وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry Of Higher Education And Scientific Research
جامعـــة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج–
University Of Mohamed El Bachir El ibrahimi - BBA
كليـــــة الحقوق والعلوم السياسية
Faculty Of Law And Political Sciences

مـــذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون إعلام آلي

الموسومة بـــــ:

التنظيم القانوني لإبرام عقد التجارة الإلكتروني

إعداد الطالب:
❖ الشيخ عادل

إشراف الأستاذة:
الدكتورة محمودي سميرة

لجنة المناقشـــــــــة:

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الصفة
	أستاذ محاضر أ	رئيسا
الدكتورة محمودي سميرة	أستاذ محاضر أ	مشرفا
	أستاذ محاضر ب	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

﴿ وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلۡعِلۡمِ إِلَّا قَلِيلٗا ﴾

سُورَةُ الإِسْرَاءِ

شكر

لله الحمد والشكر الذي من عليّ من فضله العظيم ومنحني الصبر الجميل وأعانني

على إعداد هذا العمل المتواضع أما بعد

أتقدم بجزيل الشكر إلى الإستاذة المشرفة " محمودي سميرة"

على نصائحها وإرشاداتها طيلة فترة إنجاز المذكرة
إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا علينا بمناقشة هذه المذكرة

وإثراء مختلف جوانبها .

عادل

قائمة المختصرات

باللغة العربية

ص: صفحة

ج ر: الجريدة الرسمية

ق: قانون

ق م د: قانون مدني جزائري

م: المادة

م ت: مرسوم تنفيذي

ع: عدد

باللغة الفرنسية

N : numéro

P : page

مقدمة

يشهد العالم اليوم تطورا تكنولوجيا و تقنيا متسارعا ومتلاحقا في مختلف المجالات، والذي أزال الحواجز الجغرافية وقرب المسافات بين الدول، خاصة في مجال التجارة، فأصبح من الضروري استثمار تلك التقنيات الخاصة بالاتصالات، وتشجيع المعاملات التجارية بما فيها التسويق وإبرام العقود، وصولا إلى تنفيذها، بواسطة وسيلة شائعة وهي الانترنت، التي تعتبر شبكة عالمية للمعلومات تصل في كل مكان بأقل تكلفة، وتضمن أكبر إعلان وإشهار للسلع والخدمات، وبات من الممكن أن تعقد جلسات حوار بين عدة أشخاص مختلفين ومتباعدين في الأماكن.

وشبكة الانترنت كغيرها من الاختراعات الحديثة لم تأت فجأة، وإنما تطورت باستمرار، ويرجع بعض العلماء السبب الرئيسي في تطورها إلى أهداف عسكرية، تمثل في سباق التسلح بين الاتحاد السوفيتي وأمريكا إبان الحرب الباردة، وكلمة الانترنت هي اختصار للتعبير Interconnected Network وتعني الشبكة المرتبطة، وتعرف بأنها "شبكة عالمية تربط الحواسيب والشبكات الصغيرة ببعضها البعض من خلال خطوط نقل مختلفة، بشكل متواصل عبر مدار الساعة في شتى أنحاء المعمورة".

وقد ساعدت هذه الوسيلة المتعاملين بالتجارة على ولوج الأسواق العالمية بأقل النفقات محققة أكبر الأرباح، من خلال نقل المعاملات التجارية من العالم المادي إلى الافتراضي الرقمي، وإبرام العقود والصفقات التجارية بكبسة زر في ثواني معدودة ، مما وضع العالم في ذهول أمام ما حققته هذه التقنية من أرقام نمو خيالية في اقتصاديات الدول في سنوات قليلة، الأمر الذي استدعى انتباه واهتمام رجال الاقتصاد والقانون، وظهر بذلك مصطلح التجارة الالكترونية، واختلفت التعريفات التشريعية والفقهية بشأن هذه الأخيرة، بين آخذ في عين الاعتبار لعنصر عالميتها، وآخر لعنصر الوصف الالكتروني، باعتباره العنصر الأساسي الذي لعب دورا كبيرا في نشأتها وظهورها، كما ساهم في عولمتها، وقد كانت المنظمات الدولية والإقليمية المهتمة بالتجارة

والاقتصاد سباقة في وضع القواعد القانونية والنموذجية ،التي تهدف إلى تسهيل التعامل التجاري ، كلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري التي سارعت في وضع أول قانون على المستوى الدولي وهو الأنيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية CNUDCI لسنة 1996، وتبعه القانون النموذجي للتوقيعات الالكترونية لسنة 2001، وصولا إلى اتفاقية الأمم المتحدة والمتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، ثم حاولت مختلف التشريعات الأخرى، ومنها العربية تنظيم التجارة الالكترونية، اعتمادا على هذه القوانين التي اتخذتها نموذجا لها[1].

ويثير موضوع ظهور العقد الالكتروني الحديث اختلافا في اختيار تعريف موحد له وتحديد طبيعته القانونية، نظرا لاختلافه وتميزه عن العقود التقليدية من حيث طريقة التعبير عن الإرادة، ومن الملاحظ أن القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996، لم يعرف العقد الالكتروني صراحة، وإنما توجه إلى تعريفه من خلال الوسيلة المستعملة في إبرامه، فمنهم من عرفه بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة الانترنت، وهي شبكة دولية مضمونة للاتصال عن بعد بوسيلة سمعية ومرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل، وآخرون عرفوه بأنه تنفيذ بعض أو كل المعاملات في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين مشروع ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال، وعليه يمكن تحديد خصائصه بأنه عقد تجاري في الغالب، ويبرم عن بعد، من خلال وسائل الاتصال الحديثة لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية، ويتم بين أشخاص أو شركات من مختلف الدول، أما بشأن طبيعته القانونية يرى البعض من الفقهاء بأنه من عقود الإذعان على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع على شبكة الانترنت، لتحديد مواصفات السلعة التي يرغب فيها، وعلى الثمن المحدد سلفا، ومنهم من عارض هذا الرأي، وذهب إلى القول بأنه عقد رضائي، فعملية المساومة مازالت تسود العقود الالكترونية على اختلاف أنواعها، وأن المتعاقد لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا، بل له كمستهلك الحرية المطلقة في

1 القانون النموذجي للتجارة الالكترونية وملاحقه المفسرة له، المنشورة على الموقع: www.uncitrat.org الإطلاع على الموقع: 08/04/2022 على الساعة: 00:20.

التعاقد، فإذا لم تلائمه الشروط الموضوعة ينتقل إلى موقع آخر، وبين هاذين الرأيين ظهر اتجاه ثالث اتخذ موقفا وسطا بينهما، بحيث اعتبر أن العقود التي يحدد فيها كل شروط العقد مسبقا، نكون أمام إذعان، وإذا كانت الشروط قابلة للتفاوض فتعتبر رضائية.

بناءا على هذا الطرح، فإن موضوع العقد الالكتروني يكتسي أهمية جديرة بالبحث والدراسة، خاصة وأنه أصبح من أكثر العقود استخداما في المعاملات التجارية، ومتطلبا لتطوير القطاع الإنتاجي والتسويقي، ودفع عجلة النمو الاقتصادي، وتكمن أهمية الدراسة أيضا في البحث عن المفاهيم التي طرحتها التعاملات الالكترونية الجديدة، والإقبال المتزايد للأشخاص على الانترنت، خاصة بعد إصدار المشرع الجزائري لأول قانون محض ينظم التجارة الالكترونية رقم: 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018[1]، الذي يعد اللبنة الأساسية في هذا المجال، من أجل تطوير منظومتنا القانونية ، بعد أن نادى به الكثير في الجزائر لسد الفراغ التشريعي، حتى لا نبقى في معزل عن التطور الحاصل دوليا، وهو ما دفعني لاختيار هذا الموضوع لدراسة النصوص القانونية التي جاءت في هذا القانون، وتحليلها من أجل إبراز مدى توفيق المشرع الجزائري في إرساء قواعد هذه التجارة، واستفادته من تجارب من سبقه في تنظيم العقد الإلكتروني.

أما فيما يخص الصعوبات التي واجهتنا في عملية البحث، فتمثلت أساسا في قلة المراجع الجزائرية المتخصصة التي تطرقت لهذا الموضوع، ونقص الدراسات العلمية التحليلية، مقارنة بالمراجع المصرية أو الأجنبية، ويعود ذلك إلى حداثة هذا القانون في الجزائر، وما أعاق دراستي أيضا هو نقص أو انعدام الملتقيات والمداخلات التي كانت ستبرز ايجابيات وسلبيات هذا القانون، والتي كانت ستساهم في تقديم الاقتراحات والتوصيات.

وعلى ضوء هذا التقديم نطرح الإشكالية التي نراها مناسبة وجديرة بالمعالجة في موضوع دراستنا كالتالي:

1 القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 ماي سنة 2018، ج ر عدد رقم 28 الصادرة في 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 ماي 2018.

- **ما مدى مساهمة القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في تنظيم العقد الالكتروني، بما يلائم واقع تكنولوجيا الإعلام والاتصال في الجزائر؟**

واتساقا مع ذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي لدراسة هذا الموضوع، فهو مناسب لتحليل النصوص القانونية الواردة في هذا القانون، أما المنهج الوصفي لتفسير المعطيات والمستجدات الحديثة، التي أفرزتها الثورة المعلوماتية وتأثيرها على المورد والمستهلك الالكتروني.

وللإجابة على هذه الاشكالية، قمت بتقسيم البحث إلى فصلين، حيث تطرقت في الفصل الأول إلى تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية، أما في الفصل الثاني تعرضت إلى آثار العقد الإلكتروني.

الفصل الأول: تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية

لقد أصبح الوقت أهم عملة يمكن أن يستثمرها ويحافظ عليها الفرد وكما هو معروف فإن الوقت والسرعة في انجاز الأعمال أهم ما يميز التجارة عن غيرها من الأعمال[1] وبظهور التجارة الالكترونية سهلت هذه المهمة وطورت خدمة البحث عن سلعة أو خدمة معينة والحصول[2] عليها من خلال الشبكة العالمية حيث يمكن أن يتم البيع والشراء بواسطة وسائل الاتصال الحديثة منها جهاز التلكس أو الهاتف أو الفاكس أو جهاز الكمبيوتر...

وهذا ما جعل مختلف التشريعات تولي أهمية وعناية لهاته العقود من خلال التساؤلات حول خصوصياته ومدى تطابق أحكام النظرية العامة للعقود عليه.

وبغرض الوقوف على ذلك سوف نخصص هذا الفصل لدراسة تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية التي سن فيها المشرع الجزائري قانون خاص بها رقم 05/18، بحيث في المبحث الأول نتناول ماهية العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية وذلك من خلال تقسيم دراستنا إلى مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه ماهية العقد الالكتروني، أما المبحث الثاني تناولنا فيه متطلبات العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية.

1 لما عبد الله صادق سلهب، **مجلس العقد الالكتروني**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 12.

2 ميكائيل رشيد علي، **العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون**، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر،(د.ت.ن)، ص 95.

المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية:

يرتبط العقد الالكتروني ارتباطا وثيقا بالتجارة الالكترونية، و المقصود بالتجارة الالكترونية هي كل المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت، حتى ولو لم تتصف تلك المعاملات بالصبغة التجارية، ويعد العقد الالكتروني الأداة الأساسية لهذه التجارة، وهو لا يختلف في أساسياته عن العقد التقليدي من حيث ضرورة توافر أركانه وشروط صحته، ونتيجة استخدام الانترنت وتطورها ظهرت العديد من العقود و المعاملات الالكترونية، مما أحدث قلقا تشريعيا على المستوى الدولي و على المستوى الداخلي على حد سواء ، و دفع هذه التشريعات إلى إعادة النظر في أنظمتها التقليدية التي أضحت ضرورة ملحة أمام الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات، والتي أتت بطرق و أساليب حديثة التعامل لم تكن معلومة و متعارف عليها في المجال التعاقدي من قبل[1].

المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني

رغم أن العقد الالكتروني لا يشكل نوعا جديدا من العقود ليضاف إلى العقود المعروفة في فقه القانون المدني، ورغم أن التقنينات المدنية لم تهتم بطريقة التعبير عن الإرادة لتحديد نوع العقد، فان العقد الالكتروني لم يكن محل اتفاق في تعريفه سواء من الوجهة الفقهية أو التشريعية، كما أنه لم يكن محل اتفاق حول مشروعيته وجواز التعبير عن الإرادة فيه بالوسائل الالكترونية[2]

1 شحاتة غريب محمد شلقامي، **التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)**، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 7.

2 عجالي خالد، **النظام في العقد الالكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)**، أطروحة دكتوراه في القانون، 2014، ص 16.

ويشمل تحديد مفهوم العقد الالكتروني في نظرنا اختيار تعريف له، وهو مالا يتسنى لنا إلا بعد استعراض التعريف الذي جاء به القانون الجزائري المتعلق بالتجارة الالكترونية الجديد، ثم مختلف التعريفات الفقهية له.

الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني والطبيعة القانونية له

هناك تعاريف متعددة ومتنوعة للعقد الالكتروني وكذلك الاختلاف حول تكييفه وتحديد طبيعته القانونية، وهذا ما سنتطرق إليه في الآتي:

أولا: تعريف العقد الالكتروني

وفقا للمشرع الجزائري عرف العقد عموما في القانون المدني بأنه" اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[1] والعقد الالكتروني يطلق عليه عدة تعريفات، فهناك من يربطه أساسا بالتجارة الالكترونية لأنها المجال الذي يبرز فيه هذا العقد، ومنهم من عرفه بأنه العقد الذي يبرم عبر شبكة الانترنت، وهو في الأصل عقد عادي لكن يكتسب هذه الصفة من خلال الطريقة التي ينعقد بها، حيث ينشأ بوسيلة سمعية بصرية عن بعد عبر شبكة الانترنت[2]. وبالنظر إلى أن العقد الالكتروني يتم من حيث المكان بين غائبين وعن بعد ووفقا لتقنيات خاصة حديثة، قد عرفه القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة رقم 06 الفقرة الثانية كالآتي:" العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد

1 المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20، ج ر ع 44 المؤرخة في 2005/05/13.

2 أسامة أبو الحسن، **خصوصية التعاقد عبر الانترنت**، (د.ط)، دار النهضة العربية للنشر، مصر، (د.ت.ن) ص 34.

المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".

وبالرجوع إلى المادة 03 الفقرة 4 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1] عرفت العقد على أنه "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

ولقد سبق تعريف العقد الالكتروني في المواثيق الدولية كالذي جاء به قانون الأونيسترال[2] النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية، وهو أهم وثيقة دولية في هذا المجال، ثم التعريف الذي جاءت به المواثيق الأوروبية.

أ - تعريف العقد الالكتروني في قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية للأمم المتحدة: اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية في المادة 02 بتعريف "تبادل البيانات الالكترونية L'échange de données informatisées" حيث نصت بأنه:" يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات" ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل

1 قانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004، ص 4.

2 صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناءا على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996، يتكون من 17 مادة قابلة للزيادة في المستقبل، وهذه المواد مقسمة إلى بابين، الباب الأول يعالج موضوع التجارة الالكترونية بصفة عامة في المواد من1 إلى 10، أما الباب الثاني فمكون من فصل وحيد متعلق بعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين 16و 17 منه، ويلحق بهذا القانون ملحق داخلي يوجه خطابا للدول الأعضاء بكيفية إدماجه ضمن تشريعاتها الداخلية، عبد الله نوار شعث، العقد الالكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى 2017، الإسكندرية، ص 59.

استعمالات المعلومات الالكترونية، و يشمل بذلك إبرام العقود و الأعمال التجارية المختلفة، و عليه فان العقد الالكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2 الفقرة (أ) و الفقرة (ب) وهي :

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.
- نقل الرسائل الالكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.
- النقل بالطريق الالكتروني للنصوص باستخدام الانترنت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.
- وما يلاحظ عن هذا القانون عند تعريفه لرسالة البيانات ركز على تعداد الوسائل المستخدمة في إبرام العقود الالكترونية وتوسع في هذه المسائل، فحين عرف تبادل المعلومات اقتصر قيامها على وسيلة واحدة وهي الحاسوب لإتمام التعاقد، إلا أنه هناك وسائل أخرى يتم بها تبادل المعلومات وإجراء التعاقد مثل جهازي التلكس والفاكس1

ب- تعريف العقد الالكتروني في قانون التوجيهية الأوروبية:

نصت المادة 02 من التوجيه رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان الأوروبي و المتعلق بالتعاقد عن بعد و حماية المستهلكين في هذا المجال بأنه يقصد بالتعاقد عن بعد : "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد و مستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه، وعرفت تقنية الاتصال عن بعد في نفس النص بأنها : "كل وسيلة بدون وجود مادي و لحظي للمورد و للمستهلك

1 مخلوفي عبد الوهاب، **التجارة الالكترونية عبر الانترنت**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2011-2012، ص 54.

يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه" ، فهذا التوجيه قد عرف العقود عن بعد التي تشمل في مفهومها العقود الالكترونية[1].

ثانيا: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني:

يبرم عبر شبكة الانترنت الآلاف من العقود الالكترونية من طرف مستخدميها من بيع وشراء واستئجار لمختلف السلع والخدمات، وهو ما تطلب من التمعن في تكييف هذه العقود لتحديد طبيعتها القانونية إن كانت عقود إذعان تنعدم فيها حرية الأطراف للمشاركة في وضع بنود العقد أم أنه من العقود الرضائية التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف.

أ – العقد الالكتروني عقد إذعان:

يرى الفقه الفرنسي أن العقد الالكتروني هو بمثابة عقد إذعان بالنسبة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف دائما و أنه بحاجة إلى الحماية ، وذلك برفع مظاهر الإذعان التي قد يكون تعرض لها و المتمثلة في الشروط التعسفية التي يمكن أن يتضمنها العقد، كما يرى بعض الفقه الانجليزي أن العقد الالكتروني من عقود الإذعان على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع على شبكة الانترنت لتحديد مواصفات السلعة التي يرغب فيها و على الثمن المحدد سلفا، الذي لا يملك مناقشته أو تعديله أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر كل ما يتاح له إما قبول العقد برمته أو رفضه كليا.

ب– العقد الالكتروني عقد رضائي: حسب هذا الاتجاه، العقد الالكتروني عقد رضائي، فعملية المساومة مازالت تسود العقود الالكترونية علة اختلاف أنواعها وان المتعاقد لا

1 عبد الله نوار شعث، مرجع سابق، ص 160.

يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا بل له كمستهلك الحرية المطلقة في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة على موقع الانترنت ويستطيع الانتقال من موقع إلى آخر واختيار ما يشاء وترك ما يشاء، مما يجعل الرضائية هي التي تسود العقود الالكترونية[1].

ويرى البعض أنه لبيان طبيعة العقد الالكتروني عما إذا كان عقد رضائي أو إذعان يجب التمييز بين الوسيلة المستخدمة في إبرامه، فإذا تم التعاقد عبر البريد الالكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، كنا بصدد عقد رضائي، حيث تمكن هذه الوسائل الأطراف المتعاقدة من تبادل الآراء أو وجهات النظر، و باستطاعتهم التفاوض بحرية حول شروط العقد و المفاضلة بين العروض المطروحة عليه، حيث تمكن هذه الوسائل الأطراف المتعاقدة من تبادل الآراء أو وجهات النظر، و باستطاعتهم التفاوض بحرية حول شروط العقد و المفاضلة بين العروض المطروحة عليه، أما التعاقد عبر مواقع الويب و التي تستخدم غالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب و لا يترك للمستهلك في الغالب مجالا للمساومة و المناقشة في هذه الشروط و بالتالي لا يكون المتعاقدون على قدم المساواة لعدم التكافؤ في المقدرة التعاقدية، فنكون هنا أمام عقد إذعان.[2]

موقف المشرع الجزائري من العقد الالكتروني

في غياب تعريف للعقد الالكتروني في القانون الجزائري، ينبغي العودة إلى تلك التعريفات التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال. وهذا كون المشرع الجزائري إعتاد على عدم تعريف بعض المصطلحات و فتح المجال للفقه.

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني وتمييزه عن غيره من العقود

1 حمودي محمد ناصر، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 120.

2 خالد ممدوح ابراهيم، **إبرام لعقد الالكتروني، (دراسة مقارنة)**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر،2011، ص ص 88، 89.

ينفرد العقد الالكتروني بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى، واتضحت هذه الخصوصية من خلال التعاريف الفقهية والتشريعية التي سعت إلى ضبط تعاريف دقيقة لهذا النوع من العقود، وقد مر معنا عند استعراض التعريف الذي جاء به القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في نص المادة 06 منه أنه يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن للأطراف بواسطة تقنيات الاتصال الالكتروني.

هذه الخاصيتين التي ظهرت جليا في التعريف، وهناك خاصية أخرى تتسم بها العقود الالكترونية وهي أنها يغلب عليها الطابع التجاري وهذا ما سأورده على التوالي:

أ- **العقد الالكتروني عقد مبرم عن بعد:** من المميزات الأساسية للعقد الالكتروني هو أنه ينتمي لطائفة العقود المبرمة عن بعد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي وذلك بإحدى وسائل الاتصال الالكترونية، حيث يتبادل الطرفان الإيجاب والقبول الكترونيا عبر شبكة الانترنت، ويندرج ضمن العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان، وغائبين في المكان.[1]

كما سبق أيضا استعراض تعريف العقد الالكتروني الذي جاء به في قانون التوجيهة الأوروبي رقم 97-07 في مادته الثانية بأن التعاقد عن بعد هو كل عقد يتعلق بالبضائع والخدمات يبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد ينظمه المورد الذي يستخدم تقنية أو أكثر للاتصال لإبرام هذا العقد.[2]

وعليه يتبين من خلال التعريفات السابقة أن العقد الالكتروني ينتمي إلى زمرة العقود المبرمة عن بعد ولا يكون بين المتعاقدين اتصال مباشر ولا يجمعهما مجلس عقد

1 ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 109.

2 قانون التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 1997/05/20 عن البرلمان الأوربي المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين.

حقيقي بل افتراضي ووجود فاصل زمني ما بين صدور الإيجاب وصدور القبول وذلك باستخدام وسائل اتصال حديثة.

واعتبار العقد الالكتروني من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا نجد لها مثيلا في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، فالأمر يكون سهلا بالنسبة للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان بعض المسائل القانونية كاستطاعة الطرفين التحقق من أهلية الآخر، والتحقق من تلاقي الإرادتين إذا تم ذلك بوسيلة معاصرة بحيث يتم صدور الإيجاب من أحدهما فيتبعه بالقبول من الطرف الآخر، وكذلك التحقق من تاريخ التصرفات والوثائق وتنتهي بتوقيع المتعاقدان، أما بالنسبة لتبادل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد، فانه يثير الشك بالنسبة للعناصر المتوفرة في العقد التقليدي. كما أن اعتباره من العقود المبرمة عن بعد لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين، لان التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر مجلس العقد الذي يكون افتراضيا في مثل هذه العقود.[1]

وعلى هذا الأساس ذهب جانب من الفقه إلى أن فكرة البعد يمكن التخلي عنها في حالة التعامل الالكتروني، لتحل محلها فكرة المعاصرة كسمة خاصة في العقد الالكتروني، غير أن هذه الفكرة لازالت محل نظر، بحيث أنه يجب أن يبقى العقد الالكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، مع مراعاة صفة التفاعلية والمعاصرة فيما بين أطراف العقد.[2]

ب-العقد الالكتروني عقد مبرم بواسطة تقنيات الاتصال الالكتروني: لا يمكن أن يوصف العقد الالكتروني بأنه عقد مبرم عن بعد إلا إذا تم استخدام وسائل الكترونية في

1 ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 111.

2 محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 18.

إبرامه أو تنفيذه، فقد سبق وأن أشرنا إلى التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري بأن العقد الإلكتروني يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن للأطراف بواسطة تقنيات الاتصال الالكتروني، وهي متعددة غير محصورة وتعد من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني، بل هي أساس هذا العقد الذي لا يختلف من حيث موضوعه أو أطرافه عن غيره من العقود و لكن يختلف من حيث طريقة و وسيلة انعقاده.

إن هذه الوسائط الالكترونية المعدة للتخاطب والمفاوضة وتبادل التعبير عن الإرادتين عن طريق شبكة الكترونية بين المتعاقدين في العقد الالكتروني الذي يجمعهما مجلس عقد واحد عن بعد هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية.[1]

ويشمل مصطلح إلكتروني كل وسائل الاتصال التي تستخدم للتعبير عن الإرادة بالصوت أو الصورة أو الكتابة أو الإشارة الدالة على محتواها.[2]

ج-العقد الالكتروني يغلب عليه الطابع التجاري: إن التجارة الالكترونية هي المجال الذي يظهر فيه العقد الالكتروني بصفة خاصة، باعتباره أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، ونشأت نتيجة ممارسة الأعمال التجارية بالوسائل الالكترونية، فكلاهما من بيئة إلكترونية، وبالرجوع إلى المادة 06، الفقرة الأولى من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، عرف هذه الأخيرة بأنها: " النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية".

