



جامعة ابن خلدون - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم: الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون أعمال

العقد الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05

إشراف الأستاذة:

د/ باهة فاطمة

إعداد الطالبين:

- سي عبد الهادي محمد

- بروة عبد القادر

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	الأعضاء
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	عمار مقني
مشرفا ومقررا	أستاذة محاضرة	باهة فاطمة
عضوا مناقشا	أستاذة محاضرة	عيشوبة فاطمة
عضوا مناقشا	أستاذ التعليم العالي	ولد عمر طيب

السنة الجامعية: 2024 م - 2025 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرّفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الصلاة والسلام على سيدنا محمد، خير من علم

وبلغ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كل من ساهم في دعمنا وتشجيعنا طيلة فترة إنجازنا هذه

المذكرة.

ولا يسعني في هذا المقام إلى أن أخص

بالذكر أستاذتي المشرفة الدكتورة باهة فاطمة التي عملت على توجيهنا إلى إنجاز هاته

المذكرة

عائلتنا العزيزة التي كانت دوما الداعم الأول لنا، فشكرا لوقوفكم بجانبنا في كل خطوة.

لكم جميعا منا أصدق الدعاء وأطيب الأمنيات.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى من وهبوني الحياة والأمل، والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة، ومن علموني أن
أرتقى سلم الحياة بحكمة وصبر؛ براءً، وإحساناً، ووفاء لهما: والدي العزيز، ووالدتي العزيزة.

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى العقد المتين من كانوا عولاً لي في رحلة
بحثي: إخواني وأخواتي.

إلى من كاتفنتني ونحن نشق الطريق معاً نحو النجاح في مسيرتنا العلمية، إلى رفيقي: برورية

عبد القادر

وأخيراً إلى كل من ساعدني، وكان لمة دور من قريب أو بعيد في إتمام هذه الدراسة، سائلاً

المولى أن يجزي الجميع خير الجزاء في الدنيا والآخرة.

لولا دعمك لكان الطرق لكان الطريق أكثر تعب.

قائمة المختصرات

-ص: الصفحة

-ق.ت.ج: قانون التجارة الجزائري

-ط" الطبعة.

-ج.ر.ع: الجريدة الرسمية العدد.

-ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

مقدمة

في خضم التحولات العميقة التي يشهدها العالم نتيجة للتطور التكنولوجي المتسارع فرضت الرقمنة نفسها كعامل جوهري أسفرت عنه إعادة تشكيل لمختلف أوجه الحياة الاقتصادية والاجتماعية وكان لقطاع المعاملات التجارية الحصة الأوفر من هذه التحولات، فقد أدى الاعتماد المتزايد على الوسائل الإلكترونية في المعاملات إلى بروز أنماط جديدة من العقود، يأتي في مقدمتها العقد الإلكتروني الذي أصبح أداة قانونية معتمدة في المعاملات التجارية، سواء على المستوى الداخلي أو الدولي نظرًا لما يوفره من سرعة وسهولة في إبرام المعاملات وتجاوز للحدود الزمنية والجغرافية.

إن العقد الإلكتروني لم يعد مجرد نسخة إلكترونية لعقد تقليدي بل يمثل نموذجًا تعاقديًا مستقلًا له خصائصه ومميزاته القانونية والتقنية التي تستدعي مقارنة قانونية دقيقة تأخذ بعين الاعتبار خصوصية البيئة الرقمية، ويُعد هذا العقد من أهم الوسائل الحديثة التي تعكس تطور مفهوم الإرادة التعاقدية إذ بات بإمكان الأطراف التعبير عن إرادتهم والتفاوض والاتفاق عبر وسائط إلكترونية دون حاجة إلى الحضور المادي أو التوقيع الورقي وهو ما يثير عدة إشكالات قانونية تتعلق بشرعية هذه العقود وآثارها والإثبات المتعلقة بها.

وعليه فإن الإحاطة بالعقد الإلكتروني تتطلب دراسة تحليلية معمقة تشمل مختلف الجوانب المرتبطة به بدءًا من تحديد ماهيته القانونية مرورًا بشروط انعقاده وأركانه ووصولًا إلى آثاره المترتبة عنه، سواء من حيث تنفيذ الالتزامات أو إثباتها، ويكتسي هذا الموضوع أهمية مضاعفة في ظل سعي المشرع الجزائري لمواكبة هذه التحولات عبر إصدار القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي جاء لسد الفراغ التشريعي وتنظيم المعاملات الرقمية بما يضمن حماية أطراف العقد وخصوصًا المستهلك.

فالعقد الإلكتروني يتميز بخصوصيات معينة تنعكس على مراحل تكوينه؛ إذ إن التعبير عن الإيجاب والقبول يتم من خلال أدوات إلكترونية تختلف في طبيعتها عن الوسائل التقليدية مما يستدعي تكييف القواعد القانونية لتتلاءم مع هذه المستجدات، كما أن الأطراف المتعاقدة في هذا النمط من العقود قد يكونان من دول مختلفة، ما يمنحه طابعاً دولياً ويطرح تساؤلات حول القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي، كما تختلف طرق الإثبات بشكل كبير حيث لم يعد بالإمكان الاعتماد فقط على الوثائق الورقية بل أصبح من اللازم الاعتراف بالمحركات الإلكترونية والتوقيعات الرقمية كوسائل إثبات معتبرة، ما دامت تحقق شروط الموثوقية والاعتماد.

من جهة أخرى تبرز إشكالية تنفيذ العقد الإلكتروني كأحد أبرز التحديات التي تواجه هذا النوع من العقود إذ يستوجب الأمر تحديداً دقيقاً لطبيعة التزامات الأطراف، فالمنتج أو المورد يكون ملزماً بتسليم السلعة أو أداء الخدمة المتفق عليها و ذلك وفق آلية إلكترونية دقيقة تحترم شروط الزمان والمكان المحددين في العقد، وفي المقابل يتحمل المستهلك التزاماً بالدفع عبر وسائل إلكترونية تختلف من حيث الشكل والنظام المعتمد وقد يلتزم أحياناً بتحمل مصاريف الاستلام أو تسليم المبيع وهي تفاصيل تستوجب تنظيمًا قانونيًا محكمًا يضمن حسن تنفيذ الالتزامات دون غموض أو تعسف.

أما فيما يخص إثبات العقد الإلكتروني فإن الأمر يتطلب مراجعة جوهرية للقواعد العامة التي تحكم الإثبات، إذ أصبحت الكتابة الإلكترونية والمحركات الرقمية أدوات أساسية في هذا الإطار، بشرط أن تتوفر فيها معايير تقنية وقانونية تضمن صحتها وقابليتها للاعتماد أمام الجهات القضائية، كما أن التوقيع الإلكتروني يشكل حلقة مركزية في العملية التعاقدية الرقمية، حيث لا يقتصر على كونه وسيلة إثبات، بل يتعدى ذلك إلى كونه عنصرًا أساسيًا في التعبير عن الإرادة، وقد تطورت صورته لتشمل التوقيع الرقمي والبيومتري وغيرها مما جعل الحاجة ملحة إلى تأصيله قانونيًا وتحديد مدى حجتيه في الإثبات.

إن دراسة انعقاد العقد الإلكتروني في ظل قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، تستوجب إذاً تناولاً شاملاً لمختلف الجوانب المرتبطة بتكوينه وآثاره، في ظل بيئة قانونية لا تزال في طور التحديث ومواكبة التطورات الدولية، كما تفرض هذه الدراسة تقييماً موضوعياً لمدى فعالية النصوص الحالية، ومدى قدرتها على مواكبة التحديات المتزايدة التي تطرحها الممارسات الحديثة في مجال التعاقد الرقمي.

الإشكالية:

إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-05 تنظيم مراحل انعقاد العقد الإلكتروني بشكل يحقق التوازن بين خصوصيات التعاقد الرقمي ومبادئ القانون التقليدي؟

التساؤلات الفرعية:

ما المقصود بالعقد الإلكتروني، وما هي خصائصه التي تميّزه عن العقد التقليدي؟

ما هي الالتزامات المترتبة على كل من المورد والمستهلك في العقد الإلكتروني، وكيف يتم تنفيذها؟

كيف يتم إثبات العقد الإلكتروني؟ وما هي القيمة القانونية للكتابة والتوقيع الإلكترونيين في هذا الإطار؟

خطة الدراسة:

تنقسم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين؛ يتناول الفصل الأول ماهية العقد الإلكتروني من خلال مبحثين رئيسيين يركزان على مضمون العقد الإلكتروني وخصائصه، وكذلك على كيفية إبرام العقد الإلكتروني، من خلال دراسة الإيجاب والقبول الإلكترونيين وشروطهما. أما الفصل الثاني فيعالج آثار العقد الإلكتروني، حيث يركز المبحث الأول على تنفيذ الالتزامات المترتبة

على المورد والمستهلك، بينما يركز المبحث الثاني على إثبات العقد الإلكتروني، من خلال دراسة الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من حيث التعريف والشروط والحجية القانونية.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية دراسة موضوع انعقاد العقد الإلكتروني في كونه يمثل استجابة قانونية ضرورية للتحويلات المتسارعة التي فرضتها البيئة الرقمية حيث أصبحت العقود تُبرم عبر الوسائط الإلكترونية بشكل يومي في مختلف مجالات الحياة خصوصا في المعاملات التجارية، وقد فرض هذا الواقع الجديد تحديات متعددة أمام الفقه والقضاء والمشرع تتعلق بكيفية التكيف القانوني لهذه العقود وطرق إثباتها وصحة التعبير عن الإرادة فيها.

وتكتسي هذه الدراسة أهمية خاصة في السياق الجزائري في ظل صدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي يُعد أول إطار تشريعي وطني ينظم هذا النوع من المعاملات، ومن هنا فإن تحليل كيفية انعقاد العقد الإلكتروني وفقاً لهذا القانون يسمح بتقييم مدى ملاءمته للواقع العملي ومدى قدرته على حماية أطراف العلاقة التعاقدية، لا سيما المستهلك الذي يُعد الطرف الأضعف في البيئة الرقمية.

كما تساعد هذه الدراسة على توضيح الفروقات الجوهرية بين العقد التقليدي والعقد الإلكتروني من حيث الشكل والإيجاب والقبول والتوقيع والإثبات، الأمر الذي يُسهم في إثراء الفكر القانوني ويدعم مسار تحديث المنظومة القانونية الجزائرية لتتلاءم مع مستجدات العصر الرقمي.

الهدف من الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الإطار القانوني لانعقاد العقد الإلكتروني في ظل قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05، وذلك من خلال:

إبراز الأحكام القانونية التي تحكم مراحل انعقاد العقد الإلكتروني، بدءًا من الإيجاب والقبول، ومرورًا بالتزامات الأطراف، ووصولًا إلى إثبات العقد ووسائله.

التعرف على خصوصيات العقد الإلكتروني التي تميّزه عن العقد التقليدي في القانون المدني الجزائري.

الوقوف على مدى نجاعة القانون رقم 18-05 في تنظيم العقود الإلكترونية، ومدى توفيره للضمانات القانونية اللازمة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، خاصة المستهلك الإلكتروني.

محاولة تقديم قراءة تحليلية نقدية للنصوص القانونية ذات الصلة، بهدف اقتراح توصيات يمكن أن تسهم في تطوير الإطار القانوني المنظم لهذا النوع من العقود في الجزائر.

الدراسات السابقة

الدراسة الأولى:

مذكرة ماستر بعنوان: إبرام العقد الإلكتروني في ظل مقتضيات قانون التجارة الإلكترونية الجزائري من إعداد: بلال محمد أمين، جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعرييج، سنة 2024.

وقد انطلقت الدراسة من الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الإطار القانوني الجزائري في ضبط زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني، وتحديد القانون الواجب التطبيق؟
كما اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي.

التعقيب: تعد هذه الدراسة من الأعمال القريبة من موضوع مذكرتنا، حيث ركزت على مرحلة الإبرام في العقد الإلكتروني، خاصة من حيث الزمان والمكان وأثر ذلك على الاختصاص القضائي، وهو ما يلتقي مع مضمون مذكرتنا عند تناول الإيجاب والقبول الإلكترونيين. غير أن هذه الدراسة اقتصرت على جانب محدد من مراحل العقد، ولم تتوسع في معالجة الأثر القانوني أو وسائل الإثبات، وهو ما حرصت عليه دراستنا عبر تتبع كل مراحل العقد من الإبرام إلى الإثبات.

الدراسة الثانية:

مذكرة ماستر بعنوان: العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري من إعداد: ملكي بركاهم وبلعباس يسرى، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، سنة 2022.

انطلقت من التساؤل التالي: هل تكفي التعديلات التشريعية في القانون المدني لضبط وتنظيم العقد الإلكتروني؟

وقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي.

التعقيب: انفردت هذه الدراسة بتحليل التعديلات التشريعية في القانون المدني المتعلقة بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وهو ما يشكل تقاطعاً هاماً مع مذكرتنا خاصة في فصل إثبات العقد الإلكتروني، إلا أن هذه المذكرة لم تتناول العقود الإلكترونية حسب التشريعات المقارنة أو البعد التجاري، وهو ما حاولت دراستنا تغطيته من خلال معالجة موسعة تجمع بين الإطار الوطني والدولي، لا سيما من خلال المواثيق ذات الصلة والتوجهات الحديثة.

الدراسة الثالثة:

مذكرة ماستر بعنوان: آثار العقد الإلكتروني من إعداد: بوقجار حسين، جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج، سنة 2025.

وقد انطلقت من التساؤل التالي: ما هي التزامات أطراف العقد الإلكتروني في ظل البيئة الرقمية؟

وقد اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي.

التعقيب: تميزت هذه الدراسة بتناول مرحلة تنفيذ العقد من حيث التزامات المورد بتسليم السلعة أو تقديم الخدمة، والتزامات المستهلك بالدفع، وهو ما يتقاطع بشكل كبير مع الفصل الثاني من مذكرتنا المتعلق بآثار العقد الإلكتروني، غير أن هذه الدراسة لم تتوسع في الجوانب المتعلقة بالإثبات الإلكتروني، التي شكلت محورًا أساسيًا في مذكرتنا، خاصة فيما يتعلق بالكتابة، التوقيع، والحجية القانونية للبيانات الإلكترونية.

الصعوبات:

تداخل النصوص القانونية المنظمة للعقد الإلكتروني: لم يُفرد المشرع الجزائري قانونًا موحدًا ينظم العقود الإلكترونية بل تم توزيع الأحكام بين القانون المدني، التجاري، قانون التجارة الإلكترونية، وقانون حماية المستهلك، ما خلق صعوبة في التنسيق بينها.

الإشكالات المرتبطة بالإثبات الإلكتروني: يعد إثبات العقد الإلكتروني من أبرز الإشكاليات نظرًا لاختلاف المواقف الفقهية والقضائية حول حجية المحررات والتوقيعات الإلكترونية، خاصة في ظل غياب اجتهاد قضائي جزائري كافٍ في هذا المجال.

قلة المؤلفات الوطنية التي تناولت العقد الإلكتروني بصفة معمقة وهو ما جعلنا نعتمد على دراسات مشتتة وتقارير دولية أو عربية مقارنة لتعويض النقص في الأدبيات الجزائرية.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الموضوعية:

تمثلت الأسباب الموضوعية لإختيار الموضوع في:

- فرض التطور التكنولوجي والرقمي نفسه بقوة على مختلف مجالات الحياة، خاصة في المعاملات التجارية، مما جعل العقد الإلكتروني يحتل مكانة متقدمة بوصفه من أبرز صور التعاقد الحديثة.

- قصور التشريع الجزائري في تنظيم شامل للعقود الإلكترونية بالرغم من صدور بعض النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، إلا أن التنظيم القانوني لا يزال غير كافٍ ويثير العديد من الإشكالات القانونية التي تتطلب الدراسة والتحليل.

- الحاجة إلى مواكبة الدراسات القانونية للتطور الرقمي، مما يستدعي تسليط الضوء على هذه المستجدات واقتراح حلول تتماشى مع البيئة التكنولوجية الحديثة.

الأسباب الشخصية:

من الأسباب الشخصية الكامنة وراء اختيار الموضوع هي:

- الاهتمام الشخصي بالتجارة الإلكترونية والتقنيات الحديثة لما لها من طابع متجدد وديناميكي.

- الرغبة في تطوير معارفنا القانونية في مجال جديد يتطلب إلمامًا بالجوانب النظرية والعملية على حد سواء.

- حاولنا من خلال هذه الدراسة تقديم تصور متكامل من شأنه أن يساهم في سد بعض الثغرات القانونية، وإيجاد حلول لتطوير التنظيم التشريعي في الجزائر.

المنهج المتبع:

ارتكزت هذه الدراسة على اعتماد منهجين متكاملين في تناول موضوعها، حيث تم أولاً توظيف المنهج الوصفي من خلال تسليط الضوء على ظاهرة التعاقد الإلكتروني وما تشهده من تطورات قانونية إلى جانب ما يترتب عنها من متطلبات لإثبات حجيتها، كما تم ثانياً الاستناد إلى المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية والتوجيهات ذات الصلة بمجال التجارة الإلكترونية.

الفصل الأول

ماهية العقد الإلكتروني

الفصل الأول: ماهية العقد الإلكتروني

تمهيد

بالنظر إلى التحولات الكبيرة التي عرفها العالم في مجال التكنولوجيا والاتصالات، أصبح من الضروري مواكبة هذا التطور من خلال إعادة النظر في المفاهيم التقليدية للعقود، لاسيما في مرحلة الإبرام التي باتت تتم في كثير من الأحيان عبر الوسائل الإلكترونية، وهو ما يندرج تحت مفهوم "التعاقد الإلكتروني". وقد أضحت النظام القانوني المنظم لهذا النوع من التعاقد يحتل مكانة متزايدة، خاصة في الدول التي سارعت إلى إصدار تشريعات تنظم المعاملات الإلكترونية وتحدد قواعدها.

وتكمن خصوصية التعاقد الإلكتروني في كونه يتم داخل بيئة رقمية تعتمد على وسائل اتصال متنوعة، ما يجعل من الضروري الوقوف عند كيفية تحقق التراضي عبر هذه الوسائل، من خلال دراسة الإيجاب الإلكتروني وخصائصه. ونظرًا لأهمية هذا الموضوع في ظل الطفرة التكنولوجية الراهنة، سنخصص في هذا الفصل دراسة شاملة لماهية العقد الإلكتروني في (المبحث الأول)، ثم ننتقل إلى بيان خصوصيات تكوينه في البيئة الرقمية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مضمون العقد الإلكتروني

يُعد العقد الإلكتروني من بين الصيغ التعاقدية المستحدثة التي ظهرت نتيجة انتشار استخدام شبكة الإنترنت، حيث أصبح يمثل وسيلة شائعة في إبرام المعاملات، سواء كانت مدنية أو تجارية، خاصة في مجال التجارة الإلكترونية الذي شهد توسعاً ملحوظاً في الآونة الأخيرة. ويتميز هذا النوع من العقود بخصوصية تجعله يختلف عن العقود التقليدية من حيث الوسيلة والشكل والإجراءات. وبناءً على ذلك، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الأحكام العامة للعقد الإلكتروني، بينما نخصص المطلب الثاني للخصائص التي تميز هذا العقد عن غيره من العقود التقليدية.

المطلب الأول: الأحكام العامة للعقد الإلكتروني

يتضمن العقد الإلكتروني مجموعة من الأحكام القانونية التي كانت محل خلاف بين الفقهاء في تعريفه، وذلك بالنظر إلى خصوصية البيئة الإلكترونية التي يتم من خلالها إبرامه، مما أضفى عليه طابعاً مميزاً عن العقود التقليدية. هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تبني تعريف صريح لهذا النوع من العقود، بهدف وضع حد للتباين الفقهي القائم، إلى جانب تحديد طبيعة الأطراف المتعاقدة فيه، والتي تختلف بدورها عن تلك الموجودة في العقود التقليدية. وبناءً عليه، سنتناول في هذا المطلب: تعريف العقد الإلكتروني في (الفرع الأول)، ثم الخصائص التي تميزه في (الفرع الثاني)، وأخيراً أطرافه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

لقد تنوعت التعاريف الفقهية للعقد الإلكتروني تبعاً لاختلاف الزاوية التي تناول منها الفقهاء هذا المفهوم، غير أنها تلتقي جميعاً حول جوهر واحد يتمثل في طبيعة الوسيلة المستعملة في التعاقد. فعرّف العقد الإلكتروني بأنه:

اتفاق ينشأ نتيجة تلاقي إرادتين بين طرفي العقد عبر وسائط إلكترونية، سواء تعلق الأمر بمرحلة المفاوضات، أو التعبير عن الإيجاب والقبول، أو حتى إبرام العقد ذاته، بصرف النظر عما إذا تم هذا التلاقي بحضور الأطراف في مجلس العقد أو عن بُعد بواسطة شاشات الحاسوب أو غيرها من الوسائل السمعية أو البصرية الإلكترونية¹، وعرف أيضا على أنه: "العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عن من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد"²، وكما عرف أيضا على أنه العقد الذي تم انعقاده بوسيلة إلكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية³.

يتضح من التعريفات السابقة للعقد الإلكتروني أنها تسعى إلى الإحاطة بمختلف الوسائل التكنولوجية التي يمكن من خلالها إبرام العقد، دون الاقتصار على وسيلة محددة. فالتعاقد الإلكتروني لا يتم فقط عبر البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية، بل يشمل أيضًا وسائط متعددة كالمحادثات المصورة أو التطبيقات التفاعلية، مما يعكس مرونة هذا النمط من العقود وتكيفه مع المستجدات التقنية. كما يُلاحظ أن بعض هذه التعريفات لا تقتصر على لحظة انعقاد العقد فحسب، بل تمتد لتشمل المراحل التمهيديّة التي تسبقه، كالمفاوضات الإلكترونية وتبادل العروض، وهو ما يدل على الوعي القانوني بأهمية هذه المراحل في تشكيل الإرادة التعاقدية حتى في السياق الرقمي. ومن ثم، فإن هذه التعريفات تعكس محاولة لإعطاء العقد الإلكتروني مضمونًا شاملاً لا يختلف من حيث الجوهر عن العقد التقليدي، وإنما يختلف فقط في الوسائط والإجراءات.

¹ محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص29

² عجالي بلخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري _دراسة مقارنة_، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص18.

³ محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص28.

كما عرف العقد المبرم بشكل الكتروني على انه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل"¹.

يتبين من هذا التعريف أنه حصر مفهوم العقد الإلكتروني في وسيلة اتصال محددة، وهي شبكة الإنترنت، مما يُعد تقييداً غير مبرر لمفهوم هذا النوع من التعاقدات، بالنظر إلى التعدد والتطور المستمر في تقنيات الاتصال عن بعد. فحصر التعاقد الإلكتروني في وسيلة واحدة يتعارض مع واقع المعاملات الإلكترونية التي تعتمد على طيف واسع من الوسائط التكنولوجية الحديثة، مثل التطبيقات الذكية، والرسائل النصية، والبريد الإلكتروني وغيرها... كما أن اشتراط أن تكون وسيلة التعاقد من الوسائل السمعية أو البصرية يُعد قيداً إضافياً لا ينسجم مع واقع كثير من المعاملات التي تتم دون الحاجة لأي تواصل سمعي أو مرئي مباشر، بل يكفي فيها بتبادل الرسائل أو البيانات الرقمية. لذلك، كان من الأجدر - كما ذهب بعض فقهاء القانون الفرنسي - أن يُترك المفهوم مفتوحاً، دون تقييده بوسيلة محددة، وذلك لضمان شمولية القاعدة القانونية وقدرتها على استيعاب مختلف صور التعاقد الإلكتروني.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

تعددت تعريفات العقد الإلكتروني في النصوص الدولية، لا سيما ضمن المواثيق والاتفاقيات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، كما حظي باهتمام خاص ضمن التوجه التشريعي الأوروبي الذي سعى إلى ضبط مفاهيمه وتحديد خصائصه القانونية، وإلى جانب ذلك فقد سعى المشرع الجزائري إلى تكريس تعريف محدد لهذا النوع من العقود، معبراً من خلاله عن

¹ أسامة والحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 39.

الاتجاه الذي تبناه بشأن تنظيم التعاقد الإلكتروني، سواء من حيث الوسائل المستعملة أو الطبيعة القانونية للالتزامات الناشئة عنه.

أولاً: تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية والتوجه الأوروبي

تتعدد تعريفات العقد الإلكتروني باختلاف المراجع القانونية التي تناولته، حيث ورد تعريفه في القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية، كما تبني قانون التوجيه الأوروبي تعريفاً خاصاً به، إضافة إلى ما أقره المشرع الجزائري من تعريف ضمن الإطار التشريعي الوطني، مما يعكس تنوع المقاربات القانونية في تحديد مفهوم هذا النوع من العقود الإلكترونية.

