جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

التعاقد الإلكتروني وفقا لقانون التجارة الإلكترونية الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالبتين

عمرون سيلية

عيسات بسمة

تحت إشراف الدكتور

بهلولي فاتح

لجنة المناقشة:

د/معيفي لعزيز، أستاذ محاضر(أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة----------رئيسا،

د/ بهلولي فاتح، أستاذ محاضر (ب)، جامعة عبد الرحمان ميرة،----------مشرفا ومقررا،

أ/خلفي أمين، أستاذ مساعد(أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة،----------ممتحنا.

تاريخ المناقشة:

2019/06/27.

عن أبي هريرة-ﷺ- قال: كان رسول الله ﷺ يقول:

" اللّهمّ إنفعني بما علّمتني، وعلّمني ما ينفعني،

وزدني علما، والحمد الله على كلّ حال".

كلمة شكر

قال الله تعالى..(.....لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ). سورة إبراهيم/ الأية 07.

بعد حمد وشكر الله تبارك وتعالى، والصلاة على رسوله الكريم سيدنا محمد ﷺ

نتقدم بجزيل الشكر والإمتنان للأستاذ المشرف:

الدكتور: **"بهلولي فاتح"**

على قبوله الإشراف على هذه المذكرة، وعلى قيم نصائحه وتوجيهاته التي أثرت هذا العمل،

كما نتقدم بشكر خاص
إلى كل من:

الأستاذ: **"عمرون عيسى"**،

الدكتور: **"معيفي لعزيز"**،

طالب دكتوراه: **"بن دياب ماسينيسا"**،

الأستاذ: **"عيسات فريد"**.

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين العزيزين،

أطال الله في عمرهما،

إلى أختي وزوجها----------أخي،

إلى كل أفراد أسرتي المُحبة،

إلى أستاذي الفاضل

الدكتور " بهلولي فاتح"،

إلى أستاذي القدير

الأستاذ "خلفي أمين"،

إلى كل طالب علم.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

الطالبة: سيلية.

إلى والدي الكريمين العزيزين،

داعية لهما بطول العُمر،

إلى إخوتي.....وأخواتي،

إلى كل أفراد أسرتي

كبيرا وصغيرا،

إلى كل الأصدقاء،

إلى كل طالب علم.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

الطالبة: بسمة.

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللّغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية.

د.ب.ن : دون بلد نشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص. ص: من صفحة إلى صفحة.

ص: صفحة.

ق.ت.إ.ج: قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

ق.ت.ج: قانون التجاري الجزائري.

ق.م.ج : قانون مدني جزائري.

ق.م.ف : قانون مدني فرنسي.

.

ثانيا: باللّغة الفرنسية

Art : Article.

C Civ : Code Civil .

Éd : Édition**.**

EDI : Echange de Données Informatisées.

Ibid: Ibidem**.**

J.O : Journal Officiel**.**

J.O.R.F: Journal Officiel de la république française.

L : Loi**.**

L.G.D.J: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence**.**

LCEN: Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique**.**

Litec : Librairies Technique.

N° : Numéro**.**

Op. cit: Opere Citato ; Référence Précédemment Cité**.**

P : Page**.**

P.P : Pages en Pages**.**

S : suite.

Vol : Volume.

مقدّمة

لعب التطور التكنولوجي والمعلوماتي في وقتنا الحالي، دورا بارزا في إحداث تغيرات جذرية في مختلف مجالات الحياة البشرية، حيث عملت هذه التكنولوجيا على إدخال مفاهيم تقنية، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة مجالات بهذا المفهوم، ولعل من أبرزها على الإطلاق ما يُسمى بالإقتصاد الرقمي، الذّي تجسد بظهور شبكة الأنترنت، والذّي أُصطلح على تسميته "بتجارة العصر والمستقبل" أو ما تُعرف بالتجارة الإلكترونية.

مع العلم أن مفهوم التجارة الإلكترونية، قد ساهم في تغيير من طريقة تسوق المستهلك، وذلك بإحداث نقلة نوعية لهذا الأخير، من ظل عالم التسوق المادي–أسواق عادية– إلى نمط أخر من التسوق القائم في بيئة رقمية، بفضل مختلف تقنيات الإتصال الحديثة.

لذّا نجد بأن موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة، والتعاقد الإلكتروني خاصة، من أهم الأساليب التجارية التي تُساهم في تطوير وتفتح الإقتصاد وبالأخص على الصعيد الدولي، وفي مسار تحقيق ذلك ظهرت العديد من الجهود الدولية التي سعت إلى وضع سياسة تُشجع هذا النوع من الأنشطة المُستحدثة القائمة في ظل أسواق إفتراضية، بحيث نجد من بين هذه الجهود قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996[1]، الذّي يُعد أول قانون سعى إلى وضع نماذج قانونية مُستهدفة بها تشجيع الدول، إما على إصدار تنظيمات قانونية منظمة للتجارة الإلكترونية، أو على إضافة تعديلات على مستوى تشريعاتها الداخلية.

فعملت العديد من الدول على الإستجابة لهذه المقاصد التوجيهية، فنجد من بين التشريعات الغربية التي سعت إلى إصدار قوانين تنظم به هذا النوع من المعاملات، الدولة الفرنسية التي قامت بتنظيم التعاقد الإلكتروني بصفة خاصة، بموجب المرسوم رقم 741 لسنة 2001 –تكريسا لمبادئ التوجيه الأوروبي– .[2]

---

[1]–**قانون الأونيسترال** النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريعي الصادر في 16 ديسمبر 1996، ومع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها النهائية المنعقد في 1998، الأمم المتحدة، نيويورك 2000، مُتاح على الموقع: http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf / على **تاريخ الإطلاع**: 12-02-2019، الساعة: 00:30.

[2]–**Ordonnance n° 2001-741** du 23 août 2001, portant transposition de directives communautaires et=

في حين نجد بأن تونس تُعد من بين التشريعات العربية، التي كانت السباقة في إصدار قانون يُعنى بتنظيم المبادلات الإلكترونية وهو القانون رقم 83 لسنة 2000 [3] ، ثم تلتها في نفس المقصد التشريعي كل من الأردن بقانونها رقم 85/2001 الخاص بالمعاملات الإلكترونية [4] وكذا إمارة دبي بموجب تشريع للمعاملات والتجارة الإلكترونية.[5]

أما عن المشرع الجزائري، فلقد ظهرت جهوده في تنظيم المعاملات الإلكترونية، ضمن خطواته الأولى بإدخال سلسلة من التعديلات المُتفرقة في مجمل القوانين تقريبا [6] ، والتي نظم بها

Adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consumation, J. O, 25 août 2001, disponible sur le site : www.legifrance.fr / **date de consulter** : 10-12-2019, à l'heure :12 :00.

