جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنـــــــوان المذكرة

تكوين العقد الالكتروني عبر الوسائط الالكترونية

مذكرة مكملة ضمن مقتضيات لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبين:

- حمايدية محمد الأمين
- يوسف جمال الدين ارزيقي

تحت اشراف الدكتور:

د. بلكعيبات مراد

لجنة المناقشة

د . شطة أحمد	أستاذ محاضر قسم ب	رئيسا
أ.د بلكعيبات مراد	استاذ التعليم العالي	مشرفا
التاج عطاء الله	أستاذ محاضر قسم أ	مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022

مقدمة

يشهد العصر الحديث الكثير من التغيرات جراء التكنولوجيا الحديثة بكل أنواعها ووسائلها حيث أنه من بين إفرازات عصر المعلومات هو التطور الكبير الذي تشهده أنظمة المعلومات (الكمبيوتر) والإتصال، وقد أدى دمج هذين النظامين إلى ظهور ما يسمى بشبكات الإتصالات أو المعلومات العالمية، وأبرزها شبكة الأنترنيت، وأهم استخدام لهذه الوسائل الحديثة للإتصالات هو عملية نقل وتبادل المعلومات إلكترونيا ، وهذا الأمر يكون دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو المادي، وقد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية، بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة، ولم يقتصر على ذلك بل امتد حتى تنفيذ هذه العمليات، وهذا النمط الجديد من أنماط التعاقد والتجارة هو الذي اصطلح على تسميته فيما بعد بالعقود الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية.

حيث أدى ازدياد المعاملات الإلكترونية في الوقت الراهن بسبب الانتشار الواسع للوسائط الالكترونية التي اختصرت الجهد و الوقت على المتعاملين بالأخص إلى توسع نشاط التجارة الإلكترونية، ما أسفر عن ميلاد عقد جديد ألا وهو العقد الالكتروني الذي هو اهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية اذ يتميز هذا العقد بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات الإتصالات العالمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، كما أنه غالبا ما يكون محررا على دعامات غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية.

ونظرا للمخاطر التي تحيط بالبيئة الإلكترونية خاصة الغياب المادي للأطراف، سعى المشرع الجزائري على غرار ما فعلت التشريعات المقارنة إلى سن قانون ينظم المعاملات التجارية الإلكترونية، وذلك حماية له للمتعاملين عبر الوسائط الالكترونية، وبالأخص المستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية. لذلك خصصنا هذه المذكرة بهدف الوقوف على أهم النقاط التي أتى بها المشرع الجزائري ضمن القانون 18 -05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وبالأخص ما تعلق منها بتنظيم التعاقد الإلكتروني من ضوابط و أحكام.

فمع انتشار الوسائط الالكترونية في المعاملات إلى ظهور التجارة الالكترونية التي ساهمت في تطوير العقود وطرق إبرامها وبالأخص استخدام الوسائل الحديثة للاتصالات، الأمر الذي أدى إلى ميلاد نوع جديد من العقود ألا وهو العقود الالكترونية أو ما اصطلح عليه البعض بعقود التجارة الالكترونية، والتي كانت نتيجة للتدفق الهائل للشبكة المعلوماتية وكذا أنظمة الاتصال وبالخصوص شبكة الأنترنت التي سهلت عملية نقل وتبادل المعلومات الكترونيا في فضاء افتراضي دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو المادي. ونظرا لما شكلته المعاملات الالكترونية من أهمية في الوقت الراهن؛ كونها تعتبر من أهم السبل التي يتبعها الأشخاص لإبرام مختلف المعاملات المدنية و التجارية نتيجة لطبيعة الوسائط الإلكترونية التي سهلت التعامل باختصار الجهد والوقت على المتعاقدين أصبح من الضروري إحاطتها بمنظومة تشريعية، وخصوصا ما تعلق منها بالعقد الالكتروني.

حيث تكمن **أهمية الموضوع** في أهمية ما وصلت اليه تنفيد العقود بالطريقة الحديثة حيث الاعتماد على الوسائط الالكترونية والتي تصبحت متداولة في بلدان العالم وهذا يعود للظروف التي فرضتها التكنولوجية الحديثة، فالأهمية من الموضوع هي الفكرة الجديدة في مجال العقود الحديثة انطلاقا من شروط انعقاد العقود التقليدية .

ونسعى من خلال الدراسة الى تحقيق **اهداف** منها التعرف اكثر على النظام القانوني للعقود الالكترونية في القوانين العالمية و التشريعات الوطنية، كما هو الحال بالنسبة الى الشروط الشكلية والموضوعية التي هي أساس انعقاد العقد الالكتروني على غرار التقليدي ثم الى التعرف على الاثار القانونية لانعقاد العقد الالكتروني بواسطة الوسائط الالكترونية .

ومن بين **الأسباب** التي دفعتنا الى دراسة الموضوع هو حداثته وكثرة الكلام على هذا التوجه الجديد كما هو الحال الى التوجه الى استخدام التكنولوجيا في الكثير من المجالات تأثرا بجائحة كورونا العالمية التي كانت من اهم أسباب الانطلاقة الحقيقية لهذا التوجه في كثير من دول العالم.

لهذا سعى المشرع الجزائري إلى تكريس ذلك من خلال إصداره للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الأمر الذي دفعنا إلى تخصيص هذا المذكرة والتي تهدف إلى إبراز مختلف الضوابط والأحكام المتعلقة بإبرام العقد الالكتروني عبر الوسائط الاكترونية وذلك بالوقوف على مختلف النصوص التي أتى بها هذا القانون والنظر في مدى تكييفها مع خصوصية هذا العقد.

وبالاستناد على ما تقدم ذكره يمككنا أن نطرح الإشكال الأتي :

ما هي الإجراءات القانونية لتشكيل العقد الالكتروني عبر الوسائط الالكترونية ؟

ولمعالجة هذا الطرح اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي وذلك باستعراض مختلف الأراء الفقهية و التشريعية المقارنة، وكذا المنهجي الاستقرائي لنصوص القانون 18-05- لاستخراج مختلف الأحكام المتعلقة بإبرام العقد الالكتروني.

وقد اعتمدنا على مجموعة من الدراسات السابقة دراسة إسماعيل قطاف. العقود الإلكترونية وحماية المستهلك – رسالة ماجستير – عقود ومسؤولية. كلية الحقوق، الجزائر. 2005-2006 ودراسة الطيب حسن عبد الله عوض. إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني – رسالة ماجستير . كلية الدراسات العليا والبحث العلمي جامعة الرباط الوطني. 2015.

ولقد واجهتنا مجموعة من الصعوبات التي نلخصها في قلة البحوث في مجال الشكلية المباشرة وغير المباشرة وضعف القانون الجزائري في مجال العقد الالكتروني وضعف مجال حماية اطراف التعاقد

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا الخطة الآتية

وذلك بتقسيمها إلى ثلاث فصول خصصنا التمهيدي الى **ماهية العقد الالكتروني**

جاء المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني وفي المبحث الثاني وسائل إبرام العقد الالكتروني ثم الفصل الأول الى **شروط تشكيل للعقد الالكتروني** حيث تطرقنا الى المبحث الأول الشروط الموضوعية والى المبحث الثاني الى الشكلية المباشرة وغير المباشرة

الفصل الثاني **الأثار القانونية للعقد الالكتروني** جاء المبحث الأول: تنفيذ العقد الالكتروني وفي المبحث الثاني إثبات العقد الالكتروني

المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني

من خلال هذا المبحث الذي خصصناه الى ماهية العقد الالكتروني الذي اصبح يعرف توسعا واستخداما كبيرا في السنوات الأخيرة من خلال التطرق الى تعريف العقد الالكتروني (المطلب الأول) ثم الى خصائص العقد الالكتروني (المطلب الثاني) ثم الى الطبيعة القانونية لعقد التجارة الإلكترونية (المطلب الثالث)

المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني

لقد أثار تعريف العقد الإلكتروني جدلا واختلافا بين الفقه، كما توالت الجهود الدولية والوطنية في تعريف العقد الإلكتروني.

الفرع الأول : التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

فيما يخص التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني فإن جانبا من الفقه حصر ذلك في أن هذا الأخير اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مقترحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية وقد وجه لهذا التعريف نقد يتمثل في عدم تبيانه للنتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب والقبول والتي يترتب عنها إنشاء التزامات تعاقدية[1].

لقد أورد الفقه تعريفات متعددة للتعاقد الإلكتروني فذهب البعض إلى التوسيع في تعريفه وذهب البعض الآخر إلى التضييق، فعرفه جانب من الفقه الفرنسي أنَّه: «اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول–بشأن الأموال والخدمات–عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل»

ينتقد هذا التعريف لكونه ربط العقد الإلكتروني بشبكة الانترنيت، وهذا يتناقض والتطور الّذي يشهده عالم تقنيات المعلومات والاتصالات لتستوعب ما سيظهر من تطورات في وسائل الاتصال الحديثة، كما أنَّ التشريعات عندما تضع نصوصا قانونية فإنَّها تسعى إلى أن تظل فترة طويلة من الزّمن، دون تعديل حرصا على استقرار المعاملات في المجتمع والابتعاد عن تذبذب القوانين.

[1] سليمان نجد إبراهيم، إشكالية تكون العقود التي تدخل وسائط إلكترونية في إبرامها، جامعة بنغازيّ ليبيا، العدد01، 2005، ص 10.

وهناك اتجاه فقهي وسع تعريفه ليشمل مختلف الوسائل الإلكترونية، إلاَّ أنَّه حصرها في العقود الّتي تبرم على المستوى الدولي، مع العلم أنَّ العقود الإلكترونية إذا كانت في أغلب الأعم تُبرم على المستوى الدولي فإنَّه لا يمنع ذلك أن تبرم بين متعاقدين لدولة واحدة، حيث عرفها هذا الاتجاه أنّها: «العقود الّتي تتلاقى فيها عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط الإلكترونية، ومنها شبكة المعلومات الدولية الانترنيت بهدف إتمام العقد».[1]

كما عرف جانب من الفقه الأمريكي العقد الإلكتروني أنَّه: «ذلك العقد الّذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والّتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا، وتنشئ التزامات تعاقدية».[2]

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

ومن التعاريف ما 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].

يُلاحظ ممّا سبق ذكره أنَّ أغلب الفقه يُركز في تعريفه للعقد الإلكتروني على الوسيلة المعتمدة لإبرام العقد ليشمل مختلف وسائل الاتصال الحديثة، وهناك من حصرها في شبكة الانترنيت،

---

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

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 23، 24، 165، 166 و167.

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

وهذا ما يتناقض مع الواقع العملي الّذي أفرز الكثير من وسائل الاتصال الحديثة لإبرام العقود. فليس 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 أولا، ثم تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة ثانيا، وأخيرا نشير إلى بعض التعاريف التي جاء بها الفقه.

الفرع الثاني : التعريف القانوني للعقد الإلكتروني

بالرجوع إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونيـة، نجد أنَّـه لم يتعرض لتعريف العقد الإلكتروني بشكل مباشر فتطرق إليه من خلاله تعريفه لرسائل البيانات، بموجب المادة 2/أ.

أمّا بالنسبة للتشريعات الإقليمية نجد التوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997 والمتعلق بحماية المستهلك والعقود المبرمة عن بعد بأنَّه: «أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات الّتي ينظمها المورد، والّذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية إتمام العقد».[1]

وعرف التوجيه الأوربي الاتصالات الإلكترونية أنَّها: «أية وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي والمتزامن لهما وذلك حتى إتمام العقد بين الأطراف».[2].

[1] محمد بن يحي بن سلمان العزي، الإطار القانوني للتعاقد عبر الإنترنت رؤية شرعية، مجلة الدراسات العربية، المجلد36، العدد 8، كلية دار العلوم– جامعة المنيا، 2017، ص ص43–45

[2] سليمان نجد إبراهيم، إشكالية تكون العقود التي تدخل وسائط إلكترونية في إبرامها، جامعة بنغازيّ، ليبيا، العدد01، 2005، ص 10.

أمَّا المشرع الجزائري سعى عدد تعريفه للعقد الإلكتروني بموجب قانون التجارة الإلكترونية 05/18 إلى إيجاد مفهوم واسع ومقبول ليشمل كل المعاملات التي تتم عن بعد بواسطة كل أنماط الاتصالات الإلكترونية، إلاَّ أنَّه حصر العقد الإلكتروني في العقود التي لا تربط بين أطرافها زمان واحد في حين أنَّ العقد الإلكتروني قد يبرم بين أشخاص يربطهم زمان واحد أو دون الحضور المتزامن.[1]

وقد عرف المشرع الجزائري تقنية الاتصالات الإلكترونية بموجب القانون رقم 04/09 واعتبرها كل: «تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة ايُّ وسيلة إلكترونية».

ثم بموجب القانون رقم 04/18 الّذي اعتبرها كل مجموعة منشآت تتضمن إما إرسالا أو إرسال أو إيصال إشارات إلكترونية، وكذا تبادل معلومات التحكم والتسيير المتصلة بها ما بين الالتقاط الطّرفيه لهذه الشبكة وعند الاقتضاء الوسائل الأخرى التي تضمن إيصال الاتصالات الإلكترونية وكذا التحويل والتوجيه.

يلاحظ ممّا تقدم أنَّ التشريع الجزائري اقتضى التوسيع في تعريف العقد الإلكتروني ليشمل تقنيات الاتصال الحديثة المتاحة حاليا وما يمكن أ يستنجد مستقبلا، بهدف وضع قانون مستقر لمدة طويلة من الزمن نظرا للتطور العلمي المذهل الإلكتروني الّذي يفوق تطور الدّراسات القانونية، إلاَّ أنَّه حصر العقد الإلكتروني في العقود التي لا تربط بين أطرافها زمان واحد حتى وإن كان لا يربطهم مجلس عقد حضوري وفعلي.

وعليه أرى أنَّ العقد الإلكتروني هو: «العقد الذّي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية بين أشخاص يتواجدون في دولة واحدة أو في دول مختلفة».[2].

1 قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 ،يتعلق بالتجارة الإلكترونية. المؤرخ في 16 ماي 2018، ج ر، العدد 28.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص46.

الفرع الثالث: تعريف القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني.

في غياب تعريف للعقد الإلكتروني في القانون الجزائري، ينبغي العودة إلى تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال، فقد عرفت المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني العقد الإلكتروني على أنه: "الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية، كليا أو جزئيا ". وأضافت نفس المادة إلى ذلك تعريفا خاصا للوسائل الإلكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنها: "أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".[1]

فالمشرع الأردني لم يكتف بتعريف العقد الإلكتروني، وإنما عرف إلى جانب ذلك الوسيلة التي يبرم بها، معتبرا أنه يكفي أن تتم مرحلة واحدة من مراحل إبرام العقد بالطريق الإلكتروني ليعتبر العقد برمته إلكترونيا، كما جاء تعريفه للوسيلة الإلكترونية مفتوحا على ما ستسفر عليه تطورات التقنية مستقبلا.

وعرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي: المبادلات الالكترونية في مادته 2 على أنها: " المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية "، وعرف التجارة الإلكترونية بأنها: " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية[2] ".

من خلال هذين التعريفين يتضح أن المبادلات الإلكترونية التي تعني مبادلة سلع بمال أو خدمة بمال، لابد وأن تتم عن طريق وسيط إلكتروني، أو وثيقة إلكترونية، وبالتالي يخرج من نطاقها الوثائق المكتوبة، كالعقود وإقرارات الإستلام والفواتير وغيرها، فكل هذه الأمور تتم بطريقة إلكترونية، حيث يتفاوض المتعاقدان، ويصدر القبول والإيجاب اللازمين لإبرام العقد ويتم الإتفاق على الشروط التفصيلية لتنفيذه، وذلك بوسيلة إلكترونية أيا كانت هذه الوسيلة.

[1] أنظر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001

[2] أنظر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 11 أوت 2000، للإشارة فان تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانونا يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

وفي الأخير يمكن اعتماد التعريف الذي رآه الأستاذ الدكتور أمل لطفي حسن جاب الله بأن العقد الإلكتروني: هو العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية.

المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، ويتم إبرامه بين متعاقدين متباعدين مكانا، كما يغلب عليه الطابع التجاري، وهي الخصائص التي سوف يتم التطرق إليها فيما يلي:

الفرع الأول : العقد الإلكتروني هو عقد مبرم بوسيلة إلكترونية.

إن أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفة، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الإتصالات المختلفة (السلكية واللاسلكية)' والملاحظ أنه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لارتباطها مع التطور التكنولوجي غير أنه يمكن عرض أهمها فيما يلي:

أ- التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة:

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

المينيتل MINITEL: يعد جهاز المينيتل من وسائل إبرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر 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[1].

[1] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة1، 2004، ص 14.

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

الفاكس: هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل[1] .

الهاتف المرئي: لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات، فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي، الذي يمكن صاحبه من الكلام مع شخص ومشاهدته في نفس الوقت، ويعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الإتصال الفورية فاعلية وانتشارا في العالم المتطور[2].

الفرع الثاني: التعاقد عن طريق شبكة الأنترنيت.

تعرف الأنترنيت بأنها: "شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الإتصال عبر العالم. وقد بدأ استخدام هذه شبكة الأنترنيت في المعاملات التجارية سنة 1992 عندما ظهرت (World Wide Web) ، أين كانت هذه المعاملات تجري في بدايتها عن طريق المراسلات عبر البريد الالكتروني، إلا أ ن الأمر تطور بعد ذلك فأصبح بالإمكان عرض السلع و الخدمات من خلال شبكة المواقع Web وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب التفرقة بين التعاقد عبر الأنترنيت والتعاقد عبر شبكة الأنترانيت INTRANET والإكسترانيتEXTRANET، فشبكة الإنترانت هي "عبارة عن سلسلة من شبكات المعلومات يمتلكها مشروع مؤسسة واحدة، وهذه الشبكات قد تكون داخلية محدودة النطاق تتصل ببعضها البعض داخل نفس المكان، أو تكون شبكات واسعة النطاق تتصل ببعضها البعض

[1] أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنيت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 49 و50.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002، ص 5 و6.

بأماكن مختلفة، ويتم الربط بينها وبين شبكة الأنترنيت بواسطة جهاز كمبيوتر أو أكثر، يكون بمثابة المدخل الرئيسي لها على الأنترنيت".

أما شبكة الإكسترانيت وهي "جزء من شبكة الإنترانت الداخلية الخاصة بالمنشأة أو المشروع ولكن تم إمداده وإتاحة استخدامه لأشخاص خارج المنشأة وفروعها.

ويتم استخدام عدة وسائل في التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت أهمها:

الكمبيوتر: هو أوسع الأجهزة انتشارا واستخداما في التعاقد عبر الأنترنيت، ويعرف بأنه: "جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية طبقا للتعليمات المعطاة بسرعة ودقة كبيرتين، وله القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وكذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها[1]".

التجهيزات الذكية: هي عبارة عن أجهزة تحتوي على رقائق تمكن من عملية الدخول على الأنترنيت وتبادل عمليات الإتصال وإرسال واستقبال الإشارات، وهي تنتشر بشكل واسع في الأجهزة المنزلية كالثلاجات الذكية، اذا تستطيع هذه الأخيرة أن تقوم بإصدار أمر شراء المستلزمات الغذائية إلكترونيا عندما ينقص عددها أو وزنها بداخلها، بإرسال أمر الشراء إلكترونيا إلى احدى المتاجر الإفتراضية المتواجدة عبر شبكة الانترنيت فتتم العملية دون تدخل بشري.

