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 ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ:

النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية في ظل القانون 05/18

من إعداد الطالبين:

جدي أيمن

بن قدوج عبد الناصر

تحت إشراف:

الدكتور عبد الحق ماني

تمت مناقشتها بتاريخ:

أمام اللجنة المكونة من:

(الاسم واللقب)	(الرتبة)	(الصفة)
فرشة كمال	أستاذ دكتور	رئيسا
ماني عبد الحق	دكتور	مشرفا
زاوي رفيق	دكتور	ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021

إهداء

من أعماق قلبي أهدي هاته المذكرة لجميع الأعزاء

إلى من زرع فينا حب العلم، إلى من أحسن نشأتنا، إلى من وهب عمره ليكون شمعة تنير دربنا، إلا أن هاته الشمعة انطفأت قبل إكمال هذا الدرب، إلى روح أمي الغالية رحمك الله وأدخلك فسيح جنانه.

إلى الشخص الذي لو كرست صفحات هاته المذكرة كلها لشكره ما أوفيته حقه، إلى أبي الغالي حفظه الله وأطال عمره.

إلى قرتي عيني، سنديَ في الحياة، إلى أختاي العزيزتان.

أيمن

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة و السلام على الحبيب المصطفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا إلى تثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية

بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد و النجاح بفضله تعالى مهداة إلى الوالدين

الكريمين حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي

لكل العائلة الكريمة التي ساندتني ولا تزال من إخوة و أخوات إلى

رفقاء المشوار رعاهم الله و حفظهم

إلى كل قسم الحقوق دفعة 2022م

جامعة محمد البشير الإبراهيمي

إلى كل من كان لهم أثر على حياتي

عبد الناصر

التشكرات

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان والامتنان إلى الدكتور القدير ماني عبد الحق أحد أعمدة كلية الحقوق والعلوم السياسية برج-بوعريريج ليس فقط بقبوله الإشراف على مذكرتنا، بل لجهوده طيلة سنوات طويلة قام فيها بنقل العلم على أكمل وجه ونشهد له أمام الله على كفاءته .

ونتقدم كذلك بجزيل الشكر والامتنان إلى عمال مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

ونتقدم بالشكر لبعض من كانوا سندا لنا في إعداد هاته المذكرة

هيثم رفيق الدرب الجامعي خمس سنوات من الأخوة حفظه الله.

إيمان والتي قدمت لي عونا كبيرا في إعداد هاته المذكرة ولم تتوقف عن تقديم الدعم والنصائح.

وكذلك اشكر صديق الطفولة عمر الذي لم يبخل بتقديم الدعم

مقدمة

مرت الحياة التي نعيشها بعدة أشياء لم نجد لها تفسيرا ليومنا الحالي، والتي تصيب الإنسان بحيرة من أمره وتدخله في حالة من الذهول، ومن أهم هذه الأشياء هو العقل البشري والذي بفضله ظل الإنسان صامدا وموجودا في عالم مليء بالمخاطر والصعوبات، فالإنسان منذ بدأ الخليقة وهو في حالة صراع دائمة للبقاء، إلا أنه تمكن من تجاوزها بفضل تأقلم العقل البشري معها وإيجاده حلولا للتغلب عليها، مطلقا العنان لإبداعه عبر مختلف العصور وعبر مراحل الزمن وصولا ليومنا هذا الذي نرى فيه أن البشر قد حققوا قفزة هائلة في جميع المجالات كالطب والهندسة وتطوير الزراعة و العديد من المجالات الأخرى.

ومن أهم أوجه التطور الذي نعيشه في يومنا الحالي هي التكنولوجيا الرقمية من وسائل للاتصال عن بعد كالهواتف وشبكة الانترنت والمعدات التكنولوجية كالحواسيب والعديد من الوسائل التي تعمل بنظام الرقمنة.

ومن مخلفات ظهور التكنولوجيا ظهور نوع مستحدث من التجارة تتم عبر شبكات الاتصال عن بعد سميت لاحقا بالتجارة الالكترونية، فبفض الانترنت صار هناك تنوع كبير في السلع والمعروضات وتعددت الخيارات أمام المتعاملين، وتم تجنيبهم مشقة التنقل للأسواق التقليدية للحصول على مقتنياتهم، وهذا ما أدى إلى زياد الاهتمام بهذا النوع الجديد من التجارة ما أدى إلى ازدهارها بشكل رهيب بل وصارت تنافس التجارة التقليدية وتتفوق علها أحيانا.

ومع هذا العرض والطلب المتزايدان صار هنالك حتمية لإيجاد بديل لوسائل التعاقد التقليدية، فقد صارت لا تتماشى مع متطلبات التجارة الالكترونية التي لا تعترف بحدود جغرافية، وفي هذا الصدد تم إيجاد نوع جديد من العقود سمي بعقود التجارة الالكترونية الذي هو موضوع بحثنا.

ولقد تم تقديم تعريفات مختلفة للعقد الالكتروني ميزته عن غيره من العقود، فنظرا للانتشار الكبير للتجارة الالكترونية داخل الدول وخارجها صار حتميا لها سن تشريعات

لتنظيمها وإزالة الغموض عن نوع العقود الجديد المرافق لها وذلك من خلال تقديم تعريفات تباينت من حيث شموليتها، لعل أهم التشريعات التي تناولت العقد الالكتروني هو القانون النموذجي للأمم المتحدة المتضمن تنظيم التجارة الالكترونية والمسمى ب "الاونسترال"، ويرى الفقهاء أن هذا القانون لم يقدم تعريفا مخصصا ومباشرا للعقد الالكتروني، إلا انه عرف الوسائل التي يتم من خلالها إبرامه، حيث نصت المادة الثانية منه المخصصة للتعريفات في الفقرة"أ"على ما يلي: "يراد بمصطلح "رسالة بيانات" 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 أو البرق أو التلكس، أو النسخ البرقي.

وقد استلهمت العديد من التشريعات من هذه القواعد، نذكر منها التوجيه الأوروبي الصادر في 1997/05/20 والذي عرف العقد الالكتروني في مادته الثانية بأنه:"أي 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 التواصل الالكترونية،حتى إتمام العقد.

وقد تم تقديم تعريف من قبل المشرع الجزائري لهذا النوع من العقود الحديثة العهد في الجزائر، فحسب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية وحسب نص المادة 6 الفقرة 2 والتي قدمت مفهوما للعقد الالكتروني كما يلي:"العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".

والملاحظ أن المشرع الجزائري أبقى على مفهوم العقد الوارد في القانون القديم والذي يحمل الرقم 04-02 مع إضافة وسيلة الإبرام عبر تقنية الاتصال الالكتروني ليحمل العقد صفة الالكترونية.

وللعقد الالكتروني جملة من الخصائص يمكن القول بأنها ميزته قليلا عن العقود العادية وأخرجته من جناحها، فمن مميزاته أنه عقد يبرم عن بعد بوسيلة الكترونية دون

حضور مادي للمتعاقدين في مجلس واحد، وهذا ما سهل مأمورية التعاقد بين بعيدين حيث يمكن أن يكون كل واحد منهما في قارة مختلفة واللقاء بينهما يتطلب أسابيع من الإعداد والسفر، إلا أن التعاقد عن بعد جعلهم في غنى عن هذه المشقة، ويعتبر كذلك العقد الالكتروني عقدا تجاريا استهلاكيا لذلك سميت المعاملات بين المورد والمستهلك بمعاملات تجارية الكترونية، ويمكن اعتباره أيضا من عقود المساومة وكذلك من عقود الإذعان، والعقد الالكتروني هو عقد دولي فصفة الدولية في العقد هي الشرط الضروري لإمكان اختيار الأطراف للقانون الذي يسري عليه.

وتكمن أهمية دراسة العقود الالكترونية في معرفة جوهرها للمساعدة في إيجاد حلول للنزاعات المترتبة عنها وكذلك بسب انتشار الانترنت الرهيب فقد صارت عروض التعاقد عن بعد تصل لأي شخص، وبالتالي وجب معرفة أحكام هذا النوع من العقود خصوصا مع إصدار القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية والذي حمل عدة أحكام وجب التطرق لها.

ومنه تطرح الإشكالية التالية: **ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تبني نظام قانوني محكم للعقود الالكترونية، مما يمكن في تنظيم التصرفات القانونية المبرمة عن بعد بين أطرافه في ظل القانون 05/18؟.**

وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد في بحثنا بشكل كبير على المنهج المقارن من خلال المقارنة بين مختلف التنظيمات في القوانين الأجنبية والاجتهادات الفقهية لرؤية مختلف الآراء حول هذا الموضوع، وكذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي في دراستنا لمختلف النصوص القانونية.

تكمن أهداف البحث في الإحاطة تنظيم العقود الالكترونية ومعرفة أحكامها وطريقة تنفيذها وإثباتها سواء في التشريعات الأجنبية أو المحلية خصوصا الأحكام الواردة في القانون 05/18 ، أو الأحكام المستمدة من الفقه.

لقد تم اختيار هذا الموضوع من قبلنا لعدة أسباب شخصية وموضوعية، أما بالنسبة للأسباب الشخصية فالتجارة عموما وكذلك التجارة الالكترونية تعد طموحا لأغلب الشباب فكان لنا فضول لمعرفة كيفية التعاقد في التجارة الالكترونية، أما عن الأسباب الموضوعية

فمجال العقود الالكترونية مجال حديث النشأة تعددت فيه الآراء والأحكام حوله فرأينا أنه موضوع مثير للاهتمام.

وفي إطار إعداد بحثنا أخذنا بالتقسيم الثنائي في إعداد الخطة، حيث قسمناها إلى فصلين حيث أن الفصل الأول تم تخصيصه لمعرفة النظام القانوني لآلية انعقاد العقد الالكتروني، وبدوره تم تقسيمه إلى مبحثين، الأول تم تسميته بخطوات إبرام العقد الالكتروني والثاني خصص لزمان ومكان إبرام العقد الالكتروني.

أما الفصل الثاني فقد أتى بعنوان الضمانات القانونية لحماية المتعاقدين وبدوره قسم لمبحثين، الأول أتى بالالتزامات المترتبة على كل طرف والثاني بطرق إثبات العقد الالكتروني.

الفصل الأول

النظام القانوني لآلية انعقاد العقد الالكتروني

الفصل الأول: النظام القانوني لآلية انعقاد العقد الالكتروني

في سياق ظهور ما يسمى بالتجارة الالكترونية، ظهر نوع مستحدث من العقود لمواكبة خصائص ومميزات هذا النوع الجديد من التجارة الذي يقوم على وسائل اتصال عن بعد، والذي يطلق عليه عقود التجارة الالكترونية، وقد أخذ هذا العقد العديد من أحكامه من العقود العادية ومنها آلية الانعقاد.

فالتعاقد يقوم على ثلاث أركان أساسية مثله مثل العقود العادية والتي هي الرضا والمحل والسبب، وكذلك يمر بنفس المراحل، إلا أن الصفة الالكترونية قدمت إضافات جديدة من حيث التعبير عن الرضا، فقد ظهر ما يسمى بالإيجاب والقبول الالكترونيين اللذان كانا نتيجة حتمية لدخول التكنولوجيا عالم التجارة فكان لابد من تنظيمهما، وقد ظهرت عدة آراء فقهية لتحديد الأمور المترتبة عن التعاقد في شاكلة مجلس العقد وزمان ومكان إبرام هذا العقد.

ومن خلال هذا الفصل لمراحل عملية التعاقد الالكتروني(المبحث الأول)، ونحاول كذلك الإحاطة بالمسائل المترتبة عن التعاقد(المبحث الثاني).

المبحث الأول: خطوات انعقاد العقد الالكتروني

العقد الالكتروني كغيره من العقود العادية يقوم على ثلاث أركان أساسية لانعقاده بشكل سليم، ألا وهي كما هو معروف الرضا والمحل والسبب، وبالنظر إلى خصوصية هذا العقد ومميزاته والتي سبق وتطرقنا لها فإننا نجد بان هذا العقد لا يختلف كثيرا عن العقود العادية وان جوهر الاختلاف حسب اغلب التعريفات هي وسيلة الإبرام الالكترونية، والملاحظ أن هذا النوع المستحدث من العقود لم يأتي بإضافة جديدة لأحكام ركني المحل والسبب الموجودة داخل النظرية العامة للعقد.

إلا انه من الملاحظ أن الفقه قد أعطى أحكاما جديدة فيما يخص ركن التراضي، فقد صار التعبير عن الإرادة في هذا النوع من العقود يتم بوسيلة اتصال عن بعد وبالتالي

فآلية انعقاد العقد الالكتروني اختلفت عن آلية الانعقاد في العقود العادية، فالتغيير الذي طرأ على ركن التراضي يلحقه تحديث على مراحل التعاقد من تفاوض الكتروني (المطلب الأول)، وتعبير عن الإرادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التفاوض في العقود الالكترونية

كما سبق واشرنا فان العقد الالكتروني هو مجرد عقد عادي، والاختلاف الجوهري يكمن في وسيلة إبرام العقد، وبالتالي فخطوات إبرام هذا العقد هي نفسها الموجودة في العقود العادية، فهو يمر بمرحلة أولية تسمى بمرحلة التفاوض تليها مرحلة التعاقد.

ومرحلة التفاوض في العقد الالكتروني،لا تنفي عنه صفته كعقد إذعان في معظم الأحيان، فطريقة انعقاد العقد قد تجعله عقد إذعان إذا توافرت شروط الإذعان،ولكن إذا اشترط احد الطرفين أو كلاهما اللجوء إلى ذلك[1].

وسنعالج في هذا المطلب المرحلة السابقة للتعاقد والتي هي مرحلة التفاوض بحيث نتطرق لمفهومها في الفرع الأول، ونتطرق لأهميتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التفاوض في العقود الالكترونية

لم يعد العقد في حياتنا المعاصرة مجرد وسيلة بسيطة من وسائل التعامل تخلو من التعقيد، تتحكم في سيرورته الإرادة ويسهل اللجوء إليه في التبادل الاقتصادي، فالإرادة أخذت بالنقص أمام زيادة تدخل المشرع والقضاء في تنظيم عملية التعاقد، بل لم يظل التعاقد مقتصرا على العقد المستقل الذي ينشا عن اتفاق إرادتين أو أكثر لإحداث اثر قانوني وإنما قد يتكون العقد بعملية قانونية مركبة تشترك في تكوينها مجموعة اتفاقات وليس اتفاقا واحدا، وهذا ما أدى إلى زيادة الحاجة للمفاوضات العقدية قبل الإقدام على التعاقد[2].

---

[1] عجالي خالد،المرجع السابق،ص142

[2] السيد ابو الحمد رجب، **انعقاد العقد الالكتروني وانتهاؤه**، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الاولى، الاسكندرية،2019،ص163

أولا: تعريف التفاوض في العقد الالكتروني

يعرف التفاوض بصفة عامة على انه تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل و الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض وليكون كل منهما على بينة بأفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف،وكذلك للتعرف على ما قد يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لأطرافه[1].

ويرى بعض الفقهاء أن التفاوض هو حدوث اتصال مباشر آو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة، بهدف التوصل إلى اتفاق بشان عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل[2].

وقد عرفه الأستاذ"carbonnier" على انه" تلك المرحلة التمهيدية التي يتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد، وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم بل ليس هناك إيجاب بالعقد ثم قبوله وإنما هنالك فقط عروض وعروض مضادة"[3].

وتجدر الإشارة إلى أن اغلب القوانين المدنية كالقانون الجزائري والمصري والأردني والعراقي لم تنظم أحكاما خاصة تنظم مرحلة ما قبل التعاقد تاركة هذه المهمة للفقه والقضاء إلا أنها أشارت إليها ضمنيا،في حين توجد قوانين أخرى كالقانون الايطالي والألماني والسويسري والياباني نظمت هذه المرحلة صراحة والتي نصت على التزام الأطراف أثناء المفاوضات باستعمال الحقوق وتنفيذ الالتزام وفقا لقواعد حسن النية والأمانة والشرف[4].

---

[1] ارجيلوس رحاب،**(الإطار القانوني للتفاوض في العقد الالكتروني)**،مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية،العدد الثالث، مارس 2018، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/520/2/1/69322 ، اطلع عليه بتاريخ 2022/04/15، الساعة 13:25.

[2] عجالي خالد،المرجع السابق،ص144

[3] امازوز لطيفة، **(مرحلة التفاوض في العقود الالكترونية)**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 2018، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/315/11/4/71438 ، اطلع عليه بتاريخ 2022/04/15، الساعة 16:10

[4] ارجيلوس رحاب ،المرجع السابق،ص 52

وإذا كان التفاوض يتم في العقود التقليدية شفاهة عن طريق الاتصال المباشر بين طرفي العقد، فان المفاوضات في العقد الالكتروني تتم بذات الوسيلة التي يتم بها إبرام العقد أي عن طريق وسائل الاتصال الفوري كالتبادل الالكتروني للبيانات، وتبادل الرسائل الالكترونية عن طريق البريد الالكتروني، أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة ولذلك تسمى المفاوضات الالكترونية[1].

ثانيا: مميزات مرحلة التفاوض في العقد الالكتروني

لعل أهم ما يميز مرحلة التفاوض هو عنصر الاحتمال، حيث انه من غير المؤكد بالنسبة للطرفين أن تلك المفاوضات تؤدي إلى اتفاق، فهذه المفاوضات إما أن تسفر عن إبرام العقد، وبالتالي انتهاء الفترة ما قبل التعاقدية، وإما أن تصل المفاوضات إلى طريق مسدود وبالتالي الانصراف عن الاستمرار فيها كما تتميز المفاوضات بأنها مرحلة تحضيرية تسبق الإيجاب فليس فيها مجرد عروض[2].

وما تجدر الإشارة إليه أن القانون لا يرتب في الأصل أثرا قانونيا على المفاوضات، فكما سبق واشرنا فان نتيجة المفاوضات ليست دوما الشروع في التعاقد ومن حق المتفاوض العدول عن هذه المفاوضات دون قيام مسؤولية علية، إلا انه يمكن قيام مسؤولية تقصيرية نتيجة لهذا العدول وتكون مبنية على الخطأ، والمكلف بإثبات هذا الخطأ هو الطرف الآخر المتضرر من هذا العدول، فإذا اثبت مثلا أن من قطع المفاوضات لم يكن جادا عند الدخول فيها، أو كان جادا ولكن لم يخطر بالعدول في الوقت المناسب وكان تبعت ذلك الفعل خسارته لصفقة رابحة، كان له الحق بالمطالبة بتعويض[3].

فالأصل أنه في المفاوضات العقدية السابقة لإبرام العقد بأنها لا تنتج أثرا قانونيا، ما لم يقترن العدول عنها بخطأ، فضلا عن دورها في تفسير العقد فيمكن من خلال الرجوع إلى المفاوضات التي تمت قبل إبرام العقد معرفة مقاصد المتعاقدين في حالة

---

[1] عجالي خالد، المرجع السابق،ص 143-144

[2] المرجع نفسه، ص145

[3] امازوز لطيفة، المرجع السابق،ص 118

غموض شروط التعاقد، فالمفاوضات وسيلة لتقريب وجهات النظر تستأنس بها المحكمة للتوصل إلى مقاصد طرفي العقد، فهي مجرد قرائن قضائية تستخلص من الظروف الواقعية التي تحيط بالنزاع، وأحيانا يصعب التمييز بين ما إذا كانت الإرادة الصادرة من احد المتعاقدين تكون بمثابة الإيجاب أم دعوة للتفاوض، وهنا ينبغي الرجوع إلى نية الشخص المتعاقد ومحاولة معرفتها، فإذا تبين من ظروف الحال إن العرض الذي قدمه يعبر عن عزمه التعاقد مباشرة فان العرض المقدم سيكون إيجابا، ولكن إذا تبين أن ما صدر عنه كان يقصد به التحضير أو التمهيد أو التخطيط فعند ذلك لا يعدو ما صدر أن يكون إلا دعوة إلى التعاقد[1].