(3)- **قانون عدد 83 لسنة** 2000 مؤرخ في 9 أكتوبر، 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، مُتاح على الموقع:

تاريخ الإطلاع : 19-01-2019، على الساعة 00:30/http://www-marocdrit-com.cdn.ampproject.org

(4)- **قانون رقم 85/2001** مؤرخ في 31 ديسمبر 2001 يتعلق بقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ج ر رقم 4524، مُتاح على الموقع:

تاريخ الإطلاع: 19-01-2019، على الساعة: 00:18 / http://www.wipo.int

(5)- **قانون رقم 2 لسنة 2002** بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، صادر في دبي بتاريخ 12 فبراير/ شباط 2002، دولة الإمارات العربية المتحدة، مُتاح على الموقع:

تاريخ الإطلاع: 19-01-2019، على الساعة:01:00.http://www.arablaw.org/Arab%20ecommerce.htm/

(6)- كانت بداية سلسلة التعديلات المُنظمة لنشاط التجارة الإلكترونية في ظل المنظومة القانونية الجزائرية من القطاع المصرفي، بحيث تم تحديث هذا القطاع حتى يتلاءم مع متطلبات التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال السماح للمتعاملين بإستعمال وسائل الدفع الإلكتروني، وهذا ما يُفهم ضمنيا من نص المادة 69 من **أمر رقم 03-11** مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 52 صادر بتاريخ 27 أوت2003، والمادة 03 من **أمر رقم 05-06**، مؤرخ في 23 غشت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، صادر بتاريخ 28 أوت 2005، كما أضاف إلى القانون التجاري باب بأكمله مُعنون " **في بعض وسائل وطرق الدفع**" حيث تضمن فصل ثالث في ظل هذا الباب تحت عنوان "**في بطاقات الدفع والسحب**"، وهذا كان بموجب تعديل القانون التجاري **بقانون رقم 05-02** مؤرخ في 6 فيفري 2005 مُعدل ومُتمم **للأمر رقم75-59** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005، وإستمر المشرع الجزائري في إدخال هذه التعديلات على القوانين الأخرى بنية توفير الثقة والأمان في نفوس المتعاملين بالمعاملات الإلكترونية، فتطرق إلى تجسيد ذلك لاسيما بموجب تعديل 2005 للقانون المدني، أين إعتراف بالكتابة في الشكل الإلكتروني والذي أدى إلى تقرير مبدا التعادل الوظيفي بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي من حيث الحجية في الإثبات، وهذا ما كرسته نص المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من ق م ج، وكذا الإعتراف بالتوقيع الإلكتروني في نص المادة 327 مكرر من ق م ج،=

بعض الجوانب المتعلقة بالعقود الإلكترونية، مع العلم بأن هذّه التعديلات التي قام بها المشرع قد قصد بها في حقيقة الأمر ليس تنظيم هذا النوع من المعاملات على المستوى الداخلي، إنما كان هدفه موجها من أساسه إلى الخارج –أي على الصعيد الدولي–، وذلك من أجل جلب المتعاملين الأجانب للإستثمار من جهة، وكذا إضفاء جو من الثقة والأمان لهؤلاء المتعاملين، وخاصة ما تعلق بجانب حماية حقوقهم من جهة أخرى.

إلا أنه بعد هذا التدرج التشريعي–مختلف التعديلات السالفة الذّكر– الذّي عرفته المنظومة القانونية الجزائرية بشأن تنظيم العقود الالكترونية، لم تُكن كافية للإستجابة لخصوصيات ومُتطلبات هذا النوع من العقود، الأمر الذّي أدى إلى فرض نهاية حتمية على المشرع الجزائري بضرورة إصداره لقانون مُستقل يُنظم من خلاله هذا النوع من المعاملات الإلكترونية، وذلك بُغية إدراج مختلف القواعد والأحكام التي تهدف إلى إرساء جو من الثقة والإئتمان، والذّي من شأنه أن يُفضي إلى تعميم وتطوير المعاملات الالكترونية في بلادنا.

بهذه الصورة نجد أن المشرع الجزائري، رغم التأخر الذي سجله في الفترات الأخيرة فيما يُخص مواكبته لتطورات الدولية في هذا الشأن، فقد تفطن في الأخير وهيأ أرضية قانونية لتدعيم ممارسة التجارة الإلكترونية في الجزائر، خاصة وأن هذه الأخيرة تعيش في إطار تقدم مستمر

علما أن هذه المواد تم إضافتها إلى القانون المدني بموجب **قانون رقم 05–10** مؤرخ في 20 جوان 2005 معدل ومتمم للأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوان 2005، كما أصدر المشرع الجزائري في سنة 2007 مرسوما تنفيذيا يُنظم من خلاله نشاط مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وهو **المرسوم التنفيذي رقم 07–162** مؤرخ في 30 مايو 2007 يعدل ويتمم **المرسوم التنفيذي رقم 01–123** المؤرخ في 09 مايو 2001 والمتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 07 يونيو 2007، ليصل المشرع الجزائري في أخر سلسلة هذه التعديلات إلى إصدار قانون مُستقل بأحكام وقواعد خاصة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والمُتمثل في **قانون رقم 15–04** مؤرخ في 01 فيفري 2015، يُحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، صادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

وملحوظ، سواء من حيث الحجم أو من حيث الجانب الجغرافي، وتحتل مكانة بارزة ضمن الأهداف الدولية ، لاسيما في نص الوثيقة النهائية لمؤتمر القمة العالمية لمجتمع المعلومات.[7]

لكن بمجرد إصدار المشرع الجزائري لقانون نظم به مختلف الجوانب القانونية الخاصة بالتجارة الإلكترونية –وعلى وجه الخصوص التعاقد الإلكتروني–في الجزائر[8] ، إلا وتبادر إلى أذهان رجال القانون تساؤل عن نية المشرع من وراء إقدامه على مثل هذه الخطوة التشريعية التي إنعكست بأثارها على المنظومة القانونية، فنجد بأن لهذا الطرح التحليلي يستلزم في الحقيقة العودة إلى ما عُرض من أسباب وضع هذا القانون في ضوء المشروع التمهيدي المتعلق به، حيث جاء في إحدى فقراته "... **أن إصدار قانون للتجارة الالكترونية جاء لتكييف التشريعات الوطنية مع القواعد والمعايير الدولية في هذا المجال من جهة، وإلى توسيع إستخدام المبادلات التجارية والدفع عن طريق الاتصال الالكتروني في معظم الدول من جهة أخرى، وكذا دورها المتنامي في الإقتصاديات الحديثة...**".[9]

يتضح من خلال وضع هذه المسائل المذكورة سلفا على البساط القانوني، أن قانون التجارة الإلكترونية الجزائري جاء فعلا لهدف تجسيد الإرادة التشريعية، المتمثلة في سدّ الفراغ الظاهر في الترسانة القانونية الوطنية في مجال إبرام العقود عبر مختلف تقنيات الإتصال الحديثة [10]، وكذلك

---

[7]-يسمى هذا المؤتمر باللغة الإنجليزية **world summit on the information society wsis:** ، حيث أنه في عام 2002 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة مُقترح قمة عالمية حول قضايا تكنولوجيا المعلومات والإتصالات.

–حيث جاء في نص الوثيقة النهائية للمؤتمر أنه من الضروري تشجيع تقييم التشريع الوطني قصد تجاوز العقبات في الإستعمال الفعال للوثائق والمعاملات الإلكترونية، وكذلك دعا هذا المؤتمر وشجع الدول على وضع إطار قانوني وتنظيمي مُلائم، يُشجع على المنافسة، من شأنه أن يُحفز بما فيه الكفاية الإستثمارات والتطور داخل مجتمع المعلومات.

[8]-**قانون رقم 18-05** مؤرخ في 10 مايو2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، صادر بتاريخ 16 مايو 2018.

[9]-تم ذكر هذه الفقرة في عرض أسباب مشروع قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، الذي أعدته اللجنة المكلفة بمناقشة هذا القانون بوزارة العدل،(وثيقة غير منشورة).

