المركزالجامعي بلحاج بوشعيب

عين تموشنت

معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

قسم الحقوق

الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص قانون خاص -

من إعداد الطالبين:

- ✓ عرباجي أسامة
- ✓ مخنطر وحيد

بإشراف الدكتورة المحترمة:

* عبد اللاوي خديجة

لجنة المناقشة:

الأستاذة براهيمي آسيا.....المركز الجامعي بلحاج بوشعيب ..... رئيسا
الأستاذة بوسعادة فتيحة..... المركز الجامعي بلحاج بوشعيب ..... ممتحنا
الأستاذة عبد اللاوي خديجة ..... المركز الجامعي عين تموشنت ..... مشرفا

السنة الجامعية: 2019-2020

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأنعام إلامَا يُتْلَىعَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾

« سورة المائدة الآية 01 »

كلمة شكر

الحمد لله على توفيقه و إحسانه، الحمد لله على فضله وإنعامه، الحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدًا يوافي نعمه.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير خلقه، وخاتم أنبيائه ورسله، وعلى أله وصحبه، ومن اقتفى أثرهم.

أما بعد فضلا بقول الرسول عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

أقدم شكري وجزيل امتناني، وفائق تقديري واحترامي لمن منحتني من وقتها الثمين، وأفادتني بعلمها الغزير، وتوجيهاتها القيمة، وملاحظاتها الصائبة، والتي بفضل الله تعالى وبسببها وصل هذا العمل إلى ما أرجوه لها من قبول لدى أهل العلم .

أخص بالذكر الأستاذة "عبد اللاوي خديجة" التي تكرمت علي بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وأتاحت لي فيها هامشًا كبيرًا من الحرية في إنجازها وإبراز شخصيتي فيها، أسأل الله أن يجزيها كل الخير وأن يديم عليها الصحة والعافية .

والشكر موصول إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تحملهم عناء تصفح البحث فلهم

عظيم التوقير والشكر .

وأتقدم كذلك بالشكر إلى الأستاذ "بوجاني عبد الحكيم" ، والأستاذة "بردان صفية" ،والأستاذة "مجاجي

سعاد" الذين قدموا اليا أفضل النصائح في إنجاز هذه المذكرة

إهداء

أهدي تمرة هذا العمل المتواضع

إلى من حصد الأشواك على دربي ليمهد لي طريق العلم إلى القلب الكبير

"أبي العزيز"

إلى مشكاة دربي ونور حياتي من أعطتني الحب والحنان إلى بلسم الشفاء

"أمي الحبيبة"

إلى سندي ومصدر قوتي في الحياة وبهم أستمد عزتي وإخوتي

" اسمهان " " عبير" "فريال"

إلى جميع الأحبة والأصدقاء الذين ساهموا في إتمام هذا العمل

و بالأخص "بن أحمد دحو شهيناز" ،

"صهيب" "هشام " " هواري" " مهدي"

عرباجي أسامة

إهداء

الحمد الله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وأهل صلى الله عليه وسلم أما بعد:

الحمد الله الذي وفقنا لإتمام هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية

إلى سندي وروح ابي الزكية والغالية ربي يرحمه ويجعله من أهل الجنة إنشاء الله.

إلى من نورة طريقي وأضاءت لي الدنيا ومن تستمر بها حياتي أمي الغالية.

إلى سندي ومصدر قوتي في الحياة وبهم أستمد قوتي إخوتي سفيان، محمد، حكيمة، أمينة، وإلى ملكتي بلدغم نور الهدى

إلى جميع الأصدقاء الأعزاء، عبد الهادي أسامة، نهى الدين، عبد القادر أمين، زياد، بوعزة، ... وكل أصدقاء بدون استثناء.

إلى أستاذتي الكريمة ساعدتنا كثيرا في إدراج المذكرة السيدة "عبداللاوي خديجة".

مخنطر وحيد

قائمة المختصرات

1_ قائمة أهم المختصرات باللغة العربية

جرجج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

د س ن: دون سنة نشر.

د ط: دون طبعة.

ص: الصفحة.

ط: طبعة.

ع: عدد.

2_قائمة أهم المختصرات باللغة الفرنسية

P: page.
N:numero.

مقدمة

مقدمة

لقد أفرزت التطورات التقنية والتكنولوجية الحديثة في مجال الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت صورًا حديثة من التعاملات والعقود المبرمة بين الأفراد، فظهرت نتيجة لذلك المعاملات الإلكترونية والأسواق الإلكترونية، وكذا النقود الالكترونية والحكومة الإلكترونية ولقد ظلت مسألة إبرام العقد بين غائبين من أكثر المسائل القانونية الشائكة؛ بدءا بإرسال الرسالة من بلد إلى آخر إلى ظهور الطباعة ووصولا إلى مرحلة اختراع وسائل الاتصال الفوري عن بعد كالهاتف والفاكس وأخيرا شبكة الانترنت التي أصبحت فضاء واسعا لإبرام عقود التجارة الإلكترونية[1] .

ويثير العقد الالكتروني مشكلات قانونية هامة ومتعددة ناجمة عن استخدام أجهزة الحاسوب وشبكة الانترنت خاصة فيما يتعلق بتبادل الإيجاب والقبول عبر الانترنت, وعمليات الدفع الإلكتروني, ومدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، وكذا تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني الأمر الذي يطرح إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني[2] .

وشهدت أيضا العقود الأخيرة من القرن الماضي ثورة في مجال المعلومات والاتصالات أدت إلى ظهور الشبكة العالمية للمعلومات والتي تسمى (الأنترنيت) والتي كان لها الفضل في تبادل المعلومات في مختلف أنحاء العالم أدت إلى أحداث تغيرات أساسية في المجتمع من النواحي كافة ومنها النواحي القانونية[3]،إذ أن التطور السريع للتبادل الالكتروني للبيانات من خلال هذه الشبكة كان له تأثير جوهري على الطريقة التي تتم بها إبرام المعاملات والصفقات التجارية حيث بدأ التبادل الالكتروني للبيانات عن طريق المستندات الالكتروني يحل محل المستندات الورقية العادية واستطاع الأشخاص بفضل ذلك وعبر استخدام هذه الشبكة إلى إجراء العديد من المعاملات عن بعد دون أن يكونوا في مكان واحد عن طريق عقود أطلق عليها العقود الالكترونية[4]، التي اكتملت بها المنظومة القانونية وتعرف بأنها شبكة متداخلة تربط بين آلاف الشبكات، وتتيح الاتصال على شكل تبادل للمعلومات في إطار بروتوكول يضمن الاتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم، والتي تعمل بلغات متنوعة[5] فأصبح العالم مجرد قرية صغيرة فربطت بين الشعوب المتباعدة.

فقد أصبحت شبكة الإنترنت من ضروريات التعامل اليومي لا محالة بل تعدتها وأصبحت ضرورة في كل متجر وفي كل شركة، وأصبحت هذه الشبكة هي أساس المعاملات والتبادلات بين المتعاملين نظرا لما توفره من وقت وجهد بعيدا عن الإجراءات التقليدية المعقدة والتي تتطلبا وقتا أطول.

وعلى ذلك فقد غيرت الإنترنت عالم التجارة وما شملته من تعاقدات، ولم يقتصر دوره على تبادل المعلومات والبيانات، بل أصبح سوقا تجاريا كبيرا لتبادل جميع المنتجات والخدمات على اختلاف أنواعها وأشكالها، وإثر هذا الواقع التقني الهائل كان لزاما على فقهاء القانون مناقشة ودراسة هذه العقود حتى يتم تكييفها تكييفا قانونيا سليما، تم يأتي الدور بعد ذلك على المشرع لكي يقوم بتقنين وتنظيم هذه العقود الإلكترونية[6].

ومن اهم هذه الوسائل بل اهمها على الاطلاق موضوع (التعاقد الالكتروني) الذي ظهر واشتهر بميلاد التجارة الالكترونية، فقد ربط ما بين المتعاقدين في جميع أنحاء العالم بثوان معدودة، يمكن من خلالها، تبادل ألفاظ العرض والقبول، والاطلاع على موضوع التعاقد، بصرف النظر عن حدود الدول، والحدود المادية بوجه عام[7].

---

[1] _ صابر راشدي، المركز القانوني للكمبيوتر(الحاسب) في التعاقد الإلكتروني، مجلة معارف، ع 9، قسم العلوم القانونية، البويرة، 2010 ، ص 9 .

[2] _ حمودي محمد ناصر، العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012 ، ص 19 .

[3] _ صابر راشدي ، المرجع السابق ، ص 9 .

[4] _ إن مصطلح الإنترنتInternet، هو إختصار لكلمة Inter Communication Network .

[5] _ الياس ناصيف، العقود الدولية(العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 22_23 .

[6] _ مصطفى أحمد إبراهيم، التراضي في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 3

[7] _ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 6 .

وبفضل هذه الشبكة زالت الحدود الجغرافية، وتغير الزمان باتجاه الاختصار والاقتراب بدرجة كبيرة أصبح العالم قرية صغيرة يمكن لأي شخص أن يحاور ويبرم تصرفا مع آخر في أي مكان في العالم في لحظات من خلال الحاسب الآلي[1].

فالعقد الالكتروني ولكونه يتم عن بعد أي بين عاقدين لا يجمع بينهما مجلس عقد واحد على الأقل من حيث المكان، يواجه العديد من المعوقات، يأتي في مقدمتها صعوبة التحقق من شخصية المتعاقد وأهليته والتحقق من وجود إرادته وصحتها وسلامتها لا سيما عند صدورها عن وسيلة إلكترونية وحقيقة العقد ومضمونه وكيفية إثباته، ومن تم مدى كفايته لإبرام بعض أنواع العقود التي يضع المشرع لإبرامها أو إثباتها نمطا خاصا، كما يثير إبرام العقد عبر وسائل إلكترونية مسألة تحديد زمان إبرام العقد ومكانه، وما يرتبط بذلك من موضوعات.

وبما أن شبكة الإنترنت تتيح للمتعاقدين، إبرام الصفقات، وتنفيذها بين أطراف متباعدين جغرافيا، وهذا ما قد يؤدي إلى انتعاش التجارة وتطورها، فقد هجر الاقتصاد العالمي الصورة التقليدية للتجارة المتمثلة بنقل البضائع والمنتجات لعرضها على المستهلكين، ثم التعاقد بشأنها، مع ما يرافق ذلك، من ضياع الوقت والمال والجهد، إلى صورة أسرع وأيسر وأرخص، وربما أكثر أمانا، عن طريق استخدام مواقع على شبكة الإنترنت يعرض فيها التجار والمنتجون ورجال الأعمال والعلم والاختصاص، منتجاتهم المادية أو الفكرية وخدماتهم والتعاقد بشأنها. وكل ذلك يجري تنفيذه بلحظات. وبذلك تحول المجتمع من مادي إلى غير مادي، ومن مجتمع يقوم على دعائم ورقية، إلى مجتمع يقوم على دعائم إلكترونية[2].

ونظرا لأهمية هذا الموضوع كان من الضروري الكشف عن الوصف القانوني الصحيح للعقد الإلكتروني والذي يعد مسألة جوهرية تمكن أطراف العقد من معرفة الحقوق والالتزامات المترتبة عنه، ولما كانت هذه المسائل القانونية التي أفرزها العقد الإلكتروني ذات تأثير فعال على مجالات الحياة المختلفة بالأخص المجال القانوني، إذ لا يمكن غض البصر عنها.

أما الأسباب التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع التي تتمثل أساسا في الرغبة العلمية والميل لدراسة هذا الموضوع نظرا لتعلقه بالحياة الواقعية بصفة مباشرة، ضف إلى ذلك ما تم تحصيله من معلومات قبلية بخصوص الموضوع والتي تشجع البحث في أهم الإشكالات المطروحة بخصوص هذه المسألة القانونية ومحاولة في ذلك وضع بعض الاعتقادات والآراء الشخصية في هذا الموضوع.

فقد ارتأينا إلى دراسة ما استطعنا في هذا الموضوع المتخصص وذلك من خلال تحليل الإشكالية التالية:

ما هي الأحكام وطبيعة القانونية للعقد الالكتروني وكيفية تنفيذه ؟

وتهدف هذه الدراسة إلى محاولة عرض مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بالطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، ومن ذلك معرفة النقائص من وجهات النظر الفقهية ومحاولة التنويه بها لتداركها في التعديلات الخاصة بالقوانين، ومن ذلك التحفيز على خلق منظومة قانونية تعني بدراسة هذه العقود الإلكترونية، وإيجاد مختلف الأحكام القانونية المنظمة لها والتي تتلاءم وطبيعتها التقنية، خاصة في مجال شبكة الإنترنت.

تقتضي طبيعة موضوع الدراسة الاعتماد على العديد من المناهج، وذلك للإحاطة بالمسائل القانونية التي تناولتها الدراسة ومنها:

المنهج الوصفي من خلال عرض نصوص التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية الأجنبية منها والعربية مع استقراء النصوص القانونية الجزائرية لتوضيح مدى اختصاصها للتطور الذي يشهده العالم دون أن ننسى كل من الآراء الفقهية، كما اعتمدنا كذلك على المنهج التحليلي باعتباره يقوم على دراسة الإشكاليات العلمية المختلفة من خلال عدة طرق كالترتيب والتقويم والتفكيك، ومن ذلك فهو يعتمد على الأسلوب العلمي البناء، لذلك

---

[1] _ عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تحت إشراف الدكتور محمد المرسي زهرة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009، ص 13 .

[2] _ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 6 .

تم الاعتماد عليه من خلال عرض المعلومة محل الدراسة ومحاولة تبسيطها وتحليل أحكامها بغرض إيجاد الحلول الأقرب إلى الصواب، كما اعتمدنا على المنهج المقارن في بعض جوانبه.

ولغرض الإحاطة والإلمام بموضوع الدراسة في حدود الإشكالية المطروحة تناولنا هذا الموضوع في خطة ثنائية تتضمن فصلين:

الفصل الأول: طبيعة القانونية للعقد الالكتروني.

الفصل الثاني: الأحكام المترتبة عن تنفيذ العقد الالكتروني.

الفصل الأول:
طبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

تمهيد:

يحتل العقد الإلكتروني مكانة متميزة ومهمة في مختلف الأنظمة التشريعية، فهو يعبر عن أهم التصرفات القانونية في تعاملات الأفراد اليومية، إذ يرتبط العقد الإلكترونيارتباطاً وثيقاً بالتجارة الالكترونية حيث يعتبر الأداة الأساسية لهذه التجارة، كما يختلف العقد الالكتروني في أساسياته عن العقد التقليدي من حيت ضرورة توافر أركانه وشرائط صحته، غير أن العقد الإلكتروني يبرم بين غائبين من حيت المكان [1].

ونظرا لما يتسم به من خصوصية لم تشهد لها مثيل من الناحية العملية وخاصة الطابع المادي والافتراضي الذي تتميز به البيئة الالكترونية، مما أسفر العديد من التحديات والمسائل القانونية لتحديد الاطار القانوني الذي يتكون به العقد الالكتروني،فان الامر يقتضي تدخل المشرع لوضع الضوابط والضمانات التي تكفل سلامة انعقاده وتوفير الحماية القانونية اللازمة لأطرافه .

ومن أجل معرف ماهية العقد الإلكتروني الذي يلعب دورا هاما في مجال المعاملات الإلكترونية، سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- ✓ ***المبحث الأول***: مفهوم العقد الإلكتروني
- ✓ ***المبحث الثاني***:انعقاد العقد الإلكتروني وإثباته

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

يعتبر العقد من أهم التصرفات التي تمارس في الحياة العملية وذلك بإجماع الفقه والتشريع على حد سواء حيث أعطى الفقه القانوني للعقد نظرية خاصة به، وبذلك أصبح العقد يحتل مكانة الصدارة في نظرالقانون[2].

ومن هنا، نظرا للتطورات الحاصلة من بينها استخدام الإنترنت ظهرت العديد من العقود والمعاملاتالإلكترونية، مما أحدث قلقا على المستوى الدولي وعلى المستوى الداخلي، ما دفع هذه التشريعات إلى إعادة النظر في أنظمتها التقليدية، وهذا يعتبر ضرورة ملحة أمام الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات، والتي أتت بأساليب حديثة التعامل لا تكون معلومة ومتعارف عليها في المجال التعاقدي من قبل[3].

---

[1] _ الياسُ ناصيفُ، العقود الدولية "العقد الإلكتروني في القانون المقارن"، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 35.

[2] _ جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تحت إشراف الأستاذ بودالي أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلا لي اليابس، سيدي بلعباس، 2018/2017، ص 66.

[3] _ شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 7 .

وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين،سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف العقد الإلكتروني وبيان خصائصه، أما في المطلب الثاني سنتناول صور العقد الإلكترونيوتمييزه عن ما يشبههمن العقود.

المطلبالأول: تعريف العقد الإلكترُوني وبيان خصائصه

تزايد الاهتمام الفقهي والتشريعي على حد سواء بالعقد الإلكتروني الذي أصبح الصورة الشائعة للتعاملات المدنية منها والتجارية، ورغم أن التقنيات المدنية لم تهتم بطريقة التعبير عن الإرادة لتحديد نوع العقد، فإن العقد الإلكتروني لم يكن محل اتفاق في تعريفه سواء من الوجهة الفقهية أو التشريعية[1].

وبالتالي سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين فسنتناول في الفرع الأول تعريف العقد الإلكتروني، أما في الفرع الثاني خصائص العقد الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني

من الأمور التي أثارت جدل واختلفت عندها وجهات النظر محاولة وضع تعريف للعقد الإلكتروني بصفة خاصة، وبالتالي سنحاول التطرق إلى التعريف القانوني للعقد الإلكتروني"الفقرة الأولى" وخصائصه "الفقرة الثانية".

أولا:التعريف القانوني للعقد الإلكتروني

إن حداثة العقود الإلكترونية طرحت صعوبة في ضبط تعريفها على مستوى الفقه والتشريعات على حد سواء، وأهم ما نتج عن ذلك تضارب الآراء فيما يخصه[2]، وفي غياب تعريف العقد الإلكترُوني في قانون المدني الجزائري،فإنه يتعين علينا الرجوع إلى القوانين الأخرى لضبط تعريف له.

وعليه، يعرف العقد الإلكترُوني في المادّة 6 فقرة 2من قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية[3]على أنه:" العقد بمفهوم القانون رقم 04_02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 32 يونيو سنة 2004 الذييحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[4]، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"[5].

وبالرجوع الى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 04-02 نجدها تعرف العقد أنه:"كل اتفاق او اتفاقية تهدف الى بيع سلعة او تأدية خدمة،حرر مسبقا من احد اطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الاخر بحيث لا يمكن لهذا إحداث تغير حقيقي فيه ...".

وبهذا نستنتج أن المشرع الجزائري اعتبر العقد الالكتروني كغيره من العقود التقليدية،تسري عليها الأحكام القانونية المنظمة لهذه الأخيرة، وأنه لا يتميز عنها إلا في وسيلة إبرامه وهي وسيلة إلكترونية.

---

[1] _ عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تحت إشراف الدكتور جعفور محمد سعيد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 جوان 2014، ص 16.

[2] _ لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تحت إشراف الأستاذ زروتي الطيب، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر 1، 2010_2011، ص 7.

[3]- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر العدد 28 الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

[4] _ عرف قانون رقم 04-02المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41 الصادر في 2004/07/27 معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 21/08/2010، ج.ر عدد 41 الصادر في2010/08/23العقد الالكتروني على أنه: " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقرر سلفا".

[5] _ نص المادة 2/6 من القانون 05/18، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جرجج، ع 28، المؤرخ في 16 ماي 2018 ، ص 5.

أما المشرع الأردني فقد عرف العقد الإلكتروني تعريفا صريحا في قانون المعاملات الإلكترونية في المادّة الثانية على أنه:"الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية، كليا أو جزئيا"[1].

كانت تونس أول دولة عربية تضع تقنينا خاصا بالمعاملات الإلكترونية حيث نص المشرع التونسي في الفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على أن:" العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون "[2].

من خلال هذا النص نستنتج أن المشرع التونسي لم يميز بين العقد التقليدي والعقد الإلكتروني لأن كلاهما اتفاق بين الطرفين أو تلاقي بين إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني، وما الفرق الوحيد إلا وسيلة التعاقد التي تتمثل في التعاقد عبر شبكة العالمية للمعلومات"الإنترنت"[3].

ورد في قانون التجارة الإلكتروني المصري تعريف العقد الإلكتروني في المادّة الأولى منه:" كل عقد تصدر منه إرادة الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني"[4]، إلا أن هذا التعريف حذف من المشروع النهائي تماشياً مع السياسة التشريعية المصرية المتمثلة بعدم الإكثار من التعاريف[5].

وقد عرفت المادة 2 من التوجيه الأوروبي رقم7/CB/97 الصادر عن البرلمان الأوروبي في 20 مايو 1997 المتعلق بحماية المستهلك في عقود المبرمة عن بعد على أنه:" هو العقد المتعلق بالسلع والخدمات يتم بين المورد والمستهلك، من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم خدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد"[6].

ثانيا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

ركز أصحاب الاتجاه الفقهيفي تعريفهم للعقد الإلكتروني على الخصوصية التي ينفرد بها هذا الأخير وتتمثل في انعقاده وكذا الصفة الهامة فيه أنه ينتمي إلى العقود المبرمة عن بعد.

وعلى صعيد الفقه الفرنسي فقد شكلت لجنة خاصة برئاسة وزير الاقتصاد من أجل وضع مفهوم لهذا النوعمن التعاقد أين عرفت التجارة الإلكترونية بأنها:" مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات والإدارة ".يلاحظ من هذا التعريف أنه شامل للعقود التي تبرم بين المشروعات فيما بينهاوكذلك العقود التجارية التي تكون الإدارة طرفا فيها، وجعل الوسائل التي تبرم بها شاملة لكل الوسائل الرقمية[7].

كما عرفه الفقه اللاتيني بأنه :""اتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"".

أما بالنسبة للفقه الأمريكي فقد عرف العقد الإلكتروني على أنه :"هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ سلفا ومعالجة إلكترونيا، وتنشئ التزامات تعاقدية "[8].