وتعتبر مرحلة التفاوض مرحلة تمهيدية وتحضيرية لإبرام العقد، حيث يكون الهدف منها الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي، وإذا كان التفاوض لا يلزم الطرفين فانه يهدف في النهاية إلى إبرام العقد بعد قيام الطرفين بالتمهيد لإبرامه بالتفاوض للوصول إلى اتفاق نهائي[2].

ومالا جدال فيه أن التفاوض على العقد لا يتم إلا بتوافر جانبين على الأقل وعليه نجد أن هذا النوع من العقود يتم بين جانبين أو أكثر، إما بالنقاش والحوار وجها لوجه وإما بطريقة المراسلة[3]، والتفاوض في العقود الالكترونية يتم بواسطة بوسائل الاتصال الحديثة الفورية التي تترك أثرا ماديا لإثبات التفاوض ويجعل عملية التفاوض تتم بسرعة عالية وتكلفة قليلة، لكن ما يؤخذ عليه انه لا يسمح بالتعرف الكافي على الطرف الآخر، إضافة إلى مشكلة الاختلاف في اللغة وانه يفتح الباب واسعا أمام تنازع القوانين[4].

ويقوم التفاوض على العقد على صفة تبادلية، حيث يتعاون الطرفان على التقريب في وجهات النظر المختلفة وتبادل العروض والمقترحات، إذ يقوم كل طرف بتعديل

---

[1] السيد ابو الحمد رجب، المرجع السابق،ص 164-165

[2] ارجيلوس رحاب، المرجع السابق،ص 53

[3] امازوز لطيفة، المرجع السابق،ص117

[4] عجالي خالد، المرجع السابق، ص146

الشروط والطالب التي يقدمها حتى يتم التوصل إلى تحقيق نوع من التوازن بين مصالح الطرفين، فلو لم يكن هناك مجال للنقاش أو التنازل فليس هنالك أية عملية تفاوض[1].

الفرع الثاني: أهمية مرحلة المفاوضات في العقد الالكتروني

يكتسي التفاوض أهمية بالغة في المعاملات سواء العقدية منها أو غيرها من المعاملات الأخرى، فهو يعد اللبنة الأولى لبناء اتفاق يرضي جميع الأطراف، ويسمح لهم كذلك بإبراز أرائهم وإظهار مصالحهم والدفاع عنها وكذلك التعرف على الطرف الآخر ومعرفة قدراته ونظرته لهذا التعاقد، والتفاوض يجنب الأطراف العديد من المشاكل المستقبلية فمن خلاله يكون كل طرف قد حدد ماله وما عليه وتحديد للبنود والشروط مما يؤدي لعلاقة تعاقدية سليمة مستقبلا.

وتكتسب المفاوضات أهميتها من كونها وسيلة يهدف من خلالها المتفاوضان إلى وضع العقد في صياغة قانونية خاصة، وذلك أن وضع ترتيب قانوني لعقد معين يتطلب دراسة أولية ودقيقة للشروط التي سيجري تنفيذه بموجبها، وبالتالي فان الصياغة القانونية لحقوق الطرفين والتزاماتهما لا يمكن أن تتقرر نهائيا إلا من خلال مرحلة المفاوضات التي تؤدي إلى إبراز جميع عناصر العقد التي ستظهر في النهاية، وهذه الصياغة مهمة جدا في العقود الالكترونية التي تحتوي عناصر مختلفة ويساهم في إبرامها أطراف متعددة في دول مختلفة، كما تعمل المفاوضات على التحديد الدقيق لحقوق والتزامات الطرفين إذ خلالها يتم تعيين النقاط التي يجري التعاقد عليها وتسير عليها علاقتهم القانونية وذلك أن الدخول في أي التزام عقدي بشكل نهائي يتطلب تقدير الأطراف المسبق لنطاق الالتزامات التي يتحملها كل طرف وتقرير الحقوق التي يحصل عليها أيضا[2].

وللعملية التفاوضية أهمية كبيرة في تفسير العقد، فمن خلال التفاوض تتم معرفة المقاصد الحقيقية للمتعاقدين في حالة غموض شروط أو بعض شروط العقد، وهذه الأهمية ليست بحاجة إلى نص قانوني يدل عليها لأنها لا تعدو إلا أن تكون مجرد أعمال مادية محضة لا يترتب عليها أي اثر قانوني تعاقدي في ذاتها، إلا إذا اقترن العدول عنها

---

[1] المرجع نفسه،ص145

[2] عجالي خالد، المرجع السابق، ص150

بخطأ نتج عن عذر غير مقبول وفي تلك الحالة يسال على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، ففي مثل هذه الحالة يقوم القاضي بالاستئناس إلى المفاوضات كقرينة قضائية أو كظرف من الظروف الواقعية التي تحيط بالنزاع[1].

وتتجلى كذلك أهمية المفاوضات في تحديد لغة التعاقد وضبط المصطلحات وتحديد عناصر العقد بشكل دقيق مدة العقد، كما تلعب المفاوضات دورا وقائيا بالنسبة لمرحلة إبرام العقد، فحسن إدارة المفاوضات يحد من النزاعات في المستقبل فأثناء التفاوض يتم تجاوز العيوب التي تلحق بالإرادة عن طريق المناقشات والحوار بين الطرفين، كما يتم اختيار القانون واجب التطبيق ووضع القواعد المكملة للعقد[2].

وتبرز أهمية المفاوضات كذلك من خلا أنها تعد تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة بوجهيه السلبي والايجابي، فإذا خلصت هذه المفاوضات إلى إبرام صفقة تجسد هذا المبدأ بجلاء في القوة الملزمة للعقد عملا بالقاعدة الشهيرة العقد شريعة المتعاقدين، وإذا لم تسفر المفاوضات على بلوغ الغاية فان مبدأ سلطان الإرادة يبرز من ناحية إضفاء الصفة الشرعية على الامتناع على التعاقد، ومن جهة أخرى تساهم مرحلة التفاوض في تفسير الصيغ الغامضة لبعض العقود خاصة الدولي منها، فإذا ما اخل طرف من الأطراف المتعاقدة بأمر من الأمور المتعلقة بشروط العقد وبنوده، فان الرجوع إلى مادة المفاوضات وما تم تداوله فيها يساعد على كشف الأمور المتلبسة بشكل كبير[3].

المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية

نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

---

[1] امازوز لطيفة، المرجع السابق، ص116

[2] عجالي خالد، المرجع السابق، ص150-151

[3] امازوز لطيفة، المرجع السابق، ص116-117

وهذه المادة قدمت أحكاما عامة للتعبير عن الإرادة في العقود، إلا انه وكما سبق وتطرقنا في بحثنا فان العنصر المميز لعقود التجارة الالكترونية هو وسيلة الإبرام الالكترونية عن بعد، وبالتالي فان أحكام التعبير عن الإرادة في هذا النوع من العقود لا بد أن تتمتع ببعض الخصوصية عن الأحكام العامة وهذا ما سنتناوله في بحثنا من خلال الإحاطة بصور التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية سواء الإيجاب أو القبول.

الفرع الأول: الإيجاب الالكتروني:

الإيجاب الالكتروني مصطلح محدث عن الإيجاب العادي المعروف في الوسط التجاري، وسنتطرق في هذا الفرع لمفهوم الإيجاب الالكتروني و المعلومات العامة التي يجب أن يحتويها.

أولا: مفهوم الإيجاب الالكتروني:

وسنتطرق لمختلف التعريفات المقدمة في توضيح الإيجاب الالكتروني وكذلك مميزاته.

1 – تعريفات الإيجاب الالكتروني

الإيجاب بصورة عامة هو تعبير بات عن الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، عارضة على شخص آخر إمكان التعاقد معه، ضمن شروط معينة بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، وقد عرفت محكمة التمييز الفرنسية الإيجاب بأنه عرض يعبر به الشخص عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث يكون ملتزما به في حالة قبوله من المتعاقد الأخر[1].

وتعرف اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، في المادة 14 منها الإيجاب بقولها:" يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كاف، وتبين منه اتجاه إرادة الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محددا بشكل كافي، إذا عين البضائع،

[1] الياس ناصيف، **العقد الالكتروني في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت– لبنان، 2009، ص77

وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها، ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة للإيجاب، ما لم يكن الشخص الذي صدر منه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه إرادته إلى خلاف ذلك، ويمكن أن يتم التعبير عن الإيجاب عبر تقنيات الاتصال الحديثة، كما لو تم عبر الهاتف أو الفاكس أو التلكس، أو البث الإذاعي أو التلفزي، أو الميني تل، أو عبر الانترنت وذلك باستخدام البريد الالكتروني، أو الموقع التجاري[1].

أما التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلك فقد عرف الإيجاب في العقود عن بعد بأنه: كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان[2].

وتنص الفقرة الأولى من المادة رقم 11 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشان التجارة الالكترونية" اليونسترال " على انه: " في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض". وقد تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي ما يلي:" تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معرفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة الكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى ذلك"[3].

وقد أشارت بعض التشريعات العربية إلى الإيجاب إلى انه لم تقدم تعريفا مباشرا له تاركة المهمة للفقه والقضاء.

---

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص78

[2] عجالي خالد، المرجع السابق،ص167

[3] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص78

فقد أشار المشرع الجزائري إلى الإيجاب من خلال نص المادة 10 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث نصت على ما يلي:" يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني وان توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني"[1].

وقد أشار المشرع التونسي في نص المادة الأولى من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية حيث نصت على ما يلي: "يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفهومها القانوني، وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون"[2].

كما نصت المادة العاشرة من القانون البحريني المتعلق بالتجارة الالكترونية على ما يلي:" في سياق إبرام العقود، يجوز التعبير كليا أو جزئيا، عن الإيجاب والقبول، وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول، عن طريق السجلات الالكترونية، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك"[3].

وقد عرف الفقه الإيجاب مجردا عن الوسيلة التي يتم بها بأنه عرض كامل وجازم للتعاقد وفقا لشروط محددة يوجهه إلى شخص معين أو إلى أشخاص معينين بذواتهم أو للكافة، وفي نفس السياق عرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه تعبير عن إرادة من جانب واحد يدل على انصراف رغبة مصدره إلى التعاقد، ويتضمن بالضرورة العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، وبالتالي فان الإيجاب هو الإرادة الأولى المتجهة إلى الدخول في رابطة عقدية تحتاج إلى إرادة أخرى موافقة لها[4].

---

[1] المادة 10 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارةالالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، سنة 2018

[2] الياس ناصيف، المرجع السابق،ص79

[3] المرجع نفسه، ص79

[4] عجالي خالد، المرجع السابق، ص166

للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[1].

ومن خلال ما سبق يمكن القول بان الإيجاب الالكتروني لا يختلف عن الإيجاب العادي سوى في وسيلة الإبرام المستعلمة والتي تكون سمعية مرئية عن بعد.

2 – مميزات الإيجاب الالكتروني

من مميزات الإيجاب الالكتروني نطاق انتشاره الواسع، فالموجب يتمكن بكل سهولة من عرض إيجابه عبر صفحات الانترنت أو البريد الالكتروني متفاديا محدودية الوسائل التقليدية للنشر كالصحف والمحلات التجارية والمجلات، وهذا ما يعطيه القدرة للانتشار في كل بقاع العالم، فالإيجاب الذي يتم عبر شبكة الانترنت يعتبر إيجابا تاما[2].

وبما أن الإيجاب الالكتروني يوجه عبر وسائل اتصال عن بعد فانه يتصف غالبا بصفة الدولية لذلك يتمتع العقد الالكتروني بهذه الصفة، ورغم ذلك يرى البعض انه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين، ومثال ذلك ما يلاحظ حول بعض مواقع الشبكة العالمية الفرنسية التي تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرانكفونية الناطقة باللغة الفرنسية، ولذلك فانه من الممكن أن يكون الإيجاب إقليميا أو دوليا، وهذا ما يجعل الموجب غير ملتزم بإيجابه خارج النطاق الإقليمي الذي حدده عرضه .

والإيجاب الالكتروني مطابق للإيجاب التقليدي، إلا أن الوسيلة هي التي اختلفت مع بقاء الجوهر نفسه، فهو يتم بوسائل مختلفة فقد يكون عاما موجه إلى أشخاص غير محددين كما هو الحال بالنسبة للعروض التي تبثها المواقع التجارية عبر الانترنت وقد يكون خاصا بمعنى موجه إلى شخص أو أشخاص محددين كما يحدث كما يحدث في عروض التعاقد التي تتم عن طريق البريد الالكتروني[3].

---

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص79

[2] بوهالي رضا بوصلاح الربح، **حماية المستهلك أثناء إبرام العقد الالكتروني**، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الابراهيمي برج بوعريريج،2018،ص11

[3] بوهالي رضا بوصلاح الربح، المرجع السابق،ص 14

ثانيا: المعلومات العامة في الإيجاب الالكتروني:

تنص المادة رقم 11 من القانون 05/18 على الأتي:" يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب ان يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:

_رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والالكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني

_رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي

_طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم

_حالة توفر السلعة أو الخدمة

_كيفيات ومصاريف وأجال التسليم

_الشروط العامة للبيع، لا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

_شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع

_طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا، كيفيات وإجراءات الدفع

_شروط فسخ العقد عند الاقتضاء

_شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء

_طريقة تأكيد الطلبية، موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبة المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء

_طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه

_تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها[1].

يشترط في الإيجاب الالكتروني توفر جملة من المعلومات الأساسية تبعد عنه أي غموض مثلما رأينا في نص المادة السابق الذكر، حيث نجد أن أهم معلومة يجب توفرها

هي تحديد هوية المتعاقدين فبما أن الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، فان المتعاقدان لا يتعرفان على بعضهما البعض إلا عبر هذه التقنيات، مما يعني أن معرفة المتعاقد الآخر الشخصية تظل بعيدة عن الوضوح والشفافية، طالما انه لا يتحدث مباشرة مع الطرف الآخر في العقد، وقد لا يفصح عن هويته الحقيقية، ولا سيما إذا لم يكن غرضه نبيلا، أو يسعى إلى التهرب من المسؤولية، أو يسعى إلى القيام بعمليات احتيالية وسواها، ولذلك يعتبر تحديد الهوية الحقيقية للمتعاقدين في العقد الالكتروني مسالة مهمة، حيث يسعى كل منهما إلى معرفة الآخر[2]، وهذا ما يلزم وضع هوية الموجب الحقيقة في إيجابه الالكتروني.

ومن الشروط الواجب أن يدرجها الموجب في إيجابه الالكتروني وضع معلومات تتعلق بالسلع أو الخدمات المقترحة، ويقصد بها المعلومات التي تكون على شكل وصف لمميزات وخصائص السلع أو الخدمات المدرجة في الإيجاب وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 11 من القانون 05/18.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 39 من القانون 05/18 بما يلي:"يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل مورد الكتروني يخالف احد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11و12 من هذا القانون.كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الالكتروني لمدة لا تتجاوز ستة أشهر".

---

[1] المادة 11 من القانون 05/18، المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، سنة 2018

[2] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص84

ونصت كذلك على ضرورة بيان الخصائص الأساسية للسلع أو الخدمة المادة 14 الفقرة 01 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، كما ألزمت المادة 06 من تقنين حماية المستهلك في مصر الصادر بالقانون رقم 67 لسنة 2006 كل مورد ومعلن بإمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط[1].

وقد بينت المادة 11 من القانون 05/18 وجوب تزويد من وجه له الإيجاب بمعلومات تتعلق بتنفيذ العقد المحتمل إبرامه وكذلك طرق وحالات إنهاء التعاقد وفسخه، وإذا تضمن الإيجاب شروط خاصة لإبرام العقد فانه يجب على الموجب أن يضع تحت تصرف من وجه إليه الإيجاب الشروط التعاقدية الإضافية بطريقة تسمح له بحفظها ونسخها، ومن أمثلة تلك الشروط طرق الوفاء وشروط تحديد المسؤولية العقدية ومدة الضمان وغير ذلك[2].

ومن خلال استقرائنا لنص المادة 11 من القانون 05/18 نجد أن المشرع الجزائري قد اوجب إدراج معلومات متعلقة ببنود حماية المعلومات ذات الطابع الشخصي، فيتوجب على مقدم المنتج أو الخدمة أن يوضح للمستهلك سياسته ومهارته بشان حماية المعطيات الشخصية، حتى يوفر للمستهلك الأمان والثقة في حالة وجوب الإفصاح عن بعض المعطيات والبيانات الشخصية الخاصة به لاستكمال المعاملة المطلوبة، فالمعاملات التجارية تتطلب حدا أدنى من السري والأمان[3]، خصوصا مع تزايد ظاهرة اختراق الحسابات الشخصية وبيع المعلومات للمنافسين المحتملين على هذه الصفقات المعروضة.

ومن المعلومات التي ينبغي توفرها في الإيجاب الالكتروني معلومات تخص الثمن وقد أكد المشرع الفرنسي كذلك لهذه النقطة من خلال المادة 19 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي إذ فرض على البائع التزاما بالإعلام بشان المعلومات المتعلقة بالثمن،

---

[1] عجالي خالد، المرجع السابق، ص175

[2] المرجع نفسه، ص176

[3] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص90-91

مؤكدا على انه ينبغي على كل من يمارس التجارة الالكترونية، أن يشير إلى الثمن بطريقة واضحة لا لبس فيها، وان يوضح خاصة ما إذا كان الثمن متضمنا الضرائب ونفقات التسليم أم لا[1].

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني

وسنتطرق في هذا الفرع لمفهوم القبول الالكتروني وكذلك التطرق لصوره وشروطه.

أولا:مفهوم القبول الالكتروني

القبول هو الإرادة الثانية في العقد, التي تظهر بصورة جازمة باتة معبرة عن موقف الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب, فالعقد لا يتم إلا باكتمال الرضى, والرضى لا يتم إلا باتفاق إرادتين. والقبول كالإيجاب يجب أن يكون مرتبطا بوجود الإرادة و إتجاهها إلى إحداث أثر قانوني.[2]

كما يعرف القبول الإلكتروني بأنه الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له, أو هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب والذي بصدوره تتم عملية التعاقد بين الموجب والقابل, فنجد أن المشرع الجزائري أغفل عن وضع تعريف للقبول سواء التقليدي أو الإلكتروني, وهذا ما فعله مع الإيجاب أيضا, حيث اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة وذلك في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري.[3]

لكن بالرجوع إلى بعض التشريعات مثلا القانون المصري عرف القبول على أنه التعبير اللاحق للإيجاب, والذي يصدر ممن يوجه إليه هذا الإيجاب, حاملا إرادة مطابقة أو موافقة للإرادة الموجب, مضمونها الرضى بالعقد المعروض من قبل الموجب بشروطه التي حددها في إيجابه, فإن العقد ينعقد, وفي ذلك تنص المادة 94 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد القبول, فإن

---

[1] عجالي خالد المرجع السابق، ص178

[2] إلياس ناصيف, المرجع السابق, ص96

[3] بوهالي رضا, المرجع السابق, ص21

الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا, وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل, ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب و القبول, وان القبول قد صدر قبل أن ينقضي مجلس العقد[1]".

