



المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم القانون الخاص



مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون أعمال

النظام القانوني للعقد الإلكتروني كوسيلة للتجارة الإلكترونية

تحت إشراف
- د. بن حبيبة إيمان

إعداد الطلبة
- لعقي عبد الحميد
- باهى محمد أمين

لجنة المناقشة

رئيسا	- أستاذة محاضرة-ب -	- عليوة العالية
مشرفا ومقررا	- أستاذة محاضرة-ب -	- د. بن حبيبة إيمان
مناقشا	- أستاذة مساعدة-ب -	- د. بن خدة خليفة

السنة الجامعية: 2024/2023

إهداء

رغم كل الصعوبات التي واجهتها وفقني الله أن تخطيت كل هذه العوائق.

أهدي عملي هذا إلى أبي وأمي الذي وقفا إلى جانبي حتى آخر يوم من إتمام هذه

المذكرة.

كما أهدىها إلى إخوتي الذين ساندوني من أجل استكمال هذا البحث.

كما لا يفوتني أن أهدي هذا العمل إلى كل الأساتذة الذين كان لهم الفضل في

تكوينني كل باسمه وصفته كما لا أنسى أن أهديه للأستاذة الفاضلة د. بن حبيبة

إيمان التي شجعتني على تحقيق هذا الهدف وبفضل الله وبفضلها استطعت تجاوز

عامة العواقب التي مرت خلال هذه الظروف لذلك أنا مدين لك بكل الثقة المعرف

التي منحتني إياها.

ب. محمد أمين

إهداء

مرت قاطرة البحث بكثير من العوائق ومع ذلك حاولت أن أتخطاها بثبات

بفضل الله.

أهدي عملي إلى من أفضلها على نفسي ولم لا فلقد ضحت من أجلي ولم تدخر

جهدا في سبيل إسعادي على الدوام أمي الحبيبة.

ونسير في دروب الحياة ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب

الوجه الطيب والأفعال الحسنة فلم يبخل عليا طيلة حياته والدي العزيز.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أستاذتي الموقرة وكل الأساتذة الذين ساهموا في

وصولي إلى هذه المرحلة.

ل. عبد الحميد

تشكرات

وصلت رحلتنا العلمية إلى نهايتها بعد مجهود وتحديات، وها نحن نكمل بحث تخرجنا بحماس ونشاط، نشي على الله العظيم الذي وفقنا لإتمام هذا البحث العلمي ومنحنا الصحة والعافية والإرادة.

نعبر عن شكرنا العميق وامتناننا للأستاذة الدكتورة المشرفة بن حبيبة إيمان ، على مجموع التوجيهات القيمة والمعلومات التي قدمتها لنا، والتي ساهمت في إثراء موضوع بحثنا من مختلف الزوايا.

كما نعبر عن شكرنا الخاص لأعضاء لجنة المناقشة الكرام كل باسمه وصفته، ولا يفوتنا أن نعرب عن إمتناننا لكل الأساتذة بالمركز الجامعي صالح أحمد وخاصة كلية الحقوق على دعمهم ومساهماتهم في نجاحنا.

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

- ج. ر: الجريدة الرسمية.
- ط: الطبعة.
- ع: العدد.
- م: المجلد.
- ص: الصفحة.
- س: سنة.
- س. ج: السنة الجامعية.
- د. ع: دون عدد.
- د. م: دون مجلد.
- د. س. ن: دون سنة نشر.
- ق. ت. إ: قانون التجارة الإلكترونية.
- ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.
- ق. ت. ج: القانون التجاري الجزائري.
- د. د. ن: دون دار النشر.

باللغة الأجنبية:

-Art : Article.

-N° : Numéro.

-P : Page.

-V: Volume.

-P.U.F : Professeur à l'université de Paris.

المقدمة

نظرا للتطور التكنولوجي في مجال الإتصال وتقنية المعلومات، شهدت عمليات التبادل وتوثيق العقود تحولا كبيرا عبر العصور، وقد كانت التجارة السبب الرئيسي للتعاقد بين الأفراد، ومع مرور الزمن وظهور الفتوحات الإسلامية، أصبحت عمليات توثيق العقود أكثر إلزامية وأهمية في التعاملات اليومية، وصولا للعصر الحالي الذي يشهد ثورة تكنولوجية فريدة من نوعها، حيث تشهد التطورات الكبيرة في شبكة الإتصال تغييرا جوهري في عمليات التواصل وإبرام العقود بين الأفراد.

نتيجة مواكبة نحو التطور فإن العديد من الدول خاصة المتقدمة تسعى جاهدة لإستحداث صيغ ووسائل للتعبير عن إرادة الأطراف المتعاقدة بإستخدام التقنيات الحديثة، مما أدى في النهاية إلى ظهور صيغة جديدة من العقود وهي العقود الإلكترونية، التي أصبحت واسعة الإنتشار بفعل إستخدامها في مجال التجارة الإلكترونية.

كان لوباء كورونا الفضل في تبني الكثير من الأفراد طريقة إبرام العقود عبر الأنترنت مما أظهر تكريسا في مجال الرقمنة والإتصال عن بعد، حيث أصبح التعاقد دون ضرورة حضور الأطراف.

لا يخرج العقد الإلكتروني في الواقع في بنائه أو تركيبه أنواعه ومضمونه عن هذا السياق بحيث يخضع في تنظيمه لمجموع الأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد.

تقوم التجارة الإلكترونية بشكل عام على مجموعة المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية كما ينظر إليها كعلاقات بين المؤسسات، والإدارات، أو تلك المبادلات بين المؤسسات والمستهلكين.

كما تشمل أيضا مراحل التعامل من عمليات التصنيع، أو التسويق، أو التوريد المواد الأولية، أو الإعلان التجاري أو تبادل المعلومات مع دوائر الأعمال المماثلة عن طريق ما يوفره التقدم التكنولوجي من وسائل متطورة داخل المؤسسة.

نظرا لمتطلبات السوق الحالي أصبحت التعاملات الإقتصادية والخدماتية تبرم عن بعد تسهيلا للتداول العالمي، ولهذا نظم المشرع الجزائري العقود الإلكترونية في الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المتعلق بالقانون المدني الجزائري⁽¹⁾، كما أقر أيضا القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بقانون التجارة الإلكترونية⁽²⁾، وهذا الأخير تم إستحداثه لمجاراة التطور الحاصل في العالم بقصد التجارة العالمية.

لا يفوتنا أن التجارة العالمية نظمت بموجب قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية سنة 1996⁽³⁾ والذي عرف مصادقة العديد من الدول عليه.

يطرح موضوع المذكرة إشكالية هامة تدور حول مدى توفيق التشريع في وضع منظومة قانونية تحمي المتعاقدين إلكترونيا؟ وتطرح هذه الأخيرة مجموعة من الأسئلة الفرعية والمتمثلة في:

- ما المقصود بالعقود الإلكترونية وكيف يتم إبرامها؟
- هل للتفاوض دور في التعاقد الإلكتروني؟
- كيف يتحقق التراضي في العقود الإلكترونية؟
- هل مجلس العقد الإلكتروني هو مجلس تعاقد بين الحاضرين أم الغائبين أم كلاهما؟
- هل يمكن إعتبار الإلتزامات من أسس الحماية القانونية للمتعاقدين إلكترونيا؟

(1) الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتعلق ق. م. ج.

(2) القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 ق. ت. إ الصادر عن ج. ر. الجزائرية، العدد 28.

(3) القانون رقم 51-162 المتضمن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16-12-1996، القانون منشور على Google انظر الرابط <https://uncitra.un.org/ar/general-assembly> تم الاطلاع عليه يوم 24-02-2024، على الساعة 23:45.

- ما مدى تطبيق حجية الإثبات بين المتعاقدين إلكترونياً؟

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى تحقيق أهداف علمية وتطبيقية، وكذلك توضيح الغموض المتعلقة بمسألة العقد الإلكتروني وتحديد قدر الإعراف به وكيفية إثبات صحته، كما تهدف لإيجاد بعض الحلول المناسبة لحل إشكالات العقد الإلكتروني سواء في إبرامه أو طرق تنفيذه وصولاً إلى تقرير الحماية القانونية لأطرافه.

تبرز أهمية دراستنا من خلال التركيز على مميزات العقود الإلكترونية سواء بتتبع شكلها وصيغتها وكذا الإلتزامات المترتبة عليها نتيجة تنفيذها عبر منصات إلكترونية متنوعة تختلف تماماً عن الأساليب التقليدية المرتكزة على الوثائق الورقية، كما نسعى أيضاً إلى إستكشاف الفرص الجديدة التي يفتحها هذا النوع من التعاقد.

خلال البحث والتعمق في الموضوع واجهنا صعوبات عدة، بدءاً من قلة المراجع في مما إستدعى منا البحث عبر مختلف جامعات الوطن مع اللجوء إلى المكتبات العامة والخاصة. بالإضافة إلى نطاق وشساعة موضوعنا أمام الفترة الزمنية المقررة لإنجازه مما إستدعى ضرورة تقليص نطاق البحث إلى التطرق لأهم النقاط الرئيسية التي يقوم عليها والتي تدعم الموضوع بشكل فعال.

إعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الإستقرائي التحليلي من خلال قراءة وتحليل مختلف النصوص القانونية، بالإضافة إلى المنهج المقارن من خلال المقارنة بين مختلف قوانين الدول والفقهاء.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا هذه المذكرة إلى فصلين كالآتي:

- الفصل الأول: " إنعقاد العقد الإلكتروني".

- الفصل الثاني: " الضمانات القانونية لحماية المتعاقدين في العقود الإلكترونية".

إستنادنا في هذه الدراسة على مجموعة متنوعة من المصادر والمراجع والتي توصلنا من خلالها لفهم نظام العقود الإلكترونية، تناولنا أولاً التشريع المنظم لهذا النوع من العقود من خلال قراءة وتحليل مختلف النصوص القانونية الوطنية والمقارنة، لننتقل بعدها لما جاء عن الفقه سواء من كتب أو مقالات أو أطروحات ومذكرات.

من أهم الكتب التي إعتدنا عليها نجد كتاب ماجد محمد سليمان ابا الخيل المعنون بـ " العقد الإلكتروني" الصادر سنة 2009م، كما نجد أيضاً كتاب مناني فراح والذي جاء حول "العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري" الصادر سنة 2008م، وكتاب مروة الشاذلي تحت عنوان " النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية" الصادر لسنة 2021م.

نجد أيضاً قسنطيني حدة صبرينة التي درست الموضوع من خلال مذكرة الماجستير المعنونة بـ "العقد الإلكتروني (الإنعقاد والإثبات)" المناقشة خلال الموسم الجامعي 2011-2012م، كما نجد بلقيشي حبيبة التي عالجت الموضوع من خلال أطروحتها المعنونة بـ "الإثبات عبر الإنترنت-بريد المرئي-دراسة مقارنة" التي نوقشت خلال الموسم الجامعي 2010/2011م.

ناقش عجالي خالد بدوره رسالة دكتوراه حول "النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري" سنة 2014.

كما إعتدنا على مجموعة من المقالات العلمية نذكر منها مقال لهدى مقداد تحت عنوان "العقد الإلكتروني" الصادر سنة 2017، ومقال آخر لجبرة نورة والمعنون بـ "أثر التحولات التكنولوجية على النظرية العامة للعقد الإلكتروني" الصادر سنة 2020م، وما هذه إلا بعض المراجع والقائمة غنية مما ساعدنا وبشكل كبير في فهم وتحليل الموضوع.

الفصل الأول:

النظام القانوني للعقد الإلكتروني

لم تظهر العقود إلا عندما أصبح الإنسان بحاجة إليها. في العصور القديمة، كان الإنسان يلبي احتياجاته من خلال إنتاج ما يلزمه بنفسه. ومع تزايد احتياجات الأفراد، أصبحوا بحاجة إلى الاندماج في المجتمع، مما أدى إلى تبادل السلع والخدمات، كان من الضروري أن تلتزم الأطراف بتقديم الفائض وأخذ ما تحتاجه، وهذا الالتزام هو ما يشكل العقد، حيث يعبر عن إرادة ورغبة الأطراف في التبادل⁽¹⁾، مع تطور المجتمع وتقدم العلوم، بما في ذلك التكنولوجيا والمعلوماتية، نشأ أسلوب جديد للتعاقد، حيث أسهم هذا التقدم في ابتكار طرق جديدة لإبرام العقود عبر التبادل الإلكتروني للمعلومات⁽²⁾.

رغم أن هذا النوع الحديث لا يقتصر على التجارة الإلكترونية فقط، بل يمكن أن يشمل مجالات متنوعة سواء كانت مدنية أو إدارية، إلا أن له ارتباطا وثيقا بالتجارة عن بعد⁽³⁾.

يحظى النظام القانوني للعقد الإلكتروني بأهمية كبيرة في التشريعات، حيث يهدف إلى تنظيم التعاملات اليومية والتصرفات القانونية للأفراد التي برزت نتيجة لتطور المعاوماتية⁽⁴⁾.

ومن هنا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: إنعقاد العقد الإلكتروني

المبحث الثاني: أحكام إبرام العقود الإلكترونية

(1) مقال منشور على متصفح Google ، إطلع على الموقع <https://saudi-lawyers.net> ، أطلع عليه 2024/02/18 على الساعة 17:29.

(2) هدى مقداد، العقد الإلكتروني، مقال منشور بتاريخ 2017/06/29، إطلع على موقع www.asjp.cerist.dz أطلع عليه: 2024/02/18 على الساعة: 17:45.

(3) التجارة الإلكترونية: تشير هذه العملية إلى تداول المنتجات والخدمات باستخدام الشبكة العنكبوتية. إطلع على موقع <https://www.oracle.com> أطلع عليه 2024/04/12 على الساعة 19:47.

(4) مقال منشور على متصفح Google ، إطلع على موقع <https://ar.wikipedia.org/wiki> ، تم الإطلاع عليه 2024/02/10 على الساعة 17:29.

المبحث الأول: إنعقاد العقد الإلكتروني

نظرا للتطور السريع لأنظمة الإتصال، حيث ظهرت وسائل وتقنيات حديثة تستخدم في إبرام العقود عن بعد، مما أدى إلى بروز إهتمام من جانب الفقه والتشريع حول هذا التعاقد، وكما أن إنعقاد العقد الإلكتروني لن يضبط إلى بعد وضع مفهوم العقد الإلكتروني ثم بيان تعريفاته التشريعية والفقهية.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

ما هو معلوم أن هذا المصطلح جديد وأغلبية الناس لا يعرفون معناه، فهو يتضمن مفاهيم أساسية يشوبها نوع من الغموض بالنسبة لمن ليست لهم علاقة بالإختصاص، قبل التطرق إلى تعريفه القانوني والفقهي لابد من التطرق إلى تعريفه باعتبار مفرداته، العقد في لغة العرب: معناه الربط (الإحكام أو الإبرام) بين أطراف الشيء، سواء أكان ربطا حسيا أم معنويا، من جانب واحد، أم من جانبين. جاء في المصباح المنير وغيره: عقد الحبل، أو البيع، أو العهد فانعقد. ويقال: عقد النية والعزم على شيء، وعقد اليمين، أي ربط بين الإرادة وتنفيذ ما التزم به. وعقد البيع والزواج والإجارة، أي إرتبط مع شخص آخر (1).

العقد **إصطلاحا**: هو توافق إرادي يتم بطرق قانونية ويترتب عليه آثار مشروعة تتعلق بموضوعه.

الإلكترون: هي كلمة أعجمية إذ تعود إلى الأصل البريطاني (ELECTRONE) وهي من كلمة حديثة ظهرت بعد التقدم المعرفي والتقني الذي شهده العالم، وتعني ضبط حركة الشحنات الكهربائية(2).

(1) محاضرة في مقياس أصول الدين أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس بجامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان، س. ج 2022/2023، منشورة على موقع الجامعة إطلع على: <https://www.univ-tlemcen.dz>، تم الإطلاع عليه 2024/02/14 على الساعة 20:30.

(2) هايل الجازي، مفهوم العقد لغة وإصطلاحا، إطلع على موقع: <https://mawdoo3.com>، تم الإطلاع عليه 2024/02/20 على الساعة 00:57.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني

توجهت معظم التشريعات نحو إنشاء قوانين لضبط التعاقد الإلكتروني نظرا للتطورات السريعة في التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، يعكس هذا الإتجاه أهمية إنتشار عمليات التعاقد عبر الإنترنت، مع التركيز على وضع شروط وضوابط محددة للتعاقد عن بعد، وتقديم الحماية للأطراف المتعاقدة، وتحديد آليات لإثبات صحة العقود الإلكترونية، وتنظيم المسؤوليات في حالات وقوع النزاع.

أولاً: التعريف القانوني للعقد الإلكتروني

سنعرض لتعريف العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري ثم الدولي وأخيرا في التشريع المقارن.

1-تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري: عرف المشرع الجزائري العقد بصفة عامة على أنه: "إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"⁽¹⁾، كما أشار إلى تعريف العقد الإلكتروني من خلال نص المادة 06 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "العقد بمفهوم القانون 02-04 المتعلق بممارسات التجارة الإلكترونية يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه وباللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة الثالثة من القانون 02-04 نجدها تعرفه بأنه: "كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه"⁽³⁾.

2-في التشريع الدولي: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996م، في المادة الحادية عشر منه من الفصل الثالث تحت عنوان (تكوين العقود

(1) المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق. م. ج.

(2) المادة 06 من القانون رقم 05-18 المتعلق ق. ت. إ، المصدر السابق، ص 05.

(3) المادة 03 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادرة 2004/07/27 معدل ومتمم بالقانون 06-10، مؤرخ في 2010/08/21، ج. ر الجزائرية، عدد 41، الصادر في 2010/08/23.

وسلامتها) عرفه على أنه: " في سياق تشكيل العقود، يسمح باستخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبوله إذا لم يتم التوافق على غير ذلك بين الأطراف. عندما يستخدم تلك الرسائل في تكوين العقد، فإن ذلك لا يؤثر سلبا على صحة العقد أو قدرته على النفاذ، بمجرد أن تستخدم تلك الرسالة لهذا الغرض."⁽¹⁾، ويعتبر هذا القانون أحد أبرز الوثائق العالمية التي جاءت في هذا الشأن، وقد عرفته منظمة التجارة الدولية على أنه: " عبارة عن عملية إنتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات بواسطة شبكة الإنترنت"⁽²⁾.

كما تطرق البرلمان الأوروبي إلى تعريف التعاقد عن بعد في المادة 02 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلك على أنه: " كل إتفاق يتم بين المورد والمستهلك بشأن البضائع أو الخدمات عبر الإنترنت أو من خلال وسائل التواصل الرقمية الأخرى، حيث يقوم المورد بتنظيم العقد باستخدام تقنيات الإتصال عن بعد لإبرامه وتنفيذه"⁽³⁾، فالتوجيه الأوروبي عرفه بإعتباره من مجموعة العقود المبرمة عن بعد.

3-تعريف العقد الإلكتروني في التشريع المقارن: سعت التشريعات العربية والأجنبية

لوضع قوانين تعرف الإتفاق الإلكتروني، ومن خلال هذا العنصر سنتناول ما جاءت به هذه التشريعات.

أ-عربيا: يعرف القانون التونسي المبادلات الإلكترونية في المادة 02 على أنها: " مبادلات التي تتم عن طريق الوثائق الرقمية"⁽⁴⁾، وعرفت التجارة الإلكترونية بأنها: " عمليات تجارية

(1) المادة 11 من قرار الجمعية العامة 51.162، قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي إعتدته لجنة الأمم المتحدة، المؤرخ في 17 ديسمبر 1996.

(2) مخلوفي ع، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، س. ج 2011/2012 ص20.

(3) المادة 02 من القانون التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك، الصادر في 20 ماي 1997.

(4) المادة 02 من القانون عدد 83 التونسي لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

تتم عبر التبادل الإلكتروني⁽¹⁾، يستخلص من هذا النص أن المشرع التونسي ربط التعاقد الرقمي بالمبادلات التجارية فقط.

كما عرفته المادة 01 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري على أنه: "كل عقد تصدر منه إرادة الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل معلوماته كلياً أو جزئياً عبر وكيل إلكتروني"⁽²⁾.

كما نصت المادة 02 من القانون الإماراتي المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه يقصد بالمعاملات والتجارة الإلكترونية هو: "أي تعامل، عقد أو إتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي عن طريق إرسال المعلوما إلكترونيا"⁽³⁾.

ورد في المادة 01 من القانون البحريني الخاص بالمعاملات الإلكترونية، لأنه يراد بمصطلح الإلكتروني: "تقنية إستعمال وسائل كهربائية أو مغناطسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بالوترية أو فوتونية، أو أي شكل آخر من الوسائل التقنية المشابهة"⁽⁴⁾، حيث إكتفى المشرع بتوضيح مصطلح الإلكتروني فقط ولم يوضح معنى العقد الإلكتروني. ب-أجنبياً: عرفه القانون الكندي في قانونه الخاص بولاية كيبك لحماية المستهلك بالقسم 20 منه على أنه: "تعاقد بين التاجر والمستهلك دون حضور حقيقي بينهما سواء في حالة الإيجاب والقبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك محدد"⁽⁵⁾.

كذلك فقد عرفه التشريع الفرنسي من خلال إضافته للمادة 121-16 إلى التقنين الإستهلاكي الفرنسي التي تضمنت تعريفا للعقد الإلكتروني وقد نص على ما يلي: "تنطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمنتجات أو أداء لخدمات، ينعقد دون الحضور المادي

(1) عشير جيلالي، قاشي علال، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، ع 2، المجلد السادس، سنة 2022، ص 708.

(2) المادة 01 من القانون رقم 85 المصري المتعلق مشروع التجارة الإلكترونية، مقترح من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقتة لسنة 2001.

(3) المادة 02 من القانون رقم 02 الإماراتي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الصادر سنة 2002.

(4) المادة 01 من القانون رقم 28 البحريني الخاص بالمعاملات الإلكترونية الصادر في 14 سبتمبر 2002، اطلع على موقع <https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/19663> تم الإطلاع عليه يوم 14 أبريل 2024 على الساعة 22:19.

(5) The section 20 from the Canadian law for the state of Quebec related by protecting the consumer.

المتزامن لطرفيه، بين المستهلك والمهني، واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال الحديثة⁽¹⁾. من خلال التعريفات القانونية يتضح لنا أن هنالك من عرفه على أساس أنه مبادلة تجارية أي ربطه بالتجارة الإلكترونية وهناك من عرفه على أساس أنه عقد عن بعد نتيجة عدم حضور أطرافه فعليا.

ثانيا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

أثار تعريف العقد الإلكتروني الكثير من الجدل، واختلفت فيه وجهات النظر مما أدى إلى اختلاف التعريفات التي وردت في شأنه.

1-تعريف العقد الإلكتروني في الفقه الجزائري: عرف بعض الفقهاء العقد الإلكتروني على أنه: " هو الذي يتم بواسطة الإنترنت عن بعد"⁽²⁾، والملاحظ من هذا التعريف أنه لم يكن دقيقا، فالإشكال هنا متى يكون العقد إلكترونيا هل في لحظة تبادل الإيجاب والقبول أم لحظة تنفيذ الإلتزام، كما نلاحظ أنه حصر العقد الإلكتروني في وسيلة الإنترنت فقط متجاهلا الوسائل الأخرى.

عرف أيضا بأنه: " توافق بين إرادتين على إنشاء إلتزامات تعاقدية بين طرفين أو أكثر، يتم التعبير عنها بوسائل إلكترونية، كالبريد الإلكتروني وموقع الإنترنت، دون تلاقي الطرفين في مكان وزمان واحد"⁽³⁾.

كما عرف تعريفا آخر بأنه: " عقد يبرم عن بعد، بين غائبين، وذلك باستخدام أدوات إلكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة المبرمجة بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها"⁽⁴⁾.

(1) Art 161-16 de la loi numéro 949-93 de consommateur française ; regardez <https://www.legifrance.gouv.fr> . il a été consulté le 24/04/2024 à 23 :34.

(2) عشير جيلالي، قاشي علال، المرجع السابق، ص708.

(3) بن شنان يوسف، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، س. ج 2015/2016، ص 06.

(4) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، ط 2009، الجزائر، ص 25.

2-تعريف العقد الإلكتروني في الفقه المقارن: إهتم الفقه بوضع عدة تعريفات مركزا على وسيلة إبرامه ومكتفيا بإيراد الغرض من التعاقد وهو إشباع الحاجيات المتبادلة للأطراف.

أ-في الفقه العربي: عرف الفقه المصري التعاقد الإلكتروني بأنه: "تنفيذ كل أو بعض المبادلات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين تاجر وآخر أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"⁽¹⁾، بينما عرفه الفقه الأردني بأنه: "العقد الإلكتروني مجرد عقد كسائر العقود، بحيث أنه يتم باستخدام إحدى وسائل الإتصال الحديثة"⁽²⁾.

ب-في الفقه الأجنبي: عرفه الفقه الأمريكي بأنه: "يتعلق هذا العقد بتبادل الرسائل بين البائع والمشتري، حيث تتم صياغة الرسائل مسبقا ومعالجتها إلكترونيا، مما يؤدي إلى إنشاء إلتزامات قانونية بين الطرفين"، وعرفه الفقه اللاتيني بأنه: "كل إتفاق يحدث فيه الموافقة عبر شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، يتم ذلك عن طريق وسيلة تتضمن التواصل المسموع والمرئي، ويتم ذلك بفضل التفاعل بين الطرف الموافق والطرف المستقبل للإتفاق"⁽³⁾.

حسب ما جاء التشريعات والتعريفات الفقهية، نجد أن العقد الإلكتروني عقد يتم عن بعد دون حضور الأطراف حتى يحدث أثره القانوني، ويتم الإتفاق من خلال انعقاده عبر شبكات إلكترونية دون وجود مادي للأطراف، كما يتم التعبير عن الإرادة بين المتعاقدين عبر هذه الوسائل الإلكترونية، وعليه فإن هذا العقد يجمع بين الأطراف من أجل إبرام العقود المختلفة.

(1) ماجد محمد سليمان ابا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، ط 1، المملكة العربية السعودية، س 2009، ص19.

(2) عبد الله الزبيدي، العقد الإلكتروني، مقال منشور على موقع Google اطلع على موقع <https://jordan-lawyer.com>، تم الإطلاع عليه 2024/02/21 على الساعة 23:36.

(3) مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، ب. ط، الجزائر، س 2008، ص44.

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

نجد أن العقد الإلكتروني قد يتوافق مع غيره من العقد التقليدي في الأحكام العامة للعقد، لكنه يتميز ببعض الخصائص الفريدة وهي كالآتي:

أولاً: العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد بوسيلة إلكترونية

في هذا النوع من العقود الإلكترونية، يمكن للأطراف المتعاقدة التعاقد عبر شبكة الإنترنت بدلاً من الحضور الشخصي في نفس المكان والزمان، فمن خلال مجلس عقد حكومي يمكن للأطراف التفاعل والتوقيع على العقد بغض النظر عن البعد الجغرافي، حيث يمكن لإحدى الأطراف أن تكون في مكان معين في العالم، بينما يمكن للطرف الآخر الوصول إليها بعد ساعات أو أيام⁽¹⁾، يعني هذا أن عملية إبرام العقد الإلكتروني تتم بدون الحاجة إلى التواجد المادي للأطراف، مما يصنفه تلقائياً ضمن فئة العقود المبرمة عن بعد وتتميز هذه العقود بأنها تتم بين طرفين بدون الحاجة لعقد حقيقي يجمعهما⁽²⁾، ويترتب على ذلك إتباع العقد الإلكتروني للأحكام الخاصة بالعقود المبرمة عن بعد، ومن ثم يتطلب أيضاً الإلتزام ببعض الأحكام التي تهدف إلى حماية خصوصية عملية توقيعه بوسيلة إلكترونية⁽³⁾، حيث أن مصطلح إلكتروني يشمل جميع وسائل الإتصال التي تستخدم للتعبير عن الإرادة، سواء كان ذلك عبر الصوت أو الصورة أو الكتابة أو الإشارة، والتي تكون دالة على محتواها⁽⁴⁾.