---

[1] _ قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم 85 لسنة 2000، المؤرخ في 11 ديسمبر 2001، ثم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/05/24 على الساعة 14:00 على الموقع الإلكتروني : http//www.ecipite.org.arabic/pdf

[2] _ قانون رقم 83 لسنة 2000، المؤرخ في 2000/08/09، المتعلق بمبادلات التجارة الإلكتروني التونسي، الصادر بتاريخ 2000/08/11، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع 64، ص 2084، ثم الاطلاع عليه بتاريخ 23/ 05/ 2020 على الساعة 12:17، على الموقع الإلكتروني: http/www.plc.gov.net

[3] _ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 15 .

[4] _ مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري، ثم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/05/23، على الساعة 16:33، على الموقع الإلكتروني:http/www.f.law.net/law/threds/17113243

[5] _ محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 23 .

[6] _ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة-، ط 2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 72.

[7] _ عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تحت إشراف الدكتور محمد المرسي زهرة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009، ص 13 .

[8] _Michael S. Baum & Henry H. Perritt , Electronic Contracting Publishing And EDI law, Wiley Law Publications John Wiley & Sons, 1991 , p 6.

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بخصائص تميزه عن غيره من العقود التي تبرم بين المتعاقدين يجمعهما مجلس واحد، فالعقد الإلكتروني يتم باستخدام وسائل أو وسائط إلكترونية، وغالبا ما يتم بين متعاقدين كل منهما في بلد أي أن هناك بعدا مكانيا بين المتعاقدين، [1]ومن أهم خصائص العقد الإلكتروني ما يلي:

أولا: العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد.

ينتميالعقد الإلكتروني إلى العقود المبرمة عن بعد، والمقصود بذلك تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد[2]، حيث عرف التوجيه الأوروبي الصادر في سنة1998العقود المبرمة عن بعد على أنها: "كل عقد يتعلق بسلع أو خدمات تبرم عن بعد ينظمه المورد مستخدما تقنية واحدة عن بعد حين إبرام العقد"[3].

وبالتالي، فإن التعاقد عن بعد يوفر أفضل الخدمات للعملاء ويستحوذ على رضاهم، ويعطي فرصا هامة للمشاريع التجارية بمختلف أنواعها حتى ولو كانت صغيرة أو متوسطة[4].

ثانيا: العقد الإلكتروني عقد مساومة.

اعتبر فريق من الفقه أن العقد الإلكتروني من عقود المساومة التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف،بحيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه فيتم الاتفاق بينهم بعد التفاوض[5].

ومن ثم، إذا تم التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة، أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية فيكون عقد رضائي، حيث يتبادل الطرفين الآراء ووجهات النظر عبر الوسائل الإلكترونية ويستطيع الموجه إليه الإيجاب والتفاوض بحرية حول شروط التعاقد والمفاضلة بين العروض المطروحة عليه،فيحصل على أفضل الشروط التي تناسبه[6].

ثالثا: العقد الإلكتروني عقد تجاري.

قد يتم التعاقد الإلكتروني بين المنتج والموزع، أو بين الموزع والمستهلك وقد يكون العقد الإلكتروني بيعا أو إيجارا، وعلى ذلك فإن العقد الإلكتروني يكون بحسب عرضه أو محله أو أطرافه عقدا تجاريا أو عقدا مدنيا، حيث أن بعض الفقه يطلق على هذا العقد الصفة التجارية وهذا الفقه يسميه عقد التجارة الإلكترونية [7].

والجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف العمل التجاري في المواد 2، 3، 4 من القانون التجاري الجزائري[8]، وبالتالي لا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة لتلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية[9].

رابعا: العقد الإلكتروني عقد إذعان

إن العقد الإلكتروني نوع من أنواع عقد الإذعان الذي يقوم على خرق مبدأ سلطان الإرادة، لأنه لا يقبل المناقشة ويقوم أساسا على فرض جملة من الشروط إما يأخذ بها جملة أو تترك جملة، حيث أن المتعاقد في العقد الإلكتروني لا يملك إلا أن يوافق على الشروط المعروضة عليه عبر وسيلة الاتصال المستعملة في إبرام العقد

---

[1] _ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 37 .

[2] _ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 74.

[3] _لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 19.

[4] _ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 40.

[5] _ لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 13 .

[6] _ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 26 .

[7] _مصطفي أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 40.

[8] _ الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتعلق بالقانون التجاري، جرجج، ع 101،1975 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02/05، جرجج، ع 11، المؤرخ في 09 فيفري 2005، ص2_3 .

[9] _ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة السعودية، 2009، ص 38 .

دون مناقشة أو مشاركة للطرف الأخر[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 70 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يحصل القبول في عقد إذعان بمجرد التسليم الشروط المقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها "[2]، وطبقا لهذا النص يتضح أن المشرع الجزائري يرى أن معيار الإذعان هو انعدام المناقشة السابقة على التعاقد والتسليم بكل ما هو مقرر من شروط.

المطلب الثاني: صور العقد الإلكتروني وتمييزه عن مايشبهه من العقود

يكتسب العقد الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها، حيث يتفق مع أي عقد آخر من حيث الموضوع والأطراف، إلا أن التطور المستمر في مجال النظم المعلومات والاتصالات أدى إلى ظهور العديد من العقود الوليدة والحديثة على الوسط القانوني.

وعلى هذا سوف نتطرق إلى صور العقد الإلكتروني في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سوف نميز العقد الإلكتروني عن غيره من الأنظمة المتشابهة له.

الفرع الأول: صور العقد الإلكتروني

لأجل تسهيل عملية إبرام العقود الإلكترونية توجد عقود تسمى بعقود الخدمات الإلكترونية، التي إذا ما تمت في بيئة إلكترونيةنكون أمام عقود إلكترونية، أما إذا ما تمت في بيئة عادية فهي عقود عادية لا تطبق عليها المعاملات الإلكترونية[3]، ولا شك أن هناك عدة صور للعقد الإلكتروني سوف نذكرها كالآتي:

أولا: عقد الدخول إلى شبكة الأنترنت

يعتبر عقد الدخول إلى الشبكة من أهم العقود الإلكترونية المألوفة وأكثرها شيوعا على الإنترنت لاسيما وأن هذه الشبكة تمثل وسيلة ممتازة للتحاور، ونقل المعلومات بين الأطراف في شتى أرجاء المعمورة، وهو الأمر الذيأذىبهذا النوع من العقود إلى أن يفرض نفسه بقوة وعلى نحو ملفت للنظر، ويلاحظ أن هذا العقد يتخذ صورة عقد إذعان، حيث إن العميل عليه إما أن يقبل هذا العقد المعروض والمنظم عن طريق مقدم الخدمة بكافة أجزائه وبياناته، وإما لا يقبله[4].

ويمكن تعريف عقد الدخول إلى شبكة الأنترنت على أنه:" العقد الذي يبرمه الراغب في خدمة الانترنت مع مقدم هذه الخدمة بتزويده بالبرامج التي يوصل بها جهاز الكمبيوتر بخط شبكة الانترنت خلال مدة معينة في مقابل رسوم محددة "[5].

حيث يختلف مضمون ذلك العقد بحسب الاتفاق، إذ أن "المورد[6]" يلتزم بتحقيق اتصالالعميل بالشبكة هو التزام بتحقيق نتيجة وغالبا ما يتعهد مقدم خدمة الاشتراك بعدم الدخول على مواقع تقدم موارد غير مشروعة[7].

ثانيا: عقد الإيواء.

يسمى هذا العقد أيضا بعقد التوطين أو عقد الإيجار المعلوماتي، حيث يعرف عقد الإيواءعلى أنه: "عقد يضع بمقتضاه مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية على شبكة الأنترنت" [8].ومن خلال هذا التعريف يتضح التزام مقدم خدمة الإنترنت في هذا العقد بوضع جانب من إمكانياته

---

[1] _ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 45 .

[2] _ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، القانون رقم 05/07، جرجج، ع 31، المؤرخ في 13 مايو2007، ص 13 .

[3] _ معزوز دليلة، محاضرات في العقد الإلكتروني "موجهة إلى طلبة سنة الأولى ماستر"، الفصل الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2016/2015، ص 11.

[4] _ سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 79.

[5] _ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 22 .

[6] _ يقصد بالمورد "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية" من المادة 4/6 من القانون 05/18 المتعلق بتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 5 .

[7] _ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 22.

[8] _ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 105.

الفنية تحت تصرف المشترك لاستعمالها في تحقيق مصالحه بالكيفية المناسبة له[1]، من خلال إتاحة انتفاعه بجزء من إمكانياته المتمثلة في الأجهزة والأدوات المعلوماتية لتخصيص مساحة من قرص صلب أو شريط مرور يستقبل من خلالها مقدم خدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك متيحا له فرصة الدخول إلى الشبكة وضامنا له تيسير استخدام الموقع الذي خزنت فيه المعلومات[2] .

ثالثا: عقد إنشاء متجر افتراضي.

جاءت فكرة إنشاء متجر افتراضي بغية تسهيل وتسيير الحصول على الخدمات والسلع بسرعة، وحتى يكون هناك متجرا افتراضيا أنشئت مراكز افتراضية تضم هذه الأخيرة، فالتاجر لكي يفتح متجرا افتراضيا عليه تقديم طلب المشاركة لهذا المركز الافتراضي، وأن يتم فتح متجر افتراضي خاص به على الشبكة يمكنه من عرض سلعه وبضائعه عبر مختلف أنحاء العالم[3].

ومن هنا، يعرف هذا العقد على أنه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأن يمكن التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع إلكتروني أو مركز تجاري افتراضي وذلك في مقابل أجر متفق عليه" [4].

من خلال هذا التعريف يكتسب هذا العقد أهمية بالغة في مجال التجارة الإلكترونية لأنه يمكن التاجر من عرض بضاعته، ومن إجراء الصفقات والتعاقد مع عملائه بشأنها[5]، **فيتم** إنشاء مراكز تجارية افتراضية على شبكة الأنترنت ويضم المركز مجموعة من البوتيكات أو المتاجر ويسمى صاحب البوتيك أو المتجر مشاركا[6].

والجدير بالذكر، أن المركز التجاري ينظم بعقد المشاركة، حيثيضم المركز مجموعة من التجار تحت عنوان معين في مكان واحد، لعرض بضائعهم وخدماتهم على العملاء في جميع أنحاء العالم وإجراء المعاملات التجارية بصورة فورية، وعلى هذا النحو يرفع عنها الطابع المادي وهو الأمر الذي أدى إلى وجود وسط قانوني معقد يشوبه الغموض بشأن عقود البيع التي تبرم عن طريق هذه المتاجر الافتراضية، سواء في مرحلة الانعقاد أو التنفيذ[7].

الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من الأنظمة المشابهة له.

إذا كان العقد الإلكتروني يتقاطع مع غيره من العقود في بعض النواحي فإنه يضل متميزا، عنها ويبقى كذلك مستقلا بأحكامه الخاصة التي تتلاءم مع سماته حيث أصبح هذا التعاقد يتم آليا باستخدام وسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها ثورة التكنولوجيا[8]، وبالتالي سنتطرق إلى تمييز العقد الإلكتروني عما يشابهه منالعقود.

أولا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي

يعرف العقد في القانون المدنيعلى أنه: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"،ولا شك في ضرورة توافر أركان العقد وهي الرضا والمحل والسبب والشكلية.

ومن هنا، إذا كان التعاقد الإلكتروني يتفق مع التعاقد التقليدي في أنهما ينعقدان بتوافق إرادتي المتعاقدين أي تطابق الإيجاب والقبول،إلا أن الثاني يقوم بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول في مجلس العقد، وهو ما يقتضي التواجد المادي لكل من طرفي التعاقد في مكان واحد ولا يتحقق ذلك في التعاقد الإلكتروني[9]، فمن المفترض أساسا وجود المتعاقدين في مكانين منفصلين بل قد يفصل

---

[1] _ سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 80.
[2] _ معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 11.
[3]- عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 78 .
[4] _ سمير حامد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 81 .
[5] _ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 53.
[6] _ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 25.
[7] _ سمير حامد عبد العزيز جمال، المرجع السابق، ص 82.
[8] _ مصطفي أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 43 .
[9] _ مصطفي أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 43 .

بينهما مئات آلاف الأميال ومن ثم فإن التعاقد التقليدي هوتعاقد بين حاضرين، بينما الانفصال المكاني في التعاقد الإلكتروني يجعل منه تعاقد ذو طبيعة خاصة[1].

ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الهاتف.

يتم العقد عامة أو عقد البيع المبرم بواسطة الهاتف بين أطرافه شفاهة لعدم حضور المتعاقدين **في** مجلس العقد بسبب البعد المكاني، وبهذا يختلف عن العقد الإلكتروني، فالإيجاب والقبول في التعاقد عن طريق الهاتف يكون شفهيا، أما في العقد الإلكتروني فغالبا ما يكون مكتوبا[2].

كماقد يثور التساؤل حول الوضع بالنسبة للتعاقد عن طريق الهاتف المرئي أي الهاتف المزود بكاميرا vidéoTéléphone حيث ينقل صوت وصورة المتكلم عبر شبكات الهواتف كما في حالة التعاقد من خلال جهاز كمبيوتر مزود بكاميرا إلكترونية، ولا يختلف الأمر حيث سيكون التعاقد عن طريق الهاتف المرئي تعاقدًا شفوياً أيضًا بينما في التعاقد الإلكتروني يتم كتابة الاتفاق على مستند إلكتروني من خلال صفحات[3]web.

ومن هنا، فإنالتعاقد عن طريق الهاتف هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان، إذ في هذه الحالة لا وجود لفاصل زمني بين القبول وعلم الموجب به، فيعتبر تعاقدا بين حاضرين حكما، ومع ذلك يضل طرفيه متباعدين من حيث المكان[4].

ثالثا:تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد بواسطة الفاكس

الفاكس هو جهاز يقوم بنقل الصور الثابتة من مكان إلى آخر عبر شبكة الهواتف،أي أنه عبارة عن جهازاستنساخ بالهواتف يمكن بواسطته نقل الرسائل والمستندات باليد المطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر في حيازة المتلقي[5].

والجدير بالذكر، أن المادّة 2 من الفقرة أ من القانون الأونسيترال النموذجي أوضحت بشأن التجارة الإلكترونية على أنه: "أن الفاكس يعتبر أحد الوسائل التي يمكن استخدامها لإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات" [6].

ويختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الفاكس من حيث أن الأخير يتميز بالتواجد المادي للوثيقة الورقية ولذلك فإن الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر وكل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق[7].

في حين التعاقد الإلكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية حيث أن مكونات الاتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف، بل تكون مثبتة على دعامة إلكترونية[8].

---

[1] _ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 92 .

[2] _ لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تحت إشراف الدكتور أكرم داود، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 30 .

[3] _ مصطفي أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 46 .

[4] _ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تحت إشراف الدكتور علي قريشي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2015/2014، ص 36 .

[5] _ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال في دورتها التاسعة والعشرين، الصادر في 16 كانون الأول 1996، أشار إليه مصطفي أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 46_47 .

[6] _ لما عبد الله صادق، المرجع السابق، ص 31.

[7] _ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 38 .

[8] _ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 95 .

المبحث الثاني: انعقاد العقد الإلكتروني وإثباته

ينعقد العقد التقليدي بتلاقي إرادتي الايجاب والقبول، فلا يصح الانعقاد من الصبي أو المجنون والسفيه، وكذلك الأمر في العقود الإلكترونية يلتزم وجود متعاقدين في أي عقد يتم إبرامه عن طريقالانترنت أو البريد الإلكتروني والتي تعتمد في استخدامهاعلى دعائم إلكترونية، ويشترط فيها نفس الشروط التي تشترط فيها العقد التقليدي من أهلية التعاقد، والتعبير عن التراضي بإرادة خالية من العيوب، وبقيام الإيجاب والقبول بين طرفي العقد وتبادلهما في مجلس العقد الإلكتروني[1].

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المبحث إلى تكوين وانعقاد العقد الإلكتروني "المطلب الأول"، وإثباته"المطلب الثاني".

المطلب الأول: تكوين وانعقاد العقد الإلكتروني

يخضع العقد الإلكتروني كغيره من العقود لمبدأ سلطان الإرادة، وتتجلى إرادة المتعاقدين فيه عن طريق عرض أو إيجاب يصدر عن الطرف الأول، يلاقيه قبول يصدر عن الطرف الثاني، وبما أن العقد الإلكتروني ينعقد عن بعد ويتم التعبير عن الإرادة فيه عبر تقنيات الاتصال الحديثة[2]، فسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين،نتناول في الفرع الأول التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني أما في الفرع الثاني سنتطرقإلى تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

إن التعبير عن الإرادة هو مظهر الإرادة الخارجي، وعنصرها المادي المحسوس، فيكون تارة تعبيرا صريحا وتارة تعبير ضمنيا[3]، والمبدأ العام في انعقاد العقد هو الرضائية فلا يشترط القانون الجزائري مظهرا خاصا يتعين أن يتم بها تعبير الشخص عن إرادته، وهذا ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري[4].

وبالتالي سوف نتطرق إلى تعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية، تم نتناول صحة التعبير عن الإرادة إلكترونيا.

أولا: التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية

تبدو أهمية تناول موضوع التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية موضوع مهم نتيجة التطور التكنولوجي وظهور تقنيات عديدة يتم من خلالها التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت[5]، ونستعرض أهم وسائل التعبير عن الإرادة في هذه العقود والتي تكون على النحو التالي:

1. التعبير عن الإرادة عبر البريدالإلكتروني:يعد البريد الالكتروني اهم الطرق التقنية للتعبير عن الارادة عبر شبكة الانترنت، وهو المكافئ الإلكتروني للبريد العادي، لذا تطبق عليه القواعد الخاصة بأحكام البريد العادي، ونظام البريد الإلكتروني يتيح لطرفيه إمكانية التواصل بينهما مع وجود الفواصل المكانية الشاسعة والزمانية المختلفة، دون تحقق الوجود المادي الفعلي لهما معا[6].

فوسيلة التعبير عن الارادة عبر البريد الالكتروني هي الكتابة، واهم ما تتميز به الكتابة الالكترونية عن التقليدية في أن الاولى تقوم على دعائم الكترونية أما الثانية تقوم على دعائم ورقية.

---

[1] _ رضا المتولي وهدان، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية، د ط، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2017، ص 21 .

[2] _ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 96.

[3] _ عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 111 .

[4] _ تنص المادة 60 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدنيالجزائري على أنه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرضا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع مجال للشك في دلالته في مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا إذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

[5] _ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 168 .

[6] _ محمود حمود صالح منزل، إشكاليات العقود الإلكترونية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 18، قسم الشريعة والقانون، السودان، أغسطس 2011، ص 24_25 .

والجدير بالذكر، أن لنظام البريد الإلكتروني الكثير من القدرات التي تفوق نظام البريد التقليدي مثل جمع وتوزيع المراسلات، بمعنى أن نظام البريد الإلكتروني قادر على قبول المراسلات ذات الأحجام والأنواع المتعددة، وييسر المراسلة لمستلميها في فترة زمنية قياسية "LAN" كما أن نظام البريد الإلكتروني يسمح للمستخدمين أن يصنفوا برامج إنشاء رسائلهم[1].

2. التعبير عن الإرادة عبر مواقع الويب: يمكن تعريف شبكة الويب العالمية بأنها: "عبارة عن كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الحاسوب، والتي تتيح لأي شخص أو لأي جهة الاطلاع على معلومات تخص جهات أخرى، أو أشخاص آخرون قاموا بوضعها على هذه الخدمة عن طريق أسلوب تكنولوجي يطلق عليه النص المحوري "Hypertext "والذي يقوم بتنظيم البيانات والمعلومات واستعاذتها" [2].

والتعبير الإلكتروني عن الإرادة عبر مواقع الويب قد يعبر عنه بالكتابة أو عن طريق الضغط على زر الموافقة "Click" الموجودة في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي أو بالضغط على مؤشر الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب[3].

3. التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة: يستطيع مستخدم الأنترنت عبر برامج "InternetRelayChat" التحدث مع شخص أخر في وقت واحد عن طريق الكتابة، حيث تنقسم الشاشة إلى جزئيين جزء للإرسال وآخرللاستقبال، وتحقق هذه الوسيلة التعاصر الزمني لتبادل الأفكار بين الطرفين[4].

وقد تتحقق المحادثة عن طريق الصوت من خلال برنامج "Fax _ Wire"، إن كان المتعاقدين قد وفرا وسيلة الاتصال وهي الميكروفون مع جهاز الكمبيوتر حيث تقوم المحادثة الصوتية بنفس دور الهاتف الاعتيادي، أو قد تكون المحادثة أبعد من ذلك فيكون بالصوت والصورة أو بالكتابة والصوت والصورة، إن كانت هناك كاميرا رقمية متصلة بجهاز الكمبيوتر عن طريق برنامج "MultiMedi" فيمكن لكل طرف أن يكتب لطرف الأخر ويسمع صوته بصورة مباشرة[5].

ثانيا: صحة التعبير عن الإرادة إلكترونية

من المقرر في القواعد العامة أنه لكي ينعقد العقد صحيحا، فإنه لا يكفي التعبير عن الإرادة بل يجب إلى جانب ذلك، أن يكون التراضي صحيحا ويكون كذلك إذا استوفى شرطين، الأول منها أن تصدر الإرادة عن شخص ذي أهلية للتعاقد، والثاني أن تكون إرادته سليمة من العيوب التي قد تعتر بها[6].

1. **تحديد الأهلية في العقد الإلكتروني**: تعتبر الأهلية بوجه عام من أركان العقد لما لها صلة بالرضاويعتبر القانون أن جميع الأشخاص الطبيعيين بعد بلوغهم سن الرشد يكونون أهلا للتعاقد، ما لم يرد نص صريح يمنع عليهم إجراء جميع عقود أو بعضها[7].

فيقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله التزاماعلى وجه يعتد به قانونا، وأحكام الأهلية تمس النظام العام لأنها تؤثر تأثيرا بالغا في حياة الشخص القانونية والاجتماعية[8].

---

[1] _ كيسي زهيرة، الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الأنترنت، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 2، قسم الدراسات القانونية والشرعية، مركز الجامعي تمنراست، الجزائر، جوان 2012، ص 12_13.

[2] _ حسام الدين الأهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الأنترنت، المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، الأردن، ص 10_11، أشار إليه العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تحت إشراف الأستاذ بن ملحة الغوتي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017، ص 67.

