جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

النظام القانوني للعقد الإلكتروني

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتين:
– رواقي سميحة
– متناني خلـود

إشراف الأستاذة:
– د/ بركات كريمة

لجنة المناقشة

الأستاذة: د/ربيع زهيـــــة .....رئيســـــا
الأستاذة: د/ بركات كريمة .....مشرفا ومقررا
الأستاذة: د/معزوز دليلـــة .....ممتحنـــا

تاريخ المناقشة
2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله سبحانه وتعالى له عظيم الشكر والحمد بنعمته أتممنا هذا العمل، واعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذة الدكتورة المشرفة " **بركات كريمة**"

لقبولها ولإشرافها على هذا البحث وتقديم يد المساعدة والإرشاد

كما نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير لأساتذتنا أعضاء اللجنة.

ونشكر كل من ساعدنا من بعيد أو من قريب في إنجاز هذا العمل.

شكـــــــــــرا

الإهداء

أحمد الله عزوجل على عونه لإتمام هذا البحث إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله، إلى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى إلى الإنسان الذي امتلك الإنسانية بكل قوة، إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام مترجمة في تقديسه للعلم، إلى مدرستي الأولى في الحياة "**أبى الغالي**" على قلبي أطال الله في عمره.

إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء والحنان، إلى التي صبرت على كل شيء، التي رعتني حق الرعاية وكانت سندي في الشدائد، وكانت دعواها لي بالتوفيق، تتبعني خطوة بخطوة في عملي، إلى من ارتحت كلما تذكرت ابتسامتها في وجهي نبع الحنان " **أمي الغالية** " أعز ملاك على القلب والعين جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين،

إليهما أهدي هذا العمل المتواضع لكي أدخل على قلبهما شيئا من السعادة.

إلى إخوتي وأخواتي الذين تقاسموا معي عبأ الحياة.

كما أهدي ثمرة جهدي لأستاذتي الكريمة الدكتورة" **بركات كريمة**"، وإلى كل أستاذة كلية العلوم القانونية، وإلى كل من يؤمن بأن بذور نجاح التغيير هي في ذواتنا وفي أنفسنا قبل أن تكون في أشياء أخرى...

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

خلود

الإهداء

أهدي عملي هذا خالصا لوجه الله تعالى راجية أن يتقبله مني ويجعله في صحيفة أعمالي.

إلى روح جدتي رحمها الله واسكنها فسيح جناته سائلة المولى عزوجل أن يجعل هذا العمل صدقة جارية لها يوم الدين.

إلى من قال ﴿ □□□□ □□□□ □□□□□□□□□□ □□□□
□□□ □□□□□ □□□□□□ □□ □□□□□□□□□□
□□ □□ □ □□□□□□□□□□□□□□□□□□□□□□□ □ ﴾ صدق الله العظيم.

" **أمـــــي وأبـــــي**"

إلى **إخوتي وأختي** الذين هم سندي في الحياة.

إلى كل من عرفتهم بي الحياة وكانوا أعز الأصدقاء.

كما أهدي ثمرة جهدي لأستاذتي الدكتورة " **بركات كريمة** "

سميرة

مقدمة

يشهد العالم وبشكل كبير تطورا هائلا ومتسارعا في تكنولوجيات عالم الاتصال حتى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الانترنت وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على التليفون ثم الفاكس والتلكس ظهرت الانترنت وأصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها، ويرجع ذلك للتقدم العلمي الهائل وشبكات الاتصالات الرقمية، وبفضل هذه الشبكات أصبح العالم قرية صغيرة أو كما يطلق عليها البعض قرية واحدة الكتروني ة électronique globale village [1].

وكانت شبكة الانترنت [2]حكرا على وزارة الدفاع الأمريكية التي استخدمتها لنقل المعلومات والتوجيهات العسكرية والحكومية للجنود في مختلف مناطق الولايات المتحدة الأمريكية، وضمان استمرارية الاتصال بين السلطات الأمريكية عند نشوب حرب نووية مفاجئة، وشاعت الانترنت ولم تعد حكرا على الأجهزة العسكرية بل تطورت لتشمل الجامعات الأمريكية مما أدى بالحكومة الأمريكية إلى إنشاء شبكة الانترنت بصفة رسمية، وعلى اثر هذا امتدت الشبكة خارج حدود الولايات المتحدة الأمريكية لتدخل في حدود مختلف دول أنحاء العالم، نتيجة الانفتاحية والعالمية التي تنفرد بها شبكة الانترنت على باقي وسائل الاتصال الأخرى [3].

تطورت الانترنت لتشمل عدة مجالات أهمها المجال التجاري كما أصبحت الوسيلة المثلى في التع اقد مما ساهم في ظهور نو ع جديد من التبادل التجاري اصطلح عليه بالتجارة

---

[1]د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني " دراسة مقارنة "، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 7.

[2]لقد جاءت كلمة الانترنت اختصار للتعبير ومعناها الشبكة العنكبوتية، ويمكن تعريفها بأنها: " **شبكة عالمية تربط الحواسيب والشبكات الصغيرة ببعضها البعض من خلال خطوط نقل مختلفة ... بشكل متواصل عبر مدار الساعة في شتى أنحاء المعمورة**".

[3]الياس ناصيف، العقود الدولية: (العقد الالكتروني في القانون المقارن) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 23.

الالكترونية [1]. التي كان لظهورها دور فعال في زيادة حجم التبادل التجاري ودعم اقتصاد الدول بمليارات الدولارات، لما وفرته للعملاء من أنظمة تواكب التطور التقني ومنها نظام تبادل المعلومات الالكترونية.

وكل هذه المستجدات أتت بميلاد عقود جديدة تبرم في عالم افتراض ي عبر تقنيات الاتصال الحديثة وبشكل خاص شبكة الانترنت ألا وهي " العقود الالكترونية" التي ساهمت في إبرام الصفقات التجارية الالكترونية، فالعقد الالكتروني هو قوام المعاملات التجارية الالكترونية، وما يميز هذه المستجدات قصور الأنظمة القانونية التقليدية على مواكبة احتواء ما يعيشه العالم من حداثة في المعاملات ومن تطور تكنولوجي، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى أنظمة قانونية تحتوي وتنظم هذه المعاملات والتعاقدات الجديدة، وتنظم كيفية التعامل مع وسائل الاتصال الحديثة [2].

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

[1]قانون رقم 18-05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق ل 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الالكترونية ج.ر، عدد 28، الصادر في 2018/05/16 عرفها على أنها: " **النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح او ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية**".

[2]حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 21.

القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكترونية " [1].

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

كما تزايد الاهتمام الوطني والدولي في هذا النوع من العقود نظرا لأهميته الكبيرة للعقود الالكترونية في حياة الأفراد والدول، ومن الهيئات التي تصب اهتمامها على هذه العقود لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ومنظمة التجارة العالمية.

الإشكالية :

بالنسبة للإشكالية التي يتمحور موضوع دراستنا حولها هي كالتالي:

هل كان العقد الإلكتروني ناجح؟

استخدمنا في بحثنا هذا منهجين أساسيين:

- المنهج التحليلي عند تعرضها لنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.
- المنهج المقارن ويتجلى في مقارنة بعض التعار يف المقدمة للعقد الالكتروني سواء من جهة الفقه أو التشريع.

(1) قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

وفي سبيل إعداد البحث والوصول إلى حل للإشكالية المطروحة ارتأينا تق سيم البحث إلى فصلين حيث نتعرض في الفصل الأول إلى ماهية العقد الالكتروني ، والذي قسمناه إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول لمفهوم العقد الالكتروني ونتطرق في المبحث الثاني لإنعقاد العقد الالكتروني.

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

الفصل الأول

ماهية العقد الإلكتروني

يحتل النظام القانوني للعقد الإلكتروني مكانا متميزا ومهما في مختلف الأنظمة التشريعية، فهو يعبر عن أهم التصرفات القانونية في تعاملات الأفراد اليومية.

فالعقد الإلكتروني يعتبر من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة بحيث أحدثت ضجة كبيرة على المستوى الدولي والداخلي، والتي أثرت مجادلات قانونية وفقهية، نظرا لما يتسم به من خصوصية لم تشهد لها مثيل من الناحية العملية وخاصة الطابع المادي والإفتراضي الذي تتميز به البيئة الإلكترونية، مما أسفر العديد من التحديات والمسائل القانونية لتحديد الإطار القانوني الذي يتكون به العقد الإلكتروني.

ولمعرفة ماهية العقد الإلكتروني فإننا خصصنا في هذا الفصل للبحث في حقيقته بإعطاء تعريف يحدد مضمونه من خلال التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية وأراء الفقهاء، وذكر أهم الخصائص التي تميز هذا العقد الجديد.

وبناءا على هذا سوف نتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم العقد الإلكتروني (المبحث الأول)، وانعقاد العقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم العقد الإلكتروني

نتيجة استخدام الأنترنت وتطورها ظهرت العديد من العقود والمعاملات الإلكترونية، مما أحدث قلقا تشريعيا على المستوى الدولي وعلى المستوى الداخلي على حد سواء، ما دفع هذه التشريعات إلى إعادة النظر في أنظمتها التقليدية وهذا الأمر يعتبر ضرورة ملحة أمام الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات، والتي أتت بأساليب حديثة التعامل لمن تكن معلومة ومتعارف عليها في المجال التعاقدي من قبل[1].

وبناءا على ذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى المقصود بالعقد الإلكتروني (المطلب الأول) ومن ثم تمييزه عن غيره من العقود الشبيهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بالعقد الإلكتروني

العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[2]، وهو تعريف يمكن أن ينطبق على العقد الإلكتروني إذ أنه لا يختلف عن العقد العادي، إلا من حيث أنه يبرم بوسيلة إلكترونية تربط بين أطراف العقد.

وعليه نتطرق إلى تعريف العقد الإلكتروني (الفرع الأول)، وتحديد الطبيعة القانونية (الفرع الثاني) ثم ذكر أهم خصائص العقد الإلكتروني (الفرع الثالث).

---

[1] شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)،دار الجامعية الجديدة، مصر، 2008، ص 7.

[2] ورد هذا التعريف للعقد في المادة 54 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، العدد 78 الصادر في 1975/09/30 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 /07/ 2005، ج.ر، العدد 44 الصادر في 2005/06/26.

الفرع الأول: المقصود العقد الإلكتروني

يعد العقد الإلكتروني من المواضيع التي أثر تعريفها وتحديد مضمونها جدلا على مستوى الفقه وكذلك على مستوى القانون، فاختلفت وجهات النظر عند وضع تعريف للعقد الإلكتروني، نظرا لتنوع العقود الإلكترونية، التي تبرم من خلال الشبكة العنكبوتية "**الأنترنت**" وتشعب مجالاتها، واختلاف الزاوية التي ينظر منها كل باحث عند وضع تعريف العقد الإلكتروني.

أما التشريعات المقارنة نظمت المعاملات الإلكترونية في قوانين خاصة.

كالقانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، قانون الأردني للمعاملات الإلكترونية القانون البحريني للتجارة الإلكترونية.....الخ، حتى الفقه كان له موقف من تعريف العقد الإلكتروني.

وسنحاول في هذا الفرع النظر لتعريف العقد الإلكتروني في الفقه، ثم في القوانين الوطنية والدولية.

أولا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

انقسم غالبية الفقه في تعريف العقد الإلكتروني إلى جانبين، فجانب منهم استند إلى الوسيلة الإلكترونية التي ينعقد بها العقد، أما الجانب الآخر فعرفه على اعتبار أنه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد[1].

1. تعريف العقد الإلكتروني حسب وسيلة إبرامه

أورد أصحاب هذا الاتجاه عدة تعاريف للعقد الإلكتروني نذكر منها:

جانب منهم عرفه بأنه:" **العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الإنترنت**"

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 107.

نلاحظ أن هذا التعريف ضيق من وسائل إبرام العقد الإلكتروني في وسيلة واحدة هي شبكة الأنترنت دون الوسائل الأخرى مثل التلكس والفاكس[1].

أما البعض الأخر عرفه بأنه: " **اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل**"[2].

نلاحظ من خلال هذا التعريف للعقد الإلكتروني أنه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء إلتزامات عقدية"[3].

2. تعريف العقد الإلكتروني باعتباره من العقود المبرمة عن بعد:

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

وسنتطرق إلى التعاريف التي جاء بها الفقه الأمريكي والفقه اللاتيني على التوالي:

أ. تعريف العقد الإلكتروني لدى الفقه الأمريكي:

عرفه الفقه الأمريكي بأنه:" **هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونية، وتنشأ إلتزامات تعاقدية**"[4].

---

[1] منياني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 22.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 120.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 52.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع السابق، ص 73.

ب.**تعريف العقد الإلكتروني لدى الفقه اللاتيني:**

عرفه الفقه اللاتيني بأنه:" **إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل**"[1].

ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني في القوانين الوطنية لبعض البلدان العربية:

امتد تعريف العقد الإلكتروني إلى المستوى الداخلي بعدما أولى له إهتمام كبير بأمريكا وأوروبا والعديد من الدول العربية اعتنت بتنظيم المعاملات الإلكترونية بمقتضى نصوص قانونية وعرفت العقد الإلكتروني منها: الجزائر، تونس، الأردن، البحرين، مصر.

1. **تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري:**

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص أ ن: «**العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأول 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ويت م إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكترونية**»[2].

وبالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 04-02[3] نجدها تعرف العقد أنه: «**كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه...**».

---

[1] مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى النشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 153.

[2] قانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

[3] قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر، عدد 41 الصادر في 27 /07/ 2004 معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 21/08/ 2010، ج.ر ، عدد 41 الصادر في 23 /2010/08.

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

2. تعريف العقد الإلكتروني في القانون التونسي:

كانت تونس أول دولة عربية تضع تقنينا خاصا بالمعاملات الإلكترونية وهو التقنين رقم 83 لسنة 2000.

حيث نص المشرع التونسي في الفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على:«العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون» [1].

يتجلى من هذا القانون أنه لم يرد تعريف صريحا للعقد الإلكتروني، حاول إيضاح مع المه بأنه عقد تنطبق عليه أحكام العقود الكتابية أو التقليدية، من حيث التعبير عن الإرادة وآثارها القانونية، وصحتها وقابليتها للتنفيذ، بأن العقد الإلكتروني يختلف عنها في وسيلة إبرامه وهي الوسيلة الإلكترونية [2].

3. تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأردني:

عرفت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية [3]العقد الإلكتروني بأنه: « الاتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائط إلكترونية، كليا أو جزيئا»، كما أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة تعريف خاص لمصطلح " **الإلكتروني**" التي تتم بواسطتها

[1]قانون رقم 83 مؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[2]د/ فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص163.

[3]قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 مؤرخ في لسنة 2001.

العقود على أنه: « أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو إلكترو مغناطسيق أو ضوئية، أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها» [1].

4. تعريف العقد الإلكتروني في القانون البحريني:

اكتفى المشرع البحريني بتعريف مصطلح الإلكتروني دون أن يشير إلى تعريف العقد الإلكتروني حيث جاء في المادة الأولى من القانون البحريني الخاص بالمعاملات الإلكترونية أن الإلكتروني: « تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطسية أو كهرومغناطيسق أو بصرية أو بليوترية أو فوتونية، أو أي شكل أخر من وسائل التقنية المشابهة» [2].

5. تعريف العقد الإلكتروني في القانون المصري:

عرفت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري العقد الإلكتروني بأنه:« كل عقد تصدر منه إرادة الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني»[3].

ثالثا: تعريف العقد الإلكتروني في القوانين الدولية:

نبين في هذه النقطة على تعريف العقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي، ثم التعريف الذي أتى به قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة.

1. تعريف العقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي لسنة 1997:

التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة على بعد الصادر في 20 ماي 1997 لم يعرف العقد الإلكتروني بل اكتفى بتعريف التعاقد عن بعد في المادة الثانية منه بأنه:« عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الأطر التنظيمية

---

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع السابق.

[2] قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر في 2002/09/14.

[3] مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري مقترح من /03/ 2001.

الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والدي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الإتصال الإلكترونية حتى تمام العقد»[1].

2. تعريف العقد الإلكتروني في قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية:

نصت المادة الثانية من الفقرة الأولى من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على أنه:« يراد بمصطلح رسالة البيانات: المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي»[2].

تضمنت الفقرة 2 من نفس المادة تعريف تبادل البيانات الإلكترونية على أنه:« يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات»[3].

نلاحظ أن هدا القانون عند ما عرف تبادل المعلومات اقتصر قيامها في وسيلة واحدة هي الحاسوب لإتمام التعاقد رغم وجود وسائل أخرى يتم بها تبادل المعلومات.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني:

يبرم عبر شبكة الانترنت الآلاف من العقود الإلكترونية من طرف مستخدمي هذه الوسيلة من بيع واستئجار لمختلف السلع والخدمات [4]. هذا ما جعلنا ننظر في تكييف هذه العقود

---

[1] التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 05/20/ 1997.

[2] قرار رقم 51/162 المتضمن قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 30 /1997/01.

[3] قرار رقم 51/162 المتضمن قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، مرجع سابق.

[4] سمير برهان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية، (إبرام العقد في التجارة الإلكترونية) ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007، ص51.

وتحديد طبيعتها إن كانت من العقود الرضائية التي تتساوي فيه إرادة كل طرف م ع الطرف الأخر، أم أنها من عقود الإذعان التي تنعدم فيها حرية الأطراف.

أولا: العقد الإلكتروني من العقود الرضائية (عقد المساومة)

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

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

ثانيا: العقد الإلكتروني من عقود الإذعان:

على خلاف الرأي الأول اعتبر فريق آخر من الفقه أن العقد الإلكتروني نوع من أنواع عقد الإذعان الذي يقوم على خرق مبدأ سلطان الإرادة، لأنه لا يقبل المناقشة ويقوم أساسا على فرض جملة من الشروط أما يأخذ بها جملة أو تترك جملة [2]. ويدعم هدا الجانب رأيه بأن المتعاقد في العقد الإلكتروني لا يملك إلا أن يوافق على الشروط الم عروضة عليه عبر وسيلة الاتصال المستعملة في إبرام العقد دون مناقشة أو مشاركة للطرف الأخر[3].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)،2006، المرجع السابق، ص73.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد، شرح القانون المدني، ج 2 ، دار الفكر، بيروت، 1998، ص281.

[3] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 25.

الفرع الثالث: خصائص العقد الإلكتروني

رغم أن العقد الإلكتروني قد يتفق مع غيره من العقود التي تنظم أحكامها النظرية العامة للعقد، سواء من حيث موضوعه أو أطرافه أو سببه، فإنه من خلال المحاولات الفقهية والتشريعية التي سعت إلى ضبط تعريف دقيق لهذا العقد، قد اتضحت معالم الخصوصية فيه وأن له خصائص تميزه عن غيره من العقود.

رأى الفقه أنه نظرا لعدم التواجد المادي لأطرافه، فإن العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد باستعمال وسائل الإتصال الحديثة، وأنه عقد تجاري غالبا، ويتم بين مستهلك ومهني فهو لذلك عقد استهلاكي.