[10]-تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري مُسبقا قد هيأ أرضية رقمية فعالة لتدعيم المبادلات التجارية الإلكترونية، سواء من حيث إمكانية إبرام هذه المبادلات، وكذا فيما يخص مجال الدفع الإلكتروني فيها، وذلك عن طريق إصدار **قانون رقم 18-04** مؤرخ في 10 مايو 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27، صادر بتاريخ 13 مايو 2018.

تعزيز ودعم الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها والمطبقة على الممارسات التجارية، وشروط ممارسات النشاطات التجارية وحماية المستهلك.

يظهر أيضا هذّا التدعيم التشريعي لتجسيد بنية تحتية للتجارة الإلكترونية، حتى في المبادئ الدستورية التي كرسها المؤسس الدستوري في المادة 43 من الدستور [11]، والتي نصت على أن " **حرية الإستثمار والتجارة معترف بهما، وتمارس في إطار القانون.**

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع على إزدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الإقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الإحتكار والمنافسة غير النزيهة".

يتبين من خلال هذه المبادئ الدستورية، أن أهداف وإستراتيجيات قانون التجارة الإلكترونية في الجزائر، تظهر في تنظيم النشاط الذي سيتم بموجبه توفير السلع والخدمات عن بُعد، وذلك سعيا نحو تشجيع نمو التجارة والدفع الإلكترونيين في إطار رؤية شاملة لتطوير الإقتصاد الرقمي في بلادنا، إلى جانب توفير حماية للمستهلك من المعاملات التجارية غير النزيهة، التي يمكن أن تترتب عن المعاملات التجارية في ظل البيئة الإفتراضية –الرقمية–.

تتجلى أهمية موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة والتعاقد الإلكتروني خاصة، في أنهما من أكثر المواضيع التي إحتلا مكانة مهمة في معظم التشريعات المنظمة لها، إذ يمكن القول بأن التعامل بها قد تعدى التعاملات بالتعاقدات التقليدية، وهذا وفقا لتقديرات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لسنة 2013، بحيث أصبحت معدلات التجارة الإلكترونية بين المتعاملين

---

[11]– **مرسوم رئاسي رقم 96–438** مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر1996، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02–03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، معدل و متمم بالقانون رقم 08–19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16–01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

الإقتصاديين والمستهلك قد بلغت 1200 مليار دولار في العالم[12] ، ولعل هذا هو السبب الحقيقي الذّي دفع بالعديد من الدول –من بينها الدولة الجزائرية– إلى تأطير هذا النوع من العقود بنظام قانوني مُحكم يضطلع لكل الجوانب الخاصة بالتجارة الإلكترونية، التي تهدف دائما إلى تشجيع الإستثمار والتطور الإقتصادي.

أما عن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع–التعاقد الإلكتروني– لدراسته، فإنه نظرا للخطوة التشريعية التي قامت بها الدولة الجزائرية في مجال تنظيم التجارة الإلكترونية بهدف تنظيم التعاقد الإلكتروني الذّي يُمثل القلب النابض لها، تم العمل على إصدار قانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فأبدى من الضروري على رجال القانون تحليل هذه المستجدات والمعطيات القانونية الحديثة، والتركيز عليها من أجل معرفة مدى تماشي قواعدها وأحكامها خُصوصا للجوانب التطبيقية له من قبل المتعاملين الإقتصاديين، وكذا من حيث الجوانب التقنية للتعاقد الإلكتروني.

فيما يخص أهداف دراسة هذا الموضوع، الذي يُعد من أبرز الإهتمامات التشريعية في المنظومة القانونية الجزائرية في الآونة الأخيرة، بحيث سوف نسعى من خلال تحليلينا للمواد المُكرسة في القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلى تحديد أهم المستجدات القانونية التي سوف تضمن للفاعلين الإقتصاديين مختلف الضمانات القانونية التي يستندون عليها للإطمئنان في التعامل بالمعاملات الإلكترونية –التعاقد الإلكتروني– في معظم نشاطتهم التجارية، وهذا ما يبعث في أذهان رجال القانون طرح الإشكالية التالية:

هل إصدار المشرع الجزائري لقانون خاص بالتجارة الإلكترونية، كفيل بضمان إستقرار المعاملات الإلكترونية في الجزائر؟

للإجابة على هذه الإشكالية، إعتمدنا في دراستنا على ثلاثة مناهج، بداية بالمنهج التحليلي– الإستقرائي– بغرض تحليل النصوص القانونية التي جاء ذكرها في القانون رقم 18–05، إضافة إلى المنهج الوصفي الذّي سعينا من خلاله لوصف بعض الأراء الفقهية التي قِيلت بخصوص التعاقد الإلكتروني، إنتهاءا بالمنهج المقارن المعتمد أساسا في معرفة مدى تأثر المشرع الجزائري

[12]-راجع في ذلك مشروع قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، ص.2.

عند تنظيمه لموضوع التعاقد الإلكتروني بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بالتشريعات المقارنة وبالأخص بالقوانين التوجيهية.

إن إندماج فكرة العقد مع مختلف الوسائط الإلكترونية وظهوره بصفته عقدا إلكترونيا في ظل بيئة رقمية، قد أدخل في فكرة العقد هذه عدة مفاهيم جديدة جعلت منه محلا لعدة تساؤلات حول مدلوله من الناحية القانونية وكذا معرفة مختلف جوانبه العملية لضمان ممارسة فعالة من قِبل المُتعاملين بمثل هذا النوع من التعاقد، فأبدى من الضروري وضع إطار قانوني يهدف إما إلى تطويع الأحكام العامة للإستجابة لمتطلبات هذا التعاقد الإلكتروني، أو إستحداث قواعد خاصة بها (الفصل الأول)، إضافة إلى أن هذا التأثير التقني على فكرة العقد التقليدي لا يتوقف في مفهومه المُستحدث في عملية الإبرام ومختلف عناصر هذه العملية، إنما يمتد هذا التأثير التقني ليشمل جميع أثاره القانونية الناتجة عن التعاقد الإلكتروني (الفصل الثاني).

الفصل الاول

الإطار القانوني لتعاقد الإلكتروني

ساهمت تكنولوجية المعلومات في عصرنا الحالي، في ظهور تقنيات إتصال حديثة ومُتطورة وجدت لنفسها صدى كبير في التعامل معها من قِبل الأفراد في مختلف مجالات حياتهم، سواء كان ذلك من الناحية العلمية أو السياسية أو الإجتماعية وحتى العسكرية، ودون أن ننسى مجالها الخصب في عالم التسويق والترويج التجاري، الذي يُشكل الشريان الحيوي لتطوير المعاملات الإقتصادية لمختلف الدول التي دخلت مع ثورة الإتصالات والمعلومات في سباق وتحدي كبير فإنتشر بشكل واسع عملية التعاقد بواسطة تقنيات الإتصال الحديثة في ظل المعاملات التجارية وظلت قائمة حتى أصبغت نفسها بصبغة تجارية، وأُصطلح عليها تسمية "التجارة الإلكترونية."

بدخول العقد في بيئة تقنية وفنية بفضل مختلف الوسائط الإلكترونية المُعتمدة عليها في إبرام هذا النوع من العقود، أظهر على الساحة التشريعية والفقهية تساؤلات عديدة حول طبيعة هذا التعاقد الإلكتروني، لذلك كان أول خطوة قام بها رجال القانون وحتى الفقهاء هو ضبط الحدود المفاهيمية لتعاقد الإلكتروني في إطاره التقني والقانوني، والبحث عن مختلف الجوانب التي تحيط به والتي من خلالها تشكل له خصوصية يتمتع بها على خلاف التعاقد التقليدي، وذلك من خلال التعرف على طبيعته القانونية التي تسمح بوضع هذا التعاقد في قالبه القانوني المُلائم (المبحث الأول).