الهاتف المحمول: ظهرت منذ فترة قصيرة نسبيا أجهزة نقالة بإمكانها الدخول على شبكة الأنترنيت وتعرف بخاصية WAP، وقد أدى استخدام الهواتف النقالة في مجال إبرام العقود والتجارة الإلكترونية بصفة عامة الى ظهور نمط جديد من التجارة عرفت بتجارة الهاتف المحمول او التجارة الخلوية، يرمز لها اختصارا بـ M-COMMERCE .

[1] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 50.

الفرع الثالث :العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد:

يتميز العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى أيضا، بأنه عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد[1].

فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في:

– عدم الحضور المادي المتعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه في لحظة التقاء إرادتيهما.

– بالإضافة الى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوربي رقم 97–07 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به ، ونذكر منها المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الراديو، وسائل الإتصال المرئية، الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري، التلفزيون مع إظهار الصورة، الأنترنيت، الرسائل الإلكترونية، التلفزيون التفاعلي (télévision interactive) [2].

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

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

---

[1] عرفت المادة 121–16 الجديدة من تقنين الإستهلاك الفرنسي التعاقد عن بعد بأنه: "...كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المتعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد".

[2] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص18.

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

– التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.

– الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.

– التحقق من مكان إبرام العقد.

– إعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين [1].

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

ويمكن القول هنا أن اعتبار العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين، كون إن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر مجلس العقد، الذي يكون افتراضيا في مثل هذه العقود، كأن يكون العقد مبرم عبر الأنترنيت باستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة.

الفرع الرابع: يغلب على العقد الإلكتروني الطابع التجاري:

تشير التجارة الإلكترونية إلى المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم عبر الأنترنت ووسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى. العقد الإلكتروني الذي يُعد جزءًا أساسيًا من التجارة الإلكترونية يلعب دورًا مهمًا، إذ يُعد وسيلة رئيسية لإبرام الصفقات واتفاقات البيع والشراء بين الأطراف المعنية. تعتبر التجارة الإلكترونية من أهم قطاعات الأعمال في العصر الحديث، حيث يعتمد الكثير من الأفراد والشركات على هذا النمط من التجارة لبيع وشراء المنتجات والخدمات. بدلاً من التعامل المباشر في المتاجر التقليدية، يمكن للأفراد الآن القيام بعمليات الشراء والبيع عبر الإنترنت والوصول إلى المنتجات والخدمات في أي وقت ومن أي مكان

[1] علي مطشر عبد الصاحب، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، المجلد 09 ، العدد 20 ، كلية القانون، جامعة بغداد العراق، 2012 ، ص 112

في العالم. يجب التأكيد على أن التجارة الإلكترونية لا تكتفي بالتجارة في المنتجات الإلكترونية فحسب، بل تشمل أيضاً البضائع الأخرى والخدمات المتنوعة. تستند هذه المعاملات التجارية الإلكترونية على تحويل المعلومات والبيانات والصور وغيرها عبر شبكة الإنترنت، مما يتطلب تواجد أنظمة تقنية وأدوات ضرورية لتيسير هذه العمليات التجارية عبر الإنترنت وضمان أمنها ومصداقيتها.

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[1].

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

ويمتد مفهوم عقود التجارة الإلكترونية إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة:

– عقود خدمات ربط ودخول الأنترنيت وما تتضمنه خدمات الربط ذات محتوى التقني، وهي عقود تتم بين القائمين على تقديم الخدمات على شبكة الانترنيت Internet–ISBs services providers والمستفيدين منها.

– التسليم أو التزويد التقني للخدمات أي عقود التجارة الإلكترونية التي يتم فيها تنفيذ عقود محلها تقديم خدمات عبر شبكات الإتصال، ومثالها عقود الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت.

– استعمال الأنترنيت كواسطة أو وسيلة لتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية (تسليم مادي عادي) حيث يتم إبرام العقد عبر شبكة الأنترنيت لكن تنفيذه يكون بالطرق

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 273 .

العادية، ومثاله الشركة التي تقوم ببيع الآلات الإلكترو منزلية عبر شبكة الأنترنيت من خلال المتاجر الإفتراضية، أين يتم التعبير عن الإرادة عبر الشبكة ذاتها لكن تسليم الشيء يكون خارج الشبكة فتسليم الآلات هذه لا يمكن أن يتم داخل الشبكة.

أما من حيث أطرافها فيندرج في نطاقها العديد من الصور أبرزها العقود التجارية التي تشمل في علاقاتها جهات الأعمال فيما بينها أي من الأعمال إلى الأعمال (business–to– business) ويرمز لها اختصارا بـ (B2B)، أما الصورة الثانية فهي تلك العلاقات التي تجمع الأعمال بالزبون (business–to–consumer) ويرمز لها اختصارا بـ (B2C)

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد التجارة الإلكترونية

تعبر عن واقع عالمنا الحديث، يتم عبر شبكة الإنترنت يوميًا إبرام الآلاف من العقود التي تختلف فيما بينها بالنسبة للأطراف المتعاقدة والسلع والخدمات المتبادلة. علينا من خلال ذلك أن نقوم بتحليل ودراسة هذه العقود بدقة وفهم طبيعتها، حيث يمكن تصنيفها إما كعقود رضائية تعتمد على مبدأ سلطان الإرادة والتوافق بين الأطراف، أو عقود إذعان حيث يفتقد أحد الأطراف حرية الاختيار والقدرة على التفاوض فيما يتعلق بشروط العقد .في حالة العقود الرضائية، يتم الاتفاق بحرية بين الطرفين ويتمتع كل طرف بصلاحية المشاركة في عملية التفاوض وتعديل شروط العقد وتقديم اعتراضاته. أما في حالة العقود الإذعانية، تفتقد إحدى الأطراف حرية الاختيار وتقتصر على الاستجابة للشروط التي يحددها الطرف الآخر دون القدرة على المناقشة أو التعديل أو الاعتراض. وتشمل هذه العقود مثلًا عقود الغاز والكهرباء والنقل .هناك نظريتان تتداول في هذا السياق، والتي تختلف في التفسير والتطبيق. [1].

الفرع الأول : العقود الإلكترونية من طبيعة عقود الإذعان:

يوجد في القانون الإنجليزي أن عقود التجارة الإلكترونية هي بمثابة عقود إذعان، وإن لم يصرح بذلك صراحة علي اعتبار أن المتعاقد، لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات

[1] ممدوح محمد الجبنبيهي، منير محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ن، ص156

المفتوحة أمامه في موقع البائع، أو المشتري، على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة وعلى الثمن المحدد سلفاً، الذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية

الفرع الثاني : العقود الإلكترونية عقود رضائية:

غير أن وجهة النظر هذه تستبعد الشروط الأخرى في عقد الإذعان الذي هو من عقود الاحتكار والمنافسة الضيقة، مثل عقود توريد الكهرباء والغاز والمياه التي تمس مصلحة حقيقية، وتقدم خدمة لا يستطيع المستهلك الاستغناء عنها بسهولة، في الوقت الذي يوجد محتكر وحيد أو عدد قليل من المنتجين لهذه السلعة الذين يقومون بتحديد أسعار بيعها للمستهلك. حيث أن البرامج المنقولة مباشرة علي شبكة الإنترنت أو في أي نظام الصالات مشابه تعد خدمة .ويعد هذا الانتقاد في رأينا صائباً، لأنه لم يعد يمكن التفرقة بين القرص المرن والبرامج المسجلة عليه، وتتم عملية البيع والشراء علي الاثنين معا.

الفرع الثالث : السكوت في العقود الإلكترونية:

يرتبط السكوت بالقبول وأنه وفقاً للقواعد العامة لا يعد السكوت تعبيراً عن الإرادة أو وفقاً لما يقول به فقهاء الشريعة الإسلامية فإنه" لا ينسب لساكت قول"، علي أن السكوت يمكن أن يكون تعبيراً عن الإرادة إذا كان سكوتاً ملابساً، وهو الذي يقترن ببعض المظاهر الخارجية التي تخرجه عن حالته السلبية وتضفي عليه وضعاً إيجابياً كتعبير عن الإرادة) طبيعة المعاملة أو العرف، أو وجود تعامل سابق بين الأطراف، أو كان الإيجاب باتاً لمنفعة الموجب إليه؛ ونعتقد أن هذه الشروط يمكن تطبيقها في حالة التجارة الإلكترونية مع بيان حقيقة الإيجاب بأن يكون إيجاباً باتاً وليس مجرد دعوة إلي التعاقد حتى يتلاقي مع حالات السكوت الملابس التي ترد في حق القابل، فإذا كان هناك تعامل بين الطرفين فإن سكوت أحد الطرفين يمكن أن يستخلص منه القبول مثله في ذلك مثل النظرية التقليدية، حيث لا يعد استعمال الوسيلة الإلكترونية مبرراً للخروج على القواعد العامة[1].

[1] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص89

المبحث الثاني: وسائل إبرام العقد الإلكتروني

يحتاج المتعاملون في مجال المعاملات الإلكترونية إلى وسيلة تتفق وتتلاءم مع طبيعة هذه المعاملات، ولذلك اتجهوا إلى استخدام البريد الإلكتروني ونظام التبادل الإلكتروني للبيانات والذي أصبح حقيقة واقعة فرضت نفسها في مجال المعاملات الإلكترونية بصفة عامة والعقود الإلكترونية بصفة خاصة، حيث يتم تبادل الرسائل الإلكترونية وفق هذا النظام.

المطلب الأول: إبرام العقد عبر رسائل البريد الإلكتروني(البريد الالكتروني)

إبرام العقد عبر رسائل البريد الإلكتروني يعتبر البريد الإلكتروني أفضل ما في شبكة الإنترنت، ويقتضي التعرض لماهية البريد الإلكتروني أن نبين مفهومه، ونشأته، وتعريفة وطريقة الحصول عليه، ومدي جواز تملكه، والخطوات الفنية لتشغيله وأشكاله، وأنواعه وذلك علي نحو ما يلي:

أولاً: مفهوم البريد الإلكتروني

تقوم فكرة البريد الالكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية، والملفات والرسوم والصور والأغاني والبرامج...الخ، عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الالكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي[1].

ويشبه صندوق البريد الالكتروني صندوق البريد التقليدي فلكل مشترك صندوق بريدي في عالم الإنترنت، مع وجود فارق جوهري يتمثل في أنه في صندوق البريد الإلكتروني توجد الرسائل المرسلة إليك وتلك التي سبق لك إرسالها والرسائل الملغاة ونماذج عامة لصيغ الرسائل بالإضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التي تضيفها أو تنشئها في صندوقك حتى لا تعود في كل وقت لطباعة العنوان من جديد وكل ما تحتاجه للوصول إلى صندوقك البريدي هو كلمة السر واسم المستخدم وبعض الإعدادات الضرورية على برنامج البريد الإلكتروني[2].

[1] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 36

[2] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دار الفكر الجامعي، 2007 ، ص 6

عرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنه " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات."[1]

بينما عرفه البعض بأنه " مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي."

كما عرفه البعض بأنه " تلك المستندات التي تيم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخري يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها.

وللبريد الإلكتروني عدة مزايا تميزه عن الهاتف والفاكس نذكر منها:

1-وسيلة اتصال سريعة وسهلة، حيث يصل البريد الإلكتروني إلى صندوق بريد المرسل إليه في ثوان أو دقائق.

2-وسيلة اتصال رخيصة الثمن، ولنا أن نتخيل كم يتكلف إرسال خطاب إلى شخص في احد الأقطار أو مخاطبته هاتفياً، ولكن إرسال البريد الالكتروني يأخذ نفس الوقت سواء أرسلت الرسالة إلى أحد جيرانك أو إلى شخص يبعد عنك آلاف الأميال.

3-يعمل البريد الالكتروني طوال الوقت دون إجازات أو عطل رسمية أو غير رسمية، كذلك فأنه لا يضل طريقة إلى صندوق البريد الإلكتروني كما قد يحدث في البريد العادي.

4-تسجيل وقت تاريخ أو سائل الرسائل وحفظها وأن كان وقتاً غير دقيق مائة بالمائة.

5 - إمكانية إرسال أكثر من رسالة لأكثر من شخص في وقت واحد.[2]

وكما يتمتع البريد الإلكتروني بالعديد من المميزات، تناله أيضاً بعض العيوب، ومن عيوب البريد الإلكتروني:

---

[1] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية2004 ، ص 91

[2] عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 40

- إمكانية تخزين الرسالة في أكثر من مكان مما يؤدى إلى مشاكل في عملية التخزين وتكرار النسخ.
- إمكانية طبع الرسائل من خلال الانترنت بدون موافقة المسئول عن إدارة البريد الإلكتروني.
- إمكانية الحذف أو التعديل كما أن محو الرسائل وحذفها لا يعنى التخلص منها نهائياً مما قد يؤدى إلى إمكانية إرجاعها والإطلاع عليها[1].
- العديد من نسخ الرسائل الوثائق المرفقة بها وسهل طبعها وحفظها مما يزيد من التكلفة سواء للمكان أو الورقة.
- عدم الرسمية مما يؤدى إلى الانحراف، ذلك أن عدم وجود إدارة منهجية للبريد الالكتروني المنظمة سوف يحدث ارتباك في المساحة المخصصة لتخزين الرسائل خاصة عند حذف رسائل بعينها، مما يؤدى إلى خلل شديد في العمل الإداري.

ثانياً: نشأة وتطور البريد الإلكتروني

يرجع الفضل في ظهور البريد الإلكتروني إلي العالم الأمريكي راي توملينستون Ray Tomlinsonوالذي يعتبر، وبحق، مخترع البريد الإلكتروني حيث صمم علي شبكة الإنترنت برنامج لكتابة الرسائل يسمي send message ، وذلك بغرض تمكين العاملين بالشبكة من تبادل الرسائل فيما بينهم، ثم ما لبث أن أخترع برنامجاً أخر سمي يسمح بنقل الملفات من جهاز كمبيوتر إلي جهاز أخر، ثم قام بدمج البرنامجين في برنامج واحد، ونتج عن هذا الدمج ميلاد البريد الإلكتروني.

ولقد صادفت Ray Tomlinson مشكلة تتمثل في أن الرسالة لا تحمل أي دليل علي مكان مرسلها ففكر في ابتكار رمز لا يستخدمه الأشخاص في أسمائهم، يوضع بين أسم المرسل والموقع الذي ترسل منه الرسالة، وكان اختياره للرمز @، وكان ذلك في خريف عام 1971، وبذلك أصبح أول عنوان بريد إلكتروني في التاريخ هو Tomlinson@bbn-tenexa..

[1] بشار محمود دودين، المرجع سابق، ص38

ثالثاً: مميزات وعيوب البريد الإلكتروني

أ) هناك مزايا عديدة للبريد الإلكتروني نذكر منها ما يلي:

–يمكن استقبال المعلومات المرسلة على شاشة الكمبيوتر على الطرف الآخر لحظة إرسالها ويمكن تخزينها واسترجاعها في أي وقت والإجابة عليها فوراً أو تحويلها إلى شخص آخر.

–يمكن فرز الرسائل بسرعة إذ أن نظرة واحدة إلى الموضوع الذي يتصدر أية رسالة إلكترونية يتيح للمتلقي فرز الرسائل التي ترد إليه ويستطيع المسوقون عبر الفضاء الإلكتروني استخدام خانة الموضوع للإعلان عن منتجاتهم.

–تقليل احتمالات الخطأ في توجيه الرسالة وإمكانية التعديل إذا نادراً ما يحدث خطأ في توجيه الرسالة على المرسل إليه طالما أن العنوان الإلكتروني صحيح.

– إلا أن سرية البريد الإلكتروني نسبية وليست كاملة فالشخص الذي تبعث إليه برسالتك يمكنه نقل هذه الرسائل إلى أشخاص آخرين فوراً كما يمكن لبعض المتطفلين اختراق شبكة الإنترنت والدخول إلى قواعد معلومات غير مصرح لهم الدخول إليها[1].

– انخفاض التكاليف إذ أن رسائل البريد الإلكتروني رخيصة التكلفة بالمقارنة بالبريد والمكالمات التليفونية والفاكس والبريد السريع.

ب) العيوب والعقبات في وجه البريد الإلكتروني:

على الرغم من الأهمية والفوائد التي يوفرها البريد الإلكتروني إلا أن هنالك عدداً من العقبات الرئيسية في وجه زيادة استعمال البريد الإلكتروني لا تزال قائمة وسوف تحد من نموه بإيجاد حل لها.

أن البريد الإلكتروني على (إنترنت) لا يعول عليه والولوج يدعو للملل وهو عادة غير شخصي أن رسالة مكتوبة باليد هي أقل كلفة وأكثر اعتمادية وأكثر تعبيراً وفي بعض الحالات يمكن أن تكون أسرع.

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، مصر: 2002، ص22

إلى ذلك شكوك المستعملين من سوء مستوى خدمات البريد الإلكتروني التجارية فيما بين الشركات وأنها لا تزال مكلفة وتفتقر إلى المعايير القياسية وهم يشيرون إلى صعوبة زيادة المنافع والتقدم البطئ في الترابط الداخلي المتبادل بين الأنظمة التجارية وإلى النقص في توافر منشورات دولية تعتبر بمثابة دليل للبريد الإلكتروني.

خامسا: الطبيعة القانونية لعنوان البريد الإلكتروني

أثارت مسألة التكييف القانوني لعنوان البريد الإلكتروني خلافاً كبيراً في الفقه الذي بذل مجهوداً لمحاولة التوصل إلي تكييف قانوني صحيح يخضع له العنوان الإلكتروني وبالتالي إدراجه تحت تنظيم قانوني محدد.

ويمكن رد هذه الخلافات إلي أربعة اتجاهات رئيسية، الاتجاه الأول يري أن عنوان البريد الإلكتروني يعتبر من بين عناصر الشخصية القانونية كالاسم والموطن، والاتجاه الثاني يري أن عنوان البريد الإلكتروني عبارة عن بيانات فنية ذات طبيعة شخصية، والاتجاه الثالث يري أن العنوان الإلكترونية فكرة قانونية مستقلة، والاتجاه الرابع يذهب إلي اعتبار العنوان الإلكتروني من عناصر الملكية الصناعية[1].

ويذهب الاتجاه الأول إلي أن عنوان البريد الإلكتروني يعتبر صورة جديدة للاسم المدني أو للموطن حيث أن القسم الأيسر من العنوان البريدي يتكون من اسم المستخدم ولقبه، كذلك فإن العنوان الإلكتروني والاسم يتشابهان من حيث الوظيفة، فإذا كان الاسم يميز الشخص عن غيره من الأشخاص داخل المجتمع، فإن العنوان الإلكتروني يميز المشترك عن غيره لدي مورد خدمة الدخول إلي شبكة الإنترنت.[2]

[1] شريف محمد غنام، حماية ال علامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث السنة 28 ، سبتمبر 2004 ، ص 32

2 قنديلجي، عامر إبراهيم ، المعجم الموسوعي لتكنولوجيا المعلومات والإنترنت، ط1 عمان ،دار المسيرة، 2003، ص 143

المطلب الثاني: التعاقد عبر التبادل الالكتروني للبيانات

1-نشأة نظام التبادل الإلكتروني للبيانات وتطوره:

أدركت العديد من المنشآت التجارية التي تعمل في مجال التجارة الدولية، مثل شركات الشحن وشركات الطيران، في منتصف الستينات من القرن العشرين، أنه لابد من إيجاد وسيلة تساعد على تسريع نقل البيانات والمعلومات إذا أرادت أن تظل قادرة على المنافسة في قطاع الأعمال، إذ كان لابد من تقليص الاستخدام المفرط للورق وتخفيض النفقات الباهظة للاتصالات وتبادل البيانات إلكترونياً هو مجموعة من المعايير المستخدمة في تبادل معلومات المعاملات الإلكترونية بين أجهزة الكمبيوتر التابعة للشركاء التجاريين وتنفيذ الصفقات التجارية بطريقة إلكترونية بدون استخدام دعائم ورقية[1].