نجد أيضا التشريع التونسي في قانون المبادلات الإلكترونية عرفه على أنه" التعبير عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه للقابل تعبيرا معينا عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين, فإذا قبل من وجه إليه هذا التعبير توافر القبول"[2]

ثانيا: صور القبول الالكتروني

يتميز القبول الإلكتروني بمجموعة من الطرق والصور التي يتوجه بها لإحداث أثر قانوني التي يمكن تلخيصها في ما يلي:

1 –القبول عن طريق البريد الإلكتروني:

يمكن أن يكون التعبير عن إرادة القبول كتابة بإستخدام البريد الإلكتروني فيرسل من وجه إليه الإيجاب قبوله عن طريق رسالة بريدية من خلال أحد برامج البريد الإلكتروني, وذلك بالضغط على زر الإرسال لتوجيه الرسالة إلى القائمة البريدية الإلكترونية الخاصة بالمحترف المهني, كما قد يكون التعبير عن القبول مباشرة عن طريق النقر على الأيقونة الخاصة بذلك.[3] فيعبر المعروض عليه عن قبوله بإستخدام فارة الحاسوب (mouse), وذلك بالضغط على خانة القبول المعروضة ضمن الطلب على شاشة الحاسوب " ok", على أنه ونظرا للأخطاء و المشاكل التي تهدد القبول, فإنه تم التغلب على هذه المشاكل غير المقصودة عن طريق القبول بكبسة مزدوجة (double clic), أو أن يتم تأكيد القبول بإستخدام كلمة نعم (oui), في حالة, القبول وكلمة لا

[1] عبد الهادي محمد العيسوي, العقود الإلكترونية للمستهلك, دار الوفاء للطباعة و النشر, الطبعة الأولى, الإسكندرية, 2019, ص55

[2] بوهالي رضا, المرجع السابق, ص21

[3] المرجع نفسه, ص22

(non), في حالة الرفض, أو أن يقوم العميل بتدوين طلب الشراء على شاشة الحاسوب تأكيدا للقبول الضمني[1].

2 –القبول عن طريق صفحات الويب:

يعرف موقع الويب بأنه: مجموعة من الصفحات على شبكة الأنترنت حول تنظيم ما أو موضوع خاص, ويكون خليط من المعلومات والصور و بيانات أخرى, وكل عنوان على هذه الشبكة يدل على الآلاف من العناوين لمواقع أخرى, ويمكن أن تكون هذه العناوين لمواقع أخرى, ويمكن أن تكون هذه العناوين لشخص طبيعي أو حكمي يرغب في أن يكون له موقع على هذه الشبكة و يكون العنوان على هذه الشبكة ثابتا و مستمرا على مدار الساعة, يتم التعبير بالكتابة أو ببعض الرموز و الإشارات التي أصبح متعارفا عليها في هذه الشبكة[2].

لكن يثور المشكل في التعبير عن القبول في العقود التي تبرم عن طريق شبكة الويب web, وبصفة خاصة مسألة مدى اعتبار ملامسة من وجه إليه الإيجاب لأيقونة القبول أي"Accepter", أو الظغط عليها مرة واحدة كافية للتعبير عن القبول تعبيرا صحيحا ومعتد به قانونا؟ في الحقيقة انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى قسمين إذ يرى جانب منه أنه لا يوجد ما يحول من الناحية القانونية دون ذلك في كل الأحوال ما دام الموجه إليه الإيجاب الخيار في الخروج من الموقع ورفض التعاقد, في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أنه يجب لقبول هذا التعبير أن يثبت الموجب بأن موقعه قد أتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط هذا العقد.[3]

ولقد أثارت مسألة حجية النقر على أيقونة القبول تساؤلات أمام القضاء الأمريكي في بادئ الأمر, فهل يمكن اعتبار هذا النقر تعبيرا كافيا عن القبول لاحتمال أن يأتي الضغط سهوا أو خطأ؟

---

[1] إلياس ناصيف, المرجع السابق, ص105

[2] بوهالي رضا, المرجع السابق, ص23

[3] أبو الحمد رجب, المرجع السابق, ص50

اعتبر هذا القضاء هذا الفعل قبولا بشرط أن يكون التعبير حاسما وقد يتم القبول بالضغط على أيقونة القبول لأكثر من مرة واحدة من خلال تزويد النظام المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية بعبارات إضافية لذلك مثل هل تأكد القبول؟, أو إيجاد أيقونة إضافية لذلك أو جعل القبول مقترنا بشرط أو تحفظ معين يفيد بأن الضغط على مأشر القبول لمرة واحدة لا يرتب أي أثر قانوني[1].

فالنقر مرة واحدة بالموافقة لا يرتب أثرا بشأن انعقاد العقد و يصبح القبول عديم الأثر, فيجب الضغط مرتين على الأيقونة المخصصة للقبول و الموجودة على الشاشة, وغالبا ما يلجأ الموجب إلى هذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد, وحتى لا يتذرع القابل بأن النقرة الأولى كانت عن طريق السهو أو الخطأ, فالنقر مرتين دليل على الموافقة كما قد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول, كالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل مثل تحديد محل إقامته, أو كتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي.[2] كما أن القضاء الفرنسي لم يقتنع بأن يكون القبول بمجرد النقر بالموافقة و فقط بل اشترط أن تتضمن عبارات التعاقد رسالة القبول نهائيا من أجل تجنب أخطاء اليد أثناء العمل على الجهاز, مثل هل تأكد القبول؟ والإجابة على ذلك بنعم أو لا بحيث يتم التعبير عن القبول بلمستين وليس بلمسة واحدة تأكيدا لتصميم من وجه اليه الإيجاب على قبوله, و يطلق الفقه على هذه اللمسة باللمسة الأخيرة للقبول, وبذلك يمكن القول بأن التعبير عن القبول قد تم عبر مرحلتين, وهو نمط جديد في التعبير عن القبول, ظهر مع ظهور العقود الإلكترونية, وتكمن إيجابياته في تمكين المتعاقد من التفكير جيدا قبل تأكيد قبوله.[3]

3 –القبول عن طريق المحادثة أو المشاهدة:

يقصد بالمحادثة المباشرة عبر الأنترنت وجود شخصين أو أكثر متصلين بشبكة الأنترنت يتبادلون الحديث بنفس الوقت سواء كتابة أو محادثة صوتية كما هو الحال في

---

[1] خالد حسن محمد لطفي, المستند الإلكتروني ووسائل إثباته و حمايته, دار الفكر الجامعي, الطبعة الأولى, الإسكندرية, 2018, ص225

[2] ماجد محمد سليمان أبا الخيل, المرجع السابق, ص51

[3] محمد السعيد بوخليفي قويدر, المرجع السابق, ص40

تبادل الحديث عبر الهاتف, ويمكن أن يكون الحديث عبارة عن رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد الأشخاص وكثيرا ما يرافق الحديث مشاهدة الطرفين لبعضهما وذلك بإيصال أجهزة الحاسوب الآلي بكاميرات فيديو خاصة لدى الطرفين مما يتيح رؤية وسماع الإطراف لبعضهما بوضوح, مما يسمح بالتعاقد بين عدة أشخاص في حالة الرغبة في ذلك بشكل فوري دون حاجة إلى مرور وقت فاصل و في هذه الحالة يكون التعبير عن الإرادة بشتى الطرق المعروفة تقليديا فيمكن التعبير بالكتابة أو اللفظ أو بالإشارة خصوصا عندما يستطيع أن يرى أحدهما الآخر بواسطة الكاميرات على أن تكون الإشارة معروفة وواضحة خالية من أي لبس, وأخيرا يمكن التعبير بالمبادلة الفعلية كما يمكن أن يتم باتخاذ أي مسلك آخر لا يدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي.[1]

ثالثا: شروط القبول الالكتروني

للقبول الالكتروني جملة من الشروط نذكر منها:

1 –أن يصدر القبول والإيجاب لا يزال قائما:

تنص المادة 96 من القانون المدني الأردني على أن" المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس, فلو رجع الموجب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين, قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك"

يتضح من المادة أعلاه أن المشرع الأردني اشترط صدور القبول مادام الإيجاب قائما و إلا أعتبر القبول عديم الأثر وهذا ما تبناه المشرع المصري ضمنيا في الفقرة الثانية من المادة 94 من القانون المدني.

بإسقاط ما في هذا الحكم على العقود المبرمة بالوسائل المستحدثة نستنتج وجوب صدور القبول الفوري من الموجب له في حال كان اللإيجاب موجها عبر محادثة صوتية أو كتابية وقبل إنتهاء الإيجاب حتى ولو لم يبد الموجب رغبته في التعاقد و خير مثال نستدل به تقنية الهاتف, ففي حال حدوث إنقطاع في الخط بعد صدور الإيجاب فإن

[1] بوهالي رضا, المرجع السابق, ص24

الإيجاب يسقط ولا يترتب على القبول الصادر أي أثر لأن المجلس إنفض بانقطاع الخط بعد صدور الإيجاب.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 64 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى التي تنص على ما يلي"إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو أي طريق مماثل" أي إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد ولم تحدد له مدة, فيجب أن يصدر القبول قبل إنقضاء مجلس العقد, والقبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا يستطيع الطرف الآخر قبوله أو أن يرفضه.

فإذا كان هناك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة أي قبل سقوط الإيجاب و إلا اعتبر إيجابا جديدا, أي لكي يرتب القبول الكامل المطابق للإيجاب أثره القانوني يجب أن يصدر في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب ساريا, أي خلال الفترة التي ألزم الموجب بها نفسه, وتطبيق ذلك على الأنترنت يكون بطرح الفرضية التالية: لو دخلنا عبر الأنترنت على أي موقع وليكن موقع السيارات وذكر صاحب الوقع أن ثمنها كذا, ومن يرغب بالشراء عليه إبرام القبول خلال خمسين يوما, فإذا لم يتلاقى القبول بالإيجاب ضمن المدة المعينة, وجاء متأخرا, فلا يمكن القول بتوافر القبول عبر الأنترنت.[2]

2 –أن يكون القبول مطابقا للإيجاب:

أجاز المشرع الجزائري انعقاد العقد بمجرد الإتفاق على الشروط الجوهرية ولو وجدت مسائل تفصيلية تركت دون إتفاق عليها بشرط أن لا يتفق الطرفان على خلاف ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 65 من القانون المدني الجزائري,ويمكن أن يحدث ذلك من خلال مشاورات البريد الإلكتروني فقد يبعث المزود أو المنتج للمستهلك رسالة عير

---

[1] لغلام عزوز, **(القبول الإلكتروني:صور التعبير عنه وشروطه)**, مجلة آفاق للعلوم, جامعة الجلفة, العدد9, سبتمبر 2017, ص269 اطلع عليه عبر الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/351/2/9/29071 في 2022/05/20 الساعة 12:34

[2] بوهالي رضا, المرجع السابق, ص25

البريد الإلكتروني عارضا فيها إيجابه المتضمن الشروط الجوهرية, كالمنتج, الثمن, الكمية, ومن ثم يبعث للمستهلك قبولا موصوفا عبر البريد الإلكتروني يوافق فيه على المسائل الجوهرية, يختلف معه حول المسائل التفصيلية[1], ووفقا لنص المادة السالفة الذكر, يتعين التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى:

إذا إتفق الطرفان على اعتبار المسائل التفصيلية ذات أهمية ولا ينعقد العقد من دونها, فالعقد لا ينعقد.

الحالة الثانية:

إذا لم يتفق الطرفان على ذلك و اعتبر المسائل التفصيلية ليست بهذا القدر من الأهمية, فإن العقد ينعقد, ويتولى القاضي أمر الفصل في المسائل التي تم الإتفاق عليها وذلك في حالة حدوث نزاع.

كما نصت معظم التشريعات على هذا الشرط منها المشرع الأردني في قانونه المدني في نص المادة 99, والمشرع العراقي في المادة 85 من القانون المدني, كما تبنت إتفاقية فيينا أيضا هذا الشرط في نص المادة 19 في الفقرة الأولى التي تنص على"إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول, ولكن تضمن إضافات و تحديدات أو تعديلات يعد رفض للإيجاب ويشكل إيجابا مقابلا"[2].

فلا يتضمن القبول زيادة أو تعديلا أو تقيدا لما جاء في الإيجاب, وإلا كان القبول في هذه الحالة إيجابا جديدا يحتاج إلى القبول, وهو ما أكدته المادة 96 من القانون المدني المصري, إذ أن القبول بمجرد صدوره يكون كافيا لانعقاد العقد دون حاجة إلى شكلية معينة و فيجب أن يصدر فيه بصفة حاسمة و حازمة دون أن يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل أو يتضمن تحفظا[3].

---

[1] بوهالي رضا، المرجع السابق, ص27

[2] لغلام عزوز, المرجع السابق, ص270

[3] عبد الهادي محمد العيسوي, المرجع السابق, ص59

3 –أن يكون القبول باتا:

إن القبول الإلكتروني مثل الإيجاب الإلكتروني تماما, يجب أن يكون جازما متجها إلى تكوين العقد و الإلتزام به, بمعنى أن يتضمن القبول نية قاطعة ممن صدرت منه تنصب على عناصر الإيجاب بقصد إنشاء العقد, لذا إذا صدر القبول وعلق على التفكير أو على تأييد جهة معينة فإنه لا يصلح أن يكون قبولا يتم به العقد.[1]

المبحث الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني

حسب ما رأينا مسبقا فان العقد الالكتروني يتم بوسيلة اتصال عن بعد تغني المتعاقدين عن الحضور الجسدي والمادي لإبرام العقد، وهو ما تجلى من خلال الإيجاب والقبول الالكترونيين اللذان جسدا هاته النقطة.

إلا انه تثور تساؤلات حول هذا الإبرام الذي يتم عن بعد، ونرى ذلك في تحديد مجلس العقد وزمان ومكان إبرامه وما ينتج عن ذلك من آثار تابعة للعقد.

وبهذا الصدد سنقوم بالإحاطة بأحكام مجلس العقد في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنتناول الأحكام الخاصة بتحديد زمان ومكان إبرام العقد.

المطلب الأول: مجلس العقد الالكتروني

وسنتطرق في هذا المطلب لمفهوم مجلس العقد الالكتروني في الفرع الأول ومحاولة تحديد طبيعته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم مجلس العقد الالكتروني

من المعلوم أن العقد لا ينعقد إلا بتطابق الإيجاب والقبول من خلال مجلس العقد الحقيقي أو الحكمي الذي يعد بمثابة البوتقة التي تنحصر فيها إرادة طرفي العقد لكي يولد هذا الأخير، وعلى ذلك فان مجلس العقد يمثل الإطار المكاني والزماني لالتقاء وتطابق الإرادتين، وذلك من خلال كون الإيجاب نافذا لم يتم الرجوع عنه أو انتهت المدة التي

[1] لغلام عزوز, المرجع السابق, ص271

يكون ملزما خلالها، ويقتضي تطابق الإيجاب والقبول أن يتم التعبير عنها بإحدى وسائل التعبير عن الإرادة بوسيلة تقليدية أو الكترونية، ويعني ذلك أن شبكة الانترنت وغيرها من وسائل الاتصال لا تعد وسائل جديدة للتعبير عن الإرادة بل هي لا تعدو أن تكون وسائل أن تكون وسائل لتوصيل الإرادة من طرف إلى أخر حال إبرام العقد، ومما سبق تظهر لنا أهمية فكرة مجلس العقد عموما وفي إطار التعاقد الالكتروني خاصة وذلك لوجود الطرفين في أماكن مختلفة لحظة إبرام العقد، وعلى الرغم من أهمية نظرية مجلس العقد إلا أن بعض القوانين في الدول العربية لم توليها اهتمام لائق بها[1].

ومجلس العقد هو فكرة من ابتداع فقهاء الشريعة الإسلامية صاغوها في شكل نظرية بلغت من الإتقان درجة كبيرة، ومؤدى هذه الفكرة تحديد المدة التي يجب أن تفصل بين الإيجاب والقبول حتى يتمكن من عرض عليه الإيجاب من أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه على ألا يسمح له في أن يتراخى إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلقا دون رد وعلى هذه الفكرة نشأت نظرية مجلس العقد[2].

وقد تعددت المحاولات التي التي تتناول تعريف مجلس العقد سواء في الفقه الإسلامي أو الفقه المعاصر، فقد عرفه البعض بما يلي:" مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينقص بانتهاء الانشغال من التعاقد". وهذا التعريف ينطبق على مجلس العقد الالكتروني أيضا، فالقصد من مجلس العقد منح المتعاقدين مهلة كافية هي فترة انعقاده للتدبر والتروي في أمر التعاقد، وهكذا يترتب على فكرة مجلس العقد أن يكون كل من الإيجاب والقبول غير ملزمين طالما لم يتم التلاقي بينهما، فيثبت للموجب خيار الرجوع عن إيجابه، كما يثبت لمن وجه له إليه الإيجاب خيار القبول أو الرفض طالما لم ينفض المجلس، وهو ما يعرف بخيار المجلس[3].

---

[1] نجوى رافت محمد محمود، **(النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني)**، مجلة جامعة الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد الخامس، 2020، https://kias.journals.ekb.eg/article_170845_4ae1320876a5b4311344595fdb248f43.pdf ، اطلع عليه بتاريخ 2022/05/03 الساعة 12:30 ص364

[2] عجالي خالد، المرجع السابق، ص191

[3] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، **العقد الالكتروني**، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، الرياض، 2009، ص61

ويمكن أيضا تعريف مجلس العقد بأنه:" مجلس يتواجد فيه العاقدان حقيقة أو حكما عند التعاقد، ويكون التواجد حكما عند التعاقد بوسيلة الكترونية" وقد انفرد بهذا التعريف مشروع قانون المعاملات الالكترونية المصري لسنة 2001 من قوانين ومشاريع المعاملات الالكترونية محل البحث[1].

وقد ورد مصطلح في القانون المدني الجزائري في المادة 64 منه والتي نصت على ما يلي:" إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول، فان الموجب يتحلل من إيجابه، إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل". ومن خلال ما سبق من تعريفات نلاحظ أنها عرفت المجلس التقليدي، ومن هنا نستنتج انه لا يختلف المجلس الالكتروني عن التقليدي إلا من خلال وسيلة الإبرام، ومما سبق يمكن تعريف مجلس العقد الالكتروني بأنه: المجال أو الإطار الزمني والمكاني الذي يتم خلاله انعقاد العقد عبر وسائط الكترونية، بحيث يبدأ هذا المجلس بصدور الإيجاب الالكتروني وينتهي بصدور القبول الالكتروني الموافق للإيجاب، دون الانشغال عما يخص المسائل المتعلقة بالعقد[2].

ويتنوع مجلس العقد إلى نوعين: مجلس حقيقي وجلس حكمي أو غيابي، النوع الأول يقصد به مجلس العقد الذي يجمع المتعاقدان في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع كل منهما الآخر مباشرة حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل. وهو يبدأ بتقديم بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد على الإيجاب قبولا أو رفضا، وإما بانفضاضه دون رد[3].

أما النوع الثاني فهو مجلس العقد الحكمي والذي لا يكون فيه احد المتعاقدين حاضرا حضورا حقيقيا ماديا، حيث يكون فارق زمني بين الإيجاب ووصوله للمتعاقد المحتمل، وكذلك بين القبول وعلم الموجب به، وفي هذه الحالة يعتبر المجلس زمنيا،

---

[1] لما عبد الله صادق سلهب، **مجلس العقد الالكتروني**، أطروحة مستكملة لمتطلبات نيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008، ص111

[2] وداد طورش، **مجلس العقد الالكتروني**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي – 2018، ص13

[3] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص62

حيث ينعقد باستخدام الوسائل الحديثة مادام على انشغال في التعاقد ولم ينقطع عنه لشيء آخر، حتى لو اختلف خلال الزمن مكان المتعاقدين[1].

