جامعة آكلي محند أولحاج –البويرة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

تخصص: قانون أعمال

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

النظام القانوني للعقد التجاري الإلكتروني

من إعداد:

رحماني موسى

تحت إشراف الدكتور:

د/نبهي محمد

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة): د/ والي نادية ..... رئيسا

الأستاذ (ة): د/ نبهي محمد ..... مشرفا

الأستاذ (ة): د/زعادي محمد جلول..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023م

شكر وتقدير

بكل مشاعر التقدير والامتنان، أتقدم بخالص الشكر والعرفان لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل، وفي مقدمتهم الأستاذ الدكتور (الدكتور نبهي محمد) على توجيهاته السديدة ودعمه المتواصل خلال فترة إعداد هذه المذكرة. لا أنسى الجهود المخلصة التي بذلها في توفير بيئة علمية متميزة ساهمت في تطوير مهاراتي البحثية والعلمية.

كما أود أن أعبر عن خالص امتناني لأساتذتي الكرام في قسم (القانون الخاص) بجامعة (آكلي محند أولحاج) على ما قدموه لي من علم ومعرفة خلال سنوات الدراسة. شكرًا لكل من شجعني ودعمني وأعطاني من وقته وخبرته.

أتوجه ببالغ الامتنان إلى عائلتي العزيزة على دعمهم الدائم والمستمر، وللصبر الذي أظهروه أثناء فترة دراستي. شكراً لكم على حبكم وتحفيزكم الذي كان له الأثر الكبير في تخطي جميع الصعوبات.

ولا يفوتني أن أشكر جميع أصدقائي وزملائي على التعاون والمساندة. لقد كنتم عونًا لي في كل مرحلة من مراحل هذا العمل.

إهداء

إلى كل من ساندني ودعمني خلال مسيرتي العلمية والعملية،

أهدي هذا العمل تعبيرًا عن امتناني العميق وتقديري الكبير.

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه إلى أمي الغالية يا من قال عنها رسولنا الكريم ان الجنة تحت أقدامها التي كانت مصدر قوتي ودعمي الدائم.

إلى أساتذتي الأفاضل،

الذين لم يبخلوا عليّ بالعلم والمعرفة.

إلى زملائي وأصدقائي، وبالأخص رفيق الدرب والنضال زادي أنيس

الذين كانوا شركاء في رحلة العلم والتعلم.

إلى كل من ساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في تحقيق هذا الإنجاز،

أهدي هذا العمل كتعبير عن الشكر والتقدير.

مقدمة

مقدمة

شهد عصرنا الحالي طفرة كبيرة في مجال الاتصالات، مما أحدث تغييراً هائلاً في مختلف مجالات الحياة. وقد كان من الطبيعي أن تتأثر التجارة بهذا التطور، حيث انتقلت من الممارسات التقليدية إلى المجال التقني أو الإلكتروني. ونتيجة لذلك، ظهرت التجارة الإلكترونية وتحولت عمليات التعاقد من الأساليب التقليدية إلى الأساليب التقنية، والتي تعتمد على استخدام الوسائل والتقنيات الإلكترونية لإجراء المعاملات التجارية. وبالطبع، أثر هذا التحول على الحضارة الإنسانية، مما انعكس بدوره على العلوم القانونية، بما في ذلك عقود التجارة الإلكترونية، التي أصبحت عقوداً عالمية تنطوي على تحديات وأهمية كبيرة.

لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث المضمون أو المجالات، بل يكمن الاختلاف الجوهري بينهما في كيفية انعقاد العقد الإلكتروني، حيث يتم عن بعد بين طرفين قد يكونان من نفس الدولة أو من دول مختلفة. ويتميز العقد الإلكتروني بأنه يتم في بيئة افتراضية غير مادية، حيث يعبر الأطراف المتعاقدون عن إرادتهم في التعاقد عبر الإنترنت، مما يلغي الحاجة لوجود مجلس عقد فعلي. وتشمل هذه العقود عمليات بيع وشراء السلع والخدمات.

شهدت طريقة التعاقد ثورةً مع ظهور التعاقد الإلكتروني، مواكبةً للتحول العالمي من مجتمع ورقي ملموس إلى مجتمع رقمي افتراضي. حيث باتت المعاملات تتم إلكترونيًا دون قيود المسافة الجغرافية. وأدى ذلك إلى ظهور مفاهيم جديدة مثل الدفع الإلكتروني، التسليم الإلكتروني، التوقيعات الإلكترونية، والمحررات الإلكترونية، والتحكيم الإلكتروني، وغيرها من المفاهيم التي تنظم وتُنظم عقودًا تُبرم وتُنفذ في بيئة رقمية.

واستجابة للتطورات الاقتصادية وزيادة التعاقدات الإلكترونية على المستوى الوطني، قام المشرع الجزائري بتنظيم العقد الإلكتروني من خلال القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وتناول أحكامه في القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. جاء ذلك لمواجهة التحديات القانونية المتعددة التي تطرحها العقود الإلكترونية، بما في ذلك الإيجاب والقبول الإلكترونيين، وتحديد وقت ومكان انعقاد العقد، إضافة إلى تنظيم التوقيع الإلكتروني والجهات المسؤولة عن التصديق عليه.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أن العقد الإلكتروني أصبح واقعاً حتمياً ومعاصراً، نظراً لزيادة الاعتماد عليه يوماً بعد يوم في الساحة القانونية والقضائية. يتم إبرام هذا العقد في بيئة افتراضية لا تعترف بالحدود الجغرافية، بالإضافة إلى تزايد المعاملات الإلكترونية والنزاعات التي تنشأ من خلال إبرام هذه العقود.

أسباب اختيار الموضوع:

الميول الذاتي بحكم التخصص.

رغبة التعمق بالمفاهيم المتعلقة بقوانين التجارة الإلكترونية وخاصة العقود الإلكترونية.

عدم معالجة الموضوع بشكل كاف في القوانين الجزائرية.

أهداف الدراسة:

توضيح الجوانب الغامضة المتعلقة بالعقد الإلكتروني ومدى الاعتراف به، بالإضافة إلى كيفية إثباته.

توضيح التزامات المنتج والمستهلك في البيئة الإلكترونية وخصوصياتها، بالإضافة إلى دور التوقيع الإلكتروني والسندات الإلكترونية في إثبات العقد الإلكتروني، وتحديد بعض آليات تسوية النزاعات المتعلقة به.

صعوبات الدراسة

تواجه هذه الدراسة صعوبات تتمثل في ندرة المراجع المتوفرة حول العقد الإلكتروني، لا سيما وأنه يرتبط بالتجارة الإلكترونية. وعلى الرغم من أن هذا المجال ليس جديدًا في العديد من الدول، إلا أنه يُعد جديدا في معظم الدول العربية، وخاصة في الجزائر.

إن معالجة موضوع الدراسة يقتضي الإلمام بالجوانب الفنية والتقنية للعقود الإلكترونية

قبل الإلمام بالجانب القانوني.

الإشكالية

ما هي الأحكام التي تطرق إليها المشرع الجزائري لضبط العقد التجاري الإلكتروني؟

منهج الدراسة

تمّ اتباع المنهج المقارن:

- لدراسة موضوع البحث ومقارنته بالقوانين والاتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوروبية.
- لتسليط الضوء على مختلف جوانب العقد الإلكتروني وتفاصيله.

- تمّ الاستفادة من المنهج الوصفي:

- لوصف ظاهرة التعاقد الإلكتروني بدقة.
- لشرح التطورات القانونية التي يشهدها هذا المجال.
- لتحديد متطلبات إثبات حجية العقود الإلكترونية.

• تمّ توظيف المنهج التحليلي:

- لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالعقد الإلكتروني.
- لدراسة مختلف الاتفاقيات والتوجيهات المتعلقة بهذا الموضوع.
- بهدف الوصول إلى نتائج دقيقة ومُستندة إلى أدلة

الفصل الأول

شهد العالم تطوراً كبيراً في مجال التكنولوجيا والمعلومات والاتصالات، مما أثر بشكل خاص على أساليب إبرام العقود باستخدام الوسائل الإلكترونية. لذا، أصبح من الضروري التركيز على دراسة مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، وهي المرحلة التي تتم ضمن إطار ما يعرف بالتعاقد الإلكتروني.

أصبح النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني ذو أهمية كبيرة، خاصة في الدول التي أصدرت تشريعات تنظم المعاملات والمبادلات الإلكترونية. الفارق الجوهري هنا يكمن في استخدام التكنولوجيا لنقل بيانات التعاقد ضمن بيئة إلكترونية تعتمد على وسائل اتصال متعددة. في هذه المرحلة، يتحقق التراضي من خلال دراسة الإيجاب الإلكتروني وعرضه بدقة مع كل ما يتعلق به. تظهر أهمية دراسة هذا الجانب نتيجة تأثيرات التقدم التكنولوجي. لذلك، خصصنا في دراستنا هذه فصلاً يتناول مفهوم العقد التجاري الإلكتروني (المبحث الأول)، تليه خطوات التعاقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم العقد التجاري الإلكتروني

.يعتبر العقد الإلكتروني أساس التجارة الإلكترونية، حيث شهد نمواً متزايداً في السنوات الأخيرة بفضل ظهور وسائل الاتصال الحديثة وسهولة استخدامها. أصبحت هذه العقود تمثل نسبة كبيرة من حجم المعاملات بين الأفراد والشركات، وذلك يعود إلى السهولة والسرعة في إبرام العقود من خلال الوسائط الإلكترونية. هذا يدفعنا للتساؤل حول ماهية العقد الإلكتروني، وكيفية إبرامه عبر الوسائل الإلكترونية، ومدى اختلافه عن العقود التقليدية.

لفهم مفهوم العقد الإلكتروني بشكل دقيق، يجب تحديد تعريفه من خلال استعراض مختلف التعريفات المتاحة، وبيان أشكاله وطبيعته القانونية. لهذا، سنخصص المطلب الأول من هذا المبحث لدراسة هذه النقاط. أما المطلب الثاني، فسنخصصه لتناول خصائص العقد الإلكتروني و المطلب الثالث تمييزه عن العقود المشابهة.

المطلب الأول: تعريف العقد التجاري الإلكتروني

من بين الأمور التي أثارت الكثير من الجدل وتباين وجهات النظر هي محاولة وضع تعريف دقيق للتجارة الإلكترونية بصفة عامة والعقود الإلكترونية بصفة خاصة. هذا الاختلاف نابع من تشعب هذا المجال وامتداد العقود التي تُبرم في إطاره، مما أدى إلى تنوع المفاهيم والتعريفات المتعلقة به. سنقوم في هذا السياق باستعراض التعريفات الواردة بشأن العقد الإلكتروني في التشريعات المقارنة، بالإضافة إلى التعريفات المقد المقدمة من قبل بعض الخبراء في هذا المجال[1].

العقد التجاري الإلكتروني هو اتفاق يتم بين طرفين أو أكثر عبر وسائل إلكترونية، غالبًا باستخدام الإنترنت، بهدف إنشاء التزامات قانونية تجارية بين الأطراف المتعاقدة. هذا النوع من العقود يشمل كافة العمليات التي تتم عبر الشبكة الإلكترونية، بدءًا من التفاوض وتبادل العروض، وصولاً إلى إبرام

العقد وتنفيذه. العقود التجارية الإلكترونية تُستخدم على نطاق واسع في التجارة الإلكترونية حيث يتم شراء وبيع السلع والخدمات عبر الإنترنت[2].

الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

عرف العقد الإلكتروني على انه" **العقد الذي تم انعقاده بوسيلة الكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية**" [3]و يعتبر أيضا " **اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة معلومات سواء في تلاقي الإرادتين أو المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أي**

[1] رمضان مدحت عبد الحليم، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية،القاهرة، 2001،ص 26.
[2] حجازي عبد الفتاح بيومي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، المجلد الاول -شرح قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية – التونسي الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2006 ، ص15 ، 16.
[3] محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص28.

جزئية من جزيئات إبرامه سواء أكان هذا التصرف بحضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسوب الآلي أو وسيلة الكترونية سمعية أو بصريه " [1] كما عرف العقد المبرم بشكل الكتروني على انه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل"[2]

وهناك تعاريف شملت جميع الوسائل الإلكترونية ، لكنه اشترط لكي يعتبر العقد الكترونيا أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه، معتبرا أنه " كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة الكترونية ذلك حتى إتمام العقد"[3]وأنه عبارة عن " تقابل لعرض مبيعات أو خدمات يعبر عنه بوسيلة اتصال سمعية ومرئية من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بعد مع قبول، والذي يكون قابلا لأن يظهر باستعمال النشاط الحواري بين الإنسان و المعلومة التي تقدمها الألة"[4] هناك من عرفه بأنه " التفاوض الذي انتهى بالاتفاق التام بين إرادتين صحيحين باستخدام وسيلة اتصال حديثة" [5].

يتضح من هذه التعريفات أنه ربط مفهوم العقد الإلكتروني بوسيلة اتصال معينة خاصة المتمثلة في الشبكة الدولية " الأنترنيت فقط "، والذي يتعارض مع مفهوم تقنيات الاتصال المختلفة، في حين أن التقنيات ووسائل الاتصال عن بعد في تطور كبير.

الفرع الثاني: التعريف القانوني العقد الإلكتروني:

أولا/ التشريعات الأجنبية:

---

[1] **محمد فواز المطالقة**، مرجع سابق الذكر، ص 29.

[2] أسامة أو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، د ط، دار النهضة العربية، القاهر، مصر، 2000، ص39.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2002ص 49.

[4] ITEANU OLIVIER , internet et le droit , aspects juridiques du commerce électronique éd, Ey ralles, Avril 1996, p 27

[5] محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003 ص 18.

عرف قانون الأونسترالUNCITRAL النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية العقد المبرم بشكل الكتروني في الفقرة ب من المادة الثانية منه، والتي نصت على ما يلي " **يراد بمصطلح تبادل الالكتروني نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات** "[1] أي أن العقد الإلكتروني يتمثل في تبادل البيانات، وباستقرائنا للمادة 1منه قانون الأونسترال يبين أن الأنترنيت ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد والتجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس والفاكس كما ورد في في القانون الأمريكي تعريف للسجل التجاري الذي هو بمثابة العقد الالكتروني الذي يتم إبرامه بين الإطراف بأنة" **عقد أو أي سجل أخر يتم تخليقه، تكوينه، أرسالة، نقلة، استقباله، أو تخزينه بأي وسيلة الكترونية**[2]." كما عرف العقد المبرم عن بعد من قبل التوجيه الأوربي على انه " كل عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة حتى تمام العقد[3]" يشمل تعريف التوجيه الأوروبي للعقود عن بعد و يتضمن هذا التعريف الطلبات الإلكترونية للبضائع و الخدمات التي تسلم بالطرق التقليدية مثل البريد او مندوبي الشركات (التجارة الإلكترونية غير المباشرة) أو التي تسلم رقميا مثل برامج الكمبيوتر (التجارة الإلكترونية المباشرة)

---

[1] صدر قانون الأونسترال UNCITRALالنموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وتم إقراره بناء على التوجيه الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162في 16ديسمبر ،1996من أجل الإطلاع على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وملاحقه المفسرة له، راجع www.uncitral.un.org

[2] **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد إللكتروني- دراسة مقارنة- ، دار الفكر الجامعي، ط 2، مصر،2011، ص46

[3] نص المادة 20من التوجيه الأوربي رقم97-07 المؤرخ في 20ماي 1997والصادر عن البرلمان الأوربي والمتعلق بالتعاقد عن بعد.

.[1] حيث ورد في المشرع الفرنسي التعاقد عن بعد بأنه " تسري أحكامه على كل بيع أو أداء لخدمة ابرم باستخدام وسيلة أو كثر من وسائل الاتصال عن بعد بين مستهلك ومهني دون الحضور المتزامن بينهم" هذا التعريف هو الأخر ركز على الوسيلة التي تبرم بواسطتها والتي تعتمد على شبكة الإنترنت كفضاء لا مادي أي افتراضي لهذا النوع من التصرفات[2].

ثانيا/ التشريعات العربية:

نص القانون التونسي رقم 83لسنة 2000المؤرخ في 09أوت 2000الخاص بالمبادلات التجارية والالكترونية بشكل ضمني في الفصل 28أنه "ينشأ العقد الالكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك". يستفاد من ذلك أن المشرع التونسي عرف العقد الالكتروني بشكل ضمني حيث يعرف المبادلات الإلكترونية التي يعد العقد الإلكتروني أحد آليا ويتبين في إطار هذا القانون أنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه وتنفيذه الكترونيا أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85لسنة 2001فقد عرف العقد الإلكتروني في المادة الثانية منه بشكل صريح بأنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا" وأضافت نفس المادة إلى ذلك تعريفًا خاصا للوسائل

[1] **صولي الزهرة**، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2008، ص. 12.

[2] وقد أشار قانون ألنستيرال إلى هذه الوسائل عند تعريف رسالة البيانات، في المادة 1-أ من: " بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني، أو البرق أو التيلكس، أو النسخ البرقي"، وعليه فإن هذا النص أشار إلى بعض تقنيات الإبالا الاقل تطورا مثل النسخ البرقي أ التيلكس، وتقنيات الإبالا الاكثر حداثة ومنها التبادل الالكتروني البيانات، البريد الالكتروني، ليترك المجال بذلك مفتوحا على ما سوف يسفر عليه التطور من تقنيات أخرى في تبليغ رسالة البيانات.

الإلكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنه: "أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية، مغناطيسية، ضوئية أو أية وسائل مشاة في تبادل المعلومات وتخزينها" و تنص المادة 2من القانون الإماراتي رقم 02لسنة 2002المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية على أنه يقصد بالمعاملات الإلكترونية "أي تعامل، عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية" و هكذا يكون تعريف العقد الإلكتروني تعريف صريح و مباشر و شامل للعقد الإلكتروني .[1]

أما في التشريع الجزائري عرف ضمن أحكام القانون رقم 18-05 المؤرخ في 21ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية 3في الفقرة الثانية من المادة 6 منه على انه "العقد في مفهوم القانون 20-24المؤرخ في 05جمادى الأولى، الموافق 23يونيو من 2004الذي يحدد القواعد المطبقة على ممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي، والمتزامن لإطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"[2].