[3] _ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 170 .

[4] _ عقيل فاضل حمد الدهان، الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني، مجلة كلية الحقوق، ع 18، السنة العاشرة، كلية القانون، جامعة النهرين، البصرة، حزيران 2007، ص 16 .

[5] _ أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 69.

[6] _ سمير حامد عبد العزيز جمال، المرجع السابق، ص 147 .

[7] _ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 122 .

[8] _ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، ط 4، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 152 .

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الأهلية في نصوص القانون المدني في المواد 54.44.43.42.40 والمواد من 81 إلى 107 من قانونالأسرة[1].

والأهلية نوعان: أهلية الوجوب أو التمتع وأهلية الممارسة أو الأداء.

وعليه، فإن أهلية التمتع أو أهلية الوجوب هي قدرة الشخص وصلاحيته على التمتع بحقوق والالتزام بالواجبات التي يرتبط بها أو التي يفرضها علية القانون، أما أهلية الأداء فهي سلطة شخص وصلاحيته وقدرته على استعمال الحقوق المقررة له، وهذه الأهلية لا تؤول لمن توفرت لديه أهلية الوجوب[2].

أ. **خصوصية الأهلية في العقد الإلكتروني**: نتيجة للتطور التكنولوجي الحاصل في مجال وسائل الاتصال، أصبح بالإمكان إبرام عقود تجارية عبر هذه الوسائل، والتي تتم عادة بواسطة حواسيب الكترونية موصولة بشبكة الإنترنت. غير أن هذا النوع من العقود خلق مشكلات قانونية غير موجودة في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، تتمثل أساسا في مسالة التحقق من أهلية الطرفين لإبرام هذا النوع من العقود خاصة أن هذه العقود تبرم عن بعد دون الحضور المادي للطرفين، وهذا يجعل من إمكانية التعاقد مع شخص ناقص الأهلية أمرا لا يمكن استبعاده، وهو ما يستوجب من المتعاقد أن يقوم بالتحريوالتحقق من هوية وأهلية الطرف المتعاقد معه، حيث أن الأنترنت معرضة للاختراق والتدخل الأجنبي والقرصنة الإلكترونية مما يثير صعوبات ومشكلات متعددة يتميز بها التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة[3].

ب. وسائل التحقق من الأهلية:إن التأكد من هوية الشخص ومن توفر شروط الأهلية سهلة التحقق منه في ظل المعاملات التقليدية لأنها تتم في مجلس عقد حقيقي، لكن في المعاملات الإلكترونية يصعب التدقيق ومعرفة هوية المتعاقد لأن في شبكة الأنترنت كما هو متعارف عليه تتيح للشخص اختيار البيانات المتمثلة فيالهوية، اسم غير حقيقي، بلد غير حقيقي، وناهيك عن بيانات أخرى غير معروفة[4]، وحتىنتمكن من تحديد هويةالشخص المتعاقدلابد أن نلجأ إلى هذه الوسائل ومنأهمها ما يلي:

❖ **البطاقات البنكية:** تحتوي هذه البطاقة على سجل حامل تخزن فيها كل المعلومات والبيانات الخاصة بحامل البطاقة كالاسم، السن، مكان الإقامة، المصرف المتعامل معه المتضمن الرقم السري، مما يمكن من التعرف على شخصية وأهلية حاملها[5].

❖ **الموثق الإلكتروني:** هو طرف ثالث تسند إليه مهمة التوسط والتوفيق بين أطراف العقد وتنظيم العلاقة العقدية، ويقوم بالتحقق من شخصية وأهلية كل متعاقد، وضمان صحة سير المعلومات المتبادلة،يصدر شهادات مصادق عليها تتعلق بأطراف العقد[6].

❖ **الوسائل التحذيرية:**ويتم ذلك عن طريق وضع تحذيرات على الإنترنت تنبه بعدم الدخول إلى موقع الانترنت إلا من شخص تتوفر لديه الأهلية القانونية، ويلتزم هذا الشخص قبل الدخول إلى الموقع بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، وذلك من خلال ملء نموذج معلومات معروض على الإنترنت، وتعتبر هذه الوسائل التحذيرية من أكثر الوسائل استخداما في الوقت الحالي إلا **أنها مملوءة** بالمخاطر، إذ يقوم المستخدم بالإدلاء ببيانات تخالف الحقيقية[7].

---

[1] _ قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، جرجج، ع 15 .

[2] _ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 122_ 123 .

[3] _ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 125 .

[4] _ حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تحت إشراف الدكتور فيلالي علي، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر 1، 2011_2012، ص 33 .

[5] _ حمودي محمد ناصر، العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 219 .

[6] _ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 128 .

[7] _ سمير حامد عبد العزيز جمال، المرجع السابق، ص 160 .

الفرع الثاني: تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني

يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة مايقرره القانون المدني وفقا للمادة 59 منه، وعليه يتطلب انعقاد العقد أن يتم التعبير عن إرادتين متطابقتين، وهما الإيجاب والقبول اللذان يشكلان عناصر تطابق الإرادتين[1].

أولا: الإيجاب الإلكتروني

لم تأت القوانين المدنية الحديثة بتعريف الإيجاب الإلكتروني إلا أن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونيةقد عرفته على أنه: "تمثل الرسالة إيجابا إدا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو عدة أشخاص محددين ماداموا معرفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشير إلى غير ذلك" [2].

أما الإيجاب في مجال قانون المعاملات الإلكترونية الجزائرييعرف بأنه:"التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات"[3]،بوسيلة مسموعة و مرئية و يتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من وجه اليه ان يقبل التعاقد مباشرة.

ومن خلال هذه التعاريف نجد أن الإيجاب الإلكتروني لا يخرج عن تعريف الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة، كما أن شروط الإيجاب الإلكتروني هي نفس شروط الإيجاب التقليدي وهي أن يكون واضحا ومحددا وأن يكون جازما وباتا لا رجعة فيه، يعني أن تكون نية الموجب نهائية تتجه إلى إبرام العقد إذا ما اقترنت بالقبول، ويتحقق شرط وضوح الإيجاب في التعاقد الإلكتروني بأن تتحدد جميع العناصر الأساسية للعقد بدقة كتحديد المبيع والثمن إذا كان العقد عقد بيع، بالإضافة إلى ذكر بعض البيانات التي من شأنها تحقيق العلم الكافي بمزايا وصفات المبيع[4].

وبتالي لكي يتم دراسة الإيجاب الإلكتروني يجب أن نتعرض أولا إلى لغة الإيجاب، تم ندرس أنواع الإيجاب الإلكتروني:

1. **لغة الإيجاب:**غالبا ما يتسم العقد الإلكتروني بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الإنكليزية، وهذا ما يستتبع إبرامه بتلك اللغة أو أي لغة أجنبيةغيرها، فاحتواء العقد على مصطلحات فنية وقانونية غير مألوفة أو ذات دلالات قانونية من معنى في ذات الوقت[5].

2. **أنواع الإيجاب الإلكتروني**: يوجد نوعين من الإيجاب وسنعرضهما كالآتي:

أ. **الإيجاب الإلكتروني الخاص:**قد يوجه التاجر إيجابه الإلكتروني في التعاقد إلى شخص أو أشخاص معينينوذلك ضمانا ليسارهم أو اعتقادا أنهم يهتمون بسلعة وخدماته دون سواهم من الجمهور، فيحرر إليهم عبر البريد الإلكتروني رسالة إلكترونية تمثل إيجابا إلكترونيا خاصا، وعندما يفتحوا هؤلاء الأشخاص صناديق رسائلهم الإلكترونية، فإنهم يكونون قد علموا بالإيجاب الإلكتروني .

ب.**الإيجاب الإلكتروني العام:** غالبا ما يعرض التاجر سلعه وخدماته على صفحات الويب دون تحديد فئة معينة من الأشخاص فيكون إيجابه في هذه الحالة جماعيا أو عاما أو كما يقول البعض أن الإيجاب الإلكتروني في التعاقد عبر شبكة الاتصال في هذه الحالة لا يكون موجها لجمهور معين،ولكنه موجه لجمهور العالم، فالموجب له ليس هو"السيد مدير شركة معينة" وإنما هو"السيد كل العالم"[6].

---

[1] _ برني ندير، المرجع السابق، ص 21 .

[2] _ قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية اليونسترال الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996، أشارت إليه صبيحي فوزية، تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع 18، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، جوان 2017، ص 273.

[3] _ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة السعودية، 2009، ص 39_ 41 .

[4] _ عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 87 .

[5] _ يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور غسان خالد، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 52.

[6] _ جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الأنترنت، ط 1، ريم لنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2011، ص 68_69.

ثانيا: القبول الإلكتروني.

القبول هو العنصر الثاني في العقد، ويجب لكي ينتج القبول أثرا في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، وإلا العقد لا ينعقد فيعرف القبول بأنه: "موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب مازال قائما"[1].

فتجدر الإشارة أن استخدام الإنترنت لا يخلو من المخاطر، وغالبا ما تنطوي المعاملات الإلكترونية على بيانات شخصية يتم إرسالها من المستهلك الإلكتروني إلى المورد في إطار تأكيد عملية البيع، هذه المعلومات قد تشمل بيانات إسمية، أو عدة صور في شكل إلكتروني كما قد تشمل مقر إقامة المستهلك أو طبيعة عمله وغير ذلك من البيانات التي لا يرغب في الكشف عنها للغير لولا ضرورة المعاملة الإلكترونية وقد يسئ المورد الإلكتروني استخدام هذه البيانات والتعامل بها في غير الأغراض المخصصة لها كأن يرسلها إلى متعاملين آخرين دون إذن صاحبها، أو يطرحها للاطلاع العام وهو ما من شأنه المماس بحرية الحياة الخاصة.

كما أن البيانات الشخصية التي تتعلق بالمستهلك في مجال الائتمان، ذات علاقة وثيقة بالتجارة الإلكترونية، ذلك أن البنوك وقبل منح أية تسهيلات لعملائها، مثلا تجري تحريات وثيقة ومفصلة عن مسلك الشخص ومركزه المالي ومن هنا يتحتم حماية البيانات الشخصية للمستهلك في التجارة الإلكترونية[2].

ولقد جاء المشرع الجزائري بحماية جنائية خاصة للبيانات الإلكترونية الشخصية في إطار قانون العقوبات بموجب المواد 303 مكرر إلى المادة 303 مكرر3 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 23 ديسمبر2006[3].

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن القبول التقليدي لا يختلف عن إلكتروني سوى في الوسائط الإلكترونية منخلال شبكة الأنترنت وهي الخاصية التي يتميز بها عن غيره[4].

ومن ذلك يمكن القول بأن القبول الإلكتروني هو صدور الإرادة الباتة والجازمة من الطرف الموجه إليه الإيجاب، ويشترط في القبول لكي يتيح أثره القانوني أن يكون باتا ومطابقا له للإيجاب وبذلك أن يصدر والإيجاب لازال قائما[5].

وبتالي سنتعرض إلى صور القبول الإلكتروني، تم نتعرض إلى الصعوبات القانونية التي يطرحها القبول الإلكتروني:

1. **صورالقبول الإلكتروني:**يمكن أن ينعقد العقد بأي وسيلة من وسائل التعبير عن القبول الإلكتروني ومن هذه الوسائل ما يلي:

أ. **القبول عن طريق البريد الإلكتروني**:يتم القبول عبر البريد الإلكتروني بقيام المرسل إليه الذي وجه إليه الإيجاب من قبل الموجب بإرسال قبوله على شكل رسالة إلكترونية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد، أي أن الإيجاب والقبول في هذه الصورة تتم برسالتين إلكترونيتين، رسالة إلكترونية تتضمن الإيجاب ثم تليها رسالة ثانية تتضمن القبول، وينتج عن تلاقي هاتين الرسالتين انعقاد العقد[6].

ب.**القبول بالنقر على زر أيقونة أو الفأرة**: تعتبر طريقة من طرق التعبير عن القبول الإلكتروني، والنقر مرة واحدة على عبارة {أنا موافق} دليل على موافقة الإيجاب، إلا أنه وبغرض التأكد من

---

[1] _ حمود محمد ناصر، المرجع السابق، ص 181 .

[2] _ عبد الفاتح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 200 .

[3] _ الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج رج ج، ع 84، 1966، المعدل والمتمم.

[4] _ صبيحي فوزية،المرجع السابق، ص 274 .

[5] _ طلال ياسين العيسى، العقد الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق عليه، د ط، دار البيروني للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص66_67.

[6] _ عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تحث إشراف الأستاذة شكلاط زيوش رحمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 17 أفريل 2018، ص 154 .

صحة الإجراء قد يشترط أن يتم القبول بالضغط مرتين على الأيقونة المخصصة للقبول الموجودة على الشاشة، فيدل النقر الأول على موافقة الموجب له على الإيجاب، في حين قد تدل النقرة الثانية على تأكيد القبول[1].

2. الصعوباتالقانونية التي يطرحها القبول الإلكتروني: أهم الصعوبات القانونية التي يطرحها القبول الإلكتروني، هي مدى إمكانية عدول القابل عن قبوله ومدى اعتبار السكوت تعبير عن القبول الإلكتروني فسنستعرض هاتين المسألتين كما يلي:

أ. **إمكانية رجوع القابل عن قبوله:**يعد الحق في التراجع عن العقد من الوسائل التي تتيحها التشريعات المنظمة لعملية البيع عن بعد بغرض حماية رضا المستهلك باعتباره يقدم في هذا النوع من العقود على التعبير عن إرادته دون وعي تام أو كامل[2].

ولكن عرف المشرع الجزائري الحق في العدول في المادّة 19 من قانون 09/18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه:"يجب أن لا يمس المنتوج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضررا معنويا.

العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب.

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية.

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم"[3] .

حيث أن الحق في العدول لا يرد إلا على عقد لازم كالبيع والإيجار، وكان المشرع الفرنسي يكرس الحق في العدول في العقود التي تتم عن بعد عن طريق البيع من خلال الهاتف، ومنح المستهلك في هذا المجال حق العدول خلال سبعة أيام، ثم جاء ذلك في قانون حماية المستهلك الصادر سنة 1993، لكن لم يبق على هذه المدة، بل مددها إلى مدة 14 يوم، ويعتبر الحق في العدول من الحقوق المؤقتة أي محدد المدة، حفاظا على استقرار مراكز الأطراف في العقد، وينقضي إما باستعماله أو لفوات المدة المحددة له، كما أن هذا الحق متعلق بالنظام العام إذا أقره المشرع صراحة في النص[4].

نشير في هذا المجال إلى أن المشرع الجزائري كرس بصفة غير واضحةالحق في العدول في صلب المادة 10 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، إلا أنه لم يبين لنا هل الحق في العدول يتعلق بالموجب أم بالقابل.

حيث نصت المادة 11 من نفس القانون على أنه:"يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية، مقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:..

أ. **شروط وأجال العدول عند الاقتضاء"**[5]: فهنا المشرع الجزائري لم يلزم المورد الإلكتروني سوى بتقديم المعلومات المتعلقة بشروط وأجالالعدول فيفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري ترك المجال للمورد الإلكتروني في تنظيم حق العدول، سواء في إقراره أو في مدته وشروط ممارسته[6].

---

[1] _ نادية ياس البياتي، التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنت ومدى حجيته في الإثبات، ط 1، دار البداية، عمان، الأردن، 2014، ص 67 .

[2] _ بخالد عجالي، حق المستهلك الإلكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات، ع 4، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، مارس 2017، ص 334 .

[3] _ قانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، جرجج، ع 35، 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جرجج، ع 15، 2009، ص 6 .

[4] _ سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج 7، ع 2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أفريل 2018، ص 14 .

[5] _ قانون رقم 05/18، المرجع السابق، ص6 .

[6] _ خلوي عنان نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الإنترنت دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تحت إشراف الدكتور فيلالي علي، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر 1، 2012/2011، ص 284 .

ب.**السكوتكطريقة لتعبير عن القبول الإلكتروني:**يرتبط السكوت بالقبول وأنه وفقا للقواعد العامة لا يعد السكوت تعبيرا عن الإرادة، حيث يمكن أن يكون السكوت تعبيرا عن الإرادةإذا كان سكوتا ملابسا، وهو الذي يقترن ببعض المظاهر الخارجية التي تخرجه عن حالته السلبية وتضفي عليه وضعا إيجابيا فالأصل أن السكوت هو مجرد وضع سلبي لا يتصور أن يتضمن إيجابا، فلا يمكن لسكوت أن يفيد شيئا أو ينتج أثره لأنه عدم والعدم لا ينتج إلا العدم[1].

ويعتبر السكوت عن الرد قبول إذا كان هناك تعامل سابق بين الأطراف فنجد المشرع الجزائري قد تطرق في المادّة 68 من القانون المدني الجزائري التي تنص 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 المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه"[2].

ثالثا : مجلس العقد الإلكتروني

مجلس العقد فكرة إسلامية من صنع الفقه الإسلامي، الغرض منها هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل الإيجاب عن القبول حتى يتمكن من عرض عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه.

حيث نصت المادّة 64 من قانون المدني الجزائري على أنه:"إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إدا صدر الإيجاب من شخص إلى أخر بطريقة الهاتف أو بأي طريق مماثل"[3].

يتضح من خلال ذلك أن مجلس العقد يقوم بين حاضرين إذ يجمعهما مجلس واحد فيكونان على اتصال مباشر، بحيث يسمع أحدهما كلام الأخر مباشرة وهو يبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي إما بالرد على دعوى الإيجاب قبولا أو رفضا وإما بانفضاضه دون رد، سواء أكان هذا الانفضاض بالمفارقة الجسدية أو بكونهما قد انشغلا أحدهما أو كلاهما عن التعاقد بأمر أخر[4] .

1. **زمان انعقاد العقد الإلكتروني:**إن العقد الإلكتروني يعتبر تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقد بيم غائبين من حيت المكان، وفي هذه الحالة لا تثورصعوبة في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني لعدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول الإلكتروني وعلم الموجب به[5]، حيث طرح الفقه أربعة نظريات تقليدية لحل هذه المسألة :

حيث هناك نظرية إعلانالقبول حيث ينعقد العقد بمجرد إعلان القابل لقبوله دون الحاجة إلى علم الموجب به، فالتعبير عن الإرادة تعبير إرادي غير واجب الاتصال يكفي إعلانه، ووفقا لهذا الاتجاه فلحظة انعقاد العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبوله دون تصديرها[6].

واجهت هذه النظرية انتقادات عدة أهمها أنها تجاهلت إرادة الموجب، فالقاعدة العامة أن من حق الموجب الرجوع عن إيجابه مالم يرتبط بالقبول، إلا إذا كان محدد المدة[7].

أما نظرية تصدير القبول فهذه النظرية لا تخرج كثيرا في جوهرها عن النظرية الأولى، كل ما في الأمر أن أنصارها يشترطون تصدير القبول زيادة على إعلامه حتى يكون نهائيا لا يمكن الرجوع فيه، فطبقا لهذه النظرية فإن العقد ينعقد في اللحظة التي يضغط فيها القابل على الأيقونة المخصصة للقبول من أجل إرسال قبوله للموجب[8].

---

[1] _ إلياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، ع 2، جامعة ورقلة، فيفري 2003، ص 62 .

[2] _ المادّة 68 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] _ المرجع نفسه .

[4] _ بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تحت إشراف الدكتور صبحي عرب، كلية الحقوق، جامعة الجزئر01، 2016، ص 19_ 22 .

[5] _ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 99 .

[6] _ جامع مليكة، المرجع السابق، ص 78 .

[7] _ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 295 .

[8] _ عبوب زهيرة، المرجع السابق، ص 173 .

أما نظرية تسليم القبول فيعدُّ العقد طبقا لهذه النظرية مبرما منذ اللحظة التي يصل فيها القبول إلى الموجب، وبالتالي وفقا لما سبق إذا ما استخدم البريد الإلكتروني في تبادل الإيجاب والقبول ينعقد العقد في الوقت والمكان الذي تصل فيهما الرسالة الإلكترونية إلى صندوق بريد الموجب الإلكتروني، بغض النظر إذا كان قد تصفحه وقرأ الرسالة من عدمه[1].

لم تسلم هذه النظرية من القصور، فوصول القبول شبيه بتصديره، فهو لا يعدو أن يكون واقعة مادية لي لها دلالة قانونية، فتسلم الموجب للقبول لا يعني علمه به، كما أن الرسالة قد لا تتضمن قبولا بل إيجابا جديدا أو رفضا، فضلا عن الغش والتحايل الذي قد يرتكبه الموجب للقول بأنه استلم الرسالة لكنه لم يعلم بمحتواها[2].

أما نظرية العلم بالقبول فتقوم هذه النظرية على علم الموجب بالقبول فلا يكفي إرسال الرسالة، وإنما على الموجب فتحها وقراءتها ومعرفة مطابقتها للإيجاب وهنا ينعقد العقد.

وفي هذه النظرية لا يوجد ما يجبر الموجب على فتح الرسالة وقراءتها والاطلاع على القبول طالما أن وصول الرسالة لا يكفي لانعقاد العقد فهذه النظرية تترك الأمر لحرية الموجب، فمتى أراد قراءة الرسالة انعقد العقد، وإذا لم يقرأ الرسالة لم ينعقد العقد[3].

موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات: قد تبنى المشرع الجزائري نظرية العلم بالقبول لتحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني وذلك من خلال نص المادّة 67 من قانون المدني الجزائري التي تنصّ على أنه:"يعتبر التّعاقد مابين الغائبين قد تمّ في المكان والزّمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نصّ قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزّمان اللّذين وصل فيهما إليه القبول" والمادّة 61 من قانون المدني الجزائري التي تنصّ على أنه:"يعتبر التّعاقد ما بين الغائبين قد تمّ في المكان والزّمان اللّذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتّفاق أو نصّ قانوني يقضي بغير ذلك"[4].

2. مكان انعقاد العقد الإلكتروني:لا يثير تحديد المكان في التعاقد الإلكتروني أية صعوبة حينما يكون الطرفان المتعاقدان في دولة واحدة ويجمعهما موطن مشترك وتكون قواعد القانون الداخلي لهذه الدولة واجب التطبيق فتظهر الصعوبة عند اختلاف الموطن، لاسيما أن العقد الإلكتروني في الغالب لا يتسم بالطابع الدولي[5].