كما أن بعض الفقه قد وصفه بأنه عقد إذعان ورأى آخرون أنه عقد مساومة وفضل جانب آخر من الفقه النظر إليه أنه عقد دولي.

وبالنظر إلى أهمية كل خاصية من تلك الخصائص التي تميز العقد الإلكتروني سوف نتطرق فيما يلي إلى شرح كل خاصية بنوع من التفصيل.

أولا: العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد بوسيلة إلكترونية.

يتم إبرام العقد الإلكتروني دون التواجد المادي لأطرافه، لذلك ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد وهي السمة البارزة فيه إذ يتم بين طرفين لا يجمعها مجلس عقد حقيقي[1].

وقد مر معنا عند ذكر التعريف القانوني للعقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي رقم 07/97 الذي عرف العقد عن بعد في نص المادة الثانية منه التي جاء فيها: « **التعاقد عن بعد هو كل عقد يتعلق بالبضائع والخدمات يبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد ينظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للإتصال عن بعد لإبرام العقد**»[2].

---

[1]د/ فيصل محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص 177.

[2]د/ محمد حسن قاسم، " التعاقد عن بعد "، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 17.

ثانيا: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد

العقد الإلكتروني عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، والمقصود بذلك تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا بإستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في:

- عدم الحضور المادي المعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه في لحظة إلتقاء إرادتيهما.
- أن إبرام العقد يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به.

ونذكر منها المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء،الراديو، وسائل الإتصال المرئية، الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري، التلفزيون مع إظهار الصورة، الإنترنت، الرسائل الإلكترونية والتلفزيون التفاعلي[1]..

ثالثا: العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري

لأن العقد الإلكتروني أهم وسيلة لممارسة التجارة الإلكترونية[2] يطلق عليه تسمية " **عقد التجارة الإلكترونية**" وتعرف هذه المعاملة التجارية بأنها:" تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، هذا ما ساهم في تطوير الأعمال التجارية ونجاح المشروعات التجارية"[3].

---

[1] مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق، ص ص 39 ،40.

[2] التجارة الإلكترونية ليست تلك التجارة بالأجهزة الإلكترونية، بل هي المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية.

[3] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2006، ص 75.

العقد الإلكتروني ليس دائما تجاريا بالنسبة لطرفيه، فبالنسبة إلى مقدم الخدمة يعتبر هذا العقد تجاري، لأن هدفه تحقيق الأرباح بالتوسط بين فئتين من البشر، أما بالنسبة إلى العميل، الأمر يختلف فيما إذا كان تاجرا أو غير تاجر.

فإذا كان تاجرا يكون العقد بالنسبة إليه تجاريا بالتبعية، أما إذا لم يكن تاجرا فهذا العقد مدنيا بالنسبة إليه، كما يمكن لهذا العقد أن يكون مختلط بين التجاري والمدني وذلك في حالة إبرام عقد الدخول إلى الشبكة بين مقدم الخدمة أي التاجر والعميل الذي يقوم بعمل مدني[1].

رابعا: العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع الدولي

يتسم العقد الإلكتروني بالطابع الدولي لأن الطابع العالمي لشبكة الإنترنت والانفتاحية التي تتميز بها جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط، مما يسهل إبرام العقود بين مختلف الدول أو بين دولة واحدة أو أكثر، على الرغم من غياب الاتصال المادي بين أطراف التعاقد ومن التباعد المكاني بينهم، ولا شك أن إنتشار ظاهرة الإنترنت في معظم دول العالم وفر للمتعاملين إمكانية إجراء معاملات إلكترونية بين دول مختلفة، غير أن هذا لا يمنع أن تتم المعاملة داخل دولة واحدة بمفهوم وأحكام العقد الداخلي، وفي هذه الحالة لا يتسم العقد الإلكتروني بالدولية[2].

المطلب الثاني

تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود المشابهة له

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

ولأجل استكمال تحديد ماهية العقد الإلكتروني يستوجب الأمر تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود بحسب الطريقة التي ينعقد بها (الفرع الأول)، والعقد الإلكتروني ليس الوحيد

---

[1] ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 43.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت ، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 54.

الذي يتم في البيئة الإلكترونية فهناك العديد من العقود التي يتم إبرامها في البيئة الإلكترونية التي تحيط به والتي من الممكن أن تلازمه وتكون الأساس التي يرتكز عليها لإتمام المعاملات[1]، وعليه وجب تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة في نفس البيئة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود حسب طريقة التعاقد

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

ومن تلك الوسائل التي يتشابه إبرام العقد بواسطتها مع العقد الإلكتروني، الهاتف والتلفزيون، والفاكس والتلكس، والمنيتل[2].

أولا: التعاقد عن طريق الهاتف

الهاتف هو جهاز بواسطته تتمكن من التكلم الفوري والمباشر عن طريق الأسلاك والموجات التي تربط المرسل بالمستقبل، ولأن المحادثة الهاتفية شفهية وجب تسجيلها على شريط أو أية وسيلة أخرى لكي تأخذ شكل ثابت[3].

واحتل الهاتف مكانة مرموقة في الاتصالات جعلته يستخدم في إبرام العقود[4].

---

[1] محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 61.

[2] عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 20.

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

[4] عباس العبودي، مرجع سابق ، ص 20.

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

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

وبظهور الهاتف المحمول وصل جهاز الهاتف إلى أرقى مراتب تطوره، حيث أصبح بالإمكان استعماله في التعاقد عن طريق الإتصال العادي، كما يمكن التعاقد بواسطته عن طريق الرسائل الإلكترونية[3].

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

كما يتشابه العقد الإلكتروني الذي يتم بإستخدام البريد الإلكتروني مع التعاقد بالهاتف الذي يتم عن طريق الرسائل القصيرة، بل يمكن القول بان التعاقد عن طريق الهاتف المحمول يعد صورة من صور العقد الإلكتروني في هذه الحالة إذ ينطبق على التعاقد عن طريق الهاتف النقال تعريف العقد الالكتروني كما ينطبق عليه وصفه وحكمه وخصائصه[4].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار أحياء التراث، بيروت، لبنان، 1993، ص 198ص199.

[2] عباس العبودي، المرجع السابق، ص 23.

[3] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، ، دار شتات للنشر، مصر،2008، ص 39.

[4] د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (سنة 2006)، د/ عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2008، ص 186.

ثانيا: التعاقد عن طريق الفاكس والتلكس

الفاكس هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن من نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعات بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ أن هناك فارقا زمنيا للرد على المرسل.

التلكس هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها[1].

ويختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الفاكس والتلكس في التواجد المادي للورقة، فالرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس أو التلكس لا يتم معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر، بل يقتصر عملها على طبعها على الورق، فهي ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف بينما الرسائل الإلكترونية تكون على دعامة إلكترونية يتم معالجة بياناتها بإستخدام جهاز الكمبيوتر،من جهة أخرى من السهل التأكد من أصل وصحة الرسائل عبر الفاكس أو التلكس[2].

ويمتاز التعاقد عن طريق الفاكس بسهولة التحقق من شخصية المتعاقد معه، والتأكد من هويته وأهليته بخلاف التعاقد عبر جهاز الحاسوب الإلكتروني الذي يصعب من الناحية التقنية التعرف عليه والتأكد من سلامة إرادته واكتمال أهليته[3].

ويوفر التعاقد عن طريق التلكس العديد من المزايا منها السرعة، إذ يستطيع الشخص الذي يريد إبرام العقد تأمين وصول إيجابه إلى الشخص الآخر خلال ثوان معدودة، كما يوفر الجهاز السرية أيضا فالرسالة المرسلة بالتلكس رسالة مكتوبة لا يعرف ما فيها من معلومات الا المرسل الذي أرسلها، كما يتميز التلكس بالإتقان والوضوح، غير أنه من عيوب هذا الجهاز أنه لا يستطيع نقل الرسوم التوضيحية والهوامش والتوقيعات[4].

---

[1] مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق، ص 38.

[2] د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني،(2006)، المرجع السابق، ص ص 95و96.

[3] د/ خالد ممدوح إبراهيم،إبرام العقد الالكتروني ،(2006)،المرجع السابق، ص 70.

[4] عباس العبودي، المرجع السابق، ص ص 27و28.

ثالثا: التعاقد عن طريق الكتالوج

الكتالوج هو وسيلة من وسائل البيع التي تكون إما على شكل نماذج ورقية تحتوي على كتابات ورسومات وصور توضيحية للمنتجات المعروضة للبيع وإما تكون على شكل صور أو فيديو أو أسطوانات كمبيوتر مضغوطة أو تكون على شكل إلكتروني معروض على مواقع شبكة الانترنت مما يجعله تعاقد بين غائبين[1].

ويقوم التعاقد عن طريق على عرض الموجب لمنتجاته وبيان مواصفاتها وأثمانها وتوزيعها على العملاء، لذا يتفق مع التعاقد الإلكتروني في وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب واقترانه بالقبول، أي يتفقان في أنهما يبرمان في مجلس عقد افتراضي، غير أنهما يختلفان في طريقة التعبير عن الإرادة بالقبول، ففي التعاقد عبر الكتالوج يكون التعبير عن قبول بملأ الطلبية أو الاستمارة المرفقة به ثم يتم إرسالها عبر البريد العادي، بينما في التعاقد الإلكتروني يتم التعبير عبر القبول بطرق إلكترونية، مما يؤدي إلى إنتقاء الفاصل الزمني بين صدور الإيجاب والقبول[2].

رابعا: التعاقد عن طريق المينيتل MINITEL

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

ورغم شيوع استخدامه لم ينل المينيتل ثقة القضاء الفرنسي، فهو لا يكفي في نظره للتعبير عن الإرادة على نحو جازم، بالإضافة إلى أنه لا يقدم الضمانات الكافية للمتعاقدين من حيث التأكد من صفة الطرف الآخر وأهليته وصدق معلوماته[4].

---

[1] د/ حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 127.

[2] د/ خالد ممدوح إبراهيم،ابرام العقد الالكتروني،(ط2 ، 2011)،المرجع السابق، ص 96.

[3] د/ مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق، ص 37.

[4] محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 31.

والتعاقد عبر المينيتل هو تعاقد بين غائبين لوجود فترة زمنية بين صدور القبول والعلم به، وهو أيضا تعاقدعن بعد، وهو في هذه الجزئية الأخيرة، يتشابه مع العقد الإلكتروني في صورة التعبير عن الإرادة بإستخدام البريد الإلكتروني ولكنه أقل تطورا منه، فالبريد الإلكتروني يسمح بنقل الصورة والملفات الصوتية والفيديو في حين يختلف عن العقد الإلكتروني في غياب الصفة التفاعلية التي تسمح بالتعاصر بين الإيجاب والقبول[1].

خامسا: التعاقد عن طريق التلفزيون[2].

عرف بعض الفقه التعاقد الذي يتم عن طريق التلفزيون بأنه عبارة عن طلب سلعة أو منتوج بواسطة الهاتف بعد عرضها بواسطة التلفزيون [3]، وإذا كان التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التلفزيون يتشابهان في أن الرسائل المنقولة هي نفسها بالنسبة لكافة العملاء إذ تتم بالصوت والصورة، إلا أن الإعلام في التعاقد عن طريق التلفزيون يكون عن طريق الإذاعة المرئية المسموعة ، والأمر الجوهري في هذا الإعلام أنه وقتي أي يزول سريعا، لأنه لا يستمر إلا خلال مدة الإذاعة فقط، وللحصول على مزيد من التفاصيل يكون من خلال الإتصال مع الشركة عن طريق التليفون أو المينيتل، أما الإعلام في التعاقد الإلكتروني فيظل قائما طوال اليوم خلال أربعة وعشرين ساعة ويكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح صفحات الموقع على الأنترنت.

كما أنه في التعاقد عن طريق التلفزيون يتم إبلاغ القبول عبر الاتصال بالتلفون أو المينيتل (**MINITEL**)، أما في التعاقد الإلكتروني فإن التعبير عن القبول يتم عبر التبادل الإلكتروني للبيانات، أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو بالضغط على عبارة الموافقة عن

---

[1] د/ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت،المرجع السابق، ص 47.

[2] ظهر التعاقد عن طريق التلفزيون سنة 1978، بولاية فلوريدا بالولاية المتحدة الأمريكية، وبداية من سنة 1985 ثم تعميمه على كامل الولايات، ثم ظهر في كندا في 08/ 1986، ثم اليابان ليرتقل بعد ذلك إلى أوروبا، بداية من إيطاليا سنة 1986 وألمانيا وصولا إلى فرنسا 1987، ليعمم بعد ذلك إلى كامل بلدان العالم، راجع في ذلك د/ محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مطبوعات النشر الذهبي للطباعة والنشر، دون ذكر سنة الطبع، ص 3، د، احمد السعيد الزقرد،" حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون "، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 1995، العدد 03، سبتمبر 1995، ص 179.

[3] د/ محمود سيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص10.

طريق لوحة مفاتيح الكمبيوتر الخاص بالعميل أو بأية وسيلة أخرى من وسائل التعبير الإلكترونية عن القبول.

إلا أن الفارق الجوهري يكمن في أن البث يتم من جانب واحد في حالة التعاقد عن طريق التلفزيون، فلا توجد إمكانية للتجاوب أو لأية مبادرة من جانب العميل وذلك على عكس العقد الإلكتروني الذي يتصف بصفة التفاعلية من جانب العميل أي يكون هناك نوع من التبادل بين الطرفين، وصفة التفاعلية هذه تسمح بحضور افتراضي متعاصر بين أطراف التعاقد، كما تسمح بتسليم بعض الأشياء تسليما معنويا أو أداء بعض الخدمات فورا على الشبكة، وتسمح كذلك بالوفاء الإلكتروني عبر الشبكة عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية[1].

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

لأجل تسهيل عملية إبرام العقود الإلكترونية توجد عقود تسمى بعقود الخدمات الإلكترونية، التي إذا ما تمت في بيئة إلكترونية هي عقود إلكترونية، أما إذا ما تمت في بيئة عادية فهي عقود عادية لا تطبق عليها المعاملات الإلكترونية، وعقود الخدمات الإلكترونية عديدة [2]. لذا سنحاول أن نميز العقد الإلكتروني عن بعض هذه العقود ومنهاما يلي:

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

يعرف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه:" تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية يكون موضوعه السماح للطرف الآخر بالإنتفاع واستخدام شبكة الانترنت ، من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة، والتجول فيها، وتصفح مختلف المواقع من

[1] د/ خالد ممدوح إبراهيم،إبرام العقد الالكتروني ،(2006)،المرجع السابق، ص 69.

[2] عقود الخدمات الإلكترونية عقود خاصة بتجهيز وتقديم خدمات الانترنت وكيفية الاستفادة منها، أي هي تلك التي تبرم بين القائمين على تقديم الخدمات المتوفرة على الشبكة والمستفيدين منه، بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص 76.

خلال توفير المودم والخط الواصل معه، لربط المودم [1] بجهاز الحاسب والأقمار الصناعية التي من خلالها يتم بث إشارات رقمية يتم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة الانترنت عليه[2].

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

ثانيا: عقد إنشاء موقعContrat de création de site

يعرف موقع الواب web أنه:" خدمة تقدم عبر شبكات الاتصال المتعددة ويتكون من النصوص والصور الثابتة والمتحركة الأصوات والمعالجة بلغة كمبيوتر خاصة تسمى لغة HTML والموضوع تحت تصرف مستخدم الشبكة[3]

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

والموقع عبارة عن مكان ثابت للعميل يتمكن من خلاله عرض منتجاته وسلعه وخدماته، والعميل عندما يطلب إنشاء الموقع قد يفضل أن يكون ذلك خاصا به فقط دون أن يكون إنشاء هذا الموقع من خلال موقع آخر مملوك لشخص آخر، وهذا بهدف تحقيق الاستقرار والإستقلال لجميع العملاء[4].

---

[1] يقصد بالمودم، الجهاز الإلكتروني المستخدم للربط بين جهاز الحاسب الآلي وشبكة الانترنت يعمل على تحويل الإشارات المرسلة من خلال الشبكة لتظهر على الشكل الذي يتم مشاهدته على شاشة الحاسب الآلي وتبادل البيانات من خلالها عبر هذه المراسلات، محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 23.

[2] شحاتة غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص 68.

[3] د/ حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص ص 130و131.

[4] د/ منارة فراح، المرجع السابق، ص 35.

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

جاءت فكرة إنشاء متجر افتراضي بغية تسهيل وتيسير الحصول على الخدمات والسلع بسرعة، وحتى يكون هناك متجرا افتراضيا أنشئت مراكز افتراضية تضم هذه الأخيرة، فالتاجر لكي يفتح متجرا افتراضيا عليه تقديم طلب المشاركة لهذا المركز الافتراضي، وأن يتم فتح متجر افتراضي خاص به على الشبكة يمكنه من عرض سلعه وبضائعه عبر مختلف أنحاء العالم[1]

يعرف المركز الافتراضي بأنه:" خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الانترنت، ومفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم من خلالها[2].

والمراكز الافتراضية تنقسم على نوعين:

- **النوع الأول:** يمكن الدخول إليه دون أية إجراءات أو أية قيود للتعرف على السلع والمنتوجات والاطلاع عليها دون أن يتمكن من الشراء.
- **النوع الثاني:** الذي يشترط رقم سري (Code) خاص بالزائر كلما أراد الدخول إلى المركز و أن يذكر رقم بطاقته الائتمانية ليتمكن من شراء المنتجات ودفع ثمنها[3].

رابعا: عقد الإيواء (الإيجار المعلوماتي).

يلتزم في هذا العقد مقدم خدمة الانترنت بأن يضع تحت تصرف المشترك جانبا من إمكانياته الفنية لاستعمالها في تحقيق مصالح ه وبالطريقة التي تناسبه، ويحدث ذلك من خلال إتاحة انتفاع المشترك بجزء من إمكانيات الأجهزة والأدوات المعلوماتية كتخصيص مساحة القرص الصلب أو شريط المرور، وسيتقبل مقدم الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك ويتيح لها فرصة الدخول الى الشبكة ،ويضمن المشترك تيسير استخدام الموقع الذي خزن فيه

---

[1] شحاتة غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص ص 70، 71.

[2] د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني ،(2011)،المرجع السابق، ص 104.

[3] شحاتة غريب محمد شلقامي، مرجع سابق، ص 71.

معلوماته، ويثور عن ذلك مسؤولية مقدم الخدمة تجاه المستخدم عن عدم تقديم الإمكانيات المطلوبة أو تقديمها بصورة معيبة أو ناقصة[1].

ومن خلال خصائص هذا النوع من عقود الخدمات فإنه يتيح للمنتفع استخدام الشبكة وإجراء التصرفات المباحة من خلالها كالتجول في المواقع والتسوق والتصفح، والذي قد يتيح إبرام العقود الالكترونية بفضل هذه الخدمة، كما أن العقد في حد ذاته يمكن أن يكون من العقود الالكترونية إذا ابرم الكترونيا كليا أو في أي مرحلة من مراحله عبر وسائل الكترونية[2].

خامسا: عقد الاشتراك في بنوك المعلومات.

يقصد ببنك المعلومات الالكترونية مجموعة المعلومات التي تتم معالجتها الكترونيا من اجل بثها عبر شبكة الانترنت بحيث يمكن للمشترك الوصول إليها من خلال ربط جهاز الحاسوب الخاص به بشبكة الانترنت[3].

