولايات المتحدة الأمريكية سنة 1999 نصا قانونيا صريحا يجيز التعبير عن القبول من خلال النقر أو اللمسة الواحدة على جهاز الحاسوب وحتى القوانين التي سبقته .

يظهر من هذه الأسباب بأن النقر أو اللمسة الواحدة على جهاز الحاسوب يكفي للتعبير عن القبول في إطار العقود الالكترونية، إلا إذا كان القانون يتطلب شكلية معينة، وفي هذه الحالة يجب استيفاء الشكلية التي وردبها النص من خلال السجلات الإلكترونية والتوقيع عليها إلكترونيا حسب ما نص عليه القانون.

إلا أن البعض يفضل تأكيد القبول بأن يكون بأكثر من لمسة، وهو ما يؤكده البند2/7 من العقد النموذجي الفرنسي، والفصل رقم 26 من القانون التونسي الخاص بالمبادلات التجارة الإلكترونية من أجل تأكيد القبول، فإن مجلس الدولة الفرنسي أشار إلى وضع مرحلتين: مرحلة المعلومات الواضحة، دون أن تحيل رابطة النصوص الكثيرة إلى الشروط العامة للبيع، ومرحلة

[1] فايز عبد الله الكندري، التعاقد عبر شبكة الانترنت في القانون الكويتي، بحث مقدم بمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية والقانون، المنعقد بدولة الامارات العربية المتحدة، فرقة تجارة وصناعة دبي، الفترة من 10-12 ماي 2003، الجزء الثاني، ص 202.

[2] عبد الله الخرشوم، عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، بحث مقدم بمؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية المنعقد بدولة الامارات العربية المتحدة، الفترة من 26-28 الجزء الثالث، ص 294.

[3] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 85.

[4] BRADLEY FREEDMAN, electronic contracts – under Canadian low a practical guide.

ثانية هي قبول الإيجاب، قبول الثمن، قبول الشروط الأخرى في العقد، الإعلان النهائي للرضا المؤكد سواء بواسطة البريد الالكتروني مع الالتزام بحفظ الرسالة أو بواسطة نقرتين مختلفتين.

خلاصة القول إن ضغط القابل على مفتاح الموافقة (النقر بالفأرة) يعد قبولاً، إلا أنه نتيجة لكون هذا الضغط قد يحدث نتيجة خطأ أو إهمال من جانب الموجه إليه الإيجاب فإنه لا يعطي دلالة قاطعة على القبول، الأمر الذي سيشكل تهديدا على هذا النوع من التعاقد.

كل هذه المخاوف دعت إلى اتخاذ العديد من الاحتياطات للتغلب على هذه المشكلة وتهدف لتأكيد القابل لهذا القبول، سواء بالنقر المزدوج وتحرير طلب الشراء على الشاشة ورسالة من خلال البريد الالكتروني أو الرد على بعض الأسئلة التي تؤكد موافقة المستهلك، مثل "هل تؤكد طلبك؟"، "هل تؤكد شراءك لهذا المنتج بهذا السعر؟".

هكذا يمكننا القول بأنه الإمضاء المزدوج والذي يتم بضغطتين متميزتين على ملمسين (زرين) مختلفين:[1] يعتبر قراءة إجبارية لشروط البيع ودليلا على الموافقة[2]، والغرض من هذه الإجراءات التأكد من رغبة المستهلك في القبول وجعله في صورة أكثر فاعلية بمنح فرصة للتروي والتدبر وتعبيرا عن إرادة جازمة في القبول، وعلى التشريعات المختلفة للتجارة الالكترونية أن تتبنى نصا يتطلب من المستهلك تأكيد القبول بكل الصور.

[1] Conseil d'état, section du rapport et des, internet et les réseaux numériques, la documentation française, 3éme trim. 1998, p 65.

[2] TORRES (ch.) l'internet et le vent aux consommateurs, Thèse pour le doctorat, Université de paris 1999, p67.

خلاصة الفصل الأول

من خلال هذا الفصل تم التعرف على عقد الاستهلاك الالكتروني، وقد تبين أن هذا العقد يتميز عن العقود التقليدية من خلال الآلية التي يبرم بها، فهو العقد الذي يبرم عن طريق وسائط الاتصال الحديثة، لاسيما عبر شبكة الأنترنت، سواء عن طريق البريد الالكتروني أو المواقع الالكترونية. ويتميز بعدة خصائص، منها أنه عقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان أي ماديا، كما أن الايجاب فيه يمتاز بالعمومية في أغلب الأحيان.

مما سبق تبين لنا أن التطبيقات العملية لهذا العقد وانتشاره على نطاق واسع دفع العديد من دول العالم الى اصدار تشريعات عالجت بها أحكام هذا العقد وبما يمتاز به من خصوصية من حيث تكوينه، أطرافه وأركانه.

الفصل الثاني

آليات ووسائل الإثبات في عقود الاستهلاك الالكتروني

الفصل الثاني

آليات ووسائل الإثبات في عقود الاستهلاك الالكترونية

الرضا أساس إبرام أي تصرف قانوني، فيعتبر العقد صحيحا بمجرد تبادل الرضا بين المتعاقدين دون أن يصب في شكل معين إلا ما ألزم المشرع إفراغه في شكل خاص، وتظهر أهمية إثبات تلك التصرفات القانونية عند نشوب أي نزاع بشأنه.

اختلفت الأنظمة القانونية في تحديدها لمبادئ الإثبات، حيث تبنت بعض النظم القانونية مبدأ حرية الإثبات فيما تبنى البعض الآخر مبدأ الإثبات المقيد، وهناك من اعتنق مذهب ثالث وهو الإثبات المختلط، هذا الأخير الذي انتهجه المشرع الجزائري وهو مذهب يتوسط المذهبين فهو يأخذ بمبدأ حياد القاضي ويحدد الأدلة كما يعين بعضهما في الإثبات ومن خلاله يتحقق الاستقرار في المعاملات، وقد أفرزت تلك المعاملات بين الأطراف التي يتم كتابتها في محررات يمكن الرجوع لها في أي وقت وقدر كبير من الأمان والثقة، هذه الكتابة التي تلعب دورا مهما في إثبات التصرفات القانونية بحيث يوجب القانون الاعتداد بها.

وكنتيجة حتمية للتطور التقني والتكنولوجي، أتاحت وسائل الاتصال الحديثة التعامل بنوع جديد من المحررات التي تتسم بالطابع الالكتروني، وهو الأمر الذي يطرح ضرورة البحث في هذا الأخير بما أنه فرض نفسه بقوة في ظل ازدهار التجارة الالكترونية وانتشار استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في التفاوض بشأن عقود التجارة الالكترونية.

لدراسة هذا الفصل، سنتناول في المبحث الأول المحررات الالكترونية كوسيلة لإثبات عقود الاستهلاك الالكترونية، ونتطرق من خلاله إلى ماهية المحررات الالكترونية وحجيتها في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية، أما المبحث الثاني فكان بعنوان التوقيع الالكتروني كوسيلة لإثبات عقود الاستهلاك الالكترونية، وتناولنا من خلاله ماهية التوقيع الالكتروني، وحجيته في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية.

المبحث الأول

المحررات الالكترونية كوسيلة لإثبات عقود الاستهلاك الالكترونية

نظرا للاستخدام الهائل لوسائل الاتصال الحديثة، لاسيما شبكة الانترنت وإتمام معظم التصرفات التجارية من خلالها، أصبحت المراسلات والعقود تتم من خلال مختلف الأجهزة الالكترونية، بحيث يقوم أحد أطراف العلاقة بإرسال المعلومات التي يريدها والتي تتضمن عرضا تجاريا معينا من خلال قاعدة مربوطة بشبكة الانترنت، كما يسعى أطراف العلاقة دائما إلى توثيق ما يقومون به من تصرفات للتسهيل على أنفسهم إثباتها عند الحاجة. وقد حددت مختلف التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية عدة مسميات للبيانات التي يتم إرسالها، مثل رسالة البيانات أو المحررات الالكترونية أو الكتابة الالكترونية أو أي مصطلح آخر، وفي هذا الصدد استوجب دراسة المحررات الالكترونية كوسيلة لإثبات عقود الاستهلاك الالكترونية في مبحث خاص من خلال تبيان ماهيتها في المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني حجية المحررات الالكترونية في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية.

المطلب الأول

ماهية المحررات الالكترونية

يرتبط مفهوم المحررات الالكترونية بمفهوم آخر هو الكتابة الالكترونية التي أصبحت لا تقتصر على الورق فقط، فقد كانت الكتابة قديما على الحجر أما الكتابة الآن في ظل التطور التكنولوجي أصبحت تتم على محررات الكترونية، هذا المصطلح الذي دخل حيز التنفيذ في القرن العشرين كآلية جديدة، لذلك يقتضي الأمر تحديد معالم المحررات الالكترونية بصفة شاملة وذلك من خلال التطرق في الفرع الأول إلى مفهومها من خلال تعريفها والمقصود بها ثم استنتاج خصائص المحررات الالكترونية، أما الفرع الثاني فتناولنا فيه المحررات الالكترونية كدليل إثبات من حيث شروط قبوله، وقواعد الإثبات فيها.

الفرع الأول

مفهوم المحررات الالكترونية

تعد رسالة البيانات التي يتم إرسالها من قبل طرفي العلاقة العقدية هي الركيزة الأساسية التي يستند عليها في إثبات التصرفات القانونية التي تبرم الكترونيا، تحتوي في مضمونها محررات الكترونية، هذه الأخيرة تتضمن إرادة طرفي العلاقة، مما يوجب علينا تعريف المحرر الالكتروني من خلال ما نصت عليه بعض التشريعات الوطنية والدولية الخاصة بالتجارة الالكترونية وكذلك بعض الآراء الفقهية لتحديد المقصود بالمحررات الالكترونية والاتفاق على تعريف شامل لها.[1]

أولا: تعريف المحررات الالكترونية.

1- التعريف التشريعي للمحررات الالكترونية.

أ-تعريف المحررات الالكترونية وفق قانون اليونيسترال.

أورد قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية،[2] المقصود بالمحررات الالكترونية حيث أثار في المادة 2/أ بأنه: " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني، البرقيات أو التلكس أو النسخ البرقي. "

ب-تعريف المحررات الالكترونية في التشريعات الجزائري.

تدخل المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات، رغم تأخره عن مسايرة هذا التطور التكنولوجي في المعاملات والتصرفات القانونية المتعلقة بشأن التجارة الالكترونية التي تستوجب وسائل الإثبات لمصدر الحق مما استوجب إضافة نصوص قانونية لأحكام الإثبات في القانون المدني في الأمر رقم: 10/05 [3] المعدل للقانون المدني، فالمشرع الجزائري عرف الكتابة الالكترونية بموجب المادة

[1] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 203.

[2] قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع الدليل التشريعي، الصادر في 16ديسمبر، 1996ومع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها النهائية المنعقدة في 1998، الأمم المتحدة، نيويورك 2000. تاريخ الاطلاع 22 مارس 2023، وقت الاطلاع: 9:30

[3] القانون رقم: 10/05 مؤرخ في 20جوان 2005 معدل ومتمم للأمر رقم: 59/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 44 صادرة بتاريخ 29 فيفري 2005.

المستحدثة 323 مكرر:[1]"ينتج الإثبات في الكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها وكذا طرق إرسالها" ، حسب هذا التعريف تتشكل الكتابة الالكترونية - المحررات الالكترونية - من تسلسل الأحرف الأبجدية أو الأرقام، أما الرموز والعلامات الأخرى فالمقصود بها كافة الطرق الغير أبجدية التي تعبر عن الفكر كالإشارات المستخدمة في ذاكرة الحاسب الآلي أو الرموز الموجودة على القرص الممغنط،[2] واشترط أيضا المشرع في الأحرف أو الأوصاف أو الأرقام أو الرموز أن تكون ذات معنى مفهوم ويقصد بذلك أن ترد الكتابة في معنى يفهمها المتلقي ولا يهم إن كانت الكتابة على شكل من أشكال الدعامات الالكترونية أو الورقية وهو ما ذكره المشرع في المادة 323 مكرر بعبارة: " مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها."

2-التعريف الفقهي للمحررات الالكتروني:

لقد تعرض العديد من الفقهاء إلى تعريف المحررات الالكترونية كل حسب نظرته، فنجد بعضهم عرفها بناءا على تحديد الكتابة الالكترونية على أنها: "مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الأصوات أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة الكترونية ويمكن قراءتها، وتضمن عدم العبث بمحتواها وحفظ المعلومات الخاصة لمصدرها وتاريخ ومكان إرسالها والاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة." [3]

ما يمكن استنتاجه من مجمل ما تم ذكره من التعاريف التشريعية وكذا الفقهية، حتى وإن اختلفت في تسمية المحرر الالكتروني، إلا أنها تعبر في محتواها على مدلول مشترك،

أما من وجهة نظرنا، نرى بأنه يمكن تعريف المحررات الالكترونية بأنها البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات بين طرفي العلاقة، بوسائل أو وسائط الكترونية مهما كانت الوسيلة لتوصيل المعلومة بينهما لإثبات حق والقيام بعمل.

[1] - Art 323 nouveau du. C.civ.alg « La preuve de l'écriture résulte d'une séquence de lettres, de descriptions, de chiffres ou de tout signe ou symbole de signification, quel que soit le moyen qu'ils contiennent, ainsi que les méthodes de transmission ».

[2] محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 189.

[3] سمير حامد عبد العزيز جمالو، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة،2006، ص 246.

ثانيا: خصائص المحررات الالكترونية.

لقد حضت المحررات الالكترونية بإقبال كبير في ساحة المعاملات القانونية والتجارة الالكترونية لما لها من خصائص تتميز بها.

1- المحررات الالكترونية تتصف بالسرعة.

تمتاز المحررات الالكترونية بالسرعة والقدرة على التغير الفيزيولوجي من خلال مغنطة المادة المحررة وكتابتها بلغة الحاسوب، على خلاف المحرر المكتوب على الورق الذي يقوم على التصاق الحبر بالورقة فقط، لهذا لا يمكن معرفة مضمون المحرر الالكتروني إلا من قبل المرسل والمرسل إليه، كما يتصف التعاقد الذي يبرم عن طريق وسائل الاتصال الفورية بالفاعلية التي تسمح بحضور افتراضي، وذلك بأداء بعض الخدمات وتسليمها فورا، لذلك فإن وسائل الاتصال الحديثة تتميز بالسرعة في التعاقد، حيث أن المستندات المرسلة عن طريق الانترنت تعد من أكثر الوسائل التي تؤمن السرعة في إبرام التعاقدات،[1] وقد أوجد العلم الحديث التقنيات والوسائل الكفيلة للحفاظ على الأمن القانوني من خلال الأمن التقني لتوفير ثقة في هذه المحررات مثل نظام التشفير، وجهات المصادقة، وكاتب العدل الالكتروني.[2]

2- عدم ظهور المحررات الالكترونية إلا بواسطة آلة الكترونية.

إن الكتابة الالكترونية مكتوبة بلغة الآلة أو الحاسوب، وعليه فلا يمكن قراءتها إلا بواسطة هذا الأخير، وذلك من خلال برامج خاصة يقوم بمعالجتها وتحويلها من لغة الآلة إلى لغة يفهمها المتلقي، وعليه فإن كان القلم هو وسيلة كتابة تقليدية فإن الحاسوب هو وسيلة كتابة وقراءة الوثيقة الالكترونية وهذا ما يجعلها متميزة في خصائصها[3].

3- انخفاض تكاليف الحفظ والنقل.

المحررات الالكترونية لها خاصية مميزة تحل بها مشكلة كبيرة طالما تعاني منها أغلب الدول، ألا و هي ظاهرة حفظ وتخزين الملفات والوثائق لفترة طويلة وإمكانية الرجوع إليها عند الطلب، الأمر الذي

[1] عباس العبودي، تحديات الإثبات في السندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها (دراسة مقارنة) ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 40.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 106.

[3] المرجع نفسه، ص 107.

يجعل من الصعب إيجاد مكان كافي وملائم لذلك، من خلال تراكم هذه الملفات مما قد يتعذر توفير مساحات لتخزينها، إضافة إلى عبئ نقلها الذي يحتاج إلى مصاريف ويد عاملة ، لهذا وفرت المحررات الالكترونية قدرا كبيرا لحل هذه المشكلة وتفادي كل العقبات لأنها تكون محفوظة في شكل دعامة الكترونية مهما كان شكلها، مما استدعى ظهور فكرة الأرشيف الالكتروني والسجلات الالكترونية، حيث أن التعامل بالمحررات الالكترونية ألغى مشكلة تخزين الأوراق الأمر الذي أدى إلى تضائل استخدام المستندات الورقية واستبدالها بالمستندات الالكترونية[1].

4- المحررات الالكترونية تتسم بالوضوح والإتقان.

إن المحررات الالكترونية، فضلا على أنها تمتاز بالسرعة إلا أنها تمتاز بالوضوح والإتقان، كونها يتم إعدادها عبر دعامة الكترونية فإنها تتميز بإمكانية تصحيح الأخطاء التي تقع أثناء الكتابة دون أن تترك أي أثر لذلك والتي تكون أثناء إنشاء المحرر، أما بعد اكتماله وإرساله فيجب أن تتوفر له وسائل الأمان والثبات حتى تصل إلى المرسل إليه دون التلاعب فيها وحتى يمكن الاعتداد بها في الإثبات.[2]

الفرع الثاني

المحررات الالكترونية كدليل إثبات

مما لا شك فيه أن جل التشريعات والقوانين المختلفة، تتفق على أن أسمى وسائل الإثبات هي تلك التي تتمتع بالرسمية وفقا للشروط القانونية، كونها تكون حجة على أصحابها وكذا في مواجهة الغير، ما لم يتم الطعن فيها بالتزوير، وفي ظل التطور التكنولوجي ظهرت للوجود وسائل إثبات الكترونية معاصرة مسايرة للتكنولوجيا.

أولا: شروط قبول المحرر الالكتروني كدليل إثبات.

اعتمدت بعض التشريعات على شروط واضحة لقبول المحررات الالكترونية كدليل يعتد به في الإثبات ويكون وسيلة ثقة وأمان بين أطراف المعاملة وهذه الشروط هي:

[1] آمنة بومجو، الإثبات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2016/2015، ص 15.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، المرجع السابق، ص 109.