وإذا كان نظام التبادل الإلكتروني للبيانات يحقق العديد من المنافع للمنشآت التجارية ووحدات الأعمال إذا ما أحسن اختيار مكونات وعناصر النظام، وإذا ما تم اختيار وتوفير إجراءات الرقابة والحماية الملائمة، إلا أن هذا النظام يثير مشكلة على قدر كبير من الأهمية وهي مدي حجية رسائل البيانات والقيمة الثبوتية لها.

ولذلك سوف نبدأ في هذا الفرع ببيان ماهية تبادل البيانات إلكترونياً، ثم الاعتراف القانوني برسائل البيانات على النحو التالي:

أ-ماهية تبادل البيانات إلكترونيا:

عرف قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية بالفقرة الثانية من المادة الثانية تبادل البيانات الإلكترونية بأنه " نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق علية لتكوين المعلومات ." ويرى البعض أن عبارة نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر أخر عبارة حصرية إلى حد ما، لأن نقل المعلومات قد لا يجرى دائماً بصورة مباشرة بين أجهزة الكمبيوتر، فمن الممكن إنتاج المعلومات في كمبيوتر وتخزينها في شكل رقمي في قرص مضغوط مثلا ونقلها يدوياً لتسترجع فيما بعد في كمبيوتر أخر.

[1] لحلو غنيمة، لمحاضرات في القانون المدني، مطبوعة مقدمة لطلبة القضاء، الدفعة الرابعة عشر بالمعهد الوطني للقضاء الجزائر ،2004 /2003 ، ص 23

ويعرف تبادل البيانات إلكترونياً (EDI) بأنه " مجموعة من القواعد والعمليات المتعارف عليها التي تسمح للعمليات التجارية بأن تتم إلكترونياً" ، وفق هذا الرأي تقوم عملية تبادل البيانات إلكترونياً بتحويل المعلومات الخاصة بالأعمال التجارية، التي كانت تتنقل بصورة تقليدية على الورق، إلى صيغ إلكترونية وبدون تدخل من العنصر البشرى. ويستخدم نظام تبادل البيانات إلكترونياً في كثير من العمليات مثل إجراء التفاوض بين الأطراف وإبرام العقود والاستعلامات وطلبات الشراء ومواعيد الشحن والتسليم وبيانات الإنتاج وشهادات المطابقة ودفع الفواتير وخطابات الاعتماد[1].

ب- جهود المؤسسات الدولية لتوحيد قواعد التبادل الإلكتروني للبيانات:

أدي النمو المطرد في نظام تبادل الإلكتروني للبيانات وازدياد المتعاملين في التجارة الإلكترونية إلى أهمية وجود لغة إلكترونية موحدة لتفادى سوء الفهم والاختلاف في التفسير المتعلق بالحقوق والالتزامات لكل من طرفي العقد الإلكتروني.

ظهرت بعض الجهود الدولية الرامية إلى تيسير حركة التبادل الإلكتروني للبيانات، وقد كانت أول محاولة دولية لأحداث التناسق في الممارسات المتعلقة بهذا الصدد هي إعداد قواعد السلوك الموحدة للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية بواسطة الإرسال عن بعد سنه 1987 تحت رعاية غرفة التجارة الدولية، وكان الهدف من هذه القواعد هو التوصل إلى نموذج نمطي لاتفاقات أو أنظمة تبادل البيانات إلكترونياً تختار الأطراف المعنية من نصوصها ما تراه أوفي بتحقيق أهداف علاقتهم.

ج- اختلاف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن غيره من النظم المشابهة:

-يختلف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت حيث يتم التبادل الإلكتروني للبيانات باستخدام البريد الإلكتروني فقط وبين طرفين محددين، بينما يعتمد الإنترنت على نظام مفتوح للكافة ولعدد غير محدد ولا يملكه أحد، كما في حالة

[1] رأفت راضون، عالم التجارة الالكترونية، المنظمة العربية للتنمية الادارية، مصر، 1999، ص65

استخدام الشبكة العنكبوتية الدولية – أي شبكة الويب – مثلاً، حيث تستخدم صفحاتها لبيع منتجاتها للجمهور باعتبارها واجهة المحل على الإنترنت.

ولذلك نجد أن بيع السلع والخدمات عبر الإنترنت يكلف قليلاً جداً وأكثر سهولة في الاستخدام وأكثر قدرة على التفاعل مع المستخدم، ولذلك تلجأ إليها المنشآت الصغيرة، وقد حققت بعض الشركات نجاحاً ضخماً على مستوي واجهة الإنترنت، مثل موقع الأمازون لبيع الكتب ،Amazon.com وموقع بيع السلع والخدمات buy.com. بينما العمليات التجارية من خلال تبادل البيانات إلكترونياً تمثل عشرة أضعاف السعر عن العمليات التجارية عبر الإنترنت. [1]

د- تقييم نظام التبادل الإلكتروني للبيانات:

إن نظام تبادل المعلومات والبيانات إلكترونياً بدأ في أواخر الثمانينات من القرن الماضي من أجل تحسين العملية الإنتاجية والإدارية بين وحدات الأعمال وبعض القطاعات، إلا أن هذا النظام لا يخلو أيضاً من بعض المخاطر التي تحيط به بجانب إيجابياته[2]:

2-الآثار الإيجابية لعملية التبادل الإلكتروني للبيانات:

يستطيع أطراف العملية التجارية الذين يستخدمون أسلوب التبادل الإلكتروني للبيانات الحصول على العديد من المميزات والفوائد من استخدامه ومنها:

- تقليل مصاريف النقل، ذلك أن نقل المعلومات إلكترونياً أقل في التكلفة من استخدام طرق النقل التقليدية كالبريد العادي.

- إن التبادل الإلكتروني للبيانات يسهل الوصول إلى المعلومات لأنها مسجلة على الكمبيوتر.

-تقليل الخطأ واللبس والغموض في المعاملات التجارية، إذ يستطيع المتعاملون استخدام التبادل الإلكتروني للبيانات في إنشاء نظام تشفير ومصطلحات ورموز معينة تدل على

[1] إبراهيم ، خالد ممدوح ، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات ،ط1، الإسكندرية ،دار الفكر الجامعي ،2010، ص 38

[2] يونس عرب، المرجع سابق، ص 68 .

معاني محددة بالاتفاق فيما بينهم، هذا بالإضافة إلى النماذج المعدة سلفاً، مما يساعد على عدم وقوع لبس أو غموض في العقود التي تبرم بينهم.

-إن الخصوصية والأمان في الاتصالات التي تتم عن طريق تبادل البيانات إلكترونياً تتفوق على تلك المتوفرة في وسائل الاتصال العادية، حيث يصعب على أي شخص غير مصرح له استخدام هذا النظام.

- تخفيض المصاريف الإدارية الجارية حيث يقلل هذا النظام الجهد المبذول في التعامل مع الوثائق وأعمال البريد.

- توفير الوقت لأن هذا النظام يتيح نقل رسائل البيانات والمعلومات بطريقة أسرع مما كان عليه سابقاً. [1]

2- الآثار السلبية لعملية التبادل الإلكتروني للبيانات:

إن نظام تبادل البيانات إلكترونياً لا يمكن اعتباره حلاً كاملاً لمشكلات الاتصالات في عقود التجارة الإلكترونية بل أن له بعض السلبيات، فهو ينطوي على بعض السلبيات من الناحية التكنولوجية والقانونية على النحو التالي:

-إن نظم التبادل الإلكتروني للبيانات معرضة للمخاطر الأمنية التي قد لا تتعرض لها النظم الورقية المماثلة، فمن الممكن الوصول إلى المعلومات في نظام التبادل الإلكتروني للبيانات بصورة أسهل من الملفات الورقية المحتفظ بها في أماكن المحفوظات، كما أنه يمكن لأشخاص غير مرخص لهم باستعمال هذه الأنظمة التلاعب في بيانات الكمبيوتر المستخدم في تبادل البيانات إلكترونياً، وهو الأمر الذي يستدعي استعمال طرق تشفير وبرامج أكثر أماناً للحفاظ على سرية المعلومات ومنع الدخلاء من الوصول إليها بهدف توفير الحماية والخصوصية للمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية[2].

[1] إبراهيم ، خالد ممدوح ، المرجع السابق، ص 42.

[2] نايت أعمر علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير تخصص القانون فرع القانون الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2014 ، ص5 .

– مخاطر فقدان التوثيق، التي تنشأ نتيجة عدم العلم بهوية المتعاقد الأخر في عقود التجارة الإلكترونية حيث يتم التعاقد بين شخصين لا يعلم كل منهما الأخر وقد لا يثق أي منهما في الأخر، ومن المخاطر التي تترتب على فقدان الثقة ما يسمي مخاطر الإنكار وهو ما يعني أن ينكر أحد طرفي التعاقد استلام البضاعة مثلاً أو استلام النقود المحولة إلكترونياً، وللحد من هذه المخاطر يمكن استخدام وسائل تأمين هذه المعاملات مثل التوقيع الإلكتروني الذي يرفق بالرسالة، والأعلام باستلام الرسالة، أو إقرار استلام الرسالة الذي يرسله المستلم أو بواسطة طرف ثالث مقدم خدمة الاتصالات[1]. .

–عدم وضوح الوسط القانوني لتبادل البيانات إلكترونياً، حيث تعتبر مشكلة الإثبات والتوقيع الإلكتروني من أهم المشاكل القانونية الناشئة عن استخدام الكمبيوتر في تبادل بيانات العقد إلكترونياً، كما يثور التساؤل حول قبول المستند الإلكتروني كدليل إثبات أمام المحاكم، كما أن الرسالة الإلكترونية تكتب على دعامة إلكترونية، وليست دعامة ورقية، ومن ثم فهي غير قابلة للتظهير، مما يثير مشكلة التداول، وخاصة في شأن سند الشحن والشيك، ويصعب منع ظاهرة غسيل الأموال إلكترونياً عبر الإنترنت إذا كانت هذه الأموال يتم تداولها عن طريق البطاقات الذكية، وتثور مشكلة تحديد المحكمة المختصة في حالة وجود نزاع، ولا شك أن عدم وضوح تلك المسائل له مخاطره في العمليات التجارية[2].

[1] رأفت راضون، المرجع السابق، ص 72.

[2] نايت أعمر علي، المرجع سابق ، ص12 .

المبحث الأول : الشروط الموضوعية

على غرار العقود التقليدية التي تبرم عن طريق شروط شكلية وموضوعية واي نقص منها يؤدي الى بطلان العقد كذلك الحال بالنسبة للعقد الالكترونية حيث الخصائص التي تتميز بها تجعلها تكسب مجموعة من الشروط الموضوعية نتطرق الى التراضي (المطلب الأول) والى تطابق الإرادتين في القبول (المطلب الثاني) ثم الى شروط المحل والسبب (المطلب الثالث)

المطلب الأول: التراضي

الفرع الأول: تعريف الأهلية

يقصد بالأهلية صلاحية شخص لاكتساب حقوق وتحمل التزامات ومباشرة تصرفات قانونية المتعمقة بيده الحقوق، وحسب القواعد العامة[1] .

يتَّفِقُ الفقهاء من مختلف المذاهب على أن عديمَ التمييز (من كان دون السابعة من عمره، ومن فقَدَ عقله بسبب أصلي أو عارض) لا تتوافر فيه أهليَّةُ التعاقد، وكلُّ تصرفٍ يصدر عنه يعتبر باطلاً؛ لا يترتب عليه أيُّ أثرٍ، ويتفقون كذلك على أن البالغ العاقل الرشيد تصحُّ تصرفاتُه؛ وتُعتَبرُ لازمةً له، أما الشخص المميز (من السابعة حتى البلوغ، ويلحق به المحجور عليه لسَفَهٍ أو نحوه)، فالراجح: أن تصرفاته – الدائرة بين النفع والضرر – تُعتبَرُ صحيحةً، ويتوقف نفاذها على إجازة الوليِّ أو الوَصِيِّ أو القيِّمِ أو نحوهم.[2]

[1] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 45

[2] محمد بن جبر الألفي، التعاقد الإلكتروني في ميزان الشرع الإسلامي، أحكام تقنية المعلومة، جامعة الرياض،2002، ص 5.

وبناء على ذلك: يمكن القولُ بأن عارضَ السلع أو الخدمات تتوافر فيه أهليَّة التعاقد، سواء أكان شخصًا طبيعيًّا، أم شخصًا معنويًّا؛ لضرورة حصوله مسبقًا على ترخيص بممارسة التجارة.

أما مَن يستقبِلُ السِّلعَ أو الخدمات، فقد تتوافر فيه أهليَّةُ التعاقدِ، وقد يكون ناقصَ الأهليَّةِ أو عديمَها؛ فيؤدي إلى الإخلال بعملية التبادل المالي.

وللتغلُّبِ على هذه المشكلة ينبغي تعميمُ الإجراء الذي تتطلَّبُه بعضُ القطاعات التجارية من إدخال رقم بطاقة الائتمان، والتأكد من فاعليَّتِها قبل إبرامِ التعاقد، وهذه البطاقة لا تُمنَحُ إلا لمن تتوافر فيه أهلية التعاقد. [1]

الفرع الثاني: أنواع الاهلية:

تنقسم الاهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء:

أولا: أهلية الوجوب: يقصد بها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له ولوجوب التزامات عليه وتثبت هذه الآلية للشخص بمجرد والدته حيا بل إنها تثبت للجنين قبل والدته –الحمل المستكن–إذ يتمتع بأهلية وجوب ناقصة تجعله أهلا لاكتساب بعض الحقوق كالميراث والوصية، كما تثبت أهلية الوجوب لمشخص المعنوي، فالشركات والجمعيات والنقابات تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها وتتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الشخص الطبيعي[2] .

ثانيا: أهلية الأداء :يقصد بها صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا تترتب عليه آثاره القانونية فأهلية الأداء توفر أهلية الوجوب، ومناطها هو العقل والتمييز، هذه الأخيرة تتأثر كقاعدة عامة بحسب تتدرج سن الإنسان وتميزه ذلك أن الإنسان منذ والدته حتى وفاته يمر

[1] محمد بن جبر الألفي، المرجع السابق، ص 6.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر ،2008/2007، ص 152

بثلاث مراحل حيث تمثل المرحلة الاولى: مرحلة تكون مرحلة الصبي غير المميز، والتي تبدأ من وقت ميلاد الإنسان حيا إلى غاية وصوله إلى سن الثالثة عشر من العمر وتعتبر جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا نظرا لانعدام أهليته .المرحلة الثانية فهي مرحلة الصبي المميز التي تبدأ من تمام الثالثة عشر من العمر حتى اكتمال التاسع عشر ويكون الإنسان فيها مميز .وتكون تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنها تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، أما المرحلة الثالثة فتمثل مرحلة البالغ الراشد، بحيث يختلف سن الرشد من دولة إلى أخرى وفي القانون المدني الجزائري تكون بإكمال سن التاسع عشرة كاملة بحسب المادة 40 وفي القانون المدني المصري والفرنسي تكون بسن 21 سنة بينما في القانون المدني الأردني والسوري تقدر ب 18 سنة. [1]

تعد الأهلية لدى المتعاقدين شرطا أساسيا ولازما لقيام العقد صحيحا، ولوجود الإرادة وصحتها في نظر القانون، فإن انعدمت الأهلية كان العقد باطلا، وإن كانت ناقصة أصبح العقد قابلا للإبطال تشترط القواعد العامة لصحة العقد توافر الأهلية القانونية اللازمة لإبرامه لدى طرفيه، وهو الأمر اليسير التحقق منه في العقود التقليدية المادية، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعقد الإلكتروني لأنه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال[2].

الحديثة ومن دون حضور مادي للمتعاقدين خاصة الأنترنيت التي تعتبر وسيلة اتصال عالمية لا مركزية وغير خاضعة لأية سلطة تراقبها أو تتحكم فيها، ولكون التعاقد الإلكتروني يجرى عن بعد، مما لا يسمح بالتحقق من شخصية كلا المتعاقدين ولا التأكد من الهوية

[1] رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، ط 1، دار الجامعة للشر، مصر 2007، ص 105

[2] محمد سعيد جعفر، التصرف الدائر بين النفع والضرر في التقنين المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002، ص12

الحقيقية والأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد، مما يجعل من صبي أن يتعامل بالبطاقة المصرفية الخاصة بأحد والديه مع تاجر حسن النية، ويظهر في الغالب بمظهر الراشد[1].

المطلب الثاني: تطابق الإرادتين في القبول

لكي ينعقد العقد لابد أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول من المتعاقد الآخر، أن يقترنا ويرتبط بهذه المسائل، مسألة مكان وزمان اقترانهما، والتي لها مكانتها الهامة والمتميزة في العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية، وهذا ما سيتم دراسته:

الفرع الأول: عناصر تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني

يتم تطابق الإرادتين بصدور الإيجاب واقترانه بقبول موافق له صادر من المتعاقد الذي وجه له. حتى ينعقد أي عقد لابد من تطابق إرادتي الأطراف حوله وذلك بصدور إيجاب من الطرف الأول يعقبه قبول من الطرف الثاني، وكذلك الحال بالنسبة للعقد الإلكتروني، وفي هذا ننوه إلى أن المشرع الجزائري نظم أحكام الإيجاب والقبول الالكتروني في الفصل الثالث من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[2] حيث نصت المادة 10 منه على وجوب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكترونيا

أولا: الإيجاب في العقد الإلكتروني:

يعرف بأنه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين فينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول، وحينئذ يكون التعبير إيجابا متى توفر شرطان أن يكون التعبير دقيقا ومحددا وأن يكون باتا، فإذا نظرنا إلى صور الإيجاب عبر

[1] العربي شحط أمينة، لتراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 14 / العدد: 03) 2021، ص 165

[2] القانون 18-05 الصادر بتاريخ 10-05-2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 20، تاريخ 16 -05 -2018.

شبكة الأنترنيت نجد أنه إما أن يكون إيجابا عبر البريد الإلكتروني، وإما إيجابا على صفحات الويب وإما إيجابا عن طريق المحادثة والمشاهدة. [1]

1.الإيجاب عبر البريد الإلكتروني:

يقصد بالبريد الإلكتروني استخدام شبكة الأنترنيت في نقل الرسائل بدال من الوسائل التقليدية، بحيث يسمح بتبادل المراسلات من وثائق، ومطبوعات، وأفلام أيا كان حجمها، ويتم ذلك بتخصيص صندوق بريد إلكتروني –وهو عبارة عن ملف وحدة أقراص ممغنطة التي تستخدم في استقبال الرسائل – لكل شخص خاص به. ويطرح الإيجاب الإلكتروني في شكل رسالة بريدية إلكترونية، تصدر من الموجب لتستقر في الصندوق البريدي الإلكتروني للطرف الآخر، واعتبارا من هذه اللحظة تبدأ فعالية هذه الرسالة بالإيجاب، ويلاحظ أن الإيجاب عبر البريد إلكتروني[2] يكون إما موجها لشخص واحد أو إلى عدة أشخاص ، فالإيجاب الموجه إلى شخص واحد فقط عبر البريد الإلكتروني يكون إيجابا غير ملزم إلا إذا تضمن هذا الإيجاب إلزاما للموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة، إذ يمكن استخلاص المدة من طبيعة الإيجاب والأعراف المتداولة لهذا الإيجاب، فإذا كان إيجابا غير ملزم فإنه يمكن أن ينعقد به العقد متى كان باتا وجازما ومحددا، كما يمكن رفضه عبر البريد الإلكتروني إذا قام الشخص الموجه له الإيجاب بإغلاق حاسوبه، أو أعطى إشارة على ذلك بانتقاله إلى موقع جديد، فيكون م ن وجه إليه الإيجاب قد قام بفعل دل على الإعراض فأبطل الإيجاب[3].

الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بينه وبين القبول: ويكون موجها غالبا من شخص لآخر تحديدا فنكون أمام حالة تنطبق مع حالة الإيجاب الصادر

[1] على فيلالي الالتزامات النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص 91.

[2] حموضي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص. 180

[3] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص. 91.

عبر الفاكس أو البريد العادي، فيكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة، ونصت المادة 63 من القانون المدني،[1] فإذا كان إيجابا غير ملزم فإنه يمكن أن يتم به العقد متى كان باتا وجازما.

الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة الاتصال بالكتابة مباشرة: هنا يقترب الإيجاب بالإيجاب عبر التلكس الذي يوفر الاتصال المباشر في إيجابه وقبوله، حيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب، وهنا نكون أقرب إلى مجلس العقد، ولا نخرج من القاعدة المادة القانون المدني إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا ....." ، ويكون تحلل الموجب من إيجابه في هذه الحالة بأي فعل أو قول يدل على الاعتراض الذي يبطل الإيجاب، ونتصور أثناء تبادل الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يقوم الموجب له بإغلاق جهاز الكمبيوتر أو بإعطاء إشارة إلى أنه انتقل إلى موقع غير موقع الموجب فيكون الموجب له قد قام بفعل قد دل على الاعتراض فأبطل الإيجاب [2]

2.الإيجاب عبر شبكة المواقع:

لا يختلف عن الإيجاب الصادر عبر المجلات والقنوات التلفزيونية المخصصة بعرض السلع وتوصيلها إلى المنازل،[3] ويتميز بأنه مستمر على مدار الساعة ويكون موجها إلى الجمهور عامة بالإعلان والإشهار لبيع السلع وتقديم الخدمات المتوفرة، وعادة يكون محددا بزمن، أو معلقا على شرط عدم نفاذ السلعة، وهذا الشرط راجع لطبيعة هذا الإيجاب في حد ذاته كونه موجه إلى الجمهور وخاصة منهم المتواجدين على شبكة الأنترنيت، لذلك احتمال نفاذ هذه السلعة أمر وارد نظرا لكثرة عدد الأفراد الموجه إليهم هذا الإيجاب مما يتسبب بورود طلبات

[1] تنص المادة 63 من القانون المدني على أنه: "إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل. وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة.

[2] أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الاردن، 2002، ص 72.

[3] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 74.

على السلعة أو الخدمة التي تعرضها بما يفوق قدرة المنتج أو البائع على توريد السلعة مهما كان مقدور مخزونها لديه، مما قد يتطلب منه العمل أكثر ولمدة زمنية قد تطول من أجل الوفاء بإيجابه[1].

ويستند هذا الرأي على اشتراط المواقع على شبكة الأنترنيت تأكيد الزبون قبوله للعقد عن طريق الضغط مرتين أو أكثر على الزر الخاص بالموافقة، المتواجد على لوحة مفاتيح وذلك للتأكد. أن من موافقة الزبون على العقد لم يأتي عن طريق الخطأ، في حين يرى جانب من الفقه، أن الإعلانات عن السلع والخدمات عبر الأنترنيت هي إيجاب غير ملزم، أي دعوى للتعاقد إلا إذا نص الإعلان ذاته على خلاف ذلك ونؤيد الرأي الأول فيما ذهب إليه، في تكييف الإعلان على شبكة الأنترنيت على أن له مقومات الإيجاب إذا تضمن المسائل الجوهرية في التعاقد، وعدم تعرض التعبير لما ينفي نية الارتباط بالتعاقد، إذ أن توجيه الإيجاب للجمهور لا يؤثر على تكييف الإعلان بأنه إيجاب، طالما أنه يحتمل أن يصدر قبولا من أي شخص فينعقد العقد، باستثناء العقود التي يكون فيها شخص المتعاقد معه محل اعتبار.

3. الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة:

يستطيع المتعامل على شبكة الأنترنيت أن يرى المتصل معه على الشبكة ويتحدث معه عن طريق كاميرا توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف تقليدي أو هاتف مرئي، فنكون أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد، يقترب من المجلس الحقيقي وينطبق هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين زمانا المنصوص عليها في المادة 64 من القانون المدني، وهو ما يسمى بالإيجاب القائم

[1] أسامة ابو الحسن مجاهد، ا، التعاقد عبر الأنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 73.

وغير الملزم وفي هذه الحالة فإن صدور قبول قبل انفضاض مجلس العقد يؤدي إلى انعقاد العقد.[1]

ثانيا: القبول في العقد الإلكتروني:

يعرف أنه الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له[2] أو هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب[3] ،وهو العنصر الثاني في العقد، ولينتج القبول أثرا في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه وإلا فإن العقد لا ينعقد، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا إلا في حالة الاتفاق الجزئي، الذي نصت عليه المادة القانون المدني والذي يكون منشئا للعقد إذا توافرت شروطه، وعالجت في نفس الوقت المادة 68 من القانون المدني مسألة مدى اعتبار السكوت قبولا، وهي المسائل التي سوف نتناولها بما لها من خصوصية في العقد الإلكتروني.

1-الطرق الخاصة بالقبول في العقد الإلكتروني:

فتكون طرق القبول في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية بنفس طرق الإيجاب فيها المذكورة أعلاه، بحيث تكون صور القبول في العقود التي تبرم بواسطة التيلكس أو الفاكس أو بواسطة البريد الإلكتروني بالكتابة، وهي كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية سوى في وسيلتها وتكون عن القبول في العقود التي تبرم بواسطة المشاهدة والمحادثة عبر الأنترنيت باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا، وهذا لا يمنع أن القبول بطريق إلكتروني غير

[1] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص. 74.

[2] على فيلالي، المرجع السابق، ص. 96

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 79.

الطريق الذي صدر الإيجاب بواسطته، كأن يصدر الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني فيكون القبول بواسطة الفاكس أو العكس [1].

أ- **التعبير عن القبول على شبكة الويب:** يثور المشكل بالنسبة للتعبير عن القبول في العقود التي تبرم عن طريق شبكة المواقع أو الويب، وبصفة خاصة مسألة اعتبار ملامسة من وجه إليه الإيجاب لأيقونة "القبول "أي أن الضغط عليها مرة واحدة كافية للتعبير عن القبول تعبيرا صحيحا ومعتد به قانونا؟ في الحقيقة انقسم الفقه إلى قسمين إذ يرى جانب أنه يوجد ما يحول من الناحية القانونية دون ذلك في كل الأحوال مادام الموجه له الإيجاب الخيار في الخروج من الموقع ورفض التعاقد، في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه يجب لقبول هذا التعبير أن يثبت الموجب بأن موقعه قد أتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط هذا العقد ، إلا أن القضاء الفرنسي لم يقتنع بصحة هذا القبول بواسطة اللمس أو الضغط على أيقونة القبول إلا إذا كان حاسما، وذلك بأن تتضمن عبارات التعاقد رسالة القبول نهائيا من أجل تجنب أخطاء اليد ، أثناء العمل على الجهاز، مثل هل تؤكد القبول؟ والإجابة على بنعم أو بلا، بحيث يتم التعبير عن القبول بلمستين، وليس بلمسة واحدة تأكيدا لتصميم من وجه الإيجاب إليه على قبوله، كما هناك عديد من التقنيات التي تسمح بتأكيد رغبة المتعاقد في القبول مثل بطاقة الطلبات أو وثيقة الأمر بالشراء يتعين على الموجه إليه الإيجاب تحريرها على الشاشة وهو بذلك يؤكد سلوكه الإيجابي في هذا الشأن أو تأكيد الأمر بالشراء عن طريق إرساله من طرف الموجه اليه الإيجاب الى موقع الموجب[2].

[1] نايت أعمر على الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير تخصص القانون فرع القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزوو الجزائر ،2014، 51.

[2] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص. 18

لكن الفقه أثار جدية مسألة القيمة القانونية لهذا التأكيد للقبول، فإما أن يكون القبول قد تم قبل التأكيد، ويرى الأستاذ أسامة أبو الحسن مجاهد أن الإجابة على هذا التساؤل تستخلص من خلال تفاصيل البرنامج المعلوماتي الذي يتم التعاقد من خلاله.[1]

ب-التعبير عن القبول في المعاملات الالكترونية المؤتمتة: هي تلك المعاملات التي لا تقبل التدخل البشري فيها، إنما تتم عن طريق برامج الكترونية معدة مسبقا للقيام بمهمة معينة وهذه البرامج مزودة بمعلومات محددة، بما هو مسند إليها بمجرد تلقي الأمر بذلك، ومثالها قيام شخص بمخاطبة آخر عن طريق شبكة web من أجل شراء عدد معين من السيارات أحد المعارض وكان المعرض يتعامل بحاسوب آلي بحيث يرد على الزبائن بمجرد تلقي الطلب الخاص بنوع السيارة فيذكر السعر واللون وكيفية الاستلام، وفي حالة تحديد الزبون لطلبه، يقوم البرنامج بمخاطبته بقبول الشراء وإبرام عقد البيع[2].

يتضح من المثال أن التعبير عن القبول تم عن طريق الحاسوب الآلي المزود بمعلومات محددة وبرامج خاصة قادرة على إنجاز المعاملة بمجرد أن يطلب منها ذلك دون تدخل بشري، ويترتب على هذا القبول كافة الآثار القانونية المترتبة على القبول الصادر عن الأفراد إن مرد ذلك يرجع إلى أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الواجب عليه الإيجاب هو الذي يمتلك النظام الالكتروني الذي تم من خلاله التعبير عن قبوله من جهة وأنه هو الذي قام ببرمجة هذا النظام بشكل جعله يرسل الرسائل المعبرة عن قبول ذلك الشخص بحسب إرادته، إلا أن الفقه يرى بأن سريان هذا التصرف في حق الموجب يفترض إثبات علمه بأن القبول

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 86.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، الكتاب الأول، (مصر: دار الفكر الجامعي، 2002، ص. 232

صدر عن طريق النظام الالكتروني المؤتمت أو يفترض أنه كان يجب عليه أن يعلم بأن العقد أو المعاملة سوف تبرم بهذه الوسيلة[1].

ج-مدى اعتبار التحميل عن بعد تعبيرا عن القبول: يثور التساؤل حول اعتبار التحميل عن بعد لأحد برامج الكمبيوتر صورة من صور القبول بحيث يترتب به انعقاد العقد، ومثاله العملي عرض إحدى الشركات على مستعمل الأنترنيت أن يتعاقد على الخط أي على الشبكة نفسها على أحد برامجها وتنبهه في نفس الوقت أنه إذا ضغط على أيقونة Accepter فإنه يعد قابلا لشروط استعمال البرنامج ففي مثل هذه الحالة يكون الضغط على أيقونة القبول وسيلة قانونية للتعبير عن القبول إذا اتضح منها إرادته الجازمة في التعاقد[2]، أما مسألة عدم

علمه المسبق ببعض الشروط العقدية فينبغي أن تواجه وفقا لما استقر عليه الأمر بشأن هذه المشكلة بصفة عامة.

2. السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية:

تنص المادة 68 من القانون المدني على أنه: " إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر 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 المتعاملين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

---

[1] القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية قرار رقم 51/162 الدورة 51 البند 148 من جدول أعمال بناءات على تقرير ال جنة06 51/628الصادر (16 12, 1996). قرار الجمعية العامة الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحد للقانون التجاري في المادة 13 فقرة 02 ب: في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن أرسلت من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة –للعمل تلقائيا.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 88 و89

وتعد هذه الحالة استثنائية بخصوص التعبير عن الإرادة، فالأصل هو أن يكون التعبير صريحا أو ضمنيا، ولا يعتبر الساكت معبرا عن إرادته إلا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو كان الإيجاب في مصلحة من وجه إليه كما أشارت إلى ذلك المادة المذكورة، ونورد فيما يلي مدى ملائمة مختلف الحالات التي يكون فيها السكوت تعبيرا عن القبول في العقود التي تبرم بالوسائل الالكترونية فيما يلي[1]:

أ-مصلحة من وجه إليه الإيجاب:

إذا تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، فهي عمل من أعمال التبرع دون أي التزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب، وهو تصرف غير مألوف على الأنترنيت كون أغلب العقود التي تبرم بهذا الشكل هي عقود تجارية.

ب-التعامل السابق: هي الحالة التي تصادفنا كثيرا في التعاقد عبر الأنترنيت، ومثالها اعتياد الزبون على شراء بعض السلع من أحد المتاجر الافتراضية سواء بالبريد الإلكتروني أو عن طريق صفحات الويب، وهذه الحالة تعد من الحالات النموذجية للتعاقد السابق، وبالتالي يعد هنا السكوت في الرد قبولا ، لكن ورغم وجود العلاقة السابقة بين الطرفين لا يمكن اعتبار سكوت من وجه إليه الإيجاب بواسطة رسالة إلكترونية متضمنة عدم الرد خلال مدة زمنية معينة بمثابة قبول، بل يجب أن يقترن بهذا السكوت وهذا التعامل السابق ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول الزبون للتعاقد[2].

الفرع الثاني: زمان ومكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني

[1] يونس عرب، منازعات التجارة الإلكترونية الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة"، في مؤتمر: التجارة الإلكترونية الجهة المنظمة منظمة الإسكوا / الأمم المتحدة مكان الانعقاد 2000 بيروت – لبنان، ص. 102،

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 87.

إذا كان التعاقد بالوسائل الإلكترونية يميزه بصفة أساسية التباعد المكاني بين طرفيه، فإن التساؤل عن اللحظة التي يبرم فيها ومكان انعقاده يبدو سؤالا مشروعا، وبصفة خاصة لما للإجابة عليه من نتائج عملية هامة.[1]

أولا: زمان انعقاد العقد الإلكتروني

إن دراسة زمان انعقاد العقد الإلكتروني تقودنا للتطرق إلى تكييف العلاقة العقدية التي تتم بالوسائل الإلكترونية من حيث أنها تعاقد بين حاضرين أو غائبين، ثم نقوم بتحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني وفقا للقواعد الواردة في القانون المدني.

1. **تكييف العقد الالكتروني فيما إذا كان تعاقد بين حاضرين أم غائبين**

هناك من الفقهاء من يعتد بمعيار الزمن للتمييز بين التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين، ففي الحالة الأولى تنمحي الفترة الزمنية بين صدور القبول والعلم ،به فالموجب يعلم بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه، أما في التعاقد بين الغائبين فإن هناك فترة زمنية ملحوظة تفصل بين وقت صدور القبول وعلم الموجب به ، وهناك من الفقهاء من يرى أن معيار الزمن ليس مانعا ولا جامعا، فالزمن ليس هو العنصر الوحيد الذي يميز التعاقد بين الغائبين عن التعاقد بين الحاضرين، بل أن هناك ثلاثة عناصر مجتمعة، وهي عنصر الزمن وعنصر المكان وعنصر الانشغال بشؤون العقد[2]، وإذا رجعنا إلى التعاقد الإلكتروني .

2. **تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني:** أخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول في تحديد لحظة انعقاد العقد في المادة 67 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان

[1] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 91.

[2] على فيلالي، المرجع السابق، ص 103 و104.

وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول[1] "، وهذا يقتضي أن يطلع الموجب على الرسالة المتضمنة للقبول، ويعتمد أصحاب هذه النظرية على تطابق أو توافق الإرادتين الذي يقتضي حتما أن يكون كل متعاقد على علم بإرادة المتعاقد الآخر، فالأخذ بهذه النظرية يؤجل الآثار المترتبة على القبول مما يوفر فرصا إضافية للموجب له للتراجع عن قبوله، ويعاب على هذه النظرية صعوبة إثبات العلم بالقبول، خاصة بالنسبة للتعاقدات التي تتم بالوسائل الإلكترونية.[2]

وتطبيقا لهذه النظرية بشأن العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني أو الفاكس، يمكن القول بأن العقد ينعقد في هذه الحالة في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول أي بقيامه بفتح صندوق بريده الإلكتروني، والاطلاع على رسالة القابل، أي تحققه من قبول الأخير بالإيجاب المعروض عليه، أو في حالة وصول الرسالة إلى جهاز الفاكس المرسل إليه والاطلاع عليها من قبل الموجب في حالة التعاقد عبر الفاكس[3]

ثانيا: مكان انعقاد العقد الإلكتروني:

إن تحديد مكان انعقاد العقد له أهمية من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص بالمنازعات، وتزداد الأهمية في العقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكات الأنترنيت، نظرا للطابع غير المادي والعالمي الذي يميز هذه الوسائل في التعاقد مما يجعل القواعد التي تحكم هذه المسألة في القانون المدني محل تساؤل كثير من الفقهاء حول إمكانية

[1] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، المرجع السابق، ص 78.

[2] على فيلالي، المرجع السابق، ص. 106.

[3] القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (الأونسيترال) (16-12-1996. قرار الجمعية العامة الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري قرار رقم162/51 الدورة 51 البند 148 من جدول أعمال بناءا على تقرير اللجنة 06 628/51 فقد نظم مسألة تحديد زمن وصول الرسالة الإلكترونية في المادة 15

تطبيقها على هذه العقود، لذا ستتم دراسة مكان انعقاد العقد الإلكتروني في النقطتين التاليتين[1]:

1. **تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني:** تنص المادة 67 من القانون المدني أنه: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك "،[2]. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل فيهما إليه القبول".

إن هذا النص وضع قاعدة عامة تفيد بأن مكان إبرام العقد الذي يبرم بين غائبين هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك أو نص القانون على غير ذلك، إن تطبيق هذه النظرية بالنسبة للعقود التقليدية التي تتم بين غائبين بواسطة تبادل الوثائق والخطابات المكتوبة يبدو سهلا نظرا للطبيعة المادية لوسيلة تبادل التراضي بين المتعاقدين، في حين أن تطبيقها على العقود الإلكترونية يثير التساؤلات، كون تركيز هذا العقد في دولة معينة أمرا صعب التحقيق، نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الأنترنيت من جهة، وعن الطبيعة غير المادية لهذه الوسيلة في التعاقد لاحتوائها على عدد هائل من المواقع الافتراضية من جهة أخرى. [3]

2. **القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية:** نصت المادة 18 المعدلة القانون المدني أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن

[1] محمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 63.

[2] على فيلالي، المرجع السابق، ص ص 106- 107.

[3] يونس عرب، المرجع السابق، ص103.

المشترك أو الجنسية المشتركة وفي حالة عدم ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".[1]

يتضح أن المشرع قد بني قاعدة الإسناد على ثلاثة ضوابط، أحدها قانون إرادة المتعاقدين، وآخران احتياطيان، وهما قانون الموطن المشترك والجنسية المشتركة وقانون محل إبرام العقد 2[2]، واشترط في قانون الإرادة أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، فلم يترك بالتالي لطرفي العقد الحرية الكاملة لاختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما، وبذلك تتفق آراء الفقهاء مع رغبة المشرع في حمايته، خاصة في العقود التي تبرم بالطرق الإلكترونية [3].

المطلب الثالث: شروط المحل والسبب

المحل والسبب هما ركنان في العقد الإلكتروني، حيث يشترط أن يكون هذا الأخير صحيحا وذلك بأن يتفق مع ما تقرره القواعد العامة للعقد من عدم مخالفة النظام العام، ومراعاة الآداب العامة وليس بمجرد إبرام العقد الإلكتروني عبر الانترنت أنه أصبح في حل من وجوب مشروعية المحل التعاقد عليه أو صحة السبب ووجوده، ومن خلال ما تقدم سنتطرق إلى المحل والسبب في العقد الالكتروني.

الفرع الأول: المحل في العقد الإلكتروني:

يُرادُ بمحل العقد أو موضوعه: ما وقع عليه التعاقد، ففي عقد البيع يكون محلُّ العقد هو الشيءَ المبيعَ والثمنَ.

