وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي _الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج مقدمة ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر LMD في قانون الأعمال

بعنوان:

الآثار القانونية للعقد الإلكتروني

إعداد الطالبة:

- يوسفي نجاة

إشراف الأستاذة:

د.الفحلة مديحة

لجنة المناقشة:

- د. رابحي لخضر رئيسا.
- د. الفحلة مديحة مشرفا ومقررا.
- د. عيمور راضية مناقشا.

السنة الجامعية: 2020/2021

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقني في إتمام هذا البحث العلمي المتواضع حمدا طيبا مباركا فيه،

وأفضل الصلاة والتسليم على المبعوث رحمة للعالمين أما بعد:

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة "***فحلة مديحة***"

على كل ما قدمته لي من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستي في جوانبها المختلفة

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة

وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير إلى جميع إداري وأساتذة قسم الحقوق

وأشكر كل من ساعدني من أجل أن يخرج هذا العمل إلى النور.

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد

أهدي عملي المتواضع هذا الى:

والدي العزيز أطال الله في عمره

أمي الغالية حفظها الله ورعاها

كل إخوتي وأخواتي الاعزاء

وكل عائلة يوسفي

بدون أن أنسى الدكتورة الفاضلة " فحلة مديحة" التي تفضلت وقبلت الاشراف على هذا العمل

الى كل زملائي وزميلاتي في قسم الحقوق

الى كل الأساتذة الذين تدرجوا على اعطائي المعلومة طيلة الخمس سنوات الماضية

الى كل من ساعدني من بعيد او من قريب ولو بكلمة طيبة

الى كل هؤلاء اهدي مجهودي هذا

مقدمـــــــة

مقدمـــــــــة

يشهد العالم وبشكل كبير تطورا هائلا ومتسارعا في تكنولوجيات عالم الاتصال حتى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الانترنت وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على التليفون ثم الفاكس والتلكس ظهرت الانترنت وأصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها، ويرجع ذلك للتقدم العلمي الهائل وشبكات الاتصالات الرقمية، وبفضل هذه الشبكات أصبح العالم قرية صغيرة أو كما يطلق عليها البعض قرية واحدة الكترونية électronique globale village .

وكانت شبكة الانترنت حكرا على وزارة الدفاع الأمريكية التي استخدمتها لنقل المعلومات والتوجيهات العسكرية والحكومية للجنود في مختلف مناطق الولايات المتحدة الأمريكية، وضمان استمرارية الاتصال بين السلطات الأمريكية عند نشوب حرب نووية مفاجئة، وشاعت الانترنت ولم تعد حكرا على الأجهزة العسكرية بل تطورت لتشمل الجامعات الأمريكية مما أدى بالحكومة الأمريكية إلى إنشاء شبكة الانترنت بصفة رسمية، وعلى أثر هذا امتدت الشبكة خارج حدود الولايات المتحدة الأمريكية لتدخل في حدود مختلف دول أنحاء العالم، نتيجة الانفتاحية والعالمية التي تنفرد بها شبكة الانترنت على باقي وسائل الاتصال الأخرى.

تطورت الانترنت لتشمل عدة مجالات أهمها المجال التجاري كما أصبحت الوسيلة المثلى في التعاقد مما ساهم في ظهور نوع جديد من التبادل التجاري اصطلح عليه بالتجارة الالكترونية . التي كان لظهورها دور فعال في زيادة حجم التبادل التجاري ودعم اقتصاد الدول بمليارات الدولارات، لما وفرته للعملاء من أنظمة تواكب التطور التقني ومنها نظام تبادل المعلومات الالكترونية.

والمثير للجدل أن هذه التعاملات التجارية الالكترونية تتم عن طريق عقود تبرم في وسط الكتروني، واصطلح عليها بالعقود الالكترونية. تتميز هذه الأخيرة بالعالمية لتغطيتها العالم ولا تقتصر على دول دون غيرها، لكونها تتم عن طريق الأنترنت؛ كما تتميز بالانفتاحية إذ يتاح الدخول فيها لكل من يرغب الاشتراك، ولها صفة الالكترونية لتمامها بواسطة أجهزة وبرامج اتصال إلكترونية تنقل ارادة

المتعاقدين بعضهم إلى بعض دون حضور مادي، ودون تدخل منهم سوى اصدار تعليماتهم آليا بالضغط على أزرار الموافقة.

ولا شك أن العقد الالكتروني هو ذلك العقد المتعلق بسلع وخدمات، يتم بين مورد ومستهلك من خلال الاطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام التعاقد. فالعقد الالكتروني يتم عن بعد بين عاقدين لا يجمع بينهما مجلس عقد واحد على الأقل من حيث المكان، ولا شك أن لهذه الخصائص التي ذكرناها والتي يتميز بها العقد الالكتروني، تأثيراتها في نظامها القانوني، وتجعل له بعض القواعد الخاصة تخرج به عن القواعد العامة في نظرية العقد التي وضعت أساسا لتنظيم التعاقد العادي في صورته التقليدية.

وتبرز أهمية إحاطة المعاملات الالكترونية عامة والعقد الالكتروني خاصة بمنظومة قانونية لما بات يطرحه من مسائل قانونية، إذ يعد من أهم المواضيع القانونية في الوقت الراهن، ومن أهم هذه المسائل ما يتعلق بالتعريف القانوني لهذا العقد، واهم خصوصياته التي يتميز عن غيره من العقود ، وقد نظم المشرع الجزائري العقد الالكتروني بمقتضى القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، أين قدم تعريف له في المادة السادسة من الفقرة الثانية التي تنص أن: " العقد الالكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 05جمادى الأول 1425الموافق ل 23يونيو سنة 2004الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكترونية ".

وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع في كون العقد الالكتروني يتميز بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات الاتصال العلمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، كما انه غالبا ما يكون محررا على دعامات غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية.

ونسعى من خلال هذه الدراسة لتسليط الضوء على الاثار القانونية للعقد الالكتروني.

الإشكالية:

بالنسبة للإشكالية التي يتمحور موضوع دراستنا حولها هي كالتالي:

فيما يتمثل العقد الإلكتروني وماهي الآثار القانونية المترتبة عليه؟

منهج الدراسة:

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي .

أسباب إختيار الموضوع:

*الرغبة الشخصية في التطرق الى هذا الموضوع.

*إنتشار التعامل بالعقود الالكترونية كثيرا في الآونة الاخيرة وخاصة خلال أزمة كورونا.

*أهمية الموضوع المطروح من الناحية الإقتصادية.

وفي سبيل إعداد البحث والوصول إلى حل للإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين حيث نتعرض في الفصل الأول إلى مدخل عام الى العقد الالكتروني، والذي قسمناه إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول لماهية العقد الالكتروني ونتطرق في المبحث الثاني تمييز العقد الالكتروني عن العقود المشابهة.

أما في الفصل الثاني فيتناول أثار العقد الالكتروني والذي قسمناه إلى مبحثين : في المبحث الأول تعرضنا لتنفيذ العقد الالكتروني وفي المبحث الثاني إلى إثبات العقد الالكتروني.

الفصل الأول : مدخل عام الى العقد الإلكتروني

تمهيد

يعد التعاقد الإلكتروني من أهم ما استحدث في عالم التجارة الدولية، والذي يعني التعاقد بين المتعاملين من خلال إستخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل الإنترنت، ويرجع ظهور التجارة الإلكترونية إلى فترة الثمانيات من القرن الماضي، نظرا للتقدم الهائل الذي عرفته وسائل الإتصال والمعلومات في الدول المتقدمة خاصة ومن الدول العربية الكثير التي نادت مشرعيها ووضعت من خلالهم تنظيما تشريعيا للمعاملات الإلكترونية، ملاحقة للتطور التقني الذي أسهم في تكوين رصيد معلوماتي عالمي هائل ألغى الحدود السياسية والجغرافية بين الدول المختلفة لاسيما التفاوض على العقود وإبرامها إلكترونيا[1].

ويفرض الوقوف على ماهية العقد الإلكتروني يرى ضرورة ضبط المفهوم الدقيق للعقد من خلال استقراض مختلف التعريفات الفقهية والتشريعية له، ثم بيان خصائصه، ونخصص له المبحث الأول من هذا الفصل، ونكرس المبحث الثاني لنميز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له[2].

[1] مناني فراح، العقد الإلكتروني (وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري). دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة–الجزائر، 2009، ص21.

[2] عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولودية معمري–تيزي وزو، 16 جوان 2014، ص15.

المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني

ليس هناك تعريف موحد للعقد الإلكتروني، سيما لو أخذنا بعين الإعتبار تعدد الجهات والمحافل التي أوردت هذه التعاريف من جهة، ونوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى، وعليه سيتم عرض أهم التعاريف الواردة بشأنه في المواثيق الدولية، وتلك التي جاءت بها القوانين المقارنة، وأيضا نشير الى بعض التعاريف التي جاء بها الفقه[1].

كما أن مفهوم العقد الإلكتروني لن يضبط إلا بعد وضع مسألة جواز التعبير عن الإدارة وإبرام العقد بالوسائل الإلكترونية، أي بيان مشروعية العقد الإلكتروني، وهذا ما نخصص له المطلب الأول، في حين نستعرض في المطلب الثاني خصائص هذا العقد في نظر الفقه وتلك التي يمكن استنباطها من مجمل التعريفات التي سنوردها ونناقشها[2].

المطلب الأول: التعريف بالعقد الإلكتروني وبيان مشروعيته

رغم أن العقد الإلكتروني لا يشكل نوعا جديدا من العقود ليضاف الى العقود المعروفة في فقه القانون المدني، ورغم أن التشريعات المدنية لم تهتم بطريقة التعبير عن الإدارة لتحديد نوع العقد.

فإن العقد الإلكتروني لم يكن محل إتفاق في تعريفه سواء من الوجهة الفقهية أو التشريعية، كما أنه لم يكن موضع إتفاق حول مشروعيته وحواز التعبير عن الإرادة فيه بالوسائل الإلكترونية.

ومن أجل الوصول إلى تعريف دقيق ومتكامل للعقد الإلكتروني، نتعرض لمختلف التعريفات الفقهية والتشريعية في الفرع الأول لنولي مناقشة مشروعية التعاقد بالطرق الإلكترونية في الفرع الثاني[3].

الفرع الأول: التعريف بالعقد الإلكتروني

العقد هو إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص اخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، وهو تعريف يمكن أن ينطبق على العقد الإلكتروني أن لا شك أنه لا يختلف في أساسياته عن العقد التقليدي، إلا من حيث أنه يبرم بوسيلة إلكترونية ترتبط بين الأطراف المتباعدة، لذا لا يمكن أن يندرج

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص22

[2] عجالي خالد، مرجع سابق، ص 15.

[3] عجالي خالد، مرجع سابق، ص 16.

العقد الإلكتروني في طائفة العقود غير المسماة بالنسبة للتشريع الجزائري، عليه سيتم تحديد التعريف العقد الإلكتروني فقهيا وتشريعيا وفي بعض مشاريع القوانين[1].

أولا: التعريف الفقهي:

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني، فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن " العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الأنترنيت[2]"، والملاحظ على هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الأنترنيت متجاهلا الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التيلكس والفاكس والمينيتل في فرنسا.

عرف الفقه الأمريكي العقد الالكتروني بأنه: "ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكرتونيا، تنشئ التزامات تعاقدية".

وعرف الفقه الفرنسي العقد الالكتروني بأنه:" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات، عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، بوسيلة مسموعة ومرئية، تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل.

ومن خلال كل ما سبق يمكن أن نعرف العقد الالكتروني هو العقد الذي يتطابق فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات والذي يترتب عنه التزامات عقدية"[3].

ومن هذه التعاريف أيضا القائل بأن العقد الإلكتروني هو: " كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وذلك بفضل التفاعل بين الموجب والقابل" ، يلاحظ أن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكترونيا، غير

---

[1] حكيم يامنة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/07/11، ص 4.

[2] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 47.

[3] جبارة نورة، أثر التحولات التكنولوجيا على النظرية العامة للعقد : العقد الإلكتروني، بحوث جامعة الجزائر1، الجزء الأول، العدد14، 2020، ص173.

