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 لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون إعلام ألي.

الموسومة ب:

خصوصية طرق الإثبات في العقد الإلكتروني

من إعداد الطالبان:

- تركي هاجر
- صيدون عبد الباسط

تحت إشراف:

- سي حمدي عبد المومن

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
عثماني حمزة	أستاذ محاضر –ب–	رئيسا
سي حمدي عبد المومن	أستاذ محاضر –ب–	مشرفا ومقررا
ذوادي عبد الله	أستاذ مساعد –أ–	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022 م

بسم الله الرحمن الرحيم

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

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): تركي ماجر الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 403116055 والصادرة بتاريخ 2022/11/22 مركز جوازات

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم قانون علوم آلي

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

عنوانها: خصوصية الإثبات في العقد الإلكتروني

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

التاريخ: 2023/06/12

توقيع المعني (ة)

OPPO A16 · ©Hadjar
2023/06/12 07:31

2020 ديسمبر 27

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): صيوت عبد الباسط الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 10318712 والصادرة بتاريخ 17/04/2018 تندوف - مركز الوعي الجواري

المسجل(ة) بكلية / معهد ..... قسم ..... والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: خصوصية حرفة البنات في العرف الإلكتروني

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

التاريخ: 2023/06/22

توقيع المعني (ة)

OPPO A16 · ©Hadjar
2023/06/12 07:29

شكر وعرفان

قال الله تعالى (وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ) [لقمان:12]

الحمد والشكر لله تعالى الذي وفقنا لإتمام هذا البحث الأكاديمي.

والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله الطيبين والرضوان على أصحابه الكرام.

كل الشكر والتقدير والتحيات للأستاذ سي حمدي مومن على إشرافه ومتابعته لنا خلال فترة إعداد مذكرة التخرج، أيضا لتحفيزه لنا وإصراره على تذكيرنا بمتابعة مذكرتنا لنيل شهادة الماستر وشرف كبير أن قمنا بالعمل معه.

الشكر أيضا لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

وإلى جميع من ساهم في إنجاح هذا العمل.

شكرا جزيلا

إهداء

إلى من أفضلها على نفسي ولم لا فلقد ضحت من أجلي، ولم تدخر جهداً في سبيل إسعادي على الدوام (أمي الحبيبة).

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه.

صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة، فلم يبخل علي طيلة حياته (والدي العزيز).

إلى أصدقائي وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون وفي أصعدة كثيرة.

أقدم لكم هذا البحث وأتمنى أن يحوز على رضاكم.

هاجر

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي الذي لم يبخل علي يوما بشيء

وإلى أمي التي زودتني بالحنان والمحبة

أقول لهم : أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة

وإلى إخوتي وأخواتي كل باسمه وإلى أسرتي جميعا

وأصدقائي الأعزاء وأساتذتي الكرام

عبد الباسط

مقدمة

مقدمة:

لقد فتحت تقنية المعلومات آفاق رحبة أمام البشرية، دعتها الى محاولة البحث فيها والتوصل الى مكوناتها والاستفادة منها بكافة المجالات في وقت تعد فيه شبكة الانترنت من أهم الوسائل المعلوماتية والتي أحدثت تطورا هائلا في هذا العصر نتيجة لاختزالها للوقت وتقريب المسافات بين المتعاملين بها.

أدى هذا التطور الذي احدثته تكنولوجية الاتصال في العصر الحديث بوضع الكثير من الدول في حلقة اتصال مستقرة وأتاح انتشار وتبادل البيانات والمعلومات عبر شبكة الانترنت خلال ثواني معدودة وبفضلها أصبح العالم الذي كان قرية صغيرة يسمى بقرية واحدة الكترونية.

فقد شملت عدة مجالات أهمها المجال التجاري أو ما يطلق عليها بمصطلح التجارة الإلكترونية، وكل هذه المستجدات اتت بظهور عقود جديدة تبرم في العالم الافتراضي عبر تقنيات الاتصال الحديثة خاصة شبكة الانترنت الا وهي العقود الإلكترونية التي ساهمت في ابرام الصفقات التجارية الإلكترونية، فالعقد الإلكتروني هو قوام المعاملات التجارية الإلكترونية.

حيث لم يكن ظهور العقود الإلكترونية وليد الصدفة بل ظهر نتيجة للتحولات الحاصلة في مجال التكنولوجيا ولقد فرض هذا الأخير انعكاسا على النظام التعاقدي، فظهرت الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني اللذان سمحا للأشخاص من مختلف دول العالم في إبرام عقود عن بعد وذلك عبر وسائل اتصال حديثة، وهذا ما أدى إلى إحداث تغيرات أساسية في المجتمع حيث قلبت الموازين بعدما كان السند او المحرر التقليدي اقوى ادلة الاثبات التي يتم تقديمها للقاضي للإثبات التصرفات القانونية كما لهذه الاخيرة لها مكانة بارزة في كافة المعاملات خاصة في مجال العقود الإلكترونية فهذا النوع من العقود ينتمي

الى القواعد العامة بشكل عام بالإضافة الى القواعد الخاصة تفرضها خصوصية الوسيلة والتي تتمثل في عدم الحضور المادي بين المتعاقدين.

- تكمن اهمية الموضوع في كون العقد الإلكتروني يتميز بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات الاتصال العلمية والتي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول والتعاملات بالوسائل التي افرزها التطور التكنولوجي في مجال إبرام هذه المعاملات عبر دول العالم ليس فقط المتقدم لمسايرة العالم في تقديمه التكنولوجي، كما تتجلى دراستنا للموضوع في كونه حديث وأن القوانين المتعلقة به حديثة وبالتالي فهي ضرورة علمية التي يثيرها، وبالاعتماد على الوسائل الإلكترونية للإثبات في العقد الإلكتروني.

تسعى هذه الدراسة الى دراسة موضوع خصوصية طرق الاثبات في العقد الإلكتروني في القانون الجزائري، مستعرضين الجوانب القانونية للعقد الإلكتروني، وكذا عناصره المتمثلة في المحررات والتوقيع الإلكتروني ومعرفة مدى حجيتهما.

- هناك عوامل ذاتية وأخرى موضوعية دفعتنا الى اختيار موضوع الدراسة أهمها:

أ/ مبررات موضوعية:

من اهم المبررات الموضوعية التي دفعتنا للانشغال على هذا الموضوع هو: يعود الى حداثة الموضوع وطرحه ويعتبر الموضوع اساسه يقوم على خصوصية أصبت العقد الإلكتروني وأيضا الاشكالات التي يطرحها والذي أصبح محل العديد من الدراسات القانونية.

ب/ مبررات ذاتية:

الرغبة الشخصية في الخضوع في مثل هذه المواضيع الحديثة باعتباره تبرز لنا زاوية من زوايا القانون المتجدد والإلمام بمختلف جوانب هذا الموضوع وإضافة قانونية بسيطة بناء على الرصيد المعرفي المكتسب خلال المسار الجامعي.

إشكالية الدراسة:

إن هذا الموضوع أصبح موضوع الساعة نظرا لأهميته وهذا ما يستوجب علينا معرفة العقد الإلكتروني ودراسة الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني واللذان يعدان من بين وسائل اثبات هذه المعاملات ولما له من تأثير على مصداقية السند واثبات وجود صلة بين المحرر والموقع ولهذا نطرح الاشكال التالي: **ماهي خصوصية طرق اثبات العقد الإلكتروني في القانون الجزائري؟**

الأسئلة الفرعية:

- ما خصائص العقد الإلكتروني؟
- ماهي اركان العقد الإلكتروني؟
- ماهي وسائل الاثبات فالعقد الإلكتروني؟
- هل تتمتع أساليب الاثبات الإلكتروني بنفس الحجية التي تتمتع بها وسائل الإثبات التقليدية؟

ونظرا لطبيعة موضوعنا ستخدمنا المنهج الوصفي التحليلي:

حيث سنعتمد عليه في تحديد مفهوم العقد الإلكتروني وكذا الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وتحليل النصوص القانونية لمختلف القوانين والآراء الفقهية للإحاطة بجوانب هذا الموضوع.

جاءت هذه الدراسة في فصلين كاملين، يتناول الفصل الأول، الإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني، تضمن هذا الفصل مبحثين. في المبحث الأول تطرقنا إلى مفهوم العقد الإلكتروني، وفي المبحث الثاني تناولنا آثار العقد الإلكتروني.

أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان: طرق الاثبات في العقد الإلكتروني.

تضمن هذا الفصل مفهوم الكتابة الإلكترونية في المبحث الأول، وتطرقنا في المبحث الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني.

تمهيد:

يعتبر العقد الإلكتروني من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة، التي أحدثت هزة وضجة كبيرة على المستوى الدولي والداخلين لما يتسم به من خصوصية لم تشهد لها مثيل من الناحية والتي أثارت مجادلات قانونية وفقهية، نظرا العملية وخاصةّ الطابع المادي ولاقت ارضي الذي تتميز به البيئة الإلكترونية، مما أسفر العديد من التحديات والمسائل القانونية لتحديد الإطار القانوني الذي يتكون به العقد الإلكتروني.

ولمعرفة مفهوم العقد فالإلكتروني فإننا خصصنا في هذا الفصل بتعريفه واستبيان من أهم خصائصه الذي يتميز به هذا العقد من خلال التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

وبناء على هذا سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم العقد الإلكتروني(المبحث الأول)، وأثار العقد الإلكتروني(المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.

نظرا لحداثة العقد الإلكتروني فقد تزايد الاهتمام الفقهي والتشريعي به حيث أصبحت الصورة الشائعة في التعاملات التجارية والمدنية فرأينا من الضرورة البحث عن مفهومه الذي يتم التطرق فيه بذكر بعض التعاريف الفقهية والتشريعية ومن ثم استنباط خصائصه التي يتميز بها ومميزاته عن باقي العقود المتشابهة له وانعقاده.

في هذا المبحث سنتناول مفاهيم عامة حول العقد الإلكتروني ومميزات العقد الإلكتروني عن العقود الإلكترونية الاخرى كما وسنبين كيفية انعقاد العقد الإلكتروني بشكل عام.

المطلب الأول: العقد الإلكتروني وخصائصه

ليس هناك تعريف موحد للعقد الإلكتروني، لاسيما لو أخذنا بعين الاعتبار تعدد الجهات والمحافل التي أوردت هذه التعريفات التي يتعرض إليها في الفرع الأول، وسنتطرق إلى أهم الخصائص الي يتميز بها العقد الإلكتروني الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني

أولا التعريف الفقهي

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني، فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الأنترنيت" [1]، والملاحظ على هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الأنترنيت متجاهلا الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التيلكس والفاكس والمينيتل في فرنسا.

ومن هذه التعاريف أيضا القائل بأن العقد الإلكتروني هو: " كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وذلك بفضل

[1] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002ص 42

التفاعل بين الموجب والقابل" [1]، يلاحظ أن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكترونيا، غير أنه يمكن إبرام العقود الإلكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئية مثل التعاقد عبر البريد الإلكتروني، الذي يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة، ومع ذلك يعتبر عقدا إلكترونيا.

ومن التعاريف ما يكتفي بأن يكون العقد مبرما ولو جزئيا بوسيلة إلكترونية لاعتباره عقدا إلكترونيا، ومنه القائل: "بأن العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا أصالة أو نيابة" [2]، وهذا ما سلكه المشرع الأردني.

ومن التعاريف ما شمل جميع الوسائل الإلكترونية لكنه اشترط لكي يعتبر العقد إلكترونيا أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه ، معتبرا أنه: "كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى إتمام العقد" [3].

وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه اللجنة التي شكلت في مصر لتنظيم التجارة الإلكترونية، إذ عرفت عقود التجارة الإلكترونية بأنها: "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين مشروع ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال" [4].

ولذا فإننا نؤيد الفقه القائل بأنه يجب التركيز في تعريف العقد الإلكتروني على خصوصيته التي تتمثل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها، من دون إغفال صفة هامة فيه باعتباره ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد.

ثانيا التعريف الاصطلاحي:

---

[1] Une convention par laquelle une offre et une acceptation se rencontrent sur un réseau de télécommunication international ouvert selon un mode audio-visuel, grâce à l'interactivité entre l'offrant et l'acceptant".

Beaure D'Agère (Guillaume), Breese (prière) et Thuiler (Stéphanie), paiement numérique sur Internet, Etat de l'art, aspect juridiques et impact sur les métiers, Thomson Publishing, 1997, P76.

[2] أ/ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنيت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 123.

[3] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص49.

[4] د / عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص46.

1- التعريف الوارد في المواثيق الدولية

- **التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية.**

إكتفي القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية (**UNCITRAL** أو **CNUDCI**)[1]، في المادة 2- ب بتعريف "بتبادل البيانات الإلكترونية L'échange de données informatisées" ، حيث نصت بأنه :"يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"، ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية، ويشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة، وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2- أ و2- ب وهي:

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.
- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.
- النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الأنترنيت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.

[1] د/ نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، موسوعة دار الفكر القانوني، العدد الثالث، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص136.

وواضح مما سبق أن الأنترنيت حسب هذا القانون، ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد والتجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس والفاكس.

ويرى أغلب الفقه أن القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، لم يعرف العقد الإلكتروني، لكنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرامه، كما أن هذا القانون توسع في سرد وسائل إبرام هذه العقود، فبالإضافة على شبكة الأنترنيت هناك وسيلة الفاكس والتيلكس.[1]

التوجيه الاوربي رقم 07 لسنة 1997

حيث عرفوا بأن "عقد متعمق بالسمع والخدمات يتم بين مورد ومستيمك من خلال استخدام الأطر التنظيمية الخاصة بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والدي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى تمام العقد[2]"

- **تعريف العقد الإلكتروني في قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية**

عرفه في المادة الثانية من الفقرة الأولى منو على أنه "مصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنتاجيها إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية بما في دلك عمى سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرقية أو التلكس[3]"

2- تعريف العقد الإلكتروني في القوانين الداخلية

[1] قانون رقم 51-162 المتضمن توحيد القواعد القانونية المعمول بها في مجال التجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 12 جوان 1996

[2] التوجيه الاوروبي المتعمق بحماية المستيمك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 20 / 05 / 1979

[3] قرار رقم 162/51 المتضمن قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الامم المتحدة في 30/01/1997

- **تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأردني**

كما عرفت المادة الثانية من الفقرة الأولى من القانون الأردني المتعلق بالمعاملات الإلكترونية بأنها " إجراء أو مجموعة من الإجراءات يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية .[1]

- **تعريف العقد الإلكتروني في القانون التونسي**

وعرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي 3 المبادلات الإلكترونية في مادته على أنها: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية" وعرف التجارة الإلكترونية بأنها: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية" من خلال هذين التعريفين يتضح أن المبادلات الإلكترونية التي تعني مبادلة سلع بمال أو خدمة بمال لا بد وأن تتم عن طريق وسيط إلكتروني أو وثيقة إلكترونية، وبالتالي يخرج من نطاقها الوثائق المكتوبة كالعقود وإقرارات الاستلام والفواتير وغيرها، فكل هذه الأمور تتم بطريقة إلكترونية حيث يتفاوض المتعاقدان ويصدر القبول والإيجاب اللازمين لإبرام العقد ويتم الاتفاق على الشروط التفصيلية لتنفيذه وذلك بوسيلة إلكترونية أيا كانت هذه الوسيلة[2].

- **تعريف العقد الإلكتروني في القانون الفرنسي**

أما في فرنسا فقط شكلت لجنة خاصة برئاسة وزير الاقتصاد من أجل تنظيم المسألة أين عرفت التجارة الإلكترونية بأنه: "مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة" فهذا التعريف يشمل العقود التي تبرر بين المشروعات فيما بينها كعلاقة الشركة بأخرى وعلاقة المشروعات بالأفراد، وكذا العقود التجارية التي تكون الإدارة طرفا فيها موسعا من دائرة الوسيلة التي تبرم بها وجعلتها تشمل كل الوسائل الرقمية.

3- تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري

---

[1] المادة الثانية من الفقرة الأولى من القانون رقم 85 سنة 2001 المتضمن قانون المعاملات الالكترونية الاردني الصادر بتاريخ 11-12-2001 بالجريدة الرسمية للمملكة الاردنية الهاشمية رقم 4524

[2] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 88 أوت 8555،

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة 6 من الفقرة 2 م 85ن القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص التجارة الإلكترونية: هي النشاط الذي يقوم به مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية.[1]

ومن هذا النص نجد أن المشرع الجزائري لم يحصر الوسيلة الإلكترونية التي يتم بها العقد الإلكتروني وإنما يتم بكافة الوسائل الإلكترونية الممكنة كما أن موضوع العقد الإلكتروني حسب نص المادة 06-01 من القانون رقم 18-05 هو السلع والخدمات ولا يقتصر هذا العقد على التجار فقط وإنما قد يكون أحد أطراف هدا العقد مستهلك شخص مدني طبيعي أو معنوي.

وبالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 04 نجدها تعرف العقد أنه **" كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه"**[2]

وبهذا يمكن أن نقول أن المشرع الجزائري أخد بالمعيار الموسع لنطاق المعاملات التجارية الإلكترونية، سواء من حيث الوسيلة التي يتم بها أو الأشخاص الدين يتعاملون بها وأكد على خاصية البعد.

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

يتضح مما سبق أن العقد الإلكتروني يتميز بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية وتتمثل فيما يلي:

[1] المادة 2026 من القانون 2018 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر في العدد 28 للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 30 شعبان عام 1439 الموافق ل16 مايو 2018

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

1- يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي، ولذلك فهو عقد فوري متعاصر وقد يكون العقد الإلكتروني غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول، وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية [1] فيما بين أطراف العقد.