1- أن يكون المحرر الالكتروني مقروءا:

لكي يتسنى الاعتداد بأي مستند في مواجهة الآخرين لابد أن يكون ناطقا بما فيه ومفهوما وواضحا، من خلال كتابته بحروف ورموز مفهومة، ويتساوى المحرر الالكتروني والمحرر الورقي في ضرورة توافر هذا الشرط، حيث أن طريقة تدوين المحرر الالكتروني تتم على وسائط الكترونية باللغة المكونة من توافق وتبادل بين رقم 0 ورقم 1، و هو ما يعجز الإنسان عن فهم هذه اللغة اللوغاريتمية المعقدة، بحيث تم إيجاد برامج خاصة يتم تحميلها على جهاز الحاسب تقوم بترجمة لغة الآلة إلى اللغة التي يفهمها الإنسان من خلال تحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة وواضحة، لكي يتحقق بذلك شرط القراءة في المستندات الالكترونية [1].

لم يغفل المشرع الجزائري اشتراط توفر هذا الشرط في المحررات الالكترونية من خلال نص المادة 323 مكرر من القانون المدني 10/05 التي نصت على أنه: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأرقام أو رموز ذات معنى مفهوم..." ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد صرح على هذا الشرط بعبارة ذات معنى مفهوم أن تكون الكتابة المحررة مفهومة حتى يتسنى للمتلقي استيعابها وفهمها وبالتالي هي شرط من شروط المحرر الالكتروني لقبوله كوسيلة إثبات.

2- أن يكون المحرر الالكتروني ثابتا ومحفوظا.

يقصد بهذا الشرط حفظ المحرر الكتابي دون أدنى تعديل أو تغيير من حذف، أو محو، أو حشر ليتسنى بذلك الاعتداد بالمحرر المكتوب، وإذا كانت هناك علامات تدل على تعديل في بيانات المحرر الالكتروني فإن هذا ينال من قوته في الإثبات، حيث ثبت أن نظم المعلومات الحديثة بما تتيحه من تقنيات متطورة يمكن لها أن تكشف عن أي تعديل في البيانات الالكترونية وأن تحدد بدقة البيانات المعدلة ووقت تعديلها.[2]

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 323مكرر 1 من الأمر 10/05 المعدل للقانون المدني الجزائري "أن تكون الكتابة معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، وإذا ما توقفنا عند عبارة " في ظروف تضمن سلامتها" فنفهم من كلمة " ظروف" تهيئة وسائل فنية آمنة لحفظ البيانات المدونة عليها، أما عن عبارة " تضمن سلامتها" فالمقصود منها توفير الحماية عن طريق كل الوسائل ضد مخاطر الوصول إليها بطرق غير مشروعة مما يؤدي إلى إجراء تعديلها.

[1] محمد إبراهيم أبو الهجاء، عقود التجارة الالكترونية، ط 3، دار الثقافة، عمان، 2017، ص 126-127.

[2] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 147.

3- أن يتسم المحرر الالكتروني بطابع الاستمرارية.

لقبول المحررات الالكترونية كدليل إثبات يجب أن يتحقق شرط الاستمرارية والدوام حتى يمكن الرجوع للمحرر كلما اقتضى الأمر ذلك، ولكي يتحلى بالاستمرارية يجب تدوينه على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه والمحافظة عليها مما يسمح بالرجوع إليها عند الحاجة[1]، ولاشك أن هذا الشرط يتحقق في الكتابة الالكترونية حيث يمكن الاحتفاظ بالمعلومات على الوسائط دون خشية ضياعها[2] وخاصة باستخدام الوسائل الالكترونية التي تحقق هذا الشرط بالنسبة لما دون عليها، حيث يمكن الاحتفاظ بتلك المعلومات لفترة طويلة تفوق قدرة الأوراق التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن والحريق والرطوبة وتآكل الأوراق[3]،وهذا الشرط أشارت إليه المادة 10الفقرة " 1 " من قانون اليونيسترال وهي بصدد ذكر الشروط الواجب توفرها في المحرر الالكتروني للاعتداد به: "... الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا ،" وهذا ما غفل عنه المشرع الجزائري عند النص على هذا الشرط في المادة 323 مكرر "... ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، بحيث أنه لم ينص على إمكانية الرجوع إليها لاحقا مع العلم انه اشترط أن تكون محفوظة بطريقة تضمن سلامتها فهذا دليل على أنها تبقى محفوظة لإمكانية الاطلاع عليها لاحقا، و إنما صراحة النص تغني عن الاجتهاد.

4- إمكانية التأكد من هوية مصدر المحرر الالكتروني.

لقد اشترطت التشريعات في مجال الإثبات بأن يكون من شأنه تحديد هوية الشخص الذي أصدر المحرر الالكتروني، وقد نص المشرع الجزائري وأقر على هذا الشرط في المادة 323 مكرر "1" من خلال العبارة "... بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها..."، كما نجد قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية اشترط هذا الشرط بنص المادة 10 الفقرة "ج" حيث "من بين طرق حفظ الكتابة الالكترونية تحديد الشخص الذي أنشأ رسالة البيانات والتدليل على الجهة المستقبلة وتاريخ وزمان الإرسال وكذا الاستلام."

حيث تعتبر مسألة تحديد الشخص الذي حرر الدليل الكتابي ونسبه إليه تثير صعوبة خاصة في ظل العدد الكبير للمتدخلين فيها، وبعدهم الجغرافي ومدى التحقق من أهليتهم للتعاقد، بمعنى أن الكتابة الالكترونية وحدها لا تستطيع أن تحدد من أصدرها دون تحديد الشخص المنسوب إليه إصدارها من طرف شخص آخر، وهذا في حالة وضعها من طرف هذا الأخير، الأمر الذي قد يؤدي إلى

[1] باطلي غنية، الكتابة الالكترونية كدليل إثبات، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد 2، جامعة الإسكندرية، 2011 ص265.

[2] خالد حسن أحمد لطفي، المستند الالكتروني ووسائل إثباته وحمايته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص 144.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 147.

التحايل على القانون أو الغش أو التحلل من الالتزامات من خلال معاملة الكتروني، ولكن مع وجود تقنية خدمات التصديق والتوقيع الالكترونيين بات الأمر سهلا للتأكد من هوية الشخص من خلال توقيعه على المحرر.

ثانيا: قواعد الإثبات في المحررات الالكترونية.

يعتبر الإثبات بواسطة المحررات الالكترونية آلية جديدة أفرزتها حتمية اللجوء لها من خلال كثرة المعاملات بها بين المتعاملين لذلك من الواجب احترام القواعد التي يستند عليها في إثبات هذه المعاملات لكيلا تكون تحت طائلة البطلان.

1- المحررات الالكترونية ومبدأ تقييد الإثبات في المادة المدنية:

مبدئيا الإثبات في المادة المدنية يسوده التقييد فالمشرع منح للأطراف إمكانية إثبات تصرفاتهم بجميع وسائل الإثبات غير انه يقتصر التقييد في الأفعال والتصرفات القانونية أو المعاملات التي لا تجوز حدا معينا حدده المشرع، لأنه في هذه الحالة يتقيد الأفراد بقاعدة هامة ألا وهي عدم جواز هذه التصرفات إلا بالكتابة، والتي تتمتع بالقوة المطلقة في الإثبات لأنها تصلح لإثبات جميع التصرفات القانونية مهما بلغت قيمتها،[1] وإذا كان الإثبات بالمحررات الالكترونية لا يثير أي إشكال فإن الأخذ بالمحررات الالكترونية محل دراسة خاصة بالنسبة لدراسة التشريعات حديثة العهد لكن ومع ذلك أمام شيوع استعمال التقنيات الحديثة أصبحت المحررات الالكترونية محل إقبال من طرف جل التشريعات واعتبرتها أدلة كتابية كاملة صالحة لإثبات التصرفات المدنية أمام القضاء.

المشرع الجزائري لم يكن بمعزل عن هذه الثورة المعلوماتية الجديدة إذ تدخل من خلال الأمر 10/05 المعدل للقانون المدني في المادة 323 مكرر 1:[2] "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق..." وعليه هذا الاعتراف من المشرع على قبول المحررات الالكترونية كدليل إثبات بالمقابل وضع حدا لقبول التصرفات كوثيقة إثبات يعتد بها أمام القضاء في المادة :333[3] "في غير

[1] محمد المرسي زهرة، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 3، مج 3، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2004، ص828.

[2] Art 323 ter «L'écrit sous forme électronique est admis en tant que preuve au même titre que l'écrit sur support papier, à la condition que puisse être dument indentée la personne dont il émane et qu'il soit é établi et conditions de nature à en garantir l'intégrité».

[3] Art333 nouveau du. C.civ.alg « Sauf disposition légale contraire et en dehors des matières commerciales, la preuve d'un acte juridique ou celle de l'extinction de l'obligation, ne peut être faite par témoins si sa valeur est supérieure à 100.000 Da ou est indéterminée ».

المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة ..."،

مما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين المحرر أو الكتابة سواء الالكترونية أو الورقية لكي يعتد به للإثبات ما دام تجاوز النصاب القانوني وبالتالي تعتبر محررات رسمية لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، أي بمفهوم المخالفة فإن التصرفات التي تقل عن هذا النصاب يمكن إثباتها بكافة الوسائل الأخرى.

2- المحررات الالكترونية في ظل مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية:

إن الميدان التجاري يسوده مبدأ حرية الإثبات، على عكس الميدان المدني، ومن حق الأطراف اللجوء إلى أي وسيلة من الوسائل القانونية لإثبات حقوقهم،[1] ولا يتقيدون بالكتابة إلا في الحالات الاستثنائية أي بنص القانون أو بالاتفاق، وهنا يصبح الدليل الكتابي ضروريا لإثبات التصرف أو الحق المدعى به،[2] ولكن ما مدى صلاحية إثبات التصرفات أو المعاملات التجارية بالمحررات الالكتروني؟

يمكننا القول أن التطور الكبير الذي عرفته التجارة الدولية والذي فرضته السرعة في إبرام الصفقات والمبادلات التجارية جعل الاعتماد على الوسائل التقليدية التي سادت في المعاملات التجارية في بداية القرن الماضي، والذي يعتبر التوقيع اليدوي واحدا منها بات أمرا مستحيلا،[3] وبالرجوع إلى التنظيم القانوني للقانون المدني الجزائري نجده لم يتطرق للتفرقة بين الميدان التجاري أو المدني عند حديثه عن معادلة المحررات الإلكترونية أو التقليدية، بحيث جاء النص عاما يشمل جميع الميادين بما فيها الميدان التجاري، لكن رغم ذلك نرى أن المشرع الجزائري لم يقصد إقصاء المحررات الالكترونية من ميدان المعاملات التجارية لأن المجال الخصب والواسع للإثبات بالوسائل الحديثة هو الميدان التجاري، ولولا التجارة الالكترونية لما ظهرت هذه الوسائل.

بالمقابل نجد في القانون التجاري من خلال المادة 30 التي نصت على: "يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية أو بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة، أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

---

[1] عبد الكريم الطالب، الإثبات في المادة التجارية بين الحرية والتقييد، مجلة المحامون، عدد 6، 1998، ص 50.

[2] السنباطي عطا عبد العافي، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، مجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، 2003، ص 411.

[3] الحسن الملكي، "التجارة الالكترونية – قراءة قانونية"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 84، يوليو 2001، ص 82.

من هنا فإن إثبات المعاملات والقضايا التجارية بالمحررات الالكترونية مهما بلغت قيمتها مقبولة على أساس إجازة القانون لمثل هذا الأمر من خلال عبارة "أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"، لهذا فالمحررات الالكترونية تعتبر من الوسائل التي يقبلها القانون إذا استوفت الشروط اللازمة للاعتداد به كوسيلة إثبات.

المطلب الثاني

حجية المحررات الالكترونية في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية

إن الانتشار الهائل والمطرد لأنظمة الاتصال الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية والتي من خلالها دفعت المحررات الالكترونية بالتشريع والفقه والقضاء في العديد من البلدان إلى التفكير في وضع قوانين وتنظيمات جديدة، تسمح بإيجاد حلول لمختلف المشاكل التي تفرزها هذه التطورات، ومما لا شك فيه فإن المشكلة الحقيقة في مجال التعامل عن طريق المحرر الالكتروني هي مشكلة الإثبات وبالتحديد حجية هذا المحرر في إثبات التصرفات القانونية التي تنشأ من خلاله.

لهذا قسمنا المحرر الإلكتروني إلى محرر إلكتروني رسمي، ومحرر إلكتروني عرفي، ولكل منهما حجية في الإثبات تختلف في القوة عن الآخر، فالقوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني الرسمي أكبر من القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني العرفي.[1]

الفرع الأول

حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية.

تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية فو ي حدود سلطته واختصاصه[2]."

من خلال هذا التعريف، يتضح أنه لكي يكتسب المحرر الإلكتروني صفة الرسمية، لابد أن يصدر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وفقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه. وسنتناول من خلال هذا الفرع شروط صحة المحرر الإلكتروني الرسمي، ثم نتطرق إلى دراسة حجيته في الإثبات.

---

[1] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 549.

[2] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 69. وهي المادة المقابلة للمادة 10من قانون الإثبات المصري: "المحررات الرسمية هي تلك المحررات التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص أو شخص مكلف بخدمة عامة يثبت فيها ما تم بين يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك وفقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته".

أولا: شروط صحة المحررات الإلكترونية الرسمية في إثبات عقد الاستهلاك الالكتروني.

إن توافر كافة الشروط التي يوجبها المشرع في المحرر الإلكتروني الرسمي، يضفي عليه الصفة الرسمية، بالإضافة إلى اعتبارها قرينة على سلامة وصحة المحرر، من خلال القيام بإصداره من الجهة التي تم التأشير على المحرر من قبلها،[1]

ومن خلال استقراء نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري والمادة 6، من قانون البيانات الأردني، والمادة 10 من قانون الإثبات المصري التي أحال إليها المشرع في نص المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري والمادة 8 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري،[2] وكذا المرسوم الفرنسي رقم: 230/2000،[3] يتّضح أن هناك شروطا عامة وشروطا خاصة لصحة المحررات الإلكترونية الرسمية.

1- الشروط العامة لصحة المحررات الإلكترونية الرسمية في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية.

تضمنت نصوص المواد سالفة الذكر الأحكام والشروط العامة المتعلقة بالمحرر الإلكتروني الرسمي والتي تتمثل فيما يلي:

أ- صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:

المقصود بصدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، هو أن ينسب إليه المحرر فصدور المحرر الرسمي عن الموظف العام لا يقتضي حتما أن يقوم هذا الموظف أو المكلف بخدمة عامة بتحرير الورقة بخطه بل يكفي أن يكون صادرا باسمه وموقعا بإمضائه[4].

ب- اختصاص الموظف العام بكتابة المحرر والتوقيع عليه.

يتحدد اختصاص الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بالاختصاص الموضوعي والمكاني فيكون موضوعيا إذا كان محتوى المحرر مما يختص بإصداره وتوثيقه فالأحكام القضائية مثلا لا تصدر إلا

---

[1] محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 219.

[2] يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الالكتروني، ط 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 152.

[3] Loi 2000/230 du 13 mars 2000, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de
l'information et relative à la signature électronique, J O Fr, n° 62 , du 14 mars 2000 ,La date de mise en ligne 21/12/2014, disponible sur le site : http://www.assemblée national.FR.

[4] محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 113.

عن القضاة، وهذه السلطة في التوثيق يجب أن تبقى قائمة أما اختصاصه من حيث المكان فلكل موظف اختصاص إقليمي معين لتحرير الورقة يجب ألا يتجاوزه[1].

ج- مراعاة الأوضاع التي قررها القانون في تنظيم الورقة.

يفرض القانون أحيانا أوضاعا لابد من مراعاتها بحيث لكل محرر قواعد وإجراءات يجب إتباعها من طرف الموظف العام كضرورة كتابة المحرر باللغة العربية، وبخط واضح دون إضافة أو كشط أو حشو وذكر تاريخ تحريره باليوم والشهر والسنة، وتضمينه لأسماء الأطراف وألقابهم وموطنهم وغيرها[2].

2- الشروط الخاصة لصحة المحررات الإلكترونية الرسمية في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية.

حددت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري والمرسوم الفرنسي رقم: 230/2000 سالفي الذكر شروطا خاصة لاستيفاء المحرر الإلكتروني الرسمي الشكل المطلوب وأهمها:

أ- **الحضور المادي للموظف العام أثناء إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي:**

يعتبر حضور الموظف العام أثناء إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي صعبا من الناحية العملية، فالمحرر الإلكتروني الرسمي يتم إنشاؤه عن بعد، بحيث أن أطراف المعاملة الرسمية الإلكترونية يكون كل منهم في مكان مختلف عن الآخر وعن الموظف الرسمي، إذ يتم في هذه الحالة إنشاء المحرر الرسمي على دعامة إلكترونية ويتم إرسالها إلى جهة تصديق تضمن الحفاظ على سرية ومضمون المحرر الرسمي، ويجب أن يتم التعامل مع سلطة عليا حكومية لتوفير عنصر الأمان والسرية للمحرر الرسمي، وذلك وفق ما اشترطته المادة 16 من المرسوم الفرنسي رقم: 230/2000 والتي ميزت بين حالة إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي بحضور جميع الأطراف أمام الموثق عند تحرير وتوقيع المحرر الرسمي، وهذه الحالة لا تشكل أي صعوبة عملية وذلك لحضور الأطراف أمام الموثق، وبين حالة تنظيم المحرر الرسمي في غياب أحد الأطراف، أي عندما يتم إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي عن بعد، وفي الحالة الأخيرة لابد للطرف البعيد أن يقوم بالتعبير عن موافقته على مضمون المحرر الإلكتروني الرسمي أمام موثق يقوم بالمشاركة بإنشاء المحرر، ويتم تبادل المعلومات مع الأطراف الآخرين خلال نظام مأمون ومعتمد، حيث يتبادل الموثقين رضاء الطرف الآخر، ويقوم الموثق بعد

[4] المرجع نفسه، ص117.

[2] قارة مولود، التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في القانون الخاص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004، ص 05.

التأكد من سلامة المضمون والرضا، بوضع توقيعه على المحرر الإلكتروني الرسمي، وبذلك فإن المشرع الفرنسي اكتفى بحضور الطرف البعيد أمام موثق معتمد وفق المادة 20 من المرسوم سالف الذكر، لتلقي رضائه وإقراره على المحرر الإلكتروني الرسمي المنشأ على دعامة إلكترونية، وتوقيعه على المحرر توقيعا إلكترونيا وفق ضوابط معينة،[1]كما اقترح بعض الفقهاء وجود كاتب عدل إلكتروني.

ب- التوقيع الإلكتروني المؤمن للموظف العام على المحرر الإلكتروني الرسمي:

التوقيع الإلكتروني المؤمن للموظف على المحرر الإلكتروني الرسمي، يعبر عن تدخل الموظف العام في تنظيم المحرر وتحمل المسؤولية اتجاه ذلك، ويضفي الرسمية على المحرر الإلكتروني، كما يسمح بتحديد هوية الموظف العام وارتباطه بالمحرر الرسمي.