وقد اشترط الفقهاء لجواز أن يكون المحلُّ صالحًا –شرعًا –لِيَرِدَ عليه التعاقد: وجودَه حين العقد، وقابليتَه لحكم العقد، وتعيينَه، ومعرفتَه، والقدرةَ على تسليمه.

---

[1] الامر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري

[2] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 302.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 168 ص. 169.

وفي التعاقد الإلكتروني جرى العمل على أن يضع الموجِبُ مواصفاتٍ دقيقةً للسلع المعروضة لديه، وقد يكون ذلك عن طريق عرضِها بوضوح على شاشات التلفزيون –في قنوات متخصصة –أو على صفحات مجلات خاصة (كتالوج) تتضمن الصورةَ، والمواصفات، والثمن، وكل ما يهم المشتري لهذه السلعة. وهذه الحالات يُجيزُها الفقه الإسلامي؛ لأن هذا الوصفَ يَرفعُ عن السلعة الجهالةَ الفاحشة، ويُثبِتُ للمشتري خيارَ الرؤية. ولا يُجِيزُ الشرع الإسلامي التعاملَ في الأشياء المحرَّمة؛ كالميتة، والخمر، والخنزير، كما لا يُجيزُ التعاقدَ على خدمات محظورةٍ؛ كألعاب القمار، أو مشاهدة البرامج الإباحية ونحوها. ويَشترِطُ الفقهاءُ أن يكون الثمنُ مُعيَّنًا: بنوعه، ومقداره، فإذا أُطلِقَ الثمنُ عن ذكر الصفة، انصرف إلى غالب نقد البلد. [1]

ويغلب على التعاقد الإلكتروني تحديدُ الثمنِ ببيان نوع العملة ومقدارها، إلا أن دفعَ الثمن يتم عن طريق بطاقة الائتمان، أو الدفع الإلكتروني، أو الحوالة الإلكترونية.

وهنا يَجْدُرُ التنبيهُ إلى أن بعض المعاملات تتطلب أوضاعًا خاصَّةً كي تُعتَبر صحيحةً شرعًا؛ فعقدُ السَّلَمِ يُشترط لصحتِه تعجيلُ رأس المال، وعقدُ الصرف يُشترط لصحته التقابضُ الفوري.

فمحل العقد الإلكتروني يشترط في المحل بصفة عامة أن يكون معيينا أو قابل للتعيين وأن يكون مشروعا وأن يكون موجودا وممكنا، وتبدوا خصوصية العقد الإلكتروني في الشرطين الأول والثاني دون الثالث لذا سنتناول من خلال هذا ما يلي[2]:

أولا: تعيين المحل: المحل هو ركن من أركان العقد وعليه يجب تعيينه أثناء فترة التعاقد وذلك لتفادي أي لبس من شأنه أن يحدث نزاع بين أطراف العقد ووقوع الغلط أثناء التعاقد

[1] محمد بن جبر الألفي، المرجع السابق، ص 12.

[2] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015–2014 ، ص 158

مما يحول دون انعقاده لإنعدام المحل بسبب غلط حدث به، ومع أن مثل هذا التحديد يدخل ضمن المسائل أو العناصر الجوهرية الواجب الاتفاق عليها بين المتعاقدين حتى يكون الت ارضي موجودا أو سليما، إلاّ أنها تدخل من جانب ثان ضمن المحل الذي يجب تعيينه نظرا لطبيعة غير المادية للمحل في عقود المعلوماتية التي تجعل من العقود الواردة عليها تنصرف إلى نقل حقوق الاستغلال المالي أو جزء منها إلى الغير بالتنازل كليا، أو منح رخصة الاستغلال أو الاستخدام لها كلا أو جزءا أو رخصة تطوير برنامج معلوماتي معين.

ولقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 94ق م ج التي تنص أنه: إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تباين ذلك من العرف أو من أي ظرف إلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط[1].

يتضح من نص المادة أن آلية التعيين تختلف بحسب ما إذا كان المحل معيينا الذات أو معيينا بالنوع فهذا الآخير يتم ببيان صفته الأساسية التي تميزه عن غيره، وفي حالة محل الالتزام المعين بذاته وجب أن يكون معيينا بنوعه ومقداره وإلا كان ذلك العقد باطل بطلان مطلق.

ثانيا: مشروعية المحل:

إن شرط المشروعية يمثل أهم شروط المحل للعقد الإلكتروني لكي ينعقد العقد صحيحا ومنتجا لأثاره ويجب أن يكون هذا المحل مشروعا وجائز التعامل فيه وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة[2].

فالأصل جواز التعامل في كافة الأشياء والخدمات عبر الانترنت ما لم يحضره القانون وذلك

[1] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانها، إثباتها حمايتها(التشفير)، التوقيع الالكتروني، القانون الواجب التطبيق،" در ارسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 ، ص ص 82-81

[2] محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص ص45-46.

استجابة لمبدأ حرية التجارة الذي يقر بأن لكل شخص حرية كاملة في ممارسة أي تجارة أو مهن أو فن أو حرفة يراها مناسبة، وذلك بشرط مراعاة القيود التي تفرضها بعض نصوص القانون والتي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام وحماية المستهلك أو تحقق المصلحة العامة. وعليه ينبغي أن يكون محل العقد الإلكتروني متفقا مع القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية والمنظمة للعقود المبرمة عن بعد.

الفرع الثاني: السبب في العقد الإلكتروني

السبب ركن ثاني من أركان العقد الإلكتروني لا يقوم العقد الإ يعد الاكتروني إلاّ به، حيث يشترط في السبب أن يكون هناك سبب للتعاقد، وكذا لابد أن يكون هناك سبب مشروع ومن خلال هذا سنتطرق إليه كما يلي:

أولا: وجود سبب التعاقد:

السبب هو الركن الجوهري لإبرام عقد، وأي عليه يجب أن يتوفر كذلك عند إبرام العقد الإلكتروني مع وجوب التحقق من توافره أو عدمه وقت إبرام العقد، وفي حالة عدم توافر هذا الأخير يكون العقد عرضة للبطلان لأن العقد المبرم له سبب الت ازم خاص بكل طرف من طرفي العقد، وعليه يجب أن يبقى مستمرا طوال فترة المفاوضات العقدية إلى غاية تنفيذ الالتزامات العقدية، فإن ازل أثناء تنفيذ العقد انفسخ هذا الأخير بإعتباره من الضروريات لقيام العقد أو الركيزة الأساسية في تكوين العقد، ولقد أكد عليه المشرع في نصوص القانون المدني الجزائري[1].

ثانيا: مشروعية السبب :

قبل إبرام أي عقد لابد من التأكد من مشروعية السبب، فهذا الأخير يعتبر من ضروريات العقد على الرغم من أن السبب أساسي وموجب لقيام العقد ولا يكفي لانعقاده دون المشروعية

[1] لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، بن عكنون، 2011 ، ص 185.

وتظهر أهميته أن يكون السبب مشروعا من حيث أن الباعث الدافع للتعاقد يعتبر عنصرا يدخل في تكوينه، فيلاحظ أنه في أغلب الحالات التي لا يعتبر فيها السبب مشروعا يكون ذلك ارجعا إلى عدم مشروعية أو مخالفة الباعث الدافع للنظام العام والآداب العامة.

ولا يوجد سبب في القانون المدني الجزائري إلاّ شرط واحد وهو شرط المشروعية ولا يغنى عنه ركن آخر (لا الرضا ولا المحل).

المبحث الثاني : الشكلية في العقد الالكتروني

من خلال المبحث الذي جاء بعنوان الشكلية في العقد الالكتروني نقسم المبحث الى تعريف الشكلية وصورها (المطلب الأول) والى جزاء تخلف الشكلية (المطلب الثاني)

المطلب الأول : تعريف الشكلية وصورها

الفرع الأول : تعريف الشكلية:

لم يتفق الفقهاء على فكرة محددة للشكلية، فالبعض يحصرها في معنى ضيق بان يقصرها على الإجراءات الرسمية الواجب القيام بها لتمام العقد، أي تلك الإجراءات المصاحبة للتعبير عن الإرادة اللازمة لإبرام العقد، ووفقا لهذا المعنى فان التصرفات القانونية الرسمية، هي التي تعد أعمالا شكلية وعلى هذا تتعارض تماما الأعمال الشكلية مع الأعمال الرضائية، وتشكل استثناءا مباشرا على مبدأ الرضائية أي يعطي لها البعض الآخر معنى واسع بان يدخل في نطاق مفهوم الشكلية كل الإجراءات الواجب إتباعها لانعقاد التصرفات القانونية أو لفاعليتها وفقا لهذا المعنى فان الشكلية لا تقتصر على الأشكال أو الإجراءات الواجب إتباعها في إبرام العقود الرسمية وإنما يدخل فيها أيضا تلك الأشكال أو الإجراءات الواجب إتباعها لفاعلية التصرف القانوني أو لنفاذه وسريانه مثل الأشكال المتطلبة للإثبات أو للاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير وغير ذلك من الأشكال التي لا يتطلبها القانون للانعقاد[1].

عرف الفقيه روبي الشكلية أنها ": الشكلية تعني كل عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني وتحديد الفاعلية القانونية بدرجة ما" ....

ويرى بونكار بان الشكلية " : ذات الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات والمواعيد والإجراءات مفهوم متغير يشمل التصرفات التي تعرف عادة بالتصرفات الشكلية وذلك التي تخضع الشكليات خاصة والتصرفات التي تتطلب تعبيرا عن الإرادة" ....

ويميز محمود زواوي": بين التصرف الشكلي الذي يمثل المشكل فيه ركنا جوهريا والتصرف الذي يتطلب شكليات أو بمعنى آخر التصرف الرضائي الذي يتطلب شكليات"[2]

هذا عن الشكلية التقليدية أما فيما يخص الشكلية الالكترونية سأتناولها فيما بعد.

الفرع الثاني :صور الشكلية:

[1] خالد ممدوح إب ا رهيم، المرجع السابق، ص150

[2] http://www.staralgerien.net/t225topico 03/05/.2023

–تنقسم صور الشكلية إلى شكلية مباشرة، ويقصدها الشكلية المتطلبة للانعقاد، وهي تلك الأوضاع التي يتطلبها القانون لإبرام التصرف استثناء من قاعدة كفاية التراضي لإنشاء العقد كعقد شركة.

وشكلية غير مباشرة وهي تلك التي لم يتطلبها القانون لانعقاد العقد وإنما تطلبها لغير ذلك كإثباته أو نفاذه وسريانه.

ومن أهم مظاهر الشكلية:

الرسمية المطلوبة لإبرام بعض العقود مثل عقد هبة العقار وعقد الرهن الرسمي، والرسمية هنا ركن في العقد لا تقوم له قائمة بدونها، وكذلك الحال في عقد الزواج فقد اشترط المشروع في وثيقة الزواج الرسمية اختصاص المأذون دون غيره بها والشهادات الطلاق، والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين المصريين عندئذ يكون التراضي غير كافي لانعقاد العقد وترتيب آثاره[1].

فكتابة العقد أو تسجيله في السجلات الرسمية تعد ركنا شكليا لا ينعقد العقد إلا باستيفائه الشكلية بنفس الطريقة التي تبرم بها العقود الالكترونية.

أولا : الشكلية المباشرة:

ويقصد بها تلك التي تكون ركنا في العقد والشكلية كركن في العقد يقصد بها ذلك التصرف القانوني الذي يكون فيه الشكل ركنا من أركانه إذ لا بد منه لقيام التصرف وبالتالي يشترط . في العقد الشكلي إضافة إلى التراضي والمحل والسبب ركنرابع هو الشكلية أي إفراغ رضاء المتعاقدين في شكل معين يحدده القانون.

ومثاله في القانون المدني الجزائري عقد الرهن الرسمي الذي نصت عليه م 883 ق م ج بقولها " : لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم2 ".....

[1] خالد ممدوح إب ا رهيم، المرجع السابق، ص150

وتدعى هذه الشكلية بالمباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني، حيث يترتب عن انعدامها انعدام التصرف إذ بان هناك تلازم بين الرضاء والشكل وتأثير متبادل بينهما، فدور الإرادة هو تحديد الآثار[1].

ثانيا : الشكلية الغير مباشرة:

وهي مختلف الإجراءات التي يفرضها القانون قبل أو بعد إبرام العقد بغية تحقيق أغراض مختلفة، وهي لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني فهي لا تأثر مبدئيا على صحته ولكنها قد تجد من فعاليته ونفاذه ، وتتعلق هذه الإجراءات بمسائل مختلفة منها قواعد الإثبات والإشهار و إجراءات إدارية و جبائية[2]

ولا داعي للتفصيل في هذه الأمور لان موضوعي يتحدث عن الشكلية في العقود الالكترونية وهذا ما يجب التفصيل فيه وتوضيحه أكثر لاحقا من خلال الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني ومدى حجيتها في إثبات التعاقد الالكتروني تجنبا للخلط في المعلومات.

المطلب الثاني : جزاء تخلف الشكلية

أحيانا يتطلب المشروع في القانون شكلية معينة في الورقة الرسمية لابد من تحققها فيها كشرط لصحة الورقة الرسمية، ومثاله توقيع القاضي على قرار الحكم أو تدوين اسم المحضر وتوقيعه على ورقة التبليغ ففي هذه الحالة لابد من تحقيق الورقة الرسمية الشكل اشترطه المشرع فيها لضمان صحتها، وفي بعض الأحيان يكون المقصود من الشكل تحقيق مصلحة الأطراف فإذا لم تحقق الغاية من الشكل فان بإمكان احد الأطراف إثبات تحقيق الغاية بالرغم من تخلف الإجراء لان الشرط على موارد ذكره شرط لصحة العقد وليس لإثبات فحسب.

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق. ص57

[2] **www.staralgerien.net/t255topic**

ويقصد بالعقود الشكلية العقود التي لا يكفي فيها تبادل الإيجاب والقبول لإبرام العقد .إذ يجب لذلك استيفاء شكل معين يحدده القانون أو أطراف العقد[1] ومثاله في القانون الجزائري عقد الرمز الرسمي في المادة 883 قانون مدني جزائري بحيث تنص بان: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون[2]".

تصريح نص المادة فجراء تخلف الشكل الرسمي كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا لا يترتب الأثر المقصود منه أي عدم الاستيفاء عقد الرهن للشكل المطلوب يبطل سواء لتحرير لورقة عرفية أو لعدم ذكر البيانات التي يتطلبها القانون لتخصص كل من العقار المرهون والدن المضمون، والرهن الباطل رقمي غير موجود ولا يمكن إجراء قيد بناء عليه ولا ينشأ بمقتضاها حق رهن للمرتهن أو التزام في ذمة الراهن باعتباره عقد رهن[3]

وكذلك بالنسبة للتصرفات الواردة على العقار لا تنعقد في القانون الأردني إلا بالتسجيل في دوائر التسجيل الأراضي، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أن بيع الأموال غير المنقولة بيعا عاديا خارج عن دائرة التسجيل يعتبر باطل.

وكذا المشرع الجزائري اشترط أيضا الشكلية في عقد بيع العقار وفق لأحكام قانون التوثيق الجزائري م 12 منه حيث اعتبرت باطلا بطلانا مطلقا كل بيع لعقار أو حق عيني آخر غير موثوق، وهذا من دواعي الاهتمام بالعقارات والحقوق العينية.

–والشكلية للعقد مصدرها في الأصل القانون، لكن هذا لا يمنع أن يشترط المتعاقدان الشكلية للتصرف أو التصرفات المنعقدة بينهما، لا كشرط لإثبات وإنما كشرط للانعقاد، في هذه الحالة لا يقوم العقد بينهما إلا بتوافر الشكل المتفق عليه.

–ووظيفة الشكل في العقد تكون لإثباته أو لحماية الغير حسن النية عند التسجيل العقد لدى

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان، د نوري حمد خاصر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية" الالتزامات"، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، الأردن 2008 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص39

[2] يوسف دلاند ، القانون المدني منقع بأخذ تعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم07 –05 ، 2009 الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص 207.

[3] سي يوسف زاهية حورية عقد الرهن الرسمي، الجزائر، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع،2008 ، ص81

جهة مختصة كذلك لإعلام الغير به كما هو الحال في عقد الشراكة.

المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني.

إذا استوفى العقد الإلكتروني للشروط والأركان المحددة قانونا ترتب عنه أثار قانونية معينة كالعقد التقليدي، وبما أنّ العقد الإلكتروني دون تلاقي أطراف المعاملة الإلكترونية فأنّ أثار العقد الإلكتروني يمتاز بخصوصية معينة وهو ما سيتم توضيحه. ويتعين على أطراف العقد الإلكتروني تنفيذ التزاماتهم بحسن النيّة، وهو ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري وتم تأكيده بموجب المادة 1/18 من قانون التجارة الإلكترونية، حيث اعتبر المورد الإلكتروني مسؤولا عن حسن تنفيذ التزاماته المترتبة عن العقد أمام المستهلك الإلكتروني، غير أنَّه يمكنه التنصل من مسؤوليته بصفة كلية أو جزئية إذا تبين أنّ عدم تنفيذها أو سوئه بسبب المستهلك الإلكتروني أو قوة قاهرة طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة.

يندرج عن تشكيل العقود الإلكترونية الى تنفيذها مجموعة من الالتزامات التي تطبق على أطرافه لذلك سوف يقتصر حديثنا في هذا المبحث على دراسة إلتزام المتعاقد بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة (المطلب الأول) والى الإلتزام بالوفاء إلكترونيا (المطلب الثاني)

المطلب الأول: إلتزام المتعاقد بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة

الفرع الأول : التزامات البائع

يرتب العقد الإلكتروني التزامات متقابلة في ذمة الطرفين على غرار العقد التقليدي ويمكن تلخيص التزامات البائع على النحو الآتي:[1]

1 . الإلتزام بالتسليم:

إنَّ العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم بين غائبين غير أنّ تسليم محل العقد قد يكون مادي إذا كان من الأشياء المادية المحسوسة كالبضائع، وفي المقابل يمكن تنفيذ العقد الإلكتروني بشكل كامل عن طريق الانترنيت إذا كان المراد تسليمه أشياء معنوية

[1] طاهر شوقي مؤمن ، عقد البيع الإلكتروني ، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2006م ، ص35.

كالاستشارات الطبية أو القانونية و برامج الكومبيوتر وغيرها، وقد يتم البيع عن طريق المراسلة ففي هذه الحالة يكون وسيط بين البائع والمشتري يقوم بتسليم وتوزيع البضاعة.

يتم التسليم وفق الوقت الذي يتم تحديده في العقد، وإن لم يتم تحديد موعد التسليم فيكون فور إنشاء العقد وذلك وفق ما يقتضيه العرف أو طبيعة الشيء المبيع، كالبيوع الواردة على الأشياء المستقبلية تستلزم طبيعتها التأخر في تسليمها.

استنادا لما تقدم يكون التسليم في العقود الإلكترونية فور انعقاد العقد إذا لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، أو خلال مدة معقولة في حالة انعدام الإتفاق.

تنص المادة 167 من القانون المدني على أن: " الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم"،[1] 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].

ونظرا لصعوبات التي قد يثيرها هذا الالتزام استوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية على أن يتم تحديد مدة العقد تحت طائلة إبطال العقد، وفي حالة عدم احترام آجال التسليم يحق للمستهلك الإلكتروني إرجاع المنتوج في مدة 4 أيام من تاريخ التسليم الفعلي مع الاحتفاظ بحقه في التعويض، وتحمل المورد الإلكتروني نفقات إرسال المنتوج (المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية).

---

[1] المادة 167 من القانون المدني 75-58

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

أما عن كيفية التسليم في العقود الإلكترونية فيتم بوضع المبيع تحت تصرف المتعاقد بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا، ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه، وغالبا ما يتم ذلك عبر البريد، ومن المتصور هنا أن تحدث بعض الصعوبات التي قد تتسبب في تأخر التسليم.