(1) عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد بيع عبر الأنترنت-دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط 01، عمان، س 2008، ص 67.

(2) فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية للعقد التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية ط 2006، مصر، س 2006، ص 177.

(3) محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار مطبوعات الجامعية، ط 01، الإسكندرية، مصر، س 2004، ص 60.

(4) خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط 02، الإسكندرية، مصر، س 2011، ص 53.

ثانيا: العقد الإلكتروني بين المساومة والإذعان

لابد من التأكد هنا إذا ما كان هذا العقد يتوافق مع مفهوم عقود الإذعان أم لا، ينبغي الرجوع إلى مفهوم عقد الإذعان في الاتجاهات الفقهية، فوق المنهج التقليدي، يعتبر العقد عقد إذعان إذا توفرت فيه ثلاثة عناصر، التعلق بسلع أو خدمات ضرورية، وبالتالي إحتكار فعلي أو قانوني، وصدور الإيجاب بشروط مماثلة وغير محدودة إلى الجمهور⁽¹⁾، هذا وقد نصت المادة 70 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"⁽²⁾.

وفقا لهذا النص، يظهر أن المشرع الجزائري يرى أن الإذعان هو إنعدام المناقشة السابقة على التعاقد والتسليم بكل ما هو مقرر منه شروط، ويدعم المشرع هذا الرأي بالإعتقاد بأن المتعاقد في عن بعد لا يمتلك إلا أن يوافق على الشروط المعروضة عليه عبر وسيلة الإتصال المستخدمة في إبرام العقد، دون مناقشة أو مشاركة للطرف الآخر⁽³⁾.

ثالثا: العقد الإلكتروني عقد دولي

نجد في هذه الخاصية أن الفقه إنقسم إلى إتجاهين هما:

1- يظهر في الإتجاه الأول وجود نوعين من العقود، فمن جهة تكون أحد أطرافها مقيما في دولة ما يوفر خدمات الاشتراك في شبكة الإنترنت في دولة أخرى، في حين يكون صاحب الشركة التكنولوجية في دولة ثالثة وفي نظرهم، تعتبر هذه العقود دولية بلا مناقشة نظرا لإحتوائها على معايير مزدوجة، فعلاقتها بأكثر من دولة تعطيها تأثيرا قانونيا، في حين ترتبط بصالح التجارة الدولية مما يجعلها تستوفي المعيار الاقتصادي⁽⁴⁾.

(1) خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص61.

(2) المادة 70 الأمر رقم 58-75 من ق.م.ج، المصدر السابق.

(3) محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص55.

(4) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني، السياحي، البيئي)، دار النهضة العربية، ط

01، القاهرة، مصر، س 2002، ص33.

2- يتجه الاتجاه الثاني إلى القول بأن البعد الدولي يلعب دورا أساسيا في العقود الإلكترونية بغض النظر عن نوعها، فتقنيات الإتصال الإلكتروني تتميز بعدم الإعراف بالحدود السياسية بين الدول، حيث أنها تجعل العالم يبدو وكأنه قرية صغيرة ومن هذا المنظور، يصعب تحديد موقع معين لهذه المعاملات القانونية التي تجري عبر هذه التقنيات، مما يجعلها تحتاج إلى معالجة دولية واسعة النطاق⁽¹⁾.

في هذا السياق، يتطلب العقد الإلكتروني التعاون والتضافر بين الجهات الدولية والإقليمية لوضع قواعد قانونية منظمة، تهدف هذه القواعد ضمان عدم التعارض بين الأنظمة التشريعية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة، مما يضمن توافق الأحكام والتطبيقات القانونية في مختلف السياقات القانونية الدولية والمحلية والإقليمية⁽²⁾.

رابعاً: العقد الإلكتروني عقد تجاري

نظراً لعدم وجود عقود تجارية بالمعنى الدقيق، فالمقصود به هنا أن العقود التي يضمنها القانون المدني تتوافق مع العقود التجارية التي تتعلق بأعمال تجارية سواء من حيث الشكل أو الموضوع، ويظهر فقه القانون التجاري تأثيرات متعددة لهذا التفرق بين العمل المدني والتجاري، بما في ذلك حرية الإثبات والإعفاء من الإعذار في المسؤولية والمهمل قضائياً⁽³⁾.

وبناء على ذلك، يمكن القول أن العقد الإلكتروني قد يعتبر عقداً تجارياً في حال كان الشخص الذي المبرم تاجراً وقام بإبرامه لأغراض تجارية، كما يمكن إعتبره ذو طابع

(1) محد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، ط 2006، الإسكندرية، مصر، س 2006، ص 21.

(2) إلياس نصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات حلبي الحقوقية، ط 01، بيروت-لبنان، س 2009، ص 44.

(3) فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، دار ابن خلدون للنشر، ط 02، وهران، س 2009، ص 78.

تجاري إذا كان موضوعه متعلقاً بالأعمال التجارية وفقاً للمادة الثانية من القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾.

المطلب الثاني: التفاوض في العقود الإلكترونية

تعتبر مرحلة التفاوض من أهم مراحل التعاقد الإلكتروني، فيتم فيها مناقشة شروط العقد المستقبلي وتبادل الفروض والمقترحات بهدف الوصول إلى إتفاق، ويتم هذا النوع من التفاوض بين غائبين كل في مكان مختلف عن الآخر، عن طريق وسيلة إلكترونية، حيث تمتد فترة زمنية بين لحظة صدور الإيجاب من طرف ما ولحظة علم الطرف الآخر به، اختلفت التعريفات القانونية والفقهية بخصوص التفاوض⁽²⁾ في العقود الإلكترونية ومن خلالها يمكننا إستنباط خصائص التفاوض الإلكتروني وأهميته.

الفرع الأول: تعريف التفاوض الإلكتروني

قبل إدراك معنى التفاوض الإلكتروني سنقف على المعنى اللغوي للتفاوض وكما جاء في لسان العرب مفاوضة المساومة والمشاركة، وتفاوضوا في الحديث أي أخذوا فيه، وتفاوض القوم في الأمر أي فاض بعضهم بعضاً⁽³⁾.

أولاً: التعريف التشريعي للتفاوض الإلكتروني

(1) عجالى خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، س. ج. 2014، ص 52.

(2) التفاوض: التفاوض على العقد يشير إلى عملية تحقيق إتفاق قانوني بين الأطراف حول مجموعة من الشروط الملزمة. في هذه العملية، يسعى كل طرف للحصول على شروط تناسب مصالحه الخاصة، مع تقليل المخاطر المحتملة المترتبة على العقد. الهدف الأساسي هو التوصل إلى إتفاق يرضي كل من الأطراف، بحيث يتم قبول العرض بموافقة حرة وإرادة صادقة، متوفر على موقع <https://jordan-lawyer.com>، تاريخ الاطلاع 2024/04/09 الساعة 05:59.

(3) نقلاً عن: ابو الفصل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صابر، بيروت، لبنان، المجلد الأول، س 1997 ص 171.

مع زيادة استخدام التفاوض الإلكتروني، باتت الحاجة ماسة لتطوير القوانين واللوائح التي تنظم هذا النوع من التفاوض، وذلك لضمان حماية حقوق الأطراف المشاركة وتحقيق العدالة والشفافية في العمليات التفاوضية الإلكترونية، ومنه قمنا بتقسيم هذا العنصر إلى قسمين.

1- التفاوض الإلكتروني في التشريع الجزائري: تطرق المشرع الجزائري ضمناً إلى التفاوض كمرحلة تسبق التعاقد⁽¹⁾، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 71 من القانون المدني الجزائري على أن: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع الوسائل التفصيلية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها"⁽²⁾، يلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري لم ينص على التفاوض صراحة وإنما اعتبر الوعد بالتعاقد بمثابة مرحلة التفاوض، وإن كان هذا التعريف يصب في عنصر التفاوض في العقود الكلاسيكية، إلا أنه يمكن أن يلائم ذاته في العقود الحديثة، وبمراجعة القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائرية.

لاحظنا وجود فجوة قانونية في التنظيم القانوني للتفاوض الإلكتروني، وينبغي معالجتها من خلال إقرار إطار قانوني شامل يضمن تنظيمًا دقيقًا لهذه العمليات المهمة في إعداد العقود وتنفيذها، يتعين على المشرع وضع نظام قانوني مناسب للتفاوض الإلكتروني بدلا من ترك هذه المسألة لتقدير الفقهاء والقضاة⁽³⁾.

2- التفاوض الإلكتروني في التشريعات المقارنة: أشارت أغلب التشريعات العربية والأجنبية إلى التفاوض في نصوصها القانونية بصفة ضمنية.

أ- عربيا: لم تنص أغلب التشريعات العربية صراحة على التفاوض، بل أشارت له بشكل ضمني مما استدعى تدخل الفقهاء والقضاء للإستنباط والقياس على القواعد العامة، حيث

(1) معزوز دليلة، التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 05، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، س 2020، ص285، متوفر على موقع: <https://www.asjp.cerist.dz>

(2) المادة 71 الفقرة 01 من الأمر رقم 58-75 المتعلق ق. م. ج، المصدر السابق.

(3) معزوز دليلة، المرجع نفسه، ص286.

نصت المادة 89 من القانون المدني المصري على أن: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"⁽¹⁾.

ونصت المادة 86 من القانون المدني العراقي على أنه: "يطابق القبول الإيجاب إذا إتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها أما الإتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لإلتزام الطرفين حتى لو ثبت هذا الإتفاق بالكتابة.

إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطان أن يكون العقد غير منعقد عند عدم الإتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الإتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة"⁽²⁾.

يتضح من خلال النصين القانونيين أن مرحلة إبرام العقد لا بد أن تشمل جميع المسائل المتناقش عليها في المفاوضات.

ب-أجنبيا: يقصد بالتفاوض الإلكتروني تبادل الآراء وتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتفاوضة عبر وسيلة إلكترونية لغرض إبرام العقد النهائي⁽³⁾، وفي هذا الصدد أجاز القانون الأمريكي للمعاملات التجارية الإلكترونية إجراء الإتفاقات والمفاوضات وإبرام العقود وتحديد الإلتزامات بطريقة إلكترونية، حيث جاء تعريف الأعمال التجارية الإلكترونية في الفقرة الثانية من المادة 02 بأنها: "تلك الأعمال التجارية التي تدار أو تتم بالكامل أو جزء منها بوسائل الكترونية أو بالتسهيل الإلكتروني، وهذه الأعمال تهدف إلى إبرام العقود أو الوفاء بالإلتزامات الناشئة عن الصفقات التجارية"⁽⁴⁾، والمستفاد من هذا جواز إتمام المفاوضات إلكترونيا.

(1) المادة 89 من القانون رقم 131 المتضمن القانون المدني المصري لسنة 1948.

(2) المادة 86 من القانون رقم 40 المدني العراقي، الصادر سنة 1951.

(3) مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، مجلة مداد الآداب، ع1، م 15، س 2018، ص

562. متوفر على موقع: <https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM>.

(4) Art 2/2، of the American Law on Electronic Commercial Transactions issued in 1999.

يبدو لنا من خلال التعريفات السابقة أن أغلبها تطرقت إلى التفاوض التقليدي ولم تهتم بالتفاوض الإلكتروني.

ثانياً: التعريف الفقهي للتفاوض الإلكتروني

إجتهد الفقهاء في تعريف التفاوض الإلكتروني نظراً لعدم تقنين تعريف مباشر له في أغلب التشريعات.

1- التفاوض الإلكتروني في الفقه الجزائري: حاول الفقه الجزائري التصدي للفراغ القانوني الموجود في موضوع التفاوض الإلكتروني وعرفه بأنه: "مرحلة تمهيدية يتم فيها تبادل الإقتراحات والمساومات من طرف المتفاوضين عبر وسائل إلكترونية بهدف إبرام العقد أو الصفقة مستقبلاً، ويكون قوام كل ذلك مؤسس على مبدأ حسن النية والتوازن في المصالح"⁽¹⁾.

2- التفاوض الإلكتروني في الفقه المقارن: إجتهد الفقه العربي وإتبع ما إتبعه نظيره الأجنبي في تعريف التفاوض في العقود الإلكترونية.

أ- عربياً: وصف الفقه العراقي التفاوض عبر وسائل إلكترونية كوسيلة لتبادل الآراء وتقريب وجهات النظر بين الأطراف، بهدف التوصل إلى إتفاق نهائي لإبرام العقد⁽²⁾، وهناك من عرفه بأنه: "حوار بين أطراف متعاقدين محتملين، يهدف إلى إستكشاف إمكانية التوافق بين إرادتهما فيما يتعلق بالحقوق والتزاماتهما المتعلقة بالعقد"⁽³⁾.

ب- أجنبياً: يشير جمهور الفقه الأجنبي إلى أهمية التفاوض كمرحلة أساسية قبل التعاقد، حيث تتمثل في مناقشات بين الأطراف تعرف بـ "فترة المناقشة"، هذه المرحلة أساسية في العقود المعقدة لتحديد المسؤوليات والإلتزامات، وقد تؤدي إلى إنشاء عقود مسبقة مثل الموائيق والوعود.

(1) معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 286.

(2) مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، المرجع السابق، ص 562.

(3) نقلاً عن: محمد علي جواد، العقود الدولية المفاوضات ابرامها-تنفيذها، دار الثقافة، ط 1، عمان، س 2010، ص

يعرفه الفقه الفرنسي على أنه: "فترة استكشافية يتبادل فيها المتعاقدون المستقبليون وجهات نظرهم، ويقومون بصياغة ومناقشة المقترحات التي يطرحونها، بهدف التوصل إلى إتفاق يحقق أفضل الشروط الممكنة لتحديد محتوى العقد، دون أن يكون هذا التوصل إلى إتفاق نهائي حتمي لإبرام العقد"⁽¹⁾.

كما عرفته جامعة أوكسفورد بأنه: "التفاوض يعني إجراء محادثات رسمية بين أطراف مختلفة بهدف التوصل إلى إتفاق"⁽²⁾، كذلك من الفقهاء من عرفه بأنه: "سلسلة من الخطوات الأولية مثل المساعي والمباحثات والمشاورات، وتبادل الآراء، بهدف التوصل إلى توافق مشترك"⁽³⁾، وقد جاء أيضا في بعض الفقه أن المفاوضات الإلكترونية تعتمد على منصات وأدوات عبر الإنترنت لإجراء الاجتماعات وتحقيق الإتفاقيات، مما يتيح للمحترفين التفاعل والتفاوض عن بعد بدلا من الإعتماد على الاجتماعات الحضرية التقليدية.

يتجلى لنا من التعريفات السابقة أن التفاوض الإلكتروني هو عملية تبادل الرسائل والبيانات حول محل العقد بهدف الإتفاق النهائي.

الفرع الثاني: خصائص وأهمية التفاوض الإلكتروني

بعد معرفة معنى التفاوض في العقود الإلكتروني، سنتعرف على الخصائص التي يمتاز بها عن التفاوض التقليدي ثم نبرز أهمية هذه المرحلة في التعاقد.

أولا: خصائص التفاوض الإلكتروني

يتميز التفاوض الإلكتروني بعدة خصائص تجعله يختص بها عن غيره من التصرفات القانونية، تتمثل هذه الخصائص في:

(1) Pierre carbol, Monique Rebeyrolle, leçon numéro 6, la négociation du contrat (les pourparlers et les avant-contrats), droit des obligations, 2018, Disponible sur <https://www.cairn.info/lecons-de-droit-des-obligations>. Date d'accès: 07/04/2024 à 17h18.

(2) Definition of negotiation noun from the Oxford Advanced American Dictionary.

(3) Cornu Gérard, Vocabulaire juridique, Ass.H.Capitant, P.U.F, 1996, P.535 .

أ- التفاوض الإلكتروني يتم عبر وسائل الإتصال الحديثة، وبالتالي ينعدم الحضور المادي للأطراف، ولا يوجد فيه مجلس حقيقي أي بين حاضرين، بل يتم في مجلس افتراضي أي بين غائبين⁽¹⁾.

ب- عقد التفاوض الإلكتروني هو عقد رضائي مبني على الموافقة المتبادلة، لأن الموافقة المتبادلة كافية دون إشتراط شكل محدد، لذا يبقى العقد رضائياً حتى لو كان التعاقد النهائي تعاقدًا شكلياً، فيكفي ربط الإيجاب الإلكتروني بالقبول الإلكتروني على الإنترنت دون الرغبة في إتباع شكل معين⁽²⁾.

ج- مرحلة التفاوض على العقد تعد من أبرز الخطوات الإستعدادية لإبرامه، حيث تهدف إلى التحضير والإعداد للقيام بالعقد النهائي، وفي حال لم يكن التفاوض ملزماً للطرفين، فإنه في النهاية يسعى لإبرام العقد بعد أن يقوم كل منهما بالتحضير له من خلال المفاوضات التي تقودها نحو التوصل إلى إتفاق ينهي المسألة بتوقيع إتفاق نهائي⁽³⁾.

د- من خصائص التفاوض أنه إحتمالي، إذ أن انتهاء التفاوض بإتفاق نهائي يشمل الشروط الأساسية يعد الهدف النهائي للأطراف، وبناجحه يتم توقيع العقد بشكل نهائي، لكن هذا ليس نتيجة مؤكدة، فقد تحدث نجاحات أو فشل، إذ لا ينتهي كل تفاوض على عقد إلى نجاح مطلق، بل قد ينتهي دون تحقيق أي شيء⁽⁴⁾.

ر- يعتبر مؤقتاً، بحكم أنه خلال فترة مؤقتة تقوم الأطراف بالتفاوض عبر الإنترنت، وعند إنتهاء هذه الفترة، سواء تم التوصل إلى إتفاق نهائي أم لا، يتم إلغاء أثر التفاوض دون المساس بحقوق الغير، مع عدم التسبب بأضرار ناتجة عن إنهاء التفاوض بسوء نية⁽⁵⁾.

(1) معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 287.

(2) أرجلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص معرق، جامعة أدرار، س. ج 2018/2017، ص 50.

(3) إيناس مكي عبد نصار، المرجع السابق، ص 950.

(4) أرجلوس رحاب، المرجع السابق، ص 52.

(5) نقلا عن: خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة، الدار الجامعية، ط 01، الإسكندرية، س 2007، ص 121.

ثانياً: أهمية مرحلة التفاوض الإلكتروني

إن المفاوضات المسبقة للتعاقد الإلكتروني عبر الوسائل الحديثة مهمة بحكم أنها تسمح بالتحقق من مصداقية العروض ومشروعيتها، وتقلل من مخاطر الإحتيال والنشاطات الوهمية للمستهلكين، حيث يتمكن الطرفان من الإتصال وطلب المعلومات اللازمة للتأكد من جدية العرض⁽¹⁾.

تعتبر هذه المرحلة خطوة أساسية في عملية التفاوض والتواصل بين الأطراف، حيث يتاح لهم إعداد وتحضير العقد بعناية ومراجعة جميع الجوانب القانونية والفنية المتعلقة به. تبرز أهمية التفاوض الإلكتروني في العقود ذات الإستثمارات⁽²⁾ المالية الضخمة التي تمتد لفترات طويلة، فخلال هذه المرحلة يتم التركيز على البنود الرئيسية وتفاصيل العقد. وينعكس كل ذلك بشكل كبير على الصياغة النهائية للعقد، وقد إقترح بعض الفقهاء ضرورة التأكيد على أن مرحلة التفاوض هي جزء لا يتجزأ من العقد النهائي⁽³⁾.

المبحث الثاني: أحكام إبرام العقود الإلكترونية

تعتبر العقود الإلكترونية من العقود الحديثة، إلا أنها تخضع إلى القواعد العامة، حيث تعتبر الوسائل المستعملة للتعبير عن الإرادة ليست جديدة وإنما هي نقل إرادة حديثة، وعليه نقسم مبحثنا هذا إلى التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية (مطلب الأول)، ومجلس العقد الإلكتروني (مطلب ثاني).

(1) مقال منشور على متصفح google، متوفر على موقع <https://almessa.gomhuriaonline.com>، أطلع عليه 2024/02/26 على الساعة 17:08.

(2) الإستثمارات: هي إيداع الأموال أو الأصول في مشاريع أو فرص تجارية أو أصول مالية بهدف تحقيق عوائد مستقبلية. مقال متوفر على الرابط <https://www.mubasher.info/news> تم الإطلاع عليه يوم 2024/06/01 على الساعة 14:05.

(3) نقلاً عن: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 01، دون ذكر بلد النشر، س 2002، ص 1.

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية

يتم التعاقد فور تبادل الطرفين التعبير عن موافقتهما، وتتفق إرادتهما بشكل مؤكد عندما يتحقق الإيجاب والقبول باستخدام الرسائل النصية، وحتى نتعمق في ذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الإيجاب الإلكتروني (الفرع الأول) والقبول الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني

تم تحديث مصطلح الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي الذي كان سائدا في الوسط التعاقدى التجاري بشكل خاص، ومن هذا الفرع سنطرق أولا إلى مفهوم الإيجاب الإلكتروني لننتقل بعدها إلى خصائصه.

أولا: مفهوم الإيجاب الإلكتروني

يتطلب البحث عن مفهوم الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عن الدعوة إلى التعاقد بالبحث عن الإيجاب في مجال البيئة الإلكترونية، ومن هنا سنعرف الإيجاب الإلكتروني في القانون والفقهاء.

1_ التعريف القانوني للإيجاب الإلكتروني: ذكرت مختلف التشريعات الإيجاب الإلكتروني، وفقا للقواعد العامة، وهو ما سنحاول التطرق إليه بدورنا من خلال الجزء التالي:

أ-تعريف الإيجاب الإلكتروني في التشريع الجزائري: لمح القانون 05-18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية بموجب المادة 10 منه للإيجاب الإلكتروني وجاء فيها: "يتطلب أن تتم مسبقا كل المعاملات الإلكترونية بعرض تجاري عبر الإنترنت، ويجب أن تثبت بموجب عقد إلكتروني...."⁽¹⁾، كما ورد النص أيضا في القانون المدني الجزائري في مادته 59 أين أشار إلى الإيجاب حتى يتم تكوين العقد من بين الإرادتين المطلوبتين في

(1) المادة 10 من القانون 05-18 المتعلق ق. ت. إ، المصدر السابق، ص 06.

هذا العقد، حيث أنه: " ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"⁽¹⁾.

نجد أيضا المادة 64 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على أحكام الإيجاب في حالة التعاقد بين الحاضرين، وعلى هذا الأساس فإن الإيجاب الصادر عن طريق التخاطب عبر الإنترنت أو عن طريق البريد الإلكتروني مع الإتصال في آن واحد دون تحديد أجل ملزم لقبول الموجب، فقط لحظة إبدائه، إذ تعين على المتعاقد الآخر أن يبدي قبوله فورا وإلا يتحلل الموجب من إيجابه"⁽²⁾.

ب - تعريف الإيجاب الإلكتروني في الاتفاقيات الدولية: أشارت المادة 14 من إتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي على أنه: " يتطلب أن تتم مسبقا كل المعاملات الإلكترونية بعرض تجاري عبر الإنترنت، ويجب أن تثبت بموجب عقد إلكتروني"⁽³⁾.

كما عرفته مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عن uniron في الفقرة 2 المادة الثانية، الإيجاب " يعد أي عرض للتعاقد إيجابا إذا كان واضحا ومحددا بما فيه الكفاية، ويدل على نية المقدم للإلتزام به عند قبوله"⁽⁴⁾، كما تجدر الإشارة إلى أن التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلك، عرف الإيجاب في العقود عن بعد في المادة 02 منه بأنه: " كل جلسة إتصال عن بعد تشمل جميع الجوانب الضرورية التي تجعل المتلقي قادرا على قبول العقد مباشرة، مما يعني أن مجرد الإعلان لم يعد كافيا في هذا السياق"⁽⁵⁾.

(1) المادة 29 من الأمر 58_75، المتضمن ق. م. ج، المصدر السابق.

(2) قسنطيني حدة صبرينة، العقد الإلكتروني (الإنعقاد والإثبات)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، س. ج 2011-2012، ص39.

(3) المادة 14. الفقرة 01، إتفاقية فينا بشأن بيع الدولي للبضائع المنعقد سنة 11 ابريل 1980 بفيينا، إطلع على <https://uncitral.un.org/ar/texts>، تم الإطلاع عليه يوم 24-02-2024 على الساعة 23:56.

(4) المادة 02 الفقرة 2 من القانون مبادئ العقود التجارة الدولية، إطلع على <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Arabic-bl.pdf>، تم الإطلاع عليه يوم 24 أبريل 2024 على ساعة 23:26.

(5) المادة 02 من قانون التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك، المصدر السابق.

ج-تعريف الإيجاب الإلكتروني في التشريع المقارن: للخوض في دراسة مسألة هذا الإيجاب في التشريع المقارن لا يقتضي بحثه مفصل بمعناه التقليدي، لذا لابد من إعطاء تعريفات قانونية عربية وأجنبية والتي سنخوض فيها كالتالي:

• عربيا: نصت الفقرة أ من نص المادة 13 من القانون الأردني من القانون المعاملات الإلكترونية على أنه: "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا إبداء الإيجاب أو القبول بقصد التزام تعاقدي"⁽¹⁾.

كما نجد المادة 01 من القانون البحريني الخاص بالتجارة الإلكترونية فقد نصت على أنه: "في إطار إبرام العقود يجوز التعبير كلياً أو جزئياً عن الإيجاب والقبول، وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول، أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق التسجيلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على ذلك"⁽²⁾.

ينص أيضا قانون معاملات التجارة الإلكترونية الإماراتي بموجب المادة 1/11 منه على أنه: "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المرسل الإلكتروني"⁽³⁾.

• أجنبيا: عرف المشرع الكندي في القانون الخاص بولاية كبيك لحماية المستهلك بالقسم 20 منه على أنه: "تعاقد بين التاجر والمستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين"⁽⁴⁾.

(1) المادة 13 الفقرة أ من القانون رقم 31 الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية الصادر سنة 2015، متوفر على موقع <https://www.cbj.gov.jo>، تم الاطلاع عليه يوم 14 أبريل 2024 على الساعة 22:26.

(2) المادة 01 من القانون رقم 12 البحريني المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر سنة 1971 (وتم تعديله)، إطلع على <https://www.scribd.com/document/522015913/-K>، تم الإطلاع عليه يوم 10 أبريل 2024 على الساعة 00:23.

(3) المادة 11 من القانون الإماراتي رقم 442 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، السنة السادسة وثلاثون، المؤرخ في 01 محرم 1427 الموافق 31 يناير 2006، ص4. متوفر على الموقع الإلكتروني <https://added.gov.ae>، تم الإطلاع عليه يوم 2024/03/31 على الساعة 00:30.

(4) خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، المرجع السابق، ص50.

قامت غرفة التجارة والصناعة لباريس بتعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه: " كل إتصال عن بعد يحتوي على العناصر اللازمة التي تمكن المرسل إليه من الموافقة مباشرة على الدخول في العقد"⁽¹⁾.

2-التعريف الفقهي للإيجاب الإلكتروني: أخذ هذا الإيجاب إهتماما كبيرا لدى الفقه بإعتباره أساس التعاقد بين الأطراف، ويعتبر الإرادة الأولى في العقد، لذا أخذنا عدة تعريفات فقهية منها جزائرية وأخرى مقارنة.