مما لا شك فيه، أنه لإعطاء وصف عقد على أي تصرف قانوني لابد من أن يقع تطابق الإرادتين المُعبر عنهما من طرف المتعاقدين، وفي إطار التعاقد الإلكتروني هو الأخر لا يخرج عن هذا الأصل في التعاقد، لكن ما يخرج عنه كإستثناء هو مشروعية التعبير عن الإرادتين عبر تقنيات الإتصال المختلفة، وتطابقهما بشكل نافذ وقانوني، ولعل ذلك أهم ما يُبرز خصوصية هذه الإرادة الإلكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لتعاقد الإلكتروني

يُعد التعاقد الإلكتروني أهم الأساليب القانونية المُعتمدة في مجال المعاملات التجارية، وذلك نظرا لما يُحققه هذا التعاقد من فوائد عملية تعود على أطرافه المتعاقدة بإيجابيات عديدة، تظهر من خلال توفير الوقت والجهد والتقليل من النفقات خاصة.

فلما كان التعاقد الإلكتروني يتم عبر تقنيات الإتصال الحديثة، لا يجعل منه عقدا يختلف عن سائر العقود الأخرى، رغم ذلك وجب الإحتكام إلى تِبيان مفهوم هذا التعاقد حتى نلتمس المظاهر التي تشكل فيه الطابع الخصوصي المُنفرد به عن التعاقد التقليدي (المطلب الأول).

بحكم أن التعاقد الإلكتروني يتم في ظل بيئة رقمية، ما يجعل من حضور أطرافه المتعاقدة غير مادي يُجسده التلاقي الحُكمي بينهما في إطار بيئة إفتراضية، الأمر الذي يطرح فرضية قانونية مفادها ضرورة إعطاء تكييف قانوني يُوضح معالم هذا التعاقد، ويُبين في أي طائفة من العقود التقليدية يمكن تصنيفه، حتى يتم إسقاط عليه أحكام وقواعد هذه الطائفة التي تتماشى مع خصوصية البيئة التي ينعقد فيها(المطلب الأول).

المطلب الأول

مفهوم التعاقد الإلكتروني

يُعد موضوع التعاقد الإلكتروني من أهم المواضيع المعاصرة، التي حضيت بإهتمام بالغ من طرف الفقهاء وحتى المشرعين في مختلف الدول، التي تعتمد على هذا النوع من التعاقد في إطار مختلف معاملاتها الداخلية والدولية.

لذلك إتجه الكثير من الفقهاء والمشرعين إلى تقديم تعريفات متنوعة، قاصدين بها إزالة اللّبس والغموض عن التعاقد الإلكتروني الذي يتولد في بيئة رقمية (الفرع الأول)، إلى جانب الإشارة إلى مختلف السمات التي يكتسبها من تقنيات الإتصال التي يعتمد عليها في الإنعقاد والتنفيذ (الفرع

الثاني)، كما أن تنوع وتطور تقنيات الإتصال تُضفي على هذا التعاقد الإلكتروني تِعداد في صوره (الفرع الثالث)، مع العلم بأن نشوء هذا الأخير في ظل بيئة رقمية، قد يختلط مفهومه ومدلوله في كثير من الأحيان مع أنواع أخرى من العقود ذات الطابع الإلكتروني(الفرع الرابع).

الفرع الأول

المقصود بالعقد الإلكتروني

بظهور التعاقد الإلكتروني في مختلف المعاملات القانونية، أضحى ضرورة قُصوى على إعطاء تعريف دقيق يضبط معانيه التقنية والقانونية، لذلك إجتهد الفقه في تحقيق ذلك لأن مسألة إعطاء التعاريف في العادة هي من إختصاصه بالدرجة الأولى (أولا)، لكن مع ذلك لم يغفل المشرعين نظرا لأهمية هذا التعاقد، عن إعطاء تعريف له من زواية قانونية محضة لتسطير مختلف الأحكام والقواعد الواجب إتباعها في إطار هذا التعاقد (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

تصدى الفقه المعاصر لتعريف العقد الإلكتروني، الذي يُعتبر وليد البيئة الرقمية في وقتنا الحالي، لكن ما يُلاحظ أن الفقهاء عند محاولتهم لضبط حدود ومعالم هذا النوع من العقود إختلفوا في كيفية النظر إليه، الأمر الذي أنتج عنه ظهور عدة تعريفات فقهية.

فنجد طائفة من الفقه، قد عرفت العقد الإلكتروني بالنظر إلى الوسيلة التي ينعقد بها على أنه" **إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بُعد بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل**". [13]

ما يُعاب على هذا التعريف أنه جاء بنوع من الإغفال والقصور، ويظهر ذلك في أنه حصر عملية إبرام العقد الإلكتروني في وسيلة الأنترنت فقط – رغم أنها الأكثر إستخداما– لكن لم يفتح المجال لإمكانية ظهور وسائل إتصال حديثة ومتطورة كما يُؤخذ على هذا التعريف أيضا، أنه لم

(13)-**أسامة أبو الحسن مجاهد**، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.39.

يُحدد النتيجة الأساسية التي يتوخاها المتعاقدين من وراء إبرام عقد مُعين، المتمثلة في ترتيب مُختلف الأثار القانونية.

كما عرف جانب أخر من الفقه العقد الإلكتروني، إعتمادا على الصفة الدولية والعابرة للحدود التي يتسم بها هذا التعاقد، على أنه" **العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال وسائط التكنولوجية المتعددة، ومنها شبكة المعلومات الدولية الأنترنت بهدف إتمام العقد**". (14)

بينما جانب أخر من الفقه، إعتمد على مختلف الوسائل الإلكترونية لإستخلاص تعريف للعقد الإلكتروني، على أنه" **العقد الذي يتم إنعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطسية أو أية وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين**". (15)

ما يُؤخذ على هذا التعريف أنه أجاز أن يتم إنعقاد العقد الإلكتروني بصفة كلية أو جزئية عبر وسيلة إلكترونية، المعنى من ذلك أن التراضي سواء تم كليا عبر وسيلة إلكترونية أو كان رضا أحد المتعاقدين هو المعبر عنه إلكترونيا فقط فإنه يكفي لإعتبار التعاقد إلكترونيا، في حين أن الأمر الصحيح من ذلك أن تكون كلا الإرادتين مُعبرة عنهما بوسيلة إلكترونية، حتى تتحدد صفة التعاقد بأنه إلكترونيا وليس تقليديا، لأن مسألة تحديد عما إذا كان التعاقد –إلكتروني أو تقليدي– يتوقف على طريقة تطابق الإرادتين من أجل قيام العقد.

بناء على مختلف التعريفات المُشار إليها أعلاه، يمكن التوصل إلى إعطاء تعريف فقهي جامع ومانع للعقد الإلكتروني بأنه " **ذلك العقد الذّي يتلاقى الإيجاب والقبول عبر شبكة إتصالات دولية بإستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء إلتزامات تعاقدية**". (16)

---

(14)-**أحمد عبد الكريم سلامة**، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 68.

(15)-**محمد أمين الرومي**، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص. 49.

(16)-**أسامة عبد العليم الشيخ**، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص. 24.