ويجب أن يكون التوقيع الإلكتروني للموظف العام خاصا به دون غيره، ويتم إنشاؤه تحت سيطرته، بحيث يمكن اكتشاف أي تعديل قد يطرأ عليه، ويتحقق ذلك كله إذا ما تم مراعاة الضوابط الفنية والتقنية الواردة في النصوص سالفة الذكر، والتي تضمن سلامة التوقيع الإلكتروني للموظف العام، الذي يعتبر إجراء وقائي لتجنب مخاطر أي تعديلات أثناء تداول المحررات الإلكترونية الرسمية[2].

ج- توقيع ذوي الشأن والشهود على المحرر الإلكتروني الرسمي:

من أهم عناصر إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي، هو توقيع أصحاب العلاقة والشهود على هذا المحرر، حيث يقوم ذوو الشأن والشهود بعد التحقق من صحة البيانات الواردة استيفاءه الشكل المطلوب في المحرر والمتفق عليه، بالتوقيع أمام الموثق العمومي توقيعا إلكترونيا مؤمنا، وهو ما أشارت إليه النصوص الواردة في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري سالفة الذكر، ونص عليه أيضا المشرع الفرنسي في المرسوم:973/2005 بموجب نص المادة 17، حيث ألزم الأطراف والشهود بوضع توقيعهم على المحرر الموثق بصورة تمكن الموظف العام من رؤيتها على الشاشة.

[1] يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 157.

[2] مشاعل عبد العزيز الهاجري، التعاملات الإلكترونية توثيقها وطرق إثباتها، 2007، تاريخ الاطلاع: 2023/04/13، mashal @ law .kuniv .edu

د- تاريخ المحرر الإلكتروني الرسمي.

يجب أن يكون للمحرر الإلكتروني الرسمي تاريخ ثابت، شأنه في ذلك شأن المحرر الرسمي الورقي، وقد ورد في الفقرة الأولى من المادة 8 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، بأن حجية المحرر الإلكتروني الرسمي تتحقق بتوافر الشروط المبينة في نفس المادة،

وأول هذه الشروط أن يكون متاحا من الناحية الفنية تحديد وقت وتاريخ إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي، ويقع على عاتق الموثق " الموظف العام" عبء وضع تاريخ المحرر الإلكتروني الرسمي وحفظه على الدعامة الإلكترونية بحيث يكون تاريخ ثابت، ويتم حفظه بمأمن عن أي تلاعب أو تبديل، وفق الأسس الفنية والتقنية المطلوبة[1].

ثانيا: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية.

إن توافر الشروط التي يتطلبها القانون في المحرر الإلكتروني الرسمي، المذكورة آنفا، يؤدي إلى قيام قرينة قانونية لسلامة المحرر المادية بصدوره ممن وقعوه،[2] ويكونّ حجة اتجاه الكافة بما دْوِن فيه من بيانات، ولا يعطل قوة المحرر الرسمي الثبوتية إلا الادعاء بتزويره[3].

ولم تكتف بعض التشريعات بإعطاء الحجية للمحرر الإلكتروني الرسمي فقط، بل أعطت كذلك حجية للصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي، ولهذا سنتناول حجية المحرر الإلكتروني الرسمي الأصلي، وبعد ذلك حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي.

1- حجية المحرر الإلكتروني الرسمي الأصلي في إثبات عقد الاستهلاك الالكتروني.

إن دراسة حجية المحرر الإلكتروني الرسمي الأصلي تقتضي التطرق إلى حجية هذا الأخير من حيث صدوره ممن وقعوه وسلامته المادية، ثم حجية ما يتضمنه من بيانات وأخيرا حجيته بالنسبة للغير.

أ- حجية المحرر الإلكتروني الرسمي من حيث صدوره ممن وقعوه وسلامته المادية.

وفقا لأحكام المادة 112 من قانون الإثبات المصري، والتي أحال إليها المشرع في المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري،[1] فإن المحرر الإلكتروني الرسمي الأصلي يعتبر حجة من حيث

---

[1] يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 164.

[2] إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 15.

[3] إلياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 219.

صدوره ممن وقعه وسلامته المادية، فلا يطالب من يتمسك به إقامة الدليل على صحته، وإنما من يدعي عدم صحته عليه أن يلجأ إلى الطعن بالتزوير،[2] وهو ما نص عليها المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري بنصه "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني.[3]

من خلال النصوص القانونية سالفة الذكر، فإن المحرر الإلكتروني الرسمي يعتبر موقعا من الموظف الرسمي المختص ومن أطراف المعاملة الرسمية والشهود،[4] وافتراض صحة التوقيع الإلكتروني المؤمن، إنما يكون نتيجة تدخل مقدم خدمات التوقيع الإلكتروني، أي أن أساس افتراض صحة التوقيع الإلكتروني المؤمن يتمثل في أن هذا التوقيع يتم وفقا لإجراءات تضفي عليه مصداقية عالية، فيكتسب حجة قوية في الإثبات لا يجوز دحضها إلاّ بالطعن بالتزوير وذلك على عكس المحررات التي تحمل توقيعا إلكترونيا بسيطا،[5] وهكذا فإنه يفترض صحة دلالة التوقيع المؤمن على شخصية الموقع، سواء أكان هو الموظف العام أم صاحب الشأن، والتأكد من قبولهم لمضمون المحرر، كما يفترض تحقق الربط بين التوقيع والموقع. وكذلك يعتبر المحرر الإلكتروني الرسمي حجة بسلامته المادية وعدم تعرضه لأي تبديل أو تحريف، وبالتالي من يدعي خلاف ذلك فإن عليه الطعن بالتزوير في المحرر الإلكتروني الرسمي[6]،

ب- حجية المحرر الإلكتروني الرسمي من حيث البيانات المدونة عليه.

إذا كان المحرر الإلكتروني قد ثبت له صفة الرسمية، فإنه يكون حجة بما كتب عليه من بيانات، وذلك وفقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على «يعتبر المحرر الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن ».

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الالكترونية في الإثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونية، على الموقع، http://law77.blogspot.com، ص 152.

[2] يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 244.

[3] الأمر رقم: 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4] يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 245.

[5] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص 152.

[6] يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 247.

لكن المشرع الجزائري اشترط أن في نص المادة 324 مكرر7 أن تكون هذه البيانات لها صلة بالإجراء وهو ما نصت عليه المادة 7 من قانون البيانات الأردني والمادة 11 من قانون الإثبات المصري والمادة 1319 من القانون المدني الفرنسي[1].

ج- حجية المحرر الإلكتروني الرسمي بالنسبة للغير:

نصت المادة 324مكرر 6 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، على أن العقد الرسمي يعتبر حجة بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن،[2] وأما المشرع المصري وبموجب المادة 11 من قانون الإثبات المصري، فإن حجية المحرر الإلكتروني الرسمي بالنسبة للغير، تختلف باختلاف البيانات المدونة بالمحرر الرسمي، فالبيانات التي يحررها الموظف وتدخل في حدود سلطته، لا يستطيع الغير دحضها إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير.

2- حجية المحرر الإلكتروني الرسمي كصورة منسوخة على الورق.

تنص المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن «الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على هذه الدعامة»، كما بين المشرع الفرنسي في المرسوم رقم: 972/2005 أن المحرر الإلكتروني الرسمي يعد من أصل أول وأصل ثاني، وأن النسخة المعطاة للأطراف تعتبر أصلا، وحدد أيضا آلية الحصول على نسخة من المحرر الإلكتروني المحفوظ، وهو أمر لم يشر إليه المشرع المصري في المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري سالفة الذكر[3] ولم تبين هذه المادة كذلك بأن هذه الصورة هي صورة رسمية.

عكس ما ذهبت إليه غالبية تشريعات الإثبات التقليدية[4] الأمر الذي قد يفهم منه أن المشرع المصري قد قصد الصورة المنسوخة على الورق، سواء كانت صورة رسمية في حد ذاتها أو صورة عرفية، وهو فهم يجب استبعاده، لأن الصورة العرفية سواء كانت منسوخة عن محرر إلكتروني رسمي أو محرر ورقي رسمي، تفتقد إلى الضمانات التي تكفل مصداقيتها وعدم تحريفها، ومن ثم فالحكم الوارد في المادة 16 يجب أن يفسر في ضوء أحكام المادة 12من قانون الإثبات المصري، لأن

---

[1] المرجع نفسه، ص 245.

[2] الأمر: 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3] يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 250.

[4] تنص المادة 12من قانون الإثبات المصري على أنه: "إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا، فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية، تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل"، وهي المادة المقابلة للمادة 8 من قانون البيانات الأردني والمادة 325من القانون المدني الجزائري.

هذا الأخير من مهمته سد النقص الذي يوجد في قانون التوقيع الإلكتروني فيما لا يتعارض مع أحكامه[1].

الفرع الثاني

حجية المحررات الإلكترونية العرفية في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية.

إن المحررات الإلكترونية العرفية تصدر من الأفراد دون أن يتدخل موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها، وبالتالي فهي لا تحاط بالضمانات التي يحاط بها المحرر الرسمي،[2] لذا يمكن إنكارها من قبل صاحب المصلحة،[3] ولكن يختلف الأمر بالنسبة للمحررات الإلكترونية العرفية الممهورة بالتوقيع الإلكتروني المؤمن، وهذا نظرا للثقة التي تمنحها مثل هذه المحررات في افتراض صحة ما يكون فيها من بيانات، افتراضا لا يفند في كثير من الأحيان، إلا بإتباع سبيل الطعن بالتزوير.[4]

أولا: حجية المحررات الإلكترونية العرفية الأصلية في إثبات عقد الاستهلاك الالكتروني.

على شاكلة ما هو مقرر بالنسبة للمحرر العرفي الورقي، فإن دراسة حجية المحرر الإلكتروني العرفي، تقتضي أن نعالج هذه الحجية من نواح ثلاث، من حيث صدوره ممن وقعه وسلامته المادية، من حيث ما يحتويه من بيانات، وحجيته من حيث الأشخاص، وبالنسبة لحجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث الأشخاص، فإنها هي نفسها الحجية فيما بين الأطراف المقررة بالنسبة للمحررات التقليدية، فنكتفي بالإحالة إليها،[5]

1- حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث صدوره ممن وقعه وسلامته المادية.

يعلق قانون الإثبات حجية المحرر العرفي على صدوره من الشخص الذي وقعه بشرط عدم إنكاره صراحة، وثبوت صدور المحرر من الشخص المنسوب إليه يعد حجة عليه من حيث صحة الوقائع الواردة فيه، وصلاحيته كدليل إثبات كامل لكافة التصرفات والوقائع، ولمن يدعي عكسه

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص 185.

[2] مولود قارة، المرجع السابق، ص 7.

[3] محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 223.

[4] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص 124.

[5] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 164.

إثبات ما يدعيه[1]، أي أن الاحتجاج بالمحرر الإلكتروني العرفي في مواجهة المنسوب إليه، يأخذ أحد الموقفين:

إما أن يعترف المنسوب إليه المحرر صراحة بصحة التوقيع وصحة المحرر، أو يسكت على تمسك الخصم بالمحرر، فيعد سكوته بمثابة إقرار ضمني بصحة التوقيع وصحة المحرر[2]، وهنا يكون المحرر الإلكتروني العرفي حجة بصدوره ممن وقعه وحجة كذلك للمنسوب إليه من حيث سلامته المادية، بمعنى أنه لا يجوز له أن ينكر سلامة المحرر المادية، كأن يدعي تحريفه وتغيير مضمونه بعد التوقيع عليه

أما إذا أنكر المنسوب إليه المحرر الإلكتروني العرفي صراحة صدور المحرر عنه مدعيا بأن التوقيع ليس توقيعه، حينئذ يتجرد المحرر العرفي من الحجية مؤقتا، وعلى من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحة نسبة المحرر إلى الموقع،[3] والسبب في عدم افتراض صحة صدور الورقة العرفية ممن وقعها يكمن في عدم توافر الضمانات والمصداقية التي تجعل افتراض صحتها أقرب إلى الحقيقة، وهذا لا ينطبق في المحررات الإلكترونية العرفية الممهورة بتوقيع إلكتروني مؤمن، لأن هذه الأخيرة تصدر وفق نظام يخضع لضوابط وإجراءات دقيقة، يتحقق بمقتضاها قدر كبير من الأمان يكفل سلامة الدليل وصدقه، وتشهد على صحته شهادة يصدرها مورد خدمة اعتماد التوقيع الإلكتروني.

ولهذا فالمحرر الإلكتروني العرفي الموقع توقيعا إلكترونيا مؤمنا، يكتسب مصداقية تتجاوز بحق

في نظر البعض،[4] مصداقية المحرر العرفي الورقي، وهذا يعني وجوب إنشاء قرينة على صحة التوقيع الإلكتروني الذي يتوافر له مظهر التوقيع الإلكتروني المؤمن، وهي قرينة تفيد حجية المحرر الإلكتروني العرفي بصدوره ممن يحمل توقيعه وسلامته المادية.

2- حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث صحة البيانات.

يترتب على الاعتراف بصحة المحرر الإلكتروني العرفي، قرينة تفيد صحة البيانات الواردة به ماعدا التاريخ، فإذا أراد المعترف بالسند إنكار الوقائع الواردة في هذا الأخير فلا يجوز له إلاّ عن طريق

[1] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 88.

[6] تنص الفقرة الأولى من المادة 327 من لقانون المدني الجزائري على: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه"، وهي المادة المقابلة للمادة 14من قانون الإثبات المصري.

[3] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص 121.

[4] المرجع نفسه، ص 124.

الكتابة، أما إذا كان القصد من المحرر الإلكتروني العرفي الغش أو الاحتيال على القانون فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.[1]

ويكون المحرر العرفي الإلكتروني المعترف بصحته، حجة على الكافة بما ورد فيه، إلاّ أن هذا الأخير لا يكون حجة على الغير إلاّ إذا كان ثابت التاريخ، وهذا ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري والمادة 15 من قانون الإثبات المصري والمادة 12 من قانون البيانات الأردني،[2]

لكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري في المادة 8 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني والمشرع الأردني في المادة 8 من قانون المعاملات الإلكترونية يشترطان أن يكون متاحا عند إنشاء المحرر والتوقيع الإلكتروني من الناحية الفنية معرفة وقت وتاريخ إنشائه، وإلا كانت شروط حجية المحرر الإلكتروني غير متوفرة.[3]

ثانيا: حجية الصور المنسوخة على الورق من محرر إلكتروني العرفي.

حسب القواعد العامة للإثبات فإنه لا توجد أية حجية لصورة المحرر الالكتروني العرفي، لأنه لا يحمل أي توقيع ممن صدر منه،[4] وبالتالي عدم توافر الضمانات التي تكفل مطابقة الصورة للأصل، لكن إذا أمكن التأكد من توافر هذه الضمانات فإنه يجب منحها بعض القيمة في الإثبات، وهو ما يؤكده موقف القضاء من إعطاء حجية للصورة الرسمية للمحرر العرفي المسجل، كدليل كتابي كامل أو على الأقل كمبدأ ثبوت بالكتابة، كما جرى القضاء أيضا على منح صورة الورقة العرفية المكتوبة بخط المدين نفس القيمة في لإثبات رغم أنها لا تحمل توقيعه، إذ اعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها صادرة من المدين صدورا ماديا[5].

---

[1] يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 254.

[2] تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على أن: " لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء"، وتقابلها المادة 15من قانون الإثبات المصري والمادة 12من قانون البيانات الأردني.

[3] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 225.

[4] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 131.

[5] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص ص 305-307.

المبحث الثاني

التوقيع الالكتروني كوسيلة لإثبات عقود الاستهلاك الالكترونية

لا تعد الكتابة دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت ممهورة بالتوقيع والذي يعتبر بمثابة العنصر الثاني لإقامة الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات، وهو الذي ينسب المحرر إلى من وقعه، حتى ولو كانت مكتوبا بخط غيره، وبالرغم من انتشار تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام العقود عن بعد إلا أن التوقيع التقليدي يعتبر من أهم المشكلات التي تقف أمام هذا النوع من العقود، ذلك أن اشتراطه قد لا يسمح باستخدام الوسائط الالكترونية الحديثة، لذلك ظهر شكل جديد من التوقيع لم يكن مألوفا من قبل أفرزته تكنولوجيا العصر وهو التوقيع الالكتروني، والذي أصبح العمل به أمرا واقعيا تتزايد أهميته يوما بعد يوم، وقد فرض هذا النوع من التوقيع نفسه في ظل انتشار وازدهار التجارة الالكترونية، وهو الأمر الذي أدى بالتشريعات الدولية منها والوطنية إلى تنظيم هذا النوع من التوقيع، وذلك بهدف حل المشكلات القانونية في مجال إثبات العقود الالكترونية ولإضفاء نوع من الثقة والحماية للمتعاقدين، وبما أنه يتم توثيق التوقيع التقليدي أو الخطي بواسطة شهود أو موثق أو كاتب عدل فإن التوقيع الالكتروني يتم توثيقه أو تصديقه أيضا من خلال هيئة أو إدارة عامة أو خاصة، تكون مخولة قانونا لتثبيت التوقيع الالكتروني ومنح ما يطلق عليها شهادة التصديق الالكترونية.

المطلب الأول

ماهية التوقيع الالكتروني.

نظرا لكون الغاية من النصوص القانونية المنظمة للتوقيع الالكتروني كإحدى المسائل المتعلقة بالتجارة الالكترونية هي إيجاد إطار تشريعي لمسائل ذات طبيعة تقنية، بهدف توفير الحماية القانونية لها لم يقتصر الاهتمام بوضع تعريف التوقيع الالكتروني وبيان صوره ومميزاته من قبل الفقه، بل اعتمدت التشريعات على التعريفات الفقهية وإدراجها في النصوص القانونية، وهذا ما يستدعي بيان مفهوم التوقيع الالكتروني وشرح صوره وبيان أهم مميزاته وخصائصه.

الفرع الأول

مفهوم التوقيع الالكتروني.

نشأ مصطلح التوقيع الالكتروني نتيجة ازدهار التجارة الالكترونية والحاجة إلى تحديد هوية كل طرف من أطراف العقد المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة لاسيما عقود الاستهلاك الالكترونية، ومعرفة ما إذا كان قد انصرفت إرادة كل طرف إلى الموافقة على مضمون المحرر الذي أفرغ فيه ذلك العقد،[1] ولدراسة مفهوم التوقيع الالكتروني باعتباره من أهم الوسائل التي تعتمد عليها التجارة الالكترونية في توفير الأمان والثقة عن طريق تحديد شخصية هوية الأطراف في المعاملات الالكترونية وهذا ما يقتضي تعريف التوقيع الالكتروني.

أولا: تعريف التوقيع الالكتروني.

1- التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني.

لابد من التعرض للآراء الفقهية القانونية التي قدمت عدة مصطلحات مترادفة للتوقيع الالكتروني والتي تصب أغلبها في قالب واحد وان تعددت المصطلحات، فقد عرف القاموس الفرنسي الشهير روبرت التوقيع بأنه: "علامة شخصية يضعها الموقع باسمه بشكل خاص وثابت، يؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ما كتب بها وإقراره بتحمل المسؤولية عنها".[2]

في حين ذهب جانب من الفقه إلى تعريف التوقيع الالكتروني على انه:" عبارة عن مجموعة من المعلومات المدرجة في شكل الكتروني في رسالة بيانات، أو مضافا عليها او مرتبطا بها ارتباطا منطقيا تستخدم لتحديد هوية الموقع واثبات موافقته على فحوى الرسالة وتؤكد سلامتها، ويشترط فيه ضرورة إتقانه وفقا لإجراءات حسابية وخوارزميات بحيث يستحيل سرقته وتزوير مضمون السند[3]"،

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء موسعا في مفهومه، بحيث أنه لم يحدد الدعامة الالكترونية وإنما ترك مجال الوسيلة مفتوحا ومرنا غير مقيد، وقد أصاب لأنه يمكن أن تفرز التكنولوجيا مستقبلا وسائل ليس لها وجود في العصر الراهن، وكذلك ربط رسالة البيانات بتحديد هوية الموقع، بالإضافة إلى ذلك يجب على الموقع أن يوافق على فحوى أو محتوى الرسالة، وكل هذا في إطار تأكيد سلامتها.

---

[1] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه في العقود، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 199.

[2] محمد سعيد رشدي، وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1997، ص 40.

[3] ضياء أمين شيمش، التوقيع الالكتروني (دراسة مقارنة) ، منشورات حقوقية، بيروت، 2003، ص 124.

بينما عرفه البعض الآخر بأنه: "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله لمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته".[1]

2- التعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني.

ظهر التوقيع الالكتروني تشريعيا بصدور قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التواقيع الالكترونية،[2] كأول نص تشريعي دولي يمنح الاعتراف القانوني للتواقيع الالكترونية في نص المادة 7 منه "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

ب- كانت هذه الطريقة مما يعول عليها بحسب الغاية التي أنشأت أو أرسلت لأجلها رسالة البيانات في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة."

من خلال هذا النص فإن التوقيع الالكتروني يعتبر صالحا لإنشاء الالتزامات حينما يتطلب القانون توقيع خطي على مستند معين، وتمنع على الأطراف أو المحاكم أو أي طرف آخر إنكار ذلك،[3] ويتضح أيضا من خلال هذا النص أنه اكتفى بذكر شروط التوقيع الالكتروني دون تعريفه.

ونجد تعريف التوقيع الالكتروني صراحة في نص المادة 2 الفقرة 1 من قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التواقيع الالكترونية لسنة 2001 بأنه: "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."

من خلال هذا التعريف نجد أنه لم يحدد طريقة التي يتم استخدامها في التوقيع وهذا اتجاه حسن يهدف إلى فتح المجال لأي طريقة الكترونية ملائمة التي تفرزها التكنولوجيا، كما أنه ركز على

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص34.

[2] قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، صادر بتاريخ 12ديسمبر ،2001 مع دليل تشريعه، الأمم المتحدة نيويورك، منشورات الأمم المتحدة، متاح على الموقع: http//www.or.at/uncitral، تاريخ الاطلاع 22 مارس 2023، وقت الاطلاع: 15:00.

[3] عمر حسن مومني، التوقيع الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 80.

أن يحقق التوقيع الالكتروني نفس وظائف التوقيع التقليدي حيث يحدد هوية الموقع والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون رسالة البيانات[1].

حسب ما ورد في المادة 1 من القانون 15/04 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجية المصرية فإنه: " حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره"[2].

أما القانون الأردني فقد عرف التوقيع الالكتروني بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة في شكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة المعلومات مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزها عن غيره من أجل توقيعه ويفرض الموافقة على مضمونه،

تبنى المشرع الفرنسي تعريف التوقيع الالكتروني في الفقرة الثانية من المادة،[3] 1319 من القانون المدني الفرنسي المعدل الصادر في 13مارس 2000 بأنه: " التوقيع الذي ينتج عن استخدام أي وسيلة موثوق بها لتحديد هوية الموقع وتكفل اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به."[4]

وتعد أمريكا من الدول التي أصدرت تشريعات تعترف بالتوقيع الالكتروني وتمنحه الحجية الكاملة في الإثبات، شأنه في ذلك شأن التوقيع التقليدي، فقد أصدرت ولاية "يوتاه" من فدرالية أمريكية في 1995/05/01 قانون التوقيع الرقمي لتضفي بمقتضاه الحجية في الإثبات على التوقيع الالكتروني[5]في المادة 102 فقرة 6 وعرفته بأنه: " صوت أو رمز أو أجزاء تقع في شكل الكتروني يلحق بعقد أو سجل آخر ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل."

ويلاحظ أن التعريف لم يشر بشكل جامع مانع لتعريف التوقيع الالكتروني، بل أشار إلى بعض الصور مثل أصوات أو رموز أو أ جزاء، كما لم يحدد الشكل المادي الذي يرتبط به التوقيع، بل أشار إلى كونه مرتبطا بالسجل ارتباطا وثيقا.

---

[1] نضال اسماعيل برهم، غازي أبو غرابي، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص170.

[2] المادة 1 من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة التنمية لصناعة التكنولوجيا المصرية، ج ر ج م، عدد17، الصادرة في 22 ابريل 2004.

[3] Art 1319, C.civ modifié par loi N°2000-230 précité, "La signature résultant de l'utilisation de tout moyen fiable pour localiser le site".

[4] حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 312.

[5] أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، مجلة حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، عدد 56، مجلد 28، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، ص 178.

أما المشرع الجزائري فقد تعرض إلى تعريف التوقيع الالكتروني بعد صدور قانون رقم: 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، من خلال نص المادة 2 منه على أنه: " التوقيع الالكتروني بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق "

ومن خلال كل التعاريف السابقة التشريعية أو الفقهية نجد أنها وإن اختلفت في المصطلحات إلا أنها اجتمعت في المعاني، حيث يمكننا اقتراح تعريف بسيط للتوقيع الالكتروني وهو عبارة عن: " بيانات معالجة الكترونيا، ترتبط بوثيقة الكترونية من خلالها يمكن تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره والتعبير عن إرادته في الالتزام بمضمون هذه الوثيقة."

ثانيا: خصائص التوقيع الالكتروني.

نتيجة للتطور التقني أصبح لابد من البحث عن بديل للتوقيع التقليدي، حيث ظهر في الوجود تقنيات توقيع الكتروني لمسايرة هذه العصرنة لاستقرار المعاملات ولهذه الصيغة الجديدة من التوقيع خصائص ومميزات تنفرد بها يمكن إجمالها في عدة نقاط كالآتي:

1- **خاصية الأمن والحق في الخصوصية:**

يتمتع التوقيع الالكتروني بدرجة من الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين خصوصا على شبكة الانترنت وفي عقود التجارة الالكترونية، من خلال حماية البيانات ضد الاستخدام الغير مشروع وبمعنى آخر تحديد صلاحيات الوصول للبيانات وتحديد كل من مستخدمي هذه البيانات وعدم السماح للأشخاص بتنفيذ إجراء معين على البيانات لا يمتلكون الصلاحيات الكافية لتنفيذه، وتتم هذه العملية بتفعيل صلاحية الوصول أثناء حفظ البيانات التوقيع الالكتروني الموجودة على البطاقة الذكية ولا يغادرها أبدا ومحمي بكود سري وبواسطة التشفير أثناء إرسال البيانات [1].

2- **خاصية السرعة:**

يوفر التوقيع الالكتروني الكثير من الوقت والجهد، إذ أنه ينجز الكثير من المعاملات على وجه السرعة من خلال خاصية عدم حضور الشخص ماديا، وإبرام الكثير من التصرفات على دعامة فردية وهو الأمر الذي يؤدي بدوره أيضا في ازدهار المعاملات الالكترونية بشكل عام والتجارة بشكل خاص.

[1] مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص 196.

3- **يوفر وحدة البيانات:**

وهي عملية حماية البيانات ضد التغيير أو التعويض عنها ببيانات أخرى، وتتم هذه العملية باستخدام تقنيات التشفير للبيانات ومقارنة بصمة الرسالة المرسلة ببصمة الرسالة المستقبلة والتوقيع الالكتروني يتصل برسالة الكترونية وهي عبارة عن معلومات يتم إنشاءها أو إرسالها أو تخزينها بواسطة الكترونية. [1]

4- **يوفر عدم القدرة على الإنكار:**

عدم قدرة الشخص الموقع الكترونيا أو الشخص الذي قام بإرسال الرسالة الالكترونية على إنكار قيامه بهذا التصرف، رغم أن المعاملة افتراضية غير أن وجود طرف ثالث يمكنه إثبات قيام طرف معين بفعل الكتروني (جهة التصديق الالكتروني المرخص لها)، وكذلك عدم قدرة مستلم الرسالة الالكترونية على إنكار استلامه للرسالة، وبالتالي فهو حجة كاملة قائمة بذاتها على صاحبها رغم طبيعة الدعامة المستعملة، بل والأبعد من ذلك يقوم بالتحقق من هوية الأشخاص أو التعرف على مصادر البيانات وتتم عن طريق كلمات السر والبطاقات الذكية وعن طريق شهادة التصديق الإلكتروني، وكلما زادت الحاجة لدقة تحديد الهوية يتم اللجوء إلى جمع عدة وسائل وزيادة تعقيد وسيلة التحقق من هوية المستخدم وبالتالي فهو يحدد شخصية الموقع ويميزه عن غيره ومن ثم حماية الأشخاص والمؤسسات من عمليات الوهمية وتزوير التوقيعات الالكترونية [2].

5- **التوقيع الالكتروني يرد على دعامة الكترونية:**

من الخصائص التي يتمتع بها التوقيع الالكتروني أنه يرد على وسيط الكتروني، أي برنامج حاسب آلي أو أية وسيلة أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة بصدد إنشاء أو إرسال التوقيع الالكتروني وذلك لا يتسنى إلا بوسيلة الكترونية.[3]

ثالثا: صور وأشكال التوقيع:

لقد نتج عن التطورات التكنولوجية المتتالية ظهور أشكال وأنواع التوقيع الالكتروني، وذلك بحسب الوسيلة المتبعة في إنشاء هذا التوقيع، كما تتباين هذه الصور فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى الأمان، وما تقدمه من ضمان بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 197.

[2] ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني (ماهيته، خاطره، مدى حجيته في الإثبات)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص35.

[3] آمنة بومجو، المرجع السابق، ص 52.

والتقنيات التي تتيحها، وتتمثل أهم صور التوقيع الالكتروني والتي نصت عليها أغلب التشريعات في نوعين: الأول توقيع مؤمن والآخر توقيع بسيط، وكل نوع من هذين النوعين له أشكال متعددة:

1- صور التوقيع الالكتروني المؤمن:

يطلق بعض الفقه والتشريعات على هذا التوقيع عدة مسميات منها المؤمن، المقدم، المعزز، الموصوف، ولهذا التوقيع عدة أشكال يمكن أن يتجسد فيها بسبب التقنيات الحديثة وهي كالآتي:

أ- التوقيع الرقمي أو الكودي:

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم التواقيع الالكترونية وأكثرها استخداما في الاتفاقيات التي تتم عبر الإنترنت،[1] وبدأ استخدام التوقيع الرقمي في المعاملات البنكية حيث نجده في البطاقات الذكية SMART CARD، والبطاقات التي تحتوي على رقم سري، يستطيع حامل البطاقة القيام بكافة العمليات البنكية من خلال جهاز الصراف الآلي ATM، ثم تطور استخدام هذا التوقيع وأصبح يستخدم كأسلوب موثوق به في الرسائل الالكترونية[2].

فالتوقيع الرقمي عبارة عن رقم سري أو رمز سري ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب آلي، بحيث ينشئ دالة رقمية مشفرة لرسالة الكترونية، ويتم تشفيره بإحدى خوارزميات المفتاح العام والخاص،[3] أو هو عبارة عن أرقام يتم تركيبها لتكون في النهاية كودا يتم التوقيع به ويقوم هذا النوع من التوقيعات الالكترونية باستخدام اللغة اللوغاريتمية، من خلال معادلة رياضية معقدة تعمل على تحويل الأحرف إلى أرقام بحيث لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى صيغتها الأولى إلا الشخص الذي يملك المعادلة الأصلية أو ما يسمى بالمفتاح.[4]

ب- التوقيع بالخواص الذاتية:

يتم التوقيع هنا عن طريق استعمال إحدى الخواص الذاتية للشخص كقزحية العين، بصمة الأصبع، بصمة الكف، بصمة الصوت، التي يتم تخزينها بصورة رقمية مضغوطة حتى لا تحوز مكانا كبيرا في ذاكرة الحاسب الآلي، فيستطيع العميل استخدامها عن طريق إدخال البطاقة في الصراف الآلي وعن طريق المقارنة بين تلك الصفة الذاتية للشخص مع تلك المخزنة في الكمبيوتر.[5]

---

[1] Delphine Majdanski, la signature et les mentions manuscrites dans les contrats, presses universitaire de Bordeaux, 2000, p56

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 198.

[3] علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص37.

[4] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 160.

[5] محمد مرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 24.

ولكن الخواص الذاتية قد تكون عرضة للتزوير مثل تسجيل بصمة الصوت وإعادة بثها، إلا أن اهتمام العلم بدراسة الخواص المميزة لكل شخص أمكن للمختصين كشف هذا التزوير والتوصل إلى أن هذه الوسائل أي الخواص الذاتية تستطيع أن تميز الشخص عن غيره بشكل موثوق إلى درجة كبيرة الأمر الذي يتيح استخدامها في مجالات عدة،[1] وبالتالي إذا استخدمت وسيلة تضمن الثقة لهذا النوع من التوقيع بات الاعتراف بها تشريعيا في إثبات التصرفات التي تستخدم فيها[2].

ج-التوقيع بالرقم السري في البطاقات الممغنطة:

انتشر التعامل بالبطاقات البلاستيكية الممغنطة في مجال المعاملات التي تستخدم في السحب النقدي من خلال أجهزة الصراف الآلي أو من خلال القيام بتسديد ثمن السلع والخدمات في المجال التجاري بإدخال البطاقة في الجهاز المخصص لذلك، وكذا أصبحت تستخدم للدفع عبر الانترنت ويتم ذلك بإدخال العميل البطاقة في الجهاز [3]، الذي يتعرف على البطاقة ثم يطلب منه بإدخال الرقم السري الخاص ليتأكد من أن حامل البطاقة هو الشخص المخول للدخول إلى الحساب البنكي وبالتالي يسمح له بالقيام بما يريد من عمليات السحب و إيداع وغيرها من العمليات، وكذا الأمر في المجال التجاري عبر الانترنت، وقد أقر الفقه الاعتراف بهذه الطريقة من طرق التوقيع بالحجية في الإثبات إلى جانب القضاء لما يتمتع به من وسائل أمان تؤكد الثقة في التوقيع ونسبه إلى مصدره، وذلك انه متى أجرى الجهاز المخصص لهذا الغرض تسجيلا للمعاملة بعد إدخال البطاقة في الجهاز وكتابة الرقم السري، فإن ذلك يعتبر قرينة على أن هذا العميل هو الذي أجرى العملية بنفسه وهذه قرينة عليه، غير أنه يمكن إثبات عكسها في إقامة الدليل على اختلال نظام تسجيل البيانات مثلا أو على فقد البطاقة، أو على فرض سرقة البطاقة واستخدامها من قبل الغير، فإن ذلك لا يختلف في إثارة التزوير الخطي فإذا كان صاحب التوقيع الخطي يستطيع تفادي التزوير بإثبات واقعة التزوير فان صاحب البطاقة يستطيع هو الآخر تفادي آثار فقد البطاقة بسرعة الإبلاغ عن فقدها وطلب وقت التعامل بها[4].

---

[1] حسن عبد الباسط الجميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 41.

[2] عباس لعبودي، المرجع السابق، ص 260.

[3] علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص 36.

[4] خالد حسن أحمد لطفي، المرجع السابق، ص 156.

د-التوقيع بالقلم الالكتروني:

تقوم هذه الطريقة على استخدام قلم الكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج يسيطر على هذه العملية، حيث أن وظيفة هذه البرنامج هي التقاط التوقيع والتأكد من صحته،[1] وتتم آلية عمل هذا التوقيع كالآتي:

- يلتقط برنامج التوقيع الذي يكتبه المستخدم بالاعتماد على لوحة وقلم رقميين ويخزن البيانات المتعلقة بالعملية.

- يخزن البرنامج التوقيع الرقمي والبيانات المتعلقة بالعملية باستخدام خوارزمية التشفير.

- يتم استخدام التوقيع المخزن كلما احتاج المستخدم إليه عبر دمج البرنامج للكائن الممثل للتوقيع الرقمي ضمن مستند أو الملف المعتمد، معتمدا على تقنية الدمج التي تعتمد على إنشاء سلسلة من الرموز التي تعطى لأي ملف رقمي بصورة فريدة، وبهذا تكشف أي محاولة لتغيير محتوياته أو تزويره أو التلاعب به بحيث تتغير سلسة الرموز المزدوجة بمجرد تغيير أي رمز ضمن الملف.

- يتم التعرف على دقة التوقيع وصحته من خلال نظام برمجي يقارن التوقيع الموجود مع التوقيع المخزن، حيث تعتمد هذه المقارنة على الخصائص البيولوجية للتوقيع مثل (تسارع مراحل كتابة التوقيع، اتجاهات الكتابة) ويتم تحديد الدقة المطلوبة للتوقيع تبعا لأهمية نوع المعاملة.

- كلما تم فتح المستند الموقع رقميا بالاستعانة بالبرنامج الذي يقوم بفحص سلامة التوقيع المستند إذا تم تغيير محتوياته ظهرت رسالة تحذير. [2]

هذا النوع من التوقيع يحقق وظيفتين الأولى خدمة التقاط التوقيع والثانية التحقق من صحة التوقيع،[3] ولكن في نطاق التجارة الالكترونية يتم التركيز على التواقيع الالكترونية التي يتحصل عليها بتطبيق الترميز، ومع ذل فان المادة 3 من قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التواقيع الالكترونية جسدت المبدأ الذي لا ينبغي فيه تفضيل طريقة على غيرها للتوقيع الالكتروني، بمعنى أن جميع الوسائل التكنولوجية ستنال الفرصة نفسها على حد سواء لاستيفاء الشروط التي استجوبها

[1] عايض المري، مدى حجية التكنولوجيا الحديثة في اثبات العقود التجارية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1998، ص 112.