أ-تعريف الإيجاب القانوني في الفقه الجزائري: عرفه بأنه: " تعبير عن الرغبة في التعاقد عن بعد، حيث يتم ذلك عبر إستخدام شبكة دولية للإتصال بوسائل صوتية أو مرئية، مشتملة على جميع العناصر الضرورية لإتمام العقد بشكل صحيح"⁽²⁾، وكما عرفه علي فيلالي على أنه: " العرض الذي يتقدم به شخص ما ليعبر به على وجه الجزم عن الإرادة في إبرام عقد معين، فينعقد هذا العقد فور صدور القبول"⁽³⁾.

ب- تعريف الإيجاب الإلكتروني في الفقه المقارن: يعتبر موضوع الإيجاب الإلكتروني موضوعا مهما، يتطلب استكشاف آراء الفقهاء حول إستخدام العقد الإلكتروني وكيفية تطبيقه على القضايا الشرعية.

• **عربيا:** عرفه الفقه المصري على أنه: " عرض يصدر من شخص يعبر به على إرادته قصد إبرام عقد معين فإذا ما اقترن به قبول مطابق له إنعقد العقد"⁽⁴⁾.

• **أجنبيا:** يعرف الإيجاب الإلكتروني على أنه: " إظهار واضح للرغبة يشمل الشروط والمكونات الرئيسية للعقد المقترح، بحيث يتكون العقد بمجرد مطابقة القبول لهذه الرغبة"⁽⁵⁾.

(1) أرجلوس رحاب، المرجع السابق، ص72.

(2) بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ضل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم الساسة، الجزائر، س. ج 2017، ص134.

(3) علي فيلالي، الالتزامات-النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، ط 03، الجزائر، س 2013، ص 91.

(4) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص67.

(5) علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 01، عمان، الأردن، س 2014-1435، ص126.

ومن خلال تطرقنا لمجموع التعريفات السابقة توصلنا للقول أن الإيجاب الإلكتروني هو التعبير عن الرغبة في التعاقد، حيث يتم هذا الإيجاب عبر وسائط إلكترونية، تتكون من شبكات عنكبوتية دولية، من أجل التعاقد دون حضور الجانبين، ويعرف هذا التعاقد بالتعاقد بين الغائبين.

ثانياً: خصائص الإيجاب الإلكتروني

يتميز الإيجاب الإلكتروني بخصائص عديدة تميزه عن الإيجاب التقليدي، رغم أن كلاهما يخضع إلى نفس الشروط، وكونه يتم عن بعد خصائصه كالآتي:

أ- **الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:** عند إجراء الموافقة عن بعد، يجب أن تتبع معايير محددة لحماية المستهلك في العقود عبر الإنترنت، تتضمن هذه المعايير توفير المعلومات الأساسية عن الطرف الموجب، مثل إسم التاجر، صفته، مقره الرئيسي، عنوان بريده الإلكتروني، رأس مال الشركة المسجل، والنوع القانوني للنشاط التجاري. كما يجب أن تشمل هذه المعايير عرض العلامة التجارية للشركة، بالإضافة إلى توضيح وصف وأسعار السلع والخدمات المقدمة وطرق الدفع⁽¹⁾.

ب- **الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:** يتسم العرض الإلكتروني بأنه يتم من خلال وسائل متطورة، وعادة ما يكون موفر الخدمة هو مقدم الإنترنت، حيث يتم تقديم العرض عن طريقه. لذا، لا يتم تفعيل العرض فور صدوره من المقدم، بل يعتمد على التوقيت الذي يتم فيه نقل العرض عبر الإنترنت، وهو اللحظة التي يتحقق فيها الوجود الفعلي للعرض الإلكتروني⁽²⁾.

ج- **الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجاباً دولياً:** يتم إرسال الإيجاب عبر وسائل إلكترونية عالمية، ومع ذلك، يمكن للمعلن اختيار منطقة معينة، سواء كانت على مستوى

(1) مولود قارة، خصوصية التعاقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب-البلدية، الجزائر، س. ج 2012/2013 ص 75.

(2) محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط 01، الأردن، س 2006، ص 63.

إقليمي أو محلي، لتقديم هذا الإيجاب فيها. يهدف هذا الاختيار إلى تعزيز تسويق المنتج أو الخدمة بشكل فعال في المنطقة المحددة، مع الالتزام بالمعايير والتقاليد المحلية الخاصة بتلك المنطقة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني

يعد القبول الطرف الثاني الذي وجه إليه الإيجاب بتعبير صريح عنه في الرغبة لإحداث أثر قانوني، فيصيح إصدار القبول عبر وسائل إلكترونية، حيث أنه بحسب الأصل يخضع إلى القواعد التي تنظم القبول في نظرية العقد.

أولاً: مفهوم القبول الإلكتروني

يقصد بالقبول في السياق العام الموافقة على شيء، وقبل أن نخرج على موضوع القبول بواسطة الوسائل الإلكترونية سنتعرف على معنى القبول لغة وإصطلاحاً. القبول لغة: هو الرضا بالشيء وإرتياح النفس له⁽²⁾.

أما إصطلاحاً: هي عبارة عن تأكيد من الطرف المتلقي للعرض، يتم توجيهها إلى المقدم لإبلاغه بقبوله للعرض⁽³⁾.

يتم هذا النوع من القبول أساساً عبر وسائل إلكترونية وعن بعد، كما لا يخرج عن تعريف القبول بوجه عام، الذي يخضع إلى القواعد العامة، حيث سنتعرف عليه فيما هو آت:

(1) محمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ب. ط، الجزائر، س 2012، ص 63.

(2) تعريف القبول، منشور على متصفح Google، إطلع على: <https://dorar.net/article/351>، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/03/27 على الساعة 00:34.

(3) درناي نور الدين، الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، ع 2، الجزائر، س 2017، ص 96.

1-التعريف القانوني للقبول الإلكتروني: يعتبر القبول إرادة ثانية في العقد، ويجب أن يصدر القبول والإيجاب قائم، فالقبول قد تضمن عدة تعريفات قانونية، والتي من خلالها سنعرض تعريف القبول الإلكتروني في التشريع الجزائري وفي التشريع المقارن.

أ-تعريف القبول الإلكتروني في التشريع الجزائري: لم يتناول صراحة المشرع الجزائري تعريفاً للقبول الإلكتروني بل أشار إليه في نص المادة 64 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري حيث جاء: "إذا تم إصدار الإيجاب في مجلس العقد لشخص موجود دون تحديد مدة للقبول، فإن الموجب يعتبر غير ملزم بإيجابه إذا لم يتم القبول فوراً. وينطبق الأمر نفسه إذا تم الإيجاب عبر الهاتف أو بأي وسيلة مشابهة" (1)، وكذلك نص عليها في المادة 63 من القانون المدني الجزائري على أن: "إذا حدد أجل للقبول، إلتمزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إنتهاء هذا الأجل" (2).

ب-تعريف القبول الإلكتروني في التشريع الدولي: عرفه قانون الأونسترال النموذجي الملحق العاشر لمشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية بأنه: "يعد القبول صحيحاً إذا تلقى مرسل العرض قبولاً تاماً وغير مشروط ضمن الفترة الزمنية المحددة" (3).

ج-تعريف القبول الإلكتروني في التشريع المقارن: يخضع القبول الإلكتروني بشكل أساسي للقواعد العامة، لكنه يتمتع بأحكام خاصة تتميز بها بسبب إستخدام وسائل إفتراضية في تنفيذه. وبناء على ما سبق يتعين علينا التطرق إلى التعريفات العربية والأجنبية للقبول الإلكتروني.

• **عربياً:** عرفه القانون المدني الأردني بأنه: "المصطلح الآخر الذي يتضمن تقديم عرض لإنشاء العقد" ويعرف القبول كذلك بأنه: "الإفصاح الواضح عن رغبة الطرف المستقبل للإيجاب يمثل الإرادة الثانية في العقد، حيث لا يتم إبرام العقد إلا بتوافق الإرادتين" (4).

(1) المادة 64 من الامر 75-58 المتضمن ق. م. ج، المصدر السابق.

(2) المادة 63 من الامر 75-58 المتضمن ق. م. ج، المصدر نفسه.

(3) صدر هذا القانون في 12-06-1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(4) المادة 91 من القانون رقم 43 المتضمن القانون المدني الأردني لسنة 1976، ومحدث حتى سنة 2021.

القانون البحريني الخاص بالمعاملات التجارية نص في المادة 10 منه: "يجوز التعبير عن الإرادة من خلال السجلات الافتراضية"⁽¹⁾، من خلال تبسيط النص يتبين أنه يمكن يتم التعبير عن القبول بواسطة وسيلة إلكترونية.

• **أجيبيا:** يعرف القبول في القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1369/1 على أن: "الوسيط الإلكتروني يمكن استخدامه في التعاقد أو في المعلومات الخاصة بالأموال والخدمات وهذا قد يصدر القبول عبر الويب، أو عبر البريد الرقمي أو عن طريق المحادثة كما قد يصدر صراحة أو ضمنا"⁽²⁾.

عرفه القانون التجاري الأمريكي الموحد أن يقدم القبول بنفس الطريقة التي صدر بها الإيجاب في المادة 2/206 حيث جاء فيها: "أن التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريق عرض الإيجاب فإذا أرسل الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني، أو عبر موقع فيجب على من وجه إليه الإيجاب قبل التعاقد أن يعبر عن القبول بنفس الطريقة"⁽³⁾.

2- **التعريف الفقهي للقبول الإلكتروني:** رغم وجود قوانين حول هذا القبول إلا أن الفقهاء قد أعطوا تعريفات خاصة بالقبول الإلكتروني والتي سنتطرق إليها فيما يلي:

أ- **تعريف القبول الإلكتروني في الفقه الجزائري:** عرف الفقه الجزائري القبول بأنه: "التعبير الصريح عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بإرضائه العرض الذي قدمه به الموجب"، يكون القبول هو ثاني إرادة بعد صدور الإيجاب ويكون الموجب على علم بقبول العرض"⁽⁴⁾، كما عرفه عجالى خاد على أنه: "يعد القبول التعبير الثاني عن الإرادة، حيث يتكون العقد من إقترانه بالإيجاب"⁽⁵⁾. يتبين من هذا أن الفقه الجزائري عرف القبول

(1) المادة 10 من القانون رقم 28 البحريني الخاص بالمعاملات التجارية، المرسوم لسنة 2002، ص37.

(2) Art 1369 du Code civil française Regarder

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/ date d'accès 14 septembre 2024 à 23h45.

(3) Art 206/2 of the American Trade Act number 101-01 UCC 105-01 of 1952.

(4) صبري محمد السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الإلتزام: العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، ط 04، الجزائر، س 2009، ص 109.

(5) عجالى خالد، المرجع السابق، ص179.

التقليدي لكن لا يمكن التركيز على هذا بشكل عام لأن القبول بمعناه التقليدي لا يختلف عن نظيرة الحديث إلا في وسيلة التعبير عنه.

ب-تعريف القبول الإلكتروني في الفقه المقارن: عرف بعض الفقهاء القبول عبر الويب بأنه: "كل إتصال عن بعد يتضمن توافقاً تاماً مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها صاحب العرض، بحيث يبرم العقد بمجرد حصول هذا الإتصال عند القابل"⁽¹⁾، ويعرف القبول بأنه: "موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها دون تعديل، بحيث يترتب عليه إنعقاد العقد إذا ما إتصل بعلم الموجب والإيجاب مازال قائماً"، ويعرف أيضاً: "التعبير عن رضا الموجب له بالإلتزام بالشروط التي عينها الموجب"⁽²⁾.

نستنتج أن تعريف القبول الافتراضي لا يختلف عن تعريف القبول التقليدي إلا في كونه يتم عبر وسائل رقمية عن بعد، ومن شروط هذا القبول هو أن يصدر القبول ويكون الإيجاب قائماً.

ثانياً: صور التعبير عن القبول الإلكتروني

يتميز القبول الإلكتروني بمجموعة من الطرق والصور التي يتوجه بها لإحداث أثر قانوني والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1-التعبير عن القبول الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني: يتم القبول عبر الإيميل⁽³⁾ بقيام المرسل إليه الذي وجه إليه الإيجاب من قبل الموجب بإرسال قبوله على شكل رسالة نصية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد، أي أن الإيجاب والقبول في هذه

(1) بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة لنشر، ط 01، عمان، س 2006، ص136.

(2) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص78.

(3) البريد الإلكتروني: يعد من أكثر وسائل الإتصال الموثوقة والقانونية، حيث يعتمد على الأجهزة الرقمية ونقل البيانات لإرسال الرسائل عبر شبكات الكمبيوتر المختلفة إلى مستلم أو عدة مستلمين عبر الويب. متوفر على موقع <https://www.zoho.com/ar/mail>، تم الإطلاع عليه 2024/05/04 الساعة 18:40.

الصورة يتمان برسالتين إلكترونيتين، رسالة تتضمن الإيجاب، ثم تليها رسالة ثانية تتضمن القبول، وينتج عن تلاقي هاتين الرسالتين انعقاد العقد⁽¹⁾.

2-التعبير عن القبول عبر المواقع: يقصد بالقبول عبر المواقع، هو المسألة تتعلق بكيفية الاستخدام الفعال للمواقع لتحقيق أثر قانوني وتفاذي المخاطر المحتملة في التعاقد عبر الرسائل الإلكترونية⁽²⁾.

3-الرد بالقبول باستعمال الرسائل الإلكترونية: يشير الرأي الراجح في الفقه إلى أنه لا يعتمد على القبول ضمناً أو بالسكوت، ويرى أن القبول يجب أن يكون صريحاً⁽³⁾، في هذه الحالة ولتجنب الإحتمال الخاطئ في الإتفاق، تعتمد معظم المواقع على سلسلة من الإجراءات قبل قبول الموجب، تهدف إلى التحقق من صحة البيانات المرسلّة، وذلك عبر عدة مراحل من خلال الضغط عدة مرات على كل مرحلة⁽⁴⁾.

ثالثاً: شروط القبول الإلكتروني

يقوم القبول على مجموعة من الشروط والمتمثلة في أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب حيث أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 65 من القانون المدني: "إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد وإحتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطاً أن لا أثر للعقد عند عدم الإتفاق عليها، أعتبر العقد صحيحاً، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الإتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها حسب طبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة"⁽⁵⁾، كما أشارت المادة 66 من نفس القانون على أن: "لا يعد القبول إيجاباً إلا إيجاباً جديداً"⁽⁶⁾.

(1) بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص138.

(2) المواقع: مجموعة من المستندات والمواد المتاحة عبر الإنترنت. متوفر على موقع <https://www.godaddy.com> تم الإطلاع عليه 2024/04/12 على الساعة 21:38.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، المرجع السابق، ص269.

(4) محمد فواز محمد مطالقة، مرجع سابق، ص69.

(5) المادة 65 من الامر 58-75 المتضمن ق. م. ج، المصدر السابق.

(6) المادة 66 من الامر 58-75 المتضمن ق. م. ج، المصدر نفسه.

من خلال إستقراء نص المادتين المذكورتين، يتضح أن المسائل التفصيلية لا تلعب دورا حاسما في تشكيل العقد، وفي حال نشوء خلاف حول هذه المسائل، يمنح القانون القاضي السلطة التقديرية للتعامل معها. رغم ذلك، قد تكون بعض المسائل ضرورية للعقد، وإذا لم يتم الإتفاق عليها، يتوقف تشكيل العقد. وفي هذا السياق، لم يقدم المشرع معيارا واضحا للتفريق بين المسائل الأساسية والتفصيلية⁽¹⁾.

1- أن يصدر القبول وقت قيام الإيجاب: يعتبر القبول إستجابة للإيجاب، وإذا لم يكن الإيجاب موجودا، فإن القبول يصبح إستجابة لشيء غير موجود. وبالتالي، فإن القبول الصادر في هذه الحالة يعد إيجابا جديدا يتطلب قبولاً لتكوين العقد، مما يتيح للطرف الآخر الإختيار بين قبوله أو رفضه⁽²⁾، لا يمكن تصور قبول متأخر في حالة التعاقد عبر الإنترنت عند إزالة الموجب للصفحة التي تتضمن العرض وأيقونة القبول من الموقع، تخفي أيقونة القبول، مما يجعل من المستحيل على الموجب قبول العرض⁽³⁾، ينبغي أن يبقى الإيجاب قائما إلى حين صدور القبول الإلكتروني وإقترانه به، لا يعتبر القبول صحيحا في حالة وروده بعد انتهاء مدة العرض أو انقضاء فترة الإيجاب، مثل العرض لبيع سلعة

على موقع التسوق الإلكتروني خلال فترة زمنية محددة، حيث لا يكون القبول صحيحا إذا تم بعد إنتهاء تلك الفترة⁽⁴⁾.

2- أن يطابق القبول للإيجاب: يرى الفقه أنه لا توجد أي عقبة في إستخدام هذه التقنية لإبرام العقد ، بشرط أن يكون هناك إحالة واضحة إلى النص الأصلي، حتى لو قام الموجب بإزالة الصفحة التي تحتوي على الإيجاب وأيقونة القبول من الموقع، فإن القبول

(1) مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، س. ج 2011/2012، ص145.

(2) سامح عبد الواحد محمد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، دار الكتب القانونية، د. ط، مصر، س 2008، ص189.

(3) سامح عبد الواحد محمد التهامي، المرجع السابق، ص190.

(4) إيمان بغدادي، صدور القبول في العقد الإلكتروني وإمكانية العدول عنه، مجلة مفاهيم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 1، العدد 01، 3-09، س 2018، ص154، متوفر على موقع

<https://www.asjp.cerist.dz>

يبقى صحيحا وملزما ومع ذلك، قد يلاحظ الموجب وجود نص خفي في العرض⁽¹⁾، فينبغي أن يكون القبول متطابقا مع شروط العقد بالنسبة لطبيعته، محل البيع وثنمه لا يجوز التعديل فيه، فإذا حدث ذلك يعتبر كرفض ويفسر كإيجاب جديد، وإذا إتفق الطرفان على المسائل الأساسية للعقد وإتفقوا لاحقا على التفاصيل، فإن العقد يعتبر مبرما. وفي حالة وجود خلاف، يقضى فيه من قبل المحكمة وفقا لطبيعة المعاملة والقانون والعدالة⁽²⁾.

3- يجب أن يكون القبول صريحا وجازما: يجب أن يكون القبول صريحا وقاطعا، بحيث تنطلق إرادة الموجب بشكل قاطع نحو قبول العرض الوارد في الإيجاب لإتمام العقد، فتكون إرادته في ذلك جازمة دون أن تشمل أي تحفظ⁽³⁾.

عادة ما لا يعتبر السكوت موافقة، حيث لا يفهم السكوت عموما كإرادة ضمنية يمكن إستنتاجها من الظروف، السكوت يفهم عادة على أنه رفض، ويفضل أن يكون هذا الرفض معناه عدم الموافقة، خاصة مع وجود وسائل متعددة للتعبير عبر الإنترنت، ويعتمد القضاء في تكوين العقود الإلكترونية على الأعراف، فقد يعتبر العقد مكتملا، إذا كان السكوت يظهر الرضا، أو كان الإيجاب يخدم مصلحة طرف منهما⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: مجلس العقد الإلكتروني

يعتبر مجلس العقد أحد المراحل الضرورية من مراحل التعاقد الإلكتروني بحيث يتم على إثر مفاوضات بين الطرفين، ويستفاد من ذلك أن مجلس العقد يعد الأخير في

(1) بالقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الاعمال، جامعة الحاج لخصر-باتنة، س. ج. 2014/2015، الجزائر، ص 81.

(2) برادي أحمد، بن عمر توهامي، التراضي الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 03 / 04/ 2021، المجلد 10، جامعة تمنراست-الجزائر، س 2021، ص 167-168، منشور على موقع <https://www.asjp.cerist.dz/>

(3) لزعر وسيلة، القبول في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 03-01-09، المجلد 3، س 2009، ص 374، منشور على موقع <https://www.asjp.cerist.dz/>

(4) برادي أحمد، بن عمر توهامي، المرجع نفسه، ص 167.

سلسلة الفترة السابقة من التعاقد وهي الفترة التي من دونها لا ينعقد العقد، حيث سنتناول مفهوم مجلس العقد الإلكتروني (الفرع الأول) وزمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني

يمثل مجلس العقد الإطار المكاني والزمني لإلتقاء وتطابق إرادتي الأطراف المتعاقدة، ولكي نبين مفهوم مجلس العقد الإلكتروني سنتطرق إلى تعريفه وبيان طبيعته.

أولاً: تعريف مجلس العقد الإلكتروني

لفهم معنى مصطلح "مجلس العقد"، علينا أولاً أن نشرح أنه يتكون من جزئين، من ناحية اللغة، يشير "المجلس" إلى المكان أو الموقع الذي يجلس فيه الشخص، ويستخدم هذا اللفظ لوصف أي موقع يعقد فيه الإنسان⁽¹⁾، والعقد في لغة العرب فقد عرفناه سابقاً بأنه نقيض الحل.

إجمالاً هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان منشغلين بالتعاقد أو هو إتحاد الكلام في محل العقد⁽²⁾.

1- التعريف القانوني لمجلس العقد الإلكتروني: تطرح فكرة مجلس العقد نظرية مبتكرة في

الفقه الإسلامي، حيث تم صياغتها بدقة وتفصيل عال، لكن التشريعات العربية لم تكن كافية في تفصيل أحكامها بشكل شامل، مما يجعل النظرية تحديداً دقيقاً للزمان الذي يعتبر فيه القبول ملزماً. الهدف من هذه النظرية هو تحديد المدة التي يتيح فيها للطرف الآخر أن يدرس عرض الإيجاب بدقة، ويقرر إما قبوله أو رفضه⁽³⁾.

(1) أحمد بن علي المقري الفيوم، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الجزء الأول، ص 114.

(2) وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط 01، دمشق، س 2009، ص 107.

(3) بن مصطفى عيسى، مجلس العقد الإلكتروني عبر الانترنت، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، د.ع، الجلفة-الجزائر، د.س.ن، ص 18، متوفر على <https://www.asjp.cerist.dz>.

أ- تعريف مجلس العقد الإلكتروني في القانون الجزائري: نصت المادة 64 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، لشخص حاضر دون تحديد أجل الموافقة فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول حالا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل. غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول حالا، إذ لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل من عرضه في الفقرة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد"⁽¹⁾.

والملاحظ أن المشرع الجزائري أورد هذا المصطلح لكنه لم يعطي تعريفا مباشرا له، حيث يكون المتعاقدان على إتصال مباشر ولو كانا في مكانين مختلفين، كما هو الحال عند التعاقد بواسطة الهاتف أو ما سماه المشرع الجزائري بأي طريق مماثل.

ب- تعريف مجلس العقد الإلكتروني دوليا: من الجدير بالذكر أن معظم التشريعات الوطنية والدولية لم تحدد بشكل مباشر تعريف مجلس العقد الافتراضي، و يمكن فهم ذلك من خلال تعريف قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية فقد عرفت نظام المعلومات في نص المادة الثانية بأنه: "النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل أو إرسالها أو استخدامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر"⁽²⁾. في سياق العقود الإلكترونية، يعد نظام المعلومات المواقع وعناوين البريد الإلكتروني المنتشرة عبر شبكة الإنترنت مماثلا لمجلس العقد، حيث تناولت المادة 15 من القانون نفسه زمان ومكان إرسال وإستلام رسائل البيانات⁽³⁾.

ج- تعريف مجلس العقد الإلكتروني في القانون المقارن: أخذت فكرة مجلس العقد في القانون المقارن إهتمام كبير من التشريعات العربية على عكس التشريعات الأجنبية.

(1) المادة 64 من الأمر 75-58 المتعلق ب.ق.م. ج، المصدر السابق.

(2) المادة 02 من قرار الجمعية العامة 162-51، قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة، المصدر السابق.

(3) نجوى رافت محمد محمود، النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني، مجلة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية،

ع 05، س 2020، ص 376، متوفر على https://kias.journals.ekb.eg/article_170845.

• **عربياً:** أشارت أغلب القوانين المدنية العربية إلى مجلس العقد الإلكتروني بأنه: "إذا تم إصدار الإيجاب في جلسة العقد ما دون تحديد موعد للقبول، يلغى الإيجاب إذا لم يصدر القبول فوراً. هذا الأمر ينطبق أيضاً إذا تم إصدار الإيجاب عبر الهاتف أو وسيلة مماثلة بين أشخاص. ومع ذلك، يعتبر العقد مثبتاً حتى لو لم يتم صدور القبول فوراً، شريطة أن لا يظهر دليل على تعديل الموافقة التي تم في الجلسة بين الإيجاب والقبول، وبشرط أن يكون القبول قد تم قبل إنتهاء الجلسة"⁽¹⁾.

• **أجنبياً:** لم يتناول الفقه الفرنسي فكرة مجلس العقد بوجه خاص والفقه الأجنبي بوجه عام، إذ أن هذه النظرية لا تجد تأييداً في القوانين الفرنسية⁽²⁾، بل أشارت إليه في نص المادة 1121 من القانون المدني الفرنسي بعد التعديل سنة 2016 على أنه: "ينعقد العقد فور وصول القبول إلى الموجب ويعتبر منعقداً في مكان وصول القبول"⁽³⁾.

2- التعريف الفقهي لمجلس العقد الإلكتروني: اختلفت محاولات الفقهاء في تحديد تعريف المجلس العقد الافتراضي، فتميزت فيما بينها بعنصري الزمان والمكان، ومن الجدير بالذكر أن مهمة تعريف مجلس العقد ليست من اختصاص القانون بل من اختصاص الفقه.

كما سبق ذكره، تختلف الآراء بشأن فكرة مجلس العقد في الفقه الإسلامي. يرى بعض الفقهاء أن مجلس العقد يتعلق بوحدة المكان، حيث يجب أن يصدر القبول والإيجاب من مكان واحد، فإذا اختلف المكان، فلا ينعقد العقد. ويتبنى هذا الرأي الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وبعض فقهاء القانون.

(1) يقابل هذا النص المادة 94 من القانون المدني المصري والمادة 95 من القانون المدني السوري والمادة 96 من القانون المدني الأردني والمادة 46 من القانون المدني الكويتي والمادة 239 من القانون المدني السوداني والمادة 136 من قانون المعاملات المدنية للإمارات العربية المتحدة والمادة 82 من القانون المدني العراقي.

(2) محمد سعيد رشدي، الأنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مؤسسة دار الكتب للنشر والتوزيع، د. ط، الكويت، س 1997، ص 03.

(3) Art 1121 du Code civil français. Source précédente.

من جهة أخرى، يرى فريق آخر أن مجلس العقد يتعلق بوحدة الزمان بدلاً من المكان، وبموجب هذا الرأي، لا يشترط وحدة المكان لإنعقاد العقد، بل يكفي أن يكون المتعاقدان منشغلين بالتعاقد في نفس الفترة الزمنية، وهذا رأي يتبناه الشافعية والحنفية والسنهوري. بالتالي، تتمثل النقطة المعتبرة في هذا السياق في مفهوم الزمان الذي يتفق فيه المتعاقدان على العقد، وفقاً لآراء الفقهاء المشار إليهم⁽¹⁾.

ثانياً: طبيعة مجلس العقد الإلكتروني

يتيح مجلس الافتراضي القيام بالتزام تعاقدي بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان، وعلى هذا المنشأ تنوعت صورته إلى مجلس عقد حقيقي⁽²⁾ ومجلس عقد حكومي⁽³⁾.