الملاحظ من هذا التعريف تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، غير انه يعتبر تعريف المشرع صالح للتطبيق متى تعلقت العقود الخاصة بالتجارة وتم إبرامه عن بعد، وكان دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، كما أن يتم إبرامه بواسطة تقنية اتصال الكتروني أعتبر عقد الكتروني.

[1] حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم و العلوم السياسية، قسم الحقوق،2015،ص26.

[2] القانون رقم 18-05المؤرخ في 10ماي 2018والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، عدد 28الصادرة بتاريخ 16ماي2018.

والجدير بالذكر أن المشرع لعب دورًا مميزًا في تعريف العقد الإلكتروني، حيث لم يحدد وسيلة معينة للتعاقد الإلكتروني بل اكتفى بأن تكون وسيلة اتصال إلكترونية. ومع ذلك، يُعاب عليه حصره للعقد الإلكتروني في إطار العقود التجارية فقط، رغم وجود عقود أخرى لا تحمل الصفة التجارية وتعتبر من العقود التجارية.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني من خلال تعريف العقد الإلكتروني

نكتشف أنه يشترك في بعض الخصائص مع العقود التقليدية المتعارف عليها، ولكنه يتميز بمجموعة من الخصائص الفريدة.[1] سنركز في هذا المطلب على تلك الخصائص التي سنناقشها. سنركز خلال هذا المطلب على خصائص العقد الإلكتروني بالنسبة للتوقيع ومن ثم سنتحدث عن آثار هذا العقد والتي تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: المبادئ الخاصة بالعقد الإلكتروني

أولا: العقد الإلكتروني يعتمد في إبرامه على دعامة الكرتونية

حيث أن أهم خاصية تميز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه يبرم بوسيلة إلكترونية. هذه الوسيلة، التي تُكسب العقد هذه الصفة، عادة ما تكون أنظمة الكمبيوتر المتصلة بشبكات الاتصالات المختلفة. يُبرم العقد الإلكتروني على دعامة إلكترونية افتراضية عبر وسائل الاتصال الحديثة، دون حضور أطراف العقد فعليًا. يتم تبادل الرضا بين أطراف العقد الإلكتروني عبر أنظمة الكمبيوتر المتصلة بشبكات الاتصالات السلكية واللاسلكية، مما يعزز الأبعاد الجديدة للتعاقد عن بعد .يُبرم العقد عبر منصة إلكترونية افتراضية حديثة، من دون الحاجة لحضور الأطراف الفعلية.

[1] أحمد خالد العجولي,التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الاردن، طبعة 2002، ص 123.

يعزز هذا المفهوم الجديد للتعاقد الأبعاد الجديدة، حيث يمكن إبرام العقود عن بُعد من خلال وسائط إلكترونية تُعتبر أساسية للعقد عبر الإنترنت. هذا يُعد جزءًا أساسيًا من خصوصية العقد الإلكتروني العقد الإلكتروني يختلف عن العقد التقليدي في طريقة إبرامه، حيث يعتمد على وسيط إلكتروني. وعلى الرغم من أنه يُعتبر عقدًا عن بُعد، إلا أن استخدام الوسيلة الإلكترونية في تحرير العقد يُظهر أن العقد الإلكتروني يتمتع بالحداثة والتطور.[1]

ثانيا: العقد الإلكتروني من عقود التجارة الإلكترونية الدولية

يعتبر العقد الإلكتروني من الصيغ الحديثة للعقود التي تُبرم عبر الإنترنت أو الشبكة العنكبوتية. يمكن توقيعه وتنفيذه دون الحاجة إلى وجود الأطراف في نفس المكان، وعادة ما يتجاوز حدود الدولة الواحدة. يتم إبرام هذه العقود عندما تكون المعاملات بين أطراف متواجدين في دول مختلفة، كأن يكون أحد الأطراف مقيماً في دولة معينة، والمورد في دولة أخرى، وشركة تكنولوجيا معالجة البيانات في دولة ثالثة. وبالتالي، يوصف العقد الإلكتروني بأنه عقد دولي .في مجال التجارة الإلكترونية(E-COMMERCE) ، يظهر العقد الإلكتروني بشكل خاص، حيث يُعتبر الوسيلة الرئيسية لإبرام المعاملات التجارية. هذا ما دفع بعض الفقهاء إلى استخدام مصطلح التجارة الإلكترونية للإشارة إلى العقود الإلكترونية بشكل عام. ويقصد بالتجارة الإلكترونية تلك المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين باستخدام وسائل إلكترونية مثل الإنترنت. عرفها البعض

[1] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 124.

بأنها "مجموع المبادلات الإلكترونية المرتبطة بالنشاطات التجارية والمتعلقة بالبضائع والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت والأنظمة التقنية الشبيهة ."لهذا، يتسم العقد الإلكتروني بالطابع التجاري وغالباً ما يُطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية. يعود ذلك إلى استئثار البيع التجاري بالجانب الأكبر من مجمل العقود الإلكترونية التي تُبرم عبر شبكة المعلوماتية. غير أنه يمكن أيضاً أن يُبرم بين الأفراد العاديين، ويمكن أن يشمل الخدمات والمنافع في صورة إيجار أو مقاولة. ومع ذلك، يكون مقدم السلع غالباً تاجراً، أي يتمتع بصفة تجارية[1] .

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني من حيث الآثار

اولا: العقد الإلكتروني ذو طبيعة خاصة في التنفيذ يتميز العقد الإلكتروني من ناحية تنفيذه عن العقود التقليدية بأنه يبرم وينفذ عبر الأنترنت، إذ هناك إمكانية لتسليم بعض المنتوجات بشكل إلكتروني وأفضل مثال لذلك برامج الحاسوب والكتب[2]

ثانيا: العقد الإلكتروني ذو طبيعة خاصة في الوفاء وكذلك الحال الوفاء به ففي مجال البيع الإلكتروني يتم الوفاء فيها بالنقود الإلكترونية التي لها عدة صور مثل البطاقة البلاستيكية الممغنطة

[1] عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه، مجلة جامعة يخت الرضا العلمية، العدد 19، السودان, 2014 ، ص 208

[2] **ضياء علي أحمد نعمان** ، المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الإلكتروني بالبطائق البنكية، دراسة مقارنة، الجزء الاول، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة، مراكش، المغرب، 2010، ص400 .

والشيكات الإلكترونية وكذلك الأوراق التجارية الإلكترونية، والعملات المستحدثة حاليا وتكون الكترونيا عكس العقود التقليدية التي تكون محل النقود العادية.[1]

ثالثا: القواعد الخاصة لإثبات العقد الإلكتروني أما بالنسبة لإثباته يتم بطريقة خصوصية وهذا نظرا لطبيعة المعاملات والخدمات المتاحة عليها حيث يتم بأسلوب إلكتروني يختلفان الشبكة الأنترنت التي أوجدت نوعا جديدا من الكتابة والتوقيع عن ما هو معروف في العقود التقليدية[2].

المطلب الثالث: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة

تميز العقد التجاري الإلكتروني عن العقود المشابهة العقد التجاري الإلكتروني يتميز بخصائص ومميزات تجعله يختلف عن العقود التقليدية والعقود الإلكترونية الأخرى. لفهم هذه الفروقات بشكل أعمق، يجب التطرق إلى عدة جوانب رئيسية تشمل الوسائل المستخدمة، نطاق العمليات، الأطراف المتعاقدة، التنظيم القانوني، وخصائص أخرى مميزة وهذا ما سنتطرق له.

الفرع الأول:

أولا /التعاقد الإلكتروني والتعاقد التقليدي:

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني– دراسة مقارنة– ، دار الفكر الجامعي، ط 1، مصر، 2011، ص491 .

[2] عبد الحي القاسم عبد المؤمن، المرجع السابق، ص 21.

يعرف بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. ولا شك في ضرورة توافر أركان العقد وهي الرضا، المحل، السبب، والشكلية، حيث تعد هذه العناصر أساسية في كل عقد[1].

عقد البيع التقليدي

يعد عقد البيع من أولى العقود التي سنتناولها، وقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 351 بقوله: "**البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقًا ماليًا آخر مقابل ثمن نقدي**". وهذا التعريف يتفق مع تعريف المشرع المصري في المادة 418 من القانون المدني، وكذلك مع تعريف المشرع الفرنسي في المادة 1582 من القانون المدني، حيث يُعرف بأنه: "**عقد بمقتضاه يلتزم شخص بتسليم شيء إلى شخص آخر يدفع له ثمنًا**[2]."

العقد التقليدي مقابل العقد الإلكتروني

من التعريفات السابقة، نستخلص أن عقد البيع التقليدي هو عقد معاوضة وناقل للملكية، وهو عقد رضائي يتم بتوافق إرادتي المتعاقدين، أي تطابق الإيجاب والقبول. ومع ذلك، يختلف العقد الإلكتروني في الوسيلة التي تُستخدم لنقل إرادة كل طرف إلى الآخر أو التفاوض بشأن بنود العقد. في العقد التقليدي، وبسبب وجود مجلس العقد الحقيقي الذي يجتمع فيه الطرفان للتفاوض وتطابق الإيجاب والقبول في نفس الزمان والمكان، يستطيع كل طرف التأكد من شخصية الطرف الآخر ومدى جديته في التعاقد. كما يتيح التعاقد التقليدي التعرف بسهولة على محل التعاقد[3].

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام طبعة 2006ص. 118

[2] حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم و العلوم السياسية، قسم الحقوق،2015،ص35.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام طبعة 2006، ص 118.

في المقابل، التعاقد الإلكتروني لا يوفر هذه الإمكانية بنفس الدرجة، حيث يكون الطرفان في أماكن منفصلة، وقد يفصل بينهما مئات أو آلاف الأميال.

ثانياً/ التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الهاتف

يتشابه التعاقد الإلكتروني مع التعاقد عبر الهاتف في كونهما تعاقدات فورية ومباشرة، حيث يتم إبرام العقد بين أطراف غير موجودين في نفس المكان. ومع ذلك، هناك فروق جوهرية بينهما. التعاقد عبر الهاتف هو تعاقد شفوي قد يتطلب تأكيدًا كتابيًا من البائع، خاصة في عقد البيع. وفقًا للقانون الفرنسي الصادر في 23 يوليو 1989، لا ينعقد العقد إلا بعد توقيع المشتري. يعاني التعاقد عبر الهاتف من صعوبة إثباته كونه يعتمد على الاتصال الشفوي، مما يستدعي تأكيدًا كتابيًا. حيث أن في التعاقد عبر الهاتف المرئي، الذي ينقل الصوت والصورة عبر شبكات الهواتف، يبقى التعاقد شفويًا. يختلف ذلك عن التعاقد الإلكتروني الذي يتم عبر مستندات إلكترونية مثل صفحات الويب أو البريد الإلكتروني[1].

ثالثاً/ التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التليفزيون

يتشابه العقد الإلكتروني مع التعاقد عن طريق التلفزيون في أن الإيجاب يكون موجهًا للجمهور الذي يرغب في التعاقد بشأن إحدى السلع أو الخدمات[2]، حيث يتم الإيجاب بالصوت والصورة. ومع ذلك، يختلفان في مدة العرض وأسلوب التعاقد. في التعاقد عبر التلفزيون، قد تكون مدة الإيجاب عدة ثوانٍ فقط، وهي مدة الإعلان التجاري[3]، مما يتطلب من المتعاقد الاتصال بالشركة أو زيارة مقرها للحصول على المزيد من التفاصيل وإبرام العقد. في المقابل، يتيح التعاقد الإلكتروني للموجب

[1] حامدي بلقاسم، المرجع السابق،ص35.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 51.

[3] محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التليفزيون، مطبعة النسر الذهبي، مصر،2000،ص 10.

له الاطلاع على كافة معلومات التعاقد وبنوده عبر الموقع الإلكتروني، كما يمكنه التفاوض وإبرام العقد وتنفيذه إلكترونيًا دون الحاجة للاتصال أو الانتقال الفعلي[1].

في التعاقد عبر التلفزيون، يتم إبلاغ القبول عبر الهاتف أو وسائل اتصال أخرى، بينما في التعاقد الإلكتروني، يتم التعبير عن القبول عبر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني. الفرق الجوهري يكمن في أن البث عبر التلفزيون يتم من جانب واحد دون إمكانية للتجاوب الفوري من العميل، في حين يتيح العقد الإلكتروني التفاعل والتفاوض المباشر بين الطرفين، مما يسمح بحضور افتراضي متزامن. بالإضافة إلى ذلك، يمكن تنفيذ العقد الإلكتروني والدفع باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية مثل بطاقات الائتمان والتحويلات المصرفية الإلكترونية[2].

رابعاً/ التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الفاكس والتلكس

يتفاوت العقد الإلكتروني عن التعاقد باستخدام الفاكس والتلكس في عدة نواحٍ. الفاكس والتلكس هما وسائل لتبادل المستندات في شكل ورقي، حيث يتحقق الوجود المادي للمحرر التقليدي عند استخدامهما. هذا يعني أن الرسائل المرسلة عبر الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر، وكل ما يلزم هو طباعتها على الورق. أما في التعاقد الإلكتروني، فإن التفاوض وإبرام العقد وتبادل المستندات يتم بالكامل بشكل إلكتروني، حيث تكون المستندات والتوقيعات ذات طبيعة غير مادية ومثبتة على دعامة إلكترونية بدلاً من الورق[3].

الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به في البيئة الإلكترونية:

[1] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى ، مصر، 2008،10.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 140

[3] فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية ، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية القاهرة 2003ص. 44

يعتبر العقد الإلكتروني أهم آليات التجارة الإلكترونية، ويكتسب طابعه الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها. ومع التطور المستمر في نظم المعلومات والاتصالات، ظهرت عقود جديدة يصعب حصرها. تنقسم عقود التجارة الإلكترونية إلى نوعين: عقود تبرم وتنفذ على الإنترنت عندما يكون محلها غير مادي، مثل الحصول على معلومات أو برامج؛ وعقود يتم تنفيذها خارج الشبكة، حيث يكون محلها سلع أو خدمات.[1]تتفق معظم هذه العقود مع العقد الإلكتروني في طابعها الدولي، إلا أنها تختلف عنه في التفاصيل. فمستخدم الإنترنت قد يكون في دولة، ومقدم خدمة الاشتراك في دولة أخرى، وشركة تكنولوجيا البيانات في دولة ثالثة. للتمييز بين العقد الإلكتروني والعقود المرتبطة به، تطلق على الأخيرة "عقود الخدمات الإلكترونية"، وهي تلك المتعلقة بتقديم خدمات الإنترنت وكيفية الاستفادة منها، وتبرم بين مقدمي الخدمات والمستفيدين منها[2].

أولاً/ عقد إنشاء المتجر الافتراضي:

عقد إنشاء المتجر الافتراضي يعرف بأنه اتفاق يلزم مقدم الخدمة بتمكين التاجر من عرض بضاعته عبر موقع إلكتروني أو مركز تجاري افتراضي مقابل أجر محدد مسبقاً.[3] يكتسب هذا العقد أهمية كبيرة في المعاملات الإلكترونية، حيث يسمح للتاجر بإجراء الصفقات والتعاقد مع العملاء عبر الإنترنت. لتحقيق هذا الهدف، يعتمد التاجر على خبراء في مجال تقنية المعلومات لتصميم الموقع وفق الشروط المتفق عليها، والتي تتضمن مواصفات مثل جمال التصميم وسهولة الاستخدام وسرعة التحميل. يشمل العقد شروطاً تنظم المسؤوليات والالتزامات لكل من التاجر ومقدم الخدمة، بما في ذلك احترام التشريعات وتقديم المعلومات الضرورية للعملاء وتنظيم العمليات المالية.

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق ص 55

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 99.

[3] فاروق الأباصيري، مرجع سابق،ص 22.

الشروط العامة والخاصة تكمل بعضها البعض، وفي حالة الإخلال بأي شرط يتحمل الطرف المخل المسؤولية[1].

ثانياً/ عقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية:

تعريف بنك المعلومات يمكن أن يختلف باختلاف التشريعات، حيث يطلق عليه في التشريع الأوروبي اسم "قاعدة البيانات"، وهي عبارة عن مجموعة من البيانات المنظمة بشكل منهجي يمكن الوصول إليها إلكترونيًا. بينما يعطي التشريع الأمريكي لمكافحة قرصنة المعلومات تعريفًا صريحًا يشير إلى أنها معلومات تم جمعها وتنظيمها في مكان واحد أو عبر مصدر واحد لسهولة الوصول إليها. قد يُنظر إلى بنوك المعلومات على أنها عقود متعددة الوجوه، حيث يمكن تصنيفها على أنها تنازل عن حق استخدام المعلومات، أو عقود بيع للمعلومات، أو عقود إيجار، أو عقود وكالة.[2]

ثالثاً/ عقد الإعلان الإلكتروني: الإعلانات عبر تقنيات الاتصال الحديثة

أصبحت السوق الإعلانية على الإنترنت منافسة قوية بفضل الجماهير الضخمة والتكاليف المنخفضة مقارنة بالإعلانات التقليدية. ازدحمت الشبكات الاجتماعية والمنصات الرقمية بالإعلانات التي تروج للسلع والخدمات والقيم المادية المختلفة. يمكن تعريف الإعلان بعدة طرق باختلاف معاييره، فالتعريف الأوروبي يصفه على أنه أي شكل من أشكال الاتصالات التجارية تهدف إلى تشجيع الناس على شراء السلع والخدمات، بينما يصف الفقه الإعلان بأنه وسيلة للتأثير النفسي على الجمهور بهدف تحقيق أهداف تجارية حيث تتنوع أشكال الإعلانات على الإنترنت

[1] رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الالكتروني، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الرابع، 26ديسمبر 2002ص39

[2] بلقاسم حامدي . مرجع سابق ص 43

وتشمل إعلانات مدفوعة وإعلانات مجانية، ويتركز اهتمامنا هنا على الإعلانات التجارية التي تهدف إلى تعزيز المبيعات وتحقيق الربح[1].