[2] نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 204.

[3] عايض المري، المرجع السابق، ص 113.

القانون، ولذلك لا ينبغي أن تكون هناك معاملة بين مختلف أنواع الرسائل الموقعة الكترونيا، وهذا لا يمس حرية الأفراد بحيث تبقى لهم أن يستبعدوا باتفاق بينهم استخدام تواقيع الكترونية معينة [1].

2- **صور التوقيع الالكتروني البسيط.**

هناك نوعان من التوقيع الالكتروني البسيط والتي ترتبط حجته بعدم إنكاره وتقديم الدليل على صحته إذا حصل ذلك ويتميز بسهولته وقلة تكاليفه أو استخدامه ولهذا النوع صورتان:

أ- التوقيع عن طريق الصورة الرقمية للتوقيع الخطي:

هذه الصورة هي أن يقوم الشخص بالتوقيع على محرر ورقي ثم يقوم بالتقاط صورة رقمية لهذا التوقيع بواسطة جهاز الماسح الضوئي، ويحتفظ بهذه الصورة في الجهاز لاستعمالها عند إثبات هذا التصرف القانوني، ويعاب على هذا التوقيع أنه يفقد لعنصر الثقة والأمان فقد يتحصل الغير على الصورة الضوئية لتوقيع الشخص بأي وسيلة كانت ويمكن تزويره، وهذا ما يثير الشكوك على قدرة هذا التوقيع على تحديد هوية الموقع الحقيقي[2].

ب- التوقيع عن طريق كتابة الاسم في ذيل المحرر الالكتروني:

ومفاد هذه الصورة من التوقيع الالكتروني أنه يتم الاكتفاء بكتابة الاسم كاملا أو بعض الحروف الأولى بطريقة الكترونية في نهاية المحرر، مثال التوقيع على البريد الالكتروني ويتحقق هذه الشكل في أنه يتم بالأحرف أو الرموز وهي أحد الشروط لكن يعجز عن التحقق من هوية الشخص حيث يستطيع أي شخص أنشأ هذه الصورة من التوقيع.[3]

الفرع الثاني

الإطار القانوني لتوثيق التوقيع الإلكتروني وتصديقه

إن الثقة والأمان لدى أطراف العقد الإلكتروني هما من أولى الأمور التي يتعين توافرها في هذا النوع من التعاقد، وذلك لما تتسم به طبيعة هذه العقود من عدم الالتقاء الفعلي بين أطراف العلاقة، فضلا عن عدم وجود علاقات سابقة بين الأطراف وذلك في معظم العقود ، ولكي تتوافر الثقة والأمان المستهدفان، فإن الأمر يستلزم وجود طرف ثالث محايد سواء كان شخصا طبيعيا أو

[1] نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 241.

[2] محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص ص55-56.

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، المرجع السابق، ص 130.

شخصا اعتباريا، وذلك حتى يضمن سلامة المحرر الإلكترون يمن العبث أو الاحتيال ويؤمن عملية التوقيع الإلكتروني وذلك بالتحقق من شخصية المتعاقدين، وذلك يتأتى بخدمة التصديق والتوثيق التي بواسطتها تكفل مقتضيات الأمان القانوني من قبل جهات مرخص لها بذلك ،

أولا: مفهوم جهات توثيق التوقيع الإلكتروني.

لمعرفة وفهم طبيعة جهات توثيق التوقيع الإلكتروني، لابد أن نبحث في التعريفات التي وضعت من قبل التشريع وبعض فقهاء القانون، ثم نتطرق إلى دراسة نظام تفويض هذه الجهات ورقابتها.

1- تعريف جهات توثيق التوقيع الإلكتروني:

لقد وضعت تعريفات عديدة من قبل الفقه والقانون لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني اختلفت معها مسمياتها، وسندرس هذا بالتفصيل فيما يلي.

أ- التعريف الفقهي لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني

يعرف بعض الفقهاء جهات توثيق التوقيع الإلكتروني بأنها: "سلطة مكلفة من قبل شخص أو عدة أشخاص متعاملين بإنشاء نظم المفاتيح العامة المستعملة في التشفير والشهادات التي تثبتها"، ومعنى ذلك أن هذه السلطات على دراية بالمنظومة العامة للتشفير التي تخول تحديد المرسل وتسلم على ضوء ذلك شهادات المصادقة الإلكترونية التي تضمن صلة المعني بإمضائه، مما يجعلها هيئات تلعب دور المعرف بأطراف المعاملات الإلكترونية وبنسبة الإمضاءات الإلكترونية لهم[1].

منهم من يطلق عليها مصطلح سلطة الإشهار ويعر فها بأنها: "هيئة عامة أو خاصة تسعى إلى ملئ الحاجة الملحة لوجود طرف ثالث موثوق يقدم خدمات أمنية في التجارة الإلكترونية، بأن يصدر شهادات تثبت صحة حقيقة معينة متعلقة بموضوع التبادل الإلكتروني، كتوثيق هوية الأشخاص المستخدمين لهذا التوقيع الرقمي وكذلك نسبة المفتاح العام المستخدم إلى صاحبه."[2]

يعر ف جانب آخر من الفقه مقدم خدمات التصديق بأنه: "أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيع. "[3]

كما يعرفه آخرون بأنه: "كل كيان أو شخص سواء طبيعي أو معنوي يتولى تسليم الشهادات أو يقدم أية خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الإلكتروني.[1]

---

[1] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 348.

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 321.

[3] Eric Caprioli, Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électroniqu, Litec, Paris, 2002, p56

ب- التعريف القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني:

يطلق قانون اليونيسترال النموذجي على جهة التصديق الإلكتروني "مقدم خدمات التصديق"، وعرفه في المادة 2/هـ على أنه: " شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".

وفقا لهذا التعريف، يجب على جهة التصديق أن توفر خدمات التصديق الإلكتروني كحد أدنى، ولكن يمكنها أيضا أن تقدم خدمات أخرى لها علاقة بتقنية التوقيع الإلكتروني، وعرف التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية مزود خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 11/2 بأنه: " كل كيان أو شخص طبيعي أو معنوي يقدم شهادات التصديق أو خدمات أخرى لها علاقة بالتوقيع الإلكتروني".[2]

أما اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، فقد أطلقت على جهة التوثيق مسمى جهات التصديق الإلكتروني وذلك بموجب المادة 1/6، والتي جاء نصها على النحو التالي: "جهات التصديق الإلكتروني هي الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني" ، ونلاحظ من هذا التعريف وبذكره مصطلح جهات، بأنه قد حدد تقديم خدمات التصديق الإلكتروني بالأشخاص المعنوية فقط دون الأشخاص الطبيعيين، وهذا الأمر يجعل من التعريف المصري تعريفا عصريا، كونه يتماشى مع الواقع العملي وذلك لصعوبة قيام الشخص الطبيعي منفردا بأعمال التصديق، للتكلفة المالية العالية والتقنية الفنية والأجهزة المعقدة التي تحتاجها عملية التصديق الإلكتروني.

أما المشرع الجزائري فقد أطلق على جهات التصديق الإلكتروني اسم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وعرفها بموجب المادة 2 فقرة 12 من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني 04/15: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي"،

من خلال التعريفات السابقة، نستطيع القول أنه وبغض النظر عن المسمى الذي يطلق على هذه الجهة التي تقدم خدمات توثيق التوقيع الإلكتروني وبغض النظر عن طبيعةّ هذه الجهة، فإنه لا يمكن إنكار الدور الهام والرئيسي الذي تلعبه هذه الجهات في تحديد هوية المتعاقد وتوفير الأمان

[1] سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجيدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 76.

[2] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 411.

التقني للمعاملات الإلكترونية، ويمكن تعريفها على النحو التالي: "جهات توثيق التوقيع الإلكتروني عبارة عن جهة أو طرف ثالث محايد موثوق بها، تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين إلكترونيا وذلك لربط شخص أو كيان بعينه بالتوقيع، كما تضمن أمن المعاملات الإلكترونية، فهي أشبه بكاتب عدل إلكتروني مرخص له القيام بإصدار شهادات توثيق وتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني.[1]

2- نظام تفويض جهات التصديق الإلكتروني ورقابتها.

من دون شك فإن ممارسة أي عمل مهني في دولة من الدول، يجب أن يكون محل تنظيم قانوني، لذلك نجد بأن ممارسة مهنة مقدمي خدمات التصديق يخضع لتفويض من الجهات الإدارية المختصة، وفقا لضوابط وقيود محددة تؤخذ بعين الاعتبار عند منح مثل هذا التفويض وتحت رقابة هذه الجهات.[2]

وفقا للتوجيهات الأوروبية فإن نظام التفويض على توريد خدمات التصديق لا يخضع لأي ترخيص مسبق، وهذا ما نصت عليه المادة 1/3 من التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني،[3] ويتّم قبول هذا التفويض بناء على طلب من مقدم خدمة التصديق المعني إلى الجهات العامة أو الخاصة المعهود إليها بهذه المهمة وفقا للنصوص القانونية، ويجب أن يوضح في طلبه مؤهلاته وإلا رفض طلبه، وهذا حسب المادة 2/13 من التوجيه الأوروبي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني[4] ، بالإضافة إلى ضرورة وجود ضمانات مالية كافية تمكن من تعويض المتعاملين مع مقدمي هذه الخدمات، ويتأتى ذلك بتقديم شهادة تأمين تناسب مع حجم نشاطه وتعاملاته المتوقعة،[5] وقد أسند القانون المصري بموجب القانون رقم: 15/04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لهيئة التنمية وصناعة تكنولوجيا المعلومات

[1] عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني، ط 1، داروائل للنشر، الإسكندرية، 2009، ص ص 65-66.

[2] حمودي محمد ناصر المرجع السابق، ص 350.

[3] L'article 3/1 «Les état membres ne soumettent la fourniture des services des certification à
aucune autorisation préalable»

[4] L'article 13/2 «Toute autorisation indiquant certification accordée, sur demande du prestataire de service de certification concerné ,par l'organisme public ou privé chargé d'élaborer ces droits et obligation et d'en contrôler le respect, lorsque le prestataire de service de certification n'es pas habilité à exercer les droits découlant de l'autorisation aussi longtemps qu'il n'a pas obtenu la décision de cet organisme ».

[5] سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 78-79.

دون سواها القيام بمنح التراخيص لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني، وهذا وفقا للمادة 9/ب[1]، وبمراعاة جملة من الشروط والمنصوص عليها في المادة 19من نفس القانون.[2]

بينما في الجزائر ووفقا للمادة 33 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين 04/15 فإن تأدية خدمات التصديق الإلكتروني تخضع إلى ترخيص مسبق تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، وتعين هذه الأخيرة حسب نص المادة 29 من القانون 04/15 من قبل السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.[3] ويجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني أن يستوفي مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 34 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري 04/15 وهي كالآتي:

- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.
- أن يتمتع بقدرة مالية كافية.
- أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي.
- ألا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني.

والحقيقة أن منح الدولة سلطة التفويض لمقدمي خدمات التصديق بممارسة مهنة التوثيق لإلكتروني، تمكنها من معرفة وحصر الأشخاص الممارسين لهذه المهنة وبالتالي ممارسة الرقابة عليهم، ومعرفة مدى إتباعهم للضوابط الموضوعية بموجب القانون الداخلي، لكي تبقى لهم صلاحية منح شهادات إلكترونية معتمدة من الناحية القانونية والفنية. [4]

---

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 312.

[2] تنص المادة 19 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15/04على أن:

أ- يتم اختيار المرخص لهفي إطار من المنافسة العلانية

ب- أن يحدد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لا تزيد عل تسعة وتسعين عاما.

ج- أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل سير المرفق بانتظام واطراد".

[3] تنص المادة 29 على ما يلي: " تعين السلطة المكلّفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في مفهوم هذا القانون سلطة اقتصادية للتصديق الإلكتروني،" والمادة 33 تنص على: "يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني".

[4] سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 33.

ثانيا: التزامات ومسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني.

هناك عدة التزامات تقع عاتق مزود خدمات التصديق، يمكن تقسيمها إلى نوعين من الالتزامات، النوع الأول خاص بنشاط جهات التصديق، والنوع الثاني خاص بحماية وتأمين المعلومات، كما أضاف المشرع الجزائري نوع ثالث من الالتزامات بموجب القانون 04/15 يمكن تصنيفها على أساس أنها التزامات أخلاقية، ولما كانت لهذه الجهات التزامات رتبت عليها مسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بكل شخص أولى ثقته في التوقيع الإلكتروني بناءا على الثقة الممنوحة بواسطة الشهادات الصادرة عنه.[1]

1- التزامات جهات التوثيق الإلكتروني:

كما سبق وبينا، فإن التزامات جهات التوثيق الإلكتروني يمكن تقسيمها إلى ثلاثة التزامات، الأولى تتعلق بنشاط جهات التوثيق الإلكتروني والثانية تتعلق بتأمين وحماية المعلومات، والثالثة هي عبارة عن التزامات أخلاقية.

أ- الالتزامات المتعلقة بنشاط جهات التوثيق الإلكتروني:

إن الالتزام الرئيسي المتعلق بنشاط جهات التوثيق الإلكتروني هو تقديم مقدم خدمة التصديق الإلكتروني لشهادة إلكترونية تحقق الغرض من وظيفته، وهو التصديق على التوقيع الإلكتروني[2].

وقد عرفت التوجيهات الشهادة الإلكترونية في المادة 2/9 من التوجيه الأوروبي بأنها: "شهادة إلكترونية توصل إلى معطيات متعلقة بالتحقق من الموقع وتؤكد هوية هذا الشخص "[3].

بينما عرفها القانون الجزائري في الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين 04/15 بأنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع"، وأضافت المادة 15من نفس القانون نوعا آخر من هذه الشهادات وسمتها شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة وعرفتها بأنها شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها مجموعة من المتطلبات.

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 178.

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 361.

[3] L'article 2/9 «Certificat, une attestation électronique qui lie des données afférentes à vérification de signature à une personne et confirme l'identité de cette personne »

سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 90

نص المشرع الجزائري بشكل صريح على الالتزامات التي تتعلق بنشاط جهات التوثيق الإلكتروني بموجب نص المادة 41 من القانون 04/15 وتتلخص هذه الالتزامات في تسجيل وإلغاء وإصدار ومنح ونشر وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني.[1]

الملاحظ من خلال النصوص السابقة أن الغرض من إصدار شهادة التصديق الإلكتروني، هو التأكد أن التوقيع الإلكتروني صحيح ومنسوب لمصدره، وأنه مستوف للشروط والضوابط والمعايير الفنية والتقنية المنصوص عليها في القانون، فالغرض إذن التأكيد على الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، وأن الكتابة صحيحة ولم يتم التلاعب فيها، وأنه لم يطرأ عليها أي تبديل سواء بالإضافة أو الحذف أو التغيير، وأن هذه الكتابة أو البيانات أصبحت موثقة، وبالتالي شهادة التصديق أصبحت صك أمان تفيد صحة المعاملة الإلكترونية وضمانها من حيث صحة البيانات ومضمون المعاملة وأطرافها.[2]

لكي يكون للشهادة قيمة قانونية، يجب أن تتوفر فيها حسب نص المادة 15من القانون 04/15 المتطلبات التالية:

1. أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني، طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها.

2- أن تمنح للموقّع دون سواه.

3- يجب أن تتضمن على الخصوص:

أ- إشارة تدل على تم أنه منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

ب ـ تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق[3] أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له ومصدر شهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه.

ج- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

د ـ إمكانية إدراج صفة خاصة للموقّع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الالكتروني.

---

[1] تنص المادة 41 من القانون 04/15 على: " يكلف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بتسجيل وإصدار ومنح وإلغاء ونشر وحفظ ..... للتصديق.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 161.

[3] الطرف الثالث الموثوق عرفته الفقرة 11 من المادة الثانية من القانون 04/15 بأنه شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني.

هـ- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

و- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.

ز- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.

ح- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو الطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني.

ط- حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء.

ي- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء.

ك- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء.

من الملاحظ أن هذه البيانات بعضها يكون إجباريا لا غنى عنه، حيث يتعين ذكرها بجميع شهادات التصديق مثل اسم الموقع أو اسمه المستعار، رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني، بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني لمقدم خدمة التصديق مع تحديد هويته والبلد الذي يقيم فيه، ومدة صلاحية الشهادة، أما باقي البيانات فهي اختيارية ولا يترتب على عدم ذكرها عدم صلاحية الشهادة للغرض الذي أنشئت من أجله.

ب- الالتزامات المتعلقة بتأمين وحماية المعلومات:

بالنظر لمهام جهات التصديق الإلكتروني التي تستدعي تزويدهم ببيانات خاصة بالأشخاص المتعاملين عبر الإنترنت وتواقيعهم وبطاقات ائتمانهم، فإنه وفي سبيل حماية كل ذلك ألزمت القوانين التي نظمت نشاط مثل هذه الجهات بحماية هذه المعلومات.[1]

وحسب المادة 8 من التوجيه الأوروبي رقم :99/93 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني فإن الدول الأعضاء يجب أن تتعهد بأن يلتزم مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني وكذلك الهيئات المسؤولة عن تفويض هذه الخدمة، بالحفاظ بشرف على كل البيانات ذات الطابع الشخصي، وبينت ماهية هذه المعلومات في المادة 02 من هذا التوجيه، والتي تعرف بأنها: "كل معلومة تتصل بشخص محدد الهوية أو قابل للتحديد[2]."

وتماشيا مع هذه السياسة فقد تركت التوجيهات لمقدمي خدمات التصديق، حرية وضع اسم للموقع سواء اسمه الحقيقي أو اسمه المستعار، مادام أي منهما يمكن أن يؤدي إلى التحقق من هوية

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 359.

[2] سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 87.