وطبقاً لنصّ المادّة 67 من قانون المدني الجزائري فإن مكان إبرام العقد هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بقبول الموجب له ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، ولقد تم تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني بمقر عمل منشأ الرسالة وتعتبر مستلمة في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، أما إذا لم يكن لأي منهما مقر عمل فيعتبر مكان إقامته مقرا لعمله ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك[6].

المطلب الثاني: إثبات العقد الإلكترُوني

نتيجة للتطور التكنولوجي الحاصل في مجال وسائل الاتصال، أصبح بإمكان إبرام عقود تجارية عبر هذه الوسائل، والتي تتم عادة بواسطة حواسيب الكترونية موصولة بشبكة الإنترنت. غير أن هذا النوع من العقود خلق مشكلات قانونية غير موجودة في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، تتمثل أساسا في مسألة التحقق من أهلية الطرفين لإبرام هذا النوع من العقود خاصة أن هذه العقود تبرم عن بعد دون الحضور المادي للطرفين، وهذا يجعل من إمكانية التعاقد مع شخص ناقص الأهلية أمرا لا يمكن استبعاده، وهو ما يستوجب من المتعاقد أن يقوم بالتحريوالتحقق من هوية وأهلية الطرف المتعاقد معه.

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سنستعرض في الفرع الأول إلى الكتابة الإلكترُونية، أما في الفرع الثاني سنتناول التوقيع والتصديق الإلكترُوني.

---

[1] _ خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص 76 .

[2] _ يحي يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص 62 .

[3] _ يحي يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص 62 .

[4] _ الأمر 58/75، المرجع السابق .

[5] _ شحاتة غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص 125 .

[6] _ معزوز دليلة ، المرجع السابق ، ص 28 .

الفرع الأول: الكتابة الإلكترُونية

إن الحديث عن العقد، يعني الحديث عن المستند الورقي الذي يجسّد اتفاق الأطراف، والمتضمّن في نهايته التوقيع اليدوي أو الخطي. لكن نظرا لانتشار وسائل الاتصال في السنوات الأخيرة وظهور الحاجة إلى سرعة التعاقد وبأكثر فعالية، كان لابدّ من البحث عن البديل للكتابة المتضمنة لاتفاق الإرادات. وعليه فالمشرع الجزائري وفي تعديله للقانون المدني بالأمر 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 قد أعطى نفس الحجيّة في الإثبات للكتابة في الشكل الإلكتروني كما في الكتابة على الورق وفقا للمادة 323 مكرّر1 ولكن بشروط، فمن جهة يجب أن تحفظ بطريقة يمكن معها ضمان سلامتها، مما يسمح بإمكانية استرجاعها وقراءتها عند الحاجة، ومن جهة أخرى أن يكون بالإمكان التعرف عن الشخص الصادر عنه التوقيع، وإثبات التزامه بالتصرف.

أولا:تعريفالكتابة الإلكترُونية وبيان شروطها

تعد الكتابة أحد الأساليب المستخدمة في التعبير عن إرادة طرفي العلاقة، وهي عبارة عن تسطير الحروف في شكل مادي ظاهر معبرا عن المعنى الكامل أو فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت إليه وتكون الكتابة بلغة المتعاقدين أو اللغة المعتمدة لتحرير العقد، إلا أن الشكل الجديد للكتابة الذي قدمته الوسائل الإلكترونية المستحدثة، حيث يتم وضعالبيانات في صورة رقمية تخزن كبيانات إلكترونية على شرائط ممغنطة أو أقراص مرنة، هذا ماجعلنا نكون أما الاشكالية التالية: ما المقصود بالكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني؟.

1. تعريف الكتابة الإلكترونية: الكتابة هي أحد الموضوعات التي يصعب تعريفها وهذا ماجعل معظم التشريعات تتجنب إعطاء تعريف للكتابة، ولقد كان قانون المدني الفرنسي وفقا لآخر تعديلاته أكثر القوانين تطورا ووضوحا في تحديد معنى الكتابة فقد أورد تعريفا عاما للدليل الكتابي، ولم يقم بوضع تعريف خاص بالمحرر الكتابي فقد أدرج المشرع الفرنسي أثناء تعريفه للدليل الكتابي مصطلحات لغوية واسعة تتيح ضمّ المحررات بشكلها التقليدي والإلكترُوني حيث تنص المادّة 1316 من قانون المدني الفرنسي على أنّ: "معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط التي تنتقل عبره".مما يجعل هذا المعنى ينصرف إلى الكتابة اليدوية والإلكترُونية[1].

ورغم إقرار المشرع الجزائري للإثبات بالكتابة إلا أنه لم يقدم أي تعريف يذكر للكتابة يحدد معناها، كما لم يول اهتماما بتحديد الدعامة الإلكترُونية ويتضح من نصوص التقنين المدني الجزائري المتعلقة بالإثبات رقم10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني حيثنصت المادّة 323 مكررمن قانون المدني الجزائري على أنه:

"ينتج الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" [2].

2. **شروط الكتابة الإلكترونية:** لكي تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه، وتكون وسيلة ثقة وأمان بين متعاملين بها يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط وهي:

أ. **أن تكون الكتابة قابلة للقراءة:** أن يكون المستند المتضمن الكتابة المراد جعلها دليلا ناطقا بما فيه، ليتسنى فهمه واستعابه وإدراك محتواه[3].

ومن هنا، نجد هذا الشرط قد تضمنه القانون الجزائري في نص المادّة 325 مكرر من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم..." [1].

---

[1] _ فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور بوضياف عبد الرزاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015، ص 7.

[2] _ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 180 .

[3] _ حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 20.

ويفهم من هذه المادة بأن تكون الكتابة مفهومة ومدونة بحروف أو رموز ومفهومة لشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بالسند الكتابي الذي تضمن الكتابة، وبالرغم من أن قراءة السندات الإلكترونية تتم بصورة غير مباشرة، إذ تحتاج إلى تدخل جهاز الحاسب الآلي لقراءتها بالنظر إلى طريقة التدوين والرموز المستخدمة فيه[2].

ب.**شرط الاستمرارية والدوام:** ويعني ذلك أن يتم تدوين الكتابة على دليل يضمن ثباتها بشكل مستمر ويستطيع أصحاب الشأن الرجوع إليها إذا لزم الأمر[3]، ففي البداية كان هذا الشرط محل تردد لأن الدعائم التي تحفظ الكتابة تتميز بالحساسية مما يجعلها معرضة لتلف بسبب ارتفاع قوة التيار الكهربائي، درجة حرارة التخزين مما يترتب على ذلك عدم تحقق هذا الشرط، إلا أنه استحدثت تقنيات وسائل احتفاظ متطورة ساعدت على توفير إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية بصورة مستمرة[4].

وعليه، فإن المشرع الجزائري نص على هذا الشرط في المادّة 323 مكرر1من قانون المدني الجزائري على أنه: "... وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[5].

ج. عدم قابلية الكتابة للتعديل: يشترط في الكتابة حتى تصلح كدليل في الإثبات أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها، كما ينبغي أن تكون خالية من المحو والحشو فإذا كانت هناك أية علامات تدل على التعديل في بيانات المحررة، فإن هذا ينقص من قوته في الإثبات[6].

ومن ثم،فإن المشرع الجزائري قد كرس بدوره هذا الشرط في المادة 323 مكرر1من قانون المدني الجزائري التي تنص على أنه على أن أنه: "...في ظروف تضمن سلامتها"[7].

ثانيا: حجية الكتابة الإلكترونية

أوردت غالبية نصوص القوانين التقليدية المنظمة للإثبات، استثناءات يجوزفي ظل توفرها الافلات من قواعد الإثبات الخطي المتطلبة قانونا وذلك فيما يخص المسائل المدنية، في حين أن جل القوانين أيضا متفقة على حرية إثبات التصرفات التجارية فيما بين التجار، وهي الحالات التي رأى غالبية الفقه إمكانية استغلالها لإضفاء حجية قانونية على المحررات الإلكترونية في دول لا تعرف بمثل هذه المحررات، أما الدول التي تعرف بالمحررات والتوقيعات الإلكترونية فإنها تستثنى حالات تستبعدها من نطاق الاعتداء بهذه المحررات والتوقيعات الإلكترونية[8].

حيثنصت المادة 325 من ق م ج على أنه: "إذا كان أصل الورق الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقا للأصل، وتعتبر صورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل" [9].

يتضح من نص المادة أنه إذا كانت الصورة مطابقة للأصل، ولم يكن هناك تنازع من أحد طرفين في صحة هذه الصورة، كانت لها حجية في الإثبات، مما يتيح للأطراف بذلك إمكانية الاستفادة من هذا الاستثناء للإثبات بالمحررات الإلكترونية في ظل غياب قانون يعترف بالإثبات الإلكتروني[10].

الفرع الثاني: التوقيع والتصديق الإلكترُوني

حتى يقبل المحرر الكتابي كدليل كتابي للإثبات ذو حجية قانونية يشترط بالإضافة إلى الكتابة أن يشمل على توقيع، وهو عبارة عن علامة أو إشارة تميز شخصية الموقع، تعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون السند الموقعوإقراره له.

---

[1] الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل، المرجع السابق .

[2] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 185 .

[3] يحي يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص 73.

[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 212 .

[5] الأمر 05/10،المتعلق بالإثبات المعدل والمتمم للقانون المدني، المرجع السابق .

[6] سمير حامد عبد العزيز جمال، المرجع السابق، ص 201 .

[7] الأمر 05/10، المرجع السابق.

[8] بسمة فوغالي، المرجع السابق، ص 27.

[9] الأمر 05/10، قانون المدني، المرجع السابق.

[10] بسمة فوغالي، المرجع السابق، ص 27 .

ومن هنا، يعرف المحرر الالكتروني بأنه علامة أو إشارة تكون كافية للإثبات بها اتجاه نية الموقع إلى الالتزام بهذا المستندوالتوقيع الإلكتروني[1]،ويمكن منالتعرف بسهولة على هوية مرسل الرسالة، ويضمن عدم تزوير تلك المستندات[2].

وبالتالي، سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التوقيع الإلكتروني وبيان صوره، تم نتكلم عن حجيته القانونية، تم نتعرض إلى التصديق الإلكتروني.

أولا: تعريف التوقيع الإلكترُوني وبيان صوره.

ظهرتتقنية التوقيع الإلكتروني في عالم الأنترنت باعتبارها وسيلة مساعدة في تحديد هوية المتعاقد ودخلت مجالات المعاملات الإلكترونية المختلفة التي تتم على شبكة الإنترنت، ولقد ركزت التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية سواء كانت دولية أو داخلية، أو كانت خاصة بالمعاملات الإلكترونية على ضرورة توفير مجموعة من الشروط لكي يكتمل التوقيع الإلكتروني[1]، ومن هنا سوف نتطرق إلى تعريف التوقيع الإلكتروني وبيان صوره.

1. **تعريف التوقيع الإلكتروني:** يعرف التوقيع الإلكترُوني العادي في المادّة 2 الفقرة 1 من القانون رقم 04/15 على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"، في حين عرفت المادّة 7 من القانون سالف الذكر التوقيع الإلكترُوني الموصوف على أنه: "التوقيع الإلكترُوني الموصوف هو التوقيع الإلكترُوني الذي تتوفر فيه متطلبات الآتية:

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترُوني موصوفة،
2- أن يرتبط بالموقع دون سواه،
3- أن يمكّن من تحديد هوية الموقّع،
4- أن يكون مصمّما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكترُوني،
5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقّع،
6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصّة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات" [2].

وبالتالي، ما يمكن استخلاصه من تعريفات التوقيع الإلكترُوني التي تم عرضها عدم وجود تعريف شامل له، وذلك بسبب التطور السريع لوسائل الاتصال وتنوعها.

2. **صور التوقيع الإلكترُوني:**أوجدت التقنيات الحديثة صورا عديدة من التوقيعات الإلكترونية لمحاولة استيفاء التوقيع الإلكتروني للشروط اللازمة توافرها في التوقيع التقليدي. وبالتالي، اعتماده به قانونا، هذه الصور هي التوقيع الرقمي الذي يعتمد على التشفير وربطه بمفاتيح خاصة لفك الشفرة، والتوقيع البيوميتري الذي يعتمد على الصفات والخصائص الجسدية والسلوكية لشخص،التوقيع الإلكتروني اليدوي أو الإمضاء الآلي والتوقيع بالقلم الإلكتروني[3]،ولعل أهم الصور ما يلي:

أ_ التوقيع الرقمي: يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكترُوني نظرا لما يتمتع به من قدرة فائقة على تحديد هوية أطراف العقد تحديدا دقيقا ومميزا، إضافة لما يتمتع بها أيضا من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه عند إبرام العقود الإلكترونية، وقد جاء التوقيع الرقمي من خلال فكرة الرموز والسرية والمفاتيح المتماثلة وغير المتماثلة من حيث اعتماده على المعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية[4].

يتم الحصول على التوقيع الرقمي عن طريق التشفير بتحويل المحرر المكتوب والتوقيع الوارد عليه من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة[5].

---

[1] _ علاء محمد الفواغير، العقود الإلكترونية التراضي دراسة مقارنة، د ط، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 183 .

[2] _ قانون رقم 04/15 المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جرجج، ع 6، ص 7_8 .

[3] _ حسن محمد حسن بودي ، التعاقد عبر الأنترنت ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2015 ، ص 61 .

[4] _Philippe LE TOURNEAU , Contrats Informatiques et électroniques , Dalloz , Paris , 2004 , p 296

[5] _ لورنيس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الإلكترُوني ، ط 1 ، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، 2006 ، ص 114.

كما ينشأ التوقيع الرقمي ويتحقق من صحته باستخدام التشفير ونظرا لأهمية التشفير في مجال المعاملات الإلكترونية اهتم المشرع الفرنسي بتعريف خدمات التشفير في المادّة 1/28 من القانون رقم 1170/90 الصادر في 29 ديسمبر 1990 بشأن تنظيم الاتصالات عن بعد بأنها:" أي خدمات تهدف إلى تحويل المعلومات أو رموز واضحة إلى معلومات أو رموز غير مفهومة بالنسبة للغير وذلك عن طريق اتفاقيات أو تنفيذ عكس هذه العملية بفضل وسائل مادية أو برامج مخصصة بهذا الغرض"[1].

ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن التشفير هو عملية رياضية أو معادلات خوارزمية يتم بها تحويل النص المراد إرساله إلى رموز وإشارات، لا يمكن فهمها إلا بعد قيام بفك الشفرة وتحويل الرموز والإشارات إلى نص مقروء، من خلال استخدام مفاتيح التشفير العامة والخاصة وهده العملية لا تتم إلا إذا كان الطرف الأخر"مستقبل الرسالة" يملك مفتاح التشفير الذي يحول الإشارات والرموز إلى نص أصلي[2].

وفي الأخير، تطرق المشرع الجزائري إلى التشفير في القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، كما عرف التوقيع الالكتروني في المادة 2 فقرة 1 من نفس القانون.

ب_ التوقيع البيومتري: هو ما يصطلح عليه التوقيع باستخدام الخواص الذاتية "الشخصية"، للإنسان مثال بصمة أصبعه أو بصمة عينيه"مسح شبكة العين" أو شفته أو نبرة الصوت أو طبيعة خطه من خلال اهتزازات اليد عند الكتابة أو الضغط على القلم، ويتم أخذ صورة للخاصية وتخزينها بصورة رقمية مضغوطة في نظام الذاكرة للحاسب الآلي[3].

3_التوقيع الإلكتُروني اليدوي أو الإمضاء الآلي:نعني به قيام الشخص بتخزين إمضائه اليدوي في الكمبيوتر بعد تصويره وإدخاله إليه بالماسح الضوئي ويتم حمايته برقم سري ليتم استعماله عند الحاجة، وهذا النوع لا يتمتع بدرجة كبيرة من الأمان إذ أن المرسل إليه يستطيع أن يحتفظ بنسخة من صورة التوقيع ويعيد لصقها على أي وثيقة إلكترُونية[4].

4_ التوقيع بالقلم الإلكتروني:هو طريقة حديثة من طرف التوقيع البيومتري ويتم هذا التوقيع بقيام شخص بالتوقيع على شاشة جهاز الحاسب الآلي باستخدام قلم إلكترُوني خاص، يستوجب جهاز حاسبا أليا ذات مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته في التقاط التوقيع من شاشته[5].

ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني

لاعتبار التوقيع دليل إثبات يتعين إعطاء حجية قانونية عليه، وهو ما سعت إليه أغلب التشريعات لإضفاء عنصر الأمان عليه لضمان ثقة المتعاملين مع رسائل الاتصال الجديدة حتى يتساوى مع التوقيع الكتابي وبتالي التساوي في الإثبات[6].

بعدما كانت هناك قصور في تنظيم التشريعات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، وفي اتخاذ التدابير اللازمة لتطبيقه وهذا ما نجده في التشريع الجزائري في المرسوم التنفيذي07_162 نظم نشاط التصديقالإلكترونيمن خلال إخضاعه للنظام الترخيص الوارد في المادة 2000_03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية[7].

---

[1]_ Loi n 90/ 1170 du 29 décembre 1990 sus la réglementation des Télécommunication art.28 .I.j , n 303 du 30 décembre 1990 . p 16439 .

[2]_ لورنيس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 136 .

[3]_ علي عبد العالي خشات الأسدي ، حجية الرسائل الإلكترُونية في الإثبات المدني ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 ، ص 114 .

[4]_ حابت أمال ، التجارة الإلكترونية في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تحت إشراف الدكتور معاشو عمار، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015 ، ص 106 .

[5]_ بلقاسم حامدي ، المرجع السابق ، ص 214 .

[6]_ نادية ياس البياتي ، المرجع السابق ، ص 246 .

[7]_ مرسوم تنفيذي رقم 01_123 مؤرخ في2001/05/09 ، المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية ولا سلكية ، المعدل والمتمم بالمرسوم تنفيذي رقم 07_162 ، المؤرخ في 30 ماي 2007 ، ج ر ج ج ، ع 37 ، الصادر في 07 جوان 2007 .

علما أن أول المشاريع تم إطلاقها في 2005 و إن الإطار القانوني المحدد للتوقيع الإلكتروني اعتمد في 2007 إلا أنه لم يصدر القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني إلا في سنة 2015، حيث تنص المادة 76 منه على ما يلي:" يتعين على الهيئات التي تستعمل التوقيع التصديق الإلكتروني عند تاريخ إصدار هذا القانون أن تطابق نشاطها مع مقتضيات هذا القانون حسب الكيفيات التي تحددها السلطة ووفق توجيهاتها " [1].

ومن ثم، نستنتج من خلال هذه المادة على الأهمية التي أولاها المشرع في هذا القانون للتوقيع الإلكتروني والتصديق واستعمالها فيما يخولها هذا القانون وهو ما يدل على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات[2].

وعليه، فان التوقيع الإلكتروني يجب أن يكون الشخص قادرا على تغيير هوية الشخص الموقع، فطريقة التوقيع تشير وتحدد هوية الموقع وهذه من الوظائف الأساسية والمهمة للتوقيع، فكل شكل من أشكال التوقيع سواء كان إمضاء أم بصمة أو توقيعا إلكترونيا أو أي شكل أخر فإنه يحدد هوية الموقع لأنه يعود عليه، بالإضافة إلى شخص الموقع هو الذي اختار هذا الشكل ليعبر عنه ويحدد هويته[3].

وطبقا لنص المادّة 2 فقرة 2 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين سالف الذكر عرف المشرع الموقع على أنه: "شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكترُوني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله"[4].

وقد تطرأ المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في الفقرة 3 من المادّة 7 من القانون رقم 04/15 التي تنص على أنه:" أن يمكّن من تحديد هوية الموقع"[5].

وكما نص على هذا الشرط في المادّة 323 مكرر1 من قانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه:" ... بشرط إمكانية التأكد من هوية الموقع التي أصدرها"، فالمشرع من خلال نص المادّة قد أقر بإمكانية الاعتداء بالتوقيع الإلكترُوني في إثبات من كان كفيلا بالتعريف عن هوية الموقع والتحقق من نسبة التوقيع إليه[6] .

ثالثا: التصديقإلكترُوني

إن عملية التصديق الإلكترُوني هي خدمة قانونية يقدمها شخص محايد رخص له بذلك، إلى شخص محدد بذاته وذلك بمقتضى شهادة تسمى شهادة التصديق الإلكترُوني[7].

وبالتالي، يعد التصديق الإلكترُوني بأنه وسيلة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، بحيث نسبه إلى شخص معين من خلال جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم أو مورد خدمات التصديق، فالثقة والمصداقية في البيانات المتداولة توجب تدخل وسيط محايد يعطي شهادة رقمية أو وثيقة إلكترونية تشهد بصحة هذه البيانات[8].

حيث عرف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق بموجب القانون رقم 04/15 في المادّة 12/2 على أنه:" شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"[9].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه تم اتفاق على توسيع نشاط مقدم الخدمات فبالإضافة إلى دوره الرئيسي المتمثل في إصدار شهادات التصديق، فقد منحته القيام بنشاطات أخرى تتعلق بالتصديق الإلكتروني مثل تحديد

---

[1] _ قانون رقم 04/15 ،المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني ،المرجع السابق . ص8

[2] _ بلقاسم حامدي ،المرجع السابق ، ص 240 .

[3] _ عبد الفاتح البيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 216_217 .

[4] _ قانون رقم 04/15 ، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني ،المرجع السابق ، ص 8 .

[5] _ المرجع نفسه ، ص 7.

[6] _ دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الإلكترُونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تحت إشراف الدكتور أولد رابح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي زوز، 2015، ص 108 .

[7] _ نور خالد عبد المحسن العبد الرازق، المرجع السابق، ص 236 .

[8] _ نور خالد عبد المحسن العبد الرزاق، المرجع السابق، ص 235 .

[9] _ قانون رقم 04/15، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، المرجع السابق، ص 7 .

تاريخ تابت للتعاقد الإلكتروني أو بحفظ كل ما يتعلق بتوقيع الإلكتروني أوإيقاف أو إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني[1].استعمال جمل الربط بين الفقرات وإعادة صياغتها.

