جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

الرقم التسلسلي:

إعداد الطالب: زكرياء غزيل

يوم: 2019/06/20

إبرام عقد التجارة الالكترونية

لجنة المناقشة:

العضو خولة كلفالي	الجامعة محمد خيضر –بسكرة-		رئيسا
العضو محمد عقوني	الجامعة محمد خيضر –بسكرة-	أ محاضر أ	مشرفا
العضو لبنى دنش	الجامعة محمد خيضر –بسكرة-		مناقشا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

"قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ العَلِيمُ الحَكِيم"

سورة البقرة: الآية 32.

شكر وعرفان

الشّكر أوّلا ودائما وأبدا لله الواحد الأحد الفرد الصّمد الذي وفقني إلى اختيار
هذه الدّراسة وساعدني في إعدادها من بدايتها لنهايتها فلك الحمد
والشّكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

وامتثالا لقول المصطفى عليه الصلاة والسلام "لاَ يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لاَ يَشْكُرُ النَّاسَ" رواه الترميذي.

فاني أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور محمّد عقوني حيث بفضل الله، ثم بفضل جهده المتواصل وتوجيهاته السّديدة، ورحابة صدره أثناء فترة البحث، تمّ إنجاز هذه المذكرة وإخراجها بهذا الشّكل، فله مني فائق التّقدير وبالغ الاحترام. داعيا المولى عزّ وجلّ أن يبارك له في علمه و أن يبقيه ينبوعا للعلم وسندا لفعل الخير.

كما أتقدّم بجزيل الشّكر والعرفان أيضا لأعضاء لجنة المناقشة كلّ باسمه وصفته على تفضّلهم قبول مناقشة هذا العمل، وتحمل عبء مراجعته وتصويب أفكاره و أخطائه بما يكون مناسبا وملائما في هذه المذكرة.

كما أتقدّم بشكر خاص وامتنان لا متناهي إلى جميع أساتذة كليّة الحقوق بجامعة بسكرة وأخصّ بالذّكر الأستاذة الدّكتورة مزغيش عبير التي كان لها الفضل في تكوين تفكيري البحثي فأسأل الله تعالى أن يبقيها نبراسا للعلم ومنارة للمعرفة.

دون أن أنسى جميع زملائي طلبة الحقوق وأخصّ بالذكر طلبة الفوج 02 تخصص قانون أعمال وعلى رأسهم صديقي وأخي عبد الاوي فتاح.

ولا يفوتني أن أتقدّم بوافر الشّكر وعظيم التّقدير لكلّ من كان لي عونا أثناء فترة البحث ولو بكلمة تشجيع.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضعة إلى:

من ربتني و أنارت دربي و أعانتني بالصلوات والدّعوات إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي

الحبيبة أدامها وحفظها الله لي.

علمت أنّ الجنة بفردوسها وأنهارها وأبوابها.. ما كان لها أن توضع في مكان أكرم من أسفل قدميك.. وعلمت أنّ الله لا يكرمني الآن إلاّ لأجلك.

من عمل بكد في سبيلي وعلّمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه

أبي الكريم أدامه وحفظه الله لي.

من كانوا سندا لي في جميع الأوقات إخوتي عبد السّلام، طارق، الحسين، ياقوتة، آمنة، مريم

إلى أبناء إخوتي و أخصّ بالذكر أماني، لينا، أيوب، موسى.

إلى جميع أفراد أسرتي.

إلى الأصدقاء والصّديقات وأخصّ بالذّكر جلال، نور الدين، رمزي، فتّاح.

مقدّمة

شهد تاريخ البشرية، أحداث، اكتشافات، واختراعات ساهمت في تطوير حياة الإنسان عبر مختلف العصور، وقُدِّرَ للإنسان الذي عاش في نهاية القرن العشرين أن يشهد مرحلة تحول جديدة ألا وهي ابتكار الحاسوب وانتشار تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة، مما أدى إلى ظهور ثورة معلوماتية لم يسبق لها مثيل في التكنولوجيا أساسها التّزاوج الذي حصل بين تكنولوجيا المعلومات وأجهزة الاتصال السّلكية واللّاسلكية والذي أنجب بدوره وليدا سمّي بشبكة الانترنت، هذه الأخيرة أدّت لإحداث تغييرات جذرية في المجتمع من كافة نواحيه العلمية والعملية، حيث تمّ تطويرها من شبكة خاصة بوزارة الدّفاع الأمريكي كان الهدف منها عسكري بحت إبان الحرب الباردة، إلى أن وصلت إلى الاستخدام لأغراض مدنية، ثم أصبحت تستخدم في التجارة.

وأهم استخدام لهذه الوسائل الحديثة للاتصالات هو عملية نقل وتبادل المعلومات إلكترونيا دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو المادي، وقد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة، ولم يقتصر على ذلك فقط بل امتد ليلقي بظلاله على عملية إثبات وتنفيذ هذه العمليات، وهذا النمط الجديد من أنماط التعاقد والتجارة هو الذي اصطلح على تسميته فيما بعد بالعقود الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية "تجارة العصر والمستقبل".

وقد أصبحت التجارة الإلكترونية النغمة السائدة في عالم اليوم، حيث ساهمت في جعل هذا العالم مجرّد قرية صغيرة وسوق واحد تتعادل فيه الفرص الممنوحة لكل الشركات على اختلاف أحجامها لاقتحام الأسواق العالمية وترويج السلع والخدمات بكل يسر وسهولة متخطين بذلك كل الحدود، وكذلك الحال بالنسبة للزبائن الذين أصبح بمقدورهم اقتناء احتياجاتهم بمجرد نقرة زر واحدة ودون الحاجة لمغادرة أماكنهم.

فالنظام التعاقدي يحظى بمكانة تشريعية هامة في مختلف القوانين، بالنظر إلى أنه يعد من أهم التصرفات القانونية في معاملات الإنسان اليومية، كما يعتبر محركا للنشاط الاقتصادي بين أشخاص القانون الخاص، لذا فإن استخدام وسائل الاتصال الإلكتروني في إبرام العقد قد ألقى بظلاله على القواعد التي تحكم نظرية العقد وتشكل محورا للقانون المدني.

أهمية الدّراسة:

تأتي أهمية موضوع إبرام عقد التّجارة الالكترونية من الأهمية التي اكتسبتها المعاملات الإلكترونية بعد ظهورها وتناميها، ولما لها من أهمية علمية وعملية.

1- **أهمية علمية (نظرية):** إن الأهمية العلمية والقانونية لموضوع البحث تتجلى في كونها تساعد في بيان كيفية إبرام عقد التّجارة الالكترونية وتوعية المتعاملين بالآثار النّاجمة عن استعمال الوسائل الحديثة، عن طريق تقديم الأطر القانونية الملائمة لتنظيم معاملات التجارة الالكترونية بالشكل الذي يحقق الثقة والأمان القانوني للطرفين.

2- أهمية عملية (تطبيقية): تكمن الأهمية العملية لموضوع البحث في ارتباطه بعقود أصبح التعامل بها يزداد يوما بعد يوم تزامنا مع تزايد حركة التّجارة الالكترونية، مما يستدعي إيجاد أساليب لتنظيم هذه العقود. فهذه التّصرّفات في تزايد دوري نظرا لاستمرار انخفاض تكلفة استخدام الانترنت واشتراك معظم الشّركات التّجارية والبنوك في هذه الخدمة، وتزايد فتح

أسواق جديدة عبر الانترنت لتسويق السّلع والخدمات، حيث أصبحت إحدى المنافذ لتوسيع نطاق التجارة الخارجية بين الدّول.

أهداف الدّراسة:

يتجلّى الهدف من هذا البحث في أمرين أساسين: **الأمر الأوّل:** وهو هدف قانوني، وذلك من خلال محاولة وضع الأمور في نصابها الصّحيح من خلال تحديد أهمية عقود التّجارة الالكترونية في دفع عجلة التّنمية وبيان سماتها وخصائصها ووجه اختلافها عن العقود التّقليدية الأخرى، مما يستلزم معه تبيان القواعد القانونية النّاظمة لها، ويكتمل هذا الهدف القانوني بإزالة الغموض الذي يعتري بيئة تلك العقود من لحظة تكوينها إلى غاية طريقة تنفيذها.

الأمر الثّاني: وهو هدف عملي، نقصد به أنّه لابدّ من توعية المتعاملين في هذا المجال ولا يتم ذلك إلاّ من خلال إيضاح الإطار القانوني لعملية إبرام عقود التّجارة الالكترونية، ممّا يؤدي لزرع الأمان القانوني لدى المتعاملين الذي ينتج عنه بالضّرورة زيادة عدد المتعاقدين المستخدمين للوسائل الالكترونية .

كما نسعى لتحقيق هدف ثانوي يتمثل في تسليط الضّوء على الأحكام القانونية المستحدثة عن طريق القانون 18-05 الذي ينظم التّجارة الالكترونية.

إشكالية الدّراسة:

إن التطور الحاصل في التجارة الإلكترونية، بما فيها إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت، عاد بالفائدة الكبيرة على العالم، وبغية تحقيق أكبر قدر من الفائدة على البشرية كان لا بد من تنظيم هذه العقود، وإيجاد القواعد القانونية التي تنظمها، وفي ظل هذه المعطيات برزت الإشكالية الرئيسية للبحث التي تتمحور حول: **هل القواعد والأحكام القانونية التي أقرها المشرّع الجزائري كافية لتنظيم إبرام عقود التجارة الإلكترونية؟**

ويتفرّع عن هذه الإشكالية العامّة، مجموعة من التّساؤلات الفرعية:

- كيف تقوم الإرادة في بيئة افتراضية تتسم باللاّمادية، وفيما تتمثل وسائل التعبير عنها؟
- كيف تنعقد عقود التّجارة الالكترونية في مجلس افتراضي، وكيف يتمّ التّحقق من هويتهم وكمال أهليتهم من خلال شبكة الانترنت؟
- إلى أي مدى يمكن الأخذ بحجية المحررات الالكترونية كدليل فعّال في إثبات العقود والمعاملات الالكترونية؟
- كيف يتمّ تنفيذ الالتزامات العقدية الواقعة على عاتق أطراف العلاقة التّعاقدية، وما هي أهم الضّمانات المقررة لحماية حقوق المتعاقدين وضمان حسن تنفيذ عقد التّجارة الالكترونية؟

منهج الدّراسة:

تقوم هذه الدّراسة على تزاوج مجموعة من مناهج البحث العلمي وهي: المنهج الوصفي والمنهج التّحليلي، والمنهج المقارن وذلك على النّحو التّالي:

- **المنهج الوصفي:** في محاولة لوصف جوانب الموضوع والبحث في عناصره الأساسية واكتشاف الروابط المنطقية لتلك العناصر، بهدف الوقوف على نظرية عامة للموضوع.
- **المنهج التّحليلي:** الذي يظهر جليّا في جميع مراحل الدّراسة، من خلال تحليل المواد القانونية على وجه التبيان منها المتعلقة بالنظرية العامة في القانون المدني والنصوص الخاصة المنظمة لقواعد التّجارة الالكترونية والمتمثلة في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والقانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

- **الاستعانة بالمنهج المقارن:** رغم أنّ الدّراسة ليست مقارنة، إلاّ أنه يظهر في جلّ أجزاء البحث من خلال عرض ومقارنة مختلف التشريعات والاتفاقيات والتوجيهات الصادرة بشأن التجارة الإلكترونية، وتأثيرها على المشرّع الجزائري في ظل المعاملات الإلكترونية والتطورات الحاصلة في ميدان المعلوماتية والاتصال.

نطاق الدّراسة:

تقتصر دراستنا في هذا البحث على إبرام عقد التّجارة الالكترونية، والتي نسعى من خلالها إلى عرض المقاربة القانونية الموجودة بين التعاقد الالكتروني وكيفية إبرامه في بيئة افتراضية والنظرية العامة للعقد، من خلال التّعرّض للتفاوض الالكتروني ووسائله، وكيفية انعقاد العقد الإلكتروني وطرق تنفيذه، ومدى حجيته في الإثبات، وفق ما جاء به المشرع الجزائري من نصوص، خاصة القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، والقانون رقم: 15-04، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والقانون المدني الجزائري، كما تمت الدارسة بالاستعانة بالتشريعات الدولية وفي مقدمتها قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، لسنة 1996، وغيرها من النصوص المتعلقة بموضوع الدراسة.

هيكل الدّراسة:

لكي تستوفي الدراسة حقها ونتمكن من معالجة الإشكالية المطروحة وبغية تحقيق الهدف من هذا البحث، فقد ارتأينا اعتماد خطة ثنائية وذلك من خلال تقسيم الدّراسة إلى فصلين، فجاء الفصل الأوّل معنونا ب **"تكوين عقد التّجارة الالكترونية"** قسّمناه إلى ثلاثة مباحث تناولنا في المبحث الأول **"مرحلة ماقبل التعاقد الالكتروني"**، ثمّ تطرقنا إلى **"مرحلة انعقاد عقد التجارة الالكترونية"** في المبحث الثاني، في حين خصّصنا المبحث الثّالث ل **"محل وسبب في عقد التجارة الالكترونية".**

أمّا الفصل الثاني فجاء موسوما ب **"إثبات عقد التّجارة الالكترونية وتنفيذه"** قسّمناه لمبحثين، الأوّل تطرقنا فيه ل **"إثبات عقد التّجارة الالكترونية"**، وخصّصنا المبحث الثّاني ل **"تنفيذ عقد التجارة الالكترونية".**

الفصل الأول: تكوين عقد التّجارة الالكترونية

تمهيـــــــد:

قد أدى ظهور تكنولوجيا المعلومات والاتصال، لجعل الكثير من المعاملات والنشاطات خاصة التجارية منها تتمّ عن طريق وسائط الكترونية، حيث تمّ اعتماد نمط آخر للقيام بمثل هذه المعاملات هو "التّجارة الالكترونية"*، الّتي بدورها أسفرت عن ظهور أساليب جديدة للتعاقد لم تكن معروفة من قبل، ومن أهم هذه الأساليب، التعاقد الالكتروني، فمثلما يمكن إبرام العقود بالطريقة التقليدية يمكن إبرامها باستخدام الحاسوب** أيضا عن طريق الوسائط الالكترونية الحديثة وأهمها (الانترنت).***

وبما أن العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية، فإنها لا تخرج عن إطار القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموما، وإن كانت هذه العقود في بعض جوانبها تحتاج إلى معالجة خاصة، خاصةً فيما يتعلق ب (الإيجاب) أو (العرض) الذي يقوم به أحد المتعاقدين على صفحة (الويب) –الموقع الالكتروني- الخاصة به على شبكة الانترنت أيعتبر إيجابا حقيقيا أم مجرد دعوى للتعاقد؟ لذا فإن الطريقة الالكترونية للتعاقد تطرح العديد من الإشكالات أهمها ما يتعلق بكيفية إجراء المفاوضات التعاقدية الالكترونية؟ بالإضافة إلى إشكال آخر يظهر فيما يتعلق في مجلس العقد الالكتروني، حيث أن أطرافه غير متواجدين بشكل مادي في مجلس العقد.

إلا أنه وبلا شك يمكن القول، أن التعاقد الالكتروني هو العقد الذي يبرم وينظم في عالم افتراضي، ويشترط لصحة إجراءات انعقاده ما يشترط في سائر العقود التقليدية، فالعقد من التصرفات القانونية الذي يلزم لانعقاده تحقق أركانه الثلاثة: الرضا، المحل والسبب، وإذا كان العقد شكليا فإن الشكلية تكون ركنا رابعا للعقد.

وبناءا عليه، ولحسن دراسة هذا الفصل المعنون ب **"تكوين عقد التجارة الالكترونية"** ارتأيت تقسيمه إلى ثلاثة مباحث وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني، الذي يحتوي مطلبين اثنين: الأول خصصته لقيام الإرادة الكترونيا، أما الثاني فقد خصصته للإرادة الالكترونية في مرحلة التفاوض.

(*) **التّجارة الالكترونية:** عرّفها المشرّع الجزائري في القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28 الصادرة في 16 مايو 2018. في المادة 04 منه الخاصّة بالتّعريفات على أنها: **"النّشاط الذي يقوم بموجبه مورّد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية".**

(**) **الكمبيوتر (الحاسوب):** هو لفظ انكليزي "Computer" ويعرف لديهم بأنّه آلة حساب الكتروني، أمّا المنظمة العربية للمواصفات والقياسات أطلقت عليه مصطلح المنظم أو الحاسوب.

ويعرف بأنّه: **"جهاز الكتروني بإمكانه القيام بعشرات الملايين من العمليّات الحسابية والمنطقية طبقا للتّعليمات المعطاة له بدقة عالية، وسرعة فائقة لا تتعدّى الثّانية. كما له القدرة على التّعامل مع كم هائل من البيانات وتشغيلها وارتجاعها عند الحاجة".** طالب حسن موسى، **"قانون التجارة الالكترونية الدّولية"**، دار الثّقافة للنّشر والتوزيع، عمان –الأردن-، 2016، ص 27.

(***)**شبكة الانترنت "Internet":** وتسمى أيضا بالشّبكة العنكبوتية، أو الشبكة العالمية لأنّ نطاقها يمتدّ ليشمل كافة مناطق العالم.

وتعرف بأنّها: **"محطة ربط آلاف الشّبكات الخاصة والعامة، وملايين أجهزة الكمبيوتر المختلفة الأنواع والأحجام في العالم، والمرتبطة ببعضها البعض عبر خطوط الاتصال بغرض تبادل البيانات والمعلومات الرقمية وفقا لبروتوكول TCP/IP بواسطة خطوط هاتفية أو خطوط خاصة كالألياف البصرية فائقة السّرعة أو عبر الأقمار الصناعية".** مصطفى موسى العجارمة، **"التّنظيم القانوني للّتعاقد عبر شبكة الانترنت"**، دار الكتب القانونية/ دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 18.

المبحث الثاني: مرحلة انعقاد عقد التجارة الالكترونية، الذي يندرج تحته ثلاثة مطالب: الأول يتعلق بالتراضي في عقد التجارة الالكترونية –صيغ التّعبير عن الإرادة الكترونيا-، أما الثاني فيتعلق بصحة عقد التجارة الالكترونية –سلامة الإرادة الالكترونية-، والمطلب الثالث فيتعلق بمجلس عقد التجارة الالكترونية.

المبحث الثالث: المحل والسبب في عقد التجارة الالكترونية، وهو بدوره يحتوي على مطلبين اثنين: الأول خصصته للمحل في عقد التجارة الالكترونية، أما الثاني فقد خصصته للسبب في عقد التجارة الالكترونية.

المبحث الأول: مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني

يقوم العقد على تراضي إرادة طرفيه، ويجب أن يُعبر عن هذه الإرادة حتى يعلم بها الطرف الآخر، و تعتبر الإرادة مسألة نفسية داخلية، لا يتم التعرف عليها إلا إذا تم إظهارها وانتقالها من مكانها الداخلي في النفس إلى المجال الخارجي، حتى يعلم بها الغير، وهذا الإظهار لا يتم إلا بالتعبير عن هذه الإرادة وتصديرها إلى الآخرين، وما يميز العقود المبرمة عبر الوسائط الالكترونية أنها تضم مرحلتين للتعبير عن الإرادة الأولى تمهيدية (دعوة للتعاقد) حيث يعرض مورد ما التعاقد دون أن يحدد أركانه كأن يضع إعلانا دون ذكر تفاصيل المبيع أو الثمن أو كيفية تنفيذ العقد، أما الثانية فهي تعاقدية .

وقد يمر العقد قبل انعقاده بمرحلة من المفاوضات المشتركة بين أطراف العقد، والتي قد تستغرق وقتا طويلا يحتاج فيه الأطراف إلى النقاش والحوار حول كثير من عناصر العقد الذي يتطلعون لإبرامه، وهي أيضا تعتبر مرحلة تحضيرية وتمهيدية لإبرام العقد.

وعليه سنحاول دراسة كل من: قيام الإرادة الالكترونية **(المطلب الأول)**، والإرادة الالكترونية في مرحلة التفاوض (**المطلب ثاني)**.

المطلب الأول: قيام الإرادة الكترونيا

قوام العقد الإرادة الفعلية الباطنية التي تتولد بين الطرفين المتعاقدين، فظهور هذه الإرادة إلى حيز الوجود يرتب الأثر القانوني لها، ويتحدد مضمون العقد بموجبها، وعليه فان الإرادة عمل نفسي لا يعلم به أحد إلا صاحبها، ولا يعلم بها الغير إلا إذا تم التعبير عنها بمظهر من مظاهر التعبير.

التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني* يتم في بيئة تتسم باللاّمادية الأمر الذي يثير الشكوك حول مدى جواز التعبير عن الإرادة إلكترونيا، كما أن القانون لا يهتم بهذه الإرادة ما لم تنفصل من أعماق النفس الباطنة لتظهر كظاهرة اجتماعية في العالم الخارجي الملموس، عن طريق التعبير عنها بطرق ووسائل تكشف إرادة صاحبها.

ومن هذا المنطلق ارتأيت تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع لدراسة كل من:

- **الفرع الأول:** التّعبير عن الإرادة الكترونيا.
- **الفرع الثاني:** صور التّعبير عن الإرادة الكترونيا.
- **الفرع الثّالث:** مدى مشروعية الوسائل الالكترونية في التّعبير عن الإرادة.
- **الفرع الرّابع:** الاستثناءات الواردة على إمكانية التّعبير عن الإرادة الكترونيا.

الفرع الأول: التّعبير عن الإرادة الكترونيا

(*) **العقد الالكتروني:** تعريف العقد الالكتروني يتكون من شقين حسب المادة 02/06 من القانون الجزائري رقم 18-05 – السّالف الذّكر- التي تحيلنا إلى المادة 04/03 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرّسمية عدد 41 الصّادرة في 27 يونيو 2004. اللّتان تنصّان على مايلي:

- بداية نص المادة 04/03 من القانون رقم 04-02: **"العقد هو كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.**

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أيّ وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا.

- نص المادة 02/06 من القانون رقم 18-05: **"... يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللّجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".**

نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أنّ: **"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.**
ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".[1]

حسب هذا النص يصح أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا*، سواء كان ذلك إيجابا من أحد المتعاقدين أو قبولا من المتعاقد الآخر، إلا أن التعبير عن الإرادة طبيعة خاصة في عقود التجارة الإلكترونية نظرا لغياب العناصر المادّية التقليدية التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة، حيث يكون طرفا العملية متباعدين، بحيث يتم الالتقاء بينهما من خلال برنامج نظام معالجة معلومات محرر بلغة برمجية معينة على جهاز الحاسوب، ويكون مطروحا للاستعمال عبر شبكة الانترنت.[2]

وبما أن الوسيلة الالكترونية تقوم على الجمع بين تقنيات النّص عن طريق الكتابة كالبريد الالكتروني، أو عن طريق الصوت كغرف المحادثة، أو عن طريق الصّورة، فإنها قادرة أيضا على الجمع بين تقنيات النصّ والصّورة والصّوت، أفضل من أي وسيلة اتصال أخرى و بالتّالي لا إشكال في تطبيق أحكام القواعد العامة على التعبير عن الإرادة بالوسيلة الالكترونية.[3]

وفي ذلك فإن الطريقة الشّائعة للتعبير عن إرادة الأطراف في التعاقد عبر شبكة الانترنت هيّ رسائل المعلومات (رسائل البيانات)، قد عرّفت الفقرة 02/أ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية هذه الأخيرة بأنها: **المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي".**[4]

تشهد المرحلة السّابقة على إبرام العقد الالكتروني عدة صور للتعبير عن الإرادة منها ما يعتبر إيجابا تاما ينعقد به العقد بمجرد اقترانه بقبول، ومنها ما يعتبر مجرد دعوة للتفاوض، ويقصد بهذه الأخيرة العرض الذي يتقدم به الشخص للتعاقد دون أن يحدد عناصره وشروطه، فالعرض الموجه للجمهور لا يمكن اعتباره إيجابا صحيحا إلا إذا تضمن تحديدا دقيقا للسلعة،

---

(1) المادة 60 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 1975/09/30، ص 993.

(*) - **التعبير الصريح:** هو الإفصاح عن الإرادة بطريق واضح مباشر لا لبس فيه ولا غموض، ويكون إما عن طريق اللفظ (المشافهة باللسان)، أو بالكتابة، أو بالإشارة الشائعة الاستعمال فهز الرأس عموديا دليل الموافقة وهزه أفقيا دليل الرفض.
- **التعبير الضمني:** وهو تعبير عن الإرادة بطريق غير مباشر يستنتج من خلال ظروف التعاقد فلو بقي المستأجر في العين المؤجرة رغم انتهاء مدة الإيجار ولم يعترض على ذلك المؤجر، فهذا يفسر ضمنا إنهما أرادا تجديد العقد. العربي بلحاج، **"النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني، العقد، الإرادة المنفردة)"**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 147./ وأنظر كذلك نبيل إبراهيم سعد، **"النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)"**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص ص97-98.

(2) زهيرة كيسي، **(الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الانترنت)**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، سداسية محكمة، المركز الجامعي لتمنغاست- الجزائر، العدد الثاني، 2012، ص 11.

(3) مبروكة بن مهدي، **"الرضا في العقد الالكتروني"**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة-، السنة الجامعية 2017/2016، 8.

(4) المادة 02/أ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع عام 1996 الصادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة، بتاريخ 17 كانون الأول/ديسمبر من عام 1996، ص 04.

والثمن والعناصر الأساسية للتعاقد تحديدا نافيا للجهالة، وإلا فإن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للتعاقد.

ويرى الأستاذ لزهر بن سعيد، أن العرض الموجه إلى الجمهور عبر شبكة الانترنت لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للتعاقد، وهو ما يتفق مع طبيعة عقود التجارة الالكترونية، ومستلزماتها.[1]

فالطرف الذي يعلن عن رغبته في طلب السلعة، أو الخدمة بطريقة الكترونية ينشئ من نفسه الطرف الموجب، والمورد في المحل الافتراضي، أو الالكتروني بإرساله رسالة بالقبول يصبح هو الطرف القابل، فالمورد غير ملزم قانونا بإبرام العقد حين يقبل هذا الإيجاب، حيث أنه يمكنه استلام مئات الرسائل الالكترونية بالموافقة على طلب الشراء، دون أن تتوفر لديه كل الكمية المطلوبة، أو تكون متوفرة لديه ولكن بأسعار أعلى مما كانت عليه وقت الإعلان.

الفرع الثاني: صور التعبير عن الإرادة إلكترونيا

تختلف وتتعدد صور التعبير عن الإرادة حسب الآليات والوسائل الالكترونية المستعملة للتعبير عنها، من أهم هذه الوسائل التقنية التي يتم عن طريقها التعبير عن الإرادة نجد:

أوّلا: التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة أو المشاهدة المباشرة

تعدّ غرف المحادثة أو المشاهدة من أحدث التطبيقات العلمية لشبكة الانترنت، وذلك كنتيجة لتطور أنظمة الحاسب الآلي وإدخال أنظمة الوسائط المتعددة على الشبكة مما أدى إلى ظهور برامج الاتصال المسموعة والمرئية التي تسمح لمجموعة من الأشخاص في أماكن مختلفة من تبادل الحديث والحوار فيما بينهم مباشرة (التعبير عن الإرادة) وهذه المحادثة تكون بتبادل الحوار مباشرة عن طريق الصوت فحسب أو بالصوت والصورة معا[2].

ففي هذه الحالة يمكن تصور أن يصدر الإيجاب من أحد الأطراف ويصادفه قبول من الطرف الآخر وبذلك ينعقد العقد بناءا على تلاقي الإيجاب والقبول في مجلس عقد حكمي أو افتراضي.[*]

ثانيا: التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الالكتروني (Email)

يعتبر البريد الالكتروني خدمة مجانية، ويقصد به: **"تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بطريقة الكترونية"**،[3] ففكرة البريد الالكتروني تقوم على نفس فكرة الصندوق العادي للبريد، حيث لكل شخص مشترك بهذه الخدمة صندوق مراسلات خاصة توفره أغلب المواقع الالكترونية عبر شبكة الانترنت[4].

أما وسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني هي الكتابة ولا تختلف هذه الأخيرة في جوهرها عن الكتابة العادية سوى في الوسيلة، فهي تكون على دعائم الكترونية.

ثالثا: التّعبير عن الإرادة عن طريق المواقع الإلكترونية (Site Web)

---

(1) لزهر بن سعيد، **"النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"**، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص ص75-78.

(2) مفيدة العوادي، **"التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت"**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي-، السنة الجامعية، 2016/2015، ص ص21-22.

(*) سنتطرق إلى الإيجاب والقبول الالكترونيين، بالإضافة إلى مجلس العقد الالكتروني بشيء من التفصيل في المبحث الثّاني من هذا الفصل.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، **"إبرام العقد الالكتروني -دراسة مقارنة-"**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية -مصر-، 2011، ص 208.

(4) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص74.

يمكن تشبيه العروض التي يتم تقديمها على واجهات الكترونية، واجهات المحلات التّجارية العادية والمقصود من مصطلح الموقع الإلكتروني (Site Web) هو كل مكان يمكن زيارته في العالم الافتراضي على شبكة المعلومات العالمية (www) التي تحتوي الملايين منها، ويتم التعبير عن الإرادة في هذه الحالة من خلال الموقع الإلكتروني بالكتابة وببعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارفا عليها عن طريق هذه الشبكة، مثل (👍) للدلالة على الرضا أو إشارة(👎) للدلالة على الرفض وغيرها الكثير.[1]

الفرع الثّالث: مدى مشروعية الوسائل الالكترونية في التعبير عن الإرادة

انقسم الفقه إلى طائفتين فهنالك من قال بمشروعية الوسائل الالكترونية في التعبير عن الإرادة وهنالك من نادى بالعكس، وسنتناول ذلك فيما يلي:

أوّلا: القائلون بمشروعية الوسائل الالكترونية في التعبير عن الإرادة

يعتقد أصحاب هذا الرأي أن القانون المدني الجزائري يتضمن نصوصا صريحة بشأن إمكانية التعبير عن الإرادة بالوسائل الالكترونية الحديثة، لذا فإن مشروعية التّعاقد بواسطة هذه الأخيرة يمكن استخلاصها من القواعد العامة في القانون المدني، ومنها:

- الأصل في التعاقد حرية التراضي وفقا لما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة* الذي كرسته المادّة 60 من القانون المدني –آنفة الذّكر- التي تعطي المتعاقدان الحرية الكاملة في اختيار الكيفية التي يعبران بها عن إرادتهما، ولا مانع من امتداد هذه الحرية للتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية.

- بما أنه أصبح للكتابة في الشّكل الإلكتروني والتّوقيع الإلكتروني** مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني، خاصة وأن الكتابة من أهم طرق التعبير عن الإرادة وهذا ما يدّل على مشروعية التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية.

ثانيّا: القائلون بعدم بمشروعية الوسائل الالكترونية في التعبير عن الإرادة

خلافا للرأي المؤيد لمشروعية الوسائل الحديثة للتعبير عن الإرادة، فإن هذا الاتجاه يرفض الاعتراف بمشروعية هذه الوسائل للتعبير عن الإرادة و تبريرا لموقفه يقدم الحجج التّالية:

- إن القانون المدني بأحكامه الحالية لا ينصّ صراحة على استعمال الوسائل الالكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة ويجب ألا تفسّر نصوصه، خاصة منها المادة 02/64[2] المتعلقة بالتعاقد عبر الهاتف أو أي وسيلة مشابهة تفسيرا واسعا يشمل الوسائل الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة، فلو أراد المشرّع اعتمادها لنص عليها صراحة مثلما فعلت التشريعات المقارنة.***

---

(1) راجع أكثر، سهيلة خليفي، **"الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية"**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، التخصص: قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة-، 2016، ص ص18-20.

(*) مبدأ سلطان الإرادة معناه أن الإرادة الشخصية هي صاحبة السّلطان الأكبر في إنشاء العقود دون التقيد بالأنواع التي نظمها المشرع، والتمتع بحرية الدخول في علاقة تعاقدية من عدمه، وكذا في تحديد ما يترتب على العقد من آثار ، قانونية و تعديلها بعد ترتيبها، وإنهاء العقد بعد إبرامه مادات تلتزم في ذلك بحدود النظام العام والآداب العامة، ولهذا يعدّ هذا المبدأ جوهر العلاقات التعاقدية، الذي يملي على الطرفين قانون العقد. محمد حسن منصور، **"مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)"**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية –مصر-، 2000، ص48.

(**) سنتطرق للكتابة في الشكل الالكتروني والتوقيع الالكتروني بشيء من التفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني.

(2) أنظر، المادة 02/64 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، **المصدر السّابق**. ص 993.

(***) أصدر المشرع التونسي قانون رقم 83 لسنة 2000 يتضمن القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الالكترونية وقد نص هذا الأخير على أنه يطبق على العقود الالكترونية ما يطبق على العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون.

- إنّ استعمال الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة لا يخلو من المخاطر، لأنه لا أحد يضمن لمستخدم شبكة الانترنت حقيقة الموقع ووجوده على الشبكة، وكذلك صحة المعلومات التي وصل إليها، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار تنامي عمليات اختراق المواقع وإساءة استعمال أسماء الغير في الأنشطة الجريمة.[1]

- اعتداد المشرّع في المادة 323مكرر01 المعدّلة من القانون المدني[2] بالكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات لا يعني أنه يقر بها كوسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقدين، فهي خاصة بالإثبات لا غير.

رغم قوة حجج الرأي الأول الذي يؤيد قبول القانون المدني الجزائري بصيغته الحالية للوسائل الالكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة استنادا للقواعد العامة لإبرام العقود خاصة منها مبدأ الرضائية إلا أنه يبقى عدم الاعتراف الصريح بمشروعية هذا النمط للتعبير عن الإرادة من ناحية وعدم تنظيمه بالشكل الكافي من ناحية أخرى، يتسبب في عدم حماية المتعاقدين حماية كافية من مخاطر التعاقد بهذه الوسائل، ولتفادي ذلك حثّ قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية –السّالف الذكر- الدول الأعضاء على الاعتراف الصّريح في قوانينها على قبول الوسائل الالكترونية في التعبير عن الإرادة وتنظيمها.[3]

بما أنّ الدولة الجزائرية ليست من الدول الأعضاء في قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية –السّالف الذكر-، فقد جاء المشرع الجزائري متأخرا في اعتماد قانون خاص لتنظيم المعاملات الإلكترونية من مختلف جوانبها، وهو القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وبهذا يكون المشرع الجزائري فصل في الجدل القائم بين الفقهاء حول مشروعية الوسائل الإلكترونية في التعبير عن الإرادة، وذلك في نص المادة 10 من نفس القانون التي نصت على أنه: **"يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني..."**.

من خلال هذا النصّ نستشف أن المشرع الجزائري يقصد بمصطلح "عرض تجاري الكتروني" التعبير عن الإرادة بالوسائل الالكترونية الحديثة.

الفرع الرّابع: الاستثناءات الواردة على إمكانية التعبير عن الإرادة الكترونيا

إن معظم التشريعات التي نظمت مسائل التجارة والمعاملات الالكترونية أجازت صراحة للأطراف التعامل والتعبير عن إرادتهم باستخدام الوسائل الالكترونية، كما أكدت جميع التشريعات في نفس الوقت على حرية الأطراف في الاتفاق على خلاف ذلك، بمعنى أنها لم ترفض شكلا معينا للتعبير عن الإرادة الكترونيا.

إلا أن مجال إجازة إبرام العقود بالطرق الالكترونية لم يعد مطلقا حيث أن القانون النموذجي الأونيسترال وإن كان يسعى إلى توسيع نطاق تطبيقه، فإنه لم يحدّ من حرية الدول الراغبة في تبنيه من تعديله بوضع قيود تخدم مصالحها العامة.

وكذلك أصدرت بهذا الصدد دولة الإمارات قانون رقم 02 لسنة 2002 الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية وأصدر أيضا المشرع البحريني قانون رقم 28 لسنة 2002 الذي اقر بموجبه أنه يجوز التعبير عن الإرادة عن طريق السجلات الالكترونية. راجع أكثر، فراح مناني، **"العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري"**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص148-149.

(1) أحمد خالد العجلوني، **"التعاقد عن طريق الانترنت –دراسة مقارنة-"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان –الأردن-، 2002، ص 22.

(2) أنظر، المادة 323 مكرر 01 المعدّلة من الأمر 75-58 المعدل والمتمم، **المصدر السّابق**، ص 24.

(3) مبروكة بن مهدي، **المرجع السّابق**، ص 21.

ذلك أن أهم هدف من إصداره هو مساعدة الدول في تطوير تشريعات تستجيب لحاجات التجارة الالكترونية بغية الوصول إلى توحيد الأحكام وتماثل الحلول المطروحة لأية مشكلة قانونية تتعلق بهذه النوعية من التجارة.[1]

وهنا لابدّ من بيان نطاق تطبيق قانون الأونسيترال النموذجي نفسه، حيث جاء في نصّ المادة الأولى منه التي جاءت تحت عنوان "نطاق التطبيق" أن: **"ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنظمة تجارية".**

يتجلّى من خلال هذه المادة أن هذا القانون ضيق من نطاق تطبيقه وجعله يقتصر على التجارة الالكترونية فقط، إلا أنه في نفس الوقت وسع من نطاق هذه التجارة لتشمل كل الأنشطة التجارية بدليل عدم إبداء أي تعريف لهذه الأخيرة ضمن المادة الثّانية المخصصة للتعريفات.[2]

إذا كانت القاعدة حسب قانون الأونسيترال النموذجي هي جعله يقتصر على التجارة الالكترونية فقط، فهناك قوانين أوردت بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، وذلك باستثناء بعض المعاملات التجارية كل بما يخدم مصالحه العامة.

ومن بين هذه القوانين نجد قانون المعاملات الكويتي رقم 20-2014 الذي استثنى منه من مجال تطبيق قواعد العقود الالكترونية على الأعمال الغير تجارية وبعض من المعاملات التجارية في نص المادة 02 منه، مسندات ملكية الأموال العقارية، المسندات الأذنية والكمبيالات القابلة للتداول، أي مستند يستلزم القانون إفراغه في محرر رسمي أو توثيقه.[3]

كما استثنى المشرع الأردني صراحة في نص المادة 06 من القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001، العقود والمستندات والوثائق الشكلية التي تنظم وفق شكل معين اشترطه القانون، إضافة إلى بعض المعاملات الشكلية وذلك على سبيل المثال لا الحصر مثل، الوصية، الوقف، الوكالات والمعاملات في الأحوال الشخصية والإشعارات المتعلقة بإلغاء وفسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة، التعامل بالأوراق المالية كالسندات والأسهم.[4]

كما أن المشرّع الجزائري انتهج نفس طريقة القوانين العربية المقارنة وقام باستثناء بعض المعاملات التجارية من أحكام العقود الالكترونية بموجب المادة 03 من القانون 18-05 – السّالف الذكر- التي استثنت على سبيل المثال، كل السلع والخدمات التي تستوجب إعداد عقد رسمي، المشروبات الكحولية والتبغ، إضافة للمنتجات الصيدلانية.[5]

يتضح مما سبق أن بعض التشريعات أوردت بعض الاستثناءات على تطبيق أحكام العقود الالكترونية على بعض المعاملات الالكترونية استجابة لما يخدم مصالحها الخاصة من جهة، ولعدم توفير البنية التحتية لتنظيم مثل هذه المعاملات من جهة أخرى، ونظرا لخطورة بعض التصرفات وأهميتها لاسيما تلك التي تشترط فيها الشكلية كركن أساسي.

المطلب الثّاني: الإرادة الالكترونية في مرحلة التفاوض

قد لا يصدر الإيجاب بشكل نهائي في بعض عقود التجارة الالكترونية إلا بعد إجراء المفاوضات والمباحثات مع الطرف الآخر، وذلك بسبب زيادة النشاط التجاري بين الدول حيث

---

(1) مفيدة العوادي، **المرجع السّابق**، ص13 .

(2) مبروكة بن مهدي، **المرجع السّابق**، ص 24.

(3) أنظر، المادة 02 من القانون رقم 20-2014 في شأن المعاملات الالكترونية الكويتي، ص 10.

(4) أنظر، المادة 06 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85-2001، ص 2.

(5) أنظر، المادة 03 من القانون رقم 18-05، **المصدر السّابق**، ص 5.

أصبح للمفاوضات في الوقت الحاضر أهمية في التعامل التجاري سواء على نطاق الأفراد أو الشركات التجارية، فغالبا ما يسبق إبرام عقود التجارة الإلكترونية مفاوضات مكثفة تمهيدا لإبرام العقد، فإذا كان التعاقد التقليدي يتم بطريقة سريعة تتناسب مع طبيعة العقود البسيطة فإنها لا تتلاءم مع العقود المركبة التي أوجدتها الأساليب المتطورة والحديثة، لكونها في أغلب الأحيان ترد على معاملات ذات طبيعة تقنية أو اقتصادية كبيرة ومشاريع عملاقة ومتعددة الجنسيات، وعليه فإنه من الضروري جدا أن يسبق إبرامها مرحلة شاقة من المفاوضات التي قد تستغرق الكثير من الوقت والجهد لذلك كانت هذه المرحلة من أهم المراحل بل أكثرها خطورة على الإطلاق، لما تحتويه من تحديد أهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي العقد وما ينشأ عنها من إشكالات قانونية، كقطع المفاوضات بسوء نية أو بدون سبب جدي وكذا طبيعة المسؤولية التي تترتب عن هذا القطع.

ويعتبر التفاوض مقدمة للإيجاب، بحيث يمكن القول بأنه إذا كان الإيجاب يمثل خطوة إلى العقد فإن التّفاوض يمثل خطوة إلى الإيجاب.

ومن هذا المنطلق ارتأيت تفكيك هذا المطلب إلى خطّة ثنائية لمعالجة كل من:

- **الفرع الأول:** مفهوم التفاوض الإلكتروني.
- **الفرع الثّاني:** آثار التفاوض الإلكتروني.

الفرع الأول: مفهوم التفاوض الإلكتروني

تعتبر المفاوضات من أكثر الظواهر صعوبة وتعقيدا، وذلك لما تنطوي عليه من موضوعات كثيرة ومتشعبة، يصعب على الباحث الإلمام بها، فضلا عن اتصالها بمرحلة إبرام العقد، باعتبارها مرحلة تمهيدية له، تتحدد خلالها الملامح الرئيسية لنطاق حقوق والتزامات الأطراف المتفاوضة، الأمر الذي قد يثير تداخلا في المفاهيم، مما يتطلب رسم حدود فاصلة بين مرحلة التفاوض على العقد ومرحلة إبرامه، وبالتالي الحيلولة دون أن يقع المتفاوض في منطقة الالتزام بالعقد النهائي، وتحميله المسؤولية، دون أن تتجه إرادته فعلا إلى ذلك[1]. وعليه، وحتى يتسنى لنا الإلمام بمختلف جوانب العملية التفاوضية، ينبغي علينا التطرق إلى:

أولا: تعريف التفاوض الإلكتروني

يكون التفاوض بصدد العقود التي ترد على محل الكتروني مثل عقود التجارة الالكترونية (المعلومات الالكترونية والخدمات) أو أن تكون أداة التفاوض (وسيلة التفاوض) وسيلة الكترونية فيطلق عليه حينئذ مصطلح (التفاوض الالكتروني)، لذا تعددت التعاريف الخاصة به، وفي هذه النقطة سنتطرق إلى:

1- **تعريف التفاوض لغة:** هوّ: **"المساومة والمشاركة، وتفاوض الرجلان في المال إذا اشتركا في تثميره والتفاوض مشتق من الفعل فوض، يقال فوض إليه الأمر أي صيره إليه، وفاوضه في الأمر أي جاراه، وتفاوض القوم في الأمر أي شارك بعضهم بعضا فيه".**[2]

ويعني كذلك: **"فيقال هم فوضى بينهم إذا لم يخالف أحدهم الآخر، فيقال تفاوض الشّريك في المال، إذا اشترك فيه وفوضه في أمره إلى صاحبه، هذا رضي بما صنع وذاك رضي بما صنع، هذا مما أجازته الشريعة الإسلامية".**[3]

---

(1) العربي بلحاج، **"مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري"**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 11.

(2) محمد بن مكرم جمال الدين ابن منظور، **"لسان العرب"**، الجزء الخامس، الطبعة الثانية،(دون بلد نشر)،1992، ص 170.

(3) أبو الحسن أحمد بن فارس، **"معجم مقاييس اللغة"**، دار إحياء التراث العربي، بيروت –لبنان-،2012 ، ص801 .

2- تعريف التفاوض اصطلاحا: لم يستقر الفقه على تعريف جامع للموضوعات التي تنصب عليها العملية التفاوضية، فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف المفاوضات على أساس أنها: **"التحاور والمناقشة، وتبادل الأفكار والآراء، والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى إتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة اقتصادية، قانونية، تجارية، سياسية".**[1]

كما يعرّفه آخرون بأنه: **"تبادل وجهات النظر و الاقتراحات و المساومات و المكاتبات و التقارير و الدراسات الفنية و الاستشارات بين طرفي التفاوض، ليكون كل منهما على بينة بما له من حقوق و ما عليه من واجبات و التزامات بقصد الوصول إلى إبرام عقد معين".**[2]

يتضح من خلال التعريفات السّابقة، أن المفاوضات هي عملية تفاعل حقيقي بين الأطراف الراغبة في التعاقد، تبدأ بدعوى توجه من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر للدخول في المفاوضات، بهدف إبرام عقد معين يتم خلالها تبادل الآراء والعروض و العروض المضادة، وطرح البدائل من أجل بلورة إيجاب مشترك تتضح من خلاله الملامح الرئيسية لنطاق حقوق والتزامات الأطراف، فيما يتعلق بالعقد المراد إبرامه مستقبلا.

وينبغي أن نشير هنا، إلى أنه و بالنظر إلى التطورات التكنولوجية الهائلة التي يشهدها عالم الاتصالات، فقد ظهر نوع آخر من العقود يسمى بعقد التفاوض الإلكتروني*، وهو في حقيقته لا يختلف عن بقية العقود الأخرى إلا في خصوصيته الإلكترونية، سواء في الانعقاد أو التنفيذ، ذلك أن عقد التفاوض الإلكتروني ينعقد بوسائل إلكترونية عن طريق شبكة الانترنت، فالتعبير عن الإرادة في هذا النوع من العقود، يتم بوسائل خاصة وهو يهدف في الغالب للتفاوض لإبرام عقد إلكتروني نهائي.

ثانيا: خصائص التّفاوض الالكتروني

يمتاز التفاوض الالكتروني على العقد بعدد من الخصائص لعل أبرزها ما سنستجمعه في النقاط التالية:

1- التفاوض الالكتروني على العقد ثنائي الجانب على الأقل: فلا جدال أن التفاوض غلى العقد هو ثنائي الجانب على الأقل في جميع الأحوال، أي أنه يتم من قبل جانبين أو أكثر من ذلك، إما بالنقاش و الحوار وجها لوجه و إما بإحدى وسائل المراسلة الالكترونية.

2- التفاوض الالكتروني على العقد ذو نتيجة احتمالية: فمن الممكن اتفاق الأطراف المتفاوضة و بذلك يتم إبرام العقد المتفاوض عليه بشكل نهائي عن طريق تبادل الإيجاب والقبول المتطابقان والتوقيع على وثيقة العقد، أو فشل المفاوضات التعاقدية وبذلك فشل إبرام العقد.[3]

---

(1) علي أحمد صالح، **"المفاوضات في العقود التجارية الدولية"**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ، ص48.

(2) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص ص259-263.

(*) يسميه البعض باتفاق المبدأ L'accord de principe ، وهي التسمية الشائعة له، والحكمة من هذا المصطلح أنه يكشف على أن هذا العقد ينظم من حيث المبدأ انعقاد عقد محتمل.

ويعتبر عقد التفاوض من العقود غير المسماة، التي لم يتناولها المشرع لا بالتعريف ولا بالتنظيم، الأمر الذي دفع بالفقه إلى محاولة تعريف عقد التفاوض و تحديد أحكامه العامة، اعتمادا على الحلول التي تقدمها النظرية العامة للعقد، حيث ذهب جانب من الفقه إلى تعريف عقد التفاوض على أنه: **"عقد يلتزم بمقتضاه الطرفان ببدء عملية التفاوض أو متابعته أو تنظيم سير المفاوضات بغرض التوصل إلى إبرام عقد في المستقبل"**. راجع أكثر، معمر بوطالبة، **"الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية"**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة-، السنة الجامعية: 2017/2016، ص ص24-25.

(3) بلقاسم حامدي، **"إبرام العقد الإلكتروني"**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة-، 2015، ص 50.

3- التفاوض الالكتروني على العقد تصرف إرادي: إن عملية التفاوض لا تحدث إلا عندما تتجه إرادة الأطراف المتفاوضة للدخول في التفاوض بهدف إبرام عقد معين، كما أن إرادة الطرفين تظل حرة تماما طيلة مرحلة المفاوضات، حيث يستطيع الاستمرار في التفاوض، أو

العدول عنه في أي وقت يشاء، دون أية مسؤولية، إلا إذا اقترن الانسحاب من المفاوضات بخطأ صدر من أحد الطرفين.[1]

4- التفاوض الالكتروني على العقد يقوم على التبادل و الأخذ و العطاء: حيث يقوم الأطراف المتفاوضة فيما بينهم على تقريب وجهات النظر المختلفة حول مضمون العقد.

5- التفاوض الإلكتروني عقد مؤقت: قد يستغرق التفاوض بالنسبة للعقود الهامة والمعقدة فترة طويلة من الوقت وقد تعتريها الكثير من الصعوبات مما يؤدي إلى عرقلة سير المفاوضات،لذلك يلجأ الطرفان إلى إبرام عقود محددة المدة تهدف تنظيم التفاوض على العقد النهائي، فهو عقد لم يُوجد إلا لمدة محددة وهي تلك المدّة التي سيستغرقها الطرفين للتفاوض عبر شبكة الاتصالات الدولية.[2]

ثالثا: تمييز التفاوض الإلكتروني عما يشبهه من الأفكار القانونية القريبة منه

يتعين علينا تمييز التفاوض الإلكتروني عما يشبهه من المصطلحات و الأفكار القريبة منه في المعنى، لاجتناب الخلط بينها ولعلّ أهمها مايلي:

1- تمييز التفاوض الإلكتروني عن العقد الالكتروني النهائي: إن عقد التفاوض الالكتروني عقد متميز ومستقل عن العقد النهائي المراد الوصول إليه، وإن تشابه العقدان في أن كلاهما من العقود الالكترونية ويشتركان في نفس الأطراف المتعاقدة لكمهما مختلفان في الطبيعة القانونية ذلك أن عقد التفاوض الالكتروني هو مجرد عقد مؤقت ومُمهد للعقد الالكتروني النهائي، كما أن عقد التفاوض الالكتروني لا يرتب أي أثر من آثار العقد النهائي، ومن ثمّ فإن الفاصل بين العقدين هو الإيجاب البات الذي إن طابقه قبول انعقد العقد النهائي وبصدور هذا الأخير- الإيجاب الباتّ- تكون المفاوضات قد حققت الهدف منها، و هو توصّل الطرفين إلى الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه.[3]

2- تمييز التفاوض الإلكتروني عن الوعد بالتعاقد: الوعد بالتعاقد هو عقد كامل[*]لكنه يمثل مرحلة وسطية بين الفترة الزمنية التي تفصل مابين صدور الإيجاب وإبرام العقد النهائي، لذا فهو يتشابه مع التفاوض الالكتروني في أن كلاهما يعتبران مرحلة تمهيدية لإبرام العقد النهائي، فضلا على إمكانية إجرائهما بطريقة الكترونية عبر شبكة الانترنت، وعلى الرغم من أوجه الشبه إلا أن كل عقد يختلف عن الآخر بعدة وجوه، فالوعد بالتعاقد الالكتروني سواء أكان ملزم

---

(1) معمر بوطالبة، **المرجع السّابق**، ص 13.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع السّابق**، ص 230.

(3) معمر بوطالبة، **نفس المرجع**، ص 16.

(*) يعرّف الوعد بالتعاقد بأنّه: **"عقد تمهيدي يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما نحو الآخر، بإبرام العقد الموعود به في المستقبل متى أظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها".** يوسف محمد عبيدات، **"مصادر الالتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة-**، الطبعة الثانية، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2011، ص 78.

بالتالي الوعد بالتعاقد عقد كامل يتم بإيجاب من الواعد و قبول من الموعود له، لكنه يمهد لعقد آخر يراد إبرامه مستقبلا وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الجزائري حيث عرف الوعد بالتعاقد في نص المادة 01/71 على أنه: **"الاتفاق الذي يعد له كل المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها".**

لجانب واحد أو للجانبين لا ينعقد إلا إذا تم الاتفاق على كافة المسائل الجوهرية للعقد النهائي، أما في التفاوض الالكتروني فلا يوجد مثل هذا الشرط وإنما يجب الاتفاق على العناصر الجوهرية للتفاوض الالكتروني.