الملاحظ بالنسبة للعقود المبرمة عن طريق الأنترنيت أن تسليم الأشياء ذات الطابع المعنوي يتم بقيام البائع بتمكين المشتري من تحميل برامج الكمبيوتر محل العقد مثلا على القرص الصلب الخاص به أو قيامه بعرض الفيلم الذي يريد المتعاقد مشاهدته على شبكة الأنترنيت، بحيث يتمكن هذا الأخير من مشاهدته[1].

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.

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 [2]، ويمكن أن يتم التسليم بالنسبة للعقود التي يكون محلها شيئا معنويا في صندوق

---

[1] نص العقد النموذجي على ضرورة تحديد كيفية التسليم في الفقرة السابعة من البند الرابع منه وإذا ما كان سيتم عن طريق البريد أو بواسطة وسيلة نقل أو على الخط أو الشبكة نفسها د/أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 103.

[2] لذا فقد حرصت العقود المتداولة على تنظيم هذه المسألة فنص البند 12 عقد Infonie على أن: " يتم تسليم السلع في موطنك أو في أي عنوان آخر تختاره في الإقليم الفرنسي وتذكره في طلبك، ولن تتحمل أية نفقات من أجل التسليم بخلاف نفقات التصدير المذكورة سالفا".

د/أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص101 و102.

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.

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 [1]، 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 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.

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

[1] محمد فاروق الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2002. ص 63.

المضرور، ويجب كما سبق القول، أن يلتزم مورد الخدمة بتوريد معلومات صحيحة شاملة مع التزامه بالحفاظ على سرية مطالب الزبون بشأن الخدمات الموردة له [1].

2 ـ ضمان العيوب الخفية:

يكون في غالب الأعم البائع محترفا للأعمال التجارية لذا يفترض علمه بالعيوب الموجودة في المبيع، ولاعتبار العيب خفي ينبغي أن لا يكون ظاهرا أي لا يمكن للمشتري التنبؤ له بذل عناية الرجل العادي لأنَّه لو علم به قبل شرائه ورضي به فلا يستطيع بعد ذلك الادعاء أنَّه عيب خفي وسقط حقه في الرجوع على البائع بدعوى الضمان.

إلاّ إذا أثبت المشتري أنّ البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أخفاها غشا منه.

ويشترط في العيب أن يكون مؤثرا ، يؤدي إلى الإنقاص من قيمة المبيع أو من منفعته نقصا محسوسا أو يجعله غير صالحا فيما أعد له، وهو ما نص عليه المشرع بموجب المادة 379 من القانون المدني.

وفي هذه الأحوال يحق للمستهلك الإلكتروني إرجاع السلعة للمورد الإلكتروني مع التزام هذا الأخير باستبدال المنتوج بأخر أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة مع التعويض إذا لحق المستهلك ضرر (المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية).

3 – الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.

ويقصد بالتعرض كل عمل يأتيه البائع أو الغير ويكون من شأنه الإخلال بحيازة المشتري للمبيع، فتعين على البائع أن يضمن المشتري الانتفاع بالمبيع فلا يسمح لأحد أو لنفسه أن يشارك المشتري في المبيع، سواء كان ذلك بشكل كلي أو جزئي، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في القواعد العامة وفقا لنص المادة 371 من القانون المدني.[2]

[1] د/ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 125.

[2] المادة 371 من القانون المدني

1- الالتزام بالإعلام

بما أنّ المحترف أو المورد الإلكتروني هو الطرف القوي في العقد الإلكتروني فيقع على عاتقه الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة عن التعاقد وأثناء التعاقد لتبصير إرادة المستهلك الإلكتروني خاصة أنّه في العقود المبرمة عن بعد يصعب معاينة السلعة محل التعاقد.

وفي هذا السياق نجد أنّ التشريع الخاص بالتجارة الإلكترونية ألزم المورد بتزويد المستهلك بالمعلومات الضرورية والتوضيحية قبل التعاقد من حيث كيفية إبرام العقد ومراحله التقنية وسعر السلعة وشروط وآجال العدول، وكذا الخصائص الأساسية والتفصيلية للسلعة، وأن تقدم هذه المعلومات بطريقة واضحة ومفهومة حتى لا يقع المستهلك ضحية غلط أو تدليس (المادة 10و 11 من قانون التجارة الإلكترونية).

كما ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني أثناء فترة التعاقد بموجب المادة 13 من نفس القانون بمجموعة من المعلومات الأساسية بهدف تنوير إرادة المستهلك وذلك تحت طائلة إبطال العقد مع حق المستهلك في التعويض إذا لحقه ضرر، فلا يوجد ما يمنع من تحميل المورد المسؤولية القانونية في حالة عدم الإدلاء بالمعلومات والبيانات الهامة للمستهلك وفق ما تقتضيه مبدأ حسن النيّة.[1]

الفرع الثاني: التزام المشتري

الالتزام بالاستلام

التزام المشتري بتسليم المبيع يقابله التزام البائع بتسليم المبيع وللمشتري الحق بفحص الشيء المبيع والتأكد من سلامته، وفي حالة عدم المطابقة له في إرجاع البضاعة مع تحمل المورد تكاليف الإرسال، أو تم إلغاء الطلبية مع حق المستهلك في المطالبة بالتعويض إذا لحقه ضرر.

[1] خالد ممدوح ، إبرام العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 3

وفي مجال العقود الإلكترونية قد يكون الاستلام عبر الشبكة إذا كان محله بيانات معنوية، وقد يكون الاستلام بشكل مادي إذا كان المبيع ذو كيان مادي، وما ينطبق من قواعد على العقود التقليدية بشأن هذا الالتزام ينطبق على العقود الإلكترونية.

المطلب الثاني : الالتزام بالوفاء الإلكتروني

يترتب عن التزام المنتج أو المورد بتسليم السلعة أو بتقديم الخدمة، إلتزام المشتري أو الزبون بأداء ثمن مقابل السلعة أو مقابل الخدمة، وتكون وسائل الدفع التي يعتمد عليها هذا الأخير سائلة كالنقود الورقية أو المعدنية أو التي تحل محلها من وسائل أخرى كالشيكات، غير أن الطابع المادي لهذه الوسائل لا يصلح لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة غير مادية كالعقود الالكترونية التي تتم في شبكة الأنترنيت أين تزول المعاملات الورقية، ومن هنا كان لابد من البحث من وسيلة سداد تتفق مع طبيعة التجارة الالكترونية التي تتم عبر الأنترنيت، ومن هنا ظهر ما يسمى بأنظمة الدفع والسداد الالكتروني[1]،

حيث يعتبر الالتزام بدفع الثمن من أبرز الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري وبدونه يصبح العقد صوريا وقد استوجب المشرع الجزائري بموجب قانون التجارة الإلكترونية على المورد الإلكتروني ذكر ثمن السلعة عند العرض الإلكتروني.

بالنسبة لتحديد ثمن المبيع فالأطراف لهم الاتفاق على الثمن، وفي حالة عدم تحديد الثمن ينعقد البيع بالثمن المسمى بينهم في المعاملات السابقة، وفي حالة عدم وجود تعاملات سابقة يكون الثمن وفق السعر الجاري في السوق، ولقد استوجب المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية على المورد الإلكتروني ذكر ثمن السلعة عند العرض الإلكتروني أو تحديد طريقة حسابه، عندما لا يمكن تحديده مسبقا.

وفي حالة عدم قيام المشتري بدفع الثمن يترتب عنه فسخ العقد، ويكون قضائيا في حالة توفر سبب الفسخ، وقد يكون اتفاقي وذلك بإدراجه كبند في العقد.

[1] د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص97 و98.

المطلب الثالث: وسائل الدفع الالكتروني

الفرع الأول: خصائص الدفع الالكتروني:

يتميز الدفع الالكتروني بعدة خصائص من حيث طبيعتة، ومن حيث الجهة التي تقوم على خدمة الدفع الالكتروني، ومن حيث وسائل الأمان الفنية، وسيتم التطرق إلى هذه الخصائص عبر الفقرات التالية:

أولا: من حيث طبيعته

يتميز الدفع الالكتروني بعدة جوانب تجعله وسيلة فعالة للوفاء بالتزامات العقود الالكترونية. فعند استخدام الدفع الالكتروني، يتم إعطاء أمر الدفع عبر شبكة الانترنت باستخدام المعطيات الالكترونية، مما يسمح بالاتصال المباشر بين الأطراف المتعاقدة. يعتبر هذا الجانب مهما بشكل خاص في العقود الالكترونية التي تتطلب تباعدا بين الأطراف، حيث يغيب التقاءهم المادي على مائدة المفاوضات الواحدة .باستخدام الدفع الالكتروني، يمكن للأطراف تنفيذ التزاماتهم بطريقة فعالة وسريعة، دون الحاجة للحضور الشخصي. يتمتع الدفع الالكتروني بسهولة التنفيذ، حيث يتم تنفيذ الأمر عبر بضع نقرات فقط، مما يوفر الوقت والجهد للأطراف المتعاقدة.[1]

ثانيا: من حيث الجهة التي تقوم على خدمة الدفع الالكتروني

إن وجود نظام دفع الالكتروني لتسوية المعاملات التي تتم عبر شبكة الأنترنيت يستلزم توافر شروط قانونية و فنية تتمثل فيما يلي:

– توفير بيئة تشريعية ملائمة تقر وتنظم أحكام الدفع الالكتروني(في القانون التجاري و المصرفي)

– توفير نظام مصرفي لإتمام عمليات الدفع وتسهيلها، ويتوقف ذلك على توفير الأجهزة التي تقوم بإدارة مثل هذه العمليات.

[1] د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص 100.

– توفير الإمكانيات الفنية والتقنية لتسهيل هذه العمليات.

وبتوافر هذه الشروط يصبح بامكان المتعاقد أن يوفي بالتزاماته عن بعد من دون اللجوء إلى الوسائل المادية، وقد كانت أنظمة الدفع الالكتروني في بدايتها تعتمد على اتصال المتعاقد بحسابه لدى البنك، عن طريق موقعه على شبكة الأنترنيت إذ يمكنه الدخول إليه وإجراء ما تتيحه له الخدمة، إلا أن هذا النمط تطور مع شيوع الأنترنيت إذ أمكن للزبون الدخول من خلال الاشتراك العام عبر الأنترنيت، عن طريق فكرة الخدمة المالية عن بعد أو ما يسمى بالبنوك الالكترونية التي تعرف بأنها " تلك الأنظمة التي تتيح للزبون الوصول إلى حسابه و أية معلومات يريدها، والحصول على مختلف الخدمات والمنتجات المصرفية من خلال شبكة المعلومات تربط بها جهات الحاسوب الخاص به أو أية وسيلة أخرى[1].

ثالثا: من حيث وسائل الأمان الفنية

بما أن الدفع الالكتروني يتم من خلال فضاء معلوماتي مفتوح، فان فرصة السطو على رقم البطاقة أثناء الدفع الالكتروني تكون قائمة ، وهذا الخطر متواجد عند الدفع الالكتروني بغير الانترنيت وأكثر حدوثا على شبكة الانترنيت باعتبارها فضاء مفتوح لكل الأشخاص من كل البلدان، ويكون ذلك باختراق البيانات المتواجدة في الشبكة واستخدامها إضرارا بصاحب البطاقة، ومن أجل تفادي هذا الخطر، فان الدفع الالكتروني يكون مصحوبا بوسائل أمان فنية من شأنها أن تحدد المدين الذي يقوم بالدفع والدائن الذي يستفيد منه، فيتم بطريقة مشفرة باستعمال برنامج معد لهذا الغرض بحيث لا يظهر الرقم البنكي على شبكة الويب كما يتم عمل أرشيف للمبالغ التي يتم السحب عليها، مما يسهل الرجوع إليه، ولتفادي تداول البيانات على الشبكة تم ابتكار نظام للوفاء يقوم على فكرة الأجهزة الوسيطة بإدارة عمليات الدفع لحساب المتعاقدين، وذلك بتسوية الديون و الحقوق الناشئة عن التصرفات المختلفة التي تبرم

[1] د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص 101.

بينهما، وهذا من شأنه توفير الثقة بين أطراف التعامل ويضمن فعاليتها الأكيدة كوسيلة من وسائل الدفع التي تيسر التجارة الالكترونية[1].

الفرع الثاني: أنواع الدفع الالكتروني

يمكن للمتعاقد من خلال شبكة الانترنيت أن يقوم بالوفاء بمقابل ما قد تلقاه من المورد مستخدما اما الطرق التقليدية للوفاء في العقود التي تتم بين غائبين، أو طرق الوفاء المباشرة وذلك من خلال شبكة اتصال لاسلكية متحدة عبر الكمبيوتر، وهذا ما يعرف بالدفع الالكتروني، ولهذا الأخير عدة طرق أهمها:

أولا: الدفع عن طريق التحويل الالكتروني

هذه الطريقة تتم بتحويل مبلغ معين من حساب المدين الى حساب الدائن، دون اللجوء الى استعمال بطاقات الدفع فالعملية تتم بطريقة مباشرة عبر الشبكة الالكترونية، حيث أن أمر الدفع تملكه الجهة التي تقوم على ادارة عملية الدفع الالكتروني، ومن أمثلتها استعمال الوسائط الإلكترونية المصرفية، التي يستطيع بموجبها الزبون أن يطلب من البنك تحويل مبلغ من المال إلى رصيد البائع مقابل الخدمة أو السلعة التي اشتراها عبر الأنترنيت، حيث يتم الإتصال بالبنك بواسطة الهاتف(الهاتف المصرفي).

ثانيا: الدفع بالبطاقات المصرفية Télépaiement par carte

تعرف البطاقة المصرفية بأنها "عبارة عن بطاقات بلاستيكية ممغنطة تصدرها البنوك لصالح زبائنها بدلا من حمل النقود، و يستطيع حاملها أن يحصل على ما يحتاجه من سلع وخدمات دون أن يضطر إلى الوفاء بثمنها فورا نقدا أو بشيكات"[2] ، فبامكانه إرسال رقم البطاقة البنكية عن طريق البريد الالكتروني أو من خلال فاكس أو إرسال البيانات المتعلقة بحسابه البنكي مما يمكن المورد من اقتطاع الثمن من حساب العميل. البنكية في بعض،

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، 2004م، ص123

[2] د/محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 130.

غير أن هذه الوسائل لا تخلوا من المخاطر تتمثل خاصة في تسليم رقم البطاقة على الشبكة دون تشفير أو اتخاذ الاحتياطيات التي تضمن سريته، وأهم هذه البطاقات ما يلي[1]:

1- بطاقات الوفاء carte de payement.

تخول هذه البطاقة لحاملها سداد مقابل مشترياته من سلع وخدمات، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حسابه إلى حساب التاجر، ولا تعد هذه البطاقات ائتمانية إنما تحمل تعهدا من البنك مصدر البطاقة بتسوية الدين بين حامل البطاقة والتاجر، وإن كان هناك رصيد دائن لحامل البطاقة.

2- بطاقة الائتمان Carte de crédit.

تخول هذه البطاقة لحاملها الحق في الحصول على تسهيل إئتماني من مصدر هذه البطاقة لحاملها، حيث يقدمها للتاجر ويحصل بموجبها على السلع والخدمات، تسدد قيمتها من الجهة مصدرة البطاقة، ويجب على حاملها سداد القيمة للجهة المصدرة خلال الأجل المتفق عليه، وبذلك تمنح حاملها أجلا حقيقيا وهو ذلك الأجل الذي اتفق على السداد خلاله مع الجهة مصدرة البطاقة.

والجهات المصدرة لهذه البطاقة تحصل على الفوائد مقابل توفير اعتماد لحاملها، ولذلك هذه البطاقات أداة إئتمان حقيقية، فضلا عن كونها أداة للوفاء.غيرا أن البنوك لا تمنح هذه البطاقة إلا بعد التأكد من ملاءة الزبون أو الحصول منه على ضمانات عينية أو شخصية كافية [2].

[1] محمد حسن رفاعي العطار ، البيع عبر شبكة الإنترنت . دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004 ، دار الجامعة الجديدة ، 2007م ، ص 149

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 114 و 115.

2- بطاقات الشيكات chèque garante card.

تصدر البنوك هذا النوع من البطاقات لزبائنها من حاملي الشيكات ويضمن البنك بمقتضى هذه البطاقات الوفاء في حدود معينة بقيمة الشيك الذي يصدره حاملها، وعليه يتعين على حامل البطاقة عند سحب الشيك لأحد التجار من إبراز البطاقة وتدوين رقمها على ظهر الشيك وعلى التاجر أن يتحقق من طبيعة والبيانات المدونة على البطاقة مع البيانات المدونة على الشيك[1]

ثالثا: الدفع بالنقود الالكترونية Monnaie électronique

يصطلح على تسميتها أيضا بالنقود الرقمية أو الرمزية أو النقود القيمية تعرف بأنها " سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعيها ويحصل هؤلاء عليها في صورة نبضات bits كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية أو على الهاردرايف ويستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تتم عن طريقه "[2]، ولقد تم ابتكار هذه الطريقة في الوفاء نتيجة للعيوب التي ظهرت على طريقة الدفع بواسطة البطاقات المصرفية، وترتكز هذه التقنية على تجميع وحدات قيمية في أداة مستقلة عن الحسابات المصرفية، وتتمثل في فكرتي حافظة النقود الالكترونية و حافظة النقود الافتراضية اذ يتم شحنهما مسبقا بوحدات لها قيمة مالية عن طريق البنك، ويتم تسجيل هذا الرصيد المالي في بطاقة خاصة في حالة حافظة النقود الالكترونية أو على القرص الصلب لجهاز الحاسوب الخاص بمستعمل الشبكة في حالة النقود الافتراضية[3]، وبهذه الطريقة يستطيع الزبون أن يشتري أية سلعة أو خدمة على شبكة الانترنيت عن طريق إصدار أمر إلى الكمبيوتر الخاص به بدفع قيمة مشترياته بالنقود الإلكترونية المسجلة على القرص الصلب للكمبيوتر الخاص به، وذلك دون أن يعلم البائع أو البنك شخصية الزبون، وبمجرد إصدار الأمر

[1] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي ، البنوك الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، 2006م ، ص 47

[2] د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص 105.

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص100 و101.

للكمبيوتر بدفع ثمن المشتريات بالنقود الإلكترونية للبائع يتم نقل العملات الإلكترونية من خلال البنك المصدر لها ويقوم بتحميلها على الكمبيوتر الخاص بالبائع، ويستطيع البائع بعد ذلك أن يحول النقود الإلكترونية التي أضيفت إلى حسابه إلى نقود حقيقية عن طريق البنك.

المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني.

تم تعديل قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري (القانون رقم 05-10) ليشمل الكتابة والتوقيع الإلكتروني. وبفضل التطور التقني في وسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات، أصبح بإمكاننا التعامل بشكل جديد ومختلف في عمليات الإثبات ومن أجل تفعيل هذه القواعد الجديدة، تم إجراء تعديلات على القانون المدني في الجزائر. بموجب القانون رقم 05-10، يمكن الاعتراف بشرعية الكتابات والتوقيعات الإلكترونية في عمليات الإثبات. هذا يعني أنه يمكن استخدام الرسائل والمستندات الإلكترونية كوسائل قانونية للإثبات في المحاكم وفيما يتعلق بالعقود والصفقات. لذا نتطرق في هذا المبحث الى (المطلب الأول) الكتابة في الشكل الإلكتروني وحجيتها في الإثبات. وفي (المطلب الثاني) التوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول: الكتابة في الشكل الإلكتروني وحجيتها في الإثبات.

الفرع الأول: تحديد مفهوم الكتابة في الشكل الإلكتروني.

