الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق

العقد الإلكتروني في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق- تخصص: قانون الخاص

من اعداد الطالبين

رحماني زهرة

ناضر ماحي

تحت اشراف الأستاذة

د. بوكايس سمية

لجنة المناقشة:

رئيسا	أ.لاكلي نادية	أستاذة محاضرة قسم أ	جامعة عين تموشنت
مشرفا	أ.بوكايس سمية	أستاذة محاضرة قسم ب	جامعة عين تموشنت
ممتحنا	أ.عقبي يمينة	أستاذة محاضرة قسم ب	جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية 2026/2025

بسم الله
الرحمن الرحيم

إهداء:

إلى أغلى انسانة في حياتي إلى التي كان دعاؤها سر قوتي ونجاحي، إلى من سهرت وتعبت من أجلي إلى أمي الحبيبة حفظها الله وأطال في عمرها اهدي لك ثمرة جهدي وراجية من الله أن يجعلك فخورة بي دائما وإلى أبي حبيبي الغالي وإلى أخي وأختايالغاليتين، سندي في الحياة أهديكم هذا العمل بكل محبة. (زهرة)

الحمد الله الذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع اهدي هذا الجهد الى والدي الكريمين اللذان كانوا لي الداعمين الأول في مسيرتي الدراسية

الى عائلتي التي منحتني القوة والاصرار لتحقيق هذا الانجاز والى اخوتي الذين كانوا معي سند في الحياة وشكرا لكم.

(ناضر)

شكر والتقدير

الحمد الله الذي أمدنا بالقوة والعون والسداد لإنجاز هذا العمل وندعوه عزو جل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم

أتقدم بأسمى آيات الشكر للمشرفة الأستاذة بوكايس سمية لأنها لم تبخل علينا بمعلومة أو توضيح فكانت نعم الموجه والسند

كما نتوجه بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على المجهودات المبذولة لمناقشة هذه المذكرة وعلى نصائحهم السديدة.

والحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة السلام على أشرف المرسلين.

قائمة أهم المختصرات

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ق.ف: القانون الفرنسي.

ق.م : القانون المدني.

م.ت: المرسوم التنفيذي.

مقدمة

مقدمة:

يعد العقد الإلكتروني من أبرز مظاهر التطور التكنولوجي في المجال القانوني، إذ يتم إبرامه باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، لاسيما شبكة الإنترنت، من خلال تبادل الإيجاب والقبول بين الأطراف دون الحاجة إلى الحضور المادي لهم. ورغم اشتراكه مع العقد التقليدي في الأركان العامة، إلا أنه يتميز بخصوصية تقنية وقانونية فرضتها طبيعة البيئة الرقمية التي تم فيها التعاقد[1].

إن العقد الإلكتروني ليس مجرد وليد الصدفة التقنية، بل هو ثمرة مسار تطوري تاريخي متسارع ارتبط طرديا بالتحولات التي شهدتها تكنولوجيا المعلومات والاتصال، فجذوره الأولى تمتد إلى منتصف القرن العشرين وتحديدا مع ظهور نظام "التبادل الإلكتروني للبيانات" في بيئات عمل مغلقة ومحصورة بين المؤسسات المالية والشركات الصناعية الكبرى لتبادل الوثائق النمطية.

ومع مطلع التسعينيات، أحدث انفجار ثورة الإنترنت نقلة نوعية وجذرية، حيث خرج التعاقد من نطاقه الضيق الخاص إلى الفضاء الرقمي العالمي المفتوح، مما وضع القواعد التقليدية لنظرية العقد أمام تحديات قانونية غير مسبوقة. هذا الفراغ التشريعي دفع بالهيئات الدولية للتدخل، وكان أبرزها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي أصدرت قانون "اليونسيترال" النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996، والذي شكل حجز الزاوية لجميع التشريعات الوطنية من خلال إرسائه لمبدأ "المعادل الوظيفي" الذي منح الكتابة الرقمية حجية مساوية للكتابة الورقية. وعلى الصعيد الوطني، لم يكن المشرع الجزائري بمعزل عن هذه التحولات، حيث سلك مسارا تدريجيا بدأه بالاعتراف الضمني بحجية الوسائل الإلكترونية في الإثبات بموجب تعديل القانون المدني سنة2005[2]، وصولا إلى مرحلة النضج التشريعي بصدوره القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[3]، الذي جاء ليضع إطارا قانونيا متكاملا يضبط تفاصيل العملية التعاقدية في البيئة الافتراضية، ويوفر الحماية اللازمة لأطرافها بما يتماشى مع المعايير الدولية الحديثة.

وتبرز أهمية هذا البحث من حقيقة أن العقد الإلكتروني أصبح جزءا أساسيا لا يمكن تجنبه في العصر الحديث، بسبب تزايد اعتماده بشكل يومي على المستويات القانونية والقضائية، ويعود ذلك إلى طبيعته التي تتم داخل بيئة افتراضية تتخطى الحدود الجغرافية، إلى جانب التوسع المستمر في التعاملات الالكترونية وما ينشأ عنها من نزاعات ومع ذلك بات ضروريا توضيح كيفية إبرام هذه العقود ذات الخصوصية الفريدة وتعزيز أسس اثباتها بهدف حماية وبناء الثقة والأمان بين الأطراف المتعاقدة.

---

[1] /عبد الله وليد عمر، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة المقارنة)، ط 1، زاد ناشرون وموزعين، عمان، 2020 ص 7.

[2]/الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 30سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج. ر رقم 78 مؤرخة في 30.0901975 معدل ومتمم، حسب أخؤ تعديل له: القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 ج.ر رقم 31 مؤرخة في 13.05.2007.

[3]/ القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

كما أصبح العقد الإلكتروني حاليا من الركائز الأساسية للاقتصاد الرقمي والتجارة الالكترونية الدولية هذا التطور أدى إلى تزايد القضايا والنزعات بين الأطراف المتعاقدة ما استوجب تبني آليات رقمية وإلكترونية لحلها بما يتماشى مع احتياجات العصر الراهن مع ذلك لا يزال هناك الكثير من الغموض يكتنف القواعد القانونية المنظمة لهذه المعاملات على الرغم من استخدامها واسع النطاق يعود ذلك بشكل أساسي للطبيعة غير المادية لوسائل التعاقد بالإضافة إلى غياب الوجود الفيزيائي للأطراف المتعاملة.

وتظهر كذلك أهمية قانونية خاصة للتوقيع الالكتروني وفعاليته في الإثبات، خاصة مع ظهور تقنيات مبتكرة ومتنوع يمكن استغلالها في ابرام المعاملات القانونية هذه الاعتبارات تبرز الحاجة الى تأصيل النظم القانونية وتنظيمها لمواكبة التطورات التكنولوجية وتحقيقه العدالة وضمان حقوق المتعاملين[1].

يعنى هذا البحث بدراسة "العقد الإلكتروني" كأحد أبرز مظاهر التطور التكنولوجي في مجال القانون المدني حيث يعرف بأنه الاتفاق الذي يتم إبرامه أو توثيقه أو تنفيذه بوسائل الكترونية مثل: البريد الالكترونيالمواقع الإلكترونية أو التطبيقات الرقمية دون الحاجة إلى لقاء مادي بين المتعاقدين مما يعكس تحولا جذريا في آليات التعاقد التقليدية. تركز المذكرة على تحليل أركانه الأساسية: التراضي والسبب شروطه الصحيحة بما في ذلك التوثيق الالكتروني والتوقيع الرقمي، والتحديات القانونية التي يواجهها مثل ضمان الإرادة الحرة، حماية البيانات الشخصية والنزاعات القضائية عبر الحدود، خاصة في ظل انتشار التجارة الالكترونية والمعاملات الرقمية بعد جائحة كوفيد-19. كما يتناول البحث التعديلات التشريعية ذات الصلة في القوانين العربية، مثل القانون الجزائري رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والمقارنة والقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996.

قد تعددت الدراسات القانونية التي يتناول موضوع العقد الالكتروني في القانون الجزائري نظرا لأهميتها المتزايدة واستندنا في بحثنا هذا التي المجموعة من الدراسات الأكاديمية التي درستالموضوع من زوايا مختلفةومن أهمها دراسة " أرجيلوس رحاب (2018): هي أطروحة دكتوراه بعنوان الإطار القانوني للعقد الالكترونيدراسة مقارنة بجامعة أدرار. ركزت هذه الدراسة على الجوانب النظرية العميقة لكيفية التعبير عن الارادة عبر الوسائط الرقمية ومدى الخصوصية التقنية للعقود الإلكترونية مع إجراء مقارنة مع تشريعات دولية رائدة في المجال. كما اعتمدنا كذلك على دراسة لكتاب بعنوان التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة، لعبد الله وليد عمر، الصادر عن دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان لسنة 2020، حيث تناول من خلال الإطار القانوني للعقد الإلكتروني وأهم الأحكام المتعلقة به، مع إبراز خصوصية التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية ومقارنته بالعقد التقليدي. ودراسة لمقداد الهدى بعنوان العقد الإلكتروني، منشورة في مجلة الدراسات القانونية، المجلد 02، العدد 03، المدية، سنة 2017، حيث تناولت الدراسة مفهموم العقد الإلكتروني وأهم خصائصه القانونية، إضافة إلى بيان الأحكام المنظمة له والإشكالات المرتبطة به.

[1]/ قواسمي وفاء، بلخرشيش لؤي، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2023/2022، ص 1 – ص 2.

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف العلمية والعملية، يتمثل أهمها في تحليل الإطار القانوني المنظم للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، من خلال الوقوف على أحكام القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وبيان مدى كفايته في تنظيم هذا النوع من العقود المستحدثة. كما تهدف إلى توضيح الخصائص المميزة للعقد الالكتروني ومقارنته بالعقد التقليدي مع إبراز أهم الإشكالات القانونية التي يثيرها خاصة ما يتعلق بتكوين العقد، وحجيته في الإثبات وتنفيذه.

كما تهدف الدراسة إلى إبراز مدى فعالية القواعد القانونية الحالية في حماية أطراف العقد الإلكتروني لاسيما المستهلك الالكتروني، وتحليل دور الإجتهاد القضائي إن وجد في تكريس هذه الحماية بالإضافة إلى ذلك تسعى هذه الدراسة إلى مواكبة التطورات التكنولوجية من خلال محاولة تكييف المفاهيم التقنية مع القواعد القانونية التقليدية واقتراح بعض التوصيات التي من شأنها تطوير المنظومة القانونية الجزائرية بما يتلاءم مع متطلبات البيئة الرقمية الحديثة.

تعد الصعوبات البحث جزءا لا نتجزأ من العملية الأكاديمية، لعل أبرزها حداثة الإطار التشريعي المنظم للتجارة الالكترونية في الجزائر والمتمثل في القانون رقم 18-05، الأمر الذي انعكس في ندرة الدراسات الفقهية المتخصصة التي تناولت هذا القانون بالتحليل والتعليق. كما زادت قلة المراجع القانونية المتخصصة في موضوع العقد الإلكتروني خاصة في البيئة التشريعية الجزائرية من صعوبة الإحاطة الشاملة بالموضوع لاسيما في ظل تشبعه وتداخل أبعاده القانونية والتقنية.

إلى جانب ذلك، شكلت ندرة الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية في منازعات العقود الإلكترونية عائقا أمام ابراز النصوص القانونية، وهو ما اضطرنا إلى بذل جهد مضاعف في البحث والتحليل. كما فرضت الطبيعة التقنية المتطورة والمتغيرة للمعاملات الرقمية تحديا إضافيا تمثل في محاولة تكييف المفاهيم التكنولوجية الحديثة مع القواعد القانونية التقليدية، بما يضمن تقديم دراسة قانونية منسجمة ومواكبة لمتطلبات الواقع الرقمي المعاصر.

تبين لنا من خلال دراسة هذا الموضوع أن طبيعته تقتضي اتباع المنهج التحليلي الوصفي كمنهج أساسي حيث قمنا من خلال الشق الوصفي منه بتحديد الأطر المفاهيمية للعقد الإلكتروني وبيان خصائصه وتمييزه عن العقود التقليدية، مع رصد النصوص التشريعية المنظمة له في القانون الجزائري لاسيما القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

أما من خلال المنهج التحليلي، فقد عملنا فيه على تفكيك القواعد القانونية المنظمة لآليات إبرام العقد في البيئة الرقمية، وتحليل الآثار المترتبة على عاتق طرفي العلاقة التعاقدية، وصولا إلى استنباط الحلول القانونية التي وضعها المشرع، وخاصة فيما يتعلق بحجية المحررات والتوقيع الإلكتروني بموجب القانون رقم 15-04.

كما استعنا بالمنهج المقارن في بعض محطات موضوع البحث بغرض إسقاط الدراسة، وتطلب مقابلة نصوص القانون الجزائري خاصة القانون 18-05 بما يوازيها في التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي

والدول العربية، أو القواعد الدولية كقانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية، وذلك لضبط المصطلحات القانونية في مرحلة التعريفات وتحديد مدى مواكبة المشرع الجزائري للتوجهات الدولية في تنظيم أحكام التعاقد والإثبات الإلكتروني.

وتأسيسا على ما سبق نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من تأطير العقدالإلكتروني؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه قسمنا هذه الدراسة تقسيما ثنائيا حيث اعتمدنا على فصلين: الفصل الأول يتناول الإطار المفاهيمي والتكويني للعقد الإلكتروني، أماالفصل الثاني قد خصصناه لآثار العقد الإلكتروني وآليات إثباته.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي والتكويني للعقد الإلكتروني

تمهيد

يعد ضبط الإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني خطوة منهجية أساسية في دراسة المعاملات الرقمية، ذلك لأن الانتقال من الشكل المادي التقليدي للعقد إلى الشكل الرقمي لم يقتصر على مجرد تغيير وسيلة التعبير عن الإرادة، بل أدى إلى إحداث تحول عميق في المفاهيم القانونية الكلاسيكية التي استقر عليها الفقه لسنوات طويلة.

ومن ثم، فإن بناء الإطار يقتضي على إعادة النظر في التصور التقليدي للعقد باعتباره كيانا ماديا ملموسا والانتقال إلى تصور حديث يقوم على تدفق البيانات واستخدام الوسائط الإلكترونية بما ينسجم مع التطورات التكنولوجية لاسيما في ظل بروز تقنيات الذكاء الاصطناعي والبرمجيات الحديثة.

ولا يقتصر هذا الإطار المفاهيمي على عرض التعريفات المختلفة، بل يمتد ليشمل تحليل النموذج القانوني الذي يحكم التعاقد في البيئة الرقمية، وذلك من خلال بيان كيفية التقاء الإيجاب بالقبول في بيئة غير مادية مع تكييف المفاهيم القانونية الأساسية مثل الأهلية والمحل والسبب، بما يتلائم مع خصوصية هذه البيئة.

كما يهدف هذا الإطار إلى إبراز القواعد القانونية والتقنيات الحديثة، والسعي إلى تحقيق التوازن بين مرونة المعاملات الإلكترونية ومتطلبات الأمان القانوني، فضلا عن حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

وبناء على ذلك، نسعى من خلال هذا الفصل إلى تقديم رؤية قانونية شاملة تستوعب خصوصيات العقد الإلكتروني، وذلك من خلال دراسة مفهومه وخصائصه وتميزه عن غيره من العقود، ثم التطرق إلى كيفية إبرامه في البيئة الرقمية.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

يشهد العالم تطورا متسرعا بفضل الانتشار الواسع للإنترنت وتكنولوجيا المعلومات مما أدى إلى بروز العقود الإلكترونية كأحد أبرز مظاهر المعاملات الحديثة. وقد أثار هذا التحول اهتماما متزايدا لدى المشرعين حيث دفعهم إلى مراجعة القواعد التقليدية بما يتلائم خصوصيات البيئة الرقمية ووسائل التعاقد الجديدة[1].

ويعد تحديد مفهوم العقد الإلكتروني أمرا أساسيا، لا يتحقق ذلك إلا من خلال استعراض التعريفات الفقهية والتشريعية المقارنة. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا المفهوم صراحة إلا في مرحلة متأخرة، بخلاف بعض التشريعات المقارنة، لاسيما المغاربية والأوروبية، التي أولته اهتماما مبكرا، خاصة فيها يتعلق بالتعبير عن الإرادة وإبرام العقود عبر الوسائل الإلكترونية[2].

وتأسيسا على ما سبق، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول لتحديد تعريف العقد الالكتروني وخصائصه، وفي المطلب الثاني سندرس طبيعته القانونية للعقد الإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه

العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل أو عدم فعل شيء ما[3].

أي ليس هناك تعريف موحد للعقد الالكتروني لا سميا لو أخدنا بعين الاعتبار الجهات والمحافل التي عددت وأوردت هذه التعاريف من جهة ونوع التقنية المستخدمة في إبرامه من جهة اخرى[4].

وهذا ما يدفعنا إلى دراسة في تعريف العقد الإلكتروني في الفرع الأول وتمييزه عما يشبهه من العقود الأخرى ثم نتطرق في الفرع الثاني لخصائصه المميزة.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني وتمييزه عما يشبهه

تعددت المقاربات القانونية لتعريف العقد الإلكتروني بين التشريعات الأجنبية والعربية، نظرا لخصوصية وسيط الرقمي. ولضبط هذا المفهوم، نعمل على استعراض أبرز هذه التعاريف دوليا ومحليا، مع تمييزه عما يشبهه من أنظمة تعاقدية أخرى.

---

[1]/حكيم يامنة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر، قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019/2018، ص 4.

[2]/ستاوي سيدي محمد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عين تموشنت- بلحاج بوشيعب، 2025/2024، ص 12.

[3]/ أنظر إلى المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 30سبتمبر 1975 المتضمن ق.م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[4]/عبد الله نوار شعت، العقد الإلكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2017، ص59.

أولا: تعريف العقد الإلكتروني

يقتضي ضبط ماهية العقد الإلكتروني استقراء تعاريفه في التشريعات الأجنبية والعربية، مع رسم الحدودالفاصلة بينه وبين الأنظمة القانونية المشابهة له.

1- التعريف الفقهي العقد الالكتروني:

أعطى الفقه عدة تعريفات للعقد الالكتروني رغم الاختلاف في تحديد مفهومه، فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل ابرامه معتبرا أن العقد الالكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت فقط حيث يعرف بأنه:"التعاقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا أصالة أو نيابة.

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

في تعريف آخر يعرف العقد الالكتروني بأنه: اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل.

من خلال هذا التعريف، تم انتقاد اشتراط الوسائل السمعية البصرية لاعتبار العقد إلكترونيا، نظرا لوجود عقود تبرم عبر البريد الالكتروني الذي يعتمد على الكتابة.

كما عرف بأنه: التعاقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كليا أو جزئيا، أصالة أو نيابة. وقد إلى جانب أخر من الفقه إلى تعريفه على أساس عدم تلاقي أطراف العقد في مجلس واحد حقيقي، بل في عالم افتراضي متجاوزين بذلك البعد المكاني وعدم الالتقاء المادي المحسوس ليصبح العقد تفاعلا بين الموجب والقابل عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد[1].

ومن التعاريف ما شمل جميع الوسائل الإلكترونية، لكنه اشترط لاعتبار العقد إلكترونيا أن تكتمل عناصره كافة عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه، معتبرا إياه: كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى إتمام العقد.

كما ذهب جانب من الفقه الى تعريف لعقد الإلكتروني أنه: ارتباط منشئ رسالة بيانات الإيجاب الصادرة من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في العقود، والتزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.

أما الفقه الأمريكي فقد عرفه بأنه: العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري، والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا، وتنشئ التزامات تعاقدية[2].

وفي ذات السياق، وضع الفقه العربي عدة تعاريفات للعقد الإلكتروني نذكر أهمها:

_العقد الذي تم انعقاده بوسيلة إلكترونية بقصد إنشاء إلتزامات تعاقدية.

---

[1]/ مجموعة من الباحثين تحت إشراف د. أحمدبورزق، الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية – دراسة مقارنة ط 1، منشورات ألفاللوثائق، قسنطينة (الجزائر)، ص 14–ص 15.

[2]/مجموعة من الباحثين تحت إشراف د. أحمدبورزق، المرجع النفسه، ص 15 – ص 16.

_اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقى الايجاب والقبول عن طريق إستخدام شبكة معلوماتية سواء تلاقى الإرادتين أو أي مفاوضات عقدية أو توقيع جزئي من جزيئات إبرامه سواء كان هذا التصرف بحضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسوب الآلي أو أي وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية[1].

2-تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري

لقد عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من قانون رقم 18_ 05 المتعلقة بالتجارة الالكترونية، وعليه تقول نص على أن "العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5جمادي1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن البعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.[2]

ومع ذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يركز على تعريف العقد بقدر ما ركز على الوسيلة المستخدمة لإبرامه، فالمعيار الأساسي لاعتبار العقد إلكترونيا هو غياب الحضور المادي المتزامن لأطرافه واستبداله بتقنية الاتصال الإلكتروني.

والجدير بالذكر وما يمكن قوله إن المشرع كان له دور مميز في تعريف العقد الإلكتروني من خلال عدم نصه على الوسيلة المستعملة في التعاقد الإلكتروني يكتفي أن يكون وسيلة اتصال إلكتروني، في حين نعيب أن العقد الإلكتروني حصر في نوع واحد من العقود وهو أن يكون عقد تجاري بينما هناك عقود ليس لها الصفة التجارية وتعتبر من العقود التجارية[3].

3- تعريف العقد الإلكتروني في القوانين العربية:

يعرف العقد الإلكتروني بصفة عامة بأنه اتفاق يتم بين طرفين أو أكثر عبر وسائل إلكترونية، كشبكة الإنترنت، يتم فيه تبادل الإيجاب والقبول عن بعد باستخدام وسائط رقمية. ومن بعد هذا تعريف العام، سيتم عرض تعاريف الإلكترونية في بعض القوانين العربية.

- أولا: تعريف العقد الإلكتروني في القانون التونسي

لم يضع المشرع التونسي تعريفا صريحا للعقد الإلكتروني، بل بتوضيح الإجراءات التي تتم في نظام تلك العقود، حيث نص في الفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على أن العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

ويتضح من النص أن قصد المشرع يتجه إلى تطبيق أحكام العقود الكتابية التقليدية على العقد الإلكتروني وهو ما يتفق معه المشرع الجزائري وما أدى تعريفه، فالاختلاف بين العقود الإلكترونية والتقليدية

---

[1]/مقداد الهدى، العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المدية، للمجلة 2، العدد 3، 2017 ص 4.

[2]/ أنظر إلى المادة 2/6 إلى القانون رقم 05/18، المؤرخ في 10ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد28 16ماي 2018.

[3]/ قواسمي وفاء وبلخرشيش لؤي، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 8- ص 9.

يكمن في الوسيلة فقط، بينما تظل الطبيعة القانونية واحدة تخضع للقواعد العامة لأحكام العقود من حيث التعبير عن الإرادة، وآثارها القانونية، وصحتها وقابليتها للتنفيذ [1].

-ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأردني

عرفت المادة الثانية من القانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية العقد الإلكتروني على أنه: "الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كليا أو جزئيا".

وكما ورد في ذات المادة، تعريفا خاصا لمصطلح الإلكتروني الذي تم بواسطة العقود على أنه: تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها[2].

وعليه، نستنتج أن المشرع الأردني لم يستحدث نوعا جديدا من العقود، بل وسع نطاق العقد التقليدي ليستوعب التكنولوجيا الحديثة مع الحفاظ على ذات الآثار القانونية.

-ثالثا: تعريف العقد الإلكتروني في القانون المصري

ورد في التشريع القانون المصري بأن التعاقد الإلكتروني هو: " كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة الإلكترونيا.

ويعاب على هذا التعريف أنه دمج التعاقد الإلكتروني في تعريف التجارة الإلكترونية ولكنه ركز على معيار الوسيلة المستخدمة.

وعرف أيضا، في ذات الفقرة الثالثة من نص المادة الأولى بأنه:"كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كلاهما، أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادله كليا أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني.

من خلال هذا التعريف، يتضح أن المشرع المصري قد أسبغ وصف العقد الإلكتروني على أنه مجرد المفاوضات تمت عبر الوسيط الكتروني، ولا يهم أن يتم تطابق الإرادتين عبر هذه الوسيلة، إلا أن هذا التعريف حذف من المشروع نهائيا وذلك تماشيامع السياسة التشريعية المصرية المتمثلة في عدم الإكثار من التعاريف[3].

_رابعا: تعريف العقد الالكتروني في القانون البحريني

لقد أشار المشرع البحريني في قانون التجارة الالكترونية، إلى مصطلح الكتروني دون أن يشير إلى تعريف للعقد الالكتروني، عرفه في المادة الأولى على أنه:"تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو بصرية أو بيومترية أو فوتونية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة"[4].

---

[1]/عبد الله وليد عمر، المرجع السابق، ص 35.

[2]/قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 مؤرخ في سنة2001.

[3]/حرشاوي الحاجة إكرام، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2021-2022، ص 16.

[4]/حكيم يامنة، مرجع سابق، ص 8.

4_تعريف العقد الالكتروني في القوانين الدولية:

أولا: تعريف العقد الإلكتروني في التوجيه الأوربي لعام1997

اكتفى التوجيه الأوروبي بمفهوم التعاقد عن بعد المادة 2: حيث نص على أنه عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الأطر التنظيمية الخاصة بالبيع عن بعد أو تقديم خدمات التي ينظمها المورد والتي تتم باستخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكتروني حتى تمام العقد[1].

ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني في قانون اليونسترال النموذج بشأن التجارة الإلكترونية

بالرجوع إلى نصوص لقانون النموذج الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية نجده لقد عرف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات، موجودة في المادة 2 /أ بأنها: المعلومات التي انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التيلكس، أو النسخ البرقي[2].

نستنتج مما سبق أن قانون اليونسيترال النموذجي قد انتهج مسلكا مرنا في تعريف العقد الإلكتروني، حيث لم يحصر الوسائل التقنية المستخدمة بل جعلها قائمة على سبيل المثال لا الحصر. وهذا التوجه يعكس رغبة المشرع الدولي في خلق نص قانوني قادر على استيعاب أي تطورات تكنولوجية مستقبلية دون الحاجة لتعديل التشريع، وهو ما يضمن استمرارية النص ومواكبته للثورة الرقمية.

ثالثا: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الفرنسي

في إطار التزام المشرع الفرنسي بأحكام التوجيهين الأوروبيين رقم 97-07 و2000-31 تم إصدار المرسوم رقم741-2001 المتعلق بالبيع عن بعد، حيث قام المشرع من خلاله بتحديد مفهوم العقد عن بعد عبر إضافة المادة 121-16 إلى تقنين استهلاك الفرنسي. وقد نصت المادة: " تنطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال أو أداء خدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، واللذان يستخدمان لإبرام هذا العقد-على سبيل الحصر- وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد.

ويتبين من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد تناول تعريف العقد الإلكتروني ضمن تعريف للعقد عن بعد معتبر إياه اتفاق يتم إبرامه باستخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة دون الحاجة إلى تواجد مادي مباشرة ومتزامن لأطراف العلاقة التعاقدية[3].

---

[1]/ عبد الله وليد عمر، المرجع السابق، ص37.

[2]/المادة2 فقرة (أ)، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، مع دليل التشريع، منشورات الأمم المتحدة، ص 4.

[3]/شمومة شيماء، العقد الإلكتروني في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2022-2023، ص 21.

ب: تمييز العقد الإلكتروني عما يشبهه

يتشابه التعاقد الإلكتروني مع وسائل التعاقد الحديثة عن بعد من عدة جوانب غير أنه يتميز بكونه ينعقد عبر إحدى شبكات الاتصال الدولية وعلى رأسها شبكة الإنترنت. كما يتميز أيضا باستبدال المستندات الورقية بالدعماتوالوسائط الإلكترونية. ومن هذا المنطلق سيتم تناول أوجه تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود التي تتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.

1-التعاقد الإلكتروني والتعاقد التقليدي

يتفق التعاقد الإلكتروني مع التعاقد التقليدي في كونهما يقومان على توافق إرادتي المتعاقدين، أي تطابق الإيجاب مع القبول. غير أن التعاقد التقليدي يقوم بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول في مجلس واحد بما يقتضي التواجد المادي للأطراف في نفس المكان.

أما في التعاقد الإلكتروني فلا يتحقق هذا التواجد المادي إذ يكون المتعاقدان في أماكن متباعدة وقد تفصل بينهما مسافات شاسعة.

وعليه، فإن التعاقد التقليدي يعد تعاقدا بين حاضرين في حين يتميز التعاقد الإلكتروني بكونه يتم عن بعد مما يضفي عليه طبيعة خاصة وتختلف عن النمط التقليدي.

2- التعاقد الإلكتروني والتعاقد عبر الهاتف:

رغم أوجه التشابه بين التعاقد الإلكتروني والتعاقد عبر الهاتف من حيث كونهما يتمان عن بعد وقد يتلاشى فيهما عنصر الزمن. إلا أن التعاقد عبر الهاتف يعد في الأصل تعاقدا شفويا، وغالبا ما يستلزم هذا النوع من التعاقد إصدار تأكيد لاحق من أحد الأطراف كأن يقوم البائع في عقد البيع بإرسال تأكيد كتابي إلى المشتري في موطنه. نظرا لصعوبة اثبات التعاقد بالتليفون ولا ينعقد العقد إلا بتوقيع المشتري وفق للقانون الفرنسي الصادر في 23 يونيو 1989. أما في التعاقد الإلكتروني المبرم عن طريق شبكة الإنترنت فلا يحتاج الموجب في إبرام العقد إلى إصدار كتابي. بل يعتبر العقد قد تم بمجرد تعبير الطرف الآخر عن إرادته بقبول التعاقد بواسطة الضغط على عبارة موافق عن طريق لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر.

كما أنه في التعاقد الإلكتروني يمكن رؤية الرسالة الإلكترونية المرسلة على جهاز الحاسوب الآلي. وكذلك يمكن طباعتها والحصول على نسخة منها. كما يمكن خزن الرسائل والاحتفاظ بها في الجهاز. بينما في التعاقد عن طريق الهاتف تكون الرسالة شفوية.

ولكن يثور التساؤل حول الوضع بالنسبة للتعاقد عن طريق التليفون المرئي أي التليفون المزود بكاميرا حيث ينقل صوت وصورة المتكلم عبر شبكة التليفونات كما في حالة التعاقد من خلال جهاز كمبيوتر مزود بكاميرا إلكترونية. ولا يختلف في رأينا الوضع حيث سيكون التعاقد عن طريق التليفون المرئي تعاقدا شفويا أيضا. بينما في التعاقد الإلكتروني يتم كتابة الاتفاق على مستند إلكتروني[1].

[1]/ خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 92_ص 93.

3- التعاقد الإلكتروني والتعاقد عبر التيلفزيون:

يعد التلفزيون وسيلة من وسائل إبرام العقد، حيث يقوم مقدم البرنامج بعرض منتجات معينة مع بيان خصائصها وتحديد أسعارها. وفي المقابل، يتواصل المشتري مع البرنامج ليعبر عن رغبته في الشراء ويقدم بياناته الشخصية، مثل الاسم والعنوان ورقم الهاتف، من أجل إتمام عملية تسليم السلعة إلى محل إقامته. أما الوفاء بالثمن، فيتم إما عند الاستلام أو عبر الشيك أو باستخدام وسائل دفع أخرى.

والواقع أن التعاقد عبر التلفزيون يعتبر تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان، لعدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، إذ يتم نقل القبول بشكل فوري عبر الهاتف. ومع ذلك فهو يعد تعاقدا عن بعد نظرا لغياب الحضور المادي للأطراف[1].

وبالنسبة في الجزائري، فإنه لا يوجد هذا النوع من البيوع التي تتم عن طريق التلفزيون، كما أن المشرع الجزائري لم يقم بتقنيتها ولا بتنظيمها.

4-التعاقد الإلكتروني والتعاقد عبر الفاكس والتيلكس

1/4- **الفاكس:** هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز الفاكس آخر لدى المستقبل ويلاحظ أنه هناك فارق زمني للرد على المرسل.

2/4_**التيلكس:** هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك رد على المعلومات لحظة إرسالها[2].

5- التعاقد الإلكتروني والتعاقد عبر الكتالوج

يعتبر التعاقد عن طريق الكتالوج تعاقد بين غائبين من خلال المراسلة، التي يعد الوسيلة الأساسية للتعاقد الإلكتروني بحيث يأخذ شكلا ورقيا مكتوبا يمكن من خلاله عرض المنتج عن طريق رسومات وشرائط مع ذكر جميع البيانات والخصائص التي يحتوي عليها هذا المنتج[3].

الفرع الثاني: الخصائص المميزة للعقد الإلكتروني

أدى تطور تكنولوجيا المعلومات إلى ظهور العقد الإلكتروني كوسيلة حديثة لإبرام المعاملات عن بعد ورغم خضوعه للقواعد العامة للعقود، إلا أنه يتميز بخصائص خاصة نابعة من طبيعته الرقمية. وتبرز أهمية دراسة هذه الخصائص في الفهم وكيفية انعقاده وإثباته وآثاره القانونية، . وهو ما سيتم تناوله بهذا الفرع.

---

[1]/أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني دراسة المقارنة، أطروحة دكتوراه، قانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية – أدرار، 2018/2017، ص 31.

[2]/ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، النشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2009، ص38.

[3]/محمد أمين حركاني وعبد المجيد مباركي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة الماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة صالح أحمد النعامة، 2021/2020، ص 20.