ومن خلال ما تطرقنا إليه سوف نتعرض إلى التزامات جهات التصديق الإلكتروني، تم ندرس في الأخير العقوبات التي تتعرض لها هذه الجهات:

1_ التزامات جهات التصديق الإلكتروني.

يمكن تقسيم التزامات جهاتالتصديق الإلكتروني إلى مجموعة منالالتزامات أهمها :

أ_ الالتزامات المتعلقة بنشاط جهات التصديق الإلكتروني:إن الالتزام الرئيسي المتعلق بنشاط جهات التوثيق الإلكتروني هو تقديم مقدم خدمة التصديق الإلكتروني لشهادة إلكترونية تحقق الغرض من وظيفته وهو التصديق على التوقيع الإلكتروني[2].

حيث عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الإلكتروني في المادّة 7 فقرة 2 من قانون 04/15 على أنه:" وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع"[3]، وأضافت المادّة 15 من نفس القانون نوعا أخر من هذه الشهادات وسمتها شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة وعرفتها بأنها:" شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها مجموعة من المتطلبات الآتية :

1_ أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني، طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها،

2_ أن تمنح للموقّع دون سواه،

3_ يجب أن تتضمن على الخصوص:

أ_ إشارة تدلّ على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،

ب_ تحديد هويّة الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه،

ج_ اسم الموقّع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته،

د_ إمكانية إدراج صفة خاصة للموقّع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني،

ه_ بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني،

ز_ رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني،

ح_ التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني،

ط_ حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء،

ي_ حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء،

ك_ الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي، عند الاقتضاء)[4].

ب_ الالتزامات المتعلقة بتأمين وحماية المعلومات: بالنظر لمهام جهات التصديق الإلكتروني التي تستدعي تزويدهم ببيانات خاصة بالأشخاص المتعاملين عبر الإنترنت وتواقيعهم وبطاقات ائتمانهم، فإنه وفي سبيل حماية كل ذلك ألزمت القوانين التي نظمت نشاط مثل هذه الجهات بحماية هذه المعلومات[5].

وعليه، قد نص المشرع الجزائري على الالتزام بتأمين وحماية المعلومات بموجب المادتين 42 و43 من قانون رقم 15 فقرة 4 سالف الذكر، حيت نصت المادّة 42 على أنه:" يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحفاظ على سريّة البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني الممنوحة" [6].

---

[1]_ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، د ط، دار الكتب القانوني، مصر، 2007، ص412.

[2]_ حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 361 .

[3]_ قانون رقم 04/15، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، المرجع السابق، ص 7 .

[4]_ قانون رقم 04/15، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، المرجع السابق، ص 9 .

[5]_ حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 359 .

[6]_ قانون رقم 15-04، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، المرجع السابق، ص 12 .

2_العقوبات المترتبة على مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني:عمل المشرع الجزائري على تعداد مختلف الجرائم المرتبطة بمجال تقديم خدمات المصادقة الإلكترونية، فعليه سوف يتم التطرق إلى هذه العقوبات المتمثلة في عقوبات إدارية ومالية وجزائية:

أ_ العقوبات المالية والإدارية:فرض المشرع الجزائري على مقدمي خدمات التصديق على التوقيع الإلكتروني عقوبات مالية وإدارية في حالة إخلالهم بمسؤولياتهم، وهذا ما نصت عليه المادتين 64 والمادة 65 من القانون 15-04 السابقة الإشارة إليه[1].

ب_ العقوبات الجزائية: إلى جانب العقوبات المالية والإدارية فرض المشرع أيضا مجموعة من العقوبات الجزائية والتي نص عليها في المواد 66 إلى 75 من القانون رقم 04/15 السابق الإشارة إليه، حيث نصت المادة 66 من نفس القانون على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من عشرون ألف دينار إلى مائتي ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من أدلى بإقرارات كاذبة للحصول على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة "، أما المادة 75 من نفس القانون على أنه: "يعاقب الشخص المعنوي الذي ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل بغرامة تعادل خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها بالنسبة للشخص الطبيعي ".

[1]_ تنص المادة 64 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكترونيين على أنه: (في حالة عدم احترام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أحكام ودفتر الأعباء أو سياسة التصديق الإلكتروني الخاص به والموافق عليها من السلطة الاقتصادية، تطبق عليه هذه السلطة عقوبة في حالة عدم الامتثال مؤدي الخدمات للأعذار، تتخذ ضده السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني قرار سحب الترخيص الممنوح له وإلغاء شهادته، وحسب الحالة، وبعد موافقة السلطة.

تحدد كيفيات تحصيل المبالغ المتعلقة بالعقوبة المالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة عن طريق التنظيم.)، أما المادة 65 من نفس القانون التي تنص على أنه: (في حالة انتهاك مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني للمقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي، وتقوم السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بالسحب الفوري للترخيص، وذلك بعد موافقة السلطة وتكون تجهيزات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني محل تدابير تحفظية طبقا للتشريع المعمول به، وذلك دون الإخلال بالمتابعات الجزائية).

الفصل الثاني:
الأحكام المترتبة عن تنفيذ العقد الالكتروني

يترتب على إنعقاد العقد الصحيح المستوفي لشروطه و أركانه أثار على عاتق المتعاقدين وهي متباينة من عقد إلى آخر حسب موضوعه والغرض من إنشائه، وتتمثل أثار العقد في تنفيذ كل طرف لالتزاماته العقدية من جهة، وإثباته إذا ما ثار نزاع حول تنفيذه أو تحديد المسؤولية من جهة ثانية.

ونحن بصدد دراسة العقد الإلكتروني إلتمسنا أن وسائل الاتصال الحديثة لم تمس مفهوم العقد وكيفية إنعقاده بل تعددت ومست الآثار المترتبة عنه، وهي ذات الصلة بالنظام القانوني للعقد الإلكتروني بالإضافة إلى ما تمّ عرضه من مسائل طرحها هذا العقد[1].

لدراسة هذه المسائل ارتأينا إلى تقسيمها إلى موضوعين، الموضوع الأول سنتناول فيه التسليم الإلكتروني (المبحث الأول)، أمّا الموضوع الثاني نخصصه لدراسة الوفاء الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التسليم الإلكتروني

لا يختلف مفهوم التسليم الإلكتروني عن مفهوم التسليم التقليدي، حيث يقتضي الأمر سواء كان المبيع ماديا أو رقميا أن يستجيب لأحكام المادّة 367 من قمج[2]، حيث تقتضي القواعد العامة بأن تسليم المبيع هو أن يضع المورد أو من يمثله الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع أن يضع يده عليه وأن ينتفع منه بدون مانع[3] .

سوف يقتصر حديثنا في هذا المبحث على دراسة خصوصية التسليم الإلكتروني في المطلبالأول، أما في المطلب الثاني سنتناول الأحكام الخاصة بتسليم الإلكتروني.

المطلب الأول: خصوصية التسليم الإلكتروني

يتحقق التسليم عندما يضع المورد السلعة المباعة أو الخدمة تحث تصرف المشتري بحيث يتمكن هذا الأخير من الانتفاع بها دون عائق، وعلى المورد أن يمتنع على أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق صعبًا وأن يسلم السلعة في الموعد والمكان المحددين[4] .

حيث يعرف التسليم على أنه تخلي المورد عن حيازة المبيع لصالح المشتري بما يتفق مع العقد والقانون أو هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكن الأخير من حيازته والانتفاع به[5].

وقد نصت المادّة 367 من قمج بقولها:(يتمثل التسليم في وضع المبيع تحث تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والتمتع به دون عائق...)[6].

وبعبارة أخرى هو تخلي المورد عن المبيع لصالح المشتري ليتمكن من الانتفاع به بجميع أوجه الانتفاع وهو التزام يترتب بمجرد انعقاد العقد حتى وإن لم تم الاتفاق عليه[7].

---

[1] _ مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 9 .

[2] _ تنص المادّة 367 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني على أنه:(يتمثل التسليم في وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والتمتع به دون عائق) ، أشارت إليه حوحو يمينة ، المرجع السابق ، ص 244 .

[3] _ إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، 152 .

[4] _ ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، المرجع السابق ، ص 71 .

[5] _ نضال إسماعيل برهم ، أحكام عقود التجارة الإلكترونية ، ط 1 ، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 ، ص 70 .

[6] _ الأمر 58/75 ، المرجع السابق .

[7] _ محمد حسين رفاعي العطار ، البيع عبر شبكة الإنترنت دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2007 ، ص 109 .

و مما سبق يتبين بشأن التسليم أنه عمل مادي يهدف المورد من خلاله تمكين المشتري من السيطرة على البضاعة، إما بطريقة حقيقية أو حكمية على أنه ينبغي التأكيد أنه ليس هناك رابط بين تسليم البضاعة ونقل الحيازة[1].

والجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري تطرق إلى مسألة التسليم في المادة 11 فقرة 16 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية سالف الذكر، كما تطرق إلى فاتورة التي يقوم بها المورد الالكتروني في نص المادة 20 من قانون 18-05 سالف الذكر، دون أن ننسى أن المورد الالكتروني ملزم بارسال نسخة للمستهلك الالكتروني.

الفرع الأول: إلتزام المورد بتسليم السلعة

عرف المشرع الجزائري الإلتزام بالتسليم من خلال نص المادة 367 من قمج على أنه:(يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتم تسليمه ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك)[2].

كما أشار القانون الفرنسي رقم 344/2014 الصادر في 17 مارس 2014 بشأن المستهلك على ذلك في المادّة L.138_1 تحت عنوان التسليم والتحويل ذو الأخطار إلى إلتزام البائع بالتسليم المطابق لمحل العقد[3].

حسب هذه المواد قد تتجلى أهمية وخصوصية تسليم السلعة في العقد المبرم عبر الإنترنت، بوصفه غالبا بأنه عقد غير ملموس، ما يجعل من واقعة التسليم ذات أهمية نظرا لأنها تترجم إظهار العقد وإخراجه إلى حيز الوجود المادي والملموس، ومما يجعل الالتزام بالتسليم ذات أهمية في العقد المبرم عن طريق الإنترنت.

لاسيما إذا ما أخذنا بالاعتبار عدم الحضور المادي لطرفي العقد في مكان واحد، حيث يفصل بينهما الحدود الدولية، والإجراءات الجمركية مما يترتب عنه عدم قيام عنصر المناولة اليدوية، فيوجد هذا الالتزام في العقود الإلكترونية التي يكون محلها منتج أو سلعة مثل البيع أو الإيجار الإلكتروني أو إنجاز مشروع معين مثل تصميم أو إقامة برامج و منشآت معلومات[4] .

الفرع الثاني: التزام المورد بتقديم خدمة

هناك العديد من الخدمات التي تقدم على شبكة الإنترنت، ومن ذلك على سبيل مثال كما هو الأمر في حالة اللجوء إلى أحد الفنانين لتصميم موقع (SITE) على شبكة الإنترنت، إذ يتم إعداد تصميم هذا الموقع على جهاز إلكتروني وترسل الخدمة بالطريق الإلكتروني أي على شبكة الإنترنت إلى جهاز المشتري.

بالإضافة إلى بعض الخدمات المتمثلة في الاستشارات بمختلف أنواعها القانونية منها والإقتصادية والطبية وسواها أو الإشتراك في بنوك المعلومات، فالتنفيذ في هذا الشأن يتم عبر شبكة الإنترنت[5]، حيث تتطلب عقود تقديم الخدمات التعاون بين مقدم الخدمة والزبون قصد الاستعلام لتلقي أحسن النصائح وأدق المعلومات التي تمكنه من الحصول على أفضل خدمة يحتاجها.

---

[1] _ بلقاسم حامدي ، المرجع السابق ، ص 154 .

[2] _ الأمر 58/75 ، المرجع السابق .

[3] _Art L. 138_1 de la Loi 2014_344 relative au consommateur :(_ Le professionnel livre le bien ou fournit le service à la date ou dans le délai indiqué au consommateur…).

[4] _ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 97 .

[5] _ محمد أمين الرومي ،التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 126 .

مثال ذلك أن ينصح المتعاقد الزبون بشراء المعدات اللازمة لإجراء عملية البحث في بنك المعلومات التي تسهل حدوث الاتصال والتفاعل بينه وبين بنك المعلومات، ومن الأمثلة أيضا إعداد الزبون فنيا عن طريق بث دورات تعليمية من خلال شبكة الإنترنت[1] .

وكقاعدة عامة الالتزام بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد، أن هذا الالتزام يتعلق ببذل عناية لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[2]، المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير أ وخطأ المضرور.

ويجب أن يلتزم مورد الخدمة بتوريد معلومات صحيحة شاملة مع التزامه بالحفاظ على سرية مطالب الزبون بشأن الخدمات المورد له[3] .

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالتسليم الإلكتروني

إن الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المورد الالكتروني مما يجعله ذات اهتمام في تنفيذ العقود المبرمة عن طريق الإنترنت، لاسيما إذا أخذنا بعين الاعتبار عدم الحضور المادي لكل من المورد والمشتري في مكان واحد حيث يفصل بينهما في الغالب الحدود الدولية والإجراءات الجمركية ولا يتصور قيام عنصر المناولة اليدوية، وعلى اعتبار أن البيوع المنعقدة عبر شبكة الإنترنت منها ما يبرم وينفذ داخلها مثل البرامج والمؤلفات، ومنها ما يبرم داخلها وينفذ خارجها مثل البضائع والسلع[4] .

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان حالات التسليم الالكتروني في الفرع الأول، كما سنتناول موضوع التسليم الإلكتروني في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث سنتطرق إلى زمان ومكان التسليم الإلكتروني ونفقاته، أما في الفرع الرابع سنتناول جزاء الإخلال بالتسليم الإلكتروني ونفاذه.

الفرع الأول: بيان حالات التسليم الإلكتروني

تنص المادّة 367 من قمج على أنه:(يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع .

أما بالنسبة لقانون التجارة الالكترونية فقد المشرع على تسليم الشي المبيع من قبل المورد الالكتروني، ولتسليم نوعان، إمّا أن يكون تسليماً قانونياً(فعلياً)، وإمّا أن يكون تسليماً حكمياً .

أولا:التسليم القانوني

يتحقق التسليم القانوني بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق مع طبيعته، وبإعلام المورد المشتري بوضع المبيع تحث تصرفه، وعلى أن يكون هذا العلم مستمداًمن البائع نفسه وذلك منعاً لكل لبس حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحث تصرف، والإعلام لا يتطلب شكلاً معيناً، وهو العنصر الذي سهلته وسائل الاتصال الحديثة بما يخدم ويفعل التعاقد[5].

ثانيا:التسليم الحكمي

[1] _ أسامة حسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص 107_ 108 .
[2] _ مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 209_210 .
[3] _ محمد أمين الرومي ، المرجع السابق ، ص 157 .
[4] _ صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2006 ، ص 50 .
[5] _ حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 382 .

نصت على التسليم الحكمي المادّة 376 من ق م ج على أنه:(وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجودًا تحث يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب أخر لا علاقة له بالملكية)[1]، نستنتج من هذا النص أن لتسليم الحكمي صورتين هما:

_ إمّا أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بوصفه مستأجر أو مستعير للمودع لديه أو مرتهنا رهنا حيازيا له، وهنا لا يحدث تغيير في الحيازة المادية ويكون التسليم حكما بالإتفاق وينقلب المشتري من حائز عرضي إلى مالك.

_ و إمّا أن يكون المورد قد استبقى المبيع في حيازة بعد البيع لسبب أخر غير الملكية كأن يستأجره[2].

أما التسليم في العقد الإلكتروني فيأخذ مداه في الخصوصية بالحالة التي يكون فيها تنفيذ الالتزام متصورا عبر شبكة كحالة العقد الوارد على الخدمات مثل عقود برامج الحاسوب أو القطع الموسيقية أو الكتب عبر الخط، ويتم التسليم بهذه الأموال من خلال تنزيل أو تحميل برامج (download) أو النسخ (copy) من الموقع المتاح إلى الجزء الصلب من جهاز العميل مثلا[3].

ومن هنا، يخضع التسليم في التعاقد الالكتروني إلى خصوصيات تفرضها البيئة الرقمية التي ينعقد فيها وهذا ما أشار إليه المشرع في التعديل الأخير لقانون التجارة الالكترونية في نص المادة 11 من قانون 18-05 سالف الذكر.

الفرع الثاني: موضوع التسليم الإلكتروني

نصت المادّة 364 من ق م ج على أنه:(يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع)[4]، فموضوع التسليم هنا هو السلعة المتفق عليها في العقد أي الشيء المباع، وقد تكون سلعة ذات الكيان المادي المحسوس كالأجهزة الكهروبائية أو الإلكترونية.

فيمكن كذلك أن يكون التسليم بالوسائل الإلكترونية بحيث يمكن نقل المعلومات والبيانات إلكترونيا إلى المتعاقدين بدون اللجوء إلى طرق التقليدية في التسليم[5]، وبتالي سنتناول حالة المبيع ومقداره.

أولا: حالة المبيع

حسب نص المادّة 364 أعلاه، يسلم المبيع في حالة التي كان عليها وقت البيع، أي بحسب المواصفات الواردة في الإيجاب وقبول أثناء إبرام العقد التي تمّ الاتفاق عليها[6].

_ فإذا كانت السلعة ذات كيان مادي وكان المبيع شيئاً معين بذاته فيسلم بذاته، أمّا إذا كان المبيع معينا بنوعه يتم تسليم الشيء المبيع حسب درجة وجود الشيء المتفق عليه، في حالة عدم الاتفاق وعدم إمكانية استخلاصه من العرف أو أي ظرف أخر يسلم الشيء من صنف متوسط .

_ أمّا إذا كانت السلعة ذات كيان معنوي كأن يكون محل العقد تقديم معلومات تتضمن تطورات قيمة الأسهم في البورصة يلتزم المورد بتقديم المعلومات المتعلقة بهذا المجال وفق أخر التطورات المسجلة[7]، أمّا إذا تعلق المنتج بسلعة ذات كيان مادي غير ملموس فإن التسليم يكون بالطريقة العادية، حيث يقوم التاجر بإرسال

---

[1] _ الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .
[2] _ خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني ، ط 4 ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 125.
[3] _ بلقاسم حامدي ، المرجع السابق ، ص 158 .
[4] _ الأمر 58/75 ، المرجع السابق .
[5] _ محمد فواز محمد المطالقة ، المرجع السابق ، ص 155 .
[6] _ المرجع نفسه ، ص 97 .
[7] _ مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 207 .

السلعة إلى عنوان المشتري الذي يقيم في نفس الدولة أو خارجها، على أن تكون السلعة هي تلك التي كانت محل اتفاق الأطراف[1] .

ثانيا: مقدار المبيع

الأصل أن يسلم البائع المبيع حسب المقدار المتفق عليه في العقد إلى المشتري، وذلك ما إذا كان هذا المقدار محدد في العقد، حيث عالج المشرع الجزائري حالة نقص البيع أو زيادته[2]، من خلال أحكام الواردة في نص المادّة 365 من ق م ج على أنها:(إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولا ما لم يوجد اتفاق مخالف عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع.

أما إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكره بالعقد، وكان الثمن مقدار بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز أن يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه)[3].

أما بالنسبة لقانون التجارة الالكترونية فقد نص المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 11 على كل البيانات المتعلقة بحالة المبيع ومقداره، حيث نص عليه بعبارة وصف المنتج أو الخدمة محل العقد[4].

الفرع الثالث: زمان ومكان التسليم الإلكتروني

تعد مسألة تحديد زمان ومكان التسليم الإلكترونيمن المسائل الهامة في كل العقود لاسيما، في العقد الإلكتروني الذي يبرم عن بعد ومن طرف أشخاص لا يجمعهما مجلس واحد ولا زمان موحد، وبتالي سنتناول زمان التسليم (أولا)، تم مكان التسليم (ثانيا)، ونفقات التسليم (ثالثا).

أولا:زمان التسليم الإلكتروني

يعتبر وقت التسليم من المسائل المهمة في العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت[5]، بالنسبة للقانون المدني حيث نصت المادّة 281 منه على أنه:(يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. غير أنه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجالاً ملائمة للظروف دون إن تتجاوز هذه الآجال مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها)[6].

لذلك إذا لم يكن هناك في العقد أي اتفاق بشأن التسليم فإن التسليم يتم بمجرد الانعقاد ما لم يتدخل العرف في تحديد هذا الزمن، كما أن للقاضي أن يؤخر التسليم إذا استدعت حالة البضائع هذا التأخير، نتيجة لتدخل ظروف إستثنائية بشرط أن لا يمنعه نص في القانون، كما يجب أن لا يضر هذا التأخير بالمشتري[7].

ولا شك أن أهمية تحديد مدة التسليم في المعاملات الإلكترونية لحماية مصالح الطرفين وتدعيم الثقة بينها وتحديد المسؤولية الناتجة عن التأخير، هذا وإن كان تحديد زمان التسليم في بعض العقود سهل فإن يصعب في

---

[1] _ مخلوفي عبد الوهاب ، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، تحت إشراف الدكتور بوهنتالة عبد القادر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حاج لخضر ، باتنة ، 2011_ 2012 ، ص 164 .

[2] _ بلقاسم حامدي ، المرجع السابق ، ص 156 .

[3] _ الأمر 75_ 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[4]- تطرقت إليه بالتفصيل المادة 11 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

[5] _ بلقاسم حامدي ، المرجع السابق ، ص 158 .

[6] _ الأمر 75_ 58 ، المرجع السابق .

[7] _ نضال إسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 74 .

عقود أخرى، حيث يتوقف الأمر على ظروف خارجية مثل إجراءات الشحن والجمارك وإعداد الإمكانيات المناسبة لتلقي الخدمة[1].

حيث نصت المادّة 22 من قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه:(في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجال التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة(4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

وفي هذه الحالة، يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل خمسة عشر يوما(15) ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج)[2].

فمند صدور هذا القانون فقد أصبح لزاما في عقود التجارة الإلكترونية على المورد الإلكتروني أن يحدد تاريخ التسليم صراحة وإن لم يفعل وجب عليه أن لا يتأخر في التسليم، كما يحق للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج خلال 4 أيام.