1- الرأي الأول: يعتبر هذا الإتجاه أن جوهر المجلس الحقيقي هو التواصل المباشر الفعلي بين الأطراف المتعاقدين، وبالنظر إلى نص المادة 64 من القانون المدني الجزائري، المشرع الجزائري ذكر الهاتف⁽⁴⁾ ووسائل الإتصال المشابهة له بشكل واسع، مما فتح الباب أمام إستخدام أي وسيلة تشابه الهاتف، وبهذا تنوعت وجهات النظر الفقهية حول مدى اعتبار التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة كتعاقد بين الحاضر والغائب، وبالتالي يتم تحديد فترة مجلس العقد الإلكتروني وفقاً للطريقة التي يتم بها العقد على سبيل المثال، في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني عندما يتم الإتصال بين الطرفين وإبرام العقد على الفور، يبدأ مجلس العقد فور صدور الإيجاب ويستمر حتى يتم إغلاق صندوق

(1) بن مصطفى بن عيسى، المرجع السابق، ص 18.

(2) مجلس عقد حقيقي: هو الإجتماع الذي يجمع المتعاقدان في موقع مشترك، حيث يكونان على إتصال مباشر، مما يتيح لكل منهما سماع الآخر دون تشتت إنتباههما. اطلع على الرابط:

https://jlaw.journals.ekb.eg/article_60613.html تاريخ التصفح 2024/04/01 على الساعة 23:08.

(3) مجلس عقد حكومي: هو المجلس الذي يجعل كل طرف بعيداً عن الآخر بمسافة تمنع رؤيته أو الإلتقاء به بشكل فعلي، كما يفصل بين صدور الإيجاب والقبول فترة زمنية.. متوفر على الموقع الإلكتروني www.asjp.cerist.dz تاريخ التصفح 2024/04/01 على الساعة 23:24.

(4) الهاتف: هو آلة أو جهاز يستخدم لنقل الصوت بشكل فوري بين مكانين متصلين بخط هاتف ثم خلال البدالة ويوجد جهاز هاتف على كل طرف منهما. اطلع على موقع <https://ar.wikipedia.org/wiki> تاريخ التصفح 2024/04/02 على الساعة 00:05.

البريد الإلكتروني والإنصراف عن موضوع التعاقد⁽¹⁾، ويرى البعض أن التعاقد عبر الهاتف والوسائل المماثلة يمثل صورة من صور التعاقد بين الحاضرين، بناء على وحدة الزمن لمجلس العقد ففي هذه الحالة، يستطيع كل من المتعاقدين سماع كلام الآخر والتعبير عن إرادته في نفس الوقت⁽²⁾، لا حاجة لوجود فترة زمنية بين صور القبول والوقت الذي يتم فيه معرفة القبول، لئتم توحيد زمن الإيجاب والقبول، وهو ما يعرف باتحاد الوحدة الزمنية لمجلس العقد، حيث يصبح مجلس العقد هو زمن الإتصال طالما أن المحادثة تتعلق بشأن التعاقد، فإن مجلس العقد يبقى قائماً⁽³⁾.

وفقا للرأي السائد في التشريعات والقضاء الفقه، يعتبر التعاقد بالهاتف وضعاً وسطاً بين حالتي التعاقد، نظراً لعدم وجود فاصل زمني بين وصول القبول إلى الموجب، ينظر إلى التعاقد بالهاتف كما لو كانت هناك جلسة عقد واحدة، حيث يتم التواصل المتبادل بين الطرفين بشكل آلي دون تأخير زمني، وبناء على ذلك يعتبر التعاقد بالهاتف تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان⁽⁴⁾.

2-الرأي الثاني: يرى هذا الاتجاه أن مجلس العقد حكماً بحكم التعاقد يتم بين أشخاص غائبين عن بعضهما البعض، فبانعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول ومعرفة الموجب به، يجعله يشبه التعاقد بين الأشخاص الحاضرين، بينما يتطلب التعاقد عن طريق الرسول مرور فترة زمنية بين صدور القبول ومعرفة الموجب به، وبناء على هذه الفروقات، يعد التعاقد بين الأشخاص الغائبين صورة من صور التعاقد⁽⁵⁾.

يعتبر بعض الفقهاء أن العقد الإلكتروني يماثل التعاقد بين الأشخاص الغائبين زماناً ومكاناً، ويشبه في ذلك التعاقد بالمراسلة، حيث يتم التفاهم والإتفاق عبر وسائل إلكترونية

(1) مندى عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني وفقاً لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، ط 01، الإسكندرية-مصر، سنة 2010، ص 356.

(2) بن جبارة عباس، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد الإلكتروني في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس-بلعباس، الجزائر، س. ج 2014/2013، ص 300.

(3) بن جبارة عباس، المرجع نفسه، ص 300.

(4) MAZEAUD (Henri, Léon et Jean) et CHABAS (François.), Leçons de droit civil, t.2, Vol. 01, Obligations, 9ème éd, Montchrestien, 1998.

(5) بن جبارة عباس، المرجع نفسه، ص 302.

بدلاً من الإتصال المكتوب التقليدي، إذ أن الفارق الرئيسي يكمن في تطور الوسائل التكنولوجية، وهو التعاقد بين الغائبين لعدم صدور الإيجاب والقبول في نفس اللحظة ولوجود فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول و صدوره، بالإضافة إلى اختلاف المكان الذي يتواجد فيه المتعاقدين⁽¹⁾، وبشأن تكييف مجلس العقد عبر الهاتف يضيف سميح حامد عبد العزيز جمال أنه ما قيل حول طبيعة مجلس العقد عبر الهاتف يتعلق فقط بالهاتف التقليدي، حيث أن التطور التقني المتسارع أدى إلى ظهور أنواع متطورة من الهاتف النقال بأجياله المتعددة بما يوفره من استخدامات متنوعة، إذ يمكن نقل الصوت والرسائل المكتوبة والاتصال بشبكة الإنترنت، وعليه يجب التفرقة بين الوضعين⁽²⁾، في الوضع الأول، عندما يكون الإتصال مباشراً، يعتبر التعاقد بين الأشخاص حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان، أما في الوضع الثاني عندما يتم الإتصال عبر الرسائل النصية (SMS)⁽³⁾ عبر الهاتف النقال يتم التعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

فإذا صدر القبول بعد ذلك فلا ينعقد العقد لأن هذا القبول متأخر لا يعد بعد ذلك أن يكون إلا مجرد إيجاب جديد يحتاج هو ذاته للقبول، بذلك لو صدر القبول خلال المدة لكنه لم يعد مطابقاً للإيجاب⁽⁴⁾.

نجد أيضاً من الفقه من يرى أن التعاقد عن طريق الهاتف وما يشابهه من أجهزة الحديثة هو تعاقد بين غائبين، لأن الهاتف ما هو إلا وسيلة تواصل لنقل الإرادة ولا يمكن للوسيلة أن تغير وصف العقد وطبيعته⁽⁵⁾.

(1) أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة لجديدة ط 2005، الإسكندرية-مصر، ص 255.

(2) بن جبارة عباس، المرجع السابق، ص 303.

(3) SMS: خدمة الرسالة القصيرة أو رسالة (SMS) وهي اختصار لعبارة Short message service، هي رسالة نصية مكتوبة تكتب عن طريق لوحة أزرار الهاتف النقال وترسل عبر شبكات الهاتف الجوال. إطلع على موقع <https://ar.wikipedia.org/wiki> تاريخ التصفح 2024/04/02 على الساعة 01:08.

(4) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 1، الإسكندرية-مصر، الجزء الأول، ص 119، 2022.

(5) عجالى خالد، المرجع السابق، ص 194.

3-الرأي الثالث: يرى هذا الاتجاه، أن التعاقد الإلكتروني يعتبر تعاقدًا بين الأشخاص الحاضرين زمنيا والغائبين مكانيا، يزيل استخدام الوسائل الإلكترونية الفوارق الزمنية، حيث يحدث الإتصال فورا، بينما يظل اختلاف مكان وجود الطرفين يحافظ على طبيعة العقد لكونه تعاقدًا بين غائبين⁽¹⁾.

الفرع الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

إن مسألة الزمان⁽²⁾ والمكان من أهم المسائل التي يثيرها العقد الإلكتروني، إذ يترتب على تحديدها تحديد وقت بدء تنفيذ الالتزامات، حيث سنقوم بدراستها في البيئة الإلكترونية ومدى تأثرها بالقواعد العامة، والتي نتطرق إليها في (زمان انعقاد العقد الإلكتروني) أولا ثم (مكان انعقاد العقد الإلكتروني) ثانيا.

أولا: زمان انعقاد العقد الإلكتروني: نظرا لأهمية المسألة سنتطرق إلى موقف التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة والدولية، ثم موقف الفقه الخاص بالمعاملات الإلكترونية.

1-موقف المشرع الجزائري والتشريعات الدولية والمقارنة: اختلفت المواقف القانونية حول زمان انعقاد العقد الإلكتروني، ففي بعض البلدان العقد الإلكتروني يعتبر ملزما فور إرسال القبول، بينما في بلدان أخرى يتطلب الأمر موافقة مكتوبة أو تأكيد إلكتروني قبل أن يصبح العقد نافذا.

أ-موقف المشرع الجزائري: نص المشرع الجزائري في المادة 67 من القانون المدني أخذ بنظرية العلم بالقبول حيث قال: " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص (الإلكتروني، السياحي، البيئي)، دار النهضة العربية، ط 1، القاهرة، مصر، س 2002، ص 69.

(2) الزمان: هو الوقت قليلا كان أو كثيرا، متوفر على <https://ar.m.wikipedia.org/wiki>. تم الإطلاع عليه يوم 2024-04-24 على الساعة 00:22.

ذلك ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في مكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول"⁽¹⁾.

وفقا لهذه النظرية، يعتبر العقد مبرما في الزمان والمكان الذي يعلم فيه الموجب بقبول القابل، حيث أن التعبير عن الإرادة لا يحقق تأثيرا قانونيا إلا إذا كان متصلا بالعلم من الطرف المقصود به، فكما أن الإيجاب لا ينتج أثره إلا بعلم الموجب له كذلك القبول لا يتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب، وهذه النظرية اعتمدها المشرع الجزائري في المادة 67 من القانون المدني لتحديد لحضه انعقاد العقد⁽²⁾.

ب-موقف القانون الدولي: أخذت الاتجاهات الحديثة في الإتفاقيات الدولية للعقود بنظرية وصول القبول في حالة التعاقد بين الأطراف الغائبين، والأمر ينطبق على إتفاقية فيينا للبيع الدولية لسنة 1986، ومبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة في روما عن العهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص لسنة 1994⁽³⁾.

وقد أخذ بهذه النظرية التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 في المادة الخامسة منه والتي نصت على أنه: "يعد العقد قد أبرم في لحظة التي يسلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقرارا إلكترونيا مؤكد من القابل بقبوله"⁽⁴⁾.

ج-موقف القانون المقارن: يستدعي هذا العنصر تقسيمه إلى قسمين، حيث سنحاول شرح وتوضيح الموقف القانوني الذي اتخذته القانون العربي ثم الأجنبي تجاه مسألة زمان انعقاد العقد الإلكتروني.

(1) المادة 67 من الامر 58-75 المتضمن ق. م. ج، المصدر السابق.

(2) مروة الشاذلي، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار البحوث القانونية، ط 01، مصر، س 2021، ص74.

(3) قسنطيني حدة صبرينة، المرجع السابق، ص 52.

(4) المادة 05 من التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الخاص في مجال التجارة الالكترونية الصادر سنة 2000/07/08، إطلع على <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL> تم الإطلاع عليه 2024/04/09 الساعة 16:34.

• **موقف القوانين العربية:** أخذ المشرع الأردني بهذه القاعدة في تحديد وقت إبرام العقد في التعاقد بين غائبين، عندما نص في المادة 101 من القانون المدني على أنه: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان الذين صدر فيهما القبول، ما لم يوجد اتفاق، أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"⁽¹⁾. وفي مصر فقد نصت المادة 01/97 من القانون المدني على إعتبار أن: "التعاقد بين غائبين قد تم في مكان وفي زمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد نص أو إتفاق يقضي بخلاف ذلك"⁽²⁾.

وبالتالي فإن هذا الحل الذي إنتهجه المشرع المصري يمثل نظرية خامسة لأنه يحتاج إلى إعلان القبول وتصديره ووصوله إلى الموجب وعلم هذا الأخير به وإعلام القابل بوصول القبول⁽³⁾.

• **موقف القوانين الأجنبية:** لم يتضمن التقنين الفرنسي نص عام في هذا الصدد وهو الأمر الذي يتأسف له جانب كبير فقه الفرنسي، والذي يرى أنه لا بديل عن الحل التشريعي لمسألة تحديد الوقت الذي يصبح فيه عقد تاما حين يعقد⁽⁴⁾.

2- موقف الفقه: إختلفت آراء الفقهاء حول هذه المسألة، وإنقسمت إلى أربع نظريات سنشرحها في هذا العنصر.

أ- نظرية إعلان عن قبول: يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن العقد ينعقد بمجرد صدور القبول من وجه الإيجاب إليه، حيث أن إنعقاد العقد لا يحتاج تأخيرا إلى ما هو أبعد من ذلك⁽⁵⁾، ومن مزايا هذه النظرية توافقها مع ما تقضيه الحياة التجارية من السرعة في التعامل، إلا أن ما يعاب عليها هو صعوبة إثبات وقت إعلان القبول هذا فضلا على

(1) المادة 101 من القانون رقم 43 المتضمن القانون المدني الأردني، المصدر السابق.

(2) المادة 02/97 القانون رقم 131 المتضمن القانون المدني المصري، المصدر السابق.

(3) أمانج رحيم احمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 01، عمان، س 2006، ص 196.

(4) محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد-قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 2005، الاسكندرية-مصر، س 2005، ص 83.

(5) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 101.

أن إعلان الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه القبول⁽¹⁾، إضافة إلى أنه لا يمكن إعتبار مجرد كتابة الرسالة قرينة على علم الموجب بها، لهذا السبب فإن هذه النظرية مهجورة من قبل التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية⁽²⁾.

ب-نظرية تصدير القبول: تفترض هذه النظرية أساسا متفقا مع نظرية إعلان القبول، حيث يكون تكوين العقد عبر الإنترنت فور صدور القبول بعد النقر على زر الإرسال وإرسال الرسالة، وفي هذا السياق يفقد الطرف المستقبل للقدرة على التحكم في الرسالة بعد إرسالها، أو إسترداد القبول الذي تم إرساله⁽³⁾.

إنقذت هذه النظرية بناء على عدم وجود لحظة تصدير القبول في التعاقد الإلكتروني، بل يكمن لحظة التسلم، وعندما يتم إرسال القبول يتم إستلامه على الفور بدون أي تأخير يذكر، حيث يحدث التعاقد عبر الإنترنت في جزء من الثانية، وبالنظر إلى الطبيعة الفورية والمعاصرة للتصرفات الإلكترونية، يمكن اعتبار التعاقد الإلكتروني عملية تصرف عن بعد وفورية في الوقت نفسه⁽⁴⁾.

ج-نظرية وصول القبول: يرى أنصار هذه النظرية أن من مزاياها توزيع المخاطر بين الموجب والقابل بصورة عادلة، حيث يذهب أنصارها إلى القول بأن القبول لا يكون نهائيا إلا إذا وصل إلى الموجب سواء علم الموجب أو لم يعلم به، ويعد وصول القبول إلى الموجب قرينة على عمله به، وبالتالي ووفقا لهذه النظرية فإن وقت إنعقاد العقد هو وقت وصول الرسالة المتضمنة للقبول إلى الموجب⁽⁵⁾.

(1) أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 178.

(2) أمانج رحيم محمد، المرجع نفسه، ص 179.

(3) مناني فراح، العقد، الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 101.

(4) مروة شادلي، المرجع السابق، ص 73.

(5) خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، المرجع السابق، ص 297.

يقصد بالوصول هنا السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول⁽¹⁾، فإن هذه النظرية تظهر أن العقد يتم تشكيله في اللحظة التي يستلم فيها الشخص الموجهة إليه الرسالة، بغض النظر عما إذا كان قد قرأ الرسالة أم لا⁽²⁾.

د-نظرية العلم بالقبول: لا يرتبط القبول بالإيجاب بمقتضى نظرية العلم إلا في اللحظة التي يعلم فيها الموجب حقيقة بالقبول، وذلك بغض النظر عن الوقت الذي تم فيه تسليم الرسالة المحتوية على القبول، في هذه اللحظة يتم توثيق الإلتزام المتبادل بين الطرفين، ويعتقد أنصار نظرية العلم بالقبول أن إعلان القبول بمفرده لا يكفي لإكمال العقد⁽³⁾، أي أن هذه النظرية تعتبر بداية العقد بمجرد والإطلاع على البريد الإلكتروني الذي يحتوي على القبول يعتبر العلم الحقيقي والفعلي بالإيجاب⁽⁴⁾.

ثانياً: مكان إبرام العقد

إن العقود الإلكترونية عادة ما تتم بين شخصين لا يجمع بينهما مكان واحد، حيث أن التعاقد بين غائبين من حيث المكان، عبارة عن تواصل بين أشخاص عبر الإنترنت أو وسائل إتصال أخرى دون إلتقائهم في نفس المكان، ويعتبر تحديد مكان إنعقاد العقد له أهمية خاصة من أجل التوصل لتحديد القانون الواجب التطبيق وكذا القضاء المختص بالفصل في المنازعات، كما تزداد هذه الأهمية خاصة إذا تعلق الأمر بالعقود الإلكترونية التي تبرم بواسطة الإنترنت⁽⁵⁾.

لتحديد القانون الواجب التطبيق ومكان إبرام العقد الإلكتروني، يتعين علينا دراسة ما ورد في التشريعات الوطنية والدولية، بالإضافة إلى إجراء مقارنة.

(1) لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 98.

(2) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 102.

(3) إباد أحمد ساري، المرجع السابق، ص 102.

(4) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 103.

(5) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 105.

1-موقف التشريع الجزائري والتشريعات الدولية والمقارنة: جاءت عدة تشريعات تفصل موقفها في تحديد مكان⁽¹⁾ إبرام العقود الإلكترونية ومدى تطبيقه.

أ-موقف التشريع الجزائري: تبني القانون الجزائري قاعدة عامة من خلال نص المادة 67 من القانون المدني السالفة الذكر والتي مفادها في حالة إبرام العقد بين غائبين، تقرر أن مكان إعلام الطرف الذي يقبل العرض يكون في مكان إبرام العقد، ما لم يتفق الطرفان على مكان آخر أو لا ينص القانون على ذلك⁽²⁾، كذلك نجد أن المادة السابقة الذكر تشير إلى أن مكان إبرام العقد بين أطراف غائبين، وهو ما يعرف بالتعاقد عن بعد، أي بدون الحضور الفعلي لهم في نفس المكان.

ب-موقف القوانين والإتفاقيات الدولية: إن الأساس في العقود الدولية هي حرية المتعاقدين في تحديد مكان إبرام العقد، وتقضي الفقرة الرابعة من المادة 04/15 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بأنه: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر أنها أستلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه"⁽³⁾، ومن موقف إتفاقية الأمم المتحدة بشأن إستخدام الخطاب عبر الويب في العقود الدولية، جاء في نص المادة 06 بشأن حل مشكلة تحديد مكان إرسال و استلام الرسائل الإلكترونية أن: "لأغراض هذه الإتفاقية، يفترض أن يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف، ما لم يثبت طرف آخر أن الطرف الذي يعين ذلك المكان ليس له مقر عمل فيه"⁽⁴⁾، ونجد في إتفاقية روما المبرمة ما بين عدد الدول الأوربية وخاصة بالقانون الواجب التطبيق على التزامات التعاقد، في نص المادة 04 منها الأوثق صلة بالروابط

(1) المكان: هو كل شيء له حيز يمكن إغلاقه بيحت يكون، ونقول المكان هو المساحة الاجتماعية التي نعيش فيها ونكون العلاقات مع أشخاص ومجتمعات ومحيط أخر. متوفر على موقع <https://www.noor-book.com/>

(2) بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 198.

(3) المادة 15 من قانون الأونسترال الدولي بشأن التجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

(4) المادة 06 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن إستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية التي تطرقت لحل مشكلة تحديد مكان إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية، اطلع على أحكام الإتفاقية على موقع الأونسترال التالي:

www.unistrat.org، تم الإطلاع عليه 2024/04/05 على الساعة 00:00.

العقدية على أنه: "يفترض أن للعقد الروابط الأكثر وثوقاً مع الدولة التي يوجد فيها لحظة إبرام العقد، محل إقامة المعتاد للشخص الذي عليه القيام بالأداء المميز"⁽¹⁾.

توضح هذه المواد من القوانين والاتفاقيات الدولية أن مكان إبرام العقد بين الأطراف الغائبين يفترض أن يكون في المكان الذي يتم فيه إرسال الرسالة، إلا إذا تم الإتفاق على شيء مختلف بين المرسل والمستلم، وبالتالي إذا لم يتم الإتفاق على مكان مختلف، فإن الرسالة تعتبر أنها أرسلت من مكان مقر عمل المرسل وأستلمت في مكان مقر عمل المستلم.

ج- **موقف التشريعات المقارنة:** يعتبر التشريع المقارن أن مكان إبرام العقد هو المكان الذي يتم فيه إبرام العقود واستلامها، لذا يحظى المكان بأهمية خاصة في جميع المسائل المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني.

• **موقف التشريع العربي:** جاء في قانون المعاملات الأردنية في نص المادة 18 المطابق لهذا المصدر على أنه: "تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها أستلمت في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقراً لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد إتفق على غير ذلك"⁽²⁾، ونجد في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في نص مادته 28 على أنه: "ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موقف هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"⁽³⁾، وفي نص المادة 15 من القانون البحريني بشأن التجارة الإلكترونية الذي يتعلق بوقت ومكان إرسال وتسليم السجلات الإلكترونية نجد أن: "مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يعتبر إرسال السجل الإلكتروني قد تم"⁽⁴⁾.

(1) المادة 04 من اتفاقية روما بشأن تحكيم غرفة التجارة الدولية المنعقد سنة 1980/06/01 الذي تم ما بين عدد الدول الأوروبية، إطلع على <https://www.international-arbitration-attorney.com> ، تم الإطلاع عليه 2024/04/08 على الساعة 17:58.

(2) المادة 18 من القانون رقم 31 الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية، المصدر السابق.

(3) المادة 28 من قانون رقم 83 المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000.

(4) المادة 15 من القانون رقم 12 البحريني الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 2002.

• **موقف التشريع الأجنبي:** لم يتضمن التشريع الفرنسي أي تصريح محدد حول مسألة زمان ومكان إبرام العقود عبر الوسائل التقنية أو حتى في العقود التي تبرم بين أطراف غائبين، وبالتالي فإن القانون المدني الفرنسي لا يحتوي على أي نص قانوني يناقش هذه المسألة، حتى التعديل الذي ورد على بعض نصوص القانون المدني بموجب القانون 2/230⁽¹⁾ نفس الموقف إتبعته التشريعات الأجنبية الأخرى لم تخض في أي مسألة خاصة بمكان إبرام العقد.

2-موقف الفقه: تناول الفقه موضوع مكان إنعقاد العقد الإلكتروني من منظورين، الأول يركز على محل إقامة الموجب، والثاني يركز على محل إقامة القابل للعقد، وتترتب على هذه النظريات نتائج مهمة في التطبيق العملي.

أ-نظرية محل إقامة الموجب: وضح أصحاب هذه النظرية أن مكان إبرام العقد الإلكتروني هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه (الموجب)، وفي حالة تعدد المقرات فالعبرة إما بالمركز الأساسي للموجب أو بمقر العمل الأكثر اتصالاً بمحل العقد وموضوعه، وفي حالة عدم وجود مكان عمل أصلاً للموجب، فالعبرة بمحل إقامته العادي أو المعتاد⁽²⁾، ويعاب على هذه النظرية أن المستهلك هو الطرف الضعيف، وفي هذه الحالة عندما يتم رفع الدعاوى القضائية، يجب أن تقام في محل إقامة المهني ونتيجة لذلك، قد لا يكون المستهلك محمياً بما فيه الكفاية.

وفقاً للقوانين الوطنية المصممة لحمايته فالأخذ بنظرية استلام القبول في هذه الحالة يعني أن العقد يتم في الدولة التي توجد فيه منتج أو خدمة، بينما يترتب على تبني نظرية

⁽¹⁾ Loi n° 230 de France relative à l'adaptation du droit de la preuve à l'informatique et à la signature électronique, parue le 13 mars 2000, au Journal officiel n° 62 du 14 mars 2000, p 3968, publiée sur le site Internet du ministère de la Justice français. Consultez-le <https://www.Justice.Gouv.fr>

⁽²⁾ بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 197.

العلم بالقبول اعتبار العقد مبرما في الدولة التي علم فيها الموجب بالقبول، وهذا هو الحل الأقرب للعدالة⁽¹⁾.

ب- نظرية محل إقامة القابل: تقوم هذه النظرية على أن مكان إبرام العقد الإلكتروني هو مكان إقامة القابل بغض النظر عن مكان الموجب، وتكتسي هذه النظرية أهمية في التطبيق لما توفره من حماية للمستهلك⁽²⁾، باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية⁽³⁾، وترتكز تلك النظرية على تأكيد مبدأ المساواة بين الأطراف في العقد.

تطرح هذه النقطة صعوبة في تحديد مواقع أطراف التعاقد عبر برامج المتاجر الافتراضية، فغالبا ما يكون صاحب المتجر الافتراضي يعتمد على وسيط إلكتروني مؤقت لتيسير العملية، ويقوم بالتواصل مع الراغب في الشراء من المتجر الافتراضي وإبرام التعاقد دون أن يكون صاحب المتجر الافتراضي مضطر إلى التواجد في نفس مكان وجود موقع المتجر الافتراضي⁽⁴⁾.

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط 2011، الإسكندرية مصر، س 2011، ص 147.

(2) المستهلك: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به". المادة 03 / 1 من القانون رقم 90-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، ج. ر، عدد 15، ص 13.

(3) بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 199.

(4) مجد الدين محمد سماويل السوسوه، إبرام عقد البيع عبر الأنترنت-دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقہ الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، س. ج 2010، ص 702.

الفصل الثاني:

الضمانات القانونية لحماية المتعاقدين في

العقود الإلكترونية

تعتبر العقود المبرمة لممارسة التجارة الإلكترونية من أساسيات التجارة الحديثة، مما يجعلها تتطلب حماية قانونية ضمانا لسيورها ومصداقيتها وسلاستها، حيث تسعى كل التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية إلى حماية حقوق المستهلكين بالدرجة الأولى وكذا التجار، وتشمل هذه الحماية مجموعة من القوانين التي تنظم عمليات البيع والشراء عبر الإنترنت، ضمانا منها لتوفير بيئة آمنة وموثوقة للمعاملات التجارية الإلكترونية.

حيث أن إنتشار إستخدام الإنترنت في الشراء جعل العلاقات التعاقدية تحتاج إلى توازن جديد، بحكم تأثر المستهلك بالإعلانات ووسائل الإعلام والتي قد تكون أحيانا وهمية، مما قد يدفعه للتعاقد دون مراجعة شروط العقد بشكل كاف، لذا توجب وضع آليات لحماية المستهلك في ظل زيادة إستخدام التكنولوجيا الحديثة في عمليات الشراء والبيع.

تأتي أهمية إثبات العقود الإلكترونية في قدرتها على توفير التوثيق الرقمي، والذي يضمن الأمان والصحة القانونية للعقد.

يلعب التوقيع الإلكتروني والتشفير دورا هاما في تمكين الأطراف من الاعتماد على العقود الإلكترونية بدلا من العقود التقليدية الأمر الذي يسهل العمليات التجارية ويقلل من الوقت والتكاليف في الإجراءات القانونية.