أولا: يتم إبرام العقد الإلكتروني بوسيلة إلكترونية

يتضح من خلال هذه الخاصية أن العقد الإلكتروني يبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة، الأمر الذي يقتضي توفر وسائل تقنية كالحاسوب أوالهاتف النقال، إلى جانب الوسائل التي سبقتها والتي اعتمدت عليها مختلف الشركات والتجار، مثل التلكس و الفاكس والهاتف.ومع التطور التكنولوجي، أصبح الاتصال بشبكة الإنترنت عنصرا أساسيا لتسهيل عملية التواصل، بما يتيح للأطراف المعنية، من عملاء وتجار ومؤسسات الاطلاع على المنتجات والخدمات المعروضة عبر المواقع الإلكترونية، والدخول في مفوضات بشأنها وصولا إلى الاتفاق على آليات البيع والشراء وإبرام العقد.

كما يستفاد من هذه الخاصية أن العقد الإلكتروني يتم دون حضور مادي للأطراف المتعاقدة، إذ يكون كل من البائع والمشتري في أماكن متباعدة، وهو ما يعد سمة جوهرية التي تميز هذا النوع من العقود عن غيره من العقود التقليدية[1].

ثالثا: العقد الإلكتروني يتميز بالصفة الدولية

وذلك لكون شبكة الإنترنت شبكة عالمية تربط مختلف دول العالم عبر اتصال مباشر ومستمر، مما أتاح ترابطا واسعا بين الأطراف على الخط. وقد أسهم هذا الامتداد في تسهيل العمليات التجارية المختلفة، سواء تعلق الأمر بالعرض أو البيع أو الشراء أو حتى تقديم الخدمات.

ورغم أن هذا التطور قد سهل بشكل كبير إبرام الاتفاقات بين المتعاقدين، إلا أن هذه المعاملات تتم عن بعد دون الحاجة إلى الحضور مادي للأطراف، سواء داخل الدولة الواحدة أو عبر الحدود الدولية وهو ما يعكس الطابع العابر للحدود الذي يميز التجارة الإلكترونية الحديثة [2].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

حسب ما تم دراسته سابقا من تعريف للعقد الإلكتروني لوحظ أنه من العقود غير المسماة، أي يمكن أن يأخذ أي طابع من العقود، ومنه يتبادر إلينا التساؤل حول الطبيعة القانونية له، ولتحديد مفهومها أكثر يجب أن نتطرق إلى العقود التي أفرزتها التقنيات الحديثة في عالم الاتصال والتي بدأت تعرف انتشارا واسعا في حياتنا نظرا لاستجابتها لمتطلبات الأطراف وسرعة إبرامها وتنفيذها على الرغم مما تحتويه من مخاطر معلومة. وإن القواعد العامة لعقد الإذعان تعطي للمتعاقد الضعيف حق الطعن في الشروط التعسفية ومن أجل إعطاء أكثر وضوح تحديد مفهوم الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني يجب دراسة الاختلاف الفقهي أي التركيز على الاتجاهات. الاتجاه أول الذي قام على اعتبار بأن العقود الإلكترونية من عقود الإذعان، وكما

[1]/عبد الله وليد عمر، المرجع السابق، ص 39- ص 40.

[2]/عبد الله وليد عمر، المرجع النفسه، ص 40.

ورد في الاتجاه الثاني بأن العقود الإلكترونية من العقود الرضائية، والاتجاه الثالث اعتبر بأن العقود الإلكترونية من طبيعة خاصة [1].

الفرع الأول: العقد الإلكتروني عقد إذعان

اعتبر الفقه الإنجليزي والفرنسي والعربي أن العقود الإلكترونية بمثابة عقود إذعان، وهذا راجع لعدم امتلاك المتعاقد مناقشة الشروط الموضوعة من طرف البائع من بينها الثمن المحدد سلفا الذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد إبرامه أو رفضه، وما عليه إلا أن يضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة والموافقة عليها.

فالعقود الإلكترونية تكتسب صفة الإذعان من الطريقة الإلكترونية في الإبرام، بحيث ينشأ العقد في مجلس عقد افتراضي دون الحاجة إلى الالتقاء الفعلي للأطراف وتتم من خلاله عملية الإيجاب والقبول بطريقة كتابية أو بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة، كما يكتسب هذه الصفة في قبول المستهلك للشروط المعروضة عليه والتي تجعله في مركز ضعف بينه وبين البائع، لاضطراره للتعاقد لحاجته الضرورية للخدمات والسلع المعروضة عليه.

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عقد رضائي

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن العقد الإلكتروني هو عقد رضائي لأن المتعاقد يستطيع اللجوء إلى مورد أو منتج آخر للسلعة أو الخدمة إذا لم تعجبه شروط أحد الموردين أو المنتجين، كما أنه لا يمكن الاعتماد على المعيار الاقتصادي فقط وإنما يجب النظر إلى الاعتبارين القانوني والاقتصادي معا.

الفرع الثالث: العقد الإلكتروني ذو طبيعة خاصة

يذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب التمييز بين نوعين من العقود الإلكترونية عند تحديد الطبيعة القانونية إذ أن العقود الإلكترونية من حيث آلية ابرامها إما عقود يتم ابرامها عن طريق البريد الإلكتروني للمتعاقدين أو عن طريق الموقع الإلكتروني. فالعقود التي تبرم عن طريق المواقع الإلكترونية قد تحتوي على سمات عقود الإذعان، أما بالنسبة إلى العقود التي تبرم عن طريق البريد الإلكتروني فغاليا ما تكون عقودا رضائية، إذ يتم التفاوض على إبرام العقد عن طريق إرسال الرسائل الإلكترونية بين المتعاقدين عن طريق المواقع الشخصية الإلكترونية، إلى أن يقترن إيجاب أحد المتعاقدين بقبول الآخر فينعقد العقد[2].

---

[1]/سوداني محمد، النظام القانوني للعقود الإلكترونية في الجزائر، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسيةالمركز الجامعي – مغنية–، 2020/2019، ص 18– ص 19.

[2]/مجموعة من الباحثين د. تحت اشراف أحمد بورزق، المرجع السابق، ص 26– ص 27.

المبحث الثاني: إبرام العقد الإلكتروني

لا يقتصر الوجود القانوني للعقد الإلكتروني على مجرد تحديد مفهومه وطبيعته بل يتأسس أساسا على الكيفية التي يتم بها تجسيده من خلال عملية إبرام متكاملة الأركان. فقد أفرزت خصوصية البيئة الرقمية تحولا جوهريا في المسار التقليدي للتعاقد، إذ لم يعد انعقاد العقد مرتبطا بمجلس مادي يجمع الأطراف وإنما أضحى نتيجة لسلسلة من الإجراءات الفنية والقانونية، تبدأ غالبا بمرحلة تمهيدية تفاوضية عبر الوسائط الإلكترونية تهدف إلى تبادل المعلومات وتعزيز الثقة بين المتعاقدين.

وبناء على ذلك، خصصنا هذا المبحث لدراسة المراحل العملية لنشوء الرابطة التعاقدية الإلكترونية، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين رئيسيين: نعرض في المطلب الأول المرحلة التمهيدية للعقد الإلكتروني، وما تشتمل عليه من مفاوضات والتزامات قانونية تسبق إبرام العقد، ثم نتناول في المطلب الثاني أركان التعاقد وآلياته في البيئة الرقمية مع بيان صوره المختلفة، وتحديد زمان ومكان انعقاده نظرا لأهميتهما في تعيين القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة.

المطلب الأول: المرحلة التمهيدية للعقد الإلكتروني

إذا كان التعاقد فيما مضى يتم بطريقة سريعة تتناسب مع طبيعة المعاملات، حيث كان أحد الطرفين يتوجه للطرف الآخر بإيجاب بسيط ثم ما يلبث هذا الأخير أن يقبل هذا الإيجاب فينعقد العقد وينتهي الأمر، إلا أن هذا الحال قد تغير، لأن هذه الطريقة التقليدية لم تعد تتناسب إلا مع العقود البسيطة، أما العقود المركبة أو المعقدة والتي أوجدتها الأساليب الحديثة والمتطورة في التعامل فلم تعد تتلاءم معها الآن، وذلك لكونها ترد على مشاريع عملاقة ومتعددة الجنسيات، وهي بذلك تنصب على عمليات مركبة ومليئة بالتعقيدات الفنية والقانونية، وعليه كان من غير الممكن إبرام هذا النوع من العقود من الوهلة الأولى وبطريقة بسيطة وإنما أصبح من الضروري جدا أن يسبق إبرامها مرحلة شاقة من المفاوضات التي قد تستغرق الكثير من الوقتوتستنزف الكثير من الجهد، أو أن يلجأ الطرفان إلى التعاقد بالعربون أو التعاقد عن طريق الوعد بالعقد أو العقد الابتدائي، ولذلك كانت هذه المرحلة من أهم المراحل التي يمر بها العقد بل هي أكثرها خطورة على الإطلاق[1].

تعتبر المفاوضات التي تسبق إبرام العقد في ذاتها عملية بالغة التعقيد تقوم على أسس ومبادئ علمية تتحكم فيها عوامل كثيرة، فالتفاوض على العقد علم وفن، فهو لم يعد قائما على الجدلوالنقاش الارتجالي بل أنه أصبح علم قائم بحد ذاته له أصوله وقواعده ومناهجه، وهو فن يحتاج لموهبة خاصة وقدرات ذاتية يتمتع بها المتفاوض بحيث تجعله خبيرا بتكتيكات التفاوض وذلك عن طريق تحديد أهدافه ومقاصده مسبقا من العملية التفاوضية[2].

---

[1]/بشار محمود دوين، الإطار القانوني للتعاقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص 88.

[2]/بشار محمود دوين، مرجع نفسه، ص 89.

وعليه، تأسيسا على ما سبق سنحاول معالجة هذا المطلب من خلال دراسة المرحلة التمهيدية للعقد الإلكتروني مع تقسيم المطلب إلى ثلاثة الفروع كما يلي:

الفرع الأول: مفهوم وخصائص التفاوض عبر الوسائط الإلكترونية

تعد مرحلة التفاوض العقدي الجسر الأساسي الذي يسبق إبرام التصرفات القانونية، إذ تمكن الأطراف من تبادل وجهات النظر وتحديد التزاماتهم على نحو دقيق. ومع التطور التكنولوجي المتسارع والاعتماد على تكنولوجيا المعلومات، لم يعد هذا التفاوض محصورا في مجلس مادي يجمع المتعاقدين بل انتقل إلى بيئة افتراضية تقوم على استخدام الوسائط الإلكترونية.

ويثير هذا التحول من التفاوض التقليدي إلى التفاوض الإلكتروني جملة من الإشكالات القانونية، لا سيما فيما يتعلق بطبيعة هذه الوسائل ومدى تأثيرها على القواعد العامة في القانون المدني. الأمر الذي يقتضي ضبط مفهوم التفاوض الإلكتروني وتحديد خصائصه المميزة.

أولا: مفهوم التفاوض

التفاوض لغة: هو المساواة والمشاركة.

اصطلاحا: هو العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر، وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة[1].

وقد تعرف العملية التفاوضية بتعريف يدل على أنها عبارة عن اتصال شفهي يتم بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى اتفاق مشترك على طريقة العمل أو على صيغة مشتركة بينهما.

وقد عرف البعض التفاوض على العقد– وهو تعريف مختار–بأنه حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم من خلاله تبادل العروض أو المقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل[2].

1- التعريف الفقهي للتفاوض:

وقد عرف بعض الفقه التفاوض بأنه نوع من الحوار وتبادل الاقتراحات والدراسات بين أطراف العقد من أجل إبرام عقد في المستقبل. واعتبر جانب من الفقه بأن التفاوض يعني التحاور والمناقشة للوصول إلى اتفاق مشترك بين الطرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف وحل ما بينهما من مشاكل أو تقريب وجهات نظرهم بأسلوب حضري.

كما عرفه البعض الآخر بأنه الالتقاء والمناقشة وتبادل وجهات النظر بين أطراف العقد أو من يمثلهم في مسائل تعاقدات هامة، إلى حين الوصول إلى توفيق تام بينهما وإبرام التصرف بما يرضيهم.

---

[1]/ بلاوي عبد القادر، أقصاصي عبد القادر، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، جانفي 2020، ص 154.

[2]/ بشار محمود دوين، الإطار القانوني للتعاقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص 90.

وعليه، فإن التفاوض العقدي الإلكتروني هو تبادل الآراء وتقريب وجهات النظر بين المتفاوضين باستعمال وسائل إلكترونية قصد الوصول إلى العقد النهائي المزعم إبرامه.

2-التعريف التشريعي للتفاوض:

أما فيما يخص وجهة نظر التشريع المقارن، فنجد على سبيل المثال أن القانون الأمريكي للمعاملات التجارية الإلكترونية لسنة 1999 أجاز إجراء الاتفاقات والمفاوضات وإبرام العقود، ونشئ الالتزامات بطريقة إلكترونية وعرف المادة 2/2 منه ماهية التجارة الإلكترونية بأنها: "تلك الأعمال التجارية التي تدار أو تتم بالكامل أو جزء منها بوسائل إلكترونية أو بالتسهيل الإلكتروني، وهذه الأعمال تهدف إلى إبرام العقود أو الوفاء بالالتزامات الناشئة عن الصفقات التجارية.

أما في القانون رقم 83 المؤرخ في 2000/08/09 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد نص من خلال الفصل 25 منه على أنه: "يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية"...."

كما نص قانون رقم 2015/15 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية المصري على تعريف المعاملات بصفة عامة من خلال المادة 2 منه: "أي إجراء يقع بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزام على طرف واحد أو التزام تبادلي بين طرفين أو أكثر سواء كان يتعلق بعمل تجاري أو مدني ..... وبالتالي فإن كل المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية تعد معاملات إلكترونية[1].

من خلال هذه النصوص القانونية المختلفة فنجد في مجملها مبدأ التفاوض العقدي الإلكتروني إلا أن أيا منها لم يعط تعريفا جامعا مانعا للتفاوض.

وأما من التشريع الجزائري من خلال نصوص القانون 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نجده لم يتعرض لتنظيم التفاوض ولم يعرفه بنصوص صريحة وواضحة، بل يقتصر الفقه على المفهوم الضمني لمبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد من خلال استقرار المواد 107 و2/172 من ق م[2].

وعليه، نستنتج من خلال هذا التعريف أن التفاوض الإلكتروني هو المرحلة الأولى في عملية الاتفاق التعاقدي كذلك هو العمود الفقري للتجارة الرقمية حيث يزاوج بين حرية الإرادة وبين ضوابط البيئة الافتراضية لضمان استقرار المراكز القانونية للأطراف.

[1]/بلاوي عبد القادر، أقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص 155.

[2]/بلاوي عبد القادر، أقصاصي عبد القادر، المرجع النفسه، ص156.

ثانيا: خصائص للتفاوض عبر الوسائط الإلكتروني

يكتسي التفاوض عبر الوسائط الإلكترونية طابعا خاصا يميزه عن التفاوض التقليدي، وذلك بالنظر إلى اعتماد على تقنيات الاتصال الحديثة وغياب الحضور المادي للأطراف الأمر الذي ينعكس على كيفية تبادل الإرادات وإبرام العقد.

1-التفاوض على العقد ثنائي الجانب على الأقل:

فلا جدال أن التفاوض على العقد هو ثنائي الجانب على الأقل في جميع الأحوال، أي أنه يتم من قبل جانبين أو أكثر من ذلك، إما النقاش والحوار وجها وإما بطريقة المراسلة. في هذا المقام تجدر الإشارة إلى أنه لا يتصور حصول مفاوضات في حالة التعاقد مع النفس، ذلك لأن التفاوض يقوم بالأساس على التقريب بين وجهات النظر المختلفة والمصالح المتضاربة وهذا ما لا يمكن تصوره في هذه الحالة.

2-التفاوض على العقد تصرف إرادي:

لا تقوم عملية التفاوض إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى الدخول فيها بقصد إبرام عقد معين. ومع ذلك تضل إرادة كل طرف حرة طوال جميع مراحل التفاوض، إذ يملك كل منهما كامل الحرية في بدء التفاوض أو الاستمرار فيه أو حتى الانسحاب منه في أي وقت، ولو في المرحلة الأخيرة، وذلك تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد الذي يحكم العملية التفاوضية[1].

غير أن هذه الحرية لا تمارس بمعزل عن ضوابط، حيث يفترض في الأطراف الالتزام بمبدأ حسن النية والمصداقية أثناء التفاوض والاستمرارفيه، وهو ما يستند إلى الأسس العامة التي يقوم عليها العقد. وفي هذا الإطار، تتجه المفاوضات في كثير من الأحيان إلى صياغة ما يعرف "بمذكرة تفاهم"، تجسد ما تم التوصل إليه من نقاط اتفاق أولية، بما يعكس جدية الأطراف في التفاوض ويمهد لإبرام العقد النهائي[2].

لذلك، فإن كل مفاوض له الحرية في قطع المفاوضات في الوقت الذي يقرره إذ لا تقع المسؤولية على من عدل ولا يكلف بإثبات أساس ودوافع العدول، إلا أنه في بعض الأحيان قد يرتب العدول مسؤولية على من قطعها إذا اقترن هذا العدول بخطأ أضر بالطرف الآخر فالمتفاوض الذي انسحب قد يتحمل تبعة هذا الخطأ على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية وذلك بناءا على الإخلال بواجب حسن النية[3].

3-التفاوض على العقد يتم باتفاق أطراف العقد:

تتم المفاوضات العقدية، في الغالب، بناء على توافق إرادة الأطراف، سواء تجسد في شكل شفوي أو كتابي. فهي لا تنشأ عرضا أو بمحض الصدفة، بل يقوم على اتفاق مبدئي يعبر من خلاله الطرفان عن

---

[1]/بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، اطروحة دكتوراه، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2014، ص 50.

[2]/شيمومة شيماء، المرجع السابق، ص 47.

[3]/أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 51.

رغبتهما في المضي قدما نحو إبرام العقد، بما يوفر لهما قدرا كافيا من العلم بموضوع التعاقد وشروطه الأساسية[1].

ويتحقق ذلك في مختلف المعاملات، سواء تعلق الأمر بشراء أو بيع منتج أو خدمة، حيث تقوم المفاوضات أساسا على عنصر الثقة المتبادلة بين الأطراف. ومن ثم، تتطور هذه المفاوضات تدريجيا من مرحلة أولية قد يسودها عدم الاتفاق إلى مرحلة التفاهم والتقارب في وجهات النظر، في إطار احترام القواعد القانونية المنظمة وعلى هذا الأساس، يظل التفاهم الناتج عن المفاوضات مرهونا بمدى توافر الثقة بين الأطراف واستمرارها.

-4-التفاوض على العقد يقوم على التبادل والأخذ والعطاء:

حيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على التقريب بين وجهات النظر المختلفة، ذلك عن طريق تبادل العروض والمقترحات بحيث يقوم كل طرف بتقديم تنازلات من جانبه من خلال إجراء التعديل في الشروط والمطالب التي جاء بها، حتى يتم التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح الطرفين المتعارضة، فإذا لم يكن هناك مجال أو قابلية للنقاش أو التنازل فليس هناك أية عملية تفاوض[2].

-5- التفاوض على العقد ذو نتيجة احتمالية:

تتمثل النتيجة الطبيعية لعملية التفاوض في إبرام العقد محل التفاوض، وذلك من خلال توصل الأطراف إلى اتفاق نهائي قائم تبادل الإيجاب والقبول المتطابقين، وقد يدعم هذا الاتفاق بتوقيع وثيقة تعاقدية. غير أن هذه النتيجة تظل احتمالية، إذ قد تتحقق وقد لا تتحقق تبعا لظروف كل حالة.

وإذا كان التفاوض لا يترتب في ذاته التزاما بإبرام العقد النهائي، فإنه يكتسي طابعا تمهيديا ينشئ التزامات على عاتق الأطراف، تتمثل أساسا في ضرورة التفاوض والسير فيه وفقا لمقتضيات حسن النية. ويعد هذا الالتزام من قبيل الالتزامات ببذل عناية لا نتيجة، إذ يلتزم كل طرف بالسلوك الجاد والنزيه أثناء المفاوضات دون أن يفرض عليه إبرام العقد في نهاية المطاف[3].

-6- التفاوض رضائي:

يعد عقد التفاوض الإلكتروني من العقود التي تقوم على مبدأ التراضي،حيث يكتفي توافق إرادتي الأطراف على إبرام العقد دون اشتراط شكلية معينة،حتى وإن كان العقد النهائي من العقود الشكلية التي تتطلب إفراغه في قالب محدد.ويترتب على ذلك أن التعبير عن الإرادة في البيئة الإلكترونية يتم عبر الوسائط الرقمية كشبكة الإنترنت، بما يحقق انعقاد العقد متى تلاقت إرادتا المتعاقدين.ومن ثم فإن خصوصية هذا النمط من التعاقد لا تكن في خروجه عن القواعد العامة، وإنما في الوسيلة التي يتم من خلالها التعبير عن الإرادة والتي تفرض بدورها بعض الضوابط التقنية والقانونية لضمان صحة التراضي وحجيته.

---

[1]/شمومة شيماء، المرجع السابق، ص 47.

[2]/بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 50.

[3]/بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 50- ص 51.

7-التفاوض تمهيدي:

يعد التفاوض على العقد مرحلة تمهيدية لاستكمال عملية إبرام العقد النهائي، يهدف التفاوض إلى التحضير والتجهيز للوصول إلى الاتفاق النهائي للعقد، على الرغم من أن التفاوض ليس إلزاميا للأطراف، إلا أنه يسهم في الوصول إلى اتفاق يدفع الأطراف في النهاية إلى تجسيد العقد النهائي. يتم ذلك من خلال التفاوض والتوصيل إلى اتفاق يوجد الأساس لتنقية العقد وصقله باتفاق الأطراف على النهج النهائي[1].

وعليه، يمكن القول إن التفاوض العقدي يعد مرحلة تمهيدية أساسية تسبق إبرام العقد، تقوم على تبادل الإرادات ووجهات النظر بين الأطراف بهدف الوصول إلى اتفاق نهائي. وهو لا ينشئ في ذاته التزاما بإبرام العقد، بل يرتب التزاما بالسير في المفاوضات وفقا لمقتضيات حسن النية، باعتباره التزاما ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

كما يتميز التفاوض، لاسيما في البيئة الرقمية الإلكترونية، بجملة من الخصائص أبرزها المرونة، وغياب الحضور المادي للأطراف واعتماده على وسائل الاتصال الحديثة، إضافة إلى قيامه على عنصر الثقة المتبادلة. ومن ثم، فإن هذه المرحلة رغم طابعها غير الملزم من حيث إبرام العقد، تظل ذات أهمية قانونية كبيرة لما لها من دور في تهيئة الإرادة التعاقدية وتحديد معالمه المرتقبة.

الفرع الثاني: الإلتزامات القانونية الناشئة عن التفاوض الإلكتروني

بمجرد دخول الأطراف في مرحلة التفاوض عبر الوسائط الإلكترونية، تنشأ بينهم رابطة قانونية ترتب حقوقا والتزامات متبادلة، حتى قبل بلوغ مرحلة إبرام العقد النهائي. ولا تقتصر هذه الالتزامات على الجانب الأخلاقي، بل تمتد لتأخذ طابعا قانونيا يهدف إلى حماية مسار التفاوض وضمان نزاهة التعاملات في البيئة الرقمية. وتتمحور هذه الالتزامات أساسا حول ضرورة تقديم المعلومات الكافية، والالتزام بالصدق والجدية في عرض الشروط، إلى جانب الحفاظ على سرية البيانات المتبادلة. وسيتم تفصيل هذه الالتزامات فيما يلي:

أولا: الإلتزام بالدخول في التفاوض

إذا اتفق الطرفان بمقتضى عقد مبدئي على الدخول في التفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد نهائي فإن ذلك يضع التزاما على عاتق كل طرف بالدخول في عملية التفاوض بالفعل. وذلك بالبدء في مناقشة العقد النهائي المراد التوصل إليه في الميعاد المحدد لذلك، ومن ثم فإن الالتزام بالتفاوض يجد مصدره المباشر في اتفاق التفاوض، ولا يحق لأي طرف الامتناع أو التأخير عن الدخول في المفاوضات وإلا اعتبر مسؤولا عما قد يقع من أضرار للطرف الآخر.

وإذا كان كل طرف ملزما بالتزام بتحقيق نتيجة وهو الدخول في المفاوضات، فإن التزامه أثناء التفاوض يعد التزاما ببذل عناية، إذ يجب على كل طرف بذل العناية المطلوبة لإنجاح المفاوضات، فإذا ارتكب أي طرف فعلا من شأنه إن يؤدي إلى إفشاء المفاوضات أو عرقلتها فإنه يعد مخالفا لالتزامه ببذل

[1]/شيمومة شيماء، المرجع السابق، ص 46.

العناية الذي يفرض عليه أن يتبع المسلك المألوف للشخص المعتاد والذي يتفق مع مقتضيات حسن النية في تنفيذ الالتزامات[1].

ثانيا: الإلتزام بحسن النية في التفاوض

يعد الإلتزام بالتفاوض بحسن النية من أهم الالتزامات الجوهرية التي تحكم مرحلة المفاوضات السابقة لإبرام العقد الإلكتروني، إذ لا يستقيم التفاوض دون توافر النزاهة والصدق والأمانة والثقة بين الأطراف. ويعتبر هذا الالتزام التزاما تبادليا يقع على جميع الأطراف المتفاوضة، غير أنه في حقيقته التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة حيث يقتصر على فرض سلوك جاد ونزيه أثناء سير المفاوضات دون إلزام بإبرام العقد.

وقد اختلفت التشريعات في مدى إقرار مبدأ حسن النية، فبينما تبنت بعض القوانين–كالقانون الألماني والإيطالي والهولندي–امتداده ليشمل مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه، اتجهت قوانين أخرى إلى قصره على مرحلتي التنفيذ، كما هو الحال في بعض التطبيقات في القانون الأمريكي، وكذلك في القانون المصري والفرنسي. في المقابل لا يقر القانون الإنجليزي التزاما عاما بمراعاة حسن النية في مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد.

وتتجلى صور الالتزام بحسن النية في التفاوض الإلكتروني في عدة مظاهر، من بينها الجدية في الدخول في المفاوضات، والاستمرار فيها دون تعسف، واحترام الآجال المتفق عليها وتجنب قطعها بشكل مفاجئ يلحق ضررا بالطرف الآخر[2].

أما المشرع الجزائري فإنه يتفق مع نظيره المشرع المصري تجعل مبدأ حسن النية يقتصر على فترة تنفيذ العقد دون مرحلة التفاوض، وهذا ما جاء في نص المادة 01/107من ق م ج التي تنص بأنه:"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ثم كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال المادة 01/18 من القانون رقم 18–05، التي تلزم المورد الإلكتروني بحسن تنفيذ الالتزامات المرتبة بعد إبرام العقد الإلكتروني.

وعليه، إن المشرع الجزائري تبين هذا المبدأ على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعل من مبدأ حسن النية يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد دون مرحلة التفاوض، مما يدل على عدم اهتمامه بتنظيم هذه المرحلة الحساسة فبالرغم من مسايرته للمشرع الفرنسي قبل تعديل هذا الأخير للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 السابق، الذي لم يكن هو الآخر يقر صراحة بتطبيق هذا المبدأ في مرحلة التفاوض، إلا أن المشرع الجزائري لم يساير ما تداركه المشرع الفرنسي بتعديله الأخير للقانون المدني بخصوص امتداد مبدأ حسن

[1]/خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 303.

[2]/خالد ممدوح إبراهيم، المرجع النفسه، ص 304.

النية لمرحلة التفاوض، فالمشرع الفرنسي حسن ما فعل وذلك من أجل مواكبة التطورات التي يعرفها المجال التعاقدي ولجوء بعض أطراف التفاوض إلى الحيل والغش أثناء هذه المرحلة[1].

ثالثا: الإلتزام بالإعلام

يعد الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض عبر الإنترنت تبادل يإلتزاما يثقل كاهل كل من طرفي التفاوض، بحيث يلتزم كل منهما بإعلام الآخر عن كل ما يعلمه أو ما يكون بمقدوره أن يعلم، ويكون من شأنه التأثير على قرار المتفاوض الآخر بشأن عملية التفاوض.

وبناء على ذلك، يعرف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، على أنه التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية، فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط الكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة[2].

وقد كرس م ج هذا الالتزام صراحة المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إذ ألزمت المتدخل بإعلام المستهلك بجميع البيانات والمعلومات الضرورية المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة قبل إبرام العقد، بما يمكنه من اتخاذ قراره على بينة[3].

يلتزم المتفاوضان عبر الوسائط الإلكترونية بأن يزود كل منهما الآخر بكافة المعلومات المتاحة لديه والمتصلة بموضوع التعاقد، والتي يتعين عليه العلم بها. ويعرف هذا الالتزام في مرحلة التفاوض بالالتزام بالإعلام أو التبصير، وهو مبدأ مكرس في العديد من النظم القانونية الوضعية، من بينها ق م ج، لاسيما في نص المادة 2/86، التي تؤسس لفكرة ضرورة إحاطة المتعاقد بالبيانات الجوهرية ذات الصلة بالعقد.

ويستند هذا الالتزام إلى قصور الحماية التقليدية للإرادة العقدية، القائمة على نظرية عيوب الإرادة، والتي لم تعد كافية في مواجهة تعقد المعاملات الحديثة، خاصة في العقود التي تستوجب حماية خاصة وفعالة لأحد الأطراف. ويبرز ذلك على وجه الخصوص عندما يكون أحد المتفاوضين مهنيا محترفا، في مقابل طرف آخر يفتقر إلى الخبرة أو المعرفة الكافية بطبيعة محل التعاقد، أو الحالات التي يتسم فيها هذا المحل بالجدة والتعقيد في الاستعمال.

وعليه، فإن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في عدم التكافؤ المعرفي بين طرفي التفاوض، سواء من حيث الإلمام بعناصر العقد أو بظروفه، الأمر الذي يحمل الطرف الأكثر خبرة، وبالأخص المهني، واجب تمكين

---

[1]/بوكريريس سهام، التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قانون العقود كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان–، 2022/2021، ص 41.

[2]/محمد بوكماش وكمال تكواشت، الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر، العدد07، جانفي 2018، ص 164–ص 165.

[3]/ القانون رقم 09-03 المؤرخ في25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009، المادة17.

الطرف الآخر من جميع المعلومات والبيانات اللازمة، بما يتيح له اتخاذ قراره على بينة ويضمن أن يتم التفاوض في إطار من الوضوح والشفافية وحسن النية.

رابعا: الإلتزام بالاعتدال والجدية:

يلتزم كل طرف من أطراف المفاوضة بالجدية والاعتدال في مرحلة المفاوضات، من صورة الجدية قيام الأطراف بمواصلة التفاوض بجدية واعتدال في تقديم العروض ومناقشة أراء وأفكار المتفاوض الآخر بحيث لا يكون مبالغا فيها مما يهدد بفشل المفاوضات وعدم التشدد والتصلب في الرأي، احترام المعاهدات والأعراف التجارية السائدة، السعي لإنهاء عملية التفاوض في مواعيد مناسبة، كما يجب الالتزام بعدم التفاوض مع طرف ثالث ما يسمى بحظر إجراء مفاوضات موازية شريطة أن يكون هناك اتفاق مسبق.

دون حاجة إلى النص عليه صراحة، ويظل هذا الالتزام قائما طيلة مرحلة المفاوضات، ولا تتدرج صورة التعاون حصريا بل كل فعل أو تصرف يقوم على التعاون والثقة المتبادلة يندرج تحت بند التعاون. فكل ما يحتاجه السير الأمثل للعملية التفاوضية فهو لازم ومأمول في إطار الثقة المتبادلة والمعيار في ذلك الرجل المعتدل الذي يهدف إلى انجاح المفاوضات وعدم العودة إلى الوراء بإثارة التراع بدون مبرر معقول في موضوع تم حسمه من قبل.

خامسا: الالتزام بالمحافظة على السرية

قد تقتضي عملية التفاوض أن يكشف أحد الأطراف للآخر عن بعض الأسرار الهامة لذلك يوجب هذا الالتزام امتناع المفاوض الذي اطلع على هذه المعلومات عن إفشائها للغير أو استغلالها، إذا كان ذلك يلحق الضرر بالمفاوض الآخر الذي تعلقت به هذه المعلومات ويجب التأكد أن هذا الالتزام لا ينظم مسائل غير مشروعة. يقدر قاضي الموضوع المعلومات التي يقتضي بها مبدأ حسن النية والتي يشملها الالتزام بالمحافظة على السرية على أن يراعي العادة والتعامل الجاري، وقد ورد في دليل غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الإلكتروني لعام 2004 عن حماية السرية[1].

سادسا: الالتزام بالمطابقة

وقد كرس م ج الالتزام بالمطابقة في المادة 11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيت أوجب أن تكون المنتوجات المعروضة للاستهلاك مطابقة للمتطلبات القانونية والتنظيمية المعمول بها، وهو ما يعكس حرصه على إرساء حماية قانونية فعالة للمستهلك من خلال إلزام المتدخلين في عملية الإنتاج والتوزيع باحترام المواصفات والمعايير العتمدة، بما يكفل توفير منتجات سليمة وآمنة وصالحة للغرض الذي أعدت من أجله[2].

[1]/بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 53- ص 54.