وفي الوعد بالتعاقد متى أبدى الموعود له رغبته في إبرام العقد، يُلزم الواعد بإبرام العقد النهائي، وهذا ما نصت عليه المادة 71 من القانون المدني الجزائري، وهذا مالا يمكن القول به في عقد التفاوض الالكتروني حيث أنه من أهم قواعده عدم إجبار المتعاقد على إبرام العقد النهائي، لأنّ هذا الأخير ملزم بالتفاوض وليس بإبرام العقد النهائي.[1]

رابعا: أهمية التفاوض الالكتروني

تكمن أهمية مرحلة المفاوضات التعاقدية الالكترونية، عند غموض بعض بنود العقد النهائي، فتعد دليلا في تفسير إرادة المتعاقدين، ومعرفة مقاصدهم من خلال ما جرى في المفاوضات، فتأتي المفاوضات للتقريب والتباحث في وجهات النظر، حيث تلعب دورا وقائيا بالنسبة لمرحلة إبرام العقد والحد من أسباب النزاع في المستقبل[2]، وأيضا يستأنس بها قاضي الموضوع في تفسير أحد بنود العقد الذي ثار الخلاف حوله. وقد يكون للمفاوضات دور مكمّل للعقد وذلك بوصفها جزء من العقد، حيث يتم الرجوع إليها لتحديد عناصر التعاقد مثل السعر أو محل العقد.[3]

وتظهر أهمية التفاوض بصورة خاصة في العقود التي يمتد تنفيذها لفترة زمنية طويلة، لذا يحرص أطراف العلاقة التعاقدية في مثل هذا النوع من العقود على إدراج شرط يلتزم بمقتضاه كل منهما بإعادة التفاوض،[*] في حالة تغير ظروف العقد مما يجعل تنفيذه مرهقا لأحد الطرفين، حيث أن شرط إعادة التفاوض يسمح بالتعبير عن المشقة التي يمر بها العقد نتيجة تغير الظروف التي أبرم في ظلها.[4]

خامسا: مراحل التفاوض الالكتروني

يتم التفاوض الالكتروني عبر ثلاث مراحل أساسية هي:

1- مرحلة دراسة الجدوى: فيها يجري العميل دراسة الجدوى المتعلقة بأداء الخدمة المعلوماتية التي ينوي الحصول عليها وترتكز هذه الدراسة على النقاط و الأسس الجوهرية في أداء الخدمة المعلوماتية المنتظرة، بما فيها تحديد الاحتياجات بدقة ووضوح، وله أن يستعين بخبير ليقدّم له النّصح، حيث يبرز مطالبه الأساسية التي سيتم التّفاوض بشأنها، على اختيار الآلات والأجهزة والبرامج اللازمة لظروف العمل و احتياجاته.[5]

2- مرحلة إعداد دفتر الشّروط: بعد الانتهاء من دراسة الجدوى ينتقل العميل إلى إعداد وتهيئة احتياجاته وشروط التعاقد، حيث أن هذا التعبير عن الاحتياجات والشروط يترجم في إطار مستند مخطوط بسيط يتضمن العديد من النقاط الرئيسية المكتوبة التي تتخذ في النهاية صورة

---

(1) مبروكة بن مهدي، **المرجع السّابق**، ص 58.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع السّابق** ، ص 269.

(3) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص 260.

(*) يقصد به: **"أنه شرط يدرجه الأطراف في العقد يتفقون على إعادة التفاوض فيما بينهم بقصد تعديل أحكام العقد عندما تقع أحداث معينة يحددها الأطراف من شأنها الإخلال بتوازن العقد و إصابة أحد المتعاقدين بضرر جسيم".** سمية عبو، **"تغير ظروف تنفيذ عقد التجارة الدولية"**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر –سعيدة-، السنة الجامعية 2018/2017، ص 28.

(4) خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع السّابق**، ص 269.

(5) مبروكة بن مهدي، **المرجع السّابق**، ص 53.

قائمة للشروط وتكون وظيفتها توضيح مختلف الشروط والعلاقات التي ينبغي أن تعالج الموضوع بطريقة معلوماتية.[1]

3- مرحلة اختيار مقدم الخدمة: بعدما ينتهي العميل من تحديد احتياجاته، وإعداد دفتر الشّروط، ينتقل إلى اختيار الجهة التي ستقوم بتقديم الخدمة له، والتي يمكنها أن تؤمنّ له حاجاته أفضل الظروف، وقد تكون هذه الجهة داخل بلده أو خارجه، ويتمّ ذلك عبر تقنيّات الاتصال عن بعد.[2]

سادسا: صور التّفاوض الالكتروني

إن التفاوض عبر شبكة الانترنت غالبا ما يعبر عنه بمصطلح التفاوض الإلكتروني، في هذه الحالة فإن التفاوض يتم عن طريق المحادثة أو المشاهدة. وهذا ما سنطرق إليه بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- التفاوض عن طريق المحادثة CHAT: تتحقق هذه الطريقة بأن يفتح كل من الطرفين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت فينقل ما يكتبه الطرف الأول إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني، توفر هذه التعاصر الزمني لتبادل المفاوضات بين الطرفين من دول مختلفة عبر البريد الالكتروني.

2- التفاوض عن طريق المشاهدة: فيتم عن طريق ربط الجهاز بوسائط الاتصال الصوتية و المرئية مثبتة على جهاز كل متفاوض، دون حضور مادي للطرفين في ذات الوقت الذي يتاح لهما فيه تبادل البيانات المكتوبة فورا أو يتم التفاوض بالصوت والصورة.[3]

ومما لا شك فيه أن عامل الوقت يعتبر عنصرا أساسيا ومهما بالدرجة الأولى في إجراء العملية التفاوضية، فالتفاوض لا يتم بين لحظة وأخرى، وإنما يستمر طيلة الوقت الملائم والضروري الذي يراه الطرفان، و مع ذلك يرتبط مقدار الوقت الذي تستغرقه العملية التفاوضية -غالبا- مع حجم الصفقة المتفاوض عليها من قبل الطرفين من خلال علاقة طردية، فالأصل أن لا يحدد الطرفان مدة معينة للتفاوض بل يترك ذلك لظروف الصفقة المتفاوض عليها[4]، وعليه فإن حسن إدارة عملية التفاوض يؤدي إلى الحد من المنازعات التي تنشأ عند تطبيق العقد مستقبلا[5]، ومن المتفق عليه أن القانون لا يرتب على المفاوضات الابتدائية أثرا قانونيا فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يرتئيه مادام لم يصل إلى اتفاق قائم، كما تجدر الإشارة إلى أن أغلب التقنينات المدنية منها الجزائرية، المصرية و الفرنسية قد خلت من أي نص خاص ينظم مرحلة ماقبل التعاقد، تاركة هذه المهمة للدراسات الفقهية و تقدير القضاء.

الفرع الثّاني: آثار التفاوض الإلكتروني

إن الالتزامات المترتبة عن عقد التفاوض، والتي تقع على عاتق الأطراف المتفاوضة، تهدف في جوهرها إلى ضمان الجدّية في التفاوض، حتى لا تكون المفاوضات مجرد وسيلة يستخدمها المتفاوض من أجل تحقيق بعض مصالحه الشخصية، كاستطلاع حالة السوق، أو الحصول على بعض المعلومات المتعلقة بالوضعية المالية للمتفاوض معه، فالالتزامات التي يفرضها عقد التفاوض ترمي أيضا إلى أن تكون إرادة الأطراف المتفاوضة، متنورة فيما يتعلق بظروف وملابسات العملية التفاوضية.[6]

---

(1) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 51.

(2) مبروكة بن مهدي، **المرجع السّابق**، ص 53.

(3) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص ص51-52.

(4) إياد أحمد سعيد الساري، **"النظام القانوني لإبرام العد الالكتروني على ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية -دراسة مقارنة في ظل القوانين العربية والأجنبية-"**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان-، 2016، ص ص53-54.

(5) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق** ، ص 261.

(6) معمر بوطالبة، **المرجع السّابق**، ص 65.

إلاّ أنّ هذه المفاوضات قد تنتهي بالفشل نتيجة عدم اتفاق الأطراف وهنا لا تترتب مسؤولية على كلا طرفي العلاقة التفاوضية، إلاّ أنه وفي حالة فشل هذه المفاوضات نتيجة تهاون أو تعسف أحد الأطراف وقطع المفاوضات بدون سبب مشروع، فهنا تترتب على هذا الطرف مسؤولية على ما تسبب به من أضرار للطرف الآخر، إلا أن تقرير هذه المسؤولية اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعتها القانونية أهي تقصيرية أم عقدية؟ ولدراسة كل هذا وللإجابة على التساؤل المطروح سنحاول التطرق إلى:

أوّلا: الالتزامات المفروضة في مرحلة التّفاوض الالكتروني

تنشأ عن مرحلة التفاوض الالكتروني عدة التزامات تقع على عاتق كل طرف يجب عليه أن يلتزم بها تتمثل في:

1- **الالتزام بالدخول في التفاوض:** لا بد أن يلتزم أطراف التفاوض بمقتضى عقد مبدئي على الدخول في التفاوض لمناقشة العقد النهائي المراد التوصل إليه في الميعاد المحدد لذلك، إذ يجب على كل طرف بذل العناية المطلوبة لإنجاح المفاوضات، ولا يحق لأي طرف الامتناع أو التأخير عن الدّخول في المفاوضات وإلا أعتبر مسؤولا عمّا يقع من أضرار للطرف الآخر.[1]

2- الالتزام بحسن النية: يتطلب مبدأ حسن النية أن تكون المفاوضات ساحة للأمان، ويُعتبر هذا الالتزام تبادلي يقع على عاتق الطرفين بتحقيق غاية و ليس التزاما ببذل عناية، حيث يجب أن يتّسم سلوك الأطراف بالنزاهة والشرف والأمانة والثقة.[2]

3- الالتزام بالتعاون: إن هذا الالتزام يفرضه مبدأ حسن النية عند إبرام العقود، بالتالي فهو مفروض ضمنيا دون الحاجة إلى النص عليه صراحة، و يضل هذا الالتزام قائما طيلة مرحلة المفاوضات، ولا حصر لأعمال التعاون فكل فعل أو تصرف يقوم على التّعاون والثقة المتبادلة يندرج تحت بند التّعاون.[3]

4- **الالتزام بالإعلام:** ويسمى أيضا بالالتزام بتقديم المعلومات أو الالتزام بالتّبصير، حيث يلتزم المتفاوضان عبر الشبكة بأن يزود المفاوض الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور، يجعله على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته و هدفه من إبرام العقد[4]، وفي القانون الجزائري يَجِدُ الالتزام بالإعلام الذي يعد أحد ركائز حماية المستهلك أَسَاسَهُ في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وذلك بمقتضى المادة 17 من القانون 09-03، والتي جاء نصها كما يلي: **"يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى"**.[5]

5- الالتزام بالاعتدال والجدّية: يقوم الأطراف بمواصلة التفاوض بجدية واعتدال في تقديم العروض ومناقشة آراء وأفكار الطرف الآخر وعدم التّشدد والتصلب في الرأي، واحترام المعاهدات والأعراف التجارية السائدة.[6]

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع السّابق**، ص 238.

(2) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 54.

(3) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق** ، ص 264.

(4) أحمد خديجي، **(حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي)**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، العدد الحادي عشر، جوان 2014، ص 20.

(5) المادة 17 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2005 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 12 الصادرة في 08 مارس 2009، ص 15.

(6) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق** ، ص 53.

6- الالتزام بالشفافية: يُحتّم هذا الالتزام على الأطراف المتفاوضة عدم تقديم أية معلومات أو بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة أو إشاعة آمال كاذبة، يمكن لها أن تؤدي بالطرف الآخر إلى إبرام العقد.[1]

7- الالتزام بالمحافظة على الأسرار: يعتبر الالتزام بالمحافظة على الأسرار من أهم الالتزامات التي تحرص عليها الأطراف المتفاوضة، سواء أتم التعاقد أم لا، ويتعلق هذا الالتزام بحالة الامتناع عن إفشاء المعلومات السّرية أو استخدامها للمنفعة الشخصية، سواء كانت من طبيعة تجارية، أو مالية أو إدارية، أو فنية، والتي تكون مُلكا لمشروع أو شخص معين، حيث يستخدمها لمزاولة عمله، وتكون لها قيمة اقتصادية حالية أو محتملة، ويصعب الحصول عليها من قِبل المنافسين له لمزاولة عمله من بطريقة مشروعة.

حيث يَلتزم أطراف العلاقة التفاوضية بالمحافظة على سرّية المفاوضات والمناقشات بحد ذاتها، بالإضافة إلى المحافظة على سرية المعلومات المقدمة من قبل أحد الأطراف المتفاوضة.[2]

وعليه، يمكن القول أنّه كلما تقدمت المفاوضات من حيث مناقشة شروط العقد وامتدادها لمدة زمنية طويلة، كلما كانت الأطراف أكثر التزاما بإبرام العقد النهائي، لأن كل طرف يكون قد تَكَوَّنَ لديه اعتقاد راسخ بأن العقد النهائي على وشك الإبرام، واحترام الأطراف لهذا الاعتقاد يستوجبه الالتزام بحسن النية وشرف التّعامل.

ثانيا: المسؤولية المترتبة في مرحلة التفاوض الالكتروني وطبيعتها

لقد أثارت مسألة تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية خلال مرحلة المفاوضات جدلا فقهيا واسعا، الأمر الذي انعكس على أحكام القضاء وما تضمنته العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنظيم المعاملات التجارية الدولية.

فالفقه التقليدي في عمومه يرُدُّ المسؤولية المترتبة في مرحلة المفاوضات إلى فكرة الاتفاق الضمني الحاصل بمجرد اتجاه إرادة الأفراد إلى الدخول في المفاوضات.

وفي المقابل يذهب جانب من الفقه الحديث إلى التمييز بين نوعين من المفاوضات، ويتعلق النوع الأول بالمفاوضات غير المصحوبة بعقد تفاوض والتي تتقرر بشأنها المسؤولية التقصيرية*، أما النوع الثاني فيتعلق بتلك المفاوضات المصحوبة بعقد تفاوض، حيث تتقرر بشأنها المسؤولية العقدية.**

في حين يذهب جانب آخر من الفقه الحديث إلى القول بأن المسؤولية في مرحلة المفاوضات هي دائما مسؤولية من طبيعة عقدية[3].

ويرى الأستاذ خالد ممدوح إبراهيم أنه يجب أن يتمّ التعامل مع مرحلة المفاوضات، على أساس أنها مجرد عمل مادي، لا يترتب عنه بحدّ ذاته أي أثر قانوني، حيث يمارس المتفاوض حريته الكاملة، في الدخول في المفاوضات أو الانسحاب منها، في أي وقت يشاء دون أيّة مسؤولية، إلا إذا اقترن العدول عن المفاوضات بخطأ، وسبب ضررا للطرف المتفاوض معه،

---

(1) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص 266.

(2) معمر بوطالبة، **المرجع السّابق**، ص 133 وما بعدها.

(*) تقوم المسؤولية التقصيرية نتيجة الإخلال بالواجب القانوني الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بغيره، وتعرّف بأنها: **"تعويض الضرر النّاشئ عن الفعل غير المشروع الذي نشأ عنه الإضرار بالغير"**. خليل أحمد حسن قدادة، **"الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري"**، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص345 .

(**) تقوم المسؤولية العقدية في حالة وقوع الخطأ العقدي، المترتب عن الإخلال بأحد الالتزامات التي يرتبها عقد التفاوض، وأن يكون الضرر الواقع ناتج عن الإخلال بهذا الالتزام العقدي. حيث يعرّف الخطأ العقدي بأنه: **"عدم تنفيذ المدين لالتزامه المترتب عن العقد، والذي نشأ في ذمته، باعتباره طرفا من أطراف العقد"**.

(3) معمر بوطالبة، **المرجع السّابق**، 176 وما بعدها.

فذلك يعتبر عملا غير مشروع يرتب المسؤولية التقصيرية على عاتق فاعله، إذا أثبت الطرف المضرور أنّه قد أُلحق ضرر به.[1]

وهو نفس الأمر الذي استقرّت عليه محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرار لها بأن: **"المفاوضات ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد، دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو أن يطالب ببيان مبرر العدول، ولا يرتب هذا العدول مسؤولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات ذلك الخطأ و هذا الضرر على عاتق الطرف المضرور".**[2]

المبحث الثاني: مرحلة انعقاد عقد التجارة الالكترونية

يتم التعاقد انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على أساس فكرة **"أنّ الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد، وفي الآثار التي تترتب عليه".**

فالعقد ما هو إلا نتاج توافق إرادتين رغبت كل إرادة في إنشاء هذه الرابطة، إلا أن للعقد الإلكتروني خصوصية تميزه عن العقد الكلاسيكي، فعلى الرغم من أنه يتطلب لانعقاده ما يتطلبه أي عقد آخر من حيث توافر التراضي والمحل والسبب، فضلا عما يتطلبه القانون في

(1) خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع السّابق**، ص 242.

(2) الطعن رقم 862 س952 جلسة 1986/1/19، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمس سنوات1980-1985. أشار إلى ذلك، بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 54.

بعض العقود من شكلية[**] معينة، إلاّ أنه يتميز بأنه عقد بين شخصين يجمعهما مجلس عقد افتراضي (حكمي) ما يجعل العقد الالكتروني رغم خضوعه للأحكام العامة في القانون المدني إلاّ يخضع أيضا لأحكام خاصة في بعض جوانبه بسبب خصوصية هذا النوع من العقود.

حتى تتضح الرّؤية سيتم في هذا المبحث دراسة كيفية انعقاد عقد التّجارة الالكترونية ومدى صحته، وذلك تبعا للتقسيم التالي: التراضي في عقد التجارة الإلكترونية –صيغ التّعبير عن الإرادة الكترونيا- **(المطلب الأول)**، وصحة العقد الالكتروني –سلامة الإرادة الالكترونية- **(المطلب الثّاني)**، ومجلس العقد الالكتروني (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: التراضي في عقد التجارة الالكترونية (صيغ التّعبير عن الإرادة إلكترونيا)

يشترط القانون لقيام العقد وجود التراضي وتوافق إرادتا المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد، حيث يعتبر الرضا الأساس الذي تقوم عليه العلاقة التعاقدية، فالتراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد، وهو أيضا أساس وقوام العقد بما في ذلك التعاقد الإلكتروني، فالإرادة باعتبارها مكوّنة للرضا ليس لها أي قيمة إلا إذا تم التعبير عنها، فالعقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.

وأهم ما يميز العقد الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس حقيقي حيث يتم التعاقد بوسائل اتصال تكنولوجية عن بعد، ويتم تبادل الإيجاب والقبول بأسلوب إلكتروني فالعقد يبرم عبر وسائط الكترونية يتم فيها تبادل الإيجاب والقبول بين طرفي العقد من خلال الشبكة مما يجعل مجلس العقد حكمي افتراضي.

لا يختلف الإيجاب والقبول الإلكتروني كثيرا عن الإيجاب والقبول التقليدي إلا أن لهم خصوصية معينة تنبع من الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما مع الحفاظ على الجوهر والمبادئ الأساسية التي صاغتها النظرية العامة للعقد التقليدي، وعلى أساس أن الإيجاب والقبول الإلكتروني يتمان من خلال شبكة المعلومات الدولية التي تتضمن شبكة عالمية للاتصالات سواء بطريقة مسموعة أو مسموعة ومرئية في آن واحد أو عبر البريد الإلكتروني بإرسال رسالة بيانات إلكترونية للتعبير عن الإرادة.

ومن هذا المنطلق سنعمد إلى تقسيم هذا المطلب إلي فرعين لدراسة كلّ من:

- **الفرع الأوّل:** الإيجاب الالكتروني.
- **الفرع الثاني:** القبول الالكتروني.

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني

يعتبر الإيجاب الالكتروني هو اللبنة الأولى لإبرام العقد النهائي بعد مرحلة شاقة بدايتها الدعوة إلى التّعاقد مرورا بالمفاوضات، هذه الأخيرة تمسح للمتعاقدان بتكوين فكرة عن العقد

(**) العقود الشكلية: هي: **"مجموعة العقود التي لا يكفي لإبرامها مجرد التراضي وإنما يشترط فيها القانون مراعاة شكل خاص بدونه لا يوجد العقد قانونا ولا يرتب أثرا و لا يمكن الاحتجاج به، و الشكل الذي تشترطه القوانين المعاصرة غالبا ما يكون الكتابة في ورقة رسمية يقوم بتحريرها شخص مكلف قانونا، وهو الموثق الرسمي أو محرر العقود"**. فراح مناني، **المرجع السّابق** ، ص ص60-61.

المزمع إبرامه، ولكي يكون التّعبير إيجابا يجب أن يكون قد عبّر عليه الموجب نهائيا، إضافة إلى توفّر نية إبرام العقد، وأن يتضمن الشروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه.

ولأن شبكة الانترنت تتميز بكثرة العروض التي تقدم من خلالها الخدمات والسّلع المختلفة، لذا فإنه قد تُطرح عليها بعض العروض الموجهة للجمهور، مما يجعل الشخص الذي ينوي إبرام العقد حائرا أمام هذه العروض، فيما إذا كانت تشكل إيجابا أم لا؟ لذا كان لِزاما علينا أن نتطرق من خلال دراسة هذا الفرع إلى:

أوّلا: مفهوم الإيجاب الالكتروني

إن التعرض لمسألة الإيجاب لا يقتضي بحثه بمعناه التقليدي تفصيلا، إنما البحث عن أوجه خصوصيته في مجال البيئة الالكترونية.

1- تعريف الإيجاب الإلكتروني: يعرّف الإيجاب - بصفة عامّة- بأنّه: **" التعبير الذي يصدر من أحد المتعاقدين متضمنا رغبته الأكيدة في التعاقد مع آخر، فيما لو صدر قبول من هذا الأخير"**[1]، أوّ بأنّه: **"التعبير النّهائي عن الإرادة التي يتم بها إبرام العقد إذا ما تلاقى معها القبول".**[2]

وفي ذات السّياق يعّرف على أنّه: **"عرض جازم و كامل للتعاقد وفق لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين، أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة ولا يكون إلا صريحا، و قد يكون باللفظ، أو بالكتابة أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على الإيجاب"**[3].

وبالتّالي فإنّه لا يعد إيجابا مجرد الدعوة إلى التّفاوض، أو الإعلان، حتّى ولو تضمّن كافة العناصر الرئيسيّة للعقد. وفي هذا الصّدد وضعت اتفاقية فيينا لعام 1980 في المادّة 14 معيارا لتحديد الإيجاب، فنصت على أنّه: **"يعتبر إيجابًا أيُّ عرض لإبرام عقد إذا كان موجهًا إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كافٍ، وتبين منه اتجاه إرادة الموجب إلى الالتزام في حالة القبول، ويكون العرض محددا بشكل كافٍ إذا عيّن البضائع وتضمّن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما.**

ولا يعتبر العرض يوجّه لشخص أو أشخاص غير مُعَيَّنِين إلاّ دعوة للإيجاب، مالم يكن الشّخص الذي صدر منه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه إرادته إلى خلاف ذلك".[4]

أمّا فيما يخصّ الإيجاب الالكتروني فيعرفه قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 01/11 التي تصّت على أنه: **"و في سياق تكوين العقود، و ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض، و عند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"**. وقد تضمن البند 02/03 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الالكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مايلي: **"تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد، أو**

---

(1) عبد الحميد بادي، **"الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني"**، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر -1-، 2012، ص 9.

(2) سمير حامد عبد العزيز الجمال، **"التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-"**، دار النهضة العربية/ دار النيل للطباعة القاهرة، مصر، 2006، ص 112.

(3) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **"عقود التجارة الالكترونية"**، الطّبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان – الأردن-، 2017، ص 86.

(4) المادّة 14 من اتفاقية الأمم المتّحدة –فيينا- بشأن عقود البيع الدّولي للبضائع لعام 1980، ص 5.

أشخاص محددين ماداموا معرفين على نحو كافٍ، و كانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، و لا يعتبر إيجابا الرسالةَ المتاحة إلكترونيا بوجه عام مالم يشر إلى غير ذلك".[1]

وتعرّف الغرفة التجارية والصناعية لباريس عرض التعاقد أو الإيجاب الإلكتروني على النحو التالي: **"كل اتصال عن بعد يحتوي على كل العناصر اللازمة التي تمكن المرسل إليه من الموافقة مباشرة على الدخول في العقد"**، إذن يجب أن يكون العرض فعليا وواضحا لكي تتم الموافقة عليه وبالتالي تكوين العقد.[2]

أمّا بالنّسبة للتّشريعات العربية المنظمة للتّجارة الالكترونية، فنجدها لم تتضمّن تعريفا للإيجاب الإلكتروني، على الرّغم من تأكيدها على جواز التّعبير عنه بالوسائل الالكترونية فنجد القانون التّونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الالكترونية وبالتّحديد في نصّ المادّة الأولى منه على أنّه: **"يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التّعبير عن الإرادة ومفهومها القانوني، وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون".**[3]

والإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجابا خاصا موجها إلى أشخاص محددين وهو الذي يتم عادة بواسطة البريد الإلكتروني وقد يكون إيجابا عاما موجها إلى جميع زائري الموقع الإلكتروني من خلال الموقع،[4] ولا يخضع الإيجاب الالكتروني لأية شروط شكلية، حيث من الممكن أن يكون شفويا أو مكتوبا أو بأية وسيلة كانت.

وبناءًا على هذه المعطيات يمكن القول أن الإيجاب الالكتروني ليس له تعريف خاص يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب في العالم المادي إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه حيث أنه يتم عادة بوسائل الكترونية بدلا من الوسائل التقليدية، ويمكن تعريفه على أنه: **"عرض نهائي بات يتقدم به الشخص بشكل جازم ليعبر عن إرادته لإحداث أثر قانوني مستخدما في ذلك وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني مثلا".**

2- خصائص الإيجاب الالكتروني:

يخضع الإيجاب الالكتروني لذات القواعد التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للمعلومات والاتصالات، ومن أهمها نجد:

أ) الإيجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني*: يتطلب الإيجاب الالكتروني وجود وسيط الكتروني، وهو ما يطلق عليه أيضا مقدّم خدمة الانترنت، فالإيجاب يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية تسمح بالاستعانة بالصور الثابتة أو المتحركة أو الصوت أو

---

(1) البند 02/03 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الالكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية. أشار إليه، لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص 74.

(2) عبد الوهاب مخلوفي، **"التجارة الالكترونية عبر الانترنت"**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة-، السّنة الجامعية 2011-2012، ص 88.

(3) المادّة 01 من القانون التّونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الالكترونية. متوفّر على الموقع: https://www.uncitral.org/ تمّ الإطلاع عليه يوم 2019/02/24 على السّاعة: 15.00.

(4) نضال سليم برهم، **"أحكام عقود التجارة الإلكترونية"**، الطبعة الأولى/الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2009، ص 54.

(*) عرّفته المادة 02 من القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001، **المصدر السّابق**، ص 1، على أنه: **"برنامج الحاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من اجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة دون تدخل شخصي".**

أية وسيلة أخرى للإيضاح البياني للسلع والخدمات، الأمر الذي لا يثير أي مشكلة، إذ يكفي أن يحترم الإيجاب مقتضيات المصداقية والوضوح، و من جهة أخرى ينبغي أن تعبر وسائل التقنية المستخدمة في معالجة صور المنتجات تعبيرا واضحا عن المنتج أو الخدمة، بحيث يمكن من خلال تلك الصورة العلم بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد علما كافيا نافيا للجهالة الشرط الذي تسمح بتحقيقه في الوقت الحالي تقنية الصور ثلاثية الأبعاد (3D) دون أية صعوبة وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الانترنت[1].

يقترب الإيجاب في التعاقد الالكتروني من الإيجاب في التعاقد عن طريق التلفزيون في أنه في كلتا الحالتين لا توجد دعامة ورقية، رغم هذا التشابه فإن الإيجاب الالكتروني يتميز بأنه يتضمن استمرارا معينا، بحيث أن الموجب له يستطيع دائما أن يعود ليقرأ مرة أخرى الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع الالكتروني أو المرسل إليه عبر البريد الالكتروني، بينما يتميز الإيجاب في التعاقد عن طريق التلفزيون بوقتية الرسالة المعروضة عبر شاشة التلفزيون فمدة البث عبر التلفزيون تكون محدودة وتتميز بالسرعة وباختصار المعلومات، أي أن الإيجاب عبر التلفزيون يتميز بالاختصار وسرعة الزوال.[2]

ب) الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد: نظرا لأن العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة.

ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجابا عن بعد، تم فرض مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها المهني أو المورد تجاه المستهلك الإلكتروني المتمثلة بتزويد المستهلك بمعلومات حول التاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له، وعنوان البريد الإلكتروني وخصائص المنتج والخدمات المعروضة، وأثمانها ووسائل الدفع أو السداد وطريقة التسليم، وخيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد ومدة الضمان، هذه الالتزامات أشار إليها التوجيه الأوروبي رقم 07-97 المتعلق بحماية المستهلك في العقود عن بعد.[3]

ج) الإيجاب الالكتروني يكون في الغالب إيجابا دوليا: يتم الإيجاب الالكتروني باستخدام وسائط الكترونية عبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الإيجاب الالكتروني تبعا لذلك إيجابا دوليا، نظرا لما تتسم به شبكة الانترنت من الانفتاح والعالمية، و رغم ذلك يرى البعض أنه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الالكتروني على منطقة جغرافية محددة،[4] أي أنه لا مانع من أن يكون الإيجاب إقليميا أو محليا.

3- أنواع الإيجاب الالكتروني: انقسم الإيجاب الالكتروني إلى إيجاب خاص وإيجاب عام:

أ) الإيجاب الالكتروني الخاص: قد يوجه المورد إيجابه الالكتروني في التعاقد عبر شبكة الانترنت إلى شخص أو أشخاص معنيين، أو إلى فئة معينة من الأشخاص اعتقادا منه أنهم يهتمون بسلعته وخدماته دون سواهم من الجمهور، فيحرر إليهم عبر البريد الالكتروني رسالة الكترونية تمثل إيجابا خاصا، ومتى فتح الموجب له صندوق بريده تبدأ في تلك اللحظة فعالية هذا النوع من الإيجاب ويكون له حرية قبوله برسالة الكترونية من جانبه، وبهذا تكون تقنية البريد الالكتروني قد سهلت العلم بالعروض التعاقدية عبر شبكة الانترنت، إضافة إلى أنها

(1) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 68.
(2) لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص 82.
(3) عبد الوهاب مخلوفي، **المرجع السّابق**، ص 94.
(4) لزهر بن سعيد، **نفس المرجع**، ص 84.

تساعد بتحقيق الشروط التي تتطلبها التقنيات المدنية في الإيجاب دون صعوبة كبيرة، ويجب أن تحرر الرسالة الالكترونية على النحو الذي يجعلها إيجابا.[1]

ب) الإيجاب الالكتروني العام: غالبا ما يعرض المورد سلعه وخدماته على صفحات الويب دون تحديد لفئة معينة من الأشخاص، ففي هذه الحالة يكون إيجابه عاما أو جماعيا، فالإيجاب هنا موجه للجمهور العالمي، وهذا النوع من الإيجاب ويواجه مشكلتي نفاذ المخزون لدى التاجر والنطاق الإقليمي للإيجاب الالكتروني العام.[2]

4- تمييز الإيجاب الالكتروني عن بعض الأنظمة المشابهة له: لأصل أن الفرد لا يتعاقد فجأة إنما يسبق ذلك عادة إظهار إرادته للدخول في علاقة تعاقدية مع شخص آخر من خلال عرض يوجهه إلى شخص معين بالذات، أو يكون موجها إلى الجمهور، هذا ما دعانا لتمييز الإيجاب الالكتروني عما يشابهه من الأنظمة القانونية الأخرى.

أ) تمييزه عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد عبر الانترنت: قد تشهد المرحلة السابقة على الإبرام الالكتروني عدة صور للتعبير عن الإرادة منها ما يعتبر إيجابا تاما ينعقد به العقد بمجرد اقترانه بقبول ومنها ما يعتبر مجرد دعوة للتفاوض، يقصد بهذه الأخيرة العرض الذي يتقدم به الشخص للتعاقد دون أن يحدد عناصره وشروطه.[3]

ب) تمييزه عن العروض الموجهة للجمهور عبر الانترنت: يبرم العقد حيث يقدم أحد الأطراف إيجابا باتا و نهائيا ويقبله الطرف الآخر وإذا كان المخاطب بالإيجاب مجموعة محددة من الأشخاص مثل فئة الأطباء والمهندسين من درجة معينة مثلا، فإن أي شخص تنطبق عليه شروط الإيجاب يمكن له أن يتقدم بقبوله، بينما العرض الذي يوجهه شخص إلى آخر لا يعتبر إيجابا ما لم يكن جازما أو باتا، فالعرض يعتبر أدنى مرتبة من الإيجاب، إذ لا يعد مجرد دعوة للدخول في مفاوضات، وإذا صادف هذا العرض موافقة من الطرف الآخر أعتبر ذلك رضا للدخول في المفاوضات وليس قبوًلا يؤدي إلى إبرام العقد[4].

ج) تمييزه عن الدّعاية والإعلان عبر الانترنت: تعرف الدّعاية بأنها**: ": "كل شكل من أشكال الاتصال في إطار نشاط تجاري، أو صناعي، أو فني بهدف الدعاية لتوريد أشياء أو خدمات".[5]**

أمّا الإعلان فهو: **"مجموعة الرّسائل الّتي يبثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصّناعية، والتي يهدف من خلالها الترويج لمنتجاته أو خدماته".[6]**

من خلال هذين التّعريفين يتبين لنا أنه يمكن وصف العرض الالكتروني الجاري عبر الانترنت بأنه من قبل الدّعاية التي ترمي إلى مجرّد إعلام الزبائن بخصائص السّلع والخدمات دون تقديم عناصر الالتزام الجوهرية لإنشاء العقد، كما قد يوصف بأنه نشاط ترويجي للسّلع أو الخدمات يرمي فقط إلى جلب أو لفت انتباه المستهلكين حول عرض معين.

فالقاعدة العامّة هي أنّ كلّ إيجاب عبارة عن إعلان يهدف إلى استقطاب من وجّه إليهم.[7]

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع السّابق**، ص324.

(2) جليل الساعدي، **"مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت"**، مكتبة السّنهوري للنشر والتوزيع، بغداد –العراق-، 2011، ص 68.

(3) راجع أكثر، بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص ص73-75.

(4) **نفس المرجع**، ص ص75-76.

(5) سمير حامد عبد العزيز الجمال، **المرجع السّابق**، ص 105.

(6) مبروكة بن مهدي، **المرجع السّابق**، ص 115.

(7) **نفس المرجع**، ص 116.

5- الشروط الواجب توفرها في الإيجاب الالكتروني: يشترط في الإيجاب الالكتروني شروط عامة شأنه شأن الإيجاب التقليدي، بأن يكون باتا جازما لا رجعة فيه من جانب الموجب، كما يجب أن يحتوي على العناصر الجوهرية التي لا ينعقد العقد بتخلفها، و لأن أغلب العقود التي تجرى عبر الانترنت هي عقود بيع فيجب أن يتضمن الموقع التجاري الشيء المبيع من حيث مقداره ونوعه وكميته وثمنه[1]، بالإضافة إلى الشروط الخاصة بالإيجاب الالكتروني الموجه للمستهلكين، بمعنى أن يتضمن الإيجاب الالكتروني الخاص بعقود التجارة الالكترونية عناصر و معلومات هامة متمثلة في:

أ) تحديد شخصية الموجب "العارض": بحيث يكون من الواجب على الموجب (المهني) في نطاق مبدأ حسن النية، والثقة أن يُعلم المستهلك بكافة بياناته التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة،[2] وهذا ما أكدّ عليه المشرع الجزائري في المادة 11 فقرة 2 و 3 من القانون رقم 18/ 05-السّالف الذكر- التي نصت على وجوب تقديم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني مرفقا ب: " – **رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والالكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني،**

- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،".

ب) وصف السلعة أو الخدمة محل التعامل: لقد فرضت المادة 352 من القانون المدني الجزائري على الموجب وصف المنتج أو الخدمة محل العقد وصفا دقيقا يتحقق بموجبه علم المستهلك بمحل العقد علما كافيا نافيا للجهالة.[3]

وكما سبق وأشرنا سابقا فقد وضعت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع معيارا لتحديد الإيجاب تحديدا كافيا، وذلك في نصّ المادة 14.

وفي نفس السياق أوجبت المادة 11 فقرة 4 و 5 من القانون رقم 05/18 –السّالف الذكر- على المورد الالكتروني بتضمين العرض التجاري الالكتروني:

"- طبيعة و خصائص و أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،

- حالة توفر السلعة أو الخدمة،"

ج) ثمن السّلعة أو مقابل الخدمة: يشترط في الإيجاب الالكتروني، أو الإعلان وقت صدوره أن يتضمن تحديد المقابل النقدي –الثمن- لكل منتج، أو لكل خدمة وفقا لمحل هذا الإيجاب.[4]

حيث وضع المشرع الفرنسي في المرسوم الصادر في 3 ديسمبر1987 والمتعلق بإعلام المستهلك بالسعر[5] قواعد صارمة ومحددة في هذا الشأن مشيرا في المادة 14 منه إلى أنه: **"يجب أن يشار على نحو دقيق لثمن كل منتج أو خدمة تقدم للمستهلك وفقا لتقنيات الاتصال عن بعد، وذلك بكل وسيلة ممكنة قبل إبرام العقد ".**

إضافة إلى ذلك بيان العملة التي يدفعها، وبيان ما إذا كان هذا الثمن يشمل نفقات النقل والرسوم الجمركية والضرائب.[6]

---

(1) نصار محمد الحلالمة، **"التجارة الالكترونية في القانون"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2012، ص 218.

(2) لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص 79.

(3) أنظر، المادّة 352 من الأمر رقم 75-58 المعدّل والمتمم، **المصدر السّابق**، ص 1010.

(4) لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص 80.

(5) أنظر، المادّة L 113/03 من تقنين الاستهلاك الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 2001-1168 الصّادر في 11 ديسمبر 2001. أشار إليها، بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 73.

(6) سهيلة خليفي، **المرجع السّابق**، ص 17.

وفي المقابل نجد المشرع الجزائري أيضا ألزم المورد الالكتروني بتضمين العرض التجاري الالكتروني لأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، بالإضافة إلى طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا.[1]

د) فترة سريان الإيجاب: في الواقع أن الحالة التي يقترن فيها الإيجاب بوقت معين، هي التي نقصد بها فترة سريان الإيجاب، وتحديدا هذا الوقت مرهون بإرادة الموجب[2]، حيث تنص المادة 63 من القانون المدني الجزائري على أنه:**"إذا عين أجل للقبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل".**

ه) تحديد لغة الإيجاب: حيث تشترط بعض القوانين استعمال اللغة الوطنية للتعبير عن الإيجاب، و هذا ما جاء به المشرع الجزائري باشتراطه، إعلام المستهلك باللغة العربية حيث ورد في نص المادة 18 من القانون09-03 –السّالف الذكر-[3]، أنه يجب أن تستعمل اللغة العربية بطريقة أساسية أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من طرف المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ويتعذر محوها.

واشترطت أيضا المادة الثانية من قانون 4 أوت 1994 الفرنسي، والمسمى بقانون توبون **"Toubon"**[4]، الذي يجعل من الضروري استعمال اللغة الفرنسية في الوصف والإيجاب والتقديم وكذا طريقة التشغيل أو الاستعمال، ووصف مجال الضمان الخاص بالمنتج أو الخدمة، كذلك في الفواتير والإيصالات، وفي كل إعلان مكتوب، شفهي أو سمعي مرئي، وعدم احترام هذا الالتزام يترتب عليه توقيع الجزاء القانوني.

وحتى تتضح الرؤية أكثر فإنّ جميع هذه الشروط استحدثها وأكد عليها المشرع الجزائري تفصيليا في القانون 18-05 -السّالف الذّكر-، وذلك في نص المواد 10 و 11 و 13 بالإضافة إلى المادة 30 من نفس القانون.

وفي حالة ما إذا تضمن الإيجاب شروط خاصة لإبرام العقد فإنه يجب على الموجب أن يضع تحت تصرف من وجه إليه الإيجاب الشروط التعاقدية الإضافية بطريقة تسمح له بحفظها ونسخها، ومن أمثلة تلك الشروط طرق الوفاء وشروط تحديد المسؤولية العقدية ومدة الضمان وغير ذلك.

ثانيا: تحديد النطاق المكاني و الزماني للإيجاب الالكتروني:

إن التعاقد عبر الانترنت يصنف من طائفة العقود عن بعد، حيث يتم فيها تبادل الإرادات عبر الشبكة الالكترونية التي ألغت حدود الزمان والمكان وبالتالي يتحقق بها صفتا التفاعلية والاستمرارية وتوفر إمكانية الرّجوع والمشاهدة والحفظ والتخزين، لذا فإنّ مسألة المدى أو النّطاق المكاني و الزماني للإيجاب تَبرز أهميتها في تحديد بدء وانتهاء الالتزامات المترتبة عنه.

1- النطاق المكاني للإيجاب الالكتروني: إن طبيعة شبكة الانترنت الدولية المفتوحة التي تسمح لأي شخص بالدخول إليها، توجب في بعض الأحيان على التجار تحديد النطاق الذي يغطيه

---

(1) أنظر، المادة 11 الفقرتين 04 و 09 من القانون رقم 18-05، **المصدر السّابق**، ص 6.

(2) لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص 80.

(3) أنظر، المادة 18 من القانون رقم 09-03، **المصدر السّابق**، ص15.

(4) نص القانون الفرنسي رقم 94 -665 المسمّى بقانون توبون المتعلّق باستخدام اللغة الفرنسية بالمادة الثانية منه على أنه: **"يجب استخدام اللغة الفرنسية في الإيجاب في كل أنواع التجارة بما في ذلك التجارة الالكترونية وبصفة خاصة في التعليمات الخاصة بالتشغيل وشروط الضمان ووصف المنتج أو الخدمة والفواتير والإيصالات وينطبق هذا على الإعلانات المرئية والمسموعة أو الناطقة أو المكتوبة"**. أشار إلى ذلك، خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع السّابق**، ص218.

الإيجاب، و ذلك بتخصيص الإيجاب في أماكن و أو دول محددة دون بقية دول العالم[1]، كما تنص شروط المركز التجاري Appele store على أن هذا المركز يبيع المنتجات في الولايات المتحدة وألاسكا وهاواي فقط.

ويلاحظ أن الشرط الذي يحدد النطاق الجغرافي للتسليم يقوم بدور مماثل، إلا أنه لا يتعلق بتحديد المنطقة الجغرافية التي يكون الإيجاب صالحا فيها، ولكن بمسألة لاحقة للانعقاد وهي كيفية تنفيذ العقد.[*]

ففي حالة الشرط الأول الذي يقيد صلاحية الإيجاب بنطاق جغرافي معين فإن العقد لا ينعقد أصلا إذا قبل الإيجاب شخص يقع موطنه خارج هذا النطاق الجغرافي حيث لا يصادف القبول إيجابا صالحا، أما على فرض قبول العميل للإيجاب رغم وجود الشرط الثاني الذي يقيد النطاق الجغرافي للتسليم فإن العقد ينعقد دون أن يكون البائع ملزما بتسليم الشيء المبيع إلا في الأماكن التي تعهد بالتسليم فيها.[2]

وعلى أي حال فمن الواجب أن يولى الشرط الذي يحدد النطاق الذي يغطيه العرض قدرا كافيا من الأهمية، فرغم أن هذا التحديد يضيق بالتأكيد من نطاق عمل المورد من الناحية الاقتصادية إلا أنه يحقق له من الناحية القانونية نوعا من الأمان إذ أنه لن يلتزم بإبرام عقود في نطاق جغرافي و مكاني لا يسيطر عليه.[3]

2- النطاق الزماني للإيجاب الالكتروني: عند الحديث عن فعّالية الإيجاب الالكتروني من حيث الزمان لابد من دراسة متى يبدأ مفعول الإيجاب و إلى أي مدى يبقى هذا الأثر قائما.

أ) مدّة سريان مفعول الإيجاب الالكتروني: كما تم الإشارة سابقا إلى نوعي الإيجاب عبر الانترنت، فإنّ القواعد العامّة لتحديد مدة الإيجاب تقتضي التمييز بين حالتين:

- **الحالة الأولى**: هي حالة الإيجاب العام الموجه عبر صفحات الويب على الشبكة إذا ما عين الموجب فترة صلاحية لهذا الإيجاب صراحة فإن الإيجاب يبقى ساريا ويبقى الموجب ملتزما بإيجابه طوال هذه الفترة، أما إذا لم يعين الموجب ميعاد الإجابة وهو نادر الحدوث عبر صفحات الويب فالموجب يبقى في هذه الحالة على إيجابه طوال الفترة التي يبقى العرض فيها قائما على الشاشة فإذا اختفى العرض عن الصفحة التي كان معروضا عليها فيعد ذلك قرينة على انتهائه، وبالتالي إذا قام العميل (المستهلك) بطلب السلعة أو الخدمة فطلبه يعتبر إيجاب يحتاج إلى قبول المنتج (المورّد).[4]
- **الحالة الثانية:** أمّا في حالة الإيجاب الخاص والموجه في الغالب بواسطة البريد الالكتروني أو برامج المحادثة إلى عميل خاص فإذا ما حملت الرسالة الالكترونية الإيجاب وعين بها ميعاد فإن الموجب يبقى على إيجابه حتى انقضاء هذا الميعاد، أما إذا لم يتم تعيين الميعاد فيمكن استخلاصه من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.[5]

ومن جانبنا نرى أنّه في كلّ الأحوال لابدّ على الموجب الالكتروني أن يتصرّف بحسن نية وذلك بالإبقاء على إيجابه قائما مدّة معقولة لإمكانية الردّ من الطرف الآخر.

---

(1) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص 285.

(*) سنتطرق إلى إجراءات تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية بشيء من التفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني.

(2) عبد الوهاب مخلوفي، **المرجع السّابق**، ص 98.

(3) زياد طارق جاسم الراوي، **(التراضي الالكتروني –دراسة مقارنة-)**، مجلة كربلاء العلمية، كلية الحقوق، جامعة الأنبار، الفلوجة، المجلد السادس، العدد الرابع، 2008، ص 67.

(4) سمير حامد عبد العزيز الجمال، **المرجع السّابق**، ص 116.

(5) مفيدة العوادي، **المرجع السّابق**، ص 32.

2- سقوط الإيجاب الالكتروني: يسقط الإيجاب الالكتروني في حالتين:
الحالة الأولى: رفض الموجب له الإيجاب، و قد يكو الرفض صريحا، كالرد على الموجب من خلال رسالة معلومات، و قد يكون الرفض ضمنيا، كأن يعدل الموجب له لأحد الشروط الرئيسية الواردة في الإيجاب، فإذا وصل رفض الموجب له للإيجاب إلى علم الموجب اعتبر هذا الإيجاب ساقطا ولا مجال للموجب له أن يتراجع عن هذا الرفض.[1]
الحالة الثانية: أن تنقضي المدة المحدد للإيجاب،* وذلك وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 63 من القانون المدني الجزائري التي قد تم التطرق إليها سابقا.
3- الرجوع عن الإيجاب الالكتروني: إذا لم يقترن الإيجاب بقبول و كان الإيجاب غير محدد المدة فيحق للموجب الرجوع عن إيجابه (الرجوع المبكر عن الإيجاب)، وذلك بشروط:
- أن يعلن عن نيته في العدول عن إيجابه إذا لم يكن مقترن بآجل؛
- أن يقوم بسحب إيجابه من متجره في موقعه على شبكة الإنترنت؛
- يجب أن يختفي الإيجاب من الموقع حتى لا يكون متاحا للجمهور بعد سحبه من موقع

الموجب، ولو احتفظ بعد ذلك مزود الخدمة بنسخة من الإيجاب لأن السحب يوقف آثار هذا الإيجاب[2].

الفرع الثّاني: القبول الالكتروني

إن القبول الالكتروني هو الإرادة الثانية في العقود الصادرة ممن وجع إليه إيجابا الكترونيا، ويجب أن يتضمّن النّية القاطعة في التعاقد أي أن يصدر منجزا بلا قيد أو شرط.
فالعقد لا يكتمل إلاّ بالرّضا، والرّضا لا يكتمل إلّا بتوافق إرادتين، والقبول كالإيجاب يجب أن يكون مرتبطا بوجود الإرادة واتجاهها لإحداث أثر قانوني. ومن أجل تسليط الضوء أكثر على القبول الالكتروني سنعمد إلى تقسيم هذا الفرع كما يلي:

أوّلا: مفهوم القبول الإلكتروني

إن التعرض لمسألة القبول لا يقتضي بحثه بمعناه التقليدي تفصيلا، إنما نبحث أوجه الخصوصية للقبول في مجال البيئة الالكترونية.
1- **تعريف القبول الالكتروني:** يعرف القبول –بصفة عامة- بأنه: **"التعبير عن إرادة الشخص الذي وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب، و حتى ينتج القبول أثره في انعقاد العقد لابد أن يتطابق تماما مع الإيجاب كذلك في كل جوانبه، و إذا كان هناك اختلاف بين القبول و الإيجاب اعتبر ذلك إيجابا جديدا و ليس قبولا"**[3].
أمّا القبول الالكتروني فلم يورد قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الالكترونية - الأونسيترال- أي تعريف خاص به، واكتفى بالنص على جواز التعبير عن القبول عبر رسائل البيانات[4].
إلاّ أنّ اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشان البيع الدولي للبضائع – السّالفة الذكر- عرّفته على نحو لا يكاد يخرج عن القواعد العامة حيث تنص المادة (1/18) على انه: **"يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر *صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب"**.

---

(1) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص 259.
(*) الإيجاب الالكتروني ينقضي بمرور وقت معلوم حيث تتفاوت تلك الفترة، ويعتمد ذلك على الظروف المختلفة للصفقات الالكترونية فالعروض تنتهي بشكل سريع في الأسواق المتقلبة مثل (البضائع التي تعتمد على المخزون، والسّلع الموسمية)، وكذلك عندما ينفضّ مجلس العقد، فمثلا تقديم المساعدة للاستثمارات التي تتم على الخط (0n – line) في الأسواق العالمية تخضع للمشورة الآنية، حيث أنّ التّأخير غير مطلوب في تنفيذ هذه المعاملات. مبروكة بن مهدي، **المرجع السّابق**، ص 126.
(2) سهيلة خليفي، **المرجع السّابق**، ص 22.
(3) سليم سعداوي، **"عقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة-"**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 42.
(4) أنظر، المادة 11 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع عام 1996، **المصدر السّابق**، ص 8.

وللإشارة فإن القانون المدني الجزائري لم يتضمن نصا يعرف القبول، تاركا ذلك للفقه.
والقابل في العقود الالكترونية هو المؤسسة أو الشركة أو المستهلك الذي طلب المنتج أو العرض أو الخدمة أو السلعة المعروضة على شبكة الانترنت من خلال الموقع الافتراضي للموجب.[1]

ومما سبق نخلص إلى أن تعريف القبول الالكتروني لا يختلف عن التعريف التقليدي للقبول سوى أنه يتم عبر وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنت، فهو قبول عن بعد، يكون مطابقا للإيجاب.

2- خصائص القبول الالكتروني: يتميز القبول الالكتروني ببعض القواعد الخاصة به والتي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية، ويمكن أن نتطرق لخصائص القبول الالكتروني فيما يلي:

أ) القبول الالكتروني عادة لا ينعقد به العقد إلا إذا كان مصحوبًا بتأكيد معين له" كالنقر المزدوج على مفتاح القبول أو "ملء استمارة البيانات" المتعاقد عليها على الموقع الالكتروني، أو لزوم هذا القبول بالنسبة لكل عنصر من عناصر العقد المبرم على شبكة الانترنيت، ما يطلق عليه بصورة أو شكل القبول الالكتروني ووسيلته في آثاره بعض الغموض بشأن صدور القبول السابق من عدمه[2].

ب) ينص أحيانًا المشرع أو تتفق إرادة المتعاقدين على أن وصول القبول للموجب لا يكفي بذاته لافتراض علمه بالقبول وانعقاد العقد مالم يصدر من الموجب إقرارا باستلامه لمثل هذا القبول، يرسل عادة برسالة الكترونية، وخلال الأجل المعقول، مما يجوز للقابل إذا لم يتلق مثل هذا الإقرار الالكتروني، حق تجاهل العقد والرجوع بالتعويض على الموجب له.[3]

ج) يتميز باقترانه بعقد الإذعان حيث تقل فرصة التفاوض والمساومة على شروط التعاقد المحددة من طرف الموجب الالكتروني[4].