نتعرض أولا إلى التعريف الجديد للكتابة الذي جاء به القانون المدني ثم نتطرق ثانيا إلى خصائص هذا التعريف.

أولا: تعريف الكتابة

لقد أورد المشرع في المادة 323 مكرر من القانون المدني تعريفا للكتابة بالنص على أنها: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها" [1].

[1] استعمل المشرع في تعريف الكتابة عبارة "أيا كانت **الوسيلة** التي تتضمنها" والصحيح هو "أيا كانت **الدعامة** التي تتضمنها" حسب الترجمة الفرنسية للنص:....quels que soient leur support ،

فالمقصود بالكتابة في الشكل الإلكتروني حسب هذا النص، ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، المكتوبة على دعامة إلكترونية ومهما كانت طرق إرسالها، ومثال ذلك تلك المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة، أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على شبكة الأنترنيت.

- الملاحظ أن نص المادة 323 مكرر من القانون المدني، يعتبر أول نص عرف من خلاله المشرع الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة، والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة، وذلك لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الإعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، كون الكتابة بمفهومها " التقليدي " كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقة، إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما، وبالتالي لم يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على دعامة إلكترونية إفتراضية، والتي لا تترك أثرا ماديا مدونا له نفس الأثر المكتوب على الورق في الإثبات.

ثانيا: خصائص التعريف الجديد للكتابة.

إن مفهوم الكتابة الذي جاءت به قابل للتوسع،[1] ذلك أن صياغتها بالنص على أنه " يتنتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أوأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها" يفهم منه أن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأية دعامة كانت عليها الكتابة سواء كانت على الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل الدعائم التي يمكن أن تفرز عنها التطورات التكنولوجية في المستقبل، وهذا المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري في عدم التفرقة بين الدعامات الالكترونية. حيث يعتد المشرع أيضا في مفهوم الكتابة بأية وسيلة من وسائل

[1] المادة 323 مكرر من القانون المدني

نقلها، فيشمل بذلك تعريف الكتابة في الشكل الإلكتروني التي تكون منقولة عن طريق اليد، والتي تكون منقولة على شبكات الإتصال المختلفة.

– إشتراط المشرع أن تكون هذه الكتابة مفهومة signification intelligible وبالتالي يجب أن تكون هذه الأحرف أو الأشكال أو الإشارات أو الرموز أو الأرقام لها دلالة قابلة للإدراك وللقراءة، والمقصود بذلك أنه لو كان هذا التتابع للعلامات أو الرموز، وبمعنى آخر هذا المحتوى المعلوماتي للكتابة المعبر عنها في الشكل الإلكتروني مشفرا بحيث لا يمكن إدراك معاينته من قبل الإنسان بل من قبل الحاسوب فقط فإن هذه الكتابة لا تصح لتكون دليل إثبات، لأنه لا يمكن للقاضي إدراك محتواها في حالة النزاع.

من خلال هذه الخصائص يتضح أن هذا المفهوم الجديد للكتابة كما يقول الأستاذ كمال العياري " أدخلت مسحة من التطور على مفهوم الكتابة مما آل إلى التخلي عن التعريف التقليدي المرتكز على المفهوم الورقي والمادي، فالإعتراف بالكتابة في الشكل الالكتروني قد أدى في الحقيقة إلى تقويض ثنائية المحتوى والوعاء التي كانت تشكل إحدى أهم خصائص الكتابة التقليدية، ولكن الفصل بين مضمون الكتابة والشكل الذي ترد فيه يثير مسألة الثقة في هذا النوع من الكتابة، ويصيب قيمتها القانونية بالنقصان" [1]، فالكتابة في الشكل الإلكتروني على خلاف الكتابة التقليدية معرضة للتبديل وللتحوير اللاحق مما يمس قوتها الثبوتية، الشيء الذي جعل المشرع يحيطها بعدة ضمانات نتطرق اليها ضمن الفرع الثاني المخصص للقوة الثبوتية للكتابة في الشكل الالكتروني.

[1] القاضي، كمال العياري، التطور العلمي وقانون الإثبات، ورقة عمل مقدمة في الندوة العالمية حول الإثبات باستعمال وسائل المعلوماتية والتكنولوجية الحديثة، بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، 6-8 يناير 2003، بيروت، لبنان.

الفرع الثاني: القوة الثبوتية للكتابة في الشكل الإلكتروني.

نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

لقد أسس المشرع من خلال هذا النص مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الدعامة الورقية.

غير أنه لم يأخذ به على إطلاقه بل قيده بشرطين هما:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي صدرت عنه هذه الكتابة.
- أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

وفي هذا الفرع سنتناول بالدراسة المبدأ الذي جاء به المشرع الجزائري ضمن الفقرة الأولى، والشروط المقيدة له في الفقرة الثانية؛

أولا: مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق.

لقد اعترفت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني بالكتابة الإلكترونية في إثبات التصرفات والعقود من جهة، وجعلتها معادلة في حجيتها للوثيقة المخطوطة على دعامة ورقية، أي لهما نفس الأثر والفعالية من حيث حجية وصحة الإثبات، لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد حول نوع الكتابة التي يمكن أن تعادل في حجيتها الكتابة في الشكل الإلكتروني؟، وبعنى آخر هل يمكن إثبات التصرفات والعقود التي يتطلب القانون في إثباتها الكتابة الرسمية بالكتابة في الشكل الإلكتروني؟.

هذه المادة إلى أن نطاقها يتسع ليشمل الكتابة التي تكون في الشكل الرسمي، نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة بنص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، المقابلة للمادة 323 مكرر من القانون المدني، وموقعها ضمن قواعد الإثبات في مقدمة الفصل

الخاص بالإثبات بالكتابة من جهة أخرى، وبالتالي بإمكانها معادلة الكتابة الرسمية في الإثبات [1].

المادة 324 من القانون المدني تشترط حضور الضابط العمومي والحضور المادي لأطراف العقد أمامه لصحته، ويقول في هذا الشأن الأستاذ العياري " في الحقيقة يعود هذا الإحتراز إلى أن المشرع مازال محتفظا ببعض الخشية إزاء هذه المعاملات ولا يروم ضمن منظومة لم تستكمل بعد فترة التجربة" [2]، وتطبيقا لذلك فإن الأحكام المتعلقة بالكتابة العرفية هي التي تطبق على الكتابة التي تكون في الشكل الإلكتروني، لذا يمكن إثبات العقود والتصرفات القانونية التي تفوق قيمتها مائة ألف دينار بالكتابة المبرمة في الشكل الإلكتروني، تطبيقا لنص المادة 333 من القانون المدني من جهة، ولا يمكن معارضة الكتابة في الشكل الإلكتروني بشهادة الشهود تطبيقا من جهة أخرى، غير أن اليمين الحاسمة قد تقوض الدليل الثابت بالكتابة في الشكل العرفي. [3].

ثانيا: شروط قبول الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات.

وضع المشرع شرطين لقبول الكتابة في الشكل الالكتروني للإثبات، وهما، امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وسبب وضع المشرع لهذين الشرطين [4] يرجع الى طبيعة المحيط الذي تتم فيه المعاملات الإلكترونية كونه محيط إفتراضي وليس محسوس virtuel et dématérialisé، مما يفرض عوائق ناتجة عن طبيعة المحيط نفسه وهي:

- صعوبة التعرف على هوية الطرف الآخر في العلاقات العقدية.
- اصطدام استخراج الكتابة في الشكل الإلكتروني من ذاكرة الحامل ببعض العوائق التقنية.

---

[1] د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص107.

[2] القاضي، كمال العياري،المرجع السابق.

[3] أ / يونس عرب ، حجية الإثبات بالمستخرجات الالكترونية www.arablaw.org

[4] وهو نفس المبدأ والشروط التي أخذت بها معظم التشريعات التي اعترفت صراحة بالإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني.

بالرجوع إلى القانون الجزائري، نجده لم يحدد إلى يومنا هذا كيفيات تطبيق هذا الشرط المقرر بالمادة 323 مكرر من القانون المدني المتعلق بكيفيات التأكد من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة في الشكل الإلكتروني أو الوثيقة الإلكترونية، وفي انتظار صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، فإن تطبيقها يبقى معلقا، كونه يصعب على القاضي التثبت من هوية من صدرت عنه الكتابة، لذا يبقى إنشاء مثل هذه الهيئات أفضل حل لهذا المشكل في الوقت الحاضر. [1].

ومع تطور التقنيات الإلكترونية وتحركها المستمر أصبح من الصعب ضمان الوجود المستمر للوسائط الإلكترونية اللازمة لقراءة السند الإلكتروني المنظم منذ مدة وفقا لتقنيات قديمة، كما أن السندات الإلكترونية هي عمليا معرضة للتلف بعد مدة، حتى ولو حفظت في شروط ملائمة وهنا وجه الإختلاف بين السند المادى والسند الإلكتروني، فالأول يمكن إعادة إنشاؤه من الأصل عند تغيب الورقة، بينما التغيب يمحي السند الإلكتروني كليا، فمشكلة الحفظ تساوى فيها السند الإلكتروني والسند الرسمي، ولذلك أوجب المشرع ضرورة حفظ الوثيقة الإلكترونية من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد الذين يتعاملون بها أو من كان لهم حقوق ثابتة بها.

ويمكن حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني، ويسمى الوسيط أيضا، وهو وسيلة قابلة لتخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية كأن تحفظ في ذاكرة الحاسب الآلي نفسه في أسطواناته الصلبة Disques Durs أو على الموقع في شبكة الأنترنيت أو على شبكة داخلية تخص صاحب الشأن، وقد تتمثل في قرص مدمج CD-ROM أو قرص مرن Disquette informatique، أو قرص فيديو رقمي DVD . [2].

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، 128 وما يليها.

[2] محمد حسن قاسم ، مرجع سابق، ص 48،49 .

ثالثا: التنازع بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق في الإثبات.

لم تكن تثار مسألة تنازع أدلة الإثبات قبل تعديل القانون المدني بموجب الأمر 05-10 ، الذي اعترف بموجبه المشرع بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في إثبات العقود والتصرفات القانونية التي توازي في قيمتها القانونية حجية الكتابة الورقية، وذلك لسبب بسيط هو أن قانون الإثبات لم يكن يعترف قبل هذا التاريخ إلا بالكتابة التي تكون على دعامة ورقية أو مادية، وبالتالي لم يكن من الممكن تصور حدوث تنازع بين أدلة الإثبات الكتابية فيما بينها، فلكل منها قوتها الثبوتية ودرجتها المحددة قانونا، فكانت المحررات الرسمية الأقوى ثم الكتابة العرفية المعدة للإثبات فالمحررات العرفية غير المعدة للإثبات. [1].

لكن وبظهور الوسائط التقنية الجديدة التي تختلف في طبيعتها عن الوثائق الكتابية، وتوازيها في نفس الوقت في قوتها الثبوتية أصبح من الممكن حدوث التنازع فيما بينها، وبات الأمر ضروريا بالنسبة للمشرع الفصل في هذا التنازع ، فلو وقع نزاع حول تنفيذ عقد أو تصرف قانوني ما سواء كان مبرما بطريقة تقليدية وتمسك أحد الأطراف بالوثيقة الورقية بينما تمسك الآخر بالوثيقة الإلكترونية المعدة للإثبات، فأي الدليلين يرجح القاضي ؟

لم يتطرق المشرع لمسألة تنازع أدلة الإثبات عندما قام بتعديل القانون المدني وأدخل الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات، وهذا عكس القانون الفرنسي الذي عالج هذه النقطة بمناسبة تعديله للقانون المدني بموجب القانون 230-2000 المؤرخ في 13 مارس 2000 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني، وتحديدا في المادة 1316-2 التي تنص على انه: "عندما لا ينص القانون على قواعد مخالفة أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في إثبات الإلتزامات والحقوق بين الأطراف

[1] سامي بديع منصور، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني معاناة قاض، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2004، ص343.

يبت القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية، أيا كانت دعامته، وذلك عن طريق استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه".

وما يمكن ملاحظته حول هذا الحل التشريعي الذي اعتمده المشرع الفرنسي أنه:

– أعطى للقاضي سلطتين، الأولى صلاحية البت بالنزاعات القائمة حول وسائل الإثبات وتحديد السند الأكثر مصداقية، والثانية هي سلطة تقديرية واسعة في عملية التحديد، فهو الذي يرجح واسطة إثبات دون أخرى، بمعزل عن الدعامة ورقية كانت أو إلكترونية، وذلك باستخدام الطرق المتوفرة لديه.

– إمكانية وضع اتفاقات بين المتعاقدين تخالف قواعد الإثبات الموجهة للقاضي، وبالتالي الإعتراف بأن هذه القواعد يمكن الإتفاق على خلافها [1].

وهذه القواعد التي جاء بها القانون الفرنسي يمكن الإستعانة بها في الجزائر كونها لا تخرج عن القواعد العامة المتعلقة بالإثبات، فالقاضي الجزائري في غياب النص الذي يفصل في تنازع أدلة الإثبات بإمكانه استعمال سلطته التقديرية لترجيح أحد الأدلة على غيرها، كما في حالة ما إذا عرض عليه محرران عرفيان ورقيان، إلا إذا اتفق طرفا العقد على ترجيح إحدى الوثائق على الأخرى، كأن يتفقا على ترجيح وثيقة إلكترونية على الوثيقة الخطية، وهذا الإتفاق جائز لأن قواعد الإثبات الموضوعية ليست من النظام العام [2]، وفي هذا يقول الأستاذ يحي بكوش: " تبقى القواعد الموضوعية الخاصة يالإثبات التي تمس بالحقوق الخاصة خاضعة لإرادة الخصوم يتصرفون فيها طبقا لرغباتهم".

وفي واقع الأمر فإنه يصعب على القاضي ترجيح الوثيقة الإلكترونية على الوثيقة الورقية لسببين:

---

[1] د/ سامي بديع منصور، مرجع سابق، ص 360 وما بعدها.

[2] يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص52 وما يليها.

أولهما نفسي، فالقاضي الذي تعود على الوسائل الورقية والتوقيع باليد في إثبات العقود والتصرفات، سيكون منحازا عفويا إلى الوسيلة التي تعودها، فيكون في الأمر قرينة هي ترجيح المستند الورقي حتى إثبات العكس، وقد يصعب أخذ القاضي به للسبب نفسه.

ثانيهما واقعي، هو أن معرفة القاضي متصلة بالقانون وليس بالآلة أو بالتقنية، وهي متميزة وفي غاية الدقة في هذا المجال المتطور، مما سيلغي واقع التوازن الوظيفي بين الوسائل الإلكترونية والتقليدية في الإثبات، التي أقرها المشرع في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني [1].

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني.

لا تعد الكتابة سواء كانت في الشكل الإلكتروني أو على دعامة مادية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات، وهو شرط أساسي لصحة الوثيقة سواء كانت إلكترونية أو ورقية.

لذا نص المشرع في المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني على أنه: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق. ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه". وبذلك يكون المشرع قد اعترف صراحة بالتوقيع الإلكتروني استكمالا باعترافه بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني، وذلك تماشيا مع إفرازات عهد المعلومات الذي أدخل وسائل حديثة في إبرام العقود والتوقيع عليها إلكترونيا.

وسوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم التوقيع الالكتروني في فرع أول، ثم دراسة حجيته في الإثبات ضمن الفرع الثاني.

---

[1] د/ سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص 367.

و أنظر أيضا في نفس المجال .Eric Caprioli, Op Cit

الفرع الأول: تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني.

في هذا الفرع، نتطرق إلى تعريف التوقيع الإلكتروني وبيان الخصائص التي تميزه عن التوقيع العادي ثم بيان أنواعه في النقاط التالية:

أولا تعريف التوقيع الإلكتروني.

لم يعرف المشرع التوقيع الإلكتروني، غير أنه بالرجوع إلى التعريفات التي تم اعتمادها من قبل القوانين المقارنة والفقه ، والتي نجدها اهتمت إما بالوسائل التي يتم بها التوقيع وإما بالوظائف والأدوار التي يضطلع بها التوقيع، ومنها من يجمع بين الوظائف والأدوار في نفس الوقت. فلجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة عرفته بأنه " مجموعة أرقام تمثل توقيعا على رسالة معينة "، يتحقق هذا التوقيع من خلال اتباع بعض الإجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسل، ومن ثمة فإنه بالضغط على هذه الأرقام الخاصة بمستخدم الأنترنيت، يتكون التوقيع الإلكتروني، ويمكن أن يتم تحديد هذه الأرقام الخاصة من خلال اتفاقيات جماعية لمستخدمي الأنترنيت في المعاملات التجارية أو من خلال عقد مبرم بين الطرفين يحدد الرقم السري الخاص بكليهما، بحيث أن اقتران الرسالة المرسلة بهذه الأرقام، يستطيع الشخص أن يحدد شخصية المتعاقد الذي أرسل الرسالة، وهذا يعني إمكانية تعدد التوقيع الإلكتروني، بتعدد المعاملات التي يقوم بها الشخص [1].

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1316-4 من القانون المدني بأنه: "التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني، والتعريف بهوية صاحبه، والمعبر عن رضا الأطراف بالإلتزامات الناشئه عنه" [2].

[1] د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص 82.

راجع أ/ محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، لسنة 2003، ص 55.

كما أوردت التعليمة الأوربية المؤرخة في 13 ديسمبر 1999 في المادة 2 منه تعريفا للتوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن : "معلومات أو معطيات في شكل إلكتروني، ترتبط أو تتصل منطقيا بمعطيات إلكترونية أخرى وتستخدم كوسيلة لإقرارها".

ومن التعاريف التوقيع الإلكتروني هو: "اتباع مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرمز أو الأرقام أو الشفرات ، بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونيا" [1]. ذ

ثانيا: خصائص التوقيع الإلكتروني.

كما هو واضح من خلال هذه التعاريف فإن التوقيع الإلكتروني يتميز عن التوقيع التقليدي من خلال خصائصه التي نوردها فيما يلي:

– إن التوقيع الإلكتروني، وعلى العكس من التوقيع الكتابي لا يقتصر على الإمضاء أو بصمة الأصابع بل يشمل صورا لا يمكن حصرها منها الحروف والأرقام والصور والرموز والإشارات وحتى الأصوات، كل ذلك بشرط أن يكون لها طابع فردي، يسمح بتمييز الشخص صاحب التوقيع وتحديد هويته، وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه، فالتوقيع الإلكتروني على رسالة ما أو وثيقة [2].

هو عبارة عن بيانات متجزئة من الرسالة ذاتها (جزء صغير من البيانات) يجرى تشفيره وإرساله مع الرسالة، بحيث يتم التوثق من صحة صدور الرسالة من الشخص عند فك التشفير، وانطباق محتوى التوقيع على الرسالة [3].

– إن التوقيع الإلكتروني يتميز بأنه لا يتم عبر وسيط مادي، أي دعامة ورقية، بحيث تذيل به الكتابة، كما هو الحال بالنسبة للتوقيع الكتابي، وإنما يتم كليا أو جزئيا عبر وسيط

[1] د/ عبد الفتح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 72.

[2] الأستاذ علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2005، الصفحة 24.

[3] د/يونس عرب، المرجع السابق.

إلكتروني من خلال أجهزة الكمبيوتر، أو عبر الأنترنيت، بحيث يكون بإمكان أطراف العقد الإتصال ببعضهم البعض والإطلاع على وثائق العقد، والتفاوض بشأن شروطه وإفراغ هذا العقد في محررات إلكترونية، وأخيرا التوقيع عليها إلكترونيا[1].