ثانيا: مكان التسليم الإلكتروني

إن البائع ملزم بتسليم البضاعة في مكان محدد ويعرف مكان التسليم بأنه المنطقة أو الموقع الذي يتحدد لتسليم المبيع إلى المشتري، وإذا أخفق البائع في ذلك فإنه يكون مخلا بأحد التزاماته، على أن مكان التسليم هو مكان تواجد الشيء أثناء البيع لأن المشتري يصبح مالكا عند تلك اللحظة[3].

حيث نصت المادّة 282 من ق م ج على أنه:(إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودًا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أمّا في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة)[4].

نستنتج من نص المادّةأن مكان تسليم محل العقد الإلكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت إنعقاد العقد إذا كان المبيع معينا بذاته، أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فيتم التسليم في موطن البائع، إلاّ إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك، أما الالتزامات الأخرى فمكان التسليم فيها يتم في مكان تواجد البائع وقت الوفاء أو في مكان الذي يوجد فيه مركز أعماله، إذا كان الالتزام متعلق بذلك النشاط[5].

وبالعودة إلى القانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية حيث نصت المادّة 4/15 منه على أنه:(ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنه استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر أعمال المرسل إليه ولأغراض هذه الفقرة:

أ_ إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب_ إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد)[6].

يتضح من خلال هذا النص أن قانون اليونسترال النموذجي حدد مكان:

---

[1]_ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 99 .
[2]_ قانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 8 .
[3]_ مصطفي موسى العجارمة ، التنظيم القانوني للتعاقد عبر الإنترنت ، ط 1 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 ، ص 369 .
[4]_ الأمر 58/75 ، المرجع السابق .
[5]_ خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 139 .
[6]_ قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق .

1_ اتفاق الأطراف فأعطى الأولوية للاتفاق أطراف العقد في تحديد المكان.

2_ وإذا لم يتفق الأطراف جعل المكان هو مقر عمل المرسل إليه الرسالة.

3_ إذا كان للمرسل إليه أكثر من مقر عمل جعل المكان هو مقر العمل الذي له صلة بالمعاملة محل العقد.

4_ إذا لم يوجد مقر عمل جعل محل الإقامة المرسل إليه المعتاد هو المكان إنعقاد العقد[1].

وبالتالي أن البيئة الإلكترونية التي تبرم من خلالها العقود أثرت في المكان الذي يتم فيه التسليم إذا استحدثت مفاهيم ومقرات غير مألوفة، فحلت العناوين الإلكترونية محل العناوين التقليدية وحلت عناوين الأجهزة محل عناوين الإدارات الفعلية، والمؤسسات الافتراضية محل المؤسسات الفعلية[2].

والجدير بالذكر، أنه بالرجوع إلى نص المادة 6 فقرة 2 من قانون التجارة الالكترونية سالف الذكر إعتبر أن مجلس العقد الالكتروني مجلس عقد حكمي، كما اعتبر زمان مجلس العقد هو لحظة وصول الايجاب إلى علم الموجه إليه.

ثالثا: نفقات التسليم الإلكتروني

تقع نفقات التسليم الإلكتروني على عاتق المدين(المورد الالكتروني) ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف يقضي بغير هذا الحكم، ومتى أثم الملتزم من الانتهاء من تسليم المحل ووضعه تحت تصرف العميل بحيث يتمكن من استخدامه يعني استكمال أخر التزام تعاقدي للوفاء بإلتزامه[3]، هذا في العقود التقليدية على خلاف العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت، فنجد أن المصاريف يتحملها المستهلك الالكتروني و خاصة الضرائب والرسوم الجمركية و ما يجب على البائع هنا سوى أن يحدد تمن السلعة وحدها ومقدار الضرائب والرسوم التي يتحملها المشتري[4] .

الفرع الرابع: جزاء الإخلال بالتسليم الإلكتروني ونفاده

يرتب إبرام العقد الإلكتروني أثار قانونية متى انعقدصحيحا وأطرافه ملزمون بتنفيذه، إلا أنه قد لا يستطيع المورد الالكتروني تنفيذ التزامه بالتسليم لأسباب عدة منها كالإمتناع عن التسليم، أو تسليم مبيع مغاير، أو يحدث تأخير في التسليم أو تغيير في زمان أو مكان التسليم، فيترتب عن هذا الإخلال مطالبة المشتري المورد بتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا، أو مطالبة بفسخ العقد وأن يطلب في كلتا الحالتين تعويضا عما أصابه من ضرر عن هذا الإخلال في الإلتزام بالتسليم[5]، ومن هنا سوف نتطرق إلى جزاء الإخلال بالتسليم الإلكتروني تم نتناول نفاذ المنتوج، تم نتطرق إلى التنفيذ المماثل.

أولا: جزاء الإخلال بالتسليم الإلكتروني

إن التسليم كقاعدة عامة هو إلتزام بتحقيق نتيجة، يتحقق الإخلال به بمجرد عدم إتمامه بطريقة معينة أو التأخير فيه. يؤدي الإخلال بالتسليم بأي وجه إلى إعمال القواعد العامة التي تقضي بأنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للطرف الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بالتنفيذ العيني أو

[1] _ يحي يوسف فلاح حسن ، المرجع السابق ، ص 65_ 66 .
[2] _ حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 392 .
[3] _ محمد فواز محمد المطالقة ، المرجع السابق ، ص 104 .
[4] _ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 228 .
[5] _ معزوز دليلة ، المرجع السابق ، ص 47 .

بالفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى. وإذا كان المقابل كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال، كما للمدين أن يحبس الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له[1].

إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي تكفل للمستهلك الالكتروني وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته ، فيلتزم المورد الالكتروني بضمان العيب الخفي[2]، ولو لم يكن عالماً بوجوده. ومع ذلك لا يضمن المورد الالكتروني العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أتبث أن المشتري أن المورد قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أتبث أن المورد الالكتروني قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه. ولا يضمن البائع أي المورد الالكتروني عيباً جرى العرف على التسامح فيه[3].

حيث اكتفى المشرع الجزائري في صلب المادّة 23 من القانون رقم 05/18 المتعلق بتجارة الإلكترونية التي تنص على أنه:(يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.

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

ويلتزم المورد الإلكتروني بما يأتي :

_ تسليم جديد موافق للطلبية، أو

_ إصلاح المنتوج المعيب، أو

_ استبدال المنتوج بآخر مماثل، أو

_ إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه المنتوج)[4].

حيث إذا ضمن المورد صلاحية المبيع للعمل في مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع، فعلي المشتري أو المستهلك الالكتروني أن يخطر البائع بهذا الخلل من ظهوره، ومن خلال ما سبق وبإسقاط هذه الأحكام المتعلقة بالجزاء المترتب على الإخلال بالتسليم على عقود البيع الإلكترونية، يمكن القول أنه إذا هلك المبيع قبل تسليمه،

---

[1] _ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 87 .

[2] _ نصت المادة 379 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني على ضمان العيب الخفي :(يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لأول أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، وإلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه)، الأمر58/75 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[3] _ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 88 .

[4] _ قانون رقم 05/18 ، المرجع السابق ، ص 8 .

فيمكن للمستهلك الالكتروني حق العدول أو التراجع عن العقد في فترة تحددها قوانين الدول الممارسة للبيع الإلكتروني، مع تحمل المتسبب في وقوع الهلاك بالتعويض[1].

ثانيا: نفاذ المنتوج

إن التشريع المقارن عالج حالة نفاذ المنتوج بسبب خاصية انفتاح الشبكة التي ستقطب عدداً كبيرا من المتسوقين، بحيث يتعذر في الكثير من الحالات الاستجابة لكل الطلبات التي ترد للمحترف، ونفاذ المنتوج يترتب عنه عدم تنفيذ المورد الالكتروني التزامه بالتسليم[2].

وعليه، نفترض لو أن المورد الإلكتروني حين وافق على الطلبية كان المنتوج متوفر في مخزونه، لكن بحلول أجل التسليم تبيّن له بأن هذا الأخير قد نفذت كميته.

حيث أن المشرع الجزائري لم يعالج هذه الحالة بل اكتفى في نص المادّة 24 من القانون رقم 05/18 التي تنص على أنه:(على المورد الإلكتروني عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه)[3]، لذلك وجب علينا تناول النقاط التالية بالنسبة للبيوع التقليدية واسقاطه على البيوع الالكترونية:

1_ فسخ العقد بإرادة المستهلك: يتم فسخ العقد بسبب عدم تسليم المنتوج من قبل المحترف الناتج عن نفاذه، والفسخ هنا لا تنطبق عليه القواعد العامة التقليدية التي تقتضي أن يقوم الدائن بإعذار المدين، تم تسجيل تخلفه عن تنفيذ التزامه عندئذيستطيع الدائن المطالبة بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذه أمام القضاء، لكن هذه القواعد وما تتطلبه من إجراءات طويلة ومكلفة للدائن قد تجاوزها التشريع المقارن في التعاقد الإلكتروني ورتب الفسخ بإرادة المستهلك مباشرة، بعد أن يكون هذا الأخير قد أعلمه برسالة مضمونة الوصول، و ابتداء من تلك اللحظة تزول العلاقة التعاقدية بين الطرفين، ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.

وما يتضح من هذا أن قواعد التعاقد الإلكتروني تجعل الفسخ الحل الملائم لطريقة التعاقد من أجل حماية المستهلك بينما القواعد العامة التقليدية تفضل الإبقاء على العلاقة التعاقدية حماية لاستقرار المعاملات.

2_ رد المورد تمن المنتوج مع التعويض المستهلك: لقد تبين لنا أن التشريع المقارن قد رتب عن حالة نفاذ المنتوج إلى جانب فسخ العقد تعويض المستهلك، لكن تنظيم هذه المسألة يختلف باختلاف التشريعات، حيث ورد في التشريع التونسي أن المستهلك يحق له طلب التعويض إذا أصابه ضرر ويتم التعويض حسب ما هو مقرر في القواعد العامة التقليدية ويتعين أن يلحق بالمستهلك ضررا، لكن نرى أن عدم تسليم المنتوج بسبب من الأسباب باستثناء القوة القاهرة ينتج عنه ضرر للمستهلك لأنه تعاقد وانتظر المنتوج للانتفاع به لكن ذلك لم يتحقق، وقد يكون قد فاتت عنه فرصة شراء منتوج مماثل بأقل ثمن وهذا كلهيعتبر في حد ذاته ضررا يلحق بالمستهلك[4] .

3_ التنفيذ المماثل: نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة في القواعد العامة التقليدية في نص المادّة 166 من ق م ج[5]، حيث أن الدائن هو الذي يسعى للحصول على الشيء المماثل على ذمة المدين لكن شرط الحصول المسبق على أمر قضائي يسمح له بذلك.

---

[1] _ معزوز دليلة ، المرجع السابق ، ص 48 .

[2] _ حوحو يمينة ، المرجع السابق ، ص257_ 258 .

[3] _ المرجع نفسه ، ص 258_ 259 .

[4] _ خلوي عنان نصيرة ، المرجع السابق ، ص 197 .

[5] _ تنص المادّة 166 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني على أنه:(إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء. فإذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض.

أما تطبيقها في التعاقد الإلكتروني فقد نص المشرع على ذلك صراحة في كل من المادتين 22 و23 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

المبحث الثاني: الدفع الإلكتروني

إن التطور الكبير في التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت فرض تطور مقابلا في وسائل الدفع لسداد ثمن السلع أو الخدمات التي يتم التعاقد عليها عن بعد[1]، وتتم هذه الوسائل المبتكرة في الدفع من خلال ما يسمى بالوفاء الإلكتروني، وبتالي سنتطرق إلى خصوصية الدفع الإلكتروني في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنتناول وسائل الدفع الإلكتروني .

المطلب الأول: خصوصية الدفع الإلكتروني

إن الدفع في التجارة الإلكترونية عادة ما يتم من خلال وسائل إلكترونية، وذلك لأن هذا النوع يتلائم معها كونها تقوم على إبرام عقود تكتسي ذات الصفة الإلكترونية، وتبقى وسائل الوفاء أيا كانت طبيعتها تحتكم إلى القواعد العامة في الوفاء[2]، ولهذا سنتناول في الفرع الأول تعريف الدفع الإلكتروني، أما في الفرع الثاني خصائص الدفع الإلكتروني، أما في الفرع الثالث أخطار الدفع الإلكتروني، أما في الفرع الرابع تأمين الدفع الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف الدفع الإلكتروني

نقصد بالدفع الإلكتروني القيام بأداء ثمن المبيع الذي يعتبر من العناصر الأساسية التي يجب الاتفاق عليها[3]، حيث نصت المادّة 27 من القانون رقم 05/18 متعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه:(يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به.

عندما يكون الدفع إلكترونيا، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلّة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكيّة.

[1] _ نضال سليم برهم ، المرجع السابق ، ص 161 .
[2] _ لزعر وسيلة ، المرجع السابق ، ص 71 .
[3] _ بلقاسم حامدي ، المرجع السابق ، ص 163 .

يتم الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود، حصريا عن بعد، عبر الاتصالات الإلكترونية)[1] .

وبالتالي أن الدفع الإلكتروني هو القيام بأداء تمن المبيع بطريقة إلكترونية من خلال شبكة اتصالات دولية مفتوحة على معظم دول العالم هي الإنترنت[2].

ومن هذه المادّة نستخلص أن للدفع الإلكتروني عدة خصائص من أهمها ما يلي:

أولا: تتسم وسائل الدفع الإلكتروني بالصبغة أو الطبيعة الدولية

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

أي أنها يجب أن تكون مقبولة في جميع دول العالم حيث يتم استخدامها في عملية تسوية الحساب في المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة أو فضاء إلكتروني مفتوح بين المستخدمين من كل أقطار العالم[4].

ثانيا: يتم من خلال استخدام النقود الإلكترونية

النقود الإلكترونية هي عبارة عن قيمة نقدية محملة على بطاقة أو كارت ذات ذاكرة رقمية أو الذاكرة الرئيسية للمؤسسة أو الجهة التي تدير عملية التبادل[5]، حيث أن الدفع يتم بإحدى الطريقتين التاليتين:

1_ من خلال نقود مخصصة مسبقا لغرض الدفع الإلكتروني بحيث أن الدفع لا يتم إلا بعد الخصم من هذه النقود، وهذا يعني أنه لا يمكن سحب معاملات أخرى عليها بغير هذه الطريقة وهذا ما يشبه العقود التي يكون فيها الثمن مدفوعا مقدما كما هو الحال في البيع الجزافي.

2_ وقد يتم الدفع الإلكتروني من خلال البطاقات أو الكروت البنكية العادية ففي هذه الحالة لا توجد مبالغ معدة خصيصا لهذا الغرض، حيث أن المبالغ التي يتم عليها السحب بواسطة الكارت البنكي يمكن أن يتم السحب عليها تسوية لمعاملات أخرى وبوسيلة أخرى مثل الشيك[6] .

فهناك العديد من الأمثلة عن النقود الإلكترونية من أهمها: عملة البتكوين و عملة ليتكوين و عملة اثوريوم وعملة زاد كاش فنحن سوف نتحدث عن أهم عملة هي عملة البتكوين التي تعتبر من أهم وأشهر العملات التشفيرية، فهي عملة افتراضية ظهرت عام 2009 من قبل شخص مجهول أطلق على نفسه(ساتوشيناكاموتو)، ونشأت البتكوين عبر عملية حاسوبية معقدة، ثم جرت مراقبتها بعد ذلك من جانب شبكة حواسيب حول العالم، فالبتكوين ليست موجودة بالفعل ولكنها مفاتيح رقمية مسجلة في محفظة رقمية يمكنها أن تدير التحولات[7].

---

[1] _ قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص 8 .

[2] _ بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006 ، ص 178 .

[3] _ واقد يوسف ، المرجع السابق ، ص 23_24 .

[4] _ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 308 .

[5] _ المرجع نفسه ، ص 121 .

[6] _ لزعر وسيلة ، المرجع السابق ، ص 74 .

[7] _ صويلحي نور الدين ، أثر تعدين البتكوين والعملات الافتراضية على استقرار النظام النقدي العالمي ، مجلة أفاق علمية ، مجلد 10 ، ع 02 ، السنة 2018 ، قسم العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، المركز الجامعي الحاج موسى اق اخموك ، تامنغست ، 11/29/ 2018 ، ص 222.

غير أن التعامل بها في الجزائر محظور حيث منع قانون المالية لعام 2018 تداول العملة الافتراضية المسماة (بيتكوين) محذرا من مستعمليها من عقوبات نص عليها القانون وجاء في نص المادة 117 من القانون المالية لسنة 2018 على أنه:(يمنع شراء العملة الافتراضية وبيعها وحيازتها.

العملة الافتراضية هي تلك التي يستعملها مستخدمو الإنترنت عبر شبكة الإنترنت وهي تتميز بغياب الدعامة المادية كالقطع والأوراق النقدية وعملات الدفع بالصك أو بالبطاقة البنكية.

يعاقب على كل مخالفة لهذا الحكم، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول)[1].

وبيتكوين هي عملة رقمية تعتمد على التشفير، عملة لامركزية أي لايتحكم بها غير مستخدميها، ولا تخضع إلى رقيب مثل حكومة أو مصرف مركزي كبقية العملات الموجودة في العالم[2].

ثالثا: تواجد نظام مصرفي معد لإتمام ذلك

أي توافر أجهزة تتولى إدارة هذه العمليات التي تتم عن بعد لتسهيل تعامل الأطراف وتوفير الثقة فيما بينهم، وتتولى البنوك بصفة أساسية عبء القيام بهذه المهمة بالإضافة إلى منشآت أخرى يتم إنشاؤها خصيصا لهذا الغرض[3].

حيث نصت المادة 7 من قانون 05/18 السابق الإشارة إليه على أنه:(يعفى من إجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف، البيع عن طريق الاتصالات الإلكترونية لسلعة و/أو خدمة من طرف مورد إلكتروني مقيم لمستهلك إلكتروني موجود في بلد أجنبي، عندما لا تتجاوز قيمة هذه السلعة أو الخدمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

يجب أن تحوّل عائدات هذا البيع بعد الدفع إلى حساب المورد الإلكتروني الموطّن في الجزائر لدى بنك معتمد من قبل بنك الجزائر، أو لدى بريد الجزائر.

يعفى من إجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف شراء السلع و/أو الخدمات الرقمية الموجهة حصريا للاستعمال الشخصي من قبل مستهلك إلكتروني مقيم بالجزائر لدى مورد إلكتروني موجود في بلد أجنبي عندما لا تتجاوز قيمة هذه السلعة أو الخدمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

تتّم تغطية الدفع الإلكتروني بمناسبة هذا الشراء عن طريق الحساب البنكي بالعملة الصعبة(شخص طبيعي) للمستهلك الإلكتروني الموطّن بالجزائر.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم)[4].

رابعا: يتم الدفع الإلكترونيمن خلال نوعين من الشبكات

1_ شبكة خاصة يقتصر الاتصال بها على أطراف التعاقد ويفترض ذلك وجود معاملات وعلاقات تجارية ومالية مسبقة بينهم، ويتطلب هذا النوع من الشبكات عدم قصر إدارة الدفع الإلكتروني على البنوك وإنما يعهد بذلك إلى بعض المؤسسات الخاصة الأخرى العاملة في هذا المجال[5].

---

[1]_ قانون رقم 11/17 ، المؤرخ في 28 ديسمبر 2017 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، جرجج ، ع 76 ، 2018 ، ص 54 .
[2]_ صويلحي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 223 .
[3]_ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 103 .
[4]_ قانون رقم05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق ، ص 6 .
[5]_ فاروق الأباصيري ، المرجع السابق ، ص 167 .

2_ شبكة عامة حيث يتم من خلالها التعامل بين العديد من المستخدمين لا توجد بينهم قبل ذلك أية روابط كما يمكن للجهات المختلفة سواء كانت عامة أم خاصة أن تتولى إدارة إجراءات الوفاء الإلكتروني حيث لا يقتصر الأمر هنا على جهة معينة[1] .

خامسا:يكون الدفع الإلكتروني مصحوبًا بوسائل إما فنية من شأنها أن تحدد المدين الذي يقوم بالدفع والدائن الذي يستفيد منه

يتم الدفع الإلكتروني من خلال فضاء معلوماتي مفتوح ولذا فإن فرضية السطور على أرقام بطاقات الدفع أثناء عملية السداد تكون قائمة[2]، بل وأن فرضية حدوثها كبيرة نسبيا وعليه فإن عملية الدفع غالبا ما تتم بطريقة مشفرة وذلك عن طريق استخدام برنامج معد لهذا الغرض بحيث لا يظهر الرقم البنكي على الشبكة، وإنه يتم إنشاء أرشيف خاص بالمبالغ التي تم السحب عليها باستخدام هذه الطريقة[3].

سادسا: عدم الرجوع في الوفاء

حيث أغلب وسائل الدفع لا تقبل الرجوع فيها كما هو الدفع بواسطة الشيك أو النقود السائلة فإن هذه الخاصية تبدو أكثر ملائمة في المعاملات الإلكترونية التي تتم في العالم الافتراضي[4].

الفرع الثاني: أخطار الدفع الإلكتروني

تعد الأخطار المتنوعة التي يتعرض لها الدفع الإلكتروني عبر الشبكة من أهم التحديات التي تواجهه، لأن الوفاء يتم عبر بيئة إلكترونية تربط بين أطراف التعاقد وأيضا البنوك الإلكترونية التي تقوم بالوفاء أو إستخدام المقاصة الإلكترونية، لذلك فإن أي خلل في النظام المعلوماتي لهذه الأجهزة سيكون خطرا يواجه سلامة المعاملات المصرفية[5]، وبتالي هناك نوعين من الأخطار سنعرضهم كالأتي:

أولا: الأخطار العامة

يقصد بالأخطار العامة هي الأخطار الطبيعية مثل الحريق والكوارث الطبيعية أو الأخطار العادية المألوفة كقطع التيار الكهربائي أو قطع خدمة الاتصال بالشبكة، ويتعين على البنوك الإلكترونية مواجهة الأخطار الطبيعية أو الأخطار العامة من خلال توفير الموارد المالية اللازمة من إيجاد أجهزة كهربائية بديلة وإجراء اختبارات استعادة النشاط الكهربائي والاتصالي باستمرار و إعداد خطة طوارئ[6] .