ثانيا: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

لقد سعت مختلف التشريعات الدولية والوطنية، إلى إعطاء تعريف للعقد الإلكتروني، ولم تكتفي بالتعريفات الفقهية التي قيلت في هذا الصدد، وذلك بسبب تضاربها نظرا لخصوصية العقد الإلكتروني، الذي يُعد تعاقد عن بُعد بإستخدام وسائط إلكترونية.

فنجد على الصعيد الدولي، أن قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، يُعد أول قانون نص على إمكانية التعاقد الإلكتروني، وذلك في المادة 2/أ منه "**يراد بمصطلح** "**رسالة بيانات**" **المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي**"، إلى جانب المادة11 منه التي جاءت تحت عنوان "تكوين العقود وصحتها" والتي نصت على" **في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز إستخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند إستخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد إستخدام رسالة بيانات لذلك الغرض**" .

يُستخلص من نص المادتين أن قانون الأونيسترال لم يُعرف بصفة صريحة التعاقد الإلكتروني، إنما إكتفى في المادة 2/أ بتعداد على سبيل التمثيل لا الحصر، الوسائل الإلكترونية التي على إثرها يتم التعاقد الإلكتروني كالبريد الإلكتروني، التلكس...، في حين أن المادة 11 منه أقرت بصفة ضمنية أنه يُمكن التعاقد إلكترونيا من خلال إجازته لإستخدام رسالة بيانات لتعبير عن الإيجاب والقبول أو أحدهما، دون أن يؤثر ذلك في صحة العقد وترتيبه لمجمل أثاره القانونية.

تأسيسا على التوجيهات التي جاء بها قانون الأونيسترال لتشجيع الدول على تنظيم المعاملات الإلكترونية، قام البرلمان الأوروبي على إثرها بإصدار التوجيه الأوروبي رقم 97/7/CE المتعلق بحماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد، وقد نصت المادة 1/2[17] منه على تعريف لتعاقد الإلكتروني، بأنه" **كل عقد يتعلق بسلع أو خدمات تتم بين مورد ومستهلك في إطار نظام خاص بالبيع أو تقديم خدمات عن بعد من قبل مورد والذي يستخدم حصريا واحدة أو أكثر من وسائل الإتصال إلى غاية تنفيذ العقد، بما يفهم من ذلك أن حتى إبرام العقد يكون بنفس الوسيلة**"، يُفهم من خلال ذلك أن كل تعاقد يُبرم باللجوء إلى إستخدام تقنيات الإتصال –بما فيها الأنترنت– يجعل التعاقد الإلكتروني يندرج في طائفة العقود المُبرمة عن بُعد.

أما على الصعيد الداخلي، فقد تولى المشرع الفرنسي تحديد مفهوم للعقد الإلكتروني، إنطلاقا من تعريفه للعقد المبرم عن بعد في ضوء قانون الإستهلاك الفرنسي [18]، إلى جانب تطرقه إلى تعريف التجارة الإلكترونية في المادة 14 من قانون المتعلق بالثقة في الإقتصاد الرقمي–الذي يسمى أيضا بقانون التجارة الإلكترونية– التي نصت " **أن التجارة الإلكترونية هي عبارة عن نشاط إقتصادي، من خلاله يقوم شخص بعرض أو تأكيد عن بعد بطريقة إلكترونية تبادل سلع أو خدمات**".[19]

---

[17]- Art 2/1de Directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, en disposant : **" Tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs technique de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle même**", disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr/**date de consulter :** 20-01-2019, à l'heure : 10 :00.

[18] - Art L. 121-16, code de la consommation, en disposant : « **Toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance ».** disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr/ **date de consulter** : 20-01-2019, à l'heure : 11 :30.

[19]- Art 14 de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n° 143 du 22 juin 2004 , en disposant : **"le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services."** . disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr/ **date de consulter** : 20-01-2019, à l'heure : 13 :22.

بينما عن المنظومة التشريعية الجزائرية، فنجد أن المشرع قد نظم نشاط التجارة الإلكترونية ضمن القانون رقم 18-05، حيث جاء في نص المادة 2/5 منه بتعريف للعقد الإلكتروني على أنه" **العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأول عام 1425 الموافق ل23 يونيو2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني**".

يتضح من التعريف [20] الذي ساقه المشرع الجزائري للعقد الإلكتروني، أنه حصر إمكانية إنعقاده في مجال التجارة الإلكترونية فقط [21] ، بحكم أن تحديده لمفهوم هذا العقد كان على ضوء القانون المتعلق بالممارسات التجارية [22] ، كما أن المشرع كيّف طبيعة هذا التعاقد أنه يقع بين أطراف يجمعهما مجلس عقد إفتراضي، لكون أن التعاقد فيه يتم عن بُعد، فضلا على أنه قد وسع من نطاق وسائل إبرام التعاقد الإلكتروني بنصه على عبارة "تقنية الإتصال الإلكتروني"، التي تفتح المجال لإحتواء مفهومها على جميع وسائل الإتصال الحديثة والمستحدثة في المستقبل، نظرا لأن التطور التكنولوجي لا يُعرف له حدودا.

---

[20]- تجدر الإشارة إلى أن تنظيم المشرع الجزائري للعقد الإلكتروني لا يعني أنه أصبح عقدا مسمى، لأن العقد الإلكتروني قد يكون عقد بيع، أو عقد مقاولة، أو عقد إيجار، أو غير ذلك، إلا أنه في حالة تنظيم المشرع له ووضع قواعد خاصة به يعني أننا علينا الأخذ بهذه القواعد الخاصة، وربطها بالقواعد الأخرى للعقود المسماة، بمعنى آخر فإذا ما كان هناك عقد بيع إلكتروني فإننا سنطبق القواعد الواردة في العقد الإلكتروني، والقواعد الواردة في عقد البيع، إلا إذا تعارضت القواعد الواردة في العقد الإلكتروني مع القواعد الواردة في عقد البيع، فإنه سيتم تطبيق القواعد الخاصة بالعقد الإلكتروني ذلك أن هذا التنظيم خاص والخاص يُقيد العام، للمزيد من التفصيل راجع في ذلك: **بهلولي فاتح**، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص.89.

[21]- إن إرتباط العقد الإلكتروني بالتجارة الإلكترونية إرتباطا وثيقا، لا يعني بالضرورة إقتصار العقد الإلكتروني في هذا المجال، إذ يمكن تصور العديد من العقود الإلكترونية بعيدا عن الصفة التجارية كتلك العقود الإلكترونية التي يكون أطرافها مستهلكين عاديين، أو العقود التي تبرم بين المواطن والحكومة كتسديد فواتير الكهرباء والهاتف...إلخ. راجع في ذلك: **بن خضرة زهيرة**، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016. ص.ص 13-14.

[22]- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

الفرع الثاني

خصائص العقد الإلكتروني

يُعد التعاقد الإلكتروني أساس المعاملات التجارية، وذلك لتميز هذا التعاقد بوسيلة إبرامه التي تُضفي عليه طابع التعاقد عن بُعد (أولا)، إضافة إلى أن هذا الأخير يجد مجاله الخصب في إطار التجارة، الأمر الذي يجعله يمس أكبر شريحة في المجتمع المُسماة بشريحة المستهلكين (ثانيا) إلى جانب أن التعاقد الإلكتروني قد شجع على إزدياد المعاملات بإزدياد الأشخاص المستعملين لوسائل الإتصال، والذي يتعدى حدود الدول، ليمتاز هذا التعاقد بكونه عابر للحدود (ثالثا) والملاحظ بأن هذّه السرعة في إنجاز العمال التجارية، تجعل من هذا التعاقد الإلكتروني يُفضل بالدرجة الأولى على التعاقد التقليدي.