فالوظيفة الأساسية لبنوك المعلومات وفقا لهذا التعريف، تتمثل في تقديم المعلومات الكترونيا إلى المشتركين، والهدف من إنشاء بنك المعلومات الالكتروني هو إتاحة الاستفادة من المعلومات لكل من يدخل إلى شبكة.

ومن الطبيعي انه يجب أن تتوافر عدة شروط في تلك المعلومات، منها أن تكون حديثة، ومعينة أي أن يضيف المورد أليها كل جديد يتعلق بالمجال المطلوب، وعليه فإنه يمكن القول أن عقد الاشتراك في بنوك المعلومات هو ذلك العقد الذي يضع بموجبه المورد تحت تصرف

---

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص ص 27و28.

[2] محمد لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص38.

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

المستخدم إمكانية النفاذ إلى قاعدة المعلومات بهدف الحصول على ما يناسبه من معلومات تتفق مع حاجاته[1].

وبذلك يرتب هذا العقد التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفية، فالمورد يلتزم بأن يزود العميل بالوسائل الفنية التي تمكنه من الاتصال بقاعدة المعلومات كما يلتزم بالحفاظ على سرية مطالب العميل، في حين يلتزم هذا الأخير بحسن استخدام المعلومات والمحافظة عليها وأن يدفع المقابل النقدي المتفق عليه.[2]

[1]د، خالد ممدوح إبراهيم،إبرام العقد الالكتروني ،(2006)،المرجع السابق، ص 80.

[2]د/ مراد محمود يوسف المطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 2007، ص ص 91و92.

المبحث الثاني

انعقاد العقد الالكتروني

ينعقد العقد الالكتروني بتلاقي إرادتي الإيجاب والقبول، ويتم التعبير عن إرادة التعاقد – إيجاب وقبولا – عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة والتي تعتمد في استخدامها على دعائم الكترونية.[1]، لأجل هذا طرحت العديد من الإشكاليات والتساؤلات القانونية، أهمها كيفية تبادل الإرادات عبر وسائل الاتصال الحديثة وكيفية تحديد زمان ومكان تلاقيها لأحداث أثار قانونية، خاصة إذا ما اخذت بصفة اللامادية والافتراضية التي يتميز بها العقد الالكتروني.

فيشترط في التعاقد الالكتروني، توافر ثلاث أركان أساسية التراضي، المحل والسبب ولا يبدو أن الفقه أورد شيئا من الخصوصية للمحل والسبب.[2]

من هنا نتناول التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني (المطلب الأول).

ثم نبين كيفية تطابق الإرادتين في العقد الالكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

التعبير عن الإرادة هو مظهر الإرادة الخارجي، وعنصرها المادي المحسوس، فيكون تارة تعبيرا صريحا وتارة أخرى يكون تعبيرا ضمنيا[3].

---

[1] قدري محمد محمود، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 52.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 60.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص150.

لأن الأصل في التعبير عن الإرادة لا يشترط فيه مظهر خاص أو وسيلة محددة عملا بمبدأ الرضائية في العقود [1]، وبما أن العقد الإلكتروني يتم بوسائل إلكترونية سنعرض كيفية إستخدامها كأدوات للتعبير عن الإدارة (الفرع الأول).

والتعبير عن الإرادة لا يكفي كي ينتج أثارها القانونية بل يجب أن تصدر من شخص بالغ يتمتع بالأهلية، وأن لا تشوبها عيب من عيوب الإرادة، فيجب أن تتوافر الصحة في التعبير عن الإرادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الالكترونية

تبدو وأهمية تناول موضوع التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية موضوعا مهما نتيجة التطور التكنولوجي وظهور تقنيات عديدة يتم من خلالها التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت، سنتناول أهم وسائل التعبير عن الإرادة في هذه العقود حسب أهم الخدمات التي تقدمها الانترنت من نقاط متبادلة هي خدمة البريد الالكتروني، خدمة شبكة الموقع وخدمة المحادثة والمشاهدة.

أولا: التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني E-mail

يعد البريد الالكتروني أهم الطرق التقنية للتعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت وتتم عملية التعبير عن الإرادة عبر الانترنت من خلال قيام شخص لديه عنوان بريد الكتروني يحصل عليه من خلال اشتراك في خدمة البريد الالكتروني بإرسال رسالة بيانات يكتب فيها عنوان مرسل إليه على الشبكة وثم يقوم بكتابة الرسالة المعبرة عن رغبته في إبرام عقد ما في المكان المخصص لذلك، وبعد ذلك يتم الضغط من خلال لوحة المفاتيح على زر الإرسال (send) الموجود في برنامج البريد الالكتروني، وبعدها يتولى بهذا البرنامج إرسال الرسالة إلى

[1] نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون: (نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الإلتزام)، منشأ المعارف، مصر، 2001، ص 276.

عنوان المرسل إليه ويحفظها في صندوق يسمى البريد الوا رد(inbox) وعندها يستطيع المرسل إليه قراءة تلك الرسالة التي وصلت إلى عنوانه البريدي الخاص، والرد عليه إذا شاء، وذلك بالضغط على زر (reply).

وهكذا يتم إرسال الإيجاب من قبل المرسل من خلال عرض السلعة محل العقد ويقوم المرسل إليه بتلقى ذلك الإيجاب وله قبوله أو التعديل عليه أو التفاوض بشأنه، وكل ذلك يتم من خلال برنامج البريد الالكتروني[1].

فوسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني هي الكتابة، واهم ما تتميز به الكتابة الالكترونية عن الكتابة التقليدية في أن الأولى تقوم على دعائم الكترونية أما الثانية تقوم على دعائم ورقية[2] .

ثانيا: التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقعweb

يتم التعبير عن الإرادة عبر الموقع الالكتروني باستخدام إحدى الوسائل الآتية:

1 -**التعبير عن الإرادة بالكتابة:** خير مثال على استخدام هذه الوسيلة للتعبير عن الإرادة هو قيام المتعاقد عند تصفحه برنامج المتجر الافتراضي بتعبئة الفراغات المخصصة في نافذة البرنامج بكتابة عبارات دالة على الموافقة على الشراء في المتجر الافتراضي ومن ثم الضغط على الزر الخاص بالإرسال، وهنا نكون بصدد التعبير عن الإرادة بكتابة الكترونية[3].

2 -**التعبير عن الإرادة بالإشارة** : يمكن التعبير عن الإرادة عبر الموقع الالكتروني باستخدام بعض الإشارات والرموز التي أصبح متعارف عليها، فهناك إشارات تدل على الرضا – مثل وجه مبتسم– وإشارات تدل على الرفض– مثل وجه غاضب [4].

---

[1]علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي، التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014،ص90.

[2]د، خالد ممدوح إبراهيم،إبرام العقد الالكتروني ،(2006)،المرجع السابق، ص 130.

[3]علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 90.

[4]علاء محمد الفواعير، نفس المرجع السابق، ص 91.

3 -التعبير عن الإرادة عبر المحادثة والمشاهدة.

يستطيع مستخدم الانترنت عبر برنامج المحادثة التحدث مع شخص آخر في نفس الوقت بشرط أن يكون الطرفان متصلين بخدمة غرفة المحادثة. [1].

فوسيلة التعبير عن الإرادة من خلال المحادثة والمشاهدة يمكن أن تكون بالتعبير الصريح اللفظ، الكتابة ، الإشارة وما تتميز به هذه الوسيلة عن باقي الوسائل خلق ا لتعاصر الزمني ما بين الأطراف وكأنهم في مجلس عقد حقيقي في حين أنه مجلس افتراضي وهذا نتيجة مشاهدة وسماع كل طرف لآخر في الوقت ذاته[2].

الفرع الثاني: صحة التعبير عن الإرادة.

من المقرر في القواعد العامة انه لكي ينعقد العقد صحيحا، فانه لا يكفي التعبير عن الإرادة بل يجب، إلى جانب ذلك، أنه يكون التراضي صحيحا، ويكون كذلك إذا استوفى شرطين، الأول منها أن تصدر الإرادة عن شخص ذي أهلية للتعاقد، والثاني أن تكون إرادته سليمة من العيوب التي قد تعتر بها[3]، وهاتين المسألتين سهل التحقق منهما في العقد التقليدي لأنه يتم بين حاضرين، بينما العقد الالكتروني يتم بين غائبين وكثير ما يلجأ القصر والمراهقون إلى شبكة الانترنت فضلا عن ذلك فهذه معرضة للقرصنة الالكترونية هذا يخلق مشكلة وصعوبة في التأكد من هوية المتعاقد وأهليته القانونية وسلامة الإرادة من العيوب[4].

أولا: تحديد الأهلية في العقد الالكتروني:

الأهلية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، تنقسم الأهلية إلى نوعين، أهلية وجوب ويقصد بها صلاحية الشخص لان تثبت له

---

[1] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 84.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني،(2006)، المرجع السابق، ص 132.

[3] عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة– ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014 ، ص ص 206و 207.

[4] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 125.

حقوق وتتقرر عليه التزامات وهي تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا [1]. وأهلية أداء ويقصد بها صلاحية الشخص لاستعمال الحق[2].

فقد يتم التعاقد عبر مواقع شبكة الانترنت مثلا، بالدخول مباشرة في الموقع دون أن يعرف كل طرف من أطراف العقد ما إذا كان يتعامل مع أصيل أم مع وكيل، ومع بالغ أم مع قاصر، معسر أو موسر، بل قد يجد المتعاقد نفسه مع مجرد موقع وهمي وضع ب غرض النصب والاحتيال على المترددين عليه [3].

فقد يلجأ القاصر إلى وسائل احتيا لية كاستخدام موقع والده أو بريده الالكتروني أو أن يقوم شخص من هواه العبث واللهو على التعامل عن بعد بإبرام عقود الكترونية[4] بالإضافة إلى ذلك ما تتميز به الوسيلة الالكترونية التي يبرم من خلالها العقد الالكتروني من الاتصال العالمي واللامركزية إذ لا تخضع لأية سلطة تراقبها أو تتحكم فيها، وما حققته من إمكانية التعاقد بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة ذات أنظمة قانونية متباينة، إلا أن العلماء لم يقفوا مكتوفي الأيدي أمام المشكلات والصعوبات التي وقفت عائق أمام التأكد من هوية المتعاقد وتحديد أهليته القانونية في التعاقد الالكتروني بل استحدثت حلول أحل هذه المشكلة منها ما هو فقهي، وما هو قانوني وكذا حلول تقنية. [5]، هذا ما سنتأوله في نقاط متتالية.

---

[1] هذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون المدني الجزائري.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 344.

[3] رامي محمد علوان ، " تعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات تعاقد الالكتروني"، مجلة الحقوق الكوتية، سنة السادسة والعشرون،العدد الرابع، ديسمبر 2002، ص 227

[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 125

[5] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص ص 215 و216.

1 -الحلول الفقهية.

يرى بعض الفقه بأنه لمعالجة مشكلة تحديد هوية وأهلية المتعاقدين يجب التوسع في نظرية الوضع الظاهر، وذلك لخصوصية العقود الالكترونية فمتى اتخذ شخص لا يتمتع بالأهلية مظهر الشخص البالغ الراشد، وكان المتعاقد معه غير عالم بحقيقة حالته، فانه ينبغي حماية هذا الأخير أعمالا لنظرية الوضع الظاهر وتوفيرا للثقة والأمن في المعاملات التي تجري عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وحفاظا على استقرارها، وحتى لا يتفاجئ المتعاقد حسن النية ببطلان العقد لسبب كان يجهله ولم يكن باستطاعته أن يعلمه وقت التعاقد[1].

2 -الحلول القانونية

حرص قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية على تحقيق الأمان في المعاملات الالكترونية عن طريق التأكد من هوية الطرفين عندما نصت م 13 منه على أن رسالة البيانات تعتبر صادرة عن المنشئ إذا كان هو الذي أرسلها بنفسه أو إذا كانت صادرة عن شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ [2]، إذا كان من أرسلها بنفسه كأصل ، واستثناء لا تعد الرسالة مرسلة من قبله في الحالتين التاليتين.

أ - الحالة الأولى.

إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المرسل المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه، فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ، ويبقى هذا الأخير مسؤولا عن أي نتائج قبل الإشعار.

ب - الحالة الثانية.

إذا علم المرسل إليه أو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

---

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص216.

[2] قرار رقم 51/162 المتضمن قانون اليونيسترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

كما نجد التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 الصادر في 08 جانفي2000 بشأن التجارة الالكترونية، قد تطلب ضرورة تحديد كافة العناصر التي بإمكانها أن تبين الهوية بما في ذلك الأهلية القانونية. [1]

ج- الحلول التقنية

بدورهم علماء التقنية لم يقفوا مكتوفي الأيدي أمام مشكلة التأكد من هوية المتعاقد وإسنادها إلى صاحبها، فبالرغم من عدم وجود وسائل تقنية كاملة وحاسمة إلا انه ثمة جهود معتبرة بغية الوصول إلى هذه الوسائل[2]، ومن هي أهم هذه الوسائل:

- **البطاقة البنكية** : تحتوي هذه البطاقة على سجل حامل تخزن فيها كل المعلومات والبيانات الخاصة بحامل البطاقة كالاسم، السن، محل الإقامة، المصرف المتعامل معهّ، وتتضمن رقم سري، مما يمكن التعرف على شخصية وأهلية حاملها[3].
- **الموثق الالكتروني**: هو طرف ثالث تسند إليه مهمة التوسط والتوفيق بين أطراف العقد وتنظيم العلاقة العقدية، ويقوم بالتحقق من شخصية وأهلية كل متعاقد، وضمان صحة سير المعلومات المتبادلة كما يصدر شهادات مصادق عليها تتعلق بأطراف العقد.
- **الوسائل التحذيرية**: عبارة عن تحذيرات وتنبيهات بعدم الدخول إلى الموقع إلا لكامل الأهلية، فان كان الشخص كامل الأهلية وجب عليه ملئ النموذج ألمعلوماتي للكشف عن هويته، عمره ... ، إلا أن هذه الوسيلة غير فعالة للتحقق من أهلية الشخص المتعاقد لأنه ممكن تعبئة النموذج بمعلومات تخالف حقيقة الشخص[4].

---

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص ص217 و218.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 127.

[3] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 219.

[4] حمودي محمد ناصر، نفس المرجع السابق، ص 218.

ثانيا: سلامة الإرادة من العيوب.

تحتل نظرية عيوب الإ رادة مكانا بارزا في القواعد العامة لإبرام العقود، حيث يجب أن تتحقق للإرادة صحتها وسلامتها من العيوب وإلا كان العقد قابلا للإبطال[1].

سنتطرق إلى بعض عيوب الرضا في ضوء ما تتميز به من خصوصية في هذا العقد على التوالي:

1 -عيب الغلط

كثيرا ما يقع الغلط في العقد الالكتروني بسبب العرض الناقص للمنتوجات، ولغموض مضمون العرض، لذلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 11 منه بأن يقوم مقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق مع إعلامه بذلك باستخدام وسائل فعالة وسهلة الأخذ بها حتى يتمكن من فهم المعطيات الالكترونية، الأمر الذي يجنبه الوقوع في الغلط.

إلا أن الادعاء بالوقوع في الغلط من الصعب إثباته، لأنه يتم على صفحة الواب، فمن الممكن أن يقوم احد من الغير بتغييره وتعديله بدون أن يترك ذلك أثرا ماديا لأنه يتم بوسيلة الكترونية، ولتفادي الوقوع في هذه الصعوبات ينصح، العميل بتسجيل بيانات الإعلان على دعامة الكترونية لحفظها واسترجاعها عند الضرورة أو القيام بتوثيق المعلومات[2].

2-عيب التدليس

امتد مفهوم التدليس في العقود الالكترونية ليشمل الإعلانات الالكترونية الكاذبة والمظللة نظرا لسهولة تأثيرها في سلوكات المستهلك ودفعه إلى التعاقد على سلع ومنتجات يتضح فيما بعد انه لم يكن بحاجة إليها [3]، ولتجنب الوقوع في هذه المشاكل وجب استحداث مواقع

---

[1] عجالي خالد، المرجع السابق، ص 214.

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص ص130و131.

[3] خالد ممدوح إبراهيم،ابرام العقد الالكتروني ،(2006)،المرجع السابق، ص 132

متخصصة على شبكة الانترنت يتجلى دورها في الإعلام والتحذير وتقديم النصيحة إن لزم الأمر لحماية الطرف الضعيف والأقل خبرة[1].

3- عيب الإكراه

يتم العقد الالكتروني بوسيلة الكترونية، وأطراف العقد فيه لا يتواجدون ماديا، لذا لا يمكن أن نتصور الإكراه في العقد الالكتروني، فلا نستطيع إجبار الشخص على الدخول إلى موقع معين أو فتح بريده الالكتروني لإرسال رسالة معينة[2]، لكن من الممكن تصور وقوع الإكراه في العقود الالكترونية بسبب التعبئة الاقتصادية حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط الحاجة الاقتصادية، وبالتالي يمكن تصوره بصدد توريد الخدمات أو المنتجات المحتكرة[3].

المطلب الثاني

تطابق الإرادتين

يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون المدني وفق المادة 59 منه، وعليه يتطلب انعقاد العقد أن يتم التعبير عن إرادتين متطابقتين، وهما الإيجاب والقبول اللذان يشكلان عناصر تطابق الإرادتين (الفرع الأول)، وبتلاقيهما يتحدد زمان ومكان انعقاد العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر تطابق الإرادتين

تتجلى عناصر تطابق الإرادتين في الإيجاب والقبول، فيمثل الإيجاب الإرادة الأولى لإبرام العقد، فهذا الأخير تعبير يصدر بصراحة مهما كانت الوسيلة كاللفظ، الإ شارة، الكتابة ...، أما

---

[1] بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص155.

[2] شحاتة غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص 86.

[3] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص174.

القبول هو الإرادة الثانية لإبرام العقد، ويستوي أن يكون القبول صراحة أو ضمنيا كما يمكن اعتبار السكوت عن الرد قبولا إذا ما كان موصوفا أو اقتر ن بملابسات تعكس دلالته في القبول[1].

وعليه سندرس الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية.

أولا: الإيجاب الالكترونيl'offre

أتاحت تقنية الحاسب الآلي، التعبير عن الإرادة من خلال الشبكات الالكترونية الم غلقة والمفتوحة، أتاحت الفرصة أكثر للتعبير عن الإرادة عبر البريد والمواقع الالكترونية، فما المقصود به؟ وم ا هي خصائصه؟ وما هي صوره؟ ولما كان التكييف القانوني للعقود الالكترونية، بأنها العقود التي تبرم عن بعد، بالإضافة إلى كونها عقود إذعان، فلزاما أن نحدد نواحي الإيجاب في حدود هذه البيئة الالكترونية.

1 - تعريف الإيجاب الالكتروني

يعرف الإيجاب الالكتروني حسب التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد بأنه: " كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[2].

وقد عرفه بعض الفقه انه " تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية الاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[3].

---

[1] نبيل إبراهيم سعد همام محمد محمود، المرجع السابق، ص ص 248، 249.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني ،(2011)، المرجع السابق، ص 317.