هذا الموقع حسب نص المادة 8/3،[1] وكل هذا مع عدم الإخلال بإمكانية الدخول لمعرفة شخصية الموقع الحقيقية، وبصفة خاصة عند وجود بحث جنائي يتعلق به، ولذلك يفضل أن يحتفظ مقدم خدمة التصديق ببعض المعلومات التي تمكن من معرفة شخصية الموقع عندما تطلب منه بموجب اللوائح والتشريعات،[2]

بينما وضع المشرع المصري التزاما على عاتق جهة التصديق، يتضمن وضع متطلبات فنية وتقنية مؤمنة تتفق مع حماية التوقيع الإلكتروني وقواعد البيانات، حيث نصت المادة 12من اللائحة التنفيذية على نظم تأمين وحماية المعلومات الواجب توافرها لدى مزود خدمات التصديق.[3]

أما المشرع الجزائري فقد نص على الالتزامات بتأمين وحماية المعلومات في المادة 42و43 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين سالف الذكر، حيث نصت المادة 42 على أنه: "يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني الممنوحة"، لتضيف المادة 43 ثلاث التزامات أخرى وهي: ضرورة أخذ الموافقة الصريحة للمعني قبل جمع المعلومات، الحرص على جمع البيانات الشخصية الضرورية فقط لمنح وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني، وعدم استعمال هذه البيانات لأغراض أخرى.[4]

ج- التزامات أخلاقية:

أضاف المشرع الجزائري التزامات أخرى على عاتق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بموجب نص المادة 50 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وهي عبارة عن التزامات أخلاقية تتمثل في تأدية خدمات التصديق الإلكتروني في إطار احترام مبدئي الشفافية وعدم التمييز، وعدم رفض تقديم الخدمات بدون مبرر وجيه، حيث تنص هذه المادة 50 على أنه: "يقدم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني خدماته في إطار مبدئي الشفافية وعدم التمييز، ولا يمكن لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني رفض تقديم خدماته بدون سبب وجيه".

---

[1] L'article 8/3 « Sans préjudice des effets juridiques donnés aux pseudonymes par la législation nationale, les états membres ne peuvent empêcher le prestataire de services de certification d'indiquer dans les certificats un pseudonyme au lieu du nom de signataire »

د. سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 89-90.

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 360.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 179.

[4] تنص المادة 43 من القانون 04/15 على أنه: "لا يمكن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني جمع البيانات الشخصية للمعني، إلاّ بعد موافقته الصريحة، ولا يمكن لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يجمع إلا البيانات الشخصية الضرورية لمنح وحفظ شهادة التصديق الإلكتروني، ولا يمكن استعمال هذه البيانات لأغراض أخرى".

2- مسؤولية جهات التوثيق و التصديق الالكتروني:

إن جهة التوثيق وعند إصدارها لشهادة التوثيق أو التصديق الإلكترونية، فإنها بذلك تعمل على تأكيد سلامة وصحة المعلومات والبيانات الواردة في هذه الشهادة، إضافة إلى تأكيدها لصحة وقانونية التوقيع الإلكتروني المثبت عليها، فجهة التوثيق بإصدارها لهذه الشهادات تكون قد أعلنت مسؤوليتها والتزامها بما تحتويه الشهادة من بيانات ومعلومات، مما يوفر الأمان للأفراد ويمنحهم الثقة بصحة تعاقداتهم مع الطرف الآخر،[1] وفي حال إخلالها بالالتزامات المفروضة عليها لاسيما تلك المتعلقة بصحة البيانات الواردة بالشهادة وعن نسبة التوقيع لصاحبه، قامت مسؤوليتها طبقا لمعظم القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية.

وقد نص التوجيه الأوروبي عن مسؤولية جهة التوثيق في المادة رقم: 6 فقرة 2،[2] وتقريبا من ذلك المادة 8 من القانون النموذجي سالف الذكر، والتي بمقتضاها يكون مقدم خدمة التوثيق مسؤولا عن أية أضرار تنتج عن أخطائه أو تقصيره في تقديم الخدمة[3].

بينما تناول المشرع الجزائري مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المواد من 53 إلى 60 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث تنص المادة 53 على مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن الأضرار التي تلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي اعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني وذلك فيما يخص:

---

[1] عبير ميخائيل الصفدي الطوال، المرجع السابق، ص 119.

[2] L'article 6/1 « Les états membres veillent au moins à ce qu'un prestataire de service de certification qui délivre à l'intentions du public un certificat présenté comme qualifie ou qui
garantit au public un tel certificat soit responsable du préjudice causé à toute personne physique ou morale qui se lie raisonnablement à certificat pour ce qui est de :
-L'exactitude de toutes les informations contenues dans le certificat qualifié à la date ou' il a été délivré de la présence, dans ce certificat de toutes les données prescrite pour un certificat
qualifié ;
-L'assurance que ,au moment de la délivrance de certificat le signataire identifié dans le certificat qualifié détenait les données afférentes à la création de signature correspondant aux données afférentes à la vérification de signature fournies ou identifiées dans le certificat ;
-L'assurance que les données afférentes à la création de signature et celles afférentes à la vérification de signature puissent être utilisées de façon complémentaire, dans le cas ou le prestataire de service de certification génère ces deux types de données ,sauf si le prestataire de service de certification prouve qu'il n'a commis aucune négligence ».

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 181.

1ـ صحة جميع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، في التاريخ الذي منحت له، ووجود جميع البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ضمن هذه الشهادة.

2ـ التأكد عند منح شهادة التصديق الإلكتروني، أن الموقع الذي تم تحديد هويته في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، يحوز كل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق من التوقيع المقدمة و/أو المحددة في شهادة التصديق الإلكتروني.

3ـ التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع والتحقق منه بصفة متكاملة.

كما تنص المادة 54 من القانون 04/15 على مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني اتجاه أي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي عن الأضرار الناتجة عن عدم إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني التي سلمها عند وجود أي عارض أو خطأ يستدعي إلغاءها.

4- أن يرجع الخطأ لسبب أجنبي، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من القانون 04/15 حيث نفت المسؤولية عن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في حالة عدم احترام صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف لشروط استعمال بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

من خلال ما سبق يتضح بأنه ينبغي على مؤدي خدمات التصديق أن يحدد في الشهادة التي يصدرها، نطاق المسؤولية التي يتحملها اتجاه المتعاملين معه باعتبارها مسؤولية مدنية يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها، وعليه يمكن الاتفاق على تشديد مسؤوليته كما يمكن الاتفاق على تخفيفها أو وضع مبلغ أقصى لا يجوز استعمال الشهادة في حال تجاوز الصفقة قيمته أو تحديد نوع معين من المعاملات التي تستخدم فيها الشهادة،

كما يجوز أيضا الاتفاق بين ذوي الشأن على إبعاد مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني تماما، هذا بخصوص مسؤوليته العقدية،

غير أنه قد تقوم مسؤوليته التقصيرية في حال ما تسبب بخطئه إلحاق ضرر لشخص لا يرتبط معه برابطة عقدية، وغالبا ما تكون هذه الأضرار بسبب عدم صحة البيانات الواردة في شهادة التصديق الإلكترونية،[1]مما يجعل الغير يعتمد على صحتها ويبرم تصرفا تقد تلحق به أضرار، وهي مسؤولية تقصيرية اتجاه الغير،[2] لذلك فهو ملزم دوما بإيجاد نظم أمان للوسائل التي يستخدمها باعتباره مسؤولا عن صحة المعلومات المسجلة بالشهادة المصادق عليها من قبله وكذا عن صحة

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 363.

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 352.

العلاقة بين الموقع مبرم الصفقة وبين المفتاح المستخدم، كما يكون مسؤولا عن إهماله لعملية تسجيل ونشر عملية العدول عن الشهادة المتاحة من خلال موقعه المفتوح على الإنترنت، وعليه وحتى يضمن مقدم خدمة التصديق صحة البيانات الواردة في الشهادة، يمكن له عند إصدارها أن يطلب من طالبها كل ما يفيد من وثائق تأكيد هويته والتي لا يتحمل مسؤولية تزويرها من قبل مقدمها[1].

المطلب الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية

إن التّحول من استخدام التوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات المدنية والتجارية، يوجب الحفاظ على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي[2]، ومما لا شك فيه أن التوقيع الالكتروني تحيط به الكثير من المخاطر التي تؤدي إلى عدم الثقة في قدرته على تحقيق الوظائف التي يحققها التوقيع التقليدي، وهي تحديد هوية الموقع وبيان رضا الموقع بمضمون المحرر الموقع عليه،[3]

فإذا استطاع التوقيع الإلكتروني تحقيق شروط معينة تؤدي إلى وصوله إلى درجة الأمان والثقة في قدرته على تحقيق الوظائف التي يحققها التوقيع التقليدي، ففي هذه الحالة فإنه سيتمتع بالحجية القانونية في الإثبات، والأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني يختلف بحسب اختلاف مدى تحقيقه لكل هذه الشروط من عدمه، فالتوقيع الذي يحقق كل الشروط التي حددها القانون يتمتع بأثر قانوني أعلى من التوقيع الإلكتروني الذي لا يحقق كل هذه الشروط.

الفرع الأول

شروط حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية

حتى يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات، لابد أن يستوفي الشروط التي تمنحه الحجية القانونية في الإثبات والتي يؤدي عدم توافرها إلى عدم تحقق وصف التوقيع الإلكتروني،[4] ويشترط في التوقيع الإلكتروني عموما حتى يقوم بوظيفته مجموعة من الشروط يمكن تصنيفها إلى

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص ص 362-363.

[2] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 156.

[3] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 446.

[4] أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 164.

نوعين من الشروط، أولا شروط قانونية والتي تتطلب في كل توقيع، وثانيا شروط تكنولوجية تقنية خاصة بالتوقيع الإلكتروني.[1]

أولا: الشروط القانونية للتوقيع الإلكتروني في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية.

بما أن التوقيع هو شكل خاص من أشكال الكتابة، فإنه يتعين لكي يحقق وظيفته في الإثبات أن تتوفر فيه الشروط التالية:

1- أن يكون التوقيع شخصيا:

التوقيع هو علامة شخصية، بمعنى أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع، فإذا وقّع شخص آخر باسم الموقّع فلا يعتد بهذا التوقيع ويكون باطلا، ولو تم ذلك برضا صاحب التوقيع، فالعبرة هنا بأن يكون التوقيع صادرا ممن يراد أن يحتج به عليه،[2] وحتى يتسنى للتوقيع القيام بأداء وظيفته يجب أن يكون دالا على شخصية الموقع، فطريقة التعبير من خلال الوسيط الإلكتروني وجهات التصديق الإلكتروني، تسمح بالتعرف على هوية صاحب التوقيع بطريقة محسوسة كما في حالة التوقيع في شكله الكتابي، ومع تقدم التقنيات التي تستهدف التحقق من التوقيع الإلكتروني والتي تسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع من خلال أنظمة فعالة تكشف عمليات التسلل والقرصنة، وحماية الأطراف في ظل تقنيات عالية وبرامج أمنية للتأكد من هوية أصحاب التوقيع بما يؤكد سلامة التوقيع ويعزز الثقة ويدل على موافقة كل طرف على المعلومات الواردة برسالة البيانات، فكل تقنية تميز صاحبها ومستوفية للشروط المطلوبة في التوقيع يعتمد عليها كدليل إثبات، وهي مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع[3].

نستطيع القول أن التوقيع الإلكتروني قادر على تحديد هوية الشخص الموقع، إذ أنه وعند استعراض صور التوقيع الإلكتروني، نرى أنه بإمكان هذه الوسائل إذا دعمت بوسائل توفر الثقة الكافية بها، تحديد هوية الشخص الموقع بصورة ممتازة ربما تفوق قدرة التوقيع العادي، فالتوقيع البيومتري يقوم أساسا على استخدام الخواص الذاتية للشخص، الأمر الذي يؤدي إلى تحديد هويته.

---

[1] عبد الله بن عبد العزيز بن محمد الفحام، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية،1428ه، ص 30.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 273.

[3] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 95.

أما التوقيع الإلكتروني القائم على الأرقام السرية فهو قادر على تحديد هوية الموقع، مادام أن التوقيع رقم سري لا يعرفه إلا صاحبه، فالشخص لا يستطيع أن ينكر استخدامه للبطاقة المقترنة برقمه السري الذي لا يعرفه غيره ولا يتشابه مع غيره.

أما التوقيع بالقلم الإلكتروني فهو إن أحسن استخدامه فهو قادر على تحديد هوية الموقع، إذ أن هذا النظام لا يمكن استخدامه إلا من قبل الشخص الموقع وحده والدليل على ذلك أن هذا النظام لا يعمل إذا اختلف الموقع، وكذلك إذا وقع الشخص بصورة غير مطابقة لما هو مخزن في ذاكرة الكمبيوتر، أما التوقيع الرقمي فهو بدوره قادر على تحديد هوية الشخص الموقع، من خلال المفاتيح العامة والخاصة كما يمكن الاستعانة بسلطة التصديق للتحقق من هوية الشخص[1].

2- أن يكون مميزا لموقع التعاقد:

حتى يقوم التوقيع بوظيفته في الإثبات لمضمون المحرر، يلزم أن يكون التوقيع دالا على شخصية صاحبه ومميزا له عن غيره، فإذا لم يكن التوقيع كاشفا عن هوية صاحبه ومحدد الذاتية فلا يعتد به، وبالتالي لا يؤدي دوره في إثبات مضمون المحرر، ومن أمثلة ذلك أن يتخذ التوقيع شكل حروف معرجة أو رسم آخر، أو كان التوقيع بالحروف الأولى من الاسم واللقب أو بواسطة ختم مطموس لا يمكن قراءته.[2]

يمكن القول أن التوقيع الإلكتروني بصوره يعد من قبيل العلامات المميزة الخاصة بالشخص وحده دون غيره ولا يشاركه بها أحد، فالتوقيع البيومتري القائم على الخصائص الذاتية، أو بالرقم السري بكل مجالاته أو بالقلم الإلكتروني أو التوقيع الرقمي، كلها تتضمن علامات مميزة تميز الشخص عن غيره، فالتوقيع البيومتري يقوم على الخصائص الذاتية للشخص التي يتميز بها عن غيره، كذلك الرقم السري فلا يمكن أن يتشابه اثنان بنفس الرقم السري داخل النظام الواحد فهو يميز كل شخص عن غيره، فلا يستطيع أحد استخدام الرقم السري لشخص آخر ولا يمكنه أن يعرفه بأي طريقة إلا بإهمال صاحبه في حفظه، وكذلك التوقيع بالقلم الإلكتروني فهو مثل الإمضاء العادي في قدرته على تمييز الشخص عن غيره، ويتمتع بقدر من الحماية فلا يمكن إنجازه إلا إذا طابق التوقيع بالقلم الإلكتروني الإمضاء المخزن في الكمبيوتر، أما بالنسبة للتوقيع الرقمي فهو كالرقم

[1] علاء محمد عيد نصيرات، التوقيع الالكتروني في الإثبات، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص ص 68-69.

[2] عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص 220.

السري خاص بصاحبه ويستطيع أن يميزه عن غيره فهو يقوم على مفتاحين عام وخاص وهذا الخاص لا يعلمه إلاّ الشخص الموقع[1].

مما سبق نخلص إلى أن التوقيع يجب أن يحمل في طياته ما من شأنه التعرف على صاحبه بأن يكون مميزا ومحددا لشخص صاحبه بغض النظر عن وسيلة إصداره، أي لا يشترط أن يتم التوقيع بخط يد الموقع بل يمكن إتمامه بأداة منفصلة عن شخصه[2].

3- **اتصال التوقيع بالمحرر:**

المقصود بهذا الشرط أن يكون التوقيع ضمن المحرر كلا لا يتجزأ، وذلك حتى يمنح المحرر قيمته القانونية ويكون التوقيع دالا على رضا موقعه بمضمون المحرر، ومعنى ذلك أنه لابد أن يكون هذا التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشرا بالمحرر المكتوب[3].

من الشائع أن يوضع التوقيع في نهاية الكتابة التي تضمنها المحرر، حتى يكون منسجما مع جميع البيانات المكتوبة الواردة فيه ويعلن عن موافقة الموقع والتزامه بمضمونه، إلا أن وجود التوقيع في مكان آخر لا ينفي هذه الموافقة، وإن كان يخضع لتقدير قاضي الموضوع، فالمهم هو أن يدل التوقيع على إقرار صاحبه بمضمون المحرر وقبوله له، لذلك فقد ورد في حكم القضاء محكمة النقض الفرنسية باعتماد التوقيع حتى وان كان الموقع قد وضعه في أعلى الصفحة مادام يدل دلالة واضحة على إقرار الموقع بمضمون المحرر[4].

في حالة تعدد أوراق المحرر واقتصار الموقع على توقيع الورقة الأخيرة منه، فإن تحديد ما إذا كان التوقيع ينسحب إلى جميع أوراق المحرر من عدمه مسألة يرجع فيها إلى قاضي الموضوع، فإذا وجد بين أوراق المحرر ترابط مادي وفكري يجعل منه محرر واحدا، فلا يشترط توقيع كل ورقة منه، بل يصح توقيعه مرة واحدة في ذيل الورقة الأخيرة، أما إذا استخلصت المحكمة انتفاء الدليل على اتصال الأوراق فيما بينها فلا يجوز الاحتجاج بالأوراق التي لم توقع في ذيلها[5].

تتعلق مسألة اتصال التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني أساسا، بكفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر المدون إلكترونيا، وبالتالي تأمين ارتباطه بشكل لا يقبل الانفصال عن التوقيع، ومن أهم هذه التقنيات تقنية التوقيع الرقمي الذي يعتمد على مفتاحين عام وخاص

[1] علاء محمد عيد نصيرات، المرجع السابق، ص 65.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 276.

[3] عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص 220.

[4] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص ص 276-277.

[5] عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص 221.

ولا يستطيع أحد أن يطلع على مضمون المحرر إلا الشخص الذي يملك المفتاح القادر على تمكين الشخص من ذلك.

وبناءا على ذلك فإن المحرر يرتبط بالتوقيع على نحو لا يمكن فصله ولا يمكن لأحد غير صاحب المحرر المدون على هذا النحو من التدخل بتعديل مضمونه، ويمكن توافر هذا اشرط أيضا في شتى صور التوقيع الإلكتروني الأخرى، من خلال اعتماد تقنيات تكفل توافره، كما هو الحال في التوقيع بالقلم الإلكتروني[1].

ثانيا: الشروط التقنية للتوقيع الالكتروني في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية.

نصت مجمل القوانين التي نظمت التوقيع الإلكتروني على جملة من الشروط يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يمكن الاحتجاج به في الإثبات أهمها الموثوقية، ونعني بالموثوقية أن يكون التوقيع الإلكتروني توقيعا آمنا، وأن يتم التأكد من صحته بشهادة تصديق معتمدة.

1- أن يكون التوقيع الإلكتروني توقيعا آمنا.

يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني الخاص بالموقع توقيعا آمنا، والمقصود بذلك أن تكون بيانات إنشاء التوقيع أو ما يطلق عليها القانون الفرنسي معطيات إنشاء التوقيع، وهي مثل المفتاح الخاص في التوقيع الرقمي أو بصمة الإصبع وبصمة العين في التوقيع البيومتري أو الكود السري في التوقيع الكودي، فكل هذه المعطيات يجب أن تكون خاصة بالموقع وحده، بمعنى أن تكون حصرية على شخص واحد فقط وهو الموقع،[2] وقد نصت على هذا الشرط معظم القوانين التي تبنت التوقيع الإلكتروني، فنجد التوجيه الأوروبي نص على هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة 3،[3] والتي تنص على جملة من الشروط التي يتعين أن تتوافر في التوقيع المؤمن، من بينها ارتباط التوقيع الإلكتروني فقط بالموقع، وقد أورد قانون اليونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني الصادر عام 2001 هذا الشرط أيضا في الفقرة الأولى من المادة 6 بنصه: "...أن تكون بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع[4]".