وعلى هذا فان معيار التفرقة بينهما هو عنصرا الزمان والمكان، ولذلك ترى غالبية الفقه أن أساس التمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين يكمن في وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به[2].

ويتم تحديد الفترة الزمنية لمجلس العقد الالكتروني على حسب الطريقة التي تم بها التعاقد بها وذلك على النحو التالي:

في التعاقد عن طريق البريد الالكتروني إذا كان التعاقد يتم بالكتابة مباشرة بين الأطراف أي يكون الاتصال بينهما لحظيا، فان مجلس العقد يبدأ من لحظة صدور الإيجاب والبدء في التفاوض ويستمر حتى خروج الطرفين أو كليهما من الموقع وإذا كان غير لحظي فان مجلس العقد يبدأ من لحظة اطلاع القابل على المعروض عليه، ويستمر حتى نهاية المدة المحدد للعرض.

وفي التعاقد عبر الموقع الالكتروني web سواء كان التعاقد عن طريق الضغط على زر الموافقة الموجود، أو عن طريق التنزيل عن بعد فان مجلس العقد يبدأ من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع وينتهي بخروج المقابل من الموقع.

أما في حالة التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة فان مجلس العقد يبدأ من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة[3].

الفرع الثاني: طبيعة مجلس العقد الالكتروني

قد يتضح من الوهلة الأولى أن التعاقد الالكتروني عبر شبكات التواصل هو تعاقد بين غائبين نظرا لعدم تواجد المتعاقدين في مكان واحد، ولكن الواقع أن عدم وجود طرفي العقد في نفس المكان لا يعني بالضرورة أن التعاقد يكون بين غائبين فيما يتعلق بزمان

---

[1] وداد طورش ، المرجع السابق، ص14

[2] عجالي خالد، المرجع السابق، ص192

[3] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق،ص63

انعقاد العقد فمثلا التعاقد عبر الهاتف يتم بين طرفين منفصلين من حيث المكان، ومع ذلك فانه فانه يعتبر تعاقدا بين حاضرين فيما يتعلق بزمان التعاقد، مادام التعبير عن الإرادة إيجابا كان أو قبولا يصل إلى علم الموجه إليه فور صدوره كما لو كان المتعاقدان في مجلس واحد، وعندئذ تطبق قواعد التعاقد بين حاضرين، وقد يكون كذلك هناك تعاقد بين حاضرين يوجد فيه فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به ومع ذلك تطبق قواعد التعاقد بين غائبين، وذلك في الحالة التي يصدر فيها الإيجاب والمتعاقدان في مجلس واحد، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يعد تعاقدا بين غائبين تبادل رسائل تسجل اتفاقا تم بين حاضرين شفويا قبل هذا التبادل، فهذه الرسائل ليست إلا وسيلة لإثبات عقد سبق إبرامه بين الطرفين وهما حاضران معا في مجلس العقد[1].

وقد نصت المادة 64 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فان الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص لآخر بطريق الهاتف أو بأي وسيلة مماثلة.

وما يلاحظ من نص المادة السابق الذكر أن المشرع الجزائري عبارة" بطريق الهاتف أو ما يماثله" فنرى أن المشرع فتح المجال واسعا لأي وسيلة تشابه الهاتف في دوره، وقد تعددت الآراء الفقهية حول اعتبار التعاقد الوسائل الالكترونية الحديثة تعاقدا ما بين حاضرين أو تعاقدا بين غائبين.

حيث رأى بعض الفقه أن التعاقد عن طريق الهاتف وما يماثله يعد تعاقدا بين حاضرين، فكل طرف يعلم بالتعبير الصادر عن الطرف الثاني لحظة صدوره كما لو كانا

في مكان واحد، فلا وجود لأي فاصل زمني بين صدور الإيجاب وموافقة القبول له، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن التعاقد عن طريق الهاتف وما يماثله ما هو إلا تعاقد بين غائبين، لان الهاتف ما هو إلا وسيلة لنقل الإرادة ولا يمكن للوسيلة أن تغير وصف العقد وطبيعته، ووقف جانب من الفقه موقفا وسطا، فرأوا أن التعاقد عن طريق الهاتف وما يماثله هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان،

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص64

فهو تعاقد بين حاضرين لانعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به مما جعل العقد يتم فور صدور القبول واتصاله بعلم الموجب[1].

ويمكن القول أن التعاقد بان التعاقد عبر الوسائل الالكترونية الحديثة يعتبر تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان ما لم توجد فترة تفصل بين صدور القبول والعلم به فيصبح في هذه الحالة تعاقدا بين غائبين زمانا ومكانا، وفي حالة القبول عن طريق الضغط عن زر الموافقة في حالة التعاقد عن طريق احد مواقع شبكة الانترنت أو عن طريق غرف المحادثة والمشاهدة المباشرة، فيكون العقد الالكتروني في هذه الحالة تعاقدا بين حاضرين لتعاصر الإيجاب والقبول، أما إذا كان القبول عن طريق البريد الالكتروني، فقد يتحقق الاتصال اللحظي وقد لا يتحقق، والسبب في ذلك ما قد يطرأ على جهاز الكمبيوتر من عطل أو أن يكون مغلقا، وكل ذلك يحول دون الاتصال الخطي أو اللحظي بين المتعاقدين[2].

ومما سبق يتبين أن العقد الالكتروني يدخل في دائرة العقود التي تتم بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، حيث يتميز بانعدام الفاصل الزمني بين التعبير عن إرادة طرفي العقد ووصوله للطرف الآخر بالرغم من عدم تواجدهما في مكان واحد، مما يحقق صفة التفاعل بين طرفي العقد الالكتروني عبر الانترنت، وهذا ما يعد من السمات الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود[3].

وأمام هذه الخصوصية في اختلاف طبيعة العقد وتنوع مجلسه من حقيقي إلى حكمي، فانه ينبغي وضع نصوص خاصة بمجلس العقد الالكتروني تسد الباب أمام كل الاختلافات وتحسم المواقف وتوحد الحلول، أو تفصيل النصوص القائمة لتحتوي مختلف الصور المتطورة للتعاقد بهذه الوسائل[4].

---

[1] عجالي خالد، المرجع السابق،ص194-195

[2] وداد طورش، المرجع السابق، ص22

[3] محمد احمد كاسب خليفة، **الإثبات والالتزامات في العقود الالكترونية**، دار الفكر الجامعي،(دون طبعة)، الاسكندرية،(دون سنة نشر)، ص40

[4] عجالي خالد، المرجع السابق، ص197-198

المطلب الثاني:الأحكام الخاصة بتحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني.

إن تحديد الزمان والمكان الذي يبرم فيه العقد الإلكتروني يعتبر صعبا نوعا ما مقارنة بالعقود الأخرى وبالرغم من هذه الصعوبة إلا أنه من المهم تحديد زمان و مكان الانعقاد لما في ذلك من أهمية من تحديد وقت إنعقاد العقد والآثار المترتبة على ذلك من حيث بدأ سريانه و إنقضائه كذلك معرفة المحكمة المختصة في حالة النزاع ما لم يتفق الأطراف بخلاف ذلك, ومنه سوف نتطرق إلى دراسة مفصلة لكل عنصر.

الفرع الأول: زمان إبرام العقد الإلكتروني.

الأصل أن العقد يتم إبرامه عند تطابق الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مع القبول الصادر من طرف الآخر, ولكن قد تكون هناك فترة زمنية تفصل بين الإيجاب و القبول, والعقود الإلكترونية من العقود التي تبرم بين غائبين, فلا يوجد تعاصر مادي بين طرفي العقد, وهذا يثير إشكالية في تحديد زمان إنعقاد العقد,[1] فيعتبر العقد قد ابرم عند دخول الرسالة الإلكترونية المتضمنة قبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب أم عندما يصل قبول نظام المعلومات الخاص بالموجب و يقوم بالإطلاع عليها و معالجتها و تفسيرها[2].

وللإجابة على هذه الإشكالية يجب التعرض للآراء و القوانين المختلفة حول هذا الموضوع .

أولا: آراء الفقه

لقد جاء الفقه بعدة نظريات حول هذا الموضوع نذكرها كالأتي:

1 -نظرية إعلان القبول:

[1] يحى يوسف فلاح حسن, المرجع السابق, ص58

[2] نجوى رأفت محمد محمود،المرجع السابق،ص383

تذهب هذه النظرية إلى أن العبرة في انعقاد العقد هي بإعلان القبول, ومعنى ذلك أن العقد يعتبر منعقدا متى أعلن من توجه إليه الإيجاب عن قبوله, حيث أنه بهذا الإعلان تلتقي إرادته بإرادة الموجب و تتطابق معها, ووفقا لهذا الإتجاه فإن لحظة ابرام العقد الإلكتروني, هي اللحظة التي يضغط فيها على الأيقونة المخصصة للقبول[1].

وقد أخذت بهذه النظرية محكمة النقض الفرنسية, فقد جاء في قرار لها بتاريخ 1965/16/22 "أن إنعقاد العقد يعد تاما بقبول الإيجاب من وقت حصول القبول", وأخذ قانون الإلتزامات والعقود التونسية بهذه النظرية في الفصل 28 منه"التعاقد بالمراسلة يتم في وقت ومكان إجابة الطرف الآخر[2]".

وهذا النص يطابق نص المادة 101 من القانون المدني الأردني, التي تنظم العقود بين غائبين بقولها :"إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان و في الزمان الذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

فمن ميزات هذه النظرية إنها تمتاز بالسرعة في التعامل, وهذا يستجيب لمقتضيات الحياة التجارية, ولكن يأخذ عليها أنها تتعارض مع رؤية المشرع بإعتبار الإرادة منتجة لآثارها من وقت العلم, فإذا تم تحديد الرسالة التي تتضمن القبول دون إرسالها إلى الموجب, فكيف يلم الموجب بهذا القبول, فلا تعدو في كونها إرادة منفردة, لا تنتج آثار قانونية.[3]

2_نظرية تصدير القبول:

تشترط هذه النظرية حصول واقعة مادية هي تصدير القبول زيادة على إعلانه حتى يكون نهائيا لا يمكن الرجوع فيه, وذلك بأن يرسل القبول فعلا إلى الموجب, أي خروج القبول من يد صاحبه, وطبقا لهذه النظريه يعد العقد مبرما منذ لحظة خروج الرسالة الإلكترونية المحتوية على القبول و دخولها في سيطرة الوسيط الإلكتروني, مقدم خدمة

[1] خالد حسن أحمد لطفي, المرجع السابق, ص242

[2] يحى يوسف فلاح حسن, المرجع السابق, ص59

[3] المرجع نفسه, ص60

الأنترنت, ولا يشترط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الموجود في موقع الموجب على شبكة الأنترنت,[1] ففي هذه الحالة يكون القبول قد خرج عن سيطرت القابل ولا يستطيع إسترداده بعد ذلك, ولا تأثير لوصول أو عدم وصول الرسالة, كما في حالة ضياعها, على إنعقاد العقد.

ويأخذ بهذه النظرية المشرع السويسري في المادة 1/10 من قانون الإلتزامات السويسري التي تنص على "العقد الذي يبرم على غائبين ينتج آثاره من وقت تصدير القبول", كما يأخذ بها أيضا القانون الإرلندي[2].

وقد تعرضت هذه النظرية إلى النقد بسبب إقرارها إنعقاد العقد حتى و لو لم يصل القبول إلى الموجب, مما يعني عدم علمه بوجود قبول لإيجابه, الأمر الذي يترتب عليه أنه قد يقوم ببيع البضاعة المتعاقد علبها لشخص آخر في مكان آخر, في حين أن الشخص الذي أبدي قبوله يكون من حقه مطالبة الموجب بالإلتزام العقدي الذي تكون بقبوله[3].

3_نظرية وصول القبول:

هناك أيضا من الفقه من ذهب إلى أن العبرة في إنعقاد العقد هي بتسليم القبول للمرسل إليه, ففي هذا الوقت فقط ينعقد العقد, سواء علم الموجب بالقبول أو لم يعلم, لأن التسليم يعتبر قرينة على العلم, وتطبيقا لذلك في مجال التعاقد الإلكتروني يكون التعاقد منعقدا في لحظة وصول الرسالة أو دخولها إلى صندوق البريد الإلكتروني على جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب, ولو لم يكن هذا الأخير قد فتح صندوق بريده الإلكتروني, أي ولو لم يكن قد علم بمضمون الرسالة, فالعبرة بتسلم القبول, وليس بالعلم به[4].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم, **إبرام العقد الإلكتروني**, دار الفكر الجامعي, الطبعة الثانية, الإسكندرية, 2011, 377

[2] يحى يوسف فلاح حسن, المرجع السابق, ص60

[3] نجوى رأفت محمد محمود, المرجع السابق , ص384

[4] خالد حسن أحمد لطفي, المرجع السابق, ص243

ويرى أنصار هذه النظرية أن من مزاياها توزيع المخاطر بين الموجب و القابل بصورة عادلة فيتحمل القابل مخاطر عدم انعقاد العقد بسبب تأخر القبول بالرغم من وصوله للموجب إليه, فهذه النظرية لا تستند إلى الخطأ بل إلى الخطر.

ولكن ماذا ولو وصلت رسالة القبول إلى مقدم خدمة الأنترنت ولم تصل إلى الموجب في الوقت المحدد؟ ولتوضيح ذلك نفترض مثلا أن الموجب قد حدد لإيجابه فترة زمنية تنتهي في تمام الساعة الواحدة مساءا, وأرسل الموجه إليه الإيجاب قبوله قبل الموعد المحدد, ولكن لوجود عيب تقني في شبكة الإتصالات والتي تكون غالبا شبكة القيمة المضافة, قام مقدم خدمة الأنترنت بتوصيل الرسالة ولكن بعد الميعاد المحدد أي بعد الساعة الواحدة مساءا, فهل ينعقد العقد؟ أم أن الموجب غير ملزم بإبرام العقد لأن الرسالة وصلت بعد إنتهاء الميعاد الذي حدده, يذهب البعض إلى أن الموجب, في هذه الحالة ملزم بإبرام التعاقد, ولا يكون أمامه إلا الرجوع على مقدم خدمة الأنترنت طبقا لقواعد المسؤولية[1].

4_نظرية العلم بالقبول:

وأخيرا ذهب البعض إلى أن العقد ينعقد بالعلم بالقبول, فبغير هذا العلم لا ينتج تعبير القبول أثره القانوني, ويضيف هذا الإتجاه إلى أن وصول القبول إلى من وجه إليه يعتبر قرينة على العلم إلى أن يثبت صاحب المصلحة العكس, ووفقا لهذا الإتجاه فإن العقد الإلكتروني يعد مبرما عندما يعلم الموجب علما حقيقيا بالقبول, بأن يفتح صندوق بريده الإلكتروني ويطلع على محتويات الرسالة الإلكترونية للقابل ويعلم أنه قد قبل بالفعل الإيجاب المعروض عليه[2].

وقد أخذ بهذه النظرية القانون المصري حيث نصت المادة 97من القانون المدني على أنه[3] :

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم, المرجع السابق, ص378

[2] خالد حسن أحمد لطفي, المرجع السابق, ص243

[3] نجوى رأفت محمد محمود, المرجع السابق , ص386

يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في الزمان و في المكان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول.

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان و في الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول.

وكذلك القانون المدني السوري حيث نصت المادة 98 الفقرة الثانية على أنه "ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان و في الزمان الذين وصل إليه فيهما هذا القبول[1]".

ويلاحظ مما سبق أن هناك نظريات تقدم حلا واحدا لمسألة تحديد زمان إنعقاد العقد ومكانه, ولذلك سميت هذه النظريات باسم النظريات الأحادية, مقارنة بالنظريات الحديثة التي ترى أنه ليس ثمة تلازم حتمي بين مسألة وقت انعقاد العقد و مسألة مكان انعقاده, وأطلق على هذه النظريات الحديثة إسم النظريات الثنائية, كما توجد النظريات المختلطة, التي تنظر للقبول من زاوية طرفي العقد, الموجب و الموجب إليه, والتي تحاول التوفيق بين كل من نظرية الوصول و نظرية التصدير, حيث يعد العقد مبرما بمقتضى هذه النظرية في اللحظة التي يتم فيها إرسال القبول إلى الموجب بشرط أن يتم تسليمه أو وصوله له[2].

ثانيا:القوانين و الإتفاقيات الدولية.

وسنتطرق للاتفاقات الدولية ومختلف القوانين المخصصة في هذا الصدد.

1 -الإتفاقيات الأوروبية:

نص الإتفاق الأوربي النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات على أنه "يعتبر العقد الذي تم باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات مبرما في الوقت والمكان الذين تصل فيهما الرسالة التي تشكل قبولا لعرض بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات إلى نظام كمبيوتر مقدم العرض"،كما نصت المادة 3/4 من اتفاقية التبادل النموذجي للجنة الإقتصادية

[1] نجوى رأفت محمود, المرجع السابق،ص384

[2] خالد ممدوح إبراهيم, المرجع السابق, ص380

لأوربا على أنه "يعتبر العقد المنشئ باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات قد أبرم متى استلمت الرسالة المرسلة كقبول لعرض وفقا للمادة 1/3 من الإتفاق[1].

2_الإتفاقيات الدولية:

كما أن الإتجاهات الحديثة في اللإتفاقات الدولية الخاصة بالعقود قد أخذت بنظرية وصول القبول في حالة التعاقد بين غائبين, مثال ذلك إتفاقية فيينا للبيوع الدولية سنة 1986 في المادة 2/18 ومبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة في روما عم المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص لسنة 1994 في المادة 2/6.

بينما نجد القرار رقم 6/3/54 الصادر من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة قد نص على أنه "إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه وكانت وسلة الإتصال بينهما الكتابة, أو الرسالة, أو السفارة, وهذا ينطبق على الكمبيوتر ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجب إليه و قبوله.

3_القوانين الأجنبية:

اختلفت وتباينت مواقف مشرعي الدول اتجاه تحديد لحظة انعقاد العقد, فنجد القانون الإنجليزي و الكندي قد تبنيا فيما يتعلق بالتعاقد بين غائبين نظرية تصدير القبول, ومن ثم يبرم العقد في اللحظة التي يصدر فيها الموجه إليه الإيجاب قبوله بوضعه معنويا في صندوق البريد و تصبح الرسالة المتضمنة القبول تحت سيطرة و هيمنة موظفي البريد, أي يعتبر العقد مبرما في لحظة التسليم إلى موظف البريد المختص, وهو ما يعرف بقاعدة صندوق البريد أو قاعدة البريد[2].

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق, ص381

[2] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق, ص382

الفرع الثاني: مكان إبرام العقد الإلكتروني.

توجد صعوبة في تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني و ذلك نتيجة لصعوبة تحديد المكان الذي أرسلت منه الرسالة التي تتمثل في إشارات رقمية ترسل عبر الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي.

وتكمن أهمية تحديد مكان ابرام العقد في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات التي قد تثور بشأنه, والعقد يخضع لمحكمة الدولة التي أبرم فيها, وفقا للقواعد العامة, ما لم يتم الإتفاق بخلاف ذلك.

وبالعودة إلى إلى قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية حيث نص في المادة 4/15 منه:

"ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك, يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ, ويعتبر أنها أستلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه"[1] و لأغراض هذه الفقرة:

إذا كان للمنشئ و المرسل إليه أكثرمن مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعينة, أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد.

فيتضح من هذا النص أن قانون اليونسترال النموذجي حدد المكان:

إتفاق الأطراف فأعطى الأولوية لاتفاق الأطراف في تحديد المكان.