[3] أسامة عبد العلي الشيح، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارن ة)، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة للنشر، مصر، 2008، ص 36.

كذلك عرفه البعض الآخر بأنه : " تعبير عن إرادة مبتدئة جازمة موجهة للطرف الآخر لإبرام عقد، ويكون ذات تعابير محددة تحديدا تاما ودالة على نية الموجب بال تزام بات لدى القبول[1]."

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

أما عن شرط أن يكون الإيجاب جازما وباتا لا رجعة فيه فيتحقق بأن يخلو الإيجاب الالكتروني من أي تحفظات مؤثرة في إلزامية العرض والتي تدل على عدم جدية صاحب العرض في إبرام العقد إذا ما اقتر ن بالقبول، وكذا خلوه من التحفظات التي يمكن أن تقتر ن بالإيجاب كأن يحتفظ مصدر الإيجاب بحقه في تعديل شروط العقد أو اختيار متعاقد معه، أو أن يحدد النطاق الجغرافي الذي يمتد إليه الإيجاب كأن يح صر إيجابه أو عرضه في من طقة الشرق الأوسط، أو الاتحاد الأوروبي أو أن يحدد الوسيلة التي يجب أن يتم بها القبول.

2 - خصائص الإيجاب الالكتروني.

يخضع الإيجاب الالكتروني لذات القواعد التي تحكم الإيجاب التقليدي إلا انه يتميز ببعض الخصائص التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم بشبكة عالمية للمعلومات والاتصالات وهي كما يلي:

أ -**الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد :** من خصائص الإيجاب الالكتروني انه يتم عن بعد ومن ثم فإن الإيجاب الالكتروني يتم أيضا عن بعد، ولما كان الإيجاب الالكتروني يتم

[1]محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 59.

عن بعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، التي تلزم المورد أو مقدم الخدمة بمجموعة من القيود والواجبات اتجاه المستهلك والتي تتعلق بالسلعة محل العرض، كيفية تنفيذ العقد، ووسائل الدفع[1].

ب- **الإيجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني.**

يتطلب الإيجاب الالكتروني وجود وسيط الكتروني هو مقدم خدمة الانترنت، وبدونه لا يمكن أن نعبر عن هذا الإيجاب، حيث تقوم بعرض الإيجاب من خلاله، وبالتالي الإيجاب لا يكون فعالا بمجرد صدوره من الموجب إنما من الوقت الذي يتم إطلاقا الإيجاب عبر الانترنت وهي الفترة التي يتحقق فيما الوجود المادي للإيجاب الالكتروني[2].

ج- **الإيجاب الالكتروني في الغالب إيجابا دوليا.**

يتم الإيجاب الالكتروني باستخدام وسائط الكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الإيجاب الالكتروني تبعا لذلك إيجابا دوليا نظرا لما تتسم به شبكة الانترنت من الانفتاح والعالمية. [3]

إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يقتصر الإيجاب على منظمة إقليمية محلية محددة كأن يكون الإيجاب مقتصرا على المنطقة الجغرافية التي حددها الموجب لتوافر إمكانية الترويج بأكبر قدر ممكن في هذه المن طقة الجغرافية، ولتوافق المنتوج مع هذه المن طقة دون غيرها لتناسبه مع الأعراف والتقاليد الخاصة لهذه المنطقة[4].

3 - صورة الإيجاب الالكتروني.

إذا نظرنا إلى صور الإيجاب عبر شبكة الانترنت نجد انه إما أن يكون إيجابا عبر البريد الالكتروني أو عبر المواقع الالكترونية أو إيجابا عن طريق المحادثة والمشاهدة.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني ،(2011)،المرجع السابق، ص 322.

[2] محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص63.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني ،(2011)، المرجع السابق، ص 323.

[4] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 63.

أ - الإيجاب عبر البريد الالكتروني

الإيجاب عبر الانترنت لا يعد أن يكون نفسه الإيجاب التقليدي، ولكن تختلف الأدوات، ويبقى الجوهر والمضمون نفسه، لذا نجد أن الإيجاب في العقد الالكتروني يتم بوسيلة فورية من خلال شبكة عالمية تنقل الصوت والصورة في الحال والساعة، ناهيك أنها تعتبر أكثر ملاءمة وسرعة في نقل البيانات والكتابة الالكترونية وهذا ما يتفق وشروط الإيجاب التقليدية التي تقتضيها أغلبية التشريعات الوطنية، خصوصا ما إذا تعلق بالتعاقد عن بعد، لكن لا يعد إيجابا مضللا أو مبالغا فيه، وبالتالي يلتزم كل بائع بتزويد المستهلك أو الشخص القابل بالمعلومات اللازمة قبل إبرام العقد وإحاطة بمقدار الشيء ونوعه والثمن إذا أمكن ذلك[1].

ب- الإيجاب عبر المواقع الالكترونية.

الإيجاب عبر شبكة الموقع الالكتروني لا يختلف عن الإيجاب من خلال التلفاز، الصحف أو أية وسيلة من الوسائل التقليدية إلا أن الاختلاف ي كمن من حيث الاستمرارية، فالوسائل التقليدية يتم عرض الإيجاب خلال فترة زمنية محددة، في حين لعرض من خلال شبكة الموقع يكون مستمرا وعلى مدار الأربع والعشرين ساعة (24 سا) ولكافة بقاع الأرض دون تحديد، فكل من يدخل الشبكة يكون الإيجاب موجها إليه ومن حقه إبرام التعاقد ما لم يكن هناك مانع من التعاقد في الشخص[2].

ج- الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة.

يستطيع المتعامل على شبكة الانترنت أن يرى المتصل معه على الشبكة وان يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا توصل بجهاز الكومبيوتر لدى الطرفين فيتحول الكومبيوتر إلى هاتف تقليدي أو هاتف مر ئي فتكون في هذه الحالة أمام ح ضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد أو ما يسمى بمجلس عقد افتراضي اقترب من مجلس عقد حقيقي، وهو ما يجعل من القواعد العامة للمتعاقدين الحاضرين المنصوص عليها في القانون المدني فيكون

[1] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

[2] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 60.

الإيجاب غير ملزم ما لم يحصل القبول فورا وللموجب حينئذ الحق في العدول، فإذا عدل الموجب عن إيجابه يسقط الإيجاب ولا يتم العقد إطلاقا وإذا صدر القبول بعد ذلك فلا يعتد به وعندها يعتبر إيجابا جديدا[1].

ثانيا: القبول الالكتروني l'acceptation

يعرف القبول بأنه تعبير عن إرادة الطرف الأخر الذي تلقى الإيجاب بطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب فهو إذن الإجابة بالموافقة على عرض الموجب ليتكون العقد، والقبول الالكتروني لا يخرج عن مضمون هذا التعريف سوى انه يتم عبر وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنت فهو قبول عن بعد يخضع بدوره لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي[2].

1 تعريف القبول الالكتروني.

عرف الفقه القبول الالكتروني بأنه : " كل اتصال عن بعد يتضمن توافق تاما مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الاتصال عند القابل ويعرف أيضا انه" كل تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد بواسطة شبكة دولية للاتصالات، على أن يتضمن هذا التعبير توافقا وتطابق تاما مع كل العناصر التي يتضمنها الإيجاب الصادر عبر الشبكة الدولية للاتصالات، حيث ينعقد العقد عند حصول هذا التطبيق[3].

والقبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب فهو الإرادة الثانية في العقد، إذ لا ينعقد إلا باتفاق إرادتين، كما قلنا سابقا.

---

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

[2] خالد ممدوح إبراهيم،إبرام العقد الالكتروني ،(2006)، المرجع السابق، ص 267.

[3] بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص 136.

والقبول هو العنصر الثاني في العقد، ويجب لكي ينتج القبول أثرا في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، و إلا فإن العقد لا ينعقد، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا أو ليس قبولا إلا في حالة الاتفاق الجزئي، الذي نصت عليه المادة 68 من القانون المدني الجزائري والذي يكون منشئا للعقد إذا توافرت شروطه[1].

2 – **شروط القبول الالكتروني.**

يشترط في القبول الذي ينعقد به العقد شرطان:

– أن يكون مطابقا للإيجاب.

– وان يتم قبل سقوط الإيجاب.

أ– **مطابقة القبول للإيجاب.**

يقصد بمطابقة القبول للإيجاب صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب، ويستوي أن تكون هذه المسائل رئيسية أو ثانوية، فالقبول يجب أن يكون جوابا ب: " نعم" عن الإيجاب.

ومن ثم اقتران القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا (م 66 ق م ج) [2].

فتنص المادة 65 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا اثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم**

---

[1] حيث تنص المادة 68 من ق م ج على ما يلي:" **إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجار ي أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد تعتبر عقد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذ كان الإيجاب مصلحة من وجه إليه**".

[2] تنص المادة 66 ق م ج على ما يلي:" لا **يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا**".

يتفق عليها، فان المحكمة تقتضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة والأحكام القانون والعرف والعدالة".

ب-صدور القبول قبل سقوط الإيجاب

معناه أن يصدر القبول والإيجاب ما يزال قائما، فإذا كانت هناك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة أي قبل سقوط الإيجاب وإلا اعتبر إيجابا جديدا كذلك.

وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد، ولم تحدد له مدة، فيجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد (م64 ق م ج)، أما إذا كان المدة التي حددت للإيجاب قد انتهت أو كان المجلس قد انفض ،أو كان الإيجاب قد سقط لسبب من أسباب السقوط، فان القبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا يستطيع الطرف الأخر أن يقبله أو يرفضه[1].

3-صور القبول الالكتروني.

سنتعرض إلى التعبير عن القبول الالكتروني بنفس الصور التي تناولن اها في الإيجاب الالكتروني على التوالي:

أ - التعبير عن القبول الالكتروني عبر البريد الالكتروني:

يتم القبول عبر البريد الالكتروني بقيام المرسل إليه الذي وجه إليه الإيجاب من قبل الموجب بإرسال قبوله على شكل رسالة الكترونية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد،

[1] تنص المادة 64 من ق م ج على :" إذا **صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى أخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.**

غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكأن القبول صدر قبل أن يرفض مجلس العقد".

أي أن الإيجاب والقبول في هذه الصورة تتم برسالتين الكترونيتين، رسالة الكترونية تتضمن الإيجاب، ثم تليها رسالة ثانية تتضمن القبول، وينتج عن تلاقي هاتين الرسالتين انعقاد العقد[1].

ب- التعبير عن القبول الالكتروني عبر شبكة الموقع.

يتم القبول شبكة الموقع على عدة صور منها، ما يأتي على شكل رسالة الكترونية او بالضغط على أيقونة القبول مرة واحدة، أو عدة مرات (القبول بالتأكيد) سنقوم بتوضيح هذه الصور على التوالي:

- الرد بالقبول باستعمال رسالة الكترونية.

نكون أمام هذه الصورة في حالة اشتراط الموجب أن يكون الرد على إعلانه على صفحة الواب برسالة الكترونية، ترسل إلى عنوان البريد الالكتروني الخاص بالموج ب والذي حدده في إعلانه، بحيث لا ينعقد العقد إلا إذا صدر القبول على شكل رسالة الكترونية، فإذا ماعبر القابل عن قبوله بملأ الاستمارة الالكترونية لا يكون القبول صحيحا ولا ينعقد العقد.

- الرد بالقبول بالضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة.

إن الرد بالقبول عن طرف من وجه إليه الإيجاب بالضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة كافي للتعبير عن الإرادة ولانعقاد العقد، إلا انه يثير إشكالا إذا ما تم هذا القبول عن طريق ما يسمى بأخطاء اليد أي انه حدث سهوا[2].

ولهذه الحالة ولتجنب الاحتمال الخاطئ في التعاقد نجد اغلب المواقع كرست عدد من الإجراءات تسبق وصول القبول للموجب للتأكد من صحة البيانات المرسلة من خلال الضغط عدة مرات على كل مرحلة[3].

---

[1] د/ بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص 138.

[2] د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ص 83 و 84.

[3] د/ محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص69.

- الرد بالقبول بالضغط على أيقونة القبول لأكثر من مرة واحدة

تتم هذه العملية بتزويد نظام البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية بما يمنع إرسال القبول بمجرد الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة (icone d'acceptation) كاستخدام عبارات إضافية مثل : هل تؤكد القبول لذا فان القيمة القانونية لهذه الصورة تتحدد من خلال البرنامج المعلوماتي[1].

وتتمثل هذه القيمة في ثلاثة فرضيات هي:

-إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية لا يسمح بانعقاد العقد إلا إذا تم تأكيد القبول، بحيث لن يترتب على صدور القبول مجردا من التأكيد أي أثر أي أن القبول لا يتم إلا بصدور التأكيد.

-إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية لم ير فيه التأكيد على الإطلاق أي أن القبول يصدر بمجرد الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة.

-إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية ويتضمن ضرورة التأكيد، ومع ذلك لا يمنع من انعقاد العقد بدونه، وهنا الضغط على أيقونة القبول هي قرينة على الانعقاد ولكنها ليست قاطعة لأنها قابلة لإثبات العكس كأن يصدر الضغط سهوا[2].

الفرع الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد

تطرح العقود المبرمة عن بعد أو ما يعرف " **بعقود المسافات** "، إشكاليات تتعلق بزمان ومكان إبرام العقد، لأن أطراف العقد لا يكونون حاضرين " وقت إنشاء العقد[3].

ونظرا للأهمية الكبيرة لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد سوف نتناول ما يلي:

أولا: زمان انعقاد العقد.

ثانيا: مكان انعقاد العقد.

---

[1] د/ محمد بشار دودين، المرجع السابق، ص 140.

[2] د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 86.

[3] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص ص 150و151.

أولا: زمان انعقاد العقد

لتحديد زمان انعقاد العقد سوف تتناول موقف المشرع الجزائري ثم موقف التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

1. موقف المشرع الجزائري في النظريات:

طرح الفقه التقليدي أربع نظريات لتحديد لحظة انعقاد العقد سنتطرق إليها إتباعا:

أ. نظرية إعلان القبول:

حسب هذه النظرية ينعقد العقد بمجرد إعلان القابل لقبوله دون الحاجة إلى علم الموجب به، فالتعبير عن الإرادة تعبير إرادي غير واجب الإتصال يكفي إعلانه، ووفقا لهذا الاتجاه فلحظة انعقاد العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبوله دون تصديرها[1].

واجهت هذه النظرية انتقادات عدة أهمها أنها تجاهلت إرادة الموجب، فالقاعدة العامة أن من حق الموجب الرجوع عن إيجابه ما لم يرتبط بالقبول، إلا إذا كان محدد المدة[2].

ب. نظرية تصدير القبول

هذه النظرية تأخر وقت انعقاد العقد إلى الوقت الذي يقوم به الموجب بإرسال قبوله، فإعلان القبول لا يكفي لانعقاد العقد بل يجب تصديره، فيترتب على النظرية أن لحظة انعقاد العقد هي لحظة خروج الرسالة الإلكترونية ودخولها الوسيط الإلكتروني ولا يشترط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب[3].

انتقدت هذه النظرية على أنه في التعاقد الإلكتروني لا يوجد لحظة تصدير القبول وإنما لحظة إعلان القبول ولحظة تسلمه، فإذا أرسل القبول فيستلم على الفور دون وجود فاصل زمني بين تصديره وقبوله، فعملية تصدير القبول عبر شبكة الانترنت يتم في جزء من الثانية

---

[1] د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، (2006) ، ص ص 295و296.

[2] علاء محمد الفواعير ، المرجع السابق، ص 153.

[3] د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، (2006)،المرجع السابق، ص 297.

كما أن التصرفات الإلكترونية هي من جهة تصرفات عن بعد ومن جهة أخرى فورية ومعاصرة، وإن حدث أن التسليم لم يتم فيعني وجود مانع تقني حال دون إتمام عملية الإرسال فيبق القبول في مرحلة الإعلان[1].

ج. نظرية استلام القبول

يرى أنصار هذه النظرية أن القبول لا يكون نهائيا بتصديره، إذ يمكن للقابل أن يسترد قبوله وهو في الطريق، ولا يكون نهائيا إلا إذا امتنع على القابل استرداده وهو ما يتحقق حين يصل القبول إلى الموجب ويتسلمه، ففي هذا الوقت ينعقد العقد، بصرف النظر عن العلم الفعلي للموجب بالقبول وتنطبق هذه النظرية على العقود الإلكترونية ونجد أن لحظة انعقاد العقد هي لحظة وصول الرسالة التي تتضمن القبول إلى الموجب[2].

لم تسلم هذه النظرية من القصور، فوصول القبول شبيه بتصديره، فهو لا يعدو أن يكون واقعه مادية لي لها دلالة قانونية، فتسلم الموجب للقبول لا يعني علمه به، كما أن الرسالة قد لا تتضمن قبولا بل إيجابا جديداأو رفضا، فضلا عن الغش والتحايل الذي قد يرتكبه الموجب للقول بأنه استلم الرسالة لكنه لم يعلم بمحتواها[3].

د. نظرية العلم بالقبول:

حسب هذه النظرية فإن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بقبول القابل، لأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره القانونية إلا إذ اتصل بعلم من وجه إليه، فكما أن الإيجاب لا ينتج أثره إلا بعلم الموجب له كذلك القبول لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب[4]، وهذه النظرية اعتمدها المشرع الجزائري في المادة 67 ق م ج لتحديد لحظة انعقاد العقد حيث تنص:« **يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.**

---

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق، ص ص 92و95.

[2] علاء محمد الفواعير ، المرجع السابق، ص 154.

[3] عجالي خالد ، المرجع السابق، ص 201.

[4] د/ خالد ممدوح إبراهيم،إبرام العقد الالكتروني ،(2006)، المرجع السابق، ص ص 298و299.

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول».

لم تسلم هذه النظرية من النقد على أساس أن علم الموجب بالقبول ليس شرط انعقاد بل هو شرط لزوم ونفاذ، أي بمجرد علم الموجب بالقبول وقع عليه التزام بتنفيذ العقد والمطالبة بحقوق الطرف الآخر[1].

ثانيا: مكان انعقاد العقد

لا يثير تحديد المكان في التعاقد الإلكتروني أية صعوبة حينما يكون الطرفان المتعاقدان في دولة واحدة ويجمعهما موطن مشترك وتكون قواعد القانون الداخلي لهذه الدولة واجبة التطبيق بيد أن الصعوبة تظهر عند اختلاف الموطن، لا سيما أن العقد الإلكتروني في الغالب لا يتسم بالطابع الدولي[2].

وقد تناول قانون اليونيسترال النموذجي مسالة تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني بالتنظيم من خلال نص الفقرة الرابعة من المادة 15 التي نصت على أنه: «ما لم يتفق المنشئ مع المرسل إليه على غير ذلك، يعدان رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعد أنها تسلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعد أنها تسلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ولأغراض هذه الفقرة:

أ. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعادلة المعينة، أو مقر العمل الرئيس إذا لم توجد مثل تلك المعادلة.

ب. إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار، ومن ثم إلى محل إقامته المعتاد»[3].

---

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

[2] علاء محمد الفواعير ، المرجع السابق، ص 156.

[3] القرار رقم 162-51، المتضمن قانون اليونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، المرجع السابق.