لا يكفي أن يكون التوقيع الإلكتروني هو الخاص بالموقع وحده حتى يكون هذا التوقيع توقيعا آمنا، بل يجب أن يكون الموقع مسيطرا على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني، وعرف المرسوم

---

[1] علاء محمد عيد نصيرات، المرجع السابق، ص ص 66-76.

[2] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 458.

[3] عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص 223.

[4] وهو الشرط الذي تضمنه قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15لسنة 2004في المادة ،18وتضمنه أيضا قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسنة 2002 في المادة 20، والمرسوم التنفيذي الجزائري 123/01 في المادة 3 مكرر والتي أضيفت بموجب المرسوم التنفيذي 162/07 سالف الذكر.

الفرنسي في الفقرة الخامسة من المادة الأولى أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها: "شيء مادي أو برنامج حاسب آلي لإنشاء معطيات التوقيع الإلكتروني"،[1] ونجد أن قانون اليونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية عند تناول هذا الشرط قد نص في المادة 6/3 على:" ...إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر"، وهو بذلك قد خلط بين وسيلة إنشاء التوقيع وبين معطيات أو بيانات إنشاء التوقيع، في حين نجد كل من القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي قد نص على نفس العبارة: "أن تكون وسائل إنشاء التوقيع تحت سيطرة الموقع"، وعبر القانون المصري عن هذا الشرط في المادة:18 "سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني" ويقصد بالوسيط الإلكتروني الوسيلة التي يتم بها إنشاء التوقيع الإلكتروني."[2]

وبالتالي يجب أن تكون وسيلة إنشاء التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع أو يتحكم فيها وحده، بحيث لا يستطيع أن يتحكم فيها شخص آخر غيره، بحيث تكون البيانات أو المعطيات الناتجة عن هذه الوسيلة خاصة بالموقع فقط ومرتبطة به[3].

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذا الشرط بموجب المادة 10من القانون 04/15 والتي تنص على أنه: "يجب أن تكون آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف مؤمنة،" لتضيف المادة 11من نفس القانون على أن الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني هي آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

1- يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل ما يأتي:

أ- ألاّ يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، وأن يتّضمن سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.

ب- ألاّ يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.

ج- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.

---

[1] Dispositif de création de signature électronique « un matériel ou un logiciel destiné à mettre
en application les donnée de création de signature électronique ».

[2] مصطفى معوان، التجارة الإلكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 124.

[3] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ص 461-462.

د- يجب أن لا تعدل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.

2- **التوثيق المعتمد:**

من أجل الحرص على سلامة التعاقدات الإلكترونية، لابد من التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وسلامته، أيضا وكما يتم توثيق التوقيع اليدوي بواسطة الشهود أو الموثق أو كاتب العدل، فإن التوقيع الإلكتروني يتم توثيقه من خلال هيئة أو إدارة عامة أو خاصة تكون مخوله للتثبت من التواقيع ومنح شهادة التوثيق،[1] وذلك منعا لجرائم الاحتيال أو التزوير التي يمكن أن ترتكب في حال كان التوقيع محرفا أو مزورا، مما يؤثر على مصداقية المعاملات الإلكترونية ويزيد الشكوك لدى المتعاملين بها، وقد ورد هذا الشرط من خلال نص المادة 32من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي نصت على: " إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقًا فليس له أي حجية".

أما المشرع الجزائري فقد اشترط نشوء التوقيع الإلكتروني الموصوف على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، والتي تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني،[2] وهذا حتى يكون له حجية في الإثبات مماثلة للتوقيع المكتوب.

يهدف المشرع على العموم، من جعل التوثيق شرطًا لإسباغ الحجية على التوقيع إلى حماية التعاملات الإلكترونية التي تتم من خلال شبكة الإنترنت، التي تعتبر مفتوحة للجميع مما يجعل هذه الشبكة عرضة لعمليات القرصنة من قبل الآخرين[3].

يتضح لنا من خلال عرضنا لهذه الشروط الواجب توافرها مجتمعة في التوقيع الالكتروني له أن القدرة على أداء نفس المهام التي تتعلق بالتوقيع الكتابي، وبالتالي فالذي يهمنا الجانب الموضوعي أي الوظيفة المرجوة من التوقيع الإلكتروني، وطالما أنه يؤدي ذات وظيفة التوقيع التقليدي فهو بالتالي يحوز الحجية القانونية في الإثبات.

---

[1] وائل أنور بندق، موسوعة القانون الإلكتروني وتكنولوجيا الاتصالات، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007، ص 173.

[2] تنص المادة 07 من القانون 04/15 سالف الذكر بأن: "التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية: 1-أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة ... "، كما تنص المادة 15 من نفس القانون على أن: " شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق الكتروني تتوفر فيها المتطلبات التالية: 1-أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق الكتروني ... "

[3] إياد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق، ص 67.

الفرع الثاني

المخاطر المحيطة بالتوقيع الإلكتروني وآليات حمايته

إن التعامل بصفة عامة سواء تم بأساليب تقليدية أو عبر وسيط إلكتروني، يقوم على دعامتين أساسيتين هما الثقة والأمان، وهما من الأمور التي يسهل توافرها في التوقيع الخطي، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فإن انفصال التوقيع عن شخص صاحبه ووجوده على وسيط إلكتروني، يؤدي إلى عدم قدرته على تحقيق الأمان والثقة في جميع الأحوال،[1] ولهذا تم اللّجوء إلى استخدام آليات لحماية التوقيع الإلكتروني وضمان درجة من الأمان والثقة في التعاملات الإلكترونية.

أولا: المخاطر التي تحيط بالتوقيع الإلكتروني.

تنقسم مخاطر التوقيع الإلكتروني إلى مخاطر عمدية ومخاطر غير عمدية.

1- المخاطر العمدية:

تتمثل المخاطر العمدية في القرصنة المعلوماتية، وهذا من خلال اختراق أنظمة المعلومات واكتشاف التوقيع أو فك شفرته أو الاستيلاء عليه واستخدامه بدون موافقة صاحبه أو علمه بذلك[2]، ويقوم بعمليات القرصنة المعلوماتية أشخاص محترفون يسمون الهاكرز (المقرصنون)، عن طريقها يستطيعون السيطرة على أي نظام معلوماتي والتحكم فيه وفقا لأهوائهم.

وتتمثل عمليات القرصنة التي تهدد التوقيع الإلكتروني في:

أ- السيطرة على النظام المعلوماتي للموقع: حيث يقوم الهاكر بالسيطرة على النظام المعلوماتي الخاص بصاحب التوقيع أو يقوم بالسيطرة على الكود السري أو المفتاح الخاص في حالة التوقيع الكودي أو الرقمي، ثم يقوم الهاكر بالتوقيع باستخدام هذا الكود أو المفتاح الخاص.

ب- السيطرة على النظام المعلوماتي لجهة التصديق: وفي هذه الحالة يسيطر الهاكر على النظام المعلوماتي للطرف الثالث في التوقيع الإلكتروني، ويقوم المقرصن (الهاكر) في هذه الحالة بإصدار شهادات توثيق إلكترونية خاطئة دون علم جهة التوثيق بذلك[3].

---

[1] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 447.

[2] عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 43.

[3] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص. 451

2- **المخاطر غير العمدية:**

المخاطر غير العمدية تقوم على فكرة الخطأ وعدم وجود تعمد لإحداث ضرر بأحد الأطراف وتنقسم إلى:

أ- خطأ في برنامج التوقيع الإلكتروني:

يتحكم في التوقيع الإلكتروني ويتمم كل إجراءاته برنامج من برامج الكمبيوتر، هذا البرنامج يقوم بكل الإجراءات المتعلقة بهذا التوقيع، فهذا البرنامج يمكن أن يحتوي على أخطاء في طريقة عمله فهو من صنع الإنسان، وهذه الأخطاء هي من المشكلات الدائمة التي تتعرض لها الأنظمة المعلوماتية، وبالتالي فالبرنامج المتحكم في التوقيع الإلكتروني والذي يحكم كيفية إنشائه، يمكن أن يحتوي على أخطاء داخلية تؤثر على الثقة في هذا التوقيع ومدى قدرته على تحقيق الدور المنوط به.

ب- أخطاء جهة التصديق في الإثبات:

يعتمد التوقيع الإلكتروني وكذا عملية الإثبات في التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني بصفة عامة على وجود طرف ثالث، يلعب هذا الطرف دورا كبيرا في تحديد هوية الموقع، مثل جهة التصديق في التوقيع الرقمي، حيث تصدر شهادة تصديق بها بيانات صاحب المفتاح العام وهويته ويعتمد عليها الطرف الآخر في التعاقد[1]، ومن الممكن أن نتصور وجود أخطاء من جانب الأشخاص القائمين على عمل جهة التصديق، تؤدي إلى إصدار شهادات بها بيانات خاطئة عن هوية الموقع، مما يؤدي إلى اعتماد الطرف الآخر عليها، لذلك فإن الاتجاه الغالب يذهب إلى مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني عن الأخطاء التي تصدر منها عند ممارستها للدور المنوط بها في الإثبات باعتبار أن التعاقد بني على هذه المعلومات.[2]

ج- خطأ الموقع نفسه:

ينبع الخطر في هذه الحالة من الشخص الذي يقوم بالتوقيع إلكترونيا، فالموقع قد ينسى الكود السري الذي يقوم بالتوقيع به، مما يؤدي إلى عدم استطاعته القيام بعملية التوقيع أو يهمل في الحفاظ على هذا الكود ويفشي به لشخص آخر، فيستعمله بدلا منه أو يهمل في الحفاظ على سرية مفتاحه الخاص فيستخدمه شخص آخر ويوقع به، كل هذه الأخطاء هي خطر يحيط بالتوقيع الإلكتروني ويفقده الثقة والأمان[3].

[1] نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 273.

[2] نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 274.

[3] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 450.

رغم وجود هذه الأخطار، إلاّ أنها لا تصلح سندا لاستبعاد التوقيع الإلكتروني، حيث يرى البعض أن إمكانية التزوير في التوقيع التقليدي أسهل منه في التوقيع الإلكتروني، فهو لا يحتاج إلى دراية كبيرة أو خبرة وتقنية عالية،[1] أضف إلى ذلك أن المجهودات تبذل كل يوم من أجل توفير الحماية وضمان الأمن والسلامة في الاستخدامات المختلفة لشبكة الإنترنت ونظم المعلومات، عن طريق استخدام النظم الذكية والخبيرة[2].

ثانيا: آليات حماية التوقيع الإلكتروني.

أظهرت المعاملات العديدة على شبكة الإنترنت الحاجة إلى توفير الحماية لها،[3] ويكتسب هذا الأمر أهمية كبيرة في ضوء الزيادة الكبيرة في جرائم الاختراق والاحتيال الإلكتروني المرتكبة،[4] ويعد التشفير من وسائل حفظ سرية المعلومات، من خلال منع الغير من التقاط الرسائل والمعلومات والحفاظ على سريتها وخصوصيتها للأطراف باستخدام وسائل إلكترونية رقمية أو رموز معينة لا يعرفها إلا أطراف التعاقد بما لا يسمح باستخدامها من قبل الغير.[5]

1- المقصود بالتشفير.

عرفت المادة 1/9من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري التشفير بأنه: " منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا، حيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة".[6] وعرفه القانون التونسي رقم: 83/2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية بأنه:" استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب بتحريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها[7] ".

أما خدمة التشفير فقد عرفها القانون الفرنسي المتعلق بتنظيم الاتصالات كالآتي: "كل خدمة تهدف تبعا لاتفاقيات سرية إلى تحويل معلومات أو إشارات واضحة إلى معلومات، أو إشارات غير

[1] ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 68.

[2] ثروت عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 70.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002 ص،203.

[4] أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 156.

[5] أسامة بن غانم العبيدي، المرجع نفسه، ص 160.

[6] محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 31.

[7] مولود قارة، المرجع السابق، ص 72.

مقروءة لدى الغير، أو لإنجاز عمليات تكون مرتبطة ارتباطا عكسيا مع عمليات أخرى استنادا إلى وسائل مادية أو منطقية معدة لهذا الغرض"[1].

من خلال التعريفات السابقة نجد أن التشفير يعتمد على خوارزميات رياضية يتم بها تحويل النص المراد إرساله إلى رموز أو إشارات لا يمكن فهم محتواها إلا بواسطة فك الشفرة وتحويل الرموز والإشارات إلى نصوص مقروءة ومفهومة، باستخدام مفاتيح التشفير العامة والخاصة فهذه العملية لا تتم إلا إذا كان مستقبل الرسالة يملك مفتاح التشفير الذي يحول الإشارات والرموز إلى النص الأصلي[2].

2- طرق تشفير التوقيع الإلكتروني.

يتم تشفير الرسائل بطريقتين: الأولى هي ما يطلق عليه نظام المفتاح المتماثل، والثانية هي نظام المفتاح العام.

أ- نظام المفتاح المتماثل:

وتعني الطريقة الأولى أن مصدر الرسالة والمرسل إليه يستعملان مفتاح تشفير واحد لفك رموز الرسالة التي لم ترسل بعد، حيث يرسل المفتاح أولا بطريقة آمنة، ثم ترسل الرسالة بعد ذلك وهذه التقنية تستخدم مجموعة من الأرقام العديدة والمعقدة التي تجعل من المستحيل تزويرها،[3] وهذا النوع من التشفير تعتريه عيوب تكمن في عملية تبادل المفتاح السري مما يؤدي إلى عدم توافر الأمان والثقة به، لذا تراجع استخدامه[4].

ب- نظام المفتاح العام:

الطريقة الثانية للتشفير هي سلسلة من الهندسة العكسية، وتستخدم مفتاحين مختلفين أحدهما للتشفير والآخر لفك التشفير، وميزة هذه الطريقة أنه لو عرف أحد المفتاحين، فلا يمكن معرفة المفتاح الآخر حسابيا، وكلا المفتاحين له معادلة رياضية معقدة، لا يمكن معرفتها إلا من

[1] L'article 17 de la loi 90 -117 sur la réglementation des télécommunications modifiée par loi n° 96 – 659 du juillet 1996 « Toutes prestation visant à transformer à l'aide de convention secrètes ou signaux clairs en informations ou signaux claire en information, ou signe aux intelligible pour des tiers, ou à réaliser l'opération inverse, grâce à des moyens matériels ou logiciels conçus à cet effet ».

[2] سامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 158.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 211.

[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 243.

جانب صاحبها، ويختلف المفتاحين في أن المفتاح الخاص لا يتصور معرفة آخر به سوى صاحبه ويظل سرا عن الآخرين.

أما المفتاح العام فيمكن لبعض الجهات المختصة معرفته، ولا يقصد بقاءه سرا، ومع ذلك يبقى سرا بالنسبة للجمهور[1].

3- النظام الفني للتشفير:

لقد مر التشفير بمراحل عديدة من التطور ومازال هذا النظام في تطور مستمر حتى الآن، فعندما يضع المشفرون يأتي آخرون ويحاولون فك هذا النظام ومعرفة سر الشفرة، فيلجأ المشفرون لنظام جديد وهكذا[2].

ويقوم التشفير على أسلوبين أساسين وهما: الكود والشفرة، حيث تقوم الشفرة بتغيير مواقع الحروف في كل كلمة، ويطلق على ذلك اسم تبديل المواقع أو تقوم باستبدال الحروف برموز ويطلق على ذلك نظام الاستبدال، وتستخدم الشفرة حروف مفردة من الحروف الأبجدية أو مجموعات من الحروف.

وعلى العكس من ذلك يعمل نظام الكود باستبدال كلمات بأكملها ويتكون الكود من قائمة ضخمة من الكلمات ومعها قائمة ضخمة من الكلمات المشفرة أو الرموز الذي تتناسب معها ومثال ذلك كلمة مخدرات يمكن أن توضع كلمة مقابلة ككود لها ولتكن مثلا كلمة "بضاعة"، فالفارق الأساسي إذن بين الكود والشفرة هو أن الشفرة تعمل باستخدام الحروف المفردة، أما الكود فيعمل باستخدام كلمة، عبارة أو جملة بأكملها.[3]

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 197.

[2] مولود قارة، المرجع السابق، ص 73.

[3] محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص ص 32 -33.

خلاصة الفصل الثاني

تمكن التوقيع الإلكتروني من منافسة ومزاحمة التوقيع التقليدي في الاستخدام، وحتى في الاعتماد عليه كدليل إثبات ذو حجية مساوية لنظيره التقليدي، حيث أثبت كفاءته في أداء مهامه، وأصبح للتوقيع الإلكتروني ميزة على التوقيع العادي في أداء وظيفة تمييز التوقيع لصاحبه، إذ أن الطبيعة الرقمية للتوقيع الإلكتروني جعلته أكثر دقة في تمييز هوية الشخص الموقع، لأنه من غير السهل التلاعب فيه نظرا لتكوينه التقني وتشفيره بالرغم من تطور أساليب التزوير.

اشترطت التشريعات في التواقيع الإلكترونية أن تتم بواسطة آلية إلكترونية مؤمنة والتي لا يخضع لها التوقيع الإلكتروني العادي، كما اشترطت بعض التشريعات الأخرى أن يخضع التوقيع لعملية التصديق الالكتروني والتي تختص به جهات محايدة، وهو ما عرفه المشرع الجزائري بالتوقيع الموصوف.

لهذا فالتصديق الالكتروني له من الأهمية بمكان في مجال تكنولوجيا المعلومات، ذلك أنه يخلق بيئة الكترونية آمنة للتعامل عبر شبكة الانترنت، لأن جهات التصديق تلعب دور الوسيط بين أطراف العقد، لاسيما عقود الاستهلاك الالكترونية، فتؤكد هويتهم وتحدد أهليتهم للتعامل، كما تضمن سلامة البيانات المتداولة عبر شبكة الانترنت.

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام دراستنا هذه، والموسومة **بالإثبات في عقود الاستهلاك الالكتروني**، يمكننا القول بأنه في ظل وجود هذه البيئة الرقمية من جهة، والتطور الهائل والمطرد لاستعمال وسائل الاتصال الحديثة في مختلف المعاملات من جهة أخرى، أدى إلى صعوبة اثباتها بالطرق التقليدية، لهذا كان لابد من مواكبة هذا التطور من خلال إيجاد وسائل إثبات الكترونية حديثة حلت محل الأساليب والوسائل التقليدية، ولكن هذه البدائل تؤدي نفس وظيفتها وتحقق نفس أهدافها بشكل أسرع وبأقل التكاليف.