3- الشروط الواجب توافرها في القبول الالكتروني: على الرغم من الخصوصية التي يتميز بها القبول الالكتروني إلا أنه يضل خاضعا للشروط التي تتطلبها القواعد العامة في القبول التقليدي، وهذه الشروط هي:

أ) مطابقة القبول للإيجاب: معناها صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب خاصة الرئيسية منها، إلاّ أنه يمكن لطرفي العقد أن يحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، و هذا وفقا لما نصت عليه المادة 65 من القانون المدني الجزائري. فالقبول يجب أن يكون جوابا ب "نعم" عن الإيجاب.

ب) صدور القبول قبل سقوط الإيجاب: أي أنه يجب أن يكون الإيجاب مازال قائما، فإذا كانت هناك مدة صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة أي قبل سقوط الإيجاب و إلا اعتبر إيجابا جديدا.[5]

(*) عبارة (أي بيان) تعني أن التعبير عن القبول قد يكون صريحا وهذا هو الأصل فيه، بينما تعني عبارة (أو أي تصرف آخر صادر من المخاطَب) أن التعبير عن القبول يمكن أيضا أن يكون ضمنيا. بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 78.

(1) خضر مصباح الطيطي، **"التجارة الالكترونية والأعمال الالكترونية من منظور تقني وتجاري وإداري"**، دار حامد للنشر والتوزيع، عمّان-الأردن، 2008، ص 352.

(2) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 80.

(3) **نفس المرجع** ونفس الصّفحة.

(4) مفيدة العوادي، **المرجع السّابق**، ص 35.

(5) فراح مناني، **المرجع السّابق**، ص 89.

و إذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد، و لم تحدد له مدة، فيجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد، و هذا ما أشارت له المادة 64 من القانون المدني الجزائري، ومثال ذلك صدور الإيجاب عن طريق المشاهدة و المحادثة المباشرة عبر الانترنت.

ج) أن يصدر القبول الإلكتروني صريحا واضحا ومنجزا : ويجب أن يكون سليما بسيطا حرا بمعنى أن يكون للموجب له حرية قبول أو رفض العرض[1]، وطبقًا للقواعد العامة فان القبول قد يتم صراحة (باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرًفا، وباتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود)، كما يجوز أن يكون التعبير عن إرادة القبول ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

وبتطبيق تلك القواعد على القبول الالكتروني نجد أنه يتم في الغالب صراحة ويصعب أن يتم ضمنيا، ويستشف ضرورة أن يكون القبول صريحا من خلال النصوص القانونية حيث نجد أن العقد النموذجي الفرنسي تطلب أن يرد بالقبول بيانات محددة ما يفيد أن يتم التعبير عن القبول صراحة، وهو ما ذهب إليه أيضا قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية 1996 نص في المادة 01/11 –السّالفة الذكر-.

4- صور التعبير عن القبول الالكتروني: إنّ القبول في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية يتمّ بنفس طرق التعبير عن الإرادة المذكورة سابقا، إضافة إلى القبول عن طريق النقر بالفأرة والقبول في المعاملات الالكترونية المؤتمنة، و كذلك التحميل عن بعد تعبيرا عن القبول.

أ) القبول عن طريق المحادثة أو المشاهدة المباشرة: حيث نكون أمام مجلس عقد لإمكانية تبادل الإيجاب والقبول عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة، وعليه يتم تطبيق أحكام التعاقد بين حاضرين زمان، حيث يقصد بالمشاهدة المباشرة عبر الإنترنت وجود شخصين أو أكثر متصلين بشبكة الإنترنت يتبادلون الحديث بنفس الوقت سواء كتابة أو محادثة صوتية، كما هو الحال في تبادل الحديث على الهاتف.[2]

ب) القبول عن طريق البريد الالكتروني (Email): في هذه الصورة يمكن للموجب إليه أن يستخدم البريد الالكتروني في إرسال موافقته على الإيجاب في صورة رسالة الكترونية إلى عنوان البريد الالكتروني الذي وصله بنفس الوسيلة، يبلغه فيها بموافقته على قبول التعاقد طبقًا للشروط السابقة في الإيجاب ويكون ممهورا بتوقيعه، بالتالي يتم نقل الإرادة والكتابة بالطرق الالكترونية وعن طريق البريد الالكتروني الذي يمتاز بالسرعة في النقل، و ليس هناك أي شك في أن إرسال هذه الرسالة يعد قبولا صريحا للإيجاب.[3]

ج) **القبول عن طريق المواقع الإلكترونية:** ويتم التعبير عن القبول في مواقع الويب بالكتابة أو ببعض الإشارات والرموز التي أصبح متعارًفا عليها في هذه الشبكة وهذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوى أنها إشارات جديدة صادرة عن جهاز الحاسب الآلي وتعبر عن إرادة صاحبها وليس عن إرادة الحاسب الآلي.[4]

د) القبول عن طريق النقر بالفأرة: تعد هذه الطريقة من أكثر الطرق التي أثير الجدل بشأن مدى صلاحيتها باعتبارها طريقة معترف بها قانونا للتعبير عن القبول[5]، حيث يتم القبول عن طريق الضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة والقبول بالحاسب الآلي، فيتم النقر

---

(1) مفيدة العوّادي، **المرجع السّابق**، ص 36.
(2) سهيلة خليفي، **المرجع السّابق**، ص 36.
(3) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 84.
(4) سهيلة خليفي، **المرجع السّابق**، ص 37.
(5) راجع أكثر، بلقاسم حامدي، **نفس المرجع** ونفس الصّفحة.

على الأيقونة التي تحمل عبارة الموافقة (موافق) **أو** (قبلت العرض) ثم يقوم القابل بتأكيد قبوله عن طريق الضغط مرتين على أيقونة القبول، ولهذا فإن بعض البرامج الالكترونية التي تعرض التعاقد تتطلب بعض الإجراءات التي تؤكد هذا القبول للتيقن من صحة إجرائه، كتكرار النقر على أيقونة الرد بالقبول برسالة عن طريق البريد الالكتروني.[1]

ه) القبول في المعاملات المؤتمتة*: المعاملات الإلكترونية المؤتمتة هي تلك المعاملات التي لا تقبل التدخل البشري فيها، إنما تتم عن طريق برامج الكترونية معدة مسبقا للقيام بمهمة معينة و هذه البرامج مزودة بمعلومات محددة، بما هو مسند من أجل (web) إليها بمجرد تلقي الأمر بذلك، و مثال ذلك قيام أحد الأشخاص بمخاطبة آخر عن طريق شبكة شراء عدد معين من السيارات من أحد المعارض و كان هذا المعرض يتعامل عن طريق حاسوب آلي بحيث يرد على الزبائن بمجرد تلقي الطلب الخاص بنوع السيارة فيذكر السعر و اللون و كيفية الاستلام، و في حالة تحديد الزبون لطلبه، يقوم البرنامج بمخاطبته بقبول الشراء و إبرام عقد البيع، حيث يكون التعاقد صحيحا و نافذا و منتجا لآثاره القانونية رغم عدم التدخل الشخصي أو المباشر للشخص الطبيعي في عملية إبرام العقد.[2]

و) التحميل عن بعد تعبيرا عن القبول: يكون الضغط على أيقونة التحميل وسيلة قانونية للتعبير عن القبول إذا اتضح منها إرادته الجازمة في التعاقد، أما مسألة عدم علم القابل ببعض الشروط العقدية فينبغي أن تواجه وفقا لما استقر عليه الأمر بشأن هذه المشكلة بصفة عامة.[3]

وقد يتم القبول بغير وسيلة إلكترونية أصلا كأن يتم بواسطة المراسلة التقليدية (الفاكس مثلا) رغم أن الإيجاب كان بوسيلة إلكترونية أو العكس، فنكون أمام حالة ما يسمى بالعقد المبرم جزئيا بوسيلة إلكترونية.

ثانيا: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الالكتروني: القاعدة العامة أن السكوت المجرد لا يصلح تعبيرا عن القبول وفقا لما يقول به فقهاء الشريعة الإسلامية **"لا ينسب لساكت قول"**، لأن السكوت المجرد ما هو إلا موقف سلبي لا يستنبط منه أي دلالة على القبول وهذا ما يميز عادة السكوت عن التعبير الضمني للإرادة التي يحتوي على موقف إيجابي.[4]

فإذا كان الأصل العام أن القبول التقليدي يمكن أن يتم صراحة أو ضمنا فإن الغالب أن يتم القبول الإلكتروني صراحة إذ يصعب مع هذا النوع من القبول أن يتم ضمنا فهو يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آليا وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد،[5] وفي هذا المعنى قضت اتفاقية فيينا لعام 1980 –السّالفة الذّكر- في الفقرة الأولى من المادة 18 بأن: **"السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعتبر أي منهما في حد ذاته قبولا"**.

لكن هذا السكوت إذا أحاطت به ظروف لابسته ملابسات جعلته يؤخذ على تعبير معين، فإنه يعتد به على هذا النحو، و لهذا جاءت تكملة القاعدة الفقهية السابقة بقاعدة فقهية أخرى هي: **" السكوت في معرض الحاجة بيان"**، وفي هذه الحالة يمكن اعتبار السكوت قبولا،[6]وفقا لما جاء

---

(1) عبد الوهاب مخلوفي، **المرجع السّابق**، ص 106.

(*) عرفتها المادّة الأولى من قانون المعاملات الكويتي رقم 20-2014، **المصدر السّابق**، ص 8، بأنها: **"برنامج أو نظام الكتروني لحاسب آلي تم إعداده ليتصرّف أو يستجيب لتصرّف بشكل مستقل، كليا أو جزئيا، دون تدخل أو إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم التصرّف أو الاستجابة له".**

(2) فراح مناني، **المرجع السّابق**، ص ص94-96.

(3) لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص 89.

(4) مفيدة العوادي، **المرجع السّابق**، ص 38.

(5) عبد الوهاب مخلوفي، **المرجع السّابق**، ص 107.

(6) زهيرة كسيبي، **المرجع السّابق**، ص 20.

في نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري إلا في ثلاث حالات تتمثل الأولى فيما لو كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، وتتمثل الثانية فيما لو تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، أما الحالة الثالثة فهي إذا كان العرف التجاري يقضي باعتبار السّكوت قبولا[1].

ومهما يكن من أمر فإن الاستثناءات التي تفضي إلى القول باعتبار السّكوت قبولا يصعب إعمالها في مجال المعاملات الالكترونية، فمن جهة لم يستقر العمل بها و من جهة أخرى من النّادر وجود أعمال التبرع فيها، أضف إلى ذلك أن ظرف التعامل السّابق – وإن كان يحدث كثيرا عبر المتجر الالكتروني– لا يكفي عمليا لاعتبار السّكوت قبولا إلا إذا وجد اتفاق سابق على ذلك ما بين المتعاقدين، سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، بحيث لا يثير أدنى شك في اتجاه الإرادة إلى إحداث ذلك.[2]

ثالثا: العدول عن القبول الالكتروني: الأصل أن تطابق الإيجاب مع القبول كفيل في حد ذاته لإبرام العقد ويصبح العقد ملزما للطرفين، استنادا لقاعدة **"العقد شريعة المتعاقدين"** إلا أن بعض التشريعات خاصة في العقود التي تتم بالوسائط الالكترونية وبغية حماية المستهلك درجت على إعطاء الحق للمستهلك في العدول عن قبوله، و إعادة السّلعة إلى البائع[3]، كالقانون الفرنسي والقانون الأمريكي والقانون الإنجليزي، وتختلف المدّة المحددة للعدول من قانون إلى آخر باعتبار أن المستهلك في التعاقد عن بعد لا يرى المنتج أو السلعة،[4] وهذا ما قضى به قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم: (92-960) لسنة 1992، حيث جاء في المادة 6/121 منه أن " **للمشتري في كل عملية بيع عن بعد الحق في إعادة البضائع في مدة سبعة أيام كاملة ابتداء من تاريخ تسليم طلبيته لاستبدالها أو لاسترداد الثمن، دون مسؤولية أو نفقات، باستثناء المصاريف المرتبطة بالرد"**.[5]

وبما أن الالتزام بالعدول محل شك كبير يثير الجدل في القوة الملزمة للعقد الإلكتروني المبرم عن بعد، ولذلك يجب أن توضع له ضوابط قانونية محددة تحول دون التعسف فيه، أو المساس بالمبادئ المستقرة في القوة الملزمة للعقد وآثاره، وفي ذات السياق أكد المشرع الجزائري في نص المادة 14/11 من قانون التجارة الالكترونية على ضرورة تضمين العقد الالكتروني ومن طرف المورد لشروط وآجال العدول، عند الاقتضاء.[6]

ذهب كثير من الفقهاء في شأن تحديد الوصف القانوني للتعاقد مع الحق في العدول إلى بعض الأنظمة القانونية التي تتشابه معه مثل البيع بشرط التجربة أو المذاق، والبيع مع خيار العدول، والبيع المعلق على شرط واقف أو فاسخ، والوعد بالتعاقد، والعقد التدريجي.[7]

المطلب الثاني: صحة العقد الالكتروني (سلامة الإرادة الالكترونية)

---

(1) أنظر، المادة 68 من الأمر 75-58 المعدّل والمتمم، **المصدر السّابق**، ص 993.

(2) زهيرة كسيبي، **المرجع السّابق**، ص 21.

(3) محمد عقوني، **"محاضرات في عقود التجارة الالكترونية"**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص: قانون أعمال طيلة السنتين الدراسيتين 2016/2015 و 2017/2016، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة -، السنة الجامعية 2018/2017، ص 28.

(4) سهيلة خليفي، **المرجع السّابق**، ص 39.

(5) المادة 06/121 من القانون الفرنسي لحماية المستهلك رقم 92-960 الصّادر سنة 1992، أشار إليها، محمد عقوني، **نفس المرجع** ونفس الصّفحة.

(6) أنظر، المادة 14/11 من القانون رقم 18-05، **المصدر السّابق**، ص 6.

(7) عبد الوهاب مخلوفي، **المرجع السّابق**، ص 111.

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

يثير العقد الالكتروني تبعا لطبيعته وطرق انعقاده صعوبات قد لا تثار في العقد التقليدي، ذلك لأن المعاملات تتم بتقنيات الاتصال الحديثة عبر فضاء افتراضي، وسيتم دراسة مسألة صحة العقد الالكتروني (الرضا) من خلال التطرق إلى:

- **الفرع الأوّل:** الأهلية في التّعاقد الالكتروني.
- **الفرع الثّاني:** عيوب الإرادة.

الفرع الأول: الأهلية في التعاقد الالكتروني

تعرف الأهلية -بوجه عام- بأنها: **"صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأثر أو ذاك"**،[1] والأهلية نوعان:

- **الأولى:** أهلية وجوب ويقصد بها صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتتقرر عليه التزامات وهي تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا.
- **الثّانية:** أهلية أداء ويقصد بها صلاحية الشخص لاستعمال الحق وهي تتأثر بالسّن ودرجة تمييز الشخص،[2] وهي التي تعنينا في مجال دراستنا.

نظم المشرع الجزائري أحكام الأهلية في نصوص التقنين المدني في المواد 40، 42، 43، 44، 45، و المواد من 81 إلى 107 من تقنين الأسرة..

وتطبق القواعد العامّة للأهلية على التعاقد الإلكتروني، فالأصل أن كل شخص كامل الأهلية، ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون، و هذا حسب نص المادة 78 المعدّلة من التقنين المدني الجزائري.[3]

ولكون التعاقد في التجارة الإلكترونية يجري عن بعد مما يجعل التحقق من شخصية كلا المتعاقدين صعب، والتثبت من الهوية الحقيقية والأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد الصحيح، ولمَّا كان التصرف القائم مع فاقدي الأهلية أو ناقصيها قد يعرض العقد برمته للبطلان، فإن الأصل أن يكون التعامل عبر شبكة الانترنت قائما على مبدأ حسن النية من طرفيه، فالمورد والمستهلك على حدّ سواء يلتزمان بالإفصاح عن بياناتهما كاملة لبعضهما البعض.

وفي سبيل تأمين التعاملات عبر الشبكة وحمايتها من البطلان، وفي مواجهة هذا الحق الممنوح لناقص الأهلية (الدفع بعدم الأهلية)، فقد أوجبت القواعد العامة في كثير من التشريعات ربط هذا الحق بشرط الالتزام بالتعويض إذا لجأ القاصر إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته،* وعليه فإن دخول

---

(1) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص 247.

(2) بخالد عجالي، **"النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)"**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو-، تاريخ المناقشة: 16 جوان 2014، ص 208.

(3) أنظر، المادة 78 المعدلة من الأمر 75-58 المعدّل والمتمم، **المصدر السّابق**، ص 21.

(*) المادة 119 من التقنين المدني المصري التي نصت على أنه: **"يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته"**. ولا يوجد مقابل لهذا النص في القانون الجزائري بل إن المشرع الجزائري نص في 02/103 من التقنين المدني بأن ناقص الأهلية، في حالة إبطال العقد لنقص أهليته، لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد. أشار إلى ذلك، بخالد عجالي، **نفس المرجع**، ص 210.

القُصر على شبكة الانترنت بحرية مطلقة يقيم على الأهل مسؤولية مراقبة تصرفات أولادهم وتحمل تبعاتها، لاسيما إذا ما جرت بحسن نية من الطرف الآخر وانطوت على سوء تصرف أبنائهم.[1]

وفي نفس السّياق يأخذ القانون المدني الفرنسي الذي يأخذ بنظرية الظاهر،[*] طبقا للمادة 1307 منه يقضي بأن: **"القاصر الذي يخدع الغير بإخفاء نقص أهليته، لا يحق له استرداد ما دفعه تنفيذا لما تعهّد به".**

لذلك يجب الاستعانة بهيئة التوثيق -التصديق الالكتروني-،[**] أو استعمال البطاقات الالكترونية،[***] من أجل التصدي لمثل هذه المشاكل والكشف مسبقا عن هوية الشخص المستخدم عند القيام بأي معاملة أو تعاقد الكتروني.

كما قد تعتري الشخص البالغ بعض العوارض التي تؤدي إلى نقص أهليته أو تعدمها في بعض الأحيان، وقد نظم القانون هذه المسائل، بنص المادة 78 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على مايلي: **"كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون"**، وهذه العوارض تقوم على فكرتين:

- فكرة العوارض، و تشمل: الجنون، السفه، العته، الغفلة.
- فكرة الموانع، و تشمل: الموانع الصحية، الموانع القانونية.

أولا: فكرة العوارض: تصنف هذه الفكرة إلى أربع مجموعات،[****] حيث أن انعدام الإدراك و التمييز المترتب عن العاهة التي تلحق عقل الإنسان من الجنون والعته، لاشكّ وأنها تعدم أهلية الأداء للشخص، فلا يستطيع إبرام أي عقد ولو أجازه الوالي أو الوصي عليه، سواء كان ضارا ضررا محضا أم نافعا نفعا محضا، أم دائر بين النفع و الضرر وهذا الحكم نفسه ينطبق على العقد الالكتروني.

ثانيا: فكرة الموانع: وتشمل مجموعتان،[*] وكقاعدة عامة فكل شخص يعتبر كامل الأهلية ما لم يقض القانون سلبها منه أو الحد منها، ومن يدعي أما القضاء انعدام الأهلية أو نقصها يقع عليه

---

(1) فادي محمد عماد الدّين توكل، **"عقد التجارة الالكترونية"**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان-، 2010، ص ص95-97.

(*) وتطبيقا لهذه النظرية، إذا اختلس القاصر بطاقة الائتمان المصرفية الخاصة بأحد والديه واستخدمها في إبرام عقد مع أحد التجار فيجوز لهذا التاجر إن كان حسن النية أن يتمسك بأن القاصر باستخدامه هذه البطاقة قد توافر مظهر صاحبها، ومن ثم مظهر الشخص الراشد، كما يستطيع هذا التاجر أيضا الرجوع على هذا لقاصر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، بالتالي فإن من مصلحة الآباء مراقبة استعمال أبنائهم القصر لتقنيات الاتصال، فضلا عن الحفاظ على بطاقاتهم المصرفية، والرقم السري الخاص بها. بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 127.

(**) سنتطرق إلى هيئة التّوثيق -التّصديق الالكتروني- بشيء من التفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني.

(***) هي رقائق الكترونية ذكية، يتم تصنيعها من لدائن معالجة بكثافة من السليكون، ومن وحدات وشرائح فائقة القدرة، والتي يمكن من خلالها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل :الاسم، السن، محل الإقامة، المصرف المتعامل معه وجميع المعاملات الخاصة بهذه البطاقة.

وتعتبر هذه البطاقة بمثابة الحاسوب المتنقل الذي يحتوي على سجل كامل من المعلومات والبيانات الشخصية وهي تتضمن رقم سري كما أنها مزودة بعدة عناصر للحماية من التزييف والتزوير وسوء الاستخدام في حالة سرقتها، أو محاولة تقليدها. سمير حامد عبد العزيز الجمال، **المرجع السّابق**، ص 157.

(****)– **الجنون** هو تلك الحالات العنيفة من الاضطرابات التي تصيب العقل.

- **السفه** هو التبذير وإسراف المال من غير تدبير.

- **العته** هو نوع من الجنون والإصابة به لا تؤدي بصاحبه إلى فقد الإدراك و التمييز كلية و لكن بصفة جزئية.

- **الغفلة** هي وصف يطلق على الشخص الذي لا يجيد المعاملات الرابحة. مبروكة بن مهدي، **المرجع السّابق**، ص 75.

(*) **الموانع الصحية:** تتمثل في ذو العاهتين وهو كل إنسان يصاب بعاهة تلحق به عجزا (جسمانيا) مع تمتعه بكامل أهليته، إلا أن تلك العاهة تمنعه عند القيام بإبرام التصرفات من التعبير عن إرادته تعبيرا صحيحا.

- **الموانع القانونية**: وهي الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون، وقد نص القانون المدني عليها في نص المادة 402. وإضافة لذلك المسجون الذي صدر في حقه حكم بعقوبة جنائية حيث يصبح فاقدا لأهليته القانونية و يمنع من مباشرة أي

عبء إثبات انعدام الأهلية أو نقصها، شريطة أن لا يكون قد احتال على الطرف الآخر بأن أخفي عنه نقص أهليته، مما يعطي الحق هذا الأخير الحق في مطالبة ناقص الأهلية بالتعويض عن الضرر الذي لحقه في حالة الإبطال.

الفرع الثاني: عيوب الإرادة

لا يكفي توافر الأهلية في شخص المتعاقد بل يجب أن تكون إرادته سليمة و خالية من العيوب، ولاشك أن نظرية عيوب الإرادة تلعب دورا هاما في نطاق المعاملات الالكترونية، إلا أنها لا تختلف عن عيوب الإرادة في النظريات التقليدية في التعبير عن الإرادة، حيث يرى البعض أن عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية لا تخرج عن كونها أمثلة تقليدية تستوعبها القواعد العامة،[1] و قد حصر المشرع الجزائري هذه العيوب في أربعة صور نص عليها في التقنين المدني بموجب المواد من 81 إلى 91، وهي:

أولا: الغلط: يعرف الغلط بأنه: **"تصور مخالف للواقع يؤدي بالشخص إلى إبرام العقد، فيتوهم الشخص شيئا على غير حقيقته مما يدعوه إلى التّعاقد عليه"**[2]

بحيث يقوم هذا الوهم عند تكوين الإرادة فيعيبها دون أن يعدمها، ولا يختلف عيب الغلط في العقد التقليدي كعيب من عيوب الإرادة عن عيب الغلط الذي يوجد في التعاقد الالكتروني، فهذا العيب متصور الحدوث في كلتا الحالتين سواء كان التعاقد تقليديا أم كان الكترونيا، والغلط درجات كل حسب تأثيره على الإرادة.[3]

ويتم إبطال العقد حسب نظرية الغلط عند وقوع المتعاقد في غلط جوهري سواء في صفة جوهرية، أو في ذات المتعاقد أو إحدى صفاته الجوهرية (عندما تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار)، أو في طبيعة العقد[4]، حيث تنص المادة 81 من التقنين المدني الجزائري على أن للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطالب بإبطاله، وعرفت المادة 82 من نفس القانون الغلط الجوهري على أنه إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

وغالبا ما يقع الغلط في مجال العقود الإلكترونية بسبب العرض الناقص للمنتجات، حيث يكون العرض غير واضح أو غير مفهوم،[5] و بالتالي المطالبة بإبطال العقد استنادا لنظرية الغلط.

ولتفادي حالة الغلط في العقود الإلكترونية ألزم المشرع الجزائري المورد في القانون 18-05 –السّالف الذّكر- في نص المادة 11 بتقديم العرض الالكتروني بصورة دقيقة تمكن المستهلك العلم بكافة المعلومات المتعلقة بالسلعة الخدمة التي سيتم التعاقد عليها، كما أشار في المادة 85

تصرف، و أيضا الغائب أو المفقود الذي تناولهما المشرع الجزائري بمقتضى المادتين 109 و 110 من قانون الأسرة. محمد كمال مكاوي، **"التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية"**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص، فرع: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، نوقشت يوم 2015/06/04، ص ص43-44.

(1) عبد الرزاق دربال، **"الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)"**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة –الجزائر-، 2004، ص 22.

(2) أمجد محمد منصور، **"النّظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)"**، الطبعة الأولى/ الإصدار الرّابع، دار الثّقافة للنشر والتّوزيع، عمان –الأردن-، 2007، ص 115.

(3) راجع أكثر، بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص ص132-134.

(4) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص ص250-251.

(5) بخالد عجالي، **المرجع السّابق**، ص 215.

من القانون المدني الجزائري إلى أن حسن النية لا يكفي للتمسك بالغلط إذ لا بد على المستهلك بذل عناية الرجل الحريص أثناء القيام بمعاملاته التعاقدية.

ثانيا: التدليس: يعرّف التدليس على أنّه: **"إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طريق استخدام طرق احتيالية بقصد إبرام العقد"**[1]، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة، أو ملابسة إذا أثبت المدلس عليه أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، أو هذه الملابسة.

نظم المشرع الجزائري أحكام التدليس بموجب المادتين 86 و 87 من القانون المدني، و بناءا على التعريفات السابقة، فإن للتدليس عنصران: أحدهما مادي يتمثل في الطرق الاحتيالية، والآخر معنوي يتمثل في نية التضليل، ويشترط في التدليس أن يكون هو الدافع إلى التعاقد وأن يتصل بالمتعاقد الآخر.[2]

كما يكون في صورتين: الأولى إيجابية وتتمثل في القيام بوسائل احتيالية بغرض إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، و الثانية سلبية وهي سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة إذا كان من شأن العلم بها عدول المتعاقد الآخر عن إبرام العقد.[3]

والتدليس أمر متصور أكثر في العقود الالكترونية نتيجة الكذب في الإعلانات والدعايات الالكترونية للمنتجات أو الخدمات ولأنّ المستهلك في التعاقد الالكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع كما في التعاقد التقليدي حيث لا يملك خيار الرؤية و إنما يعاين الشيء المبيع من خلال شاشة الحاسب الآلي،[4] ولذلك يكون عرضة لتوهم صفات غير موجودة في محل العقد نتيجة المناورات المضللة التي يمارسها الطرف الآخر باسم المنافسة وحرية الإعلانات.[5]

وطرق الغش والتدليس في العقد الالكتروني كثيرة و متنوعة، حيث سهلت وسائل الاتصال وتكنولوجيا الحاسوب استخدام طرق احتيالية متطورة.[6]

إلاّ أنه يمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس في التعاقد الالكتروني عن طريق تنشيط دور جهات التوثيق الإلكتروني، أو مقدم خدمة التوثيق، فدورها ليس قاصرا على مجرد التأكد من صحة ونسبة صدور الإرادة التعاقدية الالكترونية إلى منشئها، بل التأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس.[7]

وعلى كل حال فإذا ما توافرت الشروط المطلوبة للاعتداد بالتدليس كعيب يصيب الإرادة، فإنه ينتج أثره مما ينتج عنه جعل العقد قابلا للإبطال.

ثالثا: الاستغلال (الغبن): يعرّف الغبن بأنه: **"عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه"**،[8] بعبارة أخرى هو عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة في العقد على وجه يخل التوازن الذي يضعه المتعاقدان موضع الاعتبار عند التعاقد بحيث يكون بينهما فرق كبير حسب سعر السوق ويؤدي إلى خسارة بحيث يكون ما يأخذه أحدهما أقل مما يعطيه فهو مغبون، في الأصل أن الغبن لا يؤثر في العقود الإلكتروني إلا في بعض الاستثناءات التي نص عليها المشرع، لأن

---

(1) لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص ص101.

(2) راجع أكثر، محمد كمال مكاوي، **المرجع السّابق**، ص ص49-50.

(3) لزهر بن سعيد، **نفس المرجع**، ص 102.

(4) كريمة بركات، **"حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني -دراسة مقارنة-"**، محاضرات لطلبة السنة أولى ماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج – البويرة-، السنة الجامعية 2017/2016، ص30.

(5) بخالد عجالي، **المرجع السّابق**، ص 217.

(6) راجع أكثر، بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص ص135-137.

(7) راجع أكثر، فادي محمد عماد الدين توكل، **المرجع السّابق**، ص103.

(8) مفيدة العوادي، **المرجع السّابق**، ص 61.

الغبن عيب استثنائي في العقود على سبيل الحصر، كما في عقد قسمة المال الشائع، أو بيع عقار القاصر.[1]

وأما الاستغلال فهوّ: **اختلال فاحش في الأداءات نتيجة استغلال متعاقد ما لضعف نفسي في المتعاقد الآخر"**،[2] ويشترط لذلك عنصرا نفسيا هو استغلال المتعاقد ضعفًا معينا في المتعاقد الآخر المنصوص عليه في المادة 90 من القانون المدني الجزائري، ومنها الطيش البين والهوى الجامح، ويقصد بالطيش البين الخفة الزائدة التي تؤدي إلى التسرع وسوء التقدير، أما الهوى الجامح فهو الرغبة الشديدة التي تعمي الشخص عن تبيين ما هو في صالحه سواء انصرفت إلى شخص أو إلى شيء من الأشياء.[3]

أما عن مجال الاستغلال في العقود الإلكترونية، فإن تطبيقات الاستغلال اتّسع نطاقها نتيجة شيوع استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في إبرام العقود وانعدام الخبرة لدى أغلب المتعاملين بها، فالأكيد أن من يتعامل عبر تقنيات الاتصال الحديثة لإبرام عقد واحد أو حتى عدة عقود يكون أقل خبرة ممن يحترف إجراء العقود عبر نفس الوسيلة بل ومنهم من يتخذها مهنة معتادة له،[4] حيث استغلت العديد من الشركات قلة خبرة المتعاملين ودفعتهم للتعاقد معها مما جعلهم يدفعون مبالغ باهضة في سبيل الحصول على منتجات هي أقل تكلفة مما دفعوا من أموال، و يتبين لهم أنهم وقعوا في غبن.[5]

ومن التشريعات العربية التي اهتمت بحماية المستهلك في هذا الصدد، منها القانون التونسي للمعاملات الالكترونية -السّالف الذكر- حيث نص في المادة (50) على أنه: **" يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الالكتروني بدفعه للالتزام حاضر أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين 1000 و 20.000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية".**

رابعا: الإكراه: يعرّف الإكراه بأنه: **"الضغط الذي يقع على الفرد فيولد لديه خوفا يدفعه لإبرام العقد الذي أكره على إبرامه"**.[6]

أو هوّ: **"تهديد المتعاقد دون وجه حق بخطر يبعث في نفسه رهبة تحمله على التّعاقد"**.[7]

وقد تناول المشرع الجزائري الإكراه في المادتين 88 و 89 من التقنين المدني وباستقراء هذه النصوص يتضح بأنه يشترط في الإكراه الذي يعد عيبا في الإرادة، أن يتم التعاقد تحت سلطان رهبة يبعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق وأن تكون هذه الرهبة بعثت في نفس المتعاقد بفعل المتعاقد الآخر أو أن يكون عالما بها إذا بعثت من غيره، كما يشترط أن تكون هذه الرهبة هي الدافعة إلى التعاقد[8].

---

(1) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 139.

(2) عبد الرزاق دربال، **المرجع السّابق**، ص 29.

(3) بلقاسم حامدي، **نفس المرجع** ونفس الصّفحة.

(4) بخالد عجالي، **المرجع السّابق**، ص ص220-221.

(5) محمد كمال مكاوي، **المرجع السّابق**، ص 54.

(6) عبد الحليم عزوز، **"مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي و الموضوعي في مجال الالتزامات"**، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع:العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السّنة الجامعية: 2003/2002، ص 34.

(7) عبد الرّزاق دربال، **المرجع السّابق**، ص27.

(8) بخالد عجالي، **نفس المرجع**، ص 219.

والإكراه يعيب الإرادة فيجعل رضاء الشخص غير سليم حيث يفقده الحرية والاختيار، والإكراه ليس بذاته هو الذي يفسد الإرادة ويعيب الرضاء، إنما يفسدها ويعيبها ما يولده الإكراه في نفس المتعاقد من خوف ورهبة.[1]

وحتى يعتبر الإكراه عيبا من عيوب الرضا يتعين أن تتوافر فيه ثلاثة شروط و هي: أن يتم التعاقد تحت سلطان رهبة بُعِثت في نفس المتعاقد بدون وجه حق، وأن تكون الرهبة دافعة إلى التعاقد، واتصال نية المتعاقد الآخر بالإكراه.[2]

وبتطبيق القواعد العامة في هذه المسألة على العقد الالكتروني، حيث يبدو لأول وهلة أنه يصعب تصور الإكراه في مجال العقد الالكتروني، لأن التعاقد في هذا العقد يتم بين طرفين يكونان متباعدين مكانا ومجلس العقد الذي يجمعهما هو مجلس عقد حكمي وليس حقيقي.

ولكن من الممكن تصور وقوع الإكراه في العقود الإلكترونية بسبب التبعية الاقتصادية حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط الحاجة الاقتصادية، وبالتالي يمكن تصوره بصدد توريد الخدمات أو المنتجات المحتكرة، إلا أنه أمر مستبعد لأننا نكون هنا أمام عقد الإذعان و ليس الإكراه،[3] أو تضمين المورد و خاصة في العقود النموذجية المرسلة للمستهلك بغرض الاطلاع عليها لمعطيات أو خانات تهدف إلى توجيه اختيار المستهلك، و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 12 الفقرة الأخيرة من القانون 05-18 –السّلف الذّكر- التي نصت على أنّه: **"يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبيل المستهلك الالكتروني، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره".**

ويرى البعض أن الإكراه المادي مستبعد في التعاقد الإلكتروني أو غير متصور لأن هذا العقد يتم بين طرفين متباعدين، بينهم فواصل مكانية ويجمعهما مجلس عقد حكمي،[4] غير أنّه تكثر وسائل الإكراه المعنوي عبر الانترنت أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة، كأن يرسل أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر رسالة الكترونية عبر البريد الالكتروني أو رسالة S.M.S عبر الهاتف النقال أو حتى عبر مواقع التواصل الاجتماعي، يهدده فيها في نفسه أو ماله أو عرضه إذا هو لم يدخل معه في علاقة تعاقدية، الأمر الذي يدفعه إلى التعاقد تحت سلطان هذه الرهبة أو الخوف.[5]

وعموما في مجال تطبيقات عيوب الإدارة في العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت، يمكن القول بأنه إذا كانت نظرية عيوب الإرادة لها تطبيقات على درجات متفاوتة في العقود الإلكترونية مقارنة بتطبيقاتها في العقود التقليدية المبرمة في العالم المادي، فإن هذا لا يعني التقليل من أهمية هذه النظرية في البيئة الإلكترونية.[6]

المطلب الثالث: مجلس عقد التّجارة الالكترونية

مجلس العقد مرحلة ضرورية من مراحل التعاقد الذي قد يتم على إثر مفاوضات تجري بين الطرفين من أجل الاتفاق على بنود العقد تتوج في النهاية بتطابق الإيجاب والقبول، ففترة

---

(1) فادي عماد الدين توكل، **المرجع السّابق**، ص 106.

(2) راجع أكثر، محمد كمال مكاوي، **المرجع السّابق**، ص ص51-52.

(3) عبد الرحمان العيشي، **"ركن الرضا في العقد الالكتروني"**، أطروحة دكتوراه في العلوم –تخصص القانون- قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الجزائر -1- ، العام الجامعي 2017/2016، ص 123.

(4) بخالد عجالي، **المرجع السّابق**، ص 220.

(5) عبد الرحمان العيشي، **المرجع السّابق**، ص 122-123.

(6) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 140.

المجلس هي الفترة التي ينعقد خلالها العقد وبدونها لا ينعقد، فإذا كان من الممكن الاستغناء عن مرحلة المفاوضات فلا يمكن ولا يجوز الاستغناء عن مجلس العقد.

ومن أجل تبيان دور مجلس العقد في إبرام عقد التجارة الالكترونية، سأعمد إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسين كما يلي:

- **الفرع الأول:** مفهوم مجلس عقد التّجارة الالكترونية
- **الفرع الثاني:** زمان انعقاد عقد التّجارة الالكترونية ومكانه.

الفرع الأول: مفهوم مجلس عقد التّجارة الالكترونية

ينعقد العقد عمومًا سواءً كان إلكترونيًا أم تقليديًا في اللحظة الزمنية التي يقترن فيها القبول بالإيجاب، وهذا الاقتران إما أن يكون حقيقيًا وعندها يسمى بالتعاقد بين حاضرين أو يكون الاقتران حكميًا ويسمى عندها بالتعاقد بين غائبين،[1] ومجلس العقد فكرة من صنع الفقه الإسلامي. وقصد تحديد مفهوم مجلس العقد الالكتروني وجب علينا التّطرق إلى:

أولا: تعريف مجلس العقد الالكتروني: يمكن تعريفه -بشكل عامّ- بأنه: **"الإطار الزماني والمكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة أو حكما والذي ينشغلان خلاله بإبرام العقد ويتبادلان فيه التعبير عن الإيجاب والقبول بالوسائل التقليدية أو المستحدثة"**[2]، أو هو عبارة عن: **"الحالة التي ينشغل فيها المتبايعان بالبيع بما تستلزمه من المكان والزّمان وظروف الانشغال بالتّعاقد"**[3]، كما يعرّفه أيضا بعض الفقه على أنّه: **"مكان وزمان التعاقد الذي يبدأ بالانشغال البات بالصّيغة وينقضي بانتهاء الانشغال بالتّعاقد".**[4]

ثانيا: عناصر مجلس العقد الالكتروني: يتكون مجلس العقد من عنصرين أحدهما مادي وهو المكان، والثاني معنوي وهو الزماني، وسنوضّح فيما يلي عنصري مجلس العقد ومدى توافرهما بالنسبة لمجلس العقد الالكتروني:

1- العنصر المادي (المكاني): هو ذلك الحيّز الثابت أو المتحرك الذي يجمع المتعاقدين فعليا أو افتراضيا أثناء انشغالهما بالتّعاقد، فهذا المكان قد يأخذ مفهوما واسعًا فيشمل التعاقد الالكتروني أو يأخذ مفهوما ضيّقا كما في حال التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان.[5]

فالحنفية مثلا يصورون مجلس العقد على أنه وحدة مكانية مادية فالإيجاب والقبول عندهم يجب أن يصدر في وحدة مكانية ثابتة فإن ثبت فاصل بين الإيجاب والقبول يسقط الإيجاب ويُنقض المجلس.[6]

2- العنصر المعنوي (الزماني): يعد العنصر المعنوي جوهر مجلس العقد، فهو الذي يعمل على تحقيق حكمته ويبرر سبب وجود نظرية مجلس العقد وهي كسب بعض الوقت للتفكير والتروي قبل إعلان الإرادة أو العدول عنها بعد إعلانها متى توافرت شروط الاعتداد بهذا العدول، وتحدد

---

(1) لما عبد الله صادق سلهب، **"مجلس العقد الالكتروني"**، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون لكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس –فلسطين-، 2008، ص 108.

(2) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 89.

(3) مبروكة بن مهدي، **المرجع السّابق**، ص 158.

(4) جابر عبد الهادي سالم الشّافعي، **"مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"**، (بدون طبعة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية –مصر- 2001، ص 23.

(5) بلقاسم حامدي، **نفس المرجع**، ص 90.

(6) سليمة إبقديدن، **"مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الإنترنت"**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-، تاريخ المناقشة:2017/09/17، ص 41.

مدّة مجلس العقد بالوقت الذي يبقى فيه الفريقان منشغلين بالتعاقد، ولا يصرفهما عنه شاغل آخر.[1]

وتزعم هذا الاتجاه جمهور الفقهاء منهم المالكية والشافعية والحنبلية فمجلس العقد بالنسبة لهم وحدة معنوية، كما أن مجلس العقد يضل قائما حتى ينقض بالمفارقة الجسدية، أو بأي قول أو فعل يدل على رغبة المتعاقدين في فض المجلس.[2]

ثالثا: صور مجلس العقد الالكتروني: يتّخذ مجلس العقد إحدى الصّورتين، إما صورة مجلس العقد الحقيقي، أو مجلس العقد الحكمي.

1- مجلس عقد حقيقي (بين حاضرين): يمكن تعريفه بأنه: **"المكان الذي يجمع المتعاقدين بحيث يضلّان على اتصال مباشر، يسمع أحدهما الآخر مباشرة حال كونهما منصرفين إلى التّعاقد لا يشغلهما عنه شاغل".**[3]

عندما يجتمع الموجب والقابل في مجلس واحد يعتبر نطاق مكاني لهما، نكون أمام حضور واقعي يقيني للمتعاقدين، ويسمى التعاقد في هذه الحالة بالتعاقد بين حاضرين، بتوافق الإرادتين في مجلس واحد، ويعتبر إتحاد مجلس العقد* شرط لانعقاد العقد، والغاية منه تحديد المدة لمن وجه له الإيجاب، حتى يعلن عن قبوله أو رفضه طالما مازال متصلا بالكمبيوتر عبر شبكة الانترنت، ويكون الرّد إما بالكتابة أو الصوت والصورة أو بواسطة الحوار المباشر، ومادام المجلس قائما يحق للطرفين فسخ العقد بعد صدور الإيجاب والقبول إن لم يتفقا.[4]

2- مجلس عقد افتراضي أو حكمي (بين غائبين): يقصد به: **"التعاقد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد بغض النظر عن وسيلة التعاقد، كالكتاب، والرسول، أو الاتصال عبر شبكة الاتصالات الحديثة".**[5]

الأصل في التعاقد أن يتم بن حاضرين يضمهما مجلس واحد، لكن يتعذر أحيانا اجتماع طرفي العقد في مكان واحد أو في زمان واحد، مما يدفعهما إلى الالتجاء لوسائل تمكنهم من الاتصال ببعضهما البعض لإتمام التعاقد بينهما.

ما يميز التّعاقد بين غائبين هو وجود فاصل زمني بين صدور القبول وارتباطه بالإيجاب،[6] وهذا ما نلاحظه بكثرة في التعاقد عن طريق البريد الالكتروني حيث أنّ الموجب يرسل رسالة للطرف الآخر وينتظر ردّ هذا الأخير سواء بالقبول أو الرّفض، كما يجب أيضا أن يصدر جواب الذي وجه إليه الإيجاب قبل سقوط هذا الأخير في حالة ما إذا كان محدد المدّة.

رابعا: طبيعة مجلس العقد الالكتروني: تعددت الاتجاهات الفقهية بصدد بيان عمّا إذا كان التعاقد عن طريق شبكة الانترنت تعاقد بين حاضرين أم بين غائبين، وسنتعرّض لأهم هذه الاتجاهات على النحو التالي:

- **الاتجاه الأول: اعتبار التعاقد الالكتروني تعاقدا بين غائبين زمانا ومكانا:** ذهب جانب

---

(1) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص84.

(2) سليمة إيقديدن، **المرجع السّابق**، ص 42.

(3) جابر عبد الهادي سالم الشّافعي، **المرجع السّابق**، ص239.

(*) إتحاد مجلس العقد هو إتحاد حقيقي أو حكمي، فالإتحاد الحقيقي هو الوجود الفعلي للطرفين وحضورهما في مكان واحد، واتصالهما ببعضهما اتصالا مباشرا، أمّا الإتحاد الحكمي فيكون بين شخصين لا يتواجدان في مكان واحد، إنما يجمعهما اتصال مباشر كشبكة الانترنت مثلا. مصطفى موسى العجارمة، **نفس المرجع**، ص 85.

(4) دليلة معزوز، **"العقد الالكتروني"**، محاضرات لسنة الأولى ماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج-البويرة-، السنة الجامعية 2016/2015، ص 26.

(5) مبروكة بن مهدي، **المرجع السّابق**، ص ص167-168.

(6) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص 87.

من الفقه إلى تكييف العقد الالكتروني بأنه تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا شأنه في ذلك شأن التعاقد بطريق المراسلة أو التعاقد بواسطة التليماتك، ولا يختلف عنهم إلا في الوسيلة التي يتم بها حيث أصبحت وسيلة التعاقد الكترونية.[1]

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى ما يبرر أن التعاقد الالكتروني هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا هو أن ثمة فاصلا زمنيا بين صدور القبول وعلم الموجب به.[2]

- **الاتجاه الثاني: اعتبار التعاقد الالكتروني تعاقدا بين حاضرين:** وعلى عكس الاتجاه الأول ذهب جانب من الفقه إلى أن التعاقد الالكتروني لا يعدو إلا أن يكون تعاقدا بين حاضرين، لأن المتعاقدان ينصرفان إلى موضوع العقد دون أن يشغلهما عنه شاغل لآخر ويحصل الاتصال بينهما عبر شبكة الانترنت فيسمع أو يرى أحدهما الآخر مباشرة و بالتالي لا يكون ثمة فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، ويكون مجلس العقد حينئذ مجلسا حكميا، تطبق عليه قواعد التعاقد بين حاضرين.[3]

- **الاتجاه الثالث: اعتبار التعاقد الالكتروني تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان:** ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن التعاقد عبر شبكة الانترنت يتم بوسيلة سمعية بصرية كما هو الحال في استخدام الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة، مما يسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي، ولذا فان التعاقد الالكتروني يعتبر تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان، وأن طرفي التعاقد يتواجدان في أماكن مختلفة سواء داخل الدولة أو خارجها فان التعاقد حينئذ يكون بين غائبين من حيث المكان.[4]

- **الرأي الرّاجح:** الرأي الأقرب إلى الصّواب هو وجوب تحديد الوسيلة المستعملة في التّعاقد

وبالتّحديد وسيلة القبول، إذ لاشكّ أنّ هناك فارق جوهري بين القبول الصّادر عن طريق غرف المحادثة، أو الوسائل المرئية نكون أمام مجلس عقد بين غائبين مكانا وحاضرين زمانا، أما القبول الصّادر عن طريق البريد الالكتروني يجب علينا التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إن كان الاتصال فوريا أي لا وجود لفاصل زمني بين صدور الإيجاب وتلقي القبول نكون أمام تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

الحالة الثّانية: إذا كان التعاقد غير لحظي بمعنى وجود فارق بين صدور الإيجاب وتلقي القبول فإننا نكون بصدد تعاقد بين غائبين مكانا وزمانا.[5]

الفرع الثاني: زمان انعقاد عقد التّجارة الالكترونية ومكانه

إن مسألة تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه، مسألة أثيرت عند دراسة النظرية العامة للعقود عن بعد، و يبدو أن التعاقد عبر شبكة الانترنت قد أعاد من جديد لهذه المسألة أهميتها في نظرية العقد.[6]

لذلك سنقوم بدراسة مضمون هذا الفرع من خلال النّقاط التّالية:

---

(1) إياد أحمد سعيد الساري، **المرجع السّابق**، ص 92.

(2) أسامة عبد العليم الشيخ، **"مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-"**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، 2008، ص 27.

(3) إياد أحمد سعيد الساري، **نفس المرجع** ونفس الصّفحة.

(4) خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع السّابق**، ص 289.

(5) مبروكة بن مهدي، **المرجع السّابق**، ص 173.

(6) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص 305.

أولا: زمان انعقاد العقد الالكتروني: أسفرت الاجتهادات الفقهية المختلفة إلى ظهور عدة نظريات شهيرة يمكن جمعها في أربع مذاهب فقهية لتحديد وقت نشوء العقد بين غائبين تستند هذه النظريات إلى لحظة اقتران القبول بالإيجاب لكنها اختلفت فيما إذا كانت هذه اللحظة هي لحظة إعلان القبول، تصديره، استلامه أو العلم به، أو تأكيد وصول القبول.

1- نظرية إعلان القبول: ومقتضى هذه النظرية أنّ العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلن فيهما القابل قبوله للإيجاب، فيكفي أن يقرأ القابل رسالة بريده الالكتروني، التي تتضمن إيجابًا، ويقول (قبلت) دون الحاجة للقيام بأي تصرف آخر ودون الحاجة إلى إعلام الطرف الآخر بذلك القبول كأن يرسل ردّ على الرسالة، ويستوي أيضا وفقا لهذه النّظرية أن يقرأ
الشخص رسالة نصية في غرف المحادثة تتضمن إيجابا ويعلن قبوله لهذا الإيجاب دون أن يرسل ردا للطرف الآخر.[1]

والفقه الإسلامي أيضا يأخذ بنظرية إعلان القبول عند تحديد مكان انعقاد العقد وزمانه في التعاقد بين غائبين، فإذا بلّغ الرسول المتعاقد الآخر، أو قرأها، وأعلن القبول انعقد العقد.[2]

2- نظرية تصدير القبول: تشترط هذه النظرية حدوث واقعة مادية هي تصدير أو إرسال القبول، فالعقد لا ينعقد من الوقت الذي يعلن فيه القابل قبوله، ولكن من الوقت الذي يرسل فيه هذا القبول فعلا إلى الموجب، أي خروج القبول من يد صاحبه بحيث لا يملك أن يسترده.[3]

3- نظرية تسليم القبول: اعتبر هذا الاتجاه أن العبرة في انعقاد العقد هي بتسليم القبول إلى المرسل إليه، سواء علم الموجب أو لم يعلم بالقبول لأن التسليم يعتبر قرينة على العلم، طبقا لهذه النظرية فلحظة انعقاد العقد الإلكتروني تتحدد في الزمن الذي تصل فيه الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول إلى صندوق البريد الإلكتروني للموجب، حتى و إن لم يطلع الموجب على مضمونه.[4]

4- نظرية العلم بالقبول: مقتضى هذه النظرية أن العقد يتم في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، إذ لا تُحدث الإرادة أثرها إلا إذا علم بها من وجهت إليه، فلابد من توافق إرادتين حتى يتحقق اقتران الإيجاب بالقبول،[5] وتتجسد هذه النظرية عندما يفتح الموجب صندوق البريد الالكتروني ويقرأ الرسالة التي تتضمن القبول، أو يطلع على موقعه على شبكة الويب فيعلم عندها بأنّ هناك قبولا قد أرسل إليه وفقا للعقد النموذجي الذي أرسله للطرف الآخر ابتداءً.[6]

5- نظرية تأكيد وصول القبول: هذه النظرية ظهرت نتيجة التطور في وسائل الاتصالات الحديثة، حيث يعتبر أنصار هذه النظرية أن لحظة إبرام العقد الالكتروني هي لحظة تأكيد القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب بعد تمكينه من مراجعة قبوله وعرض الموجب وتصحيح الأخطاء المحتملة[7].

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع السّابق**، ص 372.

(2) يحيى يوسف فلاح حسن، **"التنظيم القانوني للعقود الالكترونية"**، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس –فلسطين-، 2007، ص 59.

(3) زهيرة بن خضرة، **"الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني"**، أطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الجزائر (1)، السنة الجامعية 2016/2015، ص36.

(4) حبيبة جحيط، مريم جعودي، **"النظام القانوني للعقد الالكتروني -دراسة مقارنة-"**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-، تاريخ المناقشة: 2013/06/18، ص 41.

(5) بخالد عجالي، **المرجع السّابق** ، ص 201.

(6) مبروكة بن مهدي، **المرجع السّابق**، ص 181.

(7) إياد أحمد سعيد الساري، **المرجع السّابق**، ص 103.