أنه يمكن إبرام العقود الإلكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئية مثل التعاقد عبر البريد الإلكتروني، الذي يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة، ومع ذلك يعتبر عقدا إلكترونيا[1].

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

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

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

ولذا فإننا نؤيد الفقه القائل بأنه يجب التركيز في تعريف العقد الإلكتروني على خصوصيته التي تتمثل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها، من دون إغفال صفة هامة فيه باعتباره ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد[4].

---

[1] برني نذير، العقد الإكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2006/2003، ص 7.

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

[3] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص49.

[4] برني نذير ، مرجع سابق، ص 8.

ثانيا: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

إذا كانت تلك هي أبرز المحاولات الفقهية لتعريف العقد الإلكتروني، فإن التشريعات الدولية والوطنية قد حاولت بدورها وضع تعريف لهذا العقد.

1/تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية وتوجيهات الإتحاد الأوروبي:

أهم التشريعات وأسبقها في تعريف العقد الإلكتروني هو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية المعد من طرف لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة المسماة الأونسترال وقد حاول هذا القانون وضع تعريف للعقد الإلكتروني من خلال تعريف الوسائل التي يتم من خلالها إبرامه، حيث جاء في نص المادة الثانية منه المخصصة للتعريفات في الفقرة (أ) ما يلي[1]:

يراد بمصطلح "رسالة بيانات " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

يراد بمصطلح " تبادل البيانات الإلكترونية" نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب الى حاسوب اخر بإستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات...

كما نص المادة 11 من هذا القانون على ما يلي: " في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز إستخدام رسائل البيانات ف ي تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لتستفيد بمجرد إستخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

يتضح من خلال هذين النصين أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لمح إلى تعريف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه لوسائل التعبير عن الإرادة عن طريق تقنيات الإتصال الحديثة، إذا عرفت رسالة البيانات بأنها كل المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل متشابهة، ثم أعطى أمثلة عن الوسائل التي يمكن إستخدامها في نقل المعلومات، منها البريد الإلكتروني، والبرق والتلكس والنسخ البرقي[2].

ومما سبق يمكن أن نعرف العقد الإلكتروني بأنه " العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد إنشاء إلتزامات تعاقدية". فالعقد الإلكتروني إذن، هو إلتقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية، سمعية أو

[1] عجالي خالد، مرجع سابق، ص 20.

[2] عجالي خالد، مرجع سابق، ص 21.

مرئية أو كليهما على شبكة الاتصالات والمعلومات، بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها[1].

وتشمل عملية التعاقد الإلكتروني ، بخلاف الإيجاب والقبول الإلكتروني ، على العديد من المعاملات الإلكترونية، مثل العروض والاعلان عن السلع والخدمات، وطلبات الشراء الالكترونية، والفواتير الإلكترونية، وأوامر الدفع الإلكترونية.

ويدخل في نطاق العقد الإلكتروني الاتصالات والرسائل والبيانات الإلكترونية المتبادلة بين منشأة تجارية ومنشأة تجارية أخرى، ولكن لا يشمل الاتصالات داخل المنشأة الواحدة إذ لا تعدو أن تكون الاخيرة مجرد تبادل للبيانات والمعلومات لا ترقى الى مستوى التعاقد الالكتروني[2].

ويعرف العقد الإلكتروني بأنه:" ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت، فهو عقد عادي، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، ينشأ العقد من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد[3]".

الفرع الثاني: مشروعية العقد الإلكتروني

يمثل شرط المشروعية أهم شروط العقد الإلكتروني، ولذلك نظرا لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة كالمخدرات، أو في تسهيل البغاء وإستغلال الأطفال جنسيا ونشر الصور الإباحية أو السب والقذف وتشويه سمعة الأشخاص وانتحال صفة الغير، وإقتحام مواقع الاخرين وارتكاب الجرائم المالية مثل : السطو على أرقام بطاقات الائتمان المصرفية، وممارسة القمار عبر الانترنت، وغسيل الأموال، وهذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون لكونها مناقضة للآداب والنظام العام.

بيد أن من أهم الصعوبات التي تواجه مثل هذه التصرفات غير المشروعة، هو عدم وجود رقابة فعالة عليها، الأمر الذي يتطلب ضرورة تكاتف فقهاء القانون، والمتخصصين في مجال تقنيات الإتصال لإيجاد الحلول الفعالة لهذه المشكلة الخطيرة، والتي أصبحت تهدد كيان الفرد والمجتمع بأثره[4].

---

[1] د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية،2007، ص74.

[2] د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 74.

[3] د. نصار محمد الحلالمة، التجارة الإلكترونية في القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2012، ص 210.

[4] مناني فراح، مرجع سابق، ص 113

وينبغي في محل العقد الإلكتروني أن يكون متفقا مع القوانين القائمة، ولا سيما تلك القوانين المنظمة للمنافسة في مجال التجارة الإلكترونية، وكذا قوانين الإستهلاك والقوانين المنظمة للعقود المبرمة عن بعد، وبالتالي فإنه يحظر الإتجار في الأسلحة والذخائر، وكذا الإتجار في الأدوية من غير المتخصصين والحاصلين على ترخيص بمباسرة مثل هذه الأنشطة، كما يحظر الإتجار بجسم الإنسان والتعامل في تركة إنسان على قيد الحياة[1].

ولكن يلاحظ أنه نظرا للطابع الدولي للعقود الإلكترونية، ونظرا لما أدت إليه تقنيات الاتصال من إلغاء الحدود بين الدول، فإن هذه العقود وإن إختلفت أطرافها وأماكن إبرامها إلا أنها تتضمن أحكاما معينة متماثلة تلقى على عاتق المتعاقدين إلتزاما مشتركا بالحفاظ على ضوابط معينة بحيث تبدو هذه العقود جميعها مشتركة في وظيفة واحدة وهي الحفاظ على الشرعية، أو ما يمكن تسميته بالوظيفة التنظيمية une fonction de régulation .

كما أن هذه العقود تفرض على المتعاقدين الالتزام بحماية المعلومات الشخصية، بيد أن هذا ليس هو الالتزام الوحيد بل هناك العديد من الالتزامات منها: إحترام القوانين، والالتزام بآداب السلوك بصورة عامة، وآداب السلوك بخصوص مسائل معينة.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

يتميز العقد الالكتروني بأنه عقد المبرم بوسيلة الالكترونية (فرع الأول)، والعقد الإلكتروني عقد تجاري(فرع الثاني)، وفي(الفرع الثالث) نتناول العقد الإلكتروني بين المساومة والاذعان[2].

الفرع الأول: العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد بوسيلة الكترونية

إن أهم خاصية يتميز بها العقد الالكتروني عند غيره من العقود هي انه عقد مبرم بوسيلة الكترونية، فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفقة، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة (السلكية ولاسلكية)، والملاحظ انه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لارتباطها مع التطور التكنولوجي غير انه يمكن عرض أهميتها فيما يلي:

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص 113

[2] حكيم يامنة، مرجع سابق، ص 14.

التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة:

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

- **الهاتف المرئي:** لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي الذي يمكن صاحبه من الكلام مع الشخص ومشاهدته في نفس الوقت ويعد هذا الجهاز من أكثر الوسائل الاتصال الفورية فاعلية وانتشار في العالم المتطور.

وقد كان من المفروض أن يستخدم هذا الهاتف في شبكة الانترنت بالنظر من سهولة استخدامه ورخص ثمنه وتعذر ذلك نظرا لظهور بعض المصاعب التقنية إلا هناك جيل أخر لهذا الجهاز يفترض أنه سيوفر هذه الإمكانية[1].

-التيلكس، الفاكس، المنتيل.

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عقد تجاري

يكتسب العقد الإلكتروني الطابع التجاري ويعد عقدا رضائيا بمجرد تلاقي الايجاب والقبول، فالتجارة الإلكترونية هي المجال الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة، كون العقد الإلكتروني هو أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد 2، 3 و4 من القانون التجاري، فلا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية[2].

[1] حكيم يامنة، مرجع سابق، ص 14.

[2] جباري رفيق، روقاب دليلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط، 2015، ص 10.

الفرع الثالث: العقد الإلكتروني بين المساومة والاذعان

1.العقد الإلكتروني من العقود الرضائية (عقد المساومة)

إعتبر فريق من الفقه أن العقد الإلكتروني هو عقد من عقود المساومة التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف.

ويرى البعض أنه للتمييز بين الرضائية والإذعان في العقد الإلكتروني علينا التمييز بين الوسيلة المستخدمة لإثباته، فإذا تم التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، كنا بصدد عقد رضائي حيث تمكن هذه الوسائل الأطراف المتعاقدة من تبادل وجهات النظر، ومن التفاوض حول شروط العقد والمفاضلة بين العروض المقدمة له، أما التعاقد عبر مواقع الواب والتي تستخدم غالبا عقودا نموذجية تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب وبالتالي الزبون" المستهلك" لا يملك حق التفاوض أو المفاضلة، مما يجعل منه الطرف الضعيف في العقد[1].

2. العقد الإلكتروني من عقود الإذعان:

على خلاف الرأي الأول اعتبر فريق آخر من الفقه أن العقد الإلكتروني نوع من أنواع عقد الإذعان الذي يقوم على خرق مبدأ سلطان الإرادة، لأنه لا يقبل المناقشة ويقوم أساسا على فرض جملة من الشروط أما يأخذ بها جملة أو تترك جملة. ويدعم هدا الجانب رأيه بأن المتعاقد في العقد الإلكتروني لا يملك إلا أن يوافق على الشروط المعروضة عليه عبر وسيلة الاتصال المستعملة في إبرام العقد دون مناقشة أو مشاركة للطرف الأخر[2].

[1] رواقي سميحة، متناني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، 2019/2018، ص 15.

[2] رواقي سميحة، مرجع سابق، ص 15.

المبحث الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة

من خلال استعراض تعريف العقد الإلكتروني والوقوف على خصائصه اتضح أن هذا العقد لديه خصائص تميزه عن غيره من العقود.

ولأجل استكمال تحديد ماهية العقد الإلكتروني يستوجب الأمر تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود بحسب الطريقة التي ينعقد بها، والعقد الإلكتروني ليس الوحيد الذي يتم في البيئة الإلكترونية فهناك العديد من العقود التي يتم إبرامها في البيئة الإلكترونية التي تحيط به والتي من الممكن أن تلازمه وتكون الأساس التي يرتكز عليها لإتمام المعاملات، وعليه وجب تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة في نفس البيئة الإلكترونية.

المطلب الأول: التميز بين العقد الإلكتروني وغيره من العقود بالنظر الى طريقة انعقاده

عرفت البشرية نظام التعاقد عن بعد عصرا بعد عصر باستخدام وسائل كانت تتطور بصفة مستمرة حتى وصلت إلى استخدام وسائل الإتصال والتقنيات الحديثة التي أنتجت ما يسمى بالعقد الإلكتروني.

ومن تلك الوسائل التي يتشابه إبرام العقد بواسطتها مع العقد الإلكتروني، الهاتف والتلفزيون، والفاكس والتلكس، والمنيتل[1].

الفرع الأول: التمييز بين العقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الهاتف والفاكس والتلكس والمنيتل

1.التعاقد عن طريق الهاتف

الهاتف هو جهاز بواسطته تتمكن من التكلم الفوري والمباشر عن طريق الأسلاك والموجات التي تربط المرسل بالمستقبل، ولأن المحادثة الهاتفية شفهية وجب تسجيلها على شريط أو أية وسيلة أخرى لكي تأخذ شكل ثابت[2] .

واحتل الهاتف مكانة مرموقة في الاتصالات جعلته يستخدم في إبرام العقود.

---

[1] عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص20 .

[2] لما عبد الله صادق سلهب ، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص 22.

ويقصد بالتعاقد عبر الهاتف تبادل الإيجاب والقبول عن طريق هذا الجهاز حيث يتم التعبير عن الإرادة بصفة شفوية، ويلاحظ أن الإيجاب في التعاقد عن طريق الهاتف هو إيجاب موجه لشخص معين بذاته وليس إيجابا موجها للجمهور[1].