مقر عمل المرسل إليه الرسالة.

إذا كان للمرسل إليه أكثر من مقر عمل جعل المكان هو مقر العمل الذي له صلة بالمعاملة محل العقد وإذا لم يوجد جعل مقر العمل الرئيسي هو المكان.

إذا لم يوجد مقر عمل جعلمحل إقامة المرسل إليه المعتاد هو مكان انعقاد العقد.

---

[1] يحى يوسف فلاح حسن, المرجع السابق, ص65

وقد تبنى القانون الأردني موقف قانون اليونسترال النموذجي بشأن مكان القبول في المادة 18 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001[1].

كما حددت اتفاقية الأمم المتحدة لعام 2005 بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية في المادة 3/10 ,أيضا نص على ذلك قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي في المادة 21/أولا, وعدة نصوص أخرى نصت على ذلك[2].

وبناء على ما تقدم و من خلال النصوص السابقة, نجد أن العقد الإلكتروني ينعقد في المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموجب بصرف النظر عن المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الذي تلقى الرسالة, فقد اعتبر المشرع العراقي و الإماراتي أن مكان العقد هو الذي يقترن فيه القبول بالإيجاب وذلك ما لم يتفقا على غير ذلك[3].

[1] يحيى يوسف فلاح، المرجع السابق, ص66

[2] نجوى رأفت محمد محمود, المرجع السابق , ص388

[3] المرجع نفسه, ص388

الفصل الثاني

الضمانات القانونية لحماية المتعاقدين

في العقود الالكترونية

الفصل الثاني: الضمانات القانونية لحماية المتعاقدين في العقود الالكترونية

مما سبق وتطرقنا إليه في الفصل الأول فقد رأينا أن العقود الالكترونية لا تختلف كثيرا عن العقود العادية سوى في بعض الأمور أهمها وسيلة الإبرام عن بعد، ما أدى إلى تغيير في طريقة الإبرام والتعبير عن الإرادة عن العقود العادية.

إلا أنه يثور تساؤل حول طريقة حماية المتعاقدين في العقود الالكترونية، وذلك نظرا لطبيعة الإبرام عن بعد، فسنحاول من خلال هذا الفصل معرفة الالتزامات القانونية لكل طرف من العقد والتي تضمن تنفيذه (المبحث الأول)، وكذلك سنرى آلية إثبات هذا العقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الالتزامات المترتبة عن إبرام العقد الالكتروني

تعد مرحلة تنفيذ العقد مرحلة هامة لكون العقد لم يبرم إلا لأجل تنفيذ التزامات مترتبة على عاتق أطراف العقد والتي يجب القيام بها على أحسن وجه[1]، وتنقسم العقود الالكترونية من حيث تنفيذها إلى نوعين، منها ما يبرم عبر الانترنت وينفذ خارجها، حيث يشمل هذا النوع العقود التي يكون محلها الأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة مادية، والنوع الآخر من هذه العقود ما يبرم وينفذ عبر شبكات الاتصال ذاتها، حيث يشمل العقود التي يكون محلها الأشياء غير المادية وتقديم الخدمات[2].

وتنقسم آثار العقد إلى التزامات تقع على عاتق طرفي العقد على حد سواء، فكل طرف يكون ملزما تجاه الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، وفي العقود الالكترونية فان ما يمكن أن يلاحظ على التنظيمات التشريعية الخاصة بالمعاملات الالكترونية نجد أنها لم تحط بكافة الجوانب المتعلقة بتنفيذ هذه العقود على الرغم من أهمية هذه المرحلة من حياة العقود بصفة عامة، والعقود المبرمة عن بعد بصفة خاصة، كما أنها لم تنظم إلا العقود التي يكون محلها تقديم سلعة أو تقديم خدمة فقط[3].

وفي هذا المبحث سنخصص جزءا منه لمعرفة التزامات المورد أو المعلن (المطلب الأول) وسنخصص جزءا آخر لمعرفة الالتزامات التي تقع على عاتق العميل(المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات المورد

لقد نص المشرع الجزائري في الفصل الخامس من القانون 05/18 والذي يحمل اسم واجبات المورد الالكتروني ومسؤولياته، على جملة من المسؤوليات التي تقع على

---

[1] رواقي سميحة متناني خلود، **النظام القانوني للعقد الالكتروني**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2019، ص52

[2] محمد السعيد بوخليفي قويدر، المرجع السابق،ص 58

[3] لزعر وسيلة، **تنفيذ العقد الالكتروني**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011،ص 185

عاتق المورد الالكتروني ضمن المواد من رقم 18 إلى المادة رقم 26 ونذكرها على الترتيب.

نصت المادة 18 من القانون 05/18 بما يلي: " بعد إبرام العقد الالكتروني ، يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم.

غير انه يمكن للمورد الالكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا اثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الالكتروني أو الى قوة قاهرة".

ونصت المادة 19 من نفس القانون على الآتي:" بمجرد إبرام العقد، يلزم المورد الالكتروني بإرسال نسخة الكترونية من العقد إلى المستهلك الالكتروني".

وتنص المادة 20 من نفس القانون على الآتي: يترتب على كل بيع لمنتج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الالكتروني، تسلم للمستهلك الالكتروني.

يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ويمكن أن يطلب المستهلك الالكتروني الفاتورة في شكلها الورقي".

ونصت المادة 21 من القانون 05/18 على الآتي:" عندما يسلم المورد الالكتروني منتوجا أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الالكتروني، لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم".

واتت المادة 22 بما يلي:" في حالة عدم احترام المورد المورد الالكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في اجل أقصاه أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

وفي هذه الحالة يجب على المورد الالكتروني أن يرجع إلى المستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج، خلال اجل خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه المنتوج".

ونفس السياق نصت المادة 23 من القانون السالف الذكر على ما يلي:" يجب على المرد الالكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا".

يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة الأصلية في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني.

ويلزم المورد بما يلي:

تسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتوج المعيب، أو استبدال المنتوج بآخر مماثل، أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الالكتروني في حالة وقوع ضرر.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال اجل خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه المنتوج".

ونصت المادة 24 على الآتي:" على المورد الالكتروني عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه".

وجاءت المادة 25 بما يلي:" يجب على كل مورد الكتروني حفظ سجل المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها الكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري، وتحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".

ونصت المادة 26 من القانون 05/18 على الآتي:" ينبغي للمورد الالكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية، كما يجب عليه:

الحصول على موافقة المستهلكين الالكترونيين قبل جمع البيانات، وضمان امن نظم المعلومات وسرية البيانات، والالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

يتم تحديد كيفيات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

ويتضح مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد جاء بحزمة من الالتزامات ولكن سنركز على التزام المورد بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة.

نصت المادة 167 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

فيعتبر التزام المورد بتسليم السلع أو الخدمات من أهم الالتزامات لدرجة انه يعد محور كل عقد، بما فيها عقود التجارة الالكترونية التي تدور حوله كافة الالتزامات[1]، ويتحقق التسليم عندما يضع البائع السلعة المباعة أو الخدمة تحت تصرف المشتري حيث يتمكن هذا الأخير من الانتفاع بها دون عائق، وعلى البائع أن يمتنع على أي عمل من شانه أن يجعل نقل الحق صعبا وان يسلم السلعة في الوقت المحدد، وللتسليم في العقود التجارية الالكترونية صورتين إما تسليم السلعة المباعة إلى المشتري أو أداء خدمة[2].

الفرع الأول: التزام المورد بتسليم السلعة

لقد أورد المشرع الجزائري عدة مواد تنظم تسليم الشيء المبيع، منها المادة 167 من القانون المدني السالفة الذكر وكذلك بعض مواد الفصل الخامس من القانون 05/18 السالف الذكر، وقد نصت المادة 364 من القانون المدني على انه:" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

---

[1] بهلولي فاتح، **تنفيذ عقود التجارة الالكترونية**، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، المجلد 11 ، العدد01، 2015، اطلع عليه عبر الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/6/1/56618 ، بتاريخ 2022/05/06، الساعة15:48

[2] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق،ص71-72

وحسب هذه المادة فان موضوع التسليم هو الشيء المبيع، والذي قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس كالمعدات والأجهزة الكهربائية، وقد تكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس، مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات والقطع الموسيقية وغيرها، ويمكن أن يكون التسليم في هذه الحالة عبر وسيلة الكترونية دون الحاجة للجوء إلى الوسائل التقليدية[1].

ويلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري على الحالة التي كان عليها وقت البيع، مهما كان نوع المبيع سواء ملموسا أو شيء غير ملموس، والتزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد هو التزام بتحقيق نتيجة ولذلك إن حدث تغيير في المبيع فان حكمه يختلف بحسب ما إذا كان هذا التغيير إلى الأحسن أم إلى الأسوأ، فإذا كان التغيير نحو الأسوأ، وادعى المشتري ذلك عند تسلم المبيع أو بعد تسلمه بفترة وجيزة تمكن من خلالها تجربة المبيع، فان عبء إثبات أن المبيع بقي على حالته الأصلية يقع على عاتق البائع، فلا يعفى البائع من مسؤوليته إلا في حالة إثباته أن الفعل الضار حدث بسبب المشتري أو بسبب قوة قاهرة[2].

أما عن زمان التسليم، فقد ترك المشرع الجزائري حرية تحديد المدة إلى المتعاقدين، إلا أن المشرع لم يتساهل مع عدم احترام آجال التسليم رغم انه لم يحددها، فقد أورد المشرع انه في حالة عدم احترام المورد لآجال التسليم، كان للمستهلك رفض السلعة وإعادتها في اجل أقصاه 4 أيام من تاريخ تسلمها، وكان له الحق في طلب تعويض من المورد المخل بالتزامه، ويترتب عن ذلك أيضا رد المورد لأموال المستهلك المدفوعة في عملية إعادة إرسال المنتوج في اجل أقصاه 15 يوم من عودة منتجه له[3].

وفي حالة تسليم المورد لمنتج مخالف لطلبية المستهلك الالكتروني، سقط عنه حق طلب الثمن أو مصاريف التسليم، ووجب عليه استعادة سلعته المردودة من المستهلك الذي عليه إرجاعها في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها 4 أيام ابتداء من تاريخ تسلمه

[1] محمد السعيد بوخليفي قويدر، المرجع السابق،ص 59

[2] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص73

[3] راجع المادة 22 من القانون 05/18

للمنتج، مع توضيح لسبب الرفض، وتكون التكاليف المتعلقة بإرجاع السلعة على عاتق المورد مع ترتب التزامات جديدة على عاتقه حسب نوع الخطأ الذي حدث فهو ملزم بتسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتوج المعيب، أو استبدال المنتج بآخر مماثل، أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون نسيان حق المستهلك في طلب تعويض، ويجب إرجاع المبالغ المدفوعة للمستهلك في اجل 15 يوما من عودة الشيء المبيع[1].

أما فيما يخص مكان التسليم، فان المشرع الجزائري وعبر نص المادة 368 التي نصت على:" إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".قد جعل التسليم يتم حيث يوجد موطن البائع طبقا للقواعد العامة، ويترتب على ذلك أن تبعة الهلاك أثناء الطريق تكون على البائع وليس على المشتري لان التسليم لم يتم بعد، ويمكن أن يتم التسليم بالنسبة للعقود التي يكون محلها شيئا معنويا في صندوق البريد الالكتروني، كمن يشتري كتابا أو مقالا أو قطعة موسيقية ويتم الاتفاق على أن التسليم يكون عن طريق تحميلها أو إرسالها في شكل الكتروني[2].

الفرع الثاني: التزام المعلن بتقديم الخدمة

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

ويظل للالتزام بالتعاون أهمية كبيرة لحسن تنفيذ العقد والوصول إلى الغرض المنشود، فتعاون العميل مع المورد يقابله التزام الأخير بالاستعلام وتقديم النصائح الفنية التي تمكن المتعاقد من الحصول على أفضل خدمة من خلال الحصول على أفضل خدمة من خلال الحصول على المعلومات التي يحتاج إليها، فمثلا ينصحه بشراء

[1] راجع المواد 21-23 من القانون 05/18

[2] محمد السعيد بوخليفي قويدر، المرجع السابق، ص61-62

[3] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 38

المعدات اللازمة المناسبة مع عملية البحث في بنك المعلومات وكذلك الوثائق والمستندات التي يمكن أن تكون دليلا في هذا الصدد حيث الوصول إلى كل منطقة داخل قاعدة المعلومات، كذلك يجب تدريب العميل وإعداده فنيا سواء عن طريق إرسال خبراء إلى العميل في محل عمله، أو عن طريق بث دورات تعليمية على الانترنت[1].

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

المطلب الثاني: التزامات المستهلك

يترتب على التزام المنتج أو المورد بتسليم السلعة أو بأداء خدمة، التزام المشتري أو العميل بأداء ثمن السلعة أو مقابل الخدمة، ويتم الوفاء عبر شبكة الانترنت بطريق الكتروني[3]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 16 من القانون 05/18 حيث جاء بما يلي:" ما لم ينص العقد الالكتروني على خلاف ذلك يلتزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد بمجرد إبرامه".

ويعتبر الثمن ركن أساسي في العقد من جهة ومناط الوفاء بالالتزام المقابل من جهة أخرى، فهو إذا مبلغ من النقود يلتزم به المشتري في نظير حصوله على محل العقد، ويشترط في الثمن أن يكون من النقود، وان يكون معينا، وان يكون جديا لا تافها، وباعتبار العقد شريعة المتعاقدين فان تعيين الثمن يتم بالاتفاق بين طرفي العقد، إلا انه يمكن أن يترك تقديره لشخص آخر أجنبي عن العقد[4]، وقد نص على وجوب إدراج الثمن ضمن نص المادة 11 من القانون 05/18، ونظرا لتطور العقود ووجوب السرعة فيها في

---

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص76-77

[2] محمد السعيد بوخليفي قويدر، المرجع السابق، ص63

[3] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق،ص 77

[4] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص70

تنفيذها، صار الاستغناء عن وسائل الدفع التقليدية أمرا حتميا لعجزها عن مجارات سرع التنفيذ في عقود التجارة الالكترونية، وهذا ما أدى إلى إيجاد نظام دفع جديد يتماشى مع خصائص التجارة الالكترونية، وهنا تم خلق أسلوب الدفع الالكتروني كطريقة للوفاء في العقود الالكترونية.

ومن خلال هذا المطلب سنتناول مفهوم الدفع الالكتروني(الفرع الأول)، وكذلك سنتناول أنواع الدفع الالكتروني(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الدفع الالكتروني

كما سبق واشرنا فان الدفع الالكتروني كان مجرد نتيجة حتمية ومن أهم أثار ظهور التجارة الالكترونية، إذ أن هذا النوع الجديد من التجارة اجبر الأطراف على التخلي عن وسائل الدفع التقليدية، وقد نظمت العديد من التشريعات هاته التقنية الجديدة وقد نص المشرع الجزائري عنها صراحة بإمكانية أن يكون الدفع الكترونيا[1]، وسنرى مختلف التعريفات والخصائص المقدمة لهذه الوسيلة من خلال بحثنا.

أولا: تعريف وسيلة الدفع الالكترونية

لقد عرف المشرع الجزائري الجزائري وسيلة الدفع الالكتروني ضمن المادة السادسة الفقرة الخامسة من القانون 05/18 والتي حملت تعريفات لعدة مصطلحات ضمن ميدان التجارة الالكترونية, حيث جاءت بالتالي:" وسيلة الدفع الالكترونية هي كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة الكترونية"[2].

وقد عرفها المشرع التونسي بما يلي:" الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات"[3].

---

[1] هداية بوعزة، **النظام القانوني للدفع الالكتروني**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص26

[2] المادة 06 من القانون 05/18

[3] هداية بوعزة، المرجع السابق، ص27

وقد عرفها المشرع الأمريكي بأنها مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن المستفيد بهدف الدفع للمستفيد من الأمر، ويتم ذلك شفويا، والكترونيا أو كتابيا ويشمل ذلك أي أمر صادر عن بنك الآمر أو البنك الوسيط يهدف إلى تنفيذ تنفيذ أمر الآمر بالتحويل، ويتم النقل بقبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبين في الأمر"[1].

وقد عرفها بعض الفقه على أنها مجموعة من الأدوات والتحولات الالكترونية التي تصدره المصارف والمؤسسات المالية كوسيلة دفع وتتمثل في البطاقات البنكية والنقود الالكترونية والشيكات الالكترونية، وتتضمن هذه العملية أربعة أطراف المتعامل، المصرف الذي اصدر وسيلة الدفع، المصرف الذي يتحصل على المبلغ لحساب المستفيد من الدفع، شبكة البطاقات[2].

كما عرفها البعض الآخر بأنها عملية تحويل الأموال في الأساس ثمنا لسلعة أو خدمة، بطريقة رقمية، باستخدام أجهزة الكمبيوتر، وإرسال البيانات عبر خط تليفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات[3].

ثانيا: خصائص الدفع الالكتروني

للدفع الالكتروني عدة خصائص نذكر منها:

الدفع الالكتروني يتسم بطبيعته الدولية، لأنه يتم عبر شبكة المعلومات فاللقاء المادي وجها لوجه لا يتم فيه، إنما يتم عن بعد عبر شبكة الانترنت، ووسيلة الدفع الالكترونية تستجيب لمثل هذه المعاملات الدولية لأنها تتم عن بعد، ويكون ذلك بإعطاء أمر الدفع عبر شبكة الانترنت وفقا للمعطيات الالكترونية التي تسمح بالاتصال بين المتعاقدين، فالدفع يتم لاسلكيا من خلال تبادل المعلومات الالكترونية[4].

---

[1] هداية بوعزة، المرجع السابق، ص27

[2] السايس ابتسام نيلي صفاء، **وسائل الدفع في التجارة الالكترونية**، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصد علي مرباح ورقلة، ص7

[3] هداية بوعزة، المرجع نفسه، ص26

[4] عيساوي سهيلة، المرجع السابق، ص47

يتم الدفع من خلال استعمال النقود الالكترونية، وهي تلك النقود التي يتم تحويلها واستعمالها الكترونيا عكس النقود العادية، وهذه النقود يمكن أن تكون مخصصة سلفا لمباشرة هذه المهمة، حيث تتم عملية الخصم من المبلغ المخصص سلفا، وهذا بالنسبة للعقود التي يكون الدفع فيها مسبقا، ولكن ليس في كل الأحوال حيث يمكن الدفع بالبطاقات البنكية رغم وجود مبلغ مخصص لغرض الدفع سلفا[1].

من حيث وسائل الأمان الفنية، فالدفع الالكتروني، فالدفع الالكتروني يكون مصحوبا بوسائل أمان فنية من شأنها أن تحدد المدين الذي يقوم بالدفع، والدائن الذي يستفيد منه، فالدفع يتم من خلال فضاء معلوماتي واسع، مليء بالسطو والتهكير فيمكن فقدان معلومات وبيانات سرية تخص المستهلك الالكتروني أثناء قيامه بالدفع، ومن أجل هذا فانه لا بد أن يكون الدفع محميا ببرامج أو آليات تضمن سلامة المستهلك والبائع على حد سواء، وتكون مشفرة عبر برامج مخصصة لحماية الرقم البنكي من الاختراق[2].

الدفع الالكتروني يتم عبر مزودي الخدمة الالكترونية أي عبر نظام مصرفي متم لذلك يوفر أجهزة تتولى إدارة هذه العمليات التي تتم عن بعد لتسهيل تعامل الأطراف وتوفير الثقة فيما بينهم وتتولى البنوك بصفة أساسية عبئ القيام بهذه المهمة بالإضافة إلى منشآت أخرى يتم إنشائها لهذا الغرض[3].