كما يعد عقد الإعلان الإلكتروني من العقود غير المسماة وينشأ عن طريق التوافق بين المعلن ووكالة الإعلان على شروط معينة، وينتهي بانقضاء العقد وفقًا للقواعد العامة للانقضاء وتتضمن أهمية التمييز بين الإعلان التجاري والدعاية على الإنترنت فهم الغرض الرئيسي من كل نوع والتأثير المتوقع له على الجمهور[2].جيث تختلف وكالة الإعلان في دورها بحسب العلاقة مع المعلن، فقد تكون وسيطًا محايدًا أو تمثل المعلن مباشرة، وقد تتعامل مع أدوات الإعلان بصفتها سمسارًا أو وكيلاً، حسب المتفق عليه.

المبحث الثاني: تكوين العقد التجاري الإلكتروني

ظهور الثورة التكنولوجية في عصرنا الحديث، والتي رافقها تقدم في جميع المجالات، خاصة في مجال الإلكترونيات والمعلوماتية، أدت إلى إنشاء نمط جديد في مجال المعلومات التجارية، وهو التجارة الإلكترونية، التي انتشرت عبر جميع أنحاء العالم نظرًا لأهميتها. ونظرًا لأن العقد الإلكتروني يشكل القاعدة لهذه التجارة، فقد عملت الدول والهيئات والمنظمات الدولية على وضع قوانين خاصة به (العقد). وبالإضافة إلى ذلك، عمل الفقهاء على تحليل مضمونه. ومن خلال هذا المبحث، سنتناول تعريف العقد الإلكتروني، وهوية الطرفين في العقد الإلكتروني (البائع والمشتري).

يتناول المبحث الثاني في دراسة تكوين العقود التجارية الإلكترونية العمليات والجوانب الأساسية لتشكيل العقود عبر الوسائط الإلكترونية ويسلط الضوء على أهمية تحديد الإيجاب والقبول

[1] – أحمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الالكتروني وتسوية المنازعات، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، المنعقد في 26- 28أفريل2003، الجزء الثاني ص07

[2] حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك، بدون ناشر، 1991ص. 14

الإلكتروني وتحديد زمان ومكان إبرام العقد بالإضافة إلى دور مجلس التعاقد في تسهيل هذه العملية.

المطلب الأول : التفاوض الإلكتروني

بسبب زيادة النشاط التجاري بين الدول أصبحت للمفاوضات في الوقت الحاضر أهمية في التعامل التجاري سواء على نطاق الأفراد أو الشركات التجارية، غالبا ما يسبق إبرام العقد الإلكتروني مفاوضات مكثف[1] تمهيدا لإبرام العقد لاسيما العقود المهمة التي قد تنصب على معاملات ذات طبيعة تقنية أو اقتصادية كبيرة.

الفرع الأول: تعريف التفاوض

أولا/ تعريف التفاوض لغة:

التفاوض لغة مشتق من الفعل فوض، يقال فوض إليه الأمر صيره إليه وجعله الحاكم فيه، وفاوضه في أمره أي جاراه، وتفاوضوا الحديث أي أخذوا فيه، وتفاوض القوم في الأمر أي فاوض فيه بعضهم بعضا [2]والمفاوضة هي المساواة والمشاركة، وشركة المفاوضة هي الشركة العامة في كل

[1] محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ،2002خالي من رقم الطبعة، ص.05.

[2] لسان العرب، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى1997ص171.

شيء وتفاوض الشريكان في المال إذا اشتركا فيه أجمع[1] .

ثانياً/ تعريف التفاوض اصطلاحا:

العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين دف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة قد تعرف العملية التفاوضية بتعريف يدلعن اتصال شفوي يتم بين طرفين أو أكثر بالوصول إلى اتفاق مشترك على طريقة العمل أو على صيغة مشتركة بينهما[2] .

ثالثاً/التعريف الفقهي للتفاوض:

تتعدد التعريفات الخاصة بالتفاوض فيرى البعض بأنه" تبادل الاقتراحات المساومات، المكاتبات، التقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة، من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه ". [3] كما عرفه جانب آخر من الفقه أنه: "التحاور، المناقشة، تبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما ". [4]

الفرع الثاني: صور التفاوض الإلكتروني

---

[1] عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر، عمان،ص.84.

[2] السيد عليوه، مهارات التفاوض، سلوكيات الاتصال والمساومة الدبلوماسية والتجارية في المنظمات الإدارية، المنظمة العربية، عمان 1987, ص 92

[3] حسام الدين كامل الأهواني ، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،العدد2، السنة38، جوان ، 1996ص.394.

[4] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي لالكتروني–السياحي–البيئي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2002ص102

إن التفاوض عبر شبكة الأنترنت غالبا ما يعبر عنه بمصطلح التفاوض الإلكتروني، في هذه الحالة فإن التفاوض يتم بطريقة المحادثة أو بطريقة المشاهدة.

أولاً: التفاوض بطريقة المحادثة CHATتتحقق هذه الطريقة بأن يفتح كل من الطرفين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت فينتقل ما يكتبه الطرف الأول إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني، توفر هذه الطريقة التعاصر الزمني لتبادل المفاوضات بين الطرفين من دول مختلفة عبر البريد الإلكتروني[1]

ثانياً: التفاوض بطريقة المشاهدة فيتم عن طريق ربط الجهاز بوسائط الاتصال الصوتية والمرئية مثبتة على جهاز كل متفاوض، دون حضور مادي للطرفين في ذات الوقت الذي يتاح لهما فيه تبادل البيانات المكتوبة فورا أو يتم التفاوض بالصوت والصورة[2] .

المطلب الثاني: الإيجاب والقبول الإلكترونين

لكي يكون العقد صحيحاً يشترط القانون وجود موافقة وإجماع إرادة الأطراف لإحداث الأثر القانوني المتوقع، لأن الإرادة يجب أن يتم التعبير عنها من خلال سلوكيات خارجية ظاهرة. يتم العقد بتبادل الوصيتين المتطابقتين مع مراعاة الشروط القانونية اللازمة. تسمح معظم القوانين المدنية العربية بالتعبير عن الإرادة بأي شكل من الأشكال، سواء كانت صريحة أو ضمنية. وتنص كل من اتفاقية لاهاي واتفاقية فيينا على مبدأ الموافقة، مما يسمح بإبرام العقود بأي طريقة تعبر عن إرادة الشخص. كما يأخذ قانون التجارة الموحد الأمريكي هذا المبدأ في الاعتبار. وفي العقد الإلكتروني يتم التعبير عن الرغبة في شكل الإيجاب والقبول من خلال الاتصال الصوتي أو المرئي، وهو ما يجسد الاتفاق القانوني بين الطرفين في البيئة الإلكترونية.

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني

[1] بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، جامعة عين شمس 2001ص .492

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص .54

الإيجاب في العقود يشير إلى تعبير أحد الأطراف عن إرادته بالموافقة على العرض المقدم، مما يؤدي إلى تكوين العقد عندما يقبل الطرف الآخر هذا العرض. يجب أن يتضمن الإيجاب على الأقل جوهر العقد وشروطه الرئيسية، ويجب أن يكون واضحاً ودالاً على إرادة نهائية وملزمة[1].

أولا: تعريف بالإيجاب الإلكتروني

يعرف الفقه الإيجاب الإلكتروني بأنه " تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كلتيهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول "،[2]في حين عرف التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع من وجه إليه الإيجاب أن يقبل التعاقد مباشره ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان" [3].

ثانيا:خصائص الإيجاب الإلكتروني

يتميز الإيجاب الإلكتروني بخصوصية بسبب طبيعة الوسائل المستخدمة للتعبير عن الإرادة. وسنسلط الضوء من خلال النقاط التالية:

_ الإيجاب الإلكتروني تعبير يتم عن بعد:

يتميز العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى أيضا، بأنه عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد. فالإيجاب الإلكتروني إيجابا يتم عن بعد، بحيث يخضع إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود

[1] لخذاري عبد الحق، المرجع السابق، ص 60.

[2] عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010،ص 160.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص42

المبرمة عن بعد ،والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم اتجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها ،تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه، وعنوان البريد الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة، وأوصافه، أثمانها ...[1]

الإيجاب الإلكتروني في الغالب ذو حماية قانونية خاصة ويتميز الإيجاب الإلكتروني بحماية قانونية خاصة للمستهلك مقررة بموجب المواد من 51 إلى 59 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2010، والتي تفرض على التاجر ومزود الخدمة شروطا محددة لحماية المستهلك الذي يتعاقد إلكترونيا.[2]

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني

يتم القبول الإلكتروني من خلال وسيط إلكتروني ويصدر في الغالب الراجح من المستهلك ويتمً ضمنيا عن بعد. واذا كان القبول العادي قد يكون صريحاً أو ، فإن القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحاً سواء باستعمال لفظ صريح ومباشر يدل على المعنى المقصود ويتم إما عن طريق اتصال تليفوني عبر الإنترنت أو عن طريق المحادثة الكتابية MIRCأو عن طريق البريد الإلكتروني وقت أن يعد المستهلك قبوله في شكل رسالة بريدية من خلال أحد برامج البريد الإلكتروني ويتم كتابة مضمون القبول في سطر الموضوع، ثم مجرد الضغط على زر الإرسال لتوجيه الرسالة إلى القائمة البريدية الإلكترونية الخاصة بالمحترف المهني[3] .

[1] صلاح الدين بوحملة، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد إلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية العدد 52 الجزائر، 2019. ، ص281

[2] زينب بوطالبي، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ،2014ص 15.

[3] عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 23.

أولا: تعريف القبول الإلكتروني

يعتبر القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، يفيد موافقته على الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد، بحيث لا يمكن أن ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين. عرف بعض الفقه القبول بأنه" التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب[1]". كما يعرف أيضا بأنه" التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد، بحيث يعلن من وجه إليه الإيجاب صراحة أو ضمنا على موافقته على العرض الموجه إليه؛ و لابد أن يصدر القبول و الإيجاب قائما، لأن العقد لا يبرم إلا بتلاقي الإرادتان و التطابق بينهما." [2] وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً 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 و الأحكام التي تنظم القبول التقليدي و إن كان يتميز ببعض الخصوصية التي تعود إلى طبيعة المعاملات الإلكترونية . [3]

ثانيا: صور القبول الإلكتروني

تتم طرق القبول العقد الإلكتروني بنفس طرق الإيجاب الإلكتروني وتتمثل صور القبول في القبول عبر البريد الإلكتروني أو القبول عبر صفحات الويب أو القبول عن طريق المحادثة والمشاهدة معا.

_ القبول عبر البريد الإلكتروني:

يتم عن طريق إرسال رسالة إلكترونية تحتوي على الإيجاب على العقد، ويجب أن يحتوي البريد

[1] محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، 2011، عمان ص 143

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، لبنان، 2010، ص 87.

[3] عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 1، العدد 1، جامعة المسيلة، الجزائر، 2017، ص102

الإلكتروني على جميع التفاصيل الضرورية لتحديد المتفق عليه، مثل الأطراف والشروط والموعد النهائي للقبول، أي أن القبول يتمثل في الكتابة بما المرافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني الذي يجب أن يكون بطريقة تحفظ سلامة ومتكامله وعدم تعرضه للتعديل[1] .

_ القبول عبر صفحات الويب:

يتمثل في اختيار الخيار المناسب للموافقة على العقد وتقديم المعلومات اللازمة، ويمكن استخدام أزرار مثل "قبول" أو "موافق" أو "تأكيد" على الصفحة.

القبول عن طريق المحادثة والمشاهدة مًعا:

يقصد بالمحادثة المباشرة عبر الانترنت وجود شخصين أو أكثر متصلين ببعضهم البعض عبر شبكة الانترنت يتبادلون الحديث سواء أكانت الحديث كتابة أو محادثة صوتية كما هو الحال في تبادل الحديث على الهاتف. وهنا في كل الحالات فإن فعل الضغط أو اللمس على الأيقونة يفيد بأن القابل قد تطابقت أرادته مع الإيجاب على كافة العناصر المحملة فيه لا يكفي أن يكون الإيجاب قائما فقط بل ويشترط تطابق الإيجاب القبول حتى يعتد به، والمقصود بالمطابقة ليست المطابقة التامة في الصيغ والألفاظ بل المطابقة في الموضوع .[2]

الفرع الثالث: شروط الإيجاب والقبول الإلكتروني

العقود الإلكترونية تتطلب توافر شروط الإيجاب والقبول لضمان صحتها القانونية. يشترط في الإيجاب أن يكون واضحًا ومحددًا، بحيث يفهم الطرف الآخر محتواه وشروطه، ويعبر عن نية جادة في التعاقد، شاملاً جميع العناصر الأساسية للعقد مثل الأطراف والمحل والثمن. يمكن توجيه الإيجاب لشخص محدد أو لجمهور عام عبر منصات التجارة الإلكترونية.[3] أما القبول، فيجب أن يتطابق تمامًا مع الإيجاب دون تعديل أو تحوير، ويكون واضحًا وغير مشروط، ويتم إبلاغ الطرف

[1] عزوز لغلام، القبول الإلكتروني صور التعبير عن شروطه، مجلة أفاق للعلوم دولية، عدد التاسع، جامعة الجلفة،2017ص 276

[2] دناي نور الدين، المرجع السابق، ص .29

[3] عزوز لغلامة المرجع السابق ص 277

الموجب به عبر وسائل إلكترونية معترف بها مثل البريد الإلكتروني أو النقر على زر "موافق". يمكن أن يكون القبول صريحًا أو ضمنيًا من خلال تصرفات الطرف القابل، ويجب أن يتم في الوقت المحدد من قبل الموجب أو في وقت معقول إذا لم يحدد وقت معين. تعتمد هذه الشروط على القوانين النموذجية مثل القانون النموذجي للأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، وقانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، وقانون التجارة الإلكتروني الأوروبي. تضمن هذه الشروط أن تكون العقود الإلكترونية ملزمة قانونيًا، محققةً نفس الأثر القانوني للعقود التقليدية مع مراعاة الخصائص الفريدة للعالم الرقمي[1].

الفرع الرابع : وسائل التعبير عن الإرادة في المعاملات الإلكترونية

تبادل الرسائل الإلكترونية: يتضمن ذلك إرسال واستقبال الرسائل عبر الإنترنت كوسيلة للتعبير عن نية الدخول في عقد.

التوكيل الإلكتروني: استخدام الأنظمة الآلية للتعبير عن الرغبات.

رسالة البيانات: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو وسائل مماثلة (بما في ذلك إعادة طباعة البريد الإلكتروني والتلكس والتلكس).

التبادل الإلكتروني للبيانات: النقل الإلكتروني للمعلومات من جهاز كمبيوتر إلى آخر باستخدام معايير متفق عليها.

البريد الإلكتروني: استخدام البريد الإلكتروني كوسيلة لتبادل العروض والقبول لإبرام العقود.

التلكس والتلغراف: الوسيلة التقليدية لاستخدام هذه النماذج الإلكترونية كوسيلة لتبادل الوصايا. وقد

[1] القانون النموذجي للأونسيترال سابق الذكر

أكدت الشرعية القانونية هذه الأساليب واعترفت بها العديد من التشريعات الحديثة مثل قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[1].

المطلب الثالث: زمان ومكان إبرام العقد

الفرع الأول: مجلس العقد

يلعب مجلس التعاقد دورًا حاسمًا في تحديد متى وأين يتم التعاقد، مما يؤثر على القوانين السارية والاختصاص القضائي. في العقود الإلكترونية، يتخذ مجلس التعاقد بُعدًا افتراضيًا، حيث تتم الاتصالات والتفاعلات عبر وسائل إلكترونية دون الحاجة للحضور المادي

أولا:مفهوم مجلس العقد الإلكتروني

إن العقد يتم بمجرد التعبير عن إرادتين متطابقتين لإحداث آثار قانونية، ينطبق ذلك على العقد الذي ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد من خلال شبكة الأنترنت،[2] فالبعد المكاني لطرفيه ووسيلة إبرامه أصبح واقعا مؤثراً لا يمكن تجاهله ، الشيء الذي أثر على ماهية مجلس العقد الإلكتروني أو ثار خلافًا فقهيا حول الطبيعة القانونية لهذا العقد.

1 تعريف مجلس العقد

[1] عقوني محمد مرجع سابق ص 102

[2] أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، رسالة دكتوراه حقوق، عين شمس، مصر، 1994،ص83.

/أ التعريف اللغوي لمجلس العقد:

المجلس في اللغة هو موضع أو مكان الجلوس، ويُطلق لفظ المجلس على كل موضع يقعد فيه الإنسان.[1] الكلمة مشتقة من "جلس"، ومنها اشتقت كلمة "جلسة"، التي تعني فترة زمنية يجلس فيها جماعة للنظر في شأن من الشؤون، وقد تكون مغلقة إذا اقتصرت على أعضائها أو مفتوحة إذا حضرها غيرهم[2].

ب التعريف الفقهي لمجلس العقد:

تعريفات الفقه لمجلس العقد تتعدد، ومنها:

- التعريف الأول :يعرف فريق من الفقه مجلس العقد بأنه "الحالة التي ينشغل فيها المتبايعان بالبيع بما تستلزمه من المكان والزمان وظروف الانشغال بالتعاقد". رغم أن هذا التعريف يركز على مجلس عقد البيع، إلا أنه يصلح لتعريف مجلس العقد بصفة عامة. يبرز التعريف عنصرين مهمين: الزمان والمكان، ويؤكد على ضرورة انشغال المتعاقدين بأمور التعاقد طالما بقي مجلس العقد قائماً. هذا التعريف يشمل مجلس العقد الحقيقي والحكمي، ويصلح للإطار التقليدي والإلكتروني. ومع ذلك، ينتقد البعض استخدام لفظ "الحالة" الذي يجعل من مجلس العقد وحدة معنوية، مما يعد محلاً للنقد[3].
- التعريف الثاني :يعرف جانب آخر من الفقه مجلس العقد بأنه "مكان وزمان التعاقد الذي يبدأ بالانشغال الفعلي بالصيغة وينقضي بانتهاء الانشغال بالتعاقد". يبرز هذا التعريف عنصري المجلس المكاني والزماني، ويبين أن مجلس العقد هو إحدى الفترات التي تسبق التعاقد.[4] مجلس العقد يتمثل في "الإطار الزماني والمكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة أو حكمًا، وينشغلان خلاله بإبرام العقد ويتبادلان فيه التعبير عن الإيجاب والقبول بالوسائل التقليدية أو المستحدثة".