وقد واكب جهاز الهاتف تطورات سريعة، حيث أضفيت له ملحقات مثل المجيب الآلي الذي يسجل المكالمات تلقائيا عن طريق جهاز التسجيل، ويخبر المتصل بغياب صاحبه ليقوم بتسجيل المكالمات التي يتركها المتصل وفي هذه الصورة فإنه لا جدال في أن التعاقد فيها هو تعاقد بين غائبين[2].

وبظهور الهاتف المحمول وصل جهاز الهاتف إلى أرقى مراتب تطوره، حيث أصبح بالإمكان استعماله في التعاقد عن طريق الإتصال العادي، كما يمكن التعاقد بواسطته عن طريق الرسائل الإلكترونية.

ويتضح من الطريقة التي يتم بها العقد عبر الهاتف وطبيعة مجلس العقد فيه، أن التعاقد عن طريق الهاتف يتشابه مع العقد الإلكتروني في وجود الصفة التفاعلية بين الموجب والموجه اليه الإيجاب بحيث يمكن الطرفين الحديث ومناقشة مسائل العقد.

كما يتشابه العقد الإلكتروني الذي يتم بإستخدام البريد الإلكتروني مع التعاقد بالهاتف الذي يتم عن طريق الرسائل القصيرة، بل يمكن القول بان التعاقد عن طريق الهاتف المحمول يعد صورة من صور العقد الإلكتروني في هذه الحالة إذ ينطبق على التعاقد عن طريق الهاتف النقال تعريف العقد الالكتروني كما ينطبق عليه وصفه وحكمه وخصائصه[3].

2. التعاقد عن طريق الفاكس والتلكس

يختلف المستند الإلكتروني عن المستند المرسل بطريقة إلكترونية ، فالأخير له أصل ورقي، ويقتر إستخدام الوسائل الإلكترونية على مجرد عملية الإرسال، مثال ذلك المستندات المرسلة عن طريق الفاكس، ولذلك يختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الفاكس والتلكس، من حيث أن الأخير يتميز بالتواجد المادي للوثيقة الورقية، ولذلك فإن الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج الى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر وكل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق في حين أن

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار أحياء التراث، بيروت، لبنان،1993 ، ص ص 198-199..

[2] عباس العبودي، مرجع سابق، ص 23.

[3] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 20.

التعاقد الالكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية حيث أن مكونات الاتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف، بل تكون مثبتة على دعامة إلكترونية[1].

ومن ناحية أخرى فإنه من السهل التأكد من أصل وصحة رسائل الفاكس عن الرسائل الإلكترونية لكون الأصل ثابت على دعائم ورقية. كما يستطيع مكتب التلغراف، على الأقل من الناحية النظرية، التعرف على هوية المرسل[2].

3. التعاقد عن طريق المينيتل MINITEL

يعد جهاز المينيتل من وسائل إبرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الحاسوب الشخصي لكنه صغير الحجم نسبيا، يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، وهو وسيلة اتصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة دون الصور، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف[3].

ورغم شيوع استخدامه لم ينل المينيتل ثقة القضاء الفرنسي، فهو لا يكفي في نظره للتعبير عن الإرادة على نحو جازم، بالإضافة إلى أنه لا يقدم الضمانات الكافية للمتعاقدين من حيث التأكد من صفة الطرف الآخر وأهليته وصدق معلوماته.

والتعاقد عبر المينيتل هو تعاقد بين غائبين لوجود فترة زمنية بين صدور القبول والعلم به، وهو أيضا تعاقد عن بعد، وهو في هذه الجزئية الأخيرة، يتشابه مع العقد الإلكتروني في صورة التعبير عن الإرادة بإستخدام البريد الإلكتروني ولكنه أقل تطورا منه، فالبريد الإلكتروني يسمح بنقل الصورة والملفات الصوتية والفيديو في حين يختلف عن العقد الإلكتروني في غياب الصفة التفاعلية التي تسمح بالتعاصر بين الإيجاب والقبول[4].

---

[1] د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، 2003، ص 44.

[2] د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 96.

[3] مناني فراح، مرجع سابق، ص 37.

[4] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 23.

الفرع الثاني: التمييز بين العقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التلفزيون

التعاقد عن طريق التليفزيون هو عبارة عن طلب سلعة أو منتج بواسطة الهاتف، تاليا على عرضها بواسطة التليفزيون.

ويلاحظ من هذا التعريف أن الإيجاب يتم عن طرق التليفزيون، وذلك بعرض السلع والخدمات وبيان أوصافها وأسعارها، وكل العناصر الجوهرية في العقد، حيث يعقبه القبول من المتعاقد الاخر، ويكون ذلك عن طريق الاتصال بصاحب المنتج هاتفيا، وعلى ذلك فإن الإيجاب والقبول لا يتم بوسيلة إلكترونية واحدة بل بوسيلتين مختلفتين[1].

وإن العقد الإلكتروني يتفق مع التعاقد بواسطة التليفزيون من حيث إن الإيجاب فيها غالبا ما يكون موجها إلى الجمهور الذي يرغب في التعاقد بشأن إحدى السلع والخدمات، إلا أنهما يختلفان من حيث مدة العرض وأسلوب التعاقد، إذ إن مدة عرض الإيجاب في التعاقد بواسطة التليفزيون هي بضعة ثوان فلا يستطيع فيها التعرف على تفاصيل المنتج أو السلعة، وإذا أراد التعرف على هذه التفاصيل فإن عليه الإتصال بالموجب، أو الإنتقال إلى محل عمله، أو أحد فروعه، أما في العقد الإلكتروني، فإن الموجه إليه الإيجاب يستطيع التعرف على كافة معلومات التعاقد وبنوده، وذلك من خلال الموقع الإلكتروني للموجب.

إلا أن الفرق الجوهري بينهما أنه في التعاقد بواسطة التليفزيون يتم البث من جانب واحد، فلا توجد إمكانية للتجاوب ، أو التفاهم، أو أي مبادرة من جانب العميل، وهذا على عكس العقد الإلكتروني الذي يتصف بصفة التفاعلية من جانب العميل، أي يكون هناك نوع من التبادل بين الطرفين وهذه التفاعلية تسمح بحضور افتراضي متعاصر بين أطراف العقد، وكذلك تسمح بالوفاء إلكترونيا عبر الشبكة عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية[2].

[1] أيسر صبرى إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته،(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، ، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014، ص 27.

[2] أيسر صبرى إبراهيم، مرجع سابق، ص 28.

الفرع الثالث: التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الكتالوج

الكتالوج عنصر جوهري ووسيلة أساسية في التعاقد الإلكتروني- الذي لم يعد مجرد وسيلة عرض- وخصوصا في عقود البيع، وقد يتخذ الكتالوج شكلا ورقيا كتابيا فيحتوي على بيانات مكتوبة وصور ورسومات للمنتجات والخدمات المعروضة، وقد يكون في صورة شرائط فيديو أو اسطوانات كمبيوتر مضغوطة Compact Disk-CD .

وقد يكون الكتالوج، بخلاف الأشكال السابقة، في شكل إلكتروني on line catalogues موجود على موقع الويب، حيث يستطيع المستهلك من خلاله مشاهدة السلع والمنتجات، تحديد أوصافها وأسعارها، والكتالوج الإلكتروني عبارة عن معرض للمنتجات التي يعرضها التاجر عبر شبكة الإنترنت، ويتضمن مجموعة من المعلومات والبيانات اللازمة لعملية التعاقد مثل اسم الشركة ومقرها الرئيسي وعنوان بريدها الإلكتروني ومنتجاتها وأسعارها ونسبة الخصم إن وجدت ومصاريف الشحن والرسوم الجمركية والضرائب وميعاد التسليم.

ويعتبر التعاقد عن طريق الكتالوج تعاقدا بين غائبين عن طريق المراسلة، يقوم الموجب فيه بعرض المنتجات أو الخدمة وبيان مواصفاتها وثمنها، ويقوم بتوزيعه وإرساله الى العملاء، والقابل فيه هو المستهلك أو العميل الذي اطلع على مواصفات وبيانات المنتجات والخدمات في الكتالوج وقبل التعاقد[1].

وإذا كان التعاقد عن طريق الكتالوج يتفق مع التعاقد الإلكتروني في عدم اجتماع المتعاقدين في مجلس واحد يجعل بينهما اتصالا مباشرا، بل تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به وقد تطول أو تقصر بحسب الأحوال، إلا أنهما يختلفان من حيث طريقة التعبير عن القبول، إذ يتم القبول في التعاقد عن طريق الكتالوج من خلال قيام العميل بمليء صيغة طلب السلعة أو الخدمة المرفقة بالكتالوج أو عن طريق التليفون أو المنيل، بينما التعاقد الإلكتروني فإن القبول يتم من خلال شبكة الإنترنت[2].

نخلص من ذلك الى أن العقد الإلكتروني نوع جديد من العقود، فهو وليد التقدم التكنولوجي ووسائل التقنية الحديثة، وهو عقد له خصوصيته وذاتيته المستقلة التي تميزه عن أنظمة التعاقد الأخرى التي تتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.

---

[1] د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2006، ص71.

[2] د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 71.

وإذا كان العقد الإلكتروني له بعض السمات، بصفة خاصة من حيث معاصرة الإيجاب للقبول من الناحية الزمنية وهي سمة خاصة بشبكات الاتصال الالكتروني مثل شبكة الانترنت، إلا أن البعد المكاني بين الموجب والقابل يظل واقعا مؤثرا لا يمكن الالتفات عنه، وبصفة خاصة فيما يتعلق بمسألة التحقق من أهلية المتعاقد وصفته في التعاقد، وكذلك من ناحية عدم رؤية المستهلك للسلعة بعينه، وهو ما يتطلب تطبيق أحكام التعاقد عن بعد على العقد الإلكتروني[1].

المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة في نفس البيئة

لأجل تسهيل عملية إبرام العقود الإلكترونية توجد عقود تسمى بعقود الخدمات الإلكترونية، التي إذا ما تمت في بيئة إلكترونية هي عقود إلكترونية، أما إذا ما تمت في بيئة عادية فهي عقود عادية لا تطبق عليها المعاملات الإلكترونية، وعقود الخدمات الإلكترونية عديدة.[2]

الفرع الأول: عقد الدخول الى شبكة الإنترنت و عقد إنشاء موقع وعقد إنشاء المتجر الإفتراضي

أولا: عقد الدخول إلى شبكة الانترنت le Contrat D'accès à Internet

يعرف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه": تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية يكون موضوعه السماح للطرف الآخر بالإنتفاع واستخدام شبكة الانترنت، من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة، والتجول فيها، وتصفح مختلف المواقع من خلال توفير المودم والخط الواصل معه، لربط المودم بجهاز الحاسب والأقمار الصناعية التي من خلالها يتم بث إشارات رقمية يتم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة الانترنت عليه.

نستنتج أنه بموجب هذا العقد يتعهد مورد الخدمة للعامل بإمكانية دخوله إلى شبكة الإنترنت، وذلك بتزويد بعنوان إلكتروني وكلمة مرور وبعض برامج الاتصال والخطوات الفنية الضرورية مقابل مبلغ مالي متفق عليه، وهذا العقد هو الأكثر شيوعا وأهمية لأن بدونه لا يمكن استخدام شبكة الانترنت ولا إجراء التعاقدات عبرها[3].

---

[1] د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 71.

[2] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 25.

[3] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 25.

ثانيا: عقد إنشاء موقع Contrat de création de site

يعرف موقع الواب webأنه": خدمة تقدم عبر شبكات الاتصال المتعددة ويتكون من النصوص والصور الثابتة والمتحركة الأصوات والمعالجة بلغة كمبيوتر خاصة تسمى لغة HTML والموضوع تحت تصرف مستخدم الشبكة.

وعقد إنشاء موقع يتم بين مقدم الخدمة والعميل، حيث يطلب هذا الأخير إنشاء موقع خاص بها ومن خلال موقع آخر، وذلك بواسطة جهاز الحاسب الآلي الذي يملكه مقدم الخدمة والمتصل بشبكة الانترنت.