❖ **تحديد لحظة إبرام العقد الالكتروني:** أخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول في تحديد لحظة انعقاد العقد في المادة 67 من القانون المدني التي تنص على أنه: **"يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول".**

وهذا يقتضي أن يطلع الموجب على الرسالة المتضمنة للقبول، إلا أن المشرع الجزائري أصبغ على هذه النظرية بعض المرونة بما يحقق التوازن بين مصالح الطرفين، حيث أفسح المجال أمام اتفاق الأطراف أو النصوص الجماعية التي تأتي استجابة لهذا الهدف.[1]

ثانيا: مكان إبرام العقد الالكتروني: موضوع مكان تكوين العقد التجاري الالكتروني شيء مهم وأساسي، إذ أنه يسمح بالطبع بتحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص في حالة وجود أي نزاع،[2] وتزداد هذه الأهمية خاصة إذا تعلق الأمر بالعقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكات الاتصال ومنها الانترنيت، نظرا للطابع غير المادي والعالمي الذي تتميز بها هذه الوسائل في التعاقد، لذا ستتم دراسة مكان انعقاد العقد الإلكتروني في النقاط التالية:

- تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني: إن نص المادة 67 من القانون المدني الجزائري التي قد تم التطرق إليها أعلاه، قد وضعت قاعدة عامّة تفيد بأن مكان إبرام العقد الذي يبرم بين غائبين هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك أو نص القانون على غير ذلك.[3]

وعليه فإن العقد الالكتروني يكون قد أبرم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموجب (المنشئ، العارض)، وذلك بالطبع مالم يتفق طرفا العقد على خلاف ذلك، و إذا كان للمنشئ أكثر من مقر عمل واحد فإن مقر العمل هو المكان الذي يكون أكثر صلة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي، أما إذا لم يكن للمنشئ مقر عمل رئيسي اعتبر محل الإقامة المعتادة هو مقر عمله.

ويرى الأستاذ لزهر بن سعيد أنه من الأفضل أن يتم تحديد مكان إبرام العقد الالكتروني بمحل إقامة المستهلك وذلك استنادا إلى أن المستهلك يكون دائما في مركز ضعيف لنقص خبرته مقارنة بالمورد.[4]

2- القانون الواجب التطبيق على العقود الالكترونية: حددت كل دولة في قانونها الداخلي القواعد لتي يتعين على القضاة إتباعها لحسم المنازعات ذات العنصر الأجنبي ويطبق القاضي المعروض عليه النزاع هذه القواعد، ما لم تكن ثمة معاهدة دولية مرتبطة بها دولة القاضي، تتضمن قواعد لحسم النزاع في العلاقات القانونية و الاقتصادية ذات العنصر الأجنبي، وتختلف قواعد الإسناد (قواعد حل تنازع القوانين) التي تعالج التنازع بين قوانين الدول المختلفة باختلاف نوع النزاع المطروح أو طبيعة مضمونه، ومن ثم تعدد عوامل أو ضوابط الإسناد التي يجري على أساسها تحديد القانون الواجب التطبيق عليها.[5]

---

(1) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 117.

(2) إيمان مأمون أحمد سليمان، **"إبرام العقد الالكتروني وإثباته (الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية)"**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية –مصر-، 2008، ص 148.

(3) محمد السعيد بوخليفي قويدر، **"النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة-، السنة الجامعية 2016/2015، ص 51.

(4) لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص ص119-121.

(5) سلطان عبد الله محمود الجواري، **"عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق -دراسة قانونية مقارنة-"**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2010، ص ص91-92.

والمشرع الجزائري نظّم مسألة القانون الواجب التطبيق لحسم المنازعات ذات العنصر الأجنبي في نص المادة 18 المعدلة من القانون المدني الجزائري،[1] حيث بنى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية على ثلاثة ضوابط، أحدها أساسي وهو قانون إرادة المتعاقدين، وأخرى احتياطية وهي قانون الموطن المشترك والجنسية المشتركة، وقانون محل إبرام العقد،[2] وهذا الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري يحقق نوعا من الأمان لأنه يكفل للمتعاقدين العلم المسبق بالقانون الذي يحكم عقدهم.[3]

إلا المنهج التقليدي لتنازع القوانين لم يعد ينسجم مع المعاملات التي تتم عبر الانترنيت في طبيعة غير مادية وعالمية، حيث لا يمكن إعمال قواعد الإسناد التقليدية في حل منازعات عقود التجارة الالكترونية خاصة قانون الجنسية المشتركة والموطن المشترك لأنها صعبة التحقيق على أرض الواقع، وهذا ما جعل المشرع الجزائري لم يعتد بهما في نص المادة 02 من القانون رقم 18-05 –السّالف الذكر-،[4] عكس القواعد العامة في القانون المدني، وبما أن الخاص يقيد العام فيجب تطبيق المادة 02 من القانون 18-05 بدل المادة 18 المعدلة من القانون المدني.

كما اتجه الفقه والقضاء إلى تبني ضابط موضوعي آخر يتمثل في ضابط الأداء المميز للعقد، أي أنه يتم تحديد القانون الذي يحكم العقد وفقا للالتزام الأساسي فيه، فمثلا يعد أداء مميز التزام البائع بتسليم المبيع في عقد البيع.[5]

3- القضاء المختص بنظر منازعات العقود الالكترونية: إن المنازعات الخاصة بالمعاملات الدولية في المجال الالكتروني تخضع للقاعدة العامة في الاختصاص الدولي للمحاكم، حيث يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه.

إلا أنه يجوز الخروج عن هذه القاعدة العامة السابقة بالاتفاق بين الخصوم على تقرير الاختصاص لمحكمة أخرى، و هذا ما يطلق عليه مبدأ الخضوع الإرادي أو الاتفاق على الاختصاص في المنازعات ذات الطابع الدولي، و يشترط لصحة هذا الاتفاق توافر رابطة جدية بين النزاع و القضاء المختار لنظره أو قيام مصلحة مشروعة للأطراف من وراء هذا الاختيار، و ألا ينطوي هذا الاتفاق على غش.

ويمكن الاتفاق على الاختصاص قبل قيام النزاع أو بعده صراحة في العقد أو في وثيقة مستقلة أو ضمنا، وعلى من يدعي وجود هذا الاتفاق عبء إثباته بالكتابة العادية أو بالمحررات الالكترونية.

---

(1) المادة 18 المعدلة من الأمر رقم **75-58** المعدل والمتمم، **المصدر السّابق**، ص 20. نصت على أنه: **"يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.**
وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.
غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه."

(2) محمد السعيد بوخليفي قويدر، **المرجع السّابق**، ص 53.

(3) منيرة عبيزة، **"خصوصية العقد الالكتروني في التشريع الجزائري"**، https://www.asjp.cerist.dz/ تاريخ التحميل: 2019/02/26.

(4) المادة 02 من القانون رقم **05/18**، **المصدر السّابق**، ص 5. نصت على أنه: **"يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الالكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الالكتروني:**
- متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو
- مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو
- شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر".

(5) خالد حسن أحمد، **"الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"**، مركز الدراسات العربية، القاهرة –مصر-، 2016، ص 291.

وفي حال عدم وجود أحد الضابطين السّابقين نلجأ إلى الضابط الاحتياطي، ألا وهو مكان إبرام العقد أو تنفيذه[1]

كما يمكن للأطراف المتعاقد اللجوء إلى التحكيم الالكتروني كوسيلة بديلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، حيث يعّرف التحكيم -بصفة عامة- بأنه: **"اتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين لتسويته خارج المحكمة المختصّة"**،[2] كما يعرف أيضا بأنه: **"إجراء قضائي من نوع خاص، ويتم بأسلوب مشابه للقضاء العادي، ويكون لحكم التّحكيم قوة إلزامية على الأطراف بخصوص النزاع المطروح أمام هيئة التّحكيم"**.[3]

أما التحكيم الالكتروني فيعرف بأنه: **"التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية ودون الحاجة إلى التّواجد المادّي لأطراف النّزاع والمحكمين قي مكان معين".**[4]

والتحكيم هو أمر استثنائي فلا يجوز لطرفي العقد الالكتروني التمسّك به إلاّ باتفاق صريح بينهما على اللجوء إليه بدلا من اللجوء إلى المحاكم العادية، ويكون بند التّحكيم في صورتين إمّا:

- **شرط التّحكيم:** يتمّ النّص عليه أثناء تكوين العقد أي (أثناء وضع الشروط التعاقدية)، هو وسيلة لحل النزاع المحتمل حدوثه بين أطراف التّعاقد.
- **مشارطة التّحكيم**: يتم النصّ عليه أثناء تنفيذ العقد أي (أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية)، هو وسيلة لحل النزاع القائم بين أطراف التّعاقد.[5]

كما أنه لأطراف اتفاق التحكيم كل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، كما يمكنهم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم (النزاع)، شرط مراعاتهم في ذلك النّصوص الوطنية، ونصوص الاتفاقيات الدّولية المتعلقة بالنظام العام.

ونظرا للأهمية العملية التي يقوم بها التّحكيم الالكتروني في فض منازعات التجارة الالكترونية بشكل عام، فإنه يجب على نظامه القانوني أن يراعي متطلبات المعاهدات والاتفاقات الدولية المبرمة في مجال التحكيم، وفي مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، ومراعاة النظم القانونية الداخلية في الدّول التي ينتمي لها أطراف النزاع، لأن الأحكام التي يصدرها المحكمون ستنفذ في إطار دولة أحد أطراف النّزاع، وهذه الأحكام ليست من النّوع الذي تطبقه مراكز حل النزاعات الالكترونية والمحاكم الافتراضية مباشرة بل يستلزم إصدار الأمر بتنفيذه في إطار القوانين الداخلية المنظمة.[6]

---

(1) وسيلة لزعر، **"تنفيذ العقد الالكتروني"**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الجزائر -1-، السنة الجامعية 2011/2010، ص ص32-33.

(2) لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص 240.

(3) فادي محمد عماد الدين توكل، **المرجع السّابق**، ص 195.

(4) محمد كمال ريغي، **"النّظام القانوني للتحكيم الالكتروني في التّجارة الالكترونية"**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص :علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، السّنة الجامعية: 2016/2015، ص 12.

(5) فادي محمد عماد الدين توكل، **المرجع السّابق**، ص 194.

(6) لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص ص246 وما بعدها.

المبحث الثالث: المحل والسبب في عقد التجارة الالكترونية

لكي يعتبر عقد البيع عبر الانترنت صحيحا يجب أن تتوافر فيه الأركان التي يقوم عليها العقد كما في العقود التقليدية، وتتمثل أركان العقد في الرضا والمحل والسبب، والشكلية في بعض العقود التي اشترط المشرع أن تكون في قالب معين، وإذا كنا قد انتهينا من دراسة ركن الرضا، فإنه يبقى لنا الكلام عن المحل والسبب باعتبارهما ركنين أساسيين لا بد من توافر شرعيتهما، وذلك انسجاما مع ما تقرره القواعد العامة للعقد، حيث يشترط فيهما أن يتفقا مع النظام العام و الآداب العامة، وكذلك مع القوانين القائمة، حيث أن هناك احتمالات إمكانية التعاقد غير المشروع عبر شبكة الانترنت، لاسيما مع التقارب الذي نشهده في عالمنا اليوم لمفهوم النظام العام و الآداب العامة.

ومن هذا المنطلق سوف يقتصر حديثنا في هذا المبحث على دراسة المحل في عقد التجارة الالكترونية (**المطلب الأول**)، والسبب في عقد التجارة الالكترونية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: المحل في عقد التجارة الالكترونية

محل العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية هو الالتزامات التي يولدها هذا العقد، وهو بهذه المثابة يعد ركنا في الالتزام ، فالعقد يولد الالتزام وبالتالي فإن ما يعتبر محلا مباشرا للالتزام يعتبر في ذات الوقت محلا غير مباشر للعقد الذي يولده، ويميز الفقه بين محل العقد ومحل الالتزام، فمحل العقد هو العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها بمقتضى العقد، أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يلتزم به المدين لمصلحة الدائن، ويتمثل في عمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

ويتم تعيين محل العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنت على الشبكة نفسها وذلك من خلال تحديد مواصفات المبيع وصوره، كما هو الوضع بالتعاقد التقليدي من خلال وجود كتالوجات.

وحتى تتضح الرؤية ارتأيت دراسة هذا المطلب في ثلاثة فروع كما يلي:

- **الفرع الأوّل:** تعريف المحل في عقد التجارة الالكترونية.
- **الفرع الثاني:** صور المحل في عقد التجارة الالكترونية.
- **الفرع الثالث:** شروط المحل في عقد التجارة الالكترونية.

الفرع الأول: تعريف المحل في عقد التجارة الالكترونية

المحل في العقود الالكترونية لا يختلف كثيرا عن المحل في العقود التقليدية، وباستقرائنا لنصوص القانون المدني الجزائري وجدنا أن المشرع لم يعطِ تعريفا محددا لمحل العقد تاركا المجال واسعا للفقه لإدراج تعريف لهذا الأخير، حيث عرفه بعض الفقه بأنه: **"ما يقع عليه التّعاقد ويظهر فيه أثر العقد وأحكامه، وهو يختلف باختلاف العقود، فقد يكون عينا مالية كما**

في بيع سيارة، أو يكون منفعة كما في تأجير منزل، وقد يكون عملا كما في التعاقد مع محامي".[1]

أما فيما يخص محلّ العقد الالكتروني فيعرف بأنه: **"العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كبضاعة أو معدات أو برامج حاسوب، أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات".**[2]

الفرع الثاني: صور المحل في عقد التجارة الالكترونية

في إطار العقود الالكترونية نص المشرع الجزائري على التعامل في السلع و الخدمات و ذلك في نص المادة الأولى من القانون رقم 18-05 –السّالف الذّكر- التي نصت على أنه: **"يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع و الخدمات".**

أولا: تجارة السلع: ويقصد بها التجارة التي محلها السلع والبضائع، وكلمة بضائع استقر الفقه والقضاء على أنها تشمل المنقولات المادية وغير المادية (المعنوية) على السواء.[3]

ووفقا للمادة الثانية من اتفاقية فيينا لسنة 1980 -السّالفة الذكر- تستبعد البضائع التي يتم شرائها للاستهلاك الشخصي أو العائلي من نطاق الاتفاقية ويرجع ذلك لاختلاف التشريعات في نظرتها لحماية المستهلك.[4]

وتتعدد أنواع البضائع محل عقد البيع عبر الانترنت، فمنها السلع الاستهلاكية مثل المنتجات الغذائية أو الملابس، ومواد التجميل، وهناك السلع ذات القيمة المالية الكبيرة مثل السيارات والمجوهرات، كما أن هناك سلعا ثقافية مثل الأفلام والأقراص الموسيقية والألعاب، وما
إلى ذلك[5].

وتدخل تجارة البضائع في التجارة الإلكترونية من باب العقود التي تبرم على الخط وتنفذ خارجها حيث يتم تسليم البضائع ماديا عن طريق الشحن أو نقلها بأي وسيلة.[6]

ثانيا: تجارة الخدمات: يقصد بها التجارة التي يكون محلها توريد خدمات، ويعتبر مجال الخدمات من المشروعات التي لا تحتاج إلى رأس مال كبير فهي تعتمد بالأساس على الأفكار والمؤهلات العلمية وجمع المعلومات وقليل من الجهد البدني، وتعتبر تجارة الخدمات من أنواع التجارة الإلكترونية التي تتم وتنفذ على الخط.[7]

وتوجد أنواع كثيرة من الخدمات التي يمكن أن تكون محلا لعقد البيع الالكتروني، ومنها الخدمات المعرفية والخدمات المالية، والخدمات الاستشارية، وخدمات الإعلام والاتصال، وخدمات وكلاء السياحة.[8]

الفرع الثالث: شروط المحل في عقد التجارة الالكترونية

يشترط في المحل وفقا للقواعد العامة أن يكون معينا " أو قابلا" للتعيين وان يكون مشروعا، وان يكون موجودا " أو قابلا " للوجود، و قد نظم المشرع شروط المحل في نصوص القانون

---

(1) https://www.alukah.net/ تم الإطلاع عليه يوم: 2019/04/08 على الساعة: 14:22.

(2) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 141.

(3) لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص 123.

(4) أنظر، المادة الثانية من اتفاقية فيينا لسنة 1980، **المصدر السّابق**، ص 2.

(5) راضية دكار، **"عقد البيع عبر الانترنت"**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص: قانون العلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، السنة الجامعية 2017/2016، ص 25.

(6) عبد الوهاب مخلوفي، **المرجع السّابق**، ص 113.

(7) محمد عماد الدين توكل، **المرجع السابق**، ص 109.

(8) راضية دكار، **نفس المرجع** ونفس الصفحة.

المدني الجزائري في المواد 92-93-94-97-98، وهي نفس الشروط التي أقرتها أغلب التشريعات المقارنة وأسقطتها على عقود التجارة الالكترونية، وبمفهوم هذه التشريعات فإن شروط المحل في عقود التجارة الالكترونية لا تتميز بأي خصوصية عن الشروط المتعارف عليها في العقود التقليدية، إلا أن المشرع الجزائري قد كسر هذه القاعدة وذلك من خلال القانون رقم 05/18 –السّالف الذكر-، حيث خرج عن القواعد العامة واشترط في محل عقد التجارة الالكترونية أن يكون موجودا، وأن يكون معينا، وأن يكون مشروعا حيث حدد المعاملات الممنوعة في الاتصالات الالكترونية.

وبما أن الخاص يقيد العام فيجب تطبيق أحكام القانون رقم 18-05 –السّالف الذّكر- بدل القواعد العامة للقانون المدني، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى شروط المحل في عقد التجارة الالكترونية على النّحو التّالي:

أولا: شرط الوجود (توفر المنتوج): يعني هذا الشرط أن يكون محل الالتزام موجودا ووقت نشوء الالتزام، وقد نصت المادة 15 الفقرة الأولى من القانون رقم 05/18 –السّالف الذكر- على أنه: **"لا يمكن أن تكون الطلبية المسبقة محل دفع إلا في حالة توفر المنتوج في المخزون"**، كما لا يمكن للمورد الموافقة على طلبة منتوج غير متوفر في مخزونه و ذلك طبقا لنص المادة 24 من نفس القانون و التي نصت على أنه: **" على المورد الإلكتروني عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه"**.

حيث يسعى أغلب المتعاقدين في العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت إلى أن يكون محل العقد موجودا فعلا وقت التعاقد،[1] وهذا تفاديا لأي نزاع قد يقع بين المستهلك والمورّد في حالة ما إذا تعاقد طرفي العقد على محل ممكن الوجود وأثناء التنفيذ تبين استحالة توفير المنتوج.

ثانيا: شرط التعيين: يعني هذا الشرط أن يتم تعيين محل الالتزام أثناء فترة التعاقد وذلك لتفادي أي لبس من شأنه أن يحدث نزاع بين أطراف العقد ووقوع الغلط أثناء التعاقد مما يحول دون انعقاده لانعدام المحل بسبب غلط حدث به،[2] ويكون ذلك ببيان مضمون المعقود عليه بتحديد أوصافه بالشكل الذي تنتفي معه الجهالة الفاحشة.

واهتمت التشريعات المقارنة للمعاملات الإلكترونية [*]في غالب الدول بتعيين محل العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية، ولا بد للمتعاقد الحرص على هذا الشرط، حيث نجد المشرع الجزائري قد حرص على تأكيد هذا الشرط في المعاملات الالكترونية في القانون رقم 05/18 -السّالف الذّكر-، فألزم المورد بتقديم العرض الالكتروني وتضمينه بطبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة وذلك في نص المادة 4/11، كما نص في المادة 5/30 الخاصة

---

(1) محمد فواز المطالقة، **"الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، أركانها، إثباتها، حمايتها(التشفير)، التوقيع الالكتروني، القانون الواجب التطبيق -دراسة مقارنة-"**، الطبعة الأولى/الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ، بيروت-لبنان، 2008، ص 80.

(2) سهيلة عيساوي، **"تنفيذ عقود التجارة الالكترونية"**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-، تاريخ المناقشة 2017/2016، ص 11.

(*) من بين أهم هذه التشريعات نجد العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية، حيث أشارت الفقرة الأولى من البند الرابع منه إلى ضرورة ذكر مسمى الأموال المعنية ومكوناتها وأبعادها وكمياتها وألوانها وسماتها الخاصة وغير ذلك من صفاتها الرئيسية، وكذلك أشارت الفقرة الثانية من العقد نفسه إلى وجوب تحديد محل الخدمات المعروضة ومحتواها، كما نصت المادة 1/111 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 96/92 الصادر في 18 جانفي 1992 على أن: **"كل مهني -بائعا لمال أو مقدما لخدمة -يجب قبل إبرام العقد أن يمكن المستهلك من معرفة الميزات الجوهرية للمال أو الخدمة"**. راجع أكثر، بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 144.

بالإشهار الالكتروني من نفس القانون على أنه: **"أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا..."**، حيث قصد المشرع بمصطلح (تخفيضا) حالة مساس هذه السلعة أو الخدمة تخفيض في أسعارها القديمة.

ويتم وصف محل العقد المبرم عبر الإنترنت عادة على الخط أي على الشبكة العنكبوتية، ويلاحظ أن الكثير من المنتجات المعروضة عبر تقنيات الاتصال غالبا ما تكون مصحوبة بعرض صور دقيقة ثلاثية الأبعاد في بعض الأحيان، ولما كان تعيين المحل قد يشمل أحيانا تعيين ملحقات ذلك المحل وتوابعه، فيكون من الواجب تعيين هذه الملحقات أو التوابع في العقود المبرمة عن بعد.[1]

و بما أنه في عقد البيع المبرم عبر الشبكة يمكن أن ينص أصحابه على انه قد يظهر بعض الاختلاف بين وصف المنتج المعروض والواقع محاولة منهم للتخلص من المسؤولية نتيجة بعض الاختلافات التي تظهر بين صورة المبيع والواقع الحقيقي له، ولكن هذا الشرط لا يعفي البائع من المسؤولية إذا كان هنالك غش أو تدليس أو وجود فرق جوهري أو جسيم بين الصورة والواقع والمشتري يتمتع بضمان المطابقة بين المنتج النهائي والعينة إذ تعتبر الصورة هنا عينة على وصف المبيع،[2] ونستطيع القول أن القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 353 تضمن هذا الحل القانوني نفسه في ظل أحكام البيع بالعينة فقد نصت المادة على أنه: **"إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها"**.

وفي كل الأحوال يمكننا القول أن وصف المحل النهائي للعقد بدقة وعناية عبر شبكة الانترنت يمكن أن يعد من قبيل ضمان المطابقة ولو لم يرد أي بند بخصوص ذلك في العقد المزمع إبرامه، ويقاس ذلك بقدر تأثير هذا الوصف على إرادة الطرف الذي يرغب بإبرام ذلك العقد عبر الإنترنت.[3]

ثالثا: شرط المشروعية: التجارة الالكترونية كالتجارة التقليدية، وهذا يعني ضرورة أن يكون محل العقد مشروعا، فلا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، أو لنص قانوني يمنع التعامل فيه،[4] ويؤيد ذلك نص المادة 93 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: **"إذا كان محل الالتزام محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"**.

نلاحظ أن المشرع الجزائري في أحكام القواعد العامة للقانون المدني اكتفى بذكر (مخالف للنظام العام والآداب العامة) وهذا المصطلح فضفاض يختلف مفهومه من دولة لأخرى، إلا أنه وفي إطار القانون رقم 18-05 –السّالف الذكر- قام بتحديد المعاملات الممنوعة في الاتصالات الالكترونية على سبيل الحصر في المادة 03 منه[5]، ليس لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة

---

(1) بلقاسم حامدي، **نفس المرجع** ونفس الصّفحة

(2) راضية دكار، **المرجع السابق**، ص 26.

(3) عبد الوهاب مخلوفي، **المرجع السّابق**، ص 116.

(4) إيمان مأمون أحمد سليمان، **المرجع السّابق**، ص 170.

(5) المادة 03 من القانون رقم **18-05**، **المصدر السّابق**، ص 5. نصّت على أنه: **"تمارس التجارة الالكترونية في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما.**

غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يأتي:

- لعب القمار و الرهان والمناصيب،

- المشروبات الكحولية والتبغ،

- المنتجات الصيدلانية،

- المنتجات التي تمس حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،

فقط وإنما للأخطار والأضرار التي يمكن أن تسببها هذه العقود في حال جعلها تتم عبر الوسائط الالكترونية، مثال ذلك الكحول حيث يصبح سهل الاقتناء من طرف القصّر والأطفال.

كما أكد المشرع الجزائري بموجب المادة 05 من نفس القانون على حظر كل المعاملات الالكترونية الحساسة التي حددها التنظيم المعمول به، وإضافة لذلك كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني و النظام العام و الأمن الوطني، كتجارة الأسلحة مثلا.[1]

ويمثل شرط المشروعية أهم شروط محل العقد الإلكتروني، وذلك نظرا لكثرة المواقع التي تُستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة، حيث تقع هذه الممارسات تحت طائلة البطلان بقوة القانون لكونها مناقضة للآداب والنظام العام، وعليه ينبغي أن يكون محل العقد الإلكتروني متفقا مع القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية والمنظمة للعقود المبرمة عن بعد.[*]

إلا أنه قد توجد قوانين في بعض الدول تحظر ممارسة بعض التصرفات، بينما تبيحها قوانين دول أخرى،[2] فالمشكلة هنا لا تكمن في تحديد القانون الواجب التطبيق من طرفي التعاقد وإنما هي التوفيق بين القانون الواجب التطبيق وتشريع دولة المشتري فيما يورده من محظورات لا يجوز التعاقد بشأنها،[3] الأمر الذي يتطلب ضرورة تضافر الجهود للتنسيق والتعاون بين فقهاء الدول المختلفة –سواء على المستوى الإقليمي أو الدولي- لوضع الحلول القانونية[**] التي تكفل عدم التحايل على القوانين.[4]

المطلب الثاني: السبب في عقد التجارة الالكترونية

- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،

- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي...".

(1) أنظر، المادة 05 من القانون رقم 18-05، **المصدر السّابق**، ص 5.

(*)مثل قانون EVINC رقم 32 لسنة91 الصادر في 10 جانفي 1991 في فرنسا الإعلان المباشر وغير المباشر عن الكحوليات ومنتجات الدخان كما يخضع البند الرابع من العقد النموذجي الذي ورد به أن القانون الفرنسي يحظر بيع بعض الأموال والخدمات عن بعد وعلى سبيل المثال، المنتجات الدوائية والأسلحة، كما يحظر الاتجار بجسم الإنسان، والتعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، والتعامل بصفة عامة في الأشياء التي تتعارض مع الآداب العامة والتي تمثل اعتداء على حرمة الإنسان...

وكذلك يوجد في التشريع المصري بعض النصوص المقيدة لبيع بعض الأموال والإعلان عنها ومن ذلك المنع الوارد في المادة (70) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري 127 لسنة 1955 الذي منع مزاولة تجارة الأدوية إلا من الصيدليات المرخص لها بذلك، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الألماني في المادة (542L5) من قانون الصحة الألماني وهو عدم مشروعية بيع الأدوية عن طريق شبكة الانترنت. راجع أكثر، بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص ص146-147

(2) فراح مناني، **المرجع السّابق**، ص 114

(3) عبد الوهاب مخلوفي، **المرجع السّابق**، ص 118.

(**) بعض الحلول القانونية المقترحة التي من شأنها تقييد محل العقد الإلكتروني بالنصوص القانونية:

- توحيد القوانين الوطنية استنادا لتنسيق دولي لشبكة الإنترنت في ضوء مراعاة الطبيعة العالمية للشبكة، ولعل السبب وراء ذلك يكمن في أن المنشأة الوطنية التي ترغب مستقبلا في مباشرة أعمال التجارة الإلكترونية لن يكفيها أن تأخذ بعين الاعتبار جميع التشريعات ذات العلاقة في الدولة التي تنتمي إليها، بل يتعين عليها أيضا أن تأخذ بالاعتبار مثل تلك التشريعات في الدول التي يمكن أن تبيع منتجاتها فيها من خلال شبكة الانترنت.

- أن الأموال المباعة عبر شبكة الانترنت إذا كانت من البضائع والسلع المالية، فإن عبورها للحدود الدولية يعطي فرصة لرجال الجمارك في تطبيق الرقابة القانونية على مشروعية التعامل بالمبيع في حين تحتاج المنقولات المعنوية إلى تقنيات عالية لمراقبة مشروعيتها وقابلية المحل فيها للتعامل متى تمت عبر شبكة الإنترنت، مثل برامج معالجة المعلومات المحملة على الشاشة وكذلك الأسطوانات أو الكتب، والتي يمكن تسليمها عن طريق" الخط" فإنه يوجد ما يسمى" شرطة الإنترنت"، والتي تتولى الرقابة على المنتجات والخدمات التي تتم عبر الشبكة. راجع أكثر، بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 148.

(4) فراح مناني، **نفس المرجع**، ص 115.

لكل عقد سبب، ويتمثل في الإجابة عن هذا السؤال، لماذا التزم المتعاقد؟ فيكون الجواب التزم المتعاقد بموجب الباعث الدافع لهذا الالتزام، والسبب في العقد الالكتروني يخضع لنفس الأحكام الخاصة بالسبب وفقا لأحكام النظرية العامة للالتزام، حيث يعتبر السبب ركن أساسي من أركان العقد وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد وفقا لما قررته المبادئ العامة للقانون المدني، وقد نظم المشرع الجزائري ركن السبب في أحكام المادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري.

ومن هذا المنطلق ارتأيت تقسيم هذا المطلب إلى فرعين لدراسة كل من:

- **الفرع الأول:** تعريف السّبب في عقد التجارة الالكترونية.
- **الفرع الثاني:** شروط السّبب في عقد التجارة الالكترونية.

الفرع الأول: تعريف السّبب في عقد التجارة الالكترونية

السّبب في العقود الالكترونية لا يختلف عن السّبب في العقود التقليدية، وباستقرائنا لنصوص القانون المدني الجزائري وجدنا أن المشرع لم يعطِ تعريفا محددا لسبب العقد تاركا المجال واسعا للفقه لإدراج تعريف لهذا الأخير، حيث عرفه بعض الفقه بأنه: **"الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه"**،[1] كما يعرفه آخرون على أنه: **"الغاية أو الباعث الدافع للتعاقد، ويقصد به غاية الملتزم من التزامه"**،[2] والسبب بهذا المعنى يكون ركنا في الالتزام الإرادي فقط (العقد والإرادة المنفردة).[3]

الفرع الثاني: شروط السبب في عقد التجارة الالكترونية

لا يختلف السبب في عقد البيع الإلكتروني عن عقد البيع التقليدي حيث يكون السبب أحد أركان العقد وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد، وكل ما هو مقرر في أحكام وقواعد القانون المدني ينطبق على ركن السبب في العقد الالكتروني، حيث تشترط القواعد العامة أن يكون السبب موجودا و أن يكون صحيحا، كما تشترط أن يكون مشروعا.[4]

فبالنسبة لوجود وصحة السبب، فمعناه أن لا يكون وهميا أو صوريا، طبقا لنص المادة 98 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بما يلي: **" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك"**.

و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه".

أما بالنسبة لمشروعية السبب، فمعناه ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان باطلا طبقا لنص المادة 97 من القانون لمدني الجزائري التي تقضي بما يلي: **"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلا"**.

إلا أن قاعدة النظام العام والآداب يختلف مفهومها من دولة إلى أخرى، فقد تكون بعض الأنشطة المعروضة على الشبكات مسموحا بها في بعض الدول، في حين أن تلك الأنشطة قد تكون غير مشروعة في دول أخرى لمخالفتها للقوانين وللآداب العامة بها، ومثال ذلك بعض المواقع التي تنشأ في دول يسمح فيها الإعلان أو الترويج لبعض الأنشطة -تسهيل البغاء، ترويج

---

(1) نجاة غول، **"العقد الالكتروني في القانون المدني الجزائري"**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة خميس مليانة -عين الدفلى-، السنة الجامعية 2014/2013، ص 64.

(2) فادي محمد عماد الدين توكل، **المرجع السّابق**، ص 112.

(3) راجع أكثر، بلقاسم حامدي، **نفس المرجع**، ص ص148-149.

(4) راجع أكثر، لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص ص126-128.

المخدرات- في حين تحظر دول أخرى الترويج لتلك الأنشطة غير المشروعة لكونها مخالفة لقواعد الآداب والنظام العام وفقا لقوانين،[1] لذا فإن مشروعية السبب لابد أن تكون لدى طرفي العقد، فإذا كان السبب مشروعا لدى طرف وغير مشروع لدى الطرف الآخر، كان العقد باطلا، ومشروعية السبب، تُلزم بأن لا يكون هناك اتفاق على مخالفة النظام العام والآداب العامة.[2]

خلاصة الفصل الأول

من العرض السّابق يتّضح لنا أنّ تكوين عقد التّجارة الالكترونية لا يخضع بالمطلق إلى القواعد العامة في إبرام العقود الكلاسيكية، وهذا راجع إلى خصوصية بعض الجوانب التي تحتاج معالجات قانونية خاصة نظرا لطبيعة وخصوصية المعاملات التي تتم عبر الوسائط الالكترونية، فرغم أنه يتطلب لانعقاده ما يتطلبه أي عقد آخر، من حيث توافر الإيجاب والقبول والمحل والسبب، والشّكلية في بعض العقود التي اشترط المشرّع أن تكون في شكل معين وجميع شروط تحديد المسؤولية المتعلقة بالمتعاقدين، إلا أنه يختلف عن غيره من العقود كونه ينعقد في بيئة الكترونية دون أن يكون هناك حضور مادي لطرفيه في مجلس العقد وقت انعقاده، أي أن طرفي العقد يجمعهما مجلس عقد حكمي (افتراضي)، وهذا الاختلاف اصبغ مختلف جزئيات انعقاد عقد التجارة الالكترونية بمجموعة من الخصائص لتكملة القواعد العامة وتسهيل إجراءات التعاقد بين المتعاقدين، وإضفاء الثقة والطمأنينة فيما بينهم.

(1) عبد الوهاب مخلوفي، **المرجع السّابق**، ص 120.
(2) محمد عقوني، **المرجع السّابق**، ص 35.

الفصل الثاني: إثبات عقد التجارة الالكترونية وتنفيذه

تمهيد:

يُرتِّب العقد الإلكتروني كغيره من العقود الأخرى التزامات على عاتق كلّ متعاقد في مواجهة المتعاقد الآخر، وتثير هذه الالتزامات مسألتين:

- الأولى تتعلق بأدلة إثبات العقود المبرمة عن طريق الوسائط الالكترونية، فبما أنّ التعاقدات الالكترونية تستدعي كباقي العقود وجود دليل يستجمع عناصر الأمان القانوني لمثل هذه المعاملات، وفي ظلّ استخدام التّقنيات الحديثة في إبرام العقود خاصّة عن طريق شبكة الانترنت شهدت القواعد التّقنية المعدّة للإثبات تطوّرات عميقة لتتماشى مع طبيعة المعاملات التّي يتمّ إبرامها دون التّواجد المادّي لأطراف العلاقة العقديّة، وهذا ما يستوجب إثباتها أيضا بدعائم الكترونية.
- الثّانية خاصّة بكيفيّة تنفيذ طرفي العقد الالكتروني لالتزاماتهما، حيث لا تختلف التزامات أطراف العلاقة التّعاقدية في عقود التجارة الالكترونية عن التزامات أطراف العلاقة التعاقدية في العقود التّقليدية، إلاّ أنّ كيفية تنفيذ هذه الالتزامات سواء من طرف المشتري –المستهلك- أو من طرف البائع –المورّد- تختلف عن طريقة تنفيذ العقود المبرمة بالطّرق التقليدية، كون أنّ هذه العقود التّي تبرم عن طريق الوسائط الالكترونية تثير بعض الصعوبات النّاتجة عن الخصوصية الّتي تتميّز بها هذه العقود، كونها تتم عن بعد باستعمال الوسائل الحديثة للاتصال.

وتحقيقا لغايات البحث، سنتناول الفصل الثّاني المعنون ب **"إثبات عقد التّجارة الالكترونية و تنفيذه"** من خلال التّطرق إلى مايلي:

المبحث الأول: إثبات عقد التّجارة الالكترونية، الذي يندرج تحته مطلبين خصّصت الأوّل للكتابة الالكترونية، أمّا الثّاني فقد تناولت فيه التّوقيع الالكتروني وتوثيقه (التّصديق الالكتروني).

المبحث الثاني: تنفيذ عقد التجارة الالكترونية، الذي يحتوي على مطلبين اثنين: الأوّل يتعلّق بالتزامات المورّد في عقد التّجارة الالكترونية، أمّا الثّاني فيتعلّق بالتزامات المستهلك في عقد التّجارة الالكترونية.

المبحث الأول: إثبات عقد التّجارة الالكترونية

أتاح التّطوّر التّقني الحاصل في وسائل الاتّصال الحديثة، ظهور نوع جديد من الكتابة والتوقيع اللذان يتّسمان بالطّابع الالكتروني، وهوّ ما فرض إعادة النّظر في المبادئ التّقليدية لإبرام العقود وإثباتها، التّي تعتمد على الدّعامة الورقيّة والتّوقيع الخطّي، في حين أنّ التّطور الحالي لوسائل الاتّصال فرض نوعا جديدا من الدعامة، هي الكتابة الالكترونية والتّوقيع الالكتروني.

وقد طرح هذا التّطور مشكلة حماية هذه الدّعامات الالكترونية، المجسّدة لتعاملات الأفراد التّجارية عبر الوسائط الالكترونية الحديثة، وذلك لزرع الثّقة والأمان بين الأفراد، وضمان استقرار المعاملات التّجارية بينهم، ويتجلّى أساسا في منح الحجّية الكاملة للمحرّر الالكتروني في الإثبات مثله مثل المحرر الورقي.

كما تثور مشكلة مساواة التّوقيع الالكتروني بالتّوقيع التّقليدي، و كذا مسألة مدى حجّية ما دوّن في الورقة الالكترونية الموقّعة الكترونيا، وضمان عدم تغيير وتحريف محتواها وهوّ ما

يستدعي وجود هيئات وجهات مختصة تعمل على التّحقق والتّأكد من مدى صحّة المعاملات الالكترونية من حيث مضمونها وكذا التّأكد من هوية مصدرها، لذلك تصدر شهادة تصديق الكترونية تؤكّد سلامة التّصرف الالكتروني، يتم الاعتماد عليها في تنفيذ المعاملات الالكترونية.

فحتّى يتمّ الاعتداد بالعقد الالكتروني كعقد يرتّب آثاره كاملة في بيئة التّجارة الالكترونية، وجب أن تتوافر فيه شروط المحرّر التّقليدي، بأن يكون مكتوبا وموقّعا الكترونيا، كما يجب إنشاء جهات مختصة و محايدة للتّحري والتّأكد من صحة هذه المعاملات الالكترونية.

لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة طرق إثبات عقد التجارة الالكترونية وذلك من خلال التّطرق إلى الكتابة الالكترونية **(المطلب الأول)**، والتّوقيع الالكتروني وتوثيقه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الكتابة الالكترونية

مع تطور حياة الإنسان البدائي وتكوين المجتمعات البشريّة، وجد الإنسان نفسه غير قادر على التفاهم مع الآخرين فاهتدى إلى اللّغة وعايش المجتمعات الأخرى، وقام باختراع الكتابة

لحفظ إنتاجه الفكري وميراثه الثّقافي والعلمي من الاندثار ولتتوارثه الأجيال اللاّحقة، ولمّا جاء الإسلام تبوّأت الكتابة مكانة كبيرة فيه، خاصّة في إثبات الدّيون والمعاملات، قال الله عزّ وجلّ: **"يا أيها الّذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه..."**. [1]

ومن هذا المنطلق أخذت الكتابة مرتبة متقدّمة على سائر وسائل الإثبات في المسائل المدنيّة والتّجارية، بالأخصّ في إبرام العقود من أجل الحفاظ على حقوق طرفي العلاقة العقديّة من الضّياع، وهذا ما أكّدت عليه جلّ التّشريعات المقارنة على اعتبار أنّ الكتابة تعتبر أقوى أدلّة الإثبات المستخدمة دون تجاهل دور أدّلة الإثبات الأخرى.

الكتابة الخطّية بصورتها التّقليدية ليست هيّ الوسيلة الوحيدة في الإثبات بل أصبح يعتدّ أيضا بالكتابات التي تكون على دعامات غير ورقيّة مادامت هذه التّقنيات تسمح بحفظ الكتابة وقراءتها، وهذا ما كرّسه المشرّع الجزائري من خلال تعديل قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، من خلال القانون رقم 05-10 الذي يعدّل ويتمّم الأمر 75-58.

ومن هذا المنطلق استوجب دراسة الكتابة الالكترونية في مطلب خاصّ لبيان مايلي:

- **الفرع الأول:** مفهوم الكتابة الالكترونية.
- **الفرع الثاني:** شروط الكتابة الالكترونية.
- **الفرع الثالث:** حجّية الكتابة الالكترونية في الإثبات.

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الالكترونية

أصبحت الكتابة لا تقتصر على الدعامة الورقيّة فقط، فقديما كانت الكتابة تنقش على الحجر، أما الكتابة الآن في ضوء التطّور التكنولوجي أصبحت تحرّر على محرّرات الكترونية هذا

(1) سورة البقرة، الآية 281.

المصطلح الّذي دخل حيّز التّنفيذ القرن الماضي كآليّة جديدة لتدوين المعاملات الالكترونية،[1] لذلك يقتضي الأمر تحديد معالم الكتابة الالكترونية بصفة شاملة وذلك من خلال التّطرق إلى:

أولا: تعريف الكتابة الالكترونية

قد يفهم -لدى البعض- أن الكتابة الالكترونية هي نفسها المحرّر الالكتروني، غير أنّه لا يجب أن نخلط بين الكتابة التي تعبّر عن القول و الفكر، و بين المحرّر الذي يعدّ محلّ هذا التعبير، و لتجنّب الوقوع في اللّبس ارتأى الباحث التّطرق لمعنى كل من المصطلحين على حدى:

1- معنى الكتابة الالكترونية: تعدّدت التّعاريف التّي أعطيت للكتابة، نتيجةً للتّطور الّذي تعرفه مع مرور الزّمن، سواء من حيث الرّموز الّتي تتمّ الكتابة بها أو من حيث الوسائل المستعملة للكتابة، مع احتفاظها بخاصّية الثبات، و ميزة الدّليل الأقوى في الإثبات.

فالكتابة: **"تجسيد لأفكار الإنسان وأقواله في صورة مرئيّة يمكن قراءتها"**[2]، والكتابة بالمعنى الواسع هيّ: **"مجموعة الّرموز المرئية الّتي تعبّر عن القول أو الفكر، فهيّ أسلوب للتّعبير تتشكّل من حروف وبيانات في شكل مادّي ظاهر، أو حتّى بالرّموز المختصرة مادامت مفهومة من طرفي العلاقة، أو يحتفظان بمفاتيح الّرموز المعتمدة منهما"**[3].

والمقصود بالكتابة في الشكلّ الإلكتروني: **"ذلك التّسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أيّة علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، المكتوبة على دعامة إلكترونية ومهما كانت طرق إرسالها، ومثال ذلك تلك المعلومات والبيانات الّتي تحتويها الأقراص الصّلبة أو المرنة، أو تلك الّتي يتمّ كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على شبكة الانترنت"**[4]، كما تعرّف أيضا بأنّها: **"مجموعة من المعلومات والبيانات المدوّنة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصّصة لذلك".**[5]

وقد أورد قانون التّوقيع المصري تعريفا للكتابة وذلك في المادّة الأولى فقرة "أ" منه الّتي نصت على أنّها عبارة عن: **"كلّ حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى تُثَبَّتُ على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئيّة أو أي وسيلة مشابهة، و تعطي دلالة قابلة للإدراك"**[6]، إلاّ أنّ المشرع الجزائري و رغم إقراره للإثبات بالكتابة لم يقدّم أيّ تعريف يذكر للكتابة يحدّد معناها، كما لم يُولِ أيّ اهتمام لتحديد دعامة الكتابة، وهذا ما يتضح من نصوص القانون المدني الجزائري المعدّة للإثبات، حيث نصّت المادّة 323 مكرّر على أنّه: **"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أيّة علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة الّتي تتضمّنها وكذا طرق إرسالها"***، كما ساوت المادّة 323 مكرّر 01 بين الإثبات

---

(1) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص 119.

(2) حمّودي محمّد ناصر، **"العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت"**، دار الثّقافة للّنشر والتّوزيع، عمّان –الأردن-، 2012، ص 277.

(3) أمينة كوسام، **"الشّكلية في عقود التّجارة الالكترونية"**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصّص: قانون عقاري، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة باتنة 1، السّنة الجامعيّة 2016/2015، ص 10.

(4) محمّد السّعيد بوخليفي قويدر، **المرجع السّابق**، ص 72.

(5) حسن عبد الباسط جمعي، **"إثبات التّصرفات القانونية الّتي يتمّ إبرامها عن طريق الانترنت"**، دار النّهضة العربيّة، القاهرة –مصر-، 2000، ص18.

(6) المادة 01/أ من القانون رقم 15 لسنة 2004 المتضمّن قانون التوقيع الالكتروني المصري، ص1.

(*) استعمل المشرّع عبارة "أيّا كانت **الوسيلة** التي تتضمّنها" والصّحيح هوّ "أيّا كانت **الدّعامة** التي تتضمّنها" حسب التّرجمة الفرنسيّة للنصّ: ...quels que soient leur support. محمّد السّعيد بوخليفي قويدر، **المرجع السّابق**، ص 72.

بالكتابة على الورق والإثبات بالكتابة في الشّكل الالكتروني بشروط بقولها: **"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشّكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانيّة التّأكد من هوية الشّخص الّذي أصدرها وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".**(**)

2- معنى المحررات الالكترونية: عرّف المحرّر الالكتروني حسب بعض الفقه بأنّه: **"ما هو مكتوب على نوع معين من الدّعامات، سواء أكان ورقا، أم غير ذلك من الوسائل الالكترونية".**[1]

كما عرّف قانون اليونيسترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونية –السّابق الذّكر- في المادّة 2/أ منه المحرّر الالكتروني بأنّه: **"المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئيّة أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرقيّات أو التّلكس أو النّسخ البرقي"**، أمّا المشرّع المصري عرّف المحرّر الالكتروني بأنه: **"رسالة بيانات تتضمّن معلومات تنشأ أو تدمج أو ترسل أو تستقبل كليّا أو جزئيّا بوسيلة الكترونية أو رقميّة أو ضوئيّة أو بأيّة وسيلة أخرى مشابهة"**[2]، كما حدّدت المنظّمة الدّولية للمواصفات والمقاييس ضمن صنف (ايزو ISO 6760)* المقصود بالمحرّر الالكتروني على أنّه: **"مجموعة من المعلومات والبيانات المدوّنة على دعامة مادّية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصّة لذلك".**[3]

وما يستنتج من مجمل ما تمّ ذكره من التّعاريف الفقهيّة وكذا التّشريعية للكتابة الالكترونية والمحرّرات الالكترونية حتّى وإن ميّزت بين المصطلحين إلاّ أنّهما يقدّمان لنا أهم وسائل إثبات المعاملات الالكترونية، حيث أنّ الكتابة الالكترونية تعتبر من أهمّ عناصر المحرّر الالكتروني بالإضافة ل (الدّعامة)(**) و(وسيلة تداول المحرّر)(***) ، وبالتّالي فإنّ مصطلح المحرّر

(**) واستعمل المشرّع أيضا مصطلح الكتابة في الشّكل الالكتروني وليس الكتابة الالكترونية، كون شكل الكتابة هوّ الّذي تغيّر وليس طبيعتها. **نفس المرجع** ونفس الصفحة.

(1) محمد عقّوني، **المرجع السّابق**، ص 42.

(2) أنظر، المادّة 1/ب من قانون التّوقيع المصري، **المصدر السّابق**، ص 1.

(*) **المنظّمة الدّولية للمعايير (ايزو)** بالإنجليزية (Iinternational Organization for Standardization) هيّ: منظّمة تعمل على وضع المعايير، وتضمّ هذه المنظّمة ممثلين من عدّة منظّمات قوميّة للمعايير. تأسّست هذه المنظّمة في 23 شباط / فبراير 1947 وهيّ تصرّح عن معايير تجاريّة وصناعيّة عالميّة. يكمن مقرّها في جنيف،سويسرا .بالرّغم من أن الأيزو تعرف كمنظمة غير حكومية، ولكن لديها القدرة على وضع المعايير الّتي تتحوّل عادة إلى قوانين (إمّا عن طريق المعاهدات أو المعايير القوميّة) تجعلها أكثر قوّة من معظم المنظّمات غير الحكوميّة. https://ar.wikipedia.org/wiki/ تمّ الإطّلاع عليه يوم: 2019/05/05 على السّاعة: 14:29.

(3) حسن عبد الباسط جمعي، **المرجع السّابق**، ص18.

(**) الدّعامات الّتي تحمل الكتابة ليس لها حصر وهيّ تتأثّر بالتّطور التّكنولوجي، فكما يصحّ أن تكون الكتابة فوق الورق، يصحّ أن تكون على دعائم أخرى وتختلف الدّعامة في المحرّرات الالكترونية بحسب الوسيط الموجود عليه المحرّر الالكتروني، فإذا كان المحرّر الالكتروني موجودا على قرص مرن فإنّ الدّعامة هنا عبارة عن قطعة مرنة من البلاستيك الرّقيق مغطّاة بمادّة سريعة المغنطة، ويتمّ الكتابة على القرص المرن بطريقة مغناطيسيّة، وإذا كان المحرّر موجودا على قرص ضوئي فإنّ الدّعامة عبارة عن مادّة من البلاستيك مغطّاة بطبقة من موادّ خاصّة يمكن كتابة وقراءة البيانات عليها بأشّعة اللّيزر. بسمة فوغالي، **"إثبات العقد الالكتروني وحجيّته في ظلّ عالم الانترنت"**، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصّص: قانون أعمال، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين -سطيف2-، السّنة الجامعيّة 2015/2014، ص ص15-16.

(***) طرق انتقال المحرّر الالكتروني وتداوله متعدّدة، فقد يتم تداوله يدويّا وهي الطريقة المستعملة بالنسبة للمحرّر الموجود على القرص المرن أو على القرص الضّوئي، ومن الممكن أنّ يتمّ تداوله عبر البريد بأن يتمّ إرساله من أحد أطراف التّعاقد، كما يمكن تداوله من جهاز كمبيوتر إلى جهاز كمبيوتر آخر، وهذه الأخيرة تعتبر أحدث صورة لتبادل المحرّر الالكتروني وانتقاله. **نفس المرجع**، ص 16.

الالكتروني يستعمل للدّلالة على كل أنواع الملفّات المعلوماتيّة بالنّص أو الصّورة أو الصّوت، وهوّ ما يتلاءم مع إثبات العقود الالكترونية المبرمة عبر الوسائط الالكترونية.

ثانيا: خصائص الكتابة الالكترونية

لقد حضت الكتابة الالكترونيّة باستحسان وقبول كبير في ساحة المعاملات القانونيّة والتّجارة الالكترونية لما لها من خصائص تتميّز بها عن الكتابة التّقليديّة، لعلّ أبرزها ما سنستجمعه في النّقاط التّالية:

1- الدّعامة الالكترونية لا تؤدّي إلى اختفاء الورق: إنّ التّطوّر الالكتروني قد ينشأ عنه مجتمع بدون ورق إلاّ أنّ الورق مازال يحظى بمكانته، ويرجع ذلك إلى طبيعة الدّعامة الورقيّة الّتي تتميّز بخصائص عديدة خاصّة ما يتعلّق منها بقراءة الكتابة أو دوامها أو عدم قابليّتها للتّحريف بالإضافة إلى استقلال الدّعامة الورقية.

2- إمكانيّة تعديل وتغيير الكتابة الالكترونية: تتيح الكتابة الالكترونية إمكانيّة تعديل النّصوص أو حتى محوها بواسطة الإمكانيّات المتعدّدة لبرامج معالجة النّصوص، وقد يشكّل ذلك خطرا حقيقيّا فيما يتعلّق بالتّحرّي عن المعنى أو الحقيقة الّتي يرغب المتعاقدون في التّعبير عنها عن طريق الكتابة، إلاّ أنّه ينبغي التّعامل مع تلك الأخطار على أنّها نسبيّة، نظرا لأنّ الكتابة التّقليديّة لا تختلف عن الكتابة الالكترونية إلاّ من حيث الوسيلة المستخدمة في تحريرها أو الدّعامة التي تسجّل عليها.[1]

3- الكتابة الالكترونية تتّسم بالوضوح و الإتقان: فضلا على أنّ الكتابة الالكترونية تمتاز بالسّرعة إلاّ أنّها تمتاز أيضا بالوضوح والإتقان ذلك نتيجة إعدادها عبر دعامة الكترونية تسمح بتصحيح الأخطاء الّتي تقع أثناء الكتابة دون أن تترك أيّ أثر لذلك، سواء أثناء الإنشاء أو بعد الانتهاء من كتابة المحرّر.[2]

ثالثا: أهميّة الكتابة الالكترونية

جاءت الكتابة على رأس أدلّة الإثبات لما تتميّز به عن باقي الأدلّة من الثّبوت والاستقرار فلا تخضع للنّسيان والتّقادم فهيّ ثابتة بثبات الدّعامة المثبّتة عليها، بالتالي يؤدّي ذلك إلى اعتبار الكتابة هي الأفضل والأسهل لإثبات الالتزام.