أ التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة

عرف قانون الأونسترال UNCITRAL النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية العقد المبرم بشكل الكتروني في الفقرة ب من المادة الثانية منه، والتي نصت على ما يلي " يراد بمصطلح تبادل الإلكتروني نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات¹ "، يتضح من هذا التعريف أن العقد الإلكتروني يقوم على مبدأ تبادل البيانات الرقمية، حيث ركز القانون المشار إليه على الوسائل التقنية المستعملة في إبرام هذا النوع من العقود. ومن خلال استقراء أحكام المادة الثانية من قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية، يتبين أن شبكة الإنترنت لا تُعد الوسيلة الوحيدة لإتمام العقد أو تنفيذ العمليات التجارية الإلكترونية، بل تُوجد إلى جانبها وسائل اتصال أخرى، كجهازي التلكس والفاكس، مما يعكس توجه المشرع نحو تبني مفهوم واسع للتعاقد الإلكتروني يشمل مختلف أدوات الاتصال عن بعد.

¹ صدر قانون الأونسترال UNCITRAL النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و تم إقراره بناء على التوجيه الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51_162 في 16 ديسمبر 1996، من أجل الإطلاع على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية و ملاحقه المفسرة له، على الرابط

ب التعريف الوارد في القانون التوجيه الأوروبي

تم تعريف العقد المبرم عن بعد وفقاً للتوجيه الأوروبي على أنه: "أي عقد يُبرم بين التاجر والمستهلك في إطار نظام منظم للبيع أو تقديم الخدمات عن بُعد، دون التواجد المادي المتزامن للتاجر والمستهلك، مع الاستخدام الحصري لوسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بُعد حتى لحظة إبرام العقد"¹. ويلاحظ أن التوجيه الأوروبي قد تناول في تعريفه للعقود المبرمة عن بُعد ما يشمل في مضمونه العقود الإلكترونية، إذ يُعد هذا النوع من العقود وسيلة قانونية لإبرام اتفاقات عبر وسائل الاتصال الحديثة دون الحاجة إلى حضور الأطراف مادياً. ويُدرج ضمن نطاق العقد الإلكتروني مختلف صور الطلبات الإلكترونية المتعلقة بالبضائع والخدمات، سواء تلك التي تُسلم عبر وسائل تقليدية كالبريد أو عن طريق مندوبي الشركات، وهو ما يُعرف بالتجارة الإلكترونية غير المباشرة، أو تلك التي تُسلم بوسائل رقمية بحتة، كالبرمجيات والمحتوى الإلكتروني، فيما يُعرف بالتجارة الإلكترونية المباشرة².

ج القوانين الأجنبية

عرّف المشرع الفرنسي التعاقد عن بُعد بأنه: "ذلك النوع من التعاقد الذي تُطبق عليه أحكام خاصة عندما يتم إبرامه بين مستهلك ومهني، باستخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بُعد، وذلك في غياب الحضور المادي المتزامن بين الطرفين، سواء تعلق الأمر ببيع سلعة أو بتقديم خدمة"³، يُلاحظ كذلك أن هذا التعريف انصبّ على الوسيلة التي يتم من

¹ المادة 02 من التوجيه الأوروبي رقم 97_07 المؤرخ في 20 ماي 1997، والصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص46

³ صولي الزهرة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص12.

خلالها إبرام العقد، حيث جعل من شبكة الإنترنت الفضاء الأساسي - غير المادي أو الافتراضي - الذي تُبرم فيه مثل هذه التصرفات القانونية، ما يعكس ارتباط هذا النوع من العقود بالبيئة الرقمية كإطار لقيام العلاقة التعاقدية.

في المقابل، عرّف القانون الأمريكي السجل التجاري، الذي يُعد شكلاً من أشكال العقد الإلكتروني المبرم بين الأطراف على أنه " عقد أو أي سجل آخر يتم إنشاؤه أو توليده أو إرساله أو نقله أو استقبله أو تخزينه بوسائل إلكترونية¹."

ثانياً: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري

لم يتضمن المشرع الجزائري تعريفاً صريحاً للعقد الإلكتروني ضمن أحكام القانون المدني، بل خصص له إطاراً خاصاً من خلال القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. فقد عرّف هذا القانون، في الفقرة الثانية من المادة 6، العقد الإلكتروني بأنه العقد المقصود في القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق لـ 23 يونيو 2004، والمتعلق بالقواعد المنظمة للممارسات التجارية، والذي يتم إبرامه عن بُعد، دون وجود الحضور الفعلي والمتزامن للأطراف، مع الاعتماد الحصري على تقنية الاتصال الإلكتروني في إتمامه².

يتبين من هذا التعريف تأثر المشرع الجزائري بالاتجاه الفقهي الفرنسي، غير أن التعريف الذي تبناه يُعد مناسباً في إطار العقود المرتبطة بالمعاملات التجارية، متى تم إبرامها عن بعد ودون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافها، وباستخدام تقنية اتصال إلكتروني، إذ يُعد العقد في هذه الحالة عقداً إلكترونياً.

¹ قانون التوقيعات الإلكترونية في التجارة العالمية والوطنية (ESIGN Act)، رقم 106-229 مؤرخ في 30 جوان 2000، المادة 7006(4)، الولايات المتحدة الأمريكية.

² القانون رقم 18_05 المؤرخ في 10 مايو 2018 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري تميز بمرونة نسبية في تعريفه للعقد الإلكتروني، حيث لم يقيد هذا الأخير بوسيلة تقنية محددة، بل اكتفى بالإشارة إلى أنه يتم عبر "وسيلة اتصال إلكتروني"، مما يفتح المجال لتطور الوسائل التكنولوجية دون الحاجة إلى تعديل نص القانون ومع ذلك، يُؤخذ عليه أنه قصر نطاق هذا العقد على المعاملات ذات الطبيعة التجارية، في حين أن بعض العقود التي تتم إلكترونياً قد لا تكون تجارية من حيث موضوعها أو صفة أطرافها، ومع ذلك تخضع في الواقع لمبادئ التعاقد الإلكتروني وتستحق الإحاطة القانونية ذاتها.

الفرع الثالث: أطراف العقد الإلكتروني

تنشطر أطراف العقد الإلكتروني بين "المستهلك الإلكتروني" و "المورد"، وهما الطرفان اللذان نص عليهما المشرع صراحة ضمن أحكام قانون التجارة الإلكترونية، ويمكن بيانها على النحو الآتي:

أولاً: المستهلك الإلكتروني

عرّف القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مفهوم المستهلك في المادة الثالثة منه. حيث تنص الفقرة الثانية على أن المستهلك هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني¹".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتمد مفهوماً ضيقاً للمستهلك، حيث اعتبره الشخص الذي يقتني السلع أو يستفيد من الخدمات بغرض تلبية احتياجاته واستهلاكاته

¹ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المادة 3، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 38، الصادر بتاريخ 23 يونيو 2004.

الشخصية فقط وبناءً عليه، إذا كان الهدف من الاقتناء يتعلق بالاستخدام المهني أو التجاري، فلا يُعتبر ذلك الشخص مستهلكًا، بل يُصنف ضمن الفئة المهنية أو المحترفة¹.

كما عرفه في المادة 03 من القانون رقم 08-09-2003 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به².

يتضح من مضمون هذه المادة أن المشرع الجزائري أكد على تبنيه لمفهوم ضيق للمستهلك، حيث قصر تعريفه على الشخص الذي يبرم العقود بهدف الاستهلاك الشخصي أو العائلي فقط. ومن ثم، لا يُعتبر مستهلكًا من يتعاقد لأغراض أخرى غير شخصية أو عائلية، كالأشخاص الذين يبرمون عقودًا لأغراض مهنية أو حرفية أو تجارية، وبالتالي لا يستفيد هؤلاء من القواعد الحماية الواردة في هذا القانون وبهذا التأكيد، جنّب المشرع الفقه والقضاء عناء البحث عن تعريف ملائم للمستهلك، موضحًا مفهومًا واضحًا ومحددًا في النص التشريعي³.

أما فيما يتعلق بتعريف المستهلك الإلكتروني، فقد حرص المشرع الجزائري على إزالة اللبس والغموض المحيط بمفهوم العقد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، من خلال توضيح الإطار القانوني المنظم لهما. إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 6 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية على تعريف العقد الإلكتروني، باعتباره العقد الذي يُفهم في إطار أحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 جوان 2004، المتعلق بالقواعد

¹ قسوري فهيمة، خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الإلكتروني طبقاً للقانون 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 05، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2018، ص 190.

² قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج.ر.ع)، العدد 15 بتاريخ 8 مارس 2009، المادة 3.

³ سي يوسف زاهية حورية، تعليق على نص المادة 140 مكرر، تقنين مدني جزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد 02، 2010، ص 25.

المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يُبرم عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن للأطراف، وذلك بالاعتماد الحصري على تقنية الاتصال الإلكتروني.

أما مصطلح المستهلك الإلكتروني فقد عرفته المادة 06 من ذات القانون المذكور أعلاه فقرة: 03 المستهلك الإلكتروني: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"¹.

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتمد نفس التعريف للمستهلك سواء تعلق الأمر بالمستهلك العادي أو بالمستهلك الإلكتروني، حيث جاء تعريفه من خلال المادة 3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المادة 3 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وهو ذات التعريف الذي كرسه بالنسبة للمستهلك الإلكتروني، مع اختلاف وحيد يتمثل في أن هذا الأخير يبرم العقد بوسائل إلكترونية.

ثانياً: المورد الإلكتروني

يُعد المتدخل الطرف الثاني في عقد الاستهلاك، وقد يتمثل في المنتج أو الموزع أو مقدم الخدمة، كما قد يكون بائعاً بالجملة أو بالتجزئة، وهو الطرف الذي يشارك في عملية عرض المنتجات للاستهلاك، وتشمل هذه العملية جميع المراحل، ابتداءً من مرحلة الإنشاء الأولي للمنتج وصولاً إلى عرضه النهائي للمستهلك².

¹ المادة 6، مرجع سابق

² لخزاري عبد الحق، النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 306_06، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد، 12، العدد 22، 2020، ص54.

عرفته المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية مستعملة مصطلح عون اقتصادي الذي يقصد به " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها¹."

كما عرف المشرع المتدخل بموجب المادة 03 فقرة من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك²."

على عكس المستهلك، يُعرف المحترف بأنه الشخص الذي يتصرف نيابةً عن حاجاته المهنية، حيث يقوم بشراء البضائع بهدف إعادة بيعها، بالإضافة إلى اقتنائه للألات والأدوات الضرورية لتسيير مشروعه بشكل أمثل، كما قد يقدم القروض للمستهلكين في إطار نشاطه المهني.

كما وقد عرف المشرع الجزائري في الفقرة 04 من المادة 05 من قانون التجارة الإلكترونية تحت تسمية المورد الإلكتروني على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية."

يُعدّ المهني شخصًا طبيعيًا أو معنويًا يمارس نشاطًا صناعيًا، تجاريًا أو زراعيًا، ويكون هدفه الأساسي من هذا النشاط هو تحقيق الربح، وفي سعيه لتحقيق هذا الهدف يعمل على جذب المستهلكين وتشجيعهم على التعاقد معه³.

¹ المادة 3، الفقرة 1 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 11، الصادر بتاريخ 14 مارس 2009، المادة 3.

³ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 123.

يتجلى الفرق بين المهني والمستهلك في طبيعة النشاط الذي يمارسه كل منهما والهدف المتوخى من عملية التعاقد، إذ يُقدم المهني على التعاقد في إطار نشاطه التجاري أو المهني، بينما يكون تعاقد المستهلك بهدف تلبية حاجياته الشخصية أو العائلية، وتُميز المهني وضعية تفوق واضحة على المستهلك بالنظر إلى ما يمتلكه من خبرات تقنية وإمكانيات مالية تضعه في موقع أقوى عند التفاوض أو إبرام العقد.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

انطلاقاً من التعاريف السابقة للعقد الإلكتروني نستخلص أن هذا الأخير يتقاسم بعض الخصائص مع العقود التقليدية المعروفة، وفي ذات الوقت يتميز بسمات خاصة تجعله مختلفاً عن غيره من العقود، وبناءً على ذلك سنسلط الضوء في هذا المطلب على أهم خصائص العقد الإلكتروني، سواء من حيث إجراءات الإبرام أو من حيث الآثار القانونية المترتبة عنه، وذلك وفق الترتيب الآتي:

الفرع الأول: القواعد الخاصة لإبرام العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بمجموعة من الخصائص المرتبطة من ناحية التكوين، تميزه عن القواعد العامة التي تحكم إبرام العقود التقليدية وتظهر هذه الخصائص في عدة جوانب يمكن عرضها فيما يلي:

أولاً: العقد الإلكتروني يعتمد في إبرامه على دعامة الكترونية

تعد الوسيلة الإلكترونية التي يُبرم بها العقد من أبرز الخصائص التي تميز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود التقليدية، إذ أن استخدام التكنولوجيا هو ما يمنحه هذه الصفة وتتمثل هذه الوسائل الإلكترونية عادةً في أنظمة الحواسيب المرتبطة بمختلف شبكات الاتصال، سواء كانت

(سلكية أو لاسلكية)¹، إذ يُبرم العقد الإلكتروني من خلال وسائل الاتصال الحديثة، وذلك على دعامة إلكترونية افتراضية، دون الحاجة إلى التقاء أطراف العقد حضورياً و يتم تبادل الإرادتين في بيئة رقمية، مما يُغني عن وجود مجلس عقد مادي بالمعنى التقليدي.

لقد أضفى التعاقد الإلكتروني أبعاداً جديدة على المفهوم التقليدي، كونه يبرم عن بُعد باستخدام وسائل إلكترونية، غالباً من خلال شبكة الإنترنت ويُعد هذا البُعد من أبرز مظاهر خصوصية العقد الإلكتروني²، إذ هي أساس العقد بحيث يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث طريقة إبرامه وكونه يستخدم وسيط الكتروني بديلاً عن الكتابة³، وبالرغم من أن العقد الإلكتروني يُصنف ضمن العقود المبرمة عن بعد، إلا أن حداثة هذا النوع من التعاقد والمتمثلة في الاعتماد على الوسائل الإلكترونية في إبرامه، تضيف على مفهوم التعاقد عن بعد أبعاداً جديدة، مما يجعله يخرج عن الإطار التقليدي لهذا النوع من العقود ويمنحه خصوصية تستحق التوقف عندها⁴.

ثانياً: العقد الإلكتروني من عقود التجارة الإلكترونية الدولية

¹ وقد أشار قانون الأستيرال إلى هذه الوسائل عند تعريف رسالة البيانات، في المادة 12 من بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التينكس، أو النسخ البرقي، وعليه فإن هذا النص أشار إلى بعض تقنيات الإبلاغ الأقل تطوراً مثل النسخ البرقي أو التيلكس، وتقنيات الإبلاغ الأكثر حداثة ومنها التبادل الإلكتروني للبيانات، البريد الإلكتروني، ليعترك المجال بذلك مفتوحاً على ما سوف يسفر عليه التطور من تقنيات أخرى في تبليغ رسالة البيانات، على الموقع: www.uncitral.org

² كما أن المشرع الأردني أشار بدوره إلى تعريف الوسائل الإلكترونية التي تتم بها المعاملات الإلكترونية في المادة 2 منه والتي تنص على أنه ويشمل مفهوم الوسائل الإلكترونية تقنية استخدام الوسائل الكهربائية أو المغناطيسية أو الضوئية أو الإلكترونية ومغناطيسية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها.

³ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص19.

⁴ عجالي بلخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري _دراسة مقارنة_ أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص48.

يُعتبر العقد الإلكتروني من الأشكال الحديثة للعقود التي يتم إبرامها من خلال شبكة الإنترنت دون الحاجة إلى التقاء الأطراف في نفس المكان وغالبًا ما يتجاوز هذا النوع من العقود حدود الدولة الواحدة، ليكتسب طابعًا دوليًا و بالأخص عندما تكون أطراف العلاقة التعاقدية من دول مختلفة، كأن يكون المستهلك مقيمًا في دولة معينة، والمورد في دولة أخرى، بينما تُدار عملية معالجة البيانات وتحميلها من خلال شركة تكنولوجية تقع في دولة ثالثة¹، ويوصف تبعًا لذلك بأنه عقد دولي.

فالتجارة الإلكترونية² E-COMMERCE، هي المجال الأبرز الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة، إذ يُعد هذا الأخير الأداة الأساسية التي تعتمد عليها هذه التجارة، ولهذا السبب اتجه بعض الفقه إلى استخدام مصطلح "التجارة الإلكترونية" للدلالة على "العقود الإلكترونية" تجاوزًا، ومن المهم الإشارة إلى أن المقصود بالتجارة الإلكترونية ليس التجارة في الأجهزة أو الأدوات الإلكترونية، وإنما يُقصد بها جميع المعاملات والعلاقات ذات الطابع التجاري التي تتم بين المتعاملين باستخدام وسائل إلكترونية مثل الإنترنت، وقد عرّفها البعض بأنها "مجمّل المبادلات الإلكترونية المرتبطة بالنشاطات التجارية، والتي تتعلق بالسلع والخدمات، من خلال نقل البيانات عبر شبكة الإنترنت أو الأنظمة التقنية المشابهة لها".

لهذا يتصف العقد الإلكتروني بالطابع التجاري في الغالب، ولهذا يُطلق عليه كثيرًا اسم "عقد التجارة الإلكترونية"، وذلك نتيجة لهيمنة الكبيرة التي يحتلها البيع التجاري ضمن مجموع العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة المعلوماتية، ومع ذلك لا يقتصر هذا النوع من العقود على المعاملات التجارية فقط، بل يمكن أن يُبرم بين أفراد عاديين، كما يمكن أن يشمل تقديم

¹ عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه، مجلة جامعة يخت الرضا العلمية، العدد 13، السودان، 2014، ص 208.

² تمثل التجارة الإلكترونية واحدة من مواضيع ما يعرف بالاقتصاد الرقمي القائم على حقيقتين، التجارة الإلكترونية وتقنية المعلومات، أ/يونس عرب، التجارة الإلكترونية E-COMMERCE، www.arablaw.org

خدمات أو منافع مثل الإيجار أو المقاوله و لكن غالبا ما يكون الطرف المقدم للسلع في هذه العقود تاجراً يتمتع بالصفة التجارية¹.

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني من حيث الآثار

تتجلى خصائص العقد الإلكتروني من حيث الآثار فيما يلي:

أولاً: العقد الإلكتروني ذو طبيعة خاصة في التنفيذ

يختلف العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية من حيث طريقة التنفيذ، إذ يتم إبرامه وتنفيذه عبر شبكة الإنترنت، ويتميز هذا النوع من العقود بإمكانية تسليم بعض المنتجات بشكل إلكتروني ومن الأمثلة الدالة على ذلك برامج الحاسوب والكتب الرقمية².

ثانياً: العقد الإلكتروني ذو طبيعة خاصة في الوفاء

وينطبق الأمر ذاته على الوفاء بالعقد الإلكتروني ففي مجال البيع الإلكتروني يتم التسديد فيها باستخدام النقود الإلكترونية التي تتعدد صورها مثل البطاقة البلاستيكية الممغنطة والشيكات الإلكترونية وكذلك الأوراق التجارية الإلكترونية، والعملات الرقمية المستحدثة التي يتم تداولها إلكترونياً عكس العقود التقليدية التي تكون محل النقود العادية³.

¹ عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مرجع سابق، ص18.

² عبد الحي القاسم عبد المؤمن، «مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه»، مجلة جامعة يخت الرضا العلمية، العدد 13، السودان، 2014، ص10

³ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص78.

ثالثاً: القواعد الخاصة لإثبات العقد الإلكتروني

أما فيما يتعلق بإثباته فيتم بأسلوب خاص يتناسب و طبيعة المعاملات والخدمات المتاحة على شبكة الانترنت التي أوجدت نوعاً جديداً من التوثيق والتوقيع عليها يتم بأسلوب إلكتروني يختلفان بشكل جوهري عن ما هو معروف في العقود التقليدية¹.

المبحث الثاني: إبرام العقد الإلكتروني

يُعد إبرام العقد المرحلة الحاسمة التي يتم من خلالها نشوء العلاقة القانونية بين المتعاقدين، وذلك عبر تبادل الإرادتين المتمثلتين في الإيجاب والقبول، وفي إطار التعاملات التقليدية يتم هذا التبادل بشكل مباشر وشفهي أو كتابي بين الأطراف، غير أن ظهور الوسائل الإلكترونية في مجال التعاقد أدى إلى تغيير جوهري في طرق التعبير عن الإرادة، ما فرض على المشرع إعادة ضبط المفاهيم القانونية المرتبطة بعملية الإبرام.

وفي هذا الإطار اعتمد القانون الجزائري من خلال القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، على مبدأ قابلية الوسيلة الإلكترونية لتأدية ذات الوظائف القانونية المنوطة بالوسائل التقليدية لا سيما فيما يتعلق بتكوين العقد، إذ باتت الرسائل الإلكترونية والنماذج الرقمية وواجهات المواقع الإلكترونية تُعدّ وسائل معترف بها في إبرام العقد، متى استوفت الشروط التي تضمن صدور الإرادة بطريقة سليمة ومطابقة للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

وانطلاقاً من ذلك فإن إبرام العقد الإلكتروني يقتضي وجود إيجاب صادر عن أحد الأطراف، يُعبّر عنه بوسيلة إلكترونية واضحة ومحددة بحيث يتبعه قبول مطابق من الطرف الآخر بذات الوسيلة أو بغيرها ضمن الأطر القانونية التي تضمن صحة التراضي، وهو ما يستدعي التطرق إلى كل من الإيجاب والقبول في هذا النوع من العقود وفق ما ورد في التشريع الجزائري.

¹ عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مرجع سابق، ص 20.

المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب هو التعبير الجازم عن إرادة أحد الأطراف في التعاقد ويتجسد في عرض واضح يبيّن نية صاحبه إبرام عقد بمجرد أن يحظى بالقبول من الطرف الآخر، ولكي يُعد هذا الإيجاب صحيحاً من الناحية القانونية ينبغي أن يتضمن على الأقل نوع العقد المراد إبرامه وشروطه الجوهرية، كما يجب أن يكشف عن إرادة نهائية لا تكتنفها المجاملة أو التردد ما يميّزه عن مجرد الدعوة إلى التفاوض.

أما إذا كان الإيجاب يتم عبر الوسائل الإلكترونية فإن وصفه بـ"الإيجاب الإلكتروني" لا يغيّر من طبيعته القانونية شيئاً، طالما تحققت فيه ذات الشروط الموضوعية للإيجاب التقليدي، إذ إن التوصيف بـ"الإلكتروني" يشير فقط إلى الوسيلة المستخدمة في التعبير عن الإرادة والتي قد تكون عبر البريد الإلكتروني أو مواقع الإنترنت أو من خلال برمجيات التفاعل المباشر، إلا أن ذلك لا يؤثر في مضمون الإيجاب ذاته أو في الآثار القانونية المترتبة عليه¹.

الفرع الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني

قد يُوجّه الإيجاب إلى شخص واحد أو إلى عدة أشخاص، حيث يُعد الإيجاب الموجّه إلى شخص واحد غير ملزم ما لم يكن مقترناً بتحديد مدة زمنية يلتزم خلالها الموجب بعدم الرجوع عن إيجابه، وفي حال كان الإيجاب غير ملزم فإنه يمكن رفضه بوسائل الاتصال الحديثة مثل البريد الإلكتروني خاصة إذا قام الموجب له بإغلاق جهاز الحاسوب أو غير مكان تواجده، أما إذا وُجّه الإيجاب إلى جمهور من الأشخاص، فإن الأصل عند الشك هو اعتباره مجرد دعوة للتفاوض أو التعاقد وليس إيجاباً ملزماً، وذلك لأن الإعلانات التجارية أو نشر الأسعار، أو الطلبات العامة لا تُعد إيجاباً في ذاتها، وإنما دعوات للتعاقد عند الشك في نية الالتزام².

¹ لخذاري عبد الحق، ص 60.

² لخذاري عبد الحق، المرجع السابق، ص 60.

أولاً: تعريف الإيجاب الإلكتروني

لم تورد غالبية التشريعات الوطنية تنظيم عقود التجارة الإلكترونية بشكل تفصيلي، رغم اعترافها بجواز التعبير عن الإيجاب من خلال الرسائل الإلكترونية، وفي ظل هذا الفراغ التشريعي قدم الفقه تعريفاً للإيجاب، حيث يُعرّف على أنه التعبير الجازم عن إرادة شخص موجهة إلى آخر، يعرض عليه من خلالها الدخول في عقد وفقاً لأسس وشروط معينة¹.

وقد عزّف التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بُعد رقم (7/97) المؤرخ في 20 مايو 1997، الإيجاب بأنه: "كل اتصال يتم عن بُعد ويتضمن كافة العناصر الأساسية اللازمة لإبرام العقد بحيث يكون للموجه إليه هذا الإيجاب القدرة على قبوله مباشرة. ويُستثنى من نطاق هذا التعريف مجرد الإعلانات، لكونها لا تتضمن عرضاً جازماً ومباشراً للتعاقد"².

كما عرف الفقه الإنجليزي الإيجاب the offre بأنه: "تعبير عن استعداد شخص ما للتعاقد وفق شروط محددة، مقروناً بنية أن يصبح هذا العرض ملزماً قانوناً بمجرد قبوله من الطرف الموجّه إليه"³.