والموقع عبارة عن مكان ثابت للعميل يتمكن من خلاله عرض منتجاته وسلعه وخدماته، والعميل عندما يطلب إنشاء الموقع قد يفضل أن يكون ذلك خاصا به فقط دون أن يكون إنشاء هذا الموقع من خلال موقع آخر مملوك لشخص آخر، وهذا بهدف تحقيق الاستقرار والإستقلال لجميع العملاء[1] .

ثالثا: عقد إنشاء المتجر الافتراضي Contrat de réalisation de la boutique virtuelle

جاءت فكرة إنشاء متجر افتراضي بغية تسهيل وتيسير الحصول على الخدمات والسلع بسرعة، وحتى يكون هناك متجرا افتراضيا أنشئت مراكز افتراضية تضم هذه الأخيرة، فالتاجر لكي يفتح متجرا افتراضيا عليه تقديم طلب المشاركة لهذا المركز الافتراضي، وأن يتم فتح متجر افتراضي خاص به على الشبكة يمكنه من عرض سلعه وبضائعه عبر مختلف أنحاء العالم[2].

يعرف المركز الافتراضي بأنه": خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الانترنت، ومفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم من خلالها. والمراكز الافتراضية تنقسم على نوعين:

-**النوع الأول:** يمكن الدخول إليه دون أية إجراءات أو أية قيود للتعرف على السلع والمنتوجات والاطلاع عليها دون أن يتمكن من الشراء.

-**النوع الثاني:** الذي يشترط رقم سري (Code) خاص بالزائر كلما أراد الدخول إلى المركز و أن يذكر رقم بطاقته الائتمانية ليتمكن من شراء المنتجات ودفع ثمنها[3].

---

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص 35.

[2] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 25.

[3] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 26.

الفرع الثاني: عقد الإيواء(الإيجار المعلوماتي) وعقد الاشتراك في بنوك المعلومات

أولا: عقد الإيواء (الإيجار المعلوماتي)

يلتزم في هذا العقد مقدم خدمة الانترنت بأن يضع تحت تصرف المشترك جانبا من إمكانياته الفنية لاستعمالها في تحقيق مصالح هو بالطريقة التي تناسبه، ويحدث ذلك من خلال إتاحة انتفاع المشترك بجزء من إمكانيات الأجهزة والأدوات المعلوماتية كتخصيص مساحة القرص الصلب أو شريط المرور، وسيتقبل مقدم الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك ويتيح لها فرصة الدخول الى الشبكة ،ويضمن المشترك تيسير استخدام الموقع الذي خزن فيه معلوماته، ويثور عن ذلك مسؤولية مقدم الخدمة تجاه المستخدم عن عدم تقديم الإمكانيات المطلوبة أو تقديمها بصورة معيبة أو ناقصة[1].

ومن خلال خصائص هذا النوع من عقود الخدمات فإنه يتيح للمنتفع استخدام الشبكة واجراء التصرفات المباحة من خلالها كالتجول في المواقع والتسوق والتصفح، والذي قد يتيح إبرام العقود الالكترونية بفضل هذه الخدمة، كما أن العقد في حد ذاته يمكن أن يكون من العقود الالكترونية إذا ابرم الكترونيا كليا أو في أي مرحلة من مراحله عبر وسائل الكترونية.

ثانيا: عقد الاشتراك في بنوك المعلومات.

يقصد ببنك المعلومات الالكترونية مجموعة المعلومات التي تتم معالجتها الكترونيا من اجل بثها عبر شبكة الانترنت بحيث يمكن للمشترك الوصول إليها من خلال ربط جهاز الحاسوب الخاص به بشبكة الانترنت[2] .

فالوظيفة الأساسية لبنوك المعلومات وفقا لهذا التعريف، تتمثل في تقديم المعلومات الكترونيا إلى المشتركين، والهدف من إنشاء بنك المعلومات الالكتروني هو إتاحة الاستفادة من المعلومات لكل من يدخل إلى شبكة. ومن الطبيعي انه يجب أن تتوافر عدة شروط في تلك المعلومات، منها أن تكون حديثة، ومعينة أي أن يضيف المورد أليها كل جديد يتعلق بالمجال المطلوب، وعليه فإنه يمكن القول أن عقد الاشتراك في بنوك المعلومات هو ذلك العقد الذي يضع بموجبه المورد تحت تصرف المستخدم إمكانية النفاذ إلى قاعدة المعلومات بهدف الحصول على ما يناسبه من معلومات تتفق مع حاجاته[3].

---

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص ص 27-28.

[2] د. فاروق الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، ط 1 ، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 150.

[3] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 28.

خلاصة الفصل

تم التعرف في هذا الفصل على العقد الإلكتروني في أغلب جوانبه و قد تبين أن هذا العقد يتميز عن العقود التقليدية من خلال الآلية التي يبرم بها فهو ذلك العقد الذي يبرم عن طريق شبكة المعلوماتية سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية ويمتاز بعدة خصائص و منها : أنه عقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، كما أن الإيجاب فهو يمتاز بالعمومية في أغلب الأحيان، كما أن لهذا العقد خصوصية من حيث الإثبات والوفاء .

الفصل الثاني: آثار العقد الإلكتروني

تمهيد

تنقسم أثار العقد إلى التزامات تقع على عاتق طرفي العقد على حد السواء فكل طرف يكون ملزما تجاه الطرف الأخر بتنفيذ التزاماته، وفي العقود الالكترونية فإن ما يمكن ملاحظته على التنظيمات التشريعية الخاصة بالمعاملات الالكترونية إلا أنها لم تحظ بكافة الجوانب المتعلقة بتنفيذ هذه العقود على الرغم من أهمية هذه المرحلة من حياة العقود بصفة عامة، والعقود المبرمة عن بعد بصفة خاصة، كما أنها لم تنظم إلا العقود التي يكون محلها تقديم سلعة أو تقديم خدمة فقط .

ومن بين الالتزامات المترتبة على عاتق طرفي العقد الالكتروني نجد أن (المستهلك) ملزم بدفع ثمن السلعة أو مقابل الخدمة ويتم دلك بطريقة الكترونية تتفق مع حداثة هده العقود، كما يلتزم بتسلم السلعة أو الخدمة المتعاقد بشأنها، وفي المقابل نجد أن(المتدخل) بدوره يقع على عاتقه جملة التزامات من بينها تسليم محل العقد بشكل يسمح للمتعاقد معه تحقيق عرضه معه، كما يلتزم أيضا بالضمان بأن يسلم محل عقد سليم يمكن المتعاقد من الانتفاع به على الوجه المقصود، وكما ذكرنا أن التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية لم تتعرض لتفصيل تنفيذ العقود الالكترونية وهو ما يجعلنا نتبع الأسلوب التقليدي لبحث أثار العقد الالكتروني.

ومن أجل ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول تنفيذ العقد الالكتروني أما في المبحث الثاني نتعرض إلى إثبات العقد الالكتروني.

المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني

تنقسم العقود الإلكترونية من حيث كيفية تنفيذها إلى نوعين، منها ما يبرم عبر الأنترنيت وينفذ خارجها، حيث يشمل هذا النوع العقود التي يكون محلها الأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة مادية، والنوع الآخر من هذه العقود ما يبرم وينفذ عبر شبكات الإتصال ذاتها، حيث يشمل العقود التي يكون محلها الأشياء غير المادية وتقديم الخدمات، ومنها عقود الإشتراك في الأنترنيت وعقود الإشتراك في بنوك المعلومات وعقود الإعلانات وغيرها.

وغالبا ما يتم دفع مقابل السلعة أو الخدمة عبر هذه الشبكات أيضا، لذلك سوف يقتصر حديثنا في هذا المبحث على دراسة التزام المعلن على شبكة الأنترنيت بتسليم السلعة أو أداء الخدمة، والتزام المتعاقد معه بدفع الثمن المقابل لها إلكترونيا، فيما يلي:

المطلب الأول: التزامات المتدخل

قد يكون محل التزام المتعاقد على شبكة الأنترنيت تسليم سلعة ما وقد يلتزم بأداء خدمة[1]، وسوف نتناول كلا الإلتزامين في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التزامات المتدخل بالتسليم

تنص المادة 167 من القانون المدني على أن: " الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم"، ويصدق هذا النص على كل العقود الناقلة لحق عيني، كعقد البيع مثلا ، ونظرا لأن الإلتزام بالتسليم يتفرع عن الإلتزام بنقل الملكية، فإن تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية، فالبائع في عقد البيع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي يحدث قبل التسليم ولو كانت الملكية قد انتقلت فعلا إلى المشتري، والمشتري هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي يحدث بعد التسليم ولو لم تكن الملكية قد انقلت إليه فعلا من البائع، ومرد ذلك هو أن الإلتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة وليس فقط الإلتزام ببذل عناية، فما لم يتم التسليم فعلا لا يكون البائع قد نفذ التزامه[2] .

---

[1] برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2006/2003، ص 37.

[2] أ. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة1، 2004. ص 118.

في موضوع التسليم، تنص المادة 364 من القانون المدني على أنه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع" وحسب هذه المادة فإن موضوع التسليم هو الشيء المبيع، والذي قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس كالمعدات والأجهزة الكهربائية، وقد تكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس، مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وغيرها، فيمكن في هذه الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الإلكترونية، بحيث يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات إلكترونيا إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم [1] .

وفيما يتعلق بحالة المبيع، ينبغي أن يتم تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت البيع، فإذا كانت السلعة ذات كيان مادي وكان المبيع شيئا معينا بالذات ينبغي أن يتم تسليمه بذاته، أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فيرجع لاتفاق المتعاقدين على درجة جودة الشيء، فإن لم يتفقا ولم يكن من الممكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر إلتزم البائع بتسليم صنف متوسط الجودة.

أما إذا كانت السلعة ذات كيان معنوي كالمعلومات مثلا، فيشترط فيها أن تكون حديثة وشاملة بحيث يحرص المتعاقد على إضافة كل جديد من المعلومات التي تتعلق بالمجال الذي يهتم به المتعاقد الذي من أجله أقدم على إبرام العقد، من جهة، كما عليه أن يغطي تماما مجال محل العقد[2].

أما فيما يتعلق بمقدار المبيع، فقد عالج المشرع حالة نقص المبيع أو الزيادة فيه في المادة 365 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير انه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع. وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، وفي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه[3]".

[1] برني نذير، مرجع سابق، ص 37.

[2] برني نذير، مرجع سابق، ص 38.

[3] برني نذير، مرجع سابق، ص 38.

كيفية التسليم

نصت المادة 01/367 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه ب ذلك ويحصل التسليم على النحـو الذي يتفق مع طبيعــة الشيء المبيع[1]". ومن هذه المادة نستنتج أن التسليم نوعان، إما أن يكون تسليما قانونيا (فعليا)، وإما إن يكون تسليما حكميا.

1-التسليم القانوني : يتحقق التسليم القانوني بوضع المبيع تحت تصرف المستهلك بالطريقة، التي تتفق مع طبيعته، وبإعلام المتخدل المستهلك بوضع المبيع تحت تصرفه، وعلى أن يكون هدا العلم مستمدا من المتدخل نفسه وذلك منعا لكل لبس حول حقيقة علم المستهلك تحت تصرف، والإعلام لا يتطلب شكلا معينا، وهو العنصر الذي سهلته وسائل الاتصال الحديثة بما يخدم ويفعل التعاقد [2].

2-التسليم الحكمي: نصت على التسليم الحكمي المادة 02/367 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " وقد 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 " نستنتج من هذا النص أن للتسليم الحكمي صورتان هما:

-أن يكون المبيع في حوزة المشتري قبل عملية البيع، كأن يكون مودعا عنده أو مرهونا رهن حيازي عنده، أو كان مستعيرا له، ثم تليه عملية البيع دون أن يكون هناك ضرورة لتسليم المادي، إذ يكفي أن يتفق البائع والمشتري على بقاء المبيع بحوزة المشتري[3].