ويشترك العقد الإلكتروني في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود مثل التعاقد بالمينتل Minitel أو بالتليفزيون، أو بالتليفون أو بالمراسلة كإرسال كتالوج، ولكنه يتميز عن تلك العقود بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة مرئية عبر الإنترنت ويسمح بالتفاعل بينهم.

2- يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد، وبعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية، فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية وتلك الوسائط التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية.

وتجدر الإشارة إلى أن اصطلاح شبكة الاتصالات الإلكترونية يأخذ مفهوما واسعا في مجال التعاقد الإلكتروني، فهو ينطبق على كل نوع من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب بطريق الصورة أو الصوت أو الإشارة الدالة على محتواها، وينطبق ذلك على الاتصالات التي تجري بالوسائل السلكية كما يشمل أجهزة الاتصالات التي تعمل

[1] د. أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، بدون سنه نشر، ص 95

بالموجات لهيرتزية une communication hertzienne. كما ينطبق كذلك على عروض لإيجاب التي تنقل عبر الأقمار الصناعية.[1]

3- يتصف العقد الإلكتروني غالبا بالطابع التجاري والاستهلاكي، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية. وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود، ويترتب على ذلك أن العقد الإلكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثم فإنه يعتبر، في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك.[2]

ولذلك يخضع العقد الإلكتروني، عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك، على نحو ما جاء بالتوجيه الأوربي بشأن حماية المستهلك رقم 7/97 وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي، والتي تفرض على التاجر المهني، باعتباره الطرف القوي في التعاقد العديد من الواجبات والالتزامات القانونية تجاه المستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العقد. ومن أهم هذه الالتزامات الالتزام العام بالإعلام ويستفاد ذلك من نص المادة 113/3 من قانون الاستهلاك الذي أوجب على كل شخص محترف أن يحيط المستهلك علما بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بسعر البيع وبكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسئولية. فأول ما يهم المستهلك معرفته في التعاقد الإلكتروني، لكونه يتم عن بعد ولا تكون السلعة تحت يده كما في التعاقد التقليدي، هو البيانات والمعلومات التي تتصل بالخصائص الأساسية والسمات الجوهرية للمنتج الذي يسعى إلى الحصول عليه. [3]

---

[1] د. أشرف وفا، محمد عقود، التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص بحث مقدم إلى مؤتمر الاتجاهات الحديثة في معاملات التجارة الإلكترونية والذي عقد بالقاهرة بجامعة الدول العربية خلال الفترة 17/18 يناير 2004.

[2] د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص 19

[3] د. مصطفى أبو مندور، موسى دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، 2000، ص 290

4- العقد الإلكتروني يتسم غالبا بالطابع دولي، ذلك لأن الطابع العالمي لشبكة الإنترنت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط Online يسهل العقد بين طرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى. ويثير الطابع الدولي للعقد الإلكتروني العديد من المسائل. كمسألة بيان مدي أهلية المتعاقد للتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الأخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له. وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقد الإلكتروني.

5- من حيث الوفاء. فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية Electronic Payment System في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية، ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات.

وتتضمن وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في التجارة الإلكترونية عدة وسائل منها البطاقات البنكية [1]، والأوراق التجارية الإلكترونية [2]، والنقود الإلكترونية [3] Money Electronic Money والتي تتمثل في نوعين هما النقود الرقمية Digital Money[4] والمحفظة الإلكترونية Electronic Wallet بالإضافة إلى الوسائط الإلكترونية الجديدة التي ظهرت حديثا مثل الذهب الإلكتروني.E-gold . والشيك الإلكتروني Electronic Check وتتم عملية تحويل الأموال إلكترونيا Electronic Fund Transfer (EFT)

---

[1] Patrick Frazer, Plastic and Electronic Money, Wood head Faulkner Cambridge, USA, 1985, p12.

[2] د. على سيد قاسم قانون الأعمال (وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2000، ص 376.

[3] Paul Timmers, Electronic Commerce Strategies and Models for Business To Business Trading, 2000, p178.

[4] Oliver Hanse & Susan Dionne, The New Virtual Money Law and Practice, Kluwer Law International Press, 1999, p136.

بين أطراف العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت بواسطة جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوك[1] SWIFT، أو عن طريق شبكة الاتصال بين البنوك والتي تسمي مشروعBolero Project .

ونتيجة ظهور طرق الدفع الإلكترونية. ظهرت مجموعة من الخدمات البنكية الإلكترونية مثل خدمات التوكيل الإلكتروني Factoring ، وخدمة الصراف الآلي Automated Teller Machine ATM وخدمة نقاط البيع Point of Sale والتي يرمز لها بالرمز POS ، وخدمة الحصول على الأعمال البنكية من المنزل أو المكتب Home office Banking ، والتي يمكن الحصول عليها عن طريق الهاتف الذكي المزود بشاشة Smart Phone وخدمات المقاصة الإلكترونية Automated.Clearing House[2]

6- من حيث الإثبات، فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا تعد الكتابة دليلا كاملا للإثبات، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني[3] والتوقيع الإلكتروني، فالمستند الإلكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية.

والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي حجية على هذا المستند.

7- تنفيذ العقد الإلكتروني، يتميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بأنه يمكن أن يبرم وينفذ عبر الإنترنت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي، إذ بفضل شبكة الإنترنت أصبح هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات إلكترونيا أي التسليم المعنوي للمنتجات مثل برامج الحاسب التسجيلات الموسيقية كتب إلى جانب بعض الخدمات مثل

---

[1] Society for World Wide Interbank Financial Telecommunication.

[2] Oliver Hanse & Susan Dionne, op, cit., p 159.

[3] د. أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 484

الاستشارات الطبية، حيث العميل يقوم بنسخ البرنامج Software من على شبكة الإنترنت عن طريق الإنزال Download.

العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول .right to repent إذ أنه من المقرر وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد أن أيا من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه. فمتي تم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد. ولكن نظراً لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، لأن التعاقد يتم عن بعد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول،[1]

بالإضافة الى خصائص تميز العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى في التشريع الجزائري

إن للعقد الإلكتروني خصائص تميزه عن العقود الكلاسيكية (التقليدية) وهي كونه يبرم عن بعد ودو طابع تجاري، كما أنه دو طابع استهلاكي ويتم إثباته ووفاءه بطريقة خاصة والموضحة كالآتي حسب بعض النصوص التشريعية في الجزائر

1 العقد الإلكتروني عقد تجاري: لهذا يسمى بالعقد التجاري الإلكتروني لأن الطابع التجاري هو الغالب لأن تنفيد المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مؤسسة تجارية وأخرى أو بين تاجر فرد أو مستهلك بوسيلة إلكترونية على سبيل الاعتياد الاستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيات الاتصال[2]

نستنتج أن إعمال هذه الخاصية لا يمكن إطلاقه على كافة المعاملات الإلكترونية لأنه توجد معاملات إلكترونية ذات طابع مدني[3]

---

[1] Bernard D. Reams. JR. The law of electronic contracts, LEXIS Publishing, second edition 2002, p105.

[2] محمد بافكر المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل القانون رقم 18-05. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال كلية الحقوق جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018/2019 ص10

[3] المادة 02 من الامر رقم 57 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الدي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

وهذا راجع لكون العقد الإلكتروني يكون تجاريا أو مدنيا حسب الشخص الذي أبرمه التاجر أو مدني وحسب الغاية المبتغاة من إبرام العقد [1]

2 العقد الإلكتروني ذو طابع استهلاكي:

وهذا لكون أن أحد المتعاقدين مستهلك لذا وجبت حمايته كونه لطرف الضعيف من خلال القانون لحمايته من الوقوع ضحية استغلال المنتجين له وهدا راجع لوجد العديد من السلع المتنوعة وخدمات بصور معقدة بالإضافة إلى أساليب الترويج والإعلان المبالغ فيها لهدا يخضع العقد الإلكتروني لأحكام قانون حماية المستهلك كالالتزام بالإعلام[2]

3 العقد الإلكتروني يبرم عن بعد:

كونه يبرم دون التواجد المادي لطرفيه أي لا يجمع المتعاقدين مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، ويتم تبادل الإيجاب والقبول إلكترونيا عبر الأنترنت وهو عقد حكمي افتراضي.[3]

4 العقد الإلكتروني يتم اثباته ووفاءه بطرية خاصة:

العقود الإلكترونية المبرمة عن طريق الانترنت تكون غالبا غير مثبتة على دعامة ورقية على خلاف العقود التقليدية أما الوفاء في العقود الإلكترونية خاصة البيع الإلكتروني فإنه يتم بالنقود الإلكترونية التي تتخذ عدة صور منها: البطاقات البلاستيكية الممغنطة – الشيكات الإلكترونية – النقود الإلكترونية المبرمجة. إن المعاملات والخدمات المتاحة على الشبكة والتوقيع عليها يتم بأسلوب الكتروني[4]

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الامارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 273.

[2] عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني، في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر ،2014، ص53

[3] محمد بافكر، مرجع سابق، ص09

[4] سمير برهان، العقود ولاتفاقيات في التجارة الإلكترونية، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية

المطلب الثاني: تميز العقود الإلكترونية عن الاخرى

من خلال مراجعة تعريف العقد الإلكتروني وتحديد خصائصه، أصبح من الواضح أن هذا العقد له خصائص تميزه عن العقود الأخرى. لاستكمال تحديد طبيعة العقد الإلكتروني، من الضروري تمييز العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى حسب طريقة إبرامها، والعقد الإلكتروني ليس هو الوحيد الذي يأخذ مكان في البيئة الإلكترونية.

يجب أن يكون مصحوبًا به وأن يكون الأساس الذي يتم على أساسه إتمام المعاملات، وبالتالي، يجب تمييز العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى المبرمة في نفس البيئة الإلكترونية.

الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون:

مما هو معروف عن التلفزيون أنه لا يمنح إمكانية التفاعل بين المتعاقدين لأن البث من جانب واحد والإيجاب فيه يوجد لعامة الجمهور ويعبر القابل عن إرادته في التعاقد بواسطة اتصال هاتفي أو إرسال رسالة إلى عنوان يحدده الموجب بينما في لعقد الإلكتروني يكون التفاعل متبادل بين أطرافه في البيئة الافتراضية.[1]

ويتشابه العقد الإلكتروني مع العقد المبرم عن طريق التلفزيون على أن الرسائل المنقولة هي نفسها لجميع العملاء.

الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس

التلكس هو استعمال آليتين كتابيتين متصلتين عبر جهاز اتصال عام يقوم بإرسال رسالة عبر تلك الاجهزة المرتبطة ببعضها[2]

للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية 2007

[1] معزوز دليلة، العقد الإلكتروني، محاضرات سنة أولى ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة الجزائر، 2015 –2016 ص 14

[2] فاروق الأصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الأنترنت، دار النهضة العربية القاهرة ،2003 ص44

في حين يعرف الفاكس أو الفاكسيل بانه جهاز استنساخ بالهاتف حيث يتم بواسطته استنساخ نقل الرسائل والمخطوطات المكتوبة بكامل محتوياتها كأصلها ويتم تسليمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية أو الاقمار الصناعية[1]

العقد المبرم بواسطة الفاكس أو التلكس مشابها للعقد الإلكتروني من حيث الطبيعة القانونية والفرق بينهما هو عدم ضرورة طباعة رسالة البيانات المرسلة عبر الأنترنت أو البريد الإلكتروني حتى تتم قراءتها[2]

الفرع الثالث: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف:

يعتبر كلاهما من العقود التي تبرم بين غائبين ويتميز العقد الإلكتروني عن التعاقد بالهاتف من عدة جوانب، ففي التعاقد الإلكتروني يمكن رؤية الرسالة الإلكترونية المرسلة على الحاسوب كما يمكن طباعتها والحصول على نسخة منها[3]

كما أن التعاقد بالهاتف هو تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من البائع في عقد البيع.[4]

الفرع الرابع: التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الكتالوج

يستخدم الكتالوج كوسيلة لوصف المنتجات والخدمات في التعاقد بطريقة المراسلة انتشرت هذه العملية مع تقدم الاقتصادي وظهور المنافسات التجارية، يقوم الكتالوج على عنصرين أساسيين أول عنصر الجاذبية والثاني عنصر الإعلامي حيث يشمل على وصف دقيق وواضح لمنتجات والخدمات كما يعد إحدى الطرق الحديثة في البيع عن بعد بواسطته يتم من خلال المراسلات ما بين الموجب والقابل بإرسال الكتالوج إلى الاطلاع

---

[1] فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص 44

[2] معزوز دليلة، مرجع سابق، ص13

[3] بلقاسم حامدي، إبرام العقود الإلكترونية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر2015 – 2014 ص 36

[4] محمد بافكر، المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل القانون رقم 018- ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019. ص 13

وبيان مدى انطباق المواصفات المذكورة في الكتالوج مع ما يرغب الحصول عليه أولا، فإرسال الكتالوج إلى العميل يعتبر إيجابا موجها لهذا الشخص بانتظار القبول لكن هذا الإيجاب لا يكون ملزما كونه موجها لكافة دون تحديد ومن يجد لديه حاجة في هذا المنتج يقوم بالبحث في جدية العرض، وتكون المرحلة السابقة هي من مراحل مفاوضات العقدية التي تسبق إبرام العقد، يكون في هذه الحالة جزءا من العقد ويكون الموجب ملزما الكتالوج الذي يتضمن الشروط الأساسية التي كانت هي السبب الرئيسي في إبرام العقد، وأية مخالفة لهذه الشروط مخالفة للعقد الذي أبرم بناء على الشروط المذكورة بالكتالوج التي تم إرساله [1]

المطلب الثالث: انعقاد العقد الإلكتروني

كما رأينا في المطلب السابق بان العقد الإلكتروني يعتبر عقد عادي ولكن يختلف في جزء معين إلا وهو الوسيلة التي يتم ابرام بها العقد ويشترط فيه توافر التراضي بين طرفيه الذي يتوقف على انطلاق التعبير عن الإرادتين المتطابقتين لإبرام العقد.

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

لقد نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري في كيفية تعبير المتعاقدين عن ارادتهما ان يتم باللفظ او بالكتابة او الاشارة وحسب ما نصت عليه هذه المادة أن التعبير عن الارادة يكون صريحا[2]

وأن المادة 68 الفقرة 02 وضعت استثناء على أن يكون الملابس يمكن أن يكون وسيلة للتعبير عن القبول.[3]

---

[1] ممدوح محمد علي مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق، القاهرة، 2010، ص 199

[2] المادة 68 من القانون المدني.

[3] لحلو غنيمة، محاضرات في القانون المدني، ألقيت على طلبة الدفعة الرابعة عشر بالمعهد الوطني للقضاء، السنة الأولى، السنة الأكاديمية 2003-2004

وكذلك الأصل في التعبير عن الإرادة لا يشترط فيه مظهر خاص وبما أن العقد الإلكتروني يتم بوسيلة الكترونية سنتناول كيف يتم استخدامها للتعبير عن الارادة أولا.

والتعبير عنها لا يكفي كي تنتج آثارها القانونية بل يجب أن تصدر من شخص يتمتع بالأهلية وأن تخلو من عيوب الارادة ولهذا يجب توفر الصحة في التعبير عن الارادة ثانيا.[1]

1/ صور التعبير عن الارادة في العقد الإلكتروني:

سوف يتم التطرق الى صور الارادة في العقود التي يتم ابرامها عبر الانترنت وتم تقسيمها الى ثلاث فئات وهي:

أ/ التعبير عن الارادة بواسطة شبكة الانترنت:

أصبحت تقنية البريد الإلكتروني يستخدم للتعبير عن الإرادة في العقد ويتم ذلك بواسطة شبكة الانترنت ويستطع مستخدمها أن يقوم بإرسال وتلقي الرسائل المعبرة عن ارادته في إبرام العقد إلى أي شخص له بريد الكتروني ولا تستغرق إلا بعض ثواني وتكون مجانية، أن وسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني هي الكتابة وتختلف عن الكتابة العادية إلا في الوسيلة فهذه الأخيرة من نوع خاص عن طريق الكمبيوتر ليست كالكتابة بطريقة عادية تكون عبر دعائم ورقية.

ب/ التعبير عن الارادة من خلال الموقع الإلكتروني web:

فهذه الصورة تعتبر أكثر استخداما للتعبير عن الإرادة والتعاقد عبر شبكة الموقع وقد يكون بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة موجود في لوحة المفاتيح أو الضغط على الفأرة في الخانة المخصصة وبهذه الطريقة يتم عرض المنتجات أو الخدمات لمستعملي الشبكة العالمية من خلال كتالوجات أو تصوير السلع.

---

[1] نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون: (نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الالتزام)، منشأ المعارف، مصر، 2001، ص 276.

ج/ التعبير عن الارادة عبر وسائل المحادثة والمشاهدة المباشرة:

أن التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت قد يكون بتبادل الرسائل مباشرة بالكلام وقد يكون بوجود كاميرات فتصبح المشاهدة كاملة. ويمكنه أن نكون أمام مجلس افتراضي على أساس أن المتعاقدين يسمعون ويشاهدون بعضهم البعض، وقد يكون التعبير بالكتابة أو بالكلام المباشر عن طريق بطاقات الائتمان.

ثانيا: صحة التعبير عن الارادة:

في القاعدة العامة لكي ينعقد العقد صحيح يجب ان يكون التراضي لأنه لا يكفي التعبير عن الارادة فقط، واستفاء شروطه ألا وهي:

- أن تصدر الإرادة عن شخص ذو أهلية ومؤهل للتعاقد.
- أن تكون إرادته خالية من العيوب.