ولما كان عقد البيع الإلكتروني يتصف في بعض الأحيان بأنه عقد دولي، فقد تناولت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمعاملات التجارية تعريف الإيجاب بشكل دقيق، حيث جاء في نص المادة 14 من اتفاقية فيينا لعام 1980 الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع على أن

¹ سلطان عبد الله محمود الجوّاري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2012، ص57.

² جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت، ريم للنشر والتوزيع، ط1، بيروت، لبنان، 2011، ص62.

³ Sakharova, I. (2024). The Power to Contract and the Offer-and-Acceptance Analysis of Contract Formation. Canadian Journal of Law & Jurisprudence, 37(1), 261–285. <https://doi.org/10.1017/cjlj.2023.19>

الإيجاب هو كل عرض لإبرام عقد يُوجه إلى شخص معين أو إلى عدة أشخاص محددين ويجب أن يكون واضحًا بما يكفي ليُظهر إرادة الموجب في الالتزام به في حال قبوله، كما يُشترط أن يكون موضوع العقد محددًا بشكل كافٍ، وذلك من خلال تعيين البضائع وبيان الكمية والتمن صراحةً أو ضمناً، أو توافر معلومات تُمكن من تحديد هذه العناصر بدقة¹.

مثلاً هو الحال عليه بالنسبة للمادة 60 من ق.م.ج التي يستفاد منها أن الإيجاب هو تعبير واضح و صريح عن إرادة المتعاقد المؤول بها لإيداع مجالاً للشك في دلالاته على مقصود صاحبه، و من الجانب الفقهي يعرف الإيجاب بأنه تعبير عن الإرادة الأولى التي تظهر في العقد عارضة على شخص آخر إمكانية التعاقد معه ضمن شروط محددة مسبقاً².

وكذلك يعرف فقهاء بأنه التعبير عن الإرادة الموجهة بقصد الاقتران بعقد و الذي يصبح ملزماً عليه إذا لحقه قبول مطابق له³.

من خلال ما سبق نستنتج أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يتم التعبير بها عن إرادة الأطراف، حيث أنه يتم عبر شبكة الإنترنت كوسيلة مستخدمة في بيئة العقود الإلكترونية⁴.

ثانياً: خصائص الإيجاب الإلكتروني

¹ يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص58

² دليلة معروز، العقد الإلكتروني، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2016، ص16.

³ محمد بوكماش، كمال تكواشت، عقد البيع المبرم عبر الأنترنت، مجلة الباحث للدراسات الجامعية، ع الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، 2018، ص73.

⁴ رحاب أرجيلوس، ص73.

يتميز الإيجاب الإلكتروني بجملة من الخصوصيات المرتبطة بطبيعته ووسيلة إبرامه كونه يتم عبر شبكة الانترنت، الأمر الذي يجعله ينفرد عن الإيجاب التقليدي بعدة خصائص نجملها فيما يلي:

أ الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

يعد البعد المكاني من الخصائص الجوهرية للعقد الإلكتروني، و هو ما ينعكس بالضرورة على طبيعة الإيجاب الإلكتروني الذي يتم عن بعد، مما يجعله خاضعا للأحكام المتعلقة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تلزم المورد أو مقدم الخبرة بمجموعة من القيود والواجبات اتجاه المستهلك¹، من بينها تزويد المستهلك الإلكتروني بمعلومات حول هوية التاجر وعنوانه، بريده الإلكتروني، والخصائص الأساسية للسلع والخدمات المعروضة وأوصافها وأنماطها، وكيفية الدفع أو السداد، وطريقة التسليم ومدة الضمان، وهي الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوروبي رقم 97/07 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد².

ب الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص322

² لزعر وسيلة، ص133.

يقتضي الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط تقني يتمثل في مزود خدمة الانترنت، يتم من خلاله عرض الإيجاب¹، أي أن عرض الإيجاب يوجه لمستخدمي الشبكة نيابة عن مقدم العرض، في هذه الحالة لا يعد العقد ساريا من لحظة تقديم الإيجاب إلى الوسيط، وإنما يبدأ أثره القانوني من لحظة نشره على الموقع².

أما إذا تم سحب العرض قبل نشره على الموقع فيعد هذا الفعل بمثابة فسخ له ويعتبر كأنه لم يكن، حتى وإن كانت إرادة الطرف الموجب لا تزال قائمة، ويعزى ذلك إلى أن الوسيط لم يتيح لأطراف التعاقد الإطلاع عليه، وبالتالي يستبعد تماما إمكانية الاستدلال على نية المتعاقد إستنادا إلى مجرد نواياه الداخلية، فالانترنت مجال للتعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني من خلال رسائل البيانات التي يتم تبادلها بين طرفي العلاقة التعاقدية³.

ج الإيجاب الإلكتروني يكون في الغالب إيجابا دوليا

يتم الإيجاب الإلكتروني باستعمال وسائط إلكترونية عبر شبكة عالمية للاتصالات والمعلومات، مما يجعله غير خاضع للقيود الجغرافية أو الحدود السياسية، وبناء على ذلك فإن الإيجاب الإلكتروني هو إيجابا دوليا بالنظر إلى انفتاح الانترنت حول العالم⁴.

يعتقد البعض إلى أنه لا يوجد نص صريح يلزم بأن يكون الإيجاب الإلكتروني محصورا في نطاق جغرافي معين، غير أن الموجب قد يختار تقييد عرضه ليكون له نطاق جغرافي

¹ بادي عبد الحميد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012، ص12.

² خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص52.

³ محمد فواز محمد المطالقة، ص63

⁴ بواسطة عبد القادر، خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة سوسة، تونس، 2018، ص327.

ومكاني محدد¹، و ذلك بالنظر إلى مدى توافق المنتج مع هذه المنطقة مقارنة بالمناطق الأخرى، سواء من حيث العادات أو التقاليد أو متطلبات البيئة المحلية².

وقد أجازت غرفة تجارة باريس والمؤسسة الفرنسية للتجارة والتبادل الإلكتروني، هذا النوع من الإيجاب الإلكتروني المحدد جغرافياً، بالنظر إلى ما تتمتع به بعض السلع أو الخدمات من خصوصية في السلع المعروضة لهذه المنطقة³.

الفرع الثاني: شروط الإيجاب الإلكتروني

حتى ينتج الإيجاب الإلكتروني أثره لا بد من توافر مجموعة من الشروط الموضوعية التي تتشابه مع شروط الإيجاب التقليدي، إضافة إلى شروط شكلية تميزه عن الإيجاب التقليدي وتتمثل هذه الشروط في:

أولاً: الشروط الموضوعية

ليكون الإيجاب صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية يتعين عليه أن يكون باتاً وجازماً، ويتم تحديد عناصره الجوهرية للتعاقد بوضوح بما في ذلك هوية الموجب، إضافة إلى حماية المعطيات الشخصية، وسنستعرض كل شرط على حدة:

1. العرض الجازم

يعتبر هذا الشرط من الشروط الجوهرية، كونه يشكل الأساس الذي يميز بين الإيجاب والدعوة للتفاوض⁴، حيث ينبغي أن يكون الإيجاب المعروض على الانترنت نهائياً وذلك عن

¹ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، 2009، ص63.

² محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص63.

³ بادي عبد الحميد، مرجع سابق، ص14.

⁴ شبة سفيان، عقد البيع الدولي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص154

طريق إرادة عازمة ومصممة على إبرام العقد إذا تزامن مع قبول مماثل¹، ولتحقق صفة الجدية و النهائية في الإيجاب يشترط ألا يكون معلقا على شرط أو متضمنا لأي تحفظ، وإلا كان مجرد دعوة للتعاقد ولو تضمن على كافة العناصر الجوهرية²، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 60 من القانون المدني التي تنص على : كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه³، مما يدل على ضرورة أن تكون إرادة الموجب جازمة، محددة وواضحة.

تجدر الإشارة أن غالبية المعلنين على الانترنت يلجؤون إلى التحايل أو الالتفاف على مفهوم الإيجاب الملزم التأكيد من خلال تقديم عروض تصنف في حقيقتها أنها دعوة للطرف الآخر بغية التفاوض، وذلك تجنباً لتحمل أي التزام قانوني في حال الإخلال أو التقصير من جانبهم والمساءلة القانونية، ويتجسد هذا السلوك في تضمين الإعلانات بعض العبارات توحى بعدم الإلزام مثل عبارة "عرض لفترة محدودة دون التزام إذا لم يتم القبول"، أو إرسال رسالة تأكيد بعد القبول لإضفاء الطابع النهائي للعقد⁴.

2- تحديد العناصر الأساسية

لا يكفي أن يكون الإيجاب نهائياً وجازماً، بل يجب أن يتضمن بوضوح العناصر الأساسية للعقد، فإذا افترق التعبير إلى هذه العناصر الجوهرية فإنه لا يعد إيجاباً بل هو مجرد دعوة لإبرام العقد، ويعتبر كذلك مجرد رغبة غير كاملة في التعاقد وليست رغبة جازمة للتعاقد⁵، ويقصد بالمسائل الجوهرية تلك المكونات الأساسية التي تشكل جوهر العقد ومضمونه، والتي

¹ مصطفى أحمد إبراهيم نصر، ص43.

² خالد صبري الجنابي، مرجع سابق، ص54.

³ أمر رقم 75_58، يتضمن القانون المدني

⁴ لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص141، 142

⁵ محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص97.

لا يمكن تصور اتجاه نية إبرام العقد دون التعرض لها، وهذه العناصر تتباين بحسب طبيعة العقد¹.

ينبغي أن يتضمن الإيجاب العناصر الأساسية اللازمة لإبرام العقد باعتبار أن العقد لا يقوم بدونها، لاسيما وأن أغلب العقود عبر الانترنت متعلقة بالبيع²، ومن المعلومات التي يجب توافرها نجد:

وصف السلعة أو الخدمة محل التعامل، فيجب على الموجب أن يصفها بشكل دقيق و مفصل بما يتيح للمستهلك الإلمام الكامل بطبيعته و يحقق علما كافيا نافيا للجهالة³، وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري على أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يوضع لاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة⁴.

إضافة إلى أن هناك معلومات أخرى يتعين على الموجب بيانها لا تقل أهمية عن سابقتها والمتمثلة في الموقع الإلكتروني، فترة سريان الإيجاب، طريقة الدفع ... وغيرها من التفاصيل، التي يعتبرها الموجب أساسية⁵.

¹ نجاعي أمال، موساوي لامية، ص18،17.

² ميكائيل رشيد علي الزبياري، العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص206.

³ نجاعي أمال، موساوي لامية، مرجع سابق. ص3.

⁴ قانون رقم 03_09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مصدر سابق.

⁵ لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص80.

إذا تخلفت إحدى هذه الشروط فبترتب عليه عدم إنعقاد العقد، إذ أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة توفر هذه العناصر في العقد المراد إبرامه وفقا لما نصت عليه المادة 65 من القانون المدني الجزائري¹.

3-تحديد هوية الموجب

في إطار مبدأ الثقة و حسن النية، يلتزم المحترف بإعلام المستهلك بكافة بيانات هويته بشكل واضح و دقيق وقت الإيجاب الإلكتروني، ويشترط ذلك لكون العقد الكترونيا وليس تقليديا²، وذلك نظرا لصعوبة تحقق المستهلك من هوية الموجب، الأمر الذي يثير مخاوفه من الإيجاب المعروض³.

لذا يتعين أن يتضمن الإيجاب بيانات كافية تتيح للمستهلك التعرف على الشخص الموجب، محله ومؤسساته التجارية المركز التجاري ومركز الإدارة الرئيسي ورقم هاتفه إذا كان شخصا طبيعيا⁴، أما إذا كان الموجب شخصا معنويا فيتعين عليه الإفصاح عن اسمه القانوني وعنوان مقره الإجتماعي ومعلومات حول نشاطه التجاري، وتعد هذه المعلومات ضرورية بالنظر إلى خصوصية العقود الإلكترونية لأن العقد الإلكتروني يبرم في فضاء افتراضي يجهل كل طرف هوية الآخر⁵.

من خلال استقراءنا لمضمون المادة 323 مكرر 1 من ق م ج التي تنص على ما يلي: يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها⁶,

¹ المادة 65 من القانون المدني الجزائري

² بادي عبد الحميد، مرجع سابق، ص22.

³ لزعر وسيلة. مرجع سابق، ص 143.

⁴ عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص172، 173.

⁵ بواسطة عبد القادر، مرجع سابق، ص330.

⁶ أمر رقم 58_75 يتضمن القانون المدني

منه يتبين أن المشرع الجزائري اشترط إمكانية التأكد من هوية الموجب لصحة الكتابة الإلكترونية لغرض الإثبات دون أن يجعل هذا الشرط لازما لإبرام العقد.

4 . حماية المعطيات الشخصية

ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بتوضيح سياسته وإجراءاته المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك فيما يتعلق بالمعاملة المطلوبة¹، حرصا على حصر الوصول إلى البيانات إلا للجهات المخولة فقط ، فطبيعة المعاملات التجارية تتطلب مستوى عالي من السرية والأمن، وهو ما يمثل تحديا بالغ التعقيد في العقود الإلكترونية في ظل الطابع المفتوح للإنترنت، مما يلزم كل من المنتج أو مزود الخدمة توفير التقنيات اللازمة التي تضمن حماية بيانات العملاء من أي تجسس أو اطلاع²، ومن هذه الوسائل الفنية نجد:

1 . الكتابة الرقمية المشفرة

تتمثل هذه التقنية في إعطاء الكتابة صورة لا يمكن قراءتها إلا بواسطة مفتاح خاص أو كلمة مرور، أي الكتابة بالتشفير، ويرجع أصل كلمة "شيفرة" إلى الكلمة الفرنسية (chiffre) وهي تعني الكتابة بالأرقام، أي تحويل النص إلى أرقام أو نص رقمي، ويطلق على الإدارة التي تقوم بذلك (chiffreur) ويتجلى دور الكتابة الرقمية المشفرة في تحقيق ثلاث مهمات:

- حماية محتوى المعلومات من الإطلاع غير المصرح به أثناء انتقاله عبر قنوات الاتصال.
- التأكد من أن المعلومات قد وصلت فعلا للمرسل إليه، دون تحريف أو تعديل.

¹ تنص المادة رقم 11 البند 06، من القانون رقم 05_18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري على أنه: الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

² لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص148، 147.

- نظرا لأنه من المفترض أن الأطراف المتعاقدة فقط من تملك مفتاح ترجمة المعلومات، فإن الترميز يلعب دورا غير مباشر في تحديد المتعاقدين¹.

ب . هيئات التصديق الإلكتروني:

إلى جانب تشفير المعلومات يتم اللجوء إلى هيئات التصديق الإلكتروني، حيث يعتبر إسناد حماية البيانات والمعلومات المتبادلة بين المتعاملين والتأكد من صحتها لجهات متخصصة ومعتمدة من أهم الآليات التي وضعها المشرع الجزائري بمقتضى القانون 04_15²، والتي تسمى بجهات التصديق والتوثيق الإلكترونيين، التي تلعب دور الوسيط الموثوق به بين المتعاملين في المعاملات الإلكتروني، ويؤكد هوية الأطراف وسلامة محتوى البيانات المتبادلة وعدم قدرتها على التعديل بعد التحقق من دقتها واعتماد صحتها، وكذلك الحفاظ على سريتها بناء على الإمكانيات التقنية التي تملكها، وبناء عليه يتم إصدار الشهادات الإلكترونية المعتمدة أو إلغائها بعد إصدارها، مما يمنح الأمان والثقة للمتعاملين عبر الانترنت³.

ثانيا: الشروط الشكلية

إضافة للشروط الموضوعية السالفة الذكر، للإيجاب الإلكتروني شروط شكلية كنظيره التقليدي، وتتمثل فيما يلي:

1. مدى اشتراط اللغة الوطنية للكتابة

¹ إلياس ناصيف، ص 91،92

² أمر رقم 04_15، متعلق بالقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

³ قرواش رضوان، "هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 04_15 المتعلق بالقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (المفهوم والالتزامات)، مجلة العلوم الإجتماعية، المجلد 14، العدد 24، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، سطيف، 2017، ص422.

بما أن الإيجاب الإلكتروني دولي وعابر للحدود، فاللغة المستخدمة أهمية كبيرة في إطار العقود الإلكترونية¹، لأنه في العقد التقليدي لا تنشأ هذه المشكلة كونهم يجتمعون في مجلس واحد وغالبا ما يتشاركون اللغة نفسها، لذا فإن مشكلة اللغة ظاهرة فقط في التعاقد الإلكتروني². هناك بعض القوانين التي تشترط اللغة الوطنية في الإيجاب، ومن بينها القانون الفرنسي رقم 345/94 الخاص باللغة الفرنسية والمسمى بقانون (توبون) الصادر بتاريخ 04 أوت 1994 والذي نص في مادته 02 على أنه من الضروري استخدام اللغة الفرنسية في عدة مجالات في الوصف الإيجاب والتقديم، طريقة التشغيل والاستعمال وصف مجال الضمان قانوني³، ولكي لا تكون استخدام اللغة الوطنية عائقا أمام عالمية الانترنت، نظرا لكون التعاقدات المبرمة بواسطة الانترنت عقودا دولية، المشرع الفرنسي كان السباق في تحرير التعاقد الإلكتروني من قيود استخدام اللغة الوطنية (الفرنسية)، حيث أصدرت رئاسة الوزراء الفرنسية منشورا في 19/05/1996، يجيز فيه أن تصاحب الكتابة الفرنسية في الكتابة على الشاشات ترجمة بالإنجليزية أو غيرها من اللغات الأجنبية الأخرى، وهذا المنشور الوزاري جاء تطبيقا للتوجيه الأوروبي بتاريخ 21 ماي 1992 الذي يسمح باستخدام لغة أجنبية إلى جانب اللغة الوطنية في دول الإتحاد الأوروبي⁴.

¹ بن خضرة زهيرة، أحكام الإيجاب الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، 2021، ص761

² BENSSOUSSAN Alain, le commerce électronique (aspects juridiques), Hams, Paris, 1998, p31.

³ إيمان مأمون أحمد سليمان، ص131.

⁴ عبد الباسط جاسم محمد، ص163، 164.

أما المشرع الجزائري فقد اشترط اللغة العربية كأساس فيما يتعلق بإعلام المستهلك، وذلك في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وتحديدا في المادة 18 منه¹، فحذا بذلك في طريق المشرع الفرنسي في إمكانية استعمال لغات أخرى شرط أن تكون مفهومة لدى المستهلك.

2 كتابة شروط التعاقد بشكل بارز:

يجب أن يحتوي الإيجاب عموما على عنصرين، أحدهما هو الطابع الجازم للإيجاب والآخر هو وضوح طبيعة العقد وعناصره الأساسية، حيث أن العقد لا يبرم إلا إذا تزامن القبول مع الإيجاب حول عناصره الجوهرية ولو أهمل طرفيه بعض تفاصيله ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك في المادة 65 من القانون المدني على أنه: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة"².

يجب كذلك أن ينطوي العقد على جميع الشروط التي عرضها الموجب، أي أن يشتمل الإيجاب على جميع بنود العقد وأن يبرزها بوضوح، وذلك لحماية المستهلك في مواجهة

¹ تنص المادة 18 على أنه: يجب أن تحرر البيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج كل معلومة أخرى منصور عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية مقروءة ومتعذر محلها.

² أمر رقم 75_58، يتضمن القانون المدني

المحترف خاصة وقد يكون العقد الإلكتروني عقد إذعان¹ ، كما يجب أن يتجسد الإيجاب بأسلوب مكتوب وبعبارات واضحة لا تدع أي غموض وبأسلوب إلكتروني².

تجدر الإشارة إلى أن الإيجاب مادام يتم عن طريق التقنيات السمعية والمرئية، فإنه يمكن الاستعانة بمختلف الأشكال والرسوم التي تدل على المنتج وصفاته وأشكاله.

المطلب الثاني: القبول الإلكتروني

الفرع الأول: مفهوم القبول الإلكتروني

نتناول تعريف القبول الإلكتروني وتحديد شروطه القانونية في الأخير ننظر في طرق القبول في عقود التجارة الإلكترونية.

أولاً: تعريف القبول الإلكتروني

لم يعرف قانون التجارة الإلكترونية 18/05 القبول³، غير أنه يجوز التعبير عن الإرادة عن طريق الوسائل الإلكترونية خاصة أن المشرع الجزائري اعترف بالسندات الإلكترونية من خلال اعتداده بعناصره الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وبالتالي فإن إبرام العقد يمكن أن يتم عن طريق وسائل إلكترونية.

فالقبول الإلكتروني هو القبول الذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية، أي عبر شبكات الانترنت، فهو لا يختلف عن تعريفه ما هو في القواعد العامة، كل ما في الأمر أنه يتم بوسائل إلكترونية، ويشترط في القبول توافر الشروط المتعلقة بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث

¹ نجاعي أمال، موساوي لامية، مرجع سابق، ص24.

² مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص113.

³ القانون رقم 05\18

أثر قانوني معين، كما يجب أن يكون مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة، فلا يجوز أن يزيد فيه أو ينقص منه وإلا اعتبر إيجاباً جديداً، وهذا حسب المادة 66 من القانون المدني¹.

عرف بعض الفقه القبول بأنه " التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب"².

كما يعرف القبول بأنه التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب ما زال قائماً³.

والقبول الإلكتروني لا يخرج عن هذا التعريف سوى أنه يتم بوسائط الكترونية، ويتم عن بعد ولذلك فهو يخضع بحسب الأصل للقواعد والأحكام العامة التي تنظم القبول العادي أو التقليدي الذي لا يتم الكترونياً، ولكنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به.

والسكوت الملائس لا يعد تعبيراً عن القبول الإلكتروني مثلما هو الحال في التعامل السابق بين المتعاقدين، فلا يكفي من الناحية العملية لاعتباره قبولا، إلا إذا كان هناك اتفاق صريح أو ضمني بين أطراف التعاقد على ذلك.

على العموم تطبيق القاعدة العامة السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بعد قبولا، فإن تطبيقه في مجال المعاملات الإلكترونية لا يمكن تصوره، لأن العروض التي توجه عبر شبكة الانترنت هي عروض عامة موجهة إلى كافة الجمهور وليست موجهة إلى شخص أو أشخاص معينين، فيكون من المستحيل القول أن سكوت كل من وصلت إليه الرسالة التي تتضمن

¹ المادة 66 من الأمر 58_75،

² محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص143.

³ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، ص42

العرض عبر الانترنت قبولاً للتعاقد¹، فيكون الحل الأمثل لمثل هذه المسألة التمييز بين حالتين إذا كان الإيجاب عبر شبكة مفتوحة فلا يمكن اعتبار السكوت قبولاً.

أما الإيجاب الموجه عبر شبكة محدودة أي لشخص أو أشخاص معينين فهنا يمكن اعتبار السكوت قبولاً، شرط وجود قرائن صريحة أو ضمنية ترجع كون المقصود بالسكوت قبولاً كان يكون الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، أو اتصل بالإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين وغيرها من الظروف الملازمة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري يمكن أن نستشفه من خلال نص المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية 18/05 السالف الذكر² وتتعلق هذه المادة على المراحل التي تمر بها طلبية المنتج ونصت هذه المادة على ضرورة أن يكون الاختيار الذي يقوم بها المستهلك الإلكتروني معبر عنه صراحة، وهو ما يؤكد على أن المشرع استبعد فكرة اعتبار السكوت قبولاً في مجال العقود الإلكترونية.

ثانياً: صور القبول الإلكتروني

تعدد صور التعبير عن القبول الإلكتروني، وذلك لتنوع وسائل الاتصال الإلكترونية، والتي نلخصها فيما يلي:

1- القبول الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني

البريد الإلكتروني هو الأكثر شيوعاً، ويستخدمه المنتجون وعملائهم، فهو يوفر سرعة عالية وكفاءة ودقة أكبر في الاتصال عبر الإنترنت³، حيث تسمح للقابل لتقديم قبوله عبر البريد

¹ العبودي عباس، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1997، ص156.

² المادة 12 من القانون 05/18،

³ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثه في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص93.

الإلكتروني خاصة إذا تلقى العرض بنفس الطريقة، حتما تعتبر رسالته الإلكترونية قبولاً صريحاً للعرض الموجه إليه، سواء كان هذا العرض موجهاً إليه عبر البريد الإلكتروني أو تم تقديمه على مواقع الويب ويتم القبول عبر البريد الإلكتروني¹.

ومن التشريعات ما لم تمنح الخيار السابق للقابل، حيث ألزمته بالقبول بنفس وسيلة وصول الإيجاب، فمنها القانون الموحد المعاملات المعلومات الأمريكي، وذلك في المادة 206 فقرة 2 التي نصت على أنه: "التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب، وبالتالي فإن كان قد تلقى القابل للإيجاب عن طريق الموقع الإلكتروني وجب عليه في حال أن قبل التعاقد من التعبير عن ذلك عبر ذات الموقع، وإن كان قد تلقى الإيجاب عن طريق رسالة إلكترونية، فلا يكون التعبير في القبول إلا بذات الوسيلة، وهي البريد الإلكتروني"².