[2] / القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

المطلب الثاني: أركان وآليات التعاقد في البيئة الرقمية

يعد العقد الإلكتروني من أبرز تجليات الثورة الرقمية التي مست مختلف مجالات الحياة،ولا سيما المجال القانوني حيث أضحى وسيلة أساسية لإبرام المعاملات عن بعد دون الحاجة الى التلاقي المادي بين الأطراف وقد ساهم الانتشار الواسع لتقنيات الاتصال الحديثة والإنترنت في تكريس هذا النمط من التعاقد،مما أفرز تحديات قانونية جديدة تستوجب التأصيل و التحليل،خاصة في ظل غياب الاطار التقليدي الذي تقوم عليه العقود الكلاسيكية.ومنثم،فإن دراسة العقد الإلكتروني لا تقتصر على بيان طبيعة فحسب بل تمتد إلى تفكيك عناصره الأساسية التي يقوم عليها، والمتمثلة في الأركان القانونية التي تضمن صحته وانعقاده،فضلا عن استعراض صورة المختلفة التي تتنوع تبعا لوسائل ابرامه وطبيعته التعاملات التي يشملها.كما تبرز أهمية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني باعتبارهما عنصرين جوهرين يترتب عليهما تحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي ,وهو ما يكتسي خصوصية في البيئة الرقمية التي تتجاوز الحدود الجغرافية التقليدية.

وعليه يهدف هذا المبحث الى معالجة هذه الجوانب من خلال التطرق الى أركان العقد الالكتروني، ثم بيان أهم صوره، وأخيرا تحديد الإطار القانوني لمكان وزمان انعقاده في ظل التطورات الحديثة.

الفرع الأول: أركان البيئة الرقمية

تعد العملية التعاقدية في البيئة الرقمية امتداد للنظرية العامة للعقد، غير أنها تكتسب خصوصية تقنية وقانونية تميزها عن التعاقد التقليدي. فإبرام العقد عبر الوسائط الإلكترونية لا يمس بجوهر الأركان الموضوعية اللازمة لانعقاده، وإنما يضفي عليها طابعا افتراضيا يستوجب إعادة تكييف مفاهيم الرضا والمحل والسبب، بما يتلاءم مع الطبيعة اللامادية للبيئة الرقمية، وما تفرضه من وسائل تقنية للتعبير عن الإرادة.

أولا: التراضي في العقود الإلكترونية

التراضي في العقد الإلكتروني هو عامل أساسي وجوهري، إذ بدون هذا التراضي لا ينعقد العقد، والرضا يكون عن طريق تطابق الإيجاب الإلكتروني الصادر من الشخص، مع القبول الإلكتروني الصادر من الشخص الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه[1]. وسنتناول كل منهما ضمن الفقرتين التاليتين:

-أ-الإيجاب الالكتروني:

يقصد بالإيجاب التعبير البات عن إرادة شخص يتجه به إلى شخص آخر يعرض عليه التعاقد على أسس أو بشروط معينة.

يشترط في الإيجاب الإلكتروني ما يأتي من الشروط:

ينبغي أن يكون الإيجاب الإلكتروني واضحا ومحددا تحديدا نافيا للجهالة الفاحشة والغرر.

[1]/ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، ضمان مطابقة المبيع للمواصفات في العقد الإلكتروني دراسة المقارنة، ط1 المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2018، ص 39.

ينبغي أن يكون الإيجاب الإلكتروني موجها إلى شخص معين أو إلى مجموعة من الأشخاص المعينين.

ينبغي أن يكون الإيجاب الإلكتروني باتا وجازما.

قد أجاز المشرع العراقي أن يتم الإيجاب والقبول في العقد بوسيلة إلكترونية، بمعني إن المعاملات التي سمح القانون أن يتم إبرامها بالوسائل الإلكترونية، فمن الممكن أن يتم طرح الإيجاب فيها عبر الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى.

من الجدير بالذكر إن المشرع العراقي حدد المعاملات التي يمكن إبرامها أو تنفيذها بواسطة الوسائل الإلكترونية، كما استبعد المشرع العراقي بعض المعاملات، ومنع إبرامها عبر الرسائل الإلكترونية، حتى ولو اتفق أطراف العلاقة القانونية على أن يتم إبرامها بوسيلة إلكترونية[1].

نص المشرع المادة 60 من ق م ج على أن " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرف كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه".

ويتضح من هذا النص أنه لا يوجد تعريف للايجاب بشكل صريح، وإنما إعتبر الإيجاب كوسيلة للتعبير عن الإرادة وذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة، بشرط أن يتم ذلك بالصيغة القانونية المقررة وفقا للأنظمة والتشريعات المعمولة بها وعليه[2].

-ب-القبول الإلكتروني:

القبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادر ممن إليه الإيجاب، ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر منجزا بلا قيد أو شرط ،وبما أن العقد الإلكتروني يكون في الغالب من عقود الاستهلاك فإن القبول الإلكتروني يكون غير نهائي، ومن ثم فإن العقد غير لازم للمستهلك، وهو ما يشير إلى ضرورة بحث مسألة حق العدول في القبول الإلكتروني، ويجب أن يصدر القبول مطابقا للإيجاب، و المقصود بتطابق الإيجاب والقبول ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد بل تطابقهما في شأن المسائل الجوهرية الرئيسية وعدم إختلافهما في شأن المسائل التفصيلية، وهو ما يثير مسألة غاية في الأهمية وهي إختلاف صيغ الإيجاب و القبول الإلكتروني[3].

وإذا كان التعبير عن إرادة القبول قد يكون صريحا أو ضمنيا فإن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحا سواء باستعمال اللفظ الذي يدل مباشرة على المعني المقصود منه بإجراء اتصال تليفونى عبر الإنترنت أو من طريق الاتصال بقنوات المحادثة أو كتابة باستخدام البريد الإلكتروني وقت أن يعد المستهلك قبوله في شكل رسالة بريدية من خلال أحد برامج البريد الإلكتروني، ثم كتابة مضمون القبول في

[1]/ ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، المرجع السابق، ص 40- ص 41.

[2]/قواسمي وفاء، بلخرشيش لؤي، المرجع السابق، ص17.

[3]/ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقدالإلكتروني، ط1، مكتب الرشد ناشرون، 1430هـ - 2009 م ص49.

سطر الموضوع، ثم مجرد الضغط على زر الإرسال لتوجيه الرسالة إلى القائمة البريدية الإلكترونية الخاصة بالمحترف (المهنى) هذا الجانب[1].

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للقبول الإلكتروني، وعليه ومن خلال ما سبق يتضح جليا، أن القبول في عقد الإلكتروني لا يختلف عن مضمون القبول في العقود التقليدية، إلا في الوسيلة التي يتم بها والتي تكون عبر الوسائط الإلكترونية، فهو قبول عن بعد، وعليه يخضع لنفس القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي وإن كان يتميز ببعض الخصوصية التي تعود إلى طبيعته المعاملات الإلكترونية[2].

1- مدى صلاحية السكوت للقبول:

الأصل أن السكوت لا يعد تعبيرا عن القبول، إلا إذا أحاطت به ظروف تدل على أن الموجب لا ينتظر ردا صريحا على إيجابه، مما يثير التساؤل حول مدى صلاحية السكوت الملابس للتعبير عن القبول الإلكتروني.

يرى جانب من الفقه أن السكوت في إطار التعاملات السابقة عبر الإنترنت يمكن أن يستفاد منه القبول، كما هو الحال في التعاقد التقليدي، بينما يذهب اتجاه آخر إلى عدم صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني، حتى لو تضمنت الرسالة الإلكترونية شرط اعتبار عدم الرد خلال مدة معينة. قبولا للإيجاب.

ويلاحظ أن سهولة إرسال الإيجاب عبر الإنترنت، سواء بواسطة صفحات الويب أو البريد الإلكتروني، قد تؤدي إلى فرض التعاقد على المتاملين مع المتاجر الافتراضية بمجرد عدم الرد على الرسائل الإلكترونية لذلك فإن التعامل السابق وحد لا يكفي لاعتبار السكوت قبولا في التعاقد الإلكتروني. ويعد العقد منعقدا متى استكمل الإيجاب شروطه وصادفه قبول مطابق له، بحيث يتحقق توافق الإرادتين بين طرفي العقد، وتكمن أهمية اقتران الإيجاب بالقبول في تحديد زمان زمكان انعقاد العقد[3].

وقد نصت المادة 68 من ق ج، على أن السكوت في حالات معينة قد يعتبر قبولا إذا وجدت ظروف أو ملابسات تدل على ذلك، وهو ما يعرف بالسكوت الملابس. ويرى جانب من الفقه أن السكوت في إطار التعاملات السابقة عبر الإنترنت يمكن أن يستفاد منه القبول، كما هو الحال في التعاقد التقليدي، بينما يذهب اتجاه آخر إلى عدم صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني، حتى لو تضمت الرسالة الإلكترونية شرط اعتبار عدم الرد خلال مدة معينة قبولا للإيجاب.

ويلاحظ أن سهولة إرسال الإيجاب عبر الإنترنت، سواء بواسطة صفحات الويب أو البريد الإلكترونية، لذلك فإن التعامل السابق وحده لا يكفي لاعتبار السكوت قبولا في التعاقد الإلكتروني.

---

[1]/أسامد أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقدالإلكتروني دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 160.

[2]/قواسمي وفاء، بلخرشيش لؤي، المرجع السابق، ص 28.

[3]/ قواسمي وفاء، بلخريش لؤي، المرجع نفسه، ص30_ ص 31.

ويعد العقد منعقدا متى استكمل الإيجاب شروطه وصادفه قبول مطابق له، بحيث يتحقق توافق الإرادتين بين طرفي العقد، وتكمن أهمية اقتران الإيجاب بالقبول في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد[1].

2_ أهلية التعاقد الإلكترونية:

الأهلية في عقود التجارة الإلكترونية تقتضي القواعد العامة أن مجرد توافر الإرادة لا يكفي وحده لانعقاد العقد صحيحا، بل يجب أن تصدر الإرادة عن شخص يتمتع بالأهلية القانونية. ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الأهلية في نصوص ق م، ولاسيما المواد40 و42 و43و44 و45 وتنقسم الأهلية إلى نوعين:

_ **أهلية الوجوب:** وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتثبت للإنسان منذ ولادته وحتى وفاته. ويرى بعض الفقه أن الجنين تثبت تصفية تركته وسداد ديونه.

كما تثبت أهلية الوجوب للشخص المعنوي، فيكون له حق اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتنقضي هذه الأهلية بإنقضاء الشخصية المعنوية.

_ **أهلية الأداء:** وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتختلف بحسب درجة التمييز لدى الإنسان. ويثير التعاقد الإلكتروني صعوبة التحقق من أهلية المتعاقدين بسبب إبرام العقد عن بعد، خاصة بالنسبة للقاصرين. ولهذا تشرط بعض المواقع التصريح بالأهلية القانونية قبل التعاقد.

كما نصت المادة 08 من قانون التجارة الإلكترونية 18/05 على ضرورة حصول المورد الإلكتروني على ترخيص لممارسة النشاط التجاري، وفي حين قد يكون المستهلك ناقص الأهلية أو عديمها، مما قد يؤثر في صحة العقد. وأكدت المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية ضرورة التحقق من هوية أطراف التعاقد بشأن رسائل البياناتن بينما نصت المادة18/2 على إمكانية إعفاء المورد الإلكتروني من المسؤولية إذا أثبت أن عدم تنفيذ العقد أو سوء تنفيذه كان بسبب المستهللك الإلكتروني. وفي حالة استعمال القاصر وسائل احتيالية كاستعمال بطاقة مصرفية تخص غيره، يمكن إلزامه بالتعويض حماية للتاجر حسن النية.

وبما أن قانون التجارة الإلكترونية الجزائري لم يحدد سنا خاصة للأهلية، فإنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة في ق م ج التي تحدد سن الرشد القانون بتسعة عشر سنة كاملة.

[1]/أنظر إلى مادة 68 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 30 سبتمبر1975 المتضمن ق م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد78، الصادرة بتاريخ 30سبتمبر1975.

3_ صحة العقد عيوب الإرادة

عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف عيوب الإرادة في العقود التقليدية عن عيوب الإرادة عند التعاقد عبر وسائل الاتصالالإكترونية، وتتمثل هذه العيوب في الغلط، والإكراه، والاستغلال، والتدليس.

أ_ **الغلط:** يقصد بالغلط ذلك الوهم الذي يقع في ذهن الشخص فيجله يتصور الواقع على خلاف حقيقته ويشترط فيه أن يكون هو الدافع إلى التعاقد، وأن يكون جوهريا، أي متعلقا بصفة جوهرية في الشيء أو في شخص المتعاقد. وتعد صفة غياب الخبرة أو عدم الاحتراف في المعاملات الإلكترونية عنصرا جوهريا في قبول ادعاء المتعاقد بالوقوع في غلط جوهري، لاسيما إذا كان محل التعاقد أشياء فنية مثل برامج الحاسوب وكذلك الحال إذا كانت البيانات والمعلومات التي يقدمها مقدم الخدمة غير كافية وواضحة بالقدر الذي يمكن متلقي السلعة أو الخدمة من تفادي الوقوع في الغلط، وهي من القرائن التي قد يستند إليها القاضي لتقدير مدى وقوع الغلط في العقود الإلكترونية أمر شائع بسبب غموض العرض وغياب الوصف الدقيق للسلعة أو الخدمة. وقد ألزم قانون التجارة الإلكترونية 18/05 المورد الإلكتروني بأن تكون كل معاملة إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني، وأن يكون هذا العرض مرئيا ومقروءا ومفهوما، بهدف ضمان سلامة إرادة المستهلك الإلكتروني وتفادي وقوعه في الغلط أو التدليس، كما أوجب تقديم وصف دقيق للسلعة أو الخدمة وفقا لأحكام المادة 13 من القانون نفسه، نظرا لعدم قدرة المستهلك في التعاقد الإلكتروني على معاينة السلعة والتأكد من سلامتها وملائمتها لحاجاته.

ب_ التدليس: يعد التدليس من عيوب الإرادة التي تؤدي إلى إبطال العقد، ويقصد به إيهام الشخص بأمر مخالفا للحقيقة باستعمال وسائل احتيالية بقصد دفعة إلى التعاقد، كما يعد السكوت عمدا عن واقعة تدليسا إذا ثبت أن الطرف الآخر ما كان ليبرم العقد لو علما بها. ويتخذ التدليس صورتين، الأولى إيجابية تتمثل في استعمال وسائل احتيالية لإيقاع المتعاقد غي غلط يدفعه إلى التعاقد، والثانية سلبية تتمثل في سكوت أحد المتعاقدين عن بيانات معينة كان من شأن العلم بها أن يمنع الطرف الآخر من إبرام العقد.

وللتمسك بالتدليس يشترط توافر ثلاثة شروط، وهي:

_ استعمال وسائل احتيالية.

_ أن يكون التدليس دافعا للتعاقد.

_صدور التدليس من المتعاقد الآخر أو علمه به أو إمكانية علمه به[1].

ويتخذ الغش في مجال العقود الإلكترونية صورا متعددة، من بينها الإعلانات الإشهارية المضللة والكاذبة التي ترسل عبر البريد الإلكتروني لا يستطيع معاينة الشيء المبيح بصورة مباشرة.

[1]/عبيرة منيرة، العقود الإلكترونية، مطبوعة بيداغوجية، تخصص الإدارية الإلكترونية والخدمات الرقمية، كلية الحقوق، جامعة سطيف2 محمد لمين دباغين، 2023/2022، ص 23- ص24.

كما يمكن الحد من ظاهرة التدليس في التعاقد الإلكتروني من خلال تفعيل دور جهات التصديق الإلكتروني بحيث لا يقتصر دورها على التحقق من صحة التوقيع ونسبته إلى صاحبه، بل يمتد إلى التأكد من سلامة الإرادة وخلوها من وسائل الغش والتدليس، وتقوم هذه الجهات بمتابعة المواقع التجارية عبر الإنترنت للتحقق من مصداقتها، وفي حال ثبوت عدم جدية أحد المواقع يتم توجيه رسائل تحذيرية للمتعاملين بشأنه. ولهذا اتجهت معظم التشريعات الحديثة المنظمة التشريعات الحديثة المنظمة للمعاملات الإلكترونية ومن بينها المشرع الجزائري، إلى توفير حماية للمستهلك الإلكتروني من خلال إلزام المورد الإلكتروني بتقديم وصف دقيق للشيء المبيع، ومنح المستهلك حق العدول عن العقد خلال مدة محددة إذا ثبت تعرضه لغش أو تحايل وهو ما أقره قانون 18/05 وكذلك قانون الاستهلاك الفرنسي.

ج_الاستغلال: يقصد بالغبن عدم التعادل بين ما يمنحه المتعاقد وما يحصل عليه، وقد نظمه القانون الجزائري ضمن نظرية الاستغلال، التي تقوم على وجود عيب نفسي لدى المتعاقد أدى إلى اختلال بين الالتزامات المتقابلة، وقد يتمثل هذا العيب في قلة الخبرة أو الهوى الجامح، فيستغل الطرف الآخر ذلك لتحقيق مصلحة غير مشروعة. وفي مجال المعاملات الإلكترونية، أدى الانتشار الواسع لاستعمال شبكة الإنترنت في إبرام العقود، سواء من قبل ذوي الخبرة أو الأشخاص العادين، إلى إمكانية استغلال فئة المستهلكين لضعف خبرتهم التقنية، الأمر الذي دفع مختلف الشتريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية إلى توفير حماية خاصة للمستهملك الإلكتروني.

د_ الإكراه: نظرا لأن العقود الإلكترونية تبرم عن بعد، فإنه يصعب تصور ممارسة أحد المتعافدين لإكراه مادي مباشرة على الطرف الآخر، غير أن الإكراه قد يتحقق في صورة الاحتكار أو السيطرة الاقتصادية بما يؤدي إلى دفع المستهلك إلى التعاقد تحت تأثير الحاجة أو انعدام البدائل. وعليه، فإن مفهوم الإكراه التقليدي لا يصلح أساسا للطعن في العقود الإلكترونية، إلا إذا اتخذ صورة ضغط اقتصادي من شأنه التأثير في حرية الإرادة ويدفع إلى طلب إبطال العقد[1].

ثانيا: المحل في العقود الإلكترونية

يعد محل العقد من الأركان الموضوعية الأساسية لقيامه، وقد نظمه المشرع الجزائري ضمن أحكام ق م لاسيما في المواد 92 إلى 95 حيث عرفه بأنه الالتزامات التي ينشئها العقد. واشترط لصحته جملة من الضوابط، تتمثل في أن يكون مشروعا غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وأن يكون موجودا أو قابلا للوجود، إضافة إلى ضرورة تعيينه أو قابليته للتعيين.

ولا يختلف محل العقد الإلكتروني عن محل العقد التقليدي من حيث العقد التقليدي من حيث طبيعته أو شروطه، إذ تخضع العقود المبرمة عبر الوسائط الإلكترونية لنفس القواعد العامة المقررة في النظرية العامة للعقد، دون أن يضفي الطابع الرقمي أي خصوصية جوهرية على هذا الركن.

[1]/عبيرة منيرة، المرجع السابق، ص 25.

غير أن المشرع الجزائري تدخل بموجب قانون التجارة الإلكترونية لوضع بعض القيود المرتبطة بطبيعة محل العقد، حيث منع في نص المادة 3 إبرام بعض المعاملات عبر الوسائط الإلكترونية كأنشطة القمار والرهان، وتداول المشروبات الكحولية والتبغ، والمنتجات الصيدلانية، وكذا السلع أو الخدمات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية، فضلا عن كل ما هو محظور قانونا أو يستوجب إبرام عقد رسمي.

كما وسع نطاق هذا المنع بموجب المادة 5 ليشمل العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة، إضافة إلى كل من شأنه المساس بمصالح الدفاع الوطني أو النظام العام أو الأمن العمومي.

ويلاحظ في هذا السياق أن المشرع لم يعتمد تسلسلا منهجيا دقيقا في تنظيم هذه الأحكام، إذ تناول المعاملات الممنوعة في مادة ثم انتقل إلى موضوع مغاير، قبل أن يعود مجددا إلى مسألة المنع، وهو ما كان يستوجب جمع هذه الأحكام ضمن نسق تشريعي أكثر انسجاما. ومن جهة أخرى، فإن استبعاد المعاملات التي تتطلب شكلا رسميا، وعلى رأسها التصرفات الواردة على العقار، من نطاق التعاقد الإلكتروني، من شأنه الحد من تطور التجارة الإلكترونية، خاصة بالنظر إلى الأهمية الاقتصادية للقطاع العقاري.

ويعزي ذلك إلى جملة من الإشكالات العملية، من بينها عدم استكمال مسح الأراضي، وانتشار العقود العرفية وتأخر رقمية الهيئات المختصة. ويعد شرط المشروعية من أهم الشروط الواجب توافرها في محل العقد الإلكتروني، لاسيما في ظل انتشار المعاملات غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت، كالاتجار بالمخدرات أو الأسلحة أو الأودية دون ترخيص وهي ممارسات تعد باطلة لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة فضلا عن ضرورة احترام القواعد القانونية المنظمة للمنافسة. غير أن الطابع العابر للحدود لشبكة الإنترنت يثير إشكالا فيما يتعلق بتحديد مفهوم النظام العام، الذي يختلف من دولة إلى أخرى مما يطرح صعوبات عملية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني خاصة في الحالات التي يكون فيها محل العقد مشروعا في دولة وغير مشروع في أخرى، وما يفتح المجال للتساؤل حول مدى الأخذ بقانون البائع أو قانون المشتري لتقدير مشروعية العقد[1].

ثالثا: السبب في العقودالإلكترونية

يعد السبب الركن الثالث من أركان العقد الذي اشترطه القانون، ويقصد به الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من التزامه. ويميز التشريع الجزائري بين سبب العقد وسبب الالتزام، إذ بسبب العقد الباعث أو الهدف البعيد الذي يدفع إلى إبرامه، في حين يقصد بسبب الالتزام الباعث القريب الذي يبرر التزام كل طرف. وقد نظم المشرع هذا الركن في نصوص القانون المدني، لاسيما المواد 97 و98.

[1]/عقوني محمد، دروس في مقياس عقود التجارة الإلكترونية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2022/2021.

ويفترض في كل التزام لم يذكر له سبب صراحة في العقد أن له سببا مشروعا ولا يغني هذا الركن عن غيره من الأركان. غير أنه إذا كان السبب غير مشروع، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان العقد، بما في ذلك العقد الإلكتروني، لعدم مشروعية الغاية التي قام عليها[1].

الفرع الثاني: صور التعاقد الإلكتروني

يتخذ التعاقد الإلكتروني صورا ووسائل تقنية متعددة، تختلف باختلاف الأداء المعتمدة في تبادل التعبير عن الإرادة بين طرفي العقد. ومع التطور المتسارع لتكنولوجيا المعلومات، لم يعد إبرام العقود مقتصرا على المجلس المادي التقليدي، بل امتد ليشمل وسائط رقمية متنوعة تسهم في تحقيق السرعة والمرونة في إنجاز المعاملات.

وتتجلى أبرز هذه الصور في التعاقد عبر البريد الإلكتروني، أو من خلال المواقع الإلكترونية، فضلا عن غيرها من الوسائل الحديثة التي أفرزتها الممارسة العملية في ظل الإطار القانوني المنظم للمعاملات الإلكترونية.

أولا–التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني

يقصد بالبريد الإلكتروني لتبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية وينظر إليه على أنه النظير الإلكتروني للبريد العادي. وقد تعددت التعريفات الفقهية والتشريعية للبريد الالكتروني. فعرفه بعض الفقه بأنه مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسوب الآلي.

وعرفه آخرين بأنه: طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الإنترنت.

وقد عرفت المادة الأولى من القانون الفرنسي المسمى القانون الثقة في الاقتصاد الرقمي في فقرتها الأخيرة البريد الإلكتروني بأنه:" كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو صور أو أصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويتم تخزينها على أحد الخدمات الشبكة أو في أجهزة المرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها".

يقوم نظام البريد الإلكتروني على تخصيص مزود الخدمة مساحة رقمية لكل مستخدم تمكنه من إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية والملفات والوسائط المختلفة وذلك عبر عنوان إلكتروني خاصا به يستخدم للتواصل مع شخص أو أكثر. ويمتاز هذا النظام بإمكانية استخدامه عبر مختلف أجهزة الحاسوب والوسائط الرقمية مما يجعله وسيلة فعالة التبادل المراسلات بين المتعاملين سواء في إطار التفاوض أو إبرام العقود، وتتم عملية التعاقد عبر البريد الإلكتروني من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية بين الأطراف حيث يقوم من يرغب في التعاقد بالدخول إلى بريده الإلكتروني وإرسال رسالة تتضمن شروط التعاقد، ويوجهها إلى الطرف الآخر، وذلك عبر إدخال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه وكتابة مضمون الرسالة ثم إرسالها.

[1]/بعداش سعد، العقد الإلكتروني، مجلة الإنسانية، المجلد 32، العدد 02،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، الجزائر، جوان 2021، ص 427.

وتصل هذه الرسالة إلى صندوق البريد الوارد للمتسلم، الذي يمكنه الاطلاع عليها والرد عليها بالقبول أو التعديل بنفس الوسيلة. ويمكن أن يقترن تبادل الرسائل عبر البريد الإلكتروني برد يتضمن القبول أو الرفض كما قد يدعم بتوقيع إلكتروني يتيح التحقق من هوية المرسل ويضمن سلامة الرسالة من أي تعديل أو تحريف[1].

ويلاحظ أن التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني يتم في شكل كتابي، لا يختلف في جوهره عن الكتابة التقليدية، وإنما يختلف في وسيلته، حيث يتم باستخدام دعامات إلكترونية بدلا من الورق. ويكيف التعاقد عبر البريد الإلكتروني ضمن وسائل الاتصال غير الفورية، بخلاف وسائل الاتصال المباشر كالهاتف أو الفاكس إذ يتم تبادل الإيجاب والقبول بفاصل زمني، ومع ذلك فإن التعبير الكتابي يظل قائما بغض النظر عن وسيلة إرساله[2].

ثانيا_التعاقدعن طريق الموقع الإلكتروني

تعد المواقع الإلكترونية البوابة الرئيسية للولوج إلى شبكة الإنترنت، إذ توفر فضاء رقميا يتيح البحث والاطلاع على مختلف الموارد المتاحة. كما تمكن الأفراد والمؤسسات من إنشاء مواقع خاصة لعرض ونشر المعلومات أو الترويج للمنتجات والخدمات التي يرغبون في تقديمها.

ويعد استخدام المواقع الإلكترونية وسيلة حديثة وفعالة للتواصل مع الجمهور، حيث تنشأ صفحات رقمية تعرض فيها المنتجات والخدمات بأسلوب يستهدف المستهلكين، ويتم إبرام العقد غالبا من خلال وسائل إلكترونية كالنقر على زر الموافقة أو عبر إجراءات التحميل الإلكتروني.

أما تنفيذ العقد، فيتم إما بالطرق التقليدية كالشحن والتسليم، أو عبر الوسائل الإلكترونية في حالة المنتجات الرقمية، مثل البرامج والمحتويات المعلوماتية التي يمكن تحميلها والإطلاع عليها عبر الحاسوب.

ومثال ذلك، تعد بعض المنصات الإلكترونية نموذجا بارزا للتعاقد عبر المواقع، مثل منصة أمازون، التي تصنف من أكبر الأسواق الإلكترونية لبيع مختلف المنتجات.

ثالثا: التعاقد عن طريق المحادثة والشاهدة

تتم الاتفاقيات والتعاقدات عبر الإنترنت كذلك عن طريق المحادثات الإلكترونية أو الدردشة النصية، حيث يتواجد كل من الأطراف على نفس الصفحة أو عبر نفس النظام في الوقت نفسه، وتتم عملية الاتصال بين المتعاقدين بشكل فوري، إذ ينقل كل ما يكتبه الطرف الأول إلى شاشة الطرف الثاني مباشرة عبر شبكة الإنترنت.

[1]/ عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة المقارنة، اطروحة دكتوراه، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، ص 119– ص 120.

[2]/عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 121.

أما في حالة التعاقد عن طريق المشاهدة، يتم ذلك عن طريق الربط: تغيير صيغة هذه الفقر جهاز بوسائل الاتصال الصوتية والمرئية (عبر الميكروفون والكاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل متخاطب) مما يسمح لطرفين بأن يسمع ويرى كل منهما الآخر دون الحضور مادي في نفس المكان[1].

الفرع الثالث: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

يثير تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني إشكاليات قانونية خاصة، بالنظر إلى الطبيعة غير المادية للبيئة الرقمية، وغياب المجلس التقليدي الذي يجمع أطراف التعاقد. فالتعاقد عبر الوسائط الإلكترونية يتم غالبا بين أطراف متباعدين جغرافيا، وينشأ من خلال تبادل بيانات إلكترونية قد تخضع لتأخيرات أو وسائط تقنية مختلف، مما يجعل تحديد اللحظة التي ينعقد فيها العقد، والمكان الذي ينسب إليه أمرا بالغ الأهمية.

أولا: زمان انعقاد العقد الإلكتروني

يعد العقد الإلكتروني في الأصل تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، نظرا لإمكانية تبادل التعبير عن الإرادة بشكل فوري رغم التباعد الجغرافي بين الأطراف. غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ قد يتم التعاقد في بعض الحالات بصفة غير لحظية، كما هو الشأن في التعاقد عبر البريد الإلكتروني، حيث يكون الأطراف غائبين زمانا ومكانا معا.

وتزداد أهمية دراسة مسألة زمان انعقاد العقد الإلكتروني في حالة التعاقد بين الغائبين، باعتبارها الحالة التي تثير إشكالات قانونية حقيقية، بخلاف التعاقد بين الحاضرين الذي لا يطرح صعوبات تذكر في هذا الشأن. ومن ثم، يقتضي الأمر تحليل مختلف الآراء الفقهية حول تحديد لحظة انعقاد العقد، إلى جانب بيان موقف التشريعات الوطنية والدولية من هذه المسألة.

أ/ الآراء الفقهية حول لحظة انعقاد العقد:

كما سبق البيان، فإن العقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان باستثناء حالة التعاقد غير اللحظي كالتعاقد باستعمال البريد الإلكتروني. وهنا يثور السؤال بخصوص وقت إبرامه، فهل يعتبر قد أبرم عند دخول الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب، أم عندما يصل القبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب ويسجلها الكمبيوتر، أم عندما يصل القبول لنظام المعلومات الخاص بالموجب ويقوم بالإطلاع عليها ومعالجتها وتفسيرها[2].

ولقد اختلفت الآراء وتشعبت النظريات حول هذه المسألة إلى عدة مذاهب يمكن إجمالها في خمس نظريات:

---

[1]/شمومة شيماء، المرجع السابق، ص 40- ص 41- ص 42.

[2]/قسنطيني حدة صبرينة، العقد الإلكتروني 'الإنعقاد والإثبات "، مذكرة الماجستير، القانون الخاص فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2011، ص 47.

-أ-1/نظرية إعلان القبول:

تقرر هذه النظرية أن العقد ينعقد بتلاقي الإيجاب والقبول المتطابقين، بحيث يتحقق توافق الإرادتين بمجرد صدور القبول مطابقا للإيجاب. ووفقا لها، يتم الارتباط بين الإيجاب والقبول في اللحظة التي يعلن فيها الموجه إليه الإيجاب قبوله، إذ ينعقد العقد حينئذ دون الحاجة إلى أي إجراء لاحق.

وتأسيسا على ذلك، يري أنصار هذه النظرية أن العقد، باعتباره توافقا بين إرادتين، ينعقد بمجرد إعلان القبول من طرف الموجه إليه الإيجاب. غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، إذ يؤخذ عليها أنه قد يقوم الموجب بتعديل إيجابه أو الرجوع عنه دون أن يعلم القابل بذلك، خاصة إذا كان القبول قد صدر قبل علمه بهذا التعديل. ومن أبرز الفقهاء الذين نادوا بهذه النظرية: كولان، كابيتان، جوسران، ووالتون.

وقد تبنت هذه النظرية بعض التشريعات العربية من بينها القانون التونسي المادة 28، والقانون السوري المادة 98، والقانون المغربي المادة 24، والقانون اللبناني المادة 84.

ويري مؤيدو هذه النظرية أنها تتلاءم مع متطلبات الحياة التجارية، لما توفره من بساطة في الإجراءات وسرعة في إبرام المعاملات، حيث تمكن التاجر من التصرف في السلعة محل العرض بمجرد إعلانه القبول. ومع ذلك، وجهت إليها انتقادات من جانبين:

أولا: من الناحية العلمية، إذ إن إعلان القبول يعد تصرفا يصدر من القابل وحده، دون علم الموجب، مما يجعل إثباته أمرا صعبا، ويمنح القابل إمكانية إنكاره أو العدول عنه دون أن يتمكن الموجب من إثبات خلاف ذلك.

ثانيا: من ناحية الفقهية، حيث لا يكفي لقيام العقد مجرد وجود إيجاب وقبول متطابقين، بل يتطلب الأمر تبادل العلم بين الطرفين بإرادة كل منهما، إذ لا يترتب الأثر القانوني لإعلان الإرادة إلا إذا تم توجيهه إلى الطرف الآخر ووصل إلى عمله[1].

-أ-2/ نظرية تصدير القبول:

تقوم هذه النظرية على أن العقد ينعقد منذ اللحظة التي يصدر فيها الموجه إليه الإيجاب قبوله أو يرسله، كأن يودعه في البريد إذ يعد هذا التصرف دليلا على أن إرادته في القبول قد أصبحت نهائية وباته. ويرى أنصار هذه النظرية الاكتفاء بإعلان القبول غير أنهم يشترطون أن يكون هذا الإعلان نهائيا غير قابل للرجوع فيه بحيث يقوم القابل بإرسال قبوله إلى الموجب.

ومع ذلك، لم تسلم هذه النظرية من النقد، إذ يؤخذ عليها أن الاكتفاء بإعلان القبول يجعل من تصديره أو إرساله أمرا لا يضيف قيمة حقيقية، ظالما أن الإعلان في حد ذاته يعد كافيا لانعقاد العقد. كما ينتقد هذا الاتجاه بإمكانية استرداد الرسالة قبل وصولها إلى الموجب، مما يثير الشك حول استقرار القبول ونهائيته.