رابعا: مراحل إنشاء الكتابة الالكترونية

تمرّ عملية إعداد الكتابة الالكترونية بعدّة مراحل تتمّ عن طريق استخدام جهاز الحاسوب أهمّها:

1- مرحلة تدوين الكتابة و حفظها: تضمّ هذه المرحلة ثلاث نشاطات فنيّة تتمثّل في:

أ/ إدخال البيانات: يتمّ ذلك بأن يقوم مستخدم الحاسوب بتغذيّته بالبيانات المراد معالجتها عن طريق إدخال البيانات إلى ذاكرة الحاسوب باستعمال لوحة المفاتيح في صورة حروف، أرقام، علامات أو رموز.

ب/ معالجة البيانات: تحتاج هذه العملية إلى برامج "معالجة الكلمات والنّصوص" من أشهرها

---

(1) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص ص182-183.

(2) محمّد الطّاهر بلعيساوي، غنيّة بالطي، **"طرق الإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة"**، دار هومة للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2017، ص 109.

Microsoft Word[*] الّذي يوجد ضمن المجموعة المكتبيّة Microsoft office فيقوم بإجراء بعض العمليات على البيانات المدخلة وفقا للتعليمات التي يتلقاها من المستخدم لتظهر على شاشة الحاسوب في صورة معلومات مقروءة.

ج/ حفظ البيانات وتخزينها: تهدف إلى المحافظة على البيانات المدخلة لاسترجاعها عند الحاجة ويتم تخزينها وحفظها على أدوات تقنيّة معدّة خصّيصا لهذا الشأّن مثلا الأقراص المرنة والصّلبة فضلا عن تخزينها على مواقع الويب.

2- مرحلة إظهار الكتابة للاطّلاع عليها: إظهار الكتابة يتمّ في صور وأشكال مختلفة تسمّى المخرجات وهيّ وحدات ملحقة بالحاسوب والتّي يمكن إيجازها على النّحو التّالي:

أ/ شاشة الحاسوب: وحدة العرض المرئي لا تعّد من قبيل الدّعامات المعتدّ بها في الإثبات، لأنّ من أهم صفات الدّعامة أن تؤدّي إلى دوام الكتابة أو ثباتها أمّا شاشة الحاسوب فتقتصر على العرض فقط.

ب/ طباعة الكتابة على الورق: هذه الصّورة من إظهار الكتابة قد تدعو إلى اللّبس والخلط، فينظر إلى الكتابة المخرجة على الورق على أنّها محرّر ورقي تقليدي بينما الحقيقة الفنيّة فهي مخزّنة في ذاكرة الحاسوب.[1]

الفرع الثاني: شروط الكتابة الالكترونية

لتؤدّيَ الكتابة الالكترونية وظيفتها القانونيّة لابدّ من توافر شروط للاعتداد بها في الإثبات، و تتمثّل هذه الشّروط في:

أولا: قابلية الكتابة الالكترونية للقراءة

يعني ذلك أن يكون المحرّر المتضّمن الكتابة الالكترونية المعدّ للإثبات مقروءًا، أيّ أن يكون مفهوما وواضحا من خلال كتابته بحروف أو رموز معروفة و مفهومة للشّخص الّذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرّر حتّى يتسنّى استيعابه و إدراك محتواه.

ووفقا للمواصفة الخاصّة بالمحررات التي أصدرتها المنظمة الدولية للمواصفات و المقاييس (ايزو – iso) – السّالف ذكرها-، فإنّه لا يشترط أن تتمّ قراءة المحرّر من طرف الإنسان مباشرة، وإنّما يمكن أن تتمّ القراءة بطريق غير مباشر باستخدام الآلة[2] وهذا ما يتماشى مع طبيعة الكتابة الالكترونية.

وقد أكّدت على هذا المعنى المادّة 06 من قانون اليونسترال بشأن التّجارة الالكترونية لسنة 1996، حيث نصّت على أنّه: **"عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، فإنّ رسالة البيانات –أيّ المحرر الالكتروني- تستوفي ذلك الشّرط إذا تيسَّر الاطّلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرّجوع إليها لاحقا".**

يستوي أن تكون الكتابة الالكترونيّة من الممكن قراءتها مباشرة من شاشة الآلة، أو بعد طباعتها على أوراق عاديّة، و إذا كان النص مشفّرا وجب فكّ التّشفير لتيسير فهمه، و مهما

(*) هوّ أحد البرامج المتوفّرة ضمن حزمة أوفيس وهوّ مخصّص لمعالجة الكلمات بحيث يتيح إدخال الكلمات بصيغة إلكترونية على وثائق افتراضيّة ومن ثمّ معالجتها وإخراجها بالشّكل المطلوب حسب حاجة المستخدم بحيث يمكن طباعتها على دعائم ورقية أو إبقائها على صيغتها الإلكترونية، وهوّ من أهمّ البرامج الّتي أنتجتّها شركة مايكروسوفت الأمريكيّة لمعالجة النصوص. https://ar.wikipedia.org/wiki تمّ الإطّلاع عليه يوم: 2019/05/06 على السّاعة 16:04.

(1) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 183.

(2) إيمان مأمون أحمد سليمان، **المرجع السّابق**، ص 192.

كانت الصورة المحتملة للقراءة تبقى العبرة دائما في إمكانيّة فهم و إدراك المعنى بطريقة مؤكّدة ومحدّدة.[1]

ثانيا: استمرارية الكتابة ودوامها

كما يجب أن يتوفّر في الكتابة الالكترونية قابليّة الاستمراريّة والدّيمومة، بمعنى لزوم تدوينها على دعائم تضمن بقائها بشكل سليم بحيث يمكن للأطراف المتعاقدة الرّجوع إليها، وهو ما تحقّقه الوسائط الالكترونية المطوّرة الّتي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات التي تتضمّنها لمدة طويلة.[2]

وقد أشارت المادّة 1/10أ من قانون اليونيسترال النّموذجي للتّجارة الالكترونية لسنة 1996، إلى هذا الشّرط بنصّها على: **"...الإطّلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها والرّجوع إليها لاحقا"**، كما نصّت أيضا المادّة 06 –السّالفة الذّكر- من نفس القانون على هذا الشّرط.

وأكّد المّشرع الجزائري على هذا الشّرط في تعديله الأخير للتّقنين المدني في المادّة 323 مكرّر 01 بالنّص على: **"وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها..."**، ويفهم من الإعداد والحفظ أن يكون ذلك لغرض الدّوام والاستمرار.

ثالثا: الثّبات وعدم قابلية الكتابة الالكترونية للتّعديل

يشترط كذلك لإسباغ حجّية الإثبات على المحرّر الالكتروني، أن يكون غير قابل للتّعديل سواء بالحذف أو الزّيادة من أجل إضفاء عنصر الثّقة على ما هو مدوّن بالمحرّر، فقيمة المحرّر الالكتروني في الإثبات تتقرّر بمدى سلامته من أيّ عيب قد يصيب شكله الخارجي[3]، و هذا ما قضت به المادّة 1/10ب من قانون اليونيسترال النّموذجي لسنة 1996، بنصّها على أنّ: **"الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أُنشأت، أو أُرسلت، أو أُستُلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثّل بدقة المعلومات التي أُنشأت، أو أُرسلت، أو أُستُلمت به"**، وهو نفس الحكم الذي جاء به المشرّع الجزائري في المادّة 323 مكرّر 01 من القانون المدني في عبارة **"...في ظروف تضمن سلامتها"**.

لحماية المحرّرات والنّظم الالكترونية أقرّ المشرّع الجزائري جملة من الأحكام حيث نصّ في المواد 394 مكرّر إلى غاية 394 مكرّر 07 من قانون العقوبات[4] على عقوبات تتراوح مابين 03 أشهر إلى 03 سنوات، وغرامة ماليّة تتراوح ما بين 50.000 دينار جزائري إلى 5000.000 دينار جزائري عند المساس بأنظمة المعالجة الآليّة للمعطيات سواء عن طريق التّجسّس المعلوماتي أو الاعتداء على البيانات الالكترونية داخل نظام المعالجة الآليّة، أو بإدخال معلومات وهميّة أو مزوّرة، وغيرها من صور الغشّ الّتي نصّ عليها القانون 09-04 المتضمّن الوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتّصال ومكافحتها.[5]

الفرع الثالث: حجيّة الكتابة الالكترونيّة في الإثبات

---

(1) بسمة فوغالي، **المرجع السّابق**، ص 19.

(2) مريم خليفي، **"الرّهانات القانونيّة للتّجارة الالكترونية"**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان-، السّنة الجامعيّة 2012/2011، ص 93.

(3) محمّد عقّوني، **المرجع السّابق**، ص 43.

(4) الأمر رقم 66-156 المؤرّخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمّن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 15-19 مؤرّخ في 30 ديسمبر سنة 2015 الجريدة الرّسميّة عدد 71، الصّادرة في 30 ديسمبر 2015.

(5) أنظر، القانون رقم 09-04 المؤرّخ في 05 أوت 2009 يتضمّن القواعد الخاصّة للوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتّصال ومكافحتها، الجريدة الرّسميّة عدد 47 الصّادرة في 16 أوت 2009.

تعتبر الكتابة الالكترونيّة وسيلة لإثبات مختلف التّصرفات القانونيّة* وقد اعترفت مختلف التّشريعات بحجيّة الكتابة الالكترونية و جعلتها مساوية للكتابة التقليدية، وبما أن الكتابة الإلكترونية المعدة للإثبات يعبر عنها بالمحرر الإلكتروني، والمحرر كدليل إثبات قد يكون رسمياً أو عرفياً، لذا ارتأيت تقسيم هذا الفرع لدراسة ما يلي:

أولا: حجيّة المحرّرات الالكترونية الرّسميّة في الإثبات

من المتعارف عليه في مختلف التّشريعات أنّ المحرّر الورقي يكتسب صفة الرّسميّة بناءا على تدخّل موظّف عامّ يقوم بتحريره في حدود سلطته واختصاصه[1]، لكنّ هذا الشّرط يتّسم بالغموض في المحرّر الالكتروني كونه ينشأ في بيئة رقميّة فإنّ مسألة اكتسابه الرّسميّة يجب أن تكون وفقا لضوابط فنيّة وتقنيّة تضمن كيفيّة توافر شروط رسميّته.

وتعتبر التّجربة الفرنسيّة هيّ الرّائدة في إنشاء المحرّر الالكتروني الرّسمي حينما اصدر المشرّع الفرنسي القانون رقم 230 لسنة 2000 المعدّل للقانون المدني الفرنسي[2] الذي ادخل تكنولوجيا المعلومات على التّوقيع الالكتروني في صلب القانون المدني حيث تقرّ المادّة 1317 منه أن المحرّر الرّسمي يمكن أن يحرّر على دعامة الكترونية إذا تمّ إنشاءه وحفظه وفقا للشّروط المحدّدة بمقتضى المرسوم رقم 973 لسنة 2005 المتعلّق بالمحرّرات المعدّة من طرف الموثّقين.[3]

حيث دخل هذا المرسوم حيّز التّنفيذ في 01 فيفري 2006 وقد مكّن الموثّق في فرنسا من تحرير العقود الالكترونية على دعامات الكترونية حسب نصّ المادّة 28 من نفس المرسوم لكنه وضع بعض الشروط تتمثّل في:

- إتّباع نظام تداول الوثائق يوافق عليه المجلس الأعلى للموثّقين.
- ضمان سلامة وسرّية محتويات المحرّرات الالكترونيّة أو العقد.
- توافق النظام المستخدم مع نظم نقل المعلومات الّتي أنشأت من قبل باقي الموثّقين.[4]

(*) من جهة تحديد إلزاميّة الكتابة لإثبات التّصرفات القانونيّة، فالأمر يتوقّف على نوع التّصرف فيما إذا كان تجاريّا أو مدنيّا أو مختلطا:

أ/ التّصرفات التّجاريّة: وهيّ الّتي تكون كذلك حسب الموضوع أو الشّكل، فالإثبات فيها يقوم على مبدأ الحريّة في الإثبات، بمعنى أنّه يجوز إثبات الالتزامات التجاريّة بكافّة طرق الإثبات وبغير الكتابة إلاّ في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك.

ب/ التّصرفات المدنيّة: وهيّ التي تبرم ما بين أطراف غير تجّار أو بين تجّار في غير النّشاط التّجاري، أو بين شخص غير تاجر و تاجر بعيدا عن معاملاته التجاريّة، فالقاعدة العامّة في إثبات التّصرّفات في المواد المدنيّة، هي وجوب الإثبات بالكتابة متى تجاوزت قيمة التصرّف 100000 دينار جزائري حسب نص المادّة 333 المعدّلة بالقانون 05-10 المتضمن القانون المدني، و الّتي نصّت على مايلي: **"في غير الموادّ التّجاريّة، إذا كان التّصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000 دينار جزائري أو كان غير محدّد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشّهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نصّ يقضي بذلك"**، فالنّص صريح بوجوب الكتابة في إثبات التّصرف إذا تجاوز القيمة المحدّدة، أما إذا كانت مساوية أو أقلّ منها فجاز إثباته بكافّة طرق الإثبات.

ج/ التّصرّفات المختلطة: وهوّ التّصرّف الّذي يعتبر تجاريا بالنّسبة لطرف و مدنيا للطّرف الآخر، وفيه تسري قواعد الإثبات التّجاريّة على الطّرف الذي يعتبر التّصرّف بالنسبة إليه مدنيا، أمّا الطّرف الذي يعتبر التّصرّف بالنّسبة إليه تجاريا فيتّبع قواعد الإثبات الخاصّة بالتّصرّفات المدنيّة في مواجهة الطّرف الآخر. مريم خليفي، **المرجع السّابق**، ص 93.

(1) أنظر، المادّة 324 المعدّلة من الأمر رقم 75-58 المعدّل والمتمّم، **المصدر السّابق**، ص 1008.

(2) القانون رقم 230 لسنة 2000 المعدّل للقانون المدني الفرنسي لسنة 1804 الخاصّ بقانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات الفرنسيّة والمتعلّقة بالتّوقيعات الالكترونية. متوفر على الموقع: https://books.google.dz/books تمّ الإطّلاع عليه يوم: 2019/05/07 على السّاعة: 11:13.

(3) المرسوم رقم 973 لسنة 2005 المتعلّق بالمحرّرات المعدّة من طرف الموثّقين. أشار إليه: فاتح بهلولي، **"النّظام القانوني للتّجارة الالكترونية في ظلّ التشريع الجزائري"**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونيّة، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2017، ص 323.

(4) محمّد الطّاهر بلعيساوي، غنيّة بالطي، **المرجع السّابق**، ص ص142-143.

كما يلتزم كلّ موثّق وفقا للمادة 23 من نفس المرسوم بإنشاء فهرس من اجل تسجيل وحفظ كل الأعمال التي يتلقونها إما على دعامات ورقيّة أو دعامات الكترونيّة ويقوم رئيس مجلس الموثّقين بالتّوقيع الالكتروني على الفهارس التي أنشأت على الدعامات الالكترونيّة ويتوافر هذا الفهرس على عدّة شروط من بينها:

- تاريخ إنشاء المحرر الرّسمي.
- طبيعة العقد، و بيانات الأطراف.
- طبيعة الدّعامة الّتي أنشأ عليها المحرّر.
- جميع البيانات الّتي تفرضها القوانين.[1]

أمّا المشرّع الجزائري لم يتطرّق إلى تعريف وتنظيم المحرّرات الرّسمية الالكترونيّة بالرغم من صدور القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتّجارة الالكترونيّة المستحدث، إلاّ أنّنا بالمقابل نجد أنّه تعرّض لها في موادّ القانون المدني الّذي يعتبر الشّريعة العامة، في نصّ المادّة 323 مكرر 01 الّتي ساوت بين الكتابة الالكترونيّة والكتابة على الورق بشرط إمكانيّة التّأكد من هويّة الشّخص الذي أصدرها وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ويعتبر المحرّر الالكتروني الرّسمي حجّة لا بالنّسبة للمتعاقدين وحدهم، بل بالنّسبة للغير كذلك، أمّا من حيث قوّة الإثبات، فيعتبر المحرّر الرّسمي حجّة باعتباره دليلا كتابيا كاملا يفرض نفسه على القاضي، مالم يطعن فيه بالتّزوير* أو يقيم الدّليل على خلاف ما هو ثابت فيه.

يتّضح بجلاء ممّا تقدّم ذكره، أنّ معظم التّشريعات تكرّس مبدأً عاماً يقضي بالمساواة من حيث الحجيّة في الإثبات بين التّوقيع التّقليدي والمحرّر الورقي بالتّوقيع الإلكتروني والمحرّر الإلكتروني** أيّ عدم التّمييز بين المحرّرات على أساس الدّعائم أو الوسائط التي تقوم عليها.

ثانيا: حجيّة المحرّرات الالكترونيّة العرفيّة في الإثبات

عرّف الأستاذ محمد صبري السّعدي المحرّرات العرفيّة بأنّها: **"المحررات الّتي تصدر من ذوي الشّأن ليثبت بها واقعة قانونية وتكون موقّعة من الشّخص الّذي يُحتجّ بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه"**[2]، وكما يعّرفها البعض بأنّها: **"الأوراق المثبّت بها واقعة قانونية و**

---

(1) يوسف زرّوق، **"حجيّة وسائل الإثبات الحديثة"**، رسالة دكتوراه في القانون، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان-، السّنة الجامعية 2013/2012، ص207.

(*) الإدّعاء بالّتزوير على المحرّرات الرّسميّة وتحديدا على البيانات الّتي قام الموظّف العام بإثباتها في حدود مهمّته، أو وُقّعت من ذوي الشّأن بحضوره، هي الطّريقة الوحيدة لدحض حجيّتها في الإثبات، إلاّ أنّ أغلب التّشريعات لم تنظّم إجراءات الطّعن بالتّزوير في المحرّرات الالكترونية، وتركوا ذلك للقواعد العامّة للإثبات ومحاولة مواءمتها مع طبيعة المحرّرات التقليدية. بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص ص206-207.

(**) المشرّع الفرنسي أرسى هذه المساواة حينما نصّت المادّة 1316 من القانون المدني الفرنسي في الفقرة الثّالثة على أنّ: **"الكتابة على الدّعامات الالكترونية لها نفس القوّة الثّابتة للكتابة على الدّعامات الورقيّة"** فالمشرّع الفرنسي ساوى بين الدّعامات الالكترونيّة والدّعامات الورقيّة في حجيّة الإثبات.

والمشرّع المصري بدوره سار على نفس النّهج وكيّف المحرّرات الالكترونيّة مع المحرّرات الورقيّة على أنّ لهما نفس الحجيّة حيث نصّت المادّة 15 من قانون التّوقيع الالكتروني المصري لسنة 2004 على أنّ: **الكتابة الالكترونيّة أو المحرّر الالكتروني في نطاق المعاملات المدنيّة والتجاريّة والإداريّة ذات الحجيّة المقررّة للكتابة والمحرّرات الرّسميّة والعرفيّة في أحكام قانون الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة متى استوفت الشّروط المنصوص عنها في هذا القانون وفقا للضّوابط الفنيّة والتقنيّة الّتي تحدّدها اللاّئحة التّنفيذيّة لهذا القانون"**، كما نصت كذلك المادّة 16 من نفس القانون بقولها: **"إنّ للصّورة المنسوخة على الورق من المحرّر الالكتروني الرّسمي حجيّة على الكافّة بالقدر الّذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرّر وذلك مادام المحرّر الالكتروني الرّسمي والتّوقيع الالكتروني موجودين على الدّعامة الالكترونيّة"**. لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص ص150-151.

(2) محمّد صبري السّعدي، **"الإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة"**، دار الهدى للطّباعة والنّشر والتّوزيع، عين مليلة -الجزائر-، 2011، ص 66.

موقّعة من الشّخص الّذي يُحتجّ بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه، و هيّ في الغالب تصدر من الأفراد، ولا يتدخّل موظف عام في تحريرها، وتكون معدّة مقدما للإثبات فهي أدلّة مهيّأة، أو غير معدّة للإثبات فهيّ أدلّة عارضة"[1]، فالمحرّرات الالكترونية العرفيّة تصدر من الأفراد دون أن يتدخّل موظّف رسمي أو شخص مكلّف بخدمة عامّة في تحريرها وبالتّالي فهيّ لا تحاط بالضّمانات الّتي يحاط بها المحرّر الرّسمي الالكتروني.

ما يستنتج من التّعريفات السّابقة أنّه ليكتسب المحرّر العرفي حجيّة في الإثبات لابّد أن يتوفّر على شرطان، ولقد نصّ المشرّع الجزائري على هذا الشّرطين في نصّ المادّة 327 فقرة 01 من القانون المدني المعدّل بالأمر 05-10: **"يُعتبر العقد العرفي صادرا ممّن كتبه ووقّعه ووضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه..."** بالإضافة إلى الشّروط الخاصّة الواردة في نصّ المادّة 323 مكرر 01 والمتمثّلة في: **"إمكانيّة التّأكّد من هوّية الشّخص الّذي أصدرها وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"**، وهيّ عبارة عن شروط فنيّة وتقنيّة تهدف إلى تحقيق أكبر قدر من المصداقيّة والأمان للمحرّر الالكتروني عموما.[2]

ووفقا لنص المادّة 328 من القانون المدني الجزائري فإنّ المحرّر العرفي لا يكون حجّة على الغير من حيث التّاريخ إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون للمحرّر تاريخ ثابت في حالات حدّدها القانون على سبيل الحصر[3]، والمحرّر الإلكتروني العرفي يكون محدّد التّاريخ منذ اعتراف جهات التّصديق واستخراج شهادة التّصديق الكترونيا من مؤدي الخدمات.

وتعتبر الأوراق العرفيّة نوعان حسب تقسيمات الفقه، أوراق عرفية معدّة للإثبات أيّ أعدّها ذوي الشّأن مسبقا وهيّ تعتبر دليل على تصرّف قانوني معين، وأوراق لم تعدّ مسبقا للإثبات فلم يقصد بتحريرها أن تكون دليلا على تصرّف قانوني معيّن، لذلك تتفاوت قوة النّوعين في الإثبات فالنّوع الأوّل يُعترف له بالحجيّة في الإثبات على أنه دليل كامل أمّا الثّاني فليس له نفس الحجيّة في الإثبات، وأغلب الأوراق العرفية لا تكون موقّعتا من ذوي الشّأن كالدّفاتر التّجاريّة والرّسائل والأوراق المنزليّة ومع ذلك يعطيه القانون القوّة في الإثبات، إلاّ أنّ حجّيتها في الإثبات تتفاوت قوتاً و ضعفاً بحسب ما يتوفّر فيها من عناصر، بالإضافة إلى السّلطة التّقديريّة للقاضي في قبولها كدليل لإثبات التّصرف.[4]

وتأسيسا على ما سبق فإنّه إذا تمسّك أحد الأشخاص بالمحرّر العرفي الالكتروني فإنّه يعتبر حجّة إلاّ إذا أنكر من نُسب إليه صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، ومعنى ذلك أن المحرّر العرفي له حجيّة مؤقّتة على من وقّعه إلى أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطّ أو توقيع أو بصمة.[5]

ثالثا: التّنازع بين المحرّرات الالكترونيّة و المحرّرات الورقيّة في الإثبات

هذا النّوع من التّنازع هوّ شكل جديد من أشكال التّنازع بين المحرّرات الكتابيّة لم يكن موجودا من قبل، وهذا راجع إلى أنّ القانون أعطى للمحرّر الالكتروني الّذي تتوافر فيه كل الشّروط الّتي نصّ عليها، حجيّة مساوية للمحرّر الورقي.

---

(1) فتحي عبد الرّحيم عبد الله، أحمد شوقي محمّد عبد الرّحمان، **"شرح النّظرية العامّة للالتزام"**، النّسر الذّهبي للطّباعة، الإسكندريّة –مصر-، 2001، ص 370.

(2) فاتح بهلولي، **المرجع السّابق**، ص 328.

(3) أنظر، المادّة 328 من الأمر 75-58 المعدّل والمتمم، **المصدر السّابق**، ص 1009.

(4) محمّد صبري السّعدي، **المرجع السّابق**، ص 67.

(5) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 201.

وضعت المادّة 02/1316 من القانون المدني الفرنسي بعد إضافتها بالقانون 230 لسنة 2000 –السّالف الذّكر- حلا لهذه المشكلة، حيث نصّت على أنّه: **"يفصل القاضي في التّنازع القائم بين الأدلّة الكتابية بكلّ الوسائل الممكنة عن طريق ترجيح الدّليل الأقرب إلى الاحتمال أيًّا كانت الدّعامة المستخدمة في تدوينه ما لم يكن هناك نصّ أو اتفاق بين الأطراف".**

وما يمكن ملاحظته حول هذا الحلّ التشريعي الّذي اعتمده المشرّع الفرنسي أنّه:

- أعطى للقاضي سلطتين: **الأولى:** صلاحيّة البتّ في النّزاعات القائمة حول وسائل الإثبات وتحديد المحرّر الأكثر مصداقيّة. **والثانية:** هي السّلطة الواسعة في عمليّة التّحديد، فهوّ الذي يرجّح واسطة إثبات دون أخرى بمعزل عن الدّعامة الورقيّة كانت أو الالكترونيّة وذلك باستخدام الطّرق المتوفّرة لديه.
- كما أعطاه إمكانيّة وضع اتّفاقات بين المتعاقدين تُخالف قواعد الإثبات الموجّهة للقاضي وبالتّالي الاعتراف بأنّ هذه القواعد يمكن الاتّفاق على خلافها.[1]

إنّ مسألة تنازع المحرّرات تشكّل فراغ قانوني في التّشريع الجزائري لذا كان من المفترض الاستعانة بالقواعد التي اتّبعها المشرّع الفرنسي، إلى غاية تدارك المشرّع الجزائري للنّقص الّذي يعتري مواد الإثبات والنصّ عليها صراحة في القانون المدني الجزائري.

وننوّه إلى أنّ الوسائل التّقنيّة الحديثة والتّطور العلمي يفرضان على التّشريعات مواكبة هذه التطورات خاصّة في مجال الإثبات بشكل عام، ولا يتمّ ذلك إلاّ عن طريق إدراج مواد ونصوص قانونية مستقلّة بحدّ ذاتها تعالج مسألة إثبات المعاملات الإلكترونية.

المطلب الثاني: التّوقيع الالكتروني وتوثيقه

لا تعتبر الكتابة دليلا كاملا في الإثبات إلاّ إذا كانت ممهورة بالتّوقيع والّذي يعتبر بمثابة العنصر الثّاني لقيام الدّليل الكتابي المعدّ أصلا للإثبات، وهوّ الذي يَنسِب الورقة إلى من وقّعها حتّى ولو كانت مكتوبة بخطّ غيره، وتزامنا مع انتشار تقنيّات الاتّصال الحديثة في إبرام العقود عن بعد ظهر شكل جديد من التّوقيع لم يكن مألوفا من قبل أفرزته تكنولوجيا العصر وهوّ التّوقيع الالكتروني والّذي أصبح العمل به أمرا واقعيّا تتزايد أهميّته يوما بعد يوم، وهوّ الأمر الّذي أدّى بالتّشريعات الدّولية أو الوطنيّة إلى تنظيم هذا النّوع من التّوقيع وذلك بهدف حلّ المشكلات القانونيّة في مجال إثبات العقود الالكترونيّة وإضفاء نوع من الثّقة والحماية للمتعاقدين، وبما أنّه يتمّ توثيق التّوقيع التّقليدي أو الخطّي بواسطة شهود أو موثّق أو كاتب عدل فإنّ التّوقيع الالكتروني أيضا يتمّ توثيقه أو تصديقه من خلال هيئة أو إدارة عامّة أو خاصّة تكون مخوّلة قانونا لتثبيت التّوقيع الالكتروني ومنحْ ما يطلق عليها شهادة التّصديق الالكترونيّة.

ومن هذا المنطلق ارتأيت تفكيك هذا المطلب إلى خطّة ثنائية لمعالجة كل من:

- **الفرع الأوّل:** التّوقيع الالكتروني.
- **الفرع الثّاني:** توثيق التّوقيع الالكتروني (التّصديق الالكتروني).

الفرع الأول: التّوقيع الالكتروني

عقود التّجارة الالكترونيّة كسائر العقود عامّة، لا تُلزم المتعاقدين إلاّ إذا كانت ممهورة بتوقيعاتهما، وبالنّظر إلى طبيعتها الإلكترونيّة يتعذّر التّوقيع عليها بالطّريقة المألوفة في العقود

(1) فراح منّاني، **المرجع السّابق**، ص ص183-184.

التّقليديّة، هذا ما أدّى إلى ضرورة البحث عن البديل التّقليدي حتى لا يكون عقبة أمام التعاملات الالكترونيّة الأمر الّذي أسفر عن إيجاد شكل جديد من التّوقيعات وهوّ ما اصطلح على تسميّته بالتّوقيع الالكتروني، والّذي يختلف في شكله وكذا مضمونه وتكنولوجيته عن التّوقيع التّقليدي لكنّه يؤدّي نفس وظائفه،[1] ولتوضيح ذلك حاولنا دراسة هذا الفرع من خلال التّطرق إلى:

أوّلا: مفهوم التّوقيع الالكتروني

للإحاطة بمفهوم التّوقيع الالكتروني باعتباره من أهمّ الوسائل الّتي تعتمد عليها التّجارة الالكترونية تحديد هوّية أطراف المعاملات الالكترونية، كان لابدّ علينا من التّطرّق إلى:

1- تعريف التّوقيع الالكتروني: لقد كان الفقه سبَّاقا لتعريف التّوقيع الالكتروني، ثمّ جاء بعد ذلك القانون والقضاء في وضع تعاريف لهذا الأخير.

أ) التّعريف الفقهي: التّوقيع بصفة عامة هوّ عبارة عن: **"علامة شخصّية يضعها الموّقع باسمه (بشكل خاصّ وثابت) يؤكّد صحّة مضمون الورقة وصدق ما كتب بها وإقراره بتحمّل المسؤوليّة عنها"**[2]، أمآ التوقيع الالكتروني فهوّ: **"مجموعة من الإجراءات التقنيّة والفنيّة الّتي تسمح بتحديد شخصيّة من تصدر عنه هذه البيانات وقبوله لمضمون التّصرف الّذي يُصدر التّوقيع بمناسبته".**[3]

ب) التّعريف التّشريعي (القانوني): ظهر تعريف التّوقيع الالكتروني صراحة في نصّ المادة 02 فقرة 01 من قانون اليونيسترال النّموذجي بشأن التّواقيع الالكترونية لسنة2001 على أنّه: **"بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيّا ويجوز أن تستخدم لتعيين هويّة الموقّع بالنّسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".**[4]

وقد تشابهت التّشريعات في تعريف التّوقيع الالكتروني غير أنّها لم تخرج من نطاق النّصوص المتعلّقة بالتّجارة الالكترونية، فنجد مثلا المشرّع الجزائري اعترف بالتّوقيع الالكتروني لأوّل مرّة في أحكام المادّة 02/327 من القانون 05-10 –السّالف الذكر- والّتي نصّت على أنّه: **"يعتدّ بالتّوقيع الالكتروني وفق الشّروط المذكورة في المادّة 323مكرر1 أعلاه"**، إلاّ أنّه قام بتعريفه من خلال أحكام الفقرة الأولى من المادّة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي 07-162 الّتي جاء فيها أنّه يُقصد بالتّوقيع الالكتروني أنّه: **"معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشّروط المحدّدة في المادّتين 323 مكرر و 323 مكرر1 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المذكور أعلاه".**[5]

ونظرا لأهمّية التّوقيع الالكتروني في المعاملات الالكترونيّة قام المشرّع الجزائري بإصدار قانون خاص يتعلّق بالتّوقيع والتّصديق الالكترونيّين، حيث عرّف التّوقيع الالكتروني صراحة

---

(1) أمينة بونجو، **"الإثبات في عقود التّجارة الالكترونيّة"**، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة ماستر في قانون الأعمال، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أم البواقي، السّنة الجامعية 2016/2015، ص 23.

(2) ضياء أمين شيمش، **"التوقيع الالكتروني-دراسة مقارنة-"**، منشورات حلبي الحقوقيّة، بيروت–لبنان-،2003، ص124.

(3) حسن عبد الباسط جميعي، **المرجع السّابق**، ص34.

(4) المادة 01/02 من قانون الأونيسترال النّموذجي بشأن التّوقيعات الالكترونيّة مع دليل الاشتراع لسنة 2001، ص 2.

(5) الفقرة الأولى من المادّة 03 مكرر من المرسوم التّنفيذي رقم 07-162 المؤرّخ في 30 ماي 2007 يعدّل ويتمّم المرسوم 01-123 المؤرّخ في 09 ماي 2001 المتعلّق بنظام الاستغلال المطبّق على كل نوع من أنواع الشّبكات بما فيها اللّاسلكية الكهربائيّة وعلى مختلف خدمات المواصلات السّلكية واللاّسلكية، الجريدة الرّسمية عدد 37 الصّادرة في 07 جوان 2007، ص 13.

في الفقرة الأولى من المادّة 02 منه على أنّه: **"التّوقيع الالكتروني بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيّا ببيانات الكترونيّة أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".**[1]

2- خصائص التّوقيع الالكتروني: نتيجة التّطور التّقني أصبح لابدّ من البحث عن بديل للتّوقيع التّقليدي حيث ظهر في الوجود تقنيّات توقيع الكتروني لمسايرة هذه العصرنة لاستقرار المعاملات ولهذه الصّيغة الجديدة من التّوقيع خصائص ومميّزات تنفرد بها يمكن إجمالها في عدّة نقاط كالآتي:

أ/ الأمن والخصوصيّة: يتمتّع التّوقيع الالكتروني بدرجة من الأمن والخصوصيّة بالنّسبة للمتعاملين، وخصوصا عقود التّجارة الالكترونيّة المبرمة عن طريق الانترنت من خلال حماية البيانات ضدّ الاستخدام الغير المشروع، وتحديد صلاحيّات الوصول إليها وتحديد كلّ من مستخدمي هذه البيانات وعدم السّماح للغير المخوّلين بتنفيذ أيّ إجراء على بيانات لا يمتلكون الصّلاحيّات الكافية لتنفيذه، وتتمّ هذه العمليّة بتفعيل صلاحيّة الوصول أثناء حفظ بيانات التّوقيع الالكتروني الموجودة على البطاقة الذكيّة وحمايتها بكود سرّي بواسطة التّشفير أثناء إرسال البيانات.[2]

ب/ السّرعة: يوفّر التّوقيع الالكتروني الكثير من الوقت والجهد، إذ أنّه ينجز الكثير من المعاملات على وجه السّرعة من خلال خاصيّة عدم حضور المتعاقدين وإبرام الكثير من التّصرفات على دعامة فرديّة، وهوّ الأمر الّذي يؤدي بدوره أيضا في ازدهار المعاملات الالكترونيّة بشكل عام والتّجارة بشكل خاصّ.[3]

ج/ يوفر عدم القدرة على إنكاره (المصداقيّة): أيّ عدم قدرة الشّخص المُوقّع الكترونيّا أو الشّخص الّذي قام بإرسال الرّسالة الالكترونيّة على إنكار عدم قيامه بهذا التّصرف رغم أنّ المعاملة افتراضيّة، وهذه المصداقيّة تضفيها عليه (جهة التّصديق الالكتروني المرخّص لها القيام بذلك)، كذلك عدم قدرة مستلم الرّسالة الالكترونيّة على إنكار استلامه للرّسالة وبالتّالي فهو حجّة كاملة قائمة بذاتها على صاحبها رغم طبيعة الدّعامة المستعملة وافتراضيّتها بل و الأبعد من ذلك يقوم بالتّحقق من هويّة الأشخاص أو التّعرف على مصادر البيانات ويتمّ ذلك عن طريق كلمات السّر والبطاقات الذكيّة وعن طريق شهادة التّصديق الالكتروني، وكلّما زادت الحاجة لدقّة تحديد الهوّية يتم اللّجوء إلى جمع عدّة وسائل وزيادة تعقيد وسيلة التّحقق من هوّية المستخدم وبالتّالي فهوّ يحدّد شخصيّة الموقّع ويميّزه عن غيره، ومن ثمّ حماية الأشخاص والمؤسّسات من العمليات الوهميّة وتزوير التّوقيعات الالكترونيّة.[4]

د/ يرد على دعامة الكترونيّة: حيث أنّه يرد على وسيط الكتروني، بمعنى أيّ برنامج حاسب آلي أو أيّة وسيلة أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة بصدد إنشاء أو إرسال التّوقيع الالكتروني وذلك لا يتسنّى إلاّ بواسطة وسيلة الكترونية.

3- تمييز التّوقيع الالكتروني عن التّوقيع التّقليدي

لا يخفى على أحد أنّ هناك تباين كبير وواضح بين التّوقيع التّقليدي والالكتروني في عدة نواحي يمكن إجمالها في النّقاط التالية:

---

(1) الفقرة الأولى من المادّة 02 من القانون رقم 15-04 المؤرّخ في 01 فبراير 2015 يحدّد القواعد العامة المتعلّقة بالتّوقيع والتّصديق الالكترونيّين، الجريدة الرّسمية عدد 06 الصّادرة في 10 فبراير 2015، ص 7.

(2) فراح مناني، **المرجع السّابق**، ص 196.

(3) ضياء أمين شيمش، **المرجع السّابق**، ص 129.

(4) أمينة بونجو، **المرجع السّابق**، ص33.

أ/ من حيث الشّكل: التّوقيع التّقليدي يتّخذ أشكالا وصور محدّدة على سبيل المثال*، أمّا التّوقيع الالكتروني فانه يعتمد على أشكال لا حصر لها**، كما أنّه في التّوقيع التّقليدي يكون للموقّع الحرّية في اختيار توقيعه وصيغته فله أن يعتمد الإمضاء ويستبدله ببصمة الأصبع أو يجمع بين الطّريقتين مثل (الإمضاء و بصمة الأصبع أو الختم والإمضاء) دون الحاجة إلى ترخيص من الغير أو تسجيل هذا الاختيار. أمّا بالنّسبة للتّوقيع الالكتروني فالأمر يختلف حيث يجب أن يتوفر فيه مجموعة من الشروط[1]، كما أنّه يعتمد على إجراءات وتقنيّات لابدّ أن تكون آمنة ويتعلّق الأمر بآلية إنشاء التّوقيع الالكتروني المؤمّنة، ولضمان أكثر لصحة إجراءات المعاملة الالكترونية يستلزم تدخل طرف ثالث يضمن توثيق التّوقيع الالكتروني، أمّا التّوقيع العادي فهوّ عبارة عن رسم يقوم به الشّخص فهوّ فنّ وليس عِلم، وبالتّالي يسهل تزويره أو تقليده وبالمقابل نجد أنّ التّوقيع الالكتروني عِلم وليس فنّ وبالتالي يصعب تزويره من حيث الدّعامة.

ب/ من حيث الدّعامة: يوضع التّوقيع التّقليدي على دعامة ماديّة في الغالب ما تكون دعامة ورقيّة، و في هذه الحالة تُذيّل الكتابة بالتّوقيع فتتحوّل الدّعامة إلى مستند صالح للإثبات، والاتّصال بين التّوقيع العادي والدّعامة الماديّة هوّ اتصال كيماوي لا يمكن الفصل بينهما إلاّ بإتلاف المحرّر أو إحداث تغيير في التّركيبة الكيماويّة في الحبر ومادّة الورق المستخدمة وهذا التّغيير يترك أثرا ماديّا يمكن التّحقق منه. أمّا التّوقيع الالكتروني فيتمّ بواسطة وسيط الكتروني غير ملموس يحتاج إلى برامج خاصّة للتّأكّد من صحّة التّوقيع وعدم تعرّضه للتّلاعب وهوّ أكثر تعقيدا من التّوقيع التّقليدي.[2]

ج/ من حيث الحضور الشّخصي: التّوقيع التّقليدي يؤدّي ثلاثة وظائف فهوّ وسيلة للتّحقق من شخصيّة الموقّع والتّعبير عن إرادته في الالتزام بمضمون المحرّر، وأخيرا دليل على الحضور المادّي لأطراف التّصرف أو من ينوب عنهم قانونا أو اتفاقا وقت التّوقيع. أمّا التّوقيع الالكتروني فتناط به وظائف تمييز الشّخص صاحب التّوقيع و تحديد هوّية القائم بالتّوقيع والتّوثيق على أنه هوّ بالفعل صاحب التّوقيع للتّعبير عن إرادته في القبول بالعمل القانوني أو الالتزام، وذلك بالرّبط بينه وبين التّوقيع الالكتروني حيث أنّ أيّ تعديل لاحق يقتضي توقيع جديد لمنح المستند الالكتروني صفة المحرّر الأصلي، ومن ثمّ جعله دليلا مُعدّ مسبقا للإثبات له نفس منزلة الدّليل الكتابي المُعدّ مسبقا قبل أن يثور النّزاع بين الأطراف[3]، ومنه يلاحظ أن التّوقيع الالكتروني لا يعتمد على الحضور المادّي لأطراف التّصرف أو من ينوب عنهم قانونا أو اتفاقا، حيث يجوز التّعاقد به عن بعد دون حضور مادي بين الأطراف.

ثانيّا: صور التّوقيع الالكتروني

مثلما للتوقيع التقليدي أشكال مختلفة، فإن للتوقي الالكتروني صور وأشكال وذلك حسب الطريقة التي يتم بها التّوقيع، حيث نصت اغلب التّشريعات على نوعين من التّوقيع الالكتروني

(*) التّوقيع التّقليدي هو نتاج حركة يد الموقع في صورة إمضاء أو بصمة الإصبع طبقا لنصّ المادّة 327 من القانون المدني، فالتّوقيع التّقليدي هوّ علامات شخصيّة توضع كتابةً تتيح تحديد الشّخص تحديدا على وجه لا يتطرق إليه أيّ شكّ، وتعّبر عن إرادته الّتي لا يحيطها أيّ غموض في قبول المحرر. إيمان مأمون أحمد سليمان، **المرجع السّابق**، ص 215.

(**) لم تحدّد التّشريعات صورة معيّنة للتّوقيعات الالكترونّية بل أعطت مفهوما واسعا وعاما باعتباره مجموعة حروف وعلامات وأرقام ورموز وإشارات حتى الأصوات...إلخ. محمّد فواز المطالقة، **المرجع السّابق**، ص 173.

(1) راجع أكثر، خديجة غربي، **"التّوقيع الالكتروني"** مذكّرة مقدّمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، تخصّص: علاقات دوليّة خاصّة، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، السّنة الجامعيّة 2015/2014، ص 10.

(2) **نفس المرجع**، ص 11.

(3) عبد العزيز المرسي، **"مدى حجّية المحرّر الالكتروني"**، دار النّهضة العربيّة، القاهرة -مصر- (دون سنة نشر)، ص ص31-32.

الأوّل توقيع مؤمّن والآخر توقيع بسيط وكلّ نوع من هذين النّوعين له أشكال متعددة، وتتباين هذه الصور فيما بينها من حيث درجة الثّقة ومستوى الأمان وما تقدّمه من ضمان بحسب الإجراءات المتّبعة في إصدارها وتأمينها والتقنّيات الّتي تتيحها، لكنها تتّفق في كونها تتمّ على وسائط الكترونيّة باستخدام التقنيّات الحديثة.[1]

1- صور التّوقيع الالكتروني البسيط: هناك نوعان من التّوقيع الالكتروني البسيط والّتي ترتبط حجّيته بعدم إنكاره وتقديم الدّليل على صحّته ويتميز بسهولته وقلة تكاليف استخدامه:

أ/ التّوقيع عن طريق الصّورة الرّقمية للتّوقيع الخطّي: ومفاد هذه الصّورة هيّ أنّ الشخص يقوم بالتّوقيع على محرّر ورقي ثمّ يقوم بالتقاط صورة رقميّة لهذا التّوقيع بواسطة جهاز الماسح الضوئي ويحتفظ بهذه الصّورة في الجهاز لاستعمالها عند إثبات التّصرّف القانوني.

ويعاب على هذا التّوقيع أنّه يفقد عنصر الثّقة والأمان، فقد يتحصّل الغير على صورة ضوئيّة على توقيع الشّخص بأيّ وسيلة كانت، كما يمكن تزوير التوقيع الخطّي ثمّ الحصول على نسخة ضوئيّة له وهذا ما يثير الشّكوك على قدرة هذا التّوقيع على تحديد هوية الموقّع الحقيقي.[2]

ب/ التّوقيع عن طريق كتابة الاسم في ذيل المحرّر الالكتروني: ومفاد هذه الصورة من التّوقيع الالكتروني أنّه يتمّ الاكتفاء بكتابة الاسم كاملا أو بعض الحروف الأولى بطريقة الكترونيّة في نهاية المحرّر، مثل التّوقيع على البريد الالكتروني ويتحقّق هذا الشكل لأنّه يتمّ بالأحرف أو الرّموز وهيّ أحد الشّروط، لكنّه يعجز عن التّحقّق من هوّية الشّخص الحقيقي، حيث يستطيع أيّ شخص إنشاء هذه الصورة من التوقيع.[3]

2- صور التّوقيع المؤمن: يطلق بعض الفقه وكذا التّشريعات* على هذا التّوقيع عدّة مسمّيات منها المؤّمن، المقدّم، المعزّز، الموصوف، وهو يتمثّل في التّوقيع المقترن بشهادة تصديق تثبت صحته، وبالتالي هو يشترط هذه الشهادة وليس له علاقة بشكل التوقيع، ولهذا التّوقيع عدّة أشكال يمكن أن يتجسّد فيها بسبب التّقنيّات الحديثة نذكر أهمّها في مايلي:

أ/ التّوقيع الرّقمي (الكودي): وهوّ التّوقيع ذو التّقنية الأهمّ و الأكثر استخداما و شيوعا، من بين التّوقيعات الالكترونيّة الأخرى، التعاملات البنكيّة وأوضح مثال عن ذلك بطاقات الائتمان الّتي تحتوي على رقم سرّي لا يعرفه سوى صاحب البطاقة حيث يمكن للعميل الدّخول إلى حسابه وإجراء العمليات المصرفيّة كسحب وإيداع النقود أو سداد ثمن السّلع والخدمات على مستوى مختلف الأجهزة الآليّة المتاحة له، كجهاز الصرّاف الآلي أو الأجهزة المتوفّرة في المحلّات التّجاريّة، إذ أنّ التّوقيع الرّقمي (الكودي) يرتكز على تقنيّة المفاتيح أو التّشفير،** فضلا عن أنّه أكثر الأنواع أمانا ووثوقا، وهو على نوعين من التّشفير الرّقمي:

- **التّشفير المماثل (المفتاح الخاصّ):** وذلك باستعمال نفس المفتاح من أجل تشفير

---

(1) يوسف زرّوق، **المرجع السّابق**، ص 244.

(2) محمّد محمّد سادات، **"حجية المحرّرات الموقّعة الكترونيا في الإثبات -دراسة مقارنة-"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة –مصر-، 2011، ص ص55-56.

(3) محمّد الطاهر بلعيساوي، غنيّة بالطي، **المرجع السّابق**، ص 13.

(*) المشرّع الجزائري أدرجه تحت مسمى التّوقيع الموصوف، وهذا طبقاً للمادّتين 07 و 08 من القانون 04/15 المتعلّق بالّتوقيع والّتصديق الالكترونيين.

(**) فالّتوقيع الرّقمي عبارة عن رقم سرّي أو رمز سرّي ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب آلي ينشئ دالّة رقميّة مشفّرة لرسالة الكترونيّة يجري تشفيره بإحدى خوارزميّات المفتاح العام والخاص. علاء محمّد نصيرات، **"حجيّة التّوقيع الالكتروني في الإثبات -دراسة مقارنة-"**، دار الثقافة للنّشر والتّوزيع، عمّان –الأردن-، 2005، ص37.

المعلومات وحلّ التّشفير، ويعتمد أمن هذا النوع من التشفير على سرّية المفتاح المستخدم لسنوات عديدة.

- **التّشفير الغير مماثل (المفتاح العامّ):** إذ يتمّ تشفير المعلومات بمفتاح معين، و يتمّ فكّ التّشفير بمفتاح آخر، حيث يكون هناك مفتاحين واحد يبقى سرّيا فرضا عند التّاجر و الآخر متاح لكل النّاس أو الجمهور حيث يمكن استخدام المفتاح السّري للتّشفير والمفتاح العام الآخر لفكّ التّشفير أو العكس أيّ المفتاح العام للتّشفير والسّري لفكّ التّشفير.[1]

ب/ التّوقيع بالخواصّ الذّاتيّة: يتمّ التّوقيع هنا عن طريق استعمال إحدى الخواص الذّاتية للشّخص (قزحية العين، بصمة الأصبع، بصمة الكف، بصمة الشفاه، بصمة الصوت) الّتي يتمّ تخزينها بصورة رقميّة مضغوطة حتى لا تحوز مكانا كبيرا في ذاكرة الحاسب الآلي فيستطيع العميل استخدامها عن طريق إدخال البطاقة في الصرّاف الآلي وعن طريق المقارنة بين تلك الصّفة الذّاتية للشّخص وتلك المخزّنة في الكمبيوتر.[2]

ج/ التّوقيع بالقلم الالكتروني: هذه الطّريقة تتمثّل في استخدام قلم الكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج هوّ المسيطر أو المحرّك لكلّ العمليّة و يقوم هذا البرنامج بوظيفتيّن أساسيّتين لهذا النوع من التّوقيعات، الأولى وهي خدمة التقاط التّوقيع، والثّانية خدمة التأكّد من صحّة التّوقيع.

وتقوم هذه الطريقة على آليّة عمل معيّنة، تتمثّل في نقل التّوقيع المحرّر بخطّ اليدّ بواسطة التّصوير بالماسح الضّوئي و نقل الصّورة كرسالة الكترونية يُراد بها إضافة هذا التّوقيع إليها لإضفاء الحجيّة عليها.[3]

د/ التّوقيع بالرّقم السّري في البطاقات الممغنطة: تعتبر هذه الصّورة من التّوقيع الالكتروني هي الأخرى الأكثر شيوعا واستخداما من المتعاملين، حيث لا يتطلب استخدامها خبرة معيّنة أو الكثير من العناء، كما أنّها لا تستلزم أن يمتلك الشّخص جهاز حاسب آلي، أو أن يكون جهازه متصلا بشبكة الانترنت، وتقوم البنوك ومؤسسات الائتمان بإصدار هذه البطاقات.[4]

انتشر التّعامل بالبطاقات البلاستيكيّة الممغنطة في مجال المعاملات التي تستخدم في السّحب النّقدي من خلال أجهزة الصّراف الآلي أو من خلال القيّام بتسديد ثمن السّلع والخدمات في المجال التّجاري بإدخال البطاقة في الجهاز المخصّص لذلك، وكذا أصبحت تستخدم للدّفع عبر الانترنت، ويتمّ ذلك بإدخال العميل البطاقة في الجهاز الذي يتعرّف على البطاقة ثمّ يطلب منه - هذا الأخير- إدخال الرّقم السّري الخاصّ ليتأكّد من أنّ حامل البطاقة هوّ الشخص المخوّل للدّخول إلى الحساب البنكي وبالتّالي يسمح له بالقيام بما يريد من عمليات السّحب والإيداع وغيرها من العمليّات وكذا الأمر في المجال التّجاري عبر الانترنت.[5]

ثالثا: حجيّة التّوقيع الالكتروني في الإثبات

---

(1) وليد الزّيدي، **"التّجارة الالكترونيّة عبر الانترنت"**، دار المناهج للنّشر والتّوزيع، عمّان –الأردن-، 2004، ص 52.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع السّابق**، ص256.

(3) سماح كحّول، **"حجيّة الوسائل التكنولوجيّة في إثبات العقود التّجارية"**، مذكّرة مقدّمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصّص قانون عام للأعمال، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2015/06/02، ص 28.

(4) عبد الحميد ثروت، **"التّوقيع الالكتروني: ماهيّته، مخاطره وكيّفية مواجهتها، مدى حجيّته في الإثبات"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة –مصر-، 2007، ص 56.

(5) علاء محمّد نصيرات، **المرجع السّابق**، ص36.

إنّ قواعد الإثبات بوجه عام لا تقبل المحرّرات سواء العرفيّة أو الرّسميّة إلاّ إذا كانت موقّعة، ولا تقبل المحرّرات الغير موقّعة إلاّ كمبدأ ثبوت في الكتابة تستلزم بيّنة أخرى، لذا فإنّ قبول القضاء للتّعاقد الالكتروني يتطلّب إقرار حجّيّة التّوقيع الالكتروني وموثوقيّتها كبيّنة في المنازعات.

للتّوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنيّة والتّجارية والإداريّة ذات الحجيّة المقرّرة للتّوقيعات التّقليدية في مجال الإثبات، إذا روعي في إنشائه و إتمامه الشّروط الّتي حدّدها القانون 15-04 –السّالف الذّكر- في المادّة 07 منه التي تقضي بأنّ: **"التّوقيع الالكتروني الموصوف هو التّوقيع الذّي تتوفر فيه المتطلّبات الآتية:**

- **أن ينشأ على أساس شهادة تصديق موصوفة.**
- **أن يرتبط بالموقّع* دون سواه.**
- **أن يمكّن من تحديد هوّية الموقّع.**
- **أن يكون مصمما بواسطة آليّة مؤمّنة خاصّة بإنشاء التّوقيع الالكتروني.**
- **أن يكون منشئا بواسطة رسالة تكون تحت التّحكم الحصري للموقّع.**
- **أن تكون مرتبطة بالبيانات الخاصّة به بحيث يمكن الكشف عن التّغيرات اللاحقة بهذه البيانات."**

إذا استوفى التّوقيع الالكتروني الشّروط القانونية الفنيّة المطلوبة قامت صحّة هذا التّوقيع وتمتّع بالحجيّة القانونيّة الّتي يتمتّع بها التّوقيع الخطّي وتمنح له نفس الحجيّة القانونيّة في الإثبات، وهذا طبقا لنصّ المادّة 08 من القانون 04/15 –السّالف الذّكر-: **"يعتبر التّوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتّوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي"**، نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يميز صراحة بين التّوقيع الالكتروني الموصوف وغيره، إلاّ أنّه أعطى للتّوقيع الالكتروني الموصوف فقط نفس حجية التّوقيع التّقليدي، إلاّ أنه لا يفهم من ذلك تجريده للتوقيع البسيط من حجيته في الإثبات وذلك بدليل نصّ المادة 09 من القانون 04/15 –السّالف الذّكر- الّتي نصّت بأنّه: **"بغض النّظر عن أحكام المادة 08 أعلاه لا يمكن تجريد التّوقيع الالكتروني من فعاليّته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:**

- **شكله الالكتروني**
- **أنه لا يعتمد على شهادة التّصديق الالكترونية الموصوفة**
- **أنه لم يتم إنشاءه بواسطة آليّة مؤمنة لإنشاء التّوقيع الالكتروني".**

وبالتّالي يجوز التّمسّك بالتّوقيع الالكتروني البسيط -غير الموصوف- أمام القضاء ولا يمكن للقاضي رفضه بسبب شكله الالكتروني أو أنه يفتقد إلى وجود شهادة التّصديق الالكترونية أو أنه لم يتم إحداثه بواسطة آليّة مؤمّنة لإنشاء التّوقيع هذا من جهة ومن جهة أخرى مادام المشرّع اعترف لهذا النّوع البسيط حجية الإثبات أمام القضاء فلا مجال للحديث عن حجيّة التّوقيع الالكتروني الموصوف لأنّه بالكاد دليل معادل وظيفيا للتّوقيع الخطّي ومهما يكن فإنّ التّوقيع الموصوف هوّ الّذي يرقى إلى مرتبة حجيّة الدّليل الكتابي الكامل مادام أنّه مرتبط بشهادة تصديق الكترونيّة معتمدة وساريّة المفعول صادرة عن جهة تصديق الكترونيّة مرخّص لها.[1]

(*)عرّفت المادة 02/02 من القانون 15-04 المتضمّن التّوقيع والتّصديق الالكترونيّين، الموقّع على أنّه: **"شخص طبيعي أو معنوي يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب شخص طبيعي أو معنوي الذي يمثله"**، فالتوقيع عمل إرادي اختياري لابدّ أن يكون بشكل يؤكّد ارتباطه بصاحبه.

(1) فاتح بهلولي، **المرجع السّابق**، ص 350.

الفرع الثاني: توثيق التّوقيع الالكتروني (التّصديق الالكتروني)

إن استمراريّة منح الحجيّة القانونية للمحرّر الإلكتروني تعتمد بشكل أساسي على عمليّة حفظ هذا المحرّر بما يكفل ضمان الحفاظ على محتواه طوال مدّة التّقادم الّتي يخضع لها التّصرّف المحفوظ، حيث تدخّلت الكثير من التّشريعات لتأكيد العلاقة بين التّوقيع الالكتروني والموّقع بطرف ثالث محايد سمّته بمقدّم خدمات المصادقة الالكترونيّة وأعطته صلاحيّات إصدار شهادات الكترونيّة مؤمّنة، ويضمن عدم العبث بها وحسب التّشريعات الدوليّة والإقليميّة والوطنيّة فقد تعدّدت مسمّيات هذا الطّرف الثّالث، إلاّ أنّه في منظور المشّرع الجزائري يسمى جهة التّصديق الالكتروني ويتمّ من خلاله منح شهادة التّصديق الالكتروني الّتي تحتوي على مجموعة من البيانات، وظيفتها توثيق العلاقة بين الموقّع وتوقيعه الالكتروني، فهذه الوثيقة تؤكّد أنّ هذا التوقيع صدر صحيحا دون حدوث أيّ تزوير، وهذه العمليّة يطلق عليها التّصديق الالكتروني أو التّوثيق الالكتروني.[1]

فالتّصديق أو التّوثيق الالكتروني هوّ: **"وسيلة آمنة للتّحقّق من صحّة التّوقيع أو المحرّر حيث يتمّ نسبه إلى شخص أو كيان معيّن عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد عليه مقدّم خدمات التّصديق أو مورّد خدمات التّوثيق"**[2]، أو هوّ عبارة عن: **"عملية تسمح بإثبات هويّة من يتحاور معنا عبر الانترنت بفضل توقيعه الالكتروني، بحيث يتمّ إثبات هذا التّوقيع الإلكتروني عن طريق شهادة رقميّة صادرة عن سلطة التّصديق، ويمكن تشبيه هذه الشّهادة الإلكترونيّة ببطاقة التّعريف".**[3]

ومن خلال هذا المنطلق ارتأينا دراسة هذا الفرع من جانبين:

أولا: جهات التصديق الالكتروني

بما أنّ الأمر يستلزم وجود طرف ثالث محايد سواء كان طبيعيا أو معنويا وذلك حتّى يضمن سلامة المحرّر الالكتروني من خلال التّحقق من شخصيّة المتعاقدين، ولا يتمّ ذلك إلاّ بالخدمات التي توفّرها جهات التّصديق الالكتروني، الّتي سنحاول دراستها من خلال:

1- **تعريف جهات التّصديق الالكتروني:** تعدّدت وتباينت آراء الفقهاء حول إعطاء تسميّة لجهات التّصديق الإلكتروني، فالبعض يطلق عليها تسميّة (مقدّم خدمات التّصديق الالكتروني)، أمّا البعض الآخر استعمل مصطلح (مزوّد خدمات التّصديق الالكتروني)، في حين أطلق عليها البعض الآخر تسميّة (سلطات التّصديق الالكتروني).

يعرّف الأستاذ حمّودي محمّد ناصر جهات توثيق التّوقيع الالكتروني بأنّها: **"سلطة مكلّفة من قبل شخص أو عدة أشخاص متعاملين بإنشاء نُظم المفاتيح العامّة المستعملة في التّشفير والشّهادات الّتي تثبتها"**[4]، كما يعرّفها آخرون بأنّها" :**جهة أو منظمة عامّة أو خاصّة مستقلّة**

---

(1) خالد حسن أحمد لطفي، **"المستند الالكتروني ووسائل إثباته وحمايته"**, دار الفكر الجامعي، الإسكندرية –مصر-، 2018، ص144.

(2) كاتية ساحلي، عادل تواتي، **"الإطار القانوني للتّصديق الالكتروني في الجزائر"**، مذكّرة مكمّلة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصّص: قانون عام للأعمال، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة عبد الرّحمن ميرة -بجاية-، تاريخ المناقشة: 2016/06/21، ص 10.

(3) https://www.mpttn.gov.dz/ar/content/ ، تمّ الإطّلاع عليه يوم: 2019/05/12 على الساعة: 15:52.

(4) حمّودي محمّد ناصر، **المرجع السّابق**، ص348.

ومحايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين، لتصديق معاملاتهم الإلكترونية،وذلك بإصدار شهادات التّصديق اللّازمة لهم، بواسطة مقدّم خدمات التّصديق الالكتروني".[1]

وعلى غرار مختلف التّشريعات نجد المشرّع الجزائري هوّ أيضا قد عرّف جهات التّصديق في مراحل مختلفة، فقد تعرّض إلى تعريفها بصفة عرضية من خلال المادّة 03 مكرّر08 من المرسوم التّنفيذي 07-162 –السّالف الذّكر- الّتي نصّت على أنّه: **"كلّ شخص في مفهوم المادة 8 فقرة 8 من القانون 2000-03 المؤرّخ في 5 أوت 2000 يسلّم شهادات إلكترونيّة أو يقدّم خدمات أخرى في مجال التّوقيع الالكتروني"**، وبالعودة إلى المادة 08 فقرة 08 من القانون 2000-03 المحدّد للقواعد العامّة المتعلّقة بالبريد والمواصلات السّلكية واللّاسلكية نجدها نصّت على أنّه: **"على أن يوفر الخدمات كلّ شخص معنوي أو طبيعي يقدّم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السّلكية واللاّسلكية".**[2]

وبصدور القانون 15-04 –السّالف الذّكر- عرّف المشرع الجزائري جهات التّصديق صراحة وذلك من خلال أحكام المادّة 12/02 الّتي نصّت على أنّ جهات التّصديق الالكتروني هيّ: **"كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات التّصديق الالكتروني الموصوفة وقد يقدّم خدمات أخرى متعلّقة بالتّصديق الالكتروني".**

2- إجراءات منح التّرخيص لمؤدّي خدمات التّصديق: بمراجعة قوانين المعاملات الالكترونيّة في الدّول العربيّة يتبيّن لنا من دون شكّ أنّ ممارسة أي عمل أو نشاط يكون محلّ تنظيم قانوني لذلك نجد نشاط مقدّم خدمات التّصديق يخضع إلى إجراءات وضوابط وقيود محدّدة تؤخذ بعين الاعتبار وتكون تحت رقابة بَعد منْحها التّرخيص أو الاعتماد الّذي يسمح لها بمزاولة نشاط التّصديق الالكتروني.[3]

ولعلّ المشرّع الجزائري أحسن مثال في ذلك، حيث خصّ المادة 02 من المرسوم التّنفيذي رقم 162/07 -السّالف الذّكر- سلطة ضبط البريد والمواصلات السّلكية واللاّسلكية بإصدار التّراخيص للجهات الرّاغبة في مزاولة نشاط إصدار شهادات التّصديق الالكتروني[4]، دون أن يبيّن الشّروط الّتي يجب أن تتوافر في الشّخص الّذي يريد ممارسة هذا النّشاط تاركا المجال للقانون 04/15 –السّالف الذكر-، هذا الأخير أدرج فيه المشرّع الجزائري مجموعة من الشّروط تتمثّل فيما يلي:

أ/ الشّروط الفنيّة: اشترطها المشرّع الجزائري في نصّ المادّة 04/34 والّتي يقصد بها تلك الشّروط الواجب توافرها في طالب التّرخيص لمزاولة خدمات التّصديق، والمتمثّلة في المعرفة الفنيّة في مجال خدمات التّصديق الإلكتروني، بالإضافة إلى تمتّعه بالخبرة اللاّزمة والمؤهّلة للقيام بذلك، وأن يقدّم ما يثبت اختصاصه المهني في مجالات الإدارة وعلى وجه الخصوص ما يثبت معرفته في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال.[5]

---

(1) كاتية ساحلي، عادل تواتي، **المرجع السّابق** ، ص37.

(2) قانون رقم 2000-03 المؤرّخ في 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامّة المتعلّقة بالبريد والمواصلات السّلكية واللاّسلكية، الجريدة الرّسميّة عدد 48 الصّادرة في 06 أوت 2000، ص 5-6.

(3) حمّودي محمّد ناصر، **المرجع السّابق**، ص350.

(4) أنظر، المادة 02 من المرسوم التّنفيذي رقم 07-162، **المصدر السّابق**، ص ص12-13.

(5) لينا إبراهيم يوسف حسن، **"التّوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصّة به"**، دار الرّاية للنّشر والتّوزيع، عمّان – الأردن-، 2009، ص 53.

بالتّالي يجب على جهات التّصديق الإلكتروني الاستعانة بموظّفين يتمتعّون بمهارات عالية لاستيعاب التّكنولوجيا الحديثة من أجل الارتقاء إلى المستوى المطلوب.

ب/ الشّروط الماليّة: ليس مجرد تمتع جهات التّصديق الإلكتروني بالمعرفة الفنّية يكفي بل يجب أن تثبت أنّها محلّ ثقة لممارسة المهام الموكلة لها، وذلك بتقديم ضمانات مالية كافيّة تمكّن من تعويض المتعاملين معها في حالة الإخلال بالالتزامات المفروضة عليها، وبهذا الخصوص نصّ المشرّع الجزائري في المادّة 34 فقرة 02 من القانون 15-04 –السّالف الذّكر-، على ضرورة تمتّع جهات التّصديق الإلكتروني بقدرة ماليّة كافية.[1]

كما أنّ الكفاءة الماليّة لجهات التّصديق تعكس قدرتها على تطوير نفسها عن طريق استخدام أجهزة وبرامج حاسوب حديثة ومتطوّرة مرتبطة بنظام مؤمّن بكافة الوسائل الّتي تمنع الغير ومحترفي القرصنة* من اختراق وسرقة البيانات المخزّنة والخاصّة بالمتعاملين مع هذه الجهات.

ج/ الشّروط الشّخصية: نظرا لأهميّة وحساسيّة المهام الموكّلة لجهات التّصديق الإلكتروني فقد وضع المشرّع الجزائري شروطا صارمة لإنشاء هذه الأخيرة سواء كانت حكوميّة أو خاصّة، وذلك باشتراط الجنسيّة الجزائريّة للشّخص الطّبيعي، أمّا بالنّسبة للشّخص المعنوي يجب أن يكون خاضعا للقانون الجزائري وأن لا يكون قد حُكم عليه بجناية أو جنحة تتنافى مع نشاط التّصديق الإلكتروني.[2]

د/ الشّروط الإداريّة: حسب نصّ المادّة 33 من القانون 15-04 -السّالف الذّكر- **"يخضع نشاط تأديّة خدمات التّصديق الالكتروني إلى ترخيص تمنحه السّلطة الاقتصادية للتّصديق الالكتروني"**، وحسب هذا النّص فإنّ السّلطة الاقتصاديّة للتّصديق الالكتروني هيّ السّلطة الوحيدة الّتي تتولّى منح تراخيص إلى كلّ طالبي مزاولة نشاط مؤدّي خدمات التّصديق الالكتروني.

إلاّ أنّ نظام التّرخيص الّذي تمنحه السّلطة الاقتصاديّة للتّصديق مرهون بالحصول على شهادة تأهيل، لهذا فإنّ حامل شهادة التّأهيل لا يمكنه تأدية خدمات التّصديق الالكتروني إلاّ بعد الحصول على التّرخيص[3]، وحسب نصّ المادّة 40 من نفس القانون: **"يمنح التّرخيص لمدّة 05 سنوات ويتمّ تجديده عند انتهاء صلاحيّته وفقا للشّروط المحدّدة في دفتر الأعباء الّذي يُحدّد شروط و كيفيات خدمات التّصديق الالكتروني".**

وبالتّالي فإنّ وضع سلطة منح التّراخيص بيد السّلطة الاقتصاديّة للتّوقيع الالكتروني وهيّ –جهة حكوميّة- يضمن رقابة الدّولة على مقدّمي خدمات التّصديق واستمراريّة توافر الشّروط

---

(1) أنظر، المادّة 02/34 من القانون رقم 15-04، **المصدر السّابق**، ص 11.

(*) هم أشخاص ذوي مستوى عالي من العلم والمعرفة في تكنولوجيا الاتصال والمعلومات، كما قد يكون بعضهم من صغار السّن أيّ من طلاّب المدارس الثّانوية وحتّى الابتدائيّة وهم:

أ/ القراصنة (les pirates): هناك صنفان منهم:

- **الهواة (Hackers):** وهم الأشخاص الّذين يسعون فقط للتّسلية ولا يشكّلون خطورة على الاقتصاد وأنظمة المعلومات.
- **المحترفون (Crackers):** هم أشدّ خطورة من الصّنف الأوّل لكونهم يُحدثون أضرارا كبيرة، وذلك بقيامهم بأعمال التّخريب والاقتحام الغير المشروع وعادة ما يشكّلون نوادي لتبادل المعلومات بينهم.

ب/ المخادعون: (Fraudeurs): يتمثّلون في الأخصّائيين في المعلوماتيّة ومن أصحاب الكفاءات الّذين يتمتّعون بقدرات فنيّة عالية، إذ تنصبّ معظم جرائمهم على شيكات تحويل الأموال والتلاعب بحسابات المصارف أو بطاقات الدّفع...الخ.

ج/ الجواسيس: (Espions): يهدف هؤلاء إلى جمع المعلومات إمّا لخدمة مصالح دولهم أو لمصلحة بعض الأشخاص أو الشّركات الّتي يتنافس فيما بينهما. كاتية ساحلي، عادل تواتي، **المرجع السّابق**، ص 41.

(2) أنظر، المادّة 01/34 من القانون رقم 15-04، **نفس المصدر** ونفس الصّفحة.

(3) أنظر، المادّة 35 من القانون رقم 15-04، **المصدر السّابق**، ص 12.

والضّوابط الفنيّة كما يحقّق الأمن والأمان على المستوى الدّاخلي أو على مستوى التعاون الدّولي لمكافحة الجرائم الالكترونيّة الدوليّة.

أمّا نظام الاعتماد فقد نظّمه المشرّع الجزائري بموجب المرسوم التّنفيذي رقم 09-410، المحدّد لقواعد الأمن المطبّقة على النّشاطات المنصبّة على التّجهيزات الحسّاسة[1]، حيث وضع نظام قانوني موحّد لتقييم جميع التّجهيزات الحسّاسة، بما فيها معدّات وأنظمة أمن تكنولوجيا المعلومات (البرامج ووسائل التّشفير) المستخدمة في نشاطات التّصديق الإلكتروني، وفقا للمعايير والتّنظيمات التّقنية والمعمول بها والّتي أخضعها بموجب الموادّ 6 0 و 07 و 08 و 09 من نفس المرسوم.

3- السّلطات المختصّة بالرّقابة على نشاط جهات التّصديق الإلكتروني: إنّ ممارسة أيّ عمل مهني بشكل غير منظّم وليس خاضع لرقابة من قبل السّلطات المختّصة في الدّولة قد يترتّب عليه بعض الفوضى وعدم الاستقرار في المعاملات وضياع حقوق الأطراف المعنية بالتّصرف، لذلك فإنّ الحديث عن الرّقابة على نشاط جهات التّصديق الإلكتروني يقتضي البحث عن السّلطات المختصّة بهذه العملية، وبهذا الصّدد نجد أنّ المشرّع جزائري قسّمها إلى ثلاث سلطات، طبقا للقانون رقم 15-04 –السّالف الذّكر- إذ نجد أعلاها درجة السّلطة الوطنيّة للتّصديق، ثمّ تليها السّلطة الحكوميّة للتّصديق الإلكتروني، وأخيرا السّلطة الاقتصاديّة للتّصديق الإلكتروني.

أ/ السّلطة الوطنيّة للتّصديق: وهيّ سلطة مستقلّة تتمتّع بالشّخصية المعنويّة والاستقلال المالي، وتكلّف بمهام خاصّة بها تسهر على إنجازها[2]، تتشكّل السّلطة من مجالس و مصالح تقنيّة والإداريّة، ومن خمسة أعضاء من بينهم الرّئيس، يعينهم رئيس الجمهوريّة على أساس كفاءتهم لاسيما في مجال العلوم التقنيّة المتعلّقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ويتمتّع المجلس بجميع الصّلاحيات اللاّزمة لأداء مهام السّلطة بما يسمح به القانون، ومنه بإمكانه الاستعانة بأيّ كفاءة تساعده في أشغاله، وتحدّد عهدة أعضاء مجلس السّلطة بأربعة سنوات
قابلة للتّجديد مرة واحدة، وتضطلع بتسيير المصالح التّقنيّة والإداريّة.[3]

ب/ السّلطة الحكوميّة للتّصديق الالكتروني: هي تفرّع للسّلطة الوطنيّة التّابعة لوزارة البريد والتكنولوجيا الإعلام والاتصال، تؤطر تسيير الشهادات المستعملة في المبادلات الإلكترونية بين الإدارات، أي إلغاء الطّابع المادّي للمراسلات بين المؤسّسات والوزارات وبين الإدارة والموطنين، لا سيما من خلال سحب الوثائق المدنيّة عن بعد، وتُشرف أطراف موثوقة أخرى على تسليم الشّهادات الإلكترونيّة في الفرع الحكومي على أن تصادق عليها السّلطة الحكوميّة، حيث تنشأ –هذه الأخيرة- لدى الوزير المكلّف بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال وتتمتع هيّ الأخرى بالاستقلال المالي والشّخصية المعنويّة[4]، وتكّلف بمتابعة ومراقبة نشاط التّصديق الإلكتروني لفائدة المتدخّلين في الفرع الحكومي، حيث تتولّى إعداد سيّاستها للتّصديق الإلكتروني وعرضها على السّلطة للموافقة عليها والسّهر على تطبيقها، والموافقة على سيّاسات التّصديق الصّادرة من الأطراف الثّلاثة الموثوق بها، والسّهر على تطبيقها بالإضافة إلى القيّام

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم 09-410 المؤرّخ في 10 ديسمبر 2009 المحدّد لقواعد الأمن المطبّقة على النّشاطات المنصّبة على التجهيزات الحسّاسة، الجريدة الرسمية عدد 73 الصّادرة في 13 ديسمبر 2009.

(2) أنظر، المادّتان 16 و 18 من القانون رقم 15-04، **المصدر السّابق**، ص 9.

(3) ندا معيزي، **"النظام القانوني للتصديق الإلكتروني"**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصّص: قانون العلاقات الدّولية، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، 2015، ص 7.

(4) أنظر، المادة 26 من القانون 15-04، **نفس المصدر**، ص 10.

بعمليّات التّدقيق على مستوى الطّرف الثّالث الموثوق عن طريق الهيئة الحكوميّة المكلّفة بالتّدقيق الّتي لم تنشأ بعد[1].

ج/ السّلطة الاقتصاديّة للتّصديق الالكتروني: هي سلطة تابعة لسلطة ضبط البريد والاتّصالات[2] وهيّ مكلّفة بإعداد دفتر الشّروط الذي يحدّد كيفيّات تأدية خدمات التّصديق الإلكتروني مع مراقبة ومتابعة المتعاملين الموفّرين لهذه الخدمة بالّنسبة للمواطنين من خلال اتّخاذ التّدابير اللاّزمة لضمان استمراريّة الخدمات في حال العجزّ والتّحقق من مطابقة طالبي التّراخيص مع سياسة التصديق الإلكتروني بنفسها، وتتكفل بتأمين التعاملات الالكترونية في مجال التصديق الالكتروني، مع ضمان هوية الشخص الذي يقوم بالتعاملات إذ لا يستطيع شخص انتحال شخصية آخر، كما تضمن سرية المعلومات عن طريق تشفير المعلومة ويمنع نقل معلومات المواطن الجزائري الخاصّة بالتوقيع الالكتروني خارج التراب الوطني.[3]

ثانيا: شهادة التّصديق الالكترونيّة

إن الالتزام الرئيسي المتعلق بنشاط مؤدي خدمات التصديق كحد أدنى من التزاماته هو خدمة منح شهادة التصديق الالكتروني وان وظيفته تتحقق بهذا الغرض، حيث تحظى شهادة التصديق الإلكتروني بأهمية كبيرة في تأمين وسلامة المعاملات الإلكترونية باعتبارها الوثيقة المتضمّنة على بيانات شخصيّة لصاحب التّوقيع والمرجع في حالة وجود أيّ نزاع، لذلك اهتمّ الفقه والقانون بدراستها بالتفصيل.

1- تعريف شهادة التّصديق الالكترونيّة: تعدّدت التّعريفات الفقهيّة لشهادة التّصديق الالكترونية نظرا لأهميّتها في تأكيد هويّة أطراف المعاملة، ومن بين هذه التّعريفات نجد التّعريف القائل بأنّ شهادة التّصديق الإلكتروني هيّ: **"هويّة تصدرها جهات مختصّة للتّعرف عن الشّخص الّذي يحملها وتصادق على توقيعه الالكتروني، وتصادق أيضا على المعاملة الّتي يجريها عبر الانترنت"[4]**، كما تُعرّف كذلك على أنّها: **"تلك الشّهادات الّتي تثبت نسبة التّوقيع الإلكتروني إلى الشّخص مصدره استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة".[5]**

كما عرّف المشرّع الجزائري أيضا شهادة التّصديق الالكترونيّة بنوعيها البسيطة والموصوفة في نصّ المادّة 03 فقرة 08 و 09 من المرسوم التّنفيذي رقم 07-162 –السّالف الذّكر- فعرّف الأولى بأنّها: **"وثيقة في الشّكل الإلكتروني تثبّت الصّلة بين معطيات فحص التّوقيع الإلكتروني والموقّع"**، بينما عرّف الثّانيّة بأنّها**": شهادة إلكترونيّة تستجيب للمتطلبات المحدّدة"** ولم يذكر المشرّع الجزائري ماهيّة هذه المتطلبات.

وبعد صدور القانون رقم 15-04 –السّالف الذّكر- اتّبع المشرع الجزائري نفس التّقسيم حيث ميّز بين شهادة التّصديق الإلكتروني البسيطة والموصوفة، وعرّفهما بمقتضى أحكام المادتّين

---

(1) كاتية ساحلي، عادل تواتي، **المرجع السّابق**، ص ص45-46.

(2) أنظر، المادة 29 من القانون رقم 15-04، **نفس المصدر** ونفس الصّفحة.

(3) فاطمة الزهرة تركي، **"مسؤولية مؤدي خدمات التّصديق الالكتروني"**، مذكّرة مقدّمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصصّ: قانون العلاقات الدوليّة الخاصّة، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة-، نوقشت و أجيزت بتاريخ: 2017/05/22، ص ص8-9.

(2) ندا معيزي، **المرجع السّابق**، ص 13.

(3) كاتية ساحلي، عادل توّاتي، **المرجع السّابق**، ص 24.

02 فقرة 07 والمادّة 15 منه[1] ،إلاّ أنّ المشرّع الجزائري تفطّن للنّقص الّذي كان يعتري المرسوم 07-162 –السّالف الذّكر- ونصّ على مجموعة من البيانات الّتي يجب أن تحتويها شهادة التّصديق الإلكتروني الموصوفة.[2]

والملاحظ من التّعريفات السّابقة أنّ المشرّع الجزائري لم يتطرّق إلى تصنيف شهادات التّصديق الإلكتروني بحسب الأغراض التي تؤدّيها، إلاّ أنّ الصّفحة الرّسمية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السّلكية واللاّسلكية أشارت إليها دون أنّ تحدّد السّند القانوني في ذلك.[3]

2- القيمة القانونيّة لشهادة التّصديق الالكتروني (حجيّتها): تتمتّع شهادة التّصديق الإلكتروني بقيمة قانونيّة في الإثبات داخل الدّولة الّتي أصدرتها إذا استوفت كلّ الشّروط المنصوص عليها في التّشريع، وبما أنّ العقد الإلكتروني عقد دولي يمتّد عبر كافّة أنحاء العالم، ممّا يطرح إشكالية اعتماد شهادات التّصديق الإلكتروني الصّادرة في بلد أجنبي والّتي قد تختلف في منظومتها القانونيّة عن الدولة محلّ الاستعمال ومن أجل ذلك تدخّل المشرّع الجزائري لإيجاد الحلول القانونيّة المناسبة لهذه الإشكاليّة.

أ/ **القيمة القانونيّة لشهادة التّصديق الالكتروني الوطنيّة في الإثبات:** كما أشرنا في السّابق فإنّ المشرّع الجزائري قد اعترف في المادّتين 323 مكرّر والمادّة 323 مكرّر 01 من القانون المدني بالمساواة بين المحرّرات الكتابيّة والمحرّرات الإلكترونيّة من حيث القيمة القانونيّة في الإثبات، بغضّ النّظر عن الوسيلة الّتي تتضمّنها، وطرق إرسالها بشرط أن تضمن إمكانيّة التّأكد من هويّة الشّخص الّذي أصدرها وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، بالتّالي يكون المشرّع الجزائري قد اعتمد نهج النّظير الوظيفي* فيما يتعلق بقبول الكتابة الإلكترونيّة وإزالة الشّكوك حول القيمة القانونيّة لها.

وبعد صدور القانون رقم 15-04 –السّالف الذّكر- يكون المشرّع الجزائري قد وضحّ لنا موقفه من التّوقيع الإلكتروني الموصوف أو المؤهّل الّذي اعتبره مماثلا للتّوقيع المكتوب سواء لشخص طبيعي أو معنوي وهو ما تؤكّده المادة 08 منه، وبالتّالي يكون المشرّع قد منح التّوقيع الإلكتروني حجيّة كاملة في الإثبات مماثلة للتّوقيع اليدوي، وتؤكّد المادّة 09 من نفس القانون على عدم تجريد التّوقيع الإلكتروني البسيط من فعاليّته القانونيّة أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني أو أنّه لا يعتمد على شهادة تصديق موصوفة أو أنّه لم يتمّ إنشاؤه بواسطة آلية مؤمّنة لإنشاء التّوقيع الإلكتروني.

---

(1) المادّتين 02 فقرة 07 والمادّة 15 من القانون رقم 15-04، **المصدر السّابق**، ص ص07 و 09. عرفتا شهادة التصديق البسيطة والموصوفة حيث نصّتا على:

- المادة 07/02 عرفت شهادة التصديق البسيطة حيث نصت بأنّها: **"وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصّلة بين بيانات التحقق من التّوقيع الإلكتروني والموقع.**
- المادّة 15 عرفت شهادة التصديق الموصوفة حيث نصت بأنها: **" شهادة تصديق الكتروني تتوفر فيها مجموعة من المتطلبات..."**

(2) راجع أكثر، كاتية ساحلي، عادل تواتي، **المرجع السّابق**، ص 26 و ما بعدها.

(3) راجع أكثر، الموقع الرّسمي لسلطة ضبط البريد والمواصلات السّلكية واللاّسلكية: متوفر على الموقع www.arpt.dz تمّ الاطّلاع عليه يوم: 2019/05/14 على السّاعة: 16:12.

(*) **مبدأ النّظير الوظيفي:** في هذا السّياق مفهوم الكتابة الإلكترونيّة يجب أن يتمّ تحديده في ضوء وظيفة الكتابة أو الغرض منها وليس على نوع الدّعامة أو نوع الأحبار المستعملة، ولا بشكل الحروف والرّموز المستخدمة، وهو ما يشار إليه بمبدأ النّظير الوظيفي الّذي يقوم على التّحليل الدّقيق لأغراض القواعد القانونيّة المنظّمة للكتابة الورقيّة، ثمّ البحث في كيفيّة تحقّق هذه الأغراض أو أداء تلك الوظائف عند استخدام وسائل التّقنيات الحديثة للاتّصال الإلكتروني. كاتية ساحلي، عادل تواتي، **المرجع السّابق**، ص 32.

ما نستنتجه من هذه المعطيات أنّ المشرّع الجزائري لم يبيّن بصفة صريحة القيمة القانونيّة لشهادة التّصديق الإلكتروني، بل نصّ فقط على القيمة القانونيّة للتّواقيع والمحرّرات الإلكترونيّة، وبما أنّ شهادة التّصديق الإلكتروني هيّ عبارة عن محرّر إلكتروني يمكننا القول أنّها تحكمها نفس الأحكام، وبالتّالي لها نفس حجيّة الشّهادة الّتي يصدرها الموثّق لضبط صحة المعاملات التّقليدية بين المتعاملين، وهذا الأخير أيضا (الموثّق) ونظرا لأهمّية نشاطه في إضفاء الثّقة والأمان على صحّة المعاملات التقليديّة، فقد نظّم المشرّع الجزائري نشاطه و حدّد اختصاصاته بموجب قانون خاصّ، وهوّ القانون رقم 06-02 يتضمّن تنظيم مهنة الموثّق.[1]

ب/ **القيمة القانونيّة لشهادة التّصديق الإلكتروني الأجنبيّة في الإثبات:** في البداية كلّف المشرّع الجزائري سلطة ضبط البريد والمواصلات السّلكية اللاّسلكية بمهمة إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل لشهادات التّصديق الإلكتروني الأجنبيّة، وذلك بموجب المادّة 03 مكّرر01 من المرسوم التّنفيذي 07-162 –السّالف الذّكر-، إلاّ أنّه وبصدور القانون 15-04 -السّالف الذّكر- وبموجب المادّة 18 فقرة 03 منه نُقل اختصاص إبرام اتفاقيّات الاعتراف المتبادل لشهادات التّصديق الإلكتروني الأجنبيّة للسّلطة الوطنيّة للتّصديق الإلكتروني، وهذا ما أكّدته المادة 63 من نفس القانون حيث نصّت على أنّه: **"تكون لشهادات التّصديق الإلكتروني الّتي يمنحها مؤدّي خدمات التّصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشّهادات الممنوحة من طرف مؤدّي خدمات التّصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر بشرط أن يكون مؤدّي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرّف في إطار اتفاقيّة للاعتراف المتبادل أبرمتها السّلطة."**

ما يستخلص من نصّ هذه المادّة أنّ الشّهادات الصّادرة عن جهات التّصديق الالكتروني الأجنبيّة المعترف بها تماثل نظيراتها من الشّهادات الصّادرة داخل إقليم الدّولة الجزائريّة، ولكن بشرط واحد وهو وجود اتفاقيّة بين الجزائر وهذا البلد الأجنبي الصّادرة منه شهادة التّصديق الإلكتروني، الّتي تبرمها السّلطة الوطنيّة للتّصديق الإلكتروني باعتبارها المخوّلة قانونا بمراقبة عمليّة التّصديق.[2]

ولكي تمنح الشّهادات التي يصدرها مزود خدمات التّصديق الأجنبي الحجية كشهادات صادرة من مزودي خدمات التصديق بالدولة، يجب أن تكون ممارسات مذودي خدمات التّصديق الأجانب ذات مستوى من الثّقة يعادل على الأقل المستوى المطلوب من مزودي خدمات التّصديق العاملين بالدّولة.[3]

بناءً على المعطيات السّابقة ونظرا لأهميّة شهادة التّصديق الالكترونيّة فلقد أَوْلاَهَا المشرّع الجزائري العناية اللاّزمة سواء من حيث طبيعة البيانات الشّخصيّة والسّرية الّتي تحتويها، أو من حيث حجّيتها القانونيّة في الإثبات خاصّة إذا كانت صادرة من طرف جهات أجنبيّة.

المبحث الثاني: تنفيذ عقد التجارة الالكترونية

(1) القانون رقم 06-02 مؤرّخ في 20 فبراير 2006 يتضمّن تنظيم مهنة الموثّق، الجريدة الرّسميّة عدد 14 الصّادرة في 08 مارس 2006.

(2) كاتية ساحلي، عادل تواتي، **المرجع السّابق**، ص 33.

(3) إيمان مأمون أحمد سليمان، **المرجع السّابق**، ص ص235-236.

تنقسم العقود الالكترونية من حيث كيفية تنفيذها إلى نوعين، منها ما يبرم عبر الانترنيت وينفذ خارجها، حيث يشمل هذا النوع العقود التي يكون محلها الأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة عادية، والنوع الآخر من هذه العقود ما يبرم وينفذ عبر شبكات الاتصال ذاتها، حيث يشمل العقود التي يكون محلها الأشياء غير المادية وتقديم الخدمات ومنها عقود الاشتراك في الانترنيت وعقود الاشتراك في بنوك المعلومات وعقود الإعلانات وغيرها، وغالبا ما يتم دفع مقابل السلعة أو الخدمة عبر هذه الشبكات أيضا.

وبما أن عقد البيع الإلكتروني أكثر العقود انتشارا في التعاملات عبر شبكة الإنترنت فهو كسائر العقود المتصورة حيث يترتب على تنفيذه نفس آثار عقد البيع التقليدي وهي عدة التزامات تقع على عاتق كل من البائع (المورد) كالتزامه بنقل الملكية، وتسليم المبيع، وضمان عدم التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، وأخرى تقع على عاتق المشتري (المستهلك) كالتزامه بدفع الثمن الكترونيا والنفقات وتسلم المبيع.

لذلك سوف يقتصر حديثنا في هذا المبحث على دراسة التزامات المورد في عقد التجارة الالكترونية **(المطلب الأول)**، والتزامات المستهلك في عقد التجارة الالكترونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: التزامات المورد في عقد التجارة الالكترونية

القاعدة العامة هي أن العقد يدخل حيز النفاذ ويترب آثاره منذ لحظة انعقاده، فإذا انعقد العقد صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه التزام المتعاقد فيه بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها في ذمته، فيلتزم المورد عبر الإنترنت ذات الالتزامات التقليدية المترتبة في ذمة البائع في عقد البيع عموما.

وقد نظم المشرع الجزائري التزامات المورد الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية وذلك من خلال نصوص الفصل الخامس من الباب الثاني المندرجة تحت عنوان **"واجبات المورد الالكتروني و مسؤولياته"**.

ومن هذا المنطلق سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع:

- **الفرع الأول:** الالتزام بنقل الملكية.
- **الفرع الثاني:** الالتزام بالتسليم.
- **الفرع الثالث:** الالتزام بالضمان.

الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية

يرتب عقد البيع في التجارة الالكترونية الالتزام الأول على المورد وهو نقل ملكية المبيع للمستهلك الالكتروني لانتفاع هذا الأخير به، و تختلف طرق نقل الملكية بحسب ما إذا كان المبيع منقولا (ماديا أو معنويا) أو عقارا، وهذا ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري بقولها: **"البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"**، فنقل الملكية هو جوهر البيع وغايته، وعليه يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيل.[1] وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى:

أولا: انتقال الملكية في الأشياء المعينة بالذات و المعينة بالنوع

(1) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 151.

تختلف طريقة تنفيذ المورد الالكتروني لالتزامه بنقل الملكية فإذا كانت الملكية منقول معين بالذات تنتقل بمجرد تمام العقد، أما إذا كانت منقول معين بالنوع فعليه القيام بإفرازه، أما العقار يتعين عليه اتخاذ الإجراءات القانونية من توثيق وشهر، حتى تنتقل ملكية العقار للمشتري.[1]

1- نقل الملكية في الأشياء المعينة بالذات: تنتقل الملكية في المبيع المعين بذاته بمجرد تمام العقد دون حاجة لأي إجراء وهذا ما أوضحته صراحة المادة 165 من القانون المدني الجزائري التي نصّت على أنّ: **"الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم..."**، ومنذ لحظة تمام العقد على المنقول المعين بذاته يصبح للمستهلك الحق بأن يتصرف فيه بالبيع أو أي تصرف قانوني آخر، فلو تعاقد مثلا المشتري عبر الانترنت على شراء لوحة فنية نادرة فإن ملكيتها تنتقل إلى المشتري منذ لحظة تمام العقد وقبل استلامها.[2]

2- نقل الملكية في الأشياء المعينة بالنوع: إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالنوع، لا تنتقل ملكيته إلا بعد إفرازه و هذا طبقا لنص المادة 1/166 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: **"إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء..."**، وبالنّسبة للمعاملات الالكترونية فمثلا لو تعاقد الأطراف على بضاعة معينة بالذات تتمثل في كمية من القمح المكسيكي، فإن انتقال ملكية هذه الكمية إلى المستهلك لا تتم بمجرد التعاقد، وإنما تنتقل بعد أن يقوم المورّد بإفراز هذه الكمية عن باقي الكمية التي لديه، ومنذ لحظة إفرازها تصبح ملكا للمستهلك ولو لم تتم عملية تحميلها إليه.[3]

3- نقل الملكية في العقار: يلتزم البائع في العقد العادي أو المورد في العقد الالكتروني بنقل الملكية إذا كان محل البيع عقارا، إلا أن هذه الأخيرة لا تنتقل إلا إذا اتخذ العقد الرّسميّة واتخذ الشكل الذي أراده القانون بالإضافة إلى تسجيل هذا التصرف و شهره و هذا ما قضت به المادة 793 من القانون المدني الجزائري التي أكّدت على أنه: **"لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".**

وفي العقود الالكترونية تتم إجراءات التسجيل والنشر بواسطة نظام الموثق الالكتروني*، و ذلك اعتمادا على نظام السّجل الالكتروني** ليحل محل السجل العقاري التقليدي، حيث يقوم الموثق الالكتروني بإثبات مضمون المستندات وتوثيقها في سجل الكتروني، و هذا في شكل رسائل بيانات الكترونية.[4]

وبما أن عقد البيع المتضمن عقارا أو حقا عينا آخر، واردا على عقار، هو عقد شكلي، فقد اشتركت معظم القوانين المقارنة الخاصة بالمعاملات الالكترونية كالّتي تبين أحكام العقود الالكترونية كل معاملة ذات صفة الكترونية في استبعاد المعاملات المتعلقة بالعقار و من ضمنها

---

(1) راضية دكّار، **المرجع السّابق**، ص 28.

(2) شايب بوزيان، **"ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني"**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان-، السّنة الجامعية 2016/2015، ص39.

(3) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 152.

(*) هو عبارة عن وسيط محايد ومستقل موثوق فيه، قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، يعمل على إثبات مضمون المستندات الالكترونية وتوثيقها، وهي مهنة تتشابه لدرجة كبيرة في وظائفها مع مهنة الموثق التّقليدي المعروفة في الجزائر. شايب بوزيان، **المرجع السّابق**، ص 39.

(**) يعرّفه الأستاذ لزهر بن سعيد بأنه: **"القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها وإرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية"**. لزهر بن سعيد، **المرجع السّابق**، ص 134.

(4) دليلة معزوز، **المرجع السّابق**، ص 35.

عملية بيعه من تطبيق قانون المعاملات الالكترونية عليها، ومن أمثلة ذلك نجد المشرع الجزائري استثناه من المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية بموجب المادة 03 من القانون 18-05 –السّالف الذّكر- التّي نصّت على: **" تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق ب...كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي..."**.

في رأي الباحث أنّ هذا الاستثناء جاء حماية للمتعاملين عبر الشّبكة من الاحتيال والغش الذي يمكن أن يتعرضوا له خاصة في معاملاتهم مع الأجانب، نظرا لأهمية العقّار وقيمته المالية الكبيرة، وغياب البنية التحتية الالكترونية الخاصة بتأطير وتنظيم هذه المعاملات، التي من بينها: النّصوص القانونية، الموثق الالكتروني، السّجل الالكتروني بالإضافة إلى الوسائل المادية المتمثلة في المعدات والأجهزة والبرامج والتطبيقات الالكترونية الخاصّة بمثل هذه المعاملات.

ثانيا: انتقال الملكية في الأشياء المعنوية

من أهم ما يميز عقد البيع عبر الانترنت أنه قد يرد على مصنفات أدبية أو اختراع ممنوح البراءة، أو غير ذلك من الأموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية في التعامل، كالتي يكون البيع فيها بشكل مختلف عن الأموال المادية كالمعطيات المعلوماتية والبرامج المعلوماتية التي يكثر تداولها عبر الانترنت، وتصنف كمؤلفات أدبية، أو كبراءات الاختراع.[1]

بما أن المؤلف يكتسب نوعين من الحقوق، الحقوق المادية والحقوق المعنوية. فأما الحقوق المعنوية فلا يجوز التنازل عليها ولا تقع محلا لنقل الملكية، لأنها لصيقة بشخص المؤلّف، أمّا الحقوق المالية الواردة على المصنّف فيجوز التّصرّف فيها، و تقع محلاّ لنقل الملكية، فيجوز للمؤلّف استغلالها[2]، لذا يبرم العقد بين المورد والمستهلك على الترخيص باستعمال الاختراع وليس لنقل ملكيته.

غير أنه يجب بالنسبة لانتقال براءة الاختراع إلى الغير أن يتم إثبات ذلك بالكتابة حسب المادة 02/36 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع التي نصت على أنه: **"تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية...ويجب أن تقيّد في سجل البراءات"**.[3]

فجميع الأموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية يمكن بيعها بصيغة العقد الالكتروني عبر الانترنت، ويتم نقل الملكية فيها بموجب مستندات الكترونية تتداول بين أطراف العقد بواسطة خدمات الانترنت (البريد الالكتروني، الويب، التحميل عن بعد)، وتكون هذه المستندات في صورة رسائل بيانات أو خطابات الكترونية.[4]

وخلاصة القول هي أن الالتزام بنقل الملكية في عقود التجارة الالكترونية يتميز بنوع من الخصوصية، التي تتمثل في تطبيق نظام الموثق الالكتروني والسجل الالكتروني، بالإضافة لطرق نقل هذه الملكية المتمثلة في المستندات الالكترونية وهي إما رسائل بيانات أو خطابات إلكترونية أو بأي وسيلة اتصال أخرى مثل الفاكس.

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم

---

(1) المادة 04 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرّسمية عدد 44 الصّادرة في 23 يوليو 2003، التي نصّت على أنه: **"تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي: أ) المصنّفات الأدبية المكتوبة مثل: ... وبرامج الحاسوب..."**، ص 04.

(2) أنظر، **نفس المصدر**، ص 07.

(3) المادة 02/36 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع الجريدة الرسمية عدد 44 الصّادرة في 23 يوليو 2003، ص 32.

(4) بوزيان شايب، **المرجع السّابق**، ص 41.

يعد التزام البائع بتسليم المبيع من أهم الالتزامات التي تقع عليه بمجرد انعقاد العقد، حيث لا يكفي أن تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، بل لابد من حيازته للمبيع حيازة كلية حتى يتمكن من الانتفاع به، ذلك أنّ حق الملكية يتضمن حق الانتفاع، وهو لا يكون إلاّ عن طريق حيازة مباشرة أو غير مباشرة.[1] ومن خلال هذا الفرع ستتم دراسة مايلي:

أولا: كيفية تمام عملية تسليم المبيع في عقد التجارة الالكترونية

الالتزام بالتسليم في العقود الالكترونية في الغالب لا يتصور فيه قيام عنصر المناولة اليدوية لمحل العقد و هذا نتيجة عدم الحضور المادي لكل من المورد و المستهلك في مكان واحد حيث يفصل بينهما في الغالب الحدود الدولية والإجراءات الجمركية، ومن ناحية أخرى وعلى اعتبار أن البيوع المنعقدة عبر شبكة الإنترنت منها ما يبرم وينفذ داخلها مثل البرامج والمؤلفات، ومنها ما يبرم داخلها وينفذ خارجها مثل البضائع والسّلع[2].

1- **تعريف التّسليم في عقد التجارة الالكترونية:** لا يختلف مفهوم التسليم في عقد البيع الالكتروني عن مفهوم التسليم في البيع التقليدي، حيث يقتضي الأمر سواء كان المبيع ماديا أو رقميا أن يستجيب لأحكام المادة 01/367 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: **"يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق..."**، وعرفته اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للبضائع عام 1964 في المادة 19 على أنّه: **"تخلي البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري، بما يتفق مع نص العقد ونص القانون"**[3]، و يعرف أيضا ب: **"النقل الفعلي للبضائع"**.

ومما سبق يتبين لنا أنّ التسليم هو: **"عمل مادي يهدف إلى تمكين المشتري من السيطرة على البضاعة إمّا بطريقة حقيقية أو حكمية"**[4].

2- **أهمية التسليم في عقد التجارة الالكترونية:** تكمن أهمية التزام المورد بتسليم المبيع إلى المستهلك في أن حصول التسليم يعد وفاء للالتزام وانقضائه، كما يتوقف على هذا الالتزام انتقال تبعة هلاك المبيع[5]، وتبدو أهمية التسليم واضحة في بيع الأشياء المعينة بالنوع، لأن ملكية هذه الأشياء لا تنتقل إلا بفرز المبيع، وكما كان هذا الفرز لا يتم في الغالب إلا عند التسليم، ففي هذه الحالة تمتزج عملية انتقال ملكية المبيع المعين بالنوع بتسليمه[6].

3- **كيفية التسليم في عقد التجارة الالكترونية:** حسب نص المادة 01/367 من القانون المدني الجزائري –آنفة الذكر- فإن التسليم يتم عن طريق وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، والتسليم وفقًا لاتفاقية فيينا، قد يكون تسليما فعليًا كما قد يكون تسليما حكميا.

أ) **التسليم الفعلي في عقد التجارة الالكترونية:** وهو أن يقوم المورد بتسليم البضاعة بشكل مادي ناقلا الحيازة فيها إلى المستهلك، يد بيد أو بنقله من مكانه ووضعه تحت تصرف

---

(1) عبد الحكيم جباري، **"النظام القانوني لعقد البيع الالكتروني"**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة-، الموسم الجامعي 2018/2017، ص 23.

(2) صالح المنزلاوي، **"القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية"**، دار النهضة العربية، القاهرة –مصر-، 2005، ص 50.

(3) المادة 19 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، متوفرة على الموقع:
https://www.wipo.int/hague/ar/legal_texts/laws.jsp تمّ الإطلاع عليه يوم: 2019/03/15 على السّاعة 18:38.

(4) عبد الحكيم جباري، **المرجع السّابق**، ص 25.

(5) عبد الوهاب مخلوفي، **المرجع السّابق**، ص 162.

(6) عبد الحكيم جباري، **نفس المرجع**، ص 26.

المشتري، وأن يمكن البائع المشتري من استلام المبيع من المخازن، وقد يكون التسليم رمزيا عن طريق تسليم ما يمثل البضاعة مثل تسليم المستندات التي يصدرها الناقل أو المودع لديه البضاعة، على أن يكون ذلك بالطريقة التي تتفق وطبيعة الشيء المبيع وتمكن المستهلك من حيازته والانتفاع به ويعتبر التسليم الفعلي الأكثر شيوعا في البيوع التجارية خصوصا الدولية.[1]

ب) التسليم الحكمي في عقد التجارة الالكترونية: يقصد به التسليم المعنوي الذي يتم دون أن تنتقل فيه حيازة المبيع المادية فعلا من المورد إلى المستهلك، إذ أنه اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للبضاعة، وحسب المادة 01/367 –السالفة الذكر- نستنتج أن للتسليم الحكمي صورتين هما:

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

- أن يستبقي البائع المبيع في حوزته لسبب غير الملكية، و إنما كمستأجر، أو مودع، أو مستعير، والغاية من هذه العملية هي تجنب الإجراءات الطويلة بين التسليم إلى المشتري و إعادة تسليمه إلى البائع.[2]

وبما أننا في مجال التجارة الالكترونية* وعلى اعتبار أن أكثر صفقاتها من قبيل العقود الدولية وفي ظل تباعد أطراف العلاقة التّعاقدية، فإنّه من العادة ما يتفق طرفا العقد على قواعد التسليم، مما جعل البعض يعرف هذا المستوى بأنه: **"اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع، دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم"**، فهو اتفاق أو تصرف قانوني وليس عملاً ماديًا وبالتالي وفقًا لهذا المفهوم فإنّ المسألة أصبحت جد سهلة بخصوص العقود المبرمة عبر الوسائط الالكترونية في ظل تباعد أطراف العقد، حيث يكون الهدف الأساسي من استغلال شبكة الانترنت هو تفادي التنقل وما يكلفه من أعباء.[3]

4- مطابقة محل التسليم للمواصفات المتفق عليها: ويقصد بالمطابقة توافر جميع المواصفات و الخصائص المتفق عليها في المنتج المباع، و هو شرط في التسليم لا يقوم من غيره، وهذا ما أكدته المادة 364 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن: **"يَلزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع".**

والمطابقة للمواصفات الجزائرية يشهد عليها بواسطة شهادة المطابقة أو تجسد بوضع علامة المطابقة على المنتوج حسب المادة 07 القانون رقم 16-04 الذي يعدّل و يتمم القانون رقم 04-04 المتعلق بالتّقييس التي نصّت على أنه: "يتم الإشهاد بالمطابقة للمواصفات الوطنية و

---

(1) شايب بوزيان، **المرجع السّابق**، ص 15.

(2) حبيبة جحيط، مريم جعودي، **المرجع السّابق**، ص 51.

(*) يتمّ التسليم في التعاقد عبر الوسائط الالكترونية كلما كانت طبيعة البضاعة تسمح بذلك، والمبدأ العام هو أن يتّم تنفيذ العقد الالكتروني كلية على الشبكة مثال ذلك العقد الوارد على الخدمات مثل عقود برامج الحاسوب أو القطع الموسيقية أو الكتب عبر الخط أو غير ذلك من صور الأموال المعنوية الأخرى، ويتم تسليم هذه الأموال من خلال تنزيل أو تحميل البرامج (download) أو النسخ (copy) من الموقع المتاح إلى الجزء الصلب من جهاز العميل مثلا أو بأي شكل تقني آخر يتيح للمشتري الانتفاع به كمنحه الصلاحية بالدخول إلى موقع معين واستعراض المادة المحملة أو المخزنة محل التعاقد.
غير أنه في بعض الأحيان كاستثناء على القاعدة فإنه يتم التسليم جزئيا عبر الانترنت، حيث تنفذ بعض جوانبه خارج الانترنت كما هو الأمر في الاستشارات القانونية أو الاقتصادية أو الهندسية فالتنفيذ يتم في هذه الحالة عبر الشبكة، إلاّ أن الأمر في بعض الأحيان يقتضي دراسة ميدانية تتم على أرض الواقع. راجع أكثر، بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 158.