---

[1] 1- . أحمد بن علي المقري الفيوم، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الجزء الاول، ص.114

[2] المعجم الوسيط، معجم اللغة العربية، مطبعة دار المعارف، مصر، الطبعة الثانية 1972الجزء الاول، باب الجيم، ص.130

[3] 3 عبد الناصر توفيق العطار، أحكام العقود في الشريعة الاسلامية والقانون المدني، عقد البيع، مطبعة السعادة، بدون تاريخ، ص.163

[4] 4 جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.94

يحرص هذا التعريف على تجنب الإيجاز المخل والإسهاب الممل من خلال سرد أمور تستفاد ضمنًا وتستخلص من سياقه، والتأكيد على عنصري مجلس العقد الحقيقي والحكمي والتعاقد بالوسائل التقليدية والمستحدثة، وتحديد بداية ونهاية المجلس؛ حيث يبدأ بالانتقال إلى أمور التعاقد (الإيجاب والقبول) وينتهي بالإبرام أو بزوال حالة الانشغال بالتعاقد[1].

ثانيا: تحديد صور وطبيعة مجلس العقد الإلكتروني:

1صور مجلس العقد

قد يكون مجلس العقد حقيقيًا حيث يتم التعاقد بين حاضرين وجهًا لوجه، يلتقي فيه الطرفان فعليًا في حيز مكاني محدد. وقد يكون حكميًا عندما يكون أحد المتعاقدين غائبًا عن مكان مجلس العقد أو تفصله مسافة لا تتيح له رؤية الآخر والالتقاء به فعليًا. [2]

ب مجلس العقد الحقيقي (التعاقد بين حاضرين):

الأصل عند إبرام العقد هو أن يلتقي الموجب والموجب له أو من ينوب عنهما بشكل مباشر، مما يسمح لهما بالتفاوض على شروط العقد والاتفاق على بنوده وتوقيع مستنداته. يثور التساؤل حول المقصود بمجلس العقد الحقيقي وما هي شروطه[3].

. 2 شروط مجلس العقد الحقيقي

لتحديد مجلس العقد الحقيقي، يجب توافر عدة عناصر تضمن الاتصال الفعال بين الإيجاب والقبول، مما يؤدي إلى انعقاد العقد بشكل قانوني. تشمل هذه العناصر والشروط ما يلي:

- حضور المتعاقدين حضورًا حقيقيًا وجهًا لوجه :يجب التمييز بين وقت حضور الطرفين ووقت بدء مجلس العقد فعليًا. لكي يكون حضور الطرفين فعّالًا في مجلس العقد، يجب أن

[1] جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.494

[2] عبد الله بنل ابراهيم الناصر، العقود الالكترونية، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، بحث مقدم الى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، الامارات2003ص.247

[3] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص.364

يسمح النطاق المكاني بتبادل الإيجاب والقبول، ويتيح لكل منهما أن يرى الآخر ويسمعه بوضوح، فالسماع والعلم بإرادة الطرف الآخر هما أساس الاتصال بين الإرادتين ويحققان الموافقة بينهما . عند الخلاف، يمكن للقاضي الاستعانة بالعرف السائد لتحديد النطاق المكاني لمجلس العقد الحقيقي وفقًا لما حدده القانون[1].

- تزامن صدور الإيجاب والعلم به في وقت واحد :مجلس العقد الحقيقي يتطلب حضور المتعاقدين معًا حضورًا حقيقيًا، وهذا لا يعني بالضرورة فورية الرد على الإيجاب بمجرد صدوره. يمكن أن يكون هناك فترة زمنية معقولة بين صدور الإيجاب والعلم به والرد عليه، مثل الحاجة لترجمة الإيجاب إلى لغة يفهمها الطرف الآخر ليصدر قراره بشأن التعاقد وهو على بينة[2].

إعمال هذين الشرطين يساعد في تحديد مجال مجلس العقد الحقيقي، ويخرج عنه حالات وجود كل متعاقد في مكان مختلف لحظة الإبرام أو مرور مدة طويلة بين صدور الإيجاب أو القبول والعلم بهما. يرى بعض الفقه أنه يجب استبعاد حالة ارتباط الإيجاب بميعاد معين للقبول من نطاق مجلس العقد الحقيقي، وذلك وفقًا لنص المادة (64/1) من القانون المدني الجزائري والمواد المناظرة لها في التشريعات العربية.[3] ومع ذلك، يُعتقد أن فكرة مجلس العقد متحققة حتى في حالة فورية القبول، إذ يمنح القانون المدني الجزائري الموجب خيار العدول ويعطي الموجب له خيار القبول. الصعوبة تكمن في حالة امتداد المدة الملزمة للإيجاب لما بعد انقضاء مجلس العقد، مثلما يحدث عندما يُقترن الإيجاب بمدة محددة للقبول. في هذه الحالة، تعتبر العبرة بالمدة وليس بالمجلس الذي تم فيه الإيجاب بالنسبة لإمكانية اعتبار مجلس العقد الإلكتروني ضمن هذه الصورة، فإنه لا يمكن تحقيق ذلك، إذ أن العقد الإلكتروني يتم عن بعد وبالتالي فإن مجلس العقد الإلكتروني يُعد مكانًا افتراضيًا يتم في فضاء إلكتروني، فلا يجمع حضور المتعاقدين في مكان واحد بشكل حقيقي، وهذا

[1] - حسن محمد بودي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين، الجزء الأول، العدد37،2006 ص181.

[2] - جابر عبد الهادي سالم الشافعي، نفس المرجع، ص239.

[3] - المسلك الذي أخذ به المشرع المصري في المادة 94/1مدني مصري وبعض التشريعات العربية، سبق ذكرها. عبد الفتاح عبد الباقي ، مرجع سابق، ص151

لا يتوافق مع تعريف مجلس العقد الحقيقي[1].

مجلس العقد الحكمي (التعاقد بين غائبين)

بخلاف مجلس العقد الحقيقي، في مجلس العقد الحكمي قد يفصل صدور الإيجاب أو القبول عن العلم به فترة زمنية طويلة، كما قد يفصل المتعاقدين مئات الأميال. هنا تثور فكرة مجلس العقد الحكمي، التي تتيح مرونة نظرية مجلس العقد لتشمل العقد الإلكتروني وصور التعاقد عبر وسائل الاتصال التقليدية والحديثة. يتم اللجوء لهذه الوسائل للتغلب على بعد المسافات بين الأطراف .[2] الأخذ بفكرة مجلس العقد الحكمي ييسر على المتعاقدين ويحقق مصالحهم، إذ أن تجاهلها يعني تضييق نطاق مجلس العقد ونظرية العقد بصفة عامة[3].

أ. تعريف مجلس العقد الحكمي

مجلس العقد الحكمي يُعرّف بأنه التعاقد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد بغض النظر عن وسيلة التعاقد، كالكتابة أو الرسول أو غيرهما. ويعرف كذلك بأنه: "ذلك المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه".[4] هذا يعني أن التعاقد يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد، ويتم التعبير عن الإرادة عبر الكتابة أو الرسول أو الاتصال عبر الشبكات الحديثة. بعض الفقه يرى أن فقه القانون المدني ينحصر في بيان وقت انعقاد العقد بين الغائبين عند صدور القبول، وهذا ما تؤكده المادة (67) من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك". هذا النص يتميز بالمرونة والعمومية، مما يجعله قابلًا للتطبيق في مجال التعاقد الإلكتروني. يتضح من هذا أن المشرع الجزائري وغيره من التشريعات العربية قد عرفوا نظرية مجلس العقد بصورتيه (الحقيقي والحكمي)[5].

[1] - حسام الدين كامل الأهواني،المرجع السابق،ص117.

[2] بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه حقوق، عين شمس2005،ص1

[3] جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص252.

[4] محمد نجيب عوضين، مرجع سابق، ص18.

[5] على سبيل المثال: المادة 97 مدني مصري، المادة 77 مدني قطري، المادة 98 مدني سوري والمادة 49 مدني كويتي.

ب. شروط مجلس العقد الحكمي

يتفق مجلس العقد الحكمي مع مجلس العقد الحقيقي من حيث ضرورة توافر أركان العقد المعروفة، مثل توافر الإيجاب والقبول وتطابقهما. ولكن يختلف مجلس العقد الحكمي في مكان وزمان صدور الإيجاب ووصوله إلى علم الطرف الآخر والعكس. تشمل شروط مجلس العقد الحكمي ما يلي:

- وجود الإيجاب أو القبول ووسيلة نقلهما :يجب أن يصدر الإيجاب أو القبول وفقًا للقانون، ويعني ذلك أن وصول الإيجاب إلى الموجب له ينوب عن حضور الموجب نفسه بمكان وصول الإيجاب. تستخدم وسائل الاتصال مثل الإنترنت في التعاقد الإلكتروني لنقل الإيجاب والقبول. وسيلة نقل الإيجاب أو القبول هي التي تؤدي إلى التغلب على التباعد المكاني بين المتعاقدين وقت إبرام العقد . يجب أن يصل التعبير عن الإرادة إلى علم الطرف الآخر في وقت واحد[1].
- استمرار انشغال المتعاقدين بالتعاقد :يجب أن يظل الموجب على إيجابه دون أن يعدل أو يعرض عنه، ويجب أن يظل القابل مهتمًا بأمر التعاقد دون أن يشغله شيء آخر. مثلًا، إذا تواصل جزائري مع تونسي عبر الإنترنت وعرض عليه بيع منزل في الجزائر، ثم انحرف الحديث إلى مواضيع أخرى، فلن ينعقد العقد لعدم استمرار الانشغال بالتعاقد.[2] يجب أيضًا أن يصدر القبول خلال المدة التي يبقى فيها الإيجاب ملزمًا، فإذا حدد الموجب هذه المدة صراحة فلا مشكلة. أما إذا لم يحددها، فيتولى القاضي تحديدها بناءً على ظروف التعاقد وطبيعة العقد وأهمية محله. إذا أرسل الموجب رسالة إلكترونية تحتوي على إيجاب محدد وبات وساري لمدة أسبوع، يجب أن يصدر القبول المطابق خلال هذه المدة. إذا صدر القبول بعد هذه المدة، لا ينعقد العقد لأنه يعتبر إيجابًا جديدًا يحتاج للقبول[3].

[1] جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص252 .

[2] يجدر التمييز بين انصراف أحد المتعاقدين عن التعاقد بانشغاله بأمر اخر وبين انشغال الرسول عن أمور التعاقد بعد أن أبلغ الرسالة التي حمله الم.وجب إيها فانصراف الرسول لا يؤثر على الإيجاب طالما نقله لعلم الموجب له ،د/مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، 92

[3] - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص104.

الطبيعة القانونية لمجلس العقد:

إذا استخدمت الكتابة والمراسلة عبر البريد الإلكتروني، فيُعتبر التعاقد في هذه الحالة بين حاضرين زمنًا وغائبين مكانًا إذا كان تبادل الرسائل فوريًا دون فاصل زمني. أما إذا وُجد فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به، فيُعتبر التعاقد هنا بين غائبين، مثل التعاقد بالمراسلة. أما إذا استُخدمت الإنترنت لنقل الصوت والصورة معًا بين المتعاقدين دون وجود فاصل زمني، حيث يمكن لكل منهما رؤية وسماع الآخر وتبادل التفاصيل المتعلقة بالعقد، فإن هذا التعاقد يُعد بين حاضرين حضورًا افتراضيًا من حيث الزمان والمكان[1]

زمان و مكان مجلس العقد:

مجلس العقد هو الحالة التي ينشغل فيها المتعاقدان بالعقد، والغرض منه هو منح التعاقدين فترة للتدبر والتروي. يبدأ مجلس العقد بالانشغال بالصيغة (الإيجاب)، مما يمنح الموجب خيار الرجوع عن إيجابه والموجه إليه خيار القبول أو الرفض طالما لم ينقض مجلس العقد. لمجلس العقد أهمية كبيرة في تحديد مكان وزمان العقد، ومعرفة المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في حالة النزاع. يتنوع مجلس العقد إلى نوعين: حقيقي وحكمي، حيث يفرق بينهما عنصر الزمان والمكان. يتفق الفقه على أن معيار التزامن هو ضابط التمييز بينهما، مع وجود ركنين: المادي (المكان) والمعنوي (الزمان في العقد الإلكتروني، يكون مكان مجلس العقد مكانًا افتراضيًا لأنه يتم في الفضاء الإلكتروني (Cyber Space). ولذلك، قامت لجنة الأونسيترال بوضع مشروع قانون العقد الإلكتروني وحددت مكان إبرام العقد الإلكتروني. أما بالنسبة لزمان مجلس العقد الإلكتروني، فيعتمد على الطريقة التي يتم بها التعاقد، سواء كان عبر البريد الإلكتروني أو مواقع الويب أو المحادثة أو غيرها[2][3].

[3] خالد ممدوح إبراهيم،المرجع االسابق،ص 363.

[1] إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 98.

[2] خالد ممدوح إبراهيم،المرجع االسابق،ص 363.

إذا تم التعاقد عبر البريد الإلكتروني، يكون الاتصال بين المتعاقدين لحظيًا، ويبدأ مجلس العقد من وقت صدور الإيجاب حتى خروج أحدهما من البريد الإلكتروني. أما إذا كان الاتصال غير لحظي، فيبدأ من لحظة اطلاع القابل على العرض وينتهي في الوقت المحدد، إن وجد. في حالة التعاقد عبر الويب، يبدأ مجلس العقد من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع ويستمر حتى خروج القابل منه. أما إذا كان التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة، فيبدأ مجلس العقد من وقت صدور الإيجاب ويستمر حتى انتهاء المحادثة[1].

الفرع الثاني: زمان و مكان إبرام العقد:

تنشأ في عقود المسافات أو العقود المبرمة عن بُعد إشكاليات تتعلق بزمان ومكان إبرام العقد، حيث لا تكون الأطراف متواجدة في نفس الزمان والمكان عند إنشاء العقد. ونظرًا للأهمية الكبيرة لتحديد زمان ومكان إبرام العقد، سنتناول هذه المسألة فيما يلي:

أولا: زمان إبرام العقد الإلكتروني

نظرية إعلان القبول: تقول إن العقد ينعقد فور إعلان القابل عن قبوله دون الحاجة لعلم الموجب بهذا الإعلان، مما يجعل لحظة انعقاد العقد الإلكتروني هي لحظة إرسال القابل لرسالته الإلكترونية المتضمنة للقبول. ومع ذلك، تعرضت هذه النظرية لانتقادات عديدة، منها عدم مراعاتها لإرادة الطرف الثاني (الموجب)، حيث يحق له الرجوع عن إيجابه ما لم يتم قبوله من الطرف الآخر، إلا إذا كان هناك تحديد محدد[2]

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع االسابق، ص 240.

[2] خالد ممدوح أبراهيم،المرجع السابق، ص 296.

نظرية تصدير القبول: تشير إلى أن وقت انعقاد العقد يتأخر إلى اللحظة التي يُرسل فيها الموجب قبوله، حيث لا يكفي إعلان القبول لنعقد العقد بل يجب أن يتم تصديره أي يرسله. وبناءً على هذه النظرية، يعتبر لحظة انعقاد العقد هي لحظة خروج الرسالة الإلكترونية ودخولها الوسيط الإلكتروني، دون الحاجة إلى وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب.

في التعاقد الإلكتروني، لا توجد لحظة محددة لصدور القبول، بل هناك لحظة إعلان وتسليم. على سبيل المثال، يتم إرسال القبول واستلامه فوراً دون وجود فاصل زمني بين إرساله وقبوله. تُرسل الرسائل الإلكترونية عبر الإنترنت في جزء صغير من الثانية، مما يجعل العمليات الإلكترونية فورية ومعاصرة. وإذا لم يتم التسليم، يُشير ذلك إلى وجود عائق تقني يعيق عملية الإرسال، وبالتالي يظل القبول في مرحلة الإعلان[1].

نظرية استلام القبول: تشير إلى أن القبول ليس نهائيًا حتى يتم استلامه بواسطة الموجب، أي الشخص الذي يقدم العرض، ويوافق عليه. يمكن للقابل، أي الشخص الذي يتلقى العرض، أن يسترد قبوله قبل أن يصل إلى الموجب، ما لم يرفض القابل استرداده. هذا يعني أن العقد لا يتم تشكيله حتى يتم استلام القبول من قبل الموجب، بغض النظر عن معرفته الفعلية بالقبول. ومع ذلك، تعتبر هذه النظرية غير كافية في بعض الحالات، حيث يمكن أن يحتوي القبول على محتويات مختلفة أو يكون غير صادق، ويمكن للموجب استغلال هذه الفجوة للقيام بالغش أو التلاعب[2]

نظرية العلم بالقبول: تفرض أن يتم تكوين العقد في الزمان والمكان الذي يعلم فيه الموجب بقبول القابل. يعني ذلك أن التعبير عن الإرادة لا يحقق التزامًا قانونيًا إلا إذا علم الموجب بالقبول، حيث

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد،المرجع السابق،ص 95.

[2] شمومة شيماء،العقد الإلكتروني في القانون الجزائري، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس. مستغانم،2023/2022، ص 67، 68.

يعتبر علم الموجب بالقبول شرطًا لنفاذ الالتزامات القانونية للموجب[1]. هذه النظرية اعتمدها المشرع الجزائري لتحديد لحظة انعقاد العقد في المادة 67 من ق م ج، وهي تحظى بالنقد بسبب عدم جوازية انعقاد العقد إلا بمعرفة الموجب بالقبول، مما قد يؤدي إلى تأخير إثبات وجود الالتزامات وحقوق الأطراف[2]

ثانيا: مكان أبرام العقد

عندما يكون الطرفان المتعاقدان في نفس الدولة ولديهما موطن مشترك، فإن تحديد مكان إبرام التعاقد الإلكتروني لا يشكل صعوبة كبيرة. في هذه الحالة، يتم تطبيق قواعد القانون الداخلي للدولة المشتركة على العقد. ومع ذلك، قد تظهر صعوبات عندما يكون لدى المتعاقدين مواطن مختلفة، خاصة إذا كانت العقود الإلكترونية تشمل عناصر دولية. في مثل هذه الحالات، قد ينشأ تحدي في تحديد القانون المطبق على العقد والمكان الذي يجب تنفيذه فيه[3]

تنص المادة 14 الفقرة 4 من قانون الأونسترال تنص بأنه إذا لم يتم التوافق على شيء آخر، يفترض أن رسالة البيانات أُرسلت من موقع يقع فيه مقر العمل للمنشئ، وأنها استُلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المُرسل إليه. تهدف هذه الفقرة إلى:

-تحديد موقع العمل كموقع الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية في حال كان للمنشئ أو المُرسل إليه أكثر من مقر عمل، أو الاعتماد على المقر الرئيسي إذا كانت لا توجد معاملة محددة.