والقبول عن طريق البريد الإلكتروني يمكن اعتباره دليلاً واضحاً وقاطعاً لاشك فيه، وهو بالفعل تعبير عن إرادة القابل في التعاقد، شريطة أن يكون موجهاً بطريقة تضمن سلامته، وعدم تعرضه للتعديل أو بما يعرض تكاملها³.

2-القبول الإلكتروني عبر صفحات الويب (Web)

يتم القبول في هذه الصورة بالضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة والقبول عبر المواقع الإلكترونية⁴ ، حيث نجد أيقونة تحمل عبارة أنا موافق، أما بالنسبة للمواقع الواب التي تستعمل اللغة الفرنسية فنجد مثلاً أيقونة تحمل عبارة "j'accepte l'offre" أو

¹ نجاعي أمال، موساوي لامية، مرجع سابق، ص33.

² محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني، إثبات العقد الإلكتروني، حماية المستهلكين، وسائل الدفع الإلكترونية، المنازعات العقدية وغير العقدية، الحكومة الإلكترونية، القانون الواجب التطبيق)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 88

³ نجاعي أمال، موساوي لامية، مرجع سابق، ص33.

⁴ بوحملة صلاح الدين، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019، ص314.

"d'accord"، أما في مواقع الواب التي تستخدم اللغة الإنجليزية، فتستعمل عبارة "largree أو ¹ ok

يمكن أن يتم القبول عن طريق النقر مرتين على الأيقونة المخصصة للقبول من أجل التحقق من صحة إجراء القبول، وفي هذه الحالة، لا يؤثر النقر مرة واحدة على إبرام العقد، ويصبح القبول عديم الجدوى، وغالبا ما يلجأ الموجب إلى هذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد، وحتى لا يتذرع القابل بأن النقرة الأولى كانت عن طريق السهو أو الخطأ، فإن النقر المزدوج هو دليل على موافقة القابل على التعاقد².

في بعض الحالات نجد أن الموجب يتخذ بعض الإجراءات التالية لإصدار القبول، مثل الإجابة على بعض الأسئلة الموجهة للقابل، كتحديد مكان الإقامة، أو كتابة بعض البيانات المتعلقة على سبيل المثال يرقم بطاقة الائتمان أو أي بيانات تؤكد القبول وتجعله أكثر فعالية ومنح فرصة للقابل للتفكير وتأكيد رغبته في القبول قبل انعقاد العقد³.

ثالثاً: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول

يمكن تعريف السكوت بأنه حالة سلبية لا يرفقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل يحمل معنى التعبير عن الإرادة، قد يكون ساكتا في ظاهره وداخله، وظروفه لا تسمح له باستيفاء أي إرادة منه، ويدعى عند هذه الحالة بالسكوت المجرد، وقد يكون ساكتا في ظاهره منتجا لإحداث الأثر الشرعي في باطنه ويدعى بالسكوت المُلَابس⁴.

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص342.

² لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 158.

³ بوحلمة صلاح الدين، مرجع سابق، ص314.

⁴ علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية (التراضي، التعبير عن الإرادة _ دراسة مقارنة _)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص139.

الأصل في القواعد العامة أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعتب قبولاً وذلك استناداً للقاعدة التي تقول : "لا ينسب لساكت قول¹ "، بمعنى أن الذي يلتزم الصمت لا ينسب له إرادة لا بالقبول ولا بالرفض² ، لذلك من يتلقى رسالة إلكترونية عبر بريده الإلكتروني تتضمن إيجاباً ونص فيها على أنه إذا لم يستجيب لهذا العرض خلال مدة محددة فهذا يعتبر قبولاً، فيمكن لمتلقي هذه الرسالة تجاهله على أساس القاعدة السابقة³.

يعد السكوت قبولاً وذلك استثنائياً في بعض الحالات التي يقترن فيها بظروف معينة⁴، حيث نصت المادة 68 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت المناسب. ويعتبر السكوت في الرد قبولاً، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لملحة من وجه إليه⁵. واستناداً لهذه المادة نستخلص الحالات التي اعتبرها المشرع الجزائري السكوت فيها بمثابة قبول والتمثلة في العرف التجاري وإذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه وكذلك حالة وجود تعامل سابق بين الأطراف، فهي حالات يمكن تطبيقها في العقود التقليدية، بينما يصعب تطبيقها في مجال المعاملات الإلكترونية، وعليه بالنسبة للحالة الاستثنائية الأولى المتمثلة في العرف فإنه لا يمكن القول بأن العرف يلعب دوراً فعلياً في مثل هذه العقود حتى الآن، وذلك لكون هذا الشكل من أشكال التعاقد حديث النشأة⁶.

¹ العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017، ص179.

² بوطالبي زينب، مرجع سابق، ص60.

³ العيشي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص179.

⁴ تيطوش غانية، ص52

⁵ أمر رقم 75_58، يتضمن القانون المدني.

⁶ العيشي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص180.

أما الحالة الاستثنائية الثانية وهي تمحض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، نجد أن العقود التي تتم عبر الإنترنت عبارة عن عقود تجارية دائما ترتب التزاما على عاتق من وجه إليه الإيجاب¹.

أما الحالة الاستثنائية الثالثة كون هناك تعامل سابق بين المتعاقدين فهي الحالة الأكثر شيوعا في مثل هذه العقود وعلى سبيل المثال اعتياد المتعاقد أو المستهلك على شراء بعض البضائع من متجر افتراضي، سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو من خلال صفحات الويب وذلك بشكل منتظم ومستمر، وهنا يجوز القول بأن هذه الحالة تعد من الحالات النموذجية للتعامل السابق².

الفرع الثاني: ضوابط القبول الإلكتروني

يجب أن يتوفر في القبول عدة شروط وهي كما يلي:

أولا- صدور القبول والإيجاب لازال قائما:

حيث أكد المشرع الجزائري بأنه إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الأجل، ويحدد لأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة³.

ويبقى الإيجاب قائما في المعاملات الإلكترونية في عدة حالات، منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب، يجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، وإن تأخر القبول هذا الموعد، فلن يعتد به وهذا ما قضى به مشروع العقد النموذجي الإلكتروني الذي أعدته لجنة اليونسيترال

¹ تيطوش غانية، مرجع سابق، ص52.

² العيشي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص180.

³ المادة،63. من الأمر 75_58،

حيث نص في البند (3-2-4) منه بالقول عن يعتبر القبول مقبول إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد¹.

ثانياً: ضرورة مطابقة القبول للإيجاب

حيث ينص القانون المدني الجزائري على أن القبول الذي يغير من الإيجاب إيجاباً جديداً، بالتالي لا ينعقد العقد إلا إذا كان لقبول مطابق للإيجاب.

ثالثاً: يشترط في القبول أن يكون باتاً جازماً

الأصل أن تطابق القبول مع الإيجاب كفيل بحد ذاته لإبرام العقد ويصبح العقد ملزماً لكلا الطرفين استناداً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن بعض التشريعات وفي العقود التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية وبغية حماية المستهلك درجت على إعطاء الحق للمستهلك في العدول عن قبوله، وإعادة السلعة إلى البائع².

¹ محمود عبد الرحيم الشريقات، ص149.

² العبودي عباس، مرجع سابق، ص157

خلاصة الفصل

يتضح من خلال هذا الفصل أن العقد الإلكتروني لم يعد مجرد نمط تعاقدى مستحدث بل أصبح ضرورة فرضها تطور الوسائط الرقمية وتوسع المعاملات عن بعد، مما أفرز لنا مفاهيم قانونية جديدة تجاوزت الشكل الكلاسيكي للعقود، وقد أظهر التحليل أن جوهر هذا العقد لا يختلف من حيث الأركان عن العقد التقليدي غير أن خصوصية البيئة الإلكترونية فرضت ضوابط من الناحية الشكلية والمضمون تميّزه لاسيما في الإبرام والإثبات والتنفيذ.

كما أن العلاقة التعاقدية في هذا الإطار تقوم بين أطراف لا يجمعهم مكان أو زمان مشترك، وهو ما يستدعي حماية قانونية متوازنة خاصة في ظل عدم تكافؤ مراكز القوى بين المستهلك والمورد، وعليه فإن خصوصية العقد الإلكتروني لا تكمن فقط في الوسيلة المستعملة وإنما تتعداه إلى الآثار المترتبة عنه قانونيا وهذا ما يفرض ضرورة مواكبة التشريعات لهذه المتغيرات بأسلوب يحقق الأمن القانوني والثقة الرقمية في المعاملات الإلكترونية.

الفصل الثاني

آثار العقد الإلكتروني

الفصل الثاني: آثار العقد الإلكتروني

تمهيد الفصل

بعد إبرام العقد الإلكتروني وفقاً للأركان والشروط العامة والخاصة التي تميّز هذا النوع من العقود تترتب عليه آثار قانونية مماثلة لتلك التي تترتب على العقود التقليدية غير أنها تتميز بخصوصيات ناتجة عن طبيعة الوسيط الإلكتروني وطريقة التعاقد عن بعد، وتتمثل أهم هذه الآثار في تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل الطرفين أي المورد من جهة، والمستهلك من جهة أخرى، وما يتطلبه ذلك من احترام شروط التسليم والدفع الإلكتروني، وما يترتب عن الإخلال بها من جزاءات قانونية.

كما يُطرح إشكال مهم يتعلق بإثبات هذا النوع من العقود، إذ لم يعد الإثبات محصوراً في المحررات الورقية أو التوقيع التقليدي، بل أصبح يعتمد على الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بأنواعه المختلفة، مما يتطلب دراسة مدى الاعتراف القانوني بهذه الوسائل، وحجبتها أمام القضاء في ظل تطور البيئة الرقمية.

وانطلاقاً من ذلك، سيتم في هذا الفصل تناول تنفيذ العقد الإلكتروني من خلال بيان التزامات كل من المنتج والمستهلك، ثم التطرق إلى إثبات العقد الإلكتروني، وذلك من خلال دراسة مفهوم الكتابة الإلكترونية وشروطها، إلى جانب بيان حجية التوقيع الإلكتروني في كل من التشريعات الوطنية والدولية

المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني

تُعد مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني من المراحل الأساسية في مسار العلاقة التعاقدية، إذ أن الغرض من إبرام العقد يتمثل أساساً في الوفاء بالالتزامات المتبادلة بين الأطراف وفقاً لما تم الاتفاق عليه. ويُعتبر من أهم هذه الالتزامات، التزام الطرف المتدخل بالتسليم أو بتقديم الخدمة، وهو ما سيكون محل الدراسة في المطلب الأول. أما بالنسبة للمستهلك، فتقع عليه مسؤولية الوفاء بالثمن واستلام محل العقد، وهي الالتزامات التي سنتناولها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التزامات المتدخل

تتفرع العقود الإلكترونية من حيث كيفية تنفيذها إلى نوعين رئيسيين:

النوع الأول يشمل العقود التي تُبرم عبر شبكة الإنترنت، غير أن تنفيذها يتم في بيئة مادية، وتكون عادةً محلاً لأشياء مادية تتطلب التسليم المادي للسلعة، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول.

أما النوع الثاني، فيتعلق بالعقود التي يكون محلها تقديم خدمات أو منتجات غير مادية، حيث يتم إبرامها وتنفيذها بالكامل عبر الوسائط الإلكترونية، ويتسم هذا النوع بخصائص مميزة، أبرزها السرعة في الإبرام والتنفيذ، وهو ما سنعرضه في الفرع الثاني¹⁰⁴.

¹⁰⁴ محمد أنيس حميدي، صحة العقد المبرم عبر الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون

الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/2015 ص 86

الفرع الأول: التزام المورد بالتسليم

تعتبر عملية التسليم ذات أهمية أساسية في العقد كونها تمثل التزاما يترتب عليه العديد من الآثار القانونية، فبمجرد إتمام عملية التسليم يصبح المشتري قادرا على الانتفاع الكامل بالشيء المبيع، ومن ثمة يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء بتمكينه من الحيابة الفعلية للشيء المبيع كما يسهم التسليم على استقرار ملكية المبيع¹.

وجب الإلتزام بالتسليم في العقود الإلكترونية التي يكون محلها منتج أو سلعة مثل البيع أو الإيجار الإلكتروني أو إنجاز مشروع معين مثل تصميم أو إقامة برامج ومنشآت معلومات ، وهذا ويعد الإلتزام بالتسليم التزاما بتحقيق نتيجة خاصة بالنسبة للمستهلك إذ بتنفيذ هذا الإلتزام يتمكن من الانتفاع بالمبيع².

أولاً: موضوع التسليم

تنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه " : يلتزم البائع بالتسليم الشيء المبيع المشتري في الحالة التي كان عليها في وقت المبيع³.

استنادا إلى مضمون المادة فإن محل التسليم يتمثل في الشيء المبيع، أي أن محل التسليم هو محل منق على إعداده، وهو الواجب التسليم، فإذا تم إبرام عقد ترخيص باستعمال برامج الحاسب الآلي أو شراء برامج خاصة بالعميل مثل برامج التشفير أو فك الشفرات، بذلك فإن محل العقد هو البرنامج الذي تم تحديده أثناء التعاقد⁴، والشيء المبيع الشيء المبيع قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس كالمعدات والأجهزة الكهربائية، وقد تكون أشياء ذات كيانات

¹ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4 (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص120

² محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 96_97.

³ الأمر 75_58

⁴ محمد فواز المطالقة الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص97

معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وغيرها، فيمكن في هذه الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الإلكترونية، بحيث يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات إلكترونياً إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم¹.

1 - حالة المبيع: إن حالة المبيع ينبغي أن يتم تسليمه بها هي الحالة التي كان عليها وقت العقد، فإذا كان المبيع شيء معين بالذات فينبغي أن يتم تسليم المشتري في نفس الحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد البيع وهذا ما جاء في المادة 364 المذكورة أعلاه، أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع، فيرجع لاتفاق الطرفين على درجة جودة الشيء، فإن لم يتفقا ولم يكن ممكن استخلاص ذلك من العرف، وجب تسليم المبيع متوسط الجودة².

2 - مقدار المبيع: فقد عالج المشرع الجزائري حالة نقص المبيع أو الزيادة فيه في المادة 365 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في لبيع إلا إذا اثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما تم البيع.

وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة ويجب على المستهلك إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمناً زائداً إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، وفي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه

¹ فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 206

² عبد الحميد بادي، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص،

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017/2016 ص 152

الأصل أن يسلم البائع للمستهلك المنتج حسب المقدار المتفق عليه في العقد وذلك إذا ما كان المقدار المتفق عليه محددًا في العقد. فإذا لم يرد في العقد تعيين المقدار وجب العمل بالمادة 365 أعلاه.

ثانياً: كيفية التسليم

نصت المادة 01/367 ق. م. ج على أنه " : يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع¹.

ومن هذه المادة نستنتج أن التسليم نوعان، إما يكون تسليماً قانونياً (فعلياً)، وإما يكون تسليماً حكماً.

1 - التسليم القانوني : يتحقق التسليم القانوني بوضع المبيع تحت تصرف المستهلك بالطريقة التي تتفق مع طبيعته، وبإعلام المتدخل المستهلك بوضع المبيع تحت تصرفه وعلى أن يكون هذا العلم مستمداً من المتدخل نفسه وذلك منعا لكل لبس حول حقيقة علم المستهلك تحت تصرف، والإعلام لا يتطلب شكلاً معيناً، وهو العنصر الذي سهلت وسائل الاتصال الحديثة بما يخدم و يفعل التعاقد².

2 - التسليم الحكمي: يقصد به التسليم المعنوي الذي يتم دون أن تنتقل فيه حيازة المبيع المادية فعلاً من المهني إلى المستهلك، إذ أنه اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للبضاعة، كأن تكون البضاعة قبل البيع مودعة لدى المستهلك على سبيل الوديعة أو غير ذلك من الحيازة يقوم بشرائها، فيقتصر فعل التسليم على تغيير

¹ الأمر 78_58، مرجع سابق

² محمد ناصر حمودي، البيع الدولي المبرم عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص382

صفة المستهلك (الحائز) إلى مالك للبضاعة، وقد يحتفظ المهني بالبضاعة بالنيابة عن المستهلك كوكيل، ففي هذه الحالة قد يحصل التسليم الحكمي¹.

ثالثاً: زمان ومكان التسليم

أهم الأمور التي ترتبط بالتسليم هي الزمان والمكان والتي سنتطرق إليها كالاتي:

1 - زمان التسليم

جاء في نص المادة 281 من ق م ج أنه يجب على المدين (الشخص الملتزم بأداء التزام) أن يقوم بالوفاء بالتزامه فور ترتيبه نهائياً²، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك أو ينص القانون على ذلك، ومع ذلك، يحق للقضاة، بناءً على تقديرهم لموقف المدين ومع الأخذ في الاعتبار الظروف الاقتصادية، أن يمنحوا أجلاً مناسبة للوفاء بالتزاماته على أن لا تتجاوز هذه الآجال فترة سنة، ويحق لهم أيضاً تعليق التنفيذ مع الحفاظ على حالة الأمور كما هي.

يترك القانون حرية الأطراف المتعاقدة في تحديد زمان التسليم، حيث يمكن أن يتم التسليم فور إبرام العقد، أو في وقت لاحق بناءً على اتفاق معين أو في آجال متتالية. وفي حالة عدم وجود اتفاق بشأن زمان التسليم، يجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد، وقد يكون هناك تأخير مقبول في التسليم وفقاً للعرف وطبيعة المبيع³.

في البيئة الإلكترونية، يصعب تحديد وقت التسليم بدقة بسبب غياب الفروق الزمنية التقليدية التي تعتمد عليها العقود التقليدية. يرى بعض الفقهاء أن وقت التسليم في العقود الإلكترونية يكون فور إتمام العقد، تماشياً مع القواعد العامة للتعاقد. ومع ذلك، وبالنظر إلى

¹ نصيرة عنان، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/2017، ص185.

² أنظر المادة 281 ق م ج

³ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثه في القانون المدني الجزائري، دار عين مليلة، الجزائر، 2009، ص208

التباعد المكاني بين الأطراف وعدم وجود تعاملات سابقة بينهم، يصبح من الضروري أن يتفق الأطراف مسبقاً وبشكل صريح ودقيق على وقت التسليم. هذا الاتفاق يضمن وضوح الالتزامات ويحد من النزاعات المحتملة التي قد تنشأ نتيجة غموض توقيت التسليم في سياق المعاملات الإلكترونية.

في العقود الدولية، خاصة تلك التي تبرم بين أطراف من دول نامية مثل الجزائر، يكون الطرف المشتري غالباً من هذه الدول. ونظراً للتباعد المكاني الكبير بين الأطراف، يصبح من الضروري توفير وسائل مناسبة لتسليم المبيع للمستهلك. وفي هذا السياق، تلعب وسائل الشحن والتصدير دوراً محورياً في ضمان وصول المبيع إلى المستهلك بشكل فعال وآمن، مما يعزز من نجاح العملية التعاقدية ويقلل من المخاطر المرتبطة بالتسليم في المعاملات الدولية¹.

2 - مكان التسليم

في العقود، يتم تسليم المبيع في المكان الذي يتفق عليه الطرفان ويُحدد في نص العقد، وذلك انطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة. أما إذا لم يُحدد مكان التسليم صراحةً في العقد، فيتم تحديده بناءً على العرف التجاري وطبيعة موضوع العقد. ومع ذلك، فإن القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمعاملات الرقمية لا تتناول هذا الموضوع بشكل خاص، مما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة لنظرية العقد لتحديد مكان التسليم².

ويتضح من القواعد العامة لنظرية العقد أن تحديد مكان تسليم المحل في العقد ليس من القواعد الجبرية التي يجب الالتزام بها، يمكن للأطراف الاتفاق على مكان تسليم محدد ويجب احترامه وتنفيذه في حالة الاتفاق على مكان معين للتسليم، يجب الالتزام به وعدم التسليم في أي مكان آخر حتى لو كان المكان الفعلي للمبيعة مختلفاً في العديد من التشريعات الوطنية، تشدد على

¹ حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 392

² محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص 101

ضرورة تصدير المبيع للمشتري وعدم حدوث تسليم إلا بعد وصوله إليه. ومع ذلك، يمكن الاتفاق على خلاف ذلك والتخلي عن هذه القاعدة¹.

عموماً ينبغي أن يُحدد مكان التسليم بوضوح ضمن نص العقد، ويجب على الأطراف احترام هذا التحديد، إضافة إلى ذلك يتطلب الأمر توافقاً صريحاً بين الأطراف حول طريقة التسليم، مع التأكد من ملاءمتها للبيئة الإلكترونية، لا سيما في حالة العقود الدولية حيث يلعب التباعد المكاني بين الأطراف دوراً محورياً في اختيار الوسائل المناسبة لضمان تنفيذ الالتزام بشكل فعال وآمن.

رابعاً: جزاء الإخلال بالتسليم

يُعد البائع مخالفاً لالتزامه في حال امتناعه عن تسليم المبيع، أو تأخره في التسليم ضمن الميعاد المتفق عليه أو إذا قام بتسليم المبيع بحالة تختلف عن تلك التي كانت عليها عند إبرام العقد في هذه الحالات، يحق للمشتري أن يطلب التنفيذ العيني أي تسلّم المبيع بالحالة المتفق عليها أو أن يطالب بفسخ العقد ويمنح القانون القاضي سلطة تقديرية لاتخاذ القرار المناسب في كلتا الحالتين، كما يحق للمشتري المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق به نتيجة هذا الإخلال إذا استدعت الظروف ذلك².

في حال هلاك المبيع قبل التسليم نتيجة لسبب خارج عن إرادة البائع يترتب على ذلك سقوط البيع ويحق للمشتري استرداد المبلغ الذي دفعه، ومع ذلك يستثنى من ذلك حالة وقوع الهلاك بعد إعدار المشتري بالتسليم وفي المقابل، إذا هلك المبيع بفعل البائع قبل التسليم يتحمل البائع مسؤولية هذا الهلاك، ويلتزم بتعويض المشتري عن الأضرار والخسائر التي لحقت به،

¹ عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص301.

² خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، ج4 (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000،

أما إذا كان هلاك المبيع ناتجاً عن فعل المشتري قبل التسليم فإنه يلتزم بدفع كامل الثمن المتفق عليه للبائع.

قد يحدث هلاك المبيع قبل التسليم نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ خارج عن إرادة البائع وفقاً للمادة 369 من قانون الموجبات والعقود الجزائري تقع تبعة الهلاك على البائع وليس على المشتري لأن الملكية لا تنتقل فعلياً إلى المشتري إلا عند التسليم، ويُميز القانون بين نوعين من الهلاك: الهلاك الكلي الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، حيث يُفسخ العقد تلقائياً طبقاً للمادة 121 من القانون، ويُسترد الثمن للمشتري ويتحمل البائع تبعة الهلاك. أما في حالة الهلاك الجزئي، فيحق للمشتري إما فسخ العقد أو إنقاص الثمن، كما تنص المادة 370 من نفس القانون، ويجوز الرجوع على المتسبب في التلف للمطالبة بالضمان¹.

قبل التطرق إلى التزام البائع بأداء الخدمة، يجب الإشارة إلى أن هذا الالتزام يتجاوز مجرد تسليم المبيع المحدد في العقد وفق المواصفات المتفق عليها في الإيجاب. إذ يشمل أيضاً التزام البائع بضمان العيوب الخفية التي قد تكون موجودة في المبيع وقت التسليم. ويُعد هذا الضمان من أهم الالتزامات التي يتحملها البائع، حيث يضمن للمشتري أن المبيع يخلو من العيوب التي قد تقلل من قيمته أو منفعته، حتى وإن لم يكن المشتري قادراً على اكتشافها عند إبرام العقد.

لا يستطيع المشتري رؤية المبيع بشكل حقيقي عند الشراء عبر الإنترنت، مما يصعب عليه تقييمه والحكم عليه بدقة. تزداد هذه الصعوبة بسبب إمكانية تخزين المبيع أو حفظه بوسائل قد تغير من حالته الأصلية. وعلى الرغم من أن هذا الالتزام لا يحمل خصوصية قانونية مميزة، إلا أن غياب الوسائل التي تتيح للمشتري الاطلاع الكافي على المبيع يجعل من تحقيق هذا الالتزام أمراً معقداً. لذلك، يُعد هذا الالتزام مهماً جداً، خصوصاً في ظل الأوصاف والمنتجات المعروضة على شبكة الإنترنت التي لا تعكس دائماً الواقع الحقيقي

¹ دليلة معزوز، ص 47-48

للمبيع¹، و يرتبط التزام البائع بضمان التعرض بعدم تعرضه للمشتري في الانتفاع بالمبيع، ويشمل هذا الضمان ليس فقط الأفعال الشخصية للبائع، بل أيضاً الأفعال الصادرة عن الغير التي قد تمثل تعرضاً للمشتري في حيازته للمبيع. ويُعتبر هذا الضمان التزاماً إيجابياً على البائع، حيث يلتزم بالقيام بكل ما يلزم لمنع أي تدخل أو تعارض من شأنه أن يعيق حيازة المشتري أو انتفاعه بالمبيع، سواء كان هذا التعرض صادراً عنه شخصياً أو عن طرف ثالث يدعي حقاً على المبيع².