(3) عبد الحكيم جباري، **المرجع السّابق**، ص 28.

للوثائق التّقييسية ولمراجع الإشهاد المعترف بها، بمنح شهادة المطابقة و/أو تجسيده بوضع علامة المطابقة على المنتوج أو على تعبئته من قبل هيئة الإشهاد بالمطابقة".[1]

حيث أصبح هناك حد أدنى من الصفات العالمية التي يتعين توافرها في المنتج المعد للتصدير بالخارج، وهناك منظمات عالمية تتولى إصدار شهادات الجودة لكل من يطلبها[2]، وتهدف الرقابة التي تخضع لها المواد المستوردة قبل تسويقها في الجزائر، إلى التأكد من أن المنتج يستجيب للمقاييس الوطنية*، وفي حالة عدم وجود مقاييس وطنية، فان الرقابة تتم حسب ما هو مقرر من بنود في دفتر الشروط الذي يصاحب العقد المبرم بين المورد و المستورد.[3]

وفي حالة عدم احترام المورد الالكتروني لشروط المطابقة المتفق عليها يجب عليه استعادة سلعته، و تحمل تكاليف إعادة إرسال الطلبية إليه، حسب المادة 23 من القانون رقم 18-05 – السّالف الذكر- التي نصت على أنه: **"يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.**

يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السّلعة في علافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرفض، و تكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني".

والتزام المورد بالمُطابقة وفقا لهذه المادّة، هو التزام بتحقيق نتيجة وليس فقط التزاماً ببذل عناية، والنتيجة التي يلتزم البائع بتحقيقها هي: تقديم البضائع والمستندات الخاصة بها وفقاً لما يستلزمه العقد ويفرضه القانون الواجب التطبيق، سواء كان قانوناً وطنياً أم اتفاقية دولية، فالمعيار الأساسي في المطابقة هو العقد الذي يعين كمية البضائع ونوعها وأوصافها.[4]

ثانيا: زمان ومكان التّسليم ونفقاته في عقد التّجارة الالكترونية

تعدّ مسألة تحديد زمان ومكان التسليم في العقد الإلكتروني والنفقات المترتبة عليه من المسائل الهامة في كل عقد، لاسيما وأن العقد الإلكتروني يبرم عن بعد وبين شخصين لا يجمعهما مجلس ولا مكان واحد، وهو الأمر الذي يؤكد وجود خصوصية في زمان ومكان التسليم إضافة للنّفقات المترتبة على ذلك في العقد الإلكتروني.

1- زمان التسليم: يعتبر زمان التسليم من المسائل المهمة في العقود المبرمة عن بعد، إلاّ أنّه بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني لم نجد ما يلزم أطراف العقد بتحديد تاريخ معين لتسليم السلع المشتراة، بل ترك الحرية للمتعاقدين في تحديده، حيث أن الأصل هو تنفيذ البائع التزامه بالتسليم فور نشوئه حسب المادة 01/281 من القانون المدني الجزائري تقضي بأنّه:

---

(1) المادة 07 من القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 يونيو 2016 يعدّل و يتمّم القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية عدد 37 الصّادرة في 22 يونيو 2016، ص 07.

(2) عبد الوهاب مخلوفي، **المرجع السّابق**، ص 168.

(*) فبخصوص السلع المستوردة من الخارج - مادام أن السلع والمنتجات التي يتعاقد حولها المستهلك الإلكتروني ببلادنا تأتي من الخارج - فان المراسيم التنفيذية الصادرة تحث أرقام 92-95، 96-354، 2000-306، المتعلقة برقابة مطابقة المنتجات الموضوعة محليا والمستوردة، فرضت على كل مُنتَج إلزامية مطابقة المقاييس المصادق عليها، وإلا لن يتم عرضه في السوق الوطنية. راجع أكثر، أحمد أمين نان، **"حماية المستهلك الالكتروني"**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، التخصص: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2017/05/22، ص 32.

(3) إسماعيل قطاف، **"العقود الالكترونية وحماية المستهلك"**، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005، ص 70.

(4) راجع أكثر، بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 156.

"يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام في ذمة المدين، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك". [*]

ولاشكّ أنّ تحديد مدة التسليم لها أهمية بالغة في المعاملات الالكترونية لحماية مصالح الطرفين، وتدعيم الثقة بينهما وتحديد المسؤولية الناتجة عن التأخير، وأي تأخير في التّسليم من طرف المورد الالكتروني يعطي الحق للمستهلك الالكتروني في إعادة إرسال الطلبية للمورّد على حالتها والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، ويُلزم المورد الالكتروني بإعادة ثمن المنتوج ودفع نفقات الإرجاع، وهذا حسب المادة 22 من القانون رقم 18-05 –السّالف الذّكر- التي تقضي ب: **"في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجا أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.**
وفي هذه الحالة، يجب على المورد الالكتروني أن يرجع إلى المستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع و النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج".

ولقد ترك القانون الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان التسليم، فقد يكون ذلك فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين أو في آجال متتالية، فإن لم يوجد لاتفاقه على زمان التسليم، فيجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد، ويمكن أن يتأخر التسليم بعض الوقت حسبما يقضي له العرف وطبيعة المبيع.[1]

والاستثناء هو تدخل القاضي بمنح آجال معقولة للمورد في بعض الحالات مثل تلك البضائع التي تستدعي التأخير عن عملية التسليم التي تعتبر من ضمن الظروف الاستثنائية، شريطة عدم وجود نص قانوني يمنع القاضي في التدخل في مثل هذه الظروف وأن لا يضّر ذلك بالمشتري.[2]

ويرى الباحث أنه يجب المحافظة على خاصية السرعة في المعاملات الالكترونية، لهذا لابّد أن تقابل السّرعة في إبرام العقد بالتّعجيل في تسليم محلّ العقد.

2- **مكان التسليم:** تنص المادة 368 من القانون المدني الجزائري على: **"إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".**

فطبقًا لهذا النص فإنّ التسليم يتم حيث يوجد موطن المستهلك طبقًا للقواعد العامة، ويترتب عن ذلك أن تبعة الهلاك أثناء الطريق تكون على المورد وليس على المستهلك، لأنّ التسليم لم يتم بعد، ويمكن أن يتم التسليم بالنسبة للعقود التي يكون محلها شيئًا معنويًا في صندوق البريد الالكتروني، كمن يشتري كتَابًا أو مقالاً ويتم الاتفاق على أن التسليم يتم عن طريق تحميلها أو إرسالها في شكل الكتروني.[3]

وبالعودة إلى القانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية نصت المادة 04/15 منه على ما يلي: **"ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات**

(*) القاعدة العامة إن هذه المادة ليست من النظام العام فيجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على ميعاد آخر، لكن إذا لم يتم تحديد ميعاد التسليم فالأصل أن يكون فور انعقاد العقد إلا إذا تبين من ظروف التعاقد ونية الأطراف ضرورة مراعاة مدة معقولة يترك للقاضي تحديدها على ضوء طبيعة المبيع، كما لو كان شيئا مستقبلا تحت الإنشاء فيجوز للقاضي في البيع المدني منح البائع مهلة للتسليم إذا كانت الظروف تبرر ذلك. شايب بوزيان، **المرجع السّابق**، ص 20.

(1) عبد الحكيم جباري، **المرجع السّابق**، ص ص30-31.

(2) سهيلة عيساوي، **المرجع السّابق**، ص 15.

(3) عبد الحكيم جباري، **المرجع السّابق**، ص ص31-32.

أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، و يعتبر أنه استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر أعمال المرسل إليه:
أ-إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذ لم توجد مثل تلك المعاملة،
ب-إذ لم يكن للمنشئ أو المرسل مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد".

يتضح من خلال هذا النص أن قانون اليونسترال النموذجي حدد مكان التسليم في أربعة صور:
- اتفاق الأطراف فأعطى الأولوية للاتفاق أطراف العقد في تحديد مكان التسليم.
- وإذا لم يتفق الأطراف جعل مكان التسليم هو مقر عمل المرسل إليه الرسالة.
- إذا كان للمرسل إليه أكثر من مقر عمل جعل مكان التسليم هو مقر العمل الذي له صلة بالمعاملة محل العقد و إذا لم يوجد جعل مقر العمل الرئيسي هو مكان التسليم.
- إذا لم يوجد مقر عمل جعل محل إقامة المرسل إليه المعتاد هو مكان تسليم محل العقد[1].

في المعاملات الالكترونية يمكن أن نتصوّر أماكن تسليم المبيع، إماّ في المكان الذي يحدّده إعلان البائع*، وهو الصّورة الغالبة في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، أو في المكان الذي يحدده المستهلك الالكتروني، أو في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع.

كما تبرز قيمة تحديد مكان التّسليم في إمكانية دفع ثمن البضاعة في نفس المكان، إذا لم يتم الدّفع إلكترونيا.

3- **نفقات التسليم:** وهي التكاليف التي تدفع في سبيل تسليم المبيع إلى المستهلك، و الأصل في هذه المصروفات أن يتحملها المورد، و تشمل هذه النفقات على سبيل المثال مصروفات الإفراز، الوزن، المقاس، التغليف و النقل.

إلا أن الرسوم الجمركية والضرائب غالبا ما يتحملها المستهلك في العقود الإلكترونية، ولكن يجب على المورد أن يبين للمستهلك ثمن السلعة بشكل منفصل، ويبين له أيضا ما يترتّب عليها من رسوم أو ضرائب وكذلك مصاريف الشحن، وذلك لكي لا يتفاجئ المستهلك بالمبلغ المطلوب منه دفعه[2].

ثالثا: خصوصية التسليم في عقد التجارة الالكترونية

تبرز خصوصية التسليم الالكتروني عبر شبكة الانترنت من خلال التواصل بين المتعاقدين عن بعد عبر الانترنت، حيث تُمكِّن كلا الطرفين من التفاعل والاتصال بينهما وذلك بالكلام والرؤية والتحدث والمناقشة، أو بأي وسيلة عن طريق الوسائط الالكترونية، ويتم بذلك تسليم المبيع بفضل تحويل بعض المبيعات إلى أرقام تعالج كمعلومة رقمية يتم إرسالها بطرق الإرسال الالكترونية المعروفة في هذا المجال، ويعد التسليم الالكتروني أحد مظاهر نجاح شبكة الانترنت التي سهلت تجاوز الحدود المكانية والقيود الجمركية المعروفة في التعامل التقليدي.

كما أنّ تسلم المشتري للمبيع في بيئة لا مادية من خلال التواصل الذي توفره الشبكة، يجعل تنفيذ البيع يتم بسرعة دون حاجة لتعيين مكان ودون جهد أو تعب، وهو خلاف التسليم التقليدي الذي يقتضي تحديد مكان التسليم من قبل المشتري.[3]

---

(1) سهيلة عيساوي، **المرجع السّابق**، ص ص17-18.

(*) يتم نشر إعلان البائع عبر العناوين الالكترونية ومواقع الويب وأسماء النّطاق، وهي كلها تعتبر مكان إقامة البائع، التي يتم بموجبها تحديد مكان الالتزام بالتّسليم. شايب بوزيان، **المرجع السّابق**، ص 27.

(2) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص ص371-372.

(3) عبد الحكيم جباري، **المرجع السّابق**، ص 32.

رابعا: جزاء الإخلال بالتزام التسليم في عقد التجارة الالكترونية

يعتبر البائع مخلا بالتزام التسليم في حالة امتناعه عن التسليم، أو إذا سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد عقد البيع، أو في حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه أو الذي يحدده القانون، وكذلك في حالة ما إذا أصرّ البائع تسليم المبيع في غير المكان المتفق عليه، فإذا وقع فعل من هذه الأفعال، يكون للمشتري أن يطالب البائع إما بالتنفيذ العيني والتعويض أو فسخ العقد مع التعويض في كلا الحالتين.[1]

الفرع الثالث: الالتزام بالضمان

إنّ الالتزام بالضمان يعطي الفعالية النهائية للالتزامات التعاقدية للأطراف، فهو يعتبر من الناحية القانونية جزء مهم في بناء العقد لاسيما عندما يبرم هذا العقد بين طرفين متفاوتين من الناحية التقنية.

ويهدف المستهلك من خلال إبرامه لعقد البيع الالكتروني الحصول على المبيع مكلّلا بجميع الحقوق من تصرف واستعمال واستغلال بكل حرية ولا يتعرض له أي شخص أو عائق في ذلك، إضافة إلى ذلك فإنّ المورد ملزم بتسليم المبيع خاليا من أي عيب خفي دون أن ينسى أن للمستهلك حقه في ضمان السلامة. ولتوضيح ذلك سنتناول في هذا الفرع:

أولا: التزام المورد بضمان التعرض في عقد التجارة الالكترونية

يقصد بالتعرض كل عمل يكون من شأنه الإخلال بحيازة المستهلك للمبيع، و ذلك كالمنازعة في الانتفاع به أو في ملكيته. والتعرض قد يكون ماديا يصدر من المورد و يكون من شأنه حرمان المستهلك من الانتفاع بالمبيع، حرمانا كليا أو جزئيا، دون أن يستند في القيام به إلى حق يدعيه على المبيع، كما أن التعرض قد يكون قانونيا، يستند فيه المورد إلى حق من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من يد المستهلك، أو حرمانه من بعض مزاياه.*

لا يقتصر التزام المورد بضمان التعرض على تصرفاته فحسب، بل يتعداه إلى ضمان التعرض الصادر من الغير والذي من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة الانتفاع بمحل العقد على النحو الذي أعد له ويرتضيه المشتري*، وإذا أخل المورد بهذا الالتزام كان عليه أداء التعويض

---

(1) راجع أكثر، سهيلة عيساوي، **المرجع السّابق**، ص ص19-21. / وأنظر كذلك، بوزيان شايب، **المرجع السّابق**، ص 50 وما بعدها.

(*) ـ **التعرض المادي**: بالنسبة لعقد البيع الالكتروني تعتبر أعمال التعرض المادية التي تمس برامج الكمبيوتر أبرز مثال على وقوع التعرض في بيئة الانترنت، مما جعلها تحدث نوعًا من التعديل على القواعد التقليدية للالتزام بالضمان، فلم تعد تقتصر على صور المساس المادي بالشيء، بل اتسعت لتشمل كلّ تعرض عن بعد باستخدام كيان معنوي يؤثر في البرامج المعلوماتية وغيرها من المواد التي يمكن تحميلها عن طريق الانترنت.

ـ **التعرض القانوني:** ومن الأمثلة على ذلك أن يكون المورد ليس بالمالك المعني ثمّ يملكه بعد ذلك عن التقادم المكسب مثلاً، فإذا رفع البائع دعوى يطلب فيها استحقاق المبيع باعتباره أنّه صار ملكه فإنّ هذا التعرض القانوني لا يجوز. وتجدر الإشارة أنّه وطبقًا لقواعد القانون المدني الجزائري فإنه: **"لا يجوز الاتفاق على عدم ضمان التعرض والاستحقاق رغم أنّه يجوز الزيادة فيه أو إنقاصه"** وذلك حسب المادة 733 من القانون المدني الجزائري، وهذا أضمن للمستهلك المشتري خصوصا في عقد البيع الالكتروني. عبد الحكيم جباري، **المرجع السّابق**، ص ص35-36.

(*) ومن أمثلة التعرض الصادر من الغير، من يدعي أنه وكيل إحدى الشركات ويتولى تقديم الخدمة للعملاء، ثم يتضح عدم أحقيته في ذلك، وإذا أخل المورد بهذا الالتزام كان عليه أداء التعويض المناسب للمستهلك المشتري تعويضا عن الأضرار التي تعرض لها بسبب الاستحقاق الكلي أو الجزئي. سهيلة عيساوي، **المرجع السّابق**، ص 28.

المناسب للمستهلك، تعويضا يتناسب مع الأضرار التي تعرض لها بسبب الاستحقاق الكلي أو الجزئي[1].

ثانيا: التزام المورد بضمان الصلاحية في عقد التجارة الالكترونية

الالتزام بضمان الصلاحية في العقد الالكتروني هو التزام يقع على عاتق المورد حيث يلزم بتسليم المبيع أو المنتج إلى المستهلك صالح الاستعمال أو أن يسلم شيئا مطابقا له.

ولاشك أن هذا الضمان يتميز عن القواعد العامة في ضمان العيوب الخفية التي لم تعد لها دور في تقرير حماية فعالة لمستهلك الأجهزة و الآلات والخدمات الحديثة المعقدة، حيث يصعب إعمال هذه القواعد من خلال إثبات شروط العيب الخفي[**]، فغالبا ما يتعذر على المستهلك أمام الطبيعة المعقدة للمنتجات والخدمات، إثبات طبيعة الخلل و معرفة أسبابه، فضمان الصلاحية يقيم قرينة بسيطة لصالح المستهلك على أنّ الخلل راجع إلى وجود عيب في السلعة و من ثم يقع على البائع عبء إصلاحه، و هذا ما أكدته المادة 05/23 من قانون 18-05 –السّالف الذّكر- بنصها على أنه: **"...يلزم المورد الالكتروني بإصلاح المنتوج المعيب..."**، كما يقوم ضمان الصلاحية إلى جانب ضمان العيوب الخفية، ويمكن اللجوء إلى أي منهما إذا توافرت شروطه.

إن ضمان صلاحية محل العقد للعمل لمدة معلومة يعد التزاما اتفاقيا بالضمان، يحدد نطاقه ومعالمه التصرف القانون المنشئ له، فهو إذن ضمان اتفاقي لا ينشأ إلا بالنص عليه صراحة مما يعد تسديدا للضمان القانوني، هذا ما يسهل إثبات هذا الالتزام بالضمان إذا كان مدرجا في نصوص العقد أو كان لدى المستهلك قسيمة الضمان.[2]

ثالثا: التزام المورد بضمان الأمان و السّلامة في عقد التجارة الالكترونية

هو التزام يقع على عاتق المورد بأن يوفر كل الضمانات في كل منتجاته التي يحمي بها الأفراد الذين يحتمل أن تتعرض سلامتهم البدنية للخطر بسبب منتجاته أو الخدمات التي يقدمها لهم أو التي تعرض في الأسواق، وإن هذا الضمان الذي التزم به المورد يحقق الأمان للمستهلك.[3]

ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 09 و 10 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش –السّالف الذكر-، حيث نص في المادة 09 منه على أنه: **"يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال والشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين"**، أما المادة10 من ذات

---

(1) عبد الكريم غطاس، **"النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2015/06/03، ص ص35-36.

(**) العيب الخفي هو العيب الذي يكون غير معلوم للمستهلك الذي لم يكن باستطاعته اكتشافه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص العادي، فهو الذي يقع ضمانه على البائع وقد اجتهد القضاء المصري في تقديم تعريف للعيب فعرفه بأنّه: **"الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"**، إلا أنه لا يكفي أن يكون العيب خفيا حتى يضمنه المورد، بل يتعين أن يكون العيب مؤثرا ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، كما يتعين أيضا أن يكون العيب قديما حيث يكون موجودا في المبيع وقت تسليمه للمستهلك، أضف لذلك أن يكون العيب خفيا لم يكن بوسع المستهلك اكتشافه حتى بفحصه بعناية. عبد الحكيم جباري، **المرجع السّابق**، ص ص39-40. / أنظر كذلك، بوزيان شايب، **المرجع السّابق**، ص 80 وما بعدها.

(2) سهيلة عيساوي، **المرجع السّابق**، ص ص37-38.

(3) أسامة أحمد بدر، **(ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني)**، مجلة الشريعة والقانون، (دون بلد نشر) العدد الحادي والأربعون، 2010، ص 213.

القانون فقد نصت على أنه: **"يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:**
- مميزاته وتركيبه، وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته.
- تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات.
- عرض منتوج واسمه، والتعليمات المحتملة الخاصة لاستعماله، وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج.
- فئة المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج خاصة الأطفال".

من خلال هاتين المادتين نستنتج أن المشرع الجزائري أراد فيها حماية المستهلك خاصة من المنتجات المتعلقة بصحته من خلال وضعه له قواعد وقائية.

وفي عقود التجارة الالكترونية نجد المورد الالكتروني ملزم بضمان أمن و سلامة المستهلك الالكتروني، والتزامه هنا يكون بتحقيق نتيجة بصفة مطلقة، و ليس بذل عناية، فقد يكون الخطر المهدّد بسلامة المستهلك متعلق بالتعامل في منتجات خطرة في ذاتها، و من ذلك الأجهزة الالكترونية التي تحتوي على عيب في الشاشات الخاصة بها، التي قد تضر بصحة العينين، أو من الممكن أن تنفجر في وجه مستعمليها.[1]

وكقاعدة عامة فإن التزام المورد بتنفيذ التزاماته هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد وطبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق ببذل عناية، لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة، أو خطأ الغير أو خطأ المضرور[2]، و هذا ما أشارت إليه المادة 02/18 من القانون رقم 18-05 –السّالف الذّكر- بنصها على أنه: **"يمكن للمورد الالكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الالكتروني أو إلى قوة قاهرة".**

مما سبق ذكره يتبين لنا أن المشرّع الجزائري وسّع في نطاق حماية المستهلك الإلكتروني من خلال توقيع جملة من الالتزامات على عاتق المورّد، حيث أنّ هدفها الأساسي هوّ تقوية الثقة بين المتعاملين لزيادة نسبة المعاملات التجارية الالكترونية، وذلك بوضع قواعد ذات طابع وقائي لحماية مصالح المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التّعاقدية، وخاصّة في مجال المعاملات الالكترونية.

المطلب الثاني: التزامات المستهلك في عقد التجارة الالكترونية

عقد التجارة الالكترونية عقد ملزم للجانبين، و يرتب التزامات في ذمة طرفي العقد، و بما أن المورد يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع و تسليمه و كذا الالتزام بالضمان فإنه في المقابل يلتزم المستهلك بدوره هو الآخر بعدة التزامات تقابل التزامات المورد، وهذه الأخيرة لا تختلف عن تلك التي تنص عليها القواعد العامة التقليدية، هذا بالرغم من أن عقد البيع الالكتروني هو عقد خاص من حيث كيفية إبرامه وتنفيذه، فإنّه يبقى دفع الثمن واستلام المبيع و تحمل نفقاته التزامين يتحملها المستهلك، وهما الالتزامان اللذان سنتناولهما في هذا المطلب وذلك في فرعين كما يلي:

- **الفرع الأول:** التزام المستهلك بدفع الثمن (الوفاء الالكتروني).

---

(1) أحمد أمين نان، **المرجع السّابق**، ص 25.
(2) محمد السعيد بوخليفي قويدر، **المرجع السّابق**، ص 63.

- **الفرع الثاني:** التزام المستهلك بتسلم المبيع.

الفرع الأول: التزام المستهلك بدفع الثمن (الوفاء الالكتروني)

أهم التزام يترتب على المستهلك الالتزام بدفع الثمن ويسمى "الدفع الإلكتروني" في البيئة الإلكترونية والهدف منه تغطية المنفعة الاقتصادية بالنسبة إلى المتعاملين في التجارة الإلكترونية عن طريق إتاحة تحويل ثمن الخدمة والسلعة المشتراة إلى الطرف المستفيد من خلال تكنولوجيا الوسائط الالكترونية، فالنقود هي الوسيلة المثلى والأكثر شيوعا من وسائل تسوية المعاملات التجارية، والدفع قد يتم بواسطة أي وسيلة تحلّ محل النقود. ومن هذا المنطلق قسمت هذا الفرع إلى:

أولا: مضمون الالتزام بدفع الثمن

يعتبر الالتزام بدفع الثّمن في عقد البيع الالكتروني وكذلك العقود التقليدية مسألة هامة وركنا جوهريا لإتمام إجراءات التنفيذ، هذا ما فرض تطور مقابلاً في وسائل الدفع لسداد ثمن السلع أو الخدمات التي يتم التعاقد عليها عن بعد، وتقوم هذه الوسائل المبتكرة بالدفع بطريقة لامادية وعن بعد، حيث مكّنت من تسديد قيمة المبيعات من خلال تحويل النقود إلى أرقام خاصة على شاشة الكمبيوتر.[1]

ويشمل عادة تنظيم أحكام دفع الثّمن تحديد المقابل الفعلي لثمن المبيع وكذلك تحديد رسوم الشّحن والتّوصيل، والرّسوم الجمركية، والضّرائب المفروضة على المبيع، ويتمّ أيضا تحديد الخصومات على الثمن[2]. ولتحديد مضمون الدفع يتطلب تحديد مفهومه ثم التطرق إلى خصائصه وذكر شروطه وأخيرا بيان زمانه ومكانه.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 16 من القانون رقم 18-05 –السّالف الّذكر- على أنه: **"ما لم ينص العقد الالكتروني على خلاف ذلك يلزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المستبق عليه في العقد الالكتروني لمجرد إبرامه".**

1- تعريف الدفع الالكتروني: الدفع الإلكتروني هو: **"التزام بالوفاء يقع على عاتق المستهلك، وهذا الدفع الإلكتروني يتمثل في ذلك المبلغ من النقود الذي يلتزم به المشتري بدفعه للبائع مقابل حصول هذا الأخير على المبيع"**[3]، ويعتبر الالتزام بدفع الثمن من بين الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المشتري المستهلك.

كما يعرف أيضا على أنه: **"قيام المدين بالوفاء ديته عن طريق استخدام أحد وسائل الوفاء الالكترونية الحديثة، ويترتب عليه إبراء ذمته تجاه دائنه في العملية التجارية الالكترونية.**[4]

وعرّفه مشروع قانون المعاملات الالكترونية المصري ومشروع قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري بأنه: **"وفاء بالتزام نقدي بوسيلة الكترونية مثل الشيكات الالكترونية والكمبيالات الالكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة".**[5]

هذا وقد نص المشرع الجزائري في بداية الأمر على الدفع الالكتروني من خلال قانون النقد والقرض رقم (10/90) الملغى بموجب الأمر رقم (11/03) بشكل ضمني من خلال المادتين

---

(1) شايب بوزيان، **المرجع السّابق**، ص 100.
(2) مصطفى موسى العجارمة، **المرجع السّابق**، ص 391.
(3) سهيلة عيساوي، **المرجع السّابق**، ص 43.
(4) عبد الحكيم جباري، **المرجع السّابق**، ص 44.
(5) إسماعيل قطاف، **المرجع السّابق**، ص 83.

66 والمادة 69 من الأمر رقم (11/03)[1]، وقد نصت المادة 66 على ما يلي :"**تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل**".

كما نصت المادة 69 على أنه: "**تعتبر كلّ وسائل الدفع كلّ الأدوات التي تمكن من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب الشيء المستهلك**".

وبالعودة إلى التعديل الأخير في القانون رقم 05-02 المتعلق بالقانون التجاري الجزائري فقد تضمن في الباب الرابع منه بعنوان "**بعض وسائل وطرق الدفع** " حيث جاء في الفصل الثالث بعنوان "**بطاقات السحب و الدفع**" الإشارة إلى بطاقات السحب والدفع في المواد 543 مكرر 23 و 543 مكرر 24 وعدا هذه المواد لا يوجد نص تشريعي ينظم هذا الأسلوب من الدفع أيّ الدفع الإلكتروني.[2]

وعموما فالدفع الالكتروني يعني تسوية المعاملات المالية الكترونيا تنفيذًا لعمليات الدفع عبر أجهزة وتقنيات الحاسوب أو بواسطة الناقل الالكتروني وهي شبكة الانترنت أو الاتصالات الحديثة كوسيلة جوهرية، ويختلف نظام الدفع الالكتروني عن نظام الدفع التقليدي في أنّ الأول يعتمد على استخدام تقنيات الاتصال الحديثة، والثاني يرتكز على العنصر البشري في إتمام عمليات الدّفع كما يختلفان في طبيعة وسائل الدفع.

2- **خصائص الدفع الالكتروني:** يتميز الدفع الالكتروني بجملة من الخصائص جعلته يحتل مكانة رئيسية وأساسية في ميدان التجارة الالكترونية وذلك مراعاة لمقتضيات تطورها المستمر والسريع، وتتمثل هذه الخصائص في النقاط التالية:

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

ب) من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الإلكتروني: الدفع الإلكتروني يتم عبر مزودي الخدمة الإلكترونية حيث تستخدم تقنيات حديثة جعلت من خدماتها أكثر سرعة وأكثر مرونة من خدمات البنوك العادية،[*] وهذا ما أكدته المادة 02/27 من القانون رقم 18-05 –السّالف الذكر- بنصها على أنه: "**عندما يكون الدفع الكترونيا، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض...**".

ج) **من حيث وسائل الأمان الفنية:** تعتبر هذه الخاصية عاملاً مهمًا في قبول المتعامل تسوية ديونه بالطريقة الالكترونية أيا كانت طريقة التسوية، أي سواءً كانت بالرجوع إلى وسائل الدفع

---

(1) أنظر، المادتين 66 و 69 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة في 27 أوت 2003، ص 11.

(2) أنظر، المواد 543 مكرر 23 و 543 مكرر 24 من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة في 9 فبراير 2005، ص 11.

(3) حبيبة جحيط، مريم جعودي، **المرجع السّابق**، ص 57.

(*) تشير الإحصائيات في الجزائر أن 80% من التعاملات التجارية تتم نقدا وهذا راجع على تخوف البنوك من نظام الدفع الإلكتروني، إذ أن أقل من 250 ألف شخص من بين 10 ملايين مالك لحساب يملك بطاقة للدفع فقط، وهو عدد قليل بالمقارنة مع الدول المجاورة، في حين وصلت فيه الدول المتقدمة إلى تخفيض نسبة استعمال النقد إلى 20 بالمائة وهي نسبة في انخفاض مستمر، محمد السعيد بوخليفي قويدر، **المرجع السّابق**، ص 65.

مطورة أو مبتكرة ذلك، أنّ وسائل الدفع الالكتروني غالبًا ما تتم إحاطتها بوسائل تأمين ممارسات غير مشروعة التي يمكن أن تصاحبها، ويرجع انتشار الدفع الالكتروني وقبوله بين الجمهور لخاصية الأمان، ذلك لأنّها توفر لكل مستخدم لنظام الوفاء الالكتروني توثيقا كاملا لحقيقة وجود الطرف الآخر من العقد الالكتروني وتقديم ضمان للرسائل المتبادلة بين الأطراف ذات العلاقة التجارية.[1]

3- شروط الدفع الالكتروني: للدفع الالكتروني شروط لابد من توافرها و ذلك من أجل تسوية المعاملات التي تتم عبر الوسائط الالكترونية، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

- توفير بيئة تشريعية ملائمة تقرّ وتنظم أحكام الدفع الإلكتروني (في القانون التجاري والمصرفي).[2]

- توفير رصيد يعطي قيمة السلع في البطاقة الإلكترونية، حيث أن في المعاملات التقليدية لا يمكن لأي شخص الحصول على خدمة دون أن يكون له نقود خاصة إذا كان الدفع نقدا بينما يمكن التحايل على البائع وذلك بتقديم له وثائق مزورة يعتقد فيها على أنه يملك رصيدا يغطي قيمة السلعة، وهذا عكس التعامل بالبطاقات الالكترونية حيث من الصعب على المستهلك أن يتحايل على التاجر كون أن هذا الأخير يستطيع التأكد من رصيد المستهلك لمعرفة قدرته على الشراء أو عدم قدرته على اقتناء تلك السّلعة.

- لابد للدفع الإلكتروني أن يكون ضمانة لحماية الأموال، أي حصول التاجر على أمواله المستحقة دون نقصان، وهذا من طرف الشركات المصدرة للبطاقة النقدية كذلك من جهة أخرى لابد من حماية المستهلك من الاختلاس أو التصرف غير المشروع فيها خاصة وأن المعاملة تمت إلكترونيا مما قد يؤدي إلى تسرب معطيات البطاقة إلى أطراف آخرين يستغلونها لأغراض خاصة.[3]

4- زمان و مكان الدفع الالكتروني: يتوقف تنفيذ التزام المستهلك بدفع ثمن المبيع إلى المورد على معرفة الوقت الذي سيتحقق فيه دفع الثمن ثم مكان تنفيذ المستهلك لهذا الالتزام.

أ) زمان الوفاء بالثمن: تنص المادة 388 من القانون المدني الجزائري على أن: **"ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسلم المبيع ملم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذالك"**، ويتبن لنا من نص المادة أن المشرع الجزائري ربط زمن دفع الثمن، بوقت تسليم المبيع للمشتري، وذالك رغبة في تنفيذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد، ويعتبر هذا الحكم خروجا على أحكام القواعد العامة والتي تقضي بأن يتم دفع الثمن فورا انعقاد العقد.

إلا انه يعتبر خروجا بنص القانون، أما إذا لم يحدد وقت تسليم المبيع، فإن الثمن يكون مستحقا فورا انعقاد العقد، وبذلك نكون قد رجعنا إلى الأحكام العامة.[4]

كما نصت المادة 01/27 من القانون رقم 18-05 –السّالف الذّكر- على أنه: **"يتم الدّفع في المعاملات التجارية الالكترونية إمّا عن بعد أو عند تسليم المنتوج..."**، ونستنتج من هذه المادّة أنه يجوز للمستهلك حبس الثمن لحين الاستلام، كما يجوز له أن يجعل التزامه بدفع الثمن

---

(1) عبد الحكيم جباري، **المرجع السّابق**، ص 46.

(2) فراح مناني، **المرجع السّابق**، ص 211.

(3) فطيمة الزهراء وامري، **" المسؤولية المدنية لمستعملي بطاقات الدفع الإلكتروني"**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-، تاريخ المناقشة 2015، ص ص19-20.

(4) عبد الرزاق أحمد السّنهوري، **"الوسيط في شرح القانون المدني"**، الجزء الرابع (عقد البيع)، دار النهضة العربية، القاهرة –مصر-، 1981، ص 432.

متزامنا مع الالتزام بالتسليم ويتصور ذلك بأن يطلب المستهلك من المورد أن يقوم بشحن السلعة وإرسال إيصال الشحن لكي يقوم عندها المستهلك بإيجاز الدفع أو إتمامه.

إلا أن أغلب المعاملات الالكترونية التي تتم عبر الوسائط الالكترونية نجد أن وقت الوفاء بالثمن فيها يأتي عند التعاقد وقبل التسليم، بل أنه يعد الضمانة الوحيدة للبائع عبر الشبكة لينفذ التزامه إزاء المشتري بنفس مطمئنة، فيستطيع البائع أن يدفع بعدم التنفيذ لحين أداء المشتري لالتزامه بدفع الثمن كوسيلة ضغط على المشتري لينفذ التزامه ونراها وسيلة فعالة لاستمرار العقد بدل فسخه[1].

وبناءا على هذه المعطيات يتضح لنا أن تحديد زمان الوفاء بالثمن في عقد التجارة الالكترونية يكون حسب إرادة واتفاق أطراف العقد، ويكون ذلك التحديد إمّا قبل التعاقد أو أثناء أو بعد التعاقد.

ب) مكان دفع الثمن: يعود مكان دفع الثمن إلى إرادة الأطراف، وفي حالة عدم التحديد يلجأ إما إلى مكان موطن المدين ,أو مكان وجود المال، أو مكان التصرف، وفي حالة التعاقد عن طريق شبكة الانترنت، فمكان الدفع يكون هو مكان عنوان المستهلك أو في المكان الذي يتفقان عليه،[2] حيث نصت المادة 387 من القانون المدني الجزائري على أنّه: **"يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.**

فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن".

ومن خلال هذه المادّة يتضح لنا أنه لتحديد مكان الدفع الثمن توجد حالتين، الأولى هي حالة انعدام اتفاق أو عرف بشان مكان الوفاء أمّا الحالة الثانية فهي حالة وجود اتفاق أو عرف بشأن مكان الوفاء[3].

ثانيا: وسائل الدفع الالكتروني

أحدث التطور التكنولوجي تقدما كبيرا في وسائل الدفع التقليدية وتم إضافة أشكال جديدة لتسهيل ومضاعفة العمليات المالية الإلكترونية، حتى أصبحت وسائل الدفع الإلكتروني شرط أساسي في نجاح التجارة الإلكترونية، حيث ظهرت عدة وسائل دفع الكتروني يتم بموجبها انقضاء التزام المستهلك بالوفاء بالثمن.

و يمكننا التمييز في هذا الصدد بين نوعين من وسائل الدفع، منها ما كان موجودا تم تطويره ليواكب المعاملات الالكترونية، ومنها ما تم استحداثه خصيصا لتسهيل المعاملات المالية الالكترونية.

1- **وسائل الدفع الالكترونية المطورة:** من خلال التسمية، يظهر لنا جليا أن الدراسة ستنحصر حول وسائل كانت موجودة من قبل، و لم يتغير فيها سوى طريقة معالجتها و تداولها، حيث أنها استعملت على دعائم ورقية في التجارة التقليدية.

أ) السّفتجة الالكترونية*: لا تختلف الكمبيالة الالكترونية عن مثيلتها المحررة على الدعائم الورقية، فنظام السفتجة الالكترونية يعتمد على تدقيق أو تطوير للنظام أو الميكانيزم الذي وضع الكمبيالة الورقية.

---

(1) راضية دكار، **المرجع السّابق**، ص ص38-39.

(2) سهيلة عيساوي، **المرجع السّابق**، ص 45.

(3) راجع أكثر، بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص ص167-168.

والواقع أنه ليس هناك ما يمنع من الناحية القانونية أن توجد الكمبيالة الالكترونية فيما بين الأفراد والشركات مع بعضها البعض، من خلال الشبكات الخاصة، بل ومن خلال شبكة الانترنت بالتّحديد، إلى جانب استعمالها في العمليات المصرفية، خاصة في ضوء الاعتراف بحجية المستندات الالكترونية، و وجود طرف ثالث مثل هيئات التصديق الالكتروني التي تضمن الثقة والمصداقية لدى الأطراف المتعاملة بالكمبيالة الالكترونية.[1]

ب) الشيك الالكتروني[**]**:** يعتبر الشيك الوسيلة الثانية التي طورت، والمشرع الجزائري بدوره لم يعرف الشّيك وإنما اكتفى بالنص على بياناته في المادّة 472 من القانون التجاري الجزائري[2]، ولم يذكر إذا كان من الممكن إصداره الكترونيا، وإنما يظهر ذلك ضمنيا في التنظيم 03/97 المتعلق بغرفة المقاصة في المادة 03 فقرة 02 منه التي نصّت على: **"كل وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية لاسيما الشيكات و السندات التجارية الأخرى المستحقة بينهم".**[3]

الشيك الالكتروني أو الشيك الرقمي هو دفتر رقمي يحتوي على بيانات رقمية تماثل البيانات الموجودة في الشيك الورقي، لكنه محرر على دعامة إلكترونية يصدره البنك، ويكون على شكل رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك أي حامله ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الشبكة الانترنت، ثم بعد ذالك يقوم البنك بتحويل قيمة الشيك وإعادته إلكترونيا إلى مستلمه أي حامله، ليكون دليل على أنه قد تم صرف الشيك فعلا، ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد عبر الشبكة من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ.[4]

ويخضع الشيك الالكتروني لذات الأحكام التي تحكم الشيك التقليدي، كما يخضع فيما لا نص فيه لقواعد العرف المصرفي.

2- وسائل الدفع الالكترونية الحديثة: لم يتوقف التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية والاتصالات في التجارة الالكترونية، عند حد المعالجة الالكترونية لوسائل الدفع الكلاسيكية، بل تم اختراع ووضع أدوات وليدة للتجارة الالكترونية نفسها خاصة أن للعقد الالكتروني طبيعة غير مادية مما يستدعي أداء المستهلك الالكتروني لالتزامه بدفع الثمن بطريقة الكترونية،[5] وعليه سوف تنحصر دراستنا على أهم وسائل الدفع الالكترونية الحديثة الأكثر استعمالا في العالم.

(*) هي عبارة عن **"محرر شكلي، ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا، بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين"**، وهي ورقة تجارية تمثل أداة وفاء وائتمان. شايب بوزيان، **المرجع السّابق**، ص 128.

(1) راجع أكثر، يوسف واقد، **"النظام القانوني للدفع الالكتروني"**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو-، تاريخ المناقشة: 2011/05/09، ص ص54 وما بعدها.

(**) هوّ عبارة عن **"محرر ثلاثي الأطراف، معالج الكترونيا بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد".** مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، **"الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية"**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية –مصر- 2005، ص 351.

(2) أنظر، المادة 472 من الأمر رقم 75-59 المعدل والمتمم، **المصدر السّابق**، ص 1352.

(3) المادة 03 فقرة 02 من التنظيم رقم 97-03 مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 1997 يتعلق بغرفة المقاصة، الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة في 25 مارس سنة 1998. ص 39.

(4) راضية دكار، **المرجع السّابق**، ص 40.

(5) واقد يوسف، **المرجع السّابق**، ص 64.

أ) الدفع بالبطاقات المصرفية: أصبحت بطاقات الدفع الالكتروني الوسيلة الأكثر انتشارا في العالم نظرا لما تقدمه من تسهيلات في مجال الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك والتي تمكن عملائها من شراء حاجياتهم من السلع والخدمات ودفع مبالغ نقدية بموجبها.[1]

وهي تعرف أيضا باسم النقود البلاستيكية، فهي عبارة عن بطاقات بلاستيكية و مغناطيسية أشهرها الكارت الشخصي و الفيزا و الماستركارد. تمكن هذه البطاقات حاملها من الحصول على النقود عن طريق آلات الصرف الذاتي ATM كما تمكنه أيضا من شراء معظم احتياجاته أو أداء مقابل ما يريده من خدمات و ذلك دون أن يكون لديه مبالغ مالية كبيرة قد تتعرض للسرقة أو الضياع.[2]

غير أن هذه الوسائل لا تخلوا من المخاطر خاصة في تسليم رقم البطاقة على الشبكة دون تشفير أو اتخاذ الاحتياطيات التي تضمن سريته.

ب) الدفع عن طريق التحويل الالكتروني: هذه الطريقة تتم بتحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن دون اللجوء إلى استعمال بطاقات الدفع فالعملية تتم بطريقة مباشرة Télé-virement عبر الشبكة الالكترونية، حيث أن أمر الدفع تملكه الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع الالكتروني، ومن أمثلتها استعمال الوسائط الإلكترونية المصرفية، التي يستطيع بموجبها الزبون أن يطلب من البنك تحويل مبلغ من المال إلى رصيد البائع مقابل الخدمة أو السلعة التي اشتراها عبر الانترنيت، حيث يتم الاتصال بالبنك بواسطة الهاتف (الهاتف المصرفي).[*]

ج) الدفع بالنقود الالكترونية: يمكننا تعريف النقود الإلكترونية على أنها: **"مجموعة من البروتوكولات والتواقيع الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعليا محل تبادل العملات التقليدية، فالنقود الرقمية هي المكافئ الإلكتروني للنقود التقليدية التي اعتدنا تداولها".**[3]

وردت عدة تسميات للنقود الالكترونية نذكر منها :العملة الرقمية، النقدية، الإلكترونية، نقود الإنترنت، نقود الشبكة...، و كلها تشير إلى مفهوم واحد وهو النقود الالكترونية، وهي عبارة عن نقود غير ملموسة تأخذ صورة وحدات الكترونية يتم تخزينها على قرص صلب بجهاز الحاسب الآلي في مكان يسمى المحفظة الالكترونية، ويتم استخدامها في أقسام التعاملات المالية والتجارية عبر شبكة الانترنت، بما في ذلك شراء المستلزمات اليومية ودفع ثمنها.[4]

تصدر البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية النقود الالكترونية، هاته الأخيرة تشير إلى سلسلة الأرقام الالكترونية التي تعبر عن قيم معينة، و يقوم العميل بشراء النقود الالكترونية من

---

(1) وهيبة بن الشيخ، **"النظام القانوني لبطاقات الدفع الالكتروني"**، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، التخصص: قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2017/05/22، ص 6.

(2) كريمة صراع، **"واقع وآفاق التجارة الالكترونية في الجزائر"**، مذكرة مقدمة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم التجارية، تخصص: إستراتيجية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2014/2013، ص 60.

(*) هناك خدمة ظهرت حديثا وهي شراء السلع والخدمات وإضافة ثمنها على فاتورة الهاتف النقال. محمد السعيد بوخليفي قويدر، **المرجع السّابق**، ص 67.

(3) سمية ديمش، **"التجارة الالكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر"**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص: تحليل واستشراف اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري –قسنطينة-، السنة الجامعية 2011/2010، ص 70.

(4) عبد الحكيم جباري، **المرجع السّابق**، ص 50.

البنك المصدر لها ثم يقوم بتحميل هذه النقود على حسابه الشخصي و تكون عبارة عن نقود ذات فئات صغيرة القيمة، لكل منها رقم خاص بها أو علامة خاصة من طرف البنك المصدر لها و بالتالي تحل محل العملات العادية و تكون بنفس القيمة المحددة عليها،[1] وكل عمليات تحويل النقود الإلكترونية تكون مسجلة، بحيث يمكن عند الحاجة اقتفاء أثر كل عمليات التسوية النقدية، مما يسهل على الأطراف مهمة الإثبات[*].

د) الدفع عن طريق الوسائط الالكترونية الجديدة: تعتبر هذه الوسيلة من أكثر الوسائل أمنا خلال إجراء عملية الدّفع الالكتروني، حيث استحدثت خشية من القرصنة التي تمارس على الأرقام السّرية لبطاقات الائتمان الالكترونية المستعملة للدّفع، فما جعل الدفع الالكتروني عن طريق الوسائط الالكترونية الجديدة أكثر أمنا وبالتّالي الأكثر استعمالا هو إمكانية المتعاملين الاستعانة بوسيط الكتروني ، هذا الأخير هو الذي يتولى كافة إجراءات الدّفع بين المورّد والمستهلك عبر شبكة الانترنت، حيث يقوم بالتوسط بين بنك التاجر من جهة، وبنك الزبون من جهة أخرى، ويمكن الاستعانة بالوسيط الالكتروني لإتمام عملية الدفع أيا كان نوعها سواء أكانت بالنقود الالكترونية أم باستخدام بطاقات الائتمان، ويتم الدفع بهذه الطريقة وفق عدة أنظمة ومن أهمها نظام القابض الأول first Virtual holding ، القابض incorporated وشيك النّت cheque net.[2]

الفرع الثاني: التزام المستهلك بتسلم المبيع

يعتبر التزام المستهلك بتسلم المبيع التزاما هاماً وأساسياً، و به يتمكن المستهلك من وضع يده على المبيع وحيازته حيازة فعلية، وهو المقابل لالتزام المورد بالتسليم، وفي حال عدم قيام المستهلك بتنفيذ التزامه يحق للمورد اللجوء للقضاء لإجباره على التسلم، ليتم بيان مطابقة محل العقد للمواصفات والمقاييس التي تم الاتفاق عليها ليتم قبوله، ومن أجل ذلك قسّمت هذا الفرع كما يلي:

أولا: مضمون الالتزام بالتسلم وطرق تنفيذه في عقد التجارة الالكترونية

يلتزم المشتري بتسلم المبيع الذي يقابل التزام البائع بتسليم المبيع ولقد نصت عليه المادة 394 من القانون المدني الجزائري بقولها: **"في غياب اتفاق أو عرف ينص على مكان وزمان تسلم المبيع، وجب على المشتري أن تسلم الشيء المبيع في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع وأن يسحبه دون تأخير، باستثناء الوقت الضروري للقيام بالتسلم"**، من خلال نص المادة يتبين لنا أن واقعة التسلم تخضع لاتفاق الطرفين أولا ثم لأحكام التعامل ثانيا، مع احترام الوقت الضروري للقيام بالتسلم.

كما يمكن استخلاص الاستلام الضمني في حالة عدم اشتراط شكل معين من الظروف المحيطة به، كدفع الثمن دون تحفظ، ومرور مدة معينه دون اعتراض العميل، حيث يعد ذلك

---

(1) كريمة صراع، **المرجع السّابق**، ص 72.

(*) رغم ما تقدمه فكرة النقود الالكترونية أو الافتراضية من تيسير للتجارة عبر الانترنيت، إلا أن هذه التقنية لا تخلو من المخاطر، فمن ناحية فان حائز هذه النقود الالكترونية ليس في مأمن من حادث فني يترتب عليه مسح ذاكرة جهازه وهنا سوف يفقد كل نقوده التي بحافظة النقود الالكترونية دون رجعة، ومن ناحية أخرى فانه في حالة إفلاس من أصدر هذه النقود الالكترونية، فان العميل يتعرض لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات التي لم يستعملها بعد، كما يتعرض المورد لخطر عدم استيفاء الوحدات التي حولها له العميل. محمد السعيد بوخليفي قويدر، **المرجع السّابق**، ص 70.

(2) راجع أكثر، بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 172.

قبولا للشئ ومطابقته للاتفاق وهو افتراض يسهل دحضه وإثبات عكسه، وهنا يلزم المستلم بدفع المقابل المتفق عليه وينقل إليه عبء تحمل المخاطر[1].

وطبقا للقانون يجب على المستهلك عند تسلم المبيع التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك فإذا كشف عيبا يضمنه المورد وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإذا لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع، وفقا لما تطرقنا إليه سابقا.

في مجال التجارة الالكترونية تبرز أهمية تنفيذ الالتزام بالتّسلم من طرف المستهلك، لما تثيره من إشكالات خاصة إذا كان التّسليم في موطن المورّد أو في موطن آخر غير موطن المستهلك وكان المبيع منقولا أو سلعة سريعة التّلف ولم يلتزم المستهلك باستلامها في المكان والوقت المحدد، هذا ما قد يشكل أتعاب إضافية على عاتق المورّد لحفظ وتخزين هذه السّلعة، ففي هذه الحالة يحق للمورد إلزام المستهلك بالتّسلم أو طلب فسخ العقد.[2]

لحماية المورّد من احتيال المستهلك بعدم تسلمه الشيء المبيع، فإنه كما في العقود التقليدية يتم تأكيد عملية التّسلم عن طريق منح المستهلك وصل التسليم أو توقيعه على ورقة تفيد نجاح عملية التّسلم، فإننا كذلك نجد أنه في المعاملات الالكترونية غالبا ما يتضمن العقد شرطا يوضح كيفية التسلم كالتوقيع على مستند يفيد القبول ما لم يقترن بتحفظات معينة، فقد يكون التسلم من خلال الشبكة أو البريد الإلكتروني أو الأقراص المرنة.[3]

وبالرجوع إلى المادة 17 من قانون التجارة الجزائري نجدها نصت على أنه: **"يجب على المورد الالكتروني أن يطلب من المستهلك الالكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الالكتروني.**

لا يمكن للمستهلك الالكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام،

تُسلم نسخة من وصل الاستلام وجوبا للمستهلك الالكتروني".

وحتى ينفذ المستهلك التزامه بالاستلام يتوجب عليه وفقا لما ذكر أعلاه، القيام بكل الأعمال التي تمكن المورد من التسليم وكذا إدخال المبيع في حيازته وهو ما نبينه فيما يلي:

1- تمكين المورد من التسليم: يجب على المستهلك أن يقوم بكل عمل من شأنه تمكين المورّد من إتمام عملية التسليم على أحسن وجه تطبيقا لمبدأ حسن النّية في تنفيذ الالتزامات المتبادلة في العقد، ومن بين الأعمال التي يلتزم المستهلك بالقيام بها تسهيلا لعملية التّسليم حضوره معاينة البضاعة قبل الشّحن، وإذا تتحدد مكان التسليم في دولة المستهلك، فيجب عليه أن يقدم للمورد كل عون للحصول على التراخيص اللازمة لإدخال البضاعة للبلاد وتمكينه من إتمام الإجراءات الجمركية مع تسلمه كافة المستندات الإدارية اللازمة لذلك، وهي كلها أمور ومسائل مادية نرى بأنها لم تتأثر بالصفة الالكترونية للعقد باعتبار أن البضاعة محل عقد البيع الدولي للبضائع مثلما سبق القول مما لا تسمح طبيعته بالتنفيذ والاستلام عبر الانترنت، سوى فيما يتعلق بإمكانية أن تكون الوثائق والمستندات والتراخيص السابقة بالشكل الالكتروني.[4]

2- سحب البضاعة: يلتزم المستهلك في سبيل تنفيذه الالتزام بالاستلام، بالإضافة لما سبق، بسحب البضاعة وذلك بنقلها خلال فترة معقولة من تاريخ إخطاره بوضع البضاعة تحت تصرفه سواء من مخازن المورد أو من الأمكنة التي وضعت فيها تحت تصرفه إلى مخازنه

---

(1) عبد الوهاب مخلوفي، **المرجع السّابق**، 160.