ومن هنا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

- المبحث الأول: الإلتزامات المترتبة عن إبرام العقد الإلكتروني
- المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني

المبحث الأول: الإلتزامات المترتبة عن إبرام العقد الإلكتروني

يولد إبرام هذا العقد العديد من الإلتزامات على الأطراف المتعاقدة، بما في ذلك الإلتزام بتنفيذ شروط العقد، وحفظ سرية المعلومات، وتقديم المواد أو الخدمات المتفق عليها، وتسوية المشكلات بما يتماشى مع شروط العقد، مما يتعين علينا إدراج مطلبين التزمات المورد الإلكتروني (المطلب الأول) والتزمات المستهلك الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزمات المورد الإلكتروني

يعتبر المورد الإلكتروني⁽¹⁾ المسؤول عن تقديم الموارد والخدمات⁽²⁾ بشكل متميز وفقا للاتفاقيات المبرمة، إذ ينبغي له الإلتزام بتوفير المنتجات⁽³⁾ أو الخدمات بجودة عالية، وفي المواعيد المحددة، وبأسعار متفق عليها مسبقا، كما يجب عليه الامتثال لجميع القوانين والتشريعات ذات الصلة، بما في ذلك حماية البيانات والخصوصية إذا كانت ذات صلة، ويمكن أن تتضمن الإلتزامات الأخرى الإلتزام بالتسليم الآمن والسليم، والتواصل المستمر مع العملاء، وتقديم الدعم الفني إذا لزم الأمر، وفي هذا الفرع سنفصل في التزمات المورد الإلكتروني.

(1) المورد الإلكتروني: يشمل كل فرد طبيعي أو معنوي الذي يقوم بالترويج أو الإقتراح لتوفير السلع أو الخدمات عبر وسائل تقنية. متوفر على الرابط <https://www.dcwiskra.dz/index.php?option=com> تم الإطلاع عليه يوم 15 ماي 2024 على الساعة 23:11.

(2) الخدمات: الخدمات التجارية هي خدمات يقدمها الإدارة للمرتفقين سواء بناءً على طلب منهم أو من دونه، بهدف تلبية إحتياجاتهم وتمكينهم من تحقيق قيمة نهائية، سواء كانوا أفرادًا أو مؤسسات. متوفر على الرابط <https://ereadiness.service-public.ma/ar/referentiel> تم الإطلاع عليه يوم 15 ماي 2024 على الساعة 02:35.

(3) المنتجات: المنتجات تشمل جميع السلع التي تنتج أو تُصنع للغرض من البيع والتسويق والتصدير إلى الأفراد أو الجماعات أو الدول، تشمل هذه السلع المنتجات الصناعية والزراعية بالإضافة إلى الخدمات. متوفر على الرابط <https://ar.wikipedia.org/wiki> تم الإطلاع عليه يوم 15 ماي 2024 على الساعة 01:25.

الفرع الأول: إلتزام المورد الإلكتروني بضمان التسليم

يقصد بهذا الإلتزام، ضرورة تقديم المنتج أو الخدمة في الوقت المحدد وحسب المواصفات المتفق عليها في العقد، يعتبر هذا الإلتزام مهم جدا في العقد أن إعتبره يضمن تنفيذ الخدمات أو تسليم المنتجات في الوقت المحدد، مما يحافظ على ثقة العميل ويضمن نجاح الصفقة واستمرار التعاون في المستقبل، وتجنبنا للمسائل القانونية.

أولا: تعريف التسليم في العقود الإلكترونية:

سوف نعرض في هذا الجزء من الدراسة للمقصود من التسليم في العقود الإلكترونية في التشريع ثم في الفقه.

1-التسليم في القانون: ورد النص على تسليم المبيعات أو الخدمات في العديد من التشريعات، وتختلف هذه القوانين من دولة إلى أخرى، ومن هنا سنتطرق إلى تعريف التسليم في القانون الجزائري ثم ننتقل للقانون المقارن.

أ-تعريف التسليم في القانون الجزائري: بالرجوع لقانون التجارة الإلكترونية لا نجد أي تعريف للتسليم، الأمر الذي يجعلنا نرجع إلى القانون المدني وقد جاء في المادة 367 منه أنه: " يجب أن يتاح للمشتري إستلام المبيع وإستخدامه دون أي عقبة، حتى إذا لم يتم تسليمه بشكل مادي، بشرط أن يتم إخطاره بأن البائع جاهز لتسليمه. يجب أن يتم التسليم بطريقة تتفق مع طبيعة المبيع.

يمكن أن يتم التسليم فور إتفاق الطرفين على البيع، بشرط أن يكون المشتري قد حصل على الملكية قبل البيع أو أن يكون البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لأسباب أخرى غير متعلقة بالملكية"⁽¹⁾.

بالرجوع لما ورد في نص المادة أعلاه فإنها تضمنت شروطا تعمل على تيسير عملية التسليم في عقود البيع، بحيث يتمكن المشتري من الإستفادة من المبيع دون تأخير كبير بعد اتفاهه على الشراء.

(1) أنظر: المادة 367 من الأمر 75-58 المتضمن ق. م. ج، المصدر السابق.

ب-تعريف التسليم في القانون المقارن: يختلف تعريف التسليم وفقا للتشريعات والنظم القانونية في كل دولة، ومن هذا سنبين تعريفه عربيا ثم أجنبيا.

• عربيا: جاءت المادة 435 من القانون المدني المصري مطابقة للمادة 367 من القانون المدني الجزائري في ما يخص التسليم، وذكر القانون المدني الأردني التسليم في نص المادة 488 من القانون المدني، حيث جاء فيها: "يتعهد البائع بتسليم المشتري المبيع دون إبقاء أي حق آخر، ويقوم بكافة الإجراءات الضرورية لنقل الملكية إلى المشتري"⁽¹⁾، يتضح من خلال هذا النص أن المورد يجب أن يلتزم نحو المستهلك بضمان تجرد المبيع من الحقوق لأن تعلق المورد بها يمنع المستهلك من الإنتفاع بها، وفي ذات السياق نصت المادة 433 من القانون المدني القطري بأن: "يتعهد البائع بتسليم المشتري المبيع في الحالة التي كان عليها في وقت البيع"⁽²⁾، يتجلى لنا من هذه المادة إلزامية التسليم مع تركيزها على مطابقة المبيع للحالة التي كان عليها وقت البيع.

• أجنبيا: أورد المشرع الفرنسي إلزام التسليم في نص المادة 1603 من القانون المدني الفرنسي بأن: "البائع يقع عليه إلتزامان أساسيان، التسليم والضمان، إذ يلتزم البائع بتسليم المبيع بذاته متى ورد على شيء معين بالذات ..."⁽³⁾.

تقضي الفقرة الأولى من المادة 433 من القانون المدني الألماني بأن: "يتعهد البائع بتسليم المشتري المنتج بنفس حالته الأصلية في وقت البيع...."⁽⁴⁾.

يلزم القانون المدني الفرنسي البائع بتسليم المبيع بنفسه، مما يعني أن البائع يجب أن يسلم السلعة المبيعة بنفسه وفقا للعقد، بينما القانون المدني الألماني يوجب على البائع أن يقوم بتسليم السلعة للمشتري ونقل ملكيتها إليه وفقا للإتفاق المبرم بينهما.

2-تعريف التسليم في الفقه: حتى نتمكن من ضبط مصطلح التسليم لابد من التطرق إلى تعريفه في الفقه لأن التعريفات القانونية المذكورة سابقا ذكرت التسليم فقط.

(1) المادة 488 من القانون رقم 43 الأردني المتضمن ق. م، المصدر السابق.

(2) المادة 433 من القانون رقم 22 المتضمن القانون المدني القطري الصادر في 30 جوان 2004، تم إصداره في ج. ر، ع 11، تاريخ نشره يوم 08 أوت 2004 الموافق 22 جمادى الثانية 1425.

(3) Art 1603 du Code civil français. Source precedent.

(4) Art 433 of the German civil code. Issued in 09 February 1976.

أ- في الفقه الجزائري: لم يعرف الفقه الجزائري التسليم إلا أنه ركز على إلزاميته حيث قال عنه: "ينبغي أن يتم تسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع"⁽¹⁾، يتضح لنا من هذا التعريف أن الفقيه أشار إلى أهمية التسليم، وأعطى إهتماماً خاصاً لمطابقة الشيء المبيع للحالة التي كانت عليها أثناء عرضه للبيع، وقد وصفه خليل أحمد قدارة على أنه: عملية تضع المبيع في تصرف المشتري، مما يتيح له حيازته والإستفادة منه دون عراقيل، حتى إذا لم يتم تقديمه بشكل مادي⁽²⁾.

ب- تعريف التسليم في الفقه المقارن: إختلف تحديد تعريف للتسليم بين الفقهاء وهو ما سنخرج عليه من خلال التطرق لمختلف التعاريف التي جاءت في شأنه.

• **لدى بعض الفقه العربي:** عرف الفقه العراقي التسليم على أنه: "يكنم إلتزام المنتج أو مقدم الخدمة بتأمين المستهلك من جميع مخاطر المنتج أو الخدمة المقدمة له، سواء كانت سلعة أم خدمة. يجب على المنتج أو المزود للخدمة أن يبين للمستهلك كل المخاطر المرتبطة بالإستخدام العادي للمنتج أو الخدمة"⁽³⁾، وعرفه جميل الشرقاوي بأنه: "إجراء يمكن المشتري من الإستيلاء على المبيع بحيث يكون لديه القدرة على ممارسة حقوقه كمالك دون وجود أي معيقات تمنعه من ذلك"⁽⁴⁾.

• **لدى بعض الفقه الأجنبي:** عرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه: "عملية تحويل ملكية لسلعة أو خدمة عن طريق شبكة الويب دون الحاجة إلى وجود الأطراف في نفس المكان"، وعرفه أيضاً: "التسليم عبر الإنترنت جزء أساسي من العقود التجارية، ويطبق عليه النظام القانوني والتشريعات ذات الصلة"⁽⁵⁾.

(1) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 206.

(2) خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، دوان الوطني للمطبوعات الجامعية، ط 1، الجزائر، الجزء الرابع، س 2001، ص 121.

(3) عقيل فاضل حمه الدهمان، غني رسان جادر الساعدي، الإلتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مذكرة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة البصرة، العراق، س. ج 2014/2015، ص 207.

(4) جمال شرقاوي، شرح العقود المدنية-البيع والمقايضة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط 3، القاهرة، مصر، س 1991، ص 191.

(5) LINANT de belle fonds et HOLLANDE (A), pratique du droit de l'informatique, délais, paris 1998, p220.

ثانيا: أساليب وطرق التسليم

رجوعا لنص المادة 367 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر يتضح لنا أن التسليم نوعان إما تسليم قانوني أو حكمي.

1-التسليم القانوني: يقصد بعملية التسليم أن البائع يقدم البضاعة بشكل مادي⁽¹⁾، مما يحقق إنتقال حيازتها إلى المشتري، سواء عن طريق تبادل الأشياء بين الطرفين يدا بيد أو من بواسطة نقل البضاعة من موقعها ووضعها تحت تصرف المشتري.

يستطيع البائع أيضا إتاحة فرصة للمشتري لإستلام السلعة المباعة من مستودعاته، ويمكن أن يتم التسليم رمزيا عبر تسليم وثائق تمثل البضاعة بدلا من تسليم البضاعة نفسها.⁽²⁾ التي يصدرها الناقل أو المودع لديه البضاعة ليكون ذلك بالطريقة التي تتفق وطبيعة الشيء المبيع وتمكن المشتري من حيازته والانتفاع به.

ويعد التسليم الفعلي من أكثر الأشكال شيوعا في عمليات البيوع التجارية، والمتعلقة بالمعاملات الدولية⁽³⁾ خاصة⁽⁴⁾.

يتحقق التسليم القانوني بمجرد وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري وفقا للطريقة المتفق عليها، والتي تتناسب مع طبيعة المبيع مع إشعار البائع للمشتري بوضع المبيع تحت تصرفه. ويجب أن يكون هذا العلم مباشرة من البائع نفسه، مما يمنع أي إدعاءات غير صحيحة حول عدم علم المشتري بوضع المبيع.

(1) شكل مادي: هو الكائن القابل للملاحظة الذي يمكن لصاحبه حمله ورؤيته والتفاعل معه. متوفر على موقع

ar.m.wikipedia.org/wiki تم الإطلاع عليه يوم 2024/06/01 على الساعة 22:55

(2) **المستندات:** البيانات المدونة بوسائل مختلفة مثل النصوص والتسجيلات الصوتية والصور، تشمل سجلات رسمية أو شخصية، ويعد المستند دليلا حاسما على محتواه وصحته. ، متوفر على موقع ar.m.wikipedia.org/wiki تم الإطلاع عليه يوم 2024/04/25 على الساعة 15:20.

(3) **المعاملات الدولية:** يقصد بها التفاعل الذي يحدث بين الدول ذات العلاقات الشاملة في مختلف المجالات الاقتصادية والسياسية.... متوفر على موقع ar.m.wikipedia.org/wiki، تم الإطلاع عليه يوم 2024/06/01 على الساعة 22:58.

(4) بلقاسم حميدي، المرجع السابق، ص 157.

كم أن هذا الإشعار لا يتطلب شكلا معينا، وقد تيسرت هذه العملية بواسطة وسائل الإتصال الحديثة التي تدعم وتيسر المعاملات التجارية⁽¹⁾ (2).

2-التسليم الحكمي: طبقا لنص المادة 367 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر يتضح لنا أن التسليم الحكمي يتخذ صورتان:

أ- أن يكون المبيع في حوزة المشتري قبل عملية البيع: كأن يكون المودع أو المرهون بحوزته أو المستعير منه، يتبعها عملية البيع دون الحاجة إلى التسليم المادي، حيث يتفق البائع والمشتري على إستمرارية بقاء المبيع بحوزة المشتري⁽³⁾.

ب- أن يستبقي البائع المبيع في حوزته لسبب غير المكية: بصفته مستأجرا أو مودعا أو مستعيرا تهدف هذه العملية إلى تجنب الإجراءات الطويلة بين تسليم المشتري وإعادة التسليم إلى البائع⁽⁴⁾.

تتم عملية التسليم عبر وسائل متعددة بحسب اتفاق الأطراف، وفي حال لم يتم الإتفاق على طريقة معينة لا بد من الرجوع إلى طبيعة المحل والعرف لتحديد كيفية التسليم⁽⁵⁾.

يشير التعبير إلى التسليم المعنوي الذي يحدث بدون نقل فعلي لحيازة المبيع من البائع إلى المشتري، ليتم ذلك من خلال إتفاق يقوم بتغيير حالة الحائز على المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للبضاعة، مثل حالة مودع المبيع عند المشتري أو وجودها مرهونة تحت يده، أو أي حالة مماثلة⁽⁶⁾.

(1) المعاملات التجارية: هي التبادل الذي ينفذ بواسطة الأفراد، كمنشآت تجاري بهدف تحقيق أرباح. متوفر على موقع

<https://mawdoo3.com> تم الإطلاع عليه يوم 2024/06/01 على الساعة 22:12

(2) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 382.

(3) مروة الشاذلي، المرجع السابق، ص 82.

(4) مروة الشاذلي، المرجع نفسه، ص 82.

(5) خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 125.

(6) حميدي بلقاسم، المرجع السابق، ص 158.

ثالثا: زمان ومكان التسليم

يعتبر زمان ومكان التسليم مسألة هامة في كل العقود خاصة العقود الإلكترونية التي تبرم بين الأشخاص عن بعد، ولا يجمعهما مجلس واحد.

1- زمان التسليم: يمنح القانون حرية للأطراف المتعاقدين في تحديد زمن التسليم، سواء كان ذلك على الفور بعد إبرام العقد، أو في وقت لاحق في فترة محددة أو على أجل غير محدد، إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بشأن زمن التسليم، فيتعين أن يتم التسليم فور إكمال إبرام العقد، ويمكن أيضا تأخير التسليم إلى وقت لاحق وفقا للعرف وطبيعة البيع وما يتم تقديمه من طرف الأطراف⁽¹⁾، إذا لم يتم الإتفاق في العقد على زمن التسليم، يعتبر التسليم فور إبرام العقد، ما لم يتدخل العرف لتحديد هذا الزمن، ويحق للقاضي تأخير في التسليم إذا استدعت ظروف البضائع هذا التأخير، بشرط ألا يمنعه نص القانون، وألا يلحق ذلك ضررا بالمشتري، يمكن أن يتم التأخير لفترة معينة أو لآجال متتالية، حسب ما يراه القاضي المختص مناسبا⁽²⁾.

2- مكان التسليم: يشترط أن يتم التسليم في المكان المحدد في العقد، وذلك تطبيقا لمبدأ سيادة الإرادة، وإذا لم يكن المكان محددًا في العقد والذي يتم تحديده وفقا للعرف وطبيعة السلعة، ورغم أن القوانين المتعلقة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية لم تتناول هذا الموضوع بطريقة مباشرة، فإنها تعتمد على التشريع المدني وتطبق القواعد العامة لنظرية العقد⁽³⁾. ووفقا لتلك القواعد يعتبر مكان التسليم هو الموقع الذي يتواجد فيه المبيع في وقت إبرام العقد إذا كانت المبيع معنوي بذاته، أما إذا كانت المبيع معين بنوعه فيتم التسليم في موطن البائع، ما لم يكن هناك إتفاق مغاير أو عرف ينص على خلاف ذلك⁽⁴⁾.

(1) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، 208.

(2) نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، ط 1، عمان، الأردن، س 2008، ص 70.

(3) محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 101.

(4) بن عيسى نصيرة، الإلتزام في عقد بيع الإلكتروني، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، ع 02، المجلد 01، جامعة

باتنة 1، الجزائر، س 2021، ص 35، متوفر على موقع <https://www.asjp.cerist.dz/>.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالتسليم في العقود الإلكترونية

إذا أخل المورد بتسليم المبيع بأي شكل من الأشكال، فإنه يحق للمستهلك أن يطالب بفسخ العقد⁽¹⁾ مع المطالبة بالتعويض⁽²⁾ عن الأضرار⁽³⁾ التي لحقت به نتيجة عدم التسليم أو التسليم المتأخر⁽⁴⁾ أو التسليم الناقص⁽⁵⁾، وذلك وفقا للقانون المعمول به⁽⁶⁾.

بالرجوع للقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري خصص كل من نصي المادة 21 والمادة 22 منه ضمن أحكام الفصل الخامس المتعلق بواجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته⁽⁷⁾، حيث نصت المادة 21 على أنه: "عندما يقوم المورد بتسليم منتج أو خدمة دون أن يكون المستهلك الإلكتروني قد طلبها، لا يحق له المطالبة بسداد الثمن أو رسوم التوصيل"⁽⁸⁾.

نستنتج من نص المادة أعلاه أن المشرع مكن المستهلك الإلكتروني من المطالبة بإبطال العقد في حالة تسلمه منتوجا أو خدمة غير مطلوبة من المورد الإلكتروني.

(1) فسخ العقد: هو إلغائه أو إبطاله. متوفر على <https://dorar.net/article/351> ، تم الإطلاع عليه يوم 2024/05/01 على الساعة 00:00.

(2) التعويض: هو تعويض يمنح للفرد الذي يدين المحكمة بأنه تعرض لضرر نتيجة لفعل ضار قام به شخص آخر. متوفر على موقع <https://mawdoo3.com> ، تم الإطلاع عليه يوم 2024/05/02 على الساعة 01:03.

(3) الأضرار: كل مساس بحقوق الشخص المالية مثل حق الملكية والاستفادة، وحقوق المؤلف والمخترع، يؤدي إلى تقليل الفوائد المالية التي يمكن أن تحصل عليها أصحاب هذه الحقوق. متوفر على موقع <https://ar.wikipedia.org/wiki> ، تم الإطلاع عليه يوم 2024/06/02 على الساعة 01:10.

تم الإطلاع عليه يوم 2024/06/02 على الساعة 01:10.

(4) التسليم المتأخر: يعني عدم تسليم البضاعة المباعة في الوقت المحدد في الإتفاق. متوفر على الرابط

<https://ar.wikipedia.org/wiki> ، تم الإطلاع عليه يوم 2024/06/02 على الساعة 01:25.

(5) التسليم الناقص: يشير إلى تسليم البضاعة بكمية أو وزن يختلف عن ما تم الإتفاق عليه مسبقا. متوفر على الرابط <https://mawdoo3.com> ، تم الإطلاع عليه يوم 2024/06/02 على الساعة 01:30.

(6) ماجد محمد سلمان أبا الخليل، المرجع السابق، ص 86.

(7) الصادق عبد القادر، بالعبيدي رافع أحمد، التزامات المورد الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية رقم

05-18، ع. ب. م، جامعة احمد المعرفة، أدرار، س 2020، ص 304، متوفر على موقع

<https://www.asjp.cerist.dz/>.

(8) المادة 21 من القانون 05-18 المتعلق ق. ت. إ، المصدر السابق.

بينما نجد نص المادة 22 على أنه: "إذا لم يلتزم المورد الإلكتروني بمواعيد التسليم المتفق عليها، يحق للمستهلك الإلكتروني إعادة المنتج كما هو خلال فترة لا تتجاوز أربعة أيام من تاريخ استلامه الفعلي. هذا الحق لا يؤثر على حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة.

في هذه الحالة، يتعين على المورد الإلكتروني أن يرد للمستهلك المبلغ المدفوع وتكاليف إعادة الشحن خلال مدة 15 يوماً من تاريخ استلامه للمنتج"⁽¹⁾.

نستنتج من مضمون النص أعلاه أنه في حالة عدم احترام آجال التسليم من طرف المورد الإلكتروني سواء سلعة أو خدمة بإمكان المستهلك الإلكتروني فسخ العقد مع أحقيته في المطالبة بالتعويض.

المطلب الثاني: إلتزامات المستهلك الإلكتروني

إزدادت ممارسات التجارة الإلكترونية في العصر الحالي، مما جعل إستخدام وسائل الدفع الإلكتروني أمراً شائعاً لدى المستهلكين، الأمر الذي يجبر المستهلك بالإلتزام ببعض النقاط عند إستخدام هذه الوسائل، حيث يجب عليه التأكد من أمان العملية وصحتها، والحفاظ على بيانات الدفع الخاصة به بشكل آمن. كما يجب عليه مراجعة الفواتير⁽²⁾ من خلال إنتباهه والتأكد من صحتها، وفي حالة وجود أي مشكلة يجب عليه التواصل مع مزود الخدمة أو البنك على الفور لحل المشكلة.

(1) المادة 22 من القانون 05-18 المتعلق ق. ت. إ، المصدر السابق.

(2) الفواتير: هي التكاليف المتعلقة بشراء المنتجات أو الخدمات، وتشمل بشكل عام اسمي كل من البائع والعميل. متوفر على الرابط <https://ar.wikipedia.org/wiki> تم الإطلاع عليه يوم 2024/06/02 على الساعة 01:44.

الفرع الأول: مفهوم الدفع الإلكتروني

تعتبر وسائل الدفع الإلكتروني من الطرق الحديثة على عكس طرق الدفع التقليدية، حيث يتيح هذا النوع من الدفع للمستهلك إجراء الدفعات المالية بسرعة وأمان دون الحاجة إلى استخدام النقود التقليدية، إذ تعتبر هذه الطرق بديلا آمنا وفعالاً للدفع التقليدي وتسهل عملية التسوق عبر الإنترنت وتحقيق راحة أكبر للمستخدمين في إتمام معاملاتهم المالية.

أولاً: تعريف الدفع الإلكتروني

إن الدفع الإلكتروني نوع من أنواع التبادل المالي يتم عبر الإنترنت أو عبر شبكات الاتصال الإلكتروني، انطلاقاً من هذا سنتطرق إلى تعريفه القانوني والفقهي.

1-التعريف القانوني للدفع الإلكتروني: حادثة الدفع الإلكتروني جعلت من السلطة التشريعية في أغلب الدول تعطي تعريفاً له، حتى يتسنى للمستهلك فهمه وبذلك التقيد بشروط الالتزام به.

أ-تعريف الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري: عرف المشرع الجزائري وسيلة الدفع الإلكتروني بموجب الفقرة 5 من نص المادة 6 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث نصت على: "وسيلة الدفع الإلكترونية هي كل وسيلة دفع مسموح بها طبقاً للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية"⁽¹⁾، أما في القانون المتعلق بالنقد و القرض أول قانون جزائري يتضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي و يتضح ذلك من خلال المادة 69 منه التي تنص على: "تعتبر وسائل الدفع كل الوسائل التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل"⁽²⁾، وفي المادة 543 مكرر 20 من خلال القانون التجاري الجزائري حيث

(1) المادة 06 فقرة 05 من الأمر 18-05 المتعلق ق. ت. إ، المصدر السابق.

(2) المادة 69 من الأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثاني 1424 الموافق 06 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. الجزائرية، العدد 52.

عرف البطاقات بأنه: "تعتبر بطاقة السحب أداة مالية تصدرها البنوك والمؤسسات المالية المرخصة قانونياً، تتيح لحاملها القدرة على سحب أو تحويل الأموال"⁽¹⁾.

ب- تعريف الدفع الإلكتروني في التشريع الدولي: وضع القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأعمال من لجنة الأمم المتحدة للتجارة 1962م الدولية (UNCITRAL) تعريفاً للدفع الإلكتروني على أنه: "مجموعة العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الأمر، تهدف لوضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد"⁽²⁾.

ج- تعريف الدفع الإلكتروني في التشريع المقارن: مع تطور التكنولوجيا، أصبح استخدام الدفع الإلكتروني شائعاً ومرغوباً لإتمام العمليات المالية، لذا ركزت التشريعات على توفير البنية التحتية الضرورية وضمان الامتثال للمعايير الأمنية والقانونية.

• **لدى بعض الفقه العربي:** عرف التشريع التونسي الدفع الإلكتروني على أنه "الأداة التي تسمح للمستخدم بإجراء عمليات الدفع عبر الإنترنت عبر شبكات الإتصال العامة دون الحاجة للتواجد المباشر"⁽³⁾.

قدم المشرع الأردني تعريفاً للوفاء بالتزامات المالية حيث يتم إكمالها بالطرف الثاني في العقد باستخدام أدوات إلكترونية مثل بطاقات الائتمان أو وسائل إلكترونية أخرى، تتم هذه العمليات في العقود التي تبرم عبر الإنترنت"⁽⁴⁾.

• **لدى الفقه الأجنبي:** نجد المشرع الأمريكي، فقد عرف تقنية أمر بالدفع، وبالتحديد في التقنين التجاري الموحد بأنها: "مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن

(1) المادة 543 مكرر 23 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/25 المتضمن ق. ت. ج.

(2) المادة 02 من القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال الصادر عن لجنة الأمم المتحدة، نقلاً عن: حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، س. ج 2014/2015، ص 22.

(3) الفصل الثاني من القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64 لسنة 2000.

(4) نقلاً عن: وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، س 2000، ص 76.

المستفيد بهدف الدفع للمستفيد من الأمر، ويتم ذلك شفويا، إلكترونيا أو كتابيا ويشمل ذلك أي أمر صادر عن بنك الأمر أو البنك الوسيط يهدف إلى تنفيذ أمر الأمر بالتحويل، ويتم النقل بقبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبين في الأمر⁽¹⁾.

2-التعريف الفقهي للدفع الإلكتروني: إجتهد فقهاء القانون في تعريف الدفع الإلكتروني والإدلال بالضوابط والإلتزامات المتعلقة به.

أ-تعريف الدفع الإلكتروني لدى الفقه الجزائري: عرفه الدفع الإلكتروني بأنه: " عملية تحويل الأموال في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية بإستخدام أجهزة الكمبيوتر وإرسال البيانات عبر خط تليفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات"⁽²⁾، كما عرف أيضا بأنه: " نظام الدفع الإلكتروني هو عبارة عن الصورة أو الوسيلة الرقمية التقليدية للدفع والتي نستعملها في حياتنا اليومية، والفرق الأساسي بين الوسيطتين هو أن وسائل الدفع الإلكتروني تتم كل عملياتها وتسير حاسوبيا، والوجود للحوالات ولا للقطع النقدية"⁽³⁾.