1 ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 113.

2 خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 53.

وانطلاقا من هذا التعريف أقر المشرع الجزائري بأن العقد الالكتروني ذو طبيعة تجارية، وأن مفهوم هذا العقد حدد في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكل الممارسات التجارية تتم بين مورد أو مستهلك، وذلك باستعمال تقنية الاتصال الالكتروني، فقد يكون إما تسويق لسلع أو اقتراح توفير سلع أو خدمات وغيرها من العقود الأخرى.

ومن الملاحظ على أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف الأعمال التجارية على سبيل الحصر من خلال المواد 02-03-04 من القانون التجاري، ولا تقوم التجارة الإلكترونية إلا بممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الالكترونية.[1]

وعليه يمكن القول أن العقد الالكتروني يمكن أن يكون عقدا تجاريا إذا كان القائم به تاجرا أبرمه لضرورة التجارة، كما يكون كذلك إذا كان موضوعه تجاريا وفقا لما جاء في مواد القانون التجاري الجزائري.[2]

و ما يبنى على تجارية العقد الالكتروني أنه يبرم غالبا بين تاجر مهني و بين مستهلك مما يجعله من عقود الاستهلاك، و لذلك تسري عليه أحكام عقد الاستهلاك و ما تفرض هذه لأحكام من حماية للمستهلك باعتباره طرفا تجب حمايته، ومن أهم صور تلك الحماية الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المهني عند تعاقده مع المستهلك وهو الالتزام الذي مفاده قيام المهني بإخطار المستهلك بكافة البيانات و المعلومات المتعلقة

1 عبد الله نوار شعث، مرجع سابق، ص 75.

2 قانون 15-02 المؤرخ في 30 ديسمبر2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر ع 71 الصادرة في 30 ديسمبر 2015.

بالبضاعة أو الخدمة، و بكافة شروط البيع وكل ما يتعلق بالخصائص الأساسية والسمات الجوهرية للمنتوج المعروض الذي يسعى للحصول عليه.[1]

المطلب الثاني: متطلبات العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية:

تتمثل متطلبات العقد الالكتروني في التسجيل بالسجل التجاري ونشر موقع إلكتروني بالإضافة إلى الإشهار الإلكتروني، وهي متطلبات تدخل في إطار الالتزام بالإعلام والتبصير والتي سيأتي شرحها بالتفصيل في المبحث الثاني

الفرع الأول: توثيق المعاملات التجارية بموجب عقد إلكتروني:

قبل إجراء أي معاملة تجارية الكترونية، لابد من توفر شروط لممارسة هذا النوع من النشاطات متمثلة في وجوب القيام بإجراءين جوهريين أساسيين، ثم تقديم العرض التجاري مع احترام شروطه والإشهار عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وهذا ما سوف نفصله في الآتي، لقد حددت المادة 8 من القانون رقم 18-05 شرطين أساسين لممارسة التجارة الالكترونية وهي التسجيل أولا في السجل التجاري ونشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على شبكة الانترنت.

أولا: التسجيل في السجل التجاري: ويقصد به بمفهوم القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية " هو كل قيد أو تعديل أو شطب[2]، ويعد مستخرج من السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية، لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير.

1 عجالي خالد، مرجع سابق، ص 52.

2 قانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ع 52 الصادرة بتاريخ 18 غشت 2004 الموافق 18 أوت 2004.

ولقد ألزم المشرع الجزائري إخضاع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري في المركز الوطني للسجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية حسب الحالة، فكل تاجر أو مورد يقوم بهذه العملية يحصل على سجل تجاري ورقم تعريف جبائي كرمز تعريف للنشاط الخاص بالتجارة الالكترونية، حتى يتمكن من الممارسة التجارية بطريقة قانونية، وضمان شفافية للمعاملات، و يتم إنشاء بطاقة وطنية للموردين الالكترونيين المسجلين في إحدى هاتين الهيئتين، و تنشر البطاقة الوطنية عن طريق الاتصالات الالكترونية و تكون في متناول المستهلك الالكتروني طبقا لنص م 08 و 09 من ق رقم 18-05وهذا الإجراء يسمح بإحصاء شامل لكل الموردين عبر المواقع الالكترونية وتحديد كل المؤشرات التي تسمح بالتعرف على الزبائن.

ثانيا: نشر موقع الكتروني أو صفحة الكترونية على الانترنت:

يقصد بالموقع الالكتروني صفحة متصلة على الشبكة العالمية، ويكرس لموضوع واحد أو لعدة مواضيع، وتتنوع المواقع الالكترونية إلى مواقع تجارية، مواقع تعليمية، مواقع ترفيه، مواقع حكومية و أخرى شخصية ...، و تحديد موقع إلكتروني شرط أساسي لممارسة نشاط التجارة الالكترونية، كما جاء في المادة 08 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري، و أكد على ضرورة توفر الموقع الالكتروني للمورد على وسائل تسمح بالتأكد من صحته، ولا يمكن ممارسة هذا النشاط إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، و النطاق عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة و مسجلة لدى المركز الوطني لأسماء النطاق و تسمح بالتعرف و الولوج إلى الموقع الالكتروني عملا بالمادة 06من ق رقم 18-05.

ثالثا: تقديم العرض التجاري الالكتروني:

يقدم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل المعلومات الضرورية التي وردت في نص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية وحتى يكون صحيحا وملزما قانونا لابد أن يكون دقيقا، يحدد المسائل الأولية للعقد المراد إبرامه، ولا يثير أية شكوك، أي تتجه نية المورد إلى إبرام العقد.

أ – عناصر العرض التجاري الالكتروني:

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية الالكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي: بعد التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية
- طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم.
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي الواردة في المادة 26 من نفس القانون.
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- كيفيات وإجراءات الدفع مع احترام أحكام المواد 27–28–29 من نفس القانون التي أوردت كيفيات الدفع وشروطه ووسائله وفقا للتشريع المعمول به.
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية.
- مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء.

- شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء.
- طريقة تأكيد الطلبية.
- موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، ولقد عرف المشرع الجزائري الطلبية المسبقة في المادة 6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنها: " تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الالكتروني على المستهلك الالكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون".
- طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه.
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

ب- شروط طلبية المنتوج:

ألزم المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون التجارة الالكترونية أن تمر طلبية المنتوج أو الخدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية وهي:

1 – وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد الصحيح عن علم ودراية تامة عما سيقبل على التعامل معه.

2- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الالكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات بدقة والخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل طلبيته، وإلغاءها أو تصحيح الأخطاء الممكن حدوثها أو توقعها.

3 – تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.

ويجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الالكتروني معبرا عنه بصراحة، كما يجب ألا تتضمن الخانات المعدة لملأها من طرف هذا الأخير أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره.

رابعا: العناصر والمعلومات الإلزامية التي يتضمنها العقد الالكتروني:

أوجب المشرع الجزائري في المادة 13 من نفس القانون أن يتضمن العقد الالكتروني على المعلومات التالية:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات؛
- شروط وكيفيات التسليم؛
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع؛
- شروط فسخ العقد الالكتروني؛
- شروط وكيفيات الدفع؛
- شروط وكيفيات إعادة المنتوج؛
- كيفيات معالجة الشكاوى؛
- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء؛
- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء؛
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع: طبقا لما جاء في نص المادة 02 من نفس القانون حيث نصت على تطبيق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الالكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الالكتروني متمتعا بالجنسية الجزائرية أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر أو شخصا معنويا خاضع للقانون الجزائري أو كان محل إبرام أو تنفيذ العقد قي الجزائر.

الفرع الثاني: الإشهار الالكتروني

يعرف الإشهار أو الإعلان عموما بأنه كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية [1]، كما يعرف أيضا بأنه إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتوج أو خدمة معينة وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها، بغرض ترك انطباع مقبول عنها لدى جمهور المخاطبين بها يؤدي إلى إقباله على المنتوجات والخدمات محل الإعلان [2].

أولا: تعريف الإشهار الالكتروني

الإعلان الالكتروني هو "كل إخبار تجاري أو مهني يقوم به التجار ومقدمو الخدمات باستخدام الوسائل الالكترونية ليعرف المستهلكين بمزايا السلع والخدمات من أجل تحفيزهم وإقبالهم على التعاقد [3] .

وقد عرفه المشرع الجزائري طبقا للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، حيث عرفت المادة 3 الإشهار بأنه: "كل اعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

كما عرفه في م ت رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك [4] بمصطلح الادعاء بأنه:" كل عرض أو

---

1 عبد الله ذيب محمود، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 67.

2 بودالي محمد، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، (د.ط)، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص 165.

3 كوثر سعيد، عدنان خالد، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 110.

4 مرسوم تنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 2013/11/09 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر ع 58 الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

إشـهار يبـين أو يقتـرح أو يفهـم منـه أن للمنتـوج مميـزات خاصـة مرتبطـة بمنشـئه وخصائصـه الغذائية عند الاقتضاء وطبيعته وتحويله ومكوناته أو كل خاصية أخرى".

أمـا فـي قـانون التجـارة الالكترونيـة لـم يتطـرق المشـرع الجزائـري إلـى تعريـف الاشـهار الالكتروني، بل نص على شروطه في الفصل السابع من هذا القانون.

ثانيا: شروط الإشهار الالكتروني

تـنص المـادة 30 مـن القـانون 04-02 علـى أن كـل إشـهار أو تـرويج أو رسـالة ذات طبيعـة أو هـدف تجـاري تـتم عـن طريـق الاتصـالات الالكترونيـة يجـب أن يلبـي المقتضيات التالية:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية؛
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه؛
- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام؛
- أن تحـدد بوضـوح مـا إذا كـان هـذا العـرض التجـاري يشـمل تخفيضـا أو مكافـآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا؛
- التأكـد مـن أن جميـع الشـروط الواجـب اسـتيفاؤها للاسـتفادة مـن العـرض التجـاري ليسـت مضللة ولا غامضة.

المبحث الثاني: شروط تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

يقوم العقد بشكل عام على وجوب توفر ثلاثة أركان أساسية وهي: التراضي، المحل والسبب، وتطبق نفس هذه القاعدة على العقد الإلكتروني في بناءه وتكوينه، وما يميزه عن التقليدي هو البعد المادي للأطراف المتعاقدة، وطبيعته الدولية، و تنوع وسائل انعقاده، وطرحت في هذا الإطار العديد من الإشكاليات القانونية حول توافق الإرادتين عبر وسائل الاتصال الحديثة، وكيفية تحديد زمان ومكان تلاقيها لإحداث أثر قانوني، خصوصا الطابع الافتراضي و اللامادي الذي يتميز به هذا العقد، والذي يؤثر على صدور الإيجاب والقبول المشكلين لأهم ركن في العقد ألا وهو ركن التراضي، و في بحثنا هذا سنتناول هذا الركن دون ركني المحل والسبب لعدم طرح خصوصية المحل والسبب في الفقه عند إبرام العقود الالكترونية[1] ، ويقصد بالتراضي توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين.[2]

وبوجود إرادتين متطابقتين يقوم هذا الركن الذي لا يكفي لإبرام العقد الالكتروني، فالرجوع إلى المادة 59 من القانون المدني الجزائري فإن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.[3]

ونظرا لأن العقد الالكتروني لا يخرج عن كونه عقدا، فإنه يخضع بحسب الأصل بهذه القواعد فيما يتعلق بإبرامه.

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

1 أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 60.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام- ومصادر الالتزام)**، الجزء الأول، دار أحياء التراث العربي، لبنان، ص 172.

3 الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ع 31 مؤرخ في 13 ماي 2007.

الفرع الأول: توافق الإرادتين وتطابقهما.

سبق وأن رأينا أن العقد الإلكتروني يتميز عن باقي العقود بخاصية استخدام وسائل الاتصال الحديثة في عملية إبرامه، والتعبير عن الإرادة هو مظهر الإرادة الخارجي، ويكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا مجال للشك في دلالته على مقصود صاحبه، ويتكون ركن التراضي من إرادتين تتمثل الأولى في الإيجاب، أما الثانية فتتمثل في القبول، وبتوافقهما وتطابقهما يقوم هذا الركن، وهذا التطابق يشمل على المسائل الجوهرية وهنا ما نجده في نص المادة 65 من القانون المدني بنصها : "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرمان وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولإحكام القانون والعرف والعدالة "عملا بأحكام الأمر الأمر رقم 75-58 المتضمن ق المدني والمعدل والمتمم.

ولقد أقر المشرع الجزائري بصحة الإيجاب والقبول الالكتروني وذلك بصدور القانون رقم 04/15 المتضمن التوقيع والتصديق الالكترونيين[1]، إلا أنه لم يفصل في كيفية التعبير عن الإرادة الالكترونية ولم يحدد مفهوم الإيجاب والقبول وزمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني سابقا، إلا بعد صدور القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 10 منه، حيث ألزم أن تكون المعاملات التجارية الالكترونية مسبوقة بالعرض التجاري الالكتروني الذي يتضمن على الأقل المعلومات المذكورة في

1 قانون رقم -15-04 المؤرخ في 2015/02/01، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج ر ع 06 الصادرة في 2015/02/10.

المادة11، ثم توثيقها بموجب عقد إلكتروني يتضمن العناصر التي اشترطتها المادة 13 من نفس القانون، ليأتي دور المصادقة على هذا العقد من طرف المستهلك الالكتروني.

إذن تتجلى عناصر تطابق الإرادتين في الإيجاب والقبول، وهذا ما سوف يتم تحديده فيما يلي:

1/- الإيجاب الإلكتروني:

يقصد بالإيجاب العرض الصادر من شخص يعبر على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، ولذلك وجب أن يتضمن الإيجاب العناصر الأساسية للعقد بحيث يتم بمجرد اقترانه بقبول مطابق له وإلا اعتبر مجرد دعوة للتفاوض[1]

ويتميز الإيجاب الالكتروني عن التقليدي بالوسيلة الإلكترونية، وسوف نستعرض بعض تعاريف الإيجاب الالكتروني ونذكر الخصائص التي يتميز بها.

أ. **تعريف الإيجاب الإلكتروني:** ويعرف الإيجاب الإلكتروني حسب التوجيه الأوروبي لحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد بأنه:" كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان" وما يستشف من هذا التعريف بأنه لم يبرز أهم خصائص الإيجاب الإلكتروني، وهي الصفة الإلكترونية التي يتميز بها الإيجاب، لكن ركز على ضرورة قيام الموجب ببيان كل عناصر الإيجاب اللازمة، حيث يكون القابل على بينة من أمره عند إصدار قبوله.[2]

ب. **خصائص الإيجاب الإلكتروني:** تتمثل أهم خصوصيات الإيجاب الإلكتروني التي تجعله متميزا عن الإيجاب التقليدي في الآتي:

1 بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2014-2015 ، ص 67.

2 خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 316، 317.

1) الإيجاب الإلكتروني يتم بواسطة اتصال إلكترونية

2) الإيجاب الإلكتروني هو تعبير عن إرادة المتعاقد عن بعد

3) الإيجاب الإلكتروني إيجاب دولي في الغالب

ج. الشروط الخاصة بالإيجاب:

يتضح من خلال استقراءنا للقانون رقم 05/18 أن المشرع الجزائري نظم الإيجاب الالكتروني في المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية و أوجب أن يقدم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة، و أن يتضمن المعلومات الدقيقة و الضرورية، و الإيجاب الالكتروني لا يتحقق إلا بعرض تجاري، و حتى يكون صحيحا وملزما قانونا يجب أن يكون دقيقا، يحدد المسائل الأولية للعقد المراد إبرامه، ولا يثير أية شكوك، أي تتجه نية الموجب فيه إلى إبرام العقد بمجرد اقترانه بالقبول، ولتحقيق ذلك، يجب أن يتضمن المعلومات والبيانات الجوهرية اللازمة التي سنوجزها كالآتي:[1]

1) تحديد هوية المورد الالكتروني:

إن تحديد شخصية المورد الالكتروني أمر يجعل المستهلك الالكتروني مطمئنا قبل التعاقد خاصة إذا كان الاسم محل اعتبار، فتوجد أسماء تجارية لأشخاص وشركات مشهورة محليا أو دوليا تجعل المستهلك يثق في تعاملاتها ومحتوى المعاملات الواردة على موقعها، لذا كان لابد من تحديد اسم المورد بدقة وبصفة كاملة مع بيان المقر الاجتماعي للشركة، اسم المورد ورقمه وهاتفه، بريده الالكتروني والرقم التعريفي للمؤسسة.[2]

1 حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 187، 190.

2 خلوي عنان نصيرة، **الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو،2013–2012، ص 22.

ولقد سبق وأن نص المشرع الجزائري في المادة 54 من م ت رقم 13-378على التزام مقدم الخدمة بتبصير المستهلك بهويته حيث نصت على أنه: "يجب على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك بصفة واضحة ودون لبس المعلومات الآتية:

- اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه أو إذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته، ومقر شركته وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخصا آخرا،
- رقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف..."

و قد وردت نفس الأحكام تقريبا في القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية بحيث يجب على المورد الالكتروني التعريف ببياناته كالتعريف الجبائي، و العناوين المادية و الالكترونية، و رقم هاتف المورد الالكتروني، و كذلك رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية بالنسبة للمورد الالكتروني الحرفي طبقا للمادة 11 من ق 18-05، و مرد ذلك هو أن الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد بواسطة تقنيات الاتصال الحديثة، فإنه يقع على المورد الالتزام بإعلام المستهلك بكل بياناته المحددة لشخصيته، وهويته الحقيقية حتى يحقق الأمان والثقة في هذا النوع من العقود، وهذا ما اشترطته أيضا المادة من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 2001/741، التي فرضت على كل الموجب أو المحترف الإدلاء بكل البيانات التي تحدد الشخصية بوضوح لا غموض فيه للمستهلك بما في ذلك اسم الشركة طبيعتها القانونية، وعنوانها ومقرها الرئيسي إذا كان لها فروع وأرقام هواتفه، وذكر أنه مسؤول عن الإيجاب المعلن عنه، كما نصت المادة 04 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي رقم 97، المتعلق بحماية المستهلكين في العقود عن بعد على أنه ينبغي على المهني قبل إبرام العقد أن يقوم

بـإعلام المسـتهلك بقائمـة البيانـات الإلزاميـة التـي تتضـمن تحديـد ذاتيـة ومقـدم المنـتج أو الخدمـة، وقـد سـار علـى هـذا المنـوال قـانون المعـاملات الإلكترونيـة التونسـي 2011/83، فـي المـادة25 علـى أنـه: "يجـب علـى البـائع فـي المعـاملات التجاريـة الإلكترونيـة أن يـوفر للمسـتهلك بطريقـة واضـحة ومفهومـة قبـل إبـرام العقـد المعلومـات التاليـة: هويـة وعنـوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمة" فكلها تصب في إطار التحديد الدقيق لهوية الموجب[1].

2) **وصـف المنـتج أو الخدمـة:** أوردهـا المشـرع الجزائـري تحـت تسـمية طبيعـة وخصـائص و أسـعار السـلع أو الخـدمات المقترحـة باحتسـاب كـل الرسـوم، فـلا بـد مـن التفصـيل فـي طبيعـة السـلعة و مواصـفاتها أو خصائصـها، حالـة تـوفر السـلعة أو الخدمـة، مـع مراعـاة عـدم مخالفـة أحكـام المـادة 3 مـن القـانون رقـم 18-05 المتعلـق بالتجـارة الالكترونيـة [2] التـي حـددت الإطـار الـذي تمـارس فيـه هـذه التجـارة فـي إطـار التشـريع و التنظـيم المعمـول بهمـا، و أوردت فـي الفقـرة الثانيـة مـن نفـس المـادة المعـاملات الممنوعـة عـن طريـق الاتصـالات الالكترونيـة و المتمثلـة فـي لعـب القمـار والرهـان يانصـيب، بيـع المشـروبات الكحوليـة و التبـغ، بيـع وتـرويج المنتجـات الصـيدلانية، المنتجـات التـي تمـس بحقـوق الملكيـة الفكريـة أو الصـناعية أو التجاريـة، وكـل سـلعة أو خدمـة محضـورة بموجـب

1 إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 90.

2 تنص المادة 3 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية: "تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما. غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب؛
- المشروبات الكحولية والتبغ؛
- المنتجات الصيدلانية؛
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية؛
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به؛
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي".

التشريع المعمول به، أو تلك التي تستوجب توثيقها و إفراغها في قالب رسمي كعقود نقل الملكية أو الرهون المنصوص عليها في القواعد العامة.

كما تم منع التعامل بموجب المادة 5 من نفس القانون عن طريق الاتصالات الالكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

وفي نص المادة 8 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، ألزم المشرع الجزائري البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.

كما نصت المادة 52 من م ت رقم 13-378 على أنه "يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة" وتضمنت المادة 53 من نفس المرسوم التزاما على عاتق مقدم الخدمة بإعلام المستهلك قبل إبرام العقد بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة، وفي حالة عدم وجود عقد مكتوب يطبق هذا الالتزام قبل البدء في تنفيذ الخدمة.

وأقر المشرع الجزائري بمسؤولية المورد في إعلام المستهلك بكل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتوج، فقد يلجأ بعض المنتجين إلى ترويج منتوجاتهم بمواصفات غير مطابقة لحقيقة الشيء المتعاقد عليه، كما أكد على إلزامية الإعلام في الفصل الخامس من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بالتحديد في المادة 17 من هذا

القانون التي تنص على: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة."[1]

ولقد كان هذا التفصيل في وصف المنتج أو الخدمة عنصرا مهما في العرض التجاري من قبل، ووضعت اتفاقية فيينا معيارا لتحديد الإيجاب تحديدا كافيا، فأشارت في الفقرة الأولى من المادة 14 منه على أن الإيجاب يكون محددا بشكل كاف إذا عنيت فيه البضائع محل البيع، وحددت كميتها وثمنها صراحة أو ضمنا، إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تتضمنها صيغة الإيجاب.[2]

وإضافة لغة أو عدة لغات أخرى إلى جانب العربية يحقق الغرض من الالتزام بوصف المنتج أو الخدمة من أجل تنوير المستهلك وإحاطته بالبيانات والعناصر الجوهرية للمنتوج والخدمة التي يقدم على التعاقد بشأنها، خاصة وأن المستهلك الالكتروني يبرم العقد عن بعد بواسطة وسائل الاتصال الالكترونية.

3) تحديد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة:

الثمن من العناصر المهمة التي يرتكز عليها المستهلك في مقابل حصوله على السلعة أو الخدمة، لهذا يعتبر عنصرا أساسيا في العقد الالكتروني، و قد جاء في التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 بصدد البيع عن بعد، حيث تلزم تلقي المستهلك كل المعلومات في الوقت المناسب قبل إبرام العقد، وتوجب أيضا الالتزام بالوضوح، حيث يتعين على المهني أن يبين الهدف التجاري من العرض، وعما إذا كان

1 قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر ع 35 المؤرخة في 13 يونيو 2018.

2 عباس العبودي، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)**، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997، ص 103.

مجانيا بقصد الدعاية والإعلان أم بمقابل، ويجب أيضا أن تظهر على شاشة العرض إجراءات الدفع والتسليم و التنفيذ وميعاد التسليم بحد أقصاه ثلاثون يوما، و تكلفة وسيلة الاتصال عن بعد إذا تم احتسابها بطريقة مغايرة للسعر السائد.[1]

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الالتزام بالإعلام في أكثر من قانون منها المادة 352 من القانون المدني والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، كما نص في المادة رقم 04 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم على أنه "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع." وكذلك المادة 05 من نفس القانون نصت على: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

ونفس هذا الإلزام تعرض له المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وأعتبره من العناصر الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري، فألزم وجوب تحديد أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، مع كيفية حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا في العرض، وكذلك كيفيات وإجراءات الدفع.

4) **تحديد مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء:** خروجا عن القواعد العامة، فإن القواعد الحديثة اشترطت في الإيجاب الإلكتروني أن يكون محدد تحديدا دقيقا لوقت

1 خلوي عنان نصيرة، مرجع سابق، ص 26.