الفرع الثاني: أنواع وسائل الدفع الالكتروني

وسنتطرق في هذا الفرع إلى وسائل الدفع الحديثة ووسائل الدفع المعدلة.

أولا: وسائل الدفع الحديثة

ونذكر منها ما يلي:

1- النقود الالكترونية

---

[1] السايس ابتسام نيلي صفاء، المرجع السابق،ص 10

[2] عيساوي سهيلة، المرجع السابق، ص48

[3] السايس ابتسام نيلي صفاء، المرجع السابق، ص11

تعرف النقود الالكترونية بأنها القيمة النقدية المخزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتخزن في الحاسوب وفق خوارزمي معينة، ويتم تبادل هذه النقود والتعامل بها عبر البطاقات الذكية[1]، التي تكون المفتاح لدخول نظام تحويل الأموال الالكترونية.

ولقد أثار تعريف النقود الالكترونية جدلا بين الفقهاء، فهناك من أخذ بالمعنى الضيق لها وهناك من استقر على معناها الواسع.

وبالمعنى الواسع، فان النقود الالكترونية يقصد بها كل أنظمة الدفع الالكتروني، حيث يراها البعض مجرد نوع جديد من البطاقات البنكية وظهرت لتفادي العمليات غير المرخص بها عند سرقة أو ضياع البطاقة البنكية العادية، كما عرفتها المفوضية الأوروبية بأنها قيمة نقدية مخزونة بطريقة الكترونية على وسيلة الكترونية، ويتم وضعها في متناول المستخدمين، لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية والورقية، وذلك بهدف إحداث تحويلات الكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة[2].

أما أنصار المفهوم الضيق، فإنهم يعتبرون أن هذه الأخيرة تتميز عن باقي وسائل الدفع الالكتروني، وان كان بعضهم يشبهها بالشيكات السياحية، التي تمثل استحقاقا حرا على بنك مختص أو مؤسسة مالية أخرى، وغير مرتبطة بأي حساب آخر[3].

2– محفظة النقود الالكترونية

محفظة النقود الالكترونية هي عبارة عن محفظة نقود لا تملك تمثيل فيزيائي لها، موجودة لدى مؤسسة مالية متخصصة، يتم تمويلها بإيداع مصرفي، ويجري العمل بها بخصم الثمن من محفظة النقود الخاصة بالمشتري لتضاف إلى محفظة النقود الخاصة بالبائع في المؤسسة المالية نفسها، وتمتاز هذه الوسيلة بأنها تحقق أمن تبادل النقد عبر شبكة الانترنت لأنها تعتمد على عملية حسابية دقيقة كما تساهم في الوقت ذاته بتحديد شخصية أطراف التعامل كما تمتاز بقلة تكلفتها مقارنة ببطاقات الائتمان، إلا أنه بالرغم

---

[1] المرجع انفسه، ص18

[2] هداية بوعزة، المرجع السابق، ص271

[3] المرجع نفسه، ص271

من هذه المزايا فمحفظة النقود الالكترونية تواجهها بعض الصعاب من الناحية الفنية إذ يتعين أن يكون كلا طرفي العقد مالكا للمحفظة وفي نفس المؤسسة المالية[1].

ثانيا: وسائل الدفع معدلة

وهي تلك الوسائل التقليدية للدفع والتي أخذت شكلا جديدا بفضل التطور التكنولوجي ونذكر منها:

1- البطاقات المصرفية

تعرف البطاقة المصرفية بأنها عبارة عن بطاقات بلاستيكية ممغنطة تصدرها البنوك لصالح زبائنها بدلا من حمل النقود، ويستطيع حاملها أن يحصل على ما يحتاج من سلع وخدمات دون الاضطرار إلى الوفاء بثمنها فورا نقدا أو بشيكات[2]. ولعل من أهم هذه البطاقات ما يلي:

أ- بطاقة الائتمان

وهي التي تصدرها المصارف في حدود مبالغ معينة، ويتم استخدامها كأداة ضمان، وتتميز بأنها توفر كلا من الوقت والجهد لحاملها، وما يحصل عليه البنك من رسوم مقابل الخدمات أو الفوائد عن التأخر في السداد[3].

وقد عرفها البعض الآخر بأنها:" بطاقات تصدر بوساطة مؤسسة باسم أحد الأشخاص وتقوم تلك البطاقة بوظيفتي الوفاء والائتمان، أي أن حاملها يملك إمكانية تتابع سداد المبالغ التي استخدمها من الاعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة"[4].

ب -بطاقة الوفاء

وتخول هذه البطاقة لحاملها سداد قيمة ما اشترى وما طلب من خدمات، حيث يتم السداد بتحويل الأموال من حسابه لحساب البائع، وهذه البطاقات ليست ائتمانية إنما

---

[1] رواقي سميحة متناني خلود، المرجع السابق، ص65-66

[2] محمد السعيد بوخليفي قويدر، المرجع السابق، ص 67

[3] رواقي سميحة متناني خلود، المرجع السابق، ص64

[4] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص79

تحمل تعهدا والتزاما من البنك مصدر البطاقة بسداد ديون المستهلك الحامل لهذه البطاقة، حتى ولو وجد دين سابق في ذمة العميل[1].

2 –الشيك الالكتروني

الشيك الالكتروني يعد إحدى وسائل الدفع الحديثة، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريفه صراحة مثله مثل جل الأوراق التجارية الالكترونية[2]، إلا أنه يمكن القول بأن الشيك الالكتروني يمثل المكافئ للشيك الورقي، فهو عبارة عن رسالة الكترونية موقعة توقيعا الكترونيا يرسلها مصدر الشيك إلى المستفيد ليتم تحويل قيمة الشيك للمستفيد عن طريق مصرف يتعامل عبر الانترنت، والذي يقوم آليا بإلغاء الشيك وإعادته إلى حامل

الشيك للتأكد من قيام عملية الصرف، ويمر التعامل بالشيك الالكتروني بمراحل تبدأ برسالة الكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى المستلم ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يتبعه، وبعدها يقوم هذا البنك بعملية تحويل القيمة المالية المدونة في الشيك الالكتروني إلى المستفيد، وبعدها يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلى الحامل ليكون دليلا على قيام العملية المالية[3].

3 – التحويل المصرفي الالكتروني

تعتبر التحويلات المالية الالكترونية من أهم العمليات التي تقوم عليها التجارة الالكترونية، وتعد كذلك من الوسائل المفضلة للدفع الالكتروني من طرف المستهلك، وهذه العملية تتم بطريقة مباشرة عبر شبكة الانترنت دون اللجوء إلى استعمال بطاقات الدفع[4].

تعرف عملية التحويل المصرفي بأنها العملية التي من خلالها يتم قيد مبلغ معين من المال في الجانب الدائن لمصلحة حساب شخص آخر، وقد يتم هذا القيد في حساب

---

[1] محمد السعيد بوخليفي قويدر، المرجع السابق، ص68

[2] كردي نبيلة، **الشيك الالكتروني**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، اطلع عليه بر الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/65/10/2/59243 بيوم 2022/05/12 الساعة 23:22

[3] شريف هنية، **الشيك الالكتروني كوسيلة حديثة للوفاء**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 19، اطلع عليه عبر الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/315/7/2/53336 ، 2022/05/12، الساعة 10:34

[4] محمد السعيد بوخليفي قويدر، المرجع السابق، ص 67

شخص العميل الآمر، أو في حساب شخص آخر، وتكون هذه العملية بناء على طلب العميل الآمر في نفس البنك أو بنك آخر باستعمال وسيلة اتصال عن بعد[1].

وفي تعريف آخر جاء فيه أن عملية التحويل المصرفي الالكتروني، عبارة عن نقل مبلغ من حساب إلى آخر سواء كان في نفس البنك أو في بنك آخر، بطريق القيد الالكتروني، حيث يتم قيد المبلغ المحول في الجانب الآخر المدين من حساب العميل الآمر بالتحويل، وفي الجانب الدائن من حساب العميل المستفيد[2].

المبحث الثاني: طرق إثبات العقد الإلكتروني.

إن ظهور الأنترنت و ما رافقه من تطور في مجال الإعلامية, أدى إلى إحداث تغيرات كبيرة على مستوى المعاملات, لاسيما التجارية منها, والتي لم تعد في حاجة إلى عقد مجلس يحضره الأطراف, ولا إلى تدوين الإتفاقيات على دعائم ورقية, أو الأداءات النقدية, أو غيرها, كل هذا حل محله الحضور الإفتراضي, والكتابات الرقمية, والتوقيع الإلكتروني, والتحويلات, والنقود الإلكترونية, والتسويق بالبطاقات الإئتمانية, واستخدام الشبابيك الأوتوماتيكية, والسرعة في إبرام العقود وتنفيذها بأقل جهد و أدنى نفقات.

وقد أصبحت التجارة الإلكترونية تلعب دورا هاما وفعالا في التجارة العالمية الأمر الذي أدى إلى وجوب تنظيم مسائل الإثبات في المعاملات الإلكترونية, إذ تختلف وسائل إثبات العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى, بإختلاف طرق الإنعقاد و الآثار المترتبة عنها, و يكون إثبات العقد الإلكتروني بواسطة الوسائل الإلكترونية, فتحدد طرق الإثبات قانونا وليس اتفاقا وتعتبر الكتابة من الوسائل الأكثر ثبوتا قانونيا و قضائيا لكل المعاملات, مدنية كانت أو تجارية واعتبرها المشرع الجزائري في المرتبة الأولى طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني, وتظهر أهمية الكتابة الرسمية في المعاملات المدنية والتجارية ولاسيما في التجارة الإلكترونية, على أساس تحديد معالمها عمليا و

---

[1] أحمد محمود المساعدة، **التحويل المصرفي الالكتروني**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11 العدد01 2015 ، اطلع عليه عبر الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/6/1/56605 ، بتاريخ 2022/05/12، الساعة 17:12،ص35

[2] أحمد محمود المساعدة، المرجع السابق،ص35

قانونيا لتمكين المتعاملين أو المتعاقدين من اثباتها فيما بينهم أو تجاه الغير بموجب العقود المكتوبة و الموقعة, فيعتبر التوقيع الوسيلة المكملة لإثبات التصرف بالكتابة, أي بمفهوم آخر لا يثبت العقد بالكتابة فقط, بل بالتوقيع عليه من طرف محرريه, وعلى هذا الأساس تظهر أهمية الكتابة و التوقيع لإثبات التصرف المعتمد بموجب العقد الإلكتروني وهو ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين, نخص المطلب الأول في المحرر الإلكتروني, والمطلب الثاني في التوقيع.

المطلب الأول: المحرر الإلكتروني.

لقد كان للصفة الإلكترونية في إبرام العقد عبر الأنترنت تأثيرها البالغ في نظامه القانوني, حيث يتم إبرام العقد الإلكتروني عبر وسائط إلكترونية, وهو الأمر الذي أدى إلى اختفاء الكتابة التقليدية ذات الوجود المادي الملموس, وكذا إختفاء التوقيع الخطي التقليدي, وظهور ما يسمى بالكتابة الإلكترونية, وبالتالي انتقلنا من عالم مادي ملموس إلى عالم غير مادي, أو عالم رقمي[1].

يعتبر الدليل الكتابي من أهم أدلة الإثبات في القانون, إذ أنه يمتاز على غيره من الأدلة بإمكانية إعداده منذ نشوء الحق أي قبل قيام النزاع, كما أنه يوفر عدة ضمانات للأطراف من أهمها ضبط الحقوق القائمة والمتراض عليها سواء قيل النزاع أو بعده, إضافة لكون الكتابة أقل تعرضا لتأثير عوامل الزمن[2].

نظم المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة الإلكترونية بمناسبة تعديله للقانون المدني سنة 2005, حيث نصت المادة 323مكرر1 على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق, بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها, وأن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها", من خلال هذا النص منح المشرع لعنصر الكتابة الإلكترونية نفس المركز القانوني المعتمد عليه في الكتابة العادية سواء كانت رسمية أو عرفية, ويعود المصدر التاريخي لإهتمام المشرع الجزائري بالكتابة

---

[1] بلقنيشي حبيب, **إثبات التعاقد عبر الأنترنت**, أطروحة دكتورا في القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة وهران, 2011, ص23

[2] خالد حسن أحمد لطفي, المرجع السابق, ص35

الإلكترونية إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1996, في المادة 6 من هذا القانون تحت عنوان الكتابة الإلكترونية.[1]

الفرع الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني.

وسنتطرق في هذا الفرع الى مفهوم المحرر الالكتروني وعناصره.

أولا: تعريف المحرر الإلكتروني.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للمحرر الإلكتروني وإنما أورد في القانون 05_10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني في نص المادة 323 التي تنص على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم, مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها, وكذا طرق إرسالها, ويستفاد من هذا النص أنه يوسع من مفهوم الكتابة المعدة للإثبات ليشمل كل أنواع المحررات, وبذلك يكون قد ألغى التدرج بين الدعائم التي تحمل الكتابة, و يساوي بين كل المحررات المكتوبة أيا كانت الوسيلة أو الدعامة التي تحمل الكتابة, ومن ثم اتسع مفهوم المحرر ليشمل المحرر الإلكتروني و كل أشكال المحررات الناشئة عن تكنولوجيا المعلومات والإتصال[2].

ولقد عرفت المادة 1/ب من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري المحرر الإلكتروني على أنه: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج, أو تخزن, أو ترسل, أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية, أو ضوئية, أو بأية وسيلة أخرى مشابهة", كما عرفت المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت المحرر الإلكتروني من خلال تعريفها لرسالة المعلومات على أنه: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو

---

[1] موسى نسيمة, **(إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري)**, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية, جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق, العدد2, جويلية 2014, ص132 اطلع عليه عبر الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/32/51/2/87219 في اليوم 2022/05/22 الساعة 13:03

[2] بلقنيشي حبيب, المرجع السابق, ص27

تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"[1].

وورد بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأونسترال لعام 1996 أنه يقصد بمصطلح رسالة بيانات: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها, أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل متشابهة مثل تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني الرقمي", كما ورد أيضا بذات القانون أنه عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتم إستخدامها بالرجوع إليه لاحقا[2].

وعلى نفس النهج سار المشرع الفرنسي, فلم يضع تعريفا مستقلا للمحرر الإلكتروني, وإنما أورد في القانون الصادر في 2000/03/13 بشأن تطوير قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات و التوقيع الإلكتروني تعريفا للدليل الكتابي بوجه عام تتضمنه المادة 1316 الجديدة من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على أنه: "ينشأ الدليل الكتابي أو الإثبات بالكتابة من تتابع مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو أي إشارات أو رموز أخرى تعطي دلالة مفهومه, أيا كانت الدعامة, المثبتة لها وأيا كانت طريقة نقلها".[3]

ثانيا: عناصر المحرر الإلكتروني:

ونذكر منها:

1_الكتابة الإلكترونية:

كما سبق القول فإنه يستنتج من خلال نص المادة 323 مكرر من القانون المدني أن المشرع الجزائري اعترف بالمفهوم الواسع للكتابة, سواء كانت تقليدية أو إلكترونية, وأكد ذلك بين الإثبات على ورق و الإثبات الإلكتروني, في نص المادة 323 مكرر 1 في نفس القانون التي جاء فيها "يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على

---

[1] **(حجية إثبات المحرر الإلكتروني)**, صادر عن مركز هردو لدعم التعبير الرقمي, 2016

[2] بلقنيشي حبيب, المرجع السابق, ص28

[3] المرجع نفسه, ص28

الورق, بشرك إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها, وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها", وهو نفس ما جاء في نص المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب القانون رقم 2016_131, غير أن المشرع الجزائري عرف الوثيقة الإلكترونية في الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 16_142 الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا, على أنها مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية و سمات العرض, تسمح بتمثيلها و استغلالها من قبل الشخص غبر النظام الإلكتروني, وعرف الوثيقة الموقعة إلكترونيا بكونها وثيقة الكترونية مرفقة أو متصلة منطقيا بتوقيع إلكتروني.[1]

2_الدعامة الإلكترونية:

الدعامة هي العنصر الثانيمن عناصر المحرر, وبدونها لا يكون للمحرر أي وجود وغنى عن البيان أن الكتابة تتضمن علامات أو رموز مثبتة على دعامة أيا كان نوعها بهدف نقل المعلومات, ومن جهة أخرى فإن الدعامة كانت تعتبر عنصرا أساسيا في تعريف الكتابة متى تعلقت المسألة بوسيلة استخدام المعلومات وتثبيتها ماديا و الإطلاع عليها, اما حديثا فإن الدعامة قد تكون مغناطيسية أو بصرية أو في شكل ذاكرة تتيح تخزين البيانات بشكل ثابت ومن ذلك على سبيل المثال القرص الصلب للحاسوب أو القرص المدمج ROM / CD لذا فإن القانون الجزائري وعلى نفس منواله القانون الفرنسي لم يركز على الدعامة في تحديده لمفهوم الكتابة, بل أولى عناية بالغة لاختفاء القيمة القانونية للمحررات بصرف النظر عن طبيعة الدعامة الخزنة أو المثبتة للمعلومات وهو ما يدل على إقرار مبدأ فصل المعلومات عن دعامة الكتابة[2].

---

[1] سكيل رقية, **(الإثبات بالكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري)**, مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية, جامعة زيان عاشور بالجلفة, المجلد السادس, العدد الثالث, ديسمبر 2021, ص251 عبر الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/434/6/4/170202 ، يوم 2022/05/23، الساعة 20:12

[2] بلقنيشي حبيب, المرجع السابق, ص39

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني.

اشترط المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي وجوب توافر شروط في المحرر الإلكتروني لتمكين ترتيب الآثار القانونية, ويمكن حصر الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني طبقا للمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني فيما يلي:

أولا: التأكد من هوية مصدر المحرر

يقصد بهذا الشرط, التأكد من شخصية الطرف المحرر أو المصدر أو المرسل للوثيقة الإلكترونية و الإمضاء عليها, وبإعتبار أن هذا الشرط موجود في التشريع الفرنسي, يرى بعض الفقه أنه يمكن الإستغناء عنه بموجب القانون لأن تحديد الهوية من متطلبات التوقيع الإلكتروني لكن بالنظر إلى الدور الذي يأديه هذا الشرط عمل فريق آخر من الفقهاء إلى التأكيد على هذا الشرط المنصوص عليه تشريعيا و المعمول بيه قضائيا, وهذا ما أكدته المادة 09 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية التي نصت في الفقرة الثانية على هذا الشرط بالإعتماد على الطريقة التي حددت بها هوية منشئ المحرر الإلكتروني و تأكيدها لها في المعاملات في إطار التجارة الإلكترونية[1].

والتعرف على الشخص الذي صدرت عنه الوثيقة حسب القانون المغربي يجب أن يتم بصفة قانونية, لأن المعطيات الخاصة بالتعريف ذات طابع شخصي تستوجب الحماية, وبالتالي يمنع استعمال الوسائل غير المشروعة للتعرف على أي شخص[2].

ثانيا: ظروف إعداد المحرر الإلكتروني

يقصد به النظر إلى الظروف التي تم فيها إعداد المحرر الإلكتروني قصد التأكد من الكتابة و الإثبات بها و يجب أن تدون في دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن, ويمكن الرجوع إليها عند الحاجة, وبالنظر إلى الصفة الحساسة التي تتميز بها الدعائم الإلكترونية, مما قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين, لكن مع تطور البرامج و أجهزة

---

[1] موسى نسيمة, المرجع السابق, ص134

[2] الحسناوي مبارك, (**الإثبات في العقد الإلكتروني**), مجلة العلوم القانونية, دار المنظمة, العدد1, 2015 , ص172

التخزين الإلكتروني للبيانات يظهر أهمية هذا الشرط, بل يكون التخزين أفضل من المستندات الورقية العادية.