الفرع الثاني: التزام المنتج بتقديم الخدمة

لقول إن محل العقود الإلكترونية لا يقتصر فقط على السلع والبضائع، بل يمتد ليشمل الخدمات التي تُعد أشياء غير مادية. ومن الضروري أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد، ويتم ذلك من خلال النص في العقد نفسه أو في وثيقة إضافية أو تكميلية أو ضمن الوثائق الملحقة بالعقد. ويُستدل على نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد ذاته، كما هو الحال في عقود الاشتراك في بنوك المعلومات، حيث تُحدد الخدمة بشكل واضح ضمن شروط العقد³.

ومن الملاحظ أن هذا الالتزام غالباً ما يكون مستمراً على مدى فترة زمنية معينة، نظراً لأن تنفيذ العقد لا يتم بشكل فوري، بل يتسم بالتتابع على فترات زمنية متصلة. وفي هذه الحالة، يتم التسليم من خلال تنزيل أو تحميل البرامج (download) أو نسخها (copy) من الموقع الإلكتروني المتاح إلى جهاز العميل، أو بأي وسيلة تقنية أخرى تتيح للمشتري الاستفادة منها، مثل منحه صلاحية الدخول إلى موقع معين لاستعراض الأداة المحملة أو المخزنة موضوع التعاقد. ومع ذلك، يجب التنويه إلى أن هذا لا يعني أن جميع الأموال غير المادية تُسلم بهذه

¹ محمد ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 399_400.

² خليل أحمد قداة، مرجع سابق، ص 151.

³ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 94.

الطريقة عبر الشبكة، إذ يمكن أن يتم التسليم أيضًا عبر وسائط مادية مثل الأقراص المدمجة (CD) أو غيرها من الدعامات المادية، حيث يكون التسليم ماديًا وخارج نطاق الشبكة الإلكترونية. وتتطلب هذه الطريقة تعاونًا بين الزبون والمورد، إذ يظل الالتزام بالتعاون ضروريًا لضمان حسن تنفيذ العقد وتحقيق الغرض منه. كما ينبغي تحذير العميل من كل ما قد يضر بصلاحية الأداة أو محتواها، مثل توجيهه بعدم الدخول إلى مواقع معينة، أو استخدام البرامج المعلوماتية بأسلوب محدد، ومنع إساءة استخدام المعلومات، لضمان سلامة الأداء وحماية الحقوق.

المطلب الثاني: التزامات المستهلك

يترتب عن التزام المنتج أو المورد بتسليم السلعة أو تقديم الخدمة التزام المستهلك بدفع الثمن الذي تم الاتفاق عليه إلكترونيًا، وذلك حسب ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين في العقد¹، وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 16 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أن "ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك بدفع الثمن بمجرد إبرام العقد". ويُعد الثمن ركنًا أساسيًا من أركان العقد، حيث يجب أن يكون محددًا وجدياً، كما ينبغي أن يكون مبلغًا نقديًا واضحًا. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للمتعاقدين الاتفاق على ترك تحديد الثمن لطرف ثالث مستقل، وذلك وفقًا للشروط التي يتفقان عليها²، بحيث نصت المادة 11 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على ضرورة تضمين الثمن ضمن محتوى العقد الإلكتروني. وبسبب التطور السريع الذي شهدته التجارة الإلكترونية والحاجة إلى تنفيذ فوري وفعال، تم استبدال وسائل الدفع التقليدية بوسائل دفع إلكترونية متطورة تتناسب مع طبيعة العمليات الرقمية، مما جعل الدفع الإلكتروني الوسيلة القانونية المعتمدة

¹ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، الإلكتروني، مكتبة الرشد، أشرون، ط1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009،

² لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص70.

لضمان التزام المستهلك بدفع الثمن. كما يقع على المستهلك أيضًا واجب تسلّم المبيع، سواء كان سلعة مادية تُسلم عبر النقل والتوصيل، أو خدمة رقمية تُقدم إلكترونيًا، حيث يشكل التسلم مرحلة أساسية في تنفيذ العقد، نظرًا لما يترتب عليه من آثار قانونية مهمة مثل انتقال الحيازة وبدء سريان الضمانات المتعلقة بعيوب المبيع أو عدم مطابقته للمواصفات المتفق عليها. ويؤكد قانون حماية المستهلك رقم 09-03 هذا الجانب من خلال تنظيم العلاقة بين المستهلك والمورد وتحديد حقوق والتزامات كل طرف في هذه المرحلة لضمان حماية المستهلك وتحقيق التوازن في العقد.

ومن هذا المنطلق، يتناول هذا المطلب الالتزامات الملقاة على عاتق المستهلك في تنفيذ العقد الإلكتروني، من خلال فرعين رئيسيين؛ الأول يختص بالتزام المستهلك بالدفع الإلكتروني، والثاني يركز على التزامه بتسلّم المبيع.

الفرع الأول: التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني

يعد التزام المستهلك بأداء المقابل المالي من أبرز الالتزامات الناشئة عن إبرام العقد الإلكتروني، حيث يشكل هذا الالتزام أساس التوازن التعاقدية بين طرفي العلاقة الاستهلاكية. وفي البيئة الرقمية، يتم تنفيذ هذا الالتزام عبر وسائل دفع إلكترونية متعددة تختلف عن الوسائل التقليدية، سواء من حيث طبيعتها التقنية أو من حيث الآثار القانونية التي تنجم عنها.

يُعدّ الوفاء الإلكتروني في الأصل، خاضعًا لأحكام القواعد العامة التي تنظم تنفيذ الالتزامات، إلا أنّ طبيعته المميزة وما يطرحه من تحديات تقنية وقانونية فرضت ضرورة إرساء قواعد خاصة تتناسب مع خصوصيات هذا النمط من الوفاء، بما يضمن سلامته وفعاليتّه، خصوصًا في ظلّ التوسع المستمر في المعاملات الإلكترونية وتعدد وسائل الدفع الحديثة.

وبناءً على ذلك، فإنّ تناول التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني يقتضي التطرق إلى الخصائص التي تميّز الوفاء الإلكتروني عن نظيره التقليدي، مع استعراض أبرز وسائل الدفع الإلكتروني المعتمدة، إلى جانب تحديد زمان ومكان هذا الوفاء.

أولاً: خصائص الدفع الإلكتروني

للدفع الإلكتروني عدة خصائص نذكر منها:

يتميّز الدفع الإلكتروني بطابعه الدولي، وذلك لاعتماده على شبكة الإنترنت، مما يُغني عن اللقاء المادي المباشر بين الأطراف، إذ يتم عن بُعد باستخدام الوسائط الإلكترونية. وتُعتبر وسائل الدفع الإلكتروني مناسبة تماماً لهذا النوع من المعاملات العابرة للحدود، حيث يُنجز الدفع من خلال إرسال أمر الدفع عبر الإنترنت، بالاعتماد على معطيات إلكترونية تتيح الربط بين المتعاقدين. وبذلك، يتم تنفيذ العملية بطريقة لا سلكية، من خلال تبادل المعلومات إلكترونياً بين الأطراف المعنية¹.

يتم تنفيذ عملية الدفع الإلكتروني من خلال استخدام النقود الإلكترونية، وهي عبارة عن وحدات نقدية تُحوّل وتُستعمل بوسائل إلكترونية، بخلاف النقود التقليدية المتداولة مادياً. وقد تكون هذه النقود مخصصة مسبقاً لغرض الدفع، حيث تُخصم القيمة المالية مباشرة من الرصيد المسبق في حالات العقود التي يُشترط فيها الدفع المسبق. ومع ذلك، لا يقتصر الدفع الإلكتروني على هذا النوع من المعاملات فقط، إذ يمكن أيضاً استعمال البطاقات البنكية حتى وإن كان هناك مبلغ مخصص مسبقاً لهذا الغرض، مما يمنح مرونة أكبر في تنفيذ عمليات الدفع².

¹ عيساوي سهيلة، مرجع سابق، ص 47.

² الساييس ابتسام نيلي صفاء، وسائل الدفع في التجارة الإلكترونية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصد علي مرياح، ورقلة، ص 10

من حيث وسائل الأمان الفنية، يُرافق الدفع الإلكتروني استخدام مجموعة من وسائل الأمان المصممة لتحديد هوية كل من المدين الذي يقوم بالدفع والدائن الذي يتلقى المبلغ، وذلك بالنظر إلى أن عملية الدفع تتم ضمن فضاء معلوماتي واسع يُعدّ عرضة لمخاطر متعددة، كالتجسس الإلكتروني والاختراق. وقد يؤدي ذلك إلى فقدان معلومات وبيانات حساسة تخص المستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ عملية الدفع. وبناءً عليه، تبرز أهمية تأمين هذه المعاملات من خلال اعتماد برامج وآليات حماية متطورة، تضمن سلامة كلا الطرفين، المستهلك والبائع، وتستند إلى تقنيات تشفير فعّالة لحماية المعطيات البنكية، وعلى وجه الخصوص أرقام الحسابات من أي محاولة اختراق أو استغلال غير مشروع¹.

يتم تنفيذ الدفع الإلكتروني من خلال مزودي خدمات إلكترونية، وذلك ضمن إطار نظام مصرفي متكامل يوفر الوسائل التقنية اللازمة لإدارة هذه العمليات عن بُعد. ويهدف هذا النظام إلى تسهيل التبادلات بين الأطراف المتعاملة، وتعزيز الثقة المتبادلة بينها. وتضطلع البنوك بدور محوري في هذا السياق، إذ تتحمّل المسؤولية الأساسية في تنفيذ عمليات الدفع الإلكتروني، إلى جانب مؤسسات أخرى متخصصة تُنشأ خصيصاً لتقديم هذا النوع من الخدمات².

¹ عيساوي سهيلة، مرجع سابق، ص 48.

² الساييس ابتسام نبلي صفاء، مرجع سابق، ص 11.

ثانياً: وسائل الدفع الإلكتروني

وسنتطرق في هذا الفرع إلى وسائل الدفع الحديثة ووسائل الدفع المعدلة.

- وسائل الدفع الحديثة

ونذكر منها ما يلي:

1- النقود الإلكترونية

تعرف النقود الإلكترونية بأنها القيمة النقدية المخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدماً وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتخزن في الحاسوب وفق خوارزمي معينة، ويتم تبادل هذه النقود والتعامل بها عبر البطاقات الذكية، التي تكون المفتاح لدخول نظام تحويل الأموال الإلكترونية¹. ولقد أثار تعريف النقود الإلكترونية جدلاً بين الفقهاء، فهناك من أخذ بالمعنى الضيق لها وهناك من استقر على معناها الواسع.

وبالمعنى الواسع، فإن النقود الإلكترونية يقصد بها كل أنظمة الدفع الإلكتروني حيث يراها البعض مجرد نوع جديد من البطاقات البنكية وظهرت لتفادي العمليات غير المرخص بها عند سرقة أو ضياع البطاقة البنكية العادية، كما عرفت المفوضية الأوروبية بأنها قيمة نقدية مخزونة بطريقة إلكترونية على وسيلة إلكترونية، ويتم وضعها في متناول المستخدمين لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية والورقية، وذلك بهدف إحداث تحويلات إلكترونية المدفوعات ذات قيمة محددة².

يرى أنصار المفهوم الضيق أن هذه الوسيلة تختلف عن باقي وسائل الدفع الإلكتروني، رغم وجود بعض أوجه الشبه بينها وبين الشيكات السياحية. فهؤلاء يعتبرونها بمثابة أداة دفع

¹ السائيس ابتسام نبلي صفاء، مرجع سابق، ص 18

² هداية بوعزة، ص 271

مستقلة تمثل التزاماً مباشراً من بنك معين أو مؤسسة مالية، دون أن تكون مرتبطة بحساب بنكي معين أو شخصي، مما يميزها عن غيرها من الوسائل الإلكترونية الأخرى¹.

2- محفظة النقود الإلكترونية

لقد عرّف المشرع الأوروبي محفظة النقود الإلكترونية ضمن إطاره التنظيمي على النحو الآتي: "تعد محفظة النقود الإلكترونية وسيلة دفع رقمية تمثل مخزناً نقدياً إلكترونياً غير مادي، تُدار من قبل مؤسسة مالية أو مزود خدمة دفع، ويتم تمويلها مسبقاً عن طريق إيداع مصرفي أو تحويل إلكتروني. وتستخدم هذه المحفظة لإتمام المعاملات عبر شبكة الإنترنت من خلال خصم القيمة من محفظة المشتري وتحويلها إلى محفظة البائع داخل نفس المنظومة، وهي توفر درجة عالية من الأمان والخصوصية، مع تكلفة تشغيلية أقل مقارنة بوسائل الدفع التقليدية، غير أنها تتطلب انتماء الطرفين إلى نفس النظام أو المؤسسة المالية"².

- وسائل الدفع معدلة

وهي تلك الوسائل التقليدية للدفع والتي أخذت شكلاً جديداً بفضل التطور التكنولوجي ونذكر منها:

¹ المرجع نفسه، ص 271.

² European Parliament and Council. (2009). Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions (recast). Official Journal of the European Union, L 267, 10/10/2009, p 7-17.

1 - البطاقات المصرفية

تعرف البطاقة المصرفية بأنها عبارة عن بطاقات بلاستيكية ممغنطة تصدرها البنوك لصالح زبائنها بدلا من حمل النقود، ويستطيع حاملها أن يحصل على ما يحتاج من سلع وخدمات دون الاضطرار إلى الوفاء بئمنها فورا نقدا أو بشيكات¹، ولعل من أهم هذه البطاقات ما يلي:

أ- بطاقة الائتمان

وهي التي تصدرها المصارف في حدود مبالغ معينة، ويتم استخدامها كأداة ضمان وتتميز بأنها توفر كلا من الوقت والجهد لحاملها، وما يحصل عليه البنك من رسوم مقابل الخدمات أو الفوائد عن التأخر في السداد².

وقد عرفها البعض الآخر بأنها " بطاقات تصدر بوساطة مؤسسة باسم أحد الأشخاص وتقوم تلك البطاقة بوظيفتي الوفاء والائتمان، أي أن حاملها يملك إمكانية تتابع سداد المبالغ التي استخدمها من الاعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة"³.

ب - بطاقة الوفاء

وتحول هذه البطاقة لحاملها سداد قيمة ما اشترى وما طلب من خدمات، حيث يتم السداد بتحويل الأموال من حسابه لحساب البائع، وهذه البطاقات ليست ائتمانية إنما تحمل تعهدا والتزاما من البنك مصدر البطاقة بسداد ديون المستهلك الحامل لهذه البطاقة حتى ولو وجد دين سابق في ذمة العميل⁴.

¹ محمد السعيد، بوخلفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2016 ص67.

² رواقي سميحة متتاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص64

³ لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص79.

⁴ محمد السعيد بوخلفي قويدر، مرجع سابق، ص68

2- الشيك الإلكتروني

الشيك الإلكتروني يعد إحدى وسائل الدفع الحديثة، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريفه صراحة مثله مثل جل الأوراق التجارية الإلكترونية¹، إلا أنه يمكن القول بأن الشيك الإلكتروني يمثل المكافئ للشيك الورقي، فهو عبارة عن رسالة الكترونية موقعة توقيعاً الكترونياً يرسلها مصدر الشيك إلى المستفيد ليتم تحويل قيمة الشيك للمستفيد عن طريق مصرف يتعامل عبر الانترنت، والذي يقوم آلياً بإلغاء الشيك وإعادته إلى حامل الشيك للتأكد من قيام عملية الصرف، ويمر التعامل بالشيك الإلكتروني بمراحل تبدأ برسالة الكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى المستلم ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يتبعه، وبعدها يقوم هذا البنك بعملية تحويل القيمة المالية المدونة في الشيك الإلكتروني إلى المستفيد، وبعدها يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلى الحامل ليكون دليلاً على قيام العملية المالية².

3 - التحويل المصرفي الإلكتروني

تعتبر التحويلات المالية الإلكترونية من أهم العمليات التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية، وتعد كذلك من الوسائل المفضلة للدفع الإلكتروني من طرف المستهلك، وهذه العملية تتم بطريقة مباشرة عبر شبكة الانترنت دون اللجوء إلى استعمال بطاقات الدفع³.

تعرف عملية التحويل المصرفي بأنها العملية التي من خلالها يتم قيد مبلغ معين من المال في الجانب الدائن لمصلحة حساب شخص آخر، وقد يتم هذا القيد في حساب شخص العميل

¹ كردي نبيلة، الشيك الإلكتروني، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، على

الموقع: <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/65/10/2/59243> يوم: 2025/03/15

² شريف هنية الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثالث عشر، على الموقع:

<http://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle//315/7/2/53336> اطلع عليه بتاريخ: 2025/02/15

³ محمد السعيد، بوخلفي قويدر، مرجع سابق، ص67.

الأمر، أو في حساب شخص آخر، وتكون هذه العملية بناء على طلب العميل الأمر في نفس البنك أو بنك آخر باستعمال وسيلة اتصال عن بعد¹.

وفي تعريف آخر جاء فيه أن عملية التحويل المصرفي الإلكتروني، عبارة عن نقل مبلغ من حساب إلى آخر سواء كان في نفس البنك أو في بنك آخر، بطريق القيد الإلكتروني، حيث يتم قيد المبلغ المحول في الجانب الآخر المدين من حساب العميل الأمر بالتحويل، وفي الجانب الدائن من حساب العميل المستفيد².

رابعاً: زمان ومكان تنفيذ الإلتزام بالدفع الإلكتروني

غيرت البيئة الإلكترونية بطريقة كبيرة في القواعد العامة التي كانت تحكم زمان و مكان دفع الثمن من المشتري للبائع أو من يمثله، حيث أصبح المشتري يتمتع بهامش ضيق في اختيار طريقة الوفاء و زمان و مكان الدفع في هذه البيئة الإلكترونية و طرقها الحديثة في الدفع³.

1 - زمان تنفيذ الإلتزام بالدفع

لقد نصت المادة 388 من ق. م. ج على أنه يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك⁴.

¹ أحمد محمود المساعدة، التحويل المصرفي الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2015، اطلع عليه بالموقع:

<http://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/6/1/56605> بتاريخ: 2025/01/22.

² أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص35.

³ شايب بوزيان، ص111

⁴ الأمر 58_78

يتضح من هذا النص أن دفع الثمن في الوقت الذي يتم فيه التسليم ليس من النظام العام إذ يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها ، و بالتالي لهم الحرية في اختيار زمان الدفع فلمهم تعجيله أو تأجيله أو بالتقسيط¹.

كما نصت المادة 16 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري على أنه ما لم ينص العقد الالكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق في العقد الالكتروني بمجرد إبرامه².

غير أن ما أفرزته التجارة الالكترونية من تطورات قد غيرت هذه الأمور، إذ نجد نادرا ما أن الدفع الالكتروني في العقود الالكترونية يقع خارج وقت إبرامه، و في العادة لا يتم التنفيذ إلا بعد الدفع على أساس أن البائع هو من يحدد ذلك³.

2 - مكان تنفيذ الالتزام بدفع الالكتروني

تنص المادة 387 من القانون المدني الجزائري على أن الأصل في وفاء ثمن المبيع أن يتم في مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق مخالف بين الطرفين أو يقتضي العرف خلاف ذلك. أما إذا لم يكن الثمن مستحقاً في وقت التسليم، فإن الوفاء يتم في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت حلول أجل استحقاق الثمن⁴.

يرى بعض الفقه أن تحديد مكان تنفيذ الدفع الإلكتروني ينبغي أن يُترك لإرادة الأطراف المتعاقدة، بحيث يتم الاتفاق عليه صراحة ضمن بنود العقد. غير أنه، وفي حال غياب هذا

¹ رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني، مجلة معالم للدراسات القانونية، العدد الثالث، مارس 2018،

² <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/520/2/1/69322> اطلع عليه بتاريخ : 2025/03/15

³ الأمر 18_05

⁴ محمد ناصر حمودي، ص442

⁴ الأمر رقم 78_58

الاتفاق، تُطبّق القواعد العامة المتعلقة بمكان تنفيذ الالتزام وفقاً لنوع العقد. ومع ذلك، تشير الدراسات التطبيقية في مجال المعاملات الإلكترونية إلى أن مكان تنفيذ الوفاء في العقود الإلكترونية يُحدد غالباً بالموقع الذي يوجد فيه مزود خدمة الإنترنت الخاص بالموجب، لا سيما إذا تم إبرام العقد عبر موقع إلكتروني. وينطبق الأمر ذاته على العقود المُبرمة عبر البريد الإلكتروني، حيث يُعتبر مكان تنفيذ الالتزام هو المكان الذي تتركز فيه الأنشطة التجارية الرئيسية للطرف المهني أو التاجر.¹

الفرع الثاني: التزامات المستهلك بتسلم المبيع

يترتب على عائق المشتري في عقد البيع الإلكتروني بالإضافة إلى الالتزام بدفع الثمن بالطرق السابق ذكرها الالتزام بتسلم الشيء المبيع وتحمل نفقات التسليم، هذا فضلاً عن الالتزام بدفع مصروفات وتكاليف المبيع.

أولاً: زمان ومكان تسلّم المبيع

تنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري على أنه في حال لم يُحدّد الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً معيناً لتسليم المبيع، فإن المشتري يكون ملزماً باستلامه في المكان الذي وُجد فيه وقت إبرام عقد البيع، كما يجب عليه القيام بذلك دون تأخير، مع مراعاة المدة التي تستغرقها عملية التسليم بطبيعتها.²

يُستنتج من نص المادة أن زمان ومكان تسليم المبيع يتم تحديدهما بناءً على الاتفاق المبرم بين البائع والمشتري. وإذا لم يكن هناك اتفاق، فيجب الرجوع إلى حكم العرف السائد في هذا الشأن. أما في حالة عدم وجود اتفاق أو عرف، فيعتبر زمان ومكان تسليم المبيع هو نفسه

¹ محمد ناصر حمودي، مرجع سابق، ص442.

² الأمر رقم 58_78

زمان ومكان تسليمه للبائع. كما يمكن أن تتم عملية استلام المبيع في وقت ومكان مختلفين عن وقت ومكان تسليمه.

ومنه فالالتزام بالتسليم يعتبر كما سبق القول انه التزام مقابل لالتزام بالتسليم والذي يمكن العميل من الاستيلاء على محل العقد، وعليه يتم تسليم المحل في نفس المكان والزمان الذي يتوجب إتمام عملية التسليم فيهما، لكون هذا الالتزام مساو من حيث كيفية التسليم والتسليم ومكانه وزمانه وهو ما يجعل هذا الالتزام واحد، مما يوجب على الملتزم بعد الانتهاء من الإعداد الوفاء به ليتمكن الطرفان من إبراء ذمتهما تجاه الآخر¹.

بالنسبة لزمان و مكان تسلم المبيع في العقد الإلكتروني، إذا ما تعلق بالخدمات فيكون فوراً ومباشرة على الخط حسب وسيلة الاتصال وزمان التسلم هو وقت دخول الخدمة لموقع المشتري بينما مكان التسليم هو مكان وصول رسالة البيانات الإلكترونية حسب وسيلة الاتصال، أما التسلم في مجال السلع فيتم بطريقة مادية سواء وجها لوجه أو يدا بيد، ويتم التسليم في مكان إقامة المشتري من لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك².

ثانياً: التزام المبيع بنفقات تسلم المبيع

تنص المادة 395 من القانون المدني الجزائري على أن مصاريف استلام المبيع تقع على عاتق المشتري، ما لم ينص الاتفاق بين الطرفين أو العرف التجاري السائد على خلاف ذلك³.

نستنتج من نص المادة أن اتفاق تسلم المبيع تقع على عاتق المشتري، لأنه المدين بتنفيذ الالتزام بتسليم المبيع، وتشمل النفقات كل المصروفات اللازمة لنقل المبيع من مكان تواجده

¹ عمر خالد رزيقات، ص 318_319.

² عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2012، ص 160

³ الأمر رقم 78_58

إلى مكان الذي يريده المشتري و مصروفات الشحن والتفريغ و الرسوم الجمركية إن كان المبيع واجب التصدير¹.

وبذلك فلو قام شخص بشراء سلعة عبر شبكة الانترنت، فإن نفقات دفع الثمن مثلا كالتزام يقع على عائق المشتري يقع على عاتقه أيضا و هو الأصل، و مثال ذلك لو كان ثمن جهاز الهاتف النقل المعروف على شبكة الإنترنت مائة دولار و اتفق المتبايعان على تحويل هذه القيمة عن طريق حوالة بنكية، أو بإستخدام البطاقة الائتمانية و ترتب على ذلك وجوب دفع قيمة إضافية على الثمن كخدمة الحوالة، فإن المشتري هو من يتحملها، و هو ما ينطبق على نفقات التسلم، فلو تعاقد شخص على شراء سلعة معينة بمبلغ 500 دينار عبر شبكة الانترنت و لم يتفق المتعاقدان على نفقات إرسالها فان المشتري سيتحمل هذه النفقات بما فيها تكاليف النقل ورسوم الاستلام².

المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية

إن الحديث عن العقد يُحيلنا إلى الوثيقة المكتوبة التي تُجسد اتفاق الإرادتين، والتي تُذيل عادة بالتوقيع اليدوي للأطراف المتعاقدة. غير أن التطور السريع في وسائل الاتصال، والحاجة المتزايدة إلى إبرام العقود بمرونة وسرعة أكبر، فرضت ضرورة إيجاد بديل للكتابة التقليدية التي تُثبت هذا الاتفاق، وبناءً على ذلك تدخل المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005، والذي تضمن تعديلات على القانون المدني، لمواكبة هذا التحول وتكييف القواعد القانونية مع متطلبات العصر³، وفي هذا السياق، نصت المادة 323 مكرر

¹ أحمد خليل حسن قعادة، ص 206

² عمر خالد رزيقات، مرجع سابق، ص 320.

³ القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ع 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

1 من القانون المدني على منح الكتابة الإلكترونية نفس القوة الإثباتية التي تتمتع بها الكتابة الورقية، غير أن ذلك مشروط بجملة من الضوابط، أهمها أن يتم حفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته وتتيح إمكانية استرجاعه وقراءته عند الحاجة، بالإضافة إلى ضرورة إمكانية التحقق من هوية الشخص الذي صدر عنه التوقيع الإلكتروني، بما يثبت التزامه بالمضمون القانوني للوثيقة.

فمن خلال ما سبق ذكره في هذا المبحث تدرجنا إلى تقسيمه إلى 3 فروع

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية.

أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة الوسيلة الأولى في الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، كما ظل المحرر الورقي لفترة بعيدة من الزمن يتربع على عرش المحررات الكتابية في إثبات الالتزام أو عدم الالتزام، ليتطور في عصرنا إلى محرر إلكتروني باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة، حيث ظهرت المحررات الإلكترونية عن طريق وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها كبيانات على الأقراص المضغوطة أو على مستوى ذاكرة الحاسوب أو على شبكة الإنترنت في البريد الإلكتروني كنموذج لاحتواء البيانات الواردة والصادرة منه في شكل رسائل إلكترونية تتم كتابتها وتوقيعها وإرسالها وحفظها في بيئة الكترونية¹. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري اعترف بالكتابة الإلكترونية مهما كانت الوسيلة التي تم تحريرها أو نقلها أو تداولها، فالمهم يتم ذلك في إطار بيئة معلوماتية باستعمال التكنولوجية الحديثة.

قد شمل الاهتمام بالكتابة الإلكترونية في معظم التشريعات، على سبيل المثال القانون المدني الفرنسي من خلال تعديل سنة 2000²، حيث أشارت المادة L1316 منه إلى الإثبات

¹ سامح عبد الواحد النهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 496

² تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 230_2000 لسنة 2000.

الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف والمعلومات أو الأرقام أو أي رموز أو إشارات ذات دلالة تعبيرية مفهومة وواضحة بغض النظر عن دعائها أو وسيلة نقلها. أما بعد إتمام النص من خلال المادة L1316 والتي أشارت إلى الكتابة تحت الشكل الإلكتروني يكون لها نفس القوة في الإثبات الممنوح للكتابة العادية بشرط تحديد هوية الشخص الذي أصدرها وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة. ويلاحظ هنا تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي بخصوص تعريف الكتابة الإلكترونية والدعائم المستعملة فيها وكذا الشروط الواجب توافرها في الإثبات.

ومن خلال الممارسة اليومية للوسائط الحديثة في مجال تبادل المعلومات، تطرح إشكالية تطابق الكتابة الإلكترونية والكتابة الرسمية المنصوص عليها في القانون المدني والتي تخص العقود بمختلف أنواعها وأشكالها. فالإجابة عنها تكون بتناول نظريات الفقه الحديث حول مدى المطابقة بين الشكل الرسمي والشكل الإلكتروني، حيث انقسم الفقه إلى فريقين ذهب الفريق الأول إلى تفسير محتوى النص القانوني ليشمل الكتابة الرسمية نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة في المادة تقابل المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي¹، والتي تقابل المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

أما الفريق الثاني من الفقه، لم يعتمد على مبدأ شمولية الكتابة لتشمل الكتابة الرسمية باعتبارها يشترط لصحتها حضور ضابط عمومي والتوقيع عليها واعتماد الشكل الرسمي وفق التنظيم المعمول به، وبالتالي لا يمكن أن تتخذ الكتابة الإلكترونية حسب هؤلاء الفقهاء الشكل الرسمي لانتهاء الشروط التنظيمية والقانونية لاعتمادها، فالكتابة الإلكترونية لا يمكن لها أن تكون إلا عرفية.

¹ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 107.

ويعتبر هذا الموقف الأرجح عمليا باعتماد نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ضرورة حضور الضابط العمومي والحضور المادي للأطراف المتعاقدة، عكس التشريع الفرنسي الذي سمح الشكل الإلكتروني في بعض التصرفات بالاستعانة بالموثقين والمحضرين القضائيين¹.

عرّف المشرّع المصري الكتابة الإلكترونية في المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2004 بأنها كل ما يتضمنه النص من حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى، يتم تثبيتها على وسيط إلكتروني أو رقمي أو ضوئي، أو أي وسيلة تقنية مشابهة، وتكون هذه البيانات ذات دلالة يمكن إدراكها وفهمها².

نفس المادة منه الفقرة (ب) عرفت المحرر الإلكتروني بأنه "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"³.

يتضح من خلال نصي المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2004 أن المشرّع المصري لم يُعزّق بشكل واضح بين مفهومي الكتابة والمحرر الإلكتروني، إذ أن المحرر لا يكتسب قوته الإثباتية إلا إذا تضمن كتابة مرفقة بتوقيع إلكتروني معتمد، وهو ما يمنحه الحجية القانونية في الإثبات.

أما بالنسبة للمشرّع الجزائري، فقد عمل على تكييف قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني لتشمل الوسائط الإلكترونية وغير الورقية، وذلك استجابة للتطورات التكنولوجية

¹ سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 497.

² البرلمان المصري، القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد 12 مكرر (أ)، 30 مارس

³ غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، ع2، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سطيف 2، الجزائر، ديسمبر 2020، ص 11.

الحديثة، وقد تناول الكتابة الإلكترونية ضمن أحكام المادة 323 مكرر من القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني، حيث نصّت على أن الإثبات بالكتابة يمكن أن يتم من خلال تسلسل من الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أي علامات أو رموز ذات دلالة مفهومة، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التي تتضمنها أو طريقة إرسالها¹.

كما وقد أقرّ ضمناً بالكتابة الإلكترونية من خلال القانون 05/02 المؤرخ في 6 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون التجاري، حيث أجاز في المادة 414 منه إمكانية التقديم المادي للسفينة للوفاء عبر وسائل التبادل الإلكتروني. كما نص على إمكانية تقديم الشيك للوفاء باستعمال أي وسيلة تبادل إلكترونية يتم تحديدها بموجب التشريع والتنظيم الساريين. وقد تضمن القانون كذلك إشارات صريحة إلى بطاقات السحب الإلكتروني وبطاقات الدفع الإلكتروني، وذلك في المواد 543 مكرر و 543 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري².

كما كرّس المشرع الجزائري وسائل الإثبات الإلكترونية ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية، وذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 10-236، حيث أتاح إمكانية إبرام الصفقات العمومية باستخدام وسائل الاتصال وتبادل المعلومات الإلكترونية. وقد خصّص الباب السادس من هذا المرسوم لهذا الغرض تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بطرق إلكترونية"³

مما يدل على توجه واضح نحو الاعتراف بحجية الوسائل الإلكترونية في مجال التعاقد والإثبات في إطار الصفقات العمومية.

¹ المادة 323 مكرر من القانون 10_05

² المواد 543 مكرر و 543 مكرر 23 من الأمر رقم 57. 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج، ر ع 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

³ المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 03 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

تُعَدُّ الكتابة الإلكترونية شكلاً من أشكال البيانات المخزّنة على دعامة قابلة للتمغنط، حيث يتم تثبيت المعلومات داخل المحرر الإلكتروني من خلال عملية مغنطة لنقاط المادة المستخدمة، وذلك عن طريق تمرير تيار كهربائي يجعل كل نقطة تعبر عن معلومة معينة قابلة للقراءة والمعالجة رقمياً¹.

ثانياً: تعريف المحررات الإلكترونية

المحرر الإلكتروني هو وثيقة رقمية يتم إنشاؤها وتخزينها باستخدام الحاسوب، وقد تكون على شكل رسالة، عقد، أو صورة. ويتم نقل هذا المحرر الإلكتروني عبر الإنترنت، أو حفظه على وسائط مثل الأسطوانات الضوئية، أو إرساله بواسطة وسائل اتصال أخرى كالتلكس أو الفاكس².

يمكن تعريف المحرر الإلكتروني أيضاً على أنه بيانات ثبوتية تُخزن وتُنقل بصورة رقمية، حيث يشير ذلك إلى الشكل الرقمي أو الإلكتروني للمعلومات، ولا يقصد به الشكل الورقي الذي قد يُستخرج لاحقاً من هذه البيانات³.

وفقاً للمادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري، يتضح أن المشرع اعتمد مفهوماً موسعاً وحديثاً للكتابة، يشمل الكتابة التقليدية على الورق بالإضافة إلى الكتابة الإلكترونية. ورغم أن المحرر في العادة يُكتب على الورق، إلا أن التطور التقني أدى إلى ظهور محررات تُصنع من مواد مختلفة وبأشكال وأحجام متنوعة، مما يجعل مفهوم الكتابة غير محصور في الشكل الورقي التقليدي. لذلك، يمكن القول إن مفهوم الكتابة قد توسّع ليشمل جميع المحررات الإلكترونية الصادرة عن وسائل الاتصال الحديثة، بغض النظر عن مادتها أو شكلها أو وسيلة

¹ علي عبد العال خشاب الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص18.

² محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص276.

³ علي عبد العال خشاب الأسدي، مرجع سابق، ص19

نقلها، حتى وإن لم تظهر بوسيلة مادية ملموسة أو قابلة للقراءة المباشرة دون الاستعانة بأدوات أو وسائط أخرى¹.

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية

للاعتداد بالكتابة ودورها في الإثبات على الشكل الذي سبق بيانه، فقد اتفق الفقهاء على مجموعة شروط ينبغي توافرها في الكتابة، ألا وهي: أن يكون الوسيط مقروءا واتصاف الكتابة بالاستمرارية، والثبات.

أولاً: أن تكون قابلة للقراءة

يجب أن يكون المحرر الكتابي مقروءاً، حتى يتم الاحتجاج به في مواجهة الآخرين بمعنى آخر يجب أن يكون مدوناً بحروف أو رموز معروفة و مفهومة لدى الشخص الآخر، إن فكرة الكتابة قد تطورت بسبب التقدم العلمي، وظهور وسائل التعاقد المستحدثة، و لم تعد الكتابة ترتبط بالورقة التقليدية، وإنما أصبح الفكر القانوني ينادي بالكتابة الإلكترونية المستخرجة من أجهزة الحاسب الآلي و الإنترنت، ما دامت هناك إمكانية للتأكد من مضمونها، لإثبات المعاملات المدنية بين المتعاقدين².

ويتساوى المحرر الإلكتروني، والمحرر العربي ضرورة توافر هذا الشرط.

بالرجوع إلى طريقة تسجيل المحرر الإلكتروني، نجد أنه يُخزن على وسائط إلكترونية بلغة الآلة التي تتكون من توافق وتبادل بين الرقمين صفر وواحد، وهي لغة يصعب على الإنسان فهمها مباشرة بسبب تعقيدها اللوغاريتمي. غير أنه تم تطوير برامج متخصصة تُحمّل على

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 277.

² يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة ماجستير في القانون الخاص كلية النجاح الوطنية، فلسطين، 2007/2006، ص 72.

أجهزة الحاسوب لتقوم بترجمة هذه اللغة إلى صيغة مفهومة للبشر، عبر تحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة وواضحة، وبذلك يتحقق شرط إمكانية القراءة للمستندات الإلكترونية¹.

ثانياً: الاستمرارية والدوام

أما الشرط الثاني من الشروط الواجب توافرها بالمحرر الكتابي المعد للإثبات فهو الاستمرارية، فاستمرارية الكتابة تعني أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه و استمرارها، بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة، فالوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي يسمح بتحقيق هذا الشرط².

و هذا ما أكدته المادة 10/1 أ من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م، جاء فيها عندما يشترط أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً ، ولو تم الرجوع إلى طبعة الورق لوجد أنها تسمح بتحقيق هذا الشرط، رغم بعض العوامل الاستثنائية التي تحد من ذلك كالحرق أو الرطوبة³.

وقد لا تتوفر خاصية استمرارية الكتابة في السندات الإلكترونية المستخدمة في التعاقد عبر الإنترنت، بسبب التكوين المادي والكيميائي للشرائح المغنطة، وأقراص التسجيل التي تتصف بدرجة عالية من الحساسية تؤدي إلى تلفها، إذا تغيرت قوة التيار الكهربائي، أو تغيرت درجة تخزين هذه الوسائط، مما يفقدها القدرة على الاحتفاظ بتلك المعلومات المكتوبة إلكترونياً، واستمرارها، وقد تم التغلب على ذلك بوجود الأجهزة المتطورة ذات القدرة على حفظ المعلومات واستمرارها بدرجة كبيرة وهذا ما يؤدي إلى تحقق هذا الشرط في المستندات الإلكترونية⁴.

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، ص 127.

² لزهرة بن سعيد، ص 128.

³ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 127.

⁴ يحيى يوسف فلاح حسن، ص 73.

وبسبب ما تتميز به المحررات الإلكترونية حالياً من القدرة على الاحتفاظ بالبيانات المخزنة لفترات طويلة تسمح بالرجوع إليها في أي وقت، يكون شرط الاستمرارية قد تحقق بالمحرر الإلكتروني شأنه شأن المحرر العرفي¹.

ثالثاً: الثبات أو عدم القابلية للتعديل

يشترط الإسباغ حجية الإثبات على المحرر الكتابي أن يكون غير قابل للتعديل و حتى تتحقق هذه الخاصية في المحرر، فإنه في حالة حدوث تعديل أو تغيير أو إضافة في هذا المحرر يتعين أن يكون ظاهراً على الدعامة حتى يمكن لذوي الشأن تقدير القيمة القانونية لهذا المحرر في الإثبات².

وقد أخذت بهذا المعنى المادة 1/10/ب من قانون الأونسيترال، معرض حديثها عن المستند الإلكتروني، و شرط الاستناد إليه في قدرته على الإحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت، أو أرسلت ، أو استلمت³.

وهذا يدل على أنه يشترط في المحرر الإلكتروني عدم التعديل، فالمحركات الإلكترونية لها نفس وظيفة المحررات الورقية، لأن الكتابة الإلكترونية تتم معالجتها بطريقة رقمية، ويتم تخزين البيانات المكتوبة إلكترونياً على أقراص CD الإلكترونية بشكل واضح، باستعمال هذه الأقراص عن طريق جهاز الكمبيوتر عندما تظهر على الشاشة في صورة واضحة ومقروءة للأطراف وعملية تخزين الكتابة على الأقراص، أو الشروط تضمن حفظها و استمرار وجودها مدة أطول، وعلى ذلك فقد أدى التقدم التكنولوجي إلى تحقق هذا الشرط حيث أفرز وسائط إلكترونية تتميز بثبات مضمونها وعدم قابليتها للتعديل وأي محاولة للتلاعب فيها يترتب عليها إعدام الدعامة

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 128.

² حبيب بلقيشي، مرجع، ص 47

³ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 128.

أو فقد صلاحيتها لاسترجاع الكتابة، ومن الناحية التشريعية، فنجد أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري قد اشترط لتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني¹.

وخلاصة القول أن الكتابة الإلكترونية تستطيع أن تحل مكان الكتابة التقليدية طالما تضمن الكتابة بالمعنى المفهوم في القانون، وذلك بأن تكون مقروءة وواضحة تدل على مضمون التصرف القانوني، والمحرر الورقي التقليدي الذي عده القانون حجة لا مانع من إطلاقه على المحرر الكتابي والإلكتروني على حد سواء.

الفرع الثالث: الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية

أوردت نصوص غالبية القوانين التقليدية المنظمة للإثبات استثناءات يجوز في ظل توفرها الإفلات من قواعد الإثبات الخطي المتطلبة قانوناً وذلك فيما يخص المسائل المدنية، في حين أن جل القوانين أيضاً متفقة على حرية إثبات التصرفات التجارية فيما بين التجار، وهي الحالات التي رأى غالبية الفقه إمكانية استغلالها لإضفاء حجية قانونية على المحركات الإلكترونية في دول لا تعرف بمثل هذه المحركات، أما الدول التي تعترف بالمحركات والتوقيعات الإلكترونية فإنها تستثني حالات تستبعد من نطاق الاعتداء بهذه المحركات والتوقيعات الإلكترونية².

أولاً: استثناءات القواعد التقليدية للإثبات

¹ إيمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 196.

² بسمة فوغالي، ص 27

أوردت قوانين الإثبات التقليدية عدة استثناءات تعفي المتعاقدين من وجوب الإثبات بالدليل الكتابي، والتي يمكن للمتعاملين في التجارة الإلكترونية استغلالها في الإثبات بالسندات الإلكترونية سنتناول هذه الاستثناءات بنوع من التفصيل من خلال النقاط التالية:

1- الحجية القانونية للمحركات الإلكترونية باعتبارها صورة لمحرر رسمي

نصت المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان الأصل للورقة الرسمية متوفرًا، فإن صورتها الرسمية، سواء كانت خطية أو فوتوغرافية، تُعد حجة طالما أنها مطابقة للأصل. وتُعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم يعترض أحد الطرفين على ذلك، وإذا وقع نزاع في هذه المسألة، تُرجح الأصل على الصورة"¹، بما معناه أنه في حال توافر الأصل، يُعتبر النسخ الإلكترونية منه صورًا طبق الأصل ما لم يثير أحد الطرفين اعتراض جدي وصريح على ذلك. أما في حالة عدم وجود الأصل الورقي، فتكتسب السندات الإلكترونية حجية قانونية في الإثبات، مع فارق جوهري يتمثل في عدم إمكانية المطالبة بمطابقتها مع الأصل، إذ إن الأصل نفسه يكون إلكترونيًا، وبذلك تُعد جميع هذه السندات نسخًا وليست أصولًا. ويتفق هذا المبدأ مع ما ورد في المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل، والتي استتنت من شرط الإثبات الكتابي الطرف الذي فقد السند الأصلي، حيث يُسمح له بتقديم نسخة أو صورة منه شريطة توفر شرطين: التطابق التام مع الأصل من حيث الشكل والمضمون، والاستمرارية أو ثبات الدعامة التي تحفظ هذه النسخة².

ومنه نستنتج أنه في حال عدم وجود الأصل، وإذا استوفت الصورة شرطي التطابق مع الأصل والاستمرارية، فإنها تكتسب حجية في الإثبات، لكنها تبقى دون مرتبة الكتابة الأصلية، إذ يمكن الطعن فيها وإثبات عكسها بجميع وسائل الإثبات الأخرى.

¹ الأمر رقم 78_58

² سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010/2011، ص 91

2 حجية الإثبات بالمحركات الإلكترونية إذا لم يتجاوز التصرف قيمة معينة

بناء على هذا المبدأ فإنه يمكن إثبات التصرف بكل طرق الإثبات بما في ذلك البيئية (شهادة الشهود و القرائن، إذا لم يتجاوز المبلغ محل النزاع قيمة معينة، و لقد حدد المشرع الجزائري هاته القيمة بمبلغ 100.000.000 دج بموجب نص المادة 333 ق. م. ج بينما حددها المشرع المصري بـ 500 جنيه مصري، في حين حددها المشرع الفرنسي بمبلغ 5000 فرنك فرنسي والمشرع البلجيكي بـ 3000 فرنك بلجيكي، وقد باتت هذه الأرقام تقوم حالياً باليورو في الدول التي أخذت به عام 2000، ولقد بدا واضحاً أن المشرع أراد بهذا التحديد إعفاء الالتزامات المحدودة القيمة المالية من قاعدة الكتابة¹.

ويستثنى من ذلك الحالات التي يتفق فيها الأطراف على وجوب الإثبات بالكتابة بصرف النظر عن قيمة التصرف، وكذلك الحالات التي يشترط فيها القانون وجوب الإثبات بالكتابة بوجه خاص كعقد الكفالة وعقد الصلح وعقد العمل، فلا يمكن إثبات أي منهم بغير الكتابة بصرف النظر عن قيمة محل العقد².

يؤسس البعض حجية المحركات الإلكترونية استناداً لهذا المبدأ الذي تقرره معظم التشريعات، وذلك انطلاقاً من كون معظم التصرفات الجارية عبر الشبكة غالباً ما لا تتجاوز هذه القيم، لكون أغلب العقود المبرمة عبر الانترنت عقود استهلاكية ذات قيمة صغيرة إذا ما استثنينا منها العقود التي تتم بين الشركات أو التي تكون فيها الدول كطرف في المعاملة، و عموماً فإن هذا الاستثناء يمكن الاستفادة منه في إثبات المعاملات الاستهلاكية التي يبرمها الأفراد عبر شبكة الانترنت³.

¹ كريم لملوم، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية في التشريعات الوطنية والدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010/2011، ص76.

² ايمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص206

³ كريم لملوم، مرجع سابق، ص77

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

نصت المادة 336 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة، إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته¹ ، تتضمن المادة المذكورة استثناءين رئيسيين، الأول يتعلق بوجود مانع يحول دون تمكن المتعاقد من الحصول على دليل كتابي. ويقصد بالمانع هنا الاستحالة التي تحول دون الحصول على دليل كتابي وقت إبرام العقد، سواء كانت هذه الاستحالة مقصورة على شخص معين أو ناجمة عن ظروف خاصة تحيط بعملية التعاقد، ويمكن أن يكون المانع مادياً أو أدبياً، أو ناشئاً عن العرف السائد. أما الاستثناء الثاني فيتعلق بفقدان الدليل الكتابي، حيث ينص من نص المادة 633 من القانون المدني الجزائري أن تطبيق هذا الاستثناء مشروط بتحقق شرطين: وجود سند كتابي أصلاً لدى من يطلب الإثبات بوسائل أخرى، وأن يكون فقدان هذا السند ناجماً عن سبب أجنبي لا دخل للمدعي فيه. وإذا اعتمدنا التفسير الضيق للمادة، فلا يمكن تطبيق هذا الاستثناء على السندات الإلكترونية، نظراً لافتقارها لشروط الدليل الكتابي التقليدي. أما في حال اعتماد التفسير الواسع لهذه النصوص، فقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى إمكانية الاستناد إلى هذه السندات الإلكترونية في إثبات عقود التجارة الإلكترونية، خاصة في الحالات التي تختفي فيها المعلومات المدونة على الوسائط الورقية التقليدية².

4 - وجود مبدأ الثبوت بالكتابة

نصت المادة 335 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب قانون 05-10 على أنه يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وكل كتابة

¹ الأمر رقم 58_78

² سهيلة طمين، مرجع سابق، ص 93_94.

تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف للمدعي به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة وهي تقابل حرفياً المادة 62 من قانون الإثبات المصري، والمادة 1347 من التقنين المدني الفرنسي 141، والمادة 41 من قانون الإثبات الكويتي، ومن خلال نص المادة فإن مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال، والإعمال هذا المبدأ ينبغي وجود كتابة، وأن تكون هذه الكتابة صادرة عن الخصم، وأن تجعل هذه الكتابة وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال¹.

5 - حالة الغش نحو القانون

أجاز المشرع إرساء لمبدأ حسن النية في مجال التصرفات القانونية بشكل عام إثبات الغش نحو القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية تعد من النظام العام بكافة طرق الإثبات، وعليه في حال ما إذا كنا أمام غش في المجال المعلوماتي فإن للقاضي الحق في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يعرض عليه حتى وإن كان هذا الدليل متحصلاً عليه من استخدام إحدى وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات².

6 - المحررات الإلكترونية ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

نظراً للطبيعة الخاصة للعنصرين الذين تقوم عليهما التجارة و هما عنصري السرعة والثقة المتبادلة بين التجار فإن قواعد الإثبات المدنية لا تسري على المواد التجارية وهو ما راعاه المشرع الجزائري، حيث تبنى مبدأ الإثبات الحر في هذا المجال شرط أن يكون أطراف العلاقة

¹ كريم لملوم، مرجع سابق، ص30

² بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص30.

تجارا وأن تتصل بتجارتهم، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 30 من ق ت ج¹ القريبة من المادة 330 من ق م ج.

هذا يسهل إثبات التصرفات التجارية التي تتم بوسائل الكترونية بأية قرينة على أن يترك تقديرها لقاضي الموضوع، وبالتالي العقود التجارية التي تتم إلكترونيا قابلة للإثبات بالسندات الإلكترونية، غير أنه في المواد المختلطة يجب التقيد بقواعد الإثبات العامة في مواجهة غير التاجر أما الطرف المدين فله حرية الإثبات ضد التاجر، وهو ما يسهل إثبات عقود التجارة الإلكترونية باستخدام السندات الإلكترونية، حتى لو لم تكن القوانين الوطنية قد اعترفت بها للإثبات².