في العقد التقليدي يتم بين حاضرين أما فالعقد الإلكتروني يتم بين غائبين وخاصة القصر والمراهقون يلجؤون إلى شبكة الانترنت وقد تتعرض إلى القرصنة الإلكترونية فهيا تصعب فالتأكد على هوية وأهلية القانونية للمتعاقدين والخلو الإرادة من العيوب.[1]

1/ **تحديد الاهلية في العقد الإلكتروني:** هي صلاحية الشخص لكل الالتزامات وكسب الحقوق ومباشرة التصرفات القانونية وهي نوعين أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص للاستعمال الحق، وأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص تثبت له بمجرد ولادته حيا.[2]

أن تم التعاقد عبر شبكة الانترنت والدخول مباشرة للموقع دون معرفة كل من أطراف العقد إذا كان التعامل مع قاصر أو بالغ أو موسر أو معسر وقد يجد نفسه متعاقد مع مجرد موقع وهمي ووضع بغرض الاحتيال والنصب.

فنجد شخص يلجا لوسائل احتيالية ويستخدم موقع والده أو قيام أي شخص باللعب واللهو والتعامل عن بعد بإبرام عقد الكتروني وما تتميز به الوسيلة الإلكترونية أنها لا

[1] ناصيف الياس، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

[2] المادة 25 من القانون المدني الجزائري.

تخضع للمراقبة أو التحكم بالإمكان التعاقد بين أطراف ينتمون إلى مختلف الدول ذات أنظمة قانونية لهذا سنتطرق لبعض الحلول الفقهية والتقنية[1] لحل هذه المشكلة والتي استحدثها العلماء ووقفوا عائق أمام التأكد من الأهلية القانونية وهوية المتعاقدين وأهمها:

أ/ الحلول الفقهية: اعتمدوا على التوسع في نظرية الوضع الظاهر، راجع للخصوصية العقود الإلكترونية إذا كان الشخص لا يتمتع بالأهلية وأخذ مظاهر الشخص البالغ الراشد والطرف الآخر لا يعلم بحالته فعليه حماية هذا الأخير عمالا لنظرية الوضع الظاهر وتوفير الثقة والأمان في المعاملات التي تجري عبر تقنيات الاتصال الحديثة حتى المتعاقد حسن النية لا يتفاجأ ببطلان العقد لسبب مجهول ولم يستطع معرفته وقت التعاقد.[2]

ب/ الحلول القانونية:

نصت المادة 13 في قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية على وضع الامان في المعاملات الإلكترونية عن طريق التأكد من هوية المتعاقدين ولها حالتين:

- إذا أرسل المرسل رسالة للمنشئ يبلغه المرسل إليه على أن الرسالة لم تصدر عنه فيتصرف على أساس لم تصدر عن المنشئ.[3]
- المرسل إليه علم أو كان بإمكانه أن يعلم بأنها الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

ج/ الحلول التقنية: من الرغم من عدم وجود وسائل تقنية كاملة وحاسمة إلا أنه ثمة اجتهاد للوصول إلى هذه الوسائل من أهمها: [4]

- **البطاقة البنكية:** فيها كامل المعلومات والبيانات الخاصة بحاملها كالاسم والسن ومحل الاقامة والرقم السري ليمكن التعرف على شخصية حاملها.[1]

---

[1] حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص 216-215

[2] حمودي محمد ناصر، مرجع سابق ص 216

[3] قرار رقم 51/162 المتضمن قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

[4] ناصيف إلياس، مرجع سابق ص 127

- **الموثق الإلكتروني:** تستند إليه مهمة التوسط والتوثيق وهو الطرف الثالث بين أطراف العقد عمله التحقق من أهلية وشخصية كل متعاقد ويضمن صحة المعلومات وسيرورتها ويصدر شهادات مصادق عليها.
- **الوسائل التحذيرية:** عبارة عن اشعارات للتنبيه بعدم الدخول للموقع إلا كاملي الأهلية.

2/ سلامة الإرادة من العيوب:

في القاعدة العامة للإبرام العقد يجب التحقيق من سلامة الإرادة من العيوب وإلا كانت العقد قابلا للإبطال، سنتناول بعض العيوب وهي:

أ/ عيب الغلط: الزام التوجيه الاوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 على مقدمي الخدمات عرض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق وإعلامه لتجنب الوقوع في الغلط.[2]

وعلى العميل يقوم بتسجيل بيانات الإعلان على دعامة الإلكترونية وحفظها ليتمكن من استرجاعها عند الضرورة.

ب/ عيب التدليس: لقد شمل الاعلانات الإلكترونية الكاذبة نظرا لتأثير في سلوكات المستهلك مما يدفع للتعاقد على منتجات وبعدها يتضح أنه ليس بحاجة لها ولكي يتجنب بعدم الوقوع مخصصة تقوم بدورها الإعلام والتحذير لحماية الطرف الضعيف والذي له خبرة.[3]

ج/ عيب الإكراه: هنا لا نتصور الإكراه في العقد الإلكتروني لأنه تم بوسيلة الإلكترونية وأطرافه لا يتواجدان ماديا ولذلك لا يكون إجبار شخص بأن يدخل لبريد الكتروني أو

---

[1] حمودي محمد ناصر، مرجع سابق ص 219

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص ص130-131

[3] بشار محمد دودين، المرجع السابق ص 155

موقع إلكتروني لإرسال رسالة، ولكن قد يكون الإكراه في العقود الإلكترونية بسبب التعبئة الاقتصادية هنا المتعاقد قد يضطر إلى إبرام العقد تحت ضغط الحاجة الاقتصادية.[1]

الفرع الثاني: تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني

فبمجرد تطابق إرادة الطرفان انعقد العقد وهذا ما أقرته نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري ويتطلب في التعبير عن الإرادتين في انعقاد العقد الايجاب والقبول اللذان يشكلان عناصر تطابق الارادتين ومنه يتحدد الزمان والمكان انعقاد العقد.

أولا: عناصر تطابق الارادتين:

تتمثل في الايجاب والقبول فالأول هو الإرادة الأولى للإبرام العقد ويصدر بصراحة بأي وسيلة كانت كاللفظ والكتابة والإشارة...

أما الثاني فهو القبول يمثل الارادة الثانية ويكون صريح أو ضمني، كما يمكن أن يكون السكوت عن الرد قبولا.

وسنتناول الايجاب والقبول في العقد الإلكتروني:

أ/ تعريف الايجاب الإلكتروني وخصائصه وصوره:

هو التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد ويتم من خلاله شبكة دولية للاتصالات وتكون بوسيلة مرئية مسموعة، وأن تتوافر كل العناصر اللازمة لإبرام العقد لكي يستطيع من وجه إليه الايجاب أن يقبل التعاقد مباشرة ويكون ذات تعابير محددة وتامة ومن هذا نستنتج أن تعريف الايجاب الإلكتروني لا يخرج عن التعريف للإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة وله نفس الشروط بحيث يكون جازما باتا لا رجعة فيه وأن يتم بتحديد المبيع والثمن.[2]

ومن خصائصه:

---

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، ط1 ،دار النهضة العربية، مصر2006،174.

[2] أسامة عبد العلي الشيح، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارن ة)، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة للنشر، مصر، 2008، ص 36

أن الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد فهو يخضع للقواعد خاصة لحماية المستهلك. وكذلك يتم عبر وسيط الكتروني ألا وهو مقدم خدمة الانترنت.

يكون الايجاب الإلكتروني في الغالب إيجابا دوليا لا يتقيد بجدود الجغرافية والسياسية للدولة لأنها تتم عبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات.

ومن صوره:

- **الايجاب عبر البريد الإلكتروني:** لا يعد الإيجاب التقليدي نفسه الإيجاب الإلكتروني وتختلف فالوسيلة ولكن يبقى الجوهر والمضمون نفسه، لأن الإيجاب الإلكتروني يتم بوسيلة فورية وبسرعة وتعتبر أكثر ملائمة.
- الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية: تختلف عن الإيجاب التقليدي من حيث الاستمرارية فالتقليدي يتم عرض الإيجاب خلال فترة زمنية محددة أما الإيجاب في شبكة الموقع يكون مستمرا وفي كافة الدول دون تحديد.[1]
- الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة: أن المتعامل يستطيع أن يرى المتصل معه على شبكة الانترنت وللتحدث معه عن طريق الكاميرا فتكون أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد.

ب/ القبول الإلكتروني: هو العنصر الثاني في العقد ويجب أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه لكي ينتج أثر في انعقاد العقد ولا فلا يتم العقد وإذا تم اختلافه عن الإيجاب فيصبح إيجابا جديدا ومن شروطه:

- أن يكون مطابقا للإيجاب كما نصت المادة 65 من القانون المدني الجزائري "اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظ بمسائل تفصيلية عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف

[1] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 84. (

على المسائل التي لم يتفق عنها فإن المحكمة تقتضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة وللأحكام القانون والعرف والعدالة".[1]

- صدور القبول قبل سقوط الإيجاب: يعني أن يصدر القبول والايجاب يزال قائما.

ومن صوره:

- التعبير عن القبول الإلكتروني عبر شبكة الموقع الإلكتروني يأتي على شكل رسالة الكترونية او بالضغط على ايقونة القبول بالتأكيد.

- التغبير عن القبول الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني يتم القبول بان يرسل من وجه إليه الايجاب بان يرسل قبول على شكل رسالة الكترونية.[2]

ثانيا: زمان ومكان انعقاد العقد

أطراف العقد لا يكونون حاضرين وقت إنشاء العقد لهذا يتم طرح إشكال حول ومان ومكان انعقاد العقد.

أ/ زمان انعقاد العقد:

موقف المشرع الجزائري على شكل نظريات:

تم طرح أربع نظريات لتحديد زمان ولحظة انعقاد العقد ألا وهي:

- نظرية إعلان القبول: حسب هذه النظرية أن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني هي نفسها التي يحرر فيها المقابل الرسالة الإلكترونية، بمجرد إعلان المقابل ينعقد العقد دون علم الموجب به.
- **نظرية تصدير القبول:** حسب هاته النظرية إعلان القبول لا يكفي بل يجب تصديره.[3]

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني " دراسة مقارنة "، ط2 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011 ،ص 7

[2] بشار محمد دودين، المرجع السابق ص 140

[3] شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2008، ص7.

- **نظرية العلم بالقبول:** هذه النظرية اعتمد عليها المشرع الجزائري في المادة 67 من القانون المدني الجزائري لتجديد لحظة انعقاد العقد ونصت على ما يلي: "يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في مكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقتضي بغير ذلك."

بمعنى لا ينتج أثر قانوني ولا الإيجاب لا ينتج أثره إلا بعلم الموجب وكذلك القبول لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب.[1]

ب/ مكان انعقاد العقد الإلكتروني:

لا تكمن صعوبة تحديد المكان لانعقاد العقد حين يكون الطرفان المتعاقدان من موطن واحد وإنما تكون الصعوبة في أن الطرفان المتعاقدان اللذان يختلفان في الموطن وغالبا العقد الإلكتروني لا يتسم بالطابع الدولي.

في حين أن قانون اليونسترال النموذجي تناول هذه المسالة في نص المادة 15 الفقرة 4

- إذا كان للمرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد ومقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعادلة المعينة، إذا لم يكن للمنشئ مقر عمل يشار ومن ثم إلى محل إقامته المعتاد.[2]

المبحث الثاني: أثار العقد الإلكتروني

في هذا المبحث سنتناول فيه كيفية تنفيذ آثار العقد الإلكتروني بالإضافة الى التزامات المستهلك حول العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني

[1] د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، 2006، المرجع السابق، ص 297

[2] شحاتة غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص 125

تنقسم العقود الإلكترونية من حيث كيفية 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 عادية، والنوع الآخر من هذه العقود ما يبرم وينفذ عبر شبكات الاتصال ذاتها، حيث يشمل العقود التي يكون محلها الأشياء الغير مادية وتقديم الخدمات ومنها عقود الاشتراك في الانترنت وعقود الاشتراك في بنوك المعلومات وعقود الإعلانات وغيرها.

وغالبا ما يتم دفع مقابل السلعة أو الخدمة عبر هذه الشبكات أيضا، لذلك سوف يقتصر حديثنا في هذا المبحث على دراسة التزام التعاقد على شبكة الانترنت بتسليم السلعة وأداء الخدمة والتزام المتعاقد معه بدفع الثمن المقابل لها إلكترونيا.

التزام المتعاقد بتسليم السلعة وتقديم الخدمة

قد يكون محل التزام المتعاقد على شبكة الانترنيت تسليم سلعة ما وقد يلتزم تقديم خدمة، وسوف نتناول كلا الالتزامين في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التزامات المتعاقد بتسليم السلعة

تعتبر عملية التسليم ذات أهمية أساسية في العقد لأنه الالتزام، الذي ترتبط به العديد من الآثار القانونية، في تمام عملية التسليم يصبح المشتري قادرا على الارتفاع الكامل بشيء المبيع، ومن ثمة يكون المشتري قد حقق الغاية من شراء بتمكينه من حيازة الشيء المبيع، كما أن التسليم يعمل على استقرار ملكية الأشياء ، وبدورنا سنتناول التزام البائع بالتسليم، بدراسة محل العقد، كيفية التسليم، هو مكان وزمان ونفقات التسليم، مع عرض الجزء المترتب على البائع في حالة إخلاله بالتزامه[1].

أولا: محل الالتزام بالتسليم

[1] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (عقد بيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000، ص 120

نصت المادة 169 من القانون المدني الجزائري على: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع"[1].

حسب هذه المادة محل تسليم هو الشيء المبيع، أي أن محل تسليم هو محل متفق على إعداده، وهو الواجب تسليمه، فيتم إبرام عقد ترخيص باستعمال برامج الحاسب الآلي، أو شراء برامج خاصة بالعميل مثل برامج التشفير أو فك الشفرات، بذلك فإن محل العقد هو البرنامج الذي تم تحديده أثناء التعاقد [2]، والشيء المبيع قد يكون سلعة كيان مادي محسوس كالمعدات والأجهزة الكهربائية، وقد يكونوا أشياء ذات كيان معنوي ليس لها وجود مادي كبرامج الكمبيوتر وقواعد البيانات والقطع الموسيقية وغيرها، ويمكن أن يتم التسليم لهذه الأشياء بالطرق الإلكترونية دون اللجوء إلى الطرق التقليدية[3].

كما يشمل التسليم ملحقات المبيع التي تعد ضرورية لاستخدامه بشكل دائم، ويمكن اعتبار أهم ملحقات في العقد الإلكتروني هي: المستندات الشارحة التي تبين كيفية استخدام الجهاز أو المعدات وأساليب الصيانة.

8-حالة البيع

حسب نص المادة 169 أعلاه، يسلم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع، أي بحسب المواصفات الواردة في الإيجاب والقبول أثناء إبرام العقد الذي تم الاتفاق عليها[4]

فإذا كانت السلعة ذات كيان مادي وكان المبيع شيئا معين بذاته فيسلم بذاته، أما إذا كان المبيع معين بنوعه يتم بتسليم الشيء المبيع حسب درجة وجود الشيء المتفق عليه، في حالة عدم أي اتفاق وعدم إمكانية استخلاصه من العرف أو من أي ظرف آخر يسلم

---

[1] أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن قانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية العدد 44 ، الصادر في 26 جوان 2005 .

[2] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن،.2006 ص97

[3] فراح مناني، المرجع السابق، ص 206

[4] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 164

الشيء من الصنف المتوسط. أما إذا كانت السلعة ذات كيان معنوي كأن يكون محل عقد تقديم المعلومات متعلقة بهذا المجال وفق آخر التطورات المسجلة [1]، أما إذا تعلق المنتج بسلعة ذات كيان مادي غير ملموس، فإن التسليم يكون بالطرق العادية حيث يقوم التاجر بإرسال السلعة إلى عنوان المشتري الذي يقيم في نفس الدولة أو خارجها، على أن تكون السلعة تلك التي كانت محل اتفاق الأطراف.

8-مقدار البيع

نصت المادة 160 من القانون المدني على:"إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤول عن ما نقص منه بحسب ما يقض به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد الذي نص في المبيع، إلا إذا ثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلم بها المشتري لما تم المبيع، وبالعكس إذا تبث أن مقدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد وكانت ثمن مقدرا بحسب الوحدة واجب على المشتري إذا كان البيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمن زائد إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، في هذا الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخلفه" [2].

ثانيا: كيفية التسليم

نصت المادة 169 من القانون المدني: "يتم تسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا مدام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك"[3].

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

8-التسليم القانوني

[1] ، نفس المرجع. – الأمر رقم 75-58

[2] المرجع السابق. – الأمر رقم 58-75

[3] المرجع السابق. – الأمر رقم 58-75

يتحقق بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق مع طبيعته بإعلام البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه[1].

2-التسليم الحكمي

نصت عليه المادة 196 من القانون المدني الجزائري وتنص: "وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل المبيع، أو كان البائع قد استبق المبيع في حيازته يعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية"[2].

ثالثا: زمان ومكان التسليم ونفقاته

أهم المسائل التي ترتبط بالتسليم هي الزمان والمكان والنفقات المترتبة عنه والتي سنتناولها كالآتي:

1-زمان التسليم

وتنص المادة 818 من القانون المدني على: "يجب أن يتم الوفاء ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك غير أن يجوز للقضاة نظر المركز المدين، ومراعاة الحالة الاقتصادية أن يمنح أجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه الآجال مدة سنة وأن يوقف التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها"[3].

ترك القانون الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان التسليم فقد يكون فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين أو في أجال متتالية، فإن لم يوجد اتفاق على زمان التصنيف يجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد، ويمكن أن يتأخر التسليم بعد الوقت بحسب ما يقضي به الفرق وطبيعة الشيء [4].