صلاحية الإيجاب، وإعلام الموجب له بهذا التوقيت، بحيث لا يجوز له فيها الرجوع عن إيجابه إذا اقترن بقبول قبل انقضائها، وإلا قامت مسؤوليته وألزم بالتعويض.[1]

5) **الشروط العامة للبيع:** إضافة إلى وجوب إعلام المورد الالكتروني سعر السلعة أو مقابل الخدمة للمستهلك الالكتروني يتولى إضافة الشروط العامة للبيع، وبالرجوع إلى المادة 4 من القانون رقم 04-02 المطبق على الممارسات التجارية المعدل والمتمم تنص على أنه: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع"، ونص كذلك في المادة رقم 8 من نفس القانون على أنه " يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس...".

ومن الشروط الممنوعة بموجب نفس القانون نجدها في المادتين 16 و17 التي منعت أن يكون البيع أو عرض بيع لسلع وكذلك أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية، من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وكانت قيمتها لا تتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية، كما يمنع أيضا اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات، وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.

6) **حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي:** سنت العديد من دول العالم قوانين تحمي حقوق الخصوصية، كالميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966[1] ،

1 tilman (v), arbitrage et nouvelles technologie, alternative cyber dispite résolution, revue iquite n 2 1999,p 54.

الـذي يحمـي عـدة مجـالات تتعلـق بالخصوصـية مثـل عائلـة ومنـزل ومراسـلات وسـمعة الفـرد، وفـي الجزائـر رغـم التـأخر الملحـوظ فـي اسـتخدام تكنولوجيـا المعلومـات و الانترنـت، لـم يمنـع المشـرع الجزائـري مـن سـن قـانون يكفـل الحمايـة للأنظمـة المعلوماتيـة ودرء مخـاطر الاسـتخدام السـيئ لهـا، بموجـب القـانون رقـم 04-15 المـؤرخ فـي 10 نـوفمبر 2004 الـذي يتضـمن جـرائم المسـاس بأنظمـة المعالجـة الآليـة للمعطيـات [2] ، وكـذا القـانون رقـم 09-04[3]المـؤرخ فـي 05 أوت 2009 المتضـمن القواعـد الخاصـة للوقايـة مـن الجـرائم المتصـلة بتكنولوجيـا الإعـلام والاتصـال ومكافحتهـا، وفـي القـانون المتعلـق بالتجـارة الالكترونيـة الجزائـري أكـد المشـرع علـى ضـرورة توضـيح الموجـب للمسـتهلك سياسـته فـي حمايـة المعطيـات الشخصـية، و تطـرق لإلزاميـة حمايـة البيانـات ذات الطـابع الشخصـي فـي المـادتين 11 و 26، فيجـب علـى المـورد الالكترونـي الـذي يجمـع المعطيـات الشخصـية وتشـكيل ملفـات الزبـائن المحتملـين أن لا يجمـع إلا البيانـات الضـرورية لإبـرام المعـاملات التجاريـة، وأن يضـمن حفـظ المعلومـات وأمـن سـرية البيانـات وتخزينها مع الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المفروضة في هذا المجال.

وبتـوفير وسـط قـانوني يكفـل أمـن المعلومـات الالكترونيـة ويحمـي حقـوق وحريـات أطرافهـا ويحيطهـا بسـياج متـين مـن الحمايـة، فـي ضـوء الممارسـات غيـر المشـروعة التـي

1 وفقا للمادة 27 الميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/ يناير 1976،

2 قانون رقم 15-04 المؤرخ في 10/11/2015، المتضمن جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، المعدل والمتمم للأمر 156-66 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 71 الصادر بتاريخ 30/12/2015.

3 قانون رقم 09-04 المؤرخ في 2009/08/05، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر ع 47 المؤرخ في 16 أوت 2009.

من الممكن أن تتعرض لها العقود الالكترونية من قرصنة، أو سرقة البيانات أو مختلف صور الإجرام المعلوماتي.

2/- القبول الإلكتروني:

ينطلق العقد الالكتروني عموما بعرض الكتروني، وهو بمثابة إيجاب يعقبه قبول، ويتمثل في التعبير الصادر عن إرادة الموجب إليه بالإيجاب لإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب[1]،

أ - تعريف القبول الإلكتروني: هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، عبر الوسائل الإلكترونية، ويعرفه آخرون بأنه: "تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب لإبرام تعاقد بناءا على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب بالموافقة على محتوياتها دون إحداث تعديل في الإيجاب، أي أن يكون مطابقا تطابقا تاما للإيجاب". كما يعرف بأنه تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب، بحيث يطلقه على الموجب كي يعلمه على الموافقة بالإيجاب، أي الموافقة على عرض الموجب التي تدفع إلى انعقاد العقد.[2]

ومن خلال المادة 10 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية يتضح أنه ليكون العقد الالكتروني صحيحا لابد من أن يكون مسبوقا بعرض تجاري الكتروني، و أن يصادق عليه المستهلك الالكتروني، و التصديق هنا بمثابة قبول فينعقد العقد بمجرد تسلمه من طرف المورد الالكتروني في شكل الكتروني، و هناك شروط عامة يجب توافرها في القبول الالكتروني من بينها أن يكون باتا ومحددا، ومنصرف لإنتاج آثاره القانونية، وأن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائما، وأن يكون مطابقا

1 عباس العبودي، التعاقد، مرجع السابق، ص 107.

2 مرزوق نور الهدى، **التراضي في العقود الإلكترونية**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود العمري – تيزي وزو،2012، ص 122.

لـه مطابقـة تامـة بـدون زيـادة ولا نقصـان وخاليـا مـن أي تحفظـات وإلا اعتبـر رفضـا متضـمنا لإيجـاب جديـد، كمـا يشـترط أن يكـون التعبيـر عـن إرادة القابـل أو الموجـب لـه حـدا بعيـدا عـن أي إكـراه أو إجبـار أو تبريـر لرفضـه أو قبولـه، وأن يصـل إلـى علـم الموجـب حتـى يكون منتجا لآثره القانونية.[1]

ب- صـور التعبيـر عـن القبـول الإلكترونـي: تتخـذ صـور التعبيـر عـن إرادة القبـول الإلكترونـي عـدة طـرق منهـا الكتابـة وإرسـالها عـن طريـق البريـد الإلكترونـي أو عـن طريـق اللفظ عبـر المحادثـة المباشـرة أو التحميـل عـن بعـد لأحـد بـرامج الكمبيـوتر إذا تـرب عنـه إبـرام العقـد، وأيضـا بالضـغط أو النقـر علـى أيقونـة القبـول مـرتين، تفاديـا لاحتمـال الخطـأ أو السـهو، وعـادة مـا يكـون عـن خـانتين فـي شـكل: نعـم أو لا، أو أشـكال مثـل وجـه مبتسـم تفيـد القبول، أو وجه حزين يفيد الرفض، أو بترك مجال لطبع كلمة "أوافق" أو "أرفض".[2]

وقـد يتخـذ الموجـب بعـض الإجـراءات اللاحقـة لصـدور القبـول كـأن يطلـب مـن القابـل الإجابـة علـى بعـض الأسـئلة مثـل تحديـد إقامتـه، أو كتابـة بعـض بياناتـه فـي الخانـات التـي تظهـر علـى الشاشـة كـرقم البطاقـة البنكيـة، وتـاريخ صـدورها وأول رقـم سـري لهـا، وتـاريخ المـيلاد، وذلـك كلـه بغـرض تأكيـد القبـول وجعلـه فـي صـورة أكثـر فعاليـة بمـنح القابـل فرصـة للتروي والتدبر والتأكد من رغبة القبول بالتعاقد.

ج. الاستثناءات الواردة على التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني:

بمـا أن القواعـد العامـة تتـيح أن يكـون القبـول صـراحة أو ضـمنا، فـإن بعـض آثـار مسـألة السـكوت ودلالتـه عـن القبـول فـي بيئـة العقـد الإلكترونـي، فالأصـل أن مجـرد سـكوت

1 لزهر بن سعيد، مرجع السابق، ص 87،89.

2 مناني فراح، مرجع سابق، ص 96.

من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا، وذلك تطبيقا للقاعدة الشرعية: لا ينسب لساكت القول.

واختلفت المواقف والآراء بين الفقهاء وبين القوانين الدولية والوطنية بخصوص صلاحية السكوت للتعبير عن القبول، فالنسبة للمشرع الجزائري نص في المادة 68 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

ووفقا لهذا النص فإن السكوت يعتبر قبولا متى وجدت تعاملات سابقة بين طرفين يمكن أن يستشف منها رضا القابل دون صدور قبول صريح منه.

الفرع الثاني: صحة التعبير عن الإرادة في إبرام العقد الإلكتروني:

إن العقد الالكتروني كأي عقد آخر يجب لانعقاده انعقادا صحيحا أن يكون صادرا عن متعاقدين تتوافر فيهما أهلية التعاقد، والأهلية تعرف بأنها قابلية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، والأهلية نوعان: أهلية وجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، و أهلية أداء: هي صلاحية التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادة منتجة للآثار القانونية[1] ، ومناط أهلية الأداء هو الإدراك و التمييز، فنطاقها يتحدد بالتصرفات القانونية التي تحتاج إلى الإرادة في إنشائها و في ترتيب آثارها، و بهذا تختلف أهلية الأداء لدى الإنسان بحسب تفاوت الإدراك و التمييز لدى كل شخص، وهي تتراوح بين الانعدام، النقصان، و الكمال تبعا لانعدام أو نقص

1 نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود، **المبادئ الأساسية في القانون (نظرية االقانون، نظرية الحق، نظرية الالتزام)**، (د.ط)، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 309.

أو كمال التمييز و الإرادة، بحيث يكون الشخص كامل الأهلية إذا توافر لديه كمال التمييز، ويكون عديم الأهلية إذا كان فاقد التمييز، و يكون ناقص الأهلية إذا كان غير مكتمل التمييز[1].

1/ تحديد الأهلية في العقد الالكتروني: إذا أراد أطراف المعاملة وقوع العقد صحيحا، فإنه يتعين عليهم التدقيق في مسألة الأهلية بأي وسيلة متاحة، و تعتبر شرطا لصحة التصرفات القانونية، على أن البيانات المطروحة من أحد المتعاقدين عبر شبكة الانترنت قد لا تكون صحيحة، ولا يمكن للمتعاقد في هذه الحالة التحقق من بيانات التعريف بالمتعاقد الآخر، وهو ما قد يؤثر بالتأكيد على صحة التعاقد إذا تبين بالفعل عدم توافر أهلية التعاقد لكلا الطرفين أو أحدهما[2]، إلا أنه قد تم التغلب على المسألة المتعلقة بالتحقق من أهلية المتعاقد وأهليته من الناحية القانونية لإبرام العقد بالعديد من الطرق كما جاء في التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997، بأن كل عرض لبيع منتج، أو خدمة عن بعد، على المورد أن يضمن عرضه ببيانات تتعلق بتحديد شخصيته مثل اسم المنشأة وعنوانها والبريد الالكتروني، كما ألزم المستهلك بتقديم بيانات التعرف لشخصيته.

ومن بين الطرق: بطاقات الائتمان، وإلزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته مثل إسم المستخدم user name وكلمة الدخول password .[3]

2/ عيوب الإرادة في العقد الالكتروني:

من المقرر وفقا للقواعد العامة والقوانين المدنية أنه يجب لإبرام العقد وجود إرادتين متطابقتين أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراضي صحيح ويتحقق صحة

1 محمد حسين منصور، **نظرية الحق**، (د.ط)، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 246.

2 خالد حمدي عبد الرحمان، **التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني**، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 138.

3 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية**، (د.ط)، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003، ص 26.

التراضي إذا كانت إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية و خالية من العيوب وإلا أصبح العقد قابلا للإبطال.[1] و تجدر الاشارة أن ممارسة الأجنبي للتجارة في الجزائر يستلزم الحصول على البطاقة المهنية التي حددها المشرع الجزائري بمقتضى م ت رقم 06-454، و تمكين الشخص من هذه البطاقة يتطلب كمال أهلية الأجنبي وفقا للقانون الجزائري.[2]

ولا تختلف عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني عنها في العقد التقليدي وهي الغلط، التدليس، الإكراه، إلا أنها تتمتع بخصوصية نظرا للوسيلة المبرم بها هذا العقد، لذا سنعالجها كما يلي:

أ- **الغلط:** وهو وهم يقوم في ذهن الشخص يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته، وقد نظم المشرع أحكامه في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني، ومن صور الغلط في العقد الالكتروني ما تعلق بنقص خبرة المستهلك التقنية أو الاحتراف في المعاملات الالكترونية كالضغط الخاطئ على لوحة المفاتيح أو ما تعلق بالعرض الناقص للمنتوجات، ولغموض مضمون العرض، لذلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الالكترونية في مادة 11 منه بأن يقوم مقدمو الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق مع إعلامه بذلك باستخدام وسائل فعالة وسهلة البلوغ بذلك، ويرجع تقدير وقوع الغلط من عدمه إلى المحكمة التي يمكن أن تستعين في ذلك بدعاية الكترونية تسجل فيها البيانات بأسلوب يسمح بحفظها

1 خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 179.

2 مرسوم تنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، ج ر ع 80 لسنة 2006.

واسترجاعها عند الضرورة، أو بوسيط معتمد لتوثيق هذه المعاملات الالكترونية لإثبات نقص العرض وتفادي تعديله لاحقا.[1]

كما ألزم المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية رقم05/18 المورد الالكتروني بأن يقدم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل حصر المعلومات الآتية منها: رقم التعريف الجبائي، العناوين المادية والالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني، وطبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، حالة توفر السلعة أو الخدمة، الشروط العامة للبيع، طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا، كيفيات وإجراءات الدفع، مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء، شروط وآجال العدول عند الاقتضاء...

ب- عيب التدليس: هو استعمال الحيلة والخداع بإيهام الشخص بأمر مغاير للحقيقة لحمله على التعاقد، فهو تصرف مغشوش وخادع، والتدليس يقع بكثرة في العقود الالكترونية نتيجة التنافس الذي يحدث بين الشركات في ترويج منتجاتها، مما يدفع الشخص إلى التعاقد معتقدا أن العقد يخدم مصلحة، ولكن في حقيقة الأمر هو على خلاف ذلك.[2]

ولوضع حد لذلك لا بد من تفعيل دور جهات التوثيق الالكتروني من خلال مراقبة المواقع الالكترونية والتأكد من صحتها ومصداقيتها في التعامل وإعلام المستهلكين بذلك، ولقد توجهت معظم التشريعات التي نظمت العقود الالكترونية إلى إقرار حق المستهلك في العدول وإرجاع المنتوج خلال المدة المحددة مثل ما جاء في قانون

1 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص ص 100، 101.

2 رضا متولي وهدان، **النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الالكترونية (راسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص .77

المعاملات الالكترونية الفرنسية في مادة 29 منه على إقرار حق المشتري في العدول عن شراء خلال 10 أيام بالنسبة للمنتجات من تاريخ تسلمها والخدمات من تاريخ إبرام العقد....

ج- عيب الإكراه: يصعب تصور الإكراه المادي في العقود الالكترونية لكونها تتم بوسيلة الكترونية وعن بعد، فلا نستطيع إجبار الشخص على الدخول إلى موقع معين أو فتح بريده الالكتروني لإرسال رسالة معينة،[1] ومع ذلك تصور الإكراه في العقد الالكتروني في حالة التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد رغم الشروط المجحفة وخوفا من تهديد مصالحه الاقتصادية.[2]

د-عيب الاستغلال: الاستغلال هو حالة نفسية لا يعتبر الغبن إلا مظهرا ماديا له، فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر، للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير.[3]

ولقد تعرض المشرع الجزائري له في المادة 90 من القانون المدني وفقا للأحكام العامة، لكن لم يتناوله في مجال العقد الالكتروني.

3-حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد: يعد تقرير حق العدول عن العقد من أكثر وسائل حماية المستهلك ملائمة لخصوصيات التجارة الالكترونية.[4]

و قد أشار المشرع الجزائري إلى إمكانية العدول في العقد الالكتروني من خلال المادة11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بحيث يمكن أن يتضمن العرض التجاري الالكتروني شروط العدول وآجاله عند الاقتضاء، و طبقا للمادة 106

1 جامع مليكة، مرجع سابق، ص 193.

2 إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 135.

3 بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 127.

4 إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 135.

من القانون المدني الجزائري فإن العقد متى نشأ صحيحا مستوفيا جميع شروط انعقاده و صحته، فإنه يكون بمثابة القانون بين الطرفين قلا يجوز نقضه ولا تعديله ولا الغاءه إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، و لكن نظرا لأن المتعاقد في العقد الالكتروني ليس لديه من الوسائل ما يكفل معاينة المنتج و بيان خصائصه قبل انعقاد العقد، فان التشريعات التي نظمت المعاملات الالكترونية أجازت للمستهلك في هاته العقود أن يعدل عن قبوله بعد تنفيذ العقد إذا تسرع في التعبير عن إرادته وهذا ما يسمى بالحق في العدول عن العقد.[1]

وبالرجوع إلى المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش في الفصل السادس المتعلق بالمصالح المادية والمعنوية للمستهلكين[2] أكد على أن لا يمس المنتج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، و أن لا يسبب له ضررا معنويا، و قد عرف العدول في الفقرة الثانية بأنه حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب، و منحه هذا الحق في العدول لكن ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية، على أن تحدد شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق وكذا آجاله وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم لاحقا.

ولقد سبقت مختلف التشريعات التي نظمت العقود التي تبرم عن بعد إقرار حق العدول كقانون التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 1997/05/20 والتشريع الفرنسي في المرسوم 2001-741 ومن القوانين العربية التي نظمت هذا الحق، القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية[3]

1 عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 222.

2 ق رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر ع 35، المؤرخة في 13 يونيو 2018.

3 عجالي بخالد، مرجع سابق، ص ص 227، 228.

المطلب الثاني: زمان ومكـان تطابق الإرادتين

بعـد توافـق الإرادتـين وتطابقهمـا، والتأكـد مـن خلوهمـا مـن أحـد عيـوب الإرادة، تثـور مسـألة تحديـد زمـان ومكـان إبـرام العقـد، وقـد اختلفـت الآراء الفقهيـة حـول مـا إذا كـان التعاقـد الالكترونـي يعتبـر عقـدا بـين حاضـرين، أم بـين غـائبين، وهـذا مـا سـماه فقهـاء الشـريعة الإسـلامية بمجلـس العقـد، ومـؤدى هـذه الفكـرة تحديـد المـدة التـي يجـب أن تفصـل بـين الإيجـاب والقبـول حتـى يـتمكن مـن عـرض الإيجـاب عليـه مـن أن يتـدبر أمـره، فيقبـل الإيجـاب أو يفضـه علـى ألا يسـمح لـه فـي أن يتراخـى إلـى حـد الإضـرار بالموجـب بإبقائـه معلق دون رد، وعلى هذه الفكرة نشأت نظرية مجلس العقد.[1]

ولتحديـد زمـان تطـابق الإرادتـين فـي العقـد الالكترونـي أهميـة كبيـرة، تتمثـل فـي أنهـا اللحظـة التـي يبـدأ فيهـا العقـد بترتيـب آثـاره، وكـذا سـريان أجـال التقـادم بالنسـبة للـدعوى، وتظهـر أهميتـه أيضـا فـي تحديـد أهميـة المتعاقـدين وقـت إبـرام العقـد، تحديـد وقـت نفـاذ العقـد، وتحديـد مـدة سـريانه، تحديـد القـانون الواجـب التطبيـق علـى العقـد والمحكمـة المختصـة فـي حالة النزاع.

الفرع الأول: زمان تطابق الإرادتين:

اختلفـت الآراء الفقهيـة فـي تحديـد لحظـة انعقـاد العقـد وطرحـت أربـع نظريـات سنتطرق لها كما يلي:

أ- **نظريـة إعـلان القبـول:** حسـب هـذه النظريـة ينعقـد العقـد فـي اللحظـة التـي يعلـن فيهـا لقبولـه دون الحاجـة إلـى علـم الموجـب بـه، فـالتعبير عـن الإرادة تعبيـر إرادي غيـر واجـب الاتصـال يكفـي إعلانـه فلحظـة انعقـاد العقـد الالكترونـي هـي التـي يحـدد فيهـا القابـل الرسـالة

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 231.

الالكترونيـة التـي تتضـمن قبولـه دون تصـديرها[1]، إلا أن هـذه النظريـة انتقـدت علـى أسـاس تعـذر إثبـات قبـول الموجـب لـه، وبالتـالي لا يـتمكن الموجـب مـن تنفيـذ التزاماتـه، إضـافة إلـى أن هـذه النظريـة غيـر مناسـبة للمعـاملات عبـر شـبكة الانترنـت خاصـة إذا كـان الإيجـاب موجهـا للجمهـور،[2]فـلا يمكـن فـي هـذه الحالـة للموجـب أن يسـتنتج عـدد الأشـخاص الـذين قبلوا العرض طالما لم يصله قبول منهم.[3]

ب- نظريـة تصـدير القبـول: وفقـا لهـذه النظريـة، فـإن وقـت انعقـاد العقـد يكـون بتصـدير القبـول، أي إلـى غايـة إرسـال الموجـب لقبولـه، فـإعلان القبـول لا يكفـي لانعقـاد بـل يجـب تصـديره، ويترتـب عـن هـذه النظريـة أن لحظـة انعقـاد العقـد الالكترونـي هـي لحظـة خـروج الرسـالة الالكترونيـة ودخولهـا الوسـيط الالكترونـي، ولا يشـترط وصـول الرسـالة إلـى صـندوق البريد الالكتروني الخاص بالموجب.[4]

ومـا يعـاب علـى هـذه النظريـة أن فـي التعاقـد الالكترونـي لا يوجـد لحظـة تصـدير القبـول وإنمـا لحظـة إعـلان القبـول ولحظـة تسـلمه، فـإذا أرسـل القبـول فيسـتلم علـى الفـور دون وجـود فاصـل زمنـي بـين تصـديره والقبـول، فعمليـة تصـدير القبـول عبـر شـبكة الانترنـت، يـتم فـي جـزء مـن الثانيـة، كمـا أن التصـرفات الالكترونيـة مـن جهـة تصـرفات عـن بعـد، فوريـة ومعاصـرة، وإن حـدث أن التسـليم لـم يـتم، فيعنـي وجـود مـانع تقنـي كخلـل فـي الشـبكة أو الأجهـزة الالكترونيـة أو عطـل، حـال دون إتمـام عمليـة الاتصـال فيبقـى القبـول فـي مرحلـة الإعلان.[5]

1 خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 295، 296.

2 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 111.

3 لما عبد الله سلهب، مرجع سابق، ص 124.

4 خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 297.

5 أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 92-94.

ج- **نظريــة اســتلام القبــول:** مفادهـا أن العبـرة فـي تطـابق الإرادتـين وانعقـاد العقـد هـي تسـليم القبـول إلـى المرسـل إليـه، سـواء علـم الموجـب أو لـم يعلـم بـالقبول، لأن التسـليم يعتبـر قرينـة علـى العلـم، فلحظـة انعقـاد العقـد الالكترونـي تتحـدد فـي الـزمن الـذي تصـل فيـه رسـالة القبـول إلى البريد الالكتروني للموجب، حتى وإن لم يطلع على بريده.[1]

واعتبـر الـبعض أن هـذه النظريـة ملائمـة كأسـاس للتعاقـد الالكترونـي وذلـك مـن أجـل اعتبـارات حمايـة المسـتهلك، ولا سـيما فـي مجـال الإثبـات، حيـث أن اسـتلام الرسـالة يفيـد العلم بها وبالتالي إتمام العقد.[2]

د- **نظريــة العلـم بـالقبول:** وفقـا لهـذه النظريـة فـإن العقـد الالكترونـي ينعقـد فـي الـزمن والمكـان الـذي يقـوم فيهمـا الموجـب بفـتح الرسـائل الالكترونيـة والاطـلاع علـى مضـمونها الـذي يعبـر عن القبول.[3]

ومـن القـوانين التـي أخـذت بهـا نجـد القـانون المـدني الألمـاني فـي المـادة 130 منـه، وكـذا المشـرع الجزائـري الـذي نـص عليهـا فـي المـادتين 61، و67 مـن القـانون المـدني الجزائـري[4] ، بحيـث أقرتـا بـأن التعبيـر عـن الإرادة ينـتج أثـره فـي الوقـت الـذي يتصـل فيـه بعلـم مـن وجـه إليـه، و يعتبـر وصـول التعبيـر قرينـة و حجـة علـى العلـم بـه إلـى حـين إقامـة الـدليل علـى عكـس ذلـك، و أن التعاقـد بـين غـائبين يـتم فـي المكـان وفـي الزمـان اللـذين يعلـم فيهمـا الموجب بالقبول، وذلك ما لم يوجد اتفاق ينص على خلاف ذلك.