أولا: العقد الإلكتروني يتم عن بُعد عبر وسائل إلكترونية

يُعرف التعاقد الإلكتروني على أنه تعامل بين طرفين غائبين يرجع ذلك إلى بُعد المسافة بينهما من حيث المكان، فقد يُصادف بأن يكون أحد المتعاقدين في منطقة جغرافية معينة من الكرة الأرضية والمتعاقد الأخر من منطقة جغرافية أخرى، الأمر الذي يجعل وصول المتعاقدين إلى بعضهما البعض وإلتقائهما في مجلس عقد حقيقي إنما يتطلب ذلك ساعات وأيام [23] بلا شك وعليه نجد بأن التعاقد الإلكتروني بهذه الصورة ليس حبيس مكان أو بلد معين، إنما يتعدى الحدود الجغرافية للدول.[24]

فنظرا لإتصاف التعاقد الإلكتروني بغيابه المادي والمتعاصر للأطرافه المتعاقدة الذي يجمعهم مجلس عقد حكمي إفتراضي، يجعل هذا النوع من التعاقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة

---

[23]- **عمر خالد زريقات**، عقد التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الأنترنت "دراسة تحليلية"، دار الحامد، عمان،2007، ص.67.

[24]- **بن السيحمو محمد المهدي، مهداوي عبد القادر**، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد07، العدد06، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2018، ص.464.

عن بُعد–عقود المسافة– والذي يقتضي فيه الحال إعمال الأحكام والقواعد الخاصة به [25] التي تتماشى مع خصوصية هذا التعاقد، كون أن تبادل المتعاقدين التعبير عن إرادتيهما–الإيجاب والقبول– يتم بإستخدام وسائل إلكترونية [26]، وهذا ما أكد عليه التوجيه الأوروبي رقم 97/7/CE في تعريفه للإتصال عن بُعد، بأنه" **كل وسيلة يمكن إستخدامها تتيح إبرام العقد بين أطرافه دون الحضور المادي لكل من المورد و المستهلك**". [27]

إضافة إلى ما سبق يتميز التعاقد الإلكتروني عن غيره من العقود التي تبرم عن بُعد، بوجود صفة التفاعلية التي تسمح بوقوع حوار مفتوح بين الأطراف المتعاقدة في أن واحد، خلافا لأنماط أخرى من التعاقدات عن بُعد كالتعاقد بالمراسلة التقليدية مثلا [28] ، ويُقصد بالتفاعل هو إمكانية التبادل بين مستعمل نظام المعلومات، والألة بواسطة نهاية طرفية متصلة بشاشة الرؤية حيث تسمح هذه الصفة بالحصول على بعض السلع والخدمات بصفة مباشرة من الشبكة، حتى أن مقابل الوفاء يكون بنفس الطريقة على الخط أو الشبكة .[29]

ثانيا: العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري والإستهلاكي

نظرا لإرتباط العقد الإلكتروني إرتباطا وثيقا بالمعاملات التجارية، فأُصطلح عليه تسمية "عقد التجارة الإلكترونية" بوجه عام، وتعتبر هذه الصفة من السمات التي يتميز بها هذا التعاقد لأنه غالبا ما يكون مُقدم السلعة أو الخدمة تاجرا–مهنيا– أي يتمتع بالصفة التجارية [30] ، لذلك نجد

---

(25)- **GEOFFRAY Brunaux**, Le contrat à distance au XXI^{e} siècle, éd LEX TENSO, Paris , p. 227.

(26)- **إيمان مأمون أحمد سليمان**، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته: الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2008، ص.59.

(27)- Art2/4 de Directive 97/7/CE, op.cit, en disposant **:" tout moyen qui , sans présence physique et simultanée de fournisseur et de consommateur, peut être utilisé pour la conclusion du contrat entre ces parties ."**

(28)- **عجالي خالد**، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.49.

(29)- **MAS Florence**, La conclusion des contrats du commerce électronique, éd L.G.D.J, Paris, 2005, p. 69.

(30)- **بن السيحمو محمد المهدي، مهداوي عبد القادر**، مرجع سابق، ص.366.

غالبا بأن جُل عقود البيوع الإلكترونية قد أخذت حصة الأسد من مجمل العقود التي تبرم عن بُعد. [31]

كما يتسم التعاقد الإلكتروني من جهة ثانية بالطابع الإستهلاكي، لأنه غالبا ما يتم بين تاجر–مهني– ومستهلك، لذلك أُصطلح أيضا على هذا النوع من التعاقد "بعقود الإستهلاك"، وفي الحقيقة أن هذه العقود هي عبارة عن عقود عادية يبرمها أشخاص عاديين مع التجار بهدف إشباع حاجياتهم الشخصية. [32]

يترتب على إعتبار التعاقد الإلكتروني من قبيل التعاقدات الإستهلاكية المبرمة عن بُعد بفضل تقنيات الإتصال الحديثة، عدم قدرة المستهلك الإلكتروني[33] من معاينة السلعة بشكل مادي ملموس، وذلك نظرا لأن التعاقد قد تم في إطار بيئة إفتراضية، يكتفي فيها المستهلك بمختلف الإعلانات والإشهارات المعروضة عليه بتقنيات رقمية جدّ عالية تُظهر له محل التعاقد بصورة مُغرية، لدرجة أنه يُقدم على إبرام ذلك التعاقد بصفة مباشرة، ومن ثم عند تسلمه لذلك المحل يتفاجأ ربما بعدم مطابقته للعروض المُقدمة من طرف المورد الإلكتروني[34]، كون أن هذا الأخير قد سهلت له البيئة الرقمية من مخادعة ذلك المستهلك.

---

[31]- **خالد ممدوح إبراهيم**،، إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص.76، وانظر كذلك: **رمزي بيد الله حجازي**، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص. 41.

[32]- **مصطفى موسى العجارمة**، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص. 102.

[33]- تنص المادة 3/6 من القانون رقم 18–05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، أن المستهلك الإلكتروني هو:" **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي**"، والملاحظ على هذا التعريف أنه نفس التعريف المقدم للمستهلك في التعاقد التقليدي المنصوص عليه في المادة 1/3 من القانون رقم 09–03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

[34]- تنص المادة 4/6 من القانون رقم 18–05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، أن المورد الإلكتروني هو" **كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية**".

فبناءا على ذلك، يجب السعي لتوفير حماية لهذا المستهلك المتعاقد إلكترونيا، ومن أجل ذلك نجد بأن مختلف التشريعات قد كرست ما يُسمى "بحق العدول عن التعاقد" [35] ، مع العلم أن المشرع الجزائري إتبع نفس المسار ونص على هذا الحق في إطار مشروع تعديل القانون المدني الجزائري في المادة 412 مكرر 3 منه [36]، إلى جانب معالجته لنفس الحق في ظل القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 2018 –الذّي سيتم التفصيل فيه فيما يأتي من هذه الدراسة–.

ثانيا: العقد الإلكتروني عقد عابر للحدود

بالرجوع إلى أراء الفقهاء التي قيلت بشأن تحديد دولية العقد، فنجد بأن الفقه قد تأسس على معيارين، الأول هو معيار قانوني الذي يعتبر أن العقد دوليا متى كان المتعاقدين يحملون جنسيات دول مختلفة، أي نحكم على أن العلاقة التعاقدية في هذه الحالة شأنها شأن سائر العلاقات الأخرى، فتعتبر ذات وصف دولي متى إشتملت على عنصر أجنبي [37]، في حين يسمى المعيار الثاني بمعيار إقتصادي مُؤداه أن العقد يكون متصفا بالطابع الدولي متى تعلق بعملية إقتصادية بحتة، بمعنى أدق إذا أدى هذا العقد إلى حركة رؤوس الأموال عبر حدود الدول.