أما التسليم الإلكتروني كاد لا يذكر لأن في هذه البيئة لا يعرف الفوارق الزمنية، ويرى

---

[1] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر. والتوزيع، الأردن، 2012 ، ص 382

[2] المرجع السابق. الأمر رقم 58-75

[3] المرجع السابق. الأمر رقم 58-75

[4] المرجع السابق. الأمر رقم 58-75

البعض أن زمان التسليم في العقود الإلكترونية مثل ما عليه الشأن بالنسبة للقواعد العامة فور تمام العقد، وأن يتم التسليم مسبقا على زمان التسليم اتفاقا صريحا دقيقا، إلا أنه أمام التباعد المكاني بين أطراف المتعاقدين وانعدام التعاملات السابقة بينهم أن تتم عملية التسليم بتصديرها للمشتري، خاصة أن الدول النامية ومنها الجزائر من الدول المستوردة وهي طرف المشتري دوما في مثل هذه العقود الدولية [1].

2-مكان التسليم

تنص المادة 818 من القانون المدني على: "إذا كان محل الالتزام شيئا معين بالذات وجب تسليم في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت وفاء في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة."

كما نصت المادة 161 من نفس القانون على: "إذا وجب التصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك" [2].

نستنتج من هذه المادة أن مكان تسليم المبيع يكون عند وصول إلى المشتري في موطنه، إلا إذا كان هناك اتفاق مخالفا لذلك.

3-نفقات التسليم

فيما يخصنا نفقات التسليم تقع على عاتق المدين ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف، ومتى تم الملتزم من الانتهاء من تسليم محلي ووضعه تحت التصرف العميل، بحيث يتمكن من استخدامه عن استكمال آخر الالتزام تعاقدي للوفاء بالتزامه، ولكن المشكلة في حالة إخلاله بالالتزام بالتسليم[3].

---

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 392

[2] المرجع السابق. الأمر رقم 58-75

[3] – تنص المادة 283 من الأمر رقم 58/75 على "تكون نفقات على المدين، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

رابعا: جزاء الإخلال بالتسليم

يكون البائع مخلا بالالتزام في حالة امتناعه عن التسليم، وفي حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه، أو إذا سلم المبيع من غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد العقد، في هذه الحالة يجوز للمشتري أن يطلب التنفيذ العيني، كما يجوز له طلب الفسخ العقد لكن السلطة التقديرية للقاضي في تقديره.

وفي كلا الحالتين له الحق المطالبة بالتعويض إذا اقتضى الظرف ذلك[1].

- نشير قبل التطرق إلى التزام البائع بأداء الخدمة أنه يزيد عن الالتزام البائع بالتسليم

محل العقد الذي تم تحديده أثناء التعاقد بنفس المواصفات الواردة في الإيجاب والذي تم الاتفاق عليها، الالتزام بضمان العيوب الخفية، إذ يعتبر التزاما هاما خاصة أن أوصاف المبيع والمنتجات المعروضة على شبكة الانترنت لا يمكن للمشتري من الرؤية الحقيقية للمبيع، مما لا يمكن من الحكم عليه وتقيمها تقيما حقيقا، خاصة إذا علمنا أنه يمكن باستخدام الوسائل الإلكترونية تخزين وحفظ المبيع على غير حالته الحقيقية[2].

- وهذا الالتزام لا يوجد وجه للخصوصية يميزه، إلا أنه من الصعب العلمي الكافي بالمبيع لغياب الوسائل التي تحقق هذا الالتزام [3]، ويربط هذا الالتزام البائع بضمان التعرض الصادر عن البائع [4]، وضمان التعرض الصادر عن البائع لا يقتصر على الأفعال الشخصية للبائع، وإنما أفعال الغير والتي تمثل تعرض المشتري في حيازته، والتزام بضمان التعرض الصادر عن الغير هو الالتزام بالقيام بالعمل [5].

هذا الالتزام من النادر في العقود الإلكترونية، إلا أنه ليس من المستبعد خاصة أن العقد الإلكتروني عقد مبرم بين أطراف ينتمون إلى مختلف مناطق العالم، إذا وجب على

---

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

[2] 1 نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

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

[4] نص المادة 198 من القانون المدني الجزائري.

[5] خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 151

البائع الحظر أثناء التعامل مع زبائنه، أن يكون حريصا في معاملته مع الغير وأن تعمل على كفالة الشخص المشتري كونه مالك للمبيع، أو هناك من يعتبر أن التعرض في البيئة الإلكترونية ليس تعرض مادي ملموس، إنما تعرض غير ملموس زرع الفيروسات التي تعمل على إتلاف البرامج والبيانات والمواقع التجارية، وهذا التعرض غير حالة ما إذا كانت تسليم بالطرق الإلكترونية فقط دون تسليم الذي يتم خارج البيئة الإلكترونية [1]

المطلب الثاني: التزامات المستهلك

تمهيد

يترتب عن التزام المتدخل بتسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة، التزام المستهلك أو الزبون بأداء ثمن مقابل السلعة أو مقابل الخدمة، وتكون وسائل الدفع التي يعتمد عليها هذا الأخير سائلة كالنقود الورقية أو المعدنية أو التي تحل محلها من وسائل أخرى كالشيكات، غير أن الطابع المادي لهذه الوسائل لا يصلح لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة غير مادية كالعقود الإلكترونية التي تتم في شبكة الانترنت أين تزول المعاملات الورقية. وعن حصيلة من الأبحاث والدراسات العلمية والعملية في الوسائل التقليدية للدفع والقياس على أنظمة الدفع، تم التوصل إلى نظام دفع حديث ومتطور يسمى نظام الدفع الإلكتروني أو السداد الإلكتروني (الفرع الأول)، وبعد دفع الثمن يقابله التزام بتسلم المبيع (الفرع الثاني).

الفرع الاول التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني (السداد الإلكتروني).

أهم التزام يترتب على المستهلك الالتزام بدفع الثمن ويسمى الدفع الإلكتروني في البيئة الإلكترونية والهدف منه تغطية المنفعة الاقتصادية بالنسبة إلى المتعاملين في التجارة الإلكترونية عن طريق إتاحة تحويل ثمن الخدمة والسلعة المشترات إلى الطرف المستفيد من خلال تكنولوجيا الشبكات. [2]ويعني الدفع الإلكتروني تسوية المعاملات المالية الكترونيا

[1] نفس المرجع، ص، ص 408-409

[2] محمد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية العقود الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007، ص 6.

تنفيذ ا لعمليات الدفع عبر أجهزة وتقنيات الحاسوب أو بواسطة الناقل الإلكتروني وهي شبكة الانترنت، أو الاتصالات الحديثة كوسائل جوهرية.[1]

ويختلف نظام الدفع الإلكتروني عن نظام الدفع التقليدي في أن الأول (الدفع الإلكتروني) يعتمد على استخدام تقنيات الاتصالات الحديثة لتنفيذ عمليات الدفع، بينما الدفع التقليدي يرتكز على العنصر البشري في إتمام عمليات الدفع، كما يختلفان في طبيعة وسائل الدفع، فتتصف وسائل الدفع التقليدي بمادية ملموسة مثل النقود والشيكات والتعامل فيها محسوس، في حين تتصف وسائل الدفع الإلكتروني باللامادية اللا ملموسة، والتعامل بها فضاء رقمي افتراضي.[2]

أولا: خصائص الدفع الإلكتروني

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

1 – من حيث الصفة الدولية

من خصوصيات العقد الإلكتروني انه دولي وتبعية لهذه الصفة فوسائل الدفع الإلكتروني تستجيب لهده الصفة فتقوم على تسوية وتسديد قيمة المعاملات التي تتم عن بعد، فيتم الدفع من خلال إعطاء أمر بالدفع الذي يتم وفقا للمعطيات الإلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف العقد المتواجدين في أمكنة مختلفة.[3]

من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الإلكتروني.

الدفع الإلكتروني يتم عبر مزودي الخدمة الإلكترونية التي تتمثل في الشركات الإلكترونية، فتحل محل المصرف بأداء خدمة الدفع، وتعتبر هذه الشركات أكثر مرونة

[1] أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 39

[2] أحمد سفر، المرجع السابق، ص 39.

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

من البنوك بالنسبة إلى زبائنها حيث تستخدم تقنيات حديثة جعلت من خدماتها أكثر سرعة وأكثر مرونة من خدمات البنوك العادية.[1]

من حيث وسائل الأمان الفنية

بما أن الدفع الإلكتروني يتم في فضاء عالمي مفتوح يستقبل الأشخاص من مختلف جميع البلدان، فليس من المستبعد أن تكون أرقام البطاقات النقدية الإلكترونية محل سرقة وسطو، لذا وجب أن تتمتع وترتبط وسائل الدفع الإلكترونية، بوسائل أمان فنية تعمل على تحديد هوية كلا من المدين والدائن أثناء القيام بالدفع، وأن تم بطريقة مشفرة وبرامج خاصة معدة لهدا الغرض كبرنامج عمل أرشيف للمبالغ التي يتم السحب عليها إذ بهده الطريقة سيكون من السهل الرجوع إليها .[2]

ثانيا وسائل الدفع الإلكتروني

نص المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض في المادة 69 منه على ما يلي: "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".[3]

وعليه نميز بين نوعان من وسائل الدفع وسائل الدفع المطورة، ووسائل الدفع الحديثة والتي سنتناولها على التوالي:

1- وسائل الدفع المطورة

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

أ - التحويل الصرفي:

[1] أحمد سفر، المرجع السابق، ص 41.

[2] واقد يوسف، المرجع السابق، ص 25

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

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

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

ب – بطاقة الائتمان: Carte de credit

هي 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 من أمثلة هذا النوع بطاقة الفيزا، الماستر كارد، امريكان اكسبرس ...

وتتميز هذه البطاقات بعدة خصائص من بينها توفير إمكانية الشراء الفوري والدفع الآجل، تحمل صورة العميل درءا للتزوير أو السرقة وأخيرا إمكانية قيام حاملها بسداد المبالغ من هـ البطاقات بالعملة المحلية لبلاده، سواء أكان المبلغ المصروف محليا أو خارج الدولة. كما أن ظهور بطاقات الائتمان أدى لتجاوز سلبيات الشيك وهي عادة ما تستعمل لسحب المال من الهنك إلى حد أن البعض تحدث عن " شركة بدون مال

[1] واقد يوسف، المرجع السابق، ص 96.

[2] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 006، ص94.

société sans argent ولقد تضاعف عدد مستعملي بطاقات الائتمان التي تعد الطريقة الفضلى لتحقيق سرعة

استلام الأموال وسريتها.[1]

الشيك الإلكتروني

الشيك الإلكتروني هو مثيل الشيك التقليدي المتعامل في التجارة التقليدية والذي اعتاد الناس التعامل به، إلاّ أنه ومواكبة للتقدم التكنولوجي تمت معالجته ليتم بطرق الكترونية، وهو ليس شكلا جديد من أنظمة الدفع بل هو نتيجة استخدام وسائل الكترونية لتحويل الشيك الورقي إلى شيك رقمي يسمى "الشيك الإلكتروني" ويستخدم لإتمام عمليات الدفع الإلكتروني.

والشيك الإلكتروني هو: التزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة، ويتم تحريره بواسطة أداة الكترونية ويتم تذييله بتوقيع الكتروني ويتمتع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني.[2]

وسائل الدفع الحديثة

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

النقود الإلكترونية Monnaie électroniques

إن النقود الإلكترونية وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني وأن هذه الأخيرة تعتمد على عدة آليات دفع أخرى غير النقود الإلكترونية، وهذا ما يتناقض مع استخدام البعض

د/ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2009، ص ص 213-214

[2] محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارة الإلكترونية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 323.

لمصطلح النقد الإلكتروني للدلالة على كل أنواع الدفع التي تتم بطريقة الكترونية، إلا أن هذا الاستخدام بدأ يتقلص أمام ظهور تعريف ومعنى للنقود الإلكترونية.[1]

والنقود الإلكترونية هي إحدى إفرازات التقدم التكنولوجي وعالم الاتصالات، إذ وردت عدة تسميات للنقود الإلكترونية نذكر منها: العملة الرقمية النقدية الإلكترونية، نقود الانترنت، نقود الشريكة...[2]

كما اختلف الفقه في تعريفهم للنقود الإلكترونية فمنهم من عرفها أنها:

" تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الإلكترونية "وجانب أخر من الفقه عرف النقود الإلكترونية بأنها: "قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظي بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة.[3]

محفظة النقود الإلكترونية

محفظة النقود الإلكترونية هي عبارة عن محفظة نقود مجازية يمثلها المشتري لدى مؤسسة مالية متخصصة، يتم تمويلها بإيداع رصيد مالي باستخدام بطاقة اعتماد المصرفية، ويجري العمل بها بخصم الثمن من محفظة النقود الخاصة بالمشتري لتضاف إلى محفظة النقود الخاصة بالبائع 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 مع بطاقات الائتمان، إلا إنه بالرغم من هذه المزايا فمحفظة النقود الإلكترونية تواجهها بعض الصعاب من الناحية الفنية إذ يتعين أن يكون كلا طرفي التعامل مالكا لمحفظة النقود الإلكترونية لدى نفس المؤسسة المالية، ومن الناحية القانونية، بالرغم من أنها نقود مجازية

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

[2] محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص328

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

إلا أنها مبرأة للذمة، ولذلك اعتبر بعض الشراح الفرنسيين أن النقود الإلكترونية تعتبر تعديا على سلطة الدولة في احتكار عمليات صك النقود. [1]

ثالثا: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني.

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

1 – زمان تنفيذ الالتزام بالدفع الثمن.

تنص المادة 388 ق م ج على أنه: "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

بالنسبة لزمان الوفاء بالثمن في العقود الإلكترونية فنادرا ما يتم الوفاء خارج وقت إبرام العقد، غير انه في العقود المبرمة عبر شبكة الواب غالبا ما يكون فيها الدفع قبل تنفيذ العقد باعتبار أن البائع هو الذي يضع هذا الشرط قبل توريده أو تسليمه للشيء، ويرى البعض انه في ظل البيئة الإلكترونية وما تعتمد عليه من عمليات تشفير وتوثيق من جهات المصادقة، يمكن للمشتري الخروج من القاعدة العامة التي تقضي بدفع الثمن أثناء تسليم المبيع له، وذلك بدفع الثمن، قبل تسلمه المبيع باعتبار هذه الجهات ستزوده بشهادة مصادقة بدفع الثمن، كما يجب منح الحرية للأطراف المتعاقدة في تحديد زمان تنفيذ الوفاء بالثمن إن كان قبل أو بعد تسليم المبيع.[2]

2– مكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني

تنص المادة 387 ق.م .ج على أنه: "يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا في وقت

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

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

تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن".[1]

إن مكان الدفع الإلكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت استحقاق الثمن.[2] يرى البعض أن مكان تنفيذ الدفع الإلكتروني يجب تركه لحرية الأطراف، وفي حالة غياب الاتفاق بين الأطراف نطبق القاعدة العامة المطبق على العقد، إلا أن الممارسات التطبيقية تحدد مكان تنفيذ الالتزام بالوفاء في العقد الإلكتروني بالمكان الذي يتواجد به موزع الانترنت الخاص بالموجب لما يكون العقد قد أبرم على موقع من مواقع الانترنت، والشيء نفسه إذا كان العقد مبرم عبر البريد الإلكتروني فهو المكان الذي تتواجد فيها معظم النشاطات التجارية للتاجر.[3]

الفرع الثاني: التزام المستهلك بتسلم المبيع

يعتبر التزام المستهلك بتسليم المبيع التزاما هاما وأساسيا لان به يتحقق الاستيلاء الفعلي للمستهلك على المبيع، وهو المقابل لالتزام ال متدخل بالتسليم، فلا أثر قانوني لهذا الالتزام ما لم يتم استلامه وإدخاله في حيازة المستهلك، ويتفق هذا الالتزام مع التزام المتدخل في ارتباطه بزمان ومكان، ونفقات واجبة الدفع.

أولا: زمان ومكان تسلّم المبيع

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

---

[1] لأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[2] خليل أحمد حسن قدادة المرجع السابق، ص 189

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

الظاهر على واقعة تسلم السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها أنها تخضع لاتفاق الطرفين أولا ثم لأحكام التعامل ثانيا، وذلك استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ أصبح من المتعارف عليه اليوم بأن يكون التسليم بمكان المشتري لاسيما في حالات التعاقد عن بعد، والتي منها مثلا الشراء عبر الانترنت، إذ لا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعلن عنها عبر شبكة الانترنت، ويذهب بعد ذلك بنفسه لا تسملها من مكان تواجدها، وإن كان ممكنا فهو ليس بالغالب الأعم.[1]

ومنه فالالتزام بالتسلم يعتبر كما سبق القول انه التزام مقابل الالتزام بالتسليم الذي يمكن العميل من الاستيلاء على محل العقد، وعليه يتم تسليم المحل في نفس المكان والزمان الذي يتوجب إتمام عملية التسلم فيهما، لكون هذا الالتزام مساو من حيث كيفية التسليم والتسلم ومكانه وزمانه، وهو ما يجعل هذا الالتزام واحد، مما يوجب على الملتزم بعد الانتهاء من الإعداد الوفاء به ليتمكن الطرفان من إبراء ذمتهما تجاه الآخر.

وكما تم الإشارة أن زمان ومكان التسليم يخضع لإرادة الطرفين، فان تحديدها لا يثير إشكالا، إلا أنه قد يحدث ألا يتم تحديد وقت التسليم في العقد، والتوصل من خلالها إلى تحديد الوقت المناسب، أو العمل بما اقره العرف في القيام بمثل هذا التصرف، واعتباره موعد التسليم وذلك من خلال تحديد المدة التي استقر عليها العرف.[2]

ثانيا: التزام المستهلك بنفقات تسلم المبيع

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

نستنتج من نص المادة أن نفقات تنفيذ الالتزام يتحملها المدين بهذا الالتزام وباعتبار المشتري (العميل) هو المدين به فعليه تحمل نفقاته التي تشمل المصارف اللازمة لنقل المبيع من مكان تسليمه إلى مكان تسلمه، نفقات الشحن وإرسال المبيع وتفريغه في ميناء

[1] د عمر خالد زريقات المرجع السابق، ص ص 318-319.