-تحديد موقع الإقامة المُعتادة للمنشئ أو المُرسل إليه في حالة عدم وجود مقر عمل لهما.

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 298 / 299

[2] الأمر 58/75

[3] شيمومة شيماء، المرجع السابق،ص 68.

الفصل الثاني

في ظل التطور السريع للتكنولوجيا الرقمية وانتشار استخدام الإنترنت، أصبح العقد الإلكتروني جزءاً أساسياً من التعاملات التجارية الحديثة. يمثل هذا النوع من العقود وسيلة فعّالة لإبرام الاتفاقيات التجارية، لكنه يثير تحديات قانونية تستدعي إطاراً تنظيمياً دقيقاً. سيتناول هذا الفصل الإطار التنظيمي للعقد التجاري الإلكتروني من خلال مبحثين رئيسيين. يركز المبحث الأول على تنفيذ العقد الإلكتروني، متناولاً الجوانب القانونية والتقنية لضمان صحته وفعاليته. بينما يسلط المبحث الثاني الضوء على تسوية النزاعات التي قد تنشأ عنه، مستعرضاً الوسائل المتاحة لحل هذه النزاعات بطرق فعّالة وسريعة.

المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني

تُعد مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني من أهم المراحل، إذ أن توقيع العقد يهدف إلى تنفيذ التزامات الأطراف المتفق عليها بأفضل طريقة ممكنة. من أبرز الالتزامات الواقعة على عاتق المنتج الالتزام بالتسليم وتقديم الخدمة من قبل مقدم الخدمة (المطلب الأول). أما من ناحية المستهلك، فيتمثل الالتزام في دفع الثمن واستلام المبيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إلتزامات المورد

تتباين التزامات المنتج وفقًا لمكان العقد. إذا كان مكان العقد شيئًا ماديًا وملموسًا، يمكن إبرام العقد عبر الإنترنت وتنفيذه خارج الإنترنت. أما إذا كان الالتزام غير مادي، فيمكن تنفيذ العقد بالكامل عبر الإنترنت، مثل تقديم خدمات استشارية أو معلومات، أو عقود الدخول إلى الشبكة، أو الإعلانات والتسويق. بناءً على ذلك، نميز بين نوعين من التزامات المنتج: الالتزام بتسليم محل العقد (الفرع الأول)، والالتزام بتقديم الخدمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإلزام بتسليم السلعة

يُعتبر الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، حيث يقوم المشتري من خلاله بتنفيذ التزامه بالدفع. يُعد هذا الالتزام متفرعًا من الالتزام بنقل الملكية، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية. لتوضيح ذلك بشكل أكبر، سنقوم بدراسة هذا الالتزام لما له من خصوصية إلكترونية، وذلك من خلال تعريفه (أولا) وبيان كيفية تنفيذه (ثانيا).

أولا: تعريف التسليم في العقد الإلكتروني

يخضع التسليم الإلكتروني لأحكام المادة 367 من ق. م. ج حيث لا يختلف في أحكامه عن التسليم في العقد التقليدي، و هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى و لو لم يتسلمه تسليما ماديا طالما أن البائع أعلمه بذلك، بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق، أو هو تلك العملية القانونية التي بموجبها يتم وضع البضاعة او السلعة تحت تصرف المشتري[1].

أما حسب اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي للبضائع، أن التسليم في الأصل هو أن يقوم البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري و هذا من المادة 31 في فقرتها الأخيرة[2].

إذا فالتسليم هو تقديم البائع سلعته للمشتري حتى يتمكن هذا الأخير من حيازتها و الإنتفاع بها.

أما موضوع التسليم فهو السلعة او المنتوج او الخدمة التي تم الإتفاق عليها في العقد قد تكون ذات كيان معنوي مثل برامج الكمبيوتر و قواعد البيانات و غيرها، في هذه الحالة يكون التسليم من خلال تجسيدها عن طريق وسيط أو دعامة الكترونية أو عن طريق نقلها عبر شبكة الأنترنت، أما

[1] بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص154

[2] أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة،،أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018/2017،ص118

إذا كان موضوع التسليم ذو كيان مادي مثل أجهزة كهرومنزلية او غيرها، فهنا يتم اللجوء إلى الطرق التقليدية للتسليم[1].

أما حالة التسليم فقد نصت عليه المادة 364 من ق. م. ج بأن البائع عليه أن يلتزم بتسليم المبيع مثلما كان في حالته وقت البيع[2] أي أثناء التفاوض، فإذا كان المبيع معينا بالذات ينبغي تسليمه للمشتري في نفس الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، أما إذا كان معينا بالنوع فيكون حسب اتفاق المتعاقدين على درجة الشيء من حيث جودته و في حالة عدم الإتفاق يلتزم البائع أو المورد بتقديم صنف متوسط الجودة و ذلك في حالة ما اذا كانت السلعة مادية ملموسة، أما إذا كانت معنوية يجب أن تكون شاملة تغطي محل العقد و متعلقة بالمجال الذي يهتم به المتعاقد.[3] و إلتزام البائع بتقديم المبيع في الحالة التي كان عليها هو إلتزام بتحقيق نتيجة و عليه إذا حدث تغيير في المبيع، فإن حكمه يختلف بحسب ما إذا كان يتغير إلى الأحسن أو الأسوء.[4]

و بالنسبة لمقدار المبيع حسب المادة 365 ق م ج إذا عين في العقد يكون البائع مسؤولا عن النقص بما يقتضيه العرف، و إذا أثبت المشتري أن الضرر جسيم يجوز له فسخ العقد، أما إذا تبين أن مقدار المبيع يزيد عن الشيء المتفق عليه، و كان الثمن بالوحدة واجب على المشتري أن يدفع الثمن الزائد إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم، و إذا كان الثمن فاحشا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد ما لم يوجد ما يخالف ذلك.[5]

كما أن للتسليم ملحقات، فمثلا في المجال الإلكتروني يتم تزويد المشتري بالمستندات التي توضح كيفية عمل الأجهزة و البرامج و المعدات و كيفية صيانتها و تطويرها، و تكون هذه المستندات في شكل كتيبات او اسطوانات أو دورات تدريبية[6].

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص97

[2] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص120.

[3] محمد أمين الرومي ، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر,2004.، ص120.

[4] القانون المدني

[5]

[6] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص82.

ثانيا: كيفية التسليم

يتم التسليم بمجرد وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يصبح مالكا للشيء و له حق

الإنتفاع به دون أي عائق، و يحصل التسليم أيضا على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع و حسب المادة 367 من ق م ج المذكورة سابقا[1]

من خلال هذه المادة نرى أن المشرع الجزائري لم يحدد طرق التسليم، و اكتفى بأن يكون التسليم عند نقل الملكية من المورد إلى المشتري، و نفس المسلك ذهب إليه كل من المشرع الأردني[2] و السوري[3]

أما المشرع الفرنسي فقد حدد طرق التسليم في المواد 1605 و 1606من ق م ف، و لكن هذه الطرق لا تعدو أن تكون إلا أمثلة[4]

و الإلتزام بالتسليم له عدة صور في تسليم المحل، إما ينفذ بطريقة تقليدية او بطريقة حديثة عبر الوسائل العصرية كالبريد الإلكتروني او شبكة الأنترنت، و كيفما كانت الصورة أو الطريقة فهي قائمة على إرادة أطراف العقد، أما إذا لم يتفقوا على كيفية التسليم، يتم اللجوء إلى طبيعة المحل و العرف لمعرفة ما هو مناسب لتطبيقه للتسليم من حيث الزمان و المكان.[5]

إذا كان التسليم من الأشياء المادية يكون خارج شبكة الأنترنت، أي فعليا. و يكون عبر شبكة الأنترنت إذا كان المحل من الأشياء المعنوية بحيث يتلقاها المستهلك عبر برنامجه الإلكتروني. [6]

أما التسليم الإلكتروني يتم دون الحاجة للتسليم التقليدي، و عليه يتم العقد عبر الأنترنت، و من أمثلة ذلك ان يقوم المورد بعرض برنامج كمبيوتر على المستهلك، يقوم هذا الأخير فيقوم بتسجيل

[1] [1]القانون المدني الجزائري

[2] القانون الأردني

[3]

[4] أمازوز لطيفة، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، .....ص 40

[5] محمد فواز مطالقة، المرجع السابق، ص 99.

[6] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 122.

رقم بطاقة الإئتمان الخاصة به في الموقع المخصص لذلك، فيتم خصم قيمة المبيع من رصيده عن طريق التحويل الإلكتروني من خلال شبكة تربط بين البنوك تدعى swift، و يقوم البائع بأرسال البرنامج من جهازه إلى جهاز المشتري.[1]

و حسب المادة 17 من ق ت إ ج يجب ايضا على المستهلك الإلكتروني توقيع وصل الإستلام عند الإستلام الفعلي للمبيع أو المنتوج، بناءا على طلب المورد الإلكتروني و تسلم

نسخة من الوصل لهذا الأخير[2]

ثالثا: زمان و مكان التسليم

و هنا نذكر أهم الأمور المتعلقة بزمان و مكان تسليم المبيع كالتالي:

1/زمان التسليم:

حسب نص المادة 281 من ق م ج فإن المشرع ترك حرية المتعاقدين في تحديد زمان التسليم، فقد يكون فور ابرام العقد أو بعده في أجل معين أو بعد عدة آجال متتالية، و إذا لم يتفق المتعاقدين على زمان التسليم فيكون فور إبرام العقد،

كمأنه يمكن أن يتأخر التسليم في بعض الأحيان بحسب ما يقضيه العرف و طبيعة المبيع[3].

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترو ص 225.

[2] لقانون 05/18، المرجع السابق

[3] قواس منية، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2022/2020،ث33

أما زمان التسليم في البيئة الإلكترونية فيرى البعض أنه فور الانتهاء من العقد، و يكون الإتفاق مسبقا في العقد لزمان التسليم اتفاقا صريحا، لا أنه أمام التباعد المكاني للمتعاقدين إلكترونيا فإن عملية التسليم تكون عن طريق التصدير[1].

الاستثناء يكون عندما يتدخل القاضي لمنح البائع آجالاً معقولة للتسليم في الحالات التي تتطلب تأخيرًا نظرًا لظروف استثنائية، شريطة عدم وجود نص قانوني يمنع تدخل القاضي في مثل هذه الحالات، مع مراعاة مصلحة المشتري[2]

تكمن أهمية تحديد زمن التسليم في المعاملات الإلكترونية في حماية الأطراف وتعزيز الثقة بينهم وتحديد المسؤولية الناتجة عن التأخير. وقد نص العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في البند 11 على ضرورة تحديد تاريخ التسليم خلال ثلاثين يوماً من إبرام العقد، إلا أن هذا ليس إلزامياً، حيث يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على موعد آخر. كما تمتاز

العقود الإلكترونية بسرعة إبرامها، وهو ما يتناسب مع سرعة تسليم المنتجات، خاصة وأن

المتعاقدين من فئة المستهلكين يميلون إلى التعاقد عبر الإنترنت[3]

2/مكان التسليم:

يثير تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني صعوبة كبيرة، وذلك نظراً لصعوبة تحديد الموقع الذي تُرسل منه الرسائل الإلكترونية وكذلك موقع استلامها، إذ أن كليهما يتم في فضاء إلكتروني يصعب تحديده بدقة.[4]

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 392

[2] عيساوي سهيلة، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2017/2016.

[3] لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،بن عكنون، 2011،ص185.

[4]

تتم عملية تسليم المحل في المكان المتفق عليه والمحدد في العقد، بناءً على مبدأ سلطان الإرادة. وإذا لم يُحدد العقد مكان التسليم، فيتم تحديده وفقاً لما يقتضيه العرف وطبيعة الشيء. ومع ذلك، فإن القوانين الخاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية لم تتناول هذا الموضوع بشكل مباشر، بل أُحيل إلى التشريع المدني، أي القواعد العامة للنظرية[1]

يتضح من القواعد العامة لنظرية العقد أن تحديد مكان تسليم محل العقد ليس من القواعد الآمرة، وبالتالي يمكن الاتفاق على مخالفته. فإذا اتفق الطرفان على تحديد مكان معين للتسليم، يجب الالتزام بهذا الاتفاق وتنفيذه. لذا، لا يتم التسليم في غير المكان المحدد، حتى لو كان مكان آخر غير الذي يوجد فيه المبيع، نصت معظم التشريعات الوطنية على وجوب تصدير المبيع إلى المشتري، وأن التسليم لا يتم إلا عند وصوله إليه. مع ذلك، هذه القاعدة ليست ملزمة ويمكن الاتفاق على ما يخالفها[2].

و حسب نص المادة 368 من ق م ج، يكون التسليم في موطن البائع وفقاً للقواعد العامة، مما يعني أن تبعة الهلاك أثناء النقل تقع على عاتق البائع وليس المشتري، لأن التسليم لم يتم بعد. ويمكن أن يتم التسليم بالنسبة للعقود التي يكون محلها شيئاً معنوياً عبر البريد الإلكتروني، مثل شراء كتاب أو مقال أو قطعة موسيقية، حيث يتم الاتفاق على أن التسليم يكون من خلال تحميلها أو إرسالها بشكل إلكتروني[3].

الفرع الثاني: إلتزام المعلن بتقديم خدمة

لا يقتصر محل العقود الإلكترونية على السلع والبضائع فقط، بل يشمل أيضاً الخدمات التي تعد أشياء غير مادية. ينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد، ويتم ذلك في

[1] محمد فواز محمد مطالقة، المرجع السابق، ص 101

[2] عمر خالد زريقات، عقود التجارة االلكترونية، عقد البيع عبر االنترنت، دراسة تحليلية، ط1 ،دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007 ،ص 301.

[3] الأمر 58/75،المرجع السابق

العقد نفسه أو في وثيقة إضافية أو تكميلية أو من خلال الوثائق المكملة. يُفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد ذاته، مثل عقود الاشتراك في بنوك المعلومات[1].

يبقى الالتزام بالتعاون ذو أهمية كبيرة لضمان حسن تنفيذ العقد وتحقيق الغرض المنشود. يتطلب ذلك تعاون العميل مع المورد، والذي يقابله التزام المورد بتقديم الاستشارات والنصائح الفنية التي تمكن العميل من الحصول على أفضل خدمة. فعلى سبيل المثال، يمكن للمورد نصح العميل بشراء المعدات المناسبة لعملية البحث في بنك المعلومات وتقديم الوثائق والمستندات التي قد تكون مفيدة في هذا الصدد. بالإضافة إلى ذلك، يجب على المورد تدريب العميل وإرشاده فنياً سواء عن طريق إرسال خبراء إلى محل عمل العميل أو من خلال بث دورات تعليمية عبر الإنترنت.[2]

كقاعدة عامة، فإن الالتزام بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة، إلا إذا أوضحت نصوص العقد أن هذا الالتزام يتعلق ببذل عناية. لذلك، لا يمكن للمورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات وجود سبب أجنبي مثل القوة القاهرة أو خطأ الغير المضرور[3].

من الواضح أن تنفيذ العقد الإلكتروني عبر الإنترنت ممكن كلما سمحت طبيعة الخدمة أو السلعة بذلك. فقد يتم تنفيذ العقد بالكامل عبر الإنترنت، كما هو الحال عند اللجوء إلى فني لتصميم موقع ويب، حيث يتم تصميم الموقع باستخدام الحاسوب ثم إرساله عبر الإنترنت. كما يمكن تنفيذ العقد جزئياً عبر الإنترنت، مثل حالات الاستشارات الطبية أو الاقتصادية التي يتم تنفيذها عبر الإنترنت، ولكن قد تتطلب أحياناً دراسات تطبيقية أو عملية. على سبيل المثال، يتطلب التصميم الهندسي الانتقال إلى الموقع لإجراء بعض المعاينات. وبالمثل، يمكن تنفيذ العقد الإلكتروني بالكامل خارج الإنترنت إذا كان موضوع العقد شيئاً مادياً[4].

---

[1] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 38.

[2] شيمومة شيماء، المرجع السابق، 94.

[3] مناني فراح، المرجع السابق، ص209،210

[4] ناصيف إلياس، العقود الدولية:(العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ،ص 156.

المطلب الثاني: إلتزامات المستهلك

حسب نص المادة 16 من القانون 05/18 أن إلتزام المورد بتسليم السلعة أو تقديم خدمة يترتب عليه إلتزام على الطرف الآخر أي المشتري و هو الوفاء بتقديم مقابل لتلك السلعة أو الخدمة و يكون دفع الثمن المتفق عليه بين المتعاقدين بمجرد إبرام العقد ما لم يتفقا على خلاف ذلك.[1]

كما أن المشرع الجزائري أوجب إدراج الثمن من خلال نص المادة 11 من القانون 05/18، و أيضا يجب ان يكون الثمن جديا، و معينا، و بما أن العقد شريعة المتعاقدين فإن تعيين الثمن يتم بالإتفاق بين طرفي العقد[2].

أيضا يلتزم المشتري بعد الدفع الإلكتروني بتسلم المبيع بعد تخلي البائع عن المبيع لصالح المشتري ليتمكن من حيازته و الإنتفاع به .

و من خلال هذا سنتناول مفهوم الدفع الإلكتروني **فرع أول**، ثم تسلم المبيع **كفرع ثاني**

الفرع الأول: الدفع الإلكتروني.

الدفع الإلكتروني هو نتيجة حتمية يقوم يلتزم بها المشتري مقابل إلتزامات المورد ومن اهم آثار التجارة الإلكترونية، و تماشيا مع خصائصها و تطورها أصبح لازما إبتكار وسائل دفع حديثة، حيث سنرى مفهوم الدفع الإلكتروني **أولا** نتطرق من خلاله إلى تعريف الدفع الإلكتروني و خصائصه و كذلك انواعه

أولا: تعريف الدفع الإلكتروني

يقصد بالدفع الإلكتروني أداء ثمن المبيع من قبل المشتري باستخدام وسيلة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت، و منه يكون الدفع الإلكتروني متماشيا مع مقتضيات التجارة الإلكترونية[1]، كما عرف

[1] القانون 18 05،المرجع السابق.