ب-تعريف الدفع الإلكتروني في الفقه المقارن: عادة ما يحرص الفقه المقارن على مواكبة التطورات التكنولوجية والإقتصادية معتبرا بأن الدفع الإلكتروني وسيلة مهمة في النظام المالي الحديث.

• عربيا: عرفها المجتمع الفقهي في جدة سنة 1990م في دورته السابعة على أن: " بطاقة الإئتمان هي وثيقة تصدرها المؤسسة المالية للفرد، تتيح له شراء السلع والخدمات دون دفع المبلغ على الفور، وتمكنه أيضا من سحب النقود من البنوك"⁽⁴⁾.

عرفه الفقه المصري على أنه: " عقد بين الأمر بالتحويل المصرفي والبنك مصدر الحوالة، يلتزم بموجبه أن يدفع بنفسه أو بواسطة غيره مبلغا من النقود يساوي قيمة الحوالة إلى

(1) هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني -دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بالقايد أبي بكر، تلمسان -الجزائر، س. ج 2018/2019، ص 27.

(2) حوالم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 21.

(3) هداية بوعزة، المرجع نفسه، ص 23.

(4) جمال عايد الشورة، وسائل الدفع الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، عمان-الأردن، س 2008، ص 21.

المستفيد مقابل عمولة متفق عليها⁽¹⁾.

كما نجد في الإمارات العربية المتحدة تعريفاً فقهيًا حول الدفع الإلكتروني على أنه: "تقدم البنوك خدماتها المصرفية عبر شبكات إلكترونية، حيث يتم الوصول إليها وفق شروط العضوية، ويتم توفير واجهة إلكترونية للتواصل مع العملاء"⁽²⁾.

• **أجنيبا:** عرف مجلس الإقتصاد الإقتصادي الفرنسي الدفع الإلكتروني على أنه: "مجموعة التقنيات الإعلامية، المغناطيسية أو الإلكترونية ... تسمح بتحويل الأموال دون دعامة ورقية والتي ينتج عنها علاقة ثلاثية ما بين البنك، البائع والمستهلك"⁽³⁾.

كما عرفه كذلك الفقه الفرنسي من جهته على أنه: "هذا النوع من التقنية يستخدم حالياً على نطاق واسع جداً، نظراً لوجود تبادلات حساسة من وجهة نظر أمنية بين العميل والتاجر، أثناء معاملة الدفع، يكفي تفويضها إلى منصة وسيطة، تديرها منظمة محايدة وموثوقة، يمثل الشكل 3 مبدأً الحركية البسيطة جداً لهذا النوع من النهج"⁽⁴⁾.

ثانياً: خصائص الدفع الإلكتروني

تعتمد التجارة الإلكترونية على العمليات اللامادية، حيث يتم إستبدال الوسائط الورقية بالوسائط الإلكترونية، أين يتم إبرام العقود عبر منصات إلكترونية ونتيجة لذلك فإن التوقيعات بين الأطراف يتم تنفيذها بشكل إلكتروني، وكذا عمليات الوفاء والتي تتم عبر الدفع الإلكتروني.

يمكن أن يتم التسليم إما إلكترونياً في حالة المبيعات التي تشمل قواعد البيانات أو البرمجيات، كما يمكن أن يكون التسليم مادياً في حالة السلع الفعلية التي تخضع للعقد⁽⁵⁾.

(1) نقلاً عن: حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 20.

(2) هداية بوعزة، المرجع السابق، ص 25.

(3) هداية بوعزة، المرجع نفسه، ص 26.

(4) Regardez <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-du-numerique-2003-1-page-45.htm> a été consultée le 24 avril 2024 à 22h55.

(5) هداية بوعزة، المرجع السابق، ص 51.

يعد النشاط التجاري الركيزة الأساسية للتجارة الإلكترونية، وعلى الرغم من أنها لا تتباين عن التجارة التقليدية في مفهومها، سواء في مضمونها أو محترفها أو مجالاتها، إلا أن الفارق الرئيسي يكمن في وسائل مباشرتها، ففي حين أن التجارة بشكل عام تشمل ممارسة الأعمال التجارية بشكل احترافي، تتخصص التجارة الإلكترونية في ممارسة الأنشطة التجارية عبر وسيط إلكتروني⁽¹⁾.

تتميز أنظمة الدفع الإلكتروني بعدة مميزات، منها السرية التامة في جميع الحركات المالية لضمان الأمان والحماية للمستخدم، تسهل هذه الأنظمة عملية الشراء في التعاملات المالية بشكل آمن وميسر، سواء عبر الهاتف المحمول أو الإنترنت، مما يتيح تجنب حمل النقود، ويضمن للتاجر الإلكتروني حقوقه المالية عند إتمام التعاقد مع المشتري الإلكتروني، هذا يؤدي إلى زيادة حجم المبيعات بشكل كبير⁽²⁾.

ويتميز الدفع الإلكتروني أيضا بالقابلية الدولية، حيث يعد وسيلة مقبولة في جميع أنحاء العالم لتسوية المعاملات الإلكترونية، ويستخدم في تسوية الصفقات التي تتم عبر الفضاء الإلكتروني بين المتعاملين في مختلف دول العالم، ويمنح حاملو وسائل الدفع الإلكترونية مرونة كبيرة في الحصول على إحتياجاتهم من السيولة النقدية والسلع والخدمات من مصادر متنوعة في أي مكان وزمان، وبأي عملة⁽³⁾.

كما تشوبه خاصية تداول النقود الإلكترونية بالإقتصادية، سواء كان ذلك عبر الإنترنت أو عبر الشبكات الأخرى، أو من خلال الدفع عبر البطاقة أو أي وسيلة دفع أخرى، حتى فيما يتعلق بالنفقات التي قد يتحملها العميل للانضمام إلى نظام البطاقات، فإن التكلفة تظل

(1) هداية بوعزة، المرجع نفسه، ص51.

(2) سلطاني حميد، مفهوم الدفع الإلكتروني وآفاق تطويره في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 12، الجزائر، س. ج 2021/2022، ص214.

(3) بوعكة كاملة، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر، مجلة الأستاذ للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07 العدد 01، الجزائر، جوان 2022، ص09.

منخفضة بشكل ملحوظ مقارنة بالإسخدامات التقليدية للأنظمة المصرفية، حيث تتضمن تلك الأنظمة نسب ورسوم على كل عملية تجرى من خلالها⁽¹⁾.

من جانب آخر، يتمتع التعامل بوسائل الدفع الإلكتروني بميزة الخصوصية، حيث أن هذه الوسائل غالباً ما تكون مستقلة عن شبكات المصارف، بمعنى آخر فإنها لا ترتبط في الغالب بأي علاقة مصرفية، مما يقلل من احتمالية تعرض تفاصيل الصفقات التي يجريها المستهلك للمشاهدة من قبل الآخرين⁽²⁾.

الفرع الثاني: أنواع وسائل الدفع الإلكتروني

إن التنوع في وسائل الدفع الإلكتروني يشمل مجموعة واسعة من الوسائل، وعليه هناك نوعان من وسائل الدفع الإلكتروني منها وسائل الدفع الإلكترونية المتطورة ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة.

أولاً: وسائل الدفع الإلكترونية المتطورة

تشمل وسائل الدفع المتطورة عدة عناصر وهي كالاتي:

1- الدفع عن طريق التحويل المصرفي: يقصد به التحويل الإلكتروني وهو: "تأمين عملية التحويل من حساب المدين إلى حساب الدائن ليطم الوفاء، وذلك بإعطاء أمر مصرفي يتضمن تحويل مبلغ محدد من المال من حساب إلى حساب آخر ويتم ذلك عبر الأنترنت أو من خلال جهاز الصراف الآلي التي تكون مرتبطة بشبكة البنوك وتسمح بالتحويل الداخلي أو من بنك لآخر"⁽³⁾.

يعتبر الأفراد أن عملية التحويل بحد ذاتها لا تنتج عنها خروج النقود من ذمة المحول، وبالتالي يعتبر الوقت الذي يتم فيه تسجيل المبلغ في حساب المدين هو الوقت المعتد به

(1) حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 47.

(2) حوالمف عبد الصمد، المرجع نفسه، ص 47.

(3) محمد فواز محمد المطالفة، المرجع السابق، ص 94.

لتأكيد تخلي المحول عن النقود التي تم نقلها بشكل نهائي، وفقا لهذا الرأي يعتبر مجرد إرسال رسالة المعلومات لا يؤدي بذاته إلى خروج النقود من ذمة المرسل، حتى وإن دخلت هذه الأموال تحت سيطرة البنك⁽¹⁾.

وفقا لهذا، يوجد تضارب بين إلتزام السرية ونظام التحويلات البنكية، حيث يمكن للأشخاص نقل مبالغ نقدية إلى حسابات أشخاص آخرين للتحقق من وجود حساب مستفيد لدى البنك، ولكن عندما يتم تسجيل المبلغ في الحساب قد يعتبر البنك ذلك إنتهاكا لواجب التحفظ⁽²⁾.

2- بطاقة الائتمان⁽³⁾: تعتبر البطاقة الائتمانية أداة نقدية حيوية في التطور النقدي بالجزائر، وتعرف أيضا باسم بطاقة الدفع البلاستيكية أو بطاقات الائتمان أو بطاقات السداد، وقد ساهمت هذه البطاقات بشكل كبير في ظهور وسائل دفع إلكترونية جديدة، مثل البطاقة الذكية والنقود الإلكترونية ومحافظ النقود الرقمية⁽⁴⁾.

ومن جهة أخرى فبطاقات الائتمان هي: "إحدى بطاقات الدفع الإلكتروني التي تصدرها البنوك والمصارف في حدود مبالغ متفق عليها بين البنك والعميل مثل بطاقة الفيزا والماستر كارت وأمريكان إكسبراس⁽⁵⁾، هذه البطاقات لزيائهم من أجل تسهيل عمليات الشراء من مؤسساتها وتسوية مشترياتها التي اشتروها من الفروع التابعة لهذه المجالات التجارية الكبرى، فمصدر البطاقة سواء كان بنك، مؤسسة مالية، هو شخص اعتباري يرخص له القانون، القيام بإصدار هذه البطاقات"⁽⁶⁾.

(1) حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 89 .

(2) حوالمف عبد الصمد، المرجع نفسه، ص 90 .

(3) **بطاقة الائتمان:** بطاقة تصدر عن المؤسسات المالية وتحديدًا البنوك، وتوفر لصاحبها إمكانية الحصول على المال، وغالبًا يستخدم هذا النوع من البطاقات الائتمانية في كل من عمليات البيع، والحصول على تمويلات مالية قصيرة المدى. متوفر على موقع <https://mawdoo3.com>، تم الإطلاع عليه يوم 20 أبريل 2024 على الساعة 23:05.

(4) بوكة كاملة، المرجع السابق، ص 10.

(5) أحمد عبد العليم العجمي، نظم الدفع الإلكترونية وانعكاساتها على سلطات البنك المركزي، ب. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، س 2013، ص 65.

(6) جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، عمان الأردن، س 2009.

كما أن لحامل البطاقة الحق في سداد كامل الرصيد المتاح الذي يظهر في كشف الحساب الشهري، أو جزء منه، ويعتمد ذلك على الاتفاق الذي يتم بين البنك وحامل البطاقة، من خلال هذا الاتفاق يمنح البنك حامل البطاقة ائتماناً يسمح له بسداد مشترياته على فترات طويلة، مع دفع فائدة على الرصيد المتبقي في نهاية كل شهر، بشرط أن يتم سداد المبلغ المستخدم خلال الفترة المحددة⁽¹⁾.

3- الشيك الإلكتروني⁽²⁾: يعد الشيك الإلكتروني مثيلاً للشيك التقليدي الذي يستخدم في التجارة التقليدية، على الرغم من أن الأفراد اعتادوا على التعامل مع الشيك التقليدي، إلا أنه جرى تطويره ليواكب التقدم التكنولوجي وتمت المعالجة الإلكترونية له.

ولا يعد الشيك الإلكتروني شكلاً جديداً من أنظمة الدفع، بل ظهر نتيجة استخدام وسائل الإلكترونية لتحويل الشيك الورقي إلى شيك رقمي ويستخدم الشيك الإلكتروني لإتمام عمليات الدفع بشكل إلكتروني⁽³⁾.

حتى نكون أمام تعامل بالشيكات الإلكترونية يتعين على العميل إبرام عقد مع إحدى المؤسسات المالية وفتح حساب مصرفي لضمان الاستفادة من الخدمات المصرفية الإلكترونية التي تقدمها تلك المؤسسات ولضمان السلامة والأمان في العمليات المالية يجب أن تكون هذه الخدمات مزودة بخدمات التصديق والتوثيق الإلكتروني التي تضمن صحة توقيعات كل من المشتري والبائع، بالإضافة إلى التحقق من أرصدهما المالية⁽⁴⁾، وبالتالي فإن هذه البطاقة لا تستخدم بديلاً عن الشيك بل تعمل بجانبه ويعود سبب إصدار مثل هذه

(1) أحمد عبد الحليم العجمي، نظم الدفع الإلكتروني وانعكاساتها على السلطات البنك المركزي، دار الجامعة الجديدة، د. ط، مصر، س 2013، ص 65.

(2) الشيك الإلكتروني: هو محرر ثالثي الأطراف معالج آلياً بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمراً من شخص يدعى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من المال لإن شخص ثالث يسمى المستفيد. نقلاً عن: محمد مصطفى محمد عمر، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية في العمليات المصرفية، المجلة القانونية، د. ع، (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية مجلة علمية محكمة) ص 15. متوفر على

https://jlaw.journals.ekb.eg/article_.pdf

(3) مروة شانلي، المرجع السابق، ص 91.

(4) محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، س 2009، ص 323.

البطاقات إلى رفض التجار التعامل بالشيكات نظرا لمخاوفهم من عدم وجود رصيد كاف في حساب العميل يمكنهم من تغطية قيمة المشتريات، وبالتالي تقوم البنوك بدعم عمليات الدفع عبر إصدار بطاقات الضمان لتوفير ضمانات مالية تضمن الوفاء بالمدفوعات⁽¹⁾.

ثانيا: وسائل الدفع الإلكتروني الحديثة

أصبحت بعض العناصر الأساسية التي تشكل وسائل الدفع الإلكتروني الحديثة، شائعة ومستخدمة على نطاق واسع في التجارة الإلكترونية وعمليات الدفع عبر الإنترنت، وتتركز هذه الوسائل غالبا في استخدام النقود الإلكترونية⁽²⁾.

1- النقود الإلكترونية: ظهرت النقود الإلكترونية نتيجة للتطور الملحوظ في وسائل الدفع عبر الإنترنت، وهي الوسيلة الوحيدة التي نشأت خصيصا لتسوية معاملات التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، ويمكن التمييز بين نوعين من وسائل الدفع، فمنها ما كان موجودا من قبل ولكن تطورت طريقة معالجتها بواسطة الأوراق التجارية الإلكترونية، بالإضافة إلى التحويلات البنكية والبطاقات البنكية، والميزة المشتركة بين هذه الوسائل هي التسوية عن طريق نقل أرقام تدل على قيم مالية من حساب المدين إلى حساب الدائن لشخص آخر⁽³⁾، أولى مستخدمي الإنترنت اهتماما خاصا بمسألة تحقيق الأمان في استخدام وسائل الدفع الإلكتروني، نظرا لأهميتها المرتبطة بالنظام النقدي، ورغم أن الخبراء يعملون على تأمين النقود الإلكترونية باستخدام تقنيات التشفير، فإن هناك تباينا واضحا بين جهودهم وبين جهود القراصنة المحترفين والهواة الذين يسعون لاختراق الأنظمة المشفرة واستغلالها للحصول على حقوق مالية للآخرين دون إذن⁽⁴⁾، يسمح بالتحويل عن بعد عبر شبكة عامة مثل الإنترنت أو الشبكات اللاسلكية دون تقييد بالحدود، حيث يمكن تحويل النقود الإلكترونية من أي مكان

(1) سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة البطاقات البلاستيكية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجديد في التقنيات المصرفية، ب. ط، لبنان، الجزء الأول، س 2002، ص 68.

(2) **النقود الإلكترونية:** هي القيمة المالية المخزنة على وسيلة إفتراضية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة. **نقلا عن:** مروة شاذلي، المرجع السابق، ص 93.

(3) حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 57.

(4) أحمد صفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، لبنان، س 2008، ص 50.

إلى آخر في العالم وفي أي وقت، نظرا لاعتمادها على الإنترنت أو على الشبكات التي لا تعترف بالحدود الجغرافية أو السياسية⁽¹⁾.

تعتمد النقود الإلكترونية على قيام العميل (المشتري) بشراء عملات إلكترونية من البنك الذي يقوم بإصدارها يتم تحميل هذه العملات الإلكترونية على جهاز الكمبيوتر الخاص بالمشتري، وتكون عادة في صورة وحدات عملات صغيرة القيمة، لكل عملة رقم خاص أو علامة مميزة تخصص من قبل البنك المصدر، وبالتالي تعمل هذه العملات الإلكترونية كبديل للعملات الورقية أو المعدنية العادية، وتتمتع بنفس القيمة المالية المحددة عليها وتسمى (الرموز)⁽²⁾.

تعتبر محفظة النقود الإلكترونية: "محفظة نقود مجازية يمثلها المشتري لدى مؤسسة المالية متخصصة، يتم تمويلها بإبداع رصيد مالي باستخدام بطاقة الإ اعتماد المصرفية، وتمتاز هذه الوسيلة بأنها تتحقق امن تبادل النقد عبر الشبكة الإنترنت لأنها تعتمد على عملية حسابية دقيقة كما تساهم في الوقت ذاته بتحديد شخصية أطراف التعامل"⁽³⁾.

المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني

يعد إثبات العقود الرقمية ذو أهمية كبيرة في العصر الحالي، حيث يسهل عملية توثيقها وحفظها والوصول إليها بشكل أسرع وأكثر كفاءة مقارنة بالعقود الورقية التقليدية، بالإضافة إلى ذلك يمكن استخدام تقنيات التشفير والتوقيع الإلكتروني لتأمين العقود الإلكترونية وجعلها أكثر أمانا، ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية (المطلب الأول) والتوقيع والتصديق الإلكتروني (المطلب الثاني).

(1) بوعكة كاملة، المرجع السابق، ص 13.

(2) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة للإثبات الحديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 216.

(3) مروة شانلي، المرجع السابق، ص 93.

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية

تعتبر الكتابة والتحرير الإلكتروني جزءاً لا يتجزأ من حياتنا اليومية ومن عملية نقل المعرفة والتواصل في العصر الرقمي الحديث، ومن الناحية القانونية، الكتابة الإلكترونية وإستخدام المحركات الإلكترونية يعتبران أساسيين في عمليات تحرير وتأليف النصوص في العصر الحالي، لذا تتمثل أهمية النظام القانوني في توفير الإطار القانوني الذي ينظم العلاقات والتعاملات التي تتم بواسطة الكتابة والتحرير الإلكتروني، وفي هذا الصدد سنتطرق إليهم فيما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الكتابة والمحركات الإلكترونية

تلعب الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية دوراً هاماً في إثبات العقود المبرمة بشكل إلكتروني، حيث تسهل عملية توثيق وتسجيل العقود بشكل آمن وموثوق به، وتوفر دليلاً قانونياً للأطراف في حال نشوء أي خلافات مستقبلية، في هذا الفرع سنتعرض إلى تعريف الكتابة والمحركات الإلكترونية قانوناً وفقها.

أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية

أصبحت الكتابة الإلكترونية بديلاً شائعاً عن الكتابة التقليدية في العقود تطورت بشكل كبير خلال العقد الأخير من القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين، كونها توفر عدة مزايا كالسرعة والسهولة في التعديل والتوقيع على الوثائق بشكل رقمي دون الحاجة إلى الوقوف عند طاولة الكتابة مما حتم على أغلب المشرعين سن قوانين لتنظيمها واجتهد الفقهاء في شرح تفاصيلها.

1- التعريف القانوني للكتابة الإلكترونية: حتم التطور الحاصل في مجال إبرام العقود بشكل إلكتروني على أغلب المشرعين سن قوانين تطبق على الكتابة الإلكترونية.

أ-تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري: نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر من القانون المدني على تعريف الكتابة الإلكترونية 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"⁽¹⁾.

إن الكتابة في الشكل الإلكتروني وفقا لهذا النص تشير إلى التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أي رموز ذات معنى مفهومة، والتي تكون مكتوبة على دعامة إلكترونية بغض النظر عن طرق إرسالها، يمكن أن تتضمن هذه الكتابة المعلومات والبيانات التي توجد على الأقراص الصلبة أو المرنة والتي يتم إنشاؤها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على الشبكة العنكبوتية⁽²⁾.

ب-تعريف الكتابة في القانون الدولي: نصت المادة 01/06 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأونسترال حول الكتابة الإلكترونية على أنها: "تستوفي الرسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتم استخدامه بالرجوع إليه لاحقا"⁽³⁾.

بحسب ما جاء في نص المادة، فلم يتم التعبير صراحة على تعريف الكتابة بل إشرط أن تكون المعلومات مكتوبة.

ج-تعريف الكتابة في القانون المقارن: لم يكن المشرع الجزائري الأول أو الأخير في تعريف الكتابة الإلكترونية ولكن الأهم من ذلك أن أغلب السلطات التشريعية إهتمت بهذا الأمر في نصوصها القانونية.

(1) المادة 323 من الأمر 75-58 المتضمن ق. م. ج، المصدر السابق.

(2) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص173.

(3) المادة 06 الفقرة 1 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأونسترال. المصدر السابق.

• عربياً: تعرف الكتابة الإلكترونية في قانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي حسب القانون رقم 83 على أن: "بمقتضاه يعتمد قانوناً حفظ الوثيقة الكتابية بالشكل المرسل به لتعد كوسيلة للإثبات"⁽¹⁾.

عرف المشرع المصري الكاتبة الإلكترونية في المادة 01 من القانون المتعلق بالتنظيم والتوقيع الإلكتروني على أنها: "كل الحروف أو الأرقام أو الرموز أو أي علامة تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"⁽²⁾.

وتضمن قانون معاملات التجارة الإلكترونية الأردني في المادة 07 عنصر الكتابة، حيث جاء في نصها تعريف الكتابة: "يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسائل الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية (الكتابية) والتوقيع الخطي (الكتابي) بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات"⁽³⁾.

وتنص المادة 09 المتعلقة بمعاملات التجارة الإلكترونية الإماراتي، على تعريف الكتابة: "إذا اشترط القانون أن يكون خطياً أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بيئة أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط طالما تم الإلتزام بأحكام المادة 1/7 من نفس القانون"⁽⁴⁾.

• أجنبياً: عرف المشرع الفرنسي في نص المادة 1316 من القانون المدني: "بأن الكتابة هي: "ينشأ الدليل الكتابي أو الإثبات بالكتابة من تتابع مجموعة من الحروف أو الأشكال أو

(1) القانون رقم 83 المتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية التونسية لسنة 2000.

(2) المادة 01 من القانون رقم 2004/15 المصري المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعية تكنولوجيات المعلومات، الجريدة الرسمية المصرية، عدد 17 الصادر 2004/04/22.

(3) المادة 07 من القانون رقم 58 الأردني المتضمن معاملات التجارة الإلكترونية لسنة 2001.

(4) المادة 09 من القانون رقم 02 الإماراتي، دبي المتضمن معاملات التجارة الإلكترونية.

الأرقام أو أي إشارة رموز أخرى تعطي دلالة مفهومة، أيا كانت الدعامة المثبتة لها وأيا كانت طريقة نقلها"⁽¹⁾.

2-التعريف الفقهي للكتابة الإلكترونية: أغلب النصوص السابقة تشير بشكل ضمني على مشروعية الكتابة الإلكترونية لكن كمصطلح لا يمكن الإلمام به إلا بعد الرجوع إلى ما جاء به الفقه.

أ-تعريف الكتابة الإلكترونية في الفقه الجزائري: بالرغم من تقنين المشرع الجزائري للكتابة الإلكترونية إلا أن الفقه الجزائري أهمل تعريفا يذكر الكتابة الإلكترونية ويحدد معناها، وقد إتفق بعضهم على أنه حتى تقوم الكتابة بهذا الدور فلا بد أن يكون الوسيط مقروءا وأن تتصف الكتابة المدونة عليه بالاستمرارية والإثبات⁽²⁾.

وفي ظل غياب تعريف فقهي سنعرفها بأنها إستخدام الوسائل الإلكترونية لتوثيق الإتفاق بين الأطراف بدلا من الكتابة الورقية التقليدية.

ب-تعريف الكتابة الإلكترونية في الفقه المقارن: يكمن مؤخرا محور إهتمام بعض الفقهاء العرب والأجانب في التكنولوجيا وأثرها في المجال التجاري.

• **عربيا:** نجد في الفقه المصري صراحة أنه لم يعطي تعريفا للكتابة الإلكترونية لأنه لم يعطي لها اهتماما كبيرا، لذا يشير إلى الكتابة المعتمدة دليلا في الإثبات بوصفها الأوراق أو المحررات المكتوبة التي تستخدم كأداة للإثبات في قانون التوقيع المصري⁽³⁾.

• **أجنبيا:** جاء عن فقهاء القانون بخصوص الكتابة الإلكترونية على أنه: "لا يمكن تصور الكتابة من الناحية العملية أو من جهة الممارسة بدون الدعامة الورقية"⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Art 1316 de la loi française modifié par l'article 2 de la loi française n° 230 de 2000.

⁽²⁾ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 171.

⁽³⁾ بلقاسم حميدي، المرجع السابق، ص 180.

⁽⁴⁾ LINANT (X)، de belle fonds et. HOLLANDE (A). La référence précédente. p228.

نستنتج من هذه التعريفات أن الكتابة الإلكترونية تعتبر دليلاً للإثبات في كل المعاملات الإلكترونية التي تنتج عن طريق الهواتف الذكية والحاسوب.

3- شروط الكتابة الإلكترونية: تسهل شروط الكتابة الإلكترونية فهم حقوق والتزامات كل طرف بشكل واضح، وتكمن شروطها فيما يلي:

أ- أن تكون قابلة للقراءة: يقصد بهذا أن يكون المستند الذي يتضمن الكتابة مفهوماً بسهولة وبوضوح، ليتمكن فهمه واستيعابه وفهم محتواه بشكل كامل، كما يجب أن يكون من السهل تتبع المستند إلى صاحبه⁽¹⁾، ذلك يعني أن المستند أو المحرر المقروء يحتوي على كتابة تجعله دليلاً يفهم بسهولة، سواء كانت هذه الكتابة عبارة عن حروف أو رموز أو أرقام أو بيانات، هذا يمكن من فهم المحتوى واستيعابه بشكل كامل⁽²⁾.

ب- الإستمرارية والدوام⁽³⁾: ينص هذا الشرط على ضرورة استمرارية قراءة الكتابة لفترة من الوقت، ليكون من الممكن العودة إليه في أي وقت يلزم ذلك، بغض النظر عن وسيلة الحفظ المستخدمة للكتابة⁽⁴⁾.

يلاحظ في هذا الشرط أنه كان هناك تردد في مدى تحققه بسبب حساسية الدعامات التي تحتفظ بالكتابة الإلكترونية، حيث يمكن أن يتعرضوا للتلف نتيجة لإرتفاع قوة التيار الكهربائي أو درجة الحرارة أثناء التخزين، ونتيجة لذلك قد لا يتحقق الشرط المطلوب، إلا أن تقنيات ووسائل الاحتفاظ تم تطويرها، أدت لتوفير إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية بصورة

(1) بلقاسم حميدي، المرجع السابق، ص 185.

(2) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 330.