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

الوصول والرسوم الجمركية المستحقة على محل العقد، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام مما يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كأن يتحقق الطرفان على تحمل المعلن (البائع) نفقات التسليم كلها أو بعضها، وأن يتقاسمها مع المشتري.[1]

وبذلك فلو قام شخص بشراء سلعة عبر شبكة الانترنت، فان نفقات دفع الثمن مثلا كالتزام يقع على عاتق المشتري يقع على عاتقه أيضا وهو الأصل، ومثال ذلك لو كان ثمن جهاز الهاتف النقال المعروض على شبكة الانترنت مائة دولار واتفق المتبايعان على تحويل هذه القيمة عن طريق حوالة بنكية، أو باستخدام البطاقة الائتمانية وترتب على ذلك وجوب دفع قيمة إضافية على الثمن كخدمة الحوالة، فإن المشتري هو من يتحملها، وهو ما ينطبق على نفقات التسلم، فلو تعاقد شخص على شراء سلعة معينة بمبلغ 500 دينار عبر شبكة الانترنت، ولم يتفق المتعاقدان على نفقات إرسالها ، فان المشتري سيتحمل هذه النفقات بما فيها تكاليف النقل ورسوم الاستلام.[2]

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

[2] عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الانترنت، دراسة تحليلية، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 320.

الفصل الثاني:

طرق إثبات في العقد الإلكتروني

الفصل الثاني: طرق الإثبات في العقد الإلكتروني.

تمهيد:

تختلف طرق الإثبات في العقد الإلكتروني باختلاف وسائل وطرق الانعقاد والآثار القانونية المترتبة عنه ويكون باستخدام الوسائل الإلكترونية.

ويكمن الإشكال حول مدى اعتراف القانون بهاته الوسائل من الاثبات ودور التكنولوجيا الحديثة في مسايرة هذا النوع من التعاقد وتتحدد طرقه قانونيا وليس اتفاقيا أو قضائيا.

فتعتبر الكتابة من أهم الوسائل القانونية ثبوتا لكلا من المعاملات التجارية أو المدنية وكذلك التوقيع الإلكتروني فهو الوسيلة المكملة للإثبات التصرف بالكتابة ولا يثبت العقد بالكتابة فقط وإنما التوقيع عليه من طرف محررية وعلى هذا تظهر أهمية تناول الكتابة والتوقيع لإثبات التصرف المعتم بموجب العقد الإلكتروني.

وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال مبحثين الكتابة الإلكترونية(المبحث الأول) والتوقيع الإلكتروني (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية

نظم المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة الإلكترونية بمناسبة تعديله للقانون المدني سنة 2005، حيث نصت المادة 323 مكرر 1 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 ".[1]

فمن خلال هذا النص منح المشرع لعنصر الكتابة الإلكترونية نفس المركز القانوني المعتمد عليه في الكتابة العادية سواء كانت رسمية أو عرفية، ويعود المصدر التاريخي لاهتمام المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في السنة 1996، في المادة 06 من هذا القانون تحت عنوان "الكتابة الإلكترونية"[2].

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

كما سبق ذكره، تعتبر الكتابة الوسيلة الأولى في الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، كما ظل المحرّر الورقي لفترة بعيدة من الزمن يتربع على عرش المحررات الكتابية في إثبات الالتزام أو عدم الالتزام، ليتطوّر في عصرنا إلى محرر إلكتروني باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة، حيث ظهرت المحررات الإلكترونية عن طريق وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها كبيانات على الأقراص المضغوطة أو على مستوى ذاكرة الحاسوب أو على شبكة الإنترنيت في البريد الإلكتروني كنموذج لاحتواء

[1] القانون رقم 10-2005 المؤرخ في 2005-06-20 - يعدّل ويتمّم القانون المدني رقم: 44 المؤرخة في:-2005-06-26ص: 17.

[2] القانون النموذجي حول التجارة الالكترونية رقم 51-162 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1996-12-16.

البيانات الواردة والصادرة منه في شكل رسائل إليكترونية تتم كتابتها وتوقيعها وإرسالها وحفظها في بيئة إليكترونية.[1]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري اعترف بالكتابة الإلكترونية مهما كانت الوسيلة التي تم تحريرها أو نقلها أو تداولها، فالمهم يتم ذلك في إطار بيئة معلوماتية باستعمال التكنولوجية الحديثة.

وقد شمل الاهتمام بالكتابة الإلكترونية في معظم التشريعات، على سبيل المثال القانون المدني الفرنسي من خلال تعديل سنة 2000 [2]، حيث أشارت المادة L1316 منه إلى الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو المعلومات أو الأرقام أو أي رموز أو إشارات ذات دلالة تعبيرية مفهومة وواضحة بغض النظر عن دعامتها أو وسيلة نقلها. أما بعد إتمام النص من خلال المادة L1316 1- والتي أشارت إلى الكتابة تحت الشكل الإلكتروني يكون لها نفس القوة في الإثبات الممنوح للكتابة العادية بشرط تحديد هوية الشخص الذي أصدرها وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة. ويلاحظ هنا تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي بخصوص تعريف الكتابة الإلكترونية والدعائم المستعملة فيها وكذا الشروط الواجب توافرها في الإثبات.

ومن خلال الممارسة اليومية للوسائط الحديثة في مجال تبادل المعلومات، تطرح إشكالية تطابق الكتابة الإلكترونية والكتابة الرسمية المنصوص عليها في القانون المدني والتي تخص العقود بمختلف أنواعها وأشكالها. فالإجابة عنها تكون بتناول نظريات الفقه الحديث حول مدى المطابقة بين الشكل الرسمي والشكل الإلكتروني، حيث انقسم الفقه إلى فريقين ذهب الفريق الأول إلى تفسير محتوى النص القانوني ليشمل الكتابة الرسمية نظرا

[1] سامح عبد الواحد التهامي- التعاقد عبر الإنترنيت - دار الكتب القانونية- -2008 مصر- ص:496.

[2] تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 2009-2000 لسنة 2000.

لعمومية تعريف الكتابة الواردة في المادة تقابل المادة 131 من القانون المدني الفرنسي[1]، والتي تقابل المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري. أما الفريق الثاني من الفقه، لم يعتمد على مبدأ شمولية الكتابة لتشمل الكتابة الرسمية باعتبارها يشترط لصحتها حضور ضابط عمومي والتوقيع عليها واعتماد الشكل الرسمي وفق التنظيم المعمول به، وبالتالي لا يمكن أن تتخذ الكتابة الإلكترونية حسب هؤلاء الفقهاء الشكل الرسمي لانتفاء الشروط التنظيمية والقانونية لاعتمادها فالكتابة الإلكترونية لا يمكن لها أن تكون إلا عرفية. ويعتبر هذا الموقف الأرجح عمليا باعتماد نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ضرورة حضور الضابط العمومي والحضور المادي للأطراف المتعاقدة، عكس التشريع الفرنسي الذي سمح الشكل الإلكتروني في بعض التصرفات بالاستعانة بالموثقين والمحضرين القضائيين[2]

المطلب الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية

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

1 – التأكد من هوية مصدّر المحرّر:

يقصد بهذا الشرط، التأكد من شخصية الطرف المحرّر والمصدر والمرسل للوثيقة الإلكترونية والإمضاء عليها.

وباعتبار هذا الشرط موجود في التشريع الفرنسي، يرى بعض الفقه أنه يمكن الاستغناء

[1] محمد حسن قاسم – قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية– منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت لبنان 2007– ص 107

[2] انظر التشريع الفرنسي (المرسوم رقم 972–2005) المتعلق بالمحضرين القضائيين والمرسوم رقم 973–2005 المتعلق بالعقود على مستوى مكاتب الموثقين.

عنه بموجب القانون لأن تحديد الهوية هي من متطلبات التوقيع الإلكتروني[1].

لكن بالنظر إلى الدور الذي يؤديه شرط التأكد من هوية محرّر الوثيقة الإلكترونية عمل فريق آخر من الفقهاء إلى التأكيد على هذا الشرط المنصوص عليه تشريعيا والمعمول به قضائيا، وهذا ما أكدته المادة 09 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية التي نصت في الفقرة الثانية على هذا الشرط بالاعتماد على الطريقة التي حددت بها هوية منشئ المحرّر الإلكتروني وتأكيدها له في المعاملات في إطار التجارة الإلكترونية.

2 – ظروف إعداد المحرّر الإلكتروني:

يقصد به النظر إلى الظروف التي تم فيها إعداد المحرّر الإلكتروني قصد التأكد من الكتابة والإثبات بها ويجب أن تدوّن في دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، ويمكن الرجوع إليها عند الحاجة.

وبالنظر إلى الصفة الحسّاسة التي تتميز بها الدّعائم الإلكترونية، يجعل من هذا الشرط يفقد من قيمته عند تحرير الوثيقة الإلكترونية، مما قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين، لكن مع تطور البرامج وأجهزة التخزين الإلكتروني للبيانات يظهر أهمية هذا الشرط، بل يكون التخزين أفضل من المستندات الورقية العادية[2].

ويقصد كذلك بهذا الشرط عدم إمكانية تعديل المحرّر الإلكتروني والحفاظ على مضمونه لفترة طويلة من الزمن مع ضمان استلامه من طرف المرسل إليه بنفس الشكل وبنفس المضمون الذي أنشأ به.

---

[1] سامح عبد الواحد التهامي– المرجع السابق– ص: 532.

[2] Caprioli E A– le juge et la preuve électronique– sur le site http://www. .juriscom.net– p :10

3 – طريقة حفظ المحرّر الإلكتروني: يقصد بهذا الشرط إمكانية الاحتفاظ بالمحرّر الإلكتروني في شكله الأصلي بالاتفاق بين الأطراف المعنية، لتمكين الإدلاء به أو العمل به كإثبات للمعاملة بينهم.[1]

كما أشار المشرع الجزائري إلى هذا الإجراء في الفقرة الأخيرة من المادة 323 مكرر 1من القانون المدني، مثله مثل التشريعات المقارنة التي تؤكد بضرورة سلامة جميع المعلومات الواردة في المحرّر الإلكتروني، دون أن يلحقها أي تغيير في شكلها الأصلي الذي تم به إنشائه أو إرساله طبقا للنظام التقني المعتمد عليه، ولا سيما الاستعانة بوسيط معتمد يقوم بدور الحفاظ على البيانات الواردة في المحرّر الإلكتروني، بحيث يتيسّر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا، وهذا ما نصت عليه المادة من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية تحت عنوان "الاحتفاظ برسائل البيانات.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدّد الشكل أو الطريقة التي يتم بها الحفاظ على بيانات المحرّر الإلكتروني، خلافا للمشرع الفرنسي الذي حرص على حماية المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية، حيث وضع الحدّ الأدنى للنصاب وللمدة الزمنية الذي يلزم فيه المتعامل بحفظ المحرّر الإلكتروني.[2]

وقد حدّدت مدة حفظ المحرّر الإلكتروني في التشريع الفرنسي ب 10 سنوات من تاريخ إبرام العقد وفي حالة تقديم الخدمة في نفس الوقت، أما إذا تم بعد ذلك، يبدأ سريان هذه المدّة من تاريخ تقديم الخدمة وليس من تاريخ إبرام العقد الإلكتروني. كما اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى عملية إثبات المحرّر الإلكتروني على غرار الوثيقة العادية بغض النظر عن طبيعة الكتابة سواء كانت في شكل رسمي أو عرفي، خلافا للمشرع الفرنسي

[1] محمد لورنس عبيدات إثبات المحرّر الإلكتروني – دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن–2005–ص: 83.

[2] المرسوم رقم 1371–05 المؤرخ في 2005–02–16 المتعلق بتطبيق المادة 2–134من قانون الاستهلاك الفرنسي, http://www.legifrance.gouv.fr

نظم التوثيق الإلكتروني بأكثر دقة وتركيز ليسمح بتوثيق المحرّر الإلكتروني ليصبح محرّر إلكتروني رسمي .[1]

وقد أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ وجوب الاستعانة بعدد من الموثقين حسب عدد المتعاملين أو المتعاقدين في العقد الإلكتروني من أجل إضفاء صفة الرسمية في المحرّر الإلكتروني، حيث يحضر كل متعاقد أمام مكتب الموثق الموجود في مدينته، ويتم اختيار أحد الموثقين ليترأس عملية التوثيق للمحرّر الإلكتروني باتفاق الأطراف المتعاقدة وإرساله عبر شبكة داخلية إنترانيت للموثقين. وعلى هذا الأساس في انتظار مسايرة التشريع الجزائري للتطور الحاصل في مجال العقود الإلكترونية، يكتفي الأطراف المتعاقدة بموجب استعمال تكنولوجية الإعلام والاتصال تقديم الدليل الإلكتروني مثله مثل الدليل العادي الورقي العرفي دون الشكل الرسمي لعدم وجود تنظيم خاص به واشتراط الضابط العمومي المتمثل في شخص الموثق لإضفاء صفة الرسمية.

المطلب الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية

أدى شيوع العقود الذكية مؤخرا إلى مجموعة من الإشكالات، لاسيما الإشكال المتعلق بالإثبات، لذلك تطلب الأمر البحث عن القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة الورقية وإلى مدى حجية هذه الكتابة في إثبات العقود الذكية.

الفرع الأول: القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة الورقية

إن المشكلة الأساسية في مجال استخدام تقنية المعلوماتية والتعاقد عن بعد هي مشكلة الإثبات بالدرجة الأولى، حيث أن المعاملات والعقود تتم في شكل غير مادي ودون الحاجة إلى وثائق أو مستندات ودعائم ورقية لذا سميت بالمعاملات الرقمية، ولذلك أصبح من المقبول الإثبات بالكتابة الإلكترونية".

[1] المرسوم رقم 973-2005 المؤرخ في 2005-08-10 المعدل لمرسوم 941-71 المؤرخ في 1971-11-126 المتعلق بالعقود المحرّرة من الموثقين.

وفي ذلك نجد أن المشرع الفرنسي، وبموجب القانون 200/230 المتضمن تعديل قانون الإثبات بما يتلاءم وتقنيات المعلوماتية والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني قد نص على أن الكتابة الإلكترونية مقبولة في الإثبات كالكتابة على الورق، وأصبح الدليل الكتابي يتحقق عن طريق الحروف أو الرموز أو بالأرقام أو أي إشارات أخرى إذا كان لها دلالة واضحة وهذا ما أكدته المادة 1316/1 من القانون المدني الفرنسي

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد اتبع نفس النهج حيث نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، وكذا المادة 453 مكرر الفقرة 1 التي نصت: "ويشترط أن يكون محتواها واضحا ومحفوظا على دعائم إلكترونية والتي تسمح بإمكانية قراءتها وفحصها عند الحاجة "13.

الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في مجال العقود الذكية

يقرر الواقع العملي أن القانون المدني، يعطي نظام الإثبات في أفضلية للكتابة على باقي طرق الإثبات الأخرى، وبالتالي فإن ما يشترطه القانون لقيام سند كتابي حتى يتم قبوله في الإثبات، يتمثل في أن:

– يكون السند مكتوبا. أن يكون موقعا.

وحتى يمكن اعتبار الوثيقة الناتجة عن معاملة إلكترونية دليلا كتابيا، فإن ذلك يستلزم توافر الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

و بما أن العقد الذكي يعتبر عقد يجمع بين طرفين أو أكثر، يمكن برمجته إلكترونيا، وتنفيذ بنوده بشكل تلقائي بمجرد تحقق أحداث معينة، أو شروط محددة مسبقا، فإن ما قام به المشرع الجزائري بتحويل الحجج إلى حجج في المقام الأول، كان لابد منه 16، وبذلك وضع حدا للتساؤلات التي ثارت، والتي قد تثار حول مكانة الكتابة الإلكترونية ضمن

منظومة الإثبات وحسن ما فعل المشرع عندما نص على المعادلة الشاملة بين المحررات سواء العرفية منها أو الرسمية، لأن عدم التنصيص على هذه التسوية والمعادلة سيفتح المجال واسعا، لاعتبار المحررات الإلكترونية محررات غير رسمية.

وجدير بالذكر أن الاحتجاج بالمحرر المكتوب يتوقف على استفاء شروط معينة، والتي من بينها أن تكون الكتابة ذات معنى مفهوم، أي أن يكون مقروءا، وطالما أن اللغة التي تظهر على الشاشة. لغة مفهومة ومقروءة الأطراف العقد، فإن المحرر مستوفيا للشروط، أضف إلى ذلك يجب أن لا تكون هذه الكتابة قابلة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه.

وبهذه الضوابط يمكن الاطمئنان إلى قبول المحررات الإلكترونية كوسيلة إثبات شرعية، تندرج تحت قواعد الإثبات بالكتابة في إثبات العقود الذكية، التي يتم إبرامها عبر تقنية البلوك تشين.

المبحث الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني

حاولت مجموعة من المنظمات الدولية تقديم تعريف التوقيع الإلكتروني سواء من خلال قوانين مرتبطة بالتجارة الإلكترونية او من خلال قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني، وأن منظمة الاتحاد الأوروبي ومنظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية المعروفة الأونسيترال انهم من أهم المنظمات التي قدمت تعريف التوقيع الإلكتروني، لكون معظم المنظمات التي حاولت تعريفه قد تأثرت بتعريف الأونسيترال.

وعليه سنتطرق للتعريف وخصائصه **(المطلب الأول)** ووظائفه وصورة **(المطلب الثاني)** وحجته**(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: تعريف وخصائص التوقيع الإلكتروني.