الفرع الثاني: مكان تطابق الإرادتين:

1 أسامة عبد العليم الشيخ، **مجلس العقد وأثره في العقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)**، دار الجامعية للنشر، مصر2008، ص 46.

2 خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 388.

3 بشار محمد دودين، **الإطار القانوني المبرم على شبكة الانترنت**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 143.

4 بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 114.

اختلفت القوانين الدولية والوطنية وكذا الآراء الفقهية في تحديدها كما يلي:

1. موقف التشريعات الدولية والوطنية: الأصل في العقود الدولية هو حرية الأطراف في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، وهو ما ذهبت إليه التوجهات الأوروبية، حيث تركت المسألة لحرية الدول لتحديدها في قوانينها الداخلية والتي بدورها تتركها كأصل عام لحرية الأطراف، وأورد قانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 في معرض تحديده لزمان ومكان إرسال واستلام البيانات، في مادته 4/15، تحديدا للمكان كما يلي:"... ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك يعتبر مكان إرسال رسالة البيانات المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه...." وأضافت نفس المادة أنه إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو الأوثق صلة بالمعاملة أو مقر العمل الرئيسي، فإنه لم يوجد فمحل الإقامة المعتادة هو مقر عمل كل منهما.[1]

وبذلك منح المتعاقدين الحرية في تعيين المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات أو استلمت فيه الرسالة، فإذا لم يتفق المرسل والمنشئ على تحديد مكان العقد، فإن مكان الإرسال هو مقر عمل المنشئ، ومكان الاستلام هو مقر عمل المرسل إليه، وإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر واحد، فإن مقر العمل هو المكان الذي واثق الصلة بالمعاملة المعينة، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة، أمّا إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل اعتبر محل الإقامة المعتاد هو مقر عمل كل منهما.

وهو ما ذهبت إليه المادة 6 والمادة 3/10 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، إلا أنها نصت على عدم اعتبار مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات مقر عمل، إضافة إلى أنها لم

1 حمودي محمد ناصر، مرجع السابق، ص 257.

تجـز الاتفـاق علـى مخالفتهـا، و يعتبـر الخطـاب الالكترونـي قـد أرسـل مـن المكـان الـذي يوجـد فيـه مقـر عمـل المرسـل إليـه كمـا ذهبـت إليـه أيضـا معظـم التشـريعات العربيـة المتعلقـة بالمعــاملات الالكترونيــة ومنهــا: قــانون المعــاملات الالكترونيــة الأردنــي رقــم 85 لســنة 2011 في مادته 18 التي نصت على أنه:[1]

– تعتبـر رسـالة المعلومـات قـد أرسـلت مـن المكـان الـذي يقـع فيـه مقـر عمـل المنشـئ وأنهـا اسـتلمت فـي المكـان الـذي يقـع فيـه مقـر عمـل المرسـل إليـه، وإذا لـم يكـن لأي منهمـا مقـر عمـل يعتبـر مكـان إقامتـه مقـر عملـه، مـا لـم يكـن منشـئ الرسـالة والمرسـل إليـه قـد اتفقـا علـى خلاف ذلك.

– إذا كـان للمنشـئ أو المرسـل إليـه أكثـر مـن مقـر لأعمالـه يعتبـر المقـر الأقـرب صـلة بالمعاملـة هـو مكـان الإرسـال أو التسـلم، وعنـد تعـذر التـرجيح يعتبـر مقـر العمـل الرئيسـي هـو مكان الإرسال أو مكان التسلم[2].

وعلـى مسـتوى التشـريعات الداخليـة أشـار التشـريع التونسـي إلـى عنـوان البـائع فـي الفصـل الثامن والعشرون التي تنص: "**ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع**" [3]، فحسب هذا القانون فمكان الانعقاد هو مكان عنوان البائع.

وبالنسـبة للمشـرع البحرينـي فـي مادتـه 2/15 جـاءت مطابقـاً تمامـاً لمـا جـاء بـه قـانون الأونسـيترال النمـوذجي بشـأن التجـارة الإلكترونيـة لكنـه أضـاف فقـرة خاصـة بالشـخص الاعتباري التي تنص: لأغراض الفقرة السابقة، يعتبر مقر إقامة الشخص الاعتباري هو المكان الذي أسس فيه".

1 قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 الصادر في 2001/12/11.

2 لما عبد الله صادق سلهب، مرجع السابق، ص 144.

3 قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، الصادر في 2009/08/09.

2. **الموقف الفقهي:** بهذا الصدد ظهرت نظريتين على خلاف النظريات السابقة لا ترى تلازما حتميا بين مسألة زمان انعقاد العقد ومكانه، ففصلت بينهما وحددت مكان تطابق الإرادتين (انعقاد العقد) كما يلي:

1. **نظرية مالوري:** استند مالوري في نظريته إلى أحكام القضاء الفرنسي حيث اعتمد على الفصل بين مسألة زمان انعقاد العقد ومكانه في معالجته لأحكام التعاقد ما بين غائبين، ومفاد نظريته أن العقد الال لسنة كتروني ينعقد في المكان الذي يصدر فيه القبول، فإذا قام القابل بإرسال رسالة بيانات تفيد قبوله، فيعتبر في هذه الحالة مكان الانعقاد هو نفسه المكان الذي أرسلت منه الرسالة المتضمنة لذلك القبول (أي مكان تصدير القبول).

وانتقدت هذه النظرية على أساس أنه يصعب على الموجب التوجه إلى عدة دول للتقاضي في ذات الوقت في حالة صدور قبول من عدة أشخاص من دول مختلفة لإيجاب موجه لهم عبر شبكة المواقع أو البريد الالكتروني إذا ما قرروا مقاضاته في نفس الوقت على عكس القابل الذي يسهل عليه التوجه إلى دولة الموجب.

2. **نظرية شفاليه:** أخذت هذه النظرية نفس الفكرة السابقة أعلاه و ذلك بالفصل بين زمان ومكان انعقاد العقد، إلا أنه حدد مكان الانعقاد الذي أرسل إليه (مكان الموجب له)، وفي حال سكوت الأطراف عن القواعد التي تطبق على صحة التعاقد أو تفسيره، يجب الرجوع إلى مكان الإرسال الذي انطلقت منه المبادرة التعاقدية وذلك لأن الإيجاب الذي يصدر من شخص إلى أشخاص عدة يكون له نفس المعنى، وإن اختلف الأشخاص الموجه إليهم الإيجاب، وتجدر الإشارة إلى كلتا النظريتين أخذت بنظرية العلم بالقبول فيما يخص تحديد زمان تطابق الإيجاب والقبول.[1]

1 لما عبد الله صادق سلهب، مرجع السابق، ص ص 132، 133.

إن البحث في موضوع الإيجاب والقبول في عقود التجارة الالكترونية يقودنا إلى القول بأنها لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية، بحيث تخضع للقواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموما، وإن كانت هذه العقود ونظرا لطبيعتها الخاصة وهي إبرامها عبر الوسائط الالكترونية تحتاج معالجة قانونية تراعي هذه الخصوصية.

خاتمة الفصل الأول

لقد شاع استخدام مصطلح التجارة الالكترونية في السنوات الأخيرة بحيث أصبح المقصود به هو إجراء المعاملات والصفقات التجارية عبر الوسائل الالكترونية الحديثة ومن خلال شبكات المعلومات .ولقد أثارت هذه الظاهرة اهتماما على عدة مستويات، وفي مجالات متعددة ومنها القانون بحيث أضحت دراسة الطبيعة القانونية لهذا الوافد الجديد في الميدان التجاري، أمرا هاما وضروريا في آن واحد، إذ أن تطور هذه التجارة وتنوع أساليبها غيّر تماما وسائل تحليل القوانين المعاصرة، ومنه فإنه ليس غريبا أن المسائل الخاصة بقواعد هذه التجارة أصبحت محل جدال دائم وأخذ ورد، ويعود السبب في ذلك إلى حداثة وحساسية الموضوع وكذلك المشاكل التي يثيرها وهي مشاكل في تزايد مستمر. ولا يفوتنا التنويه إلى أن تحديد الطبيعة القانونية للتجارة الالكترونية مسالة تبدو شائكة نظرا للسمات العديدة التي تتميز بها هذه التجارة، والتي تجعلها ترتبط بأكثر من نظام قانوني.

الفصل الثاني: آثار العقد الإلكتروني

إن آثار العقد اصطلاحا هي ما يترتب على العقد من حقوق والتزامات للمتعاقدين، وتنقسم إلى آثار أصلية: وهي الغرض والغاية الأساسية التي شرع العقد لتحقيقها، مثل ثبوت الملك للمشتري في البيع مثلا، وآثار أخرى تبعية وهي تجب بمقتضى العقد من أحد المتعاقدين لمصلحة المتعاقد الآخر نحو وجوب تسليم المبيع والثمن بالنسبة للبيع، وتترتب هذه الآثار متى تحققت أركان العقد وشروطه، ويلتزم المتعاقد بالوفاء بكل أحكام العقد إذا ما تم صحيحا.[1]

ويترتب على تنفيذ العقد الإلكتروني نفس آثار العقد التقليدية وهو أهم مرحلة كون أن العقد لا ينعقد إلا لأجلها، ويحقق أهداف الأطراف المتعاقدة من التعاقد، وهناك مسألة ثانية تطرح بمناسبة دراسة آثار العقد الإلكتروني هي مسألة إثباته وحجيتها.

وهذا ما سنعالجه في هذا الفصل الثاني بحيث سنخصص المبحث الأول لدراسة تنفيذ العقد الالكتروني، أما المبحث الثاني نخصصه لدراسة آليات إثبات العقد الالكتروني

1 ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق ص ص 387،387.

المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني:

إن مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني تعد مرحلة حاسمة بشأن إنجاز الالتزامات التعاقدية بين الأطراف سواء من حيث تسليم المبيع أو المنتج، أو تقديم الخدمة، أو من حيث الدفع الالكتروني الذي شهد تطورات في الدول المتقدمة والأوروبية، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: التزامات المورد والمستهلك الإلكتروني:

يترتب على تنفيذ العقد الالكتروني عدة التزامات تقع على عاتق كل من المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، فمن جانب المورد الإلكتروني يلتزم بتسليم المنتوج وبتأدية خدمة ومن جانب المستهلك الالكتروني يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه وتسلم المنتوج أو تأدية الخدمة.

كما تعتبر عملية التسليم ذات أهمية أساسية في العقد، لأن الالتزام الذي ترتبط به العديد من الآثار القانونية، فبتمام عملية التسليم يصبح المشتري قادرا على الانتفاع الكامل بالشيء المبيع ومن ثمة يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء، بتمكينه من حيازة الشيء المبيع، كما أن التسليم يعمل على استقرار ملكية الأشياء.[1]

وبما أن العقد ينشأ الالتزامات على عاتق المورد، فهو ينشأ التزامات على عاتق المستهلك وتتمثل في دفع الثمن، الذي تأثر بالطابع اللامادي الذي يتميز بها العقد الإلكتروني، وبالبيئة الإلكترونية المحيطة به فأصبح من غير الممكن أن يتم الدفع في هذه المعاملات بالطرق التقليدية المعتمد على النقد الورقي والمعدني وهو ما تتطلب إيجاد طرق جديدة للدفع تستجيب للمتطلبات الخاصة بهذه العقود.[2]

الفرع الأول: التزامات المورد الإلكتروني ومسؤولياته.

أولا: التزامات المورد الإلكتروني بالتسليم:

1 خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني**، الجزء الرابع، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 120.

2 حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 416.

وفقا للقواعد العامة، نص المشرع الجزائري على الالتزام المتعاقد بتسليم السلعة في العقود العادية، طبقا للمادة 167 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء، والمحافظة عليه حتى التسليم"، وهذه المادة تطبق على جميع العقود الناقلة لحق عيني، ومثال ذلك عقد البيع، فالبائع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي قد يحدث قبل التسليم، لأن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ليس الالتزام ببذل عناية.[1]

كما نصت المادة 364 من القانون المدني على أن:" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع".

فمحل التسليم هو الشيء المبيع، أي أن محل التسليم هو المحل المتفق على إعداده وهو الواجب تسليمه، فإذا تم 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 ذات كيان مادي محسوس كالمعدات، والأجهزة الكهربائية، وقد يكون أشياء ذات كيان معنوي ليس لها وجود مادي كبرامج الكمبيوتر وقواعد البيانات والقطع الموسيقية وغيرها، ويمكن أن يتم التسليم لهذه الأشياء بالطرق الالكترونية دون اللجوء إلى الطرق التقليدية.[3]

ولقد ألزم المشرع الجزائري في المادة 13 من القانون رقم 18-05، على وجوب أن يتضمن العقد على معلومات عن الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات المقترحة، وترك المجال مفتوحا لكيفيات التسليم وشروطه.

---

1 مناني فراح، مرجع سابق، ص ص 205، 206.

2 محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية** (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 97.

3. مناني فراح، مرجع سابق، ص 206.

أ- شروط وكيفيات التسليم:

لقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة تحديد كيفية التسليم وشروطه من خلال المادة 11 والمادة 13 من القانون رقم 18-05، وترك المجال مفتوحا لحرية الاتفاق بين أطراف العقد الإلكتروني وتنص المادة 367 من القانون المدني أنه:" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك".

ونستنتج أن التسليم نوعان إما يكون تسليما قانونيا (فعليا) بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق مع طبيعته، وبإعلام البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه، وعلى أن يكون هذا العلم مستمدا من البائع نفسه وذلك منعا لكل لبس حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرف، والإعلام لا يتطلب شكلا معينا، وهذا العنصر الذي سهلته وسائل الإعلام الحديثة بما يخدم التعاقد.[1] وأما أن يكون التسليم حكميا طبقا لما نصت عليه المادة 376، القانون المدني الجزائري التي تنص على:" قد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

لكن في مجال العقود الالكترونية باعتبارها من العقود التي تبرم عن بعد، فبإمكان المورد الالكتروني الاتفاق على التسليم وتحديد كيفياته باستخدام مختلف الوسائل التي تحدد بإرادة واتفاق الأطراف المتعاقدة، فإذا كان محل التعاقد الالكتروني شيئا معنويا فالتسليم يكون بتمكين المشتري من تحميل محل العقد، فإن كان هذا الأخير مثلا يتمثل في برامج الكمبيوتر، وجب تحميله على قرص صلب، أما إذا كان محل العقد شيئا ماديا، فإن التسليم يكون ماديا حسب طبيعة الشيء المبيع أو بحسب إرادة الأطراف[2]

1 حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 382.

2 مناني فراح، مرجع سابق، ص 208.

ب- زمان ومكان التسليم:

بالنسبة للقواعد العامة، فإن المشرع الجزائري ترك الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان التسليم ولم يحدد مدة معينة، فقد يكون فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين، أو في آجال متتالية، فإذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم، فيجب أن يتم التسليم فور الإنهاء من إبرام العقد، ويمكن أن يتأخر التسليم بحسب ما تقتضيه العرف وطبيعة المبيع.[1]

أما زمان التسليم في العقود الإلكترونية يعد من البيانات الالزامية التعاقدية التي يشملها العقد ويجب على المورد اعلام المستهلك بها، كما هو منصوص عليه في المادة 22 من قانون التجارة الالكترونية بحيث أجاز للمستهلك إرجاع المنتوج على حالته في حالة ما إذا لم يحترم المورد آجال التسليم في أجل أقصاه 4 أيام عمل ابتداءا من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، في هذه الحالة يجب على المورد الالكتروني أن يرجع إلى المستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل 15 يوما ابتداءا من تاريخ استلامه المنتوج.[2]

وبالنسبة لمكان التسليم نص عليه المشرع الجزائري في المادة 368 من القانون المدني الجزائري، فهو يوجد حيث موطن البائع لتحديد تبعة الهلاك بقولها:" إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك". فإذا وقعت تبعة الهلاك أثناء الطريق، فإن البائع هو الذي يتحمل هذه التبعية لعدم إتمام التسليم.

ثانيا: التزامات المورد الالكتروني بتأدية خدمة:

تقدم شبكة الانترنت خدمات عديدة ومتنوعة عن بعد في مختلف المجالات ويتم تنفيذها إلكترونيا بصورة كلية، وكقاعدة عامة، إن الالتزام بأداء خدمة هو الالتزام بتحقيق نتيجة ما لم

1 مناني فراح، نفس المرجع، ص 208.

2 حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 392.

يتضح من نصوص العقد أن هذا الالتزام يتعلق ببذل عناية لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثباتات السبب الأجنبي،[1] المتمثل في القوة القاهرة أو أخطاء المضرور أو الغير.

ولتفادي ذلك يجب على المورد الالكتروني الالتزام بتقديم المعلومات بدقة، وبطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة والحفاظ على معطيات الزبائن الشخصية والخدمات المقدمة لهم، وفي حالة الإخلال بالخدمة المتفق عليها يجوز للمستهلك أن يطلب التعويض.

ومن أمثلة العقود الالكترونية في تقديم الخدمات نجد:

أ . **عقد خدمة المساعدة الفنية:** الخاص بالعقود الالكترونية الواردة على المنتجات ذات التقنية العالية، ويرمى فيها لمساعدة المستخدم في مواجهة الصعوبات الفنية والتقنية التي تعترضه، ويطلق على هذه الخدمة مصطلح الخط الساخن (hot line).

ب . عقد الإيجار المعلوماتي: وهو عقد يلتزم من خلاله مؤدي خدمة الانترنت، أن يضع تحت تصرف العميل إمكانياته التقنية والفنية والأدوات المعلوماتية، وذلك من قصد تحقيق مصالحه بالطريقة التي تناسبه، مثل تخصيص شريط مرور يستقبل من خلاله مؤدي الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك، ويتيح له فرصة الدخول إلى شبكة الانترنت.

ويضمن بالتالي للمشترك تيسير استخدام ذلك الموقع الذي خزن فيه معلوماته، بحيث يتم تسليم الموقع إلى المستخدم بمجرد تزويده بوسيلة اتصال خاصة به، وعند هذه اللحظة يبدأ تنفيذ العقد.[2]

ثالثا: المسؤولية القانونية للمورد الالكتروني:

بالرجوع إلى الفصل الخامس من قانون التجارة الالكترونية ج في مادته 11، ألقى المشرع المسؤولية القانونية على المورد الالكتروني بعد إبرام العقد، في التنفيذ الحسن للالتزامات المترتبة

1 مناني فراح، مرجع سابق، ص 210.

2 بشار محمد دوين، **الإطار القانون للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت**، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 77.

عنه، سواء تم تنفيذ هذه الالتزامات من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين ولكن دون المساس بحق المورد الإلكتروني في الرجوع ضدهم.

وعند مخالفة أحد هذه الالتزامات كتسليم منتوج أو تقديم خدمة لم يطلبها المستهلك الالكتروني، فلا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو التكفل بمصاريف التسليم، وكذلك الأمر عند احترام أجل التسليم، يسترجع المنتوج على حالته، ويرجع إلى المستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات أو المصاريف التي نتجت عن إعادة إرسال المستهلك الالكتروني للمنتوج المقدم، وذلك في أجل خمسة عشر يوما (15)، ابتداء من تاريخ استلام المنتوج.

وقد ألزمت المادة 23 من قانون 18-05، المورد الالكتروني في حالة تسليمه لغرض غير مطابق للطلبية أو كان المنتوج معيبا باستعادة سلعته، وتحمل تكاليف إعادة الإرسال وفي المقابل يقوم إما: بتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتوج المعيب، أو استبدال المنتوج بآخر مماثل أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة وتعويض المستهلك الالكتروني في حالة وقوع ضرر، كما يجب عليه إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر يوما (15) من تاريخ استلام المنتوج.

كما ألزم المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد لشروط وكيفيات ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، المتعاملين الاقتصاديين والتجار بتقديم وثيقة ضمان على السلع والخدمات التي يقومون بتسويقها للمستهلك، على أن تكون مطابقة لعقد البيع، وتنص المادة 4 من هذا المرسوم على أنه يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع، " ويكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة".

ويعد الالتزام بالمطابقة وفقا لهذا المفهوم التزاما بتحقيق نتيجة، يقتضي تسليم المبيع وفقا لما يتطلبه العقد، فالمعيار الأساسي للمطابقة هو العقد الذي يحدد نوع البضاعة، الكمية المحددة وأوصافها.

ويمكن إيجاز المسؤولية القانونية الملقاة على المورد في ظل قانون التجارة الالكترونية الجزائري والقوانين التي سبقت تنظيم العقود بصفة عامة في الآتي:

أ-الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في العقد الالكتروني:

الأصل أن العقود الفورية تنتهي بانتقال ملكية المبيع إلى المستهلك وبدفع الثمن من طرف هذا الأخير، فالمتدخل لا يلتزم بتقديم خدمات تالية للمستهلك، لأنه يعد أنه قد نفذ جميع التزاماته بمجرد القيام بالتسليم، ويشكل قانون حماية المستهلك استثناءا على مبدأ فورية بعض العقود كعقد البيع، بحيث أشار إلى مسؤولية تقع على عاتق المتدخل تمتد إلى ما بعد البيع وتسليم المنتوج. وإلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع منصوص عليه في المواد من 13 إلى 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 المعدل والمتمم ففي المادة 13 جاء نصها كالتالي: "يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات، ويجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته.

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية.

يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة."

وتعد الخدمة ما بعد البيع ضرورة تجارية تفرضها تعقيدات المنتوجات الحديثة التي تعتمد في إصلاحها وصيانتها على مهارات وإعدادات فنية وتقنية، فلا يستطيع المستهلك أن يتعامل معها إلا بتدخل فني يعالج ما لحقها من عيب أو يصلح ما أصابها من خلل، وتعرف خدمة ما بعد البيع بأنها مجموعة من الأداءات التي يلتزم البائع به تاليا على تسليم المنتوج للمشتري، بهدف تسيير انتفاع هذا الأخير بالمبيع واستعماله له"[1]، وقد قرر المشرع خدمة ما بعد البيع على عاتق المتدخلين في عملية عرض المنتوج في المادة 16 بنصها:" في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد

1 محجوب علي، **خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة**، الطبعة الثالثة، دار طيبة للطباعة والنشر، 2008، ص 3، 8.

إنقضاء فترة الضمان المحدد عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق."

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 11 و13 من قانون التجارة الالكترونية على وجوب تحديد شروط الضمان وخدمة مابعد البيع، فالالتزام بالضمان يعطي الفعالية النهائية للالتزامات التعاقدية للأطراف، ويعد ضرورة من ضرورات العقود الالكترونية كونها تبرم عن بعد، فأساس التسليم أن يكون خاليا من العيوب، مطابق وصالح للاستعمال مما يحقق الانتفاع بالمبيع بحسب الغرض المقصود، وينقسم الالتزام بالضمان إلى ضمان العيوب الخفية وضمان تعرض الاستحقاق وكذا ضمان السلامة والأمان وضمان الصلاحية.

1-ضمان العيوب الخفية:

فالعقد الالكتروني الناقل للحق بعوض يرتب التزاما في ذمة المورد بالضمان و يقتضي ذلك خلو المنتج من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المرجوة منه، إضافة إلى وجوب توافر الصفات التي كفل المورد في العرض التجاري توفرها في المنتوج[1] وأصبحت العيوب الخفية تحتل مكانة بارزة في العصر الحالي خاصة مع التقدم التكنولوجي وقد عرفه البعض من الفقه بأنه " المنتج الذي لا يقدم الأمان من خلال الصفة الخطرة التي تتوافر فيه" وفريق آخر عرفه بأنه "حالة تظهر في المبيع لا تتوافر في مثله و تؤدي إلى تدني قيمة الشيء أو المنفعة المرجوة منه ".[2]

ولقد حدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها لاعتبار العيب خفيا منشأ للضمان في المادة 379 من القانون المدني الجزائري وهي أن يكون العيب قديما، أن يكون مؤثرا، وخفيا غير معلوم للمشتري.

2-ضمان التعرض والاستحقاق:

1 محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك**، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 314.

2 محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 111.