---

[1]/إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة في ظل القوانين العربية والأجنبية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص 100-ص 101.

وقد أخذت بهذه النظرية بعض التشريعات المقارنة، من بينها قانون الالتزامات السويسري المادة 10 وكذلك القانونان الإنجليزي والكندي، حيث تعرف في هذين النظامين بقاعدة "صندوق البريد" أو " القاعدة البريدية" فضلا عن التقنين البرازيلي المادة 1086[1].

-أ-3/ نظرية تسليم القبول:

وفقا لهذه النظرية، ينعقد العقد في اللحظة التي تصل فيها رسالة القبول إلى الموجب وتدخل في نطاق سيطرته الفعلية، بحيث تصبح غير قابلة للاسترداد من قبل القابل. وبمقتضي ذلك يتحقق انعقاد العقد بمجرد هذا الوصول، سواء علم الموجب بمضمون القبول أم لم يعلم به.

ويري أنصار هذه النظرية أنها تحقق نوعا من التوازن في توزيع المخاطر بين طرفي العقد، إذ يتحمل الموجب تبعة وصول القبول إليه، ويفترض عالمه به بمجرد وصوله باعتبار ذلك قرينة قانونية على تحقق العلم.

غير أن تطبيق هذه النظرية بثير إشكاليات خاصة في البيئة الإلكترونية، لاسيما في حالة وصول رسالة القبول إلى مزود خدمة الإنترنت دون أن تصل فعليا إلى الموجب في الوقت المناسب. وفي هذا السياق يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار العقد منعقدا رغم ذلك، على أساس أن وصول الرسالة إلى النظام المعلوماتي الخاضع لسيطرة الموجب يعد كافيا. ولا يكون أمام هذا الأخير في حالة وقوع خلل أو تأخير سوى الرجوع على مقدم خدمة الإنترنت استنادا إلى قواعد المسؤولية المدنية.

-أ-4/ نظرية العلم بالقبول:

حسب هذه النظرية يتم التعاقد في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب فعلا بقبول القابل بأن يطلع على الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبوله ويعلم بما تضمنته ذلك لأن القبول إرادة والتعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا اتصل يعلم من وجه إليه.

ولما كان العلم الحقيقي قد يكون صعب الإثبات فإن وصول القبول إلى الموجب يعتبر قرينة على العلم به ولكنها قرينة تقبل إثبات العكس إذ يستطيع الموجب إثبات عدم علمه بالقبول رغم وصوله[2].

-أ-5/نظرية تأكد وصول القبول:

هذه النظرية ظهرت نتيجة التطور في وسائل الاتصالات الحديثة وتنظم مسألة التعاقد الإلكتروني، حيث يعتبر أنصار هذه النظرية أن لحظة إبرام العقد الإلكتروني هي لحظة تأكيد القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب بعد تمكينه من مراجعة قبوله وعرض الموجب وتصحيح الأخطاء المحتملة.

ونتيجة لطبيعة التعاقد الإلكتروني خرج المشرع عن القواعد العامة في التعاقد، وذلك لما تمتاز به العقود التي تبرم عبر الشبكة الدولية للاتصالات –الإنترنت–بأنها عقود تجارية تحتاج إلى السرعة في إبرامها، وقد أخذ بهذه النظرية التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 في المادة الخامسة منه والتي نصت على

[1]/إياد أحمد سعيد الساري، المرجع السابق، ص 101.

[2]/قسنطيني حدة صبرينة، المرجع السابق، ص 49– ص 50.

أنه "يعد العقد قد أبرم في اللحظة التي يستلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقرار إلكترونيا مؤكدا من القابل بقبوله".

كما أخذ القانون التجاري الأمريكي بهذه النظرية في المادة 1،2/201 منه.

كما أعد المشرع الفرنسي مشروع قانون مسترشدا بنص المادة 5 من التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 يتضمن اقتراحا بإضافة مادة جديدة للتقنين المدني الفرنسي برقم (2/1369) تقضي بأن العقد الإلكتروني لا ينعقد إلا بتأكيد القبول من قبل الموجه إليه الإيجاب، وذلك بعد تمكينه من مراجعة طلبه والثمن كاملا وتصحيح الأخطاء المحتملة[1].

ب-موقف المشرع الجزائري والقوانين المقارنة:

1- موقف القانون الجزائري:

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية العلم بالقبول إذ نص في المادة 67 من ق م على أنه يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقتضي بغير ذلك.

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان الذي وصل إليه فيهما القبول.

وترتيبا على ما سبق، يمكن القول إن المشرع الجزائري قد اعتبر، في حالة غياب اتفاق بين الطرفين، أن زمان وصول القبول هو ذاته وقت انعقاد العقد، كما افترض أن زمان وصول القبول يعد قرينة على تحقق العلم به ومن ثم يعتد به كزمان لانعقاد العقد. غير أن المشرع لم يبين صراحة ما إذا كانت هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس أم قاطعة لا يجوز دحضها. وفي منالإطار، يمكن ترجيح أن هذه القرينة ذات طبيعة بسيطة انسجاما مع مقتضيات العدالة، اذ تعفي القابل من عبء إثبات علم تمكين هذا الأخير من إثبات عكسها للتنصل من المسؤولية عند الاقتضاء.

كما يلاحظ أن أغلب التشريعات الحديثة المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية قد اهتمت بوضع قواعد دقيقة لتحديد وقت إرسال البيانات من جانب المنشئ ووقت تسلمها من قبل المرسل إليه، بل إن بعضها أفرد أحكاما خاصة لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني على نحو مستقل، بما يتلاءم مع خصوصية البيئة الرقمية[2].

2_ موقف القوانين المقارنة:

لقد تباينت مواقف التشريعات بالأخذ بأي من النظريات السالفة الذكر لتحديد لحظة القبول والتي يتحدد بها وقت انعقاد العقد.

---

[1]/إياد أحمد سعيد الساري، المرجع السابق، ص 103- ص 104.

[2]/قسنطيني حدة صبرينة، المرجع السابق، ص 50.

ففي بريطانيا يؤخذ بنظرية الإرسال في مجال العقود المبرمة بواسطة البريد العادي في حين يؤخذ بنظرية وصول القبول بشأن الاتصال الأخرى والتي يندرج تحتها وسيلتي الفاكس والتيلكس، وفي كندا يؤخذ بنظرية الاستلام أو الوصول.

أما في فرنسا فالملاحظ أن التقنين المدني الفرنسي لم يتضمن أي نص عام في هذا الصدد وهو الأمر الذي يأسف له جانب كبير من الفقه الفرنسي، والذي يري أنه لا بديل عن الحل التشريعي لمسألة تحديد الوقت الذي يصبح فيه العقد تاما حين يعقد بين غائبين بصفة عامة، وذلك بالنظر لأهمية النتائج العملية التي ترتبط بهذا التحديد وهنا كان على القضاء الفرنسي أن يتصدى لحل مشكلة تحديد زمان إنعقاد العقد كلما عرضت عليه.

وقد ترددت أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بين إعتبار تحديد وقت إنعقاد العقد مسألة واقع تخضع لقاضي الموضوع وبين إعتبارها مسألة قانون، فبعد أن كانت تعتبرها مسألة واقع عادت إلى النظر إليها على أنها مسألة قانون، وأخذت في ذلك بنظرية تصدير القبول وذلك بموجب حكم اعتبر الفقه من أحكام المبادئ إذ قضت محكمة النقض بأنه في حالة عدم وجود إتفاق مخالفا يصبح العقد تاما ليس بتسلم من صدر عنه الإيجاب لقبول من وجه إليه وإنما بتصدير هذا الأخير للقبول.

وفي مصر فقد نصت المادة 01/97 من القانون المدني على اعتبار أن التعاقد بين غائبين قد تم في المكانوالزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وفي مجال المعاملات الإلكترونية فقد عالج مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري مسألة زمان انعقاد العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت في الشق الأخير من المادة الثانية منه وذلك ضمن القواعد المتعلقة بتنازع القوانين من حيث المكان إذ نص على أنه يعتبر العقد قد تم بمجرد تأكيد وصول القبول.

والملاحظ أن المشرع بين قانون التجارة الإلكترونية المصري قد تبنى حل يختلف عن الحلول المعروفة الواردة في النظريات الخاصة بمعالجة زمان انعقاد العقد والمتمثل في تأكيد وصول القبول أي في اللحظة التي يستلم فيها القابل تأكيدا من الموجب بوصول القبول إليه وبالتالي ينعقد العقد في اللحظة التي تدخل فيها الرسالة التأكيدية إلى نظام معالجة المعلومات للقابل حتى ولو يطلع القابل على مضمونها.

وبالتالي فإن هذا الحل الذي انتهجه المشرع المصري يمثل نظرية خامسة لأنه يحتاج إلى إعلان القبول وتصديره ووصوله إلى الموجب وعلم هذا الأخير به وإعلام القابل بوصول القبول.

أما في الأردن فقد نصت المادة 101 من القانون المدني على أنه إذا كان المتعاقدين لا يضمهما حين العقد مجلس عقد واحد فيعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق مخالف وبالتالي فإن المشرع الأردني قد أخذ بنظرية الإعلان[1].

[1]/قسنطيني حدة صبرينة، المرجع السابق، ص 50- ص 52.

ثانيا: مكان انعقاد العقد الإلكتروني

حظيت مسألة تحديد مكان إنعقاد العقد بإهتمام كبير فقها وقضاء وتشريعا وذلك لأهمية النتائج التي ترتبت على تحديدها في ظل العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت التي غيرت المفاهيم التقليدية الخاصة بالمكان وأوجدت فكرة التباعد المكاني والتظاهر الزماني. نظرا لأن بروتوكولات واتفاقيات الرسائل الإلكترونية تحرص على تسجيل اللحظة التي سلمت فيها الرسالة، ولا تبين عادة المكان الجغرافي شبكات الاتصال ولذلك وضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية في المادة 4/25 حيث قرر " أن مكان إرسال الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأن مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على ذلك.

فإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل الذي أوثق المعاملة المعنية، فإذا لم يتضح من المعاملة المقر الأوثق صلة بها فتكون العبرة بمقر العمل الرئيسي، أما إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار إليه فالعبرة بمحل إقامته المعتاد[1].

أ_ نظرية التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد

وهي النظرية التقليدية في تحديد مكان انعقاد العقد بين غائبين ومعنى التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد هو أن اللحظة التي ينعقد فيها العقد حسب قانون الدولة هي التي تحدد مكان انعقاد العقد فمثلا إذا كان القانون قد أخذ بنظرية تصدير القبول فإن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي تم تصدير القبول منه وإذا كان قانون الدولة يأخذ بنظرية العلم بالقبول فإن مكان انعقاد العقد يتحدد بزمانه وبالتالي يكون مكان انعقاد العقد هو المكان الذي تم في العلم بالقبول، أي أن النظرية التي يتحدد بها زمان انعقاد في تشريع أي دولة هي التي تحدد مكان انعقاد في تلك الدولة.

غير أن إعمال هذه النظرية في مجال العقود الإلكترونية واجه انتقادات نظرا لصعوبة تنفيذها على العقود الإلكترونية حيث يمكن لطرفي العقد استعمال حساباتهم والدخول إلى المواقع الإلكترونية من أي مكان في العالم، ومنه فإن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى التداخل بين القوانين وإمكانية تطبيق قانون غير قانون دولتي الطرفين إذا كان أحدهم خارج دولته كأن يكون مسافرا في لحظة علمه بالقبول، فيكون بذلك مكان انعقاد العقد دولة أخرى غير الدول التي ينتمي لها الطرفان ويستتبع ذلك أن القانون الواجب التطبيق هو قانون هذه الدولة وهو الأمر الذي يتعارض مع المنطق، خاصة وأن الشراح يرون أن تطبيق هذه النظرية أي تطبيق قانون أجنبي عن الطرفين يصلح في العقود الدولية إلا أن تطبيقه غير منطقي إذا كان طرفي العقد من نفس الدولة.

كما أنه من ناحية أخرى فإن التعاقد الذي يتم من خلال برامج المتاجر الافتراضية يصعب فيه تحديد مكان تواجد طرفي العقد فعادة ما يكون موقع المتجر الافتراضي لدى إحدى شركات مزودي الخدمات بحيث

[1]/محمد أيمن حركاني وعبد المجيد مباركي، المرجع السابق، ص 46- ص 47.

يمارس صاحب المتجر عملية الإشراف على متجره من دولة تختلف عن دولة الشركة فتثور بذلك إشكالية الاعتداد بمكان انعقاد العقد، هل بلد صاحب المتجر أو بلد موقع المتجر الافتراضي.

ومن الانتقادات السابقة فإن هذا النظرية لا تتلاءم مع طبيعة هذه العقود لذلك جاءت نظريتي عدم التلازم بين مكان وزمان[1].

ب_ نظريات عدم التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد

توجد نظريات تؤسسان على فكرة عدم التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد الأولى هي نظرية "مالوري" والثانية هي نظرية "شفاليه" نعرضهما فيما يلي:

1_نظرية "مالوري:

يعتمد الأستاذ "مالوري" في نظريته إلى تقديم حلين مختلفين لزمان و مكان انعقاد العقد، وبالنسبة لمكان انعقاد العقد فإنه يعتمد في نظريته على أحكام القضاء الفرنسي ويأخذ بنظرية تصدير القبول فيكون بموجبها مكان انعقاد العقد هو المكان الذي تصدير القبول فيه وذلك تأسيسا على انه لا يجوز القابل وهو لم يبادر بالتعاقد إلى التقاضي خارج محل إقامته بينما الطرف الموجب وهو المبادر بالتعاقد هو من يتقاضى خارج مكان إقامته، فيكون بناء عليه المكان الذي يرسل منه القابل الرسالة الإلكترونية التي تعبر عن قبوله هو مكان انعقاد العقد.

غير أن النقد الذي وجه إلى نظرية "مالوري" هو صعوبتها فإن كان منطقيا من ناحية عدم إجبار القابل على التقاضي خارج مكان إقامته لأنه لم يبادر بالتعاقد،إلا أنه في المقابل عند صدور الإيجاب من الموجب إلى عدة أشخاص في عدة دول في العالم فإن قبول الأشخاص يكون من دول مختلفة وإذا ما أراد مجموعة من الأشخاص مقاضاته في نفس الوقت هنا يصيح من غير المنطقي أن يتوجه الموجب للتقاضي في عدة دول في نفس الوقت لكن من السهل على الطرف الآخر التوجه إلى دولة الموجب للتقاضي خاصة وأنه قبل التعاقد مع الموجب بمحض إرادته ولم يكن مجبرا على ذلك.

غير أننا نرى خلاف ذلك في حالة ما إذا كان القابل مستهلك، أين يكون الموجب وهو المبادر بالتعاقد في مركز أقوى من المستهلك الإلكتروني، وعند إعمال فكرة التقاضي في بلد الموجب فإنه عمليا لن يلجأ معظم المستهلكين إلى التقاضي خارج بلد إقامتهم لتعقيد الأمر بالنسبة لهم، أما الموجب فيكون قد وضع في اعتباره الإشكالات التي قد تظهر بمناسبة ممارسته لنشاطه وعادة ما يكون له ممثلين في مختلف الدول خاصة بالنسبة لأصحاب المتاجر الإلكترونية الكبرى[2].

---

[1]/ إيمان بوسته، إشكالية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 19، العدد 02، 2024، ص 403.

[2]/إيمان بوسته، المرجع النفسه، ص 404- ص 405.

2-نظرية " شيفاليه"

يعتمد الأستاذ في نظريته على نفس الفكرة التي اعتمد عليها الأستاذ "مالوري" وهي الفصل بين زمان ومكان انعقاد العقد، فيرى الأستاذ "شيفاليه" أن فكرة العقد الرضائي تتعارض أساسا مع التواجد في مكان انعقاد العقد عندما يكون التعاقد بين غائبين فتطابق الإرادتين الذي ينشأ بموجبه العقد يتحقق من حيت الزمان غير أنه لا يتحقق هذا التطابق من حيث المكان ولا يمكن أن تتواجد الإرادتان في مكان معين في وقت معين، لذلك يري "شيفاليه" أن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي أرسل فيه الإيجاب (أي مكان الموجب له "أي القابل) وفي حالة سكوت الطرفين على القواعد المتعلقة بصحة العقد و تفسيره،فهنا يجب الرجوع إلى مكان الإرسال الذي انطلقت منه المبادرة التعاقدية وذلك على أساس أن الإيجاب يصدر من الموجب إلى عدة أشخاص بنفس المحتوى ونفس المعنى حتى وإن اختلف الأشخاص الذين وجه إليهم هذا الإيجاب[1].

وعليه، يمكن القول إن نظرية "شيفاليه" قد حاولت إيجاد حلول عملية إشكالية التعاقد بين غائبين عبر الوسائط الإلكترونية، من خلال التمييز بين زمان ومكان الانعقاد، إلا أنها اصطدمت بصعوبة تحديد مكان الموجب له بدقة في ظل الفضاء الافتراضي الذي يتجاوز الحدود الجغرافية التقليدية.

[1]/إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 406.

ملخص الفصل الأول:

إستنادا إلى ما تم تناوله في هذا الفصل، يمكننا الوصول إلى مجموعة من النتائج الأساسية التي تبرز الإطار المفاهيمي والتكويني للعقد الالكتروني باعتباره ظاهرة قانونية حديثة.

يتضح أن هذا النوع من العقود، رغم استناده الى الأسس العامة لنظرية العقد التقليدية في القانون المدني يتميز بخصوصيات تقنية فرضتها طبيعة الوسيط الرقمي المستخدم في إبرامه.

ومن خلال الدراسة، تبين أن المشرع الجزائري عبر القانون رقم 18-05 الخاص بالتجارة الإلكترونية، قد خطا خطوة مهمة نحو تقنين هذه المعاملات في محاولة لتحقيق توازن بين مبدأ سلطات الإرادة ومتطلبات السرعة والعالمية التي تفرضها شبكة الإنترنت.

وبالعودة الى عملية ابرام العقد الإلكتروني يتبين أن التراضي عبر الوسائل الرقمية يثير قضايا دقيقة تبدأ من تكييف الإيجاب المعروض على المواقع والمنصات وصولا إلى صدور القبول الذي أصبح يعتمد على وسائل تقنية حديثة مثل النقر على الأيقونات. كما أن مسألة تحديد زمان ومكان الانعقاد حظيت بنقاش موسع في هذا البحث، حيث تم استعراض مختلف النظريات الفقهية مثل نظرية الارسال مقابل نظرية الاستلام مع تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري وقانون الأونسيترال النموذجي الذين سعوا الى وضع معايير موضوعية لتحديد لحظة ومكان تلاقي الارادتين ضمن سياق البيئة الافتراضية العابرة للحدود.

وبعد اتمام ما تعلق بتكوين العقد مفهومه الالكتروني ضمن الفصل نصل الى قناعة قانونية بأن العقد قد استوفى أركانه الأساسية من رضا، محل، سبب بخصوصية تستدعي إطارا قانونيا يضمن القوة الثبوتية لما تم الإتفاق عليه.

الفصل الثاني

آثار العقد الإلكتروني وآليات إثباته

تمهيد

يعد إبرام العقد الإلكتروني وتوافق إرادتي الطرفين عبر الوسائط الرقمية مجرد بداية لمرحلة قانونية أكثر أهمية، تتمثل وفي ترتيب الآثار القانونية وتجسيد الالتزامات الناشئة عنه على أرض الواقع.

فالعقد الإلكتروني، وإن تم في بيئة افتراضية، إلا أنه ينشئ التزامات حقيقية ومتقابلة تقع على عاتق طرفيه، تتشابه في جوهرها مع الالتزامات التقليدية، غير أنها تختلق عنها من حيث آليات التنفيذ والضمانات القانونية والتقنية.

وفي المقابل، تبرز إشكالية جوهرية تتعلق بالقوة الثبوتية لهذا النوع من العقود، ذلك أن غياب الدعامة الورقية والتوقيع التقليدي فرض ضرورة البحث عن بدائل قانونية وتقنية تمنح العقد الإلكتروني الحجية اللازمة أمام القضاء. ومن هنا تبرز أهمية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين كوسيلتين حديثتين لتوثيق المعاملات وضمان سلامتها من التزوير أو التلاعب.

وعليه، سوف نحاول من خلال هذا الفصل تسليط الضوء على هذه الجوانب، وذلك من خلال تقسيم الدراسة إلى المبحثين أساسيين: المبحث الأول آثار العقد الالكتروني، والمبحث الثاني آليات إثبات العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: آثار العقد الإلكتروني

تتمثل آثار العقد في الالتزامات المترتبة على أطرافه، إذ يلتزم كل طرف تجاه الآخر بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد. وبالنظر إلى العقود الإكترونية، نجد أن التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية ما تزال تعاني من بعض أوجه القصور، لا سيما فيما يتعلق بالجوانب المرتبطة بتنفيذ هذه العقود، بالرغم من الأهمية البالغة التي تكتسيها هذه المرحلة، إذ ركزت أغلب النصوص القانونية على مرحلة إبرام العقد أكثر من مرحلة تنفيذه [1].

وعليه، فإن دراسة آثار العقد الإلكتروني تقتضي البحث في مدى كفاية القواعد العامة الواردة في ق م لتنظيم الالتزامات المستحدثة، خاصة في ظل غياب تنظيم تشريعي شامل يحيط بمختلف صور العقد الإلكتروني. فإذا كانت القوة الملزمة للعقد تفرض على المدين تنفيذ التزامه، فإن هذا التنفيذ في البيئة الرقمية يصطدم بعدة تحديات قانونية وتقنية، لاسميا ما يتعلق بضمانات الوفاء الإلكتروني وحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

ومن أجل الإحاطة بهذا الموضوع، سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على الالتزامات الواقعة على عاتق طرفي العقد الإلكتروني، مع التركيز على الخصوصية التي تتمتع بها هذه الآثار مقارنة بالعقود التقليدية. وعليه، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول التزامات المورد الإلكتروني، المطلب الثاني التزامات المستهلك الإلكتروني.

المطلب الأول: التزامات المورد الإلكتروني

يعد تحديد التزامات المورد الإلكتروني من أهم الأسس التي يقوم عليها التوازن العقدي في المعاملات الرقمية نظرا لعدم التكافؤ المعلوماتي بين طرفي العقد. لذلك، رتب المشرع على عاتق المورد مجموعة من الالتزامات الجوهرية، يأتي في مقدمتها الالتزام بتسليم المنتج أو أداء الخدمة محل التعاقد.

ويعتبر التسليم الوسيلة التي تمكن المشتري من الانتفاع الكامل بالمبيع، وبذلك تتحقق الغاية من عملية الشراء من خلال تمكينه من حيازة الشيء المبيع واستعماله، إذ يسهم التسليم في استقرار ملكية الأشياء وتحقيق الأمن التعاقدي[2].

وعليه، فإن التزامات المورد يعد التزاما بتحقيق نتيجة، إذ لا تبرأ ذمته إلا بوصول المبيع إلى المشتري مطابقا للمواصفات المتفق عليها، وخاليا من العيوب والتهديدات التقنية التي قد تحول دون الانتفاع به.

---

[1]/عبد الله وليد عمر، المرجع السابق، ص 87.

[2]/شلوف عبد القادر، سعدة سالم، التزامات الأطراف في العقد الالكتروني وفق قانون 05 /18 مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة الحقوق، قانون أعمال، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021، ص 42 -ص43.

الفرع الأول: الالتزام بتسليم المنتج أو أداء الخدمة

يعد الالتزام بتسليم المنتج أو أداء الخدمة من أبرز الالتزامات الجوهرية الواقعة على عاتق المورد في إطار التعاقد، لاسيما في البيئة الإلكترونية التي تتميز بغياب التواجد المادي بين الأطراف. ويكتسي هذا الالتزام أهمية خاصة باعتباره الوسيلة التي يتحقق من خلالها الغرض الأساسي للعقد، والمتمثل في تمكين المستهلك أو المتعاقد من الانتفاع بما تم الاتفاق عليه.

ولا يقتصر هذا الالتزام على مجرد التسليم المادي للمنتج، بل يشمل كذلك ضرورة مطابقة المنتج أو الخدمة للشروط المتفق عليها من حيث الكمية والنوعية والآجال المحددة.

أولا: الالتزام بتسليم المنتج

لقد نصت المادة (167) من ق م ج على أنه: «الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم[1].

ومن خلال هذه المادة، يتضح أن الالتزام بالتسليم في العقد الالكتروني يكتسي أهمية بالغة، كونه يمثل اللحظة الوحيدة التي يتمكن فيها المشتري من معاينة المنتج فعليا بعد أن كان التعامل يتم بصورة افتراضية بخلاف شأن في عقد البيع التقليدي، وبما أن الالتزام بالتسليم يعد فرعا من الالتزام بنقل الملكية، فإن تبعة الهلاك ترتبط بحالة التسليم وليس بمجرد انتقال الملكية. فعلى سبيل المثال، يتحمل البائع في عقد البيع مسؤولية هلاك المبيع إذ وقع قبل التسليم، حتى وإن كانت الملكية قد انتقلت بالفعل إلى المشتري.

أما إذ وقع الهلاك بعد التسليم، فإن المشتري يتحمل تبعته ولو لم تنتقل إليه الملكية بشكل كامل، ويرجع ذلك إلى أن إلتزام بالتسليم يعد التزاما بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية، وبالتالي لا يعتبر البائع موفيا بالتزامه إلا بعد إتمام عملية التسليم فعليا[2].

وعليه، فإن ذمة البائع لا تبرأ من تبعة الهلاك ما دام التسليم الفعلي للمبيع لم يتحقق بعد، باعتبار أن التزامه يقوم على تحقيق نتيجة محددة.

أما بخصوص التسليم، فقد نصت المادة 364 من ق م ج بأنه:"يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع[3].

---

[1]/أنظر إلى المادة 167 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[2]/ يوسفي نجاة، الآثار القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، قانون الأعمال، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي_ الأغواط ،2020 / 2021، ص 25.

[3]/ أنظر إلى المادة 364 من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المتضمن ق م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن التسليم يعد واجبا قانونيا يفرض على البائع نقل الحيازة الهادئة والكاملة للمبيع للمشتري، بنفس المواصفات والخصائص التي كان عليها وقت التعاقد، مما يجعل أي تغيير لاحق موجبا للمسؤولية في إطار ضمان العيوب أو الاخلال بالالتزام بالتسليم.

ويتعين أن يتم تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها في وقت البيع، فإذا كان المبيع شيئا معينا بالذات وجب تسليمه بذاته، أما إذا كان معينا بنوعه فإن المرجع في تحديد جودته يكون بالاتفاق المتعاقدين أو العرف وفي حالة غياب ذلك يلتزم البائع بتسليم صنف متوسط الجودة.

وأما إذا تعلق الأمر بسلع ذات طابع معنوي، كالمعلومات أو البرامج الإلكترونية، فيجب أن تكون حديثة وشاملة، مع ضرورة تحديثها كلما استوجب الأمر ذلك، بما يحقق الغرض من التعاقد[1].

وفيما يتعلق بمقدار المبيع، فقد عالج المشرع هذه المسألة في مادة 365 من ق م ج بقوله: إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا 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.

وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر 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 له أن يطلب فسخ العقد هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه[2].

ومن خلال ما سبق، يتضح أن الالتزام بالتسليم لا يقتصر على مجرد وضع المبيع تحت تصرف المشتري بل يشمل كذلك ضرورة مطابقته للمقدار والمواصفات المتفق عليها بين الطرفين.

1/ كيفية التسليم:

تنص المادة (1/367) من ق م ج بأنه: يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا، ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك يتم التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

من خلال المادة القانونية، يتضح أن هناك نوعين من التسليم هما: نوع الأول هو تسليما حكميا والثاني هو أن يكون تسليما قانونيا (فعليا).

1-أ /**التسليم القانوني:**

يتم التسليم القانوني بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالكيفية التي تتفق مع طبيعة الشيء المبيع، بما يمكنه من حيازته والانتفاع به بصورة فعلية ودون أي عائق. ويتحقق هذا النوع من التسليم غالبا في الأشياء المادية التي تستوجب النقل أو التسليم المباشر للمشتري.

---

[1]/يوسفي نجاة، المرجع السابق، ص 26.

[2]/ أنظر إلى المادة 365 من الأمر 75-58 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المتضمن ق م، للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

1-ب/التسليم الحكمي:

لقد نص على التسليم الحكمي في المادة 02/367 من ق م ج التي ذكرت فيه:" وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية.

وعليه نستنتج من هذه المادة أن هناك صورتين للتسليم الحكمي هما:

- 1/ إذا كان المبيع في حيازة المشترى قبل إبرام عقد البيع، كأن يكون مرهونا لديه أو مودعا عنده.
- 2 / إذاإحتفظ البائع بالمبيع بعد البيعلبسبب لا يتعلقبالملكية، كالإيجار أو الوديعة[1].

ويتميز هذا النوع من التسليم بكونه لا يستلزم النقل المادي للمبيع، وإنما يتحقق بمجرد توافر الظروف القانونية التي تدل على انتقال الحيازة إلى المشترى.

2/ زمان ومكان التسليم

يعد زمان ومكان التسليم من العناصر الأساسية لتنفيذ الالتزام في العقود، إذ يترتب عليهما تحديد مدى احترام المدين لالتزامه من حيث الوفاء في الوقت وفي المكان المتفق عليهما. ويؤدي عدم تحديدهما بدقة إلى نشوء منازعات بين الأطراف حول مدى تحقق التنفيذ الصحيح للعقد، خاصة في العقود الإلكترونية التي تتميز ببعد المسافات وتعدد وسائل الإبرام والتنفيذ.

لذلك، يكتسي تحديد زمان ومكان التسليم أهمية قانونية بالغة، باعتبارهما معيارين أساسيين لتحديد قيام المسؤولية في حالة الإخلال بالالتزام.

أ/زمان التسليم:

تعتبر مسألة زمان التسليم من المسائل المهمة في العقد الإلكتروني، ويتعين على الأطراف تحديدها باتفاقهم وفقا لمبدأ حرية التعاقد. فإذا لم يتم تحديد تاريخ معين للتسليم، يتم الرجوع الى القواعد العامة التي تقضي بوجوب التسليم فور انعقاد العقد، ما لم يقض الاتفاق أو العرف بخلاف ذلك، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 367 من ق م.

كما ورد في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، لا سيما في المادة (33)، أنه في حالة عدم وجود اتفاق صريح بشأن تاريخ التسليم، يتم التسليم وفق إحدى الحالات الآتية:

- في التاريخ المحدد في العقد
- خلال فترة زمنية معينة أو قابلة للتحديد وفقا للعقد.

خلال مدة معقولة من تاريخ ابرام العقد، إذا لم يتم الاتفاق على موعد محدد.

[1]/شيمومة شيماء، المرجع السابق، ص 75 – ص76.

ومن خلال ذلك، يتضح أن البائع يلتزم بتنفيذ التزامه بالتسليم عند حلول الأجل المحدد دون حاجة إلى إعذار من المشتري، ما دام ميعاد التسليم واضحا أو قابلا للتحديد[1].

ب/مكان التسليم:

يعد تحديد مكان التسليم من المسائل المهمة في العقود الإلكترونية، نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية تتعلق بتنفيذ الالتزام وتحديد المسؤولية. فإذا اتفق الطرفان على مكان معين للتسليم وجب الالتزام به، أما في حالة عدم وجود اتفاق، فيتم الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري.

وفي هذا الإطار، نصت المادة (282): "إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

أما في الالتزامات الأخرى، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز اعماله إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة[2].

من خلال هذه المادة، يتضح أن تحديد مكان التسليم يخضع لقاعدتين أساسيتين:

1-إذا كان الشيء المبيع معنيا بذاته، يتم التسليم في المكان الذي وجد فيه الشيء وقت التعاقد.

2/أما في باقي الالتزامات، فيتم الوفاء في موطن المدين أو مركز أعماله وقت التنفيذ.

ويعتبر هذا التنظيم هو الأصل القانوني في حالة غياب الاتفاق بين الطرفين، ويهدف إلى إزالة الغموض وتحديد مكان تنفيذ الالتزام بشكل دقيق.

ثانيا: أداء الخدمة

يعد أداء الخدمة الوجه المعنوي لعملية التسليم، إذ لا يقتصر التزام المورد على مجرد نقل حيازة الشيء بل يمتد ليشمل القيام بالأعمال الضرورية التي تجعل الخدمة أو المنتج صالحا للاستعمال والانتفاع.

وتوجد العديد من الخدمات المقدمة عبر شبكة الإنترنت، مثال الاستشارات القانونية، وخدمات الاشتراك في قواعد البيانات، والخدمات الرقمية المختلفة. وغالبا ما تكون هذه الخدمات ذات طبيعة مستمرة أو دورية بحيث يتم تنفيذها على مراحل مدة زمنية محددة.

فعلى سبيل المثال، فإن الاشتراك في قواعد البيانات الإلكترونية لا يتم تنفيذه دفعة واحدة، وإنما بصورة متواصلة طيلة مدة الاشتراك، وهو ما يقتضي تعاونا بين العميل والمورد من أجل ضمان الاستفادة الكاملة من الخدمة المقدمة.

---

[1]/بوقجار حسين، آثار عقد البيع الإلكتروني، مذكرة الماستر، قانون الإعلام والإنترنت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي –برج بوعريريج، 2023/ 2024، ص 43–ص 44.

[2]/ أنظر إلى المادة 282 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المتضمن ق م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30سبتمبر 1975.