[2] ، جدي أيمن، بن قدوج عبد الناصر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية في ظل القانون 05/18،مذكرة لاستكمال متطلبات نيل مذكرة شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بعريريج، 2022/2021،ص49.

أيضا بأنه تصرف قانوني يهدف إلى تسوية دين في ذمة شخص ما لشخص آخر نتيجة لوجود معاملة تجارية بينهما عبر شبكة الأنترنت، و عي تتم عن طريقين إنا وسائل دفع معروفة من قبل، أو عبر وسائل دفع مستحدثة[2].

اما وسيلة الدفع الإلكتروني فعرفها المشرع الجزائري في المادة 6 من القانون 05/18 بأنها

كل وسيلة تمكن صاحبها من القيام بالدفع إما عن قرب او عن بعد، عبر منظومة إلكترونية، و ان تكون هذه الوسيلة مرخص بها وفقا للقانون[3].

و عرفها الفقه بأنها مجموعة من الادوات و التحولات الإلكترونية التي تصدره المصارف كوسيلة دفع و تتمثل في البطاقات البنكية و النقود الإلكترونية و الشيكات الإلكترونية، و في هذه العملية أربع أطراف المتعامل، و شبكة البطاقات، المصرف الذي أصدر البطاقة او وسيلة الدفع، المصرف الذي يتحصل على المبلغ لحساب المستفيد من الدفع[4]

ثانيا: خصائص الدفع الإلكتروني

الدفع الإلكتروني له عدة خصائص نذكر منها:

الدفع الإلكتروني يتم باستخدام النقود الإلكترونية، و هي عبارة عن قيمة مالية محملة محملة على بطاقات رقمية او الجهة التي تسيطر على إدارة عملية التبادل[5].

الدفع الإلكترني يتسم بطبيعته الدولية، حيث لا يتم اللقاء المادي بين المتعاقدين، و إنما عبر شبكة الأنترنت، و وسيلة دفع إلكترونية لمثل هذه المعاملات التي تتم عن بعد، بحيث يكون الدفع لا سلكيا عن طريق تبادل المعلومات الإلكترونية[6].

---

[1] بسار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، ص198

[2] ارجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص135

[3] لقانون 05/18

[4] جدي أيمن، بن قدوج عبد الناصر، المرجع السابق، ص51

[5] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2003،ص121

[6] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 137

الدفع الإلكتروني يكون مصحوبا بوسائل أمان فنية من شأنها أن تحدد المدين الذي يقوم بالدفع، و الدائن الذي يستفيد منه، حيث ان الدفع يتم من خلال فضاء معلوماتي واسع، مليء بالتهكير يمكن ان فقدان معلومات سرية خاصة بالمستهلك أثناء قيامه بالدفع، لهذا يجب أن يكون الدفع آمنا ببرامج و آليات تضمن سلامة المتعاقدين على حد سواء[1].

ثالثا: انواع الدفع الإلكتروني

الدفع الإلكتروني له عدة أنواع:

1/وسائل دفع معدلة: وهي تلك الوسائل التقليدية التي أخذت شكلا جديدا بفضل التطور التكنولوجي و نذكر منها:

أ/التحويل الإلكتروني: و هو تحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن فالمشتري هنا ليست له وسيلة دفع أو بطاقة يتم من خلالها الدفع اللإلكتروني، و يتولى العملية غالبا البنوك او جهة ما أنشأت لهذا الغرض[2]

ب/بطاقة الوفاء: تخول لصاحبها سداد قيمة ما اشترى، بحيث يتم تسديد الأموال بتحويلها من حسابه لحساب البائع، حيث أن هذا النوع من البطاقات ليست ائتمانية إنما تحمل تعهدا و إلتزاما من البنك بسداد ديون المشتري حتى و لو وجد دين سابق في ذمة العميل[3].

ج/الشيك الإلكتروني: عبارة عن بيانات يرسلها المشتري إلى البائع عن طريق البريد الإلكتروني المؤمن، تتضمن البيانات التي يحتويها الشيك البنكي كتحديد مبلغ الشيك و اسم المستفيد و اسم من أصدر الشيك و توقيعه الذي يكون برموز خاصة.و تعتمد هذه الشيكات على فكرة وجود وسيط يقوم بعملية التخليص عادة ما يكون الوسيط بنك[4].

---

[1] جدي أيمن، بن قدوج عبد الناصر، المرجع السابق، ص52

[2] [1]فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص104.

[3] جدي أيمن، بن قدوج عبد الناصر، المرجع السابق، ص54

[4] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص145

د/بطاقة الإئتمان: هي بطاقة بلاستيكية مستطيلة الشكل تحمل رقمها و اسم حاملها و اسم المؤسسة المالية التي أصدرتها و شعارها، و لعا شريط معلومات كهرومغناطيسي يحمل كافة البيانات و الأرقام السرية و بجانبه توقيع صاحبها، و هي اداة إئتمانية و وفاء و ضمان، و أداة مصرفية متعددة الأطراف(مصدر البطاقة و الحامل و التاجر)[1].

1/وسائل الدفع الحديثة: لها عدة انواع نذكر منها:

أ/النقود الإلكترونية: و هي وسيلة دفع تخزن قيمة مالية إلكترونيا على أداة فنية بحوزة عند العميل مع إمكانية زيادة أو نقصان لقيمة نقود العميل كلما قام باستعمالها في الشراء من خلال شحنها بالقيمة أو بتعريفها[2].

كما تعرف أيضا أنها قيمة معينة يتم التعبير عنها عبر سلسلة أرقام تقوم بإصدارها البنوك، حيث يتم تقديمها لمودعها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية و على الهارد درايف، و تستخدم لتسوية المعاملات الإلكترونية[3].

أما البنك المركزي الأوروبي عرفها انها وسيلة للتخزين الإلكتروني لقيمة نقدية على دعامة تقنية في نطاق واسع للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من أصدرها، دون الحاجة لحساب بنكيعند اجراء الصفقة، وتعتبر وسيلة في يد حاملها مدفوعة مسبقا[4]

أي أن هذا النوع من النقود لا يشترط أن يكون لها حساب سواء ادى المؤسسة البريدية أو بنكية.

ب/المحفظة الإلكترونية: وسيلة وفاء لتسديد المبالغ القليلة القيمة، و هي تطبيق إلكتروني يقوم على أساس ترتيب و تنظيم الحركات المالية، بحيث تختوي هذه المحفظة على جميع بيانات المستخدم

[1] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 144 .

[2] مصطفى كمال طه، وائل بندق، الأوراق التجارية و وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2005،ص342

[3] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص140.

[4] نهى خالد عيسى الموسوي، إسراء خضير مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مجلة جامعة بابل العلوم الإنسانية، العراق، المجلد22، ع2، 2014،ص266

بصيغة مشفرة و يتم تثبيتها على إما على الكمبيوتر الشخصي او إحدى الأقراص المرنة او اي أداة تخزين لحفظ البيانات و استخدامها للدفع عن طريق شبكة الأنترنت في المعاملات التجارية[1].

و يمكن استخدامها إما عبر القيمة المخزنة او بالدخول لحساب مصرفي عبر الأنترنت[2].

رابعا: زمان و مكان الدفع الإلكتروني

حسب نص المادتين 387 و388 من ق م ج ان زمان و مكان الوفاء بالدفع هو نفسه زمان و مكان التسليم إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك[3]

و مع ذلك فغالبا يكون الدفع قبل تنفيذ العقد حيث يحدد البائع شرط الدفع قبل تسديد المنتوج[4].

و اذا كان الثمن غير مستحق في وقت تسليم المبيع، فيكون الوفاء مكان وجود المشتري حسب المادة 387 ق م ج.

أما اراء الفقه فقد إختلفت فيما يتعلق بمكان الدفع الإلكتروني، حيث يرجح البعض أن تترك هذه المسألة لاتفاق الأطراف في العقد الإلكتروني، و إذا لم يتفقا فتطبق القاعدة العامة المعتمدة في العقود، و يتم تحديد المكان بناءا على مكان تواجد مزود الأنترنت الخاص بالمبيعة، في حالة

توقيع العقد عبر موقع الأنترنت، و في حالة التوقيع عبر البريد الإلكتروني، يعتبر مكان تواجد معظم نشاطات التجارية للتاجر هو مكان الدفع[5]

الفرع الثاني: تسلم المبيع

[1] عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات الأجنبية و العربية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009،ص97

[2] السايس ابتسام، نيلي صفاء، وسائل الدفع في التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي،، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020/2019، ص 25

[3] الأمر رقم 58/75،المرجع السابق

[4] قواسمي وفاء، بلخرشيش لؤي، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، ملية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2023/2022، ص48

[5] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 444.

. يعتبر تسلم المبيع من قبل المشتري إلتزاما هاما و أساسيا، حيث يتحقق بالإستلاء الفعلي للمبيع من طرف المشتري و هو مقابل لالتزام البائع أو المورد بالتسليم، و يرتبط هذا الإلتزام مع التزام البائع بزمان و مكان و نفقات واجبة الدفع[1].

الأصل في عملية التسلم هو القبول وتحقق مطابقة الشيء للمواصفات المتفق عليها. ويصبح هذا الأمر مؤكداً في حالة القبول الصريح بعد الفحص وإجراء الاختبارات اللازمة. أما إذا كان المشتري غير متخصص في المسألة الفنية موضوع التسلم، حيث يتطلب الأمر خبرة غير متوفرة لديه، يجوز له الرجوع على المورد بالتعويض اللازم وإلزامه بالإصلاح لجعل الشيء مطابقاً للشروط المتفق عليها عند اكتشاف عدم المطابقة بعد التسلم. ولا تستدعي عملية التسلم إجراءات شكلية معينة ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك[2]

ونظراً لأهمية عملية التسلم والقبول في المعاملات الإلكترونية وما تثيره من مشاكل خاصة، غالباً ما يتضمن العقد شرطاً يوضح كيفية التسلم، مثل التوقيع على مستند يفيد القبول[3].

يمكن أن يكون الاستلام ضمنياً ويستدل على ذلك من الظروف المحيطة به في حالة عدم اشتراط شكل معين. من أمثلة ذلك دفع الثمن دون تحفظ أو مرور مدة زمنية دون اعتراض من العميل، حيث يُعد ذلك قبولاً للشيء ومطابقته للاتفاق. هذا افتراض بسيط يمكن دحضه وإثبات عكسه بسهولة. في هذه الحالة، يلتزم المستلم بدفع المقابل المتفق عليه ويتحمل عبىء المخاطر[4].

أما بالنسبة لزمان و مكان تسلم المبيع حسب نص المادة 394 من ق م ج فإن إتفاق الأطراف هو من يحدده، و إن لم يكن فزمان و مكان تسلم المبيع هو نفسه زمان و مكان تسليمه من قبل المورد[5]

[1] قواس منية، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021/2020، ص 45

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص222

[3] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص177.

[4]

[5] مر 58/75، المرجع السابق

و إذا ما تعلق بالخدمات فيكون فوريا و مباشرة عبر الخط حسب وسيلة الإتصال، و وقت دخول الخدمة إلى موقع المشتري هو زمان التسلم، و مكانه حسب تواجد وسيلة الإتصال التي

وصلت إليها رسالة البيانات، و إذا كان التسلم ماديا يكون في مكان إقامة المشتري إذا لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك[1]

أما بالنسبة لمصاريف التسلم حسب المادة 395 من ق م ج الأصل انها تكون على عاتق

المشتري لأنه المدين بتنفيذ إلتزام التسلم، و تشتمل المصاريف كل النفقات اللازمة لنقل المبيع و نفقات الشحن و التفريغ، و إن كان المبيع واجب التصدر تدخل أيضا نفقات الرسوم الجمركية، و استثناءا يجوز الاتفاق على مخالفتها بين أطراف العقد مأن يتفقا غلى تقاسم مصاريف التسلم أول أن يتحملها البائع[2]

و إذا اخل المشتري بالتزامه و عدم تسلمه للمبيع جاز للبائع بعد إثباته ان يطلب بامر على عريضة من القاضي المختص الإذن في بيعه بعد انقضاء مدة يحددها و يخطر بها بها المشتري، و أيضا له الأمر بأن يبيع الأشياء القابلة للتلف دون تحديد مهلة او إخطار، و هنا يقوم الباع بإيداع حصيلة المبيع في خزينة المحكمة إلى غاية تسوية النزاع بينه و بين المشتري

في حالة قام هذا الأخير بدفع الثمن[3]

المبحث الثاني: تسوية النزاعات

[1] لأمر 58/75، المرجع السابق.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة، 2014، ص 160.

[3] بن حمي فاطمة، ناصيري أمال، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2023/2022، ص 46.

تعتبر العقود الالكترونية جزءا اساسيا من التجارة الالكترونية، وعلى الرغم من انها توفر مزايا عديدة مثل السرعة والراحة في التوقيع والتنفيذ، إلا انها ايضا تثير تحديات قانونية جديدة تتعلق بتسوية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف و وسائل اثباتها. نهدف من خلال هذا المبحث إلى دراسة الإثبات في العقود الإلكترونية كمطلب أول و حل النزاعات كمطلب ثاني

المطلب الأول: حجية توثيق التعبير الإلكتروني في الإثبات

تعتبر مسألة توثيق التعبير الإلكتروني في العقود الإلكترونية من أكثر القضايا تعقيدا و حساسية. و للتطرق إليها وجب علينا دراسة وسائل التوثيق الإلكتروني المتمثلة في التوقيع و المحررات الإلكترونية كفرع أول و حجية هذه الوسائل كفرع ثاني

الفرع الأول: حجية التوقيع الإلكتروني

إن وسائل الإثبات و أساليبه لم يفرضها المشرع على الناس بل اكتفى بتقنينها و تقريرها، و جاءت وليدة الواقع العملي، و تعبيرا لما تعارف عليه الناس وفق تعاملاتهم، و لإثبات التصرفات درج الناس على الكتابة التقليدية[1] .

بعد ذلك وفق التطور الحديث ظهر شكل جديد للكتابة و المحررات و التوقيع، الذي أدى إلى اهتزاز الكتابة العادية و استحداث قواعد قانونية مناسبة للتقدم التقني و العلمي و من خلال هذا سندرس التوقيع الإلكتروني أولا ثم المحررات الإلكترونية ثانيا

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

حسب المادة 1/11 من قانون البيانات الأردني: **من احتج عليه بسند عادي و كان لا يريد أن يعترف به، وجب عليه ان ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط او توقيع او خاتم او بصمة إصبع و إلا فهو حجة عليه بما فيه.**

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 2009.

من خلال نص هذه المادة نرى ان المشرع الأردني اكتفى بالإشارة على الدور الأساسي للتوقيع الإلكتروني بالإضافة إلى الكتابة في تشكيل الدليل الكامل للإثبات[1].

اما المشرع المصري في المادة 14 من قانون الإثبات نرى أنه اكتفى ايضا بالإشارة على دور التوقيع مثل المشرع الأردني حيث تنص المادة على **يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط او إمضاء او ختم او بصمة[2].**

أما المشرع الجزائري فقد ذكر مصطلح التوقيع الإلكتروني في القانون 75 58 المعدل و المتمم في الفقرة الثانية من المادة 323 مكرر حيث نصت على **و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه[3][2]**

و مسايرة للتطور التكنولوجي العالمي و على غرار مختلف التشريعات الأجنبية، اصدرت الجزائر قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 04 و عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 2 منه بانه **بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق[4].**

بعد الغموض الذي كان يعتري تعريف التوقيع الإلكتروني نرى أن المشرع الجزائري عرفه تعريفا واضحا.

ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني

يعتبر التطابق و الديمومة من شروط التوقيع الإلكتروني و أيضا أن يكون مباشرا

1/أن يكون التوقيع مطابقا

يعني ان يكون التوقيع مميزا لهوية الموقع ودالا على شخصية صاحبه، كاستخدام

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 124

[2] لمرجع السابق

[3] سليماني مصطفى، وسائل الإثبات و حجيتها في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أدرار، 2019 2020، ص 243

[4] القانون رقم 15 04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01 فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد06 ، مؤرخة في 2015/02/10

الاسم و اللقب كاملين، التوقيع بالخرف الأول من الاسم و اللقب، او البصمة، أو الختم و أجاز ايضا المشرع الفرنسي التوقيع باسم الشهرة في المسائل التجارية

لكن هذا الشرط يختلف اذا استخدم الشخص وسيلة في توقيعه لا تقد ضمانات كافية

للشخص او الطرف الآخر، لأنها لا تفصح عن شخصية الموقع، كما لو اتخذ رسما ما او بواسطة ختم مطموس، لا يخرج عن يكون علامة مستديرة غير مقروءة أصلا[1]

2/ان يكون التوقيع مقروءا و مستمرا

التوقيع شكل من أشكال الكتابة، و يخضع للشروط نفسها التي تخضع لها الكتابة من حيث تقرير مدى صحتها، و منها أن يكون التوقيع مقروءا مع استمرار امكانية القراءة، بشكل مباشر أو باستخدام آلة معينة[2]

3/ارتباط التوقيع بالمحرر الإلكتروني ارتباطا وثيقا:

يحقق اتصال السند العادي بالتوقيع، اتصالا ماديا و كيميائيا ملازما و ممكنا، حيث انه ما لم يتلف السند فإنه لا يمكن فصل احداهما عن الآخر، أو احداث تعديل على الورقة او السند المستخدم، اما في التوقيع الإلكتروني فإن الاتصال بينه و بين السند يبدو واهيا، و عرضة للتلاعب، بادخال بيانات أخرى، بدون ترك أي أثر مادي يستدل به، غير أنه لا يمكن فصله بمضمون السند و هو مرتبط به ارتباطا أساسيا.

وذلك بفضل تقنيات مستخدمة في تأمين المحرر الإلكتروني من أهمها استخدام مفتاحي التشفير و العام و الخاص، بحيث أن الغير لا يمكنه الإطلاع على مضمون رسالة البيانات المرسلة[3]

ثالثا: صور التوقيع الإلكتروني

---

[1] ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص24،25

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص127

[3] إبراهيم كعواني، عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017 2018، ص48، 49

للتوقيع الإلكتروني عدد لا يحصى من التطبيقات و الأشكال و هنا سنبين بعض هذه الصور التي تم التوصل إليها.