ثانيا: الأخطار التقنية

[1] _ بلقاسم حامدي ، المرجع السابق ، ص 165 .
[2] _ فاروق الأباصيري ، المرجع السابق ، ص 168 .
[3] _ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 105 .
[4] _ بلقاسم حامدي ، المرجع السابق ، ص 165 .
[5] _ كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 597 .
[6] _ حوحو يمينة ، المرجع السابق ، ص 287 .

لقد ازدادت الأخطار التقنية بظهور شبكة الإنترنت لكونها صادرة عن فعل إجرامي كنشر الفيروس أو ديدان الإنترنت قصد الإضرار بالمعلومة الرقمية سواء الهدف تدميرها أو السطو عليها أو تحريفها وتزييفها أو فقط العبث بها[1]، بالإضافة إلى قراصنة الإنترنت والذين يستخدمون كل الأساليب الفنية من أجل السطو وسرقة الأموال[2]، ونظرا لما قد ينتج عن ذلك من أثار تتمثل في انتهاك السرية وإفشاء أسرار العميل، سواء من قبل المورد الذي قد يحتفظ بالرقم السري للبطاقة بعد إنتهاك عملية الوفاء أو من قبل بعض الموظفين البنوك الذين قد يفشون أسرار العميل بتسريبهم للبيانات الخاصة ببطاقات الدفع المتداولة[3].

وتتم مواجهة الأخطار التقنية الناتجة عن الفعل الإجرامي عبر توفير أنظمة تقنية وقائية وحمائية تضمن سلامة و أمن وسرية المعلومة عموما والوفاء المالي الإلكتروني خصوصا[4]، نتيجة لهذه أخطار التي قد يثيرها الوفاء الإلكتروني هناك حلول قانونية التي تساعد في بث الثقة لدى الطرف الضعيف في إستخدام هذه الوسائل الحديثة وتؤدي إلى تأمين الوفاء الإلكتروني من هذه المخاطر.

الفرع الثالث: تأمين الدفع الإلكتروني

إن الدفع الإلكتروني عملية مصرفية دولية متعددة الأطراف تتم عبر فضاء معلوماتي مفتوح، مما يغري أضعاف النفوس بالدخول إلى سوق بطاقات الائتمان لتزويرها أو إساءة استخدامها في النصب على التجار والبنوك وقد يتم السطو على رقم الكارت أثناء الدفع[5].

وبغية تعزيز ثقة المستهلك الالكتروني في وسائل الدفع الإلكتروني حتى يطمئن إليها ويقبل على استخدامها كان لابد من وضع الضمانات التشريعية الكفيلة بحمايته وتأمين المعاملات الإلكترونية، ويقع هذا الالتزام على عاتق البنوك الإلكترونية التي يستند عليها المستهلك في الوفاء بالتزامه إلكترونيا.

بالإضافة إلى برامج اكتشاف الأماكن الخلفية المفتوحة في نظام الموقع التسويقي وبرامج ضد الاختراق فضلا عن برامج تقنية المعلومات التي تقوم بدور المنبه أو المحذر عند محاولة الاختراق الذي يقوم بها الكثير من قراصنة الإنترنت[6] .

أما المشرع الجزائري وبغرض الالتحاق بركب السرعة والعصر الرقمي وتسهيل الخدمات وهو ما اقتضى من السلطة النقدية الإقدام على ترتيبات تنظيمية وهذه الخاصية تستدعي توفير بيئة تشريعية ملائمة تقر وتنظم أحكام الدفع الإلكتروني[7].

لكي نقوم بحماية هذا الوفاء الإلكتروني لابد من أنظمة ووسائل أمن تقنية كفيلة بتوفير حماية وخلق الثقة لدى المستهلك والمورد لتبادل السلع والخدمات عبر الإنترنت، ومن بين هذه الوسائل والأنظمة التقنية لتأمين عملية البيع والشراء نذكر منها:

أولا:نظام المعاملات الإلكترونية الآمنة

---

[1] _ المرجع نفسه ، ص 287 .
[2] _ جامع مليكة ، المرجع السابق ، ص 127 .
[3] _ حوحو يمينة ، المرجع السابق ، ص 127 .
[4] _ المرجع نفسه ، ص 287 .
[5] _ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 103 .
[6] _ بوزكري انتصار ، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، تحت إشراف الأستاذ لباد ناصر، جامعة الباز2 ، سطيف ، 2012_ 2013 ، ص 70 .
[7] _ جامع مليكة ، المرجع السابق ، ص 128 .

عبارة عن بروتوكول يستخدم برمجيات تسمى برمجيات المحفظة الإلكترونية، يخزن فيها رقم حامل البطاقة الإلكترونية والشهادة الرقمية الصادرة عن أحد البنوك المعتمدة سواء التقليدية أو الإلكترونية[1]، حيث قامت بتطويره مجموعة من الشركات العالمية الرائدة في هذا المجال منها شركة Microsoft وIBM و VISA، بعدها انضمت إليهم American express، وتم إستخدامها في أول عملية تبادل مالي سنة 1997 في أمريكا، وكانت تهدف من وراء ذلك إلى الحفاظ على أمن البيانات التي كانت تنتقل عبر شبكة الإنترنت أثناء القيام بإجراء الحركات المالية.

وبذلك فإن إستعمال نظام المعاملات الإلكترونية الآمنة، من شأنه أن يوفر الحماية التقنية لوسائل الدفع الإلكتروني عامة، وبطاقة الدفع خاصة، وهذا راجع إلى آلية عمله، التي توفر العديد من الضمانات[2].

ثانيا:نظام الطبقات الآمنة

إن هذا النظام عبارة عن برنامج إلكتروني يحتوي على بروتوكول لتبادل البيانات والمعلومات بطريقة مشفرة بين حاسوبين عبر شبكة الإنترنت، بحيث لا يسمح بقراءة هذه البيانات والمعلومات والإطلاع عليها إلا من طرف المرسل والمستقبل، فسميا هذا النظام ببروتوكول الطبقات الآمنة،لأن هذا البرنامج يقوم بإنشاء طبقة وسيطة تربط مابين بروتوكول التحكم بالنقل وبروتوكول نقل النصوصالتشعبية[3].

يتميز هذا النظام بتشفير البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها ونقلها بواسطته، وهذا دون أي تدخل من طرف المرسل، كل ما على المستهلك القيام به من أجل تبادل المعلومات بينه وبين المورد بإستخدامه لمتصفح امن[4]، وزيارته لموقع إلكتروني يكون معنون ب https:// بدلا من http:// ويحتوي على قفل مغلق أعلى الشاشة[5].

المطلب الثاني: وسائل الدفع الإلكتروني

لقد تطورت تقنية المعلومات و ازدهرت التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت فظهرت الحاجة إلى ابتكار وسائل جديدة في عملية الوفاء الإلكتروني باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية المختلفة، بحيث تتلاءم مع سرعة إنجاز المعاملات التجارية الإلكترونية بكل ثقة واطمئنان[6]، حيث عرف المشرع الجزائري وسيلة الدفع الإلكترونية في المادّة 5/6 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه:(كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية)[7]. وبتالي فان وسائل الدفع الإلكترونية عديدة وسريعة التطور لذا سنتناول نوعين من وسائل الوفاء الإلكتروني ففي الفرع الأول سنتطرق إلى وسائل الوفاء المطورة، أما في الفرع الثاني سندرس وسائل الوفاء الحديثة.

---

[1] _ حوالف عبد الصمد ، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، تحت إشراف الأستاذ بوعزة ديدن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015/2014 ، ص 462 .

[2] _ حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 461 .

[3] _ خميخم محمد ، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، تحت إشراف الدكتور قلفاط شكري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2017/2016 ، ص188 _ 189 .

[4] _ من بين المتصفحات الآمنة المستعملة عبر شبكة الإنترنت: Opera و Netscapeو Google chrome .

[5] _ حوالف عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 465 .

[6] _ شيبب بن ناصر البوسعيدي ، وسائل الدفع في التجارة الإلكترونية ، د ط ، دار البشير ، الإمارات العربية المتحدة ، 2013 ، ص 58 .

[7] _ قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص 5 .

الفرع الأول: وسائل الوفاء المتطورة

هذه الوسائل يتعامل بها في ظل الدفع التقليدي، إلاّ أنه بظهور التطور التكنولوجي تغيرت طرق معالجتها وطرق تداولها وهي :

أولا: الوفا عن طريق التحويل الإلكتروني

تعتبر التحولات المالية مابين المؤسسات المصرفية والنقدية، من أهم العمليات والنشاطات التي ترتكز عليها لتحقيق الأهداف المسطرة منها في إطار التعاون المصرفي مابين هذه المؤسسات، ويعتبر التحول المصرفي من المسائل الهامة التي مسها التطور التكنولوجي، وذلك راجع إلى السرعة في تنفيذ هذه العقود والثقة مابين المتعاملين في مجال التحولات المصرفية التي تعتبر عملية لانقضاء الالتزام الناتج الدفع الإلكتروني مابين المشتري الذي فضل أن يستعمل وسيلة إلكترونيةلاقتناء حاجاته من سلع وخدمات[1].

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

واعتبر المشرع الأردني تحويل الأموال بطرق إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة نافذة المفعول[3]

قد نص المشرع الجزائري في المادّة 51 من قانون القرض والنقد على أنه:(يمكن بنك الجزائر أن يجري كل العمليات المصرفية مع البنوكوالمؤسسات المالية العاملةفي الجزائر ومع كل بنكمركزي أجنبي)[4].

يتضح من هذه المادّة أن التحويل المصرفي الإلكتروني عملية قانونية منصوص عليها في النظام البنكي الجزائري ونستشف ذلك من عبارة كل العمليات، وهو دليل على تطور النظام البنكي الجزائري وبتطوير تقنيات نشاطه مابين المؤسسات المالية والبنوك[5].

ثانيا:بطاقة الإئتمان

اختلفت التسميات التي أعطاها الفقه لهذه البطاقات فيسميها البعض البطاقات البلاستكية، البطاقات البنكية، بطاقة الوفاء، بطاقة الاعتماد، أمام هذه التعارف المختلفة يرى البعض أن مصطلح بطاقة الإئتمان هو الشامل لهذه المصطلحات لأنه الأكثر شيوعا لهذه البطاقات، بالرغم من أن هذا المصطلح ليس واضحاً ولا محدداً فإن كل البطاقات على تنوع تسمياتها وأنواعها وأغراضها هي أدوات ائتمان كون الموفي له لن يحصل على مقابل ما

---

[1] _ واقد يوسف ، التنظيم القانوني للدفع الإلكتروني ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تحت إشراف كاشير عبد القادر ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 96 .

[2] _ محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق ، ص 94 .

[3] _ المادّة 25 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني التي تنص على أنه:(يعتبر التحويل الإلكتروني وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعول)، قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، رقم 85 لسنة 2000 ، المرجع السابق .

[4] _ الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض ، جرجج ، ع 52 ، المؤرخ في 27 أوت 2003 ، ص 15 .

[5] _ واقد يوسف ، المرجع السابق ، ص 99.

قدمه من سلعة أو خدمة نقدا، فحين يرى البعض الأخر أن تسمية البطاقات البنكية هي الأنسب لحصر البطاقات باختلاف وظائفها من جهة، وللدور الفعال الذي تقوم به البنوك كوسيط في العلاقة التعاقدية من جهة أخرى[1] .

عرف المشرع الجزائريبطاقة الائتمان فيالمادة 543 مكرر23التي تنص على أنه:(تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانوناً وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال.

وتعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانوناً وتسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال)[2].

يقوم بإصدار بطاقة الائتمان في الغالب عن البنوك والمؤسسات المالية قصد خدمة زبائنها بالتسهيل عليهم الوفاء باحتياجاتهم، وقد تصدر من المؤسسات التجارية الكبرى التي تقوم بإصدار مثل هذه البطاقات لزبائنهم من أجل تسهيل عمليات الشراء من مؤسساتها وتسوية مشترياتها التي اشتروها من الفروع التابعة لهذه المجلات التجارية الكبرى، فمصدر البطاقة سواء كان بنك مؤسسة مالية هو شخص اعتباري يرخص له القانون القيام بإصدار هذه البطاقات[3].

ثالثا: الشيكات الإلكترونية

الشيك الإلكتروني هو مثل الشيك التقليدي المتعامل في التجارة التقليدية والذي اعتاد الناس التعامل به، إلاّ أنه ومواكبةً للتقدم التكنولوجي تمت معالجته ليتم بطرق إلكترونية، حيث أن الشيك الإلكتروني هو إلتزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة، ويتم تحريره بواسطة أداة إلكترونية ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني ويتمتع بقوةالشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني[4].

تزامناً مع هذا التطور في وسائل الدفع أقر المشرع الجزائري بإمكانية تداولها بالطرق الإلكترونية شأنها شأن السفتجة وذلك بموجب القانون رقم 02/05 المتعلق بالقانون التجاري، حيث نصت المادّة 2/414 من القانون التجاري على إمكانية تداول السفتجة بالوسائل الإلكترونية ونصت على أنه:(يمكن أن يتم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمولة بهما).

كما نصت المادّة 502 من نفس القانون المتعلقة بالشيك على أنه:(يمكن أن يتم هذه التقديم أيضا، بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمولة بهما)[5] .

والجدير بذكر، أن المشرع الجزائري نص على الشيك الالكتروني في قانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2008 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية حيث نص على ذلك صراحة في نص المادة 46 منه[6].

الفرع الثاني: وسائل الوفاء الحديثة

---

[1] _ المرجع نفسه ، ص 99 .

[2] _ أمر رقم 59/75 ، المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم، المرجع السابق .

[3] _ جلال عايدة الشورة ، وسائل الدفع الإلكتروني ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 ، ص 27 .

[4] _ محمد سعيد أحمد إسماعيل ، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارة الإلكترونية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 ، ص 322 .

[5] _ أمر رقم 59/75 ، المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم، المرجع السابق .

[6] قانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2008 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج.ر العدد 27.

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

أولا:النقود الإلكترونية

النقود الإلكترونية هي إحدى إفرازات التقدم التكنولوجي وعالم الاتصالات، إذ وردت عدة تسميات للنقود الإلكترونية نذكرمنها: العملةالرقمية، النقدية الإلكترونية،نقود الإنترنت، نقود الشبكة إلا أنها تؤدي وظيفة واحدة هي الوفاء بالثمن[1].

حيث تعرف النقود الإلكترونية على أنها قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدماً وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة[2]، فتتجسد النقود الإلكترونية في صنفين مجسدة في مخزون إلكتروني ونقود إئتمانية.

كما تختلف النقود الإلكترونية في آلية استخدامها عن النقود التقليدية، بل إن فكرتها أتت لتقوم مقام النقود التقليدية، وهي تمتاز بالاستقلالية، لأنها تنتقل عبر شبكة الإنترنت وأجهزة الحاسوب المخزنة عليها هذه الأموال.

ولا تكون هذه الأموال عملة حرة، بل هي مقيدة في أجهزة الحاسوب وشبكة الإنترنت، ولا تخرج عن نطاق المعاملات المبرمة من خلال الإنترنت. كما تمتاز بالقدرة على المرور والتنقل بين الحدود الدولية بسرعة وبشافية عبر الإنترنت، لأنها لا تعود إلى دولة محددة، بل يتم استخدام العملة بحسب الدولة التي يتم فيها الوفاء[3] .

ثانيا: نقود المخزون الإلكتروني

هي نوع من بطاقات الوفاء محملة بمبلغ مدفوع مقدما ويكون الوفاء مؤمن كليا إذ أنه يكفل سرية العقود ويسمح بمعرفة مقدار المال المتاح، وتوضع المبالغ الضخمة بواسطة نظام مصرفي وتسمح النقودالإلكترونية للأطراف بالوفاء بمقتضاها[4]،فيتم تخصيص مبالغ في حافظة نقود إلكترونية فيتم التخزين على بطاقة لها ذاكرة غير قابلة للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحملة عليها وقد تكون هذه الحافظة افتراضية[5].

وسميت بهذا الإسم لأنها تشبه محفظة النقود العادية من حيث أنها حافظة تخزن بها وحدات لها قيمة مادية لكنها ليست وحدات ورقية أو معدنية مثل الحافظة العادية إنما هي وحدات ذات نبضات إلكترونية يتم انتقالها إلكترونيا[6].

وتتكون هذه المحفظة من الناحية التقنية من بطاقة بلاستيكية مثبت عليها من الخلف مزودة بذاكرة إلكترونية تسمح بتخزين معلومات ووحدات إلكترونية تصلح للوفاء بالديون ضئيلة القيمة لدى التجار وعبر شبكة

[1] _ محمد سعيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 324_ 325 .
[2] _ حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 428 .
[3] _ إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 165 .
[4] _ كوثر سعيد عدنان خالد ، المرجع السابق ، ص 579 .
[5] _ أسامة أبو حسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص 100 .
[6] _ مخلوفي عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 157 .

الإنترنت[1]، ويقوم العميل عند استخدام هذه البطاقة بتحميلها عددا من الوحدات الإلكترونية ويتم ذلك في ماكينات الصرف الآلي وذلك بتخصيص مفتاح خاص بالشخص ويتم بإدخال رقم سري خاص بحامل البطاقة.

وهذه المحافظ تعتبر وسيلة جديدة للوفاء عبر الإنترنت ويجب تشجيع المستهلكين للإقبال عليها لما توفره من الأمان القانوني الذي ينشده المتعاملون في مجال وسائل الدفع الإلكترونية[2]. تمتاز هذه الوسيلة بأنها تحقق أمن تبادل النقد، عبر شبكة الأنترنت، بفضل استخدام طريقة حسابية دقيقة.

كما أنها تسمح في الوقت ذاته، بتحديد شخص كل من طرفي التعامل، وبأن تكلفتها أقل من طرق الدفع عن طريق بطاقة الاعتماد المصرفية[3]. ومن الناحية القانونية، تواجه حافظة النقود الإلكترونية، عقبة أساسية، فعلى الرغم من أن العملة التي تودع في حافظة النقود هي عملة مجازية[4] .

ونوّد أن نشير إلى أن الوسائل التي تطرقنا إلى عرضها ليست جل الوسائل بل أهمّها، إذ توجد وسائل أخرى يتم بها الوفاء الإلكتروني كالوفاء عن طريق الوسيط الضامن[5]، الوفاء عن طريق المقاصة الإلكترونية المصرفية[6]، والوفاء عن طريق الإنترنت المصرفي[7].

---

[1] _ نبيل محمد أحمد صبيح ، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق ، ع 2 ، مجلس النشر العلمي ، كويت ، 32جوان 2008 ، ص 241 .

[2] _ بلقاسم حامدي ، المرجع السابق ، ص 174 .

[3] _ إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 159 .

[4] _ المرجع نفسه ، ص 160 .

[5] _ من أجل حماية الأرقام السرية التي تتجول عبر شبكة الإنترنت، ظهر هذا النظام الجديد من أنظمة الدفع، بحيث يقضي بأن يتولى وسيط(شخص ثالث) إجراءات الدفع مهما كانت وسيلة الدفع بطاقة أو نقود إلكترونية، فالمهم أن تكون قد تمث عبر شبكة الإنترنت بين فئتي البائعين والمشتريين للأموال والسلع في شبكة الإنترنت، أشارت إليه لزعر وسيلة ، المرجع السابق ، ص 85 .

[6] _ حل هذا النظام مكان أوامر الدفع المصرفية، وظهر نظام التسوية الإجمالية بالوقت الحقيقي التي يتم في خدمات مقاصة الدفع الإلكتروني للتسوية الإلكترونية في المدفوعات بين المصارف، وذلك ضمن نظام المدفوعات الإلكترونية للمقاصة، وهو نظام إلكتروني للمقاصة ينطوي على عنصر اليقين حيث تتم المدفوعات في نفس اليوم بدون إلغاء أو تأخير وبنفس قيمة اليوم، أشار إليه محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 127 .

[7] _ أتاح إنتشار إستخدامات الإنترنت للبنوك التعامل مع العملاء من خلال خدمات المصرف المنزلي حيث يتم انتشار مقر لها على الإنترنت بدلا من المقر العقاري، ومن تم يسهل على العميل التعامل مع البنك عبر الإنترنت وهو في منزله، ويمكنه محاورة موظف البنك على شاشة الكمبيوتر ويتم إجراء كافة العمليات المصرفية، أشار إليه المرجع نفسه ، ص 128 .

الخاتمة

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة إبراز مدى صلاحية قواعد التنازع التقليدية لحكم تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، ورأينا أن مشرعنا لم يورد أي نص خاص يحكم هذه العقود. كما لمسنا بعض الصعوبات الفنية المرتبطة بتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني والتي تحول دون تطبيق قانون محل الإبرام في حالة عدم اختيار المتعاقدين قانون الإرادة. ولعلّ التطور السريع الذي تعرفه قواعد التجارة الإلكترونية من شأنه أن يسهم في إيجاد حلول جديدة تراعي البيئة الإلكترونية التي تنتمي إليها هذه العقود خصوصا وأن التحكيم الإلكتروني لم يعد مجرد فكرة خيالية، بل أصبح حقيقة ثابتة.

إن العقد الالكتروني بكل ملابساته القانونية التي تطرقنا إليه في هذه المذكرة قد كشف بالفعل عن قصور القواعد القانونية الكلاسيكية الحالية، في نظرية العقد على حلها، وهذا ما لا يكاد يختلف عليه الباحثون في مجال قانون التجارة الالكترونية، ذلك ما يستدعي إلى سن قانون مستقل ينظم المعاملات الالكترونية أو تعديل قواعد القانون المدني كي لا تتصادم مع التقنية الحديثة.