وفيه يضمن المورد عدم التعرض للمستهلك في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل غيره حتى ولو كان له وقت العقد حق على محل العقد أو أن هذا الحق ثبت له بعد العقد، أي آل محل العقد الى المشتري1، ولا يقتصر هذا الضمان على العقد التقليدي فحسب كعقد البيع، بل يمكن أن يجد مجاله في المعاملات الالكترونية و يشمل الضمان كل صور التعرض الصادر من الغير، وهذا الضمان يحيلنا الى القواعد العامة في القانون المدني وذلك لحماية المستهلك نظرا لعالمية شبكة الأنترنت، وذهب البعض إلى القول بعدم جواز إنقاص أو إسقاط الضمان حتى ولو لم يخف البائع هذا الحق، بل ولوكان المشتري عالما أيضا به فيظل حقه في الاسترداد على الأقل محفوظا.2

3-الالتزام بضمان الصلاحية:

لقد استقر الرأي على اعتبار الالتزام بضمان الصلاحية يعد التزاما بتحقيق نتيجة، وهو ما يتفق مع جوهر الضمان والحكمة منه، فنجد البائع يكفل المشتري صلاحية الجهاز واستمرار سلامته مدة معينة، ويتعهد بإصلاح الخلل لذي يطرأ عليه، ومتى ظهر الخلل في المنتوج يلتزم البائع بضمانه، أما في حالة إخلاله وعدم تنفيذه لالتزامه بأن يصلح الخلل أو يستبدل الجهاز فإنه يحق للمستهلك طلب الفسخ والتعويض طبقا للقواعد العامة.3

4-الالتزام بضمان الأمان والسلامة في العقد الالكتروني:

إن مركز المستهلك في العقد الالكتروني ضعيف مقارنة بمن يتعامل معهم عبر شبكة الانترنت لذلك وجب حمايته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعقد وحداثة المنتجات التي يتعاقد من أجل الحصول عليها، لاسيما أن هذه المنتجات لا يمكنه تجربتها إذ يقتصر على مشاهدتها عبر شاشة الحاسوب، لذلك لابد من ضمان سلامته و أمنه في العقد الالكتروني، وذلك بضمان

1 بشار محمد دودين، مرجع سابق، ص 195.

2 خالد محمد زريقات، **عقود التجارة الالكترونية** (عقد البيع عبر الانترنت)، (د.ط)، دار الراية للنشر و التوزيع، الاردن، (د.ت.ن)، ص 334.

3 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 346، 347.

المنتوج بأن يكون مطابقا لمواصفات الجودة [1] ويعرف الالتزام بضمان الأمان و السلامة بأنه الالتزام الذي يحرص فيه المدين على تنفيذ العقد دون أن يلحق ضررا بشخص الدائن، وبذلك يلتزم المورد بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو نقص في الصناعة من شأنه أن يستحدث خطرا للأشخاص أو الأموال ، بمعنى أن يكون المبيع بحالة تسمح باستعماله بشكل طبيعي لا يشكل خطرا عليه.[2]

وفي التشريع الجزائري أمن المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة، وهو ما نصت عليه المادة 9 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم في الفصل الثاني: إلزامية أمن المنتوجات على ما يلي: " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه و مصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين."

كما نصت المادة 10 من نفس القانون على أنه:" يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

- مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته،
- تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات،
- عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج،
- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج، خاصة الأطفال.
- تحدد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات عن طريق التنظيم."

1 خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 351.

2 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 113.

وبالنسبة للمسؤولية الموضوعية في القواعد العامة موقعة على عاتق المنتج، وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 140 مكرر من تعديل القانون المدني رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 على مسؤولية المنتج بنصها: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية

يعتبر منتوجا، كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعات الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية

رابعا: الالتزامات اللاحقة بعد إبرام العقد:

طبقا للمواد 19 و 20 و25 من ق 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية يلتزم المورد بإرسال نسخة إلكترونية من العقد إلى المستهلك الإلكتروني، كما يترتب على كل بيع للمنتوجات أو تأدية الخدمات عن طريق إحدى الاتصالات الالكترونية إعداد فاتورة من قبل المورد الالكتروني طبقا للتشريعات والتنظيمات المعمول بهما، وتوجب المادة 10 من القانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم على أنه: " يجب أن يكون كل بيع سلع، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون النشاطات المذكورة في المادة 2 أعلاه محل إصدار فاتورة أو وثيقة تحل محلها.

يلزم البائع أو مقدم الخدمات بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تحل محلها، ويلزم المشتري بطلبها منه، بحسب الحالة، تسلم هذه الوثائق بمجرد إتمام البيع أو تأدية الخدمة." تسلم إلى المستهلك الالكتروني، كما يمكن له أن يطلب فاتورة في شكلها الورقي، ولا بد أن لا يوافق المورد الالكتروني على طلبية منتوج غير متوفر في مخزون ما، كما يجب على المورد الالكتروني بعد ابرام المعاملات التجارية أن يقوم بحفظ السجلات وتواريخ المعاملة التجارية ويرسلها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري، على أن تحدد كيفيات تطبيق ذلك عن طريق التنظيم ولقد نصت أيضا المادة 26 من نفس القانون على ضرورة جمع المورد الالكتروني للمعلومات أو البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني ويقوم بتشكيل ملفات للزبائن الذين تعاقد معهم والزبائن المحتملين،

مع التأكيد على جمع البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية بعد الحصول على موافقة المستهلكين الالكترونيين مسبقا، كما عليه أن يضمن أمن نظم المعلومات وسرية البيانات، تحت طائلة الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، كذلك بالنسبة لعملية تخزين المعطيات ذات طابع الشخصي وتأمينها تتم وفق النصوص والتنظيم المعمول بهما.

الفرع الثاني: إلتزامات المستهلك الالكتروني:

إن العقد الإلكتروني ينشأ على عاتق المورد الإلكتروني تسليم المنتوج أو تأدية خدمة، فهو كذلك ينشأ التزامات على عاتق المستهلك الإلكتروني بأداء ثمن مقابل السلعة أو مقابل الخدمة، ولكن البيئة الإلكترونية المحيطة بالعقد تفرض التمييز في وسائل الدفع عن غيرها من وسائل الدفع الخاصة بالعقود التقليدية المعتمدة على المعاملات النقدية، وبذلك ظهرت أنظمة الدفع الإلكتروني والتي نستعرض لها في الآتي ثم الإلتزام بالتسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني.

أولا: إلتزام المستهلك بدفع الثمن المتفق عليه في العقد:

يعتبر أهم إلتزام على المستهلك الإلكتروني، فمن خلال المادة 16 من ق 05.18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ألزمت هذا الأخير بدفع الثمن المتفق عليه في العقد بمجرد إبرامه، وهذا في حالة ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك.

وفي الفصل 6 من نفس القانون نص المشرع عن وسائل الدفع في المعاملات التجارية وعن كيفياته وشروطه وهو ما سنورده في الآتي:

لقد نصت المادة 27 من القانون 05.18 على أن الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية يتم إما عن بعد وذلك بإعطاء أمر الدفع عبر شبكة الانترنت، وفقا لمعطيات إلكترونية، تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد، وبهذه الصفة يعتبر الدفع وسيلة فعالة لتنفيذ الإلتزام بالوفاء في العقد الإلكتروني لتباعد طرفي العقد، وإما الدفع لتسلم المنتوج يكون عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفق التشريع المعمول به.

أ-الدفع الإلكتروني:

يقصد بنظام الدفع الإلكتروني هو تسديد الثمن عبر شبكة الانترنت أو أداء ثمن المنتوج أو تأدية الخدمة بطريقة إلكترونية من خلال شبكة اتصال دولية مفتوحة على معظم دول العالم، وبهذا يكون الدفع الإلكتروني متفقا مع خصوصية التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيها، فقد اتسع نطاق التجارة الإلكترونية وتشعبت أنواعها ومجالاتها مما أدى إلى تعدد التشريعات الدولية المنظمة لها، ويترتب على ذلك نتيجة هي أن صناعة المعلومات أصبحت المجال الخصب لجذب الاستثمارات.[1]

ويتسم الدفع الإلكتروني بخصائص جعلته يحظى باهتمام كبير في الممارسات التجارية الإلكترونية ومن بين هذه الخصائص:

- الدفع الإلكتروني من بين وسائل الوفاء وتسوية المعاملات التي تتم عن بعد.
- تتميز وسائل الدفع الإلكتروني بالطبيعة الدولية، أي يجب أن تكون مقبولة في جميع دول العالم، حيث يتم استخدامها في عملية تسوية الحساب في المعاملات الإلكترونية.
- من حيث كيفية الدفع الإلكتروني من خلال استخدام النقود الإلكترونية، وهذه الأخيرة هي عبارة عن قيمة نقدية محملة على بطاقة أو بطاقة ذاكرة رئيسية للمؤسسة أو الجهة التي تدير عملية التبادل.

- الدفع الإلكتروني يتم بنقود مخصصة مسبقا لغرض الدفع، بحيث أن الدفع لا يتم إلا بعد الخصم من هذه النقود، وهذا يعني أنه لا يمكن سحب معاملات أخرى عليها بغير هذه الطريقة، وهذا ما يشبه العقود التي يكون فيها الثمن مدفوع مقدما، كما هو حال في البيع الجزافي.

1 بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 198.

– يتم الدفع من خلال البطاقات البنكية العادية، ففي هذه الحالة لا توجد مبالغ معدة خصيصا لهذا الغرض، حيث إن المبالغ التي يتم عليها السحب بواسطة البطاقة البنكية، يمكن أن يتم السحب عليها تسوية معاملات أخرى وبوسيلة أخرى كالشيك مثلا.

– وتظهر خصائص الدفع الإلكتروني أيضا من حيث الجهة التي تقوم على خدمة الدفع الإلكتروني، ويشرط في هذا النظام توافر بيئة تشريعية ملائمة تقر وتنظم أحكام الدفع الإلكتروني في القانون التجاري والمصرفي، وكذا توفير نظام مصرفي لإتمام عمليات الدفع الإلكتروني وتسهيلها، ويتوقف ذلك على توفير الأجهزة التي تقوم بإدارة هذه العمليات، وتوفير الإمكانيات الفنية والتقنية لتسهيل هذه العمليات.[1]

ثانيا: وسائل الدفع الإلكتروني:

التزام المستهلك بأداء الثمن مقابل تسلمه السلعة أو تأدية الخدمة، يكون بوسائل دفع إما تكون 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 الالكترونية التي تتم في شبكة الانترنت أين تزول المعاملات الورقية، ومن هنا كان لابد من البحث عن وسيلة سداد تتفق مع طبيعة التجارة الالكترونية التي تتم عبر الانترنت، حيث ظهر ما يسمى بأنظمة الدفع والسداد الالكتروني.

ويعتبر الأمر 10–04[2] المتعلق بالنقد والقرض أول قانون في الجزائر تضمن التعامل الالكتروني الحديث في المجال المصرفي، ويتجلى ذلك باستقراء المادة 69 التي نصت على أنها: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل لأموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل ".

1 مناني فراح، مرجع سابق، ص 211.

2 الأمر رقم 03–11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ع 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10–04 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010.

لكن وسائل الدفع المستعملة في النظام المصرفي الجزائري يتميز بأنها تقليدية في أغلبها ولا تتناسب مع الواقع العالمي الجديد، ولكن تبعا لحرص الجزائر على مواكبة الأحداث و التطورات التكنولوجية في العمل المصرفي خاصة في مجال الصناعة المصرفية، وسعيها نحو الصيرفة الالكترونية شرعت في تقديم وتبني بعض وسائل الدفع الحديثة، وأهمها البطاقات المصرفية [1]، والدفع الالكتروني يسير نحو التطور في مجال التجارة الالكترونية، وذلك بإصداره أول بطاقة سميت: "سي–بي–أي–فيزا–غولد" "CBA VISA GOLD CARD"، حيث يتمكن صاحبها من شراء السلعة التي يرغبها عبر الأنترنت في أي مكان في العالم، وتحويل الأموال إلى البائع عن طريق إرسال المعلومات البنكية عبر البريد الالكتروني بشكل مشفر لضمان عدم قراءتها في حالة اعتراضها، غير أن ما يعيق هذه العملية في الجزائر هو بطئ إجراءات تحويل الأموال عبر البنوك، ناهيك عند تحويل الأموال من بنك داخل البلاد إلى بنك آخر خارجه فهذا يتطلب وقتا أطول قد يتجاوز الشهرين، وإلى جانب بطاقة "سي–بي–أي–فيزا–غولد" هناك بطاقة " كاش يو " المنتشرة في منطقة الخليج العربي و الشرق الأوسط قد أبدت اهتماما خاصا بالسوق الجزائرية، حيث نشرت عدة إعلانات في موقع مكتوب تبحث عن موزعين لبطاقتها الالكترونية في الجزائر، وأبدى البعض رغبة في التعرف على التسوق الالكتروني بواسطة بطاقة "كاش يو" التي تنظم عدة حملات إعلانية ومسابقات عبر الأنترنت تقدم من خلالها تقدم خلالها جوائز مغرية مقابل شراء بطاقاتها الالكترونية[2]، ومن بين وسائل الدفع المختلفة المتداولة نجد:

- **الدفع بالتحويل الالكتروني:** هو تأمين عملية التحويل من حساب المدين إلى حساب الدائن ليتم الوفاء، وذلك بإعطاء أمر مصرفي يتضمن تحويل مبلغ محدد من المال من

1 بوعافية رشيد، **الصيرفة الالكترونية والنظام المصرفي الجديد**، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، البليدة، 2005، ص 164.

2 حوالف عبد الصمد، **النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بالقايد–تلمسان، 2015–2014، ص ص 132، 133.

حساب إلى حساب آخر ويتم ذلك عبر الانترنت أو من خلال جهاز الصرف الآلي التي تكون مرتبطة بشبكة البنوك وتسمح بالتحويل الداخلي أو من بنك لآخر.[1]

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 51 من قانون القرض والنقد على:" يمكن بنك الجزائر أن يجري كل العمليات المصرفية مع البنوك والمؤسسات المالية العامة الجزائر ومع كل بنك مركزي أجنبي"، ويتضح من هذه المادة أن التحويل الالكتروني عملية مصرفية منصوص عليها في النظام البنكي الجزائري، وهو دليل على تطور النظام المصرفي الجزائري.

✓ **الدفع بالبطاقات البنكية:**

تعرف البطاقات البنكية بأنها بطاقات مستطيلة الشكل وبلاستيكية، تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها(البنك) وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجب البطاقة ورقمها السري ورقم حاملها، ورقم حسابها، وتاريخ انتهاء صلاحيتها وأشهر هذه البطاقات (visacard) الفيزاكارد، (master card) الماستر كارد، وبموجب هذه البطاقة يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من آلات سحب النقود الخاصة بها، أو أن يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات أو أن تكون أداة للائتمان، وتعدد أنواع البطاقات البنكية بتعدد الغرض من استخدامها ومنها:

1- بطاقة السحب الآلي أو الصراف الآلي(cash card): ويمكن للعميل بمقتضى هذا النوع أن يقوم بسحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه مع الجهة المسحوبة عليها، وتحول له الدفع بواسطة شباك الدفع، وذلك عن طريق إدخال في الصراف الآلي الخاص بالمصرف، وإدخال الرقم السري المتكون عادة من أربعة أرقام، وبواسطة الأرقام الموجودة على لوحة المفاتيح الخاصة بجهاز الصراف وأن يحدد المبلغ الذي يريد سحبه، ويتم العمل بهذه البطاقة خاصة في الليل عندما يكون المصرف مغلقا.[2]

1 محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 94.

2 الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 172.

2- بطاقة الصرف البنكيcharge card : تختلف هذه البطاقات عن البطاقات الائتمانية في أن السداد يجب أن يتم بالكامل من قبل العميل للبنك خلال الشهر الذي تم فيه السحب، أي فترة الائتمان، مع اتساع استخدام شبكة الانترنت، فإن العملاء سوف تكون لهم القدرة على مقابلة موظفي المصرف من خلال عقد اجتماعات على شاشة الحاسب الآلي: الكمبيوتر وسؤالهم واستقبال الردود والنصائح المالية من الخبراء.

3- بطاقة الائتمان: هي بطاقة مستطيلة من البلاستيك، تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها واسم حاملها، ورقمها، وتاريخ انتهاء صلاحيتها[1]، وبموجب هذا النوع يمنح البنك لحاملها تسهيلا ائتمانيا، يمكنه من استعمالها بهدف الحصول على المبيع المطلوب، ويتولى البنك بعد ذلك السداد، ثم يقوم الحامل بسداد ما دفعه البنك مع الفوائد خلال أجل متفق عليه، والملاحظ هنا أن البنوك لا تمنح هذا النوع من البطاقات إلا بعد التأكد من ملائمة العميل، أو بعد الحصول منه ضمانات عينية أو شخصية كافية.[2] وبدوره المشرع الجزائري عرف بطاقة الائتمان في المادة 543 مكرر 23 فتنص:

" تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونيا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال، وتعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال".[3]

4- بطاقة ضمان الشيكاتchard card : حيث يتعهد البنك من خلال هذا النوع، بسداد الشيكات التي يحررها بشروط معينة، حيث ظهر هذا النوع من البطاقات نتيجة رغبة بعض الدول خاصة في أوروبا الغربية، وذلك بتشجيع الوفاء بالشيك خاصة وأن صور بطاقات الدفع الأخرى

1 حابت آمال، **التجارة الإلكترونية في الجزائر**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو،2015، ص 126.

2 بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 204.

3 لأمر رقم 75–59 مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج ر ع 101، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–02، المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، ج ر ع 11 الصادر في 2005/02/09.

تمثل خطورة وتكلفة وتعد هذه البطاقة وسيلة لضمان التاجر، أو مقدم الخدمة على المقابل الذي تم تسويته عن طريق الشيك ومؤدى ذلك أن حامل البطاقة يتعين عليه إبرازها مع الشيك، حيث يقوم التاجر بتدوين بياناتها الرئيسية غالبا على ظهر الشيك، وبموجب ذلك يضمن الحصول على قيمة هذا الشك من البنك مصدر البطاقة والشيك أي تعتبر ضمان لوفاء بقيمة الشيك.[1]

5- بطاقة الدفع début card: تخول لحاملها تسديد مقابل مشترياته من سلع أو خدمات حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل إلى حساب التاجر وهذه البطاقة تعتمد على وجود أرصدة فعلية للعميل لدى المصرف، ولذلك فهذا النوع من البطاقات لا يتضمن أي نوع من أنواع الائتمان، ومن أمثلة هذا النوع البطاقة الفرنسية La carte bleu.

6-بطاقة الخصم أو القيد المباشر أو الفوري: وهي بطاقات تتسم بمرونة كبيرة في الاستخدام حيث تجمع ما بين مميزات النقود الورقية التقليدية وبطاقات الدفع الالكتروني الحديثة، وتسمى بطاقة الموندكس، ويمكن استخدامها كبطاقة ائتمان أو كبطاقة خصم فوري، وذلك طبقا لرغبة العميل أي أنها تكون بديلا للنقود في كافة عمليات الشراء، حيث يتم الخصم الفوري من حساب البطاقة وإضافة القيمة إلى حساب التاجر المؤمن على ذاكرة الكترونية داخل نقطة البيع، فعمليات الدفع بهذا النوع تتم دون اللجوء إلى البنك، حيث يتم التحويل من رصيد البطاقة إلى بطاقة أخرى أو السحب من رصيد الحساب الجاري للعميل إلى رصيد البطاقة من خلال آلات الصرف الذاتي أو الهاتف.[2]

7- البطاقة الذكية: وهي بطاقة رقيقة الكترونية فائقة القدرة على تخزين المعلومات وجميع البيانات والمعلومات الخاصة بحاملها مثل الاسم والعنوان والمصرف المصدر لها، وأسلوب الصرف والمبلغ المصروف وتاريخه، وتاريخ حياة العميل المصرفية، ويمكن تشبيه هذه البطاقات بالكمبيوتر المتنقل لكونها تحتوي فعلا على كافة البيانات والمعلومات والأرصدة الخاصة بصاحب البطاقة، وحدود

1 مناني فراح، مرجع سابق، ص 214.

2 بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص ص 204، 205.

المصروفات المالية التي يقوم بها فضلا عن بياناته الشخصية والرقم السري، كما أنها تمثل حماية كبيرة ضد التزوير وسوء الاستخدام في حالة السرقة حيث يتيح لأجهزة قراءة البطاقة التي توضع في المواقع التجارية، والتدقيق في تفاصيل الحسابات المالية لصاحبها.[1]

✓ **الوسائط الالكترونية المصرفية:**

1- الهاتف المصرفي: هو نوع من الخدمات المصرفية المتطورة، وتقدم للعملاء على مدى 24 ساعة طوال اليوم من دون إجازات، ثم يقوم بتحويلها لسداد المبالغ المطلوبة، كما يستطيع أن يحصل على قروض والإعدادات المستندية، حيث يوجد اتصال مباشر ما بين الحاسوب الخاص به وحاسوب البنك، فيتم انجاز هذا العمل بواسطة الشاشة المتوافرة في منزله أو مكان عمله.

2- خدمات المقاصة الالكترونية Bankers antomated clearing services:

حل هذا النظام مكان أوامر الدفع المصرفية، وظهر نظام التسوية الإجمالية، بالوقت الحقيقي والذي يتم في خدمات مقاصة الدفع الالكتروني للتسوية الالكترونية في المدفوعات بين المصاريف وذلك ضمن نظام المدفوعات الالكترونية للمقاصة، وهو نظام الكتروني للمقاصة ينطوي على عنصر اليقين، حيث تتم المدفوعات في نفس اليوم بدون إلغاء أو تأخير وبنفس قيمة اليوم الذي تجري فيه عملية المقاصة الالكترونية.[2]

3- الانترنت المصرفي: أتاحت شبكة الانترنت للبنوك التعامل مع العملاء من خلال ما تسمى بخدمات المصرف المنزلي، حيث يتم إنشاء مقر لهذه البنوك بدل مقر العقاري، وهذا ما يؤدي إلى تسهيل التعامل مع العميل في منزله أو مكان عمله، والبنك عبر الانترنت حيث يتمكن هذا العميل من محاورة موظف البنك وإجراء العمليات المصرفية عبر شاشة الحاسوب الخاصة به.[3]

4- الشيكات الالكترونية: تحاول بغض المؤسسات المالية تطوير كافة وسائل الدفع المعروفة لتتناسب مع مقتضيات الصيرفة الالكترونية، وفي هذا المجال لقد تم تطوير استخدام الشيكات

1 لزعر وسيلة، **تنفيذ العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر1، 2011، ص 87.

2 المرجع نفسه، ص ص 89، 90.

3 بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 206.

الورقية الى نظام الشيكات الالكترونية، فالشيك الالكتروني هو المكافئ الالكتروني للشيكات الورقية التقليدية فهو أمر بالدفع من الساحب الى المسحوب عليه لدفع مبلغ مسمى إلى المستفيد أو حامله، غير أنه يختلف عنه في أنه يرسل الكترونيا عبر الانترنت [1].

ويمكن تعريفها بأنها:" بيانات يرسلها المشتري إلى البائع عن طريق البريد الالكتروني المؤمن، وتتضمن هذه البيانات، تلك التي يحتوي عليها الشيك المصرفي، من تحديد مبلغ الشيك واسم المستفيد، واسم من اصدر الشيك، وتوقيع مصدر الشيك، الذي يتم عن طريق رموز".[2] وتعتمد هذه الشيكات على وجود وسيط بين المتعاملين يطلق عليه اسم جهة التخليص، وغالبا ما تكون هذه الأخيرة بنكا، حيث يتم فتح حساب وتحديد التوقيع الالكتروني للعميل الذي يقوم بتحري الشيك إياه بتوقيعه الالكتروني، ثم يقوم بإرساله عبر البريد الالكتروني المؤمن إلى البائع الذي يوقعه المستفيد، ثم يقوم بإرساله إلى البنك الذي يتولى مراجعته أولا، وبعد ذلك يقوم بإبلاغ كل من الطرفين بتمام إجراء المعاملة الالكترونية، أي خصم الرصيد من المشتري وإضافته لحساب البائع.[3]

نستنتج من هذه التعريفات أن الشيك الالكتروني يعتبر أداة وفاء بمبلغ معين في تاريخ معين لفائدة شخص أو جهة معينة، فيقوم الزبون بتحرير الشيك الكترونيا، كما يمكن القيام بعملية تشفير كلا منها بحيث لا يستطيع أحد من المتطفلين من معرفة قيمة الشيك ولا التعرف على صاحب التوقيع، وعليه لا يختلف الشيك الالكتروني عن الشيك التقليدي إلا في طريقة كتابة البيانات وكيفية التوقيع ائتمان باستخدام وسائل الكترونية.

كما أقر المشرع الجزائري بإمكانية تداولها بالطرق الالكترونية شأنها شأن السفتجة وذلك بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/26 المعدل والمتمم للقانون التجاري. حيث نصت المادة 414-2 من القانون التجاري على إمكانية تداول السفتجة بالوسائل الالكترونية

1 خالد ممدوح ابراهيم، **التقاضي الالكتروني**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 92.

2 إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 168.

3 بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 207.

ونصت على:" يمكن أن يتم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" كما نصت المادة 502 من نفس القانون المتعلقة بالشيك على:" يمكن أن يتم هذه التقديم أيضا، بأي وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمولة بهما" ولم يتضمن المشرع الجزائري في هذه المسألة تعريفا للشيك الالكتروني، بالرغم من إقراره بتداوله بوسائل الكترونية.