(2) شايب بوزيان، **المرجع السّابق**، ص 158.

(3) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 176.

(4) شايب بوزيان، **المرجع السّابق**، ص ص159-160.

وتحمله نفقات السحب والقيام بالأعمال الإدارية، وبالتالي فسحب البضاعة عملية لازمة لتفادي تكليف المورد بمصاريف إضافية أو غرامات تأخيرية كالحالة التي يكون قد شحن فيها البضاعة عبر سفينة، فإن تأخر المستهلك سيكلفه أعباء إضافية.[1]

3- تحمل نفقات تسلم المبيع: تنص المادة 395 من القانون المدني الجزائري على: **"إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق بقضي بغير ذلك"**.

نستنتج من نص المادة أن نفقات تسلم المبيع تقع على عاتق المستهلك لأنه المدين بتنفيذ الالتزام بتسلم المبيع، وتشمل النفقات كل المصروفات اللازمة لنقل المبيع من مكان تواجده إلى المكان الذي يريده المستهلك، ومصروفات الشحن والتفريغ والرسوم الجمركية إن كان البضاعة واجبة التصدير.

ثانيا: زمان ومكان استلام المبيع في عقد التجارة الالكترونية

يعتبر زمان تسلم المبيع ومكانه هو زمان تسليم المبيع ومكانه اللذين تم الاتفاق عليهما، فإذ لم يوجد اتفاق أو عرف في هذا الشأن، وجب الاستلام بمجرد أن يتم التسليم من المورد مع مراعاة ما تتطلبه عملية نقل المبيع من زمن، وهذا وفقا لنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري -السّالفة الذكر-.

نستنتج من نص المادة أن زمان ومكان تسلم المبيع يحدده الاتفاق القائم بين المورد والمستهلك وإن لم يكن فيجب معرفة حكم العرف بذلك، وإن لم يكن فيكون زمان ومكان تسلم المبيع هو زمان ومكان تسليم المبيع للمستهلك، إذ يمكن أن تتوالى عملية تسلم المبيع بعد تسليم المبيع في نفس الزمان والمكان.

أما بالنسبة لزمان ومكان تسلم المبيع في العقد الإلكتروني، إذا ما تعلق بالخدمات فيكون فورياً ومباشرا على الخط حسب وسيلة الاتصال، وزمان التسلم هو وقت دخول الخدمة لموقع المستهلك، بينما مكان التسليم هو مكان وصول رسالة البيانات الإلكترونية حسب وسيلة الاتصال، أمّا التسلم في مجال السلع فيتم بطريقة مادية سواء وجها لوجه يدًا بيد و يتم التسلم في مكان إقامة المستهلك من لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.[2]

وإذا تخلف المستهلك عن تسلم المبيع في المكان والزمان السابق ذكرهما كان للمورد إعمالا للقواعد العامة في التنفيذ العيني للالتزام أن يطلب إلزام المستهلك بتسلم المبيع بشرط أن يعذره قبل ذالك كما يمكن الحكم على المستهلك المتأخر عن تسلم المبيع بغرامة تهديدية عن كل فترة زمنية يتأخر فيها عن التسلم دون إخلال بحق المورد طلب فسخ العقد إلى المحكمة المختصة.[*]

وبالتالي نلاحظ بأن زمان ومكان تنفيذ التزام المستهلك الالكتروني بالاستلام لم يتأثر كثيرا بالبيئة الرقمية التي أبرم من خلالها العقد التجاري الالكتروني، إلا من حيث ما تم تناوله في

---

(1) عبد الحكيم جباري، **المرجع السّابق**، ص ص51-52.

(2) حبيبة جحيط، مريم جعودي، **المرجع السّابق**، ص 70.

(*) بخصوص جزاء إخلال المستهلك بالتزامه بالتّسليم جاز للمورد طبقا للقواعد العامة وبعد أن يعذر المستهلك بالتّسلم، القيام بما يلي:

- أن يطلب من القضاء إجبار المستهلك بالالتزام بالتّسلم بالتنفيذ العيني، وله في سبيل ذلك أن يطلب الحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن التّسلم.
- أن يطلب من القضاء الترخيص له في إيداع المبيع على ذمة المستهلك ونفقته إذا كان المبيع منقولا لا يتلف بسرعة، وإذا كان المبيع عقارا أو منقولا معدا للبناء فللبائع أن يطلب من القضاء تعيين حارس يتولى حفظه على نفقة المشتري، أما إذا كان المبيع من المنقولات القابلة للتلف بسرعة، أو التي تكلف نفقات باهضة في تخزينها أو حراستها، فللبائع بعد استئذان القضاء أن يبيعها في المزاد العلني على أن يودع الثمن لدي المحكمة المختصّة.
- أن يطلب فسخ العقد إذا كان ممكنا، مع المطالبة بالتعويض. بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 178.

التزام المورد بالتسليم من صعوبات تركيز منشآت العمل وتركيز محل الإقامة، وما إلى غير ذلك مما أسفرت عنه المؤسسات الافتراضية، لذا نفضل دوما الاتفاق المسبق على مثل هذه المسائل بالإسناد على معايير مكانية مبينة في العقد لتفادي كلّ النزاعات المحتمل نشوئها خاصة وأن المعاملة تتم بين أطراف يفترض أن تسود علاقتهما الثقة المتبادلة.[1]

ثالثا: خصوصية التسلم في عقد التجارة الالكترونية

يتوجب على المستهلك في عقد التجارة الالكترونية أن يلتزم بتسلم محل العقد تنفيذًا للالتزام العقدي الذي يترتب عليه، ويكون ذلك في عدة صور، فقد يتم من خلال وضع المحل تحت يد المستهلك من خلال إرساله عبر شبكة الانترنت، إذ كان من الممكن إتمام ذلك على الخط، وان يرسل له خطاب يعلمه بأن المحل جاهز للتسليم وعليه القيام بتسلمه، وفي حالة عدم قيام المستهلك بتنفيذ التزامه يحق للمورد اللجوء إلى القضاء لإجباره على التسلم.[2]

إذا كان محل البيع أشياء قابلة للتحويل أو الترقيم مثل المبيعات المرتبة كأشرطة الفيديو والأفلام أو المبيعات السمعية كالدروس، أو المبيعات المكتوبة كالكتب والصحف والمجلات، فإنه يتم استخدام وسائل الإرسال الالكترونية كالواب، والذي بموجبه يتسلم المستهلك الالكتروني مباشرة محل العقد عبر الموقع كالمعلومة الرقمية باستخدام التعبئة أو التحميل telechargement، وهي تقنيات تستخدم على شبكة الانترنت مثل تقنية PDF ، كما يتم استلام المبيع من خلال البريد الالكتروني للمشتري الذي يعد الانترنت مثل بمثابة العنوان الذي يتواجد فيه وهو بمثابة المكان الافتراضي لمستخدم شبكة الانترنت[3].

وبالنسبة لبرامج المعلومات فيتم إرسالها بشكل جزئي، بمعنى أن يتم استلام كل جزء من الأدوات أو البرامج على حدى إلى أن يتم الاستلام النهائي بعد اختبارها جميعا والاطمئنان على كفاءتها، ولا يحتاج إتمام الاستلام إلى إجراءات شكلية معينة ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، بل يمكن اعتبار أن الاستلام قد تم ضمنيا وفقًا للظروف المحيطة به، كدفع الثمن، وإذا تم الاستلام دون أية تخفيضات بعد القيام بالفحص اللازم فيعتبر في هذه الحالة أن المستهلك قد أوفى بالتزامه بالاستلام.[4]

ومن زاوية أخرى و نتيجة أن الاستلام الالكتروني التزام ينعقد عن بعد، فإنّ هذه الخاصية جعلته يختلف عن التسليم التقليدية المادي، فهو تنفيذ في بيئة رقمية لا مادية عبر الاتصال المباشر بين طرفيه وذلك بالنسبة لمختلف المبيعات القابلة للترقيم والإرسال، حيث يمكن لكلّ من المورد و المستهلك الاتصال بينهما وذلك بالكلام والرؤية والتحدث والمناقشة، ويمثل التسلم الالكتروني أحد جوانب نجاح شبكة الانترنت التي سهلت تجاوز الحدود المكانية والقيود الإدارية والجمركية المعروفة في التعامل التقليدي.[5]

بناءً على المعطيات السّابقة يتّضح لنا أن التسلم والتّسليم وجهان لعملة واحدة من حيث المكان والزمان وكيفية الوفاء بهذه الالتزامات، لذا فإن تنفيذ التزام المستهلك بالتّسلم لم يتأثر كثيرا بالبيئة الرقمية التي أبرم من خلالها عقد التجارة الالكترونية إلا من ناحية تسلم محل الالتزام عن طريق شبكة الانترنت باستخدام التقنيات المتطورة.[6]

---

(1) عبد الحكيم جباري، **المرجع السّابق**، ص 53.
(2) محمد فواز محمد المطالقة، **المرجع السّابق**، ص 104.
(3) شايب بوزيان، **المرجع السّابق**، ص ص161-162.
(4) **نفس المرجع**، ص 162.
(5) عبد الحكيم جباري، **المرجع السّابق**، ص 54.
(6) بلقاسم حامدي، **المرجع السّابق**، ص 177.

خلاصة الفصل الثاني

كخلاصة لما سبق التّطرق إليه يتبيّن لنا أنّه لإثبات عقد التجارة الالكترونية لابدّ أن تتوفّر فيه شروط المحرّر الورقي التّقليدي المتمثّلة في الكتابة والتّوقيع، والتوثيق في حالة اشتراط الرّسميّة، وقد نصّ المشرع الجزائري بصراحة على مبدأ التّعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الالكتروني من جهة، والتوقيع الالكتروني من جهة أخرى، حيث منح للمحرّر والتوقيع الالكتروني الحجّية الكاملة في الإثبات مثله مثل المحرر الورقي والتوقيع التقليدي، ولزرع الثّقة والأمان بين الأفراد، وضمان استقرار المعاملات التّجارية بينهم نصّ أيضا على إلزاميّة وجود هيئات وجهات مختصة ومحايدة تعمل على التّحقق والتّأكد من مدى صحّة المعاملات الالكترونية من حيث مضمونها وكذا التّأكد من هوية مصدرها، حيث تقوم بإصدار شهادات تصديق الكترونية تؤكّد سلامة التّصرف الالكتروني، يتم الاعتماد عليها في إثبات و تنفيذ المعاملات الالكترونية لأنّ لها نفس حجيّة الشّهادة الّتي يصدرها الموثّق لضبط صحة المعاملات التّقليدية بين المتعاملين.

أمّا فيما يخصّ تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية فبما أنّ أغلب المعاملات تتمّ في العالم المادّي خاصة المتعلّقة بالسّلع ذلك أن محل أغلب العقود يكون فعل أو أداء، حيث يمكن أن نطبق عليها القواعد العامّة التّي تحكم التّسليم المادّي، أماّ أداء الخدمات فتتميّز ببعض الخصائص لأنّه في الغالب ما يتمّ تنفيذها داخل الشّبكة نفسها.

وكون العقد الالكتروني ملزم للجانبين، فإنه كغيره من العقود يرتّب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، فالبائع-المورد- ملزم بنقل ملكية محل العقد و تسليمه وكذا الالتزام بضمانه، أمّا التزام المشتري –المستهلك- فإنه ملزم بالدفع إلكترونيا بكلّ الوسائل المتاحة لإتمام هذه العملية، ولا يقتصر التزام المستهلك بدفع الثمن فقط بل يقع عليه التزام آخر يتمثل في الالتزام بالتسلّم الذي يعتبر الوجه الثاني للالتزام بالتّسليم، إذ لا يعتبر هذا الأخير قد تم ما لم يقم المشتري –المستهلك- بتسلّم محل العقد حتى يحقق مقاصده و أغراضه منه.

وفي كلّ ما يتعلّق بتنفيذ عقود التجارة الالكترونية لم تبيّن القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونيّة كيفيّة تنفيذها وتركت ذلك للقواعد العامّة لنظرية العقد الّتي تعدّ دائما الأصل والأساس في جميع المعاملات.

الخاتمـــة

لقد حاولنا من خلال هذه الدّراسة أن نتناول موضوعا حديثا على المستوى الوطني وهو "العقد التّجاري الالكتروني"، الذي يعد من بين أهم المواضيع التي فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن الماضي، والتي مازالت مجالا خصبا للبحث لجدّة الموضوع وحداثته كما أنّه ينتمي إلى مجال يتّسم بالتّطور السّريع والمستمر، ولأنّه من المستحيل الإلمام بكافة المواضيع المتعلقة بالتّجارة الالكترونية فقد اقتصرت دراستنا على تسليط الضوء على كيفية إبرام عقودها بداية من قيام الإرادة الكترونيا، إلى تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتق أطرافه سواء على الخطّ أو خارجه.

فإذا كان التّعاقد عن بعد يعتبر ظاهرة قديمة، فهو يكتسي في الوقت الحالي أبعادا جديدة، أضافت إلى إشكاليته التّقليدية المتمثّلة في التّساؤل عن زمان ومكان انعقاده، إشكاليات وتحدّيات أخرى تتفق ومستجدّات العصر، هذه الأبعاد الجديدة يكمن من ورائها وبصفة أساسية التّقدّم التكنولوجي وما أدى إليه من ثورة معلوماتية، وما تبعها من ثورة في وسائل الاتصالات.

وبما أنّ أهم صورة تتجسّد فيها التّجارة الالكترونية من النّاحية القانونية هي التّعاقد الالكتروني فقد عملنا في هذه الدّراسة على محاولة المقاربة بين قواعد النّظرية العامة للعقد في القانون المدني، بين القواعد الخاصة بالمعاملات الالكترونية الدّولية والوطنية خاصة القانون رقم 18-05 المستحدث من طرف المشرّع الجزائري المتعلق بالتجارة الالكترونية.

حيث تمّ التعرّف من خلال صفحات البحث على إبرام عقود التّجارة الالكترونية، وكيف نظمها المشرّع الجزائري، فقمنا بالتّطرق إلى عدّة مواضيع ابتداء من الفصل الأوّل الذي عالجنا فيه عقد التجارة الالكترونية من حيث التّكوين بداية بقيام الإرادة الكترونيا مرورا بمرحلة المفاوضات، واتفاق الأطراف إيجابا وقبولا في مجلس عقد افتراضي، وبيان محلّ وسبب التّعاقد.

وفي الفصل الثّاني تمّ التعرّف على كيفية إثبات عقد التّجارة الالكترونية، وبيان مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، كما تمّ التّطرق للتوقيع والتّصديق الالكترونيين كوسيلتين للتّحقق من مدى صحة المعلومات والبيانات الموثقة على المحررات الالكترونية. وكذلك تعرّفنا على كيفية تنفيذ الالتزامات العقدية التي تقع على عاتق المتعاقدين سواء داخل الشبكة أو خارجها، بالإضافة إلى إعطاء فكرة عن أهم الضّمانات المقررة لحماية المتعاقدين لضمان حسن تنفيذ عقد التّجارة الالكترونية.

حتى تكتمل الفائدة من هذا البحث لا بدّ لنا في النّهاية من استخلاص أهم النّتائج التّي تم التّوصل إليها، ومن ثم تقديم مجموعة من الاقتراحات ذات العلاقة لعلها تفيد المقبلين على مواصلة دراسة مثل هذه المواضيع، لاسيما وأن موضوع إبرام عقد التّجارة الالكترونية غدا من المواضيع العصرية المهمّة التي نمت باضطراد واضح ومتزايد منذ مطلع الألفية الثّالثة حيث حمل عقدها الأوّل الكثير من التّقدّم المذهل في عالم التّكنولوجيا والمعلومات والاتصالات، كما أنّ هذا التّقدم أضحى يلقي بظلاله على كافة مجالات الحياة.

- **نتائج الدّراسة:** نذكرها كما وردت في مواضيع الدّراسة وفقا للترتيب التّالي:

1- المرحلة السّابقة للتّعاقد الالكتروني مرحلة مهمة في العملية التّعاقدية، لأنّها تمهّد لإبرام عقد التّجارة الالكترونية بشكله النّهائي، فمعظم حقوق الأطراف والتزاماتهم تتحدّد معالمها في هذه المرحلة. ونظرا لخلو أحكام القانون رقم 18-05 المتعلق بالتّجارة الالكترونية، وأحكام القانون المدني الجزائري من أي مواد تنظم هذه المرحلة تنظيما

دقيقا فإنّ العديد من المشاكل ستظهر خاصة عند إجراء عملية التّفاوض الالكتروني، لأنّ للدّعوة للتّعاقد والمفاوضات أشكالا جديدة لا تستوعبها النّظرية العامة لإبرام العقود.

2- تبيّن الدّراسة أنّ مرحلة انعقاد عقد التّجارة الالكترونية تتضمّن التّراضي الالكتروني الذي يمثل تطابق الإيجاب والقبول عبر شبكة الانترنت اللّذان لا يختلفان عن الإيجاب والقبول التقليديان من حيث المضمون، إنّما يظهر الاختلاف في الوسيلة المستعملة للتّعبير عن صيغ التّراضي، أمّا السّكوت فلا يمكن اعتباره وسيلة للتعبير عن الإرادة الكترونيا تحت أي ظرف نظرا لخصوصية الوسائل المستعملة في التّعبير عن التّراضي. وفيما يخصّ سلامة الإرادة الالكترونية فإن القواعد العامة في القانون المدني كافية لتنظيم هذه المسألة حيث أنّ طبيعة عقد التّجارة الالكترونية لا تتطلب أهلية خاصة تختلف عمّا هو مقرر وفقا للقواعد العامة، وأنّ عيوب الإرادة الواردة في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر هي نفس العيوب التي يمنك أن يتعرض لها عقد التّجارة الالكترونية ولكن بنوع من الخصوصية.

وفيما يخصّ طبيعة مجلس العقد الالكتروني الذي يمثل لحظة انعقاد عقد التّجارة الالكترونية فهو يختلف حسب الوسيلة المستعملة في التّعبير عن الإرادة. أما عن زمان انعقاد عقد التّجارة الالكترونية ومكانه فقد وفق المشرّع الجزائري في تبنّيه لنظرية العلم بالقبول في القانون المدني بالنّسبة لتحديد زمان انعقاد عقد التّجارة الالكترونية، إلاّ أنّه لم يوفق إلى حدّ بعيد في تبنيه لمكان علم الموجب بالقبول هو مكان إبرام عقد التّجارة العقد الذي يتم بين غائبين، حيث أنه نظرا لانعقاد عقد التّجارة الالكترونية في بيئة افتراضية يجعل من الصّعب تحديد مكان إبرام العقد بسبب الطبيعة اللّامادية والعالمية لوسيلة إبرامه، هذا ما يشكل صعوبة أخرى تتمثل في تحديد القانون الواجب التّطبيق والجهة القضائية المختصة في منازعاته.

أما محل وسبب عقد التجارة الالكترونية فهو لا يختلف عن محل وسبب العقود التّقليدية، إلاّ في شروط محلّ عقد التّجارة الالكترونية الذي يجب أن يكون موجودا ومعيّنا ومشروعا حيث حدد المعاملات الممنوعة في الاتصالات الالكترونية.

3- اتّضح لنا أنّ إثبات عقد التجارة الالكترونية له من الأهمية ما جعل المشرّع الجزائري يصدر قانون خاص به لتنظيمه يتمثل في القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتّصديق الالكترونيين تاركا الكتابة الالكترونية للقواعد العامة في القانون المدني، ومن هذه الدّراسة توصّلنا إلى أنّ الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية والتّواقيع الالكترونية وشهادة التّصديق الالكترونية لها نفس حجية الإثبات مقارنة مع الكتابة التّقليدي التّقليدية والتّواقيع التّقليدية والشّهادة الّتي يصدرها الموثّق لضبط صحة المعاملات التّقليدية متى كانت مستوفية للشروط القانونية الخاصّة بها.

4- تبيّن لنا أنّ آثار عقد التّجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت هيّ نفس الآثار المترتبة على العقود التّقليدية، فبالنّسبة للالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المورّد ألا وهو تسليم المبيع فهو لا يختلف عن أحكام التّسليم التّقليدي، إلا في حالة ما إذا كان التّسليم سيتم الكترونيا سواء كليا أو جزئيا، أما بالنّسبة للالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المستهلك ألا وهو دفع ثمن المبيع فقد أصبحت وسائل الدّفع التقليدية لا تتلاءم كلية مع وسائل الدّفع الالكترونية، حيث أصبح الوفاء يكتسي مفهوما جديدا في البيئة الالكترونية إذ يتمّ تنفيذه مسبقا عبر الشّبكة وبشكل جدّ سريع يكاد يتزامن مع مرحلة انعقاد العقد، وذالك دون

الحاجة للتّنقل إلى مكان المورّد باستخدام وسائل دفع الكترونية منها ما هو مطوّر ومنها ما هو حديث.

5- والنّتيجة الأساسية المستخلصة من هذا البحث هي أنّ عقد التجارة الالكترونية عقد عادي كغيره من العقود، وأنّه ينتمي لطائفة العقود المبرمة عن بعد، وقد استمد الخصوصية في إبرامه من التكنولوجيا التي يتّم بواسطتها.

- **الاقتراحات:** على ضوء النّتائج التي توصّلنا إليها خرجنا بأهم الاقتراحات المتمثلة فيما يلي:

1- بما أن مصطلح الأميّة أصبح يطلق على أولئك الذين لا يجيدون استعمال الوسائل الالكترونية بمختلف أنواعها خاصة الحاسوب، وبما أنّ التّجارة الالكترونية أصبحت واقعا لا مفرّ منهّ، وفي ظل حداثة قانون التّجارة الالكترونية، فإنّه لابدّ على الدّولة الجزائرية من تنمية الوعي لدى أفراد المجتمع بالمعاملات الإلكترونية وأهميتها من خلال وسائل الإعلام المختلفة، وبعقد ورشات عمل ودورات تدريبية لجميع فئات المجتمع على اختلاف هوياته على استخدام الانترنت والاستفادة من الخدمات التي تتيحها ونشر ثقافة التعاقد الالكتروني والتعامل مع التجارة الالكترونية مما يؤدي إلى محو الأمية المعلوماتية وخلق جيل الكتروني.

2- رغم تأخّر المشرّع الجزائري في إصدار قانون خاص بالتّجارة الالكترونية، إلاّ أنّه لابدّ من تثمين مجهوداته في وضع أحكام خاصّة متكاملة تنظم هذا النّوع من المعاملات، وذلك من خلال إقامة النّدوات والدّورات التكوينية للقضاة والمحامين والقانونيين حول بيان وتفسير قانون التّجارة الالكترونية، وضرورة تأهيل القاضي لاستخدام الوسائل الالكترونية والإطلاع على آلية عملها سواء على المستوى المحلّي أو الدولي، وذلك عن طريق إرساله في دورات تدريبية متخصصة في الدّول التي كانت تستخدم هذه الوسائل الالكترونية وأصدرت تشريعات تنظمها منذ وقت طويل حتّى يتمكّن من التّعامل مع المشاكل النّاجمة عنها في حالة ما تعرضت له أثناء النّظر في الدّعوى.

3- إضافة نصوص قانونية خاصة في القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتّجارة الالكترونية تنظم المرحلة السّابقة للتعاقد لما لها من أهمية في تحديد شروط وبنود عقد التّجارة الالكترونية، لأن معظم حقوق الأطراف والتزاماتهم تتحدّد معالمها في هذه المرحلة.

4- تشجيع التّجارة الالكترونية عن طريق تعديل بعض القوانين لتتناسب مع مقتضيات التّجارة الالكترونية، نذكر منها:

* القوانين واللّوائح الجمركية والضريبية ذلك أنّ قوانين الجمارك والضّرائب وضعت لتتعامل مع التّجارة التّقليدية، كما أن الواقع العملي أظهر صعوبة تطبيق أحكام الضرائب الحالية على المعاملات الالكترونية وهو ما يمثّل إخلالا بالمساواة بين التّجارة التقليدية والالكترونية.

* قانون العقوبات، للنّص بوضوح على جرائم الاحتيال والقرصنة المعلوماتية واختلاس المستندات الالكترونية والاستعمال غير المشروع لبطاقات الدّفع الالكترونية.

* قانون البنوك، عن طريق وضع بناء قانوني لإدارة البنوك في الجزائر يتيح لها التعامل مع تحديات الدفع الإلكتروني الذي يتطلب جاهزية تتفق مع مخاطره التقنية والقانونية.

* قانون الملكية الفكرية، ليستوعب المعاملات الالكترونية وخاصة حماية العلامات التّجارية ومواقع الويب وحقوق المؤلف عبر شبكة الانترنت.

- **آفاق الدّراسة:**

وفي نهاية هذه الدّراسة يمكن القول أنها ليست نهاية الطريق في بحث مثل هذه المواضيع، بل أنّها تفتح آفاقا لأبحاث بحثية لمعالجة مواضيع أخرى لها علاقة بموضوع دراستنا مثل شروط ممارسة التجارة الالكترونية، الضمانات المقررة لحماية المتعاقدين في العقود الالكترونية، خاصّة وأنّ موضوع التّجارة الالكترونية لا يزال محتاجا للبحث فيه في إطار القانون رقم 18-05.

تمّت المذكّرة بعون الله وتوفيقه.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أوّلا: قائمة المصادر

I. القرآن الكريم

II. معاجم اللغة والقواميس

1- أبو الحسن أحمد بن فارس، **"معجم مقاييس اللغة"**، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان-، 2012.

2- محمد بن مكرم جمال الدين ابن منظور، **"لسان العرب"**، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، (دون بلد نشر)، 1992.

III. التشريعات

1- الاتفاقيات الدولية

- اتفاقية الأمم المتّحدة –فيينا- **بشأن عقود البيع الدّولي للبضائع** لعام 1980.

IV. القوانين

أ) القوانين الوطنية

1- القوانين العادية

- قانون رقم 2000-03 المؤرّخ في 05 أوت 2000، **يحدّد القواعد العامّة المتعلّقة بالبريد والمواصلات السّلكية واللاّسلكية**، الجريدة الرّسميّة عدد 48 الصّادرة في 06 أوت 2000.

- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون التجاري**، الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة في 9 فبراير 2005.

- القانون رقم 06-02 مؤرّخ في 20 فبراير 2006 **يتضمّن تنظيم مهنة الموثّق**، الجريدة الرّسميّة عدد 14 الصّادرة في 08 مارس 2006.

- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2005 **يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، الجريدة الرسمية عدد 12 الصادرة في 08 مارس 2009.

- القانون رقم 09-04 المؤرّخ في 05 أوت 2009 **يتضمّن القواعد الخاصّة للوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتّصال ومكافحتها**، الجريدة الرّسميّة عدد 47 الصّادرة في 16 أوت 2009.

- القانون رقم 15-04 المؤرّخ في 01 فبراير 2015 **يحدّد القواعد العامة المتعلّقة بالتّوقيع والتّصديق الالكترونيّين**، الجريدة الرّسمية عدد 06 الصّادرة في 10 فبراير 2015.

- القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 يونيو 2016 يعدّل و يتمّم القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 **المتعلق بالتقييس**، الجريدة الرسمية عدد 37 الصّادرة في 22 يونيو 2016.

- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 **يتعلق بالتجارة الالكترونية**، الجريدة الرسمية عدد 28 الصادرة في 16 مايو 2018.

2- الأوامر

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون المدني** المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 1975/09/30.

- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 **المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،** الجريدة الرّسمية عدد 44 الصّادرة في 23 يوليو 2003.
- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 **المتعلق ببراءات الاختراع،** الجريدة الرسمية عدد 44 الصّادرة في 23 يوليو 2003.
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 **يتعلق بالنقد والقرض** المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010.
- الأمر رقم 66-156 المؤرّخ في 8 يونيو سنة 1966 **المتضمّن قانون العقوبات،** المعدل و المتمم بالقانون رقم 15-19 مؤرّخ في 30 ديسمبر سنة 2015 الجريدة الرّسميّة عدد 71 الصّادرة في 30 ديسمبر 2015.

3- المراسيم

- من المرسوم التّنفيذي رقم 07-162 المؤرّخ في 30 ماي 2007 يعدّل ويتمّم المرسوم 01-123 المؤرّخ في 09 ماي 2001 **المتعلّق بنظام الاستغلال المطبّق على كل نوع من أنواع الشّبكات بما فيها اللّاسلكية الكهربائيّة وعلى مختلف خدمات المواصلات السّلكية واللاّسلكية،** الجريدة الرّسمية عدد 37 الصّادرة في 07 جوان 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-410 المؤرّخ في 10 ديسمبر 2009 **المحدّد لقواعد الأمن المطبّقة على النّشاطات المنصّبة على التجهيزات الحسّاسة،** الجريدة الرسمية عدد 73 الصّادرة في 13 ديسمبر 2009.

4- التّنظيمات

- التنظيم رقم 97-03 مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 1997 **يتعلق بغرفة المقاصة،** الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة في 25 مارس سنة 1998.

ب) القوانين الأجنبية

- قانون الأونسيترال النموذجي **بشأن التجارة الالكترونية** مع دليل التشريع عام 1996 الصادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة، بتاريخ 17 كانون الأول/ديسمبر من عام 1996.
- القانون رقم 20-2014 **في شأن المعاملات الالكترونية** الكويتي.
- قانون **المعاملات الالكترونية** الأردني رقم 85-2001.
- القانون رقم 15 لسنة 2004 **المتضمّن قانون التوقيع الالكتروني** المصري.
- قانون الأونيسترال النّموذجي **بشأن التّوقيعات الالكترونيّة** مع دليل الاشتراع لسنة 2001.

ثانيا: قائمة المراجع

I. المؤلّفات (الكتب)

أ) الكتب المتخصصة

1- أحمد خالد العجلوني، **"التعاقد عن طريق الانترنت –دراسة مقارنة-"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان –الأردن-، 2002.
2- أسامة عبد العليم الشيخ، **"مجلس العقد و أثره في عقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-"**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، 2008.
3- إياد أحمد سعيد الساري، **"النظام القانوني لإبرام العد الالكتروني على ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية -دراسة مقارنة في ظل القوانين العربية والأجنبية-"**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان-، 2016.

4- إيمان مأمون أحمد سليمان، **"إبرام العقد الالكتروني وإثباته (الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية)"**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية –مصر-، 2008.
5- جليل الساعدي، **"مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت"**، مكتبة السّنهوري للنشر والتوزيع، بغداد –العراق-، 2011.
6- حسن عبد الباسط جمعي، **"إثبات التّصرفات القانونية الّتي يتمّ إبرامها عن طريق الانترنت"**، دار النّهضة العربيّة، القاهرة –مصر-، 2000.
7- حمّودي محمّد ناصر، **"العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت"**، دار الثّقافة للّنشر والتّوزيع، عمّان –الأردن-، 2012.
8- خالد حسن أحمد، **"الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"**، مركز الدراسات العربية، القاهرة –مصر-، 2016.
9- خالد حسن أحمد لطفي، **"المستند الالكتروني ووسائل إثباته وحمايته"**, دار الفكر الجامعي، الإسكندرية –مصر-، 2018.
10- خالد ممدوح إبراهيم، **"إبرام العقد الالكتروني -دراسة مقارنة-"**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية -مصر-، 2011.
11- خضر مصباح الطيطي، **"التجارة الالكترونية والأعمال الالكترونية من منظور تقني وتجاري وإداري"**، دار حامد للنشر والتوزيع، عمّان-الأردن، 2008.
12- سلطان عبد الله محمود الجواري، **"عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق - دراسة قانونية مقارنة-"**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2010.
13- سليم سعداوي، **"عقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة-"**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
14- سمير حامد عبد العزيز الجمال، **"التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-"**، دار النهضة العربية/ دار النيل للطباعة القاهرة، مصر، 2006.
15- صالح المنزلاوي، **"القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية"**، دار النهضة العربية، القاهرة –مصر-، 2005.
16- ضياء أمين شيمش، **"التوقيع الالكتروني-دراسة مقارنة-"**، منشورات حلبي الحقوقيّة، بيروت–لبنان-،2003.
17- طالب حسن موسى، **"قانون التجارة الالكترونية الدّولية"**، دار الثّقافة للنّشر والتوزيع، عمان –الأردن-، 2016.
18- عبد الحميد ثروت، **"التّوقيع الالكتروني: ماهيّته، مخاطره وكيّفية مواجهتها، مدى حجيّته في الإثبات"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة –مصر-، 2007.
19- عبد العزيز المرسي، **"مدى حجّية المحرّر الالكتروني"**، دار النّهضة العربيّة، القاهرة - مصر- (دون سنة نشر).
20- علاء محمّد نصيرات، **"حجيّة التّوقيع الالكتروني في الإثبات -دراسة مقارنة-"**، دار الثقافة للنّشر والتّوزيع، عمّان –الأردن-، 2005.
21- فادي محمد عماد الدّين توكل، **"عقد التجارة الالكترونية"**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان-، 2010.
22- فراح مناني، **"العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري"**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

23- لزهر بن سعيد، **"النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"**، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
24- لينا إبراهيم يوسف حسن، **"التّوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصّة به"**، دار الرّاية للنّشر والتّوزيع، عمّان –الأردن-، 2009.
25- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، **"الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية"**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية –مصر- 2005.
26- مصطفى موسى العجارمة، **"التّنظيم القانوني للّتعاقد عبر شبكة الانترنت"**، دار الكتب القانونية/ دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
27- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **"عقود التجارة الالكترونية"**، الطّبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان – الأردن-، 2017.
28- محمد فواز المطالقة، **"الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، أركانها، إثباتها، حمايتها(التشفير)، التوقيع الالكتروني، القانون الواجب التطبيق -دراسة مقارنة-"**، الطبعة الأولى/الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ، بيروت-لبنان، 2008.
29- محمّد محمّد سادات، **"حجية المحرّرات الموقّعة الكترونيا في الإثبات -دراسة مقارنة-"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة –مصر-، 2011.
30- نصار محمد الحلالمة، **"التجارة الالكترونية في القانون"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2012.
31- نضال سليم برهم، **"أحكام عقود التجارة الإلكترونية"**، الطبعة الأولى/الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2009.
32- وليد الزّيدي، **"التّجارة الالكترونيّة عبر الانترنت"**، دار المناهج للنّشر والتّوزيع، عمّان – الأردن-، 2004.

ب) الكتب العامّة

1- العربي بلحاج، **"النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني، العقد، الإرادة المنفردة)"**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
2- _____ ، **"مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري"**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
3- أمجد محمد منصور، **"النّظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)"**، الطبعة الأولى/ الإصدار الرّابع، دار الثّقافة للنشر والتّوزيع، عمان –الأردن-، 2007.
4- جابر عبد الهادي سالم الشّافعي، **"مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"**، (بدون طبعة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية –مصر- 2001.
5- خليل أحمد حسن قدادة، **"الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري"**، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
6- عبد الرزاق أحمد السّنهوري، **"الوسيط في شرح القانون المدني"**، الجزء الرابع (عقد البيع)، دار النهضة العربية، القاهرة –مصر-، 1981.
7- عبد الرزاق دربال، **"الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)"**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة –الجزائر-، 2004.
8- علي أحمد صالح، **"المفاوضات في العقود التجارية الدولية"**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011.

9- فتحي عبد الرّحيم عبد الله، أحمد شوقي محمّد عبد الرّحمان، **"شرح النّظرية العامّة للالتزام"**، النّسر الذّهبي للطّباعة، الإسكندريّة –مصر-، 2001.
10- محمّد الطّاهر بلعيساوي، غنيّة بالطي، **"طرق الإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة"**، دار هومة للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2017.
11- محمد حسن منصور، **"مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)"**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية –مصر-، 2000.
12- محمّد صبري السّعدي، **"الإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة"**، دار الهدى للطّباعة والنّشر والتّوزيع، عين مليلة -الجزائر-، 2011.
13- نبيل إبراهيم سعد، **"النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)"**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
14- يوسف محمد عبيدات، **"مصادر الالتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة-**، الطبعة الثانية، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2011.

II. البحوث الأكاديمية

أ) أطروحات الدكتوراه

1- أمينة كوسام، **"الشّكلية في عقود التّجارة الالكترونية"**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصّص: قانون عقاري، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة باتنة 1، السّنة الجامعيّة 2016/2015.
2- بخالد عجالي، **"النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)"**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو-، تاريخ المناقشة: 16 جوان 2014.
3- بلقاسم حامدي، **"إبرام العقد الإلكتروني"**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة-، 2015.
4- زهيرة بن خضرة، "الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني"، أطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الجزائر(1)، السنة الجامعية 2016/2015.
5- شايب بوزيان، **"ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني"**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان-، السّنة الجامعية 2016/2015.
6- عبد الرحمان العيشي، **"ركن الرضا في العقد الالكتروني"**، أطروحة دكتوراه في العلوم – تخصص القانون- قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الجزائر 1 ، العام الجامعي 2017/2016.
7- عبد الوهاب مخلوفي، **"التجارة الالكترونية عبر الانترنت"**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة-، السّنة الجامعية 2011-2012.
8- فاتح بهلولي، **"النّظام القانوني للتّجارة الالكترونية في ظلّ التشريع الجزائري"**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونيّة، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة مولود معمري -تيزي وزو- ، 2017.

9- مريم خليفي، **"الرّهانات القانونيّة للتّجارة الالكترونية"**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان-، السّنة الجامعيّة 2012/2011.
10- معمر بوطالبة، **"الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية"**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة-، السنة الجامعية: 2017/2016.
11- يوسف زرّوق، **"حجيّة وسائل الإثبات الحديثة"**، رسالة دكتوراه في القانون، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان-، السّنة الجامعية 2013/2012.

ب) رسائل الماجستير

1- إسماعيل قطاف، **"العقود الالكترونية وحماية المستهلك"**، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005.
2- بسمة فوغالي، **"إثبات العقد الالكتروني وحجيّته في ظلّ عالم الانترنت"**، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصّص: قانون أعمال، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين -سطيف2-، السّنة الجامعيّة 2015/2014.
3- عبد الحليم عزوز، **"مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي و الموضوعي في مجال الالتزامات"**، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع:العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السّنة الجامعية: 2003/2002.
4- عبد الحميد بادي، **"الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني"**، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر -1-، 2012.
5- كريمة صراع، **"واقع وآفاق التجارة الالكترونية في الجزائر"**، مذكرة مقدمة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم التجارية، تخصص: إستراتيجية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2014/2013.
6- لما عبد الله صادق سلهب، **"مجلس العقد الالكتروني"**، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون لكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس –فلسطين-، 2008.
7- مبروكة بن مهدي، **"الرضا في العقد الالكتروني"**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة-، السنة الجامعية 2017/2016.
8- وسيلة لزعر، **"تنفيذ العقد الالكتروني"**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الجزائر -1-، السنة الجامعية 2011/2010.
9- يحيى يوسف فلاح حسن، **"التنظيم القانوني للعقود الالكترونية"**، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس –فلسطين-، 2007.

10- يوسف واقد، **"النظام القانوني للدفع الالكتروني"**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو-، تاريخ المناقشة: 2011/05/09.

ج) مذكّرات الماستر

1- أحمد أمين نان، **"حماية المستهلك الالكتروني"**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، التخصص: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2017/05/22.

2- أمينة بونجو، **"الإثبات في عقود التّجارة الالكترونيّة"**، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة ماستر في قانون الأعمال، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أم البواقي، السّنة الجامعية 2016/2015.

3- خديجة غربي، **"التّوقيع الالكتروني"** مذكّرة مقدمّة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، تخصّص: علاقات دوليّة خاصّة، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة-، السّنة الجامعيّة 2015/2014.

4- حبيبة جحيط، مريم جعودي، **"النظام القانوني للعقد الالكتروني -دراسة مقارنة-"**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-، تاريخ المناقشة: 2013/06/18.

5- راضية دكار، **"عقد البيع عبر الانترنت"**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص: قانون العلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة-، السنة الجامعية 2017/2016.

6- سليمة إبقديدن، **"مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الإنترنت"**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-، تاريخ المناقشة:2017/09/17.

7- سماح كحّول، **"حجيّة الوسائل التكنولوجيّة في إثبات العقود التّجارية"**، مذكّرة مقدّمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصّص قانون عام للأعمال، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2015/06/02.

8- سمية ديمش، **"التجارة الالكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر"**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص: تحليل واستشراف اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري –قسنطينة-، السنة الجامعية 2011/2010.

9- سمية عبو، **"تغير ظروف تنفيذ عقد التجارة الدولية"**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر –سعيدة-، السنة الجامعية 2018/2017.

10- سهيلة خليفي، **"الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية"**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، التخصص: قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة-، 2016.

11- سهيلة عيساوي، **"تنفيذ عقود التجارة الالكترونية"**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-، تاريخ المناقشة 2017/2016.

12- عبد الحكيم جباري، **"النظام القانوني لعقد البيع الالكتروني"**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة-، الموسم الجامعي 2018/2017.
13- عبد الكريم غطاس، **"النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2015/06/03.
14- فاطمة الزهرة تركي، **"مسؤولية مؤدي خدمات التّصديق الالكتروني"**، مذكّرة مقدّمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصصّ: قانون العلاقات الدوليّة الخاصّة، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة-، نوقشت و أجيزت بتاريخ: 2017/05/22.
15- فطيمة الزهراء وامري، **" المسؤولية المدنية لمستعملي بطاقات الدفع الإلكتروني"**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-، تاريخ المناقشة 2015.
16- كاتية ساحلي، عادل تواتي، **"الإطار القانوني للتّصديق الالكتروني في الجزائر"**، مذكّرة مكمّلة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصّص: قانون عام للأعمال، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة عبد الرّحمن ميرة -بجاية-، تاريخ المناقشة: 2016/06/21.
17- محمد السّعيد بوخليفي قويدر، **"النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"**، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة-، السنة الجامعية 2016/2015.
18- محمد كمال ريغي، **"النّظام القانوني للتحكيم الالكتروني في التّجارة الالكترونية"**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص :علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، السّنة الجامعية: 2016/2015.
19- . محمد كمال مكاوي، **"التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية"**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص، فرع: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، نوقشت يوم 2015/06/04.
20- مفيدة العوادي، **"التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت"**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي-، السنة الجامعية، 2016/2015.
21- نجاة غول، **"العقد الالكتروني في القانون المدني الجزائري"**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة خميس مليانة -عين الدفلى-، السنة الجامعية 2014/2013.
22- ندا معيزي، **"النظام القانوني للتصديق الإلكتروني"**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصّص: قانون العلاقات الدّولية، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، 2015.
23- وهيبة بن الشيخ، **"النظام القانوني لبطاقات الدفع الالكتروني"**، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، التخصص: قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2017/05/22.

III. المقالات العلمية

1- أحمد خديجي، **(حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي)**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، العدد الحادي عشر، جوان 2014.

2- أسامة أحمد بدر، (**ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني**)، مجلة الشريعة والقانون، (دون بلد نشر) العدد الحادي والأربعون، 2010.
3- زهيرة كيسي، (**الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الانترنت**)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، سداسية محكمة، المركز الجامعي لتمنغاست- الجزائر، العدد الثاني، 2012.
4- زياد طارق جاسم الراوي، (**التراضي الالكتروني –دراسة مقارنة-**)، مجلة كربلاء العلمية، كلية الحقوق، جامعة الأنبار، الفلوجة، المجلد السادس، العدد الرابع، 2008.

IV. المحاضرات الأكاديمية

1- دليلة معزوز، **"العقد الالكتروني"**، محاضرات لسنة الأولى ماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج-البويرة-، السنة الجامعية 2016/2015.
2- محمد عقوني، **"محاضرات في عقود التجارة الالكترونية"**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص: قانون أعمال طيلة السنتين الدراسيتين 2016/2015 و 2017/2016، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة -، السنة الجامعية 2018/2017.
3- كريمة بركات، **"حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني -دراسة مقارنة-"**، محاضرات لطلبة السنة أولى ماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج – البويرة-، السنة الجامعية 2017/2016.

V. المواقع الالكترونية

1- https://www.uncitral.org/ تمّ الإطلاع عليه يوم 2019/02/24 على السّاعة: 15.00.
2- https://www.alukah.net/ تم الإطلاع عليه يوم: 2019/04/08 على الساعة: 14:22.
3- https://ar.wikipedia.org/wiki/ تمّ الإطّلاع عليه يوم: 2019/05/05 على السّاعة: 14:29.
4- https://books.google.dz/books تمّ الإطّلاع عليه يوم: 2019/05/07 على السّاعة: 11:13.
5- https://www.mpttn.gov.dz/ar/content/ ، تمّ الإطّلاع عليه يوم: 2019/05/12 على الساعة: 15:52.
6- www.arpt.dz تمّ الاطّلاع عليه يوم: 2019/05/14 على السّاعة: 16:12.
7- https://www.wipo.int/hague/ar/legal_texts/laws.jsp تمّ الإطلاع عليه يوم: 2019/03/15 على السّاعة 18:38.
8- منيرة عبيزة، **"خصوصية العقد الالكتروني في التشريع الجزائري"**، https://www.asjp.cerist.dz/ تاريخ التحميل: 2019/02/26.

الفهــــــــــــرس

الفـــــــــــــــــــــــــهرس

العنـــــاويـــــــــــــن	الصفحة
مقـــدمة	أ-ث
الفصل الأول: تكوين عقد التّجارة الالكترونية	77-6
تمهيد	7-6
المبحث الأوّل: مرحلة ماقبل التّعاقد الالكتروني	28-8
المطلب الأوّل: قيام الإرادة الالكترونية	8
- الفرع الأول: التّعبير عن الإرادة الكترونيا.	9
- الفرع الثاني: صور التّعبير عن الإرادة الكترونيا.	11
- الفرع الثّالث: مدى مشروعية الوسائل الالكترونية في التّعبير عن الإرادة.	12
- الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على إمكانية التّعبير عن الإرادة الكترونيا.	15
المطلب الثاني: الإرادة الالكترونية في مرحلة التفاوض	16
- الفرع الأول: مفهوم التفاوض الإلكتروني.	17
- الفرع الثّاني: آثار التفاوض الإلكتروني.	24
المبحث الثّاني: مرحلة انعقاد عقد التجارة الالكترونية	66-29
المطلب الأوّل: التراضي في عقد التجارة الالكترونية (صيغ التّعبير عن الإرادة إلكترونيا)	29
- الفرع الأوّل: الإيجاب الالكتروني.	30
- الفرع الثّاني: القبول الالكتروني.	41
المطلب الثاني: **صحة العقد الالكتروني (سلامة الإرادة الالكترونية)**	48
- الفرع الأوّل: الأهلية في التّعاقد الالكتروني.	48
- الفرع الثّاني: عيوب الإرادة.	51
المطلب الثّالث: مجلس عقد التّجارة الالكترونية	57
- الفرع الأوّل: مفهوم مجلس العقد الالكتروني.	57
- الفرع الثّاني: زمان انعقاد عقد التّجارة الالكترونية ومكانه.	61
المبحث الثّالث: المحل والسّبب في عقد التّجارة الالكترونية	76-68
المطلب الأوّل: المحل في عقد التّجارة الالكترونية	68
- الفرع الأوّل: تعريف المحل في عقد التجارة الالكترونية.	69
- الفرع الثّاني: صور المحل في عقد التجارة الالكترونية.	69
- الفرع الثّالث: شروط المحل في عقد التجارة الالكترونية.	70
المطلب الثّاني: السّبب في عقد التّجارة الالكترونية	75

- الفرع الأوّل: تعريف السّبب في عقد التجارة الالكترونية.	75
- الفرع الثّاني: شروط السّبب في عقد التجارة الالكترونية.	76
ملخص الفصل الأوّل	77
الفصل الثّاني: إثبات العقد الالكتروني وتنفيذه	145-79
تمهيد	79
المبحث الأوّل: إثبات عقد التّجارة الالكترونية	113-80
المطلب الأوّل: الكتابة الالكترونية	81
- الفرع الأوّل: مفهوم الكتابة الالكترونية.	81
- الفرع الثّاني: شروط الكتابة الالكترونية.	87
- الفرع الثّالث: حجّية الكتابة الالكترونية في الإثبات.	89
المطلب الثّاني: التّوقيع الالكتروني وتوثيقه	94
- الفرع الأوّل: التّوقيع الالكتروني.	94
- الفرع الثّاني: توثيق التّوقيع الالكتروني (التّصديق الالكتروني)	104
المبحث الثّاني: تنفيذ عقد التّجارة الالكترونية	144-114
المطلب الأوّل: التزامات المورد في عقد التجارة الالكترونية	114
- الفرع الأوّل: الالتزام بنقل الملكية.	115
- الفرع الثّاني: الالتزام بالتسليم.	118
- الفرع الثّالث: الالتزام بالضمان.	126
المطلب الثّاني: التزامات المستهلك في عقد التجارة الالكترونية	129
- الفرع الأوّل: التزام المستهلك بدفع الثمن (الوفاء الالكتروني).	130
- الفرع الثّاني: التزام المستهلك بتسلم المبيع.	139
ملخّص الفصل الثّاني	145
الخـــاتمة	151-147
قائمة المصادر والمراجع	166-153
الفـــهرس	170-168

ملخـــص

تعالج هذه الدراسة موضوع إبرام عقد التجارة الإلكترونية، الذي يعتبر تعاقد عن بعد، تطبق عليه القواعد العامة للعقد، مع الأخذ بعين الاعتبار الوسيلة الإلكترونية التي يتم بها والتي تعتبر الإنترنت من أهمها، حيث يستلزم التعاقد في البيئة الإلكترونية نصوص قانونية خاصة تراعي طبيعة التعاقد الذي يتم على دعامة إلكترونية.

بما أن التّجارة الالكترونية أصبحت حقيقة واقعية في العالم المعاصر، نظرا لما تحققه من مزايا تساعد على توفير الوقت والجهد والمال، هذا ما دفع أغلب دول العالم لإصدار قوانين عالجت بها كيفية القيام بالمعاملات الالكترونية خاصة ما تعلق منها بإبرام عقد التجارة الالكترونية، لاعتبار أنّ هذا الأخير هو الذي يعطي الطابع القانوني للمعاملة الالكترونية.

وقد حاول المشرع الجزائري أيضا مواكبة التطور الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية، حيث لاحظنا أنّ اعتماد هذا النمط من المبادلات وتقنينه كان محتشما إلى غاية صدور القانون رقم: 18-05، المتعلق بالتّجارة الالكترونية، وبهذا أزال المشرّع كل الشّكوك حول مشروعية هذه المعاملات، وقام بتحديد المعالم القانونية لإبرام عقود التّجارة الالكترونية من لحظة تكوين العقد إلى غاية تنفيذه، وذلك على نحو يوفّر الثقة والأمان بين المتعاملين.

الكلمات المفتاحية: عقد التّجارة الالكترونية – الانترنت – الإرادة الالكترونية – الإثبات والتنفيذ- الدّفع الالكتروني.

Résumé

Cette étude traite la conclusion d'un contrat commercial électronique qui est considéré comme un contrat à distance et obéit aux mêmes conditions que les autres contrats. En prenant en compte les moyens électroniques de son établissement en particulier l'internet, pour lequel sa conclusion dans un environnement électroniques nécessite des textes législatifs particuliers.

Comme le commerce électronique est une réalité, au vue de sa rapidité ce qui permet un gain de temps, d'efforts et d'argent. Ce qui a poussé la plupart des états à la mise en place des lois qui régissent ce mode de commerce.

Le législateurs algérien de son coté s'est efforcé à suivre l'évolution dans ce domaine, sachant que le commerce était presque inexistant jusqu'à promulgation de la loi n^0 05-18, portant commerce électronique avec cette loi. Le législateurs algérien a permis la suppression de toute suspicion au sujet de ce projet reglementaire.et a sélectionner les paramètres pour la conclusion de ces contrats électroniques à partir de leurs exécution sur la base de confiance mutuelle entre les opérateurs.

Les mots clés: contrat commercial électronique –internet -la volenté électronique -la preuve et l'exécution -le paiement électronique.

Abstract:

This study treats the issue of signing electronic commerce contract, which is considered a far away contracting on which the general rules of a contract are applied taking into consideration the electronic means in which it is done and where the internet is the most important Contracting in an electronic environment

needs special legal texts. Considerating the nature of the contract which happens on an electronic support.

As the electronic commerce has become a reality in the contemporary world due to its advantages which helps in gaining time, efforts and money. This reason pushed almost all the nations to legislate laws to treat the manner of making those electronic transactions, especially those who has relation with signing an electronic contract because this last gives the legal nature of the electronic transaction.

The algérian legislator also tried to keep up with the development happening in the field of electronic commerce because using this type of exchanges was restrained untill the promulgation of the law n^0 18-05. By this law the Algerian legislator identified legal parameters of signing electronic commerce contracts from the moment of the formation of the contract until its execution to provide confidence and safety between the dealers.

Key words: electronic commerce contract –internet -electronic will -proof and implementation -electronic payment.