– لزوم تدخل طرف ثالث Tiers de confiance الذي يقوم بدور الوسيط بين أطراف العقد، حيث استلزمت ضرورة الأمن القانوني وجوب استخدام تقنية آمنة في التوقيع الإلكتروني تسمح بالتعرف على شخصية الموقع [2]، وسوف يتم تفصيل هذه الخاصية عند معالجة حجية التوقيع الإلكتروني.

ثالثا: أنواع التواقيع الإلكترونية.

للتوقيع الإلكتروني صورتان شائعتان إحداهما التوقيع الرقمي وآخر بيومتري.

1. **التوقيع الرقمي** : يطلق عليه أيضا إسم التوقيع الكودي Key based signature، تقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفر يمكنه تحديد الشخص الذي قام بتوقيعها والوقت الذي قام فيه بتوقيعها، ومعلومات أخرى خاصة بصاحب التوقيع.

ثم يسجل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عند جهات تعرف بسلطات التوثيق [3]،ويتم هذا التوقيع بوجود مفتاحان، مفتاح العام وهو معروف للكافة، ومفتاح خاص يتوفر فقط لدى الشخص الذي أنشاه ويمكن بهذه الطريقة لأي شخص يملك المفتاح العام أن يرسل الرسائل المشفرة، ولكن لا يستطيع أن يفك شفرة الرسالة إلا الشخص الذي لديه المفتاح الخاص، ويستخدم هذا النظام خاصة في التعاملات البنكية وأوضح مثال على ذلك بطاقة الإئتمان التي تتضمن رقما سريا لا يعرفه إلا الزبون، الذي يدخل بطاقته في آلة السحب، عندما يطلب

[1] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 57.

[2] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 57..

[3] يونس عرب، المرجع السابق. ص 89.

الاستعلام عن حسابه أو يبدي رغبته في صرف جزء من رصيده. ويمكن تلخيص مزايا هذا التوقيع في الآتي:

-أنه يؤدي إلى إقرار المعلومات التي يتضمنها السند أو التي يهدف إليها صاحب التوقيع.

- يسمح بإبرام العقود عن بعد، وذلك دون حضور المتعاقدين جسديا في ذات المكان، الأمر الذي يساعد في ضمان وتنمية التجارة الإلكترونية.

- هو وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع.

أما أكبر سلبية من سلبيات التوقيع الرقمي فتتمثل في أن احتمال تعرض الرقم السري أو الكودي للسرقة أو الضياع أو التقليد، مما يجعل صاحبه ملزما بسرية رقمه، وفي حالة تسرب الرقم للآخرين فيعد هو المسؤول عن الآثار المترتبة على ذلك طالما أنه لم يراعي قواعد الحيطة والحذر، إلا إذا قام بالإبلاغ عن سرقته أو فقدانه إلى سلطات التوثيق أو البنك.

2.: التوقيع البيومتري : يقوم هذا التوقيع على الخواص الذاتية المميزة للإنسان كبصمة الأصبع ، و بصمة قزحية العين و نبرات الصوت و الشفاه و درجة ضغط الدم و خواص اليد البشرية كما يقوم على المميزات الشخصية في المظهر الخارجي للأداء كتحديد خط الإنسان بالاستناد إلى درجة ضغط اليد، و ميلان القلم و الاهتزازات التي تصدرها اليد أثناء الكتابة بحيث يقوم هذا النظام على اعتماد الصفات و الخواص الفيزيائية و الطبيعية و السلوكية للإنسان والتي من المفترض أن تختلف من شخص لآخر، وحاليا تستخدم هذه التقنيات بواسطة أجهزة الأمن و المخابرات كوسيلة للتحقق من الشخصية. ويتم التوقيع بهذه الصورة من صور التوقيع الالكتروني, باستعمال إحدى الخواص الذاتية، للشخص من خلال التقاط صورة دقيقة لعين المستخدم, أو نبرة صوته, أو خواص اليد, أو البصمة الشخصية, و يتم تخزينها عن طريق التشفير في ذاكرة الحاسب الآلي, و يعاد فك

هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع و ذلك بمطابقة صفات و سمات المستخدم للتوقيع, مع الصفات التي تم تخزينها على جهاز الحاسوب. [1].

ويتم التحقق من صحة هذا التوقيع، عن طريق قيام نفس البرنامج، الذي تم التوقيع بواسطته، بفك رموز الشفرة البيومترية، ومقارنة المعلومات مع التوقيع المخزن، ثم إرسالها إلى برنامج كمبيوتر الذي يعطي الإشارة فيما إن كان التوقيع صحيحا أم لا [2].

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

نص المشرع في المادة 327 فقرة 2 على أنه: " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه "، ويكون بذلك المشرع قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، وهو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، أي أن التوقيع الالكتروني يمكن أن يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي من حيث تحديد هوية صاحبه و إقراره بمضمون التعامل الذي استخدم هذا التوقيع في إنجازه[3].

في نفس الوقت أحال المشرع على الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 للإعتداد بهذا التوقيع وهي:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره.
- أن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته.

فكما سبقت الإشارة إليه أعلاه فإنه يصعب تحقق هذين الشرطين إلا بوجود جهات وسيطة تصادق على صحة هذا التوقيع، وضمان أن صدوره كان من الشخص المنسوب إليه، وتأكيد أنه لم يحدث أي تحريف أو تعديل فيه. وفي غياب نص تنظيمي للمسألة، تظل مشكلة تحديد الشخص الذي يصدر عنه هذا التوقيع قائمة في كيفية تعيين المتعاقد حتى مع وجود

[1] د/يونس عرب، المرجع السابق. ص 76.

[2] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 99.

[3] د/سامي بديع منصور، المرجع السابق،ص 365.

التوقيع الإلكتروني، وفي هذا الصدد تظهر أهمية تحديد هذا التوقيع من خلال شخص آخر يسمى بهيئة الإقرار ، والتي تقدم خدمة التصديق أو الغير الموثق ، وهذا يعني ضرورة إنشاء هذه الوظيفة بالنسبة للمعاملات التي تتم من خلال شبكة الأنترنيت، وهذه الجهة الموثقة أو هذا الشخص المصدق يجب أن يقدم وثيقة إلى مستخدم الأنترنيت في إبرام العقود تتضمن اسمه، عنوانه، وإذا كان شخص معنوي يتم تحديد سلطاته، ورقمه السري، وهذه الشهادة تحمل التوقيع الإلكتروني للجهة الصادرة عنها، وهذا من شأنه أن يؤكد العلاقة بين الشخص والرسالة الإلكترونية الصادرة عنه، وإن بث الرسالة مقترنة بهذه الإجراءات المكونة للتوقيع الإلكتروني يؤكد نسبتها لشخص محدد من جهة، وأنه لم يحدث تلاعب أو تحريف أو تعديل في الرسالة من جهة أخرى، وهذا من شأنه إضفاء نوع من الثقة في التعامل الذي يتم من خلال شبكة الأنترنيت، إذ يضمن للمستقبل سلامة المعلومات المرسلة من الطرف الآخر كما صدرت عنه تماما دون تحريف ناتج عن تدخل شخص آخر على الشبكة، وفي سبيل إضفاء الثقة على هذه الوسيلة يجب على هذه الهيئة أن تخلق لديها نظاما رقميا خاصا بالتوقيع الإلكتروني بما يمنع الخلط بين مستخدمي الأنترنيت وكذلك خلق أرشيف إلكتروني يتضمن التوقيعات الإلكترونية الصادرة عنها [1].

هذا وقد أبدت أغلب التشريعات التي اعترفت بالتوقيع الإلكتروني في إثبات التصرفات القانونية مجموعة من الضوابط الصارمة، وتدخلت الدولة في هذا الخصوص بإنشاء هيئة عامة يناط بها مهمة التوثيق بما يؤدي إلى نوع من التنظيم الرسمي لاستخدام الأنترنيت في المعاملات التجارية وإبرام العقود بصفة عامة، وبالتالي إضفاء نوع من الثقة على التعامل الذي يتم عبر شبكة الأنترنيت أما في الجزائر، وبسبب غياب إطار منظم لهذه الوظيفة، فلأطراف العقد الحرية في اختيار النظام الإلكتروني الذي يضمن للإمضاء موثوقيته، وذلك

[1] د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص 83 وما يليها..

بإنشاء الجهة الموثقة باتفاق مستخدمي الأنترنيت في تعاملاتهم، ومن ثمة تكون هذه الهيئة خاصة.

الخاتمة.

من خلال ما جاء في دراسة موضوعنا حول العقد الالكترونية وإجراءات ابرامه عبر الوسائط الالكترونية والاثار المترتبة على ذلك حيث يمكن القول إن تكوين العقد الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية يعتبر تطورًا هامًا في عالم الأعمال الرقمية. فبفضل التقنيات المتاحة اليوم، أصبح بإمكان الأفراد والشركات إبرام العقود عبر الإنترنت بسهولة وسرعة، دون الحاجة للتواجد الشخصي .فوائد تكوين العقد الإلكتروني تشمل التوفير في الوقت والجهد، حيث يمكن للأطراف إكمال جميع أجزاء العقد وتوقيعها عبر الوسائط الإلكترونية بدون الحاجة للانتقال إلى مكان محدد. كما يتيح التكوين الإلكتروني المرونة في الوقت، حيث يمكن للأطراف التوقيع على العقد في أي وقت من أي مكان، مما يسهل تنفيذ الصفقات العالمية عبر الحدود .ومع ذلك، ينبغي على الأفراد والشركات أيضًا الانتباه إلى بعض التحديات المرتبطة بتكوين العقد الإلكتروني. فمن أهم هذه التحديات هي ضرورة ضمان أمان المعلومات والحفاظ على سرية البيانات الشخصية والمالية، وذلك من خلال استخدام تقنيات التشفير وإجراءات الأمان اللازمة . وفي نهاية المطاف، تكون خاتمة تكوين العقد الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية هي تطور إيجابي في عالم الأعمال واستخدام التكنولوجيا الحديثة. وفي الوقت نفسه، يجب أن تنفذ هذه العملية بحذر ووفقًا للقوانين واللوائح المعمول بها، لضمان صحة ونفاذية العقود والحفاظ على حقوق الأطراف المتعاقدة.

حيث توصلنا الى نتائج التالية:

فيما يخص الإنعقاد، فرغم غياب نصوص صريحة ضمن قواعد القانون المدني تتعلق بمدى مشروعية التعاقد بالوسائل الإلكترونية، غير أن مبدأ الرضا يعطى للطرفين الحرية الكاملة لاختيار الطريقة التي يعبران فيها عن إرادتيهما، وبالتالي لا يوجد ما يحول دون إمكانية استعمال الوسائل المقررة في النظرية العامة للعقد من أجل التعاقد إلكترونيا، إلا أن عدم تنظيم المشرع للوسائل الإلكترونية في التعبير عن الإرادة يثير الكثير من الصعاب، بالنظر إلى

المخاطر المتعلقة بالثقة التي توفر للمتعاقدين خاصة تلك التي قد يتعرض اليها المستهلك الذي أولاه المشرع بحماية خاصة، لذلك نقترح النص صراحة في القانون المدني على الاعتراف الصريح برسالة البيانات في التعبير عن الارادة وتنظيمها كما فعلت ذلك التشريعات المقارنة ووضع قواعد صريحة من شانها توفير حماية خاصة للمستهلك في العقود الالكترونية التي يبرمها.

واذا أتينا الى طرق التعبير عن الإرادة بالوسائل الالكترونية، فإنها لا تخرج عن احتمالات ثلاثة فإما أن يكون هذا التعبير بالكتابة، وإما أن يكون بالإشارة، وإما أن يكون بالكلام، بالنظر إلى الوسيلة المستعملة في التعاقد.

وبالنسبة للقبول في العقد الإلكتروني، فإننا توصلنا الى أنه يجب تأكيد الموجه اليه الايجاب لقبوله وذلك عن طريق الضغط على أيقونة القبول مرتين أو ارساله وثيقة الأمر بالشراء الى الموجب وذلك لتفادي الشك في التعبير عن ارادة الموجه اليه الايجاب وأخطاء اليد، أما مسألة الحالة الإستثنائية التي يعد فيها السكوت قبولا، لاحظنا أنه لا يمكن التمسك لا بالعرف ولا بالمصلحة المحضة لمن وجه إليه الإيجاب لتأسيس السكوت الملابس، بينما يمكن ذلك إذا تعلق الأمر بوجود المعاملة السابقة.

وانتقالنا بعدها إلى تطبيق نظرية العلم بالقبول المكرسة من طرف المشرع لتحديد زمان و مكان انعقاد العقد الإلكتروني، واستنتجنا أنه توجد حالات تخضع لأحكام التعاقد بين الحاضرين حكما، وحالات أخرى لا يمكن تكييف العقد إلا باعتباره بين غائبين، وبالتالي تطبيق القواعد المنظمة لكل حالة.

ويمكن القول في هذا الصدد، أن العقد الالكتروني وضع نموذجا جديدا لمجلس العقد ذلك أنه يمكن أن يكون افتراضيا، وذلك اذا تم التعاقد بتكنولوجية المحادثة والمشاهدة المباشرة عبر الأنترنيت.

أما فيما يخص تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، فاستنتج أن هناك صعوبة كبيرة في تحديده بسبب الطبيعة اللامادية والعالمية لوسيلة إبرام العقد الإلكتروني، والتي تجعل من الصعوبة بمكان تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة في نظره، أي أن قواعد القانون الدولي الخاص عاجزة على مواكبة هذه الطبيعة.

قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية

القانون المدني الجزائري

القانون 18-05 الصادر بتاريخ 10-05-2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 20، تاريخ 16 -05 -2018.

القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية قرار رقم 51/162 الدورة 51 البند 148 من جدول أعمال بناءات على تقرير ال جنة06 51/628الصادر (16 12, 1996). قرار الجمعية العامة الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحد للقانون التجاري في المادة 13 فقرة 02

القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (الأونسيترال) (16-12-1996. قرار الجمعية العامة الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري قرار رقم162/51 الدورة 51 البند 148 من جدول أعمال بناءا على تقرير اللجنة 06 628/51 فقد نظم مسألة تحديد زمن وصول الرسالة الإلكترونية في المادة 15

ثانيا: الكتب

1. إبراهيم ، خالد ممدوح ، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات ،ط1، الإسكندرية ،دار الفكر الجامعي ،2010

2. أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الاردن، 2002،

3. أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنيت، دراســـة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002،

4. أسامة ابو الحسن مجاهد، ا، التعاقد عبر الأنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002،

قائمة المراجع

5. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002.

6. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2002،

7. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006

8. حموضي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012،

9. خالد ممدوح ، إبرام العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، 2006

10. خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دار الفكر الجامعي، 2007 ،

11. رأفت راضون، عالم التجارة الالكترونية، المنظمة العربية للتنمية الادارية، مصر، 1999،

12. رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، ط 1، دار الجامعة للشر، مصر 2007،

13. سامي بديع منصور، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني معاناة قاض، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2004،

14. سليمان نجد إبراهيم، إشكالية تكون العقود التي تدخل وسائط إلكترونية في إبرامها، جامعة بنغازيّ، ليبيا، العدد01، 2005،

15. سليمان نجد إبراهيم، إشكالية تكون العقود التي تدخل وسائط إلكترونية في إبرامها، جامعة بنغازيّ ليبيا، العدد01، 2005،

16. سي يوسف زاهية حورية عقد الرهن الرسمي، الجزائر، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع،2008 ،

17. طاهر شوقي مؤمن ، عقد البيع الإلكتروني ، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2006م ،

18. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010،

19. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، 2004م،

20. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 23، 24، 165، 166 و167.

21. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003

22. عبد الفتاح بيومي حجازي، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، الكتاب الأول، (مصر: دار الفكر الجامعي، 2002، ص. 232

23. عبد الفتاح بيومي حجازي، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، مصر: 2002،

24. عدنان إبراهيم السرحان، د نوري حمد خاصر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية" الالتزامات"، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، الأردن 2008 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع

25. علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2005

26. على فيلالي الالتزامات النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997،

27. قنديلجي، عامر إبراهيم ، المعجم الموسوعي لتكنولوجيا المعلومات والإنترنت، ط1 عمان ،دار المسيرة، 2003

28. ل
حلو غنيمة، لمحاضرات في القانون المدني، مطبوعة مقدمة لطلبة القضاء، الدفعة الرابعة عشر بالمعهد الوطني للقضاء الجزائر ،2004 /2003
29. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012
30. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004
31. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004
32. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة1، 2004،
33. محمد بن جبر الألفي، التعاقد الإلكتروني في ميزان الشرع الإسلامي، أحكام تقنية المعلومة، جامعة الرياض،2002،
34. محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، لسنة 2003،
35. محمد حسن رفاعي العطار ، البيع عبر شبكة الإنترنت . دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004 ، دار الجامعة الجديدة ، 2007م
36. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005،
37. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005،
38. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005
39. محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001،

40. محمد سعيد جعفر، التصرف الدائر بين النفع والضرر في التقنين المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002،

41. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر ،2008/2007

42. محمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002،

43. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانها، إثباتها حمايتها(التشفير)، التوقيع الالكتروني، القانون الواجب التطبيق،" در ارسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 ،

44. ممدوح محمد الجبنبيهي، منير محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ن،

45. منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي ، البنوك الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، 2006م

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

47. يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب،

48. يوسف دلاند ، القانون المدني منقع بأخذ تعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم07 –05 ، 2009 الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009،

49. يونس عرب، منازعات التجارة الإلكترونية الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة"، في مؤتمر: التجارة الإلكترونية الجهة المنظمة منظمة الإسكوا / الأمم المتحدة مكان الانعقاد 2000 بيروت – لبنان،

ثالثا: المقالات

1. شريف محمد غنام، حماية ال علامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان لإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث السنة 28 ، سبتمبر 2004 ،
2. العربي شحط أمينة، لتراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 14 / العـدد: 03) 2021،
3. علي مطشر عبد الصاحب، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، المجلد 09 ، العدد 20 ، كلية القانون، جامعة بغداد العراق، 2012 ، ص 112
4. محمد بن يحي بن سلمان العزي، الإطار القانوني للتعاقد عبر الإنترنت رؤية شرعية، مجلة الدراسات العربية، المجلد36، العدد 8، كلية دار العلوم– جامعة المنيا، 2017،

رابعا: مذكرات التخرج

نايت أعمر على الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير تخصص القانون فرع القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزوو الجزائر 2014،

بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014–2015 ،

لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، بن عكنون، 2011 .

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر	
اهداء	
مقدمة	أ
الفصل التمهيدي ماهية العقد الالكتروني	
المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني	
المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني	
المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني	
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد التجارة الإلكترونية	
المبحث الأول: وسائل ابرام العقد الالكتروني	
المطلب الأول: إبرام العقد عبر رسائل البريد الإلكتروني(البريد الالكتروني)	
المطلب الثاني: التعاقد عبر التبادل الالكتروني للبيانات	
الفصل الأول: شروط تشكيل العقد الالكتروني	
المبحث الأول : الشروط الموضوعية	
المطلب الأول: التراضي	
المطلب الثاني: تطابق الارادتين في القبول	
المطلب الثالث: شروط المحل والسبب	
المبحث الثاني : الشكلية في العقد الالكتروني	
المطلب الأول : تعريف الشكلية وصورها	
المطلب الثاني : جزاء تخلف الشكلية	
الفصل الثاني: الأثار القانونية للعقد الالكتروني	
المبحث الأول : تنفيذ العقد الالكتروني	

فهرس المحتويات

المطلب الأول: إلتزام المتعاقد بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة	
المطلب الثاني: الإلتزام بالوفاء إلكترونيا.	
المطلب الثالث: وسائل الدفع الالكتروني	
المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني	
المطلب الأول: الكتابة في الشكل الإلكتروني وحجيتها في الإثبات.	
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني.	
الخاتمة	
قائمة المراجع	
فهرس المحتويات	