5- النقود الالكترونية: هي إحدى إجراءات التقدم التكنولوجي وعالم الاتصالات، وظهرت تماشيا مع متطلبات التجارة الالكترونية والعقود الالكترونية، ويعرفها البعض أنها:" سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية، أو البنوك الافتراضية لمودعيها، ويحصل عليها في صور نبضات كهرومغناطيسية على البطاقة الذكية، ويستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تتم الكترونيا"، وجاء تعريفها كذلك في مشروع الأمر التوجيهي والمعد من قبل المجموعة الأوروبية على أنها:" قيمة نقدية محملة على بطاقة ذاكرة رقمية أو على الذاكرة الرئيسية للمنشأة التي تدير عمليات التبادل"[1]وتصنف النقود الالكترونية إلى صنفين هما:

أ – النقود الكترونية مجسدة في مخزون الكتروني: حيث يتم تخصيص مبالغ في حافظة نقود الكترونية فيتم تخزين على بطاقة لها ذاكرة تصبح غير قابلة للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحملة عليها، وقد تكون حافظة النقود الالكترونية افتراضية، بمعنى أن المبلغ المخصص على البطاقة لا يكون ثابت عليها بل على ذاكرة الحاسوب الخاص بالبنك أو الجهة التي تقدم خدمة الدفع الالكتروني، فيقوم العميل بالحصول على وحدات النقد الالكتروني من البنك بالكمية التي يرغبها في صورة وحدات نقد صغيرة، ثم بطلب وضعها في محفظة النقود التي يريدها، ويتم الوفاء من خلال برنامج خاص بإدارة الدفع الالكتروني يكون موجودا ومتاحا لكل من الطرفين، حيث يتم تحديد وحدات النقد التي سيتم الدفع بها بالرقم الخاص لكل وحدة، وفي كشف خاص، ثم يتم إرساله إلى البائع عن طريق البنك المصدر للعملة والذي يتأكد من صحة الأرقام.

1 لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 93، 186.

ب – النقود الائتمانية الالكترونية: وتسمى أيضا بالنقود الرقمية أو الرمزية وهي عبارة عن سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيمة معينة تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعيها، ويتم الحصول عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية أو ما يعرف بالهارد لايف، وتكون مخزنة على ذاكرة الحاسوب الخاص بالعميل فهي تمثل المفهوم الحقيقي للعملة الالكترونية لأنها تسمح بالوفاء مباشرة بالمقابل النقدي لعقد البيع عبر شبكة الانترنت.

ج– موقف المشرع الجزائري من النقود الالكترونية

وقد نص المشرع الجزائري على وجوب إجبار المتعاملين الاقتصاديين على استخدام وسائل الدفع الالكتروني، عند تقديم كل سلع وخدمات للمستهلكين، من خلال المادة 111 من قانون المالية الجزائري رقم 17–11 بحيث نصت على أنه: "يتعين على كل متعامل اقتصادي بمفهوم القانون رقم 04–02 المؤرخ في23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم، يقدم سلعا و/أو خدمات للمستهلكين، أن يضع في متناولهم وسائل دفع إلكتروني تسمح لهم بدفع ثمن مشترياتهم باستعمال بطاقات الدفع الالكتروني، بناءا على طلبهم".

كل إخلال بهذا الالتزام يشكل مخالفة لأحكام هذه المادة ويعاقب عليها بغرامة قدرها خمسون ألف دينار (50.000) دج.

يخول الموظفون الآتي بيانهم، في إطار مهامهم، بمعاينة مخالفة هذا الالتزام:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية،
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة،
- الأعوان المعنيون المنتمون لمصالح الإدارة الجبائية.

يتعين على المتعاملين الاقتصاديين أن يمتثلوا لأحكام هذه المادة في أجل أقصاه سنة واحدة (1) إبتداءا من نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية.[1]

1 قانون رقم 17–11 المؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1439 الموافق 27 ديسمبر سنة 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر ع 76 المؤرخ في 09 ربيع الثاني عام 1439 الموافق 28 ديسمبر 2017.

وما يعرف على هذه الطريقة هو ضمان السرية، وعدم إمكانية معرفة أطراف المعاملة لبيانات بعضهم البعض ولا للبنك معرفة نوع المعاملة أو موضوعها.

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات الواردة في قانون التجارة الالكترونية:

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بمراقبة الممارسات التجارية غير المشروعة، وذلك بسن قوانين في هذا الشأن وتوقيع عقوبات أو جزاءات على المخالفين للقواعد المنصوص عليها، فنجد القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[1] نظم المنافسة والممارسات المقيدة للمنافسة، وكذلك القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي كرس قواعد الشفافية والنزاهة على القواعد التجارية في المعاملات بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلك بهدف استقرار السوق وحدد الممارسات غير المشروعة وغير النزيهة، وكذلك قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 المعدل والمتمم، الذي ينظم جميع مراحل المنتوجات للاستهلاك، واعتبرت هذه القوانين مخالفة هذه القواعد جرائم تستلزم توقيع جزاءات على مرتكبيها، كما منحت المخالفين ضمانا لتخفيف مسؤوليتهم الجزائية عن طريق اللجوء إلى المصالحة، و قد خصص المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية الباب الثالث منه على الجرائم والعقوبات، فأخضع المورد الالكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة أو الممارسات التجارية وكذا حماية المستهلك، فنص على العقوبات الأصلية المتمثلة في الغرامات المالية دون عقوبة الحبس، إلى جانب العقوبات التكميلية المتمثلة في غلق المواقع الالكترونية أو الشطب من السجل التجاري الالكتروني أو تعليق جميع منصات الدفع الالكتروني وهذا ما سنعالجه كالآتي:

الفرع الأول: معاينة المخالفات المرتكبة من طرف الموردين الالكترونيين

يقصد بالمعاينة هي إثبات الحالة القائمة في مكان وقوع المخالفة والأشياء التي تتعلق بها من أجل كشف الحقيقة وإثبات حالة المخالفين الذين لهم صلة بالمخالفة [2]، و إن كشف ومعاينة

1 القانون رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43 الصادر في 2003/07/20، المعدل والمتمم ب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/25، ج ر ع 36 الصادر في 2008/07/02، المعدل والمتمم ب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/15، ج ر ع 46 الصادر في 2010/08/18.

2 أوهايبية عبد الله، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)**، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011، ص 210.

المخالفات المنصوص عليها في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية يتم بواسطة الأعوان المذكورين في المادة 36 من هذا القانون فحدد هذا الأخير زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الإجراءات الجزائية رقم 66-155 المعدل والمتمم[1]،يخول للقيام بمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة، وفي الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على أن كيفيات الرقابة والتحريات ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون تكون حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما الأحكام المطبقة على الممارسات التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش.

كما ألزمت الفقرة الثالثة المورد الالكتروني بأن يسمح للأعوان المكلفين والمؤهلين لمعاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية، ويمنع عليه معارضة مهام الرقابة الموكلين بها.

وبالرجوع إلى القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المنصوص عليها بموجب القانون رقم 04-02 فإن المشرع منح سلطات صلاحيات واسعة للمكلفين بالقيام بمعاينة المخالفات منها:

أولا: حق الاطلاع على الوثائق: فطبقا لنص لمادة 50 من نفس القانون السالف الذكر خولت للموظفين المؤهلين القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني، ويمكنهم أن يشترطوا استلامها حيثما وجدت والقيام بحجزها.

1 الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 1966/06/08، ج ر ع 48 الصادر في 1966/06/08 المعدل بموجب الأمر رقم 17-07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017 .

ثانيا: الحق في تفتيش المحلات المهنية وفتح الطرود: إذ خول المشرع بموجب المادة 52 من القانون السالف الذكر الأعوان المؤهلين بمعاينة المخالفات الحق في الدخول إلى المحلات التجارية، وزيارة المكاتب والملحقات وفتح الطرود.

ثالثا: تحرير محاضر وتقارير التحقيق: طبقا لما نصت عليه المواد من 55 إلى 59 من القانون السالف الذكر، فتثبت المخالفات بتحرير محضر، ويختم التحقيق بتقرير تحقيق.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على ارتكاب المخالفات

نص المشرع الجزائري على العقوبات الأصلية المتمثلة في الغرامات المالية دون عقوبة الحبس والعقوبات التكميلية وكذا إجراءات غرامة الصلح، بشرط عدم المساس بحقوق الضحايا في التعويض والتي سنوردها في الآتي:

أولا: العقوبات الأصلية:

يتم تقرير العقوبات والتدابير المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 44 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في الفصل الثاني الخاص بالجرائم والعقوبات على الموردين الإلكترونين بعد مراقبتهم ومعاينة المخالفات المرتكبة، إذ تنص المادة 37 على ما يلي: " دون المساس بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الاتصال الالكتروني، المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون."

وبالرجوع إلى نص المادة 3 من نفس القانون السالف الذكر منعت التعامل عن طريق الاتصالات الالكترونية لعب القمار والرهان واليانصيب، بيع المشروبات الكحولية والتبغ، بيع وترويج المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، وكل سلعة أو خدمة محضورة بموجب التشريع المعمول به، أو تلك التي تستوجب توثيقها وإفراغها في قالب رسمي كعقود نقل الملكية أو الرهون المنصوص عليها في القواعد العامة.

وفي نص المادة 38 وقعت غرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 5، والتي منعت التعامل في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

وفي حالة مخالفة الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج بموجب نص المادة 39 من نفس القانون السالف الذكر، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر.[1]

بالنسبة للإشهار الالكتروني والمحددة أحكامه وشروطه في المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون، وقعت المادة 40 منه غرامة قدرها 50.000 دج إلى 500.000 دج في حالة مخالفتها، إضافة إلى تعويض الضحايا المتضررين من تبعة هذا الإشهار.

كما نصت المادة 41 على توقيع غرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج كل مورد الكتروني لم يقم بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة، وكذا تواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري والمنصوص عليها في المادة 25 من هذا القانون.

ثانيا: العقوبات التكميلية

نصت عليها كل من المواد 42 و43 من نفس القانون السالف الذكر:

1/ التعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر، يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري، ويبقى تعليق هذا الموقع ساري المفعول إلى غاية تسوي وضعيته بالتسجيل.

[1] بوعمرة آسيا، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2012-2013، ص 247.

2/ التعليق التحفظي لتسجيل أسماء نطاق المورد الالكتروني من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناءا على مقرر من وزارة التجارة، في حالة ارتكابه أثناء ممارسة نشاطه مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلقبممارسة الأنشطة التجارية، دون أن تتجاوز مدة التعليق لاسم النطاق ثلاثين (30) يوما.

ثالثا: إجراءات غرامة الصلح

يعد أسلوب غرامة الصلح من الأساليب المتطورة في الدول المتقدمة لمعالجة المخالفات وإنهاء المنازعات الناجمة عنها [1]، ونصت عليها المادة 45 من نفس القانون السالف الذكر، بنصها: " دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، تؤهل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون"، وألزمت في الفقرة الثانية من نفس المادة الأعوان الذين سبق ذكرهم في المادة 36 من نفس القانون اقتراح غرامة الصلح على المخالفين.

ومن بين شروط إجراء غرامة الصلح ألا يكون المخالف في حالة عود أو في حالة ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 37 و38 من هذا القانون، وأن مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليه في أحكام هذا القانون.

وتشير المادة 47 بأن على المصالح التابعة لإدارة التجارة تبليغ المورد الالكتروني المخالف خلال مدة لا تتجاوز سبعة (7) أيام ابتداءا من تاريخ تحرير المحضر، الأمر بالدفع عن طريق جميع الوسائل المناسبة مصحوبا بإشعار بالاستلام، يتضمن هوية المورد الالكتروني، عنوان بريده الالكتروني، وتاريخ وسبب المخالفة، ومراجع النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المفروضة بالإضافة إلى مواعيد وكيفيات الدفع[2].

1 محمد أنور صدقي المساعدة، **المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 289.

2 بوعمرة أسيا، مرجع سابق، ص 243.

وفي حالة ما إذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمتثل المورد المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل خمسة وأربعين (45) يوما، يتم إرسال المحضر إلى الجهة القضائية المختصة للمتابعة.

ويضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر (12) شهرا من تاريخ العقوبة الموقعة المتعلقة بالجريمة السابقة.

المبحث الثاني: آليات إثبات العقد الإلكتروني:

يعتبر الرضا أساس أي تصرف قانوني باستثناء ما اشترط القانون إفراغه في شكل معين ويقع العقد صحيحا بمجرد تبادل الرضا بين المتعاقدين، إلا أنه تظهر مشكلة إثبات تلك التصرفات القانونية عند نشوب نزاع بشأنها في ظل قصور طرق الإثبات التقليدية في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية والتي تتميز باستخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود خاصة على شبكة الانترنيت، مما استوجب إيجاد وسائل إثبات إلكترونية والتي اكتسبت مكانة هامة في مجال المعاملات التجارية التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات وبدأت التشريعات الدولية و الوطنية بالاعتراف بها ومساواتها بطرق الإثبات التقليدية[1]، حيث تجلت معالم التوثيق والكتابة والتوقيع الإلكتروني في هذا المجال وأصبحت واقعا ملموسا أقرته التعديلات التشريعية في النظم القانونية المعاصرة[2]، والتي سنتناولها في مطلبين كما يلي :

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية:

الكتابة هي مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن أفكار وأقوال، ويمكن أن تتم الكتابة بأي وسيلة، وبأية لغة وقد تتم بالرموز المختصرة، وتعد الكتابة من أهم وسائل الإثبات، ولها حجية قانونية لا تضاهيها أي وسيلة أخرى وقد ارتبطت الكتابة بالدعامة الورقية لفترة طويلة، إلى حين ظهور المعاملات التي تتم عبر تقنيات الاتصال العربية التي تتم عن بعد وفي غياب الدعامة المادية (الورقية)[3]، الأمر الذي يقودنا لبحث هذا النوع من الكتابة، من خلال فرعين كالآتي:

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية:

في ظل انتشار الوسائل الإلكترونية، واستخدامها في معظم المعاملات التجارية خاصة شبكة الأنترنيت هذه الأخيرة التي أصبحت أغلب المراسلات والعقود الإلكترونية تتم من خلالها،

1 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 129.

2 ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 92.

3 زياد خليف العتري، **المشكلات في العقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد الطبعة الأولى**، (د.ط)، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 36.

حيث يقوم أحد طرفي العقد بإرسال المعلومات التي تتضمن عرضا معينا، بإدخاله البيانات الخاصة بعنوان المرسل إليه، إذا كانت رسالة البيانات مرسلة إلى شخص محدد بالذات أو موجهة إلى الكافة عبر الشبكة، وحددت القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية عدة تسميات للبيانات التي يتم إرسالها منها : رسالة البيات أو المحررات الإلكترونية[1]، وحاولت معظم التشريعات سواء الدولية أو الوطنية وضع تعريفات لها وكذا تحديد شروطها كما يلي :

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية:

نص قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 في المادة 05 منه على أنه: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها، أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها تشكل رسالة بيانات.." مما يفيد الاعتراف برسائل البيانات وإسباغ الحجة القانونية عليها، وأضافت المادة 06 أنه في تحديد مفهوم الكتابة أنه

- عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذ تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا.
- تسري أحكام الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيه شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة.....".

كما نصت المواد 7و8 على تحديد المعيار الأساسي الذي يجب توفره في رسالة البيانات حتى تستوفي الوظائف التي تقوم بها الكتابة التقليدية، من حيث قبول أطرافها بالالتزام الوارد فيها، وضمان سلامة المعلومات من التعديل والتحريف[2]. أما في القوانين الداخلية: نجد المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 عرفت الكتابة الإلكترونية بأنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى نثبت على دعامة الكترونية، أو ضوئية، أو اي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

1 إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 195.

2 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 143.

وعرفت مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في المادة 01 منه رسالة المعلومات بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو الرقمي أو التلكس، أو النسخ البرقي"[1] وهو ما ذهب إليه أيضا قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، فقد في الفصل الثاني منه المبادلات الإلكترونية بأنها : "المبادلات التي تتم استعمال الوثائق الإلكترونية "، وأضاف القانون المدني التونسي المعدل تعريفا للوثيقة الإلكترونية بأنها: "الوثيقة المكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة ".

أما القانون اللبناني في أصول محاكماته المدنية في المادة 142 مكرر فحدد معنى الكتابة بقوله بأنها: "تسلسل أحرف أو إشكال أو أية رموز أو إشارات تشكل معنى للقراءة، ذلك أيا تكن الركائز والوسائل المستخدمة كسند لها أو لنقلها"، وهو ما ذهب إليه أيضا القانون المدني الفرنسي في آخر تعديلاته في نص المادة 1316 منه المعدلة بالقانون رقم 2000/230 بتاريخ 2000/03/13 التي نصت على أن "معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو اي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره " ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يفرق بين أنواع الدعامات التي تتم عليها الكتابة سواء كانت يدوية أو إلكترونية، والعبرة بكفاءة التقنية المستخدمة لا بنوعها[2].

كما واكب المشرع الجزائري هذا التطور في مجال الإثبات واعترف بالكتابة الإلكترونية وعرفها في المادة 323 مكرر من ق.م.ج على أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو

---

1 يحي يوسف فلاح حسن، **التنظيم قي للعقود الإلكترونية**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007 ص 71.

2 حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص ص 274، 275.

أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

وما يلاحظ في هذه المادة اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية إلا أنه أضاف في معرض تعريفه لها لفظ أوصاف، والوصف هو صفة تضفي على أمر أخر، إلا أن المشرع لم يحدد المقصود بالوصف، وعليه يتبين على أن التشريعات تبنت مفهوم موسعا للكتابة واعترافا بالكتابة الإلكترونية الأمر الذي من شأنه أن يضع حدا للغموض الذي كان يكتنفها ويواكب التطور التقني الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية لا سيما التجارية منها ويفر الثقة والأمان للمتعاقدين متى توافرت فيها الشروط المطلوبة قانونا[1].

ثانيا: شروط الاعتداد بالكتابة الإلكترونية:

تستلزم الكتابة الإلكترونية عدة شروط حتى تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات وهي إما تكون مقروءة ومستمرة، دائمة وثابتة غير قابلة للتعديل، الأمر الذي من شأنه أن يوفر الثقة والأمان في هذا الدليل لتبيان الحقوق والالتزامات المترتبة على كل طرف من أطراف العقد، وسنتطرق إلى كل شرط من هذه الشروط الثلاثة بالتفصيل كما يلي:

1- ان تكون الكتابة مقروءة وقابلة للإدراك: La Lisibilité

يشترط في الكتابة لكي تعتبر دليلا في الإثبات أن تكون مقروءة، أي مفهومة وواضحة وتدل على مضمون التصرف القانوني ، حيث يتم التدوين بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر المتضمن هذه الكتابة[2]، ليتسنى له استيعابها وادراك محتواها، سواء كان القاضي أو الخصم المحتج ضده بها، هذا إضافة إلى إمكانية نسبتها لصاحبها، وهو الشرط المتوافر في الكتابة الإلكترونية التي تكون قابلة للتحول من الرموز الرياضية، المشكلة للغة الحاسب (0.1) الى لغة مفهومة للإنسان بوجود برامج المعلوماتية، وهذا

1 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 144.

2 حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 276 وما يليها.

ما يستشف من المادة 323 مكرر من التقنيين المدني الجزائري في نصها على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم.." والمعنى المفهوم هنا يشير إلى إمكانية قراءته، كما نص أيضا المشرع الفرنسي في شأن الإثبات عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة لنص المادة 1316 من التقنيين المدني الفرنسي في تعريفه للمحرر المستخدم في الإثبات بأنه كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو الإشارات التي تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها[1].

2- استمرارية الكتابة ودوامها: La Durabilité

ويقصد باستمرارية الكتابة، أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بشكل يمكن من الرجوع اليها وقت الحاجة، أي حفظها مدة من الزمن، أيا كانت الدعامة المحفوظة عليها تلك الكتابة كما لو تم حفظها في ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة(**CD.ROM**)، أو البريد الإلكتروني (email)، غير أن الدعائم الإلكترونية التي تحفظ الكتابة تتسم أيضا بالحساسية العالية، فيما يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين وتغير شدة التيار الكهربائي، أو إصابة النظام بالفيروسات مما يعرض الجهاز للتخريب وبالتالي إتلاف كل ما يحتويه من بيانات، إلا أنه جرى التغلب على هذه المشكلة باستخدام وسائط الكترونية ذات تقنيات متطورة سمحت بتوفير إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية بصورة مستقرة وثابتة على نحو أفضل حتى من حفظ المحررات الورقية والتي تكون معرضة للتلف مع مرور الوقت بسبب الحريق أو الرطوبة.

ويمكن أيضا تعزيزا لهذا الشرط، وضمانا لاستمرارية الكتابة لوقت أطول ودوامها تفعيل مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، وذلك بقيامهم بعملية حفظ البيانات والمعلومات الإلكترونية المتعلقة بشهادات التوثيق الصادرة عنهم لمدة مناسبة وملائمة التصرف الثابت بشهادة التوثيق، مما يضفي على الكتابة الإلكترونية درجة عالية من الأمان، والاحتفاظ بها لأطول مدة ممكنة.

1 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 146.

ولقد تعرضت بعض التشريعات الحديثة لمسالة استمرارية الكتابة الإلكترونية، ومنها قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة1/6 سالفة الذكر[1]، وهو ما أشارت إليه أيضا المادة 1/10/أ من نفس القانون بصدد تعدادها للشروط الواجب توافرها في المستند الإلكتروني بنصها ".... الاطلاع على المعلومات الواردة على محو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لا حقا..."، وهو ما ذهب إليه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة 8 منه، وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 في الفصل الرابع منه، وكذا قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي في المادة 8 منه كذلك، و القانون المدني الفرنسي الذي اشترط أيضا لكي تكون الكتابة الإلكترونية كالكتابة الورقية في الإثبات إمكانية تحديد الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوين الكتابة وحفظها قد تم في ظروف تضمن سلامتها وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 بنصها: "..... وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلاماتها....".

3- الثبات وعدم القابلية للتعديل:

ويقصد به خلو الكتابة أو المحرر من أي كشط أو محو أو تحشير أو أي عيب يؤثر في صحتها، وإلا اهتزت قوتها في الإثبات، وهو ما ذهبت إليه المادة 1/10/ب من قانون الأونيسترال النموذجي بنصها على "الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت لو استلمت به...". وشرط عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل يمكن تحقيقه من خلال نظم المعلومات الحديثة وما تتيحه من تقنيات متطورة تمكنت من اكتشاف أي تعديل أو البيانات وتحدد بدقة البيانات المعدلة وتاريخ ووقت تعديلها، إضافة إلى ابتكار برامج تمكن من تحويل النصوص الإلكترونية إلى صور ثابتة، تحافظ على بقاء النص على صورته النهائية التي تم تثبيته عليها بشكل يمنع محوه أو تعديله أو تغييره إلا بإعدامه تماما.

1 الياس ناصيف، مرجع سابق، ص ص 212، 213.

كما يمكن الاستعانة بهذا الصدد أيضا بجهات التصديق الإلكتروني، التي تؤول إليها مهمة التحقق من تبادل البيانات وضمان سلاماتها وحفظ البيانات المتداولة عبرها لمدة معينة[1].

الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

يقصد بالإثبات عموما إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني، وهو صورتين: الإثبات الحر والإثبات المقيد، فنجد معظم التشريعات تأخذ بمبدأ الإثبات الحر في المعاملات التجارية نظرا لما تتطلبه هذه الأخيرة من سرعة، أما في المعاملات المدنية فتشترط تقديم دليل كتابي إذا تجاوزت قيمتها مبلغا معينا.

وبتطور المعاملات الإلكترونية ظهرت مشكلة مدى حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات، الأمر الذي حسمته معظم التشريعات المنظمة لهذا النوع من المعاملات والتجارة الإلكترونية بالمساواة بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية في الإثبات، ومنحها الحجية القانونية الكاملة في ذلك ومنها:

- القانون المدني الفرنسي رقم 230-2000 الذي نص في مادته 3/316 على أن "الكتابة على دعامات الكترونية لها نفس القوة الثبوتية للكتابة على دعامات ورقية..." فالمشرع الفرنسي ساوى بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية ومنحها نفس الحجية القانونية والقوة في الإثبات واضعا بذلك حدا للجدل الذي ثار حول الكتابة الإلكترونية.