فبناءا على ذلك، يتضح أن العقد الإلكتروني يتسم بالطابع الدولي بحكم وسيلة إبرامه التي تتم عبر مختلف وسائل الإتصال الحديثة، والتي تتخطى كل الحدود الجغرافية للدول، وهذا ما يجعل معظم دول العالم في إتصال دائم على الخط Online .[38]

كما تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من التسليم بعالمية شبكة الإنترنت وإختراقها للحدود الجغرافيا، إلا أنه لا يمكن تصور دائما في جميع المعاملات الإلكترونية أن تقع بين أطراف من مختلفي الجنسية بإنتمائهم إلى دول مختلفة، وإنما قد يتعاقد طرفان عبر شبكة الأنترنت على شراء

---

(35) - **FENOUILLET Dominique**, « Commerce électronique et droit de la consommation : un rencontre incertaine », Revue des contrats, n° 4, 01 octobre 2004, p.p 957-958

(36) - **عجالي خالد**، مرجع سابق، ص.53.

(37) - **أعراب بلقاسم**، القانون الدولي الخاص الجزائري" تنازع القوانين"، دار هومه، الجزائر، 2002 ، ص. 302.

(38) - **MAYER Pierre**, « Actualité du contrat international », Les petites affiches, n° 90, 5 mai 2000, p . 5, Et voir aussi : **BOCHURBERG Lionel**, Internet et commerce électronique, 2eme édition, éd Delmas, 2001, p .131.

سلع أو خدمات من ذات الدولة التي يحملون جنسيتها، مما يجعل أن العقد الإلكتروني في مثل هذه الحالة يكتسب الصفة الوطنية والداخلية، لذلك نُسلم من جهتنا بأن التعاقد الإلكتروني ليس مطلقا من هذه الناحية يمكن وصفه بتعاقد دولي.[39]

الفرع الثالث

صور العقد الإلكتروني

يمكن تصور التعاقد الإلكتروني في عدة صور، وذلك راجع إلى الإستخدام المُتسارع لوسائل الإتصال منها التقليدية[40] ومنها الحديثة التي نجد على إطلاقها شبكة الأنترنت التي تغزو كل العالم دون أي حاجز في ذلك، وبالتالي فإن إتساع شبكة الأنترنت تُضفي عدة صور لتعاقد الإلكتروني في ظلها، سواء كان ذلك عن طريق البريد الإلكتروني (أولا)، أو شبكة الموقع (ثانيا) أو عن طريق غرف المحادثة (ثالثا).

أولا: التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني

يُعد البريد الإلكتروني إحدى الطرق الفنية لتعبير عن الإرادة بين الأطراف المتعاقدة بوسيلة إلكترونية [41]، بحيث أن هناك من الفقه من يُسوي بينه وبين البريد التقليدي [42]، من حيث أن غاية الأطراف المتعاقدة في كلتا الحالتين هو تبادل الرسائل، فقط أن الإختلاف يكمن في أن الحالة الأولى يكون بوسيلة إلكترونية، أما البريد العادي تكون بطريقة ورقية.

---

(39)- **إيمان مأمون أحمد سليمان**، مرجع سابق، ص.71، وأنظر أيضا: **أحمد عبد التواب بهجت**، إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص.45.

(40)- يقصد بوسائل الإتصال التقليدية، الوسائل التي ظهرت منذ عشرات السنين وأُستخدمت في مجال التجارة الدولية على نطاق واسع من جانب التجار والأفراد على حد سواء، وقد أصبحت هذه الوسائل شبه تقليدية بالمقارنة مع الوسائل التي ظهرت حديثا، وتتمثل هذه الوسائل الإتصال التقليدية في التلكس، الفاكس والتلفزيون والراديو، للمزيد من التفصيل راجع في ذلك: **بهلولي فاتح**، مرجع سابق، ص. 95 وما بعدها.

(41)- **بشار طلال مومني**، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت "دراسة مقارنة"، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، ص 34.

(42)- **GHAZOUANI Chiheb**, Le contrat de commerce électronique international, Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2008, p.139.

فيما يخص تعريف البريد الإلكتروني فقد لقى إهتماما سواء من جانب الفقه أو التشريع، فمن جانب الفقه فقد عرفه البعض على أنه " **مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الألي**"، **وكما عرفه أخرون بأنه**" **طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الأنترنت**". [43]

بينما من جانب التشريع، نجد بأن المشرع الفرنسي قد عرفه في قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي الفرنسي في الفقرة الأخيرة من المادة 01 منه [44] على أنه" **كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو صور أو أصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للأتصالات ويتم تخزينها على أحد خدمات الشبكة أو في أجهزة المرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من إستعادتها**".

أما المشرع الجزائري فقد سلك نفس مسار نظيره المشرع الفرنسي، وعرف البريد الإلكتروني في إطار المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت وإستغلالها على أنها "**كل أي كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصورة أو أصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للإتصالات، ويتم تخزينها على أحد خوادم هذّه الشبكة أو في المعدات الطرفية أو النهائية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعمالها**" .[45]

إضافة إلى ذلك، نجد أن أهم ما يؤمنه التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني هو إمكانية الإتصال بين أطرافه رغم البعد المكاني بينهما، علما بأن طريقة الحصول على بريد إلكتروني يكون

---

(43)- **عمرو عبد الفتاح يونس**، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني"دراسة مقارنة"، (د،د،ن)، (د،س،ن)، (د.ب.ن) ص. 219.

(44)- Art 1 LCEN, op. cit, en disposant : **« On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère. »**

(45)- مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 21 نوفمبر 1998، المتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت وإستغلالها، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 25 غشت 1998.

بصفة بسيطة، وذلك باللجوء إلى مُختصين تقنيين في هذا المجال كمُوردي الخدمات أو الشركات التي تقدم هذه الخدمة كشركة (Hotmail)، وشركة (Yahoo). [46]

بحيث يتم التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني بقيام أي مورد إلكتروني بإرسال رسالة بيانات تتضمن عرضا لسلع أو الخدمات الموجودة لديه، وذلك بعد كتابة عنوان المرسل إليه على الشبكة فتصل رسالته حالا، ويكون ذلك بإستخدام المورد الإلكتروني لبرنامجا خاصا يعمل على الإتصال مع حاسب المرسل إليه ويتم إرسال الرسالة فورا، وبعد إطلاع المرسل إليه على بريده الإلكتروني يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه، ويتمكن عندئذ المرسل إليه–المستهلك– من إرسال قبوله بنفس الطريقة إلى المورد، فيتم العقد بعد علم الموجب بالقبول. [47]

ثانيا: التعاقد عبر شبكة الموقع

تعتبر شبكة الموقع في عالم التكنولوجيا، من أهم وسائل الإتصال التي تتم عبر شبكة الأنترنت، بحيث تُعد هذه الشبكة الأكثر شيوعا في مُجمل المعاملات المتداولة عبر العالم، وفي الحقيقة أن شبكة الموقع ما هي إلا خليط من المعلومات والصور وبيانات أخرى لا تُحصى.