(3) الإستمرارية والدوام: الإستمرارية القدرة على التواصل بلا إنقطاع، وثبات على منهج دون تغيير، وإستمرارية دائمة بدون إنقطاع. متوفر على موقع <https://www.almaany.com/ar/dict/ar>، تم الإطلاع عليه يوم 15 ماي 2024 على الساعة 23:33.

(4) VERBIEST Thibault, la protection jurions du cuber consommateur, lité, paris, 2002, p80.

مستمرة، وقد أثبتت أنها تفوق في الاحتفاظ بالبيانات على الحفظ التقليدي، الذي قد يتعرض للتلف مع مرور الوقت⁽¹⁾.

ج- الثبات⁽²⁾ أو عدم قابلية للتعديل: يتطلب قيام للإثبات اللجوء الدليل إلى كتابة الحجية في الإثبات أن يكون غير قابل للتعديل أو التغيير، ويقصد بذلك وجوب أن يكون خاليا من أي عيوب تؤثر في صحته، مثل التعديلات أو الحذف أو المحو أو التحشية، وغيرها من العيوب المادية التي قد تلقي الشك على موثوقيته، ويهدف هذا الشرط إلى توفير عنصر الثقة لتمكين استخدامه كدليل قانوني موثوق به⁽³⁾.

إن الغاية من هذا الشرط هي حفظ المستند الكتابي دون أدنى تعديل أو تغيير، مثل الحذف أو المحو أو الحشو، لضمان موثوقيته كدليل في المستقبل، يعتمد اعتماد المحرر المكتوب على سلامة المستند من أي عيوب قد تؤثر على مظهره الخارجي، وذلك لتحديد قدرته على الإثبات والثبوت في المستقبل⁽⁴⁾.

ثانيا: تعريف محررات الإلكترونية

توفر المحررات الإلكترونية توثيقا فوريا وتأكيدا للمعلومات والتوافق بين الأطراف المتعاقدة عن بعد، لذلك لزم علينا ان نستعرض تعريفها قانونا وفقها.

1- تعريف القانوني للمحررات الإلكترونية: سعيًا من السلطات التشريعية لتنظيم المجال التجاري المستحدث، كان لابد منها أن توضح في مسألة الإثبات وهذا ما تحقق، حيث قامت بالتضمين أو التصريح مباشرة بمصطلح المحرر الإلكتروني.

(1) إلياس نصيف، العقد الإلكتروني في قانون المقارن، منشورات حلبي الحقوقية، ط 1، بيروت-لبنان، س 2009، ص 213.

(2) الثبات: يعني ثبات درجات الاختبارات عدم وجود أخطاء غير منتظمة تؤثر على دقة القياس. متوفر على موقع <https://cte.univ-setif2.dz>، تم الإطلاع عليه يوم 15 ماي 2024 على الساعة 23:55.

(3) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 280.

(4) سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 01، مصر، س 2006 ص 201.

أ-تعريف المحررات الإلكترونية في التشريع الجزائري: لم يشير المشرع تعريفاً مستقلاً عن المحرر الإلكتروني بل إكتفى بذكر حجيتها في الإثبات، حسب ما جاء في القانون المدني الجزائري في المادة 323 والتي تنص على: "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"⁽¹⁾.

ب-تعريف المحررات الإلكترونية في القانون الدولي: تنص المادة 01 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة الأونسترال حول تعاريف المحررات الإلكترونية على أنها: "المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي"⁽²⁾.

ج-تعريف المحررات الإلكترونية في التشريع المقارن: جدير بالذكر أن في العديد من الدول سواء العربية أو الأجنبية، قامت سن قوانين تحمي وتعترف بصحة المحررات الإلكترونية.

• عربياً: عرفه المشرع المصري في المادة 01 الفقرة ب من قانون التوقيع المصري بأن المحرر الإلكتروني هو: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة"⁽³⁾.

كما عرف المشرع التونسي المحرر الإلكتروني في قانون المبادلات الإلكترونية في الفصل

(1) المادة 323 من الأمر 75-58 تتضمن ق. م. ج، المصدر السابق.

(2) المادة 02 من القرار رقم 162/5 المتضمن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، المصدر السابق.

(3) المادة 01 الفقرة ب من القانون مصري المتضمن مشروع التجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

الثاني الباب الأول على أن: "المبادلات الإلكترونية: هي المبادلات التي تجرى باستخدام الوثائق الإلكترونية"⁽¹⁾.

وعرفه أيضا المشرع البحريني في القانون التجارة الإلكترونية في المادة 01 بأن: "المحرر الإلكتروني هو سجل المعلومات الذي يدون على وسيط ملموس، أو يحفظ على وسيط إلكتروني، أو على أي وسيلة أخرى، ويمكن إستخراجه بطريقة مفهومة"⁽²⁾. وجاء هذا النص مطابقا لنظيره في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

كما جاء عن المشرع الأردني تعريفا في المادة 01 من القانون المعاملات الإلكترونية المحرر الإلكتروني على أنه: "المعلومات الناتجة أو المرسله أو المستلمة أو المخزنة باستخدام أدوات إلكترونية أو تقنيات مشابهة، مثل تبادل البيانات عبر الأنظمة الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلغراف أو التلكس أو النسخ البرقية"⁽³⁾.

• **أجنبيا:** وجدنا أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريف المحرر الإلكتروني⁽⁴⁾، بل إكتفى بتعريف الكتابة الإلكترونية فقط في نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي⁽⁵⁾.

2-التعريف الفقهي للمحركات الإلكترونية: إهتم الفقه بتوضيح ما تركه القضاء غامضا، ومن هنا سنقوم بذكر تعريفات بعض الفقهاء فيما يخص المحركات الإلكترونية.

أ-تعريف المحركات الإلكترونية في الفقه الجزائري: عرفه الفقه الجزائري على أنه: "... المحرر الإلكتروني الرسمي هو عبارة عن كتابة إفتراضية محمولة على دعامة بحيث تثبت

(1) الفصل الثاني الباب الأول من القانون رقم 83 المتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية التونسية لسنة 2000.

(2) المادة 01 من القانون البحريني الخاص بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

(3) المادة 01 من القانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية، المصدر السابق.

(4) بلقيشي حبيبة، إثبات عبر الإنترنت-بريد المرئي-دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة وهران-الساكنيا، الجزائر، س. ج 2010/2011، ص28.

(5) Art 1316du Code civil français. Source precedent.

واقعة قانونية، وقد كتبت هذه الكتابة من طرف موظف عام مختص وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون⁽¹⁾.

ب-تعريف المحررات الإلكترونية في فقه المقارن: سنتطرق إلى ما ورد في الفقه العربي والأجنبي حول تعريف المحررات الإلكترونية.

• عربيا: بالرجوع إلى الفقه العربي فإنه لم يعطي تعريفات صريحة حول المحررات الرسمية إلا أنه لا يختلف المحرر الإلكتروني عن المحرر التقليدي لذا عرفه الفقه المصري على أنه: "المحرر الذي يتضمن معلومات معالجة إلكترونيا، ومكتوب وموقع عليه بطريقه إلكترونية، وموضوع على دعامة مادية، مع إمكانية تحوله لمحرر ورقي عن طريق إخراجه من المخرجات الكمبيوترية"⁽²⁾.

• أجنبيا: إكتفى الفقه الفرنسي بالقول بأن المحرر الإلكتروني هو: "هو عبارة عن كتابة إلكترونية محمولة على دعامة، بحيث تثبت واقعة قانونية، فقد حررت هذه الكتابة من طرف موظف عام مختص وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون"⁽³⁾.

3-شروط المحررات الإلكترونية: يجب أن تتوفر شروط محددة للمحررات الإلكترونية لكي تعتبر وسيلة قانونية لإثبات العقد، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ-التأكد من هوية المصدر المحرر الإلكتروني: غالبًا ما يتم التحقق من أصالة النص أو الوثيقة باستخدام التوقيع الإلكتروني، الذي يحدد هوية الشخص الموقع، يجب الإشارة إلى أن الوثيقة الإلكترونية ليست بنفس قوة الإثبات كالوثيقة الورقية إلا إذا تم توقيعها⁽⁴⁾.

(1) براهيم حنان، المحررات الإلكترونية كدليل اثبات، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، س 2013 ص 138. متوفر على موقع <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/37956>

(2) إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، ط، الإسكندرية، س 2008، ص16.

(3) LINANT (X) de belle fonds et. HOLLANDE (A). La référence précédente. p250.

(4) أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية-تكوين العقد وإثباته، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص والقانون التجاري الدولية، كلية الحقوق، د. د. ن، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، د. س. ن، ص 317.

ب- سلامة المحرر الإلكتروني: تتطلب سلامة المحرر الإلكتروني حمايته من المخاطر التي قد تهدد محتواه وتؤثر عليه، إذ لا شك في وجود أنواع مختلفة من التهديدات التي يمكن أن تواجه المحرر الإلكتروني، والتي قد تشمل الضرر به أو انتهاك سرّيته أو تغيير محتواه⁽¹⁾.

ج- حفظ المحرر الإلكتروني: تعتمد عملية حفظ المستندات الإلكترونية على استخدام نوع أو تنسيق للترميز، والذي يوضح كيفية تنظيم المعلومات داخل الملف، مما يسهل حفظها ونقلها وتبادلها بسهولة. ونتيجة لذلك، يتم تنظيم النصوص في المحرر الإلكتروني وإضافة تنسيق تقني مميز لها⁽²⁾.

الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية

تعتبر الحجية القوة القانونية لهذه الوسائل كدليل على صحة وصحة العقود الإلكترونية التي تم إنشاؤها باستخدامها.

أولاً: قوة ثبوتية المحركات الإلكترونية العرفية والرسمية

سنميز في هذا العنصر بين المحرر الإلكتروني الرسمي والعرفي، مع بيان قوتها في الإثبات.

1- المحرر الإلكتروني العرفي: المحرر العرفي هو المحرر الذي يُصدر من الأفراد دون مشاركة موظف عام في تحريره. إذا تم نسخ المحرر الإلكتروني وتم توقيع الصورة الإلكترونية، فإنها تعتبر أصلية في هذه الحالة، بشرط أن يتم التوقيع الإلكتروني عليها، وتحظى بنفس قوة الأصل⁽³⁾.

2- المحرر الإلكتروني الرسمي: بمجرد أن يتم إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون، فإنه يحظى بنفس الحجية التي يتمتع بها المحرر

(1) بلقيشي حبيبة، المرجع السابق، ص 70.

(2) بلقيشي حبيبة، المرجع نفسه، ص 80.

(3) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 203.

الرسمي في القانون كوثيقة إثبات، ومع ذلك يكون الاختلاف في حجية البيانات المدرجة في المحرر الرسمي بالنسبة للبيانات التي يتحقق الموثق منها بنفسه⁽¹⁾.

ثانياً: التنازع بين محرر الورقي والمحرر الإلكتروني

هذا النوع من التنازع يمثل شكلاً جدياً من التنازع بين المحررات الكتابية الذي لم تكن موجود من قبل، يعود هذا الأمر إلى منح القانون الحجية المساوية للمحرر الإلكتروني الذي يتوافر فيه جميع الشروط المنصوص عليها، بالمقارنة مع المحرر الورقي⁽²⁾.

ثالثاً: وجود مبدأ الثبوت بالكتابة

جاء في نص المادة 335 من قانون المدني الجزائري على أن الكتابة تعفى من تقديمها كدليل والتي نصت على: "يمكن استخدام الشهود بدلاً من الكتابة لإثبات ما يجب أن يثبت بالكتابة. إذا كان هناك تصريح كتابي، فإن كل تصريح كتابي يصدر من الطرف المدعي يمكن أن يكون دليلاً على أن تصرف المدعى به قد حدث بالفعل"⁽³⁾.

بالتالي إذا كان هناك دليل كتابي يثبت الموضوع المذكور في الشروط القانونية المسبقة، وفي حال توافرت الشروط اللازمة، يسمح بالإثبات بواسطة شهادة شهود أو أي وسائل أخرى للإثبات، بما في ذلك الوثائق الإلكترونية⁽⁴⁾.

رابعاً: الحالات المستبعدة من نطاق حجية المحررات الإلكترونية

تطرح بعض الحالات التي تستبعد عادة في تشريعات العديد من نطاق الإعتماد على المحررات والتوقيعات الإلكترونية، ومن بين هذه الحالات التصرفات والعقود ذات الصلة بالعلاقات الأسرية والمواريث والوصايا وعقود نقل الملكية وعقود الأمانة والتصرفات في الأموال للأشخاص غير المؤهلين قانوناً والهبات وعقود الكفالة وعقود الزواج، وتم إدراج هذه

(1) بلقاسم حامدي، المرجع نفسه، ص 204.

(2) بلقاسم حامدي، المرجع نفسه، ص 205.

(3) المادة 335 من الأمر 75-58 المتضمن ق. م. ج، المصدر السابق.

(4) مروة شاذلي، المرجع السابق، ص 107.

الاستثناءات في التشريعات لما لها من مساس بحقوق الأفراد عموما ولا تتعلق بعلاقات فردية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: التوقيع والتصديق الإلكتروني

يسهل كل من التوقيع والتصديق الإلكتروني العديد من العمليات والمعاملات التجارية، كما يوفران الكثير من الجهد وما يستخدم من موارد في التوقيع التقليدي.

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

يعتبر هذا التوقيع من بين أهم وسائل إثبات العقود الإلكترونية في المعاملات التجارية، حيث يضيفي الأمان والثقة بين الأطراف في تعاملاتهم. لذا، سنتناول في هذا المطلب مزيدا من المعلومات حول التوقيع الإلكتروني.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

إن تطور القوانين الوضعية والإجتهادات الفقهية لتشمل قبول صحة التوقيع الإلكتروني ومشروعيته، وذلك لخلق بيئة قانونية مناسبة لممارسة الأعمال التجارية والخدمات بطريقة فعالة وأمنة.

1- في التشريع: اعتمدت آليات متنوعة في معظم التشريعات لحماية التوقيع الإلكتروني من التلاعب والتزوير، وذلك بهدف الحفاظ على مبدأ الثقة والأمان، وضمان استقرار هذا النوع من المعاملات، وانطلاقا من هذه التشريعات سنذكر تعريف التوقيع الإلكتروني الوارد في التشريع الجزائري والتشريع المقارن.

أ- في التشريع الجزائري: نص المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 02 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني حيث جاء فيها: "معلومات إلكترونية

(1) مروة شاذلي، المرجع السابق، ص108.

مرفقة أو متلة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستخدم كوسيلة توثيق⁽¹⁾، وقبل المجيء بهذا النص كان المشرع الجزائري قد نص عليه في القانون المدني في الفقرة الثانية من نص المادة 327.

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أقر بأن التوقيع الإلكتروني يعتبر وسيلة توثيق، ولم يوضح الطريقة التي يتم بها الإستخدام، حيث عرفه بشكل عام يسمح بتنوع واسع في إستخدامها.

ب- في التشريع الدولي: عرفه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في نص المادة الثانية منه بأنه عبارة عن: "معلومات في شكل إلكتروني مدرجة برسالة أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة لهذه الرسالة ولبيان موافقته على البيانات الواردة في الرسالة"⁽²⁾.

ج- في التشريع المقارن: أصبح التوقيع الإلكتروني جزءا مهما في النصوص القانونية العربية والأجنبية حيث اعترف بيه كوسيلة شرعية لتأكد هوية المتعاقد الإلكتروني، حيث سنتعرف على تعريفه القانوني عربيا ثم اجنبيا.

• **عربيا:** نجد ضبط تعريف للتوقيع الإلكتروني في المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 على أنه: " ما يوضع على محرر إفتراضي ويتخذ شكل أرقام أو حروف أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد هوية الشخص الموقع وتمييزه عن غيره"⁽³⁾.

كما ينص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة الثانية الفقرة 09 على أن التوقيع الإلكتروني هو: "المعلومات التي تتخذ شكل أرقام أو حروف أو رموز أو إشارات أو

(1) المادة 02 قانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني الجزائري، المؤرخ في 1 فبراير 2015، ج. ر، ع 06، الصادر في 10 فبراير 2015.

(2) المادة 02 من قرار جمعية العامة 80-56 القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، متوفر على <https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce> تم الإطلاع عليه يوم 05 ماي 2024 على الساعة 23:55 .

(3) المادة 01 القانون المصري رقم 15 لسنة 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، ج. ر، ع 17، الصادرة في 22 أبريل 2004.

غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة أخرى مشابهة في السجل الإلكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وإنفراده باستخدامه وتمييزه عن غيره⁽¹⁾.

من خلال هذين التعريفين، يبدو أن كل من المشرع المصري والمشرع الأردني قد اتبعا نفس النهج في تحديد التوقيع الإلكتروني، حيث إعتدما على الصور والأشكال كوسيلة مثالية للتوقيع، مما يتيح تضمين جميع الوسائل العصرية المستقبلية.

• **أجنبياً:** عرفت المادة 1367 الفقرة 02 من القانون المدني الفرنسي التوقيع الإلكتروني بأنه: "وسيلة آمنة لكشف هوية الفرد الموقع تضمن ارتباطه بالعقد المتصل به"⁽²⁾، ويعاب على هذه المادة أنها لم تفرق بين التوقيع الإلكتروني والتقليدي، كما أنها ركزت على وظائفه ولم تتخذ شكل محدد للقيام بالتوقيع.

عرف المشرع الأمريكي في القانون الفدرالي الأمريكي المعاملات الإلكترونية من خلال المادة 106 الفقرة 05 التوقيع الإلكتروني بقوله: "صوت أو رمز أو تقنية إلكترونية مرتبطة منطقياً بالسجل ويتم تنفيذها أو إتخاذها من قبل أي شخص كأساس للتوقيع على السجل"⁽³⁾.

2- في الفقه: كان للفقه سعي وإجتهاد في تحديد تعريف للتوقيع الإلكتروني، سنتعرف عليه في هذا العنصر.

أ- لدى الفقه الجزائري: إنقسم الفقهاء الجزائريين إلى إتجاهين في تعريف هذا النوع من التوقيع، عرفه الإتجاه الأول بأنه: "كل توقيع لا يتم بطريقة تقليدية أي أنه يتم بطريقة إلكترونية"، وعرفه الإتجاه الثاني بأنه "مجموعة من الإجراءات والوسائل التقنية التي يتيح إستخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونياً"⁽⁴⁾.

(1) المادة 02 الفقرة 09 من القانون رقم 04 الأردني، المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، الصادر في 2009/02/25.

(2) Art 1367/02. Code civile française. "UN moyen sécurisé de révéler l'identité d'une personne qui assure son lien avec le contrat auquel la signature EST attachée".

(3) Art 106/05 of the US law is specific to electronic transactions. «A sound, symbol, or electronic technology logically attached to a record and executed or taken by any person as the basis for signing the record ».

(4) مروة الشاذلي، المرجع السابق، ص 114.

ب-الفقه المقارن: يشير العديد من الفقهاء إلى معايير محددة للتوقيع الإلكتروني لضمان صحته وشرعيته، مما يسهل تبني تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني في المجالات المختلفة، لهذا قسمنا هذا العنصر إلى قسمين عربيا ثم أجنبيا.

• **عربيا:** عرف بعض الفقه المصري التوقيع الإلكتروني بأنه: "عبارة عن توقيع رقمي يرتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطرف الآخر، كما يتضمن التوقيع معطيات تدل على إرتباط صاحبه وإعترافه ورد في الوثيقة الإلكترونية المرسله" وعرفه أيضا بأنه: "مجموعة إجراءات تقنية تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبةه"⁽¹⁾.

• **أجنبيا:** عرفت أغلب الإجتهدات الفقهية الأوروبية تعريفا بقولها: "التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن إشارة إلكترونية تمثل نية المتعاقد في مصادقته على محتوى البيانات التي يتعلق بها هذا التوقيع"، وعلى وجه الخصوص فإن الفقهاء الفرنسيين في دراسة التوقيع الإلكتروني الناتج عن العولمة حيث يقولون أن التوقيع الإلكتروني هو "نقل التوقيع التقليدي إلى العالم الرقمي"⁽²⁾.

نستنتج من خلال ما سبق أن التوقيع الإلكتروني هو أداة إثبات حيث لا تقبل الكتابة والمحركات الإلكترونية إلا بالتوقيع إلكترونا لأنه ذو حجية قانونية.

ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني

(1) أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 163.

(2) مقال منشور على متصفح Google. إطلع على الرابط <https://creatricks.fr/article/signature-electronique/>، تم الإطلاع عليه 2024/04/26 على الساعة 15:35.

إن التأكد من هوية الشخص الموقع على العقد الإلكتروني بالتحقق من شروط التوقيع الإلكتروني، وكذلك من الشخص الآخر المتعاقد معه، مما يجعل الوثيقة قانونية وملزمة بنفس الطريقة التي يفعل التوقيع الورقي، ويسهل عملية الإدارة.

1- تحديد هوية الموقع: تقوم هذا الإجراء بتحديد وتمييز شخصية الموقع، حيث يتم ذلك من خلال استخدام الرموز أو الأرقام والحروف، أو الإشارات التي تميزه عن غيره، ويلاحظ هنا أن الإجراءات المعتمدة في تأمين التوقيع، مثل استخدام الرقم السري الخاص بالبطاقة البنكية، تعزز الثقة في صحة التوقيع الإلكتروني وتوجيهه إلى صاحبه بطريقة تكفل سلامته دون أي شك⁽¹⁾.

2- التعبير عن صاحب التوقيع: ينبغي على صاحب التوقيع أن يحتفظ بالسيطرة الكاملة على عملية التوقيع، وعدم السماح لأي شخص آخر بالوصول إلى رموز التوقيع، سواء بمعرفته أو بدونها، أو بالتوقيع نيابة عنه، فتقديم مثل هذه الإمكانيات للآخرين يعرض رموز التوقيع للكشف عنها، مما يؤدي إلى فقدان الثقة والأمان والمصادقية في التوقيع الإلكتروني⁽²⁾، هذا الشرط يعبر عن موافقة وإقرار صاحب التوقيع على المحتوى الذي وقع عليه، ويظهر رضاه على التصرفات المتضمنة في الوثيقة، وذلك بمجرد وضعه لتوقيعه الإلكتروني على البيانات الموجودة في المحررات الإلكترونية⁽³⁾.

3- إتصال التوقيع بالمحرر: يعتبر هذا الشرط تأكيد على ضرورة أن يكون التوقيع متماشيا مع المحرر بحيث يكونا جزءا لا يتجزأ، مما يمنح المحرر قيمته القانونية، ويعبر التوقيع عن موافقة صاحبه على محتوى المحرر، يعني هذا أن التوقيع يجب أن يكون مرتبطا مباشرة وبشكل مادي بالمحرر الذي يتعلق به⁽⁴⁾.

(1) مروة الشاذلي، المرجع السابق، ص 115.

(2) شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ب. ط، مصر، س 2016، ص 288.

(3) مروة الشاذلي، المرجع نفسه، ص 115.

(4) مخلوفي ع، المرجع السابق، ص 220.

بالإضافة إلى متطلب إعتقاد الموقع على مضمون المحرر، ينبغي أن يكون التوقيع متصلا بالمحرر بشكل لا يمكن فصله عنه، ويجب أن يكون هذا الارتباط مستمرا ويمكن حفظه بشكل آمن لفترة كافية، وذلك لضمان إمكانية استخدامه كدليل في كثير من الحالات، ويوضع التوقيع في نهاية المحرر ليكون متناغما مع جميع البيانات الموجودة في المحرر، وفي الحالات التي يتكون المحرر من صفحات متعددة، يكفي غالبا التوقيع في نهاية الصفحة الأخيرة⁽¹⁾.

ثالثا: أنواع التوقيع الإلكتروني

أصبح التوقيع الإلكتروني أداة حيوية لتنفيذ العقود والمعاملات عبر الإنترنت، ويعرف التوقيع الإلكتروني بأنه الطريقة التي يتم بها تأكيد هوية الموقع والموافقة على المحتوى بواسطة وسيلة إلكترونية، لذلك توجد عدة أنواع من التوقيع الإلكتروني، من بينها:

1- التوقيع الرقمي: يعتمد التوقيع الإلكتروني على وسائل التشفير الرقمي، حيث يستخدم برمجيات أو معادلات حسابية لضمان سرية المعلومات والاتصالات، ويتم ذلك عن طريق تحويل التوقيع إلى شكل غير مفهوم، مما يجعله لا يمكن فهمه إلا من قبل الأطراف المعنية، ويتم إنشاء التوقيع الإلكتروني باستخدام مفتاح محدد يستخدم في تشفير الرسائل الإلكترونية، مما يضمن الأمان والمصادقية في العملية⁽²⁾، يتم تحويل المحرر المكتوب من الشكل التقليدي إلى معادلة رياضية باستخدام عمليات حسابية، وذلك بتحويل التوقيع إلى سلسلة من الأرقام لإكمال المحرر من الناحية القانونية، يجب وضع التوقيع عليه، ويتم ذلك عن طريق إضافة أرقام التوقيع إلى المعادلة الرياضية، حيث يتم توليد التوقيع وحفظه في جهاز الكمبيوتر⁽³⁾.

2- التوقيع بالقلم الإلكتروني: تتضمن هذه العملية استخدام قلم يمكن استخدامه للكتابة على شاشة الحاسوب، وذلك من خلال استخدام برنامج يمكنه التعرف على التوقيع والتحقق من

(1) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 344.

(2) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 192.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 254.

صحته، وعندما يقوم المستخدم بتحريك القلم على الشاشة يقوم بتوقيعه، يتم تسجيل حركة اليد بواسطة البرنامج ويتم عرض التوقيع على الشاشة بميزات خاصة⁽¹⁾.

3- التوقيع البيومتري: هذا التوقيع يعتمد على الخصائص الفريدة للفرد، مثل بصمة الإصبع أو شبكة العين أو نبذة الصوت أو الحمض النووي الجيني، وغيرها من الخصائص التي لا يمكن تقليدها، ويتم تنفيذ هذه العملية عادة باستخدام الكمبيوتر أو الكاميرا وجهاز قارئ البصمة، حيث يتم مطابقة ميزات الشخص المستخدم للتوقيع مع تلك التي تم تخزينها على جهاز الحاسوب، ولا يسمح للشخص بالتعامل إلا في حالة تطابق كامل بينهما⁽²⁾.

الفرع الثاني: حجية التوقيع والتصديق الإلكتروني

التوقيع والتصديق الرقمي يعتبران وسيلة لتوثيق الرسائل الإلكترونية الصادرة من المرسل⁽³⁾، التوقيع الإلكتروني معترف به قانونيا في العديد من الدول، بما في ذلك العديد من الدول العربية والأجنبية، تتباين قوانين ولوائح التوقيع والتصديق الإلكتروني من دولة إلى أخرى، لذلك فقد كان من الضروري القيام بالبحث في مسألة حجية هذا النوع من التوقيع في الإثبات.

أولا: في التشريع الجزائري:

نجد في نص المادة 76 من القانون 04-15 الجزائري المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني أن المشرع اعترف في هذا القانون بمدى حجية إثبات التوقيع الإلكتروني حيث جاء في نصها: " يتوجب على الهيئات التي تستعمل التوقيع والتصديق الإلكتروني عند

(1) مروة الشاذلي، المرجع السابق، ص 118.

(2) بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 341.

(3) لمياء أبيدار، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، ع 55، ب. م، طنجة،

المغرب، س 2023، ص 75. متوفر على موقع <https://www.allbahit.com/2023>

تاريخ إصدار هذا القانون أن تطابق نشاطها مع مقتضيات هذا القانون حسب الكيفيات التي تحددها السلطة وفق توجيهاتها"⁽¹⁾.

ثانيا: في التشريع الدولي:

بالرجوع قانون الأونسترال نجد في نص المادة 06 الفقرة 03 إقرار المشرع الدولي بحجية الإثبات بواسطة التوقيع الإلكتروني، جاء نص المادة كالآتي: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، إستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا إستخدم توقيع الإلكتروني موثوق بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو بلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي إتفاق ذي صلة"⁽²⁾.