الفصل الثاني

أثار العقد الالكتروني

تنقسم أثار العقد إلى التزامات تقع على عاتق طرف ي العقد على حد السواء فكل طرف يكون ملزما تجاه الطرف الأخر بتنفيذ التزاماته، وفي العقود الالكترونية فـإن ما يمكن ملاحظته على التنظيمات التشريعية الخاصة بالمعاملات الالكترونية إلا أنها لم تح ظ بكافة الجوانب المتعلقة بتنفيذ هذه العقود على الرغم من أهمية هده المرحلة من حياة العقود بصفة عامة، والعقود المبرمة عن بعد بصفة خاصة، كما أنها لم تنظم إلا العقود التي يكون محلها تقديم سلعة أو تقديم خدمة فقط[1].

ومن بين الالتزامات المترتبة على عاتق طرفي العقد الالكتروني نجد أن (المستهلك) ملزم بدفع ثمن السلعة أو مقابل الخدمة ويتم دلك بطريقة الكترونية تتفق مع حداثة هده العقود، كما يلتزم بتسلم السلعة أو الخدمة المتعاقد بشأنها، وفي المقابل نجد أن (المتدخل) بدوره يقع على عاتقه جملة التزامات من بينها تسليم محل العقد بشكل يسمح للمتعاقد معه تحقيق عرضه معه، كما يلتزم أيضا بالضمان بأن يسلم محل عقد سليم يمكن المتعاقد من الانتفاع به على الوجه المقصود، وكما ذكرنا أن التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية لم تتعرض لتفصيل تنفيذ العقود الالكترونية وهو ما يجعلنا نتبع الأسلوب التقليدي لبحث أثار العقد الالكتروني[2].

ومن أجل دلك قسمنا هـ ذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول تنفيذ العقد الالكتروني أما في المبحث الثاني نتعرض إلى إثبات العقد الالكتروني.

[1]–د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 114.

[2]–محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 96.

المبحث الأول

تنفيذ العقد الالكتروني

تعد مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني مرحلة هامة كون العقد لم يبرم إلا لأجل تنفيذ التزامات المترتبة على عاتق أطراف العقد التي يجب القيام بها على أحسن طريقة، ومن أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل لالتزام بالتسليم والالتزام بأداء خدمة من طرف مقدم الخدمة (المطلب الأول) ومن جانب المستهلك الالتزام بالوفاء بالثمن وتسليم المبيع (المطلب الثاني) وكل التزام يتخذ شكل خاص به.

المطلب الأول

التزامات المتدخل

تختلف التزامات ا لمتدخل تبعا لحمل العقد، فادا كان محل العقد شيء مادي ملموس فالعقد يبرم عبر الانترنت وينفد خارجها، أما إذا كان محل الالتزام شيء غير مادي فالعقد ينفد عبر الانترنت كأن يكون تقديم خدمة على شكل استشارة، معلومات كعقد الدخول إلى الشبكة، أو الإعلانات والاشهارات.

وعليه نميز بين نوعين من التزامات ال متدخل، بتسليم محل العقد (الفرع الأول)، بتقديم خدمة. (الفرع الثاني) [1].

[1]–وسيلة لزعر ، تنفيذ العقد الالكتروني، رسالة ماجستر، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010– 2011، ص 49.

الفرع الأول: التزام المتدخل بالتسليم

يتفرع الإلتزام بالتسليم عن الإلتزام بنقل الحق العيني، لذا فهو مرتبط بكل العقود الناقلة لحق عيني، كالبيع، المقايضة، الهبة، الشركة.....، بل ويترتب على العقود المنشئة لحق شخص كالإيجار والمقاولة، لذلك فالإلتزام بالتسليم من مقتضيات كل عقد.

وجد الإلتزام بالتسليم في العقود الإلكترونية التي يكون محلها منتج أو سلعة مثل البيع أو الإيجار الإلكتروني أو إنجاز مشروع معين مثل تصميم أو إقامة برامج ومنشآت معلومات، وهذا ويعد الإلتزام بالتسليم إلتزاما بتحقيق نتيجة خاصة بالنسبة للمستهلك إذ بتنفيذ هذا الإلتزام يتمكن من الانتفاع بالمبيع."[1].

أولا: موضوع التسليم

تنص المادة 364 ق.م.ج على أنه: " **يلتزم البائع بالتسليم الشيء المبيع المشتري في الحالة التي كان عليها في وقت البيع**".

وحسب هذا النص فإن موضوع التسليم هو الشيء المبيع، والدي قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس كالمعدات والأجهزة الكهربائية، وقد تكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس، مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وغيرها، فيمكن في هده الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الالكترونية،بحيث يمكن نقل هده البيانات أو المعلومات الكترونيا إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم.

1 - **حالة المبيع:** ينبغي أن يتم تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت البيع، فادا كانت السلعة ذات كيان مادي وكان المبيع شيئا مع يرا بالذات ينبغي أن يتم تسليمه بذاته، أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فيرجع لاتفاق المتعاقدين على درجة جودة الشيء، فان لم يتفقا ولم

[1]- د/محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية (2003)، المرجع السابق، ص ص 96-97.

يكن من الممكن استخلاص دلك من العرف أو من ظرف آخر التزام ال متدخل بتسليم صنف متوسط الجودة.

أما إذا كانت السلعة ذات كيان معنوي كالمعلومات مثلا، فيشترط فيها أن تكون حديثة وشاملة بحيث يحرص المتدخل على إضافة كل جديد من المعلومات التي تتعلق بالم جال الذي يهتم به المتعاقد الذي من اجله أقدم على إبرام العقد من جهة، كما عليه أن يغطي تماما مجال محل العقد[1].

2 –مقدار المبيع : فقد عالج المشر ع الجزائري حالة نقص المبيع أو الزيادة فيه في المادة 365 ق.م.ج التي تنص على أنه: " **إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير انه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في لبيع إلا إذا اثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما تم البيع**".

وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة ويجب على المستهلك إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، وفي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هدا ما لم يوجد اتفاق يخالفه"[2].

ثانيا: كيفية التسليم

نصت المادة 367/ 01 ق.م.ج على أنه:" **يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه ب ذلك ويحصل التسليم على النحـــو الذي يتفق مع طبيعـــــة الشيء المبيع**" .

---

[1]–د/ مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة، في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق، ص ص206، 207.

[2]– د/ مناني فراح، نفس المرجع السابق، ص 207.

ومن هذه المادة نستنتج أن التسليم نوعان، إما أن يكون تسليما قانونيا (فعليا)، وإما إن يكون تسليما حكميا.

1 - التسليم القانوني

يتحقق التسليم القانوني بوضع المبيع تحت تصرف ال مستهلك بالطريقة، التي تتفق مع طبيعته، وبإعلام المتخدل المستهلك بوضع المبيع تحت تصرفه، وعلى أن يكون هدا العلم مستمدا من المتدخل فسه و ذلك منعا لكل لبس حول حقيقة علم الم ستهلك تحت تصرف، والإعلام لا يتطلب شكلا معينا، وهو العنصر الذي سهلته وسائل الاتصال الحديثة بما يخدم و يفعل التعاقد[1].

2 -التسليم الحكمي

نصت على التسليم الحكمي المادة 02/367 ق.م.ج التي جاء فيها: " **وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية** " نستنتج من هدا النص أن للتسليم الحكمي صورتان هما:

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

[1]-حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 382.

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

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

ثالثا: زمان ومكان التسليم

أهم الأمور التي ترتبط بالتسليم هي الزمان والمكان والتي سنتناولها كالآتي:

1 - زمان التسليم

تنص المادة281 من ق. م .ج على مايلي: " **يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير دلك. غير انه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هده الآجال مدة سنة وان يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها**".

ترك القانون الحرية المتعاقدين في تحديد زمان التسليم، فقد يكون دلك فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في اجل معين أو في أجال متتالية، فادا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم، فيجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد، ويمكن أن يتأخر التسليم بعض الوقت بحسب ما يقضي به العرف وطبيعة المبيع[2].

---

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

[2]- د/ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، المرجع السابق، ص 208.

أما زمان التسليم في البيئة الالكترونية يكاد لا يذكر لأن في هده البيئة لا تعرف الفوارق الزمنية، ويرى البعض أن زمان التسليم في العقود الالكترونية مثلما عليه الشأن بالنسبة للقواعد العامة فور تمام العقد، و أن يتم مسبقا للاتفاق على زمان التسليم اتفاقا صريحا دقيقا، إلا أنه وأمام التباعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة إلكترونيا وانعدام تعاملات سابقة بينهم يقتضي أن تتم عملية التسليم بتصديرها للم ستهلك، خاصة أن الدول النامية ومنها الجزائر من الدول المستوردة وهي الطرف المشتري دوما في مثل هده العقود الدولية[1].

2 - مكان التسليم

تكون عملية تسليم المحل في المكان الذي تم الاتفاق عليه والمحدد في العقد، وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، وإذ خلا العقد من ذلك فيحدد مكانه حسب ما يقتضيه العرف وطبيعة الشيء، إلا أن القوانين الخاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية لم تعالج هذا الموضوع إنما تم إسناده إلى التشريع المدني أي القواعد العامة لنظرية العقد[2].

يتبين من خلال القواعد العامة لنظرية العقد أن تحديد مكان تسليم محل العقد ليس من القواعد الآمر مما يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإذا إتفق الطرفان على تحديد مكان معين للتسليم وجب الأخذ به، وتطبيقه فلا يتم التسليم في غير المكان المحدد، ولو كان مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه المبيع، فقد نصت معظم التشريعات الوطنية على وجوب تصدير المبيع للمشتري، وأنه لا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، وهذه القاعدة غير ملزمة إذ يمكن الاتفاق على ما يخالفها[3].

---

[1]- د/ حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 392.

[2]- محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 101.

[3]- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الانترنت، دراسة تحليلية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 301.

رابعا: جزاء الإخلال بالتسليم

إذا أخل المتدخل بالتزامه بتسليم المبيع وفقا لما اتفق عليه، يجوز لل مستهلك أن يطلب فسخ البيع مع التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء دلك، كما يستطيع أن يطالب ا لمتدخل بالتنفيذ العينى، والذي يثير بدوره صعوبات كبيرة كون المتعاقدين عادة ما تفصل بينها مسافات بعيدة[1].

وفي حالة هلاك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للمتدخل فيه، سقط البيع، وللمستهلك حق استرداد الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المستهلك للتسليم، غير أنه هلك كل المبيع بفعل المتدخل قبل التسليم فيكون مسؤولا عن هذا الهلاك، ومسؤولا عن تعويض المستهلك عما أصابه من أضرار وخسارة.

والأمر يختلف إذا هلك المبيع بفعل المستهلك قبل التسليم، فهنا وجب عليه دفع الثمن كاملا للمتدخل وقد يحدث الهلاك بفعل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ قبل التسليم، فحسب المادة 369 ق. م.ج، فيقع الهلاك على البائع وليس المشتري، لان الملكية لا تخلص للمشتري فعلا أو حقيقة إلا عند التسليم، كما أنه يجب التمييز بين نوع الهلاك الذي يلحق المبيع، هل هو هلاك كلي أو جزئي؟.

الفرع الثاني: التزام المتدخل بتقديم خدمة

لا يقتصر محل العقود الالكترونية على السلع والبضائع فحسب وإنما يتعداه إلى الخدمات التي تعد أشياء غير مادية، وينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد، ويتم ذلك التحديد في العقد أو في وثيقة، إضافية أو تكميلية أو الوثائق المكملة، ويفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه مثل عقود الاشتراك في بنوك المعلومات[2].

---

[1]–د/ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، المرجع السابق، ص 209.

[2]–د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 94.

تتطلب عقود تقديم خدمات التعاون بين مقدم الخدمة والزبون قصد الاستعلام لتلتقي أحسن النصائح وأدق المعلومات التي تمكنه من الحصول على أفضل خدمة يحتاجها أو الحصول على مقاييس و مواصفات محل التعاقد. فيجب على مقدم خدمة أن يلتزم بتقديم معلومات صحيحة وشاملة مع الاحتفاظ بسرية مطالب الزبون.

وكقاعدة عامة فإن الالتزام بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد أن هدا الالتزام يتعلق ببدل عناية لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير المضرور[1].

مما سبق يمكن القول أن تنفيذ العقد الالكتروني ع بر شبكة الانترنت ممكن كلما كانت طبيعة الخدمة أو السلعة تسمح ب ذلك الفنيين ، فقد يحصل تنفيذ، العقد بصورة كلية عبر الانترنت كما هو الأمر في حالة اللجوء إلى أحد الفنيين لتصميم موقع على شبكة الانترنت، فيصمم هدا الموقع باستعمال الحاسب الآلي، ثم يتم إرساله من خلال شبكة الانترنت، كما قد يتم تنفيذه جزئيا عبر شبكة الانترنت، مثلا في حالة الاستشارات الطبية أو الاقتصادية فالتنفيذ في هده الحالة يكون عبر شبكة الانترنت، إلا انه قد يتطلب في بعض الأحيان القيام بدراسة تطبيقية أو عملية، كما أن إجراء تصميم هندسي يتطلب الانتقال إلى عين المكان الإجراء بعض المعاينات، كما يمكن تنفيذ العقد الالكتروني كليا خارج شبكة الانترنت في حالة ما إذا كان محل العقد شيء مادي[2].

---

[1]-/ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، المرجع السابق، ص ص 209-210.

[2]- د/ إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 156.

المطلب الثاني

التزامات المستهلك

يترتب عن التزام المتدخل بتسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة، التزام المستهلك أو الزبون بأداء ثمن مقابل السلعة أو مقابل الخدمة، وتكون وسائل الدفع التي يعتمد عليها هدا الأخير سائلة كالنقود الورقية أو المعدنية أو التي تحل محلها من وسائل أخرى كالشيكات، غير أن الطابع المادي لهده الوسائل لا يصلح لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة غير مادية كالعقود الالكترونية التي تتم في شبكة الانترنت أين تزول المعاملات الورقية[1].

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

الفرع الأول: التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني (السداد الالكتروني).

أهم التزام يترتب على الم ستهلك الالتزام بدفع الثمن ويسمى الدفع الالكتروني في البيئة الالكترونية والهدف منه تغطية المنفعة الاقتصادية بالنسبة إلى المتعاملين في التجارة الالكترونية عن طريق إتاحة تحويل ثمن الخدمة والسلعة المشتر اة إلى الطرف المستفيد من خلال تكنولوجيا الشبكات[2]. ويعني الدفع الالكتروني تسوية المعاملات المالية الكترونيا تنفيذ ا لعمليات الدفع عبر أجهزة وتقنيات الحاسوب أو بواسطة الناقل الالكتروني وهي شبكة الانترنت، أو الاتصالات الحديثة كوسائل جوهرية[3].

---

[1]–د/ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة ، المرجع السابق، ص 210.

[2]– محمد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007، ص 6.

[3]– أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 39.

ويختلف نظام الدفع الالكتروني عن نظام الدفع التقليدي في أن الأول (الدفع الالكتروني) يعتمد على استخدام تقنيات الاتصالات الحديثة لتنفيذ عمليات الدفع، بينما الدفع التقليدي يرتكز على العنصر البشري في إتمام عمليات الدفع، كما يختلفان في طبيعة وسائل الدفع، فتتصف وسائل الدفع التقليدي بمادية ملموسة مثل النقود والشيكات والتعامل فيها محسوس، في حين تتصف وسائل الدفع الالكتروني باللامادية اللاملموسة، والتعامل بها فضاء رقمي افتراضي[1].

من هده المميزات نتساءل ما هي الخصائص التي يتمتع بها الدفع الالكتروني وفيما تتمثل وسائل الدفع الالكتروني؟ كما نتساءل عن زمان ومكان التزام المشتري بالتزامه بالدفع الالكتروني؟.

أولا: خصائص الدفع الالكتروني

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

1 - من حيث الصفة الدولية

من خصوصيات العقد الالكتروني انه دولي وتبعية لهده الصفة فوسائل الدفع الالكتروني تستجيب لهده الصفة فتقوم على تسوية وتسديد قيمة المعاملات التي تتم عن بعد، فيتم الدفع من خلال إعطاء أمر بالدفع الذي يتم وفقا للمعطيات الالكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف العقد المتواجدين في أمكنة مختلفة[2].

---

[1]-أحمد سفر، المرجع السابق، ص 39.

[2]- واقد يوسف، التنظيم القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة في القانون، فرع التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 23-24.

2 - من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الالكتروني.

الدفع الالكتروني يتم عبر مزودي الخدمة الالكترونية التي تتمثل في الشركات الالكترونية، فتحل محل المصرف بأداء خدمة الدفع، وتعتبر هده الشركات أكثر مرونة من البنوك بالنسبة إلى زبائنها حيث تستخدم تقنيات حديثة جعلت من خدماتها أكثر سرعة وأكثر مرونة من خدمات البنوك العادية[1].

3 - من حيث وسائل الأمان الفنية

بما أن الدفع الالكتروني يتم في فضاء عالمي مفتوح يستقبل جميع الأشخاص من مختلف البلدان، فليس من المستبعد أن تكون أرقام البطاقات النقدية الالكترونية محل سرقة وسطو، لدا وجب أن تتمتع وترتبط وسائل الدفع الالكترونية، بوسائل أمان فنية تعمل على تحديد هوية كلا من المدين والدائن أثناء القيام بالدفع، وان تم بطريقة مشفرة وبرامج خاصة معدة لهدا الغرض كبرنامج عمل أرشيف للمبالغ التي يتم السحب عليها إذ بهده الطريقة سيكون من السهل الرجوع إليها[2].

ثانيا: وسائل الدفع الالكتروني

نص المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض في المادة 69 منه على مايلي: " **تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل**"[3].

---

[1]- أحمد سفر، المرجع السابق، ص 41.

[2]- واقد يوسف، المرجع السابق، ص 25.

[3]- أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 /08/ 2003، يتضمن قانون النقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 27 /08/ 2003.

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

1 - وسائل الدفع المطورة

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

أ - التحويل الصرفي:

تعتبر التحويلات المالية ما بين المؤسسات المصرفية والنقدية، من أهم العمليات والنشاطات التي ترتكز عليها لتحقيق الأهداف المسطرة منها في إطار التعاون المصرفي ما بين هذه المؤسسات، ويعتبر التحويل المصرفي في المسائل الهامة التي مسها التطور التكنولوجي، وذلك راجع إلى السرعة في تنفيذ العقود الإلكترونية والثقة ما بين المتعاملين في مجال التحويلات المصرفية، التي تعتبر عملية لانقضاء الالتزام الناتج عن الدفع الالكتروني ما بين المشتري الذي فضل أن يستعمل وسيلة إلكترونية لاقتناء حاجاته من سلع وخدماته[1].

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

ب - **بطاقة الائتمان** : Carte de crédit

هي التي تصدرها المصارف في حدود مبالغ معينة، ويتم استخدامها كأداة ضمان، وتتميز بأنها توفر كلا من الوقت والجهد لحاملها، وما يحصل عليه البنك من رسوم مقابل الخدمات أو

[1]-واقد يوسف، المرجع السابق، ص 96.

[2]- محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص94.

الفوائد عن التأخر في السداد من أمثلة هدا النوع بطاقة الفيزا، الماستر كارد، امريكان اكسبرس.. ..