يعتبر من التطبيقات التي ظهرت وتوسع في استخدامها على الحاسب الآلي وتم التقدم في تطبيقاته وتقنياته مما جعل الأفراد والدول تعتمد عليه بصفة شبه كليا، حيث أن ثورة

الاتصالات قد اختصرت المسافات بين الدول وللاستفادة من الآثار الإيجابية لهذه التقنيات في محاولة لتحديث المفاهيم التقليدية المستقرة في الفقه القانوني التقليدي.

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف التوقيع الإلكتروني**(الفرع الأول)**، وخصائصه **(الفرع الثاني)**، وتطبيقاته **(الفرع الثالث)**.

الفرع الاول: تعريف التوقيع الإلكتروني

فقد تم وضع عده تعريفات للتوقيع الإلكتروني منها ما ورده الفقه في شروحاته ومنها ما جاء في النصوص التشريعية في القوانين المقارنة، ومن التعريفات الفقهية تلك التي حاول أصحابها الجمع بين التعريف التقني للتوقيع الإلكتروني والذي يرتكز على الوسائل التقنية التي يقوم عليها التوقيع الإلكتروني والتعريف الوظيفي الذي يرتكز على الوظائف التي يقوم بها التوقيع الإلكتروني، فعرفوه على انه اجراء معين يقوم به الشخص بوضع توقيعه على المحرر.[1]

وعرفه البعض بأنه "مجموعة من الإجراءات والوسائل التقنية التي يتم استخدامها عن طريق الارقام أو اشارات أو رموز"

ويعرفه اخر بأنه: "كل ارقام أو حروف أو رموز أو أصوات أو اشارات يوضع على محرر إلكتروني ويكون لها ذات طابع متميز يسمح بتمييز شخص عن الآخر ويتم تحديد هويته، وكذلك تعبر عن رضا صاحبها بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبة." وإن صاحب هذا التعريف جمع بين الجانب التقني والوظيفي. [2]

وعرفه البعض الآخر: هو بيان مكتوب في شكل إلكتروني يتمثل في حروف أو رموز أو أرقام أو الاشارات أو أصوات أو شفره خاصة ومميزة ينتج من اتباع وسيلة آمنة، وهذا

[1] – سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 380.

[2] – أحمد شرف الدين، حجية الكتابة الإلكترونية على دعامات غير ورقيه في الاثبات، بحث معثور على موقع: www. Dubaipolicie.gov.oe، ص 38.

البيان يرتبط منطقيا بيانات المحرر الإلكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه. [1]

ومن جهتنا نميل إلى التعريف الذي يركز على الجانب الوظيفي دون الجانب التقني، في التعريف الوظيفي يقوم على أساس وظائف التوقيع وهي ثانية، على عكس التعريف التقني الذي عليه أنه لا يمكن من خلاله حصر صور التوقيع الإلكتروني في أن تكون قابلة للتطور، لذلك نتفق مع من يذهب للتعريف والتوقيع الإلكتروني بأنه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبة.[2]

لقد وردت الكثير من التعريفات للتوقيع الإلكتروني قانونيا في القوانين المقارنة وهذا ما ورد في يونيو سنترال في عام 1996 أنه إذا اشترط القانون موجود توقيع من شخص يستوفي ذلك إذا استخدمت طريقة تعيين هوية الشخص والتدليل على موافقته للمعلومات الواردة في رسالة البيانات.[3]

الجنة الأوروبية في 13 ديسمبر 1999 قرار يتعلق بالتوقيع الإلكتروني ميزت فيه بين التوقيع بسيط والذي يتم اعطائه متصلا أو مرتبطا ببرمجيات الآخرين بطريقة معتمده، والتوقيع الإلكتروني المتقدم وهو الذي يتطلب أن يكون مرتبط بالموقع مجرد وأن يسمح بإثبات شخصية الموقع ويكون منشأ بوسائل المواقع وتحت رقابته الخاصة ويكون مرتبط بصدره بحيث يمكن معرفة كل تعديل لاحق.[4]

---

[1] – محمود ثابت، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، مجلة المحاماة، ع 2، 2002، ص 20.

2 – عبد العزيز المرسي حمود، متى حجية المحرر الالكتروني في الاثبات المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ع 11، 11 ابريل 2002، ص 39.

[3] – الماده 117/ 1 قانون يونسنترال 1996.

[4] – plette– coudel– la signature electronique – 2001– n4– p2.

وقد عرف القانون المرئي الفرنسي في المادة 1316/ 4 فقرة اثنين 2 التوقيع تحت الشكل الإلكتروني: يجب أن يتم استخدام إجراء مضمون إثبات شخصية صاحبه وضمان ارتباطه بالعمل المقصود.[1]

حيث أن المشرع الفرنسي اعترف بالتوقيع الإلكتروني من خلال إصدار القانون رقم 230 لسنة 2000 المؤرخ في 13 مارس 2000، وتطرق فيه إلى توقيع التقليدي والإلكتروني وتم التركيز فيه على وظائف التوقيع المعروفة في المادة 1316/ 4 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديلها ونص على أنه: "التوقيع الذي يحدد شخصية من هو منسوب إليه والذي يفصح عن قبوله بمضمون المحرر الذي يرتبط به بالالتزامات الواردة فيه".

وقد عرف التوقيع الإلكتروني على أنه: "موثوق فيها تحديد هوية الموقع وتقفل اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به".[2]

أما المشرع المصري لقد وضع تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات حيث عرفه في المادة 1/ج بأنه: ما يوضع على محرك الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

والواضح من هذا التعريف أنه مختلط حيث يجمع بين التعريف التقني والوظيفي، فهو قد حدد شكل التوقيع الإلكتروني في أنه يتخذ شكل حروف أو رموز أو إشارات ثم أضاف كلمة(وغيرها) حتى يسمح بدخول أي وسيلة جديده تظهر مع التطور التكنولوجي ولكنه في شقه الوظيفي، عندما تعرض للوظائف التي يجب أن

[1] – طاهر شوقي مؤمن، وعقد البيع الالكتروني، بحث في التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص 72

[2] – علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة، ط1، 2005، ص 24.

يحققها التوقيع لم يتعرض إلا وظيفة واحدة وهي تحديد هوية الموقع، دون الإشارة الى الوظيفة الثانية المتعلقة برضا الموقع على ما تم التوقيع عليه.[1]

يتضح من خلال كل التعاريف السابقة، أنه يوجد تقارب في التعريف الذي أعطته كل دولة على حدى، إضافة لكونه لا يوجد تعريف شامل للتوقيع الإلكتروني، ولعل ذلك مرده إلى التطور السريع الذي تعرفه وسائل الاتصال والذي سيؤدي بالتبعية إلى تطور التعاريف وإذا رجعنا للقانون رقم 15- 04 تجده عرف التوقيع الإلكتروني من خلال المادة الثانية كما يلي: "التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقه أو مرتبطة منطقيا بيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"

كما أنه جعل التوقيع الإلكتروني وسيلة تستعمل لتوثيق هوية الموقع وإثبات، وكذلك استعمل مصطلح التوقيع قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني الموصوف والذي اشترط أن يشتمل على مجموعة من الخصائص حتى يمكن القول بأنه توقيع الكتروني موصوف، وتم تحديدها في المادة 07 من قانون رقم 15- 04 ألا وهي أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة وأن يربطها بالموقع دون سوى.[2]

في البداية المشرع الجزائري لم يعرف توقيع الإلكتروني وإنما اكتفى فقط بالاعتراف له بالحجية القانونية في الإثبات في القانون المدني الجزائري رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 في مادته 327 ف 2 على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه."

وان المادة 323 مكرر 1 نصت على الشروط التالية بقولها:

[1] – عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص 40.

[2] – المادة 7 من قانون رقم 15- 04 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج،ر،ع، 06 الصادر في فبراير 2015.

يعتبر الإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.[1]

غير أنه تدارك الأمر من خلال القانون 15/ 04 الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وعرف هذا الأخير من خلال المادة 2/ 1 بقوله: "التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"

وبالنظر إلى هذا التعريف يمكن القول بأنه هو وسيلة توثيق.

وهو بذلك وافق بعض الفقهاء في إلزامية احتواء التوقيع الإلكتروني على[2]: سمات منفردة تتمثل في رموز وحروف وإشارات وتتخذ شكل أرقام تكون خاصة من موقع فقط، معرفة شخصية الموقع بدقة والتحقق من هوية المستخدم.

وسيلة توثيق متصلة بمعلومات إلكترونية وكذلك يعبر عن رضا المواقع بمضمون السند.[3]

وكذلك نصت المادة 6 من القانون 15/ 04 بقولها: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون في الكتابة في الشكل الإلكتروني "اهتم هذا التعريف على ان التوقيع الإلكتروني يجب أن يحقق وظائف التوقيع حيث يحدد هوية الموقع والتعبير عن الإرادة بالموافقة، كما لم يحدد الطريقة التي يتم استخدامها في التوقيع وهذا اتجاه حسنه بفتح المجال إلى الطريقة الملائمة.[4]

---

[1] – المواد 327/ 2، 323 مكرر 1، من الأمر 75. 80، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05– 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ع 44 الصادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1975.

[2] – لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 129

[3] – علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 308.

[4] – نضال اسماعيل، غازي ابو عرابي، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 170.

الفرع الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني:

ان التوقيع الإلكتروني فيه مميزات وسمات حيث ان الشخص يتمكن من إثبات اسمه علامة أو اشارة، فهو على سبيل المثال قد يضع اشارة على رسالة إلكترونية من خلال بريد الكتروني قصد التعريف بنفسه أو القبول على عقد ما، كما أنه يصرح بقوله: "هذه هي الرسالة التي استلمت." وهنا اذا ارسلت رساله الى المرسل اليه وأعيدت الى المرسل وتطابقت النسختان فهنا نعرف انها ارسلت صحيحة.[1]

إن التوقيع الإلكتروني عكس التوقيع الكتابي يتم على دعامة الكترونية من خلال أجهزة الكمبيوتر وعبر الانترنت التي تمكن أطراف العقد من الاطلاع عليه والتفاوض بشأن شروط القيام في النهاية بالتوقيع الإلكتروني.[2] وأنه أداة تعبير عن إرادة الموقع ورضاه عن مضمون التصرف القانوني.

إن التوقيع الإلكتروني دورا قانونيا هاما في اصباغ الحجية على المحرر الإلكتروني والاعتبار وسيلة إثبات وجبة تحديد هوية صاحبه حتى يعتد به ويكون فعالا في إثبات وحماية الحقوق.[3]

فهو وسيلة توثيق تكون متصلة بمعلومات إلكترونية بمعنى التأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات عن طريق التوقيع الإلكتروني يتم تحديد هوية المرسل والمستقبل إلكترونيا.[4]

---

[1] – محمد سعيد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009، ص 246.

[2] – نذير برني، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 2003،14/ 2006، ص58.

[3] – حنان طورش، حجية التوقيع الالكتروني في ظل القانون 15/ 04، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015 /2016، ص14.

[4] – نذير برني، مرجع سابق، ص 56.

وما يميز التوقيع الإلكتروني عن توقيع هذه هي الخصائص ذلك أن التوقيع الإلكتروني يتم بواسطة وسائل إلكترونية الانترنت والكمبيوتر، عكس التوقيع العادي الذي يتم عبر دعامة ورقية، كما أن في توقيع الإلكتروني لم يشترط صوره محدده بل الأهم أن يتم إثبات هوية الشخص وإظهار رغبته، في التوقيع التقليدي يقتصر على الإمضاء بخط اليد وكذلك يضاف إليه الختم، بصمة الإصبع. في التوقيع الإلكتروني علم وليس فن فيصعب[1] تزويره عكس التقليد فهو فن وبالتالي يسهل تقليده أو تزويره، يقوم بتوثيق المعلومات الإلكترونية أي تعديل في المعلومات يرافقه تعديل في التوقيع.[2]

الفرع الثالث: تطبيقات التوقيع الإلكتروني

إن وسائل الدفع ارتبطت بالنظم الاقتصادية السائدة، وظهر ذلك بوضوح حيث انتشر التعامل عبر الانترنت وازدهرت معه التجارة الإلكترونية، وظهرت وسائل دفع جديدة لتسوية الديون وسداد قيمة المشتريات التي تتم باتصال عن بعد بين الأشخاص المتعاقدة وتبلورت بأشكال مختلفة منها: بطاقة الائتمان، والصراف الآلي، والبطاقة الذكية، فهذه الوسائل تعتمد على مبدأ التوقيع الإلكتروني لذلك سنتطرق لها:

أولا: بطاقة الائتمان:

1- تعريف بطاقة الائتمان: فهي تعتبر من البطاقات المصرفية التي تمنح حاملها ميزتي الائتمان والوفاء في نفس الوقت، فهي أداة وفاء لدفع قيمة مشتريات العميل بشكل فوري ومباشر.

لقد عرف مجمع الفقه الإسلامي بأنها سند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات من يعتمد هذا الأخير دون

[1] – حنان تورش، مرجع سابق، ص 15.

[2] – محمد سعيد إسماعيل، مرجع سابق، ص 247.

دفع ثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع ومنها يمكنه من سحب النقود من المصارف.[1]

أما المصرف الأهلي المصري فعرفها بأنها أداة مصرفية للوفاء بالالتزامات المقبولة على نطاق واسع محليا ودوليا لدى الأفراد والتجار كبديل للنقود لدفع قيمة السلع والخدمات المقدمة لصاحب البطاقة مقابل توقيعه على إيصال بقيمة التزامه الناشئ عن شرائه للسلعة أو للحصول على خدمة على التاجر تحصيل القيمة من المصارف مصدرة البطاقة عن طريق المصرف الذي يصرح له بقبول البطاقة كوسيلة للدفع.[2]

وتقوم بوظائف عديدة حيث انها تسهل للعملاء الحصول على ما يلبي احتياجاتهم من خدمات وسلع دون حمل النقود تغطي الديون خارج وداخل البلاد.

وتضمن لشخص صاحبها علامة مميزة الهيئة الدولية التي تعطي التصريح للمؤسسات المالية بإصدارها ويطلق عليها "الهولوجرام" وتتضمن شريط توقيع المكان الذي يقوم حامل البطاقة بالتوقيع عليه، وكذلك فيها رقم التمييز الشخصي وغالبا ما يتكون من أربعة أرقام وتسلم في ظرف مغلق عند استلام بطاقة الائتمان ويستخدم عند السحب النقدي من أجهزة الصراف الآلي.[3]

وتعد هذه الأخيرة من النقود البلاستيكية ليست من النقود التي تصدرها الدولة.

1 – عبد الفتاح حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، د، ط، دار الفكر الجامعي، 2004، ص 168.

2 – محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، دار النسر الذهبي، القاهرة، 2002، ص 55.

3 – ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية، د،ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د،ب،ن، 2009، ص 183.

2- خصائصها:

- تعطي الحق لحاملها في الحصول على التسهيل الائتماني من مصدر هذه البطاقة بعد ما يقدمها للتاجر يحصل بموجبها على سلع وخدمات تسدد قيمتها من جهة مصدر هذه البطاقة تمنح أصلا حقيقيا لصاحبها لتسديد المبالغ.[1]

- في الجهات التي تصدر هذه البطاقات تحصل على فوائد مقابل توفير اعتماد حاملها فهي أداة ائتمان حقيقية.

- فبعض الفقهاء يرون بأن هذه البطاقات لا تصلح ان تكون نقود ورقية أو شيكات وإنما تحل محل الشيك في الوفاء ولا يجوز الرجوع في الشيك في حالات محددة، اما بطاقات الدفع الإلكتروني يجوز الرجوع فيها.

3- الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان:

فقط اختلفت آراء الفقهاء في الطبيعة القانونية فمنهم من يرى أنها أقرب إلى حوالة الحق، وتعرض هذا الرأي للانتقاد من جهة أن حوالة الدين مثل حوالة الحق تقتضي بانتقال الدين بضمانات ودفوعه كافة وهو يتعارض مع التنظيم القانوني لبطاقة الائتمان، وأن هذا التفسير يصطدم بعقبات ألا وهي الإشراف لمصلحة الغير لا يفترض افتراضات بل لابد من أن تتجه فيه المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للغير وهو ما ليس موجود في بطاقات الائتمان وان المتعهد يستطيع أن يتمسك قبل المنتفع في جميع الدفوع التي له اتجاه المشترط وهذا يتعارض مع عقود بطاقات الائتمان التي تقضي بعدم جواز ذلك.[2]

وهناك من يرى بأنها تشبه النظم القانونية التي تحكم حوالة الحق ولكن هذا الرأي وجه الكثير من الانتقادات حيث أن الحق في الحوالة ينتقل بجميع ضماناته ودفوعه

[1] - ملغي القضاة، مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة للوفاء، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، 2000، ص 5.

[2] - نبيل محمد أحمد، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الائتمان المصرفية، مجلة الحقوق الكويتية، ع 1، 2003، ص71.

بحيث يكون للمحال عليه(حامل البطاقة) التمسك تجاه المحال له (مصدر البطاقة) بجميع الدفوع التي يمكن التمسك بها تجاه المحيل(التاجر).