وعليه، فإن الأصل أن التزام المورد بأداء الخدمة هو التزام بتحقيق نتيجة، ما لم يتضح خلاف ذلك من نصوص العقد وطبيعة الالتزام، فإن الأمر يتعلق ببذل عناية، ولا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير أو الخطأ المتضرر[1].

الفرع الثاني: المسؤولية عن الإخلال بالتسليم

يلتزم المورد في العقد الإلكتروني بتسليم المنتج أو أداء الخدمة وفقا لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين.

فإذا أخل بالتزامه، سواء بعدم التسليم أو بالتأخر فيه أو بتسليم منتج غير مطابق للمواصفات المتفق عليها قامت مسؤوليته القانونية تجاه المستهلك الإلكتروني.

ومن خلال التشريعات الخاصة المنظمة للعقود الالكترونية، يتضح أن القواعد المتعلقة بمرحلة التنفيذ ما تزال قليلة مقارنة بالقواعد المتعلقة بإبرام العقد. وبالرجوع إلى القواعد العامة، نجد أنه في حالة إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع لأي سبب كان يحق للمشتري طلب فسخ عقد البيع مع التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة عدم التسليم أو لتأخر فيه بسبب التسليم الناقص. كما يجوز للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني غير أن تطبيق هذا النوع من التنفيذ في العقود الإلكترونية يبقى صعبا، نظرا لأن المتعاقدين غالبا ما تفصل بينهما مسافات بيعدة، مما يجعل التنفيذ العيني غير متصور في كثير من الحالات [2].

وعليه، فقد نصت المادة 21 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على الالتزام المورد بالالتزام الالكتروني بتنفيذه، حيث أنه: عندما يسلم المورد الالكتروني منتجا أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الالكتروني لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم، وكذلك أن يوجد مادة 22 لعقد ظهرت لنا وأكدت إن على ضرورة احترام شروط لعقد خاصة ما تعلق بآجالوكيفية التسليم.

من خلال ما سبق، تؤكد أن المورد ملزم بتنفيذ التزامه بالتسليم على الوجه المتفق عليه، أي إخلال بذلك سواء بعدم التنفيذ أو التأخر فيه، يعد خطأ يرتب مسؤوليته.

قد نصت كذالكالمادة 23 من نفس القانون على أنه يجب على المورد استعادة من سلعته في حالة ما إذا كان المنتج معيبا، فإنه يجب على للمستهلك في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية، أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا، أن يقوم بفسخ العقد واسترجاع المبالغ المدفوعة أو استبدال المنتج أو إصلاحه.

ويجب أن يتم إرجاع المبالغ خلال أجل 15 يوما من تاريخ استلامه المنتج[3]. إن المورد إذا تأخر لمدة تفوق 8 أيام يقوم بفسخ العقد.

---

[1]/ فتيح حزام، قانون المعاملات الإلكترونية دراسة على ضوء القانون 18-05، ط1، ألفا الوثائق، قسنطينة الجزائر، ص 173- ص 174.

[2]/ أرجيلوس رحاب، تنفيذ البائع لإلتزام التسليم الإلكتروني في العقود الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 8، العدد 02، جوان2023، ص 965.

[3]/القانون رقم 18-05 المتعلقة بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق، المواد 21 - 22 - 23.

من هنا لا يتوقف نطاق مسؤولية المورد الالكتروني عند حدود الآجال الزمنية المحددة له في ق 18-05 بل يمتد ليشمل سلامة ومطابقة المبيع كجزء من عملية التسليم، هو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد شروطوكيفية ضمان السلعوالخدمات.

ولقد نصت المادة 4 من هذا المرسوم على أنه: " يتعين على كل متدخل تسليم سلعة أو خدمة مطابقة لعقد لبيع..."لأن الالتزام يلقي على عاتق المورد الالكتروني مسؤولية مزدوجة أثناء عملية التسليم[1].

وعليها فإن مسؤولية المورد عن الاخلال بالتسليموالمطابقة طبقا للمواد من 21 و22 و23 من ق 18-05 والمادة 04 من م ت 13-378 وهي مسؤولية موضوعية قوامها تحقيق نتيجة، لا تبرأ ذمته إلا بإثبات السبب الأجنبي، مما يجعل من احترام آجال التسليم وسلامة المبيع حجر الزاوية في استقرار العقد الالكتروني وحماية الطرف الضعيف فيه.

الفرع الثالث: الالتزام بنقل ملكية المنتج

يعد الالتزام بنقل الملكية الهدف القانوني الأسمى الذي يسعى المشتري لتحقيقه من خلال ابرام عقد البيع حيث يعتبر الغاية النهائية لأي عقد بيع بغض النظر عن صورته. وطبقا للقواعد العامة ق م ما لم تنقل الملكية تلقائيا بمجرد اكتمال العقد، إلا أن هذا الالتزام يكتسب طابعا خاصا ودقيقا في سياق التجارة الالكترونية بسبب الطبيعة الافتراضية لهذه المعاملات، واختلاف خصائص المنتجات بين الملموسة منها والرقمية غير المحسوسة. هذه الخصوصية دفعت المشرع الجزائري إلى صياغة إطار قانوني يضمن انتقال الملكية بطريقة تتماشى مع واقع التجارة الالكترونية، ويؤمن حماية قصوى للمستهلك الالكتروني لاسيما مع التباعد الزمني بين لحظة إبرام العقد ولحظة الاستلام الفعلي للمنتج.

لقد وضع المشرع الجزائري القاعدة العامة لانتقال الملكية في المادة 165 من ق م، والتي نصت على " أن الالتزام بنقل الملكية ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات...."[2].

نستنتج أن المشرع الجزائري بموجب المادة 165 قد اعتبر انتقال الملكية نتيجة فورية وتترتب بمجرد إبرام العقد الإلكتروني بشرط أن يكون المنتج محددا بشكل دقيق. هذا الإجراء يساهم في تسريع ووتيرة المعاملات الرقمية، لكنه في المقابل يضع على عاتق المورد مسؤولية ضمان سلامة المنتج حتى يصل إلى المستهلك. وتأكيدا لما سبق، يرى الفقه أن الالتزام بنقل الملكية هو في جوهر التزام بإعطاء شيء، حيث يلتزم المورد المدين بتقديم أداء إيجابي يتمثل في تمكين المستهلك من الحق العيني على المنتج الالكتروني. غير

[1]/المرسوم التنفيذي رقم 13-378المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع حيز التنفيذ ضمان السلع والخدمات، ج. رالعدد 58، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013، العدد 04.

[2]/ أنظر إلى المادة 165 من الأمر 75-58 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المتضمن ق م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

أن انتقال الملكية قد يتراخى في العقد الإلكتروني إذا كان محل العقد شيئا معينا بنوعه فقط، ففي هذه الحالة لا تنقل الملكية إلا بتمام عملية الإفراز وفي قيام المورد بفرز السلعة وتعيينها بذاتها وتخصيصها للمشتري[1].

بالرغم من وضوح القواعد العامة في نقل الملكية، إلا أن تطبيقها في البيئة الرقمية يستوجب التمييز بين الكيان المادي للمنتج وبين البرامج الحاسوبية محل التعاقد، فبينما تخضع الأجهزة والمعدات لقواعد الإفراز التقليدية، نجد أن البرامج تمثل كيانا منطقيا غير مادي ومستقلا عن الوعاء الذي يحتويها.

فإن الالتزام بنقل الملكية هنا ينصب على المادة الرقمية ذاتها، وهو ما يجسد الخصوصية التقنية للعقد الإلكتروني التي تجعل انتقال الحق العيني يتم بمجرد التسليم الرقمي أو إتاحة التحميل للمستهلك[2].

المطلب الثاني: إلتزامات المستهلك الإلكتروني

على الرغم من أن المورد الالكتروني يتحمل الجزء الأكبر من الالتزامات نظرا لمركزه القوي في العقد، فإن المستهلك الإلكتروني يلتزم بدوره بأداء مجموعة من الواجبات القانونية التي تهدف إلى ضمان تنفيذ العقد وتحقيق غايتها. تستند هذه الالتزامات إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني لكنها تأخذ صبغة خاصة في إطار القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لاسيما فيما يتعلق بالوسائل التقنية المنتجات والخدمات. بناء على ذالك سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى التزامين الأساسيين التاليين.

الفرع الأول: الالتزام بالدفع الإلكتروني

قبل التطرق الالتزام بالدفع الإلكتروني علينا معرفة تعريف نظام الدفع الالكتروني، حيث عرف أنه:

منظومة الدفع الالكتروني تمثل نظاما شاملا من البرامج والتقنيات التي تقدمها المؤسسات المالية والمصرفية بهدف تسهيل إجراء المعاملات الإلكترونية بصورة آمنة. تعمل هذه المنظومة ضمن إطار من القواعد والقوانين التي تضمن سرية العمليات حماية البيانات، وضمان تقديم الخدمات بفعالية إلى المستخدم النهائي. وفي الواقع، يعد الدفع الالكتروني بمثابة تطور حديث في أساليب السداد يعتمد بشكل رئيسي على تقنيات الانترنت والاتصالات، بالإضافة الى الأنظمة الذكية المرتبطة بالمؤسسات البنكية وشركات التمويل المتخصصة. من خلال هذا النظام، يمكن للأفراد اجراء تحويلات مالية أو شراء المنتجات والخدمات من أي مكان دون الحاجة إلى التنقل، كما يتم ذلك بسرعة كبيرة مقارنة بالوسائل التقليدية المستخدمة في عمليات الدفع [3].

---

[1]/دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في ق م ج، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 11 ص12.

[2]/ محمد أحمد كاسب خليفة، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020 ص60.

[3]/ خديجة عبد اللاوي، محاضرات المعاملات الإلكترونية، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، 2022/ 2021، ص 58.

ومن أهم وسائل الدفع الإلكتروني المذكورة في التشريع الجزائري، ما كرسه القانون رقم 23-09 المتعلق النقدي والمصرفي في المادة (74) منه، تقول أنه: "على أن وسائل الدفع هي كل أداة تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل لذلك، وهو ما يعكس اعتراف المشرع بوسائل الدفع الإلكترونية وإضفاء الحجية القانونية عليها [1].

نستنتج من نص المادة 74 بأن المشرع الجزائري أقر وسائل الدفع الإلكتروني كوسيلة قانونية لتحويل الأموال، مع التركيز على الوظيفة التي تؤديها الأداة أكثر من شكلها أو طبيعتها التقنية، الأمر الذي يساير التطور التكنولوجي في مجال المعاملات الإلكترونية ويعزز الثقة في وسائل الدفع الحديثة.

هذا النهج الموسع يتيحب استيعاب مختلف التطورات التكنولوجية ضمن إطار الوفاء بالالتزامات التعاقدية الإلكترونية. ومن هذا الاعتبار الايجابي، تناول المشرع الجزائري مرة أخرى وسائل الدفع الإلكتروني من خلال القانون المدني، وأكد المشرع هذه الوسائل من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب وأمام كل هذا القوانين له ثم الافراج عن قانون التجارة الإلكترونية، والذي عرفت وسائل الدفع الإلكتروني في فقرة 5 من المادة 6 من قانون 18-05 المتعلق في التجارة الإلكترونية التي جاء فيها أنه: "كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قريب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية "[2].

من خلال ذلك، بإن المشرع الجزائري قد خصص في فصل السادس تحت عنوان الدفع في المعاملات الإلكترونية يتضمن شروط استخدام الدفع الإلكتروني ويخضع الدفع عن طريق النظام رقابة لبنك الجزائر في إطار الرقابةعلى المعاملات المصرفية الإلكترونية.

ومن هنا قد يلتزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الالكتروني بمجرد إبرام وسيلة الدفع الإلكتروني بواسطتها عبر طريقتين، الطريقة الالكترونية أو المادية. ومثال ذلك: بمعنى أن شراء وجبة من تطبيق توصيل ومن هنا يلتزم الزبون بدفع ثمن الوجبة المتفق عليه في التطبيق بمجرد اتمام الطلب وذالك عبر وسيلتين: الطريقة المادية ومثال ذلك: اختيار الدفع عند الاستلام، حيث يقوم الزبون بتسليم المبلغ نقدا لمندوب التوصيل فوروصوله لباب المنزل.

والطريقة الثانية الالكترونية والتي تتم من خلال الاعتماد على البطاقة البنكية داخل التطبيق، حيث يتم خصم المبلغ مباشرة عند تأكيد الطلب وقبل وصول الوجبة، وبالتالي تتوفر منصات الدفع الإلكتروني على شروط حتى تتم عملية الدفع أكمل وجه. وهذا نصت عليه المادة 27 من قانون التجارة الالكترونية. وتجب تأمينا الاتصال الموقع الالكتروني بنظام الدفع الالكتروني من خلال نظام اصدار الشهادات الالكترونية (أي

[1] / القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية، العدد43، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2023.

[2] /خديجة عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 59.

خلال نظام تصديق الالكتروني)، وهذا ما نصت عليهالمواد (27 و28 و29) من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[1].

الفرع الثاني: الإلتزام بتسليم المبيع وتحمل نفقاته

يعد الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأساسية التي يرتبها عقد البيع على عاتق البائع، إذ لا تكتمل آثاره القانونية ولا تتحقق الغاية منه إلا بتمكين المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به فعليا. ويأخذ هذا الالتزام طابعا عمليا يعكس انتقال الحق من البائع إلى المشتري، وفقا للشروط المتفق عليها أو لما يقرره القانون في حالة غياب الاتفاق. ويرتبط هذا الإلتزام ارتباطا وثيقا بمسألة تحمل نفقات التسليم، باعتبارها من الآثار المالية المترتبة عن تنفيذه، خاصة في حالة عدم وجود نص أو اتفاق صريح بين المتعاقدين.

أولا: الالتزام بتسلم المبيع

يعد الالتزام بتسلم المبيع الالتزام المقابل لالتزام البائع بالتسليم، ويقصد به قيام المشتري بحيازة المبيع حيازة حقيقية، ووضعه تحت تصرفه دون عائق. ويمكن تفصيل هذا الالتزام وفق للنقاط التالية:

أ/ تعريف الإلتزام بالتسلم:

إن الالتزام بالتسلم يعني أن يقوم المشتري فعليا بوضع يده على الشيء المبيع وحيازته حيازة فعلية. فإذا كان البائع ملزما بتسلم المبيع إلى المشتري من خلال تمكينه من التصرف فيه، فإن عقد البيع يفرض على المشتري التزاما مقابلا يتمثل في استلام المبيع وإدخاله ضمن نطاق سيطرته الفعلية.

ويعرف الالتزام بالتسلم بأنه استكمال لعملية التسليم يبدأها البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتولى المشتري حيازته بشكل منفرد. وبتحقيق ذلك يكون البائع قد وفى بكامل التزامه، في حين يتحتم على المشتري إتمام الجانب الخاص به بالالتزام بتحقيق النتيجة المرجوة، وهي استلام المبيع وإدخاله في الحيازة المباشرة. ومن خلال هذا التعريف، يتضح مدى أهمية عملية استلام المشتري للمبيع باعتباره العملية المتممة لما أنجزه البائع المسبقا.

ب/ كيفية تنفيذ الإلتزام بالاستلام:

تختلف كيفية التسلم بحسب طبيعة الشيء المبيع والحالة فهي تختلف إذا كانت بضاعة يتم التسليم عن طريق نقلها للمشتري أو يكون التسليم والتسلم في نفس المكان. وفي هذا الإطار، نصت المادة60 من اتفاقية فينا للبضائع فإنه: يتضمن التزام المشتري بالاستلام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم، استلام البضائع. أي قيام المشتري بجميع الأعمال التي تمكنه من مساعدة

[1] /خديجة عبد اللاوي، مرجع السابق، ص 59 – ص60.

البائع وتمكينه من عملية تسليم البضاعة، بكل عمل يمكن عقلا توقع قيامة به لهذا الغرض، مع سحب المبيع وإدخاله في حيازته في الوقت المتفق عليه[1].

1-تمكين البائع من التسليم:

يتعين على المشتري القيام بجميع الإجراءات التي تتيح للبائع تسليم السلعة بالصيغة المثلى، بما في ذلك حضور عملية الوزن إذا نص العقد على ذالك، أو معاينة السلعة قبل الشحن. في حال تطلب التسليم تجهيز المشتري بعربات، يتعين عليه توفير هذه المتطلبات بائع. كما ينبغي أن يتقدم المساعدة اللازمة للحصول على التراخيص وكافة المستندات الإدارية والإجراءات الجمركية المطلوبة، خاصة إذا كانت البضاعة مستوردة من الخارج. وتختلف طرق استلام المبيح حسب طبيعته سواء كان عقارا أو منقولا ففي حالة العقار يتم التسليم عبر تقديم المفاتيح ونقل الحيازة الفعلية للعقار الى المشتري مباشرة. وإذا كان المبيع أوراقا مالية، يتم تسلمها إما عن طريق قبضها يدويا أو بإيداعها في حساب المشتري بأحد البنوك.

2_سحب البضاعة

يلتزم المشتري بالوفاء بالتزامه المتمثل في تسلم الشيء المبيع وتمكين البائع من عملية التسليم ويشمل ذلك تسلم البضاعة فعليا وحيازتها حيازة مادية. ويتم ذالك خلال فترة زمنية معقولة بدءا من تاريخ إخطاره بأن البضاعة أصبحت جاهزة للتسلم، وفي المواقع المحددة مسبقا لتسليمها كما يتيح للمشتري تكاليف الاستلام بالإضافة إلى النفقات المتعلقة بالأعمال الإدارية اللازمة لنقل البضاعة، حيث يعتبر استلام البضاعة ضروريا لتجنب الغرامات التأخيرية والنفقات الإضافية التي قد تترتب على التأخير. مع ذلك، قد يحدث أن يتعذر على المشتري تنفيذ التزامه باستلام البضاعة، سواء نتيجة عدم تنفيذهالإجراءات المطلوبة لمساعدة البائع، أو عدم استلامه للبضاعة. مع ذلك، في بعض الحالات قد لا يشكل ذلك إخلالا بالتزام، خصوصا إذا كان السبب وراء التصرف يعود إلى مخالفة جوهرية ارتكبهاالبائع، مثل اكتشاف المشتري أن البضاعة أو الشيء المبيع لايتطابق مع المواصفات المطلوبة والمتفق عليها قبل التسليم.

3-زمان ومكان تنفيذ الإلتزام بالاستلام:

يعد الالتزام بتسليم واستلام المبيع في عقود البيع الالكتروني من أبرز الواجبات الملقاة على عاتق طرفي العقد، حيث يتم تنفيذ هذا الالتزام وفقا للزمان والمكان الذي يتم فيه تمكين العميل من حيازة بضاعة.

وفي حالة عدم وجود اتفاق واضح بين الطرفين، تطبق الأحكام المادة (394) ق م ج التي تحدد مكان التسليم بموقع وجود المبيع وقت انعقاد العقد. علاوة على ذلك، لا يقتصر مفهوم الاستلامعلى الحيازة المادية للمبيع فقط، بل يشمل أيضا حق المشتري في الفحص والتأكد من توافق السلعة كما يلتزم المشتري

[1] / فاطمة الزهراء، أمال خالدي، عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماستر، قانونأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد يخضر – بسكرة، 2022/2021، ص 78– ص 79.

بالالتزام بتعليمات الاستخدام والتشغيل الصادرة عن المورد المحترف لضمان الأداء السليم للسلعة وتجنب أي مسؤولية قد تنجم عن الاستخدامغير السليم[1].

ثانيا: تحمل نفقات التسليم

لقد نص المشرع الجزائري في ق م ذكر في المادة (395):"أن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف"[2].

ومن خلال المادة المذكورة نستخلص منها أن نفقات تنفيذ الالتزام يتحملها المدين، وهو يعد أصلا عاما ينص على أن المشتري يتحمل جميع المصاريف التي تلي عملية وضع المبيع تحت تصرفه باعتبارها مصاريف ضرورية لتنفيذ التزامه بالتسلم. ومع ذلك فإن هذه القاعدة تتمتع بمرونة وتخضع لإرادة الأطراف حيث يمكن تعديلها بالاتفاق بينهما أو تجاوزها إذا كان هناك عرف يخالفها لاسيما في الحالة التي يتم فيها الاتفاق على التسليم في موقع الوصول.

في عقد البيع الإلكتروني، عندما يقوم شخص بشراء بضاعة عبر الإنترنت، فإن المشتري يتحمل عادة نفقات وصول المبيع إليه مثل رسوم خدمة التوصيل. ومع ذلك، يتم في كثير من الأحيان في العقود الإلكترونية الاتفاق بين الأطراف على تحديد مكان التسليم والاستلام وتوضيح الجهة التي يتحمل نفقات المبيع كأجور الشحن والإرسال. وبالنسبة للعقود المبرمة عن بعد، يكون المشتري في معظم الحالات مسؤولا عن تغطية تكاليف الشحن والارسال بالإضافة الى دفع ثمن السلعة[3].

المبحث الثاني: آليات إثبات العقد الإلكتروني

مع تطور التكنولوجيا وثورة والمعلومات والاتصالات، فإن الإثبات يمثل الدعامة الأساسية التي يقوم عليها استقرار المعاملات القانونية، حيث إن الحق الذي يفتقر إلى دليل يثبت وجوده يعتبر في نظر القانون بمثابة العدم. ومع تحول العمليات التعاقدية من الإطار المادي التقليدي إلى البيئة الرقمية واجه النظام القانوني تحديات كبيرة تمثلت في محورين رئيسيين: أولهما مدى قدرة القواعد الكلاسيكية الاثبات التي تعتمد على المستندات الورقية والتوقيعات اليدوية على التكيف مع طبيعة العقود الإلكترونية ذات الطابع غير المادي.

أما المحور الثاني فيكمن في تطوير تقنيات حديثة تضمن أمان وموثوقية تلك المعاملات الالكترونية.

في هذا السياق، لم تعد الوسائل التقليدية للإثبات كافية لمواجهة تعقيدات البيئة الرقمية، وبالتالي بات تدخل المشرع ضرورة من أجل اعتماد بدائل إلكترونية تحمل ذات القوة القانونية، مع ضمان توفير آليات تقنية تضمن الحماية من التزوير وتؤكد مصداقية الأطراف.

---

[1]/فاطمة الزهراء خالد، أمال خالدي، المرجع السابق، ص 80 – ص 81.

[2]/ أنظر إلى المادة 395 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المتضمن ق م، الجريدة الرسمية، للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[3]/ فاطمة الزهراء خالد، أمال خالدي، مرجع السابق، ص 82.

من خلال مبحثنا هذا، سوف نتطرق إلى الكتابة والمحررات الإلكترونية كوسيلة للإثبات في المطلب الأول والتوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات العقد الالكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الكتابة والمحررات الالكترونية كوسيلة للإثبات

احتلت الكتابة مرتبة متقدمة بين وسائل الإثبات في المسائل المدنية وخاصة في إبرام العقود حفاظا على حقوق الأطراف في حالة حدوث أي طارئ. وقد أكد النظام اللاتيني المنسجم في عدة قوانين منها القانون الفرنسي والمصري على أن الكتابة أقوى دليل إثبات دون إغفال وسائل الإثبات والأدلة الأخرى كالشهادة والقرائن [1].

مع تطور الكتابة الإلكترونية وظهور ما يعرف بالمحررات الإلكترونية، أصبح من الضروري التمييز بين مفهوم الكتابة الالكترونية ومفهوم المحرر الالكتروني. سنسعى إلى توضيح هذا الفرق من خلال الرجوع إلى النصوص القانونية والتشريعات التي تناولت تنظيم المعاملات الإلكترونيةوذلك عبر الاعتراف بقيمتها القانونية في تحقيق الثبات والمصداقية [2].

الفرع الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية وشروط صحتها

تعد المحررات الإلكترونية الركيزة الأساسية للمعاملات الرقمية اليوم، حيث تعتبر البديل العصري للمحررات الورقية التقليدية، لأن القوة الثبوتية لأي إجراء قانوني تعتمد بشكل أساسي على دقة وصحة السند.

كان من الضروري تحديد مفهوم هذه المحررات بوضوح، وتوضيح الشروط القانونية والتقنية الشروط القانونية والتقنية لتكون حجة قانونية معترف بها أمام القضاء.

أولا: مفهوم المحررات الإلكترونية

تعتبر رسالة البيانات التي يتبادلها طرفا العلاقة التعاقدية بمثابة الركيزة الأساسية لإثبات التصرفات القانونية المبرمة إلكترونيا. وذلك لأنها تتضمن في محتواها المحررات الإلكترونية التي تعبر عن إرادة الطرفين. وبناء على ذلك، تبرز أهمية تعريف المحرر الإلكتروني استنادا إلى ما ورد في بعض التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، مثل قانون الأونسيترال النموذجي وبعض قوانين التجارة الإلكترونية العربية، بالإضافة إلى ما قدمته الدراسات الفقهية، والهدف هو الوصول إلى تعريف واضح وشامل يحدد بدقة المقصود بالمحرر الالكتروني[3].

من خلال دراسة القوانين الخاصة بالتجارة الالكترونية، نجد قانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي قد انفرد عن بقية التشريعات بتعريف المحرر الالكتروني بأنه: سجل أو مستند إلكتروني، سجل أو مستند ينشأ

[1]/ محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011 ص20.

[2] /شمومة شيماء، المرجع السابق، ص 92.

[3]/محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 203

أو يخزن أو يستخرج أو ينسخ أو يرسل أو يتم الإبلاغ عنه أو استلامه بوسيلة إلكترونية سواء كان ذلك على وسيط مادي ملموس أو على أي نوع آخر من الوسائط الإلكترونية ويكون قابلا للاسترجاع بطريقة مفهومة.

أ_ تعريف المحرر الإلكتروني في المنظمات الدولية:

تعد من أبرز التشريعات النموذجية التي تناولت تعريف المحرر الإلكتروني كل من القانون الأونسيترالي والتوجيه الأوروبي، باعتبارهما يهدفان إلى تنظيم التعامل بالعقود الإلكترونية.

أ-1- تعريف المحرر الإلكتروني في قانون الأونسيترال:

عرف قانون الأونسيترال الخاص بالتجارة الإلكترونية، المعتمد من قبل لجنة القانون التجاري التابعة للأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/16، في المادة الثانية منه تحت مسمى " رسالة البيانات"، بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة".

كما نصت المادة 11/1 منه على أنه هذه الوسائل تعد وسيلة للتعبير عن العرض والقبول إذا استخدمت في سياق تكوين العقود، ولم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض والقبول، ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض.

وقد استعمل هذا التشريع مصطلح "رسالة البيانات" نظرا لاختلاف البيئة التي يتم فيها تداول هذا المحرر، إذ تقوم على بيئة غير ورقية تعتمد على الوسائل الإلكترونية أو الضوئية أو غيرها من االوسائل المشابهة، دون حصرها، حتى تستوعب كل وسيلة تكنولوجية مستحدثة كما اعتبر رسالة البيانات معلومات تحمل معنى معينا.

أ_2/ تعريف المحرر الإلكتروني في التوجيه الأوروبي:

نصت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 97/07 المؤرخ في 20/05/1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، على أن " العقد الإلكتروني" هو عقد يتعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك ضمن إطار تنظيمي خاص بالبيع أو تقديم الخدمات عن بعد، ويبرم باستخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام العقد.

ويتضح من ذلك أن العقد المبرم عن بعد يعد محررا يختلف عن المحرر الورقي من حيث الوسيلة المستخدمة بين أطرافه، وهي الوسائل الإلكترونية، وذلك خلال مرحلتي العرض والقبول. وقد نظم هذا التوجيه التعامل بهذه المحررات بهدف تسهيل المعاملات الإلكترونية التي أصبحت تمثل نسبة كبيرة من المعاملات التجارية.

ب-تعريف المحرر الإلكتروني في التشريعات الاجنبية:

التشريع الفرنسي يعد من النماذج الغربية التي اعتمدت منهجا محددا في توضيح مفهوم المحرر الالكتروني بينما اتخذ التشريع الأمريكي نهجا مختلفا في ذلك. أما على الصعيد العربي، فتعتبر التشريعات

الأردنية والاماراتية، والمصرية من بين أبرز التشريعات التي كانت سباقة في تنظيم التعامل مع هذا النوع من المحررات.

ب1_ تعريف المحرر الالكتروني في التشريع الفرنسي:

حدد المشرع المدني الفرنسي في المادة 1316 مفهوم المحرر بأنه يتألف من تسلسل للحروف أو الخصائص أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة تعكس علامة واضحة ومفهومة بغض النظر عن الوسيلة التي يحفظ أو يرسل بها المحتوى. ويتبنى المشرع الفرنسي في تعريف المحرر الإلكتروني مهجا شاملا، حيث وسع نطاق التعريف ليشمل المحررات الإلكترونية مع الفصل بين الكتابة والوسيلة التي تحمل أو ترسل من خلالها هذه الوسائل متعددة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، ومنأبرز أمثلتها الوسائط الالكترونية.

ب2-تعريف المحرر الالكتروني في التشريع الأمريكي

عرفه القانون الأمريكي الموحد للتجارة الالكترونية في المادة 2 فقرة 7 بأنه: السجل الذي يتم إنشاؤه أو تكوينه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل إلكترونية، وبالتالي استخدام هذا التشريع مصطلح السجل بدل رسالة المعلومات أو البيانات كما جاء في التشريع الأونسترال[1].

ج_ تعريف المحرر الإلكتروني في التشريعات العربية

ج_1/ تعريف المحرر الإلكتروني في التشريع الأردني:

عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000، في المادة الثانية، المحرر الإلكتروني بأنه: " رسالة معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بالوسائل الإلكترونية وبوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو الفاكس أو النسخ الرقمي.

ج-2/ تعريف المحرر الإلكتروني في التشريع إمارات:

كما عرف تشريع إمارة دبي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 2002، في مادته الثانية، المعلومات الإلكترونية بأنها: " معلومات ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه.

ج-3/ تعريف المحرر الإلكتروني في التشريع المصري:

وعرف قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 المحرر الإلكتروني، وفي المادة الأولى فقرة " ب «بأنه: " كل رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة".

كما نصت المادة 15 منه على أن المحرر الإلكتروني الرسمي هو المحرر الصادر عن جهة إدارية ويحمل توقيعا إلكترونيا من الموظف المختص.

---

[1]/قرو علي، عبد الغني، المحررات الإلكترونية، شهادةماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشير الإبراهيمي برج بوعريريج، الجزائر، 2023/2022، ص11- ص 12.

ج4_تعريف المحرر الإلكتروني في التشريع الجزائري:

أما المشرع الجزائري فلم يفرد تنظيما خاصا بالمحررات الإلكترونية، وإنما أشار إليها في المادة 323 مكرر التي نصت على أن الإثبات بالكتابة ينتج عن " تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"[1].

ومن خلال هذه النصوص يتبين أن المصطلح المعتمد هو " رسالة البيانات" أو " المعلومات"، كما هو الشأن في قانون الأونسيترال الذي يعد دليلا استر شاديا للدول. ويقصد برسالة البيانات أنها رسالة تعبر عن أفكار تحمل معنى للغير، غير أنها تحتاج إلى معالجة آلية لإدراكها من طرف الإنسان، ولذلك تعد في شكلها الأول بيانات[2].

د_التعريف الفقهي للمحرر الإلكتروني:

يستخدم في الفقه عدة مصطلحات للدلالة على المحرر الإلكتروني، من بينها: رسالة البيانات، الوثيقة الإلكترونية، المستند الإلكتروني، والمحرر الإلكتروني، إلا أن جميع هذه المصطلحات تتفق في كونها تعتمد على دعامة إلكترونية بدل الورقية، وتهدف إلى إنشاء أو إرسال أو تخزين المعلومات بوسائل وتقنيات إلكترونية. وقد عرف المحرر الإلكتروني بأنه بيانات أو معلومات تنشأ أو تحفظ بوسائل إلكترونية وتستعمل لإثبات واقعة أو تصرف قانوني. كما ذهب جانب من الفقه إلى اعتباره كل سند يتم إنتاجه أو حفظه إلكترونيا، سواء تعلق برسالة أو عقد أو التزام قانوني[3].

ومن خلال ذلك يمكن تعريفه بأنه مجموعة من البيانات والمعلومات التي تبادلها عبر وسائل إلكترونية كشبكة الإنترنت وغيرها، بطريقة تسمح بإدراك مضمونها والاحتجاج بها قانونا. وحتى تكون له حجية في الإثبات، يجب أن يقترن بتوقيع إلكتروني يثبت نسبته إلى صاحبه[4].

ثانيا: شروط صحة المحرر الالكتروني

قبل التطرق إلى تفاصيل شروط صحة المحرر الإلكتروني، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أحدث تطورا جذريا في نظام الاثبات التقليدي، وذلك عبر المادة 323 مكرر من ق م، فقد تخطى مفهوم الكتابة الحيز المادي التقليدي المرتبط بالورق والقلم ليصبح مفهوما معنويا يستند إلى المضمون وإمكانية الإثبات. ومن أجل أن يكتسب المحرر الرقمي الثقة القانونية الكاملة، وضع المشرع ثلاثة عناصر أساسية

[1]/قزو علي، وزقرار عبد الغني، المرجع السابق، ص13.

[2]/قزو علي، وزقرار عبد الغني، المرجع السابق، ص 14.

[3] /عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة الدكتوراه، العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة الحاج لخضر باتنة،2017/2016 ص23.

[4]/عائشة قصار الليل، المرجع النفسه، ص 24.

يجب توفرها: أولا الكتابة كوسيط لنقل المعلومات ثانيا التوقيع الذي يعكس القبول والانتماء وأخيرا التوثيق أو الحفظ الامن الذي يضمن حماية المحتوى من أي تلاعب أو تعديل.