وتتميز هده البطاقات بعدة خصائص من بينها توفير إمكانية الشراء الفوري والدفع الآجل، تحمل صورة العميل درءا للتزوير أو السرقة وأخيرا إمكانية قيام حاملها بسداد المبالغ من هذه البطاقات بالعملة المحلية لبلاده، سواء أكان المبلغ المصروف محليا أو خارج الدولة. كما أن ظهور بطاقات الائتمان أدى لتجاوز سلبيات الشيك وهي عادة ما تستعمل لسحب المال من البنك إلى حد أن البعض تحدث عن " شركة بدون مال: société sans argent

ولقد تضاعف عدد مستعملي بطاقات الائتمان التي تعد الطريقة الفضلى لتحقيق سرعة استلام الأموال وسريتها[1].

ج - الشيك الالكتروني

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

والشيك الالكتروني هو : التزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة، ويتم تحريره بواسطة أداة الكترونية ويتم تذييله بتوقيع الكتروني ويتمتع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الالكتروني[2].

---

[1]-د/ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، المرجع السابق، ص ص 213-214.

[2]- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارة الإلكترونية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 323.

2 - وسائل الدفع الحديثة

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

أ - النقود الالكترونية Monnaie électroniques

إن النقود الالكترونية وسيلة من وسائل الدفع الالكتروني وان هذه الأخيرة تعتمد على عدة آليات دفع أخرى غير النقود الالكترونية، وهذا ما يتناقض مع استخدام البعض لمصطلح النقد الالكتروني للدلالة على كل أنواع الدفع التي تتم بطريقة الكترونية، إلا أن هذا الاستخدام بدأ يتقلص أمام ظهور تعريف ومعنى للنقود الالكترونية[1].

والنقود الالكترونية هي إحدى إفرازات التقدم التكنولوجي وعالم الاتصالات، إذ وردت عدة تسميات للنقود الالكترونية نذكر منها: العملة الرقمية، النقدية الالكترونية، نقود الانترنت، نقود الشبكة..... [2].

كما اختلف الفقه في تعريفهم للنقود الالكترونية فمنهم من عرّفها أنها:

" **تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الالكترونية** " وجانب أخر من الفقه عرف النقود الالكترونية بأنها: " **قيمة نقدية مخزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظي بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة**"[3].

ب - محفظة النقود الالكترونية

محفظة النقود الالكترونية هي عبارة عن محفظة نقود مجازية يمثلها المشتري لدى مؤسسة مالية متخصصة، يتم تمويلها بإيداع رصيد مالي باستخدام بطاقة اعتماد المصرفية، ويجري

---

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

[2]- محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 328.

[3]- حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 428.

العمل بها بخصم الثمن من محفظة النقود الخاصة بالمشتري لتضاف إلى محفظة النقود الخاصة بالبائع في المؤسسة المالية نفسها، وتمتاز هذه الوسيلة بأنها تحقق أمن تبادل النقد عبر شبكة الانترنت لأنها تعتمد على عملية حسابية دقيقة كما تساهم في الوقت ذاته بتحديد شخصية أطراف التعامل كما تمتاز بقلة تكلفتها مقارنة مع بطاقات الائتمان، إلا إنه بالرغم من هذه المزايا فمحفظة النقود الالكترونية تواجهها بعض الصعاب من الناحية الفنية إذ يتعين أن يكون كلا طرفي التعامل مالكا لمحفظة النقود الالكترونية لدى نفس المؤسسة المالية، ومن الناحية القانونية، بالرغم من أنها نقود مجازية إلا أنها مبرئة للذمة، ولذلك اعتبر بعض الشراح الفرنسيين أن النقود الالكترونية تعتبر تعديا على سلطة الدولة في احتكار عمليات صك النقود[1].

ثالثا: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الالكتروني.

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

1 - زمان تنفيذ الالتزام بالدفع الثمن.

تنص المادة 388 ق م ج على أنه: " **يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك**".

بالنسبة لزمان الوفاء بالثمن في العقود الالكترونية فنادرا ما يتم الوفاء خارج وقت إبرام العقد، غير انه في العقود المبرمة عبر شبكة الواب غالبا ما يكون فيها الدفع قبل تنفيذ العقد باعتبار أن البائع هو الذي يضع هذا الشرط قبل توريده أو تسليمه للشيء، ويرى البعض انه في ظل البيئة الالكترونية وما تعتمد عليه من عمليات تشفير وتوثيق من جهات المصادقة، يمكن للمشتري الخروج من القاعدة العامة التي تقضي بدفع الثمن أثناء تسليم المبيع له، وذلك بدفع الثمن، قبل تسلمه المبيع باعتبار هذه الجهات ستزوده بشهادة مصادقة بدفع الثمن، كما

[1]- إلياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، المرجع السابق، ص ص 159-160.

يجب منح الحرية للأطراف المتعاقدة في تحديد زمان تنفيذ الوفاء بالثمن إن كان قبل أو بعد تسليم المبيع[1].

2 - مكان تنفيذ الالتزام بدفع الالكتروني

تنص المادة 387 ق. م.ج على أنه : " **يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا في وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن.**" [2].

أن مكان دفع الالكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت استحقاق الثمن[3].

يرى البعض أن مكان تنفيذ الدفع الالكتروني يجب تركه لحرية الأطراف، وفي حالة غياب الاتفاق بين الأطراف نطبق القاعدة العامة المطبق على العقد، إلا أن الممارسات التطبيقية تحدد مكان تنفيذ الالتزام بالوفاء في العقد الالكتروني بالمكان الذي يتواجد به موزع الانترنت الخاص بالموجب لما يكون العقد قد ابرم على موقع من مواقع الانترنت، والشيء نفسه إذا كان العقد مبرم عبر البريد الالكتروني فهو المكان الذي تتواجد فيها معظم النشاطات التجارية للتاجر[4].

الفرع الثاني: التزام المستهلك بتسلم المبيع

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

---

[1]- حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 442.

[2]-الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة المرجع السابق، ص 189.

[4]-حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 444.

أولا: زمان ومكان تسلّم المبيع

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

الظاهر على واقعة تسلم السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها أنها تخضع لاتفاق الطرفين أولا ثم لأحكام التعامل ثانيا، وذلك استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ أصبح من المتعارف عليه اليوم بأن يكون التسليم بمكان المشتري لاسيما في حالات التعاقد عن بعد، والتي منها مثلا الشراء عبر الانترنت، إذ لا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعلن عنها عبر شبكة الانترنت، ويذهب بعد ذلك بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها، وإن كان ممكنا فهو ليس بالغالب الأعم[1].

ومنه فالالتزام بالتسلم يعتبر كما سبق القول انه التزام مقابل لإلتزام بالتسليم الذي يمكن العميل من الاستيلاء على محل العقد، وعليه يتم تسليم المحل في نفس المكان والزمان الذي يتوجب إتمام عملية التسلم فيهما، لكون هذا الالتزام مساو من حيث كيفية التسليم والتسلم ومكانه وزمانه، وهو ما يجعل هذا الالتزام واحد، مما يوجب على الملتزم بعد الانتهاء من الإعداد الوفاء به ليتمكن الطرفان من إبراء ذمتهما تجاه الآخر.

وكما تم الإشارة أن زمان ومكان التسليم يخضع لإرادة الطرفين، فان تحديدها لا يثير إشكالا، إلا أنه قد يحدث ألا يتم تحديد وقت التسليم في العقد، والتوصل من خلالها إلى تحديد الوقت المناسب، أو العمل بما اقره العرف في القيام بمثل هذا التصرف، واعتباره موعد التسليم وذلك من خلال تحديد المدة التي استقر عليها العرف [2].

---

[1]- د/ عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص ص 318-319.

[2]- محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 107.

ثانيا: التزام المستهلك بنفقات تسلم المبيع

تنص المادة 395 ق م ج على أنه : " **إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك**".

نستنتج من نص المادة أن نفقات تنفيذ الالتزام يتحملها المدين بهذا الالتزام وباعتبار المشتري (العميل) هو المدين به فعليه تحمل نفقاته التي تشمل المصارف اللازمة لنقل المبيع من مكان تسليمه إلى مكان تسلمه، نفقات الشحن وإرسال المبيع وتفريغه في ميناء الوصول والرسوم الجمركية المستحقة على محل العقد، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام مما يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كأن يتحقق الطرفان على تحمل المعلن (البائع) نفقات التسليم كلها أو بعضها، ا وان يتقاسمها مع المشتري[1].

وبذلك فلو قام شخص بشراء سلعة عبر شبكة الانترنت، فان نفقات دفع الثمن مثلا كالتزام يقع على عاتق المشتري يقع على عاتقه أيضا وهو الأصل، ومثال ذلك لو كان ثمن جهاز الهاتف النقال المعروض على شبكة الانترنت مائة دولار واتفق المتبايعان على تحويل هذه القيمة عن طريق حوالة بنكية، أو بإستخدام البطاقة الائتمانية وترتب على ذلك وجوب دفع قيمة إضافية على الثمن كخدمة الحوالة، فان المشتري هو من يتحملها، وهو ما ينطبق على نفقات التسلم، فلو تعاقد شخص على شراء سلعة معينة بمبلغ 500 دينار عبر شبكة الانترنت، ولم يتفق المتعاقدان على نفقات إرسالها، فان المشتري سيتحمل هذه النفقات بما فيها تكاليف النقل ورسوم الاستلام[2].

---

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

[2]–عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 320.

المبحث الثاني

إثبات العقد الالكتروني

نتيجة لتطور التكنولوجيا الحديثة وفي ظل ثورة المعلومات والاتصالات وظهور الحاسب الآلي، وتطور الأمر أكثر فأكثر بعد انتشار الانترنت أصبح من خلالها يتم إبرام التجارة الالكترونية، نتج عنها كذلك عدة تغييرات في كثير من المفاهيم القانونية كمفهوم الكتابة والتوقيع والمحرر[1]. فقد أثرت الطبيعة الالكترونية لهذه العقود على الوسائل التقليدية المتبعة في الإثبات، بعد أن كانت الكتابة محررة على الورق والتوقيع يتم بخط اليد أو البصمة، أو بالختم، ظهر الإثبات بواسطة المحررات الالكترونية واستخدام التوقيع الالكتروني، التي تواكب التطور في مجال التجارة الالكترونية، وأصبح إثبات المعاملات أو العقود الالكترونية، من أهم الأمور التي يعنى بها أطراف المعاملة الالكترونية[2].

ومن خلال مبحثنا هذا سوف نتطرق إلى الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية (المطلب الأول) والتوقيع الالكتروني (المطلب الثاني)

المطلب الأول

الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية

الكتابة هي أحد الموضوعات التي يصعب تعريفها وهذا ما جعل معظم التشريعات تتجنب إعطاء تعريف للكتابة ما عدا بعض الفقهاء الذين عرفوها بمفهوم ضيق فمنهم من يعرفها على أساس الدعامة التي يدون عليها وهي الورق حتى أصبح هناك خلط بين مفهوم الكتابة والورقة أو المحرر الورقي غير أن ظهور الكتابة الالكترونية والتي تتم على دعامة غير مادية أصبح من الضروري إيجاد مفهوم حديث للكتابة مستقل عن دعامتها مهما كان نوعها.

---

[1]– يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكترونية في المواد المدنية والمصرفية" دراسة مقارنة" دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 15.

[2]– محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 269.

إن ظهور الكتابة الالكترونية وما يسمى بالمحررات الالكترونية، استوجب التفرقة بين مفهوم الكتابة الالكترونية ومفهوم المحرر الالكتروني، وهذا ما سنحاول إبرازه بالرجوع إلى النصوص القانونية والتشريعات التي اهتمت بتنظيم المعاملات الالكترونية من خلال الاعتراف بحجتها في الإثبات[1].

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية

تعد الكتابة أحد الأساليب المستخدمة في التعبير عن إرادة طرفي العلاقة، وهي عبارة عن تسطير الحروف في شكل مادي ظاهر معبرا عن المعنى الكامل أو فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت إليه وتكون الكتابة بلغة المتعاقدين أو اللغة المعتمدة لتحرير العقد، إلا أن الشكل الجديد للكتابة الذي قدمته الوسائل الإلكترونية المستحدثة، حيث يتم وضع البيانات في صورة رقمية تخزن كبيانات إلكترونية على شرائط ممغنطة أو أقراص مرنة [2]، جعلنا نتساءل عن ما المقصود بالكتابة الإلكترونية؟ وإذا كان المحرر الإلكتروني مرطبة بالكتابة الإلكترونية فما المقصود بيهما؟

ولهذا استوجب علينا التفرقة بين الكتابة الكترونية والمحرر الإلكتروني على التالي:

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية

الكتابة الإلكترونية هي الكتابة التي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات وإدخالها بالجهاز وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال والتي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية وبعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها

[1]– لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 79.

[2]– محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 206.

على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة تخزين البيانات[1].

ولقد عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في المادة الأولى بأنها: « **كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك**»[2]

أما المشرع الجزائري فأورد في المادة 323 مكرر ق.م.ج تعريفا للكتابة بالنص على أنها:«**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها** ». فقد استعمل المشرع الجزائري في تعريف الكتابة عبارة :" **أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها**" **والصحيح هو** " **أيا كانت الدعامة التي تتضمنها**"[3].

ثانيا: تعريف المحررات الإلكترونية

بالرجوع إلى المفهوم التقليدي للمحرر فإننا نجده يتكون من عنصر: الكتابة وعنصر الدعامة ويعد الورق هو الدعامة السائدة لمدة طويلة في مجال استعمال الكتابة وفي مختلف الميادين.

وبظهور الكتابة الإلكترونية في العصور الحديثة تراجع استعمال الورق كدعامة للكتابة وظهر ما يمسى بالحاسوب والدعامات الإلكترونية الأخرى مثل القرص المرن، الممغنط، البطاقات الذكية وغيرها من الوسائل التكنولوجية الحديثة.

---

[1]– لورنيس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 79.

[2]–المادة 1من القانون المصري رقم: 2004/15 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيات المعلومات، الجريدة الرسمية المصرية، عدد 17 الصادر في 2004/04/22.

[3]– مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، المرجع السابق، ص172.

يعتبر المحرر الإلكتروني تزاوج بين مفهوم الكتابة الإلكترونية والدعامات الإلكترونية الحديثة وهذا ما يبينه نص المادة الأولى من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في تعريفها لرسالة البيانات أنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، البريد الإلكتروني، البرق، التلكس، أو النسخ البرقي[1].

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية

لكي تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه، وتكون وسيلة ثقة وأمان بين المتعاملين بها يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط هي نفسها التي يجب أن تتضمنها الكتابة والمحرر التقليدي، وهي أن تكون مقروءة ومتصفة بالاستمرارية والديمومة والثبات أي لا تكون عرضة للتعديل والإتلاف والعبث بها [2] وسنتناولها بالتفصيل في النقاط التالية:

أولا: أن تكون قابلة للقراءة

المحرر المقروء يعني ذلك المستند أو المحرر المتضمن الكتابة المراد جعلها دليلا ناطقا بما فيه، أي أن يكون مفهوما وواضحا من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات ليتسنى استيعابه وإدراك محتواه[3].

ونجد المشرع الجزائري قد نص على هذا الشرط في المادة 323 مكرر ق.م.ج بأن تكون الكتابة مفهومة ومدونة بحروف أو رموز ومفهومه للشخص الذي يراد الإحتجاج عليه بالسند الإلكتروني الذي تضمن الكتابة، وبالرغم من أن قراءة السندات الإلكترونية تتم بصورة

---

[1]– لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 77.

[2]– حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 278.

[3]– حمودي محمد ناصر، نفس المرجع السابق، ص 330.

غير مباشرة، إذ تحتاج إلى تدخل جهاز الحاسب الآلي لقراءتها بالنظر إلى طريقة التدوين والرموز المستخدمة فيه[1].

ثانيا: الاستمرارية والدوام

يشترط للإعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم تدوينها على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليها واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر المكتوب كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث نزاع بين أطرافه، ويقصد باستمرارية بيانات المحرر الإلكترونية، الإحتفاظ بها لفترة طويلة من الزمن حتى يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة[2].

في البداية هذا الشرط كان محل تردد في مدى تحققه ذلك لأن الدعائم التي تحفظ الكتابة الإلكترونية تتميز بالحساسية مما يجعلها معرضة للتلف بسبب ارتفاع قوة التيار الكهربائي، درجة حرارة التخزين، مما يترتب على ذلك عدم تحققها الشرط ، إلا أنه استحدثت تقنيات ووسائل احتفاظ متطورة ساعدت على توفير إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية بصورة مستمرة، وحتى أحسن من حفظ الكتابة التقليدية التي قد يلحق التلف مع الزمن[3].

ثالثا: الثبات أو عدم القابلية للتعديل

يشترط لكي يكتسي الدليل الكتابي حجية في الإثبات ألا يكون قابل للتعديل أو التغير بمعنى أن يكون خالي من أي عيب يؤثر في صحته، كأن يكون هناك تعديل أو حذف او محو أو تحشية وغيرها من العيوب المادية التي يمكن أن تشوب الكتابة الورقية، والهدف من هذا الشرط توفير عنصر الأمان في الدليل حتى يتمكن التمسك به ومنحه الحجية القانونية[4].

---

[1]– حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 279.

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في " النظم القانونية المقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 334.

[3]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص 212–213.

[4]– حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 28.

في الكتابة التقليدية من السهل اكتشاف التعديل الوارد على المحرر لأن الوسيط ورقيا وتركيبه مادي، فالكتابة تتم بالحبر الذي يتصل بالكتابة كيميائيا، في حين الكتابة الإلكترونية تكون غير مادية، فهي تتميز بقدرة أطراف التصرف على تعديل الكتابة الإلكترونية، سواء بالإضافة أو الإلغاء، أو إعادة تنسيق المحرر الإلكتروني دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته، ونتيجة الإختلاف بين طبيعة الكتابتين الورقية والإلكترونية، ولما تفتقر إليه هذه الأخيرة من الثقة والطمأنينة، تصدى التطور التكنولوجي لمشكلة تعديل الكتابة الإلكترونية وذلك من خلال استخدام برامج الحاسوب التي تسمح بتعديل النص الإلكتروني إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها[1].

الفرع الثالث: الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية

أوردت نصوص غالبية القوانين التقليدية المنظمة للإثبات، استثناءات يجوز في ظل توفرها الأفلات من قواعد الإثبات الخطي المتطلبة قانونا وذلك فيما يخص المسائل المدنية، في حين أن جل القوانين أيضا متفقة على حرية إثبات التصرفات التجارية فيما بين التجار، وهي الحالات التي رأى غالبية الفقه إمكانية استغلالها لإضفاء حجية قانونية على المحررات الإلكترونية في دول لا تعرف بمثل هذه المحررات، أما الدول التي تعترف بالمحررات والتوقيعات الإلكترونية فإنها تستثني حالات تستبعدها من نطاق الاعتداء بهذه المحررات والتوقيعات الإلكترونية[2].