التوجه الأوربي رقم 93-1999 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني كذلك اتخذ نفس الموقف واعترف بحجية التوقيع الإلكتروني كما أرغب الدول الأعضاء في الاتحاد على الإلتزام بذلك من خلال المادة الخامسة منه⁽³⁾.

ثالثا: في التشريع المقارن:

أصبح التوقيع الإلكتروني معترف به رسميا في العديد من القوانين العربية والأجنبية كوسيلة شرعية لتأكيد العقود والمعاملات الإلكترونية، وفي هذا الصدد قمنا بتقسيم هذا العنصر إلى قسمين.

1-عربيا: نصت المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على ما يلي: " التوقيع الإلكتروني مسموح به في المعاملات التجارية والمدنية والإدارية وفقا لأحكام القانون، يعتبر مثل هذا التوقيع دليلا قانونيا في المواد المدنية والتجارية، شريطة أن تلتزم الشروط المنصوص عليها في القانون والضوابط التقنية المحددة في اللائحة التنفيذية للقانون"⁽⁴⁾.

(1) المادة 76 من الأمر 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، المصدر السابق.

(2) المادة 07 الفقرة 03 من القانوني النموذجي الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية للأمم المتحدة الصادر سنة 2001.
(3) Art (5/1): les états membres vrillent a c que les signatures électroniques avancées basées sur un certificat qualifié et crée par un dispositif sécurise de création de signature.

(4) المادة 14 من قانون رقم 15 المصري المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، المصدر السابق.

يمكن إستنتاج أن المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني في مصر تؤكد على أن التوقيع الإلكتروني يكون معترفاً به في المعاملات التجارية والمدنية والإدارية التي تتطلب توقيعاً معترفاً به قانونياً، وذلك بشرط أن يتم الإلتزام بالشروط والضوابط التي ينص عليها القانون واللوائح التنفيذية له.

كما نص المشرع الأردني في نص المادة 10 من قانون المعاملات الإلكترونية على حجية التوقيع الإلكتروني بأنه: "إذا استوجب التشريع نافذ التوقيع على المستند أو نص على ترتيب أثره على خلوة من التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكترونية يفى بمتطلبات التشريع ل يتم إثبات صحة التوقيع الإلكترونية ونسبه إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقة على المعلومات الواردة في السجل الإلكترونية الذي يحمل توقيعها إذا كانت تلك الطريقة مما يحول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملات بما في ذلك إتفاق الأطراف على إستخدام تلك الطريقة"⁽¹⁾.

2- أجنبيًا: تم اتخاذ إجراءات لتنظيم الإعراف بالتوقيع الإلكتروني على مستوى عدة ولايات أمريكية مثل كاليفورنيا وإيلينوي وميسوري، ولكن سعت السلطات الفيدرالية إلى وضع إطار قانوني ينظم هذه المسألة على المستوى الوطني، بهدف توحيد التشريعات وتعزيز الثقة في العمليات التجارية الإلكترونية، وتم إصدار مشروع قانون حول التوقيع الإلكتروني، وتمت الموافقة عليه من قبل الكونغرس والرئيس الأمريكي في 30 يونيو 2000، وأصبح ساري المفعول اعتباراً من أول أكتوبر 2000⁽²⁾.

إعترفت المادة 04 من القانون الفرنسي المتعلق بتكليف قانون الإثبات على حجية التوقيع بقوة وصلاحيّة التوقيع الإلكتروني في الإثبات والإقناع بصحة التصرف القانوني، جاءت المادة بمحتوى: "التوقيع اللازم لإتمام التصرف القانوني يحدد هوية الشخص الذي يوقعه. ويبين موافقة الأطراف على الإلتزامات الناشئة عن هذا القانون، وعندما يتم إصاقها من قبل موظف عام، فإنها تضيف أصالة على الفعل، وعندما يكون إلكترونياً فهو يتألف من

(1) المادة 10 من القانون رقم 31 الأردني خاص بالمعاملات الإلكترونية، المصدر السابق.

(2) ثروت عبد الحميد، نشر يوم 2022/07/19، القانون الأمريكي حول التوقيع الإلكتروني، منشور على موقع

<https://almerja.com>، تم الإطلاع عليه 2024/0/28 على الساعة 16: 12.

إستخدام عملية موثوقة لتحديد الهوية تضمن إرتباطه بالعمل المرتبط به، ويفترض موثوقية هذه العملية، إلا أن يثبت خلاف ذلك، عند إنشاء التوقيع الإلكتروني، والتأكد من هوية الموقع وضمان سلامة التصرف، وذلك وفقا للشروط التي يحددها مرسوم من مجلس الدولة⁽¹⁾.

(1) Art 4 de la loi n° 230 du 13 mars 2000 relative à l'adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative aux signatures électroniques.

الخاتمة

ختاما لما جاء في هذه المذكرة والتي قسمتها إلى فصلين أين تطرقنا أولا إلى النظام القانوني للعقد الإلكتروني حاولنا بداية التوصل إلى تحديد مفهوم هذا النوع من العقد الإلكتروني العقود كما عرضنا مجموع الخصائص التي يتميز بها عن سواه من العقود الأخرى، لننتقل بعدها ألقينا لمجموع الأحكام الواجبة لإبرامه والقائم على الإيجاب والقبول إلى جانب تطرقنا لمجلس العقد وبنا تنظيمه القانوني.

أما عن الفصل الثاني فتناولنا من خلاله مجموع الضمانات القانونية التي توفر حماية المتعاقدين أثناء التعاقد الإلكتروني أين بينا الإلتزمات الخاصة بكل من المورد والمستهلك الإلكتروني، كما تطرقنا لمجموع الإجراءات الواجبة لإثبات صحة هذه العقود الإلكترونية. إن تبني مثل هذا النوع من التعاقد دفع الجزائر إلى الإنضمام لعدة إتفاقيات ومعاهدات دولية سعيا منها لمواكبة التجارة العالمية أثناء إبرام العقود مع مختلف الدول العالم، خاصة الدول التي تربطها علاقة إقتصادية بها.

توصلنا من خلال هذه الدراسة، أن العقد الإلكتروني من بين العقود المستحدثة والتي يتم إبرامها عن بعد دون ضرورة حضور أطرافه مع إلزامية إحترام تطبيق كافة الأحكام والشروط والإلتزمات المترتبة عليهم.

عند تحريرنا لهذه المذكرة توصلنا إلى مجموعة من النتائج وهي:

1- العقد الإلكتروني من العقود المستحدثة، ما يجعله يتميز عن غيره من العقود بصفة إنعقاده بطريقة إلكترونية ما يظفي عليه الصفة اللامادية التي دفعت إلى عدم تواجد الأطراف.

2- إهتمام المشرع الجزائري بالعقود الإلكترونية نظرا لزيادة إنتشارها وإستخدامها في العصر الحالي، أين حرص على تضمين جل المصطلحات المهمة في هذا نوع من العقود في القانون المدني وقانون التجارة الإلكترونية.

3- إمكانية التواصل بالإيجابية والقبول عبر الإنترنت من خلال استخدام البريد الإلكتروني أو المحادثات النصية بين الأطراف في العقد الإلكتروني، والذي تضمن زمان ومكان إبرام العقد.

4- يقوم تنفيذ العقد الإلكتروني على إلتزامات متبادلة بين الأطراف، حيث يتعين على المورد تنفيذ التسليم بينما يلتزم المستهلك بدفع ثمن.

5- يثبت العقد الإلكتروني بإستخدام برنامج تحرير النصوص على الإنترنت، ويشمل هذا الأخير كتابة النص والتوقيع الإلكتروني وكلاهما ضروري لصحة العقد.

6- منح المشرع الجزائري أهمية متساوية لوسائل الإثبات في العقود الإلكترونية والتقليدية. بعد التعمق في الموضوع توصلنا أنه إلى مجموعة من التوصيات الهامة التي تساهم في تحقيق الأهداف وتقادي الصعوبات:

1- على المشرع الجزائري الإجتهد أكثر في هذا الموضوع وضرورة معالجته، مستعينا بقانون الأونيسيفترال النموذجي، والإستفادة من تجارب التشريعات المقارنة.

2- لا بد من إعادة النظر في أحكام القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية خاصة المتعلق بالإثبات في عقود الإلكترونية.

3- ضرورة وضع قانون خاص ومستقل للمعاملات الإلكترونية.

4- ضرورة تخصيص قضاة لديهم خبرة في مجال المعاملات الإلكترونية، وذلك للحد من التلاعبات الإلكترونية.

5- تشجيع أفراد المجتمع على التعاملات الإلكترونية وذلك من أجل توفير فرص عمل، وكذلك للتقليل من المعاملات التقليدية.

6- عقد أيام ولقاءات تحسيسية للأفراد للوقاية من الممارسات العقدية عبر وسائل التواصل الإجتماعي وتوعيتهم لخطر الوقوع في الخطر والنصب.

7- وضع خلية رقابية تسهر على تأمين المعاملات الإلكترونية وحرص الجهات المختصة على ذلك.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- الوثائق الدولية:
 - إتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع المنعقد بتاريخ 11 أبريل 1980 بفينا، إطلع على <https://uncitral.un.org/ar/texts> تم الإطلاع عليه يوم 2024/02/24، على الساعة 23:56.
 - إتفاقية روما بشأن تحكيم غرفة التجارة الدولية المنعقد بتاريخ 01/06/1980 الذي تم ما بين الدول الأوروبية، إطلع على <https://www.international-arbitration/> تم الإطلاع عليه 2024/04/08 على الساعة 17:58.
 - القانون رقم 51-162 المتضمن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16-12-1996، القانون متوفر على موقع <https://uncitral.un.org/ar/general-assembly> ، تم الإطلاع عليه يوم 2024/02/24، على الساعة 23:45.
 - قانون التوجيه الأوربي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك، الصادر في 20 ماي 1997.
 - الأمر رقم 2000/31 من قانون التوجيه الأوربي من الخاص بمجال التجارة الإلكترونية صدر في 2000/07/08، متوفر على موقع <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32000L0031> تم الإطلاع عليه 2024/04/09 على الساعة 16:34.
 - إتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية التي تطرقت لحل مشكلة تحديد مكان ارسال واستلام الرسائل الإلكترونية، إطلع على أحكام الاتفاقية على موقع الأونسترال التالي: www.unistrat.org تم الإطلاع عليه 2024/04/05 على الساعة 00:00.
 - قرار جمعية العامة 80-56 القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، متوفر على <https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce> تم الإطلاع عليه يوم 05 ماي 2024 على الساعة 23:55.
- الوثائق الداخلية:
 - الوطنية:
 - الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتعلق ق. م. ج.

- الأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثاني 1424 الموافق 06 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر للجمهورية الجزائرية، العدد 52.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر، ع 41 الصادرة 2004/07/27 معدل ومتم.
- الأمر 05-02 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 25/09/1975 المتضمن ق. ت. ج.
- القانون رقم 90-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، ج. ر، عدد 15.
- وتمتم بالقانون 10-06 المؤرخ في 21/08/2010، ج. ر، عدد 41، الصادر في 23/08/2010.
- الأمر رقم 04-15 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكتروني، المؤرخ في 1 فبراير 2015، ج. ر، ع 06، الصادر في 10 فبراير 2015.
- القانون رقم 18-05 المتعلق ق. ت. إ، المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 ماي 2018، ج. ر، ع رقم 28، الصادرة في 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 ماي 2018.

- العربية:

- القانون رقم 131 المتضمن القانون المدني المصري لسنة 1948.
- القانون رقم 40 المتعلق بالمدني العراقي، الصادر سنة 1951.
- القانون رقم 43 المتضمن القانون المدني الأردني لسنة 1976، ومحدث حتى سنة 2021.
- القانون العدد 40 التونسي المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الصادر 2 جوان 1998.
- القانون رقم 83 التونسي المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64 لسنة 2000.
- القانون رقم 85 المصري المتعلق مشروع التجارة الإلكترونية، مقترح من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقتة لسنة 2001.
- المادة 01 من القانون رقم 12 البحريني المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر سنة 2002 (وتم تعديله).
- القانون رقم 12 البحريني الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 2002.
- القانون رقم 15 المصري المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني لسنة 2004، ج ر، ع 17، الصادر في 22 أفريل 2004.
- القانون رقم 22 المتضمن القانون المدني القطري الصادر في 30 جوان 2004، تم اصداره في الجريدة الرسمية، ع 11، تاريخ نشره يوم 08 أوت 2004 الموافق 22 جمادى الثانية 1425.

- القانون رقم 02 الإماراتي المتضمن معاملات التجارة الإلكترونية.
- القانون رقم 442 الإماراتي المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، السنة السادسة وثلاثون، المؤرخ 01 محرم 1427 الموافق 31 يناير 2006.
- القانون رقم 04 الأردني، المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، الصادر في 2009/02/25.
- القانون رقم 31 الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية الصادرة سنة 2015 متوفر على موقع <https://www.cbj.gov.jo> تم الإطلاع عليه يوم 14 أبريل 2024 على الساعة 22:26.

المراجع:

- المراجع العامة:

- أبو الفصل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صابر، بيروت، لبنان، مجلد الأول، س 1997.
- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني، السياحي، البيئي)، دار النهضة العربية، ط 01، القاهرة، مصر، س 2002.
- إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، د. ط، الإسكندرية، س 2008.
- أحمد بن علي المقري الفيوم، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، د. ط، مصر، الجزء الأول، س 2009.
- سميحة القيلوبي، وسائل الدفع الحديثة البطاقات البلاستيكية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجديد في التقنيات المصرفية، د. ط، لبنان، الجزء الأول، س 2002.
- جمال شرقاوي، شرح العقود المدنية-البيع والمقايضة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط 03، القاهرة، مصر، س 1991.
- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع عقد البيع، دوان الوطني للمطبوعات الجامعية، ط 1، الجزائر، س 2001.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة، الدار الجامعية، ط 01، الإسكندرية، س 2007.
- فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، دار ابن خلدون للنشر، ط 02، وهران، الجزائر، س 2009.

- علي فيلالي، الالتزامات نظرية العامة للعقد، موفم للنشر، ط03، الجزائر، س2013.
- صبري محمد السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، ط 04، الجزائر، س 2009.
- محمد سعيد رشدي، الأنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مؤسسة دار الكتب للنشر والتوزيع، د. ط، الكويت، س 1997.
- محمد علي جواد، العقود الدولية المفاوضات، ابرامها، تنفيذها، دار الثقافة، ط 1، عمان، س 2010.
- محمودي محمد ناصر، عقد بيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د. ط، الجزائر، س 2012.
- محمد سعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، دار فكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، مصر، س يناير 2021.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 1، الإسكندرية، مصر، الجزء الأول، س 2022.
- وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط 31، دمشق، س 2009.

- المراجع المتخصصة:

- أحمد خالد العجلوني، لتعاقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، دون ذكر بلد النشر، س 2002.
- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة لجديدة ط 2005، الإسكندرية، مصر، س 2005.
- أمانج رحيم احمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 01، عمان، س 2006.
- أحمد صفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، لبنان، س 2008.
- إلياس نصيف، العقد الإلكتروني في قانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، بيروت، لبنان، س 2009.

- أحمد عبد العليم العجمي، نظم الدفع الإلكترونية وانعكاساتها على سلطات البنك المركزي، دار الجامعة الجديدة، مصر، د. ط، س 2013.
- أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية-تكوين العقد وإثباته، دروس الدكتوراه لدبلوم القانون الخاص والقانون التجاري الدولية، كلية الحقوق، د. د. ن، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، د. س. ن.
- بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة لنشر، عمان، ط 01، س 2006.
- جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 01، عمان الأردن، س 2009.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط 02، الإسكندرية -مصر، س 2011.
- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 01، مصر، س 2006.
- سامح عبد الواحد محمد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، دار الكتب القانونية، د. ط، مصر، س 2008.
- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد بيع عبر الأنترنت-دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط 01، عمان، س 2008.
- علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، الأردن، س 1435-2014.
- فيصل محمد كمال عبد العزيز، حماية القانونية لقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية ط 2006، مصر، س 2006.
- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار مطبوعات الجامعية، ط 01، الإسكندرية، مصر، س 2004.
- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد-قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر ط 2005، الاسكندرية، مصر، س 2005.
- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة ط 2006، الإسكندرية-مصر، س 2006.

- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في العقود التجارية الإلكترونية-دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط 01، الأردن، س 2006.
- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، د. ط، الجزائر، س 2008.
- ماجد محمد سليمان ابا الخيل، العقد الالكتروني، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، ط 1، المملكة العربية السعودية، س 2009.
- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، س 2009.
- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى ط 2009، الجزائر، س 2009.
- مندى عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت و إثبات التعاقد الإلكتروني وفقا لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الفكر الجامعي، ط 01، الإسكندرية، مصر، س 2010.
- مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط 2011، الإسكندرية، مصر، س 2011.
- مروة الشاذلي، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار البحوث القانونية، مصر، ط 01، س 2021.
- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، ط 1، عمان، الأردن، س 2008.

- المقالات:

- إيناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل ع 3، المجلد 21، س 2013.
- إيمان بغدادى، صدور القبول في العقد الإلكتروني وإمكانية العدول عنه، مجلة مفاهيم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 01، 3-09، المجلد 1، س 2018، إطلع على <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/85274>
- بن مصطفى عيسى، مجلس العقد الإلكتروني عبر الإنترنت، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، د.ع، الجلفة، الجزائر، د. س. ن. متوفر على <https://www.asjp.cerist.dz/>
- براهيمى حنان، المحررات الالكترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، س 2013،

- متوفر على <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/37956>
- برادي أحمد، بن عمر توهامي، التراضي الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهااد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 03 /04/2021، المجلد 10، جامعة تمنراست، الجزائر، س 2021.
- متوفر على <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/167463>
- بن عيسى نصيرة، الالتزام في عقد بيع الإلكتروني، مجلة الحوكمة والقانون الإقتصادي، المجلد ع 01،02، جامعة باتنة 1، الجزائر، س 2021.
- متوفر على <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/168276>
- بوعكة كاملة، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر، مجلة الأستاذ للدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 07، الجزائر، س جوان 2022.
- جبرة نورة، أثر التحولات التكنولوجية على النظرية العامة: العقد الإلكتروني، مجلة بحوث جامعة الجزائر 1، بومرداس، ع 14، س 2020.
- متوفر على الرابط <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/132876>
- سلطاني حميد، مفهوم الدفع الإلكتروني وافاق تطويره في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 12، الجزائر، س 2021/2022.
- متوفر على <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/190418>
- درناي نور الدين، الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، ع 2، الجزائر، س 2017.
- متوفر على <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/69281>
- صادق عبد القادر، بالعبيدي رافع أحمد، التزامات المورد الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05، د. ع. د. م، جامعة احمد المعرفة، أدرار، س 2020.
- متوفر على <https://dspace.univ-adrar.edu.dz/jspui/handle>
- عبد الله الزبيدي، العقد الإلكتروني، مقال منشور على متصفح Google أنظر الرابط <https://jordan-lawyer.com>
- عشير جيلالي، قاشي علال، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، ع 2، المجلد السادس، س 2022.
- إطلع على <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/204818>
- لزعر وسيلة، القبول في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة العدد 03 /01-2009، المجلد 3، متوفر على <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/64451>
- لمياء أبيدار، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، ع 55، د. م، طنجة، المغرب، س 2023.
- متوفر على <https://www.allbahit.com/2023>

- مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، مجلة مداد الآداب، ع1، م 15، س 2018.
- متوفر على <https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM>
- معزوز دليلة، التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 05، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، س 2020.
- متوفر على <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/119934>
- محمد مصطفى محمد عمر، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية في العمليات المصرفية، المجلة القانونية، د. ع، د. م (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية مجلة علمية محكمة)، د. س. ن.
- متوفر على https://jlaw.journals.ekb.eg/article_.pdf
- نجوى رافت محمد محمود، النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني، مجلة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد الخامس، س 2020.
- متوفر على https://kias.journals.ekb.eg/article_170845
- هدى مقداد، العقد الإلكتروني، نشر بتاريخ 2017/06/29، متوفر على موقع www.asjp.cerist.dz

- الرسائل والأطروحات العلمية:

- أرجلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة الحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص معمق، جامعة أدرار، س ج 2017/2018.
- بلقيشي حبيبة، إثبات عبر الإنترنت-بريد المرئي-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة وهران، السانبا، الجزائر، س. ج 2010/2011.
- بن جبارة عباس، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد الإلكتروني في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس، بلعباس، الجزائر، س. ج 2013/2014.
- بالقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الاعمال، جامعة الحاج لخصر، باتنة، س. ج 2014/2015.
- بن شنان يوسف، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، س. ج 2015/2016.
- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم الساسة، الجزائر، س. ج 2017.

- حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، س. ج 2015/2014.
- عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، س. ج 2014.
- عقيل فاضل حمه الدهمان، غني رسان جادر الساعدي، الإلتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مذكرة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة البصرة، العراق، س. ج 2015/2014.
- قسنطيني حدة صبرينة، العقد الإلكتروني (الانعقاد والاثبات)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون السوق جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، س. ج 2011-2012.
- مجد الدين محمد سماويل السوسوه، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت-دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، س. ج 2010.
- مخلوفي ع، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، س. ج 2011/2012.
- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، س. ج 2011/2012.
- مولود قارة، خصوصية التعاقد الإلكتروني، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، س. ج 2012/2013.
- وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، س. ج 2000.
- هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني -دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بالقايد أبي بكر، تلمسان، الجزائر، س. ج 2018/2019.
- **المحاضرات:**
- محاضرة في مقياس أصول الدين أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس بجامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان، س. ج 2022/2023، منشورة على موقع الجامعة، اطلع على <https://www.univ-tlemcen.dz/>

- **المراجع الأجنبية:**

- **Lois étrangères :**

- Loi n° 949-93 du 26 juillet 1993 relative au droit de la consommation (partie législative), France.

- The section 20 from the Canadian law for the state of Québec related by protecting the consumer.
- The American Law on Electronic Commercial Transactions issued in 1999.
- Loi n° 230 de France relative à l'adaptation du droit de la preuve à l'informatique et à la signature électronique, parue le 13 mars 2000, au Journal officiel n° 62 du 14 mars 2000, page 3968, publiée sur le site Internet du ministère de la Justice français. Consultez-le.
<https://www.Justice.Gouv.fr>.
- Law of the American Trade act number 101-01 UCC105-01 of 1952
- Code civile française Disponible sur
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/ La date est le 14 septembre 2024 à 23h45.
- Loi n° 230 du 13 mars 2000 relative à l'adaptation de la loi sur la preuve aux technologies de l'information et aux signatures Journal officiel électronique n° 62 du 14 mars 2000, page 3968, publié sur le site Internet du ministère de la Justice. Disponible sur <https://www.justice.gouv.fr/>
- de la loi française modifiée par l'article 2 de la loi française n° 230 de 2000.

- le critique :**
- Cornu Gérard. Vocabulaire juridique, Ass. H. Capitant, P.U.F, 1996.
- LINANT de belle fonds et HOLLANDE (A), pratique du droit de l'informatique, délais, paris. 1998.
- MAZEAUD (Henri, Léon et Jean) et CHABAS (François.), Leçons de droit civil, t.2, Vol. 01, Obligations, 9ème éd, Montchrestien, 1998.
- Verbiest Thibault, la protection juridiques du cyber consommateur, lité, paris, 2002.
- Pierre carbol, Monique Rebeyrolle, leçon numéro 6, la négociation du contrat (les pourparlers et les avant-contrats), droit des obligations, 2018
- Pierre carbol, Monique Rebeyrolle, leçon numéro 6, la négociation du contrat (les pourparlers et les avant-contrats), droit des obligations, 2018, Disponible sur <https://www.cairn.info/lecons-de-droit-des-obligations>. Date d'accès: 70/04/2024 à 17h18.
- Definition of negotiation noun from the Oxford Advanced American Dictionary.

- مواقع الأنترنت:

<https://saudi-lawyers.net/>

<https://ar.wikipedia.org/wiki>

<https://www.oracle.com>

[https://www.cairn.info/lecons-de-droit-des-obligations.](https://www.cairn.info/lecons-de-droit-des-obligations)

<https://jordan-lawyer.com>

<https://almessa.gomhuriaonline.com>

<https://dorar.net/article/351>

<https://www.godaddy.com>

https://jlaw.journals.ekb.eg/article_60613.html

www.asjp.cerist.dz

<https://www.noor-book.com/tag/>

<https://mawdoo3.com>

<https://ereadiness.service-public.ma/ar/referentiel>

<https://www.dcwiskra.dz/index.php?option=com>

<https://cte.univ-setif2.dz>

الفهرس

الصفحة	العنوان
أ	إهداءات
ج	شكر وعرهان
د	قائمة المختصرات
1	المقدمة
5	الفصل الأول: النظام القانوني للعقد الإلكتروني
7	المبحث الأول: إنعقاد العقد الإلكتروني
7	المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني
8	الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني
13	الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني
16	المطلب الثاني: التفاوض في العقود الإلكترونية
16	الفرع الأول: تعريف التفاوض
21	الفرع الثاني: خصائص وأهمية التفاوض الإلكتروني
23	المبحث الثاني: أحكام إبرام العقود الإلكترونية
23	المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية
23	الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني
28	الفرع الثاني: القبول الإلكتروني
35	المطلب الثاني: مجلس العقد الإلكتروني

36	الفرع الأول: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني
42	الفرع الثاني: زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني
51	الفصل الثاني: الضمانات القانونية لحماية المتعاقدين في العقود الإلكترونية
53	المبحث الأول: الإلتزامات المترتبة عن إبرام العقد الإلكتروني.
53	المطلب الأول: إلتزامات المورد الإلكتروني.
54	الفرع الأول: إلتزام المورد الإلكتروني بضمان التسليم.
60	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالتسليم في العقود الإلكترونية.
61	المطلب الثاني: إلتزامات المستهلك الإلكتروني
62	الفرع الأول: مفهوم الدفع الإلكتروني
67	الفرع الثاني: أنواع وسائل الدفع الإلكتروني.
71	المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني.
72	المطلب الأول: الكتابة الإلكتروني والمحركات الإلكترونية.
72	الفرع الأول: مفهوم الكتابة والمحركات الإلكترونية.
81	الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية.
83	المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني.
83	الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني.
89	الفرع الثاني: حجية التوقيع والتصديق الإلكتروني.
93	الخاتمة

97	قائمة المصادر والمراجع
109	الفهرس
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة:

نتيجة التطور الهائل في مجال المعلوماتية والاتصال والذي أدى لظهور تقنيات جديدة تسمح بعقد صفقات ضمن بيئة افتراضية لا تحكمها الحدود الجغرافية للدول ولا التواجد الحقيقي لمتعاقديها، عرفت المجتمعات اليوم صيغة جديدة في التعاقد من خلال قيام العقد الإلكتروني والذي أثر بشكل كبير في المعاملات القانونية لإبرام العقود والصفقات، والذي يتم بشكل رئيسي عبر مختلف طرق الإتصال الإلكترونية معتمدة بالدرجة الأولى على الإنترنت.

الكلمات المفتاحية:

المتعاقدين، الأنترنت، الإرادة، الإتصال الإلكتروني، الصفقات.

The summary (abstract):

Due to the tremendous advancements in information technology and communication, new techniques have emerged allowing for deals to be made within a virtual environment unaffected by geographic borders or physical presence of the parties involved. Today, societies have embraced a new form of contracting through electronic contracts, significantly affecting the legal procedures of contract formation and transactions. This is primarily facilitated through various electronic communication methods, heavily reliant on the internet.

Keywords: Contractors, Internet, Will, Electronic communication, Deals.