والحال أن الحكم المتقدم يتعارض مع الأنظمة والعقود النموذجية التي يلتزم بها هامل بطاقة التزاما مجردا عن علاقته بالتاجر فلا يمكن لحامل بطاقة التمسك بمواجهة الجهة المصدرة للبطاقة بما له من دفوع لمواجهة التاجر.[1]

وهناك من يرى أنها تطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير وأنها تسوغ للتاجر الرجوع على مصدر البطاقة وحاملها في آن واحد وبذلك يكون له مدينان وهذا ما المعمول به في نظام بطاقات الائتمان ثم ينتهي الأمر أخيرا باعتبارها ذات طبيعة خاصه، وهذا ما نؤيده حيث يجب البحث في تأصيلها على أساس التشريعات التي تحكمها وليس ما جاء في النظريات التقليدية لأنها لا تنسجم مع خصوصية هذه البطاقات والأنظمة القانونية التي تحكمها.[2]

ثانيا: الصراف الآلي:

بطاقة الصراف الآلي تسمح بالدخول الى مكنونات المصرف المؤمنة وإلى الشبكات المرتبطة بها ويستطيع العميل إجراء العديد من المعاملات المصرفية النمطية مثل التحويل من حساب لآخر، إيداع وسحب الأموال، تسديد الفواتير.[3]

ثالثا: البطاقة الذكية

تعريف البطاقة الذكية:

فقد نصت المادة واحد 15 من اللائحة التنفيذية في مصر البطاقة الذكية بأنها وسيط إلكتروني مؤمن يستخدم في عمليه إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني على المحرر

[1] – المرجع نفسه، ص 251.

[2] – عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني للحكومة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 415.

[3] – محمد عبد الرحيم الناغي، المرجع السابق، ص 33.

الإلكتروني، وهذا التعريف يشمل الكروت الذكية والشرائح الإلكترونية المنفصلة أو ما يماثلها في تحقيق الوظائف المطلوبة بالمعايير التقنية والفنية المحددة في هذه اللائحة

والبعض يعرفها على أنها بطاقة بلاستيكية ذات معايير ومواصفات معينة من قبل منظمة(iso) وتحتوي على رقائق إلكترونية قادرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم المصرف المصدر لها وتاريخ حياة المصرفية[1].

ومميزاتها أنها قادرة على تخزين المدخل البيولوجي بيومتريك الوسائل التي يمكن عن طريقتها التعرف على السمات الشخصية للفرد مثل مسح شبكية العين بما أن هناك تطورات مستمرة في تقنية المعالجات في المستقبل ستنخفض قيمة نسبة الخطأ بصورة مستمرة فالمعالجات الموجودة في البطاقات الذكية تستطيع أن تتأكد من سلامة كل معاملة من الخداع عندما يقدم صاحب البطاقة بطاقته للبيع فإن المعالج الدقيق الموجود في مسجل النقد الإلكتروني للبائع يتأكد من جودة البطاقة الذكية من خلال قراءه التوقيع الرقمي المخزن ويتم تكوينه من خلال برنامج يسمى بالخوارزمية الشفرية فهي عبارة عن برنامج أمن يتم تخزينه في معالج البطاقة هذا البرنامج يؤكد لمسجل النقد الإلكتروني بأنها أصلية ولم يتم العبث بها وتزويرها[2].

خصائص البطاقة الذكية:

تتميز بمجموعة من الخصائص:

البطاقة الذكية هي الوحيدة التي يمكنها في وقت واحد أن تؤدي وظائف بطاقة الائتمان وبطاقة منفذ الصراف الإلكتروني والعملاء يمكنهم الحصول على البطاقات من منفذ الصراف الإلكتروني واجهزة التلفزيون ومراكز البيع التجارية يمكنها أن تكون سجلا

[1] محمد امين الرومي المرجع السابق ص 40

[2] محمد امين الرومي المرجع السابق ص 41

ماليا لجميع المعاملات المالية التي قدمت حديثا وكذلك موازنات الحساب الجاري فكل تعاملاته موجودة ومحفوظة في البطاقة[1]

تشبه حافظة النقود الحقيقية التي يحملها الشخص وتضم أوراق النقدي وعملة حقيقية وأنها تنطوي على نقود إلكترونية ومستخدمها يمكنه أن يقوم بتحويل بطاقته إلى نقود عادية ويمكنه سحب اعتمادات مالية الكترونية عندما تتم عمليات الشراء فإنما يدفعه يخصم من النقود الموجود قيمتها في البطاقة أنها تقلل من معدل الجريمة عن البطاقات مقتطفة ذلك ان منفذ الصراف الإلكتروني وبطاقات الائتمان[2]

كذلك أنها تسهل مهام المسافر عن طريق هاته البطاقة حيث يمكن تخزين ومعالجة بيانات حول الشركات للطيران واجراءات تأجير السيارة وحجز الفنادق وغيرها من الأنشطة ذات الطابع المالي[3].

التوقيع يضاف في المحرر يتحدد بهوية الموقع المعبر وتأكيد تعبيره عن إرادته وتلكه هي الوظائف التقليدية للتوقيع غير أن التوقيع الإلكتروني وفر ميزة جديدة هي اثبات سلامه المحرر الإلكتروني وهو ما جاء في دليل التشريع وكما ورد في عنوان الدليل المرفق لقانون النموذجي للانسيترال المتعلق بالتوقيع الإلكتروني في المادة الثانية منه

سيتم التطرق في الفرع الأول عن وظائف التوقيع الإلكتروني وفي الفرع الثاني صور التوقيع الإلكتروني.

اولا: تحديد هوية الموقع وإرادته:

سواء كنا أمام التوقيع التقليدي أم الإلكتروني فإن أول وظيفة يتولى توقيع تحقيقها وليس المحرر هي تحديد شخص الموقع فليس المهم تحديده هوية محرر الكتابة أو منشئ

---

[1] فرانك كيلش ثورة الانفوميديا الوسائط المعلوماتية وكيف تغير عالمنا وحياتك ترجمه حسام الدين زكرياء سلسلة عالم المعرفة الكويت ع 253 ص 320

[2] عبد الفتاح بيومي المرجع السابق ص 420

[3] ايمان مأمون أحمد الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2005 ص 50

المحرر والأهم هو تحديد هوية الموقع الذي يستلزم كما ورد في المحرر وما هو مدون به وعليه وعادة ما يستهل المحرر بالتعبير" أنا الموقع أدناه"

أو بعبارة" اتفق كل من" بالدلالة بان المواقع هو نفسه الملتزم ويمكن بعدها التأكد من ذلك وهو صحة الموقعين ما لم ينكره فنستنتج أن الوظيفة الأولى هي تحديد الموقع والتدليل على هويته وجاء في نص المادة 323 مكرر واحد المشار إليها بالمادة 327 من القانون المدني وإن لم يكن التوقيع كاشفا عن هويه صاحبه ومحددا لذاتيته فلا يعتد به، ويظاهر ذلك إذا استخدم الشخص في توقيعه كنيه هزليه او تحكميه أو وقع باسم وهي لا وجود له، طبعا لنص المادة واحد من القانون 15- 04 فان الموقع هو شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وأن مفتاح التصفير الخاص يحوزه حصريا الموقع فقط ويستخدم للإنشاء التوقيع الإلكتروني وكل من يوقع توقيع الكتروني يتم تحديده هويته وتوثيقها وهذا ما نصت عليه المادة 2 من القانون [1].

وبالرجوع للمادة 60 من القانون المدني الجزائري فإن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه بمجرد وضع الشخص توقيعه على مستند مع فإنه موافق بما جاء به السند أو علم بمضمونه وبالتالي وضع توقيعه عليه معبرا عن موافقته كون التوقيع يعد وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة التي يستخدمها الشخص للإنشاء تصرف قانوني معين، ولقد وجد البعض بأن التوقيع الإلكتروني أكثر تعبيرا عن مضمون السند بالمقارنة بالتوقيع التقليدي ففي التوقيع بالرقم السري للدخول لنظام الصراف الآلي، [2]ليدل دلالة قاطعة على رضا العميل بالقيام بالعملية المصرفية وقد استحدث أصلا لتوثيق مضمون الإرادة على الشبكات المفتوحة والتوقيع الرقمي يستطيع أن يعبر عن إرادة الشخص

[1] بلقاسم حامدي اجرام العقد الالكتروني أطروحة مقدمه لنيل درجه الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر 2014 2015 صفحه 215

[2] بالقاسم حمدي المرجع نفسه ص 216

بصوره قد تفوق الصورة الاخرى من التوقيع الذي يستخدم مفتاحه الخاص للتشفير رسالة معينه ويقوم من تلقاها بفك التشفير والتأكد من صحة توقيع هذا الشخص عن طريق اللجوء إلى التصديق للتوقيع الرقمي.[1]

ثانيا إثبات سلامة المحرر وحضور صاحبة

ويقصد به التحقق من صحته عند تقديمه للاستدلال به بوصفه دليلا للإثبات مما كان مضمونا السند الورقي وصيته محبذ لا يكون السند صحيحا إلا ببقاء هذه المادة التي كتب عليها السند سليمة من التغيير والتبديل فيختلف السند الإلكتروني عن الكتابي فالسند الإلكترونية يأخذ شكل ملف معلوماتي موقع إلكترونيا وينتقل من وسيط إلكتروني إلى هذا العامة الإلكترونية لا تؤمن المصداقية والأمان في السنه الإلكتروني فيلجا إلى ربط التوقيع الإلكتروني بالكتابة الإلكترونية مضمون المحرر ربط منطقيا لكشف كل تغيير يقع بعد وضعه وتختلف التقنيات في التوقيع كل تقنيه وطريقتها في الكشف.

فالتوقيعات الرقمية للتأكد من صحه التوقيع لابد من تحويل البيانات المشفرة الى بيانات مقروءة ومفهومة ويتم ذلك باستخدام مفتاحين العام والخاص فإن كان التوقيع صحيحا ولم يعبث به تتوصل الى هذه النتيجة أما إذا التوقيع غير صحيح وتم التلاعب بالبيانات هنا الرموز لا يمكن فكها لوجود رابط منطقي بين الكتابة الإلكترونية والتوقيع، فالتوقيع الإلكتروني يؤدي الى ضمان سلامه المحرر من اي تعديل او تغيير ولصحته يجب ان يتم من قبل الموقع أو من معه ضمان تتم ذلك فانه دليل على حضور الموقع بنفسه للتوقيع[2]

فالتوقيع الإلكتروني كوسيلة حديثة في مجال التعاقد عن بعد لا يتصور الحضور المادي للانتقاص في التوقيع عندما يقوم صاحب البطاقة العملية القانونية التي عن

[1] عباس العبودي تحديات الاثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها منشورات الحلبي الحقوقية. 16. دب. ن. 2010. ص 178

[2] يوسف أحمد النوافله الاثبات الالكتروني في المواد المدنية، الطبعة الأولى. دار ثقافة. الأردن.. 2012 ص 102

طريقها يحصل على النقود من جهاز الصراف الآلي في البنوك من خلال إدخال البطاقة فيها الرقم السري ثم إعطاء الأمر بسحب المبلغ المطلوب ،وتدل هذه الاجراءات على وجود صاحب التوقيع الإلكتروني بذاته وقت إدخال الرقم السري وأنه كان متواجدا عندما صدر منه التوقيع في صورة أرقام لا يعرفها ألا هو.[1]

ولكن لا يعني أن هناك وجود مادي وجسدي في مجلس واحد وقت إبرام التصرف، إلا ما كان ضروريا للجوء للتوقيع الإلكتروني لأن الواقع يتجه نحو نظم معلوماتية تواكب الحاجات العصرية وإيجاد سبل لتلبية متطلبات التطور في عصرنا هذا بدون مواجهة المادية بين المتعاملين فيمكن القول بأن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بنفس وظائف التوقيع العادي حسب رأي البعض.[2]

اخذت التشريعات بالتوقيع الإلكتروني لأنه ليس هذا المنطق العميل بالتوقيع العادي لأن العالم محول معظمه الى الاقتصاد الرقمي وان قانون التوقيع الإلكتروني النموذجي الصادر عن انسترال لعام 2001 حول الدول تطبق التوقعات الإلكترونية وشهادات التصديق الاجنبية لديها حسب شروط معينه.[3]

المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

التوقيع العادي يتنوع بين الإمضاء والختم والتوقيع ببصمه الإصبع فالتوقيع الإلكتروني له أشكال مختلفة ومتعددة يجمع بين الوسائط الإلكترونية واستعمال تقنيات جديدة يمكن أن تجعل بعض الصفات التي تميز الشخص بالأحرف أو الأرقام إلى معلومات وبيانات تخصه وحده من استخدامها لتوقيع محررات وعقود إلكترونية.[4]

سنتطرق إلى التوقيع المعتمد على المفاتيح أولا ثم إلى التوقيع غير المعتمد على المفاتيح ثانيا.

---

[1] محمد المرسي المرجع السابق، ص 114.

[2] لورنس محمد عبيدات المرجع السابق، ص 127.

[3] تروت عبد المجيد المرجع السابق، ص 25.

[4] نضال اسماعيل برهم. غازي ابو عراقي. المرجع السابق، ص 171

الفرع الاول: التوقيع المعتمد على المفاتيح:

سنتناول التوقيع الإلكتروني الرقمي ثم التوقيع الإلكتروني البيومتري ثم بعد ذلك التوقيع الإلكتروني السري الكوي.

التوقيع الإلكتروني الرقمي:

يعتبر من أهم أشكال التوقيع الإلكتروني وأفضلها لما يتميز به هذا التوقيع من نظام ودرجه عالية في سرعة نشاط العمل من أمان وثقة في استخدامه والطبيعة وتطبيقه ولا يمكن التلاعب به والاحتيال والتزوير في هذا النظام والغش فيه بل هناك احتمال صغير أن يحصل ذلك ويعرف التوقيع الرقمي تبعا للمواصفات القياسية iso 7498/2 الصادرة من المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس عام 1988:" بيان مضاف الى وحده بيانات أخرى أو تحويل وحدة البيانات المصفرة بطريقة تسمح للمرسل إليه أن يثبت مصدر وسلامة مضمون هذه البيانات وحمايتها ضد أي تصوير أو تحريف"[1]

فهو يعتمد على وسائل التشفير الرقمي باستخدام خوارزميات رياضيه حسابيه تهدف إلى ضمان سرية المعلومات بطريقة أمنة وذلك بتحويله إلى شكل غير واضح ومفهوم من قبل صاحب التوقيع حيث يقوم باستخدام مفتاح معين لتصفير الرسالة الإلكترونية ثم يلجأ إلى مستقبل تلك الرسالة وفكها بمفتاح آخر ليتمكن من إيجاد المعلومات المرسلة في حالة بيان الرسالة قد فك التشفير بصورة واضحة ومقروءة ويكون توقيع سليما.[2]

[1] عاطف عبد الحميد حسن، التوقيع الالكتروني(مفهومه، صوره وحجته في الاثبات في نطاق المعاملات المدنية) د، ط، دار النهضة العربية، مصر2008، ص 64.

[2] مناني فراح العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثه في قانون المدني الجزائري دط، دار الهدى الجزائر 2009، ص192.

التوقيع الإلكتروني البيومتري:

إنها تغييرات وتطورات الحاصلة في مجال التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية نجد التوقيع البيومتري يقوم على الصفات الخاصة بكل شخص والتي يختلف بها عن غيره بشكل موثوق للاعتماد على الخواص الفيزيائية والسلوكية للإنسان.[1]

وهو يؤدي نفس وظيفة التوقيع التقليدي من حيث تعيينه الشخص إذا تم تخزين أجداد مميزات على وسائط رقمية مضغوطة ومحفوظة في نظام رقمي محدد حتى لا تحوز مكان كبير في ذاكرة الحاسوب ويمكن التفريق في هذا النوع من التوقيعات بين ثلاث فئات من الخصائص البيومترية.

الفئة الأولى الخصائص البيولوجية (الدم اللعاب الرائحة الحمض النووي)

الفئة الثانية الخصائص الذاتية (التوقيع مميزات الجسم نبرة الصوت)

الفئة الثالثة الخصائص الشكلية (بصمة الإصبع شكل اليد مسح العين البشرية والتعرف على الوجه البشري).

يعد أول شكل أبرزته التقنيات التكنولوجية للتوقيع الإلكتروني ويعرف كذلك باسم التوقيع الكردي وهو الأكثر استخداما وشيوعا وهذه الصورة ابتكرتها التقنيات التي استعملت من أجل الإسراع في إنجاز المعاملات البنكية غالبا ما يرتبط بالبطاقات البلاستيكية والممغنطة وغيرها من البطاقات المشابهة بذاكرة إلكترونية[2]

ولعلها هي المعروفة غالبا لدى الكثير من الاشخاص لا تتطلب العمل بها خبرة أو عناء كبير يمكن لكل فرد أن يستعملها دون الحاجة إلى الحاسوب أو ربطه بشبكه الانترنت.

---

[1] عاطف عبد الحميد حسن المرجع السابق ص 66

[2] سمير بن حليمة القصد مجرمي في تزوير التوقيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون جنائي فرع الحقوق كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه محمد بوضياف المسيلة، 2017 2018، ص 14

الفرع الثاني: التوقيع الغير المعتمد على المفاتيح:

التوقيع بالقلم الإلكتروني:

تتمثل في التوقيع بكتابة التوقيع اليدوي بواسطه قدم إلكتروني خاص على لوحة معدنية حسابية مرتبطة بجهاز الحاسب الآلي ويظهر التوقيع الخطي على شاشة ذاك الجهاز ويتم تخزين صورة توضيح الشخص بذاكرة الحاسوب الآلي وعندما يتم ارسال مستند إلكتروني موقع بخط يده عن طريق قلم الكتروني خاص يتم المظاهرات بين التوقيع المرسل والتوقيع المخزن بذاكرة الحاسب الآلي ومن ثم يقوم برنامج خاص بالتحقق من صحة هذا التوقيع في كل مرة يتم تكرار كتابته بالاستناد إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذوها هذا القلم من دوائر أو التواءات أو انحناءات وغير ذلك من سمات خاصة بتوقيع الخطي الذي سبق تخزينه.[1]

التوقيع باستخدام الخواص الذاتية:

وهو يعتمد على الخواص الكيميائية والطبيعية للأشخاص وتشمل البصمة الشخصية العين البشرية التحقق من مستوى نبره الصوت خواص اليد البشرية التوقيع الشخصي التعرف على الوجه البشري.[2]

ومعنى أن يتم تعيين الخواص الذاتية للعين كأخذ صورة دقيقة لها وتخزينها في الحاسوب لمنع أي شخص من استخدامها

وكذلك بالنسبة للبصمة الأصابع أو نبره الصوت أو التوقيع الشخصي أو خواص اليد البشرية في كل الحالات يتم أخذ صورة دقيقة ومحددة وتخزينها بحيث لا يجوز لشخص عادي الدخول لهذا الحاسوب إلا الذي يتم التحقيق من مطابقتهم ثم تخزينه فيه سواء

[1] سمير بن حليمة، المرجع السابق ص 15

[2] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمه لنيل درجة الدكتوراه– العلوم في العلوم القانونية كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه الحاج لخضر باتنة الجزائر2014/ 2015ص 214

خواص اليد البشرية أو التوقيع الشخصي أو نبرات الصوت أو بصمة الأصابع أو خواص العين وإن وجد اختلاف فلا يتم السماح لهم بالدخول اليه.[1]

التوقيع البيومتري المبني على خواص الشخصية الذاتية للإنسان فهو وسيلة موثوق بها لتميز هوية الشخص لارتباطه بخواص ذاتية وهو ما يسمح باستخدامها في اقرار التصرفات القانونية التي تتم عبرها الوسائط الإلكترونية غير أنها تعرضت للانتقاد من جهة النظام فتتطلب وضع نظام آمن في شبكة المعلومات باستخدام الوسائل البيومترية حددت من انتشاره إلى درجة كبيرة وجعلته قاصرا في بعض الدول المتقدمة وفي مجالات محدودة.