- أما المشرع المصري فقد أقر بحجية المحرر الإلكتروني وذلك في المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 سنة 2004 التي نصت على أنه "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية[2]. كما

1 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 146.

2 الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 208.

نص أيضا بالمادة 16 على أن:" للصور المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجية على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية". كذلك نجد قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية شريطة مراعاة شروط الحفظ وذلك في المادة 1/8 منه.

- أما المشرع الجزائري فقد منح للكتابة الإلكترونية نفس حجية الكتابة التقليدية في الإثبات متى استوفت الشروط المنصوص عليها قانونا، وهذا بنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني كما يلي "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 سلاماتها[1]"، مما يفيد اعتراف المشرع بالمساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية، ويلاحظ أن صياغة النصوص جاءت عامة بحيث تسري أحكامها على غالبية الأعمال والتصرفات القانونية الملزمة لجانبين، أما في المواد التجارية فمعلوم أنه يسود فيها مبدأ حرية الإثبات وبالتالي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ولو تجاوزت قيمتها 100.000 دج، وكنتيجة لذلك يمكن الاستعانة بالمحرر الإلكتروني بوصفه سند كتابي إذا احتوى توثيقا مؤمنا ومصادقا عليه، وهذا إذا كان الأطراف تجارا وتعلق الأمر بأعمالهم التجارية، أما في المواد المختلطة التي يكون فيها أحد الطرفين تاجرا والأخر مدنيا فينبغي التقيد بقواعد الإثبات الواردة في القواعد العامة(أي الإثبات بالكتابة فقط إذا تجاوزت قيمة التصرف 100.000دج)[2].

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني:

يقصد بالتوقيع عموما الوسيلة التي يعبر بها أحد الأشخاص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين والكتابة لا تكتسب قوتها الثبوتية الكاملة كدليل للإثبات إلا بالتوقيع عليها ممن

1 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص ص 151، 152.

2 حابت أمال، مرجع سابق، ص ص 185، 186.

صدرت عنه، وبما أن العقد الإلكتروني كغيره من العقود لا يلزم الطرفين إلا إذا كان ممهورا بتوقيعها، فتثور مشكلة تعذر التوقيع التقليدي في إبرامه بالنظر إلى طبيعته اللامادية الرقمية، لذا ظهر ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني الذي بدأ العمل به بداية في نطاق المعاملات المصرفية بعد انتشار استخدام بطاقات الاعتماد، ليفرض نفسه لاحقا في مجال التجارة الإلكترونية وعليه نتناول في هذا المطلب التوقيع الإلكتروني من خلال تحديد مفهومه كفرع أول، ثم حجيته و توثيقه في الإثبات كفرع ثان

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني:

نتطرق الى مفهومه من خلال تحديد تعريفه (أولا) وشروطه (ثانيا) ثم صوره (ثالثا) كالآتي:

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني: ورد تعريف التوقيع الإلكتروني في معظم التشريعات التي تناولت تنظيم التوقيع الإلكتروني سواء على الصعيد الدولي أو الإقليمي[1]:

1: على الصعيد الدولي:

عرف قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة 2/أ منه التوقيع الإلكتروني كما يلي:

"توقيع إلكتروني يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع، وبالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[2] ويتضح من خلال هذا التعريف أن القانون النموذجي اهتم بمسألتين وهما: تحديد هوية الموقع وبيان موافقته على المعلومات الواردة في المحرر[3]، وأردفت الفقرة "د" من نفس المادة (02) تعريفا للموقع بأنه: " شخص حائز على بيانات إنشاء توقيع ويتصرف إما بالأصالة عن نفسه وإما بالنيابة عن الشخص الذي يمثله".

1 زياد خليفة العتزي، مرجع سابق، ص 48.

2 قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 مع دليله التشريعي المؤرخ في 2001/07/05 منشورات الأمم المتحدة ص 2.

3 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 153.

التوجيهة الأوروبي رقم 99/93 الخاص بالتوقيع الإلكتروني (المؤرخ في 1999/12/13) حدد مفهوم التوقيع الإلكتروني في المادة 1/2 منه، بأنه: "معطيات ذات شكل إلكتروني مرتبطة أو مدرجة بمعطيات إلكترونية أخرى يمكنها أن تقوم بوظيفة التعريف"[1].

وقد ميز التوجيهة الأوروبي المذكور بين نوعين من التوقيع، التوقيع الإلكتروني العام والبسيط، والتوقيع الإلكتروني المتقدم أو المؤمن، فأما التوقيع البسيط(العام) la signature électronique simple فيكون بأية طريقة أو إجراء الكتروني، ويتمتع بحجية القانونية ما لم يتم إنكاره، أما التوقيع المتقدم أو المؤمن la signature électronique avancée فهو الذي يكون معتمدا من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني والذي يقدم شهادة تفيد صحة ذلك التوقيع[2].

وكلا التوقيعين يعدان أدلة إثبات كاملة للعقود الإلكترونية طبقا للمادة 5/2 من التوجيه إلا أن التوقيع المقدم أقواها للإثبات وهذا لكونه يتطلب بعض الشروط المنصوص عليها في المادة 2/2 من التوجيه الأوروبي 99/93 وهي أن يكون مرتبطا بالموقع بشكل فريد، وقادرا على تحديد هوية الموقع، وان ينشأ باستخدام وسائل تقنية يحتفظ بها الموقع تحت سيطرته الفعلية، وأن يكون مرتبطا بالبيانات على نحو يؤدي إلى اكتشاف أي تغيير لاحق ادخل عليها.وعليه في حالة وجود ازدواجية بين توقيعين الكترونيين أحدهما بسيط والثاني متقدم (مؤمن) فالأولوية تكون للتوقيع الإلكتروني المتقدم لتوافره على عناصر ثقة لا توجد في التوقيع الإلكتروني البسيط[3].

2: على الصعيد الإقليمي:

أ- **في القوانين الأوروبية:** عرفه القانون الفدرالي الأمريكي بأنه: "يقصد بالتوقيع الإلكتروني رمز أو وسيلة بصرف النظر عن التقنية المستخدمة إذا ما تم نسبته إلى شخص يرغب في توقيع السند[4].

1 حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 330.

2 الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 337.

3 حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 331.

4 طمين سهيلة، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، 2011، ص 48.

أما القانون المدني الفرنسي رقم 2000/230 الصادر في 13 مارس 2000 في مادة 1316 فعرفه بأنه التوقيع الذي يميز هوية صاحبه..." فإذا ما تم التوقيع في شكل إلكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه ويعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف الذي وقع عليه.

ب- **في القوانين العربية:** عرفه القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بأنه " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى ممثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه، كما منح في المادة 7 منه التوقيع الإلكتروني نفس حجية التوقيع التقليدي[1]. أما القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 في مادته 2 فعرفه بأنه "توقيع كون من حروف أو رموز أو أرقام أو أصوات أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة[2].

أما القانون المصري فعرفه القانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بالتوقيع الإلكتروني وفي المادة 1/ج منه بأنه "ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غير[3].

أما المشرع الجزائري فعرفه في ظل المرسوم التنفيذي رقم 07-162 في مادته 03 بانه "معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و23 مكرر1 من الأمر رقم 75-58 .." ووضحت نفس المادة معنى التوقيع المؤمن بأنه "...توقيع

1 المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 سنة 2001، المنشور على الموقع: www.aidmo.org، تاريخ الاطلاع: 2022/04/08 على الساعة: 22:45.

2 المادة 02 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 02 سنة 2002، المنشور على الموقع: www.aidmo.org، تاريخ الاطلاع: 2022/04/08، على الساعة: 22:55.

3 قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2005، ج ر ع 17 الصادر في 22 أفريل 2004 المنشور على الموقع: www.aidmo.org، تاريخ الاطلاع: 2022/04/10 على الساعة: 08:00.

إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية يكون خاصا بالموقع، ويتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية ويضمن معها الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق له قابلا للكشف عنه"[1].

أما بعد صدور القانون رقم 15-04 لسنة 2015 الخاص بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فعرف في المادة 02 منه على أنه " بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق "، وأضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة أن

الموقع "هو شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله"[2]

ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني: حددت معظم القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يمنح ذات القيمة القانونية المقررة للتوقيع التقليدي ومنها قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 والقانون المصري والجزائري مؤخرا وعموما يمكن إجمال هذه الشروط في عنصرين: الشروط العامة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني والشروط الخاصة التقنية والتي سنتعرض لها كالتالي:

1-الشروط العامة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني:

نصت عليها المادة 06 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 والمادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 والمادة 7 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 15-04 لسنة 2015 كما يلي:

1 مرسوم تنفيذي رقم 07-162 الصادر بتاريخ 2007/05/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي المؤرخ في 2001/05/06 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ع 37 المؤرخة في 07 يونيو 2007.

2 قانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ع 06 المؤرخ في 10 فبراير 2015، ص 07.

- يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مميزا لشخص صاحبه، بحيث يمكن من تحديد هوية الموقع ويرتبط به دون سواه.
- يجب أن يتصل التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني، بحيث لو طرأ تعديل على التوقيع أو الكتابة (البيانات) الواردة فيه يكتشف ذلك.
- سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني سيطرة تامة، أي أن يكون تحت التحكم الحصري للموقع سواء كان الوسيط الإلكتروني الخاص بإنشاء التوقيع الحاسب الآلي أو البطاقة الذكية.
- يجب أن يرتبط التوقيع بشهادة تصديق إلكتروني نافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني، لكون المعاملات الإلكترونية الناشئة عن بعد عبر الشبكة تتم بين أطراف يتواجدون في أماكن مختلفة مما يصعب التحقق من هوية الطرف الآخر، لذا برزت الحاجة إلى شخص ثالث محايد والذي يطلق عليه جهات التصريف الإلكتروني يتولى هذه المهمة.
- يجب أن يتصف التوقيع الإلكتروني بالوضوح والاستمرارية، أي أن يكون سهل القراءة وواضح ومفهوم ومحفوظ على دعامة إلكترونية ثابتة ومؤمنة ضد أخطار الإتلاف والتخريب شأنه في ذلك شأن الكتابة الإلكترونية لارتباطه بها[1].

وزيادة على هذه الشروط هناك شروط أخرى يجب توافرها في التقنية نتعرض لها في العنصر الموالي.

2-الشروط المتعلقة بالتقنية:

تعرضت لها المادة 1/11 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 15-04 والمادة 02 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري وهي تتمثل في:

- القدرة على إنشاء توقيع إلكتروني متفرد أي أن تكون التقنية قادرة على إنشاء توقيعات غير متشابهة ومميزة لصاحبها، ولا يمكن مصادفتها إلا مرة واحدة.

1 حوحو يمينة، **العقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011-2012، ص ص 182، 183.

- إنشاء توقيعات لا يمكن معرفتها عن طريق الاستنتاج، ويكون ذلك بإنشاء توقيعات إلكترونية ضمن معادلات رياضية مختلفة، مما يحول دون الاستنتاج للتوصل إلى باقي التوقيعات في حال اكتشفت المعادلة الرياضية لأحدها مثلا.
- القدرة على حماية التوقيع، أي لا يمكن نسخه أو تزويره أو تقليده وذلك بأن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع على درجة عالية من السرية (لأن اكتشافها سيؤدي إلى سهولة تقليد توقيع).
- عدم الإضرار بالمحرر الإلكتروني، بحيث يجب أن توفر التقنية المستخدمة سلامة الدعامة الإلكترونية من الضرر، كإتلافها أو شطب بعض بياناتها عند التوقيع عليها.
- يجب ألا تحول التقنية دون علم الموقع بمضمون المحرر قبل توقيعه، وتمكن من كشف أي تعديل يطرأ على المحرر والبيانات المضمنة فيه بعد توقيعه[1].

وهي عموما نفس الشروط التي نص عليها التوجيه الأوروبي 99/93 أيضا في المادة 2 منه، كما قضى في المادة 2/5 منه بمنح التوقيع الإلكتروني البسيط الحجية وإذا لم يكن مستوفيا لشروط التوقيع الإلكتروني المتقدم (المؤمن) وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع الجزائري في القانون رقم 15-04 في المادة 09 منه والتي نصت على ما يلي "...لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الكتروني موصوفة أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني ".

ثالثا: صور التوقيع الإلكتروني: أسفر التطور الحاصل في مجال تقنيات الاتصال الحديثة إلى إيجاد صور عديدة للتوقيعات الإلكترونية ونتعرض لأهمها وأكثرها انتشارا كما يلي:

1- التوقيع البيوميتري: La signature biométrique : هي تعتمد على الصفات الذاتية المميزة لكل شخص وخصائصه الطبيعية والسلوكية التي تختلف من إنسان لآخر، كبصمة

1 زياد خليف العتري، مرجع سابق، ص ص 51، 52.

الأصبع أو بصمة شبكة العين ونبرة الصوت وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية[1]، حيث يتم تخزين العلامات الشخصية للفرد ومعالجته معالجة آلية على جهاز الحاسوب وذلك بطريق التشفير، ويعاد فك التشفير للتحقق من صحة التوقيع وذلك بمطابقة صفات العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التي يتم تخزينها على جهاز الحاسوب، وتتم برمجته على أساس ألا يصدر أمرا بفتح القفل إلا بعد مطابقة هذه البصمة للبصمة المحفوظة في ذاكرته[2]، إلا أن هذا النوع من التوقيع يمكن أن يكون عرضة للقرصنة من خلال نسخ صورة التوقيع مثلا أو تحريفها أو تسجيل نبرة الصوت أو باستخدام أنواع معينة من العدسات اللاصقة...إلخ[3].

2- التوقيع الرقمي: La signature Numérique: ويعرف أيضا بالتوقيع الكودي وهو عبارة عن مجموعة أرقام أو حروف أو رموز يختارها صاحب التوقيع ويتم تركيبها في شكل كودي معين يتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه بحيث لا يكون هذا الكود معلوما إلا له فقط، فهو يعتمد أساسا على تحويل الكتابة العادية إلى معادلات رياضية باستخدام معادلات ولوغاريتمات تمكن بدورها من إعادتها لحالتها الأولى بالطريقة نفسها بموجب معادلة خاصة يحوزها فقط صاحب التوقيع مع حمايته عن طريق التشفير. والتشفير: يقصد به تحويل المعلومات إلى رموز غير مفهومة وصعبة القراءة بالنسب للغير من الإطلاع عليها أو فهمها وهي عملية تنطوي على تحويل النصوص العادية إلى نصوص مشفرة والتشفير ينقسم إلى نوعين:

التشفير المتماثل : يستخدم فيه المرسل والمستقبل المفتاح السري نفسه، والتشفير اللامتماثل : يستخدم فيه الطرفان مفتاحان تجنبا للتبادل غير الأمن لمفتاح التشفير نفسه وهذان المفتاحان هما: المفتاح العام : وهو سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تحققهم من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني ولكن دون أن يتمكنوا من إدخال أي

1 الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 144.

2 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 157 – 162.

3 حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 192.

تعديل عليه، أما المفتاح الخاص: فهو سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ويرتبط هذا المفتاح بالمفتاح العام بحيث لا يستطيع أي طرف المساس به أو تعديله إلا باستخدام المفتاحين معا.

3-التوقيع بالقلم الإلكتروني :Pen-op : في هذا النوع من التوقيع يستخدم قلم إلكتروني يتيح الكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج معلوماتي يسمح بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته عن طريق التصوير بالماسح الضوئي، ثم تنقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه لمنحه الحجية القانونية اللازمة، ورغم المزايا العديدة لهذه الطريقة من التوقيع الإلكتروني خاصة من حيث مرونتها وسهولة استعماله، وتحويلها للتوقيع التقليدي إلى الشكل الإلكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات، إلا أن استخدامها محفوف بالعديد من المشاكل في المقابل أهمها: مسألة إثبات العلاقة بين التوقيع والكتابة (البيانات الواردة في المحرر) إذ بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من التوقيع الذي وصله على أحد المحررات الإلكترونية ليعيد وضعه على محرر آخر[1].

وبالإضافة إلى أنواع أو صور التوقيع السابق ذكرها، أفرزت المعاملات الإلكترونية صور أخرى عديدة منها: نقل الوثائق الخطية الورقية كما هي إلى الشكل الإلكتروني عبر الماسح الضوئي (Scanner) بما فيها التوقيع الموجود عليها، وكذا استخدام بطاقات الائتمان الممغنطة ذات الرقم السري لإبرام الصفقات الإلكترونية وخصوصا في المعاملات البنكية[2].

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وتوثيقه:

أولا: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

للتوقيع الإلكتروني عدة مميزات، فبالإضافة لكونه دليلا على نية الموقع وإرادته في قبول الالتزام بمضمون العقد وكذا توثيقه وتأمينه من التعديل، فهو يمكن من الوثوق من شخصية صاحب

1 الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 246.

2 حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 337-341.

التوقيع في كل مرة يتم فيها استخدام الرسم السري أو المفتاح الخاص مما لا يترك مجالا للانتظار حتى نشوب نزاع للبحث في مدى صحة التوقيع كما هو الحال في المحررات التقليدية، ناهيك عن التطور المستمر في التقنيات الحديثة المستخدمة في تأمين التوقيع الإلكتروني، وتعرضت معظم التشريعات المنظمة للتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، والتي نتعرض لها في القوانين الدولية(أولا) ثم في القوانين الداخلية (ثانيا) كما يلي:

1- : في القوانين الدولية:

أ. قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996: اعترفت لجنة الأمم المتحدة بالتوقيع الإلكتروني بشرط أن يكون دالا على هوية الشخص الموقع[1] وذلك بنص المادة 07/أ كما يلي: عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[2].
- أما قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 فقضى في المادة 03 منه بالمعاملة المتكافئة لتكنولوجيات التوقيع متى استوفت الشروط المتطلبة في التوقيع الإلكتروني.

ب. التوجيهة الأوروبي 99/93 اعترف كذلك بالتوقيع الإلكتروني وحث الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على منحه الحجية القانونية في المعاملات الإلكترونية، وميز في ذلك بين نوعين من التوقيع الإلكتروني: التوقيع الإلكتروني المعزز أو المتقدم أو المؤمن والتوقيع غير المعزز (البسيط).

2- في القوانين المقارنة:

1 خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 248.

2 قانون الأونيسترال النوذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 مع دليله التشريعي منشورات الأمم المتحدة ص 06، المنشور على الموقع: www.unitral.org ، تاريخ الاطلاع: 2022/04/08، على الساعة: 23:30.

أ. نص القانون الفدرالي الأمريكي للتوقيع الإلكتروني الصادر في 30 جوان 2000 المادة 301 منه فيما يخص الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني على أنه: "لا يجب إنكار الأثر الإلكتروني للتوقيع ولا إنكار صلاحيته أو تنفيذه فقط لأنه في شكل توقيع إلكتروني[1]".

ب. أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 فنص في المادة 31 منه على حجية التوقيع الإلكتروني إذا كان موثقا وعدد شروطه، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع المصري في المادة 18منه.

ت. أما قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 اسنة 2002 فنص في المادة 1/06 منه على أنه لا ينكر الأثر القانوني التوقيع الإلكتروني، من حيث صحته وإمكان العمل بموجبه لمجرد وروده كليا أو جزئيا في شكل إلكتروني.

ث. وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في القانون 15-4 المتعلق التوقيع والتصديق الإلكترونيين في المادة 08 منه على ما يلي: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا التوقيع المكتوب سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا"، إلا أنه أردف في المادة 09 بأنه: " بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني، أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو أنه يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني".

وعليه فالتوقيع الإلكتروني نفس حجية التوقيع التقليدي في الإثبات متى توافرت فيه الشروط الضرورية لذلك والتي سبق لنا تناولها والمتمثلة أساسا في أن يكون معتمدا من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، إلا أن غياب هذا الأخير لا يلغي حجية التوقيع الإلكتروني البسيط في الإثبات، متى أثبت الطرف المعني صحته، إلا أنه في حالة تعارض توقيعين أحدهما متقدم (موصوف) والأخر بسيط، تكون الأولوية للتوقيع المتقدم لتوافره على عناصر أمان وثقة لا تتوافر

1 خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 248.

في التوقيع الإلكتروني البسي، وتكون له بذلك حجية وقوة ثبوتية أكبر ومساوية للتوقيع التقليدي (الخطي).

ثانيا: التصديق الإلكتروني:

تشترط معظم التشريعات المتعلقة بتنظيم التوقيع الإلكتروني ارتباط التوقيع الإلكتروني بشهادة تصديق الكترونية حيث يتم التوثيق بالاستعانة بطرف ثالث محايد قد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات حكومية، يطلق عليهم مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني.

1- تعريف شهادة التصديق الالكتروني:

ويطلق عليها كذلك شهادة التوثيق الالكتروني، وهي عبارة عن شهادة يصدرها مقدمو خدمات التصديق الالكتروني للتأكيد على أن التوقيع الالكتروني صحيح، وصادر ممن ينسب إليه، وتعتبر شهادة التصديق الالكترونية بطاقة هوية الكترونية تستخرج من شخص مستقل ومحايد ومرخص له بمزاولة هذا النشاط.

و تعرف هذه الشهادة حسب المادة 2 فقرة ب من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 بأنها: " رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكد الارتباط بين الموقع و بيانات إنشاء التوقيع" و عرفها القانون الجزائري بمقتضى المادة 8/3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123[1] المتعلق بنظام الاستغلال المطبق كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية بأنها: " وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الالكتروني و الموقع" و أضافت المادة نوعا آخر من الشهادات، و سمتها بالشهادة الالكترونية الموصوفة و عرفتها في المادة 9/3 بأنها: " شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة" و لم يحدد المشرع في المرسوم السالف الذكر المتطلبات المحدد لإضفاء وصف الموصوفية على شهادة التصديق الالكترونية، لذلك فقد تطرق المشرع من جديد لشهادة التصديق الالكترونية في

1 المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادى الاولى عام 1428 الموافق 30 ماي سنة 2007 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق 09 ماي سنة 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق كل نوع من من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ع 37، الصادر بتاريخ 2017/06/18.

قانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع التصديق الالكترونيين بأنها: " وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني و الموقع" و ذكر في المادة 15 من ذات القانون شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة و استلزم لإضفاء هذا الوصف عليها أن تتوفر فيها شروط دقيقة تمكن المتعاملين من معرفة مجمل التفاصيل المتعلقة بالموقع أو مقدم خدمات التصديق.[1]

ولقد ألزم المشرع الجزائري على غرار غيره من التشريعات مزود خدمات التصديق الالكتروني بمنح الشهادة لطالبها بعد التحقق من هويته، عنوانه، وعند الاقتضاء صفاته الخاصة، وألزمه بتضمين تلك الشهادة بجملة من البيانات منها اسم الموقع، الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

ولقد اختلفت المصطلحات بشأن الجهات المختصة في التصديق الإلكتروني فمنها من أطلق عليها مصطلح مزود الخدمة كما ورد في الفصل الثاني من قانون المعاملات الإلكترونية التونسي أو جهات التصديق (في قانون التوقيع الإلكتروني المصري) أو جهة التوثيق في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، أو مؤدي خدمات التصديق (في ق.ت.ت.إ.ج) وكلها تصب في معنى واحد

2- تعريف جهات التصديق الإلكتروني: وردت عدة تعريفات لها سواء في القوانين الدولية أو الوطنية كما يلي:

عرف قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بسنة 2001 مقدم خدمات التصديق في المادة 2/هـ بأنه: "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية.."

أما التوجيهة الأوروبي رقم 99/93 فعرف هذه الجهات بالمادة 11/2 بأنها: "كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى خدمات أخرى

1 جندولي فاطمة زهرة، **عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية**، أطروحة لدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018.

مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني". المقصود بالخدمات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني: التقنيات التي تسمح بانشاء توقيع مؤرخ وخدمات النشر والإطلاع والخدمات المعلوماتية الأخرى كالحفظ في الأرشيف.... إلخ

في حين ذهب إليه كل من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 في م20/2 منه، وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 في الفصل الثاني منه، كما عرفه قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 15-04 في المادة 12/2 بأنه شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني. ويتبين أن الاستعانة بطرف ثالث يعطي المتعاقدين مزيدا من الأمان والمصداقية في التعامل ويجول دون إنكار أحدهم لهويته أو أهليته.[1]

3- مهام والتزامات جهات التصديق الإلكتروني: تتمثل مهامها والتزاماتها فيما يلي:

أ - مهامها: تتمثل مهامها أساسا في:

❖ **إصدار شهادة التصديق الإلكتروني:** وهي من أهم المهام المسندة لجهات التصديق الإلكتروني والتي وجدت لأجلها أساسا، لتزويد المتعاقدين في مجال التعاقد الإلكتروني بشهادات التصديق، وقد عرفتها المادة 02 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2001 بأنها "رسالة بيانات أو سجل أخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

كما عرفتها المادة 03 من التوجيه الأوروبي 99/93 بأنها "تلك التي ترتبط بين التوقيع وبين شخص معين وتؤكد شخصية الموقع"، وهو ما ذهب إليه قانون التوقيع الإلكتروني المصري في مادته الأولى م21/2 من القانون الإماراتي والفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي وم7/2 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري.