-أن يستبقي البائع المبيع في حوزته لسبب غير الملكية، وانما كمستأجر، أو مودع، أو مستعير، والغاية من هده العملية هي تجنب الإجراءات الطويلة بين التسليم إلى المشتري واعادة تسليمه إلى البائع.

ويتم التسليم باستخدام مختلف الوسائل التي تحدد بإرادة اتفاق الأطراف المتعاقدة، وإن صادف عدم تحديد كيفية التسليم وجب الرجوع إلى طبيعة المحل والعرف لتحديد كيفية التسليم[1].

---

[1] رواقي سميحة، متناني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص: قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019/2018، ص 54.

[2] حمودي محمد ناصر، العقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص382.

[3] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 55.

زمان التسليم:

أما زمان التسليم، فقد ترك القانون الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان التسليم، فقد يكون ذلك 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 الإنتهاء من إبرام العقد، ويمكن أن يتأخر التسليم بعض الوقت بحسب ما يقضي به العرف وطبيعة المبيع[2].

وبخصوص مكان التسليم ، فقد نصت المادة 368 من القانون المدني على أنه: " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"، فطبقا لهذا النص فإن التسليم يتم حيث يوجد موطن البائع طبقا للقواعد العامة، ويترتب على ذلك أن تبعة الهلاك أثناء الطريق تكون على البائع وليس على المشتري لأن التسليم لم يتم بعد، ويمكن أن يتم التسليم بالنسبة للعقود التي يكون محلها شيئا معنويا في صندوق البريد الإلكتروني، كمن يشتري كتابا أو مقالا أو قطعة موسيقية ويتم الإتفاق على أن التسليم يكون عن طريق تحميلها أو إرسالها في شكل إلكتروني.

وتكون نفقات تسليم المبيع على البائع في الأصل إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، فإذا أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع وفقا لما اتفق عليه، يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك، كما يستطيع أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني ،والذي يثير بدوره صعوبات كبيرة كون المتعاقدين عادة ما تفصل بينهما مسافات بعيدة[3].

الفرع الثاني: التزامات المتدخل بتقديم خدمة

هناك العديد من الخدمات التي تقدم على شبكة الأنترنيت ومن ذلك على سبيل المثال تقديم الإستشارات القانونية من قبل المحامين، أو الإشتراك في بنوك المعلومات، ويلاحظ أن هذا الإلتزام غالبا ما يكون مستمرا لفترة من الزمن، فعقد الإشتراك مثلا في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت لا يمكن تنفيذه في لحظة واحدة بل يكون تنفيذه متتابع على فترات زمنية مستمرة، وتتطلب مثل هذه العقود تعاون الزبون والمورد قصد الإستعلام لتلقي النصائح الفنية التي تمكنه من الحصول على أفضل خدمة يحتاج إليها، ومثال ذلك أن ينصح المتعاقد الزبون بشراء المعدات اللازمة لإجراء عملية البحث في بنك

---

[1] د. خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع(عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000، ص 125.

[2] برني نذير، مرجع سابق، ص 39.

[3] برني نذير، مرجع سابق، ص 39.

المعلومات التي تسهل حدوث الإتصال والتفاعل بينه وبين بنك المعلومات، ومن الأمثلة أيضا إعداد الزبون فنيا عن طريق بث دورات تعليمية من خلال شبكة الأنترنيت[1].

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

المطلب الثاني: التزامات المستهلك

يترتب عن التزام المتدخل بتسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة، التزام المستهلك أو الزبون بأداء ثمن مقابل السلعة أو مقابل الخدمة، وتكون وسائل الدفع التي يعتمد عليها هدا الأخير سائلة كالنقود الورقية أو المعدنية أو التي تحل محلها من وسائل أخرى كالشيكات، غير أن الطابع المادي لهده الوسائل لا يصلح لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة غير مادية كالعقود الالكترونية التي تتم في شبكة الانترنت أين تزول المعاملات الورقية[3].

وعن حصيلة من الأبحاث والدراسات العلمية والعملية في الوسائل التقليدية للدفع والقياس على أنظمة الدفع، تم التوصل إلى نظام دفع حديث ومتطور يسمى نظام الدفع الالكتروني أو السداد الالكتروني(الفرع الأول)، وبعد دفع الثمن يقابله التزام بتسلم المبيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات المستهلك بالدفع الإلكتروني

أهم التزام يترتب على المستهلك الالتزام بدفع الثمن ويسمى الدفع الالكتروني في البيئة الالكترونية والهدف منه تغطية المنفعة الاقتصادية بالنسبة إلى المتعاملين في التجارة الالكترونية عن طريق إتاحة تحويل ثمن الخدمة والسلعة المشتراة إلى الطرف المستفيد من خلال تكنولوجيا الشبكات[4] .

---

[1] برني نذير، مرجع سابق، ص 40.

[2] أ. محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 125.

[3] مناني فراح، العقد الإلكتروني (وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري). دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة–الجزائر، 2009، ص210.

[4] محمد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007، ص6.

ويعني الدفع الالكتروني تسوية المعاملات المالية الكترونيا تنفيذا لعمليات الدفع عبر أجهزة وتقنيات الحاسوب أو بواسطة الناقل الالكتروني وهي شبكة الانترنت، أو الاتصالات الحديثة كوسائل جوهرية[1].

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

أولا: خصائص الدفع الالكتروني

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

1. **من حيث الصفة الدولية:** من خصوصيات العقد الالكتروني انه دولي وتبعية لهده الصفة فوسائل الدفع الالكتروني تستجيب لهده الصفة فتقوم على تسوية وتسديد قيمة المعاملات التي تتم عن بعد، فيتم الدفع من خلال إعطاء أمر بالدفع الذي يتم وفقا للمعطيات الالكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف العقد المتواجدين في أمكنة مختلفة[3].
2. **من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الالكتروني:** الدفع الالكتروني يتم عبر مزودي الخدمة الالكترونية التي تتمثل في الشركات الالكترونية، فتحل محل المصرف بأداء خدمة الدفع، وتعتبر هده الشركات أكثر مرونة من البنوك بالنسبة إلى زبائنها حيث تستخدم تقنيات حديثة جعلت من خدماتها أكثر سرعة وأكثر مرونة من خدمات البنوك العادية [4].
3. **من حيث وسائل الأمان الفنية:** بما أن الدفع الالكتروني يتم في فضاء عالمي مفتوح يستقبل جميع الأشخاص من مختلف البلدان، فليس من المستبعد أن تكون أرقام البطاقات النقدية الالكترونية محل سرقة وسطو، لدا وجب أن تتمتع وترتبط وسائل الدفع الالكترونية، بوسائل أمان

[1] أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 39.
[2] أحمد سفر، مرجع سابق، ص 39.
[3] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 61.
[4] أحمد سفر، مرجع سابق، ص 41.

فنية تعمل على تحديد هوية كلا من المدين والدائن أثناء القيام بالدفع، وان تم بطريقة مشفرة وبرامج خاصة معدة لهدا الغرض كبرنامج عمل أرشيف للمبالغ التي يتم السحب عليها إذ بهده الطريقة سيكون من السهل الرجوع[1].

ثانيا: وسائل الدفع الالكتروني

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

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

1. وسائل الدفع المطورة:

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

أ – **التحويل الصرفي:** تعتبر التحويلات المالية ما بين المؤسسات المصرفية والنقدية، من أهم العمليات والنشاطات التي ترتكز عليها لتحقيق الأهداف المسطرة منها في إطار التعاون المصرفي ما بين هذه المؤسسات، ويعتبر التحويل المصرفي في المسائل الهامة التي مسها التطور التكنولوجي، وذلك راجع إلى السرعة في تنفيذ العقود الإلكترونية والثقة ما بين المتعاملين في مجال التحويلات المصرفية، التي تعتبر عملية لانقضاء الالتزام الناتج عن الدفع الالكتروني ما بين المشتري الذي فضل أن يستعمل وسيلة إلكترونية لاقتناء حاجاته من سلع وخدماته[2].

والتحويل الالكتروني هو تأمين عملية التحويل من حساب المدين إلى حساب الدائن ليتم الوفاء، ودلك بإعطاء أمر مصرفي يتضمن تحويل مبلغ محدد من المال من حساب آخر ويتم ذلك عبر الانترنت أو من خلال جهاز الصراف الآلي التي تكون مرتبطة بشبكة البنوك وتسمح بالتحويل الداخلي أو من بنك لآخر[3].

[1] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 62.

[2] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 63.

[3] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 63.

ب – بطاقة الائتمان : Carte de credit: هي التي تصدرها المصارف في حدود مبالغ معينة، ويتم استخدامها كأداة ضمان، وتتميز بأنها توفر كلا من الوقت والجهد لحاملها، وما يحصل عليه البنك من رسوم مقابل الخدمات أو الفوائد عن التأخر في السداد من أمثلة هدا النوع بطاقة الفيزا، الماستر كارد، امريكان اكسبرس.. .، وتتميز هده البطاقات بعدة خصائص من بينها توفير إمكانية الشراء الفوري والدفع الآجل، تحمل صورة العميل درءا للتزوير أو السرقة وأخيرا إمكانية قيام حاملها بسداد المبالغ من هذه البطاقات بالعملة المحلية لبلاده، سواء أكان المبلغ المصروف محليا أو خارج الدولة[1]. كما أن ظهور بطاقات الائتمان أدى لتجاوز سلبيات الشيك وهي عادة ما تستعمل لسحب المال من البنك إلى حد أن البعض تحدث عن " شركة بدون مال: société sans argent ولقد تضاعف عدد مستعملي بطاقات الائتمان التي تعد الطريقة الفضلى لتحقيق سرعة استلام الأموال وسريتها[2].

ج – الشيك الالكتروني: الشيك الالكتروني هو مثيل الشيك التقليدي المتعامل في التجارة التقليدية والذي اعتاد الناس التعامل به، إلا انه ومواكبة للتقدم التكنولوجي تمت معالجته ليتم بطرق الكترونية، وهو ليس شكلا جديد من أنظمة الدفع بل هو نتيجة استخدام وسائل الكترونية لتحويل الشيك الورقي إلى شيك رقمي يسمى " الشيك الالكتروني" ويستخدم لإتمام عمليات الدفع الالكتروني[3].

2. وسائل الدفع الحديثة

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

أ – **النقود الالكترونيةMonnaie électroniques** : إن النقود الالكترونية وسيلة من وسائل الدفع الالكتروني وان هذه الأخيرة تعتمد على عدة آليات دفع أخرى غير النقود الالكترونية، وهذا ما يتناقض مع استخدام البعض لمصطلح النقد الالكتروني للدلالة على كل أنواع الدفع التي تتم بطريقة الكترونية، إلا أن هذا الاستخدام بدأ يتقلص أمام ظهور تعريف ومعنى للنقود الالكترونية[4].

---

[1] مناني فرح، مرجع سابق، ص ص 213-214.

[2] مناني فراح، مرجع سابق، ص 213-214.

[3] محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارة الإلكترونية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص323.

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

والنقود الالكترونية هي إحدى إفرازات التقدم التكنولوجي وعالم الاتصالات، إذ وردت عدة تسميات للنقود الالكترونية نذكر منها: العملة الرقمية، النقدية الالكترونية، نقود الانترنت، نقود الشبكة .

كما اختلف الفقه في تعريفهم للنقود الالكترونية فمنهم من عرفها أنها:" تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الالكترونية " وجانب أخر من الفقه عرف النقود الالكترونية بأنها: " قيمة نقدية مخزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظي بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة[1] .