1_ الكتابة:

تعد الكتابة من أهم الوسائل المعتمدة للتعبير عن إرادة الأطراف، إذا تتمثل في تجسيد الأفكار والمعاني في شكل رموز أو حروف أو أرقام تحمل دلاله واضحة. ولم يفرض المشرع شكلا محددا للكتابة، فالمشرع المصري والأردني لم يحددا شكلا محددا للكتابة سواء في المحررات التقليدية أو الإلكترونية، بل اكتفيا بأن تكون مفهومه وقابلة للإدراك. وبالتالي، فإن أي تعبير كتابي يظهر مضمون الإرادة ويحدد المقصود منه يعد كافيا لإثبات التصرف القانوني[1].

أما في المحررات الإلكترونية، فتأخذ الكتابة طابعا تقنيا، حيث تكون في صورة بيانات رقمية يتم إدخالها ومعالجتها عبر أجهزة الحاسوب، ثم إخراجها على شكل نصوص أو رموز قابلة للقراءة.

ويتم ذلك من خلال عمليات إدخال البيانات عبر وسائل مخصصة ثم معالجتها داخل النظام الإلكتروني قبل أن تعرض على الشاشة أو تطبع أو تخزن في وسائط رقمية. كما ترتبط الكتابة الإلكترونية، وبما يعرض بالمعالجة الآلية للمعلومات، حيث تحول البيانات إلى حجية رقمية مما يسهل تخزينها واسترجاعها عند الحاجة[2].

وقد ذهب بعض الفقه إلى تعريف برامج الحاسوب بأنها مجموعة من التعليقات والأمور التي توجه إلى الجهاز ليقوم بتنفيذها عمليا، حيث يتم إدخال هذه الأوامر عبر وسائل الإدخال، ثم تترجم إلى لغة يفهمها الحاسوب، ليتم بعد ذلك تنفيذها وإظهار نتائجها في شكل معلومات قابلة للقراءة والفهم.

كما يرى جانب من الفقه أن المحررات الإلكترونية تعد امتدادا طبيعيا للقاعدة العامة التي تقوم على أساس الكتابة في إثبات التصرفات، حيث اعترف المشرع الأردني في حجيتها، ومنها نفس القيمة القانونية المقررة للمحررات التقليدية. ورغم ذلك، فقد اعتبر شرط الكتابة عنصرا أساسيا يجب توافره إلا أن القانون الأردني أكد صحة السند الالكتروني حتى الشروط التي تحدد قانون التجارة الالكترونية.

يتبين من هذا أن الكتابة تظل الركيزة الأساسية في المحررات سواء كانت في شكلها التقليدي أو الالكتروني كما أن المحررات الصادرة عن جهات رسمية أو المعتمدة من قبل شخص مختص تعد دليلا على صحة المحررات الإلكترونية، حتى وإن كانت محررة بوسائل إلكترونية لا بالوسائل الكتابية التقليدية.

وعلى صعيد أخر، فإن القانون الأنسيترال النموذجي وكذلك امارة دبي التجارة الإلكترونية كرسا مبدأ حرية الكتابة في العلاقة التعاقدية، بحيث لا يشترط شكل معين للكتابة إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك.

[1] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارية، ط 1، دار التفافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 206.
[2]/ محمد فواز المطالقة، المرجع النفسه، ص 206.

وبالتالي، فإذا لم يتم توثيق التصرف بالكتابة في الحالات التي يعرض فيها القانون هذا الشرط فإنه لا تكون له قيمة بقانونية[1].

في التشريع الجزائري، تم تكريس مبدأ الاعتراف بالمحررات الالكترونية من خلال القانون رقم 15-04 الذي يعد الأطر القانون الأساسي المنظم لهذا المجال.

فقد أمر هذا القانون مبدأ المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر التقليدي من حيث الحجية في الإثبات شريطة توافر مجموعة من الشروط التقنية والقانونية التي تضمن معارضة وسلامته[2].

ومن جهة أخرى، فإن المشرع أكد هذا التوجه من خلال قانون 18-05 الذي نظم المعاملات الالكترونية وأكد على الاعتراف بالعقود المبرمة عبر الوسائط الرقمية، شريطة احترام القواعد العامة وعلى رأسها شرط الكتابة. وبالتالي، فأن الكتابة في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري لا تختلف من حيث الوظيفة عن الكتابة التقليدية، وإنما تختلف نمط في الوسيلة حيث تتم عبر دعامة إلكترونية تضمن نفس الحجية القانونية متى توفرت الشروط المحددة قانونا[3].

فالكتابة الإلكترونية في العقد لا تعني بشكل الورقي، وإنما تعني كل البيانات أو المعلومات ترسل أو تحفظ في شكل إلكتروني بحيث تكون قابلة للقراءة والفهم لا حقا.

وقد اشترط المشرع أن تكون هذه الكتابة قابلة للحفظ والاستخراج، وأن تضمن السلامة، محتواها من أي تعديل أو تحريف هو ما تعرف بشرط سلامة، كما يجب أن تكون هذه الكتابة مرتبطة بتوقيع الإلكتروني موثوق يحدد هوية الأطراف ويعبر عن إرادته شكل واضح.

2_التوثيق:

ألزم المشرع كل شخص يقوم بأي تصرف عبر شبكة الإنترنت بضرورة توثيق، هذا التصرف وذلك بهدف حماية حقوق المتعاملين عبر هذه الشبكة من أي اعتداء أو تجاوز قد يصدر من الغير. وقد أدى ذلك إلى البحث عن وسيلة يتم من خلالها إدراج مختلف المحررات الإلكترونية ضمن إطار قانوني بما يسمح بإصدار محررات تتمتع بقيمة قانونية مع ضمان عدم المساس بحقوق الأخرين.

إن إصدار أي محرر الكتروني، مهما كانت طبيعته، يقتضي توثيقه لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من طرف الحكومة. ولا يشترط أن تكون هذه الجهة معتمدة على مستوى جميع الدول، بل تكمن أهميةهذة الجهة في التدقيق من صحة المحرر، سواء من حيث الجهة التي أصدرته أو من حيث شخصية مصدره، بالإضافة إلى تتبع أي تعديلات أو تغيرات طرأت عليه بعد إنشائه[4].

---

[1]/محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 207 – ص 208.

[2]/ القانون رقم 15-04 المؤرخ 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، االعدد06، الصادر بتاريخ 10فبراير 2015.

[3]/ القانون رقم 18-05 المؤرخ في10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد28، 16 ماي 2018.

[4]/محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 209.

وعند الانتهاء من عمليهتوثيق المحرر الالكتروني، يمنح صاحبه رمز تعريف شخصي خاص به تصدره الجهة المختصة المرخصه لهما بتوثيق المحررات الالكترونية. وتكمن فائدة هذا الرمز في إمكانية تمييز المحرر عن غيره من المحررات، حيث يستخدمه الشخص المرسل إليه للتأكد من هوية المحرر وتمييزه مما هو سائد من الخلط بين المحررات المختلفة وعدم التمييز بينهما[1].

في حالة التوثيق المحرر أو التوقيع الالكتروني، فإن ذلك يحول دون منح هذا المحرر أو التوقيع الحجية القانونية، فقد شرع المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية ضرورة التوثيق المحرر والتوقيع الالكتروني وفقا لإجراء معتمد من قبل طرفي العلاقة ينصبها بالقوة القانونية التي منحها لهما المشرع.

أما في التشريع التونسي حدد المشرع التونسي الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية، وهي مؤسسة عمومية غير إدارية لمصادقة وتوثيق التوقعات الإلكترونية.

أما المشرع المصري، فقد اعتمد هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا كجهة مسؤولية عن التوثيق الإلكتروني وإصدار شهادات التوثيق[2].

ويعترف في التشريع الجزائري بتوثيق المحررات الالكترونية ومنحها حجية قانونية شريطة توافر مجموعة من الضوابط التي تضمن معد شهادة، وذلك أساس القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الكترونيين الذي اعتبر التوقيع الالكتروني الموثق وسيلة أساسية لضمان الطابع القانوني على المحرر الالكتروني، واشترط ارتباطه بحاجة وإمكانية كشف أي تعديل يطرأ عليه[3].

كما أكد القانون رقم 18-05 على ضرورة احترام شروط الأمان وإمكانية حفظ واسترجاع المحررات الالكترونية، وبالتالي سيقوم توثيق المحررات الإلكترونية في القانون الجزائري على عناصر أساسية هي سلامة المحتوى والتوقيع الالكتروني الموثق وشهادة التحديث [4].

3 - التوقيع:

لم يعد التوقيع التقليدي وحدة الوسيلة المعتمدة لإثبات الالتزام، إذ أدى التطور التكنولوجيا إلى ظهور التوقيع الالكتروني. وقد عرفه المشرع الأردني بأنه: بيانات تأكد شكل حروف، وأرقام أو رموز، أو إشارات وتكون إلكترونية أو رقمية أو ضوئية ضمن رسالة معلومات أو تطابق إليها، بحيث تسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره، وتدل على موافقته على مفهومها. كما أن بعض التشريعات، مثل قوانين المعاملات الالكترونية في دبي ومصر، ساوت بين التوقيع التقليديوالإلكتروني، بحيث يعتد بالأخير متى استوفى الشروط القانونية خاصة إذا تطلب القانون وجود توقيع لإثبات صحة المستند. في القانون الأونسترال

---

[1]/محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 209.

[2]/محمد فواز المطالقة، المرجع النفسه، ص 210.

[3]/ قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 1فبراير2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد06، الصادر بتاريخ 10فبراير 2015.

[4]/قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد28، 16 ماي 2018.

النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، فقد اعتبر أن التوقيع الإلكتروني يكون مستوفيا للشروط إذا استخدمت وسيلة مناسبة لتحديد هوية الشخص والتعبير عن موافقة على محتوى رسالة البيانات، كما أن هذا الشرط بتحقق سواء نص القانون صراحة على وجوب التوقيع أو اكتفى بيان الآثار المرتبة على غيابه [1].

ويعد التوقيع في عقود التجارة الإلكترونية شرطا أساسيا للتأكد من صحة المحرر، ونسبته إلى صاحبه. وفي البيئة الرقمية، يجب أن يؤدي التوقيع التقليدي الإلكتروني نفس الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي، سواء ورد في نص قانوني وبناء على الإتفاق بين الأطراف.

وبناء على ذلك، فإن عدم وجود توقيع إلكتروني عند اشترطه يؤدي إلى فقدان المحرر لقيمته القانونية، بينما يظل صحيحا إذا توافرت فيه الشروط التي يحددها القانون[2].

يعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة قانونية للإثبات، وذلك بموجب قانون رقم 15-04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الالكتروني فيقصد بالتوقيع الالكتروني كل البيانات في شكل إلكتروني ترفق أو ترتبط منطقيا بمحرر الكتروني وتستعمل لتحديد هوية صاحب التوقيع والتعبير عن رضا لمحتوى الوثيقة. ويكتسب التوقيع الإلكتروني نفس الحجية القانونية للتوقيع التقليدي إذا توفرت فيه شروط أساسية[3].

4- إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الإلكتروني:

يشترط القانون إمكانية حفظ واسترجاع المحرر الإلكتروني حتى يعتد به كدليل إثبات، وذلك بأن يكون محفوظا في شكله الأصلي دون تغيير مع ضمان سلامة البيانات وعدم التلاعب بها، كما يجب أن يكون قابلا للغرض والقراءة لاحقا، وأن يتم تخزينه وطريقة تتبع الرجوع إليه سهولة عند الحاجة. ومع تطور وسائل الحفظ، لم يعد التخزين مقتصرا على الورق فقط، بل أصبح يتم عبر وسائل إلكترونية متعددة، سواء كانت مرئية أو مسموعة، ويتم إدخال البيانات، وفيها يتم الاحتفاظ بها واسترجاعها لاحقا[4].

يشترط التشريع الجزائري بالاعتماد بالمحرر الإلكتروني كدليل إثبات أن يكون قابلا للحفظ والاسترجاع، وأن يحتفظ به في شكله الأصلي دون أي تعديل، كما يجب ضمان سلامة محتواه وحمايته من التغيير أو التلاعب، مع إمكانية الاطلاع عليه وقراءته في أي وقت لاحق.

---

[1]/محمد فواز المطالقة، المرجعالسابق، ص 211محمد فواز المطالقة، المرجعالسابق، ص 211.

[2]/محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 212.

[3]/ قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 1فبراير2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد06، الصادر بتاريخ 10فبراير 2015.

[4]/محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 212.

وقد أقر المشرع الجزائري خاصة من خلال القانون رقم 15-04 مبدأ المساواة بين المحرر الالكتروني والمحرر التقليدي، ويشترط توافر الثقة في وسيلة الحفظ، والتحقق من الهوية خاصة هوية المحرر[1]، أما عن وسائل حفظ المحرر الإلكتروني هي كما يلي:

أ / **الشريط المغناطيسي:** وسيلة تقليدية تعتمد على تخزين البيانات في شكل إشارات مغناطيسية يمكن استرجاعها بواسطة أجهزة مخصصة[2].

ب/**الأقراص المرنة:** تستخدم لتخزين البيانات بشكل بسيط يمتاز بسهولة الاستعمال لكنها أصبحت أقل استخدامها اليوم.

ت/ الأقراص الصوتية: تعتمد على الليزر في تخزين المعلومات وقراءة البيانات وتتميز سعة أكبر وأمان نسبي.

ث/**ذاكرة الفلاش:** الوسيلة حديثة والسهلة العمل تستخدم لنقل وتخزين البيانات بسرعة.

ج / القرصالصلب: يعد من أهم وسائل التخزين حيث يوفر سعة كبيرة وسرعة عالية في حفظ واسترجاع المعلومات.

د/شبكة الإنترنت: تعد من الوسائل المهمة حيث تمكن من تخزين البيانات والوصول إليها عن بعد لكنها تتطلب إجراءات أمنية لحمايتها من الاختراق[3].

الفرع الثاني: الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية واستثناءاتها

في ظل التحول الرقمي الذي يشهده مجال المعاملات القانونية، أقر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد العامه للتوقيع والتصديق الكترونيين، حجية قانونية للمحررات الإلكترونية، بحيث أصبحت تتمتع بقوة إثبات مساوية لتلك المحررات التقليدية، بالإضافة إلى تسليط الضوء على الإستثناءات القانونية التي قد تؤثر على هذه الحجية.

أولا: الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية

تعتمد المعاملات الإلكترونية على وسائل تقنية متقدمة كالحاسوب وشبكات الإنترنت، والرسائل الإلكترونية وقواعد البيانات الرقمية، الأمر الذي أحدث تحولا جوهريا في أساليب التوثيق والإثبات، فلم يعد المحرر مقصورا على الشكل الورقي، بل أصبح يأخذ أشكلا رقمية متعددة، مما استدعى إعادة النظر في القواعد القانونية التقليدية للإثبات[4].

---

[1]/ قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 1فبراير2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد06، الصادر بتاريخ 10فبراير 2015.

[2]/ محمد فوازالمطالق، المرجع السابق، ص 213.

[3]/محمد فوازالمطالق، المرجع النفسه، ص 213.

[4]/ محمد فوازالمطالق، المرجع النفسه، ص216.

كما أن استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود، خاصة في المعاملات التجارية، وإمكانية التعاقد عن بعد دون حضور مادي للأطراف، وهو ما أثار تساؤلات حول مدى حجية هذه التصرفات أمام القضاء. ومن هنا برزت الحاجة إلى تنظيم قانوني يحدد قيمة المحررات الإلكترونية في الإثبات وقد تدخلت التشريعات الحديثة لوضع قواعد تنظيم هذا النوع من المحررات بهدف تحقيق التوازن بين متطلبات الأمن القانوني والتطور التكنولوجيا[1].

أ_مدى حجية المحررات التقليدية:

ينقسم المحرر في مجال الإثبات إلى نوعين رئيسيين المحررات الرسمية والمحررات العرفية، ويعد كل منهما وسيلة لإثبات التصرفات القانونية والوقائع ذات الأثر القانوني. ويقصد بالمحرر كل كتابة تتضمن إثبات لواقعة، أو تعبيرا عن إرادة قانونية يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء.

تكمن أهمية المحرر في كونه دليلا كتابيا يعكس إرادة أطرافه، ولا تكتمل حجيته إلا بتوافر شروط معنية أبرزها التوقيع الذي يعد الوسيلة الأساسية لنسبة المحرر الى صاحبه[2]. وتختلف قوة الإثبات بين المحررات الرسمية والعرفية إذا تتمتع المحررات الرسمية بحجية قوية نظرا الصدورها عن موظف عام مختص في حين تكون المحررات العرفية أقل قوة من حيث الإثبات لكونها تصدر عن الأفراددون تدخل جهة رسمية.

1/حجية المحررات الرسمية:

تخضع المحررات الرسمية لجملة من الشروط التي يحددها القانون والتي تهدف إلى ضمان صحتها وسلامتها، ومن ثم إضفاء الحجية القانونية عليها. ومن أهم هذه الشروط أن يتم تحرير المحرر بواسطة موظف عام مختص وفي نطاق اختصاصه، وفق الإجراءات القانونية المحددة ويترتب على ذلك أن المحرر الرسمي يفترض فيه الصحة، ويعد حجة على الكافة بما ورد فيه من البيانات لا يجوز الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير، وهو ما يعكس قوته في مجال الإثبات.

كما أن أي تعديل أو تغيير في المحرر كالكشف قد يؤثر في حجيته إذا كان من شأنه إثارة الشك في سلامته وفي هذه الحالة يكون للقاضي سلطة تقديرية في تقسيم أثر ذلك وإذا لم تتوافر الشروط اللازمة لاعتبار المحرر رسميا فإنه يفقد هذه الصفة لكنه قد يحتفظ بقيمة لمحرر العرفي إذا استوفي شروطه القانونية[3].

يشترط القانون الحجية الكاملة على المحرر الرسمي أن تتضمن نوعية من البيانات تختلف كل منها من حيث القوة في الإثبات والأثر القانوني المرتب عليها.

- البيانات التي يثبتها الموظف العام المختص بنفسه في حدود اختصاصه مثل التحقق من شخصية الأطراف وإثبات حضورهم والتأكد من توقيعاتهم وتحديد تاريخ تحرير المحرر. وتتمتع هذه البيانات

[1]/محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 216.

[2]محمد فواز المطالقة، مرجع النفسه، ص 218.

[3]/محمد فواز المطالقة، مرجع النفسه، ص 218 – ص 219.

بحجية مطلقة بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق دعوى التزوير نظرا لصدورهما عن جهة رسمية يفترض فيها النزاهة والدقة[1].

- البيانات التي تتعلق بإصدارات الأطراف وتصرفاتهم والتي يد لي بها ذو الشأن أمام الموظف العام كبيان مضمون الاتفاق، والتصرف القانوني وهذه البيانات تكون لها حجية في الاثبات إلا أنها ليست مطلقة إذا يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات باعتبار أن الموظف لم يشهد نقلها عن الأطراف.
- أما البيانات التي تخرج عن نطاق اختصاص الموظف العام فإنها لا تتمتع بالحجية الكاملة يجوز الطعن فيها وإثبات عكسها وهو ما يعكس التمييز الدقيق لذي يقرره القانون بين درجات الحجية وأصل المحرر الرسمي الواحد[2].

1-أ-حجية صورة المحرر الرسمي إذا كان الأصل موجودا:

في حالة وجود أجل المحرر الرسمي فإن الصورة المسجل منه تكون لها حجية في الإثبات متى كانت مطابقة الأصل، ويشترط في ذلك أن يكون الأصل محفوظا ويمكن الرجوع إليه للتحقق من صفة الصورة.

وفي حالة حدوث نزاع حول مطابقة الصورة للأصل يكون الرجوع إلى الأصل هو المرجع الأساسي للفصل في هذا النزاع كما يجب أن تكون الصورة واضحة وخالية من أي تخزين وتعديل وتملك الصورة في هذه الحالة نفس القوة القانونية للأصل، طالما ثبتث مطابقتها له وهو ما يتيح للأطراف الاحتجاج بها أمام القضاء[3].

1-ب-حجية الصورة في حالة عدم وجود الأصل:

إذا لم يكن أصل المحرر موجودا، فإن حجية الصورة تختلف تبعا لمدى الثقة في مصدرها، فإذا كانت الصورة مأخوذة مباشرة من الأصل وبطريقة تضمن سلامتها، فإنها قد تعتمد كدليل في الإثبات. أما إذا كانت الصورة منقولة عن صورة أخرى فإن حجيتها تضعف، نظرا لاحتمال وقوع تحريف أو خطأ وفي هذه الحالة يكون للقاضي سلطة تقديرية في تقييم قيمتها الاثباتية[4].

أمافي حالة غياب الأصل، ترك المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في تقسيم الحجية وقد ينص ق م ج على أن المحرر الرسمي هو الذي حرره موظف أو ضابط عمومي مختص وفق أشكال قانونية وفي حدود سلطته، ويترتب على ذلك أن هذا المحرر يعد حجة قاطعة بما ورد فيه[5].

---

[1] محمد فواز المطالقة، مرجع السابق، ص 219.

[2]/ محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 220.

[3] محمد فواز المطالقة، مرجع النفسه، ص 220

[4]/محمد فواز المطالقة، المرجع نفسه، ص 222.

[5] محمد فواز المطالقة، مرجع النفسه، ص 220.

2-حجية المحررات العرفية:

تتميز المحررات العرفية بكونها لا تحرر من طرف موظف عام مختص، لذلك فإن حجيتها في الإثبات ليست مطلقة كحجية المحررات الرسمية، إذ يجوز لمن يحتج عليه بها أن ينكر ما نسب إليه من توقيع أو خط، كما يمكنه الطعن فيها بالتزوير. وعند حصول الإنكار، يقع عبء الإثبات على عاتق الطرف المتمسك بالمحرر، حيث يلتزم بإثبات صحة التوقيع أو الخط المنسوب إلى الخصملأن حجية المحرر العرفي تبقي مرتبطة بعدم إنكار نسبته إلى صاحبه. فإذا تما الإنكار فقد المحرر قوته في الإثبات إلى غاية إثبات صحته قانونا، وهو ما كرسه كل من المشرع الأردني في قانون البينات، والمشرع المصري في قانون الإثبات.

غير أن الإشكال يثور في حالة سكوت من يحتج عليه بالمحرر العرفي وعدم إنكاره للتوقيع صراحة إذ اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن السكوت يعد بمثابة إقرار ضمني بصحة المحرر ونسبة التوقيع إلى صاحبه، وبالتالي يسقط حقه في الإنكار لاحقا، كما ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن عدم إنكار المحرر العرفي عند الاحتجاج به يفيد صدوره ممن نسب إليه بجميع بيانات توقيعه، الأمر الذي يضفي عليه قوة تقارب قوة المحرر الرسمي من حيث الحجية، فلا يجوز بعد ذلك الطعن فيه إلا عن طريق الادعاء بالتزوير[1].

2-أ-الاعتراف ببصمة الختم وإنكار التوقيع بها:

في حالة أقر الشخص المنسوب إليه المحرر العرفي بأن بصمة الختم الوارد عليه تعود له، ورغم إنكاره صدور التوقيع منه شخصيا، فإن ذلك لا ينفي حجية المحرر، طالما أن الختم يعد وسيلة تعبير عن الإرادة المرتبطة بصاحبه ارتباطا شخصيا، ويترتب عليه ذات الأثر القانوني للتوقيع.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن ثبوت صحة الختم المنسوب إلى أحد الخصوم يجعل المحرر العرفي حجة عليه، ولو أنكر التوقيع، بما يرتب اعتباره دليلا كاملا في الإثبات دون حاجة إلى تقديم دليل إضافي من الطرف المتمسك به، وينتقل بذلك عبء الإثبات إلى من يدعى خلاف ذلك، لإثبات كيفية خروج الختم من حيازته واستعماله على المحرر. في المقابل، اتجهت محكمة التمييز الأردنية في بعض أحكامها إلى عدم الاكتفاء بمجرد الإقرار بنسبة الختم، واعتبرت أن إنكار التوقيع يبقى قائما، ولا يستفاد منه وحده قيام الشخص بالتوقيع يبقى قائما، مما يفرض على المتمسك بالمحرر عبء إثبات أن صاحب الختم هو من قام فعلا بالتوقيع به. إلا أنها عادت في اجتهادات لاحقة لتقارب الاتجاه المصري، معتبرة أن إنكار التوقيع مع ثبوت الختم لا يكفي وحده لرد المحرر، ويظل عبء إثبات عدم صحته على عاتق من ينكره، خاصة فيما يتعلق بكيفية وصول الختم إلى المحرر[2].

---

[1]/ محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 223.

[2]2/ محمد فواز المطالقة، المرجع النفسه، ص 223.

ومع ذلك، فإن ثبوت صحة التوقيع أو الختم لا يحول دون الطعن في المحرر العرفي بالتزوير أو إثبات عدم صحة البيانات الواردة فيه بطرق الإثبات المقررة قانونا[1].

2-ب-حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير:

تقتصر حجية المحرر العرفي، متى تم الاعتراف به أو ثبتت صحته رغم الإنكار، على أطرافه فقط ولا يمتد أثره إلى الغير، باستثناء ما يتعلق بثبوت تاريخه. ويقصد بالغير كل شخص أجنبي عن التصرف الوارد في المحرر العرفي، يحتج عليه به متى ترتب عن هذا التصرف مساس بحقوقه المستمدة من أحد طرفي المحرر أو بموجب القانون، شريطة أن يكون التاريخ ثابتا في مواجهته.

وعليه، لا يشترط على الغير إثبات عدم صحة التاريخ، وإنما يكفي التمسك بعدم ثبوته للاحتجاج بعدم سريانه في مواجهته[2].

كما يعد الخلف الخاص من الغير في حدود ما آل إليه من حقوق عن سلفه، فيكون المحرر العرفي حجة عليه متى تعلق بالحق الذي انتقل إليه. ويشمل ذلك كذلك الدائن الحاجز على منقولات مدينه أو على ما للمدين لدى الغير، إذ يترتب على الحجز وضع المال تحت يد القضاء، بما يمنع المدين من التصرف فيه، ويجعل للدائن الحاجز حقا مرتبطا بهذه الأموال في مواجهة التصرفات اللاحقة.

2-ج-حجية صورة المحرر العرفي:

وفقا للقواعد العامة للإثبات، لا تتمتع صورة المحرر العرفي بذاتها بأي حجية قانونية، لكونها لا تتضمن توقيع ممن صدر عنه المحرر، وهو الشرط الجوهري لإضفاء القوة الثبوتية عليه. ويختلف ذلك عن صورة المحرر الرسمي التي قد تتمتع بحجية متفاوته تبعا لطبيعتها ودرجة مطابقتها للأصل، نظرا لصدورها عن موظف عام مختص[3].

ومع ذلك، تستثنى حالتان تمنح فيهما صورة المحرر العرفي قيمة إثباتية:

أولا: إذا كانت صورة المحرر العرفي بخط يد المدين دون توقيعه، فإنها لا تعد محررا كاملا، وإنها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن استكماله بالبينة والقرائن. أما إذا تضمنت توقيعه، فقد تعد إما نسخة ثانية مطابقة للأصل لها نفس حجية المحرر الأصلي، أو سندا مؤيدا له إذا كانت صادرة لا حقا لإثبات حق سبق تقريره.

ثانيا: إذا تمت المصادقة على المحرر العرفي أو على توقيع المدين من طرف مختص، وثبتت مطابقة الصورة للأصل ولم ينازع فيها الخصم، فإنها تكتسب حجية كاملة في الإثبات وتقوم مقام الأصل.

-ب- مدى حجية المحررات الكترونية في الإثبات:

حجية المحررات الإلكترونية من خلال دراسة قواعد الإثبات، يتضح أنها لا تتسم بطبيعة واحدة إذ تنقسم إلى قواعد شكلية تتعلق بإجراءات الإثبات، وتعد من النظام العام، فلا يجوز للأطراف لاتفاق على

[1]/محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 224.

[2] [2]/ محمد فواز المطالقة، المرجع النفسه، ص224.

[3]/محمد فواز المطالقة، المرجع النفسه، ص 225.

مخالفتها، نظرا لارتباطها بنظام التقاضي. وفي المقابل، توجد قواعد موضوعية تتعلق بمحل الإثبات وعبئه، وهي قواعد أجاز المشرع الاتفاق على ما يخالفها، حماية لأطراف العلاقة القانونية وذلك بإخراجها من نطاق النظام العام.

ومع التطور التكنولوجي، ودخول شبكة الإنترنت والوسائل الإلكترونية في مختلف مجالات الحياة ظهرت تقنيات معالجة البيانات إلكترونيا، التي سمحت بالاستغناء عن الوسائل الورقية التقليدية والاعتماد على الوسائلالمعلوماتيهالتي تتم معالجتها بواسطة أجهزة إلكترونية، مما وفر مزايا عديدة في سرعة إنجاز المعاملات ودقتها.

وقد أدى هذا التطور إلى تنوع المخرجات الإلكترونية، بدءا بالمخرجات الورقية التقنية، مرورا بالوسائط الممغنطة، وهو ما انعكس على مدى قبولها في الإثبات بحسب طبيعتها. فالمخرجات الورقية التقنية والميكروفيلم تتضمن بيانات قابلة للقراءة، مما يسمح بإدخالها ضمن نطاق الدليل الكتابي متى استوفت الشروط التي حددها المشرع. ويري جانب من الفقه إمكانية اعتبار هذه المخرجات دليلا كتابيا، خاصة في ظل صعوبة التعديل عليها دون إمكانية اكتشاف ذلك من خلال مقارنتها بالأصل[1].

أما المعلومات المخزنة على الأشرطة الممغنطة، فإن حجيتها تظل محل نقاش، نظرا لعدم إمكانية الاطلاع عليها إلا بواسطة أجهزة الحاسوب، فضلا عن غياب التوقيع التقليدي وعدم وجود أصل ورقي لها، الأمر الذي يجعل قبولها في الإثبات أمرا غير يسير[2].

كما تخزن البيانات على أقراص إلكترونية متنوعة، منها ما هو مخصص للقراءة فقط، ومنها ما يستخدم للتخزين لمرة واحدة دون إمكانية التعديل. وتتميز هذه الوسائط بثبات البيانات المخزنة عليها، رغم كونها في شكل غير تقليدي. ويشترط لإضفاء الحجية عليها تسجيل البيانات دون تحريف، وبحضور الأطراف، مع إمكانية استخراج نسخة مطبوعة وموقعة بعد مطابقتها بالأصل.

وفي المقابل، يرى اتجاه فقهي آخر أن المحررات الإلكترونية تظل محل شك من حيث حجيتها ما لم تتوافر ضمانات تقنية كافية تكفل سلامة البيانات ونسبتها إلى صاحبها، مع ضرورة وجود جهة محايدة تتولى التصديق عليها.

ويستند هذا الاتجاه إلى أهمية وجود إطار قانوني ينظم المعاملات الإلكترونية ويحدد شروط صحة المحررات الإلكترونية.

وفي هذا السياق، تدخلت التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري حيث نص القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني ومنحها حجية قانونية، كما أقرت المادة 323 مكرر 1 من ق م ج بأن الكتابة الإلكترونية تعد وسيلة إثبات متى أمكن التأكد من مصدرها وسلامتها[3].

---

[1] / محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 237.

[2] /محمد فواز المطالقة، المرجع النفسه، ص 238.

[3] /محمد فواز المطالقة، المرجع نفسه، ص 239.

1- موقف التشريعات من المحررات الإلكترونية:

عند استقرار التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية، يتبين أنها أقرت بالمحررات الإلكترونية ومنحتها القوة القانونية ذاتها التي تتمتع بها المحررات التقليدية في الإثبات، دون الخروج عن القواعد العامة.

فقد جاءت هذه التشريعات مكملة لها، ومتناسقة مع غيرها من القوانين المنظمة للمعاملات.

وفي هذا الإطار، يلاحظ أن المشرع الأردني كان سباقا في هذا المجال مقارنة بالمشرع المصري حيث أدخل تعديلات على قانون البينات، أقر بموجبها حجية المحررات الإلكترونية في إثبات التصرفات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية كما منح مخرجات الحاسب المصدقة والموقعة قوة السند العادي في الإثبات.

كما أضفى المشرع الأردني الحجية على المحررات الإلكترونية في عدة تشريعات، مثل قوانين التأمين والمعلامات التجارية، وبراءات الاختراع، والبنوك، حيث أجاز استخدام الوسائل الإلكترونية كالبريد الإلكتروني والفاكس والتيلكس في الإثبات ومنحها نفس قوة الوسائل التقليدية.

أما المشرع المصري، فقد منح بدوره المحررات الإلكترونية الناتجة عن وسائل مثل الفاكس والتيلكس والميكروفيلم وغيرها من الوسائل الإلكترونية حجية قانونية مماثلة للمحررات التقليدية، سواء من حيث الأصل أو الصورة، وذلك بشرط استيفاء الضوابط التي يحددها وزير العدل. كما اشترط في بعض الحالات توافر صفة الاستعجال لإضفاء الحجية عليها، وإلا فإنها لا تتمتع بالقوة الكاملة في الإثبات.

وفي مجال التحكيم، اشترط المشرع المصري توافر الكتابة واتفاق الأطراف المسبق على اعتماد الوسائل الإلكترونية حتى يكون لها حجية قانونية.

كما يلاحظ أن كلا من التشريعين الأردني والمصري قد قسما المحررات الإلكترونية إلى محررات رسمية وأخرى عرفية، غير أنهما منحاها في الغالب قوة المحررات العرفية، حتى وإن صدرت عن جهات رسمية وهو ما أثار تساؤلات فقهية حول مدى ملاءمة هذا التكييف، ومدى ضرورة منحها حجية تتناسب مع طبيعتها[1].