أولا: حجية المحرر الإلكتروني في ظل استثناءات القواعد التقليدية للإثبات

إن جل قوانين الإثبات التقليدية تورد العديد من الاستثناءات التي تعفي المتعاقد من الدليل الخطي المكتوب والموقع تقليديا، وهي الاستثناءات التي يمكن استغلالها للإثبات بالمحررات

---

[1]–إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 217.

[2]–بسمة فوغالي ، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015/2014، ص 27.

الإلكترونية، وأهم هذه الإستثناءات اعتبار المحررات الإلكترونية كصورة أو نسخة من محرر رسمي، أو في حالات لا يتجاوز فيها مبلغ الصفقة حدا معينا، أو في حالة استحالة الحصول على دليل كتابي، أو عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو في حالة الغش نحو القانون أو في حالة حرية الإثبات في المواد التجارية.

1. الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية بإعتبارها صورة لمحرر رسمي

نصت المادة 325 ق.م.ج على أنه: « **إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقا للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل**».

يتضح من نص المادة أنه إذا كانت الصورة مطابقة للأصل، ولم يكن هناك تنازع من أحد الطرفين في صحة هذه الصورة، كانت لها حجية في الإثبات، مما يتيح للأطراف بذلك إمكانية الاستفادة من هذا الاستثناء للإثبات بالمحررات الإلكترونية في ظل غياب قانون يعترف بالإثبات الإلكتروني[1].

2. حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية إذا لم يتجاوز التصرف قيمة معينة

تثبت التصرفات التي لم تتجاوز قيمة مالية معينة بكافة طرق الإثبات، وهو المبدأ المعترف به في جل الأنظمة القانونية وإن اختلفت حول حدود هذا المبلغ، وقد حدد ق.م.ج بموجب المادة 333 المبلغ 1000.00دج، وبالتالي فإن التصرفات التي تتم عبر الانترنت والتي لا تفوق هذه القيمة المحددة، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها المحررات الإلكترونية.

[1]–بسمة فوغالي ، المرجع السابق، ص 27.

3. حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية في حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابي أو فقده

نصت المادة 336 ق.م ج على أنه: « **يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة، إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته** »[1]. وهي المادة التي تضمنت في طياتها استثنائين هما: حالة وجود ما نع يحول دون حصول المتعاقد على دليل كتابي، وحالة حصوله على مثل هذا الدليل وفقده.

4. وجود مبدأ الثبوت بالكتابة

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

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

5. حالة الغش نحو القانون

أجاز المشرع إرساء لمبدأ حسن النية في مجال التصرفات القانونية شكل عام، إثبات الغش نحو القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية تعد من النظام العام بكافة طرق الإثبات، وعليه في حال ما إذا كنا أمام غش في المجال المعلوماتي فإن للقاضي الحق

[1]–بسمة فوغالي ، المرجع السابق، ص 28.

في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يعرض عليه، حتى وإن كان هذا الدليل متحصلا عليه من استخدام إحدى وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات[1].

6. المحررات الإلكترونية ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

إن قواعد الإثبات المدنية لا تسري على المواد التجارية، نظرا لطبيعتها الخاصة التي تقوم على عنصري السرعة والثقة بين المتعاملين، ولهذا تبنى المشرع التجاري مبدأ الإثبات الحر بخصوص الالتزامات التجارية التي يكون أطرافها تجارا و تخص أعمالهم التجارية والتي يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، وهو ما يجعل من الأعمال التجارية التي تتم بطريق الانترنت قابلة للإثبات بالمحررات الإلكترونية، وليس هناك ما يخشونه من تقديم وسائل الاتصال الحديثة على أن يترك تقديرها لقاضي الموضوع بحسب ظروف وملابسات الدعوى المعروضة عليه[2].

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

توجد بعض الحالات التي تتجه معظم الدول إلى استبعادها في تشريعاتها من نطاق الاعتداد بالمحرارت والتوقيعات الإلكترونية، من ذلك التصرفات والعقود المتعلقة بالعلاقات الأسرية والمواريث والوصايا، وعقود نقل الملكية بين الأحياء وعقود الأمانة، والتصرفات في أموال عديمي الأهلية، والهبات وعقود الكفالة وعقود الزواج، وقد أوردت التشريعات هذه الاستثناءات نظرا لأنها تمس حقوق الأفراد بشكل عام ولا تتعلق بعلاقات فردية، إضافة إلى خطورة مثل هذه المعاملات من الناحية العملية[3].

---

[1]–حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 309.

[2]–حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 310.

[3]–بسمة فوغالي ، المرجع السابق، ص ص 30–31.

المطلب الثاني

التوقيع الإلكتروني

حتى يقبل المحرر الكتابي كدليل كتابي للإثبات ذو حجية قانونية يشترط بالإضافة إلى الكتابة أن يشمل على توقيع، وهو عبارة عن علامة أو إشارة تميز شخصية الموقع، تعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون السند الموقع وإقراره له، وكما يعرف بأنه علامة أو إشارة تكون كافية للإثبات بها اتجاه نية الموقع إلى الالتزام بهذا المستند [1]، والتوقيع الإلكتروني يمكن من التعرف بسهولة على هوية مرسل الرسالة، ويضمن عدم تزوير تلك المستندات[2].

سنتعرض بالدراسة إلى تعريف التوقيع الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم شروطه (الفرع الثاني) وأهم الصور (الفرع الثالث)، وفي الأخير ندرس الحجية القانونية التوقيع الإلكتروني (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

ظهرت تقنية التوقيع الإلكتروني في عالم الانترنت باعتبارها وسيلة مساعدة في تحديد هوية المتعاقد، ودخلت مجلات المعاملات الإلكترونية المختلفة التي تتم على شبكة الانترنت[3].

التوقيع هو الشرط الجوهري الوحيد في المحرر الرسمي أو العادي الذي يمنحه حجية في الإثبات ونسبته إلى من صدر منه لأنه يعبر عن إرادة صاحب التوقيع بالتصرف القانوني الذي أبرمه،فالمحرر يكتسب الحجية الكاملة إذا كان يحمل توقيع الطرف الذي احتج به

---

[1]–محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 242.

[2]–نور الدين الرحالي، التطبيقات العملية الحديثة في قضايا الاستهلاك، مكتبة الرشاد بسطات، ط1، 2014، ص 66.

[3]–علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 183.

وخاصة إذا كان في يد من تمسك به [1]، ولهذه الخاصية الذي يتميز بها التوقيع قد خطى بتعريف معظم التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية بشكل عام والتشريعات التي نظمت التوقيع الإلكتروني بشكل خاص، بالإضافة إلى الاجتهادات الفقهية لتعريف هذا المصطلح الجديد.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية

أصدرت لجنة الأمم المتحدة للتجارة قانون نموذجيا شأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2000 حيث عرف هذا القانون التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية الفقرة الأولى منه أنه: «**بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات**»[2].

نستنتج من هذا التعريف أن التوقيع الإلكتروني هو كل ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع، ويميزه عن غيره من التوقيعات الأخرى[3].

كما عرفه التوجيه الأوروبي رقم 93/99 لخاص بالتوقيعات الإلكترونية في المادة الثانية الفقرة الأولى بأنه:" **بيان أو معلومة معالجة إلكترونيا، ترتبط منطقيا بمعلومات وبيانات إلكترونية أخرى كرسالة أو محرر التي تصبح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته**".

---

[1]–بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص 241.

[2]–قرار رقم 56/80، يتضمن قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية للأمم المتحدة، المرجع السابق.

[3]–نور الدين الرحالي، المرجع السابق، ص 66.

أما على الصعيد الداخلي معظم التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية أوردت تعريف التوقيع الإلكتروني، فقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 عرف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية منه: « **البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو الإشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه** »[1].

الملاحظ من هذا التعريف أنه ركز على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية التي يقوم بها التوقيع الكتابي، إلا أنه لم يتعرض لكيفية توثيقه[2].

وأيضا ورد تعريف للتوقيع الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 في المادة الأولى الفقرة الثالثة بأنه:« **ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموزا أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره**»[3].

اعتبر هذا التعريف التوقيع على أنه معلومة، كما نص على شرط أن يكون التوقيع مثبتا ومتصلا بالمحرر، وأن يستخدم لتعيين هوية الموقع.

غير أن المشرع التونسي لم يورد تعريف للتوقيع الإلكتروني إنما تناول تعريف العناصر المؤدية إلى هذا التوقيع، إذ عرف منظومة إحداث الإمضاء بأنها:" مجموعة وحيدة من العناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء

---

[1]–لورنس محمد هبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 126.

[2]–قانون التوقيع الإلكتروني الأردني رقم 85 لسنة 2001.

[3]–نور الدين الرحالي، المرجع السابق، ص 66.

إلكتروني، كما عرف من منطوق التدقيق في الإمضاء بمجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الإلكتروني"[1].

أما المشرع الجزائري فلم يعرف التوقيع عامة ولا التوقيع الإلكتروني بالرغم من تعريفه للكتابة في القانون المدني، واكتفى بالنص في المادة 327 الفقرة الثانية ق.م.ج على أنه:" **يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه**".

نستنتج أن المشرع الجزائري خص التوقيع الإلكتروني بنفس شروط الكتابة الإلكترونية وتبعا لذلك لا يمكن إعمال التوقيع الإلكتروني إلا في العقود والمعاملات العرفية دون المعاملات الرسمية خاصة أمام غياب السلطة التوثيقية.

غير أن المرسوم التنفيذي 07-162[2] عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 2 التي تنص بأنه: « **معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58**» وبينت ذات المادة التوقيع المؤمن بأنه: « **هو توقيع إلكتروني في بالمتطلبات الآتية:**

-يكون خاصا بالتوقيع.

-يتم إنشاءه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبة الحصرية.

-يضمن مع الفعل المرتبط به صلة، بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه»[3].

---

[1]– قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، المرجع السابق.

[2]–مرسوم تنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 /05/ 2007، يعدل ويتمم، المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 2001/05/09، المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، عدد 37 الصادر في 07/ 2007/06.

[3]–المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المرجع السابق.

نستنتج أن المشرع الجزائري اشترط في التوقيع الإلكتروني أن يضمن التعرف بالشخص وأن يحفظه بشكل يضمن سلامته، أي أنه لم يدرج شرط الرضا بما ورد في الوثيقة الموقعة إلكترونيا، مما يدل أنه تبنى مبدأ المساواة والموازاة بين وظيفة التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني[1].

ثانيا: التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

تباينت أراء الفقهاء حول تعريف التوقيع الإلكتروني، فانقسموا إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول إعتمد في كيفية إنشاء التوقيع الإلكتروني على معيار إجراءات غير التقليدية، إذ عرف التوقيع على أنه: « **التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي**»، وعرفه البعض الأخر من الفقه بأنه .: « **كل توقيع لا يتم بطريقة تقليدية أي أنه يتم بطريقة إلكترونية**».

نستنتج أن مدلول هذه التعريفات غير كافي كتعريف للتوقيع الإلكتروني لأنه لم يتضمن أي شرط التوقيع، كما لم يحدد وظيفته المتعلقة بإثبات هوية الموقع، إنما ركز على أن يكون مميزا عن التوقيع التقليدي[2].

أما الاتجاه الثاني اعتمد على معيار إجراءات تقنية فعرفوا التوقيع على أنه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله، مضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته، ويعرف أيضا أنه: " **مجموعة من الإجراءات والوسائل**

[1]–حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 336.

[2]–عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 66.

التقنية التي تتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا[1].

هذا هو التعريف المناسب للتوقيع الإلكتروني لأنه أبرز كيفية تكوين التوقيع، وحدد الوظيفة التي يقوم بها ألا وهي تحديد هوية الموقع، وإمكانية رضائه بالتصرف الذي صدر منه[2].

الفرع الثاني: شروط التوقيع

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

أولا: تحديد هوية الموقع

تقوم هذه الوظيفة بدور تحديد شخصية الموقع وتميزه عن غيره، وذلك بواسطة الرموز أو الأرقام والحروف، أو الإشارات التي تدل على ذلك.

وفي هذا الإطار نشير إلى أن الإجراءات المتبعة في تأمين التوقيع عن طريق الرقم السري الخاص بالبطاقة البنكية، تحقق قدرا من الثقة في التوقيع الإلكتروني وانتسابه لصاحبه بطريقة لا تترك أدنى شك في سلامة التوقيع الإلكتروني[3].

---

[1]–لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 127.

[2]–عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 67.

[3]–نور الدين الرحالي، المرجع السابق، ص 69.

ثانيا: الت عبير عن صاحب التوقيع

هو الشرط الذي يعكس التوقيع رضا الموقع وإقراره التصرف الذي وقع عليه [1]، وذلك بمجرد وضع صاحب التوقيع توقيعه بالشكل الالكتروني على البيانات التي تحتويها المحررات الإلكترونية[2].

ثالثا: اتصال التوقيع بالمحرر

بالإضافة إلى اشتراط إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر أن يكون التوقيع متصلا بالمحرر على نحو لا يمكن فصله عنه وأن يكون هذا الاتصال مستمرا ويمكن حفظه، بطريقة آمنة طوال الفترة اللازمة لإمكانية استخدامه في الإثبات، وفي الغالب يرد التوقيع في أخر الورقة حتى يكون منسجما مع جميع البيانات المكتوبة التي تضمنها المحرر، وإذا إشتمل المحرر على عدة أوراق فإنه يكفي التوقيع على نهاية الورقة الأخيرة منه [3]، والحقيقة أن هذا الشرط تقابله مسألة هامة وضرورية وهي سلامة المحرر الإلكتروني من أي تعديل يطرأ عليه بعد إتمام التوقيع[4].

الفرع الثالث: أنواع التوقيع الإلكتروني

إذا كان التوقيع التقليدي، حسب ما حدده المشرع المصري وما اتجهت إليه محكمة النقض، يتمثل في التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو بصمة الأصبع.. وغيرها، إلا أن التوقيع بالطريقة الإلكترونية يتخذ صور أخرى[5].

---

[1]–حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 343.

[2]–نور الدين الرحالي، المرجع السابق، ص 70.

[3]–حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 344.

[4]–لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 131.

[5]–خالد ممدوح ابراهيم، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، (2006)، المرجع السابق، ص 253.

وهذه الصور تتباين فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من الأمن والضمان التقنيات المستعملة في ذلك ولا يزال التطور التكنولوجي يبحث قصد إيجاد وسائل أكثر فعالية لتأمين المعلومات الإلكترونية[1]، وأنواع التوقيع الإلكتروني متعددة ومتنوعة ولعل أهم الأنواع المعروفة حتى الآن هي التوقيع الرقمي أو الكودي والتوقيع بالقلم الإلكترونية والتوقيع البيومتري والتوقيع بالضغط على مربع الموافق وسوف نتعرض لكل منها بالتوالي

أولا: التوقيع الرقمي Digital signature

يعرف بأنه وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات المتضمنة في محتوى الوثيقة [2]، يتم تحويل المحرر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من أسلوب الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام، وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية، فإنه يجب وضع التوقيع عليه وهو ما يحدث بإضافة أرقامه إلى معادلة رياضية حيث يكتمل المحرر ويتم حفظه في جهاز الكمبيوتر[3].

ينشأ التوقيع الرقمي ويتحقق من صحته باستخدام التشفير [4]، وبناءا على ذلك إذا أراد الموقع إرسال رسالة بيانات عبر البريد الإلكتروني مثلا فإنه يقوم بإعداد ملخص الرسالة باستخدام برنامج التشفير وباستخدام المفتاح الخاص وإرسالها للشخص المستلم، الذي يستخدم المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيع الرقمي، ثم ينشئ المرسل إليه ملخص الرسالة باستخدام نفس برامج التشفير ويقارن بين ملخص الرسالتين، إذا كانت متطابقتين فهذا دليل على أن الرسالة وصلت سليمة كما هي ولم يحدث بها أي تغيير آو تحريف، أما إذا أحدث تغيير في

---

[1]–بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص 249.

[2]–علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 185.

[3]–خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص254.

[4]–التشفير:هو فرع علم الرياضيات التطبيقية الذي يعني بتحويل نص الرسائل إلى صيغ غير مفهومة ثم بعد ذلك إعادتها إلى طبيعتها الأصلية.

الرسالة فسيكون ملخص الرسالة التي أنشاها المستلم مختلفة عن ملخص الرسالة التي أنشأها الموقع[1].

ثانيا: التوقيع بالقلم الإلكتروني Per-op

يستخدم في هذه الصورة قلم يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب، عن طريق برنامج معلوماتي يتيح التقاط التوقيع والتحقق من صحته، وعندما يقوم المستخدم بتحريك القلم على الشاشة وكتابة توقيعه، يلتقط البرنامج حركة اليد، ويظهر التوقيع على الشاشة بسماته الخاصة، التي تميز صفات الموقع كما هو الأمر في الكتابة العادية ويحتاج هذا النوع من التوقيع إلى تقنية عالية، ونوع خاص من الحاسبات يقبل الكتابة على شاشة مباشرة، كما يمكن نقل التوقيع المحرر باليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي (Scanner)، ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة التوقيع إليه عبر شبكة الاتصال الإلكتروني،[2] ومع مرونة هذه الطريقة فإنها لا توفر أي درجة من درجات الأمان، لأنه لا يجب أن يدل التوقيع الإلكتروني على هوية الموقع، من الإطلاع عليه وإنما يجب أن يكون رمزا أو إشارة لا يعرفه إلا الموقع[3].

ثالثا: التوقيع البيومتري

يعتمد هذا التوقيع على الخصائص الذاتية للإنسان، كالبصمة بواسطة الإصبع او شكل العين أو نبرة الصوت أو الحمض النووي الجيني (ADN)، وغيرها من الخصائص الذاتية للإنسان التي لا يمكن نسيانها [4]، يتم تخزينها بطرق مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي ويعاد

---

[1]–خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، (2006)، المرجع السابق، ص 254.

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

[3]–قاسي علال، التوقيع الإلكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2007، ص 179.

[4]–مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، (2006)، المرجع السابق، ص192.

فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع، وذلك بمطابقة صفات وسمات العميل المستخدم للتوقيع، مع الصفات التي يتم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي، ولا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة الكاملة[1].

رابعا: التوقيع بالضغط على مربع الموافقة OK-Box

كثيرا ما يحدث في العقود الإلكترونية أن تتم الموافقة عن طريق النقر على زر الموافقة في المكان المخصص لذلك بلوحة الكمبيوتر، أو بالضغط على الخانة المخصصة للقبول في نموذج العقد المعروض على الشاشة، وزيادة في التأكيد قد يطلب من العميل أن يضغط مرتين للتأكيد[2]ولكن هذه الطريقة لا تعتبر في حد ذاتها توقيعا يكتسب به المحرر الإلكتروني العناصر اللازمة لاعتباره دليلا كاملا، ولذلك تلجأ المنشآت التجارية، في الغالب الأمر إلى إضافة خانة في نموذج التعاقد الموجود على صفحة الويب يضع فيها المتعاقد الرقم السري بالإضافة إلى إمكانية استخدام المفتاح الخاص الذي تقوم على منح الشهادة الخاص به، جهات معتمدة من قبل الدولة[3].