فيما يخص تعريف هذا النوع من الشبكة، فلقد بادر البعض من الفقه من جهتهم إلى تعريفها بأنها "**صفحة من صفحات الأنترنت التي تضم كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الأنترنت وكما تُتيح لأي شخص أو جهة الإطلاع على معلومات معينة**" [48]

أما من المنظور التشريعي، نجد بأن المشرع الجزائري قد عرف شبكة الموقع في إطار ما تضمنته أحكام المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98 –257 المذكور أعلاه، بنصها على أنها "**خدمة تفاعلية للإطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط، موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة**".

---

(46)– **REBOUL PERRE et XARDEL Dominique**, Le commerce électronique « Technique et enjeux », éd Eyrolles, Paris, 1997, p .91, et voir aussi :

–**أحمد خالد العجلوني**، التعاقد عن طريق الأنترنت "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، عمان، 2002، ص. 45.

(47)–المرجع نفسه، ص. 34.

(48)– **REBOUL PPERRE et XARDEL Dominique**, op. cit, p.98.

في حين يتم التعاقد في إطار شبكة الموقع، من خلال قيام المورد الإلكتروني بعرض مُنتجاته وخدماته لجمهور مُستعملي الشبكة العالمية " الأنترنت" وصفحات الويب، وذلك بالإعتماد على تقنية الوسائط المتعددة، التي تظهر في مختلف الشاشات أو واجهات عرض المنتوجات والخدمات بحيث تُمكّن المستهلك من أن يتعاقد إلكترونيا، لكن بشرط أن يُراعي جملة من الإجراءات المتمثلة في إدخال معلومات ضرورية: كإسمه، عنوانه وبريده الإلكتروني...إلخ وبالتالي يتم العقد بمجرد إرسال المستهلك لقبوله عن طريق هذا البريد . [49]

ثالثا: التعاقد عن طريق غرف المحادثة

تُتيح غرف المحادثة خدمة لأكثر من شخص الحديث مباشرة مع بعضهم البعض في نفس الوقت، وذلك سواء كانت المحادثة قد تمت عن طريق الكتابة أو الصوت أو بالصورة والصوت معا مما يفتح المجال لإمكانية تلاقي الأطراف وجها لوجه، على الرغم من أن مفهوم غرف المحادثة خيالي محض، إلا أنها من الناحية القانونية يقترب أكثر من مفهوم مجلس العقد. [50]

من أهم صور التعاقد عن طريق غرف المحادثة نجد المحادثة الكتابية، لكن يُشترط لإستخدام هذه الطريقة أن يكون كلا الطرفين مُتصلين ببرنامج مُعدّ تقنيا لذلك، حيث يقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزئين، حيث يخصص الجزء الأول من شاشة جهاز الشخصي لأحد الأطراف بكتابة أفكاره وعباراته التي يرغب في إيصالها إلى الطرف الأخر، وفي مقابل ذّلك سيرى ما يرد عليه هذا الأخير في الوقت نفسه على الجزء الثاني من ذات صفحة البرنامج، وبهذا تكون هذه الوسيلة تشكل نصا حواريا مكتوبا، مما ينتج عنه تعاصر زمني للأفكار. [51]

---

[49]- **بشار طلال مومني**، مرجع سابق، ص 34،

-Et voir aussi : **BENSOUSSAN Alain**, Le commerce électronique "aspects juridique", éd HERMES, paris, 1998, p .60.

[50]- **أحمد خالد العجلوني**، مرجع سابق، ص.18.

[51]- **خالد ممدوح إبراهيم**، مرجع سابق، ص.171، **مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص.ص.79-81.

كما يمكن أن تكون المحادثة صوتية، وذلك بفضل برامج المكالمات المعروفة مثل برنامج " فوكس وير" وبرنامج "ويب فون" [52]، التي تسمح للأطراف بسماع أصواتهم وتبادل الحديث بينهم بصفة مباشرة، ويُلاحظ بأن هذه الصورة أقرب إلى التخاطب عن طريق الهاتف.

تبقى الإشارة في الأخير إلى وجود صورة متطورة للتعاقد عن طريق المحادثة، والتي تكون بتزويد جهاز الحاسب ببرامج الكاميرا التقنية والرقمية إلى جانب ميكروفون، التي تسمح برؤية صورة الطرف الأخر[53]، وتبادل المحادثة معه كما لو كانا في مجلس عقد حقيقي يجمع بينهما في مكان واحد.

الفرع الرابع

تمييز العقد الإلكتروني عما يشابهه من العقود في ظل البيئة الرقمية

إن ظهور التعاقد الإلكتروني في ظل بيئة رقمية لا يجعل منه العقد الوحيد القائم فيها، إنما هذه البيئة بفضل تقنياتها قد أدت إلى ظهور عدة عقود مماثلة لتعاقد الإلكتروني، فالبعض منها ظهرت تدعيما لهذا التعاقد، في حين أن البعض الأخر جاءت مشابهة له فقط، وبالتالي فمن أجل إزالة اللبس الذي سوف يقع من وراء إختلاط المفاهيم فيما بينها، فإنه لابد من رسم الحدود الفاصلة بينها، كون أن التعاقد الإلكتروني قد يتشابه مع إحدى هذه العقود من حيث محلها (أولا)، كما قد يظهر كذلك الشبّه معها من حيث كيفية الإعتماد على وسائل الإتصال (ثانيا)، أو حتى من حيث كيفية الإبرام إذا كان بوسيلة إلكترونية أو بوسيلة مُغايرة عنها (ثالثا).

أولا: عقد الدخول إلى شبكة الأنترنت

يُصنف عقد الدخول إلى الشبكة ضمن طائفة عقود الخدمات الإلكترونية، ويُعد هذا العقد من أهم العقود الإلكترونية الأكثر شُيوعا على الأنترنت، لاسيما وأن هذه الشبكة تُمثل وسيلة ممتازة

---

[52]- **بهلولي فاتح**، مرجع سابق، ص.102.

[53]- **مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص.80.

للتحاور ونقل المعلومات بين مستخدميها في جميع أنحاء العالم. [54]

بحيث يُعرف هذا العقد بأنه تصرف بين طرفي العلاقة العقدية–الموجب والقابل–يكون محله السماح للطرف الأخر بالإنتفاع وإستخدام شبكة الأنترنت، وذّلك من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تُمكّن المُستخدم من دخول الشبكة وإجراء التصفح للمواقع والتعامل معها... إلخ، ومن أهمها برنامج الإتصال الذي يُحقق الربط بين جهاز الحاسب الألي والشبكة [55] "كالموديوم" مثلا.

يتضح من خلال التعريف المشار إليه أعلاه، أن عقد الدخول إلى الشبكة من العقود الملزمة للجانبين، إذ يُرتب على عاتق مقدم الخدمة أن يلتزم بإلحاق العميل بالشبكة من الناحية الفنية وذلك من خلال توصيل جهاز الكمبيوتر بالشبكة [56]، وهذا ما يجعل من الإلتزام المفروض عليه هو إلتزام بتحقيق نتيجته [57]، وفي مقابل من ذلك يلتزم العميل بدفع مبلغ معين يُسمى "برسوم الإشتراك"، وفي حالة إمتناعه عن ذلك يحق عندها لمقدم الخدمة إنهاء العقد، الذي يكون من خلال حِرمانه من الدخول إلى الشبكة.

أما عن مسؤولية مُقدم الخدمة من جراء عدم تمكين العميل من الدخول الفني إلى شبكة الأنترنت، فينجر عن ذلك مسؤولية عقدية، علما أن مُقدم الخدمة لا يكون مسؤولا عن محتوى