1 خالد صبري الجنابي، **التراضي في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، الاردن، 2013، ص 150.

وقد تضمن الدليل التشريعي لقانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بيانات معينة يجب أن تتوفر في هذه الشهادة لكي تكون لها قيمة قانونية كاملة في الإثبات وهي:

- تحديد شخصية مقدم خدمة التوثيق والدولة التي نشأ بها لممارسة اختصاصه.
- اسم الموقع الفعلي صاحب الشهادة او اسمه المستعار.
- الميزة الخاصة للموقع وذلك حسب الاستعمال الذي سلمت من أجله.
- تحديد مفتاح العام الذي من خلاله يتم التحقق من أن التوقيع الرقمي قد أنشئ باستخدام المفتاح الخاص المناظر له والخاضع لسيطرة الموقع وحده.
- تاريخ بدأ صلاحية الشهادة وتاريخ إنتهائها.
- الرقم التسلسلي الخاص بالشهادة.
- التوقيع الإلكتروني لمقدم خدمة التصديق القائم بتسليم الشهادة.

واصدار شهادة التصديق الإلكتروني يستتبع عدة مهام أخرى مرتبطة بها وهي:

❖ التحقق من هوية الشخص الموقع: أي التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه وكذا تحديد الأهلية القانونية للمتعاقد.

- إثبات مضمون التبادل الإلكتروني والتأكد من تكامل مضمون الرسالة، وحفظها من الاعتراض والتعديل وكذا تجنب حصول أي غش أو احتيال اتجاه المتعاملين وذلك بتعقب جهات التصديق للمواقع التجارية والتحري عن وجودها الفعلي ومصداقيتها، فاذا اتضح أنها صورية أو غير جدية تقوم بتحدير المتعاملين[1].
- إصدار مفاتيح الكترونية: وتتمثل في المفتاح العام الذي يتم من خلاله تشفير التوقيع أو المعاملة الإلكترونية والمفتاح الخاص الذي يتم من خلاله فك هذا التشفير[2].

ب-التزامات مقدمي خدمات التصديق الالكتروني: وتتمثل في:

1 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 182-184.

2 حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 355.

- الالتزام بالحصول على ترخيص مسبق لمزاولة النشاط من الجهة المختصة والمتمثلة وفقا للقانون رقم 15-04 في السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني (المادة 33) واشترطت المادة 34 أن يكون طالب الترخيص يحمل الجنسية الجزائرية أو خاضعا للقانون الجزائري بالنسبة للشخص المعنوي وأن يتمتع بقدرة مالية كافية وخبرة في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال وألا يكون مسبوق قضائيا.
- الالتزام بعدم التنازل عن شهادة الترخيص الغير أو التوقف عن مزاولة النشاط وإلا سحب الترخيص.
- الالتزام بالحفاظ على سرية البيانات الإلكترونية التي أؤتمن عليها بمناسبة إصداره لشهادة التصديق[1].
- الإلتزام بتأمين وحماية المعلومات الشخصية للمتعاملين وهو ما نصت عليه المادة 8 من التوجيه الأوروبي رقم 99/93 حيث ألزمت الهيئات المسؤولة عن تفويض هذه الخدمة بالحفاظ على كل البيانات ذات الطابع الشخصي[2]، كما وضع المشرع المصري " المادة 12 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري" التزاما على عاتق جهات التصديق يتضمن وضع متطلبات فنية و تقنية مؤمنة تتوافق وحماية التوقيع الإلكتروني من التقيد والتزوير، كما يتعين على مقدم خدمات التصديق أيضا مسك سجل إلكتروني و يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه بوسيلة إلكترونية على حامل أو وسيط أو دعامة إلكترونية معدة لذلك والهدف منه توثيق المعاملات بطريقة تضمن سلامتها واسترجاعها عند اللزوم ويعد أيضا وسيلة إثبات بتلك على ما يسجل من بيانات، و تدون فيه شهادات التصديق وما تشمله من معلومات أو بيانات سواءا عند إصدارها أو إلغائها أو تحديد مدتها، وهو ما نصت عليه المادة 3/44 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 .

1 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 178.

2 حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 359.

ج- مسؤولية مقدمي خدمة التصديق الإلكتروني:

في حالة ما إذا أخل مقدمو خدمات التصديق الإلكتروني بالتزاماتهم وواجباتهم لا سيما تلك المتعلقة بصحة البيانات الواردة بالشهادة والتأكد من نسبة التوقيع لصاحبه، قامت مسؤوليتهم طبقا للمادة 1/6 من التوجيه الأوروبي رقم 99/93 الخاص بالتوقيع الإلكتروني، وهو ما ذهب إليه أيضا كل من المشرع التونسي في المادة 21 من القانون 83 لسنة 2000 وكذا الأردني في القانون 85 لسنة 2001 في المادة 25/ب منه، والمشرع الإماراتي في المادة 24[1]، والمشرع الجزائري في المادة 53 من القانون 15-04 التي قضت بأنه يمكن لمقدم خدمات التصديق دفع المسؤولية عنه بالنسبة للأضرار التي تلحق بأي هيئة أو شخص معنوي أو طبيعي اعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني هذه إلا إذا أثبت عدم وجود خطأ أو إهمال من جانبه، ونص الباب الرابع من نفس القانون في المواد من 64 إلى 72 على العقوبات المقررة لمؤيدي خدمات التصديق الإلكتروني في حالة إخلالهم بالتزاماتهم، والمتمثلة في عقوبات مالية وإدارية تصل إلى حد سحب الترخيص وعقوبات جزائية تتراوح بين الحبس الذي يصل إلى 3 سنوات وغرامة تصل إلى مليوني دينار (2.000.000).

خاتمة الفصل الثاني

1 الياس ناصيف، مرجع سابق ص 281 وما يليها، لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 181.

ويترتب على تنفيذ العقد الإلكتروني نفس آثار العقد التقليدية وهو أهم مرحلة كون أن العقد لا ينعقد إلا لأجلها، ويحقق أهداف الأطراف المتعاقدة من التعاقد، وهناك مسألة ثانية تطرح بمناسبة دراسة آثار العقد الإلكتروني هي مسألة إثباته وحجيتها.

إن من أهم وظائف النظام القانوني أن يحدد الأموال والمصالح التي يجب حمايتها وذلك بوضع قواعد قانونية جنائية تجرم السلوك الذي يهدر المصالح أو يهددها بأي خطر محتمل، فالجناة يزدادون مهارة كلما تم تطوير برامج الحماية بخلق وسائل تدميري، إما عن طريق القرصنة للمعلومات والبرامج، واستعمال وسائل احتيالية واختلاس البيانات وتزويرها ، لذلك كان من الطبيعي أن يجرم المشرع، أية أفعال يرى أنها تمثل اعتداءا على أموال وبيانات التجارة الإلكترونية عن طريق تضمين قوانين التجارة الإلكترونية نصوصا هدفها مكافحة ظاهرة الجريمة المعلوماتية في نطاق التجارة الإلكترونية.

خاتمة

يعد التعاقد الالكتروني من أحدث وسائل الالتزام، التي لم تكن موجودة في السابق، مما جعل الفقه والتشريع يولي أهمية لهذا النوع من العقود، من أجل ترسيخ القواعد الخاصة بالمعاملات الالكترونية، وذلك بدءا من مرحلة تكوين العقد وصولا إلى تنفيذه.

تطرقت هذه الدراسة إلى النظام القانوني للعقد الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الذي تضمن عدة أحكام لضمان وأمن التجارة الإلكترونية، فركزت على أوجه الخصوص على تكوين العقد الالكتروني، متطلباته وشروطه، في إطار ممارسات التجارة الالكترونية، كما تطرقت إلى أهم الآثار الناشئة عن إبرام هذا العقد.

وفي نهاية هذه الدراسة توصلت إلى النتائج التالية:

- العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد، بحيث لا يجمع المتعاقدين مجلس عقد حقيقي، ولا يخرج عن إطار القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموما في انعقاده، إلا أنه يختلف عنه من حيث الوسيلة التي يبرم من خلالها، وهي الوسائط الالكترونية المعدة للتخاطب والمفاوضة وتبادل التعبير عن الإرادتين عن طريق شبكة الكترونية، كما يغلب عليه الطابع التجاري لكون أن نشأته ما هي إلا نتيجة لممارسة الأعمال التجارية، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري عند تحديده لمفهوم العقد الالكتروني في ظل هذا القانون.

- تتطلب ممارسة التجارة الالكترونية في إطار الالتزام بالإعلام والتبصير، الذي يعتبر من أهم الضمانات القانونية ما يلي: التسجيل في السجل التجاري، نشر موقع إلكتروني على شبكة الانترنت، تقديم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية، مقروءة ومفهومة، تضمن العقد الإلكتروني على كل العناصر والمعلومات الإلزامية المنصوص عليها، إضافة إلى احترام شروط الإشهار الإلكتروني.

- إن شروط تكوين العقد الالكتروني تخضع بحسب الأصل للقواعد العامة فيما يتعلق بإبرامه، وذلك بوجوب توفر ثلاثة أركان أساسية وهي: التراضي، المحل والسبب، وتطبق نفس هذه القاعدة على العقد الإلكتروني في إنشاءه وتكوينه، إلا أن مبدأ الرضائية هو أساس العقد وقوامه، والتعبير

عن الإرادة بتطابق الإيجاب والقبول الالكترونيين، يحدثان الأثر القانوني للتعاقد، وتتحقق صحة التعبير عن الإرادة إذا كانت إرادة المتعاقدين صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب.

- أشار المشرع الجزائري في هذا القانون إلى العدول في العقد الالكتروني، بحيث يمكن أن يتضمن العرض التجاري الالكتروني على شروط العدول وآجاله عند الاقتضاء.

- يترتب على تنفيذ العقد الإلكتروني نفس آثار العقد التقليدي، وتعد أهم مرحلة حاسمة بشأن إنجاز الالتزامات التعاقدية بين المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني، سواء من حيث تسليم المبيع أو المنتج، أو تقديم الخدمة، أو من حيث الدفع الالكتروني.

- بمناسبة دراسة آثار العقد الإلكتروني، تطرح مسألة إثباته، ولقد استحدث المشرع الجزائري الكتابة القائمة على الدعامة الالكترونية، بموجب القانون المدني، واعتبر التوقيع الالكتروني على شكل بيانات الكترونية أسلوب عمل، يرتبط بواسطة شهادة تصديق الكتروني، يصدرها مقدمو الخدمات، للتأكيد على صحته.

ومن خلال هذه الاستنتاجات المتوصل إليها، وبناء على ما يطالب به ممارسو التجارة الالكترونية في الجزائر أقترح:

- تنظيم شروط وأحكام العدول المنصوص عليه في قانون التجارة الالكترونية، لضمان أكثر لهذا الحق المقرر لصالح المستهلك الالكتروني.

- وضع تشريع خاص بالدفع الالكتروني وتنظيم إجراءاته، ومواكبة الاستحداث المتعلق بوسائل الدفع المتطورة، والأعمال المصرفية الالكترونية.

- توفير البيئة التحتية لتكنولوجيا المعلومات والرقمنة.

- تشجيع أكثر للمستهلك الجزائري على الاهتمام بهذا النمط الجديد من المعاملات، من طلب للمنتوجات والخدمات عبر الانترنت، وخاصة بعد تأييدهم لفكرة الشراء الالكتروني على المواقع التجارية، وفقا لآخر استطلاعات المواطنين من مختلف المواقع الإخبارية الجزائرية، مع ضمان

الحماية المناسبة للبيانات الشخصية للمستهلك ومعاملاته، من خلال وضع آليات رقابة محكمة تخلق الثقة والأمان.

- حبذا لو المشرع الجزائري لعيد النظر في قانون التجارة الالكترونية، بحيث لم يتم التطرق للمعاملات التجارية التي تتم عبر مواقع التواصل الاجتماعي على غرار الفايسبوك، وحماية المستهلك من التعاقد غير المشروع.

1- النصوص القانونية

أ- المصادر

1. القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 ماي سنة 2018، ج ر عدد رقم 28، الصادرة في 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 ماي 2018.
2. القانون 15-02 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر عدد71 الصادرة في 30 ديسمبر 2015.
3. القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/11/10، المتضمن الجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71الصادرة بتاريخ 2015/12/30.
4. القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ج ر العدد 06 لسنة 2015.
5. القانون رقم 09-04 المؤرخ في 2009/08/05، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47، المؤرخ في 16 أوت 2009.
6. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر عدد 35، المؤرخة في 13 يونيو 2018.
7. القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر الصادرة بتاريخ 18 غشت 2004، عدد رقم 52 الصادرة في 18 أوت 2004.
8. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004، ج ر عدد 41.

9. القانون رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادر في 2003/07/20، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/25، ج ر عدد 36 الصادر في 2008/07/02، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/15، ج ر عدد 46 الصادر في 2010/08/18.

ب- المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 2013/11/09 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58. الصادرة في 18 نوفمبر 2013.
2. المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادى الاولى عام 1428 الموافق ل 30 ماي سنة 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق ل 09 ماي سنة 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، ع 37، الصادر بتاريخ 18 جوان 2017.
3. المرسم التنفيذي رقم 07-162 الصادر بتاريخ 2007/05/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي المؤرخ في 2001/05/06 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها لا اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر رقم37 سنة 2007 المؤرخة في 07 يونيو 2007.
4. المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، ج ر عدد رقم 80، 2006.

ج- الأوامر

1. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003. المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010.
2. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم القانون 07-05 ج ر عدد 31، المؤرخ في 2007/05/13.
3. لأمر رقم 75-59، مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، معدل ومتمم، بموجب القانون رقم 05-02، المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 يتضمن تعديل القانون التجاري، ج ر عدد 11، الصادر في 2005/02/09.
4. الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 1966/06/08، ج ر عدد 48، الصادر في 1966/06/08 المعدل بموجب الأمر رقم قانون رقم 17 -07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017.

د- القوانين الأجنبية

1. قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 02 سنة 2002.
2. قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 الصادر في 2001/12/11.
3. قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2001.
4. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 سنة 2001.
5. قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 مع دليله التشريعي المؤرخ في 2001/07/05 منشورات الأمم المتحدة.
6. قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، الصادر في 2009/08/09.
7. قانون التوجيهة الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 1997/05/20 الصادر عن البرلمان الأوربي المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين.

8. قانون الأونيسترال النوذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 مع دليله التشريعي منشورات الأمم المتحدة.

9. الميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976، وفقا للمادة 27.

2-المراجع

أ- الكتب العامة

1. أوهايبية عبد الله، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري و اتحقيق)**، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011.

2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)**، الجزء الأول، (د.ط)، دار أحياء التراث العربي، لبنان، (د.ت.ن).

3. محمد أنور صدقي المساعدة، **المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

4. محمد حسين منصور، **نظرية الحق**، (د.ط)، منشأة المعارف، مصر، 1998.

5. نبيل ابراهيم سعد وهمام محمد محمود، **المبادئ الأساسية في القانون (نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الالتزام)**، منشأة المعارف، مصر، 2001.

ب- الكتب المتخصصة

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية**، (د.ط)، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003.
2. أسامة أبو الحسن، **خصوصية التعاقد عبر الانترنت**، (د.ط)، دار النهضة العربية للنشر، مصر، (د.ت.ن).
3. أسامة عبد العليم الشيخ، **مجلس العقد وأثره في العقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)**، دار الجامعية للنشر، مصر، 2008.
4. إلياس ناصيف، **العقود الدولية، (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)**، الطبعة الأولى، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان 2009.
5. بشار محمد دودين، **الإطار القانوني المبرم على شبكة الانترنت**، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
6. بشار محمد دوين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت**، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، الأردن.
7. بودالي محمد، **حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة)**، (د.ط)، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006.
8. حمودي محمد ناصر، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت**، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012.
9. خالد حمدي عبد الرحمان، **التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني**، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
10. خالد صبري الجنابي، **التراضي في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، الاردن، 2013.
11. خالد محمد زريقات، **عقود التجارة الالكترونية (عقد البيع عبر الانترنت)**، (د.ط)، دار الراية للنشر

والتوزيع، الاردن، (د.ت.ن).

12. خالد ممدوح ابراهيم، **إبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر،2011.

13. خالد ممدوح ابراهيم، **التقاضي الالكتروني**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر،2008.

14. رضا متولي وهدان، **النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات لالكترونية (دراسة مقارنة)**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2008.

15. زياد خليف العتري، **المشكلات القانونية العقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

16. شحاتة غريب محمد شلقامي ، **التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)**، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2008.

17. عباس العبودي، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

18. عبد الله ذيب محمود محمود، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

19.عبد الله نوار شعث، **العقد الالكتروني في إطار التشريعات العربية**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2017.

20. كوثر سعيد، عدنان خالد، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

21. لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، طبعة 2012، دار هومة، الجزائر، 2012.

22. محجوب علي، **خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة**، الطبعة الثالثة، دار طيبة للطباعة والنشر، 2008.

23. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية وكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

24. محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

25. محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك**، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

26. محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

27. محمود عبد الرحيم الشريفات، **التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

28. مناني فراح، **العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

29. ميكائيل رشيد علي، **العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون**، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، (د.ت.ن).

<u>Les ouvrages en langue française:</u>

1. Mickael bontros, le droit du commerce électronique (une approche de la protection du cyberconsommateur) thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université de grenoble, specialite: droit privè, 2014.

2.tilman (v), arbitrage et nouvelles téchnologie, alternative cyber dispite résolution, revue iquité n 2 ,1999.

ج-الرسائل الجامعية

1. جندولي فاطمة زهرة، **عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2017-2018.
2. جامع مليكة، **حماية المستهلك المعلوماتي**، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الجيلالي اليابس-سيدي بلعباس، 2017-2018.
3. حابت أمال، **التجارة الإلكترونية في الجزائر**، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2015-2016.
4. بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2014-2015.
5. حوالف عبد الصمد، **النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2014-2015.
6. عجالي بخالد، **النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2014-2015.
7. خلوي عنان نصيرة، **الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012-2013.
8. مرزوق نور الهدى، **التراضي في العقود الإلكترونية**، رسالة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق-تيزي وزو، 2012-2013.
9. بوعمرة أسيا، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر1-الجزائر، 2012-2013.
10. حوحو يمينة، **العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-الجزائر، 2011-2012.

11. درار نسيمة، **واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان، 2011–2012.

12. طمين سهيلة، **الشكلية في العقود التجارة الإلكترونية**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، 2011–2012.

13. لزعر وسيلة، **تنفيذ العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1–الجزائر، 2011–2012.

14. مخلوفي عبد الوهاب، **التجارة الالكترونية عبر الانترنت**، أطروحة دكتوراه العلوم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر–باتنة، 2011–2012.

15. لما عبد الله صادق سلهب، **مجلس العقد الالكتروني**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية–فلسطين، 2008.

16. يحي يوسف فلاح حسن، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، رسالة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية–فلسطين، 2007.

17. بوعافية رشيد، **الصيرفة الالكترونية والنظام المصرفي الجديد**، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية–البليدة، 2005.

د– مواقع الانترنيت

1. www.uncitrat.org

2. www.unitral.org

3. www.aidmo.org

آية قرآنية

إهداء

كلمة شكر

قائمة المختصرات

مقدمة..... 1

الفصل الأول: تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية... 5

المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية..... 6

المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني..... 6

الفـرع الأول: تــعريف العقـــد الالكتروني والطبيعة القانونية 7

تعريف العقد الالكتروني..... 7

الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني..... 10

موقف المشرع الجزائري من العقد الالكتروني 11

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني وتمييزه عن غيره من العقود 11

المطلب الثاني: متطلبات العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية..... 16

الفرع الأول: توثيق المعاملات التجارية بموجب عقد إلكتروني..... 16

التسجيل في السجل التجاري..... 16

نشر موقع الكتروني أو صفحة الكترونية على الانترنت..... 17

تقديم العرض التجاري الالكتروني..... 18

العناصر والمعلومات الإلزامية التي يتضمنها العقد الالكتروني..... 20

الفرع الثاني: الإشهار الالكتروني..... 19

تعريف الإشهار الالكتروني..... 21

شروط الإشهار الالكتروني..... 22

المبحث الثاني: شروط تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية..... 23

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني 23

الفرع الأول: توافق الإرادتين وتطابقهما..... 24

الفرع الثاني: صحة التعبير عن الإرادة في إبرام العقد الإلكتروني..... 36

المطلب الثاني: زمان ومكـــان تطابق الإرادتين..... 42

الفرع الأول: زمان تطابق الإرادتين..... 42

الفرع الثاني: مكان تطابق الإرادتين..... 44
الفصل الثاني: آثار العقد الإلكتروني..... 50
المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني..... 51
المطلب الأول: التزامات المورد والمستهلك الإلكتروني..... 51
الفرع الأول: التزامات المورد الإلكتروني ومسؤولياته..... 51
التزامات المورد الإلكتروني بالتسليم..... 51
التزامات المورد الالكتروني بتأدية خدمة..... 54
المسؤولية القانونية للمورد الالكتروني..... 55
الالتزامات اللاحقة بعد إبرام العقد..... 61
الفرع الثاني: التزامات المستهلك الالكتروني..... 62
التزام المستهلك بدفع الثمن المتفق عليه في العقد..... 62
وسائل الدفع الإلكتروني..... 64
الدفع بالتحويل الالكتروني..... 65
الدفع بالبطاقات البنكية..... 66
الوسائط الالكترونية المصرفية..... 69
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات الواردة في قانون التجارة الالكترونية..... 73
الفرع الأول: معاينة المخالفات المرتكبة من طرف الموردين الالكترونيين..... 73
حق الاطلاع على الوثائق..... 74
الحق في تفتيش المحلات المهنية وفتح الطرود..... 75
تحرير محاضر وتقارير التحقيق..... 75
الفرع الثاني: الجزاء المترتب على ارتكاب المخالفات..... 75
العقوبات الأصلية..... 75
العقوبات التكميلية..... 76
إجراءات غرامة الصلح..... 77
المبحث الثاني : آليات إثبات العقد الإلكتروني..... 79
المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية..... 79
الفرع الأول : مفهوم الكتابة الإلكترونية..... 79
تعريف الكتابة الإلكترونية..... 80
شروط الاعتداد بالكتابة الإلكترونية..... 82

الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات..... 86
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني..... 87
الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني 87
تعريف التوقيع الإلكتروني..... 87
شروط التوقيع الإلكتروني..... 90
الشروط العامة المتعلقة بالتوقيع الالكتروني..... 90
الشروط المتعلقة بالتقنية..... 91
صور التوقيع الالكتروني..... 92
التوقيع البيوميتري..... 92
التوقيع الرقمي..... 93
التوقيع بالقلم الاكتروني..... 94
الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات وتوثيقه..... 94
حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات..... 94
التصديق الالكتروني..... 97
تعريف شهادة التصديق الاكتروني..... 98
مهام والتزامات جهات التصديق الالكتروني..... 99
مسؤولية مقدمي خدامات التصديق الالكتروني..... 102
خاتمة..... 104
قائمة المراجع..... 107
الفهرس.....

مـلخص المذكرة

العقود الإلكترونية هي العقود التي تتم عبر الآلات التي تعمل عن طريق الإلكترونيات وهي كثيرة ومن أهمها وآخرها الحاسب الآلي العقود الإلكترونية هي العقود التي تتم عبر الآلات التي تعمل عن طريق الإلكترونيات وهي كثيرة ومن أهمها وآخرها الحاسب الآلي، والتعاقد بطريق الإنترنت هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان إلا إذا وجد فاصل طويل فإنه يكون بين غائبين زماناً ومكاناًكما يعتبر استخدام التوقيع الإلكتروني وخاصة الرقمي منه لإثبات العقود الإلكترونية متفقاً مع وسائل الإثبات. ونظراً لما يترتب على الاعتداء على التوقيع الإلكتروني من مخاطر فقد وضع المشرع الجزائري العقوبات المناسبة للجرائم المتعلقة بقصد الحماية القانونية للعقد وأطرافه.

الكلمات المفتاحية:1/ العقود الإلكترونية 2/الأنترنيت

3/الإيجاب و القبول 4/المورد

5/المستهلك 6/التجارة الإلكترونية