نظرا للأهمية المتزايدة لهذه الوسائل الحديثة، وتشجيعا للتجارة الالكترونية، سعت مختلف النظم التشريعية الدولية منها والوطنية إلى إيجاد أطر تشريعية وتنظيمية وسن قوانين متكاملة تعترف بحجية هذه الأساليب، وتقر بصحة عقود الاستهلاك الالكترونية، وتكسبها صيغة قانونية كما هو الحال بالنسبة للمحررات الورقية.

تكتسب عقود الاستهلاك الالكترونية كغيرها من العقود الصفة التجارية، وذلك لتوفر الأحكام والشروط المنصوص عليها قانونا لإثبات هذه الخاصية، عكس ما يشاع من استعمال لمصطلح عقود التجارة الالكترونية على كل عقد يتم عبر الإنترنت، كما أن الطبيعة الخاصة للوسائل التي يبرم بها طرحت العديد من الإشكالات، في طريقة وكيفية إثباته، فالعقود التجارية التقليدية تخضع لمبدأ حرية الإثبات بكافة وسائل الإثبات لما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة وائتمان لا يحتمل تقييده بطرق معينة، إلا أن عقود التجارة الالكترونية ونظرا لطبيعتها اللامادية فإعمال هذه الوسائل يحتاج طرق وخبرات خاصة وإمكانيات مادية وبشرية قد يصعب على بعض الدول تطبيقها و التحكم في مبادئها .

أثبتت المحرر الالكتروني أدائه لوظائف نظيره التقليدي كما استطاع أن يضاهيه في الحجية، إلا أن الطبيعة اللامادية له وظروف انعقاده جعل التشريعات والنصوص التوجيهية الدولية منها والوطنية تضع شروطا لاكتسابه هذه الحجية وحدودا لمجال تطبيقه.

على غرار نظيره التقليدي، ولما للتوقيع من أثر على فعالية وحجية المحرر أو الوثيقة أولت جل التشريعات اهتماما خاصا بالتوقيع الإلكتروني، وهذا الاهتمام مرده التوجه العالمي الدولي إلى استخدام هذه الوسيلة في كل المجالات، وحرص المنظمات الدولية على تنظيمه من خلال إصدار قانون اليونيسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001، حيث أثبت قدرته على معادلة التوقيع التقليدي بل أكثر من ذلك فإن التوجه الحالي للاستغناء عن التوقيع التقليدي، فقد أصبح التوقيع الالكتروني

وسيلة لإثبات الهوية الشخصية والمصرفية من خلال البطاقات الإلكترونية والتي تعتبر أقوى تجسيد لفكرة التوقيع الإلكتروني.

وقد توصلنا من خلال دراستنا إلى أن عقد الاستهلاك الالكتروني على غرار باقي العقود الالكترونية له خصوصية من حيث بنائه العام وطريقة إبرامه وكذا وسائل وآليات إثباته، وخلصنا إلى جملة من النتائج، كما تقدمنا ببعض التوصيات والاقتراحات:

أولا: نتائج الدراسة.

- عقد الاستهلاك الالكتروني شأنه شأن العقد العادي من حيث بنائه العام، إلا أن إبرامه عن بعد عبر وسائل الاتصال الحديثة يكسبه خصوصية، ولذلك حاول المشرع الجزائري تنظيمه بالشكل الذي يحقق حماية للمستهلك، وتماشيا مع الخصوصية الالكترونية كونه عقد يتم عن بعد، وكذا الطابع التجاري للعقد كونه يرتبط بالأسواق الافتراضية.
- يتم تحرير عقود الاستهلاك الالكترونية على دعامة الكترونية، ويوقع عليه الكترونيا وهو ما اعتمده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر من القانون المدني المعدل والمتمم.
- اقرار المشرع الجزائري بالفعالية القانونية للتوقيع الالكتروني والتصديق الالكتروني في القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.
- تستمد الشروط المطبقة على عقود الاستهلاك الالكتروني من القواعد العامة مع تكييفها بما يتماشى وخصوصية المعاملات وأطرافها وفقا لما ورد في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.
- إصدار المشرع الجزائري لجملة من النصوص القانونية لتنظيم وسائل اثبات عقود الاستهلاك الالكتروني بصفة خاصة والعقود الالكترونية بصفة عامة لاسيما القانون رقم: 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.
- المحررات الالكترونية ذات حجية في المواد المدنية والتجارية من خلال نص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري.
- لابد من توفير الأمن والخصوصية اللازمة في الوسيلة المستخدمة في إنشاء كل من المحرر الالكتروني، والتوقيع الالكتروني لكي يحققا وظيفتهما والغرض الذي أنشئ من أجله.

ثانيا: التوصيات.

- يجدر بالمشرع الجزائري وضع قواعد وآليات خاصة وتحديد معايير من شأنها الحفاظ على المحررات الالكترونية وسرية محتواها.
- نقترح على المشرع الجزائري إعادة النظر في بعض النصوص القانونية التي تنظم مجال التجارة الالكترونية بصفة عامة، لاسيما القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، من خلال معالجة مفاهيم بعض الوسائل الفاعلة في الإثبات على غرار المحررات الالكترونية.
- نهب على المشرع الجزائري بالإسراع في إصدار المراسيم التنظيمية المنظمة لقانون التجارة الالكترونية 05/18، وذلك قصد النهوض بالتجارة الالكترونية في الجزائر وتحريرها من الجمود الذي تشهده.
- تفعيل قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين كدعامة تشريعية، وكذا توفير الإمكانيات المادية والبشرية لتجسيد قانون التجارة الالكترونية 05/18 للنهوض بالتجارة الالكترونية والاستفادة من العائدات والامتيازات التي توفرها التقنية في هذا المجال.
- تكوين قانوني قاعدي متخصص للقضاة بشكل يجعلهم يتحكمون ويستوعبون التقنيات الحديثة ودورها في الإثبات، حتى يتسنى لعم فض النزاعات المعروضة عليهم والناشئة عن المعاملات الالكترونية.
- عقد دورات تكوينية تدريبة ومؤتمرات تناقش نظام المعاملات الالكترونية لفائدة الموظفين والشركاء من المحامين والتجار الخبراء للتعريف بهذا النظام وتطبيقاته المختلفة.

قائمة المصادر والمراجع

01-النصوص التشريعية:

أ-القـوانين:

1- قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع الدليل التشريعي، الصادر في 16ديسمبر 1996، ومع المادة 5مكرر الإضافية بصيغتها النهائية المنعقدة في1998، الأمم المتحدة، نيويورك 2000.

2- قانون رقم 02/04 مؤرخ في: 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004، ج ر ج ج العدد 41، المعدل والمتمم بالقانون 13/18، مؤرخ في 11 جويلية 2018، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر ج ج العدد 42، مؤرخ في 15 جويلية 2018.

3- قانون رقم 10/05، مؤرخ في 20 جوان 2005 معدل ومتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج العدد 44، صادرة بتاريخ 29 فيفري 2005.

4- قانون رقم 12/08، مؤرخ في 25 جوان 2008، المتعلق بالمنافسة، يعدل ويتمم الأمر: 03/03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر ج ج العدد 36، صادر بتاريخ 02 جويلية 2008.

5- قانون رقم 03/09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج العدد 15، مؤرخ في 08 مارس 2009 المعدل والمتمم بالقانون 09/18، مؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر ج ج العدد 35 مؤرخ في 13 جوان 2018.

6- قانون رقم 05/18 مؤرخ في 10 ماي 2018، متعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ج ج العدد 28 تاريخ النشر 16 ماي 2018.

ب-المراسيم التنفيذية:

1- مرسوم التنفيذي رقم 266/90، مؤرخ في 15 سبتمبر1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر ج ج العدد 40، صادرة بتاريخ 19 سبتمبر 1990.

2- مرسوم التنفيذي رقم 257/98، المتضمن ضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، ج ر ج ج العدد 63، الصادرة بتاريخ 26 أوت 1998، المعدل بموجب مرسوم التنفيذي رقم 307/2000، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج ر ج ج العدد 60، صادرة بتاريخ 15 أكتوبر 2000.

02-الكتب:

1- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

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

3- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2008

4- بشار طلال المؤمني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتب الحديث، عمان 2004.

5- بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

6- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،

7- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر 2012.

8- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012،

9- خالد حسن أحمد لطفي، المستند الالكتروني ووسائل إثباته وحمايته، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2018.

10- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007.

11- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

12- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية 2007.

13- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2011.

14- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، الاسكندرية، 2008.

15- سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجيدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

16- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية القاهرة، 2006.

17- سمير حامد عبد العزيز جمالو، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

18- شادي رمضان، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة 2016.

19- عباس العبودي، تحديات الإثبات في السندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010.

20- عبد الباسط جاسم محمد، ابرام العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.

21- عبد الحميد ثروت، التوقيع الالكتروني (ماهيته، مخاطره، مدى حجيته في الإثبات)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007،

22- عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان. 2005

23- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002

24- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العادية للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية 1985.

25- عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الإسكندرية، 2009.

26- علاء مجمد الفواعير، العقود الالكترونية (التراضي، التعبير عن الإرادة) ، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2014.

27- علاء محمد عيد نصيرات، التوقيع الالكتروني في الإثبات، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2005.

28- علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

29- عمر حسن مومني، التوقيع الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

30- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2009.

31- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

32- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012.

33- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر 2012.

34- لعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

35- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009،

36- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد، ناشرون، المملكة السعودية 2009.

37- محمد إبراهيم أبو الهجاء، عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان2017.

38- محمد المرسي زهرة، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، مج 3، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2004.

39- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2008.

40- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

41- محمد سعيد رشدي، وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1997

42- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2006.

43- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

44- محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

45- مصطفى معوان، التجارة الإلكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.

46- مناني فراح، العقد الالكتروني، وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى عين مليلة، 2009.

47- نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008.

48- نضال اسماعيل برهم، غازي أبو غرابي، أحكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

49- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان2010.

50- وائل أنور بندق، موسوعة القانون الإلكتروني وتكنولوجيا الاتصالات، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007.

51- يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الالكتروني، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان2012.

03- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-أطروحات دكتوراه:

1- أرجلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني، اطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص المعمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2014.

2- أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2018.

3- البشكاني هادي مسلم يونس قاسم، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية اطروحة دكتوراه كلية القانون، جامعة الموصل، 2002.

4- العيشي عبد الرحمن، ركن الرضا في العقد الالكتروني، اطروحة دكتوراه، تحصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2017.
5- بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة 2015.
6- جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياس، سيدي بلعباس 2018.
7- سليماني مصطفى، وسائل الاثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، اطروحة، تخصص القانون الخاص المعمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار 2020.
8- عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011
9- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، اطروحة دكتوراه في العقود تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012.

ب-رسائل ماجستير:

1- إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجيستير، فرع عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2006.
2- إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009
3- عايض المري، مدى حجية التكنولوجيا الحديثة في اثبات العقود التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1998
4- عبد الله بن عبد العزيز بن محمد الفحام، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية،1428هـ.
5- قارة مولود، التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في القانون الخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004.

ج-مذكرات ماستر:

1- آمنة بومجو، الإثبات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2016/2015.
2- عمرون ليدية، حماية المستهلك المعلوماتي في ظل القانون رقم 18-05، مذكرة ماستر تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2018.
3- محمد بافكر، المعاملات التجارية الالكترونية في ظل القانون رقم 18-05، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دراية أدرار 2019.

04 -المقالات والملتقيات:

1- السنباطي عطا عبد العاني، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، مجلد 1، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، 2003،
2- أسامة بن غانم العبيدي، "حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات"، مجلة حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، عدد 56، مجلد 28 المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب.
3- باطلي غنية، الكتابة الالكترونية كدليل إثبات، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد 2، جامعة الإسكندرية 2011.
4- برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر 2006.
5- بن سماعيل سلسبيل، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، ديسمبر 2017.
6- الحسن الملكي، "التجارة الالكترونية – قراءة قانونية"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 84 يوليو 2001،
7- درار نسيمة، المستهلك الرقمي وقصور القوانين الكلاسيكية الناظمة لحمايته، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة محمد خيضر بن أحمد وهران 02، جوان 2017.

8- سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة أفريل 2017.

9- شول بن شهر، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد الثالث، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة غرداية 2018.

10- ضياء أمين شيمش، التوقيع الالكتروني (دراسة مقارنة) ، منشورات حقوقية، بيروت 2003.

11- عبد الكريم الطالب، "الإثبات في المادة التجارية بين الحرية والتقليد"، مجلة المحامون، عدد 6، 1998.

12- فراس بحر محمود، التعبير الالكتروني عن الإرادة، مجلة كلية الحقوق، العدد الثالث المجلد 16، جامعة النهرين، العراق 2002.

13- لزعر وسيلة، القبول في التعاقد الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد التاسع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018.

14- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2003.

15- نزيه محمد الصادق المهدي، انعقاد العقد الالكتروني، مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية-الحكومة الالكترونية)، جامعة الامارات العربية المتحدة 2009.

16- نهى شيروف، الآليات القانونية في ابرام العقد الالكتروني في ضوء التشريع الجزائري بين النص والممارسة، مداخلات الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون رقم 18-05، فعاليات الملتقى 02 و03 أكتوبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 08 ماي 1954، قالمة.

05- المواقع الالكترونية:

1- مشاعل عبد العزيز الهاجري، التعاملات الإلكترونية توثيقها وطرق إثباتها، 2007، تاريخ الاطلاع: 2023/04/13، mashal @ law. Kuniv .edu

2- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، دور المحررات الالكترونية في الإثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونية، على الموقع، http://law77.blogspot.com.

06- المراجع باللغات الأجنبية:

أ-المراجع باللغة الفرنسية:

01- Chambre de commerce et d'industrie de paris, pour un contrat- type de commerce électronique ; www.ccip.fr, 17/01/2017.

02- Conseil d'état, section du rapport et des, internet et les réseaux numériques, la documentation française, 3éme trim 1998.

03- Delphine Majdanski, la signature et les mentions manuscrites dans les contrats, presses universitaire de Bordeaux, 2000

04- Eric Caprioli, Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électroniqu, Litec, Paris, 2002

05- TORRES (ch.) l'internet et le vent aux consommateurs, Thèse pour le doctorat, Université de paris 1999.

ب- المراجع باللغة الإنجليزية:

01- BRADLEY FREEDMAN, electronic contracts – under Canadian low A practical guide.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: الإطار النظري لعقد الاستهلاك الالكتروني	06
المبحث الأول: مفهوم عقد الاستهلاك الالكتروني	07
المطلب الأول: تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني	07
الفرع الأول: تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني في التشريع الجزائري والفقه	08
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاستهلاك الالكتروني	11
المطلب الثاني: خصائص عقد الاستهلاك الالكتروني وتمييزه من حيث موضوع المعاملة	14
الفرع الأول: خصائص عقد الاستهلاك الالكتروني	14
الفرع الثاني: تمييز عقد الاستهلاك الالكتروني من حيث موضوع المعاملة	22
المبحث الثاني: تكوين عقد الاستهلاك الالكتروني	24
المطلب الأول: أطراف عقد الاستهلاك الالكتروني	24
الفرع الأول: المستهلك الالكتروني	24
الفرع الثاني: المورد الالكتروني	28
المطلب الثاني: التراضي في عقد الاستهلاك الالكتروني	31
الفرع الأول: الإيجاب الالكتروني	31
الفرع الثاني: القبول الالكتروني	35
خلاصة الفصل الأول	45
الفصل الثاني: آليات ووسائل الإثبات في عقود الاستهلاك الالكترونية	47
المبحث الأول: المحررات الالكترونية كوسيلة لإثبات عقود الاستهلاك الالكترونية	48
المطلب الأول: ماهية المحررات الالكترونية	48
الفرع الأول: مفهوم المحررات الالكترونية	49
الفرع الثاني: المحررات الالكترونية كدليل إثبات	52

المطلب الثاني: حجية المحررات الالكترونية في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية	57
الفرع الأول: حجية المحررات الالكترونية الرسمية في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية	57
الفرع الثاني: حجية المحررات الالكترونية العرفية في إثبات عقود الاستهلاك الالكترونية	64
المبحث الثاني: التوقيع الالكتروني كوسيلة لإثبات عقود الاستهلاك الالكترونية	67
المطلب الأول: ماهية التوقيع الالكتروني	67
الفرع الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني	68
الفرع الثاني: الإطار القانوني لتوثيق التوقيع الالكتروني وتصديقه	76
المطلب الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في اثبات عقود الاستهلاك الالكترونية	87
الفرع الأول: شروط حجية التوقيع الالكتروني في اثبات عقود الاستهلاك الالكترونية	87
الفرع الثاني: المخاطر المحيطة بالتوقيع الالكتروني وآليات حمايته	94
خلاصة الفصل الثاني	99
الخاتمة	101
قائمة المصادر والمراجع	105
فهرس المحتويات	115

الملخص:

عقود الاستهلاك الالكترونية عبارة عن تصرفات قانونية، تربط بين المورد المهني والمستهلك الالكتروني من خلال الوسائط الالكترونية الحديثة وعبر شبكة الانترنت، تتطلب جملة من الشروط لصحة إبرامها حتى تنتج آثارها القانونية، منها ما هو مستمد من القواعد القانونية العامة، ومنها ما هو مستمد من طبيعة المعاملة المبرمة عن بعد، أقرها المشرع الجزائري من خلال القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

كما تولد عقود الاستهلاك الالكترونية على غرار نظيرتها من العقود التقليدية، حقوقا والتزامات متقابلة، ولكن لإثبات عقود الاستهلاك الالكترونية يجب توافر وسائل وآليات تتناسب مع بيئة إبرامها الرقمية والعالم الافتراضي، لهذا كانت المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني من أهم وسائل الإثبات في هذا المجال، حيث خصها المشرع الجزائري بحماية نظمها بالقانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

Abstract:

Electronic consumption contracts are legal actions that link the professional supplier and the electronic consumer through modern electronic media and internet. They require a number of conditions for their signing in order to produce their legal effects. Some of these conditions are derived from general legal rules, and others are derived from the nature of the remotely-signed transaction, approved by Algerian legislator through Law 18/05 related to E-commerce.

Likewise, electronic consumption contracts generate corresponding rights and obligations, but to prove electronic consumption contracts, there must be available means and mechanisms that are appropriate for their digital environment and the virtual world. Therefore, electronic documents and electronic signatures have been among the most important means of proof in this field, as Algerian legislator singled them out by protecting their systems by the Law 15/04, which defines the general rules related to electronic signature and authentication.