ب – محفظة النقود الالكترونية: محفظة النقود الالكترونية هي عبارة عن محفظة نقود مجازية يمثلها المشتري لدى مؤسسة مالية متخصصة، يتم تمويلها بإيداع رصيد مالي باستخدام بطاقة اعتماد المصرفية، ويجري العمل بها بخصم الثمن من محفظة النقود الخاصة بالمشتري لتضاف إلى محفظة النقود الخاصة بالبائع في المؤسسة المالية نفسها، وتمتاز هذه الوسيلة بأنها تحقق أمن تبادل النقد عبر شبكة الانترنت لأنها تعتمد على عملية حسابية دقيقة كما تساهم في الوقت ذاته بتحديد شخصية أطراف التعامل كما تمتاز بقلة تكلفتها مقارنة مع بطاقات الائتمان، إلا إنه بالرغم من هذه المزايا فمحفظة النقود الالكترونية تواجهها بعض الصعاب من الناحية الفنية إذ يتعين أن يكون كلا طرفي التعامل مالكا لمحفظة النقود الالكترونية لدى نفس المؤسسة المالية، ومن الناحية القانونية، بالرغم من أنها نقود مجازية إلا أنها مبرئة للذمة، ولذلك اعتبر بعض الشراح الفرنسيين أن النقود الالكترونية تعتبر تعديا على سلطة الدولة في احتكار عمليات صك النقود[2].

ثالثا: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الالكتروني.

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

1. زمان تنفيذ الالتزام بالدفع الثمن.

تنص المادة 388 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

بالنسبة لزمان الوفاء بالثمن في العقود الالكترونية فنادرا ما يتم الوفاء خارج وقت إبرام العقد، غير انه في العقود المبرمة عبر شبكة الواب غالبا ما يكون فيها الدفع قبل تنفيذ العقد باعتبار أن البائع هو الذي يضع

[1] حمودي محمد ناصر، مرجع سبق ذكره، ص 428.

[2] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 66.

هذا الشرط قبل توريده أو تسليمه للشيء، ويرى البعض انه في ظل البيئة الالكترونية وما تعتمد عليه من عمليات تشفير وتوثيق من جهات المصادقة، يمكن للمشتري الخروج من القاعدة العامة التي تقضي بدفع الثمن أثناء تسليم المبيع له، وذلك بدفع الثمن، قبل تسلمه المبيع باعتبار هذه الجهات ستزوده بشهادة مصادقة بدفع الثمن، كما يجب منح الحرية للأطراف المتعاقدة في تحديد زمان تنفيذ الوفاء بالثمن إن كان قبل أو بعد تسليم المبيع[1] .

2. مكان تنفيذ الالتزام بدفع الالكتروني

تنص المادة 387 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا في وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن".

أن مكان دفع الالكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت استحقاق الثمن.

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

الفرع الثاني: التزامات المستهلك بتسليم المبيع

يعتبر إلتزام المستهلك بتسليم المبيع التزاما هاما وأساسيا، لان به يتحقق الاستيلاء الفعلي للمستهلك على المبيع، وهو المقابل لالتزام المتدخل بالتسليم، فلا اثر قانوني لهذا الالتزام ما لم يتم استلامه وادخاله في حيازة المستهلك، ويتفق هذا لإلتزام مع التزام المتدخل في ارتباطه بزمان ومكان، ونفقات واجبة الدفع[3].

[1] حمودي محمد ناصر، مرجع سبق ذكره، ص 442.

[2] حمودي محمد ناصر، مرجع سبق ذكره، ص 442.

[3] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 67.

أولا: زمان ومكان تسلّم المبيع

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

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

ومنه فالالتزام بالتسلم يعتبر كما سبق القول انه التزام مقابل لإلتزام بالتسليم الذي يمكن العميل من الاستيلاء على محل العقد، وعليه يتم تسليم المحل في نفس المكان والزمان الذي يتوجب إتمام عملية التسلم فيهما، لكون هذا الالتزام مساو من حيث كيفية التسليم والتسلم ومكانه وزمانه، وهو ما يجعل هذا الالتزام واحد، مما يوجب على الملتزم بعد الانتهاء من الإعداد الوفاء به ليتمكن الطرفان من إبراء ذمتهما تجاه الآخر. وكما تم الإشارة أن زمان ومكان التسليم يخضع لإرادة الطرفين، فان تحديدها لا يثير إشكالا، إلا أنه قد يحدث ألا يتم تحديد وقت التسليم في العقد، والتوصل من خلالها إلى تحديد الوقت المناسب، أو العمل بما أقره العرف في القيام بمثل هذا التصرف، واعتباره موعد التسليم وذلك من خلال تحديد المدة التي إستقر عليها العرف[1].

ثانيا: التزام المستهلك بنفقات تسلم المبيع

تنص المادة 395 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

نستنتج من نص المادة أن نفقات تنفيذ الالتزام يتحملها المدين بهذا الالتزام وباعتبار المشتري(العميل)هو المدين به فعليه تحمل نفقاته التي تشمل المصارف اللازمة لنقل المبيع من مكان تسليمه إلى مكان تسلمه، نفقات الشحن وارسال المبيع وتفريغه في ميناء الوصول والرسوم الجمركية المستحقة على محل العقد، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام مما يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كأن يتحقق الطرفان على تحمل المعلن(البائع) نفقات التسليم كلها أو بعضها، وأن يتقاسمها مع المشتري[2].

[1] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 68.

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

المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني

إن للإثبات أهمية قصوى في كافة الأنظمة القانونية باعتبار أولى الخطوات لحماية الحق خاصة أن الإثبات الخطي الذي يرتكز على كتابة موضوعة على دعامة مادية تتمثل في محرر ورقي مختوم بتوقيع صاحبه إلا أنه ونتيجة لإمكانية إنشاء الحقوق وابرام الالتزامات والعقود بوسائل الالكترونية، تبعا لم توفره من السرعة والسهولة في الإبرام، أدى إلى تغير مفهوم الإثبات ولاستغناء عن غالب الأحيان عن الكتابة الورقية إذ ظهر نوع جديد من الإثبات يتسم بالإلكترونية.

وفي القانون المدني الجزائري يعطي نظام الإثبات الأفضلية للكتابة على باقي طرق الإثبات الأخرى ومن أهم الشروط السند الكتابي التي يشترطها القانون حتى يتم قبوله في الإثبات، أن يكون السند مكتوبا وان يكون موقعا، وعليه حتى يمكن إثبات المعاملات الالكترونية المحررة على وثيقة الكترونية التي تسمى "المحرر الالكتروني" والكتابة الالكترونية، والحجية القانونية للكتابة والمحررات الإلكترونية.

المطلب الأول: الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية

سيتم في هذا الصدد إلى تعريف الكتابة أو المحررات وما المقصود بها

الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية:

عرف المشرع المصري الكتابة في قانون التوقيع الإلكتروني "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخر وتثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أيه وسيلة أخر ومشابهة تعطي دلالة قابلة للإدراك"[1].

وبدوره المشرع الفرنسي عرف الكتابة الإلكترونية في المادة 1316من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون 230/ 2000 والتي تنص على" ينتج الإثبات الكتابي أو الإثبات

الخطي، عن كل تدوين للحروف والصفات أو العملات أو رموز الأخرى ذات الدلالة التعبيرية الواضحة أي تكن عامتها أو طريق نقلها".

[1] حكيم يامنة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/07/11، ص 67.

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

بفهم من عبارة "مهما كانت الوسيلة تضمنها" إن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأي دعامة كانت الكتابة سواء كانت الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل دعائم التي يمكن أن تفرز من التطورات التكنولوجية في المستقبل أي اعتراف المشرع بالدعامة الإلكترونية، ويفهم من عبارة "كذا طرق إرسالها" إن المشرع يعتد في تعريف الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها، التي تكون عن طريق اليد والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة[1].

ثانيا: تعريف المحررات الإلكترونية:

نصت المادة 01من قانون أونسيترال على تعريف رسالة البيانات: "المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

عرف المشرع الأردني المحرر الإلكتروني في المادة الأولى بالسجل الإلكتروني من قانون المعاملات الإلكترونية التي تنص على: "القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية".

وعرف المشرع التونسي المحررات الإلكترونية بالمبادلات الإلكترونية في الفصل ثاني من باب الأول وينص: "المبادلات الإلكترونية: المبادلات التي تتم باستعمالها الوثائق الإلكترونية[2]".

نستنتج من خلال لما تضمنته التشريعات من تعريفات أنها أوردت عدد تسميات من رسالة البيانات مبادلات إلكترونية، السجل إلا أنها تندرج تحت مسمى واحد وهو المحرر الإلكتروني.

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص 172.

[2] حكيم يامنة، مرجع سابق، ص 68.

الفرع الثاني: شروط الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية

لكي تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه، وأن تكون وسيلة ثقة وأمان بين المتعاملين بها يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط هي نفسها التي تتضمنها الكتابة والمحرر التقليدي يتم تناولها فما يلي:

أولا: أن تكون مقروءة: حتى يكون للدليل الكتابي حجة في الإثبات فلا بد أن يكون مقروءا بمعنى معبرا عن محتواه لمن يقرأه وناطقا بما فيه[1]. أي يكون واضحا مفهوما من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات مفهومة ليتسنى فهمه.

– من التشريعات التي اعتمدت هذا الشروط قانون التوقيع المصري رقم 15لسنة 2004 ، حيث اشترط عند تعريفه للكتابة الإلكترونية أن تعطي دلالة قابلة للإدراك أو كذا المشرع الأردني نص على هذا الشرط في المادة 8– أ 3 على : "دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يستلمه وتاريخ ووقت إرساله أو تسلمه".

كذلك المشرع البحريني عند تعريف السجل الإلكتروني نص على أن يكون السجل بشكل قابل للفهم وما نصت عليه المادة 9– 1– أ: "أن تكون المعلومات التي تضمنه السجل... قابلة لأن يتم لاحقا الدخول عليها واستخراجها بشكل ليقل للفهم[2]".

ثانيا: استمرار الكتابة ودوامها: يقصد باستمرار الكتابة يتم التدوين على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء، عند نشوب نزاع بين المتعاقدين فالوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي يسمح بتحقق هذا لشرط، الأمر الذي يثير إشكال إن كان الوسيط الإلكتروني من التشريعات التي كرست هذا الشرط قانون الإلكتروني في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المحتدة في المادة 6–1 التي تنص" عندما يشترط قانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي في رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تسير الإطلاع على البيانات الواردة فيها على النحو يتيح استخدمها بالرجوع إليها لاحقا".

ثالثا: عدم قابلية الكتابة للتعديل: يشترط لكي يكتسي الدليل الكتابي حجية في الإثبات ألا يكون قابل للتعديل أو التغيير بمعنى أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها كأن يكون هناك تعديل أو حذف

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق ص 278.

[2] حكيم يامنة، مرجع سابق، ص 69.

أو محو أو حك أو تحشية وغيرها من العيوب المادية التي يمكن أن تشوب الكتابة الورقية والهدف من هذا الشرط توفير عنصر الأمان في الدليل حتى يتمكن التمسك به ومنحه الحجية القانونية[1].

أن الكتابة الإلكترونية تكون غير مادية، فهي تتميز بقدرة أطراف التصرف على تعديل الكتابة الإلكترونية سواء بالإضافة أو الإلغاء أو إعادة تنسيق المحرر الإلكتروني دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته.

وما كرسه المشرع الأردني في المادة 9-1-4 وتنص : "أن تكون المعلومات التي تضمنها المسجل الإلكتروني الذي تم حفظه قابلة لأن يتم الدخول عليها وعرضها واستخراجها بشكل قابل للفهم" . هو ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 1316 السالفة الذكر: "... وان يكون تدوينها وحفظها قد تم في الظروف تدعو إلى الثقة[2]".

بدوره كرس المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 323مكرر: " ... في ظروف تضمن سلامتها".

الفرع الثالث: الحجية القانونية للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية

أوردت نصوص غالبية القوانين التقليدية المنظمة للإثبات، استثناءات يجوز في ظل توفرها الأفلات من قواعد الإثبات الخطي المتطلبة قانونا وذلك فيما يخص المسائل المدنية، في حين أن جل القوانين أيضا متفقة على حرية إثبات التصرفات التجارية فيما بين التجار، وهي الحالات التي رأى غالبية الفقه إمكانية استغلالها لإضفاء حجية قانونية على المحررات الإلكترونية في دول لا تعرف بمثل هذه المحررات، أما الدول التي تعترف بالمحررات والتوقيعات الإلكترونية فإنها تستثني حالات تستبعدها من نطاق الاعتداء بهذه المحررات والتوقيعات الإلكترونية[3].