أ-التوقيع الرقمي الكودي:

التوقيع الإلكتروني له القدرة على تحديد شخصية الموقع بدقة، و لا يستطيع الغير أن يتدخل مع وجود ضمان لحفظ التوقيع و المحرر، و هنا يمكن الإعتداد بالمحرر الكتابي كدليل إثبات لتحقق الشروط القانونية معه، و لتحقيق التوقيع وجب صدور معادلات(مفاتيح)[1]. و هو ينشأ التوقيع الرقمي باستخدام برنامج حاسب يسمى الترميز، و هو عبارة عن رقمي سري أو رمز[2].

ب-التوقيع الإلكتروني بخط اليد:

و يكون باستخدام الماسح الضوئي، بأخذ نسخة للصورة عن التوقيع بخط اليد.

ج-التوقيع بالرقم السري في البطاقات الممغنطة:

حيث ظهر باستخدام أجهزة الصرف الآلية للسحب مباشرة من الصراف او تسديد من أجل الشراء او القيام بتحويلات، و هذه البطاقة تحتوي على رقم سر لا يعرفه إلا صاحبها، و تتم بادخال البطاقة داخل الجهاز مع كتابة الرقم السري و القيام بالخدمة التي يردها صاحب البطاقة[3]

د-التوقيع البيومتري:

و هذا التوقيع يكون باستخدام الخواص الذاتية للإنسان للتدليل على شخصية الموقع مثل استخدام بصمة اليد أو الصوت او مسح العين او التعرف على الوجه البشري[4].

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص133

[2] ابرلهيم كعواني، المرجع السابق، ص50

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص130

[4] يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2004،ص86

الفرع الثاني: حجية المحررات و الكتابة الإلكترونية في الإثبات

أولا: تعريف المحررات و الكتابة الإلكترونية

لم يعرف المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية و لكن ذكرها في الأمر 75 58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 05 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 في نص المادة 323: **ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف او اوصاف أو أرقام او أية علامات او رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، و كذا طرق إرسالها.** من خلال هذا النص نرى ان المشرع الجزائري ساوى بين كل المحررات المكتوبة ايا كانت الوسيلة المستخدمة ليشمل جميع المحررات الناتجة عن الوسائل التكنولوجية بما فيها المحررات الإلكترونية[1]

ثانيا: خصائص المحررات الإلكترونية

إن أهم ما يميز الكتابة والمحررات الإلكترونية هو ارتباطها بشبكة الإنترنت، مما يسمح لها بالاستفادة من التكنولوجيا العالية. تُحوَّل المعلومات إلى شكل رقمي باستخدام شفرات حسابية بلغة ثنائية، وقد تخضع هذه المعلومات لعدة عمليات.

1/الدعامة الإلكترونية لا تؤدي إلى اختفاء الورق: على الرغم من أن التطور الإلكتروني قد ينشأ عنه مجتمع خالٍ من الورق، إلا أن هذا لم يحدث فعلياً. لا يزال الورق يحتفظ بمكانته بفضل خصائصه المتعددة، مثل سهولة القراءة، والدوام، وعدم القابلية للتحريف. بالإضافة إلى ذلك، يتميز الورق باستقلاله مقارنةً بالمستند الإلكتروني[2]

2/تتيح الكتابة الإلكترونية إمكانية تعديل النصوص أو حتى محوها باستخدام الإمكانيات المتنوعة لبرامج معالجة النصوص. يمكن أن يشكل ذلك خطرًا حقيقيًا فيما يتعلق بالتحقق من المعنى أو الحقيقة التي يرغب المتعاقدون في التعبير عنها عبر الكتابة. ومع ذلك، ينبغي التعامل مع هذه

[1] جدي أيمن ، بن قدوج عبد الناصر، 2022/2021، ص 58

[2] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص182.

المخاطر على أنها نسبية، إذ لا تختلف الكتابة التقليدية عن الكتابة الإلكترونية سوى في الوسيلة المستخدمة لتحريرها أو الدعامة التي تُسجل عليها[1]

ثانيا: شروط المحررات و الكتابة الإلكترونية

لتحقق المحررات الإلكترونية وظيفتها في الإثبات لا بد من توافر شروط

أ-ان تكون قابلة للقراءة: و هو المحرر المفهوم و الواضح في كتابته بحروف او رموز او بيانات....، تجعله دليلا ناطقا بما فيه[2]

ب- عدم قابلية بيانات المحرر الإلكتروني للتعديل: و هو ضمان هذا المحرر بأنه هو نفسه المتفق عليه بين المتعاقدين، و عدم إطلاع الغير عليه. إلا ان المحررات الإلكترونية تواجه صعوبة في امكانية تعديلها على خلاف المحرر الكتابي الذي يظهر فيه اي تعديل بسهولة، إلى أنه تم ابتكار برامج تسمح بتحويل النص المكتوب إلى صورة لا يمكن تعديل مضمونها[3]

ج-استمرارية الكتابة: يتحقق هذا الشرط بسبب القدرة على الاحتفاظ بالبيانات المخزنة لفترة طويلة يتم الرجوع إليها في أي وقت من طرف أصحاب الشأن إذا لزم الأمر[4].

المطلب الثاني: التحكيم الإلكتروني و الوساطة كآلية بديلة لتسوية النزاعات

في ظل التطور السريع لتكنولوجيا المعلومات و الإتصال، أضحى من الضروري مواكبة هذه التغيرات في مختلف المجالات، بما في ذلك النظام القانوني و القضائي، و يعد التحكيم الإلكتروني الفرع الأول و الوساطة الفرع الثاني من أبرز الآليات البديلة الحدبثة التي ظهرت لفض النزاعات بفاعلية و كفاءة أفضل في العصر الرقم

[1] تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2009،ص 225.

[2] شمومة شيماء،المرجع السابق، ص95.

[3] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق ص 195، 196.

[4]

الفرع الأول: التحكيم الإلكتروني

يعتبر التحكيم الإلكتروني نقلة نوعية في كيفية معالجة النزاعات في العصر الحديث، وبناءا على هذا سندرس مفهومه اولا ثم آلية إجراءه ثانيا

أولا: مفهوم التحكيم الإلكتروني.

ندرس من خلال مفهوم التحكيم الإلكتروني تعريفه و خصائصه

1/تعريف التحكيم الإلكتروني

التحكيم هو اتفاق يتعهد بمقتضاه أطراف العقد بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة او التي قد تنشأ بينهم، و لا يجوز لهم التمسك به ما لم يكن هناك اتفاق صريح[1]، أو هو وسيلة لفض المنازعات تنزع من اختصاص المحاكم القضائية، و يولي شخص او أكثر في القطاع الخاص ولاية قضائية لمدة معين[2]

أما التحكيم الإلكتروني فهو التحكيم الذي يتم عبر الوسائط الإلكترونية و و شبكات الإتصال م

ثل الأنترنت دون الحاجة للتواجد المادي لأطراف عملية التحكيم، و لا يوجد مانع من أن يتم بأكمله او بعض مراحله إلكترونيا[3].

/خصائص التحكيم الإلكتروني

يمتاز التحكيم الإلكتروني بنوعين من الخصائص خصائص عامة تستمد من حقيقة كونه يقوم على إرادة الأطراف أي ان مصدره مبدأ اتفاقي، و أخرى خصائص خاصة تستمد من الآلية

التي تجري بها عملية التحكيم.

[1] سهام عطوي، حدة شريف، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد البشر الإبراهيمي، برج بوعريريج،، 2022/2021،ص 41.

[2] سمير دنون العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012،ص 173

[3] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص 123

أ/الخصائص العامة للتحكيم الإلكتروني

و تتمثل هذه الخصائص في:

– كونه ينبع من الإرادة الحرة للأطراف ف مرحلة من مراحل الإتفاق على إخضاع المنازعات للتحكيم.

–اعتبار المحكم محايدا و مستقلا عن الأطراف، و لا يخضع لأي جهة رسمية في أي دولة، فضلا عن سهولة و بساطة و سرعة اجراءاته خلافا للقضاء العادي الذي يتسم بالبطئ في الإجراءات لأن المحكم لا يلتزم بالقوانين الإجرائية التي تكون طويلة في فترة تطبيقها[1].

–انسجامه مع طبية الأطراف في كثير من الأحيان، بحيث لم يعد النشاط الإقتصادي حكرا على أشخاص القانون الخاص، و انما امتد إلى الدولة و مؤسساتها العامة التي أخذت تبرم العقود مع أشخاص القانون العام و الخاص مباشرة، الأمر الذي أدى إلى إلى تنازع الدولة كسلطة و صاحبة حصانة و سيادة، و بيت خضوعها لقوانين و قضاء دول أخرى و رفضها لها، مع قبول الخضوع للتحكيم و القواعد العرفية للتجارة الدولي[2].

ب/الخصائص ذات الطبيعة الخاصة

–يمتاز التحكيم الإلكتروني بالسهولة و المرونة، بحيث يمكن اجراء جلسات المحاكمة عن بعد و نقل و تبادل المستندات عبر الوسائل الإلكترونية، مما يؤدي إلى سرعة إصدار الأحكام.

–كما يمتاز التحكيم الإلكتروني بسرعة إمكانية استرجاع أية بيانات تم تقديمها للهيئة

من خلال الدخول لصفحة النزاع المحفوظة في الموقع، ناهيك عن السرية من حيث وجوده و نتائجه في جميع مراحله بحيث لا تكون جلساته علنية مما لا يلحق أي ضرر بسمعة الأطراف[3].

[1] محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار حامد للنشر و التوزيع، عمان، 2018، ص 250.

[2] حزبون جورج، دور هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم الوطني و الخاص الدولي، دراسات علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد28،العدد2، ص403.

[3] سهام عطوي، حدة شريف،المرجع السابق ،ص 43.

ثانيا: إجراءات التحكيم الإلكتروني

1/تقديم طلب التحكيم إلى المركز لافتتاح اجراءات التحكيم، حيث يتعين على المحتكم تعبئة نموذج التحكيم المعد مسبقا على الموقع الإلكتروني التابع للمركز بحيث يجب أن يتضمن أسماء طرفي العقد و اي وسيلة اتصال متعلقة بهم او بمن يمثل الطرف مقدم طلب التحكيم، و أيضا ملخص لطبيعة النزاع، وأساليب تسويته و ظروفه. و قائمة الأدلة و عدد أعضاء التحكيم، بعد ذلك يقوم المحتكم بإرسال الطلب إلى المركز عن طريق وسيلة الكترونية مع تزويد المحتكم ضده بنسخة من الطلب و دفع رسوم التسجيل، بعدها يتم إخطار المحتكم و المحتكم ضده بواقعة الاستلام، و تاريخ بدأ الإجراءات، و يتعين على المحتكم ضده إرسال لائحة جوابية تتضمن تعليقه على طبيعة النزاع و أية طلبات مقابلة مع دفع الرسوم للمركز و المحتكم خلال ثلاثين من تاريخ استلامه لطلب التحكيم[1].

2/تشكيل هيئة التحكيم التي تكون إما باتفاق الأطراف أو عدم وجود إتفاق بين الأطراف، و الأصل هو اتفاق الأطراف في تعيين تشكيلة هيئة التحكيم و تسمية المحكمين، و نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نص المادة 1008 من ق. إ. م. إ حيث اوجب بتعيين محكمين و كيفية تعيينهم، مما يدل على ترك مبدأ سلطان الإرادة في تعيين المحكمين، بشرط أن تكون القاعدة الوترية. في عدد المحكمين حسب نص المادة 1017 من نفس القانون[2] أما قانون الأنسترال النموذجي و في المادة 108 منه فقد ترك الحرية للطرفين في اختيار المحكمين، أما إذا لم يفعلا ذلك فكان عدد المحكمين ثلاثة[3]. انا في حالة عدم اتفاق الأطراف للمحكم فإن مركز التحكيم يتولى أمر تعيينه في حالة كان المحكم واحدا، وأما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين فإن كل طرف يقوم باختيار محكم والمحكمان.

[1] محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص260

[2] ق. إ. م؟ إ

[3] قانون الأنسترال النموذجي

بدورهما يختاران المحكم الثالث، اما إذا لم يختارا المحكم وفق المدة الزمنبة التي يحددها المركز فإن مركز التحكيم نفسه يقوم باختيار المحكم[1].

لفرع الثاني: الوساطة

و من بين الآليات البديلة لحل النزاعات التي قد تنشأ عن المعاملات الإلكترونية، تبرز الوساطة واعدة لحل هذه النزاعات التي قد تنشأ عن المعاملات الإلكترونية، خاصة تلك المتعلقة بالتجارة الإلكتروني. و بناءا على هذا سنبين أولا مفهوم الوساطة ثم آلية إجراءها

أولا: مفهوم الوساطة

1/تعريف الوساطة

تعرف الوساطة حسب قانون الأنسترال في الفقرة 3 من المادة 1 على أنهاأي عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر او عدة أشخاص المساعدة في التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما بسبب علاقة تعاقدية أو قانونية، و يشار لها بتعبير التوفيق او الوساطة او اي مدلول آخر مماثل[2].

اما بالنسبة للقانون الأردني فقد عرفتها المادة 1 من نظام المركز العربي لتسوية المنازعات أنها وسيلة تسعى من خلالها لفض النزاع دون أي سلطة للوسيط او الموفق لفرض قراره في النزاع و ذلك عن تقريب وجهات النظر و تقديم استشارات تساهم في الوصول للحل[3]

غير أن المشرع الجزائري اكتفى بالإشارة إليها في المواد 994 إإلى 1005 من قانون إ.م.إ دون اعطاء تعريف مباشر لها[4].

[1] محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص263

[2] قانون الأنسترال

[3] سهام عطوي، حدة شريف، المرجع السابق، ص22

[4] قانون إ. م. إ. ج

مما سبق يتحدد تعريف الوساطة و يتبلور، في أنها عملية تطوعية تقوم على إرادة أطراف النزاع في اللجوء إليها، يعمل في الأشخاص مع شخص ثالث يسمى الوسيط يتمتع بصفتي النزاهة و الحياد في إيجاد حل مقبول للأطراف ينهي به النزاع، حيث لا يمكم أن تكون وسيلة فعالة جدا، إلا إذا شارك الطرفان في اجراءاتها و كانوا راغبين فعلا في إيجاد حل وسط ينتهي به النزاع[1].

2/الشروط التي يجب مراعاتها أثناء اختيار الوسيط

-أن يكون الوسيط مختصا: حيث يجب أن يكون مؤهلا للفصل في النزاع المطروح أمامه،

و يعد الإختصاص الميزة التي انفردت بها الوساطة عن القضاء حيث القاضي لا يشترط أن يكون متخصصا في موضوع النزاع الذي ينظر فيه[2]

-السرية: و هي المحافظة على كل ما يجري داخل عملية الوساطة، من وثائق و بيانات تخص أطراف النزاع، و يكون بالتزام الوسيط بعدم إفشاء السر المهني، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك او سمح به القانون[3]

-الكفاءة: و ذلك ليكون الحل مرضي لطرفي النزاع، حيث على الوسيط أن يقود عملية التحكيم بكفاءة عالية[34].

- الشفافية: و ذلك ليكون طرفا النزاع أمام الصورة الحقيقية للعملية الوساطة التي أقدما عليها لحل النزاع الناشئ بينهما[5]

- ايضا يجب أن يكون الوسيط محايدا، دون تفضيل طرف عن آخر، و الحياد هو عنوان الوساطة[6].

---

[1] محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص218

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص32

[3] سهام عطوي، حدة شريف، المرجع السابق، ص 27.

[4] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 33.

[5] ظريفي نادية، مقران سماح، الوساطة الإلكترونية كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة المعالم للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 4، العدد 2، 2020،ص 344

[6] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 222.

–و على الوسيط أن يعلن لأطراف النزاع ما إذا كانت له أي مصلحة او منحازا لطرف ما، و في حين توفرت المصلحة عليه أن يبدي رفضه التام و للأطراف الحرية في اختياره او لا و ذلك وفق المادة 5 الفقرة 5 مم قانون الأونسترال[1]. و عليه أيضا أن يكون يكون صادقا في جميع مؤهلاته و خبراته التي من خلالها يتم تعيينه كوسيط.

ثانيا: خصائص الوساطة

للوساطة عدة خصائص نذكر منها:

– تتيح لطرفي النزاع حرية الإنسحاب و اللجوء للتقاضي، في أي مرحلة من مراحل عملية الوساطة، و العودة إلى التمسك بكافة الحقوق و الدفوع القانونية أمام القضاء[2].

- تقديم النصيحة والإرشاد للأطراف المتنازعة، مع عرض الاحتمالات التي يمكن أن يقبلها الطرفان دون ضغط أو إكراه من الوسيط لحل النزاع القائم بينهما. تقديم النصيحة والإرشاد للأطراف المتنازعة، مع عرض الاحتمالات التي يمكن أن يقبلها الطرفان دون ضغط أو إكراه من الوسيط لحل النزاع القائم بينهما[3].

– السرعة في حل النزاعات، و الإقتصاد في التكاليف.

– فعالية الأدوات المستخدمة في عملية الوساطة الإلكترونية، و تكون من بداية سير النزاع إلى غالية الفصل فيه

–توفير قنوات آمنة لسير إجراءات عملية الوساطة إلى غاية التوقيع على اتفاق التسوية[4].

–تخزين المستندات و جميع الوثائق و حفظها، و إذا أراد أطراف النزاع خلاف ذلك يتم إلغاء ما تم تخزينه[1].

---

[1] [6]قانون الأنسترال، المرجع السابق

[2] محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص 224.

[3] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 132.

[4] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 168

ثانيا: آلية سير الوساطة

تم تطوير إجراءات عملية الوساطة عن طريق مركز الوساطة والتوفيق الإلكترونية. يتم توفير قنوات خاصة بالعملية لتقديم الخدمات والآليات بسهولة، دون الحاجة إلى مهارات أو مؤهلات خاصة. ويتم توفير هذه الخدمات بدون تمييز بين أنواع الوساطة الدولية والمحلية[2].