وفي التشريع الحديث، ومنه التشريع الجزائري، إلى إضافة الحجية القانونية على المحررات الإلكترونية دون الخروج عن القواعد العامة للإثبات. حيث لم يقم المشرع بإلغاء القواعد التقليدية، بلعمل على تكييفها لتتلائم مع البيئة الرقمية. ففي الجزائر لم يعد الإعتراف بالمحررات الإلكترونية محل جدل، بل أصبح أمرا مستقرا بنصوص قانونية صريحة، خاصة في ظل اعتماد التوقيع الإلكتروني معتمدة مما يعزز الثقة في هذ الوسائل.

2- مدى قبول المحررات الإلكترونية في ظل مبدأ حرية الإثبات:

من خلال دراسة قواعد الإثبات ومدى ارتباطها بالنظام العام، يتضح أن الاتجاه الراجح في الفقه القانوني يميز بين نوعين من هذه القواعد: قواعد شكلية تتعلق بإجراءات الإثبات وتعد من النظام العام، فلا

[1]/محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 240.

يجوز الاتفاق على مخالفتها، وقواعد موضوعية تتصل بمحل الإثبات وعبئه، وهي في الغالب غير متعلقة بالنظام العام، مما يجيز للأطراف الاتفاق على تعديلها أو الخروج عنها.

وبناء على ذلك، يجوز لطرفي العلاقة القانونية، سواء في المعاملات المدنية أو التجارية الاتفاق على اعتماد وسائل إثبات بديلة عن الكتابة، خلافا للقاعدة العامة التي قررها المشرع، وذلك متى وجد اتفاق مسبق بينهما أو نص قانوني يجيز هذا الخروج. وقد كرس هذا الاتجاه كل من المشرع المصري في المادة 1/60 من قانون الإثبات، والمشرع الأردني في المادة 28 من قانون البينات.

وتطبق القاعدة العامة التي توجب الإثبات بالكتابة إذا تجاوزت قيمة التصرف نصابا معينا حدده المشرع، حيث قدره المشرع المصري بخمسمائة جنبه، في حين حدده المشرع الأردني بمائة دينار.

ومع ذلك، فقد أورد المشرع استثناء على هذه القاعدة، فأجاز للأطراف الاتفاق على وسائل إثبات أخرى حتى في حال تجاوز هذا النصاب، مما يضفي على هذا الاتفاق حجية قانونية ويجعله منتجا لآثاره.

كما أن الإثبات بالكتابة لا يعد الوسيلة الوحيدة للإثبات، إذ أجاز القانون في بعض الحالات اللجوء إلى البينة الشخصية خاصة في المواد التجارية، حيث يسود مبدأ حرية الإثبات. ويستفاد ذلك من نص المادة 60 من قانون الإثبات المصري، والمادتين 27 و28 من قانون البيانات الأردني، إذ يمكن إثبات التصرفات التجارية ولو تجاوزت قيمتها النصاب القانوني بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك الشهادة والقرائن[1].

وفي السياق ذاته، سار التشريع الجزائري في اتجاه تكريس مبدأ حرية الإثبات، خاصة في المجال الإلكتروني حيث اعترف بالمحررات الإلكترونية ومنحها الحجية القانونية متى استوفت شروطا معينة. فقد نص القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على إضفاء الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني متى كان مؤمنا وقابلا للتحقق[2].

كما أقر القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بصحة العقود الإلكترونية واعتبارها منتجة لكافة آثارها القانونية، شريطة إمكانية حفظها والرجوع إليها عند الحاجة.

وبذلك، يتبين أن المحررات الإلكترونية أصبحت تحظى بقبول متزايد في إطار مبدأ حرية الإثبات سواء في التشريعات المقارنة أو في التشريع الجزائري، الذي ساير التطور التكنولوجي من خلال إضفاء الحجية القانونية على الوسائل الإلكترونية، بما ينسجم مع متطلبات المعاملات الحديثة[3].

التوقيع الإلكتروني أحد أبرز مظاهر التحول الرقمي في مجال المعاملات المدنية والتجارية، حيث حل تدريجيا محل التوقيع التقليدي، الأمر الذي يفرض ضرورة الحفاظ على الوظائف القانونية التي يؤديها هذا الأخير، وعلى رأسها تحديد هوية الموقع والتعبير عن رضاه. ولا يتحقق ذلك إلا من خلال إرساء منظومة

---

[1]/محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 243.

[2]/القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436الموافق 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد06، الصادر بتاريخ 10فبراير 2015.

[3]/القانون رقم 18-05 المورخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد28، 16 ماي2018.

قانونية وتقنية متكاملة تضمن الأمن والثقة في استخدام التوقيع الإلكتروني وذلك عبر اعتماد آليات توثيق حديثة، من بينها إيداع التوقيعات لدى جهات تصديق إلكتروني معتمدة، تتولى التحقق من صحة التوقيع ونسبته إلى صاحبه، بما يغزز حجيته في الإثبات.

غير أن فعالية التوقيع الإلكتروني في الإثبات قد تتأثر بعدة عوامل، من أهمها ضعف الإطار القانوني أو غياب الضمانات الكافية لتحقيق الأمن القانوني، خاصة في بيئة إلكترونية مفتوحة كشبكة الإنترنت، التي تتيح إمكانية تدخل أطراف سيئة النية، سواء من خلال اختراق الأنظمة أو التلاعب بالبيانات. لذلك، يعد عنصر الأمن المعلوماتي والتقني من الركائز الأساسية لإضفاء الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني، لاسيما في مجال إبرام عقود التجارة الإلكترونية.

وعند إبرام العقود عبر الوسائط الإلكترونية، يتم اعتماد وسائل تقتية حديثة، كالتوقيع بواسطة كلمات المرور أو تقنيات التشفير، والتي تتميز بالسرعة والفعالية مقارنة بالتوقيع التقليدي. إلا أن هذا الواقع العملي قد يثير إشكالا قانونيا، يتمثل في مدى توافق هذه الوسائل مع متطلبات الإثبات التقليدية التيتشترط الكتابة والتوقيع اليدوي كدليل كامل في الإثبات[1].

سعى المشرع الجزائري إلى مواكبة هذا التطور من خلال إقرار إطار قانوني ينظم التوقيع الإلكتروني ويمنحه الحجية القانونية. فقد نص القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني، ومنحه نفس القيمة القانونية للتوقيع التقليدي، متى كان مؤمنا وقابلا لتحقق، ويتيح تحديد هوية الموقع بشكل موثوق. كما أكد على ضرورة الاعتماد على هيئات تصديق إلكتروني معتمدة لضمان صحة التوقيع[2].

كما جاء القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ليعزز هذا التوجه، حيث أقر بصحته المعاملات الإلكترونية والعقود المبرمة عبر الإنترنت، وأجاز الاحتجاج بها متى استوفت الشروط القانونية والتقنية اللازمة، خاصة ما تعلق بتأمين المعاملات وحماية المعطيات الشخصية[3].

نستنتج أن التوقيع الإلكتروني، رغم ما يثيره من تحديات، أصبح يتمتع بحجية معتبرة في الإثبات بفضل تدخل المشرع لتنظيمه وإحاطته بضمانات قانونية وتقنية، بما يحقق التوازن بين متطلبات السرعة والمرونة في المعاملات الإلكترونية، وضمان الأمن القانوني اللازم لحماية أطرافها.

وفي هذا الإطار، نجد أن بعض قوانين التجارة الإلكترونية منحت التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية نفسها التي يتمتع بها التوقيع التقليدي، دون نقص أو انتقاص من قيمته القانونية، متى استوفى الشروط التي

---

[1]/محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 243.

[2]/ القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436الموافق 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد06، الصادر بتاريخ 10فبراير 2015.

[3]/القانون رقم 18-05، المورخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد28، 16 ماي2018.

يتطلبها القانون، فإن هذا التصرف يفي بالغرض ويضفي عليه الحجية القانونية التي تمنحه الصفة القانونية التي يتطلبها المشرع.

إلا أن المشرع أوجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا ارتباطا كليا بالموقع ليتمكن الطرف الآخر من تحديد هويته من خلال التوقيع الخاص به وهذا الشرط هو نفس الشرط الواجب توافره في التوقيع التقليدي والارتباط يكون من خلال ارتباط التوقيع بالموقع الخاص بالشخص الموقع دون غيره، كما أوجب إخضاع التوقيع لشخص الموقع وقت إبرام التوقيع، لأنه من الممكن القيام بسحب التوقيع من الموقع أو ووقفه نتيجة لأوامر جهة التوثيق التي تمنح التوقيع الإلكتروني القوة القانونية وبالتالي فإن سريان شهادة توثيق التوقيع ضرورية ليتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية.

وأوجب المشرع توافر صفة الاستمرار في استخدام التوقيع الإلكتروني بحيث لا يتمكن الموقع أو الغير من القيام بإحداث أي تعديل أو تغيير في التوقيع، وفي حالة القيام بذلك فإنه يكون من الواضح بيان التغيرات التي تمت، كما أن القيام بمثل هذا التصرف من السهل بيانه لأن جهة التوثيق لن نجد أي أي أصل للتوقيع الذي تم تحديده مما يعني رفض التعديل أو التغير الذي تم.

وبالتالي، فإن التزام الموقع باستخدام التوقيع الإلكتروني بشكل مستمر يعزز من مصداقية الوثائق الموقعة مما يسهل عمليات التحقق ويضمن حماية الحقوق القانونية للأطراف المعنية[1].

يرى جانب من الفقه أن التوقيع الإلكتروني يمكن اعتباره معادلا للتوقيع التقليدي من حيث الحجية في الإثبات، باعتباره وسيلة لإقرار صحة البيانات الواردة في السند. ويستند هذا الرأي إلى القياس على استخدام بطاقة الصراف الآلي، حيث يقوم العميل بإدخال رقمه السري لإتمام العمليات، وهو ما يعد تعبيرا عن إرادته بديلا عن التوقيع اليدوي.

غير أن هذا الاتجاه تعرض لانتقادات، بسبب احتمال ضياع الرقم السري أو امكانية سرقته واستعماله من قبل الغير. إلا أن أنصاره يرون أن التوقيع التقليدي يدوره عرضه للتزوير، في حين يمكن إيقاف التوقيع الإلكتروني بسرعة عند الاشتباه، مما يجعله أكثر أمانا نسبيا.

وقد أكد القضاء هذا الاتجاه، حيث رفضت إحدى المحاكم الفرنسية الاحتجاج بتوقيع إلكتروني لعدم ثبوت صدوره عن الشخص المعني، وإنما عن نظام إلكتروني تابع للبنك.

وعليه، يبقى التوقيع الإلكتروني محل نقاش فقهي، خاصة فيما يتعلق بمدى كفايته وحده كوسيلة للأثبات دون دعم بضمانات إضافية[2].

يرى جانب من الفقه أن التوقيع الإلكتروني لا يصدر عن الأجهزة الإلكترونية في حد ذاتها، وإنما ينتج عن اتباع مجموعة من الإجراءات المتفق عليها بين حامل وسيلة التوقيع والجهة المصدرة لها.

[1]/محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 245.

[2]/محمد فواز المطالقة، المرجع النفسه، ص 246.

فالأجهزة الإلكترونية لا تعدو أن تكون أدوات تقنية محايدة، يقتصر دورها على تمكين المستخدم من تنفيذ التصرفات التي يرغب فيها، وفقا للتعليمات الصادرة عنه، في حين تخضع من حيث التشغيل للتنظيمات التي تضعها الجهة المصدرة للتوقيع.

وبناء لي ذلك، يمكن القول إن مسألة حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات قد حظيت بقدر من القبول على مستوى الفقه والتشريع، مدعومة ببعض الاتجاهات القضائية. فعلى الرغم من أن القضائين المصري والأردني لم يعرض عليهما نزاع مباشر بشأن حجية التوقيع الإلكتروني، إلا أن المشرعين في كلا البلدين قد أقرا له هذه الحجية، من خلال قوانين المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

أما في فرنسا، فقد اتسم موقف القضاء في البداية بالتحفظ، حيث رفض الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني، غير أنه عدل عن هذا الاتجاه لاحقا، وأقر له الحجية في الإثبات، كما تجسد ذلك في أحد أحكام محكمة مونبلييه، التي اعترفت بالقيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني[1].

يستخلص من موقف الفقه أنه انقسم إلى اتجاهين رئيسيين، حيث يرى الاتجاه الأول عدم التمييز بين وظيفة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، وأبقى هذه الحجية مقصورة على التوقيع التقليدي. في المقابل، يذهب الاتجاه الثاني إلى التفرقة بين وظيفة التوقيع وشكله، معتبرا أن التوقيع الإلكتروني من حيث وظيفته يصلح أن يكون وسيلة إثبات، لقيامه بذات الأدوار التي يؤديها التوقيع التقليدي، كإثبات هوية الموقع، والتعبير عن إرادته وموافقته على مضمون المحرر، فضلا عن توفير قدر من الثقة والأمان في المعاملات، وذلك من خلال اعتماد وسائل تقنية تضمن ذلك.

غير ذلك أن هذا الاتجاه، رغم إقراره بالمساواة الوظيفية، لا يساوي بين التوقيعين من حيث الشكل مستندا إلى أن التشريعات الحالية في مجال الإثبات لم تعدل بما يستوعب التطورات التكنولوجية.

ومع ذلك، يمكن القول إن الأخذ بالمساواة من الناحية الشكلية لا ينسجم مع الواقع العلمي، خاصة في ظل تعدد صور التوقيع الإلكتروني، كالتوقيع بالقلم الإلكتروني، والبصمة الإلكترونية، والتوقيع الرقمي، وغيرها من الأشكال التي تختلف بطبيعتها عن التوقيع التقليدي الذي حدده القانون في صور معينه.

ثانيا: استثناءات الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية

معظم الدول التي أصدرت تشريعات خاصة بالمعاملات الإلكترونية قامت بإدراج شروط خاصة استثنت من خلالها بعض المعاملات ولم تقبل فيها المحررات الإلكترونية حتى ولو كانت مستوفية لكافة الشروط، ويمكن تقسيم هذه المعاملات المستثناة إلى طائفتين.

الطائفة الأولى: المعاملات ذات الشكلية الخاصة

وهي تلك التي تتطلب لإبرامها إجراءات خاصة ووجود محررات ورقية حسب نصوص القانون المدني أو نصوص قانونية خاصة نظرا لأهميتها وخطورتها، لذلك أستثنتها تشريعات بعض الدول من الاستخدام الإلكتروني، ومن بينها:

[1]/محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 247- ص 248.

_مسائل قانون الأسرة مثل الزواج والطلاق والوصايا، التبني، الميراث، الوقف...الخ

_التصرفات العقارية الخاصة بنقل الملكية، إنشاء أو تسجيل أي حق من الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات، تقرير رهن أو امتياز عليها.

_عقود بعض الخدمات العامة كعقود المياه والكهرباء.

_الدعاوى القضائية وإعلانات الدعاوى والمرافعات وقرارات وأوامر المحاكم والإعلانات القانونية.

الطائفة الثانية: معاملات الأوراق المالية: كالسندات القابلة للتداول كالأسهم.

وننوه في هذا الصدد أن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي انتهى إلى جواز التعاقد الإلكتروني، لكن استثنى ثلاثة عقود وألزم إبرامها في الشكل التقليدي، وهذه العقود هي عقد الزواج لاشتراط الشهادة، وعقد الصرف لاشتراط التقابض وعقد السلم لاشتراط تعجيل رأس المال[1].

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات العقد الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني من أبرز الآليات التي أفرزها التطور التكنولوجي في مجال المعاملات الإلكترونية، حيث أصبح وسيلة أساسية لإبرام العقود عبر الوسائط الرقمية وإثباتها، خاصة مع التوسع الكبير في استخدام شبكة الإنترنت في مختلف المعاملات التجارية والمدنية والإرادية.

فالعقد الإلكتروني، باعتباره يبرم عن بعد دون حضور مادي للأطراف، يقتضي وجود وسيلة تقنية تضمن التعبير عن الإرادة وتؤكد هوية المتعاقدين، وهو ما يحققه التوقيع الإلكتروني باعتباره بديلا حديثا للتوقيع التقليدي.

وقد ساهم الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني في تعزيز الثقة والأمان داخل البيئة الرقمية، من خلال منحة حجية قانونية في الإثبات متى استوفى الشروط والضوابط التي حددها المشرع، الأمر الذي جعله يؤدي وظيفة التوقيع العادي من حيث التعبير عن رضا صاحبه وربطه بمضمون التصرف القانوني. كما أصبح التوقيع الإلكتروني أداة ضرورية لضمان استقرار المعاملات الإلكترونية وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة، خاصة في ظل السرعة التي تتم بها هذه المعاملات والطابع غير المادي الذي يميزها.

وعليه، نظرا للأهمية القانونية التي يكتسيها التوقيع الإلكتروني في مجال إثبات العقود الإلكترونية سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، لنتناول في الفرع الأول تعريف التوقيع الإلكتروني وأنواعه، بينما نخصصا لفرع الثاني لبيان القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية والدولية.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وأنواعه

يعتبر التوقيع الإلكتروني من أبرز الوسائل التقنية التي أفرزها التطور الرقمي في مجال المعاملات الإلكترونية، إذ أصبح يؤدي دورا مهما في إثبات التصرفات القانونية وإضفاء الثقة على العقود المبرمة عبر الوسائط الإلكترونية. ونظرا لكونه بديلا حديثا للتوقيع التقليدي، فقد تعددت التعاريف الفقهية والتشريعية التي

[1]/علي رحال، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة باتنة1، الجزائر، المجلد 04، العدد 02،2021، ص 305- ص 306.

حاولت تحديد مفهومه، كما تنوعت أشكاله وأنواعه تبعا للتقنيات المستخدمة في إنشائه ودرجة الأمان التي يوفرها.

وعليه، سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف التوقيع الإلكتروني، ثم بيان أهم أنواعه المختلفة.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني وسيلة حديثة أفرزها التطور التكنولوجي في مجال المعاملات الإلكترونية حيث أصبح يؤدي نفس وظائف التوقيع التقليدي من حيث التعبير عن إرادة صاحبه وإضفاء الحجية القانونية على التصرفات الإلكترونية. لذلك اهتمت مختلف التشريعات الوطنية والدولية بتنظيمه وبيان أحكامه القانونية.

1-/ تعريف التوقيع الإلكتروني من قبل المنظمات الدولية:

اهتمت عدة منظمات دولية بوضع تعريف للتوقيع الإلكتروني، سواء ضمن قوانين التجارة الإلكترونية أو من خلال تشريعات خصصت لتنظيمه، غير أننا سنقتصر على تعريف كل من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) والاتحاد الأوروبي باعتبارهما من أبرز الجهات التي تناولت هذا الموضوع خاصة وأن أغلب التعريفات الأخرى تأثرت بما جاءت به الأونسيترال[1].

1_أ: تعريف التوقيع الإلكتروني في قواعد الأونسيترال الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية

وضعت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (الأونسيترال) قواعد موحدة تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، وبينت من خلالها الكيفية التي يمكن اعتمادها في استخدامه، دون التقيد بطريقة محددة، إذ تركت للدول حرية اختيار الوسيلة المناسبة، سواء كانت عن طريق الترميز أو التكويد أو التشفير أو غيرها من الوسائل التقنية الملائمة.

كما لم تحدد الأونسيترال نوعا معينا للطريقة المستعملة في إنشاء التوقيع الإلكتروني، وإنما ركزت على ضرورة تحقيقه للوظائف الأساسية للتوقيع، والمتمثلة في تحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون رسالة البيانات، وهي وظائف يجب أن تتوافر في أي توقيع مهما كانت الوسيلة المعتمدة في إنشائه[2].

1_ب: تعريف التوقيع الإلكتروني في التوجيه الأوروبي

ميز الاتحاد الأوروبي بين نوعين من التوقيع الإلكتروني، ووضع لكل منهما تعريفا خاصا، وهما التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني المعزز.

التوقيع الإلكتروني هو معلومات تأتي في شكل إلكتروني وتكون مرتبطة بمعلومات إلكترونية أخرى ارتباطا وثيقا، وتستعمل كوسيلة للتوثيق.

التوقيع الإلكتروني المعزز: ويقصد به التوقيع الإلكتروني الذي تتوافر فيه مجموعة من الشروط تتمثل في:

---

[1]/ علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005، ص 23.

[2]/علاء محمد نصيرات، المرجع النفسه، ص 23.

_أن يكون مرتبطا بصاحبه ارتباطا فريدا.

_أن يتيح التعرف على هوية صاحب التوقيع وتحديده من خلال وسائله الخاصة.

_أن يتم إنشاؤه باستعمال وسائل تضمن السرية التامة لصاحبه.

_أن يكون مرتبطا بالبيانات الواردة في الرسالة بطريقة تكشف أي تعديل يطرأ عليها.

ويعد هذا التوجيه ملزما لدول الاتحاد الأوروبي، وقد تبنى نظاما مزدوجا للتوقيع الإلكتروني يتمثل المتقدم حيث يتمتع التوقيع المتقدم بالمزايا ذاتها التي يتمتع بها التوقيع التقليدي، في حين تكون حجية التوقيع الإلكتروني العادي أقل من حيث القوة القانونية في الإثبات.

كما يلاحظ أن تعريف التوقيع الإلكتروني العادي جاء قريبا من تعريف الأونسيترال، بينما سيتم التطرق إلى التوقيع الإلكتروني المعزز عند الحديث عن حجية التوقيع الإلكتروني[1].

2/تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية

يتناول هذا العنصر تعريف التوقيع الإلكتروني في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، باعتبارهما من أبرز الدول التي نظمت استخدام التوقيعات الإلكترونية تشريعيا. فالولايات المتحدة تعد من أكثر الدول استخداما لتكنولوجيا المعلومات في مختلف مجالات الحياة في حين قامت فرنسا بتعديل أحكام القانون المدني المتعلقة بالإثبات بتاريخ 2000/03/13، كما صدر تقرير عن مجلس الدولة الفرنسي بشأن هذا الموضوع بهدف تنظيم استخدام التوقيعات الإلكترونية في مختلف المعاملات.

2-أ/ تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الأمريكي

حظي التوقيع الإلكتروني في الولايات المتحدة بتنظيم تشريعي واسع سواء على مستوى الاتحاد الفيدرالي أو الولايات، ويقتصر الحديث هنا على تعريفه في نطاق الاتحاد الفيدرالي، حيث ورد له تعريفان:

الأول في القانون الفيدرالي للتوقيع الإلكتروني، والثاني في قانون المعاملات الإلكترونية الموحد.

فقد عرف قانون المعاملات الإلكترونية الموحد التوقيع الإلكتروني بأنه: "صوت أو رمز أو إجراء يتم في شكل إلكتروني آخر، ويصدر عن شخص بقصد التوقيع على السجل".

أما القانون الفيدرالي فقد عرفه في المادة 8/102 بأنه: " التوقيع الذي يصدر في شكل إلكتروني ويرتبط بسجل إلكتروني."

ويلاحظ على تعريف القانون الفيدرالي الأمريكي ما يلي:

أشار إلى بعض صور التوقيع الإلكتروني مثل الأصوات والرموز، على سبيل المثال لا الحصر، وفتح المجال لأي وسيلة إلكترونية أخرى تحقق متطلبات التوقيع الإلكتروني والاعتراف بها كوسيلة صحيحة التوقيع.

لم يشترط أن يكون التوقيع مرتبطا ماديا بالسجل، وإنما اكتفى بالارتباط المنطقي به نظرا للطبيعة الإلكترونية بخلاف الإمضاء الخطي المرتبط ماديا بالكتابة. نص على عملية تنفيذ أو إصدار التوقيع من

[1]/علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص 24.

الشخص متجاوزا بذلك فكرة التنفيذ اليدوي التي كانت تشترطها التشريعات التقليدية، مكتفيا بأي وسيلة تؤدي هذا الغرض. اعتبر أن إصدار التوقيع يتم بقصد التوقيع على السجل، دون النص صراحة على وظيفة التوقيع باعتبار أن التوقيع يتضمن ضمنا تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته.

أما بالنسبة لتعريف قانون المعاملات الإلكترونية الموحد، فيلاحظ عليه ما يلي:

لم يحدد صورا معينة للتوقيع الإلكتروني، واكتفى بكونه في شكل إلكتروني مهما كانت صورته، خلافا للقانون الفيدرالي الذي ذكر بعض الأمثلة، وهو توجه يفتح المجال للاعتراف بجميع صور التوقيع الإلكتروني التي تحقق الثقة والوظائف المطلوبة.

اشترط أن يكون التوقيع مرتبطا بسجل إلكتروني فقط، فلا يجوز استعماله مع سجل عادي، ويقصد بالسجل الإلكتروني كل عقد أو وثيقة يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استقبالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية.

2-ب/ تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الفرنسي:

بسبب تطور التجارة الإلكترونية والتزام فرنسا بالتوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، قام المشرع الفرنسي بتعديل نصوص القانون المدني الخاصة بالإثبات بتاريخ 2000/03/13، مركزا على وظائف التوقيع التقليدي والإلكتروني[1].

وقد نصت المادة 4/1316 من القانون المدني الفرنسي المعدل على أن التوقيع هو: " التوقيع الذي يحدد هوية الشخص المنسوب إليه ويفضح عن قبوله بمضمون المحرر والالتزامات الواردة فيه".

واعتمد المشرع الفرنسي هذا التعريف باعتباره تعريفا عاما للتوقيع، ثم عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: " التوقيع الناتج عن استخدام وسيلة موثوق بها لتحديد هوية الموقع وضمان اتصال التوقيع بالمحرر أو المستند المرتبط به".

ويلاحظ على موقف المشرع الفرنسي ما يلي:

اعتمد تعريفا وظيفيا عاما للتوقيع يسمح بشمول التوقيعات الإلكترونية إلى جانب التوقيع الخطي، ما دام التوقيع يحقق وظائفه الأساسية. لم يحدد طريقة إنشاء التوقيع الإلكتروني، لكنه اشترط أن تكون الوسيلة المستعملة موثوقا بها تقنيا، لأن الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني يتوقف على توفر الثقة والدقة في الوسيلة المستخدمة، ويعود تقدير ذلك لأهل الاختصاص وللمشرع. واشترط وجود اتصال بين التوقيع الإلكتروني والمستند المرتبط به، لأن هذا الاتصال لا يفترض تلقائيا كما هو الحال في التوقيع اليدوي، لذلك يجب توفير وسيلة تقنية تضمن ارتباط التوقيع بالبيانات محل التوقيع[2].

[1]/علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص 25.

[2] /علاء محمد نصيرات، المرجعالنفسه، ص 26 – ص 27.

3/ تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات العربية:

3_أ /تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون المصري:

نشرت مجلة الأهرام الاقتصادي في عددها رقم (1679) الصادر في مارس 2001 مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، وقد ورد تعريف التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى من الفصل الأول على أنه: "حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات ذات طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره".

ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

حاول المشرع بيان مختلف الأشكال التي يمكن أن يتخذها التوقيع الإلكتروني، كالحروف والأرقام والرموز والإشارات، والتي تمثل صورا متعددة للتوقيع الإلكتروني. اشترط أن تكون مكونات التوقيع ذات طابع منفرد وهو شرط مهم لضمان السرية ومنع استعمال التوقيع من قبل الغير أو اغتصابه، إذ إن تفرد وسيلة التوقيع يحول دون وقوع مثل هذه المشكلات.

اشترط المشرع عنصر التفرد بهدف تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره، وهي إحدى الوظائف الأساسية للتوقيع، إلا أنه لم ينص صراحة على الوظيفة الأخرى والمتمثلة في التعبير عن إرادة الموقع بالموافقة على مضمون السند، وربما افترض أن مجرد وضع التوقيع يعد دليلا على هذه الموافقة، وكان من الأفضل النص عليها بشكل صريح.

3-ب/تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الأردني:

عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85 لسنة 2001) التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية بأنه: " البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، تكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو بأي وسيلة مماثلة، في رسالة معلومات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتمييزه عن غير من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

_اعتبر التوقيع الإلكتروني عبارة عن بيانات تتخذ صورا متعددة كالحروف والأرقام والرموز والإشارات وقد وردت هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر من خلال عبارة "أو غيرها".

_اشترط أن تكون هذه البيانات مدرجة بشكل إلكتروني، وهو أمر يتفق مع طبيعته التوقيع الإلكتروني أو الرقمي.

_اشترط أن تكون البيانات مدرجة في رسالة معلومات، وهي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو تبادل البيانات الإلكترونية أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي، أو أن تكون البيانات مضافة إلى هذه الرسالة أو مرتبطة بها[1].

[1]/علاء محمد نصرات، المرجع السابق، ص 28- ص 29.

_اشترط التعريف أن تتسم البيانات بطابع خاص يمكن من خلاله تحديد هوية الشخص الوارد في رسالة المعلومات وتمييزه عن غيره، كما يجب أن تكون هذه البيانات مدرجة أو مضافة أو مرتبطة برسالة المعلومات بما يدل على موافقة صاحبها على مضمونها[1].

4/ تعريف التوقيع في القانون الجزائري

اعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني من خلال تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 حيث نص في المادة 323 مكرر 1 على أن للإثبات بالكتابة الإلكترونية الحجية ذاتها المقررة للكتابة الورقية، متى أمكن التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وحفظت في ظروف تضمن سلامتها. كما أكدت المادة 323 مكرر 2 الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني متى استوفى الشروط القانونية اللازمة.

ورغم أن المشرع الجزائري لم يضع في البداية تعريفا صريحا للتوقيع الإلكتروني، إلا أنه تدارك بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 07-162، الذي عرف التوقيع الإلكتروني بأنه معطى ينتج عن استعمال أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة قانونا. كما بين مفهوم " التوقيع الإلكتروني المؤمن"، واشترط أن يكون خاصا بالموقع، وأن يتم إنشاؤه بوسائل تخضع لرقابته الحصرية، وأن يرتبط بالمحرر الإلكتروني بطريقة تكشف أي تعديل لاحق يطرأ عليه.

وفيما بعد، جاء القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ليقدم تعريفا أكثر وضوحا حيث اعتبر التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات اخرى وتستعمل كوسيلة توثيق. كما عرف بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، يستعملها الموقع لإنشاء توقيعه الإلكتروني.

ويتضح من مجمل هذه النصوص أن التشريع الجزائري سعى إلى توفير إطار قانوني يضمن الثقة في المعاملات الإلكترونية، من خلال تنظيم وسائل التوقيع والتصديق الإلكتروني بما يواكب التطور التكنولوجي ويساهم في تعزيز التعاملات الرقمية والخدمات الإلكترونية[2].

5/التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

تعددت التعريفات الفقهية للتوقيع الإلكتروني، ورغم اختلافها فإنها تركز أساسا على تحديد هوية الموقع وبيان وظيفة التوقيع وأهميته في المحررات الإلكترونية.

فقد عرفه بعض الفقه بأنه: " مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتم استعمالها عبر الرموز أو الأرقام لإصدار رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا، ويتم تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح، أحدهما عام والآخر خاص بصاحب الرسالة".

---

[1]/علاء محمد نصيرات، المرجع النفسه، ص 30.

[2]/بن شروده أمجد، هزلاوي أيمن، العوني مجده، النظام القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة حمه لخضر، بالوادي، 2022/2021، ص 12- ص 13- ص 14.

كما ذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه: " مجموعة من المعلومات المدرجة إلكترونيا في رسالة بيانات أو المضافة إليها أو المرتبطة بها ارتباطا منطقيا، تستخدم لتحديد هوية الموقع وإثبات موافقته على محتوى الرسالة والتأكد من سلامتها، ويشترط فيه إتقانه وفق إجراءات حسابية وخوارزمية تمنع سرقته أو تزوير مضمون السند".

وعرفها البعض أيضا بأنه: " مجموعة الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من صدر عنه التوقيع وإثبات قبوله بمضمون التصرف الذي صدر التوقيع بشأنه"، أو هو: " توقيع يتم بطريقة غير تقليدية وبوسائل إلكترونية، ويتكون من مجموعة أرقام ناتجة عن عملية حسابية مفتوحة باستخدام الكود السري الخاص".

كما عرفه اتجاه آخر بأنه: "إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع وترتبط ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، بما يسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته والتعبير بصورة واضحة عن رضاه بهذا التصرف القانوني".

وكذلك يعرف بأنه: " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من صدر عنه التوقيع وإثبات قبوله بمضمون التصرف الذي صدر التوقيع بمناسبته"[1].

ثانيا: أنواع التوقيع الإلكتروني

لا يقتصر التوقيع الإلكتروني على نوع واحد، بل يتخذ عدة أنواع وأشكال، شأنه شأن التوقيع التقليدي. وتجمع هذه الأنواع اعتمادها على الوسائط الإلكترونية واستخدام تقنيات حديثة تمكن من تحويل بعض الصفات المميزة للشخص، أو الأرقام والحروف، إلى بيانات ينفرد باستعمالها من أجل توقيع المستندات والعقود الإلكترونية.

1-/التوقيع بالخواص الذاتية (البيومتري):

هو نوع من التوقيع الإلكتروني يعتمد على خصائص الشخص المميزة، كبصمة الإصبع أو قزحية العين أو الصوت، والتي تحزن رقميا للتحقق من الهوية عند الاستخدام. ويتميز بدرجة عالية من الثقة والدقة لاعتماده على صفات فريدة لكل شخص، مما جعله مستخدما في الصراف الآلي والمعلومات الإلكترونية. ورغم إمكانية تعرضه لبعض أساليب التزوير، فإن الخبراء يستطيعون كشفها، لذلك يمكن الاعتراف به قانونيا متى توفرت وسائل تقنية تحميه من التلاعب[2].