ويقصد كذلك بهذا الشرط عدم إمكانية تعديل المحرر الإلكتروني و الحفاظ على مضمونه لفترة طويلة من الزمن, مع ضمان استلامه من طرف المرسل إليه بنفس الشكل وبنفس المضمون الذي أنشأ به[1] .

ثالثا: طريقة حفظ المحرر الإلكتروني:

يقصد بهذا الشرط إمكانية الإحتفاظ بالمحرر الإلكتروني في شكله الأصلي بالإتفاق بين الأطراف المعنية, لتمكين الإدلاء به أو العمل به كإثبات للمعاملة بينهمو كما أشار المشرع الجزائري إلى هذا الإجراء في الفقرة الأخيرة من المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني, مثله مثل التشريعات المقارنة التي تأكد جميع المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني, دون أن يلحقها أي تغيير في شكلها الأصلي الذي تم به إنشاؤه أو إرساله طبقا للنظام التقني المعتمد عليه, ولاسيما الإستعانة بوسيط معتمد يقوم بدور الحفاظ على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها في الرجوع إليها لاحقا وهذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية تحت عنوان"الإحتفاظ برسائل البيانات" و تجدر الإشارةإلى أن المشرع الجزائري لم يحدد الشكل أو الطريقة التي يتم بها الحفاظ على بيانات المحرر الإلكتروني, خلافا للمشرع الذي حرص على حماية المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية, حيث وضع الحد الأدنى للنصاب و للمدة الزمنية الذي يلزم فيه المتعامل بحفظ المحرر الإلكتروني, وقد حددت مدة حفظ المحرر الإلكتروني في التشريع الفرنسي ب 10 سنوات من تاريخ إبرام العقد في حالة تقديم الخدمة في نفس الوقت, أما إذا تم بعد ذلك يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ إبرام العقد الإلكتروني, كما اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى عملية إثبات المحرر الإلكتروني على غرار الوثيقة

---

[1] موسى نسيمة, المرجع السابق, ص135 عبر الموقع https://inter-droitetaffaires.com/wp-content/uploads/2020/11/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A.pdf ، بتاريخ 2022/05/24، الساعة 10:23

العادية بغض النظر عن طبيعة الكتابة سواء كانت في شكل رسمي أو عرفي, خلافا للمشرع الفرنسي نظم التوثيق الإلكتروني بأكثر دقة و تركيز ليسمح بتوثيق المحرر الإلكتروني ليصبح محرر إلكتروني رسمي[1].

المطلب الثاني: ماهية التوقيع الإلكتروني.

يعتبر التوقيع الإلكتروني ظاهرة اجتماعية بل هو ظاهرة ضرورية يحميها القانون ولذا يحتل مجالا واسعا في فروع القانون المختلفة سواء في مسائل القانون العام أو القانون الخاص, ففي القانون العام لا يمكن تصديق الإتفاقيات الدولية و إصدارها ما لم تقترن بتوقيع رئيس الدولة أو من يحوله ذلك, كما يحتل التوقيع أيضا مكانة بالغة الأهمية في القانون الخاص, ففي القانون التجاري مثلا يعتبر التوقيع من الشروط الشكلية في الأوراق التجارية, كما قد يحدد التوقيع القانون الواجب التطبيق في المنازعات التجارية والمدنية خاصة إذا تم تحديد مكان حصوله, على أن أهم ما يعنينا في هذا المجال هو تسليط الضوء على دور التوقيع المحوري في نطاق العقد و إثباته, وفي هذا الصدد يمثل التوقيع المرحلة الحاسمة في نفاذ العقد, إذ يستخدم لتحديد هوية المتعاقدين, وللتعبير عن رضا المتعاقدين, أو ضمان سلامة المحرر المثبت للتصرف القانوني.[2]

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني وتمييزه عن التوقيع التقليدي.

وسنتطرق في هذا الفرع الى مفهوم التوقيع الالكتروني وتمييزه عن التوقيع العادي.

أولا: مفهوم التوقيع الإلكتروني.

التوقيع بصفة عامة أو الإمضاء يعتبر من المميزات التي يتخذها الشخص ليميز نفسه عن غيره فبالتوقيع يتحمل الموقع مسؤولية ماكتبه ووقع عليه فكل وثيقة ليست موقعة لا يعتد بها, ومع تطور ثروت الإتصالات ظهر الحاسوب الذي دخل مختلف نواحي الحياة مجبرا التعامل به عن طريق وسائل حديثة مما أدى إلى ظهور عقود إلكترونية تبرم

[1] موسى نسيمة، المرجع السابق, ص136

[2] بلقنيشي حبيب, المرجع السابق, ص104

عن طريق شبكة الأنترنت و هذه الأخيرة بحاجة إلى توقيع يتلاءم مع طبيعتها بإعتبارها تتم بالكتابة[1].

فلم تعد الوسيلة التقليدية في إثبات و توثيق العقود و هي التوقيع الخطي مناسبة للمعاملات و المبادلات الإلكترونية, والتي يتعذر معها توافر هذا التوقيع و ذلك لإخلال الوسيط الإلكتروني محل الوسيط الورقي, ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى ضرورة إيجاد بديل إلكتروني يحل محل التوقيع الخطي اليدوي و يؤدي نفس وظائفه من حيث

التوثيق و الإثبات, فظهر التوقيع الإلكتروني كتقنية يستطيع بها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات و الرسائل الإلكترونية توثيق معاملاتهم[2].

ونظرا لأهمية التوقيع الإلكتروني و أثره البالغ بعد تطور مجتمع المعلومات إهتمت العديد من التشريعات الحديثة بالإحاطة بكل ما يتعلق بمنظومته الإلكترونية لإثبات التصرفات القانونية التي تنشأ عبر الأنترنت وذلك حتى لا يكونوا أمام قصور تشريعي, إذ يعرف التوقيع الإلكتروني على أنه ذلك التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محدودة تأدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما, يكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي أو ما يسميه البعض توقيع إجرائي أو إلكتروني, فقد تعددت التعاريف التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني بحسب النظم القانونية السائدة, أو من خلال التشريعات المقارنة و ما أورده الفقه في شروحاته[3].

1_تحديد المقصود بالتوقيع الإلكتروني في الفقه:

ساهم الفقه في طرح العديد من التعريفات, للتوقيع الإلكتروني, فقد عرفه بعض من الفقهاء بأنه مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي تتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات, وإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا[4],

---

[1] غربي خديجة, **التوقيع الإلكتروني**, مذكرة ماستر, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح_ ورقلة, 2015, ص5

[2] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق،ص 244

[3] غربي خديجة, المرجع السابق, ص6

[4] غربي خديجة، المرجع السابق, ص9

ووصفه الدكتور عادل الأبيوكي"مجموعة من الرموز و الأرقام أو الحروف أو الإشارات أو الأصوات, مؤلفة على شكل بيانات إلكترونية تتصل بمحرر إلكتروني, تهدف إلى تحديد هوية الموقع واعطاء اليقين بموافقته على مضمون هذه الرسالة, وعرفه الدكتور حسن عبد الباسط جميعي على أنه "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته, وما يلاحظ عن هذا التعريف أنه لم يتوخى الدقة, حيث أنه أخلط بين التوقيع الإلكتروني الذي

يعبر عنه بحروف أو رموز أو أرقام, وبين العمليات التقنية التي يهدف من خلالها إلى تحديد هوية الموقع[1].

2_مفهوم التوقيع الإلكتروني طبقا للتشريعات والتوجيهات المقارنة:

عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني في المادة 2_1 بأنه توقيع رقمي يرتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطرف الآخر, إشتمال التوقيع على هذه المعطيات يدل على إرتباط صاحبه و اعترافه بما ورد في الوثيقة الإلكترونية المرسلة[2], كما أشار في المادة 1316 الفقرة4 المعدلة بموجب القانون 2000_230 و التي أصبحت بموجب المادة 4 من الأمر 2016_131 المؤرخ في 10فبراير 2016, المادة 1367 والتي نصت على أن" التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني و التعريف بهوية صاحبه والمعبر عن رضا الأطراف بالإلتزامات الناشئة عنه", وهذا النص ليس تعريف للتوقيع الإلكتروني بالمعنى الدقيق بقدرما هو تحديد لمهام ووظائف التوقيع الإلكتروني[3].

عرفه أيضا المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية في المادة2 منه بأنه" البيانات التي تتحذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و تكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو

---

[1] سليماني مصطفى, **وسائل الإثبات و حجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن**, رسالة دكتوراء, كلية الحقوق و العلوم السايسية, جامعة أحمد دراية أدرار, 2020, 238

[2] غربي خديجة, المرجع السابق, ص7

[3] سليماني مصطفى, المرجع السابق, ص241

مضافة عليها أو مرتبطة بها و لها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه و بغرض الموافقة على مضمونه[1].

أيضا عرفة القانون الأمريكي الصادر في 30 يونيو 2000 بأنه " شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة و تميز كل مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو قرار"[2].

وعرفه التوجيه الأوروبي السابق الملغى بشأن التوقيعات الإلكترونية رقم 1999/193 الصادر بتاريخ 1999/12/13 حيث نصت المادة 2 فقرة1 منه "التوقيع الحاصل في شكل رقمي مدمج أو ملتصق أو مرتبط منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى و الذي يستخدم كوسيلة في المصادقة" وعرفته الفقرة 10 من المادة3 من اللائحة الأوروبية EIDAS, رقم 2014/910 على أنه" البيانات في الشكل الإلكتروني المرتبطة إرتباطا منطقيا ببيانات أخرى في شكل إلكتروني و يستخدمها الموقع للتوقيع", كما تناولته أيضا المنظمة الدولية للتوحيد القياسي بأنه "تحويل مشفر لوحدة البيانات بحث يسمح للشخص المرسل إليه الرسالة إمكانية تحديد مصدرها و مدى استقامته ووحدة البيانات من خلال حمايتها من أي تزوير أو تزييف"[3].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد كان الإستعمال الأول لمصطلح التوقيع الإلكتروني, حين تعديل الأمر 75_58 المتضمن القانون المدني بالأمر 05_10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 حيث زيادة عن التعديل الوارد على المادة السابقة, أضاف فقرة ثانية تأكد إجازة التوقيع في الشكل الإلكتروني على المحرر أو العقد العرفي حيث نصت على "...ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 أعلاه" و المتمثلة في إمكانية التأكيد من هوية الشخص مصدره, وأن يكون محفوظا في ظروف تضمن سلامة و أمن المحرر[4].

---

[1] محمد عارف، المرجع السابق, ص59

[2] غربي خديجة, المرجع السابق, ص7

[3] سليماني مصطفى, المرجع السابق, ص241

[4] المرجع نفسه ، المرجع السابق, ص243

ثانيا: تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي

من خلال ما سبق يضح لنا أن التوقيع الإلكتروني يختلف عن التوقيع التقليدي من عدة جوانب يمكن حصرها في ما يلي:

1_من حيث الشكل

أوردت التشريعات أشكالا محددة للتوقيع التقليدي, فيكون بالإمضاء الخطي أو بصمة الأصبع أو الختم, أما التوقيع الإلكتروني فهو عبارة عن رموز أو أرقام أو حروف أو إشارات, تنشأ عن طريق مجموعة وحدات بإتباع إجراءات تقنية معقدة, كما أن التوقيع التقليدي يقترب إلى التشكيل أو الرسم الخطي أو التصويري أما التوقيع الإلكتروني فهو أقرب إلى العمليات العلمية أو اللوغاريتمية[1].

2_من حيث الدعامة:

يوضع التوقيع التقليدي على دعامة مادية في الغالب دعامة ورقية في هذه الحالة تذيل الكتابة بالتوقيع فتحول الدعامة إلى مستند صالح للإثبات, أما التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية وعن طريق أجهزة الحاسب الآلي و الأنترنت أو على كاسيت أو أسطوانة, حيث أصبح بإمكان أطراف العقد الإتصال ببعضهم البعض والإطلاع على وثائق العقد و التفاوض بشأن شروطه وكيفية إبرامه و إفراغه في محررات إلكترونية و أخيرا إجراء التوقيع الإلكتروني عليه[2].

3_من حيث القوة الثبوتية:

إذا ما اتفق الأطراف على التوقيع وكانت طريقة التوقيع تحدد هوية صاحبه و موافقته و تمت المصادقة على التوقيع الإلكتروني من قبل السلطة المختصة و بذلك يثبت حجيته في الإثبات فيما بين أطرافه, أما التوقيع التقليدي لا يحتاج إلى أي وسيلة أخرى تثبت صحته مع مراعاة توافر ما يتطلبه القانون من اشتراطات في المحرر[3].

---

[1] ألمرجع نفسه, ص244

[2] غربي خديجة, المرجع السابق, ص10

[3] غربي خديجة، المرجع السابق, ص10

4_من حيث الوظيفة:

إذا كان التوقيع التقليدي كما تم الإشارة إليه سابقا يأدي ثلاث وظائف و المتمثلة في تحديد هوية الشخص الموقع, والتعبير عن رضاه بمضمون المحرر و تمييز شخصيته, فإن التوقيع الإلكتروني إضافة إلى ذلك فإنه يأمن المحرر الإلكتروني من التعديل ويوثقه وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني بحيث يجعل كل تعديل يطرأ على المحرر يحتاج إلى توقيع جديد[1].

الفرع الثاني: صور وشروط التوقيع الإلكتروني.

وسنتناول في هذا الفرع صور التوقيع الالكتروني أولا ثم شروطه ثانيا.

أولا_صور التوقيع الإلكتروني:

إن الحديث عن التوقيع الإلكتروني لا يعني الحديث عن توقيع يأخذ صورة واحدة, فكما تختلف أشكال التوقيع التقليدي بين توقيع بالإمضاء, والختم, والبصمة فإن للتوقيع الإلكتروني أيضا أشكالا و صورا مختلفة و متعددة بين توقيع رقمي, وتوقيع بإستخدام الخواص الذاتية للتوقيع البيوميتري, والتوقيع بالقلم الإلكتروني, وتوقيع بالبصمة الإلكترونية, التي تستخدم تقنيات تستطيع أن تحول بعض الصفات المميزة للشخص و الأرقام و الحروف إلى بيانات ينفرد صاحبها بإستعمالها من أجل توقيع مستندات و عقود إلكترونية[2].

1_التوقيع بالقلم الإلكتروني:

تتمثل هذه الطريقة في تحويل توقيع الشخص للمحرر بخط اليد إلى توقيع إلكتروني و ذلك بنقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير الضوئي ثم نقل هذه الصورة إلى الملف المراد إضافة هذا التوقيع إليه لمنحه الحجية اللازمة فهو وسيلة لنقل الشخص عبر شبكة الإتصال الإلكتروني.

---

[1] سليماني مصطفى, المرجع السابق, ص245

[2] بلقنيشي حبيب, المرجع السابق, ص120

من مميزات هذا التوقيع السهولة و المرونة, أما عيوبه فتتمثل في عدم إمكان الإعتداد بها في استكمال عناصر الدليل الكتابي في الإثبات لافتقاد التوقيع عنصري الثبات و الإستمرار بينه و بين المحرر الإلكتروني إذ يستطيع المرسل إليه الإحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع الذي وصله على إحدى المحررات ثم يعيد لصقها على أي وثيقة أخرى على وسيط الإلكتروني[1].

2_التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترنة برقم سري:

يتم ذلك عندما يقوم العميل بإدخال البطاقة في الجهاز الذي يتعرف على البطاقة ثم يطلب منه أن يقوم بإدخال الرقم السري الخاص ليتأكد من أن حامل البطاقة هو الشخص المخول للدخول إلى الحساب البنكي, وبالتالي يسمح له القيام بما يريد من عمليات سحب وإيداع و غيرها من العمليات, وكذا الأمر في المجالات التجارية وعبر الأنترنت, والدقة في هذا النظام تكمن في أنه يشتمل على رقم سري متميز و فريد بصاحبه, وبالتالي لو عثر شخص على البطاقة فإنه لا يستطيع إستخدامها[2].

3_التوقيع باستخدام الخواص الذاتية(التوقيع البيومتري):

إن التوقيع البيومتري بإستخدام الخواص الذاتية أو الطبيعية كإجراء للتوثيق يقوم بصفة أساسية على الخواص الفيزيائية و الطبيعية و السلوكية للإنسان مثال ذلك بصمة الأصبع, ومسح شبكية العين, ونبرة الصوة, وعند استخدام أي من هذه الخواص يتم أولا الحصول على صورة للشكل و تخزينها داخل الكمبيوتر حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة, وهذه البيانات الذاتية يتم تشفيرها حتى لا يستطيع أي شخص الوصول لها و المحاولة للعبث فيها أو تغييرها, ذلك أن طرق التوثيق البيومترية التيتستخدم عبر شبكة الأنترنت بدون تشفير يمكن مهاجمتها و تغييرها, حيث يمكن أن ينتحل شخص آخر شحصية المستخدم[3].

4_التوقيع الرقمي:

---

[1] خالد حسن أحمد لطفي, المرجع السابق, ص155

[2] بلقنيشي حبيب, المرجع السابق, ص121

[3] خالد ممدوح إبراهيم, المرجع السابق, ص257

يتم التوقيع رقميا بتحويل التوقيع المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يستطيع أحد إعادتها إلى الصيغة المقروءة إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك والتي تقوم بدور المفتاح.

مثال ذلك: التاجر الذي يطرح بضاعته من خلال المركز التجاري المفترض يسمح لكل شخص يقرأ رسالته عبر الأنترنت من خلال مفتاح دون أن يتمكن ما إدخال أي تعديل عليها فإذا وافق على مضمونها وارد الإلتزام بها ووضع توقيعه عن طريق المفتاح الخاص فيستطيع بموجبه إعادة إرسال رسالة البيانات مرفقا بها توقيعه ولا يستطيع التاجر تعديله لأنه لا يملك مفتاح صاحب التوقيع[1].

وهذا وقد عهدت التشريعات الحديثة إلى جهات متخصصة في إصدار هذه الأنماط من التوقيعات بناء على طلب العملاء و إصدار شهادات تفيد صحة توقيع العملاء بموجبها.

ثانيا:شروط التوقيع الإلكتروني:

إن للتوقيع الإلكتروني عدة شروط لابد من أن تتوافر فيه ليكون قابلا للتعامل و معتمد به أمام المحاكم وأمام الغير, وهي ما نص عليها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني الصادرة عن الأمم المتحدة عام 2001, وقد نصت الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون الأونسيترال النموذجي على أنه:" يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلا للتعويل عليه لغرض الوفاء بالإشتراط المشار إليه في الفقرة 1 إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة, في السياق الذي تستخدم فيه, بالموقع دون أي شخص آخر, أو كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع, لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر أو كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني, يجري بعد حدوث التوقيع قابلا للإكتشاف, أو كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي

[1] خالد حسن أحمد لطفي, المرجع السابق, ص157

يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للإكتشاف"[1].

و بناء على ماسبق فإن الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني هي كالآتي:

1 –يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا بشخص صاحبه بدرجة تسمح بتمييزه عن غيره من الأشخاص.

يتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني كالتوقيع التقليدي مميزا لصاحبه لإرتباطه بهذا الشخص الذي وقعه, إذ أن التوقيع كما و ذكرنا سابقا يعتبر علامة شخصية و مميزة لصاحبه, بحث يستطيع و بطريقة واضحة و محددة أن يعبر عن شخص صاحبه الذي وقعه, وبالتالي و إنه و بتوافر هذا الشرط في التوقيع الإلكتروني, يكون التوقيع شاهدا على نية الموقع من خلال تحريره للعقد و الإقرار بما ورد فيه وعلى نية الطرف الآخر الإلتزام بمضمون العقد الموقع عليه, وبهذا يتبين بوضوح إدراكه لإمكانية ترتب نتائج قانونية على عملية التوقيع بالنسبة للموقع, ولذا نجد أن التوقيع في حد ذاته من أهم صفاته أنه يتميز لشخص صاحبه وبالتالي فإن لكل شخص توقيع, فإذا كان التوقيع الإلكتروني موثقا وفقا ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف, فإنه يكون علامة مميزة لشخص الموقع ويرتبط به إرتباطا وثيقا, وبالتالي يشير إلى شخص الموقع بطريقة لا لبس فيها ولا غموض[2].

2 –أن يكون التوقيع الإلكتروني كافيا للتعريف بشخص صاحبه:

وذلك باستخدام وسيلة تقنية آمنة تسمح بذلك و تضمن صلة الموقع بالتصرف القانوني الذي وضع عليه اذ يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني قادرا على التعريف بشخصية الموقع, فالتوقيع بالرقم السري مثلا قادر على تحديد هوية الموقع, لأن الرقم السري لا يعرفه إلا صاحبه بحيث لا يستطيع أن ينكر الموقع استخدامه للبطاقة المقترنة

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص69

[2] محمد عارف, المرجع السابق, ص63

برقمه السري الذي لا يشابه رقما آخرا ولا يعرفه إلا هو, و الحال كذلك في التوقيع الرقمي إذ يمكن من تحديد هوية الشخص الموقع, إضافة إلى الإستعانة بسلطات التصديق, و نفس الشيء بالنسبة للتوقيع بالقلم الإلكتروني[1].

3 -إستأثار صاحب التوقيع بوسائل خاصة على منظومة التوقيع:

أي أن يكون صاحب التوقيع منفردا بتوقيعه بحيث لا يستطيع أي شخص فك رموز هذا التوقيع الخاص به أو الدخول إليه بغير إذنه, أي يجب أن تكون بيانات إنشاء التوقيع تحت سيطرة الموقع وحده في وقت استعمالها, فالتوقيع الرقمي يتكون من حروف و أرقام لا يمكن لأحد أن يعرفها سواه هو[2].

4 -ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر إرتباطا وثيقا:

يتناول هذا الشرط مسألة مهمة وهو ضرورة أن يكون هناك إرتباط بين التوقيع و المعلومات التي يجري التوقيع عليها, فلا يمكن أن يكون التوقيع الإلكتروني غير متعلق بمعلومات مرفقة معه, لأنه لا يمكن الوصول إلى المحرر دون معرفة التوقيع الإلكتروني إذا تم تغيير التوقيع الإلكتروني نفسه, وبهذا نجد أن هذا الشرط يستلزم ضرورة تكامل البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني, بحيث يكون أي تغيير يلحق برسالة البيانات أو المحرر بعد توقيعه قابلا للكشف[3].

---

[1] خالد حسن أحمد لطفي, المرجع السابق, ص158

[2] محمد عارف, المرجع السابق, ص64

[3] المرجع نفسه, ص65

الخاتمة

ومن خلال بحثنا الذي يقع تحت اسم النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ضمن القانون 05/18، حاولنا الإحاطة بهذا العقد ومعرفة الشيء المميز بها والذي يميزها عن العقود العادية، والإجابة عن إشكالية هاته الدراسة والتي كانت ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تبني نظام قانوني محكم للعقود الالكترونية، مما يمكن في تنظيم التصرفات القانونية المبرمة عن بعد بين أطرافه في ظل القانون 05/18؟، والتي تطلب للإجابة عنها القيام بدراسة للأحكام الموضوعة في القانون 05/18 والرجوع أحيانا إلى أحكام القانون المدني وكذلك التشريعات المقارنة دون نسيان الآراء الفقهية والتي كان لها دور كبير في معرفة تنظيم هاته العقود.

العقود الالكترونية لا تختلف كثيرا في تعريفها عن العقود العادية، إلا في التركيز على وسيلة الإبرام عن بعد، والتي منحت صفة الالكترونية لهذه العقود، ومن دراسة مختلف التعريفات لاحظنا أنه لم يكن هناك اختلاف جوهري في التعريفات فمعظمها متشابه لم تحمل الشيء الجديد لمفهوم هذا العقد، ولكن الشيء المستحسن هو تقديم المشرع الجزائري لتعريف للعقد الالكتروني في المادة 06 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية الفقرة الثانية، وقد أوجب كذلك أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية أن تكون موثقة بموجب عقد الكتروني في المادة 10 من نفس القانون.

أما فيما يخص آلية التعاقد، فهي لا تختلف إطلاقا عن التعاقد في العقود العادية، فقد رأينا أن هذا العقد يحمل نفس أركان العقد العادي، إنما الاختلاف يكمن في ركن التراضي، فانه من الملاحظ أن الفقه قد أعطى أحكاما جديدة فيما يخص ركن التراضي، فقد صار التعبير عن الإرادة في هذا النوع من العقود يتم بوسيلة اتصال عن بعد وبالتالي فآلية انعقاد العقد الالكتروني اختلفت عن آلية الانعقاد في العقود العادية، فالتغيير الذي طرأ على ركن التراضي يلحقه تحديث على مراحل التعاقد من تفاوض وتعبير عن الإرادة.

فالتفاوض صار يتم عن بعد دون وجود مادي للمتعاقدين المحتملين، إلا أنه لا يوجد اختلاف كبير بينه وبين التفاوض العادي سوى في غياب اللقاء الفعلي بين الأشخاص، وللعملية التفاوضية أهمية كبيرة في تفسير العقد، فمن خلال التفاوض تتم معرفة المقاصد الحقيقية للمتعاقدين في حالة غموض شروط أو بعض شروط العقد، وهذه الأهمية ليست بحاجة إلى نص قانوني يدل عليها لأنها لا تعدو إلا أن تكون مجرد أعمال مادية محضة لا يترتب عليها أي اثر قانوني تعاقدي في ذاتها، إلا إذا اقترن العدول عنها بخطأ نتج عن عذر غير مقبول وفي تلك الحالة يسال على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، ففي مثل هذه الحالة يقوم القاضي بالاستئناس إلى المفاوضات كقرينة قضائية أو كظرف من الظروف الواقعية التي تحيط بالنزاع.

أما بالنسبة للإيجاب الالكتروني فيمكن القول بأنه لا يختلف عن الإيجاب العادي سوى في وسيلة الإبرام المستعلمة والتي تكون سمعية مرئية عن بعد، وقد نص عليه المشرع صراحة في المادة 11 من القانون 05/18 مع وضع جملة من الشروط والبيانات التي يجب أن يحتويها هذا الايجاب، من مميزات الإيجاب الالكتروني نطاق انتشاره الواسع، فالموجب يتمكن بكل سهولة من عرض إيجابه عبر صفحات الانترنت أو البريد الالكتروني متفاديا محدودية الوسائل التقليدية للنشر كالصحف والمحلات التجارية والمجلات، وهذا ما يعطيه القدرة للانتشار في كل بقاع العالم.

أما بالنسبة للقبول فقد أثرت تقنية الاتصالات في مضمونه، بحيث تم ظهور أنواع جديدة ومختلفة أحيانا تكون آلية دون تدخل بشري، وقد أتى القانون الجديد 05/18 بجملة من الالتزامات الصارمة على كل طرف من أطراف العقد سواء المستهلك أو المورد وجاء بحزمة عقوبات ردعية ضد من يهمل القيام بالتزاماته، ضمن الفصول الرابع والخامس من الباب الثاني وكذلك الفصل الأول من الباب الثالث من القانون 05/18 والتي يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وفق في وضعها.

ومن مخلفات استعمال العقود الالكترونية ظهور نظام دفع جديد، سمي بنظام الدفع الالكتروني، عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 06 الفقرة 05 من القانون

05/18 بحيث قدم تعريفا لوسيلة الدفع الالكترونية والتي كانت نتيجة حتمية لسرعة المعاملات في التجارة الالكترونية، وقد فصلنا فيها في دراستنا بتبيان خصائصها وأنواعها.

ولعل أهم ما يطرح في البال عند دراسة العقود الالكترونية هو كيفية الحصول على سبل لحماية المتعاقدين، .ومن خلال الدراسة تبين أن الإثبات هو أنجع وسيلة لحماية المتعاقدين وذلك من خلال المحرر الالكتروني وكذلك التوقيع الالكتروني.

فيعتبر الدليل الكتابي من أهم أدلة الإثبات في القانون, إذ أنه يمتاز على غيره من الأدلة بإمكانية إعداده منذ نشوء الحق أي قبل قيام النزاع, كما أنه يوفر عدة ضمانات للأطراف من أهمها ضبط الحقوق القائمة والمتراضي عليها سواء قيل النزاع أو بعده, إضافة لكون الكتابة أقل تعرضا لتأثير عوامل الزمن، وتطرق المشرع لمفهوم الكتابة عموما وينطوي تحت جناحها الكتابة الالكترونية.

وكنتيجة لظهور الكتابة الالكترونية ظهر التوقيع الإلكتروني كتقنية يستطيع بها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات و الرسائل الإلكترونية توثيق معاملاتهم.

ومما سبق أرى أن العقد الالكتروني لا يخرج من مظلة العقد العادي، كما لا يستحق نظرية هامة له، فهو مجرد عقد عادي أخذ نفس أسلوب العقود الاعتيادية إنما كان الاختلاف الجوهري في وسيلة الإبرام الالكترونية التي ميزته عن غيره من العقود، فيمكن القول عنه أنه عقد مطور لمواكبة التطور التكنولوجي.

ومن الملاحظ على التنظيم الخاص بالعقود الالكترونية وفق القانون 05/18 هو قلة المواد القانونية فيه، فمعظم الأحكام لم يتم تخصيصها وذكرها في هذا القانون وتركت للأحكام العامة في نظرية العقود، خصوصا مع توسع وتطور التجارة الالكترونية اليومي وكثرة المعاملات التي تجري ضمنها، والقضايا العديدة التي ترفع أمام المحاكم بشكل يومي وبكثرة ما أدى إلى دفع القضاة إلى بذل جهد إضافي لإعطاء الأحكام.

إلا أنه وبسبب جهل العديد ممن يرتادون المواقع والشبكات الالكترونية بتنظيم التجارة الالكترونية، فقد صارت هنالك فوضى عارمة في قطاع التجارة عبر الانترنت، من

هب ودب يقوم بعرض السلع دون رقيب ولا حسيب، وتملص المشترين من التزاماتهم وتكبيد البائعين لخسائر جعلت هذا السوق بيئة غير مستقرة للتعامل، وأعادت فكرة السوق الحقيقي الكلاسيكي إلى الواجهة نظرا للسلامة والثقة الموجودين فيه.

قائمة المصادر

النصوص القانونية

1 – القانون المدني الجزائري.

2 – قانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 28.

3 – قانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41.

قائمة المراجع

أولا/الكتب

1_جهاد محمود عبد المبدي،**التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية**، مكتبة القانون والاقتصاد،الطبعة الأولى،الرياض،2017

2_ خالد ممدوح إبراهيم,**عقود التجارة الإلكترونية**,دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية،2006.

3_ محمد أحمد علي المحاسنه, **تنازع القوانين في العقود الإلكترونية**, دار الحامد للنشر و التوزيع, الطبعة الأولى, الإسكندرية, 2013

4_ محمد أحمد كاسب خليفة,**الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية**,دار الفكر الجامعي,الطبعة الأولى,الإسكندرية,2020

5_ السيد أبو الحمد رجب، **انعقاد العقد الالكتروني وانتهاؤه**، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية،2019

6_ الياس ناصيف، **العقد الالكتروني في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت– لبنان، 2009

7_ خالد ممدوح إبراهيم, **إبرام العقد الإلكتروني**, دار الفكر الجامعي, الطبعة الثانية, الإسكندرية, 2011

8_ خالد حسن محمد لطفي, **المستند الإلكتروني ووسائل إثباته و حمايته**, دار الفكر الجامعي, الطبعة الأولى, الإسكندرية, 2018

ثانيا/الأطروحات والرسائل

1 – عجالي خالد، **النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري–تيزي وزو،2014

2 – بلقنيشي حبيب, **إثبات التعاقد عبر الإنترنت**, أطروحة دكتورا في القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة وهران, 2011.

3 – سليماني مصطفى, **وسائل الإثبات و حجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن**, رسالة دكتورا, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة أحمد دراية أدرار.

4 – لما عبد الله صادق سلهب، **مجلس العقد الالكتروني**، أطروحة مستكملة لمتطلبات نيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008.

رابعا/ المذكرات

1 – وداد طورش، **مجلس العقد الالكتروني**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي – 2018.

2 – محمد السعيد بوخليفي قويدر، **النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون اعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة،2016/2015.

3 – لزعر وسيلة، **تنفيذ العقد الالكتروني**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011.

4 – السايس ابتسام نيلي صفاء، **وسائل الدفع في التجارة الالكترونية**، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصد علي مرباح ورقلة.

5 – غربي خديجة, **التوقيع الإلكتروني**, مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر , كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح_ ورقلة, 2015.

6 – _ رواقي سميحة متناني خلود، **النظام القانوني للعقد الالكتروني**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2019.

خامسا/ المقالات

1_ ارجيلوس رحاب،(**الإطار القانوني للتفاوض في العقد الالكتروني**)،مجلة معالم للدراسات القانونية، العدد الثالث،مارس 2018، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/520/2/1/69322 اطلع عليه بتاريخ 2022/04/15، الساعة 13:25.

2_ امازوز لطيفة، (**مرحلة التفاوض في العقود الالكترونية**)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 2018، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/315/11/4/71438 ، اطلع عليه بتاريخ 2022/04/15، الساعة 16:10.

3_ لغلام عزوز، (**القبول الإلكتروني:صورالتعبير عنه وشروطه**)، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد9، سبتمبر 2017،

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/351/2/9/29071 ،اطلع عليه بتاريخ 2022/04/16، الساعة 13.30

4__ نجوى رأفت محمد محمود, **(النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني)**, جامعة جنوب الوادي, (دون طبعة), القاهرة, 2020، https://kias.journals.ekb.eg/article_170845_4ae1320876a5b43113 44595fdb248f43.pdf ، اطلع عليه بتاريخ 2022/04/19، الساعة 20.00.

5_ بهلولي فاتح،(**تنفيذ عقود التجارة الالكترونية)**، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، المجلد 11 ، العدد01، 2015، اطلع عليه عبر الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/6/1/56618 ، بتاريخ 2022/05/06، الساعة15:48.

6_ كردي نبيلة، **(الشيك الالكتروني)**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، اطلع عليه بر الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/65/10/2/59243 بيوم 2022/05/12 الساعة 23:22.

7_شريف هنية، **(الشيك الالكتروني كوسيلة حديثة للوفاء)**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 19، اطلع عليه عبر الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/315/7/2/53336 ، 2022/05/12، الساعة 10:34.

8_ أحمد محمود المساعدة، **(التحويل المصرفي الالكتروني)**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11 العدد01 2015 ، اطلع عليه عبر الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/6/1/56605 ، بتاريخ 2022/05/12، الساعة 17:12.

9_ موسى نسيمة, **(إثبات العقد الإلكتروني فيالتشريع الجزائري)**, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية, جامعة الجزائر1 كلية الحقوق, العدد2, جويلية

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/32/51/2/87219,2014 ، بتاريخ 2022/05/13، الساعة 14.00.

11_ سكيل رقية, **(الإثبات بالكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري)**, مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية, جامعة زيان عاشور بالجلفة, المجلد السادس, العدد الثالث, ديسمبر 2021, https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/434/6/4/170202 ، بتاريخ 2022/05/15، الساعة 12.20

12_ الحسناوي مبارك, **(الإثبات في العقد الإلكتروني)**, مجلة العلوم القانوينة, دار المنظمة, العدد1, 2015, https://inter-droitetaffaires.com/wp-content/uploads/2020/11/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A.pdf ، بتاريخ 2022/05/16، الساعة 18.00

الفهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول: النظام القانوني لآلية انعقاد العقد الالكتروني 6

المبحث الأول: خطوات انعقاد العقد الالكتروني.....6

المطلب الأول: التفاوض في العقود الالكترونية..... 7

الفرع الأول: مفهوم التفاوض في العقود الالكترونية..... 7

أولا: تعريف التفاوض في العقد الالكتروني..... 8

ثانيا: مميزات مرحلة التفاوض في العقد الالكتروني..... 9

الفرع الثاني: أهمية مرحلة المفاوضات في العقد الالكتروني..... 11

المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية..... 12

الفرع الأول: الإيجاب الالكتروني: 13

أولا: مفهوم الإيجاب الالكتروني..... 13

ثانيا: المعلومات العامة في الإيجاب الالكتروني..... 17

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني..... 20

أولا:مفهوم القبول الالكتروني..... 20

ثانيا: صور القبول الالكتروني..... 21

ثالثا: شروط القبول الالكتروني 24

المبحث الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني 27

المطلب الأول: مجلس العقد الالكتروني 27

الفرع الأول: مفهوم مجلس العقد الالكتروني..... 27

الفرع الثاني: طبيعة مجلس العقد الالكتروني..... 30

المطلب الثاني:الأحكام الخاصة بتحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني. 33
الفرع الأول: زمان إبرام العقد الإلكتروني. 33
أولا: آراء الفقه..... 33
ثانيا:القوانين و الإتفاقيات الدولية. 37
الفرع الثاني: مكان إبرام العقد الإلكتروني..... 39
الفصل الثاني: الضمانات القانونية لحماية المتعاقدين في العقود الالكترونية..... 42
المبحث الأول: الالتزامات المترتبة عن إبرام العقد الالكتروني..... 43
المطلب الأول: التزامات المورد 43
الفرع الأول: التزام المورد بتسليم السلعة..... 46
المطلب الثاني: التزامات المستهلك 49
الفرع الأول: مفهوم الدفع الالكتروني 50
أولا: تعريف وسيلة الدفع الالكترونية..... 50
ثانيا: خصائص الدفع الالكتروني 51
الفرع الثاني: أنواع وسائل الدفع الالكتروني 52
أولا: وسائل الدفع الحديثة 52
ثانيا: وسائل الدفع معدلة 54
المبحث الثاني: طرق إثبات العقد الإلكتروني. 56
المطلب الأول: المحرر الإلكتروني..... 57
الفرع الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني. 58
أولا: تعريف المحرر الإلكتروني..... 58
ثانيا: عناصر المحرر الإلكتروني: 59
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني..... 61

أولا: التأكد من هوية مصدر المحرر 61
ثانيا: ظروف إعداد المحرر الإلكتروني..... 61
ثالثا: طريقة حفظ المحرر الإلكتروني 62
المطلب الثاني: ماهية التوقيع الإلكتروني. 63
الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني وتمييزه عن التوقيع التقليدي. 63
أولا: مفهوم التوقيع الإلكتروني..... 63
ثانيا: تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي 67
الفرع الثاني: صور وشروط التوقيع الإلكتروني..... 68
أولا_صور التوقيع الإلكتروني: 68
ثانيا:شروط التوقيع الإلكتروني: 70
الخاتمة **73**
قائمة المصادر **78**