أول خطوة يقوم بها الشخص للدخول في عملية الوساطة هي تعبئة النموذج المخصص على الموقع الإلكتروني للمركز. يتضمن هذا النموذج البيانات الشخصية مثل الاسم، المهنة، العنوان، الهاتف، والبريد الإلكتروني. يجب على مقدم الطلب أيضاً تقديم ملخص لموضوع النزاع وتحديد الطرف الآخر وكيفية الاتصال به. بعد استلام المركز للطلب، يقوم بدراسته وإرسال تأكيد لمقدم الطلب بقبول النظر في النزاع[3].

بعد التأكيد، يتواصل المركز مع الطرف الآخر ويزوده بنسخة من طلب الوساطة المقدم، بالإضافة إلى نموذج للرد يتضمن سؤالاً حول رغبته في حل النزاع عبر الوساطة. إذا كان الرد بالرفض، يبذل المركز جهوده لإقناع الطرف الآخر بجدوى الوساطة. أما إذا كان الرد بالقبول، يجب على الطرف الآخر تعبئة النموذج وإرساله إلى المركز مع دفع رسوم الوساطة، ومن ثم تبدأ عملية الوساطة فعلياً[4].

يمتلك المركز قائمة بأسماء الوسطاء ومؤهلات كل وسيط، يتم تقديمها لطرفي النزاع لاختيار الوسيط الذي سيشرح لهما آليات سير النزاع ويعرض عليهما عدة طرق للوساطة. يمكن للطرفين اختيار الطريقة التي يفضلانها لعقد جلسات الوساطة، سواء عبر البريد الإلكتروني، أو من خلال

---

[1] خلسفي سمير، المرجع السابق، ص 133

[2] محمد ابراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004،ص 177.

[3] محمد ابراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الأنترنت. ، ص25.

[4] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 136

الاجتماعات في غرفة المؤتمرات، أو عبر المؤتمر المصور، أو من خلال رسائل الدعوى. كما يمكن للطرفين تقديم أي اعتراضات على الوسيط إذا كانت موجودة[1]

بعد إتمام مرحلة التعيين والإجراءات، يتم الانتقال إلى مناقشة موضوع النزاع وإثارة نقاط الخلاف الجوهرية، وهي المرحلة الثانية من عملية الوساطة. يقوم الوسيط بإرسال بريد إلكتروني لكل طرف في النزاع يتضمن اسم المستخدم الخاص به، مما يمكنهم من الدخول إلى صفحة النزاع المعدة على الموقع، وتحديد مواعيد جلسات الوساطة[2].

تعقد جلسات الوساطة الإلكترونية حيث يقدم الأطراف طلباتهم سعياً للتوصل إلى حل مرضٍ للطرفين. يقوم الوسيط بصياغة اتفاق التسوية النهائي والملزم، ثم يعرضه على الأطراف للتوقيع عليه. خلال جلسات الوساطة، يحق لأي طرف تعديل أي من طلباته أو بياناته المقدمة للمركز أو المرفقة بطلب الوساطة[3].

تتم هذه العملية من خلال الدخول إلى الموقع الإلكتروني الخاص بالمركز، والنقر على الخانة المخصصة لذلك، ثم إدخال البريد الإلكتروني واسم المرور الذي زوده به الوسيط والمتعلق بالنزاع المراد تعديله. بعد ذلك، تظهر قائمة القضايا وأرقامها، فيقوم الطرف بالنقر على رقم القضية المطلوبة والدخول إليها لإجراء التعديل المطلوب. بمجرد الانتهاء، ينقر على مفتاح " Send Message" لإرسال نسخ من التعديل إلى جميع الأطراف و الوسيط[4].

[1] خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية....، ص224.

[2] محمد ابراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الأنترنت، ص29.

[3] محمد ابراهيم أبو الهيجاء، نفس المرجع، ص 30.

[4] إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 181.

خاتمة

خاتمة

يُعتبر العقد الإلكتروني من أبرز مظاهر التطور الذي أفرزته الثورة المعلوماتية في عصرنا الحالي. لذلك، سعينا في دراستنا لهذا الموضوع إلى الإلمام بالجوانب القانونية المتعلقة بهذا العقد.

العقود الإلكترونية لا تختلف كثيرًا في تعريفها عن العقود العادية، باستثناء التركيز على وسيلة الإبرام عن بعد، والتي تمنح هذه العقود صفتها الإلكترونية. من خلال دراسة مختلف التعريفات، لاحظنا عدم وجود اختلاف جوهري بينها، حيث أن معظمها متشابهة ولم تقدم مفهومًا جديدًا لهذا العقد. ومع ذلك، من الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد قدم تعريفًا للعقد الإلكتروني في الفقرة الثانية من المادة 06 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. كما أوجب في المادة 10 من نفس القانون أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية موثقة بعقد إلكتروني.

فيما يتعلق بآلية التعاقد، فإنها لا تختلف على الإطلاق عن التعاقد في العقود العادية، حيث يحمل العقد الإلكتروني نفس أركان العقد التقليدي. لكن الاختلاف يكمن في ركن التراضي، حيث لاحظنا أن الفقه قد وضع أحكامًا جديدة لهذا الركن في العقود الإلكترونية. فقد أصبح التعبير عن الإرادة يتم بوسيلة اتصال عن بعد، مما يعني أن آلية انعقاد العقد الإلكتروني تختلف عن آلية انعقاد العقد العادي. هذا التغيير في ركن التراضي يستتبعه تحديث في مراحل التعاقد، بدءًا من التفاوض ووصولًا إلى التعبير عن الإرادة.

تنفيذ العقد يمثل مرحلة هامة لدى المتعاقدين، حيث يتطلع المتعاقدان إلى تحقيق الأهداف التي يسعون إليها. وبما أن العقد الإلكتروني ملزم للطرفين، فإنه يتضمن التزامات متبادلة تقع على عاتق كل منهما. يجب على كل من المنتج والمستهلك تنفيذ ما اتفقا عليه بدقة. في هذا السياق، يلتزم البائع بتنفيذ التزاماته الأساسية، والتي تشمل التسليم وتقديم الخدمة. أما الطرف الآخر في العقد الإلكتروني، فعليه الالتزام بدفع ثمن السلع والخدمات. وعادةً ما تُستخدم الوسائل التقليدية لتنفيذ هذا

الالتزام، نظراً للمزايا التي تتمتع بها. على المتعاقد أن يختار الوسيلة التي يفضلها لدفع الثمن. وفي حالة عدم الالتزام بالتسليم، تُتخذ الإجراءات المناسبة.

بالرغم من أن المشرع قد نص صراحة على مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، إلا أن هناك عدة نقائص تعترض تطبيق هذه النصوص. من بين هذه النقائص، شروط قبول الكتابة والتوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات الأمور، حيث يُطلب غالبًا عدم وجود جهة تقوم بالتحقق من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة أو التوقيع، مما يعرف بشرط الجهة الثالثة. بالإضافة إلى ذلك، يفتقر القانون إلى نصوص تنظم التعاملات المتعلقة بالأدلة الورقية والأدلة الإلكترونية التي تعتمد على الدعم الإلكتروني.

ويبقى أن معظم المتداولين في مجال التجارة الإلكترونية يتفقون على استخدام وسائل بديلة لحل النزاعات، متجنبين بذلك بطء وتعقيد الإجراءات في القضاء العادي. من هذه الوسائل، يفضل البعض التسوية بما يتوافق مع شروط العقد واستخدام الحلول الإلكترونية، بما في ذلك التحكيم الإلكتروني، على الرغم من أن كل نزاع له ظروفه وخصوصياته الخاصة.

توصيات واقتراحات:

- يجب توفير الوسائل الكافية لتحقيق الثقة والأمان بين المتعاقدين من خلال إيجاد الضمانات اللازمة لتنفيذ العقد الإلكتروني بفعالية.

- يتعين على الدول دعم فكرة حل النزاعات الناشئة عن العقد الإلكتروني بطرق إلكترونية، بما في ذلك التحكيم الإلكتروني.

- على المشرع الجزائري تعديل قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، ليواكب التطورات والمستجدات كما هو الحال مع التشريعات الأخرى.

-تعزيز الوعي القانوني: إطلاق حملات توعوية لتعريف الشركات والمستهلكين بالحقوق والواجبات المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالعقود التجارية الإلكترونية.

تحفيز التجارة الإلكترونية: تقديم حوافز للشركات الصغيرة والمتوسطة للدخول في سوق التجارة الإلكترونية، مما يعزز الاقتصاد الوطني ويزيد من التنافسية.

إنشاء هيئة تنظيمية: تأسيس هيئة متخصصة لمراقبة وتنظيم العقود التجارية الإلكترونية وضمان الامتثال للقوانين واللوائح.

قائمة المراجع

❖ **الكتب**

1. أحمد خالد العجولي, التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الاردن، طبعة 2002.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي لالكتروني–السياحي–البيئي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.2002.
3. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، د ط، دار النهضة العربية، القاهر، مصر، 2000.
4. إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، منشورلت الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1 ،2016
5. تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2009.
6. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007،
7. حجازي عبد الفتاح بيومي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، المجلد الاول –شرح قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2006.
8. حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك، بدون ناشر، 1991.
9. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد اإللكتروني– دراسة مقارنة– ، دار الفكر الجامعي، ط 2، مصر،2011.
10. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد اإللكتروني– دراسة مقارنة– ، دار الفكر الجامعي، ط 1، مصر، 2011.

11. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية،دراسة مقارنة،الدار الجامعية،،الإسكندرية.2007

12. رمضان مدحت عبد الحليم، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية،القاهرة، 2001.

13. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى ، مصر،2008.

14. سمير دنون, العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.

15. السيد عليوه، مهارات التفاوض، سلوكيات الاتصال والمساومة الدبلوماسية والتجارية في المنظمات الإدارية، المنظمة العربية، عمان 1987.

16. ضياء علي أحمد نعمان ، المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء االلكتروني بالبطائق البنكية، دراسة مقار نة، الجزء الاول، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة، مراكش، المغرب، 2010.

17. عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ،2010.

18. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام طبعة 2006.

19. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2002.

20. عبد الناصر توفيق العطار، أحكام العقود في الشريعة الاسلامية والقانون المدني، عقد البيع، مطبعة السعادة، بدون تاريخ.

21. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات الأجنبية و العربية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

22. عمر خالد زريقات، عقود التجارة االلكترونية، عقد البيع عبر االنترنت، دراسة تحليلية، ط1 ،دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

23. فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، لبنان، 2010.

24. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية ، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية القاهرة 2003.

25. لسان العرب، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى'1997.

26. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض ,2009.

27. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011.

28. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011

29. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني 'الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات الوساطة والتوفيق-التحكيم-المفاوضات المباشرة'، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2010.

30. محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار حامد للنشر و التوزيع، عمان، 2018.

31. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

32. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2003.

33. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر .د ط،2002خالي

34. محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2011.

35. محمد نجيب عوضين المغربي ، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006.

36. محمد أمين الرومي ، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر,2004.

37. محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التليفزيون، مطبعة النسر الذهبي، مصر،2000.

38. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2, عمان, 2011.

39. مصطفى كمال طه، وائل بندق، الأوراق التجارية و وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

40. ناصيف إلياس، العقود الدولية:(العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

❖ **المذكرات و الرسائل الجامعية**

➢ **الرسائل**

1. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، رسالة دكتوراه حقوق، عين شمس، مصر، 1994،
2. حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم و العلوم السياسية، قسم الحقوق،2015.
3. بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه حقوق، عين شمس2005.
4. أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة،،أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018./2017
5. مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة، 2014
6. باس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر، عمان 1997 .
7. سليماني مصطفى، وسائل الإثبات و حجيتها في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كللية الحقوق، جامعة أدرار، 2019 2020.
8. محمد ابراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.

➢ **المذكرات**

1. يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2004.
2. صولي الزهرة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خضير، بسكرة، ،2008.
3. زينب بوطالبي، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ،2014.
4. إبراهيم كعواني، عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017 2018.
5. السايس ابتسام، نيلي صفاء، وسائل الدفع في التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي،، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020/2019.
6. قواس منية، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021/2020.
7.
8. سهام عطوي، حدة شريف، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد البشر الإبراهيمي، برج بوعريريج،، 2022/2021.
9. جدي أيمن، بن قدوج عبد الناصر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية في ظل القانون 05/18،نذكرة لاستكمال متطلبات نيل مذكرة شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بعريريج، 2022/2021.

10. شمومة شيماء،العقد الإلكتروني في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهاد ماستر, تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس. مستغانم،2023/2022.
11. قواسمي وفاء، بلخرشيش لؤي، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، ملية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2023/2022.
12. بن حمي فاطمة، ناصيري أمال، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني،مذكرة لنيل شهادة ماستر, تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2023/2022.
13. بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، جامعة عين شمس, 2001.

❖ **المقالات**

1. حزبون جورج، دور هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم الوطني و الخاص الدولي، دراسات علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد28،العدد2
2. حسام الدين كامل الأهواني ، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،العدد2، السنة38، جوان ، 1996.
3. رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الالكتروني، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الرابع، 26ديسمبر 2002.
4. حسن محمد بودي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين، الجزء الأول، العدد37،2006 .

5. عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه، مجلة جامعة يخت الرضا العلمية، العدد 19، السودان, 2014
6. نهى خالد عيسى الموسوي، إسراء خضير مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مجلة جامعة بابل العلوم الإنسانية، العراق، المجلد22، ع2، 2014.
7. عزوز لغلام، القبول الإلكتروني صور التعبير عن شروطه، مجلة أفاق للعلوم دولية، عدد التاسع، جامعة الجلفة،2017
8. عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد ،1العدد ،1 جامعة المسيلة، الجزائر،2017.
9. صلاح الدين بوحملة، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد إلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية العدد 52 الجزائر، .2019 ،
10. ظريفي نادية، مقران سماح، الوساطة الإلكترونية كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة المعالم للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 4، العدد 2، 2020.

النصوص القانونية.

1. التوجيه الأوربي رقم97-07 المؤرخ في 20ماي 1997والصادر عن البرلمان الأوربي والمتعلق بالتعاقد عن بعد.
2. القانون رقم 18-05المؤرخ في 10ماي 2018والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، عدد 28الصادرة بتاريخ 16ماي2018 .
3. القانون رقم 15 04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01 فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد06 ، مؤرخة في 2015/02/10

❖ **المداخلات**

1. أحمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الالكتروني وتسوية المنازعات، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، المنعقد في 28 -26 أفريل2003، الجزء الثاني.
2. عبد الله بنل ابراهيم الناصر، العقود الالكترونية، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، بحث مقدم الى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، الامارات2003.

❖ **المراجع الأجنبية**

- ITEANU OLIVIER , internet et le droit ,'aspects juridiques du commerce électronique éd, Ey ralles, Avril 1996,

الفهرس

المبحث الأول: مفهوم العقد التجاري الإلكتروني 1
المطلب الأول: تعريف العقد التجاري الإلكتروني 2
الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني 2
الفرع الثاني: التعريف القانوني العقد الإلكتروني:..... .3
المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني من خلال تعريف العقد االلكتروني 7
الفرع الأول: المبادئ الخاصة بالعقد الإلكتروني 7
الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني من حيث الآثار.....8
المطلبالثالث: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة.....10
الفرع الأول:تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود المشابهة..... 10
الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به في البيئة الإلكترونية:.....13
المبحث الثاني:خطوات تكوين العقد التجاري الإلكتروني 16
المطلب الأول : التفاوض الإلكتروني ..... .17
الفرع الأول: تعريف التفاوض 17
الفرع الثاني: صور التفاوض الإلكتروني.....18
المطلب الثاني: الإيجاب والقبول الإلكتروني 19
الفرع ألول: الإيجاب الإلكتروني..... .20
الفرع الثاني: القبول الإلكتروني 21
الفرع الثالث: شروط الإيجاب والقبول الإلكتروني..... .23
الفرع الرابع: وسائل التعبير عن الإرادة.....24
المطلب الثالث: وقت ابرام العقد الإلكتروني..... 25

الفرع الأول: مجلس العقد ..... 25.
أولا. تعريف مجلس العقد الإلكتروني ..... 26.
ثانيا. صور و طبيعة مجلس العقد الإلكتروني..... 27.
الفرع الثاني: زمان و مكان إبرام العقد: ..... 32.
أولا:زمان ابرام العقد التجاري الإلكتروني.....33
ثانيا:مكان إبرام العقد التجاري الإلكتروني.....34
الثاني الفصل:الإطار التنظيمي للعقد التجاري الإلكتروني.
المبحث الأول: تنفيذ العقد اإللكتروني..... 35.
المطلب الأول: إلتزامات المورد 36
الفرع الأول: الإلتزام بتسليم السلعة 36
أولا: تعريف التسليم..... 36
ثانيا: كيفية التسليم..... 37
ثالثا: زمان و مكان التسليم..... 39
الفرع الثاني: إلتزام المعلن بتقديم خدمة .... 42.
المطلب الثاني: إلتزامات المستهلك..... 43.
الفرع الأول: الدفع الإلكتروني. 43
أولا:تعريف دفع الثمن إلكترونيا.....44
ثانيا:خصائص الدفع الإلكتروني.....44
ثالثا:أنواع الدفع الإلكتروني.....45
الفرع الثاني: تسلم المبيع 48
المبحث الثاني: تسوية النزاعات.....50
المطلب الأول: الحجية توثيق التعبير.....50
الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني.....50

أولا:تعريف التوقيع الإلكتروني.....51
ثانيا:شروط التوقيع الإلكتروني..... 52
الفرع الثاني: الكتابة و المحررات الإلكترونية.....54
أولا:مفهوم الكتابة و المحررات الإلكترونية.....54
ثانيا :شروط الكتابة و المحررات الإلكترونية.....55
المطلب الثاني: الآليات البديلة لتسوية النزاعات..... 56
الفرع الأول:التحكيم الإلكتروني.....56
أولا:مفهوم التحكيم الإلكتروني.....57
ثانيا: آلية التحكيم الإلكتروني.....58

الفرع الثاني: الوساطة 59
أوال: مفهوم الوساطة. 59
ثانيا:آلية الوساطة 62
الخاتمة.....67
قائمة المراجع.
الفهرس.