الفرع الرابع: حجية التوقيع الإلكتروني

لاعتبار التوقيع دليل إثبات يتعين إصباغ حجية قانونية عليه، وهو ما سعت إليه أغلب التشريعات لإضفاء عنصر الأمان عليه لضمان ثقة المتعاملين مع وسائل الاتصال الجديدة حتى يتساوى مع التوقيع الكتابي وبالتالي التساوي في الإثبات[4]، لهذا سنتناول كل من الجهود الدولية والوطنية للاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

---

[1]-فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 341.

[2]-علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 187.

[3]-خالد ممدوح ابراهيم، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، المرجع السابق، ص 256.

[4]-غربي خديجة، التوقيع الإلكتروني ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015، ص 14.

أولا: في التشريع الدولي

أحدثت شبكة الانترنت ثورة هائلة في مجالات الحياة المختلفة وأنتجت بذلك ما يسمى التجارة الإلكترونية التي بطبيعة الحال تحتاج على توقيع يتلاءم مع طبيعتها وتحديد بيان حجيته هذا الأخير وسوف نبين حجية إثبات التوقيع في التشريع الدولي.

1. القانون اليونسيترال النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوقيع الإلكتروني

نص قانون اليونسيترال المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لسنة 2001 على حجية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في المادة السادسة منه وتنص:" **عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الإلكتروني موثوق بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو بلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة**"[1].

نلاحظ من خلال هذه المادة أنه يشترط توافر شرطين في التوقيع الإلكتروني حتى يمتلك الحجية القانونية للإثبات، التأكد من هوية الموقع، طريقة التوقيع موثوقة[2].

2. إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطايا الإلكترونية في العقود الدولية.

تنص المادة الثامنة الفقرة الأولى تحت عنوان الاعتراف القانوني بالخطايا الإلكترونية على مايلي:" لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني"[3].

---

[1]–قانون اليونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية للأمم المتحدة، المرجع السابق.

[2]–غربي خديجة، المرجع السابق، ص 14.

[3]–غربي خديجة، المرجع السابق ، ص 14.

3. موقف المشرع الأوروبي من حجية التوقيع الإلكتروني

دخل توجيه التجارة الإلكترونية الخاصة بالإتحاد الأوروبي Directive eue Commerce معناه حيز التنفيذ في 17 يوليو من عام 2000 وأصبح منذ نفاذه لازما على الدول الأعضاء في التحاد الأوروبي تطبيقه بحلول 17 يناير في عام 2000 وقد كان الهدف من إصداره هو ضمان حرية حركة المعلومات والخدمات المعلوماتية وتنشيط حركة ونمو التجارة الإلكترونية بين الدول الأعضاء [1]، طبقا لهذا التوجيه يجب على الدول الأعضاء الاعتراف بالصفة القانونية ونفاذية العقود الإلكترونية[2].

ثانيا: في التشريع الوطني

أفردت بعض التشريعات المقارنة قوانين خاصة للتعاملات الإلكترونية بعد دخول الوسائل الحديثة لكافة مجالات الحياة وأصبحت من الضروريات ما أدى بهذه الدول للاعتراف بالتوقيع الإلكتروني نصا في قوانينها.

1. **في الأردن:** نص المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية على حجية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في المادة العاشرة التي تنص:" إذا استوجب تشريع نافذ التوقيع على المستند أو نص على ترتيب أثره على خلوه من التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات التشريع.

ليتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يحول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلق بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطرف على استخدام تلك الطريقة"[3].

---

[1]–European council directive 2000/31/ EC2000,J O-1.

[2]–غربي خديجة، المرجع السابق، ص 15.

[3]–قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع السابق.

نستنتج من نص هذه المادة أن المشرع الأردني أعطى للتوقيع الإلكتروني حجية قانونية في الحالات التي يلزم فيها القانون الأطراف بالتوقيع في حين أنه أغفل عن العديد من الحالات[1].

2. **في مصر**: تنص المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على مايلي:" التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" [2]. من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع المصري ساوى بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي حيث الحجية القانونية.
3. **في البحرين:** بدوره المشرع البحريني نص على حجية التوقيع الإلكتروني للإثبات في نص المادة السادسة على مايلي:"

- لا ينكر الأثر القانوني التوقيع الإلكتروني، من حيث صحته ومكان العمل بموجبه، بمجرد وروده كليا أو جزئيا، في الشكل الإلكتروني.
- إذا وجب التوقيع على مستند، أو رتب أثرا قانونيا على خلوة من التوقيع، فإنه إذا استعمل سجل إلكتروني في هذا الشأن، فإن التوقيع الإلكتروني عليه يفي بمتطلبات هذا القانون.
- إذا عرض بصدد أي إجراءات قانونية توقيع إلكتروني مقرون بشهادة معتمدة، قامت قرينة على صحة ما يأتي ما لم يثبت العكس أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك:

أ. أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني قد وضع من قبل الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة بغرض توقيع هذا السجل الإلكتروني.

ب. إن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه.

---

[1]–غربي خديجة، المرجع السابق ، ص 16.

[2]–قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية تكنولوجيا المعلومات بجمهورية مصر العربية، رقم 15 سنة 2004.

-إذا لم يتم وضع التوقيع الإلكتروني باستعمال شهادة معتمدة، فإن قرينة الصحة المقررة بموجب أحكام المقررة بموجب أحكام البند السابق لا نلحق أيا من التوقيع أو السجل الإلكتروني"[1].

نستنتج من استعراضنا للنصوص القانونية التي تضمنتها التشريعات إنها تمنح للتوقيع الإلكتروني نفس حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وهي حجية نسبية، إذ أن الحجية الكاملة تكتمل إذا ما تحقق الشروط المحددة من التشريع الواجب توافرها في التوقيع تجعله توقيعا موثوق به[2].

4. **في الجزائر:** بعدما كان هناك قصور في تنظيم التشريعات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، وفي اتخاذ التدابير اللازمة لتطبيقه وهذا ما نجده في التشريع الجزائري في المرسوم التنفيذي 07-162 نظم نشاط التصديق الإلكتروني من خلال إخضاعه للنظام الترخيص الوارد في المادة 39 من القانون 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية [3]، علما أن أول المشاريع تم إطلاقها في 2005 وإن الإطار القانوني المحدد للتوقيع الإلكتروني اعتمد في 2007 إلا أنه لم يصدر القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني إلا في سنة 2015[4]، حيث تنص المادة 76 منه على مايلي:" **يتعين على الهيئات التي تستعمل التوقيع التصديق الإلكتروني عند تاريخ إصدار هذا القانون أن تطابق نشاطها مع مقتضيات هذا القانون حسب الكيفيات التي تحددها السلطة ووفق توجيهاتها**"[5].

---

[1]-قانون التجارة الإلكترونية البحريني، المرجع السابق.

[2]-مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 217.

[3]-مرسوم تنفيذي رقم 07-162، المرجع السابق.

[4]-غربي خديجة، المرجع السابق ، ص 16.

[5]-قانون 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

نستنتج من خلال هذه المادة على الأهمية التي ولاه المشرع في هذا القانون للتوقيع الإلكتروني والتصديق واستعمالها فيما يخوله هذا القانون وهو ما يدل على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات[1].

ثالثا: موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني

حظي التوقيع الإلكتروني بقبول من طرف الفقه على أنه يمكن اعتباره كالتوقيع العادي من حيث الحجية في الإثبات وهو وسيلة لإقرار صحة المعلومات الواردة في السند، هذا بالإضافة إلى أن النصوص القانونية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية أو بالتوقيع الإلكتروني أقرت بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات[2].

ونشير إلى التوقيع الإلكتروني يتفوق على التقليدي بالنظر إلى أن الاستيثاق من شخصية صاحب التوقيع، ففي التوقيع التقليدي كي تتحقق من هوية الشخص وصحة التوقيع تتطلب القيام بإجراءات من خبراء متخصصين وبعدها اللجوء إلى القضاء، أما التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني يتم تلقائيا عند دخول الرسالة الإلكترونية لما توفره التقنية الحديثة من تامين عن طريق ما يسمى نظام المعلومات الآمنة وإمكانية ربط التوقيع بخاصية التشفير التي لا يمان خرقها[3].

[1]–غربي خديجة، المرجع السابق ، ص 17

[2]–محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق ، ص 347.

[3]–خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، (2006)، المرجع السابق ، ص 246.

الخاتمة

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

واستدعى بحثنا التطرق للمرحلة التعاقدية للعقد الإلكتروني والتي وقفت على أن العقد الإلكتروني عقد يتم بتبادل الطرفين المتعاقدين التعبير عن الإرادة وتبين لنا خصوصية الإيجاب والقبول الإلكترونيين وكيفية تلاقي الإرادتين فيهما ومدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

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

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

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

على ضوء ما تقدم تم التوصل إلى النتائج التالية:

- تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، تحديدا واضحا لا يدع أي غموض أو نقص باعتبار العقد الإلكتروني عقد يتم عن بعد، وهو يغلب عليه الطابع الاستهلاكي والتجاري، وتحديدا الحالات التي يكون فيها العقد الإلكتروني عقد إذعان أو مساومة.
- يقوم العقد الإلكتروني على ذات الأركان التي يقوم عليها العقد التقليدي والتي هي: الرضا، المحل، السبب، الأهلية.
- توصلنا إلى أن التعبير عن الإرادة لا يتعدى الكتابة، الإشارة، اللفظ الكلام المباشر.
- لا يوجد تعريف خاص بالإيجاب والقبول الإلكتروني في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، إلا أن الفقه اجتهد فجاء ببعض التعاريف لهما.
- ركزنا على الإلتزامات المتأثرة بالبيئة الإلكترونية التي يبرم من خلالها العقد، فمن ناحية تنفيذ إلتزامات المتدخل لم تتأثر كثيرا بالبيئة الإلكترونية الوحيد هو مكان تنفيذ التسليم، وأما تنفيذ إلتزامات المستهلك فوجه الخصوصية فيما هو طريقة دفع الثمن، إذا اتسمت الطرق التقليدية بعنصر الجدة بما يتماشى مع البيئة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية.

التوصيات:

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

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

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1.أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
2.أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث، بيروت. لبنان،1993.
3.أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، ج 2، دار الفكر، بيروت،1998.
4.أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية ، دار النهضة العربية، مصر، 2007
5.أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية، مصر، 2000
6.أسامة عبد العلي الشي خ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة للنشر، مصر، 2008.
7.بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
8.تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
9.حمودي محمد ناصر، العقد البيع الدولي الالكتروني المبرم غبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
10. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني ، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
11. خالد ممدوح إبراهيم،إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
12. خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
13. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، 2008.

14. سمير برهان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية، (إبرام العقد في التجارة الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007.

15. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

16. شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)،دار الجامعية الجديدة، مصر، 2008.

17. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

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

19. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في " النظم القانونية المقارنة"، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.

20. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الانترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

21. علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي، التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

22. فاروق الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

23. فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

24. قدري محمد محمود، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

25. لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

26. محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

27. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

28. محمد حسين منصور، الم سؤولية الإلكترونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2003.

29. محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

30. محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة، الأردن، 2006.

31. مناني فراح، أدلة الإثبات حديثة في القانون، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

32. مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009.

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

34. ناصيف إلياس ، العقد الإلكتروني في القانون المقارن،ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

35. نبيل إبراهيم سعد همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون (نظرية القانون نظرية الحق، نظرية الالتزام)،منشأة المعارف، مصر، 2001.

36. نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأ المعارف، مصر، 2008.

37. نور الدين الرحالي، التطبيقات العملية الحديثة في قضايا الاستهلاك، ط 1، مكتبة الرشاد، ، 2014.

38. يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكترونية في المواد المدنية والمصرفية" دراسة مقارنة" دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

- **رسائل الدكتوراه:**

1. فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2017.
2. عجالي خالد،النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة–، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2014.
3. عمر عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، رسالة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2008.
4. مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.
5. مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الإلكتروني، رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2007.

- **رسائل الماجستير:**

1. بسمة فوغالي ، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015/2014.
2. وسيلة لزعر ، تنفيذ العقد الالكتروني، رسالة ماجستر، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010/ 2011.

- **مذكرات الماستر:**

1. خديجة غربي، التوقيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، حقوق، تخصص علاقات دولية خاصة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014.

رابعا: المقالات

1. أحمد السعيد الزقرد، "حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون"، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 1995، العدد 03، سبتمبر 1995، ص 179.
2. رامي محمد علوان ، "تعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات تعاقد الالكتروني "، مجلة الحقوق الكوتية، سنة السادسة والعشرون،العدد الرابع، ديسمبر 2002، ص 227.
3. قاسي علال، "التوقيع الإلكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية "، العدد 1، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2007، ص 179.
4. محمد حسن قاسم،" التعاقد عبد بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد2، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2006، ص 17و ص114.

خامسا: النصوص القانونية

- **النصوص القانونية الوطنية:**

أ. **النصوص التشريعية:**

1. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، العدد 78، لسنة 1975.

2. أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتضمن قانون النقد والقرض، ج.ر، عدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003.
3. قانون 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41، الصادر في 27 جويلية 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 21 أوت 2010، ج.ر، عدد 41 الصادر في 23 أوت 2010.
4. قانون رقم 15-04 المؤرخ في 01فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.
5. قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد 28 الصادر في 16 ماي 2018.

ب. **النصوص التنظيمية:**

6. مرسوم تنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 2001/05/09، المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم بال مرسوم تنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007، ج.ر، العدد 37 الصادر في 07 جوان 2007.

- **النصوص القانونية الأجنبية:**

1. القانون التونسي رقم 83 مؤرخ في 09أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الصادر بتاريخ 11 أوت 2000.
2. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.
3. قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر في 14 سبتمبر 2002.
4. قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية تكنولوجيا المعلومات بجمهورية مصر العربية، رقم 15 سنة 2004
5. التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 20 ماي 1997.
6. التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية.

- **القوانين النموذجية:**

1. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 30 جانفي 1997.
2. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2000.

سادسا: المراجع باللغة الأجنبية

- European Council Directive 2000/31/Ec 2000, J O 1.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
كلمة شكر	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	
الفصل الأول: ماهية العقد الإلكتروني	2
المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني	8
المطلب الأول: المقصود بالعقد الإلكتروني	8
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني	9
أولا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني	9
ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني في القوانين الوطنية لبعض البلدان العربية	11
ثالثا: تعريف العقد الإلكتروني في القوانين الدولية	13
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني	14
أولا: العقد الإلكتروني من العقود الرضائية (عقد المساومة)	15
ثانيا: العقد الإلكتروني من عقود الإذعان	15
الفرع الثالث: خصائص العقد الإلكتروني	16
أولا: العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد بوسيلة إلكترونية	16
ثانيا: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد	17
ثالثا: العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري	17
رابعا: العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع الدولي	18
المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود المشابهة له	18
الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود حسب طريقة التعاقد	19

أولا: التعاقد عن طريق الهاتف	19
ثانيا: التعاقد عن طريق الفاكس والتلكس	21
ثالثا: التعاقد عن طريق الكتالوج	22
رابعا: التعاقد عن طريق المينيتل MINITEL	22
خامسا: التعاقد عن طريق التلفزيون	23
الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة في نفس البيئة	24
أولا: عقد الدخول إلى شبكة الانترنت le Contrat D'accès à Internet	24
ثانيا: عقد إنشاء موقعContrat de création de site	25
ثالثا: عقد إنشاء المتجر الافتراضي Contrat de réalisation de la boutique virtuelle	26
رابعا: عقد الإيواء (الإيجار المعلوماتي).	26
خامسا: عقد الاشتراك في بنوك المعلومات.	27
المبحث الثاني: انعقاد العقد الالكتروني	29
المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني	29
الفرع الأول: استخدام الوسائل الالكترونية	30
أولا: التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني E-mail	30
ثانيا: التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقعweb	31
الفرع الثاني: صحة التعبير عن الإرادة	32
أولا: تحديد الأهلية في العقد الالكتروني	32
ثانيا: سلامة الإرادة من العيوب.	36
المطلب الثاني: تطابق الإرادتين	37
الفرع الأول: عناصر تطابق الإرادتين	37
أولا: الإيجاب الالكترونيl'offre	38
ثانيا: القبول الالكتروني l'acceptation	42
الفرع الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد	46

أولا: زمان انعقاد العقد	47
ثانيا: مكان انعقاد العقد	49
الفصل الثاني: أثار العقد الإلكتروني	51
المبحث الأول: تنفيذ العقد الالكتروني	52
المطلب الأول: التزامات المتدخل	52
الفرع الأول: التزام المتدخل بالتسليم	53
أولا: موضوع التسليم	53
ثانيا: كيفية التسليم	54
ثالثا: زمان ومكان التسليم	56
رابعا: جزاء الإخلال بالتسليم	58
الفرع الثاني: التزام المتدخل بتقديم خدمة	58
المطلب الثاني: التزامات المستهلك	60
الفرع الأول: التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني (السداد الالكتروني).	60
أولا: خصائص الدفع الالكتروني	61
ثانيا: وسائل الدفع الالكتروني	62
ثالثا: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الالكتروني	66
الفرع الثاني: التزام المستهلك بتسلم المبيع	67
أولا: زمان ومكان تسلّم المبيع	68
ثانيا: التزام المستهلك بنفقات تسلم المبيع	69
المبحث الثاني: إثبات العقد الالكتروني	70
المطلب الأول: الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية	70
الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية	71
أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية	71
ثانيا: تعريف المحررات الإلكترونية	72

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية	73
أولا: أن تكون قابلة للقراءة	73
ثانيا: الاستمرارية والدوام	74
ثالثا: الثبات أو عدم القابلية للتعديل	74
الفرع الثالث: الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية	75
أولا: حجية المحرر الإلكتروني في ظل استثناءات القواعد التقليدية للإثبات	75
ثانيا: الحالات المستبعدة من نطاق حجية المحررات الإلكترونية كأداة كتابية في الدول التي تعترف بالإثبات الإلكتروني	78
المطلب الثاني:التوقيع الإلكتروني	79
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني	79
أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية	80
ثانيا: التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني	83
الفرع الثاني: شروط التوقيع	84
أولا: تحديد هوية الموقع	84
ثانيا: التعبير عن صاحب التوقيع	85
ثالثا: اتصال التوقيع بالمحرر	85
الفرع الثالث: أنواع التوقيع الإلكتروني	85
أولا: التوقيع الرقمي Digital signature	86
ثانيا: التوقيع بالقلم الإلكتروني Per-op	87
ثالثا: التوقيع البيومتري	87
رابعا: التوقيع بالضغط على مربع الموافقة OK-Box	88
الفرع الرابع: حجية التوقيع الإلكتروني	88
أولا: في التشريع الدولي	89
ثانيا: في التشريع الوطني	90

ثالثا: موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني	93
خاتمة	**95**
قائمة المراجع	**99**
الفهرس	**107**

قائمة أهم المختصرات

- **باللغة العربية:**

ق.م.ج: قانون مدني جزائري

ج. ر: الجريدة الرسمية.

د. ط: دون طبعة

ط: طبعة

د. س. ن : دون سنة النشر

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ص: الصفحة

ج: الجزء

- **باللغة الأجنبية:**

J.O : Journal Officiel