المطلب الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني

مع انتشار هذا النوع من العقود، استوجب ذلك على التشريعات في الدول المختلفة وضع الأطر والقواعد التي تكفل حماية الأشخاص المتعاملين بها، ومع تأمين ذلك ينبغي التطرق لحجية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات العقود الذكية في التشريع الجزائري الفرع الأول، وإلى حجيته في مجال العقود الذكية في التشريعات المقارنة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري في مجال العقود الذكية

نصت المادة 2/327 من القانون المدني بأنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1، و طبقا لذلك يكون المشرع قد ساوى في الحجية بين التوقيع الإلكتروني والتقليدي، فالتوقيع الإلكتروني في الشكل الرقمي يعتبر وسيلة أكيدة لإقرار البيانات التي يتضمنها العقد الذكي، وبذلك فإن التشفير يعد وسيلة لضمان سلامة تبادل المعطيات القانونية بطريقة إلكترونية أو تخزينه.

[1] المرجع نفسه ص 218

وجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري قد أقر بحجية التوقيع الإلكتروني وفق نصوص خاصة، وكذا القانون 15-04 سالف الذكر، حيث نصت المادة 7 على أن: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الإلكتروني موصوفة. هو أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.
- وعليه إذا تحققت الشروط السابقة في التوقيع الإلكتروني، فإنها تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء كدليل ثابت مثلها مثل التوقيع.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات المقارنة في مجال العقود الذكية.

ويؤكد حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد الذكي، ما ذهب إليه المشرع الفرنسي والمصري في هذا الشأن، فالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اعتبر المحررات الإلكترونية دليلا كتابيا، أما المصري فقد منح وسائل الاتصال الحديثة حجية قانونية في الإثبات وإذا تحقق المانع المادي أو الأدبي، فيمكن الأخذ بوسائل الاتصال الحديثة في الإثبات كالحاسب خصوصا النسخة الإلكترونية، وموقع الويب وهي الصفحة التي تظهر على شاشة الحاسب الإلكتروني.[1]

[1] أنس محمد عبد المدار سلامة، المرجع السابق ص73.

خاتمة

خاتمة:

تبين من خلال ما تم دراسته المقارنة بين العقد التقليدي وبين ما يثير العقد الإلكتروني من خصوصيته من حيث إبرامه وتنفيذه وإثباته بواسطة وسيلة الكترونية كونه يتم عن بعد عن طريق شبكة الانترنت، فقد تناولنا فالبداية تحديد مفهوم العقد الإلكتروني بتعريفه وفقا لما جاءت به النصوص القانونية الدولية والوطنية والمقارنة والفقه، مع تحديد خصوصيته وتبيان نطاق إبرامه وكيفية انعقاده وتنفيذه وإثباته وعلى ضوء ما تقدم تم التوصل إلى النتائج التالية:

– إذا يتم التعبير عن الإيجاب والقبول عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثة التي تتم بين طرفي العقد والغالب في العقد الإلكتروني يتم إبرامه دون حضور طرفي العقد في مجلس واحد تماما يتم في العقود العادية فالتعاقد الإلكتروني يتم بين حاضرين زمانا غائبين مكانا وأنه يمكن بس غائبين زمانا.

– وقد عالجنا في مذكرتنا طرق التعبير عن القراءة بالوسائل الإلكترونية وهي ثلاثة ولا تخرج عنها إما أن تكون هذا التعبير بالكتابة أو بالكلام أو بالإشارة بالنظر إلى الوسيلة المعتمد عليها أثناء التعاقد ومدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة في القصد الإلكتروني.

– فيما يخص القبول الإلكتروني يجب تأكيد الموجه إليه الإيجاب لقبوله عن طريق الضغط على ايقونة القبول مرتين أو إرسال وثيقة الأمر بالشراء لتفادي الشك، أما الحالة الاستثنائية والتي هي السكوت الذي يعد قبولا لاحظنا ويمكن المتك لا العرف ول المصلحة المحصنة ممن وجه إليه الإيجاب لتأسيس السكوت الملابس وقد يكون إذا لقلق الأمر بوجود معاملة من قبل.

– وبعد انتقلنا الى تطبيق نظرية العلم بالقبول من عرف المشرع لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني ومنه يوجد حالات تقطع الاحكام التعاقد بين الحاضرين حكما

وكذلك أخرى لا يمكن تكييف الفقه العقد باعتباره بين غائبين وبالتالي يتم تطبيق القواعد المنظمة لكل حالة.

وضع العقد الإلكتروني نموذجا جديدا لمجلس العقد أنه يكون افتراضيا ويتم ذلك التعاقد لتكنولوجيا المشاهدة والمعادلة المباشرة عن طريق شبكة الانترنت

– أما تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني فنهاك صعوبة كبيرة في تحديده بين الطبيعة اللامادية لوسائل إبرام العقد الإلكتروني مما جعل صعوبة بمكان حديد الجهة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق.

وفي المبحث الثاني تمت دراسة تنفيذ العقد الإلكتروني خلال ابرام العقد من ناحية تنفيذه وهو مكان تنفيذ التسليم أما تنفيذ التزامات المستهلك فهو طريقة دفع الثمن.

فتزداد أهميته يوضع قانون يدير البنوك الجزائرية مما يمكن التعامل مع تحديات الدفع الإلكتروني لذلك يتطلب جاهزية تتفق مع كل المخاطر القانونية والتقنية في الفصل الثاني تمت دراسة خصوصية الاثبات في العقد الكتروني:

- على الرغم من آن المشرع الجزائري وضع نص صريح يوضع 10 فيه عن مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة والذي وضع لها تعريفا عاما يشمل كل من الكتابة في الشكل التقليدي والشكل الإلكتروني بعد تعديل قانون 05/0 المؤرخ في جهة أخرى واعتبره أهم 06/ت206 من جهة والتوقيع الإلكتروني من وسيلة للإثبات فقد أعطاه المشرع الجزائري أهمية كبيرة مما دفع يجعل التشريعات إلى إصدار قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني إلا هناك نقص في هذه النصوص ألا وهي:
- المتعلقة بشروط قبول هذه الكتابة والتوقيع كوسيلة للإثبات وهو مشرط التأكد من شخصية مصدر هذه الكتابة أو التوقيع نظرا لغياب مصدر الجهة المؤكدة لذلك
- كذلك غياب نص الذي ينظم المنازعة بين وأدلة الثبات الورقية العادية وأدلة الإثبات التي تكون على دعامة الكترونية.

في الأخير يمكننا القول بأن العقد الإلكتروني شكل طرقه القانونية التي تم التطرق إليها في هاته المذكرة فإنه قد تم رفع الستار عن قصور القواعد القانونية الكلاسيكية، وهذا مالا يكاد يختلف عليه الباحثون في مجال قانون التجارة الإلكترونية وما ما يستدعي إلى صدار قانون مستقل ينضم المعاملات الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القوانين.

1. قانون رقم 51-162المتضمن توحيد القواعد القانونية المعمول بها في مجال التجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 12 جوان 1996

2. القانون رقم 85 سنة 2001 المتضمن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الصادر بتاريخ 11-12-2001 بالجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم 4524

3. قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 88 أوت 8555.

4. القانون 2018 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر في العدد 28 للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 30 شعبان عام 1439 الموافق ل16 مايو 2018

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

6. أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن قانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر في 26 جوان 2005.

7. القانون رقم 10-2005 المؤرخ في 2005-06-20 - يعدّل ويتمّم القانون المدني ر: 44 المؤرخة في:-2005-06-26ص: 17.

8. القانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية رقم 51-162 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1996-12-16.

9. انظر التشريع الفرنسي (المرسوم رقم 972-2005) المتعلق بالمحضرين القضائيين والمرسوم رقم 973-2005 المتعلق بالعقود على مستوى مكاتب الموثقين.

10. انظر التشريع الفرنسي (المرسوم رقم 972-2005) المتعلق بالمحضرين القضائيين والمرسوم رقم 973-2005 المتعلق بالعقود على مستوى مكاتب الموثقين.

11. المرسوم رقم 1371-05 المؤرخ في 2005-02-16 المتعلق بتطبيق المادة 2-134من قانون الاستهلاك الفرنسي.

12. المرسوم رقم 973-2005 المؤرخ في 2005-08-10 المعدل لمرسوم 941-71 المؤرخ في 1971-11-126 المتعلق بالعقود المحرّرة من الموثقين.

13. قانون رقم 15- 04 المؤرخ في 1فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج،ر،ع، 06 الصادر في فبراير 2015.

14. الأمر 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ع 44 الصادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1975.

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

16. التوجيه الاوروبي المتعمق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 20 / 05 / 1979

17. قرار رقم 162/51 المتضمن قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الامم المتحدة في 30/01/1997

ثانيا: الكتب.

1. ايمان مأمون احمد الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2005.

2. أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

3. أسامة عبد العلي الشيح، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارن ة)، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة للنشر، مصر، 2008.

4. أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، بدون سنه نشر.

5. إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

6. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر. والتوزيع، الأردن، 2012.

7. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (عقد بيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000.

8. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

9. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

10. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر2006.

11. شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2008.

12. طاهر شوقي مؤمن، وعقد البيع الإلكتروني، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.

13. عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

14. عاطف عبد الحميد حسن، التوقيع الإلكتروني(مفهومه، صورة وحجته في الاثبات في نطاق المعاملات المدنية) د،ط ، دار النهضة العربية، مصر 2008.

15. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الانترنت، دراسة تحليلية، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

16. عبد الفتاح حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، د، ط، دار الفكر الجامعي، 2004.

17. علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010.

18. علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة، ط1، 2005.

19. على سيد قاسم قانون الأعمال (وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ،2000.

20. محمد سعيد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009.

21. مصطفى أبو مندور، موسى دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، 2000.

22. محمد حسن قاسم – قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية– منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت لبنان 2007.

23. مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة في قانون المدني الجزائري، د ط، دار الهدى الجزائر، 2009.

24. محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دار النسر الذهبي، القاهرة، 2002.

25. محمد لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

26. ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، د،ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د،ب،ن، 2009.

27. نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون: (نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الالتزام)، منشأ المعارف، مصر، 2001.

28. نسرين عبد الحميد نبيه الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، د.ط، منشأ المعارف، مصر 2008.

29. نضال اسماعيل، غازي ابو عرابي، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

30. يوسف احمد النوافل الاثبات الإلكتروني في المواد المدنية، الطبعة الأولى. دار ثقافه. الاردن. 2012.

ثالثا: المذكرات.

- **أطروحة دكتوراه.**

1. بلقاسم حامدي، إبرام العقود الإلكترونية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر 2015 – 2014.

2. عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر ،2014.

3. ممدوح محمد علي مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق، القاهرة، 2010

- **رسالة ماستر.**

1. حنان طورش، حجية التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15/ 04، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015 /2016.

2. سمير بن حليمة، القصد مجرمي في تزوير التوقيع الإلكتروني، مذكره مقدمه لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون جنائي فرع الحقوق كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017 2018.

3. محمد بافكر، المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل القانون رقم 05/18، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة احمد دراية، أدرار، 2019.

4. نذير برني، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2003/ 2006.

5. واقد يوسف، التنظيم القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة في القانون، فرع التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

رابعا: المجلات والمحاضرات.

1. أشرف وفا، محمد عقود، التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص بحث مقدم إلى مؤتمر الاتجاهات الحديثة في معاملات التجارة الإلكترونية والذي عقد بالقاهرة بجامعة الدول العربية خلال الفترة 17/18 يناير 2004.

2. عبد العزيز المرسي حمود، متى حجية المحرر الإلكتروني في الاثبات المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ع 11، 11 أبريل 2002.

3. لحلو غنيمة، محاضرات في القانون المدني، ألقيت على طلبة الدفعة الرابعة عشر بالمعهد الوطني للقضاء، السنة الأولى، السنة الأكاديمية 2003-2004

4. محمد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية العقود الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007.

5. ملغي القضاة، مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة للوفاء، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، 2000.

6. معزوز دليلة، العقد الإلكتروني، محاضرات سنة أولى ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة الجزائر، 2015 -2016.

7. نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، موسوعة دار الفكر القانوني، العدد الثالث، دار الهلال للخدمات الإعلامية.

8. نبيل محمد أحمد، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الائتمان المصرفية، مجلة الحقوق الكويتية، ع 1، 2003.

خامسا: المراجع بالفرنسية.

1. Bernard D. Reams. JR. The law of electronic contracts, LEXIS Publishing, second edition 2002, p105.

2. Caprioli E A- le juge et la preuve électronique- sur le site http://www. .juriscom.net- p :10

3. Paul Timmers, Electronic Commerce Strategies and Models for Business To Business Trading, 2000, p178.

4. plette- coudel- la signature electronique - 2001- n4- p2.

5. Patrick Frazer, Plastic and Electronic Money, Wood head Faulkner Cambridge, USA, 1985, p12

6. Oliver Hanse & Susan Dionne, The New Virtual Money Law and Practice, Kluwer Law International Press, 1999, p136.

الفهرس

الفهرس

شكر وعرفان 5
قال الله تعالى (وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ) [لقمان:12] 5
إهداء 6
إهداء 7
مقدمة 0
الفصل الأول: 4
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني. 5
المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.....6
المطلب الأول: العقد الإلكتروني وخصائصه 6
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني.....6
الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني 11
المطلب الثاني: تميز العقود الإلكترونية عن الاخرى 18
الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون: 18
الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس.....18
الفرع الثالث: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف: 19
الفرع الرابع: التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الكتالوج.....19
المطلب الثالث: انعقاد العقد الإلكتروني 20
الفرع الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.....20
الفرع الثاني: تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.....25
المبحث الثاني: أثار العقد الإلكتروني 28
المطلب الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني.....28

الفرع الأول: التزامات المتعاقد بتسليم السلعة.....29
المطلب الثاني: التزامات المستهلك.....35
الفرع الاول التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني (السداد الإلكتروني). 35
الفرع الثاني: التزام المستهلك بتسلم المبيع 42
الفصل الثاني:.....45
الفصل الثاني: طرق الإثبات في العقد الإلكتروني. 46
المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية 47
المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية.....47
المطلب الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية 49
المطلب الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية 52
الفرع الأول: القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة الورقية.....52
الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في مجال العقود الذكية 53
المبحث الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني 54
المطلب الأول: تعريف وخصائص التوقيع الإلكتروني.....54
الفرع الاول: تعريف التوقيع الإلكتروني 55
الفرع الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني:.....60
الفرع الثالث: تطبيقات التوقيع الإلكتروني.....61
المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني.....69
الفرع الاول: التوقيع المعتمد على المفاتيح: 70
الفرع الثاني: التوقيع الغير المعتمد على المفاتيح:.....72
المطلب الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني 73
الفرع الأول: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري في مجال العقود الذكية 73

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات المقارنة في مجال العقود الذكية. 74
خاتمة 75
قائمة المصادر والمراجع 79
الفهرس.....88

الملخص:

إن اختلاف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي في أن التعاقد التقليدي يتحقق بالوجود المادي للأطراف زمانا ومكانا، غير أن العقد الإلكتروني يتميز باللامادية يبرم بين غائبين وحاضرين فهو عقد مبرم بوسيلة إلكترونية يغلب عليه الطابع التجاري والدولي، فتعتبر أحكام الإثبات الإلكترونية أحكام نوعية متمثلة في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كنوع بديل يعتمد عليهما كدليل للإثبات.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني /الإثبات في العقد الإلكتروني/ التنفيذ في العقد الإلكتروني/ الوسائل الإلكترونية/ الكتابة الإلكترونية / التوقيع الإلكتروني.

Résumé :

Le contrat électronique diffère du contrat traditionnel en ce que le contrat traditionnel est réalisé par la présence physique des parties dans le temps et le lieu, mais le contrat électronique est caractérisé par le matérialisme entre les absents et les participants. Il s'agit d'un contrat conclu par voie électronique à caractère essentiellement commercial et international. Les dispositions relatives à la preuve électronique sont des dispositions qualitatives d'écriture électronique et de signature électronique comme autre type de preuve fiable.

Mots clés : contrat électronique/preuve en contrat électronique/exécution en contrat électronique/moyens électroniques/écriture électronique/signature électronique.