أولا: حجية المحرر الإلكتروني في ظل استثناءات القواعد التقليدية للإثبات

إن جل قوانين الإثبات التقليدية تورد العديد من الاستثناءات التي تعفي المتعاقد من الدليل الخطي المكتوب والموقع تقليديا، وهي الاستثناءات التي يمكن استغلالها للإثبات بالمحررات الإلكترونية، وأهم هذه الإستثناءات اعتبار المحررات الإلكترونية كصورة أو نسخة من محرر رسمي، أو في حالات لا يتجاوز

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق ص .28.

[2] حكيم يامنة، مرجع سابق، ص 71.

[3] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 75.

فيها مبلغ الصفقة حدا معينا، أو في حالة استحالة الحصول على دليل كتابي، أو عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو في حالة الغش نحو القانون أو في حالة حرية الإثبات في المواد التجارية.

1.الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية بإعتبارها صورة لمحرر رسمي: نصت المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقا للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

يتضح من نص المادة أنه إذا كانت الصورة مطابقة للأصل، ولم يكن هناك تنازع من أحد الطرفين في صحة هذه الصورة، كانت لها حجية في الإثبات، مما يتيح للأطراف بذلك إمكانية الاستفادة من هذا الاستثناء للإثبات بالمحررات الإلكترونية في ظل غياب قانون يعترف بالإثبات الإلكتروني.

2.حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية إذا لم يتجاوز التصرف قيمة معينة: تثبت التصرفات التي لم تتجاوز قيمة مالية معينة بكافة طرق الإثبات، وهو المبدأ المعترف به في جل الأنظمة القانونية وإن اختلفت حول حدود هذا المبلغ، وقد حدد القانون المدني الجزائري بموجب المادة 333المبلغ 1000.00دج، وبالتالي فإن التصرفات التي تتم عبر الانترنت والتي لا تفوق هذه القيمة المحددة، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها المحررات الإلكترونية[1].

3. حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية في حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابي أو فقده: نصت المادة 336 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة، إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته". وهي المادة التي تضمنت في طياتها استثنائين هما: حالة وجود مانع يحول دون حصول المتعاقد على دليل كتابي، وحالة حصوله على مثل هذا الدليل وفقده.

4.وجود مبدأ الثبوت بالكتابة: من الموانع التي تعفي من ضرورة تقديم الدليل الكتابي، الحالة التي نصت عليها المادة 335من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، واذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الإحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة."

[1] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 76.

وبالتالي إذا توافر مبدأ ثبوت بالكتابة بشروطه القانونية سالفة الذكر، فإن هذا يفتح المجال للإثبات بشهادة الشهود، حسب نص المادة وغيرها من طرق الإثبات الأخرى ومنها المحررات الإلكترونية[1].

5.حالة الغش نحو القانون: أجاز المشرع إرساء لمبدأ حسن النية في مجال التصرفات القانونية شكل عام، إثبات الغش نحو القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية تعد من النظام العام بكافة طرق الإثبات، وعليه في حال ما إذا كنا أمام غش في المجال المعلوماتي فإن للقاضي الحق في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يعرض عليه، حتى وان كان هذا الدليل متحصلا عليه من استخدام إحدى وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات[2].

6.المحررات الإلكترونية ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية: إن قواعد الإثبات المدنية لا تسري على المواد التجارية، نظرا لطبيعتها الخاصة التي تقوم على عنصري السرعة والثقة بين المتعاملين، ولهذا تبنى المشرع التجاري مبدأ الإثبات الحر بخصوص الالتزامات التجارية التي يكون أطرافها تجارا و تخص أعمالهم التجارية والتي يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، وهو ما يجعل من الأعمال التجارية التي تتم بطريق الانترنت قابلة للإثبات بالمحررات الإلكترونية، وليس هناك ما يخشونه من تقديم وسائل الاتصال الحديثة على أن يترك تقديرها لقاضي الموضوع بحسب ظروف وملابسات الدعوى المعروضة عليه[3].

ثانيا: الحالات المستبعدة من نطاق حجية المحررات الإلكترونية كأداة كتابية في الدول التي تعترف بالإثبات الإلكتروني:

توجد بعض الحالات التي تتجه معظم الدول إلى استبعادها في تشريعاتها من نطاق الاعتداد بالمحررات والتوقيعات الإلكترونية، من ذلك التصرفات والعقود المتعلقة بالعلاقات الأسرية والمواريث والوصايا، وعقود نقل الملكية بين الأحياء وعقود الأمانة، والتصرفات في أموال عديمي الأهلية، والهبات وعقود الكفالة وعقود الزواج، وقد أوردت التشريعات هذه الاستثناءات نظرا لأنها تمس حقوق الأفراد بشكل عام ولا تتعلق بعلاقات فردية، إضافة إلى خطورة مثل هذه المعاملات من الناحية العملية[4].

[1] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 77.
[2] حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص .309.
[3] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 78.
[4] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 78.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

لكي يكون التوقيع الإلكتروني ذو قيمة قانونية وينتج آثاره فلابد من التوقيع عليه، فعرف التوقيع الإلكتروني بتعاريف عدة ومن أهمها ما عرفه قانون الأونيسترال للتوقيعات الإلكترونية لعام 2001في المادة /2 بأنه: " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز ان تستخدم هوية الموقع على المعلومات الواردة في الرسالة البيانات"[1]. وتتعدد صوره وأشكاله فيكون إما بقلم إلكتروني، أو بالبصمة الإلكترونية، أو بالتوقيع الرقمي، أو التوقيع البيومتري[2].

نظم التوقيع الإلكتروني يقول جويدو ديجريجوريو رئيس شركة "كوميونيكيشن إنتليجنس" في كاليفورنيا، التي أنتجت النظام الذي يعتمده "يمكنني القيام بمعاملات بسرعة الانترنت وبتكاليف أقل بالنصف وأكثر أمانا من قبل".[3] ولم يحدد قانون التجارة الدولية نوعا معينا من التكنولوجيا لتوليد التواقيع الإلكترونية وإنما ترك الخيار مفتوحا للسوق. وهذا يعني أنه على المستهلك أن يتوقع انتشار نظم متنافسة لإدخال التواقيع في العصر الرقمي.

ويقول براين كين محلل في شركة بروديشال سيكيورتيز أن التواقيع الإلكترونية صفة قانونية بحد ذاتها ويمكن اعتمادها لفتح حسابات في شركات السمسرة أو شراء بوليصات التأمين أو حتى شراء منزل[4].

الفرع الثاني: شروط التوقيع

ركزت التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية سواء كانت دولية أو داخلية، أو كانت خاصة بالمعاملات الإلكترونية أو بالتوقيع الإلكتروني في تعريفها لهذا الأخير على ضرورة توافره على مجموعة من الشروط وهي (أولا) تحديد هوية الموقع(ثانيا)التعبير عن صاحب التوقيع،(ثالثا) اتصال التوقيع بالمحرر، وهذه الشروط التي سوف ندرسها في النقاط التالية:

---

[1] المقداد هدى، مقال علمي بعنوان العقد الإلكتروني، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، دون سنة، ص10.

[2] المقداد هدى، مرجع سابق، ص10.

[3] د. يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 215.

[4] د. يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص 216.

أولا: تحديد هوية الموقع: تقوم هذه الوظيفة بدور تحديد شخصية الموقع وتميزه عن غيره، وذلك بواسطة الرموز أو الأرقام والحروف، أو الإشارات التي تدل على ذلك. وفي هذا الإطار نشير إلى أن الإجراءات المتبعة في تأمين التوقيع عن طريق الرقم السري الخاص بالبطاقة البنكية، تحقق قدرا من الثقة في التوقيع الإلكتروني وانتسابه لصاحبه بطريقة لا تترك أدنى شك في سلامة التوقيع الإلكتروني[1].

ثانيا: التعبير عن صاحب التوقيع: هو الشرط الذي يعكس التوقيع رضا الموقع واقراره التصرف الذي وقع عليه، وذلك بمجرد وضع صاحب التوقيع توقيعه بالشكل الالكتروني على البيانات التي تحتويها المحررات الإلكترونية.

ثالثا: اتصال التوقيع بالمحرر: بالإضافة إلى اشتراط إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر أن يكون التوقيع متصلا بالمحرر على نحو لا يمكن فصله عنه وأن يكون هذا الاتصال مستمرا ويمكن حفظه، بطريقة آمنة طوال الفترة اللازمة لإمكانية استخدامه في الإثبات، وفي الغالب يرد التوقيع في أخر الورقة حتى يكون منسجما مع جميع البيانات المكتوبة التي تضمنها المحرر، واذا إشتمل المحرر على عدة أوراق فإنه يكفي التوقيع على نهاية الورقة الأخيرة منه[2]، والحقيقة أن هذا الشرط تقابله مسألة هامة وضرورية وهي سلامة المحرر الإلكتروني من أي تعديل يطرأ عليه بعد إتمام التوقيع[3].

الفرع الثالث: أنواع التوقيع الإلكتروني

أنواع التوقيع الإلكتروني متعددة ومتنوعة ولعل أهم الأنواع المعروفة حتى الآن هي التوقيع الرقمي أو الكودي والتوقيع بالقلم الإلكترونية والتوقيع البيومتري والتوقيع بالضغط على مربع الموافق وسوف نتعرض لكل منها بالتوالي:

أولا: التوقيع الرقمي Digital signature: يعرف بأنه وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات المتضمنة في محتوى الوثيقة، يتم تحويل المحرر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من أسلوب الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام، وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية، فإنه يجب وضع التوقيع عليه وهو ما يحدث بإضافة أرقامه إلى معادلة رياضية

[1] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 84.

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 344.

[3] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 85.

حيث يكتمل المحرر ويتم حفظه في جهاز الكمبيوتر. ويشكل التوقيع الرقمي أهمية بالغة في حماية العقود الإلكترونية من حيث مصداقيته والذي من خلاله يتم التأكد من صحة المرسل[1].

ثانيا: التوقيع بالقلم الإلكتروني Per-op: يستخدم في هذه الصورة قلم يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب، عن طريق برنامج معلوماتي يتيح التقاط التوقيع والتحقق من صحته، وعندما يقوم المستخدم بتحريك القلم على الشاشة وكتابة توقيعه، يلتقط البرنامج حركة اليد، ويظهر التوقيع على الشاشة بسماته الخاصة، التي تميز صفات الموقع كما هو الأمر في الكتابة العادية ويحتاج هذا النوع من التوقيع إلى تقنية عالية، ونوع خاص من الحاسبات يقبل الكتابة على شاشة مباشرة، كما يمكن نقل التوقيع المحرر باليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي (Scanner) ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة التوقيع إليه عبر شبكة الاتصال الإلكتروني[2].

ثالثا: التوقيع البيومتري: يعتمد هذا التوقيع على الخصائص الذاتية للإنسان، كالبصمة بواسطة الإصبع أو شكل العين أو نبرة الصوت أو الحمض النووي الجيني،(ADN) وغيرها من الخصائص الذاتية للإنسان التي لا يمكن نسيانها، يتم تخزينها بطرق مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي ويعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع، وذلك بمطابقة صفات وسمات العميل المستخدم للتوقيع، مع الصفات التي يتم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي، ولا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة الكاملة .

رابعا: التوقيع بالضغط على مربع الموافقة OK-Box: كثيرا ما يحدث في العقود الإلكترونية أن تتم الموافقة عن طريق النقر على زر الموافقة في المكان المخصص لذلك بلوحة الكمبيوتر، أو بالضغط على الخانة المخصصة للقبول في نموذج العقد المعروض على الشاشة[3]، وزيادة في التأكيد قد يطلب من العميل أن يضغط مرتين للتأكيد ولكن هذه الطريقة لا تعتبر في حد ذاتها توقيعا يكتسب به المحرر الإلكتروني العناصر اللازمة لاعتباره دليلا كاملا، ولذلك تلجأ المنشآت التجارية، في الغالب الأمر إلى إضافة خانة في نموذج التعاقد الموجود على صفحة الويب يضع فيها المتعاقد الرقم السري بالإضافة إلى إمكانية استخدام المفتاح الخاص الذي تقوم على منح الشهادة الخاص به، جهات معتمدة من قبل الدولة[4].