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

توجد بعض الحالات التي تتجه معظم الدول إلى استبعادها في تشريعاتها من نطاق الاعتداد بالمحررات والتوقيعات الإلكترونية من ذلك التصرفات والعقود المتعلقة بالعلاقات أموال عديمي الأسرية والمواريث والوصايا، وعقود نقل الملكية بين الأحياء وعقود الأمانة والتصرفات في الأهلية، والهبات وعقود الكفالة وعقود الزواج، وقد أوردت التشريعات هذه الاستثناءات نظرا لأنها تمس حقوق الأفراد بشكل عام و لا تتعلق بعلاقات فردية، إضافة إلى خطورة مثل هذه المعاملات من الناحية العملية³.

ثالثا: موقف الفقه من حجية الكتابة والمحررات الإلكترونية

¹ الأمر 75_59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ج ر 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم

² سهيلة طمين، مرجع سابق، ص 96

³ بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص 31.

اختلفت الآراء الفقهية حول مدى اعتبار الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، ففيهم من اعتبارها دليل إثبات إذا توفرت على شروط الكتابة الورقية، وذلك لاستحالة حدوث أي تعديل على معلومات التي تتضمنها، وإن حدث تعديل يمكن معرفته بمقارنته مع الأصل المحفوظ لدى المكتب التوثيق، أما المعلومات المخزنة على الأشرطة لا يمكن قراءتها إلا من خلال الحاسب الآلي، كما أنها لا تحتوي على أصل ورقي وغير موقع عليها فالقبول لإثبات بها أمر صعب، فحيث اعتبر البعض أن الكتابة الإلكترونية دليل إثبات بشرط أن تتوافر جهة محايدة تصادق عليها، وتصدر شهادات بصحته وتوفر الأمان التقني للوسائل الإلكترونية وتحقيق هذا الأمل يتوقف على من منظومة قانونية تكفل مصداقية التعاقد الإلكتروني والمحركات الإلكترونية، وصحة التصرفات التي تدوم على الأنترنت¹.

المطلب الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني

يُعتبر التوقيع أو الإمضاء بشكل عام وسيلة مميزة يتعرف بها الشخص على نفسه حيث يتحمل الموقع من خلاله المسؤولية القانونية عن محتوى الوثيقة التي وقع عليها، ولا تُعترف أي وثيقة غير موقعة قانونياً ومع تطور وسائل الاتصال ودخول الحاسوب في مختلف جوانب الحياة، أصبح الاعتماد على الوسائل الحديثة أمراً ضرورياً، مما أدى إلى ظهور العقود الإلكترونية التي تُبرم عبر شبكة الإنترنت، وبما أن هذه العقود تتم كتابتها إلكترونياً، فقد استدعى ذلك تطوير نوع من التوقيع يتناسب مع طبيعة هذه المعاملات الرقمية².

إذ أن الوسيلة التقليدية لإثبات وتوثيق العقود وهي التوقيع الخطي لم تعد ملائمة للمعاملات والمبادلات الإلكترونية نظراً لصعوبة توافر هذا التوقيع في البيئة الرقمية، حيث يحل الوسيط الإلكتروني محل الوسيط الورقي، ومن هنا نشأت الحاجة الملحة إلى إيجاد بديل إلكتروني قادر

¹ رحاب أرجيلوس، مرجع سابق، ص 162.

² غربي خديجة، التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2015، ص 5.

على أداء نفس وظائف التوقيع اليدوي من حيث التوثيق والإثبات وقد تجلّى هذا البديل في التوقيع الإلكتروني، الذي يمثل تقنية تمكن الأطراف المتعاقدة في نظام التبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل الإلكترونية من توثيق معاملاتهم بشكل فعال وآمن¹.

ونظراً لأهمية التوقيع الإلكتروني وأثره البالغ بعد تطور مجتمع المعلومات اهتمت العديد من التشريعات الحديثة بالإحاطة بكل ما يتعلق بمنظومته الإلكترونية لإثبات التصرفات القانونية التي تنشأ عبر الأنترنت وذلك حتى لا يكونوا أمام قصور تشريعي، إذ يعرف التوقيع الإلكتروني على أنه ذلك التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محدودة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدماً يكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي أو ما يسميه البعض توقيع إلكتروني أو إلكتروني، فقد تعددت التعاريف التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني بحسب النظم القانونية السائدة، أو من خلال التشريعات المقارنة و ما أورده الفقه في شروحاته².

1_ تحديد المقصود بالتوقيع الإلكتروني في الفقه

ساهم الفقه في طرح العديد من التعريفات للتوقيع الإلكتروني فقد عرفه بعض من الفقهاء بأنه مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي تتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات وإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونياً³.

ووصفه الدكتور عادل الأبيوكي مجموعة من الرموز والأرقام أو الحروف أو الإشارات أو الأصوات مؤلفة على شكل بيانات إلكترونية تتصل بمحرر إلكتروني، تهدف إلى تحديد هوية

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 244.

² غربي خديجة، مرجع سابق، ص 6

³ غربي خديجة، المرجع السابق، ص 9

الموقع واعطاء اليقين بموافقته على مضمون هذه الرسالة، وعرفه الدكتور حسن عبد الباسط جميعي على أنه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبةه، وما يلاحظ عن هذا التعريف أنه لم يتوخى الدقة حيث أنه أخطأ بين التوقيع الإلكتروني الذي يعبر عنه بحروف أو رموز أو أرقام، وبين العمليات التقنية التي يهدف من خلالها إلى تحديد هوية الموقع¹.

2_ مفهوم التوقيع الإلكتروني طبقاً للتشريعات والتوجيهات المقارنة

عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني في المادة 12 بأنه توقيع رقمي يرتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطرف الآخر اشتمال التوقيع على هذه المعطيات يدل على ارتباط صاحبه و اعترافه بما ورد في الوثيقة الإلكترونية المرسل².

كما أشار في المادة 1316 الفقرة 4 المعدلة بموجب القانون 2000_230 و التي أصبحت بموجب المادة 4 من الأمر 131_2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016، المادة 1367 والتي نصت على أن التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني و التعريف بهوية صاحبه والمعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه"، وهذا النص ليس تعريف للتوقيع الإلكتروني بالمعنى الدقيق بقدر ما هو تحديد لمهام ووظائف التوقيع الإلكتروني³.

عرفه أيضا المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية في المادة 2 منه بأنه البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة

¹ سليمانى مصطفى، وسائل الإثبات وحببتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2020، ص238

² غربي خديجة، مرجع سابق، ص7.

³ سليمانى مصطفى، مرجع سابق، ص241

بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه¹.

أيضا عرفة القانون الأمريكي الصادر في 30 يونيو 2000 بأنه " شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة وتميز كل مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو قرار² ".

وعرفه التوجيه الأوروبي السابق الملغى بشأن التوقيعات الإلكترونية رقم 193/1999 الصادر بتاريخ 13/12/1999 حيث نصت المادة 2 فقرة 1 منه التوقيع الحاصل في شكل رقمي مدمج أو ملتصق أو مرتبط منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى والذي يستخدم كوسيلة في المصادقة وعرفته الفقرة 10 من المادة 3 من اللائحة الأوروبية EIDAS, رقم 910/2014 على أنه البيانات في الشكل الإلكتروني المرتبطة ارتباطا منطقيا ببيانات أخرى في شكل إلكتروني ويستخدمها الموقع للتوقيع، كما تناولته أيضا المنظمة الدولية للتوحيد القياسي بأنه تحويل مشفر لوحدة البيانات بحث يسمح للشخص المرسل إليه الرسالة إمكانية تحديد مصدرها و مدى استقامته ووحدة البيانات من خلال حمايتها من أي تزوير أو تزيف³.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد كان الاستعمال الأول لمصطلح التوقيع الإلكتروني حين تعديل الأمر 75_58 المتضمن القانون المدني بالأمر 1005 المؤرخ في 20 يونيو 2005 حيث زيادة عن التعديل الوارد على المادة السابقة، أضاف فقرة ثانية تؤكد إجازة التوقيع في الشكل الإلكتروني على المحرر أو العقد العرفي حيث نصت على ويعتد بالتوقيع

¹ محمد عارف، ص 59

² غربي خديجة، مرجع سابق، ص 241.

³ سليمان مصطفى، مرجع سابق، ص 241

الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه و المتمثلة في إمكانية التأكيد من هوية الشخص مصدره، وأن يكون محفوظا في ظروف تضمن سلامة وأمن المحرر¹.

الفرع الأول: صور التوقيع

يُعد التوقيع الإلكتروني من العناصر الأساسية التي ترافق إبرام العقود الإلكترونية، وقد أفرز التطور التكنولوجي المعاصر عدة صور له تختلف باختلاف الوسائل التقنية المعتمدة في إنشائه، وتتنوع هذه الصور من حيث طبيعتها ودرجة موثوقيتها مما استدعى تنظيمها قانوناً لضمان سلامة المعاملات الإلكترونية.

ومن بين أبرز صور التوقيع الإلكتروني نميز التوقيع الرقمي القائم على التشفير والتوقيع بالقلم الإلكتروني الذي يُستخدم عبر أجهزة إلكترونية خاصة، والتوقيع البيومتري المعتمد على الخصائص الحيوية للشخص.

لذا سيتناول هذا الفرع عرضاً لأهم هذه الصور، وبيان الخصائص المميزة لكل منها.

أولاً: التوقيع الرقمي

يعتبر التوقيع الرقمي أهم شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني، ويمكن القبول بأنه من أفضلها لما يتميز به نظام هذا التوقيع من درجة عالية في سرعة نشاط العمل، ومن الثقة والأمان في الاستخدام والتطبيق وفرضية وجود احتيال أو تزوير في هذا النظام وبعيد جداً، وأقل بكثير من احتمال حدوث التلاعب والغش في غيره من أنظمة التوقيع الإلكترونية الأخرى.

¹ سليمانى مصطفى، المرجع نفسه، ص 243.

ولاعتماد هذا النوع من التوقيع لابد من تسجيله لدى الجهات أو الهيئات المختصة بالمعاملات المالية التي يعتمد فيها هذا النوع من التوقيع¹.

ويعرف التوقيع الرقمي تبعا للمواصفات القياسية (ISO 2/7498) الصادرة من المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس عام 1988 بأنه بيان مضاف إلى وحدة بيانات أخرى، أو تحويل وحدة البيانات المشفرة بطريقة تسمح للمرسل إليه أن يثبت مصدر وسلامة مضمون هذه البيانات وحمايتها ضد أي تزوير أو تحريف².

كما يعرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الممثلة محتوى الوثيقة"³.

يعتمد هذا النوع من التوقيع على وسائل التشفير الرقمي باستخدام خوارزميات أو معادلات رياضية حسابية، بهدف ضمان سرية المعلومات بطريقة آمنة، وذلك بتحويله إلى شكل غير واضح وغير مفهوم إلا من قبل صاحب التوقيع، حيث يقوم التوقيع الإلكتروني على استخدام مفتاح معين لتشفير الرسالة الإلكترونية، ثم يلجأ مستقبل تلك الرسالة إلى فك التشفير بمفتاح آخر ليتمكن من إيجاد المعلومات المرسله، ففي حالة بيان الرسالة بعد فك التشفير بصورة واضحة ومقروءة كان توقيع المرسل سليما⁴.

¹ هاني سليمان الطعيمات، حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات المعاملات المالية، دراسة فقهية قانونية مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 14، العدد 2، 2018، ص87.

² عاطف عبد الحميد حسن، التوقيع الإلكتروني (مفهومه، صورته، حجيته في الإثبات في نطاق المعاملات المدنية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص64.

³ حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري، رقم4، الصادر بتاريخ: 2009/02/25، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والفكرية، المجلد 26، العدد 2010، ص42.

⁴ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثه في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر، 2009، ص192.

فهذا النوع من التوقيع يعتمد على نظام التشفير باستخدام نظام المفاتيح، أحدهما للتشفير ويسمى المفتاح الخاص، وقد قام المشرع الجزائري بتعريفه في الفقرة الثامنة من المادة الثانية من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين 15/04 كالتالي: مفتاح التشفير الخاص هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي.

أما المفتاح الثاني فيستخدم لفك التشفير ويسمى المفتاح العام أو مفتاح التشفير العمومي؛ وعرفه المشرع الجزائري بموجب الفقرة التاسعة من المادة الثانية من القانون 15/04 سالف الذكر بأنه: "سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني"¹.

حيث يتيح المفتاح العام لكل شخص يهتم بقراءة رسالة البيانات عبر شبكة الأنترنت لكن دون إمكانية تعديلها، لأنه ليس بحوزته المفتاح الخاص بها، فإذا طابقه محتواها وأراد الالتزام بها، وقع عليها عن طريق المفتاح الخاص به، ثم يرجع رسالة البيانات مصدرها مصحوبا به توقيعها في الملف، أي أنه بمجرد وضع التوقيع على المستند أو العقد تغلق الرسالة تماما، بحيث لا يمكن لأي طرف المساس بها إلا باستخدامه للمفاتيح الخاصين بصاحب التوقيع وبصاحب رسالة البيانات².

يبقى لنا أمر مهم هو كيفية تأكيد حقيقة المرسل إليه، من أن المفتاح العام المسلم يخص المرسل الذي يريد أن يتعامل معه، مما يستوجب وجود جهة ثالثة محايدة موثوق فيها، تقوم بالتحقيق من هوية الأشخاص المستعملين لهذا النوع من التوقيع والتحقق كذلك من نسبة

¹ فوغالي بسمة، ص 69.

² ثروت عبد الحميد، ص 63

المفتاح العام المستعمل لصاحبه، وإصدار شهادة تصديق إلكتروني تفيد صحة توقيع العملاء بموجبها وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع¹.

تعتمد منظومة التوقيع الرقمي على تحويل بيانات المحرر الإلكتروني إلى صيغة غير قابلة للقراءة من خلال عملية حسابية خاصة. وقد تكون هذه العملية تماثلية، حيث يستخدم مفتاح واحد لكل من إغلاق وفتح بيانات المحرر (التشفير المتماثل)، أو قد تكون لا تماثلية، بحيث يختلف المفتاح المستخدم في إغلاق البيانات عن ذلك المستخدم في فتحها (التشفير بالمفتاح المزدوج أو التشفير غير المتماثل). وفيما يلي توضيح لهذين النظامين².

أ التشفير المتماثل

الذي يعرف بالتوقيع السيمتري؛ وهو تشفير يعتمد على فكرة رقم سري متبادل بين طرفين ومعلوم لكليهما، ويشغل في بيئة منعزلة والمثال عليه التلكس والبطاقات البلاستيكية، إذ أن الرقم السري معلوم لدى صاحبه ولد الجهاز فقط³.

ب التشفير غير المتماثل

الذي يعرف بالتوقيع السيمتري؛ وهو التشفير الذي يعتمد على زوج من المفاتيح، المفتاح العام الذي يسمح لكل شخص القيام بقراءة الرسالة عبر الأنترنت دون القدرة من إدخال أي تعدي أو تغيير عليه، والمفتاح الخاص وهو الذي لا يملكه إلا صاحب التوقيع الرقمي، إذ لا

¹ بوعلام بوزيدي، التوقيع الإلكتروني، مجلة البدر، بشار، بدون سنة، ص108.

² بلقيشي حبيب، ص124

³ علاء محمد نصيرات، ص37

يستطيع أي طرف آخر إحداث أي تغيير في الرقم، وأن هذا المفتاح الخاص يعتمد من قبل الهيئة المختصة لإصداره وذلك بهدف التحقق من شخصية الموقع¹.

وهكذا فإن التوقيع الرقمي يحقق أعلى درجات الثقة والأمان لعدة أمور منها أنه وباستعماله يتحقق الارتباط بين المحرر الكتابي والتوقيع الوارد عليه، فضلا على أنه يعبر بطريقة واضحة عن إرادة صاحبه للالتزام بالتصرف القانوني وقبوله لمضمونه، وبذلك فهو يحقق كافة الشروط التي يتطلبها القانون في المستند لكي يصلح أن يكون دليلا كتابيا كاملا.

بالإضافة إلى ذلك، فالتوقيع الرقمي يحقق سرية المعلومات التي تتضمنها المحررات الإلكترونية حيث لا يمكن قراءة تلك المحررات إلا ممن أرسلت إليه وباستخدام المفتاح العام المرسل، ولعل ما يضمن الأمان والثقة في عملية التشفير هي وجود هيئة مختصة بتوثيق التعاملات الإلكترونية تسمح للمرسل بالتحقق من صحة التوقيع الرقمي للمرسل فضلا عن هويته وذلك من خلال شهادة الكترونية².

ورغم المزايا التي يتمتع بها التوقيع الرقمي مقارنة مع غيره من التوقيعات الإلكترونية الأخرى، فإنه يمكن أن يؤخذ عليه عدة أوجه سلبية ومنها:

الوجه الأول / احتمال تعرضه للسرقة أو الضياع، فالعميل على سبيل المثال ملتزم بسرية البطاقات حسب اتفاق البنك وإلا تعرض المسائلة، فضلا عن ذلك فلو كان توقيعه الإلكتروني الصادر به شهادة موثقة من الجهة المختصة قد تسرب لآخرين فهو مسؤول عن ذلك، طالما لم تتخذ إجراءات الحيطة المنصوص عليها فسيكون الوحيد الذي سرب هذا الرقم للغير.

¹ منصور عز الدين، ص74

² رشيدة بوكري، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد الرابع، ديسمبر 2016، ص70

الوجه الثاني وما يعيب كذلك على هذا النوع من التوقيعات أنه لا يعبر عن شخصية صاحبه مثل التوقيع التقليدي، إلا أن ذلك مردود عليه بأن التوقيع الإلكتروني لا يصدر عن جهاز الحاسب الآلي، وإنما يتم من قبل صاحب التوقيع، فالحاسب ما هو إلا مجرد وسيلة في أداء هذا التوقيع تماما كما أن القلم وسيلة للتوقيع التقليدي، ولا إرادة له في إتمام عملية التوقيع. الوجه الثالث وعلى الرغم ما يتسع به التوقيع الرقمي من ثقة وأمان في عصرنا الحالي، إلا أن البعض يتخوف من تطور وسائل القرصنة والاحتيال إلى حد اختراق رسالة البيانات من خلال كسر المفتاح الخاص¹.

ثانيا: التوقيع البيو متري

من التطورات التكنولوجية في مجال التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية نجد التوقيع البيو متري، هذه التقنية تقوم على الصفات الخاصة بكل شخص منا والتي يختلف بها عن غيره بشكل موثوق لاعتمادها على الخواص الفيزيائية والسلوكية للإنسان².

لذلك فهو يؤدي نفس وظيفة التوقيع التقليدي من حيث تعيين هوية الشخص، إذا تم تخزين إحدى المميزات على وسائط رقمية مضغوطة ومحفوظة في نظام رقمي محدد حتى لا تحوز مكان كثيرا في ذاكرة الكمبيوتر، ومن هنا يمكن التفريق في هذا النوع من التوقيعات بين ثلاث فئات من الخصائص البيو مترية وهي:

الفئة الأولى الخصائص البيولوجية مثل: الدم اللعاب الرائحة، الحمض النووي.

الفئة الثانية الخصائص الذاتية مثل: التوقيع، حركات الجسم، نبضة الصوت.

¹ غربي خديجة، مرجع سابق، ص17.

² بسعو سمية، بوخشة وردة، التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيل 2016/2015، ص39.

الفئة الثالثة الخصائص الشكلية مثل: بصمة الإصبع شكل اليد مسح العين البشرية، والتعرف على الوجه البشري¹.

يسمح جهاز الحاسب الآلي بالتعرف على هذه الخواص عن طريق تخزينها بصورة دقيقة في نظام معين في هذا الجهاز، وعليه فإن توافق تلك الصفات المخزنة من قبل مع ما تم حديثاً من توقيع و ذلك بغرض التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني الحديث وأنه مطابق للتوقيع المخزن سابقاً².

وعليه فإن آلية عمل هذه التقنية فيتم تطبيقها بواسطة مرحلتين:

المرحلة الأولى: وتسمى بعملية التشفير والتي يتم فيها تخزين المعطيات البيومترية على جهاز الحاسوب الذي يتمتع بتكنولوجيا متطورة خاصة تسمح له من التقاط هذه المعطيات وتشفيرها. المرحلة الثانية: تسمى بعملية فك التشفير، والتي يتم فيها كذلك التقاط هذه الخواص عبر أجهزة إدخال المعلومات مرة ثانية للتحقق من صحة التوقيع، فإذا كان التوقيع مطابقاً للتوقيع المخزن على جهاز الحاسب الآلي تم التوقيع بشكله النهائي للتصديق على محتوى المعاملة الإلكترونية³.

بعد التوقيع باستخدام الخواص الفيزيائية للشخص من الوسائل الموثوق فيها وذلك عائد لتباين المعطيات الذاتية من انسان لآخر، بالإضافة إلى ذلك إمكانياتها من تمييز الشخص

¹ سمير بن حليلة، القصد الجرمي في تزوير التوقيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص

قانون جنائي، فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017، ص14

² نايف بن ناشي الغنامي، التوقيع الإلكتروني وحججه في الإثبات بالتطبيق على النظام السعودي، بحث منشور بكلية الشريعة والأنظمة، جامعة الطائف، 2019، ص2323

³ إيهاب سمير محمد صالح، الإثبات بالمحركات الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2015، ص46.

وتعيين هويته نظرا لارتباطها به، مما يتيح الاعتداد بها في إقرار التصرفات القانونية المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية¹.

وعليه فإن التوقيع البيو متري يقوم بوظائف التوقيع التقليدي لأن الخصائص الذاتية لكل شخص من شأنها أن تميزه عن أي شخص آخر، ولذلك فإن هذا التوقيع بعد وسيلة موثوقا بها لتمييز الشخص وتحديد هويته عن طريق تشفيره حتى لا يمكن أن ينتحل شخص آخر شخصية الموقع².

لهذه الصورة العديد من النقائص والثغرات، منها أن صورة التوقيع يتم وضعها على القرص الصلب للحاسب الآلي، ومن ثمة يمكن تحريفها أو نسخها بواسطة الطرق المستعملة في القرصنة الإلكترونية بالإضافة إلى عدم إمكانية استخدام هذه التقنية مع جميع الحسابات المتوفرة، حيث يحتاج هذا النوع من التوقيع إلى إجراءات مطولة في استخدام الخصائص الذاتية للشخص الموقع مما يكلف مصروفات باهظة على عاتق الموقع وكذلك فقدان السرية والكفاءة الضامنة لهذه التقنية، نظرا لمحاولة الشركات المصنعة النظم التوقيع البيو متري الاتفاق على طريقة موحدة لهذه التقنية.

غير أن هذه النقائص يجب أن لا تقلل من قيمة التوقيع البيو متري في توثيق المعاملات الإلكترونية، فهو يحتاج فقط إلى تقنيات متطورة تضمنت السرية وعدم تعرضه للقرصنة، وأن تقوم به جهة تصديق مختصة تعمل على تأمينه وتوفير الثقة والأمان القانونيين له³.

ثالثا: التوقيع بالقلم الإلكتروني

¹ بسعو سمية، بوخدشة وردة، مرجع سابق، ص 40.

² عيسى غسان راضي، ص 64

³ كوسام أمينة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015/2016، ص 62.

تتمثل هذه الطريقة من التوقيع بكتابة التوقيع اليدوي بواسطة قلم إلكتروني خاص على لوحة معدنية حسابية مرتبطة بجهاز الحاسب الآلي، ومن يظهر التوقيع الخطي على شاشة ذلك الجهاز¹، ويتم تخزين صورة توقيع الشخص بذاكرة الحاسب الآلي، وعندما يرسل مستند إلكتروني موقع بخط يده عن طريق قلم إلكتروني خاص يتم المضاهاة بين التوقيع المرسل والتوقيع المخزن بذاكرة الحاسب ومن ثم يقوم برنامج خاص بالتحقق من صحة هذا التوقيع في كل مرة يعاد فيه كتابته بالاستناد إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها هذا القلم، والأشكال التي يتخذها من دوائر أو انحناءات أو التواءات وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخطي الذي سبق تخزينه².

وهذا النوع أفضل من التوقيع اليدوي والذي يتم على شاشة جهاز الكمبيوتر، وعلى لوحة معدة لذلك باستعمال قلم إلكتروني خاص عند بيان المحرر الإلكتروني على واجهة الحاسوب، وهذا النوع لا يتمتع بأي درجة من الأمان، كما لا يتضمن حجية في الإثبات³.

هذه الطريقة تمتاز بالمرونة والسهولة في الاستخدام من حيث إمكانية تحويل التوقيع الخطي إلى التوقيع في شكله الإلكتروني، إلا أنها وبالرغم من ذلك قد تؤدي إلى زعزعة الثقة، لأنه بقدرة الشخص المستقبل أن يحتفظ بهذا التوقيع ووضعه على مستندات ووثائق أخرى، وذلك بنفس الطريقة التي وضع بها هذا التوقيع على المحرر المرسل، بالإضافة إلى أنه لا يمكن التحقق من أن الشخص صاحب التوقيع هو من وقع على المحرر لأنه باستطاعته أي

¹ عنوش حنان، لعلاوي عز الدين، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2019، ص55.

² بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015، ص214.

³ بن سعدي فريدة، وسائل الإثبات الحديثة في القانون المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، بجاية 2012/2013، ص21

شخص أن يضع هذا التوقيع في حالة ما إذا حصل عليه بأنه طريقة على ما يريد من مستندات وإرسالها إلى أية جهة يريد، وهو ما يؤدي إلى ضعف الثقة في المحررات الموقع عليها إلكترونياً وبالتالي يقلل من حجية التوقيع الإلكتروني¹.

ولكن هناك من يرى أن هذه المشكلة يمكن حلها من خلال طريقتين هما الأولى تكنولوجيا المفتاح العام القائمة على التشفير، والثانية إيجاد جهة تصديق معتمدة من قبل السلطة التنفيذية يمكن الرجوع إليها للتحقق مقدماً من شخصية منشئ التوقيع قبل الشروع في التعامل معه، حيث سيكون لدى هذه الجهة نموذج لهذا التوقيع يعين هوية منشئه مما يؤدي إلى وجود درجة عالية من الثقة والأمان في استعمال القلم الإلكتروني في التوقيع².

إلا أن تلك الطريقة تواجه الكثير من المعوقات تتمثل في عدم الثقة حيث يمكن للمستقبل أن يحتفظ بهذا التوقيع الموجود على ذلك المحرر الذي استقبله عن طريق شبكة الأنترنت عبر جهاز سكاير ووضع على أي محرر آخر لديه دون وجود أي وسيلة يمكن من خلالها التحقق من أن صاحب هذا التوقيع هو الذي وضعه على المحرر، وقام بإرساله إلى هذا الشخص.

وعليه فإن تلك الطريقة مأخوذ ضدها انعدام الثقة، وهو ما يضعف الثقة في المحررات الموقع عليها إلكترونياً وبالتالي يقلل من حجية التوقيع الإلكتروني³.

¹ غازي حنون خلف، عماد فاضل ركاب، وصفي هاشم عبد الكريم، القصد الجرمي في تزوير التوقيع الإلكتروني، بحث مؤسسة دفء الأنبياء الثقافية، كلية القانون، جامعة البصرة، 2010، ص 6،7

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني _دراسة مقارنة _ الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 256

³ لوصيف عمار، استراتيجيات نظام المدفوعات للقانون الحادي والعشرين، مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008/2009، ص 96/95.

الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني

يهدف وضع التوقيع على أي محرر إلى إحداث آثار قانونية محددة، حيث يمكن من خلاله تحديد هوية الموقع وصلاحياته، كما يمثل توقيع الأطراف المعنية على المحرر إقراراً منهم بمحتوى ما ورد فيه. وبينما استقر الفقه والقضاء على أن التوقيع اليدوي التقليدي يحقق هذه الآثار القانونية، يبقى السؤال المطروح هو مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لنفس الوظائف والآثار التي يترتب عليها التوقيع الخطي¹.

أولاً: في التشريع الدولي

القانون اليونسטרال النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوقيع الإلكتروني

أكد القانون النموذجي للأونسسترال بشأن التجارة الإلكترونية على أن للتوقيع الإلكتروني نفس الحجية القانونية المقررة للتوقيع التقليدي، شريطة توفر شرطين أساسيين:

- أ- تحديد هوية الشخص الموقع بحيث يعبر عن إرادته بالالتزام بمضمون الوثيقة الإلكترونية.
- ب- أن تكون طريقة التوقيع مصحوبة بضمانات الموثوقية والأمان، وذلك وفقاً للمادة 7، الفقرة 1 من القانون النموذجي.

كما أكد القانون النموذجي للأونسسترال الخاص بالتواقيع الإلكترونية في الفقرة الأولى من المادة السادسة إلى أنه عندما يشترط القانون وجود توقيع على رسالة بيانات، فإنه يُستوفى هذا الشرط إذا تم استخدام توقيع إلكتروني موثوق به بالدرجة المناسبة للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات.

¹ سعيد السيد قنديل، ص 48

وبهذا، فإن قانون الأونسيترال النموذجي للتوقييع الإلكتروني جاء أكثر تفصيلاً من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، حيث وضع شروطاً محددة للموثوقية التي يجب أن يتحلى بها التوقيع الإلكتروني لكي يكون ملزماً قانونياً¹.

إتفاقية الأمم المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

نصت هذه الإتفاقية في المادة التاسعة المتعلقة باشتراطات الشكل في فقرتها حينما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد موقعا بتوقيع من طرف ما، أو الثالثة ينص على عواقب لعدم وجود التوقيع إذا استوفى جميع الشروط

موقف المشرع الأوروبي من حجية التوقيع الإلكتروني

اعترف التوجيه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 بالتوقيع الإلكتروني، ودعا الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إلى منحه الحجية القانونية في المعاملات الإلكترونية. كما ميز هذا التوجيه بين نوعين من التوقيع الإلكتروني، هما: التوقيع الإلكتروني المعزز أو المؤهل Advanced والتوقيع الإلكتروني غير المعزز².

ثانياً: في التشريع الوطني

المشرع المصري

ساوى المشرع المصري بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي من حيث الحجية القانونية، حيث نصت المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 على أن التوقيع الإلكتروني في إطار المعاملات المدنية والتجارية والإدارية يتمتع بنفس الحجية القانونية المقررة

¹ بسام شيخ، حنان ملكية، التجارة الإلكترونية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص61.

² فادي عماد الدين توكل، ص151

للتوقيعات في قانون الإثبات المدني والتجاري، وذلك بشرط استيفاء الشروط المحددة في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية له¹.

المشروع التونسي

نظم المشروع التونسي المستندات الإلكترونية وأقر حجيتها في الإثبات من خلال قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 الصادر في 9 أغسطس 2000، حيث أقر الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني في مادتيه الرابعة والخامسة، مما منح هذا النوع من المستندات قوة قانونية معتبرة في مجال الإثبات².

في القانون التونسي، تم تجريم الاعتداء على التوقيع الإلكتروني بموجب المادة 48، التي تنص على معاقبة كل من يستخدم بشكل غير مشروع عناصر التشفير الشخصية الخاصة بإمضاء شخص آخر، بالسجن لمدة تتراوح بين ستة أشهر وستين، وبغرامة مالية تتراوح بين 1000 و10000 دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين³.

المشروع الأردني

أقر المشروع الأردني مبدأ المعادلة القانونية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي، وذلك من خلال المادة 10 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015، حيث اعتبر أن التوقيع الإلكتروني يُعتدّ به متى ما اشترطه القانون أو رتب أثراً قانونياً على غيابه، شريطة أن يكون مقترناً بسجل إلكتروني، وأن تُستخدم وسيلة فنية موثوقة تتيح التحقق من هوية الموقع وتُعبّر عن رضاه الصريح بمضمون السجل. وتُقدّر موثوقية هذه الوسيلة في ضوء طبيعة المعاملة والظروف التي أحاطت بها، بما في ذلك ما إذا اتفق الأطراف على استخدامها كوسيلة

¹ بسام شيخ، حنان ملكية، مرجع سابق، ص 61

² إيمان مأمون، أحمد سليمان، ص 305

³ إيمان مأمون، أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 305

إثبات. وتكمن أهمية هذا النص في دعمه لمبدأ الثقة في الوسائط الرقمية، وتعزيزه لحجبتها القانونية في مجال الإثبات، تماشيًا مع متطلبات البيئة التكنولوجية الحديثة¹.

المشروع الجزائري

المشروع الجزائري، وبعد فترة من القصور التشريعي في تنظيم التوقيع الإلكتروني، بادر إلى تنظيم نشاط التصديق الإلكتروني من خلال المرسوم التنفيذي رقم 07-162، حيث أخضع هذا النشاط لنظام الترخيص المنصوص عليه في المادة 39 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية². غير أن عدم استكمال تنصيب البنى التحتية الوطنية الخاصة بآليات التوقيع والتصديق الإلكترونيين، أدى إلى اقتصار التطبيق العملي على التوقيعات الإلكترونية البسيطة، دون تلك المعززة بآليات الحماية التقنية والمؤسسية. ومع ذلك، فإن القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين قد نص صراحة على عدم جواز نفي الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني أو رفضه كدليل أمام القضاء، سواء لكونه إلكتروني الشكل أو لعدم اعتماده على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة أو لعدم إنشائه بواسطة آلية مؤمنة. وقد كرّست المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري هذا الاتجاه، حين ساوت بين الإثبات بالكتابة الورقية والإثبات بالشكل الإلكتروني من حيث الحجية القانونية³.

¹ غرابية، عبد الرزاق أحمد عبد الغني. حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني: دراسة مقارنة. مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، 205 ص 231-250 على الموقع:

<https://search.mandumah.com/Record/391846>

² عبد الوهاب مخلوفي، ص 2017.

³ سامية بولافة، غيلاني الطاهر، ص 126.

استنادًا إلى ما سبق، يتضح أن التشريعات المختلفة قد أولت التوقيع الإلكتروني أهمية بارزة، من خلال مساواته بالتوقيع التقليدي. وبذلك، لم يعد الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني يشكل عائقًا في قبوله كوسيلة قانونية لإثبات المعاملات التي تُجرى إلكترونيًا.

ثالثًا: موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني

شهد التحول من التوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني في المعاملات المدنية والتجارية اهتمامًا كبيرًا من الفقه، حيث سعى إلى ضمان استمرارية الدور القانوني للتوقيع. اختلف الفقهاء بين من يمنح التوقيع الإلكتروني حجية الإثبات ومن يرى عدم توفر الأمن القانوني الكافي له. غير أن صدور القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية أرسى قواعد واضحة تعزز من حجية التوقيع الإلكتروني عبر اعتماد آليات تحقق الأمان والثقة، وصدر التوقيع الإلكتروني عن جهات معتمدة تصدر شهادات توثيق تحفظ حقوق الأطراف وتحمي التوقيع قانونيًا وتقنيًا¹.

ويبرز التوقيع الإلكتروني تفوقًا واضحًا على التوقيع التقليدي، خاصة في سرعة ودقة التحقق من هوية الموقع، حيث يتطلب التوقيع التقليدي إجراءات معقدة تتضمن اللجوء إلى الخبراء والقضاء، في حين يسمح التوقيع الإلكتروني بالتحقق الآلي عبر تقنيات التشفير ونظم المعلومات المؤمنة التي تقضي على احتمالية التزوير².

¹ لورنس عبيدات، ص156

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص246.

خلاصة الفصل

يتبين من خلال دراسة آثار العقد الإلكتروني أنّ الطبيعة الرقمية لهذا النوع من العقود قد أفرزت مجموعة من الالتزامات القانونية المتبادلة بين الطرفين، لا سيما فيما يتعلق بتنفيذ العقد من خلال تسليم السلعة أو تقديم الخدمة من جهة، وأداء المقابل المالي عبر وسائل الدفع الإلكتروني من جهة أخرى. وقد أظهرت هذه الالتزامات خصوصيات فرضتها بيئة التعاقد عن بعد، ما يستدعي إطاراً قانونياً واضحاً يضمن التنفيذ العادل والمتوازن.

كما شكّل إثبات العقد الإلكتروني جانباً بالغ الأهمية، نظراً لاعتماده على وسائل غير تقليدية، كالمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، الأمر الذي فرض ضرورة وضع معايير تقنية وقانونية لضمان حجيتها. وقد تنوعت صور التوقيع الإلكتروني بين الرقمي، والبيومتري، والقلم الإلكتروني، وكلها تسعى لتأمين التعاقد وضمان مصداقيته.

وهكذا فإن العقد الإلكتروني لم يعد يطرح إشكالات في وجوده فحسب، بل كذلك في كيفية تنفيذه وإثباته، وهو ما يستدعي مواكبة تشريعية دقيقة تضمن توازن المصالح وتحفظ استقرار المعاملات الإلكترونية.

خاتمة

خاتمة

خاتمة:

لقد أظهرت الدراسة أن العقد الإلكتروني وبالرغم من اشتراكه مع العقد التقليدي في الأركان الأساسية فإنه يختلف عنه من حيث الوسائط المستعملة والبيئة التي يُبرم فيها مما يستلزم وجود مقارنة قانونية متميزة تأخذ بعين الاعتبار هذا الطابع غير المادي، فالتراضي الذي يتم عبر وسائط إلكترونية، كالبريد الإلكتروني وصفحات الويب، يطرح إشكالات تتعلق بتحديد لحظة الإيجاب والقبول، وصحة الشكالية، ومدى حجية السكوت، إضافة إلى التحديات المرتبطة بإثبات صدور التعبير عن الإرادة ونسبته إلى طرفيه.

كما كشفت هذه الدراسة أن طبيعة العلاقة بين الطرفين - المورد والمستهلك - لا تتم دائماً على أساس من التوازن، فالمستهلك غالباً ما يكون الطرف الأضعف ما يفرض تدخلاً تشريعياً يضمن حمايته من ممارسات قد تشوبها الغرر أو الغبن خاصة في ظل غياب الاتصال المادي والقدرة المحدودة على التحقق من محل العقد، وهو ما يجعل من الضروري توفير قواعد تضمن الشفافية في عرض المنتجات والخدمات، وتكفل الحق في العدول وتحمل المورد التزاماً بالإعلام المسبق والموثوق.

وتبيّن من خلال تحليل القواعد الناظمة لهذا النوع من العقود أن التنفيذ والوفاء لا يخضعان لنفس الميكانيزمات المعروفة في العقود التقليدية، فالتسليم قد يتم بصيغ متعددة مادية أو رقمية وفقاً لطبيعة محل الالتزام كما أن الوفاء غالباً ما يتم عبر وسائل دفع إلكترونية تختلف من حيث الأثر القانوني والتقني عن وسائل الدفع التقليدية وتفرض آليات حماية من القرصنة والاختراق والتزوير.

أما من حيث الإثبات فقد ظهر أن الاعتماد على وسائل الكتابة الورقية آخذ في التراجع لصالح الأدلة الإلكترونية الأمر الذي استدعى تطوير مفهوم الكتابة والتوقيع ليشمل صيغاً رقمية قادرة على أداء نفس الوظيفة القانونية من حيث الثبات والقراءة وعدم القابلية للتعديل كما أن حجية هذه الوسائل تختلف باختلاف التشريعات حيث اعتمدت بعض النظم القانونية

خاتمة

الاعتراف الكامل بها في حدود ضوابط فنية وقانونية بينما لا تزال أخرى متحفظة على استخدامها في المعاملات التي تتطلب إثباتاً رسمياً أو خاصاً.

وبالنظر إلى القانون الجزائري فقد لوحظ أنه رغم شروع المشرّع في تنظيم بعض الجوانب المتعلقة بالعقود الإلكترونية إلا أن الإطار القانوني لا يزال بحاجة إلى مزيد من الوضوح والتكامل سواء من حيث التعريف الدقيق لمفاهيم العقد الإلكتروني أو من حيث ضبط إجراءات الإبرام أو في مجال الإثبات والتوقيع الرقمي، وهو ما يستوجب تطوير النصوص التشريعية بما يتلاءم مع المعايير الدولية ويستجيب للمتغيرات المستمرة في عالم التجارة الإلكترونية.

نتائج الدراسة

- العقد الإلكتروني يمثل تحولاً نوعياً في شكل التعاقد يفرض إعادة تكييف المفاهيم التقليدية دون المساس بجوهر نظرية العقد.
- أن خصوصية البيئة الرقمية تستلزم إرساء قواعد قانونية تواكب متطلبات التوثيق والأمن الإلكتروني والثقة الرقمية.
- إن غياب إطار قانوني متكامل يشكل عائقاً أمام حماية الأطراف، خاصة المستهلك، ويحد من فعالية تنفيذ هذا النوع من العقود.
- وسائل الإثبات الإلكترونية بالرغم من تزايد استخدامها لا تزال تطرح إشكاليات من حيث الحجية القانونية، تتطلب تدخلاً تشريعياً واضحاً.

خاتمة

التوصيات المقترحة

- ضرورة الإسراع في سن قانون خاص بالعقود الإلكترونية يحدد بشكل دقيق أركانها، شروطها، ووسائل إثباتها، ويأخذ بعين الاعتبار المبادئ العامة لحماية المستهلك
- إصدار تنظيم قانوني شامل للتوقيع الإلكتروني يضبط شروطه التقنية والموضوعية، ويمنحه حجية مساوية للتوقيع الخطي وفق ضوابط محددة
- تعزيز التعاون بين الجهات التشريعية والتقنية لوضع آليات تضمن أمن وسلامة المعاملات الإلكترونية، لا سيما من حيث التحقق من الهوية، وحماية المعطيات الشخصية
- الاهتمام بتكوين القضاة والمحامين في مجال العقود الإلكترونية، قصد تمكينهم من فهم خصوصياتها وتطوير اجتهاد قضائي يتماشى مع طبيعتها.
- إن التحدي اليوم لا يكمن فقط في الاعتراف بالعقد الإلكتروني كأداة قانونية، بل في التمكين العملي والفعال له داخل المنظومة القانونية، بما يضمن موازنة المصالح، وتحقيق الأمن القانوني، ومواكبة التحولات الاقتصادية العالمية في ظل الاقتصاد الرقمي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون المدني الجزائري، ج ر ع ،78، 1975، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 75/59 المؤرخ 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون التجاري الجزائري، ج ر رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
3. قانون 04/02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد قواعد المطبقة على الممارسة التجارية، ج ر ع 41 الصادر في 23 أوت 2004 المعدل والمتمم.
4. قانون 15/04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.
5. قانون رقم 18/05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية 2018 ج ر، ع 28، الصادر ب 16 ماي 2018

القوانين النموذجية

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

الكتب

قائمة المصادر والمراجع

1. أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002.
2. أسامة والحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
3. خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
4. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
5. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج04 (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
6. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2012.
7. عاطف عبد الحميد حسن، التوقيع الالكتروني (مفهومه، صورته، حجيته في الإثبات في نطاق المعاملات المدنية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
8. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، 2009.
9. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية (العقد الإلكتروني، إثبات العقد الإلكتروني، حماية المستهلكين، وسائل الدفع الالكترونية، المنازعات العقدية وغير العقدية، الحكومة الإلكترونية، القانون الواجب التطبيق)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
10. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
11. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

قائمة المصادر والمراجع

12. محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
13. مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثه في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

أطروحات دكتوراه

1. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014.
2. شبة سفيان، عقد البيع الدولي، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
3. عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2012.
4. عجالي بلخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.
5. العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017.
6. كوسام أمينة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016/2015.
7. نصيرة عنان، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/2017.

قائمة المصادر والمراجع

مذكرات ماجستير

1. بادي عبد الحميد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012.
2. بسعو سمية، بوخشة وردة، التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016/2015.
3. بن سعدي فريدة، وسائل الإثبات الحديثة في القانون المقارن، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.
4. دليلة معروز، العقد الإلكتروني، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/2015.
5. رواقي سميحة متتاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.
6. سمير بن حليلة، القصد الجرمي في تزوير التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير أكاديمي، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017.
7. سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010/2011.
8. صولي الزهرة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

9. كريم لموم، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية في التشريعات الوطنية والدولية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010/2011.
10. مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

مقالات ومجلات

1. أحمد محمود المساعدة، التحويل المصرفي الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2015.
2. بوحملة صلاح الدين، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019.
3. رشيدة بوكر، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد الرابع، ديسمبر 2016.
4. سي يوسف زاهية حورية، تعليق على نص المادة 140 مكرر، تقنين مدني جزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد 02، 2010.
5. شريف هنية، الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثالث عشر، 2025.
6. غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، ع2، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سطيف 2، الجزائر، ديسمبر 2020.

قائمة المصادر والمراجع

7. قرواش رضوان، هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 04_15 المتعلق بالقواعد العامة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (المفهوم والالتزامات)، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 14، العدد 24، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، سطيف، 2017.
8. قسوري فهيمة، خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الإلكتروني طبقاً للقانون 05_18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 05، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2018.
9. هاني سليمان الطعيمات، حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات المعاملات المالية، دراسة فقهية قانونية مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 14، العدد 2، 2018.

فهرس الموضوعات

Table des matières

شكر وعران

الإهداء

قائمة المختصرات

أ.....	مقدمة:
7.....	الفصل الأول: ماهية العقد الإلكتروني
7.....	تمهيد
8.....	المبحث الأول: مضمون العقد الإلكتروني
8.....	المطلب الأول: الأحكام العامة للعقد الإلكتروني
8.....	الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني
10.....	الفرع الثاني: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني
14.....	الفرع الثالث: أطراف العقد الإلكتروني
18.....	المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني
18.....	الفرع الأول: القواعد الخاصة لإبرام العقد الإلكتروني
21.....	الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني من حيث الآثار
22.....	المبحث الثاني: إبرام العقد الإلكتروني
23.....	المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني
23.....	الفرع الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني
28.....	الفرع الثاني: شروط الإيجاب الإلكتروني
36.....	المطلب الثاني: القبول الإلكتروني
36.....	الفرع الأول: مفهوم القبول الإلكتروني

فهرس الموضوعات

42	الفرع الثاني: ضوابط القبول الإلكتروني
44	خلاصة الفصل
46	الفصل الثاني: آثار العقد الإلكتروني
46	تمهيد الفصل
47	المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني
47	المطلب الأول: التزامات المتدخل
48	الفرع الأول: التزام المورد بالتسليم
55	الفرع الثاني: التزام المنتج بتقديم الخدمة
56	المطلب الثاني: التزامات المستهلك
57	الفرع الأول: التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني
66	الفرع الثاني: التزامات المستهلك بتسلم المبيع
68	المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني
68	المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية
69	الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية
74	الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية
77	الفرع الثالث: الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية
83	المطلب الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني
87	الفرع الأول: صور التوقيع
97	الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني
102	خلاصة الفصل
104	خاتمة:

فهرس الموضوعات

108	قائمة المصادر والمراجع
118	ملخص

ملخص

تتناول هذه المذكرة بالدراسة والتحليل موضوع العقد الإلكتروني باعتباره من أبرز مظاهر تطور المعاملات القانونية في البيئة الرقمية، وذلك في ضوء أحكام القانون الجزائري رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وقد جاء هذا البحث ليسلط الضوء على الإشكالات القانونية التي يثيرها هذا النوع من العقود، سواء في مرحلة انعقاده أو في آثاره وتنفيذه، وكذا في إثباته أمام القضاء.

يُعد العقد الإلكتروني من العقود التي تتم عن بعد بين أطراف لا يجمعهم مجلس واحد مما يطرح تساؤلات متعددة حول كيفية انعقاده لا سيما فيما يخص الإيجاب والقبول، وتطابق الإرادتين في الفضاء الإلكتروني في ظل غياب الوسائل التقليدية للتعبير عن الإرادة، كما يطرح العقد الإلكتروني إشكالات عملية تتعلق بهوية المتعاقدين وتوقيت التعبير عن الإرادة، ومكان إبرام العقد وهي عناصر تؤثر مباشرة على مشروعية العقد وصحته.

ومن جهة أخرى فإن تنفيذ العقد الإلكتروني يستوجب معالجة طبيعة الالتزامات المترتبة على كل طرف، سواء كان مورداً أو مستهلكاً، مع التركيز على التزامات التسليم، الدفع، وضمان المطابقة، ولأن الإثبات يشكل أحد أعمدة المعاملات الإلكترونية، فقد خصصنا جزءاً هاماً من هذه الدراسة لبيان حجية الكتابة والتوقيع الإلكتروني، وشروط قبولهما كوسائل إثبات في التشريع الجزائري، إلى جانب مقارنات جزئية مع بعض التشريعات الأجنبية.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، العقد الإلكتروني، القانون رقم 18-05، البيئة الرقمية

summary:

This dissertation addresses the topic of the electronic contract, as one of the most prominent manifestations of the evolution of legal transactions in the digital environment, in light of Algerian Law No. 18-05 of May 10, 2018, related to electronic commerce. The aim of this research is to highlight the legal issues raised by this type of contract, whether in its formation, effects, execution, or proof before courts.

The electronic contract is a distance contract concluded between parties who are not physically present in the same place, which raises several questions regarding how it is formed—particularly concerning offer and acceptance, the meeting of wills in the digital space, and the absence of traditional means of expressing intent. It also poses challenges regarding the identification of contracting parties, the timing and place of contract conclusion, all of which influence the contract's legitimacy and validity.

Moreover, the execution of electronic contracts requires an examination of the obligations of each party, whether supplier or consumer, particularly in terms of delivery, payment, and guarantees of conformity. Since proof is a cornerstone of electronic transactions, a significant part of this dissertation is devoted to examining the legal recognition of electronic writing and electronic signatures, along with their evidentiary value under Algerian law, supported by comparative references to foreign legislations.

Keywords: Consumer, Electronic Contract, Law No. 18-05, Digital Environment.