فرغم نص المشرع الجزائري ضمنيا على التعاقد الالكتروني، إلا أنه لم يضع تنظيما تشريعيا متكاملا يتضمن القواعد المناسبة لهذه المعاملات الالكترونية، ومن ثمة على المشرع الجزائري أن يحذو حذو مختلف التشريعات الأوربية والعربية الرائدة في هذا المجال، وهذا بسرعة التدخللسدالفراغالتشريعيفيهذاعادة النظر الصدد وفي بعض القواعد المستقرة في القانون المدني، وبالتالي عليه استحداث ما تفرضه المستجدات في مجال التجارة الالكترونية من نصوص حتى لا يختلف تشريعنا عن مواكبة التطورات في هذا المجال المهم . كما ينبغي على المشرع الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تسن التشريعات تلتزم بها الأعضاء في الأمم المتحدة بعد وضعه القانون بوضع الطبيعة القانونية للأنشطة المختلفة التي تمارس عبر الانترنت وتحديد القوانين التي تخضع لها مع إنشاء دائرة قضائية تختص بالنظر في المنازعات الالكترونية، بحيث تشتمل في تشكيلها خبيرا متخصصا في مجال تقنيات الاتصال، ويتم الاستعانة به بشأن المسائل الفنية التي تغيب عن رجال القضاء . وفي أخير يمكن قول أن للعقد إلكتروني أهمية كبيرة في التجارة الإلكترونية لدى واجب على المشرع الجزائري وضع آليات قانونية وتقنيات لازمة لتفعيل وتنظيم العقد الإلكتروني وبناء على ذلك وحسب نظرتنا من خلال هذه الدراسة يجب:

- ✓ تكييف الجهود الدولية من أجل تفعيل النظام القانوني للعقد الإلكتروني ومحاولة استكمال ما يعتريه من نقص.
- ✓ إقامة قواعد تخدم وتنظم الواقع العملي للعقد الإلكتروني.
- ✓ إقامة هيئة رقابية دولية ترقب معاملات الإلكترونية.
- ✓ ضرورة قيام المشرع الجزائري بسن قانون يجاد لمبذرات الإلكترونية وتوقيع الإلكترونية وا وسائل الكفيلة لتطبيقه ويضمها في قانون شامل لها.

وفي الأخير فقد توصلنا إلى عدد من القضايا المهمة التي توصلنا اليها عن طريق بحثنا وكيفية ادراج تلك القضايا في نتائج ومقترحات-:

اولاً:- النتائج:

1. ان شبكه المعلومات العالمية (الانترنيت) وان وفرت وسهلت وسرعت الكثير من العقود التي تمت عن طريقها الا ان هذا العقود لاتكون محمية ومؤمنة في ابرامها.

2. ناك الكثير من المشاكل قد تشار عبر ابرام عقد عبر الانترنيت ولا بد من ايجاد الحلول لها والمتمثلة بالاتي :

أ- تحديد المحكمة المختصة في نظر النزاع الذي قد ينشأ من جراء ابرام عقد الالكتروني او منها جراء ابرام عقد باعتباره يرتب اثار تتمثل بالحقوق والمتبادلة والتي قد تصبح محل خلاف بين اطراف العقد.

ب- التعاقد عن طريق الانترنيت يتم في اكثر الحالات بين اطراف ينتمون الى اكثر من دولة مختلفة وبالتالي قد ينشأ تعارض بين قوانين دول تلك الاطراف.

3. أن معظم اركان العقد الالكتروني في نفس اركان العقد التقليدي سواء بطريقة ابرامه او اثاره مع وجود اختلاف بسيط هو وسيلة انعقادهُ .

ثانياً :- المقترحات:

1. لابد من استحداث بعض القواعد الخاصة التي تتناسب مع التقنيات الحديثة والوسائل الالكترونية في التعاقد لأنه لو تركت الى القواعد العامة فان هذه القواعد يجب ان تطور بعض التي حتى لاتتعارض والطبيعته الخاصة للعقود الالكترونية.

2. صياغه اتفاق دولي خاص يوفر من خلاله نظام قانوني قادر على حل النزاعات التي قد تنشأ بشأن التعاقد في حال وجود نزاعات بين اطراف ينتمون لأكثر من دوله حتى يكون من السهل تحديد القانون الواجب والتطبيق والمحكمة المختصة في نظر النزاع

3. ان العقد الالكتروني هوة عبارة عن تعاقد بين حاضرين بأنشاء التعاقد الالكتروني عن طريق البريد الالكتروني (الإيميل) يمكن ان يكون تعاقد بين غائبين.

وفي الختام نقول ان ابرام العقود الإلكترونيةعن طريق وسائل الاتصال الحديثة بشكل عام وشبكة الانترنيت بشكل خاص يغيرموضوعاً يثير اهتمام فكر رجال القانون بكل فئاتهم من مشرع وقاضٍ وفقيه: المشرع ملاحقة هذا التطور المذهل والتعدي لهُ بالقواعد القانونية التي تتلاءم معه، والعمل على تنظيم احكامه بقواعده جديدة ومتطورة يتخطى من خلالها حواجز وقيود القواعد التقليدية، اما القاضي عن طريق بكل مايتعلق بالقانون، لان ابرام العقود باستخدام ذلك الطريق يتيح عنه وبلا شك اثار في حق كل طرف الذي قد يكون كل واحد منها موجود في دولة تختلف قواعدها القانونية عن القواعد القانونية في دولة اخرى ومن ثم يتوجب على القاضي أيضاً ان يلعب دوراً خلاقاً فلا يقف حبيس النصوص الجامدة بل يوسع عند الضرورة من مجال تطبيقها بالقياس احياناً وبالاستنباط احياناً اخرى فيبسط بعد ذلك العدالة ويحفظ الحقوق.

اما الفقيه فمن خلال الاجتهاد الدائم والدراسة لما قد يثار من مشكلات يطرح مايراه مناسباً من الحلول فيكون رأيهُ مادياً ومرشداً لكل من المشرع والقاضي على سواء، فيكمل بعد ذلك الرأي القانوني السليم.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1. أمهات الكتب

القرآن الكريم

2. النصوص القانونية

أ_ النصوص القانونية الوطنية

_قانون 11/84 ، المؤرخ في 9 يونيو 1984 ، المتعلق بقانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج.ر.ج.ج ، العدد 15.

_قانون رقم 04/15 ، المؤرخ في 1 فبراير 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، ج.ر.ج.ج ، العدد 6 ، 2015.

_ قانون رقم 09/18 ، المؤرخ في 10 يونيو2018 ، ج.ر.ج.ج ، العدد 35 ، 2018 ، يعدل ويتمم القانون رقم 03/09 ، المؤرخ في 25 فبراير2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج.ر.ج.ج ، العدد 15 ، 2019 .

_قانون رقم 08/15 ، المؤرخ في 10 ماي 2018 ، المتعلق بتجارة الإلكترونية ، ج رج ج ، العدد 28 ، المؤرخ في16 ماي 2018.

_الأمر رقم 156/66 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج رج ج ، العدد 84 ، 1966 .

_الأمر رقم 59/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتعلق بالقانون التجاري ، ج رج ج ، ع 101 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02/05 ، ج رج ج ، العدد 11 ، المؤرخ في 13 مايو 2007.

_الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، القانون رقم 10/05 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، القانون رقم 05/07 ، ج رج ج ، العدد 31 ، المؤرخ في 13 مايو2007 .

ب_ النصوص القانونية الأجنبية

_ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها التاسعة والعشرون ، الصادر في 16 كانون الأول 1996.

_ Loi n 90/1170 du 29 décembre 1990 sus la réglementation des Télécommunication art.28 .I.J , n 303 du 30 décembre 1990 .

_قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم 85 لسنة 2000 ، المؤرخ في 11 ديسمبر2000، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، العدد 64 ، متوفر على الموقع : http//www.ecipite.org.arabic/pdf

_ قانون رقم 83 لسنة 2000 ، المؤرخ في 9 سبتمبر 2000 ، المتعلق بالمبادلات التجارة الإلكتروني التونسي ، الصادر بتاريخ 11/ سبتمبر 2000 ، متوفر على الموقع : http//www.plc.gov.net

_مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري ، متوفر على الموقع : http//www.f.law/threds/17113243

ثانيا: المراجع

1. المراجع باللغة العربية

أ_ الكتب

***الكتب العامة:**

_خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الطبعة الرابعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000.

_علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

_محمد حسين رفاعي العطار ، البيع عبر شبكة الإنترنت دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 2007.

_محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الرابعة ، دار الهدى للنشر ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008.

_صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.

***الكتب المتخصصة**

_الياس ناصيف ، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009.

_جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، الطبعة الأولى ، ريم للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2011.

_حسن عبد الباسط جمعي ، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.

_حسن محمد حسن بودي ، التعاقد عبر الإنترنت ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2015.

_حمودي محمد ناصر ، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2012.

_خالد ممدوح إبراهيم ، ابرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2011.

_رضا المتولي وهدان ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية ، دون طبعة ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ، 2017.

_سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة ، دون طبعة ، دار الكتب القانوني ، مصر ، 2007.

_سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.

_طلال ياسين العيسى ، العقد الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق عليه ، دون طبعة ، دار البيروني للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007.

_عادل أبو هشيمه محمود حوته ، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.

_عبد الفاتح البيومي حجازي ، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003.

_علي عبد العالي خشات الأسدي ، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009.

_لورنيس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الإلكتروني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2006.

_ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، العقد الإلكتروني ، الطبعة الأولى ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 2009.

_محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2009.

_محمد فواز محمد المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2006.

_مصطفى أحمد أبو عمرو ، مجلس العقد الإلكتروني دراسة مقارنة ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2011.

_نادية ياس البياتي ، التوقيع الإلكتروني عبر الإنترنت ومدى حجيته في الإثبات ، الطبعة الأولى ، دار البداية ، عمان ، الأردن ، 2014.

_أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.

_عبد الباسط جاسم محمد ، إبرام العقد عبر الإنترنت ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010.

_مناني فراح ، العقد الإلكتروني وسيلة حديثة في القانون المدني الجزائري ، دون طبعة ، دار الهدى للطباعة والنشر ، عين مليلة ، الجزائر ، 2009.

2. المراجع باللغة الفرنسية

_ HUET JEROME , HEBERT Mails : Dirait de l’ informatique et des télécommunications , lités , (53) , paris , 1989 .

_ Michael S. Baum & Henry H. Perritt ,ElectronicContractingPublishing And EDL law , Wiley Law Publications John Wiley& Sons, 1991 .

_ Philippe le Trourneau , Contrats Informatiques et èlectroniques , Dalloz , Paris , 2004 .

ب_ المقالات

_الياس بن ساسي ، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به ، مجلة الباحث ، العدد 2 ، جامعة ورقلة ، فيفري 2003.

_بخالد عجالي ، حق المستهلك الإلكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي ، مجلة الحقوق والحريات ، العدد 4 ، جامعة إبن خلدون ، تيارت ، الجزائر ، مارس 2017.

_سي يوسف زاهية حورية ، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، مجلد 7 ، العدد 2 ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، أفريل2018.

_صابر راشدي ، المركز القانوني للكمبيوتر(الحاسب) في التعاقد الإلكتروني ، مجلة المعارف ، العدد9 ، قسم العلوم القانونية ، البويرة ، 2010.

_صبيحي فوزية ، تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، العدد 18 ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، الجزائر ، جوان 2017.

_صويلحي نور الدين ، أثر تعديل البتكوين والعملات الافتراضية على إستقرار النظام النقدي العالمي ، مجلة أفاق عملية ، مجلد 10 ، العدد 02 ، 2018 ، قسم العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، المركز الجامعي موسى اق اخموك ، تامنغست ، 2018/11/29.

_عقيل فاضل حمد الدهان ، الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني ، مجلة كلية الحقوق ، العدد 18 ، السنة 10 ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، البصرة ، حزيران 2007.

_كيسي زهيرة ، الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الإنترنت ، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والإقتصادية ، العدد 2 ، قسم الدراسات القانونية والشرعية ، مركز الجامعي تمنراست ، الجزائر ، جوان 2012.

_محمود حمود صالح منزل ، إشكاليات العقود الإلكترونية ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد 18 ، قسم الشريعة والقانون ، السودان ، أغسطس 2011.

_نبيل محمد أحمد صبيح ، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية ، مجلة الحقوق ، العدد 2 ، مجلس النشر العلمي ، كويت ، 23 جوان 2008.

_صابر راشدي ، المركز القانوني للكمبيوتر(الحاسب) في التعاقد الإلكتروني ، مجلة معارف ، العدد 9 ، قسم العلوم القانونية ، البويرة ، 2010.

ج_ الأبحاث الأكاديمية

*أطروحات الدكتوراه

قائمة المصادر والمراجع

_العيشي عبد الرحمان ، ركن الرضا في العقد الإلكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تحت إشراف الأستاذ بن ملحة الغوتي ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، 2017.

_برني نذير ، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، تحت إشراف السيدة حليمة علاوة ، مجلس قضاء قالمة ، 2006.

_بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الإلكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تحت إشراف الدكتور علي قريشي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حاج لخظر ، باتنة ، 2014/ 2015.

_بن جبارة عباس ، تكوين العقد في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، تحت إشراف الدكتور بموسات عبد الوهاب ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2014/2013.

_بن خضرة زهيرة ، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تحت إشراف الدكتور صبحي عرب ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، 2016.

_جامع مليكة ، حماية المستهلك المعلوماتي ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، تحت إشراف الأستاذ بودالي أحمد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2018/2017.

_حابت أمال ، التجارة الإلكترونية في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تحت إشراف الدكتور معاشو عمار ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015.

_حوالف عبد الصمد ، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، تحت إشراف الأستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015/2014.

_حوحو يمينة ، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تحت إشراف الدكتور فيلالي علي ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر1 ، 2012/2011.

_خلوي عنان نصيرة ، الحماية المدنية للمستهلك عبر الإنترنت دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تحت إشراف الأستاذة سي يوسف كجار زاهية حورية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 12/ 2018/07.

_عبوب زهيرة ، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تحت إشراف الأستاذة شكلاطزوش رحمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 17 أفريل2018.

_عجالي بخالد ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تحت إشراف الدكتور جعفور محمد سعيد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 16 جوان 2014.

_عنادل عبد الحميد المطر ، التراضي في العقد الإلكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تحت إشراف الدكتوراه محمد المرسي زهرة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2009.

_مخلوفي عبد الوهاب ، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تحت إشراف بوهنتالة عبد القادر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حاج لخضر ، باتنة ، 2012/2011.

_نور خالد عبد المحسن العبد الرزاق ، حجية المحررات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات عبر شبكة الإنترنت ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تحت إشراف الدكتور فيصل زكي عبد الواحد ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر 2009.

***مذكرات الماجستير**

_دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الإلكترونية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تحت إشراف الدكتور أولد رابح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015.

_فوغالي بسمة ، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تحت إشراف الدكتور بوضياف عبد الرزاق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف2 ، 2015.

_لزعر وسيلة ، تنفيذ العقد الإلكتروني ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تحت إشراف الأستاذ زروتي الطيب ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر1 ، 2011/2010.

_لما عبد الله صادق سلهب ، مجلس العقد الإلكتروني ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تحت إشراف الدكتور أكرم داود ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2008.

د_ المؤتمرات العلمية

***ندوة علمية :**

_حسام الدين الأهواني حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت ، المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية ، جامعة اليرموك ، الأردن.

***مواقع الإنترنت :**

_معزوز دليلة ، العقد الإلكتروني ، محاضرات لسنة الأولى ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2016 ، https://www.mizandz.com /2018/ 11/ pdf ،html24. ، 18/05/2019 .

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية العقد الإلكتروني	
المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني	6
المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني وبيان خصائصه	7
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني	7
أولا: التعريف القانوني للعقد الإلكتروني	7
ثانيا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني	9
الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني	10
أولا: العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد	10
ثانيا: العقد الإلكتروني عقد مساومة	10
ثالثا: العقد الإلكتروني عقد تجاري	11
رابعا: العقد الإلكتروني عقد إذعان أو عقد استهلاك	11
المطلب الثاني: صور العقد الإلكتروني وتمييزه عما يشبههمن العقود	12
الفرع الأول: صور العقد الإلكتروني	12
أولا: عقدالدخولإلىشبكةالأنترنت	12
ثانيا: عقدالإيواء.	13
ثالثا: عقد إنشاء متجر افتراضي.	13
الفرع الثاني: **تمييز** العقد الإلكتروني عن غيره من الأنظمة المشابهة له	14
أولا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي	14
ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الهاتف	15
ثالثا: تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد بواسطة الفاكس	15
المبحث الثاني: انعقاد العقد الإلكتروني وإثباته	16
المطلب الأول: تكوين وانعقاد العقد الإلكتروني	17
الفرع الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني	17
أولا: التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية	18
1_ التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني	18
2_التعبير عن الإرادة عبر مواقع الويب	18
3_التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة	19
ثانيا: صحة التعبير عن الإرادة إلكترونية	19
1_ تحديد الأهلية في العقد الإلكتروني	19
أ_ خصوصية الأهلية في العقد الإلكتروني	20
ب_وسائل التحقق من الأهلية	20
الفرع الثاني: تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني	21
أولا: الإيجاب الإلكتروني	21
1_ لغة الإيجاب	22
2_ أنواع الإيجاب الإلكتروني	22

أ_ الإيجاب الإلكتروني الخاص	22
ب_الإيجاب الإلكتروني العام	23
ثانيا: القبول الإلكتروني	23
1_ صور القبول الإلكتروني	24
أ_القبول عن طريق البريد الإلكتروني	24
ب_ القبول بالنقر على زر أيقونة أو الفأرة	24
2_ الصعوبات القانونية التي يطرحها القبول الإلكتروني	25
أ_إمكانية رجوع القابل عن قبوله	25
ب_ السكوت كطريقة لتعبير عن القبول الإلكتروني	26
ثالثا : مجلس العقد الإلكتروني	26
1_ زمان انعقاد العقد الإلكتروني	27
2_ مكان انعقاد العقد الإلكتروني	28
المطلب الثاني: إثبات العقد الإلكترُوني	29
الفرع الأول:الكتابة الإلكترُونية	29
أولا: تعريف الكتابة الإلكترُونية وبيان شروطها	30
1_ تعريف الكتابة الإلكترونية	30
2_ شروط الكتابة الإلكترونية	31
أ_ أن تكون الكتابة قابلة للقراءة	31
ب_ شرط الاستمرارية والدوام	31
ج_ عدم قابلية الكتابة للتعديل	32
ثانيا: حجية الكتابة الإلكترونية	32
الفرع الثاني: التوقيع والتصديق الإلكترُوني	32
أولا: تعريف التوقيع الإلكترُوني وبيان صوره	33
1_ تعريف التوقيع الإلكتروني	33
2_ صور التوقيع الإلكترُوني	34
أ_التوقيع الرقمي	34
ب_ التوقيع البيومتري	35
3_التوقيع الإلكتُروني اليدوي أو الإمضاء الآلي	35
4_ التوقيع بالقلم الإلكتروني	35
ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني	35
ثالثا: التصديق إلكترُوني	37
1_ التزامات جهات التصديق الإلكتروني	37
أ_ الالتزامات المتعلقة بنشاط جهات التصديق الإلكتروني	38
ب_ الالتزامات المتعلقة بتأمين وحماية المعلومات:	39
2_العقوبات المترتبة على مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني	39
أ_ العقوبات المالية والإدارية	39
ب_ العقوبات الجزائية	39
الفصل الثاني: الأحكام المترتبة عن تنفيذ العقد الالكتروني	
تمهيد:	36
المبحث الأول: التسليم الإلكتروني.	37
المطلب الأول: خصوصيات التسليم الالكتروني.	37

الفرع الأول: التزام المورد الالكتروني بتسليم سلعة.	37
الفرع الثاني: التزام المورد الالكتروني بتقديم الخدمة.	38
المطلب الثاني: التزامات الخاصة بتسليم الالكتروني.	39
الفرع الأول: موضوع التسليم الالكتروني.	39
أولا: حالات البيع.	39
ثانيا: مقدار المبيع.	39
الفرع الثاني: كيفية التسليم.	40
أولا: التسليم القانوني.	40
ثانيا: التسليم الحكمي.	40
الفرع الثالث: زمان ومكان التسليم الالكتروني وجزاء الاخلال به.	40
أولا: زمان التسليم الالكتروني.	40
ثانيا: مكان التسليم الالكتروني.	41
ثالثا: جزاء الاخلال بالتسليم الالكتروني.	41
المبحث الثاني: الدفع الالكتروني.	43
المطلب الأول: خصوصيات الدفع الالكتروني.	43
الفرع الأول: الدفع الالكتروني وبيان خصائص المتعلقة به.	43
أولا: تعريف الدفع الالكتروني.	43
ثانيا: خصائص الدفع الالكتروني.	43
من حيث الصفة الدولية بتقنية الدفع الالكتروني :	43
من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الالكتروني :	43
من حيث وسائل الأمان الفنية :	43
الفرع الثاني: زمان ومكان الالتزام بالدفع الالكتروني.	44
أولا: زمان التزام بالدفع الالكتروني.	44
ثانيا: مكان الدفع الالكتروني.	44
المطلب الثاني: وسائل الدفع الالكتروني والآثار المترتبة عنه.	45
الفرع الأول: وسائل الدفع المتطورة.	45
أولا: التحويل الصرفي.	45
ثانيا: الشيك الالكتروني	45
ثالثا: بطاقة الائتمان.	45
الفرع الثاني: وسائل الدفع الحديثة.	46
أولا: النقود الالكترونية.	46
ثانيا: محفظة النقود الالكترونية.	46
الخاتمة العامة	47
قائمة المصادر والمراجع	
الفهرس	

ملخص باللغة العربية :

أدث ثورة المعلومات والاتصالات الحديثة، و ما رافقتها من تطور علمي وتقني رهيب إلى إنتشار شبكة الإنترنت، حيث كان لها تأثير جوهري على الطريقة التي يتم بها إبرام التصرفات القانونية والمعاملات التجارية، إذ ظهر ما يسمى بالعقد الإلكتروني الذي يتميز في خصائصه على العقود التقليدية وهو ما يثير إشكالية مدى إنطباق القواعد العامة على مثل هذا العقد ومدى مسايرتها للتطور التكنولوجي .

الكلمات المفتاحية: عقد، إنترنت، خصوصية ، إبرام ، تنفيذ.

Résumé :

La Révolution des informations et communicationscontemporaines et ceux qui L'accompagne en évolution scientifiques et techniques, ce ciàmené à une expansion épouvantable du réseau d'internet, ce denier à eu un impact fondamentale sur la méthode dont on conclue les actes juridiques et les transactions commerciales, cependant il est apparu ce qu' on l'appelle « le contrat électronique » il présente des caractéristiques différentes des autres contrats classiques, ce qui pose la problématique du degré d'applications des règles générales sur ce contrat et à quel point peut il suivre le rythme du développement technologiques .

Les mots clés :

Contrat - internet – caractéristiques - conclusion-exécution .