2/التوقيع الإلكتروني الديناميكي في البنك المباشر (المنزلي):

هو وسيلة تمكن العميل من إجراء عملياته البنكية من منزله عبر الحاسوب، حيث يستخدم جهاز إلكترونيا صغير يولد رمزا سريا متغيرا بصورة مستمرة ومتزامنة مع نظام البنك، مما يجعل اختراقه أو سرقته

[1]/ موسى شالي، التوقيع في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخصر، 2018/2017، ص 11.

[2]/علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص 31- ص 32.

أمرا بالغ الصعوبة. ويقوم العميل بتأكيد أوامره البنكية بإدخال الرمز الظاهر على الجهاز وقت إجراء العملية، كما أن أي محاولة للتلاعب بالجهاز تؤدي إلى تعطله.

وللاستفادة من هذه الخدمة، يبرم العميل عقدا مع البنك يحدد شروط استعمال الجهاز والاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني الناتج عنه.

_3/التوقيع الإلكتروني اليدوي (بالحروف):

يقوم هذا النوع من التوقيع الإلكتروني على إضافة لوحة مفاتيح خاصة إلى أنظمة الحاسوب، تتضمن مكانا مخصصا لتوقيع العميل بخط اليد، حيث يحفظ التوقيع داخل الحاسوب ويحمى برقم سري لاستعماله عند الحاجة. ويفضل استخدامه في المعاملات المتبادلة عبر شبكة الإنترنت، ولأن المتعاملين فيهما يكونون معروفين غالبا لبعضهم البعض.

كما يمكن إدراج التوقيع اليدوي إلكترونيا عن طريق تصويره باستخدام الماسح الضوئي ثم إضافته إلى المستند الإلكتروني. غير أن هذا الأسلوب يفتقر إلى درجة كافية من الأمان، إذ يمكن للغير الاحتفاظ بصورة التوقيع وإعادة استخدامها أو لصقها على وثائق إلكترونية أخرى دون إذن صاحبها[1].

-4/التوقيع الرقمي:

يعد التوقيع الرقمي من الوسائل المعتمدة في إبرام التصرفات القانونية عبر الوسائط الإلكترونية، ويقصد به مجموعة من البيانات أو المعلومات المرتبطة بمنظومة بيانات أخرى أو المدمجة فيها بصيغة مشفرة. ويتم إنشاء التوقيع الرقمي والتحقق من صحته باستخدام تقنية التشفير، بحيث يقوم الموقع عند إرسال رسالة بيانات عبر البريد الإلكتروني بإعداد ملخص للرسالة باستعمال برنامج التشفير ومفتاحه الخاص، ثم يرسلها إلى المستلم الذي يستخدم المفتاح العام للتحقيق من صحة التوقيع الرقمي. بعد ذلك ينشئ المستلم ملخصا للرسالة بواسطة البرنامج ذاته، ويقوم بمقارنة الملخصين، فإذا تطابقا دل ذلك على سلامة الرسالة وعدم تعرضها لأي تعديل أو تحريف.

أما إذا طرأ أي تغيير على الرسالة، فإن ملخص الرسالة الذي ينشئه المستلم يختلف عن الملخص الذي أنشأه الموقع.

-5/التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يقوم هذا النوع من التوقيع على محاكاة التوقيع التقليدي بالقلم، حيث يستخدم الموقع قلما إلكترونيا أو قلما رقميا حساسا للكتابة على شاشة الحاسوب. ويتم التقاط التوقيع والتحقق من صحته بواسطة برنامج معلوماتي يستقبل بيانات المستخدم من خلال بطاقة هوية رقمية، ثم تظهر للمستخدم نافذة على الشاشة يطلب منه فيها التوقيع داخل مساحة مخصصة لذلك. بعد توقيع المستخدم بخط اليد عبر الماسح الضوئي، تنقل صورة التوقيع إلى الملف المراد إرفاقه بالتوقيع وإرساله عبر شبكات الاتصال الإلكترونية.

[1]/علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص 33 – ص 34.

ويمتاز هذا النوع بسهولة الاستعمال ومرونته، غير أنه يثير عدة إشكالات، من أبرزها صعوبة إثبات العلاقة بين التوقيع ورسالة البيانات، لعدم وجود تقنية كافية تضمن التحقق من هذه الصلة، إذ يمكن للمستلم الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع وإعادة استخدامها، وهو ما قد يؤثر في حجية التوقيع الإلكتروني وإمكانية الاعتداد به قانونا[1].

الفرع الثاني: الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية والدولية

أمام الانتشار الواسع للمعاملات الإلكترونية، أصبح من الضروري الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومنحه حجية قانونية تضمن حماية الحقوق وتحقيق الثقة في البيئة الرقمية. ولهذا عملت مختلف التشريعات الوطنية والدولية على وضع قواعد قانونية تنظم التوقيع الإلكتروني وتحدد مدى قوته في الإثبات، بما يسمح له بأداء الدور نفسه الذي يؤديه التوقيع التقليدي في المعاملات.

أولا: الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الوطني

كرس المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين مبدأ الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني، ومنحه حجية في الإثبات متى استوفى الشروط القانونية والتقنية المحددة. وقد ميز بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني الموصوف، حيث يتمتع هذا الأخير بقوة إثبات أكبر لما يوفره من ضمانات تتعلق بحماية المعاملات الإلكترونية وإثبات هوية الموقع. ويقوم التوقي الإلكتروني الموصوف على مجموعة من الشروط الأساسية، أهمها أن يكون مرتبطا بالموقع بطريقة تسمح بتحديد هويته بشكل دقيق، وأن يرتبط بالمحرر الإلكتروني ارتباطا وثيقا يكتشف أي تعديل قد يطرأ على البيانات بعد عملية التوقيع. كما يشترط أن يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة وتحت السيطرة الحصرية لصاحبه، مع ضرورة حماية بيانات إنشاء التوقيع من أي استعمال غير مشروع أو تعديل غير مرخص.

كما يعتمد التوقيع الإلكتروني الموصوف على شهادة تصديق إلكتروني تصدر عن جهة معتمدة، تتولى التحقق من هوية صاحب التوقيع وضمان صحة البيانات المرتبطة به، وهو يغزز الثقة والأمان في البيئة الرقمية. وتمكن أهمية هذه الشهادة في ربط التوقيع الإلكتروني بصاحبه وإضفاء المصداقية القانونية على المحررات الإلكترونية.

وقد حرص المشرع الجزائري من خلال هذه الأحكام على توفير الحماية القانونية للتعاملات الإلكترونية ومواكبة التطور التكنولوجي، خاصة مع انتشار التعاقد عبر الوسائل الرقمية. كما أن سلامة البيانات الإلكترونية وعدم إمكانية تغييرها بعد التوقيع تعد من أهم العناصر التي تمنح التوقيع الإلكتروني قوته في الإثبات.

أما إذا تخلف أحد الشروط القانونية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني الموصوف، فإن ذلك لا يؤدي إلى انعدام قيمته القانونية بصورة مطلقة، وإنما يفقد صفة التوقيع الموصوف فقط، وتبقى له حجية يمكن للقاضي

[1]/شيمومه شيماء، المرجع السابق، ص 106- ص 107.

تقديرها بحسب ظروف كل حالة ومدى توافر عناصر الثقة والمصداقية فيه، وهو ما يمنح للقضاء سلطة تقديرية في تقييم فعالية التوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات[1].

ثانيا: الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الدولي

1/توقيع الالكتروني في الأونسيترال النموذجي:

بالرجوع إلى المادة 1 من قانون الأونستيرال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية نجد أنها نصت على أنه ينطبق هذا القانون حيثما تستخدم توقيعات إلكترونية في سياق أنشطة تجارية وهو لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلكين، وهذا يؤكد أن القانون النموذجي وضع قاعدة عامة آمرة تضمن الأخذ بالتوقيع الإلكتروني متى ما تم استخدامه وذلك في الأنشطة التجارية، كما وأنه اعتبر أن أي قاعدة أو نص قانوني من شأنه أن يمنح الحماية للمتعاقدين بالتوقيع حماية أفضل يجب الأخذ بها.

نصت المادة 3 من القانون النموذجي على أنه لا يطبق أي من أحكام القانون بإستثناء المادة 5، مما يشكل استبعادا أو تقييدا أو حرمانا من مفعول قانوني، لأي طريقة لإنشاء توقيع إلكتروني تفي بالإشتراطات المشار إليها في الفقرة أ من المادة 6 أو تفي على أي نحو بمقتضيات القانون المطبق.

وهذا تأكيد على مسألة الحياد التقني بشأن التوقيع الإلكتروني، بحيث أن الوسائل التقنية المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني يتم التعامل معها على قدم المساواة متى ما استوفى التوقيع الشروط الواردة في المادة 1/6 من القانون النموذجي أو الشروط الأخرى التي يقتضيها القانون.

وبما أن المبدأ الأساسي هو عدم التمييز في استخدام تقنية التوقيع الإلكتروني، غير أنه ينبغي أن يلاحظ ذلك المبدأ ليس مقصودا منه أن يمس حرية التعاقد المسلم بها، وعليه ينبغي أن تبقى للأطراف فيما بينهم وإلى المدى الذي يسمح به القانون حرية أن يستبعدوا بإتفاق فيما بينهم وذلك بالإشارة إلى أنه لا تطبق أية قاعدة من هذه القواعد بما يشكل استبعادا أو تقييدا وحرمانا من أثر قانوني لأية طريقه لإنشاء توقيع إلكتروني.

وقد أقرت المادة 1/6 من القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية بأنه عندما يتطلب القانون وجود توقيع من شخص فإن هذا الشرط يتحقق بالنسبة لرسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني يمكن التعديل عليه بالقدر الذي يكون مناسبا للغرض الذي أنشئت من أجله أو ابلغت رسالة البيانات، وعليه نلاحظ أن دور التوقيع الإلكتروني مساوي لدور التوقيع التقليدي وأنه يمكن إجراء التعديلات اللازمة لكي ينتج آثار القانونية.

كما نصت المادة 3/6 على الشروط التي يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يكون موثوقا به لغرض الوفاء بالشرط المشار إليه في الفقرة الأولى من ذات المادة، وهذه الشروط هي:

- أ/ إذا كانت الأداة التي إستخدمت في إنشائها تخص الموقع دون غيره.
- ب/ إذا كانت أداة التوقيع لحظة إجرائه تحت سيطرة الموقع وحده.

[1]/رشيدة بوكر، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، مجلة الأستاذة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، ديسمبر 2016، ص 72- ص 73.

- ج/ إذا كان من الممكن اكتشاف أي تحريض يطرأ على التوقيع الإلكتروني.
- د/ كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تقييد تجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للإكتشاف[1].

2/ في التشريع الفرنسي:

أكد المشرع الفرنسي على الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في مجال الإثبات، شريطة استيفائه للشروط المنصوص عليها في المادة 1316/4 من القانون المدني الفرنسي، إضافة إلى أحكام المرسوم رقم 272-2001 المتعلق بكيفيات تطبيق هذه المادة. وقد نصت المادة المذكورة على أن التوقيع الإلكتروني يقوم على استعمال وسيلة موثوقة لتحديد هوية الموقع بما يضمن ارتباط التوقيع بالمحرر الإلكتروني محل التوقيع. ويستفاد من ذلك أن التوقيع الإلكتروني لا يكتسب قوته الثبوتية إلا إذا مكن من تحديد هوية صاحبه وتمييزه عن غيره، مع ضمان اتصاله بالعقد بصورة تحول دون فصله عنه، فضلا عن تعبيره الصريح عن إرادة الموقع في الالتزام بمضمون العقد.

كما أضاف المرسوم رقم 272-2001 شروطا أخرى لتغزيز موثوقية التوقيع الإلكتروني، حيث اشترط في المادة الثانية منه أن يتم إنشاء التوقيع بواسطة وسائل تبقى تحت السيطرة الحصرية للموقع دون سواه

إلى جانب ذلك، أقرت الفقرة الأخيرة من المادة 1316/4 من القانون قرينة بسيطة تفيد موثوقية وسيلة التوقيع الإلكتروني، متى احترمت الضوابط التقنية والقانونية المحددة بموجب المرسوم المذكور[2].

3/ في التشريع البحريني:

أقر المشرع البحريني الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في مجال الإثبات، وذلك من خلال نص المادة السادسة التي نصت على عدم جواز إنكار الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني لمجرد تقديمه في شكل إلكتروني، سواء تعلق الأمر بصحته أو بقوله كوسيلة قانونية لإثبات التصرفات القانونية.

كما اعتبر أنه إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند معين، فإن التوقيع الإلكتروني المرتبط بسجل إلكتروني يستوفي هذا الشرط القانوني.

وأكد المشرع كذلك أنه إذا تم تقديم توقيع إلكتروني مقترن بشهادة معتمدة أمام جهة قضائية، قامت قرينة على صحة هذا التوقيع ما لم يثبت العكس أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ويتمثل ذلك في افتراض أن التوقيع قد صدر عن الشخص المذكور في الشهادة المعتمدة بقصد توقيع السجل الإلكتروني، وأن السجل الإلكتروني لم يتعرض لأي تعديل منذ إرفاق التوقيع به.

ومن خلال استقراء مختلف التشريعات والنصوص القانونية، يتبين أنها منحت التوقيع الإلكتروني حجية قانونية مماثلة للتوقيع التقليدي في الإثبات، غير أن هذه الحجية تبقى نسبية، إذ تحقق الحجية الكاملة متى

---

[1]/عمر أحمد العرايشي، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 104- ص 105.

[2]/رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 71.

استوفى التوقيع الإلكتروني الشروط والضوابط التي حددها القانون يضمن الثقة فيه وإمكانية الاعتماد عليه في المعاملات القانونية[1].

4/في التشريع الأردني:

بالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية، يتضح أن المشرع قد نظم حجية السند الإلكتروني في المادة 17، حيث قرر أن السجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني يتمتع بالحجية ذاتها المقررة للسند العادي، مع اختلاف نطاق هذه الحجية بحسب طبيعة التوقيع الإلكتروني. فبالنسبة للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني محمي، فإنه يتمتع بالحجية ذاتها المقررة للسند العادي، ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الاحتجاج به. أما السجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني موثق، فإنه يتمتع أيضا بالحجية نفسها، مع إمكانية الاحتجاج به ليس فقط بين الأطراف، بل في مواجهة الغير كذلك.

وفي الحالة التي لا يكون فيها التوقيع الإلكتروني محميا أو موثقا، فإن السجل الإلكتروني يظل له الحجية ذاتها للسند العادي، إلا أن هذه الحجية تقتصر على أطراف المعاملة الإلكترونية، وإذا وقع إنكار له فإن عبء الإثبات يقع على من يتمسك به.

ومن خلا ذلك يتبين أن المشرع ميز بين عدة صور للسند الإلكتروني بحسب درجة الأمان والثقة في التوقيع الإلكتروني، حيث يمكن إجمالها في ثلاث حالات: السند الإلكتروني المقترن بتوقيع إلكتروني محمي، والسند المقترن بتوقيع إلكتروني موثق، والسند المقترن بتوقيع إلكتروني غير محمي أو غير موثق إضافة إلى حالة السند الإلكتروني غير الموقع الذي تخضع حجيته للقواعد العامة في الإثبات بحسب كل حالة[2].

[1]/شيمومة شيماء، المرجع السابق، ص 111- ص 112.

[2]/عمر أحمد العرايشي، المرجع السابق، ص 106.

ملخص الفصل الثاني:

يتناول هذا الفصل الآثار القانونية المترتبة عن تكوين العقد الإلكتروني، من خلال إبراز منظومة الحقوق والالتزامات التي وضعها المشرع الجزائري لضمان التوازن في العلاقة العقدية بين المورد والمستهلك الإلكتروني. حيث يلقى على عاتق المورد التزام أساسي يتمثل في الالتزام بالإعلام، إذ يوجب عليه القانون 18-05 تقديم معلومات دقيقة وكاملة حول السلع أو الخدمات محل التعاقد قبل إبرام العقد، وذلك بهدف تعويض غياب المعاينة المادية وحماية إرادة المستهلك من أي غش أو تدليس أو خطأ.

كما يترتب على المورد مسؤولية تنفيذ العقد وتسليم المنتج في الآجال المتفق عليها، إلى جانب إقرار حق المستهلك في العدول كآلية حمائية استثنائية تسمح له بالرجوع عن العقد واسترداد ما دفعه من مبالغ وفق الشروط القانونية. في المقابل، يلتزم المستهلك بدفع الثمن المتفق عليه عبر وسائل الدفاع الإلكتروني المعتمدة أو عند التسليم، مع الالتزام بتسليم السلعة والتوقيع بما يثبت الاستلام.

وفيما يتعلق بإثبات المعاملات الإلكترونية، فقد عرف التشريع الجزائري تطورا مهما من خلال الاعتراف بالحجية القانونية للكتابة الإلكترونية، حيث أصبحت الوثيقة الرقمية تتمتع بقوة إثباتية مماثلة للوثيقة الورقية بشرط ضمان سلامتها من أي تعديل وإمكانية نسبتها إلى صاحبها. ويعد التوقيع الإلكتروني الركيزة الأساسية لهذا النظام، إذ نظم المشرع من خلال القانون 15-04 إطارا قانونيا وتقنيا يضمن تحديد هوية الأطراف والتعبير عن إرادتهم بشكل آمن وموثوق، مدعوما بدور هيئات التصديق الإلكتروني التي تتولى إصدار الشهادات الرقمية اللازمة لتوثيق هذه التوقيعات.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حقق نوعا من التوازن بين متطلبات السرعة والمرونة التي تفرضها التجارة الإلكترونية، وبين ضرورة توفير ضمانات قانونية تكرس الأمن التعاقدي وتحد من المنازعات في المعاملات الرقمية.

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة القانونية الموسومة بالعقد الإلكتروني في القانون الجزائري، والتي سعينا من خلالها إلى تحليل الإطار القانوني المنظم لهذا النوع المستحدث من العقود في ظل التطور الرقمي المتسارع، يتضح أن الثورة التكنولوجية قد فرضت واقعا قانونيا جديدا استوجب إعادة النظر في كثير من المفاهيم التقليدية التي قامت عليها نظرية العقد في القانون المدني. فلم يعد التعاقد مرتبطا بالمجالس المادية والوسائل التقليدية بل أصبح يتم داخل بيئة افتراضية تعتمد على الوسائط الإلكترونية الحديثة، بما تحمله من خصوصية تقنية وقانونية.

ومن خلال مختلف المحاور التي تناولتها هذه الدراسة، تبين أن المشرع الجزائري قد سعى إلى مواكبة هذا التطور عبر وضع منظومة قانونية تهدف إلى تنظيم المعاملات الإلكترونية وضمان استقرارها، بداية من تعديل أحكام القانون المدني بموجب القانون 05-10 المتعلق بالإثبات، وصولا إلى إصدار القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. وقد هدف المشرع من خلال هذه النصوص إلى تحقيق التوازن بين حرية التعاقد ومتطلبات الأمن والثقة في البيئة الرقمية، مع توفير حماية قانونية فعالة للمستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية.

ومن خلال الدراسة والتحليل، تم التوصل إلى جملة من النتائج يمكن تلخيصها فيما يأتي:

_ يتميز العقد الإلكتروني بخصوصية تقنية تميزه عن العقود التقليدية، رغم خضوعه في الأصل للأركان العامة للعقد، وذلك بسبب انعقاده عبر وسائط إلكترونية تطرح إشكالات تتعلق بتحديد زمان ومكان التعاقد.

_ أدى التطور الرقمي إلى ظهور وسائل حديثة للتعبير عن الإرادة، حيث أصبح الإيجاب يتم عبر المنصات الإلكترونية، بينما يتحقق القبول من خلال وسائل تقنية كالنقر على الأيقونات أو تأكيد الطلب إلكترونيا.

_عزز المشرع الجزائري حماية رضا المستهلك الإلكتروني من خلال فرض الالتزام بالإعلام القبلي على المورد الإلكتروني، بما يضمن تزويد المستهلك بكافة البيانات والمعلومات الجوهرية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة.

_ يعتبر حق العدول من أهم الآليات القانونية التي أقرها المشرع لحماية المستهلك الإلكتروني، إذ يسمح له بالتراجع عن العقد خلال مدة محددة دون الحاجة إلى تبرير موقفه، حماية له من التسرع أو التضليل الناتج عن طبيعة التعاقد الإلكتروني.

_ يرتب العقد الإلكتروني التزامات متبادلة بين طرفيه، حيث يلتزم المورد بتسليم المنتج أو تقديم الخدمة وفق المواصفات المتفق عليها، بينما يلتزم المستهلك بدفع المقابل المالي بالوسائل المعتمدة قانونيا.

_اعترف التشريع الجزائري بالحجية القانونية للكتابة والتوقيع الإلكترونيين، ومنحها نفس القيمة القانونية المقررة للمحررات التقليدية متى توفرت الشروط القانونية والتقنية التي تضمن سلامته وإمكانية نسبتهما إلى صاحبهما.

الخاتمة

وبناء على النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة، ومن أجل تعزيز الإطار القانوني للعقد الإلكتروني وتجاوز مختلف النقائص والإشكالات التي قد تثار بشأنه، يمكن تقديم جملة من التوصيات تتمثل فيما يأتي:

_ضرورة توسيع نطاق التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية ليشمل مختلف أنواع العقود المدنية والإدارية وعدم حصره في نطاق المعاملات التجارية والاستهلاكية فقط.

_العمل على تطوير منظومة التصديق الإلكتروني وتسهيل الحصول على شهادات التصديق، بما يعزز الثقة في المعاملات الإلكترونية ويضمن حجية التوقيع الإلكتروني عمليا.

_ تحديث وتأمين أنظمة الدفع الإلكتروني وتطوير البنية المصرفية الرقمية، بما يساهم في الحد من الاعتماد على الدفع النقدي عند الاستلام وتحقيق السرعة والفعالية في تنفيذ العقود الإلكترونية.

_ تنظيم آليات بديلة لفض المنازعات الإلكترونية، كإقرار التحكيم الإلكتروني والوساطة الرقمية، نظرا لخصوصية هذا النوع من العقود وصعوبة تطبيق بعض القواعد التقليدية عليه.

_ إنشاء أقسام أو غرف قضائية مختصصة في منازعات المعاملات الإلكترونية، مع تكوين القضاة ومساعدي العدالة في مجال الأدلة الرقمية والتقنيات الحديثة المرتبطة بها.

_ ضرورة وضع قواعد قانونية واضحة تضبط مفهوم النظام العام في البيئة الرقمية، مع تحديد القواعد المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي في العقود الإلكترونية ذات طابع الدولي.

وفي الأخير، يمكن القول إن المشرع الجزائري قد وضع الأساس القانوني لتنظيم العقود الإلكترونية ومواكبة التحول نحو الاقتصاد الرقمي، غير أن فعالية هذه النصوص تبقى مرتبطة بمدى تطويرها المستمر ومواكبتها للتطورات التكنولوجية الحديثة، بما يضمن حماية الحقوق وتحقيق الأمن القانوني في المعاملات الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

1_ النصوص التشريعية:

_الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 30سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني (ج.ر. رقم78 مؤرخة في 30.09.1975، معدل ومتمم، حسب أخر تعديل له: القانون رقم 07-05 المؤرخ 13 مايو 2007(ج.ر رقم 31مؤرخة في 13.05.2007.

_ القانون رقم رقم 09_03 المؤرخ في 25 فيفري2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة بتاريخ8 مارس 2009، المواد المتعلقة بمطابقة المنتوج.

_ القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير سنة 2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

_ القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

_ القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية، العدد43، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2023.

-قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

2- النصوص التنظيمة:

المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 يحدد شروط وكيفات وضع حيز التنفيذ ضمان السلع والخدمات.ج. ر، العدد 58، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013 العدد 04.

3- القوانين النموذجية

1/ قانون الأونسيترال النموذج بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، مع دليل التشريع منشورات الأمم المتحدة.

ثانيا: قائمة المراجع:

1/الكتب:

أ/ الكتب العامة:

1_دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

2_فتيحة حزام، قانون المعاملات الإلكترونية دراسة على ضوء القانون 18-05، ط1، ألفا الوثائق، قسنطينة الجزائر، 2022.

3_محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011.

4_محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006.

5_ مجموعة من الباحثين تحت إشراف د. أحمد بورزق، الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة، ط1، منشورات ألفا الوثائق، قسنطينة الجزائر.

ب/الكتب المتخصصة:

1_ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر 2008.

2_ إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني على ضوء قانون الإلكتروني والمعاملات الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل العربية والأجنبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.

3_بشار محمود دوين، الإطار القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان،2006.

4_ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، ضمان مطابقة المبيع للمواصفات في العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2018.

5_خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

6_عبد الله نوار شعت، العقد الإلكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2017.

7_ عبد الله وليد عمر، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ط1، زاد ناشرون وموزعين، عمان 2020.

8_علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

9_عمر أحمد العرايشي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ط1، دار الجامد للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

10_ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط1، مكتب الرشد ناشرون، 1430هـ-2009م.

11_ محمد أحمد كاسب خليفة، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020.

12_ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع عين ميليلة الجزائر،2009.

2 الرسائل والمذكرات:

أ_ رسائل الدكتوراه:

1_ أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، قانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد أدراية أدرار، 2017-2018.

2_ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، اطروحة دكتوراه، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر باتنة، 2014-2015.

3_ بوكريريس سهام، التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2021-2022.

4_ستاوي سيدي محمد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب، 2024-2025.

5_عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو.

6_ عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة الدكتوراه، العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2016-2017.

ب_ رسائل الماجستير:

1_قسنطيني حدة صبرينة، العقد الإلكتروني الإنعقاد والإثبات، مذكرة الماجستير، القانون الخاص فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

ج_مذكرات الماستر:

1_ بن شروده مجد، هزلاوي أيمن، الموني مجده، نظام القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانوني أعمال، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر بالوادي، 2017-2018.

2_ بوقجار حسين، آثار عقد البيع الإلكتروني، مذكرة الماستر، قانون الإعلام والإنترنت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، 2023-2024.

3_ حرشاوي الحاجة إكرام، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2021-2022.

4_حكيم يامنة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018-2019.

5_ سوداني محمد، النظام القانوني للعقود الإلكترونية في الجزائر، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي- مغنية، 2019-2020.

6_ شيمومة شيماء، العقد الإلكتروني في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد المجيد بن باديس مستغانم، 2022-2023.

7- فاطمة الزهراء، أمال خالدي، عقد بيع الإلكتروني، مذكرة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة محمد يخضر بسكرة، 2021-2021.

8_ قرو علي، عبد الغني، المحررات الإلكترونية، مذكرة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشير الإبراهيمي برج بوعريريج، الجزائر، 2022-2023.

9_ قواسمي وفاء، بلخرشيش لؤي، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2022-2023.

10_ محمد أمين حركاني، عبد المجيد مباركي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة صالحي أحمد النعامة، 2020-2021.

11_ موسى شالى، توقيع في العقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر.

12_ يوسف نجاة، الآثار القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، قانون الأعمال، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي- الأغواط، 2020-2021.

3- المقالات العلمية

1_ أرجيلوس رحاب، تنفيذ البائع التسليم الإلكتروني في العقود الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 8، العدد 2، جوان 2023.

2_ إيمان بوسته، إشكالية تحديد زمان ومكان إنعقادالعقد الإلكتروني، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 19، العدد 02، 2024.

3_ بلاوي عبد القادر، أقصاصي عبد القادر، النظام القانوني للمفاوضات في عقود الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، المجلد 08، العدد01، جانفي 2020.

4_بعداش سعد، العقد الإلكتروني، مجلة الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر، المجلد 32، العدد02، جوان 2021.

5_ رشيد بركر، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، مجلة الأستاذة الباحث للدراسات القانونية والساسية، العدد04، ديسمبر 2016.

6_ علي رحاب، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكادمية جامعة باتنة1 الجزائر، المجلد04، العدد 02، 2021.

7_ محمد بوكماش، كمال تكواشت، الآثار القانونية التفاوض الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية والساسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط الجزائر، العدد07، جانفي 2018.

8_ مقداد الهدى، العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المدية، المجلد02، العدد 03، 2017.

4-المحاضرات:

1_ خديجة عبد اللاوي، محاضرات المعاملات الإلكترونية مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، 2021-2022.

2-شلوف عبد القادر، سعد سالم، التزامات الأطراف في العقد الإلكتروني وفق قانون 05-18، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة الحقوق، قانون أعمال، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021-2022.

3_عقوني محمد، دروس في مقياس عقود التجارة الإلكترونية مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021-2022.

4_عبيرة منيرة، العقود الإلكترونية، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص الإدارة الإلكترونية والخدمات الرقمية، كلية الحقوق، جامعة سطيف2 محمد لمين دباغين، 2022-2023.

فهرس المحتويات

Table des matières

إهداء:..... أ

شكر والتقدير ..... ب

قائمة أهم المختصرات ..... ج

مقدمة: 1

الفصل الأول:الإطار المفاهيمي والتكوين للعقد الإلكتروني

تمهيد..... 6

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني 7

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه..... 7

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني وتمييزه عما يشبهه 7

الفرع الثاني: الخصائص المميزة للعقد الإلكتروني 13

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني..... 14

الفرع الأول: العقد الإلكتروني عقد إذعان 15

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عقد رضائي 15

الفرع الثالث: العقد الإلكتروني ذو طبيعة خاصة 15

المبحث الثاني: إبرام العقد الإلكتروني 16

المطلب الأول: المرحلة التمهيدية للعقد الإلكتروني 16

الفرع الأول: مفهوم وخصائص التفاوض عبر الوسائط الإلكترونية 17

الفرع الثاني: الإلتزامات القانونية الناشئة عن التفاوض الإلكتروني 21

المطلب الثاني: أركان وآليات التعاقد في البيئة الرقمية 25

الفرع الأول: أركان البيئة الرقمية 25

الفرع الثاني: صور التعاقد الإلكتروني 32

الفرع الثالث: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني..... 34

ملخص الفصل الأول: 42

الفصل الثاني:آثار العقد الإلكتروني وآليات إثباته

تمهيد:..... Erreur ! Signet non défini.

المبحث الأول: آثار العقد الإلكتروني..... 45

المطلب الأول: التزامات المورد الإلكتروني..... 45

الفرع الأول: الالتزام بتسليم المنتج أو أداء الخدمة..... 46

الفرع الثاني: المسؤولية عن الإخلال بالتسليم..... 50

الفرع الثالث: الالتزام بنقل ملكية المنتج 51

المطلب الثاني: إلتزامات المستهلك الإلكتروني 52

الفرع الأول: الالتزام بالدفع الإلكتروني 52

الفرع الثاني: الإلتزام بتسليم المبيع و تحمل نفقاته 54

المبحث الثاني: آليات إثبات العقد الإلكتروني 56

المطلب الأول: الكتابة والمحررات الالكترونية كوسيلة للإثبات 57

الفرع الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية وشروط صحتها 57

الفرع الثاني: الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية واستثناءاتها 65

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات العقد الإلكتروني 76

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وأنواعه 76

الفرع الثاني: الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية والدولية 84

ملخص الفصل الثاني:..... 88

الخاتمة:..... 90

أولا: قائمة المصادر 93

ملخص:

تناول هذه المذكرة العقد الإلكتروني في القانون الجزائري، من خلال دراسة الإطار القانوني المنظم له في ظل أحكام القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والقواعد العامة الواردة في القانون المدني. وقد خُصّص الفصل الأول لبيان مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه ومراحل تكوينه، مع التركيز على كيفية التعبير عن الإرادة وتلاقي الإيجاب والقبول عبر الوسائط الرقمية، كالنقر على الأيقونات والواجهات الإلكترونية، إضافة إلى معالجة الإشكالات القانونية المرتبطة بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد في البيئةالافتراضية.

كما تناولت الدراسة الآثار القانونية المترتبة على العقد الإلكتروني، من خلال بيان الالتزامات المتبادلة بين أطرافه، ولا سيما التزامات المورد الإلكتروني المتمثلة في واجب الإعلام، والتسليم، وضمان المطابقة، مقابل التزام المستهلك بدفع الثمن، مع إبراز حق العدول باعتباره آلية قانونية استثنائية تهدف إلى تعزيز حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية.

وتطرقت المذكرة كذلك إلى آليات الإثبات في البيئة الرقمية، من خلال إبراز اعتراف المشرع الجزائري بالحجية القانونية للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وشهادات التصديق الإلكتروني، باعتبارها وسائل حديثة تضمن أمن المعاملات الإلكترونية وتعزز الثقة والتوازن العقدي بين الأطراف

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، الإثبات الإلكروني

Summary:

This memorandum examines the electronic contract in Algerian law, examining the legal framework regulating it under the provisions of Law No. 18-05 on electronic commerce and the general rules contained in the Civil Code. The first chapter is devoted to explaining the concept of an electronic contract, its characteristics, and the stages of its formation, with a focus on how to express will and the convergence of offer and acceptance via digital media, such as clicking on icons and electronic interfaces, in addition to addressing the legal issues associated with determining the time and place of concluding a contract in the virtual environment.

The study also addressed the legal implications of an electronic contract, outlining the mutual obligations between its parties, particularly the electronic supplier's obligations of notification, delivery, and conformity assurance, in exchange for the consumer's obligation to pay the price. It also highlighted the right of recourse as an exceptional legal mechanism aimed at enhancing consumer protection in electronic transactions.

The memorandum also touched on proof mechanisms in the digital environment, by highlighting the Algerian legislator's recognition of the legal validity of electronic writing, electronic signatures, and electronic certification certificates, as moderneans that guarantee the security of electronic transactions and enhance trust and contractual balance between the parties.
Keywords: Electroniccontract, e-commerce, electronic signature, electronic proof.