---

[1] حليتيم سراح، خصوصية التوقيع الرقمي في توثيق العقود الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث عشر، 2018، ص 739.

[2] فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2017، ص ص 341-342.

[3] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 88.

[4] رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص 88.

الفرع الرابع: حجية التوقيع الإلكتروني

إن منح القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني ومساواته بالتوقيع التقليدي يعتمد على توافر شروط معينة تعزز من هذا التوقيع وتوفر فيه الثقة وأوضح التوجيه الأوروبي في المادة 2/2الشروط التي يتعين توافرها في التوقيع : على أن يكون مقصورا على صاحبه، وخاضعا لسيطرته الفعلية، وقابليته لتحقق من صحته مع ارتباطه بالبيانات التي يثبتها[1].

[1] المقداد هدى، مرجع سابق، ص 11.

خلاصة الفصل

وختاما لما سبق ذكره نخلص إلى أن مرحلة تنفيذ العقد والتي تعد مرحلة هامة في حياة العديد إذ تمثل المبتغى الذي يسعى المتعاقدان للصول إليه، وبإعتبار العقد الإلكتروني ملزم للجانبي فإنه كغيره من العقود يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة طرفيه، يجب على كل منهما تنفيذ عيني ما إلتزم به، وفي ذلك يلتزم البائع بإلتزامين أساسيين تتمثل في التسليم وتقديم خدمة، أما الطرف الثاني في العقد الإلكتروني هو الآخر ملزم بدفع ثمن مقتنياته من السلع والخدمات، وحلت الوسائل التقليدية في الوفاء بهذا الإلتزام نظرا لما لها من مزايا، ما يجعل المتعاقد بصددها ملزم بإختيار الوسيلة التي يريد دفع الثمن من خلالها، أما في ما يتعلق بإلتزامه بالتسلم فيجب عليه تسلم محل العقد وإلا عد مقصرا في ذلك مما يثير مسؤولية عن عدم تنفيذ إلتزامه .

وتم التعرف على إثبات العقد الإلكتروني وهي الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية ببيان تعريفها والشروط الواجب توفرها فيهم، وعن مدى حجيتها القانونية ومن جهة التوقيع الإلكتروني من حيث التعريف وأنواعه وشروطه وبيان حجيته من جهة أخرى.

خاتمـــــــة

خاتمـــــة

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

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

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

وتم التعرف على إثبات العقد الإلكتروني وهي الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية ببيان تعريفها والشروط الواجب توفرها فيهم، وعن مدى حجيتها القانونية ومن جهة التوقيع الإلكتروني من حيث التعريف وأنواعه وشروطه وبيان حجيته من جهة أخرى.

على ضوء ما تقدم تم التوصل إلى النتائج التالية:

– تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، تحديدا واضحا لا يدع أي غموض أو نقص باعتبار العقد الإلكتروني عقد يتم عن بعد، وهو يغلب عليه الطابع الاستهلاكي والتجاري، وتحديدا الحالات التي يكون فيها العقد الإلكتروني عقد إذعان أو مساومة.

– توصلنا إلى أن التعبير عن الإرادة لا يتعدى الكتابة، الإشارة، اللفظ الكلام المباشر.

– ركزنا على الإلتزامات المتأثرة بالبيئة الإلكترونية التي يبرم من خلالها العقد، فمن ناحية تنفيذ إلتزامات المتدخل لم تتأثر كثيرا بالبيئة الإلكترونية الوحيد هو مكان تنفيذ التسليم، وأما تنفيذ إلتزامات المستهلك

فوجه الخصوصية فيما هو طريقة دفع الثمن، إذا اتسمت الطرق التقليدية بعنصر الجدة بما يتماشى مع البيئة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية.

التوصيات:

- إعادة النظر في تحديد مفهوم الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكترونية وتحديد الشروط اللازمة لكل منها بشكل واضح وخاص، ومنح الكتابة والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وعموما المحررات حجية في الإثبات أمام القضاء بمختلف أنواعها.

- إعادة النظر في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه جاء بأحكام غير كافية لتنظيم العقد الإلكتروني من حيث الإنعقاد والإثبات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

الكتب

1. أحمد خالد العجولي، **التعاقد عن طريق الأنترنيت، دراسة مقارنة**، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، 2002.
2. أحمد سفر، **أنظمة الدفع الإلكتروني**، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
3. أيسر صبرى إبراهيم، **إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته،(دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014.
4. حمودي محمد ناصر، **العقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
5. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2006.
6. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية،2007.
7. خليل احمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني**، الجزء الرابع (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000.
8. عباس العبودي، **التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
9. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار أحياء التراث، بيروت، لبنان،1993.
10. عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002.
11. فاروق الأباصيري، **عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت**، دار النهضة العربية، 2003.
12. فاروق الأباصيري، **عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية**، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، ط 1 ، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

13. محمد البنان، **العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية)**، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007.

14. محمد أمين الرومي، **التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة1، 2004.

15. محمد حسن قاسم، **عقد البيع**، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999.

16. محمد حسين منصور، **المسؤولية الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

17. محمد سعيد أحمد إسماعيل، **أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارة الإلكترونية**، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

18. مناني فراح، **العقد الإلكتروني (وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري)**. دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 2009، عين ميلة–الجزائر، 2009.

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

20. نصار محمد الحلالمة، **التجارة الإلكترونية في القانون**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2012.

21. يوسف حسن يوسف، **التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية**، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

الأطروحات والمذكرات

1. برني نذير، **العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2006/2003.

2. جباري رفيق، روقاب دليلة، **تنفيذ العقد الإلكتروني**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط، 2015.

3. حكيم يامنة، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، 2019/07/11.

4. رواقي سميحة، متناني خلود، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص: قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، 2019/2018.

5. عجالي خالد، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولودية معمري–تيزي وزو ، 16 جوان 2014.

6. فاتح بهلولي، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2017.

7. لما عبد الله صادق سلهب ، **مجلس العقد الإلكتروني**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

<u>المقالات والمجلات</u>

1. جبارة نورة، **أثر التحولات التكنولوجيا على النظرية العامة للعقد : العقد الإلكتروني**، مجلة بحوث جامعة الجزائر1، الجزء الأول، العدد14، 2020.

2. حليتيم سراح، **خصوصية التوقيع الرقمي في توثيق العقود الإلكترونية**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث عشر، 2018.

3. المقداد هدى، مقال علمي بعنوان **العقد الإلكتروني**، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، دون سنة.

الفهـــــرس

الفهرس

	الموضوع	رقم الصفحة
الاهداء		
التشكرات		
مقدمـــــــــة		أ–ت
الفصل الأول: مدخل عام الى العقد الإلكتروني		
تمهيد		5
المبحث الأول:	**ماهية العقد الإلكتروني**	6
المطلب الأول:	**التعريف بالعقد الإلكتروني وبيان مشروعيته**	6
الفرع الأول:	التعريف بالعقد الإلكتروني	6
الفرع الثاني:	مشروعية العقد الإلكتروني	10
المطلب الثاني:	**خصائص العقد الإلكتروني**	11
الفرع الأول:	العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد بوسيلة الكترونية	11
الفرع الثاني:	العقد الإلكتروني عقد تجاري	12
الفرع الثالث:	العقد الإلكتروني بين المساومة والاذعان	13
المبحث الثاني:	**تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة**	14
المطلب الأول:	**التميز بين العقد الإلكتروني وغيره من العقود بالنظر الى طريقة انعقاده**	14
الفرع الأول:	التمييز بين العقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الهاتف والفاكس والتلكس والمنيتل	14
الفرع الثاني:	التمييز بين العقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التلفزيون	17
الفرع الثالث:	التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الكتالوج	18

المطلب الثاني:	**تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة في نفس البيئة**	19
الفرع الأول:	عقد الدخول الى شبكة الإنترنت وعقد إنشاء موقع وعقد إنشاء المتجر الإفتراضي	19
الفرع الثاني:	عقد الإيواء(الإيجار المعلوماتي) وعقد الاشتراك في بنوك المعلومات	21
خلاصة الفصل		22
الفصل الثاني: آثار العقد الإلكتروني		
تمهيد		24
المبحث الأول:	**تنفيذ العقد الإلكتروني**	25
المطلب الأول:	**التزامات المتدخل**	25
الفرع الأول:	التزامات المتدخل بالتسليم	25
الفرع الثاني:	التزامات المتدخل بتقديم خدمة	28
المطلب الثاني:	**التزامات المستهلك**	29
الفرع الأول:	التزامات المستهلك بالدفع الإلكتروني	29
الفرع الثاني:	التزامات المستهلك بتسليم المبيع	34
المبحث الثاني:	**إثبات العقد الإلكتروني**	36
المطلب الأول:	**الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية**	36
الفرع الأول:	تعريف الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية	36
الفرع الثاني:	شروط الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية	38
الفرع الثالث:	الحجية القانونية للكتابة الالكترونية والمحرارات الالكترونية	39
المطلب الثاني:	**التوقيع الإلكتروني**	42

الفرع الأول:	تعريف التوقيع الإلكتروني	42
الفرع الثاني:	شروط التوقيع	42
الفرع الثالث:	أنواع التوقيع الإلكتروني	43
الفرع الرابع:	حجية التوقيع الإلكتروني	45
خلاصة الفصل		46
خاتمـــــــــة		49-48
قائمة المراجع		53-51
الفهرس		
الملخص		

ملخص الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى التعرف على الاثار القانونية للعقد الإلكتروني، حيث أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي لأن كلاهما ينعقدان بتوافق الإرادتين غير أن التعاقد التقليدي يتحقق بالتواجد المادي للأطراف، من حيث الزمان والمكان، عكس الإلكتروني الذي يتميز باللامادية ويمكن إبرامه بين غائبين وحاضرين، بإضافة إلا أن العقد الإلكتروني عقد مبرم بوسيلة إلكترونية وعن بعد، كما يغلب عليه الطابع التجاري والدولي، هذا من حيث طريقة إبرامه، أما من حيث تنفيذه فهناك مسؤوليات تقع على عاتق البائع وأخرى على عاتق المشتري، وكل هذا لا يعتبر صحيحا إلا بوجود قوة ثبوتية لهذا العقد بموجب الكتابة والمحررات الإلكترونية .

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني، العقد التقليدي، الاثار القانونية، الكتابة والمحررات الإلكترونية، وسيلة إلكترونية.

Résumé:

Cette étude vise à identifier les effets juridiques du contrat électronique, car le contrat électronique ne diffère pas du contrat traditionnel car tous deux sont contractés par accord des deux volontés. Cependant, le contrat traditionnel est réalisé par la présence physique des parties, en termes de temps et de lieu, contrairement à l'électronique, qui se caractérise par l'immatérialité et peut être conclu entre l'absent et le présent, En outre, sauf que le contrat électronique est un contrat conclu par des moyens électroniques et à distance, car il est principalement commercial et international, en termes de méthode de sa conclusion, mais en termes de sa mise en œuvre, il y a des responsabilités qui incombent au vendeur et d'autres à l'acheteur, et tout cela n'est considéré comme valable que s'il existe une force probante pour cela Le contrat est dans des documents écrits et électroniques.

Mots-clés : contrat électronique, contrat traditionnel, effets juridiques, rédaction et rédaction électroniques, moyens électroniques.

Summary :

This study aims to identify the legal effects of the electronic contract, as the electronic contract does not differ from the traditional contract because both are contracted by agreement of the two wills. However, the traditional contract is achieved by the physical presence of the parties, in terms of time and place, unlike the electronic one, which is characterized by immateriality and can be concluded between absent and present, In addition, except that the electronic contract is a contract concluded by electronic and remote means, as it is predominantly commercial and international, in terms of the method of its conclusion, but in terms of its implementation, there are responsibilities that fall on the seller and others on the buyer, and all of this is not considered valid unless there is an evidentiary force for this The contract is in writing and electronic documents.

Keywords: electronic contract, traditional contract, legal effects, electronic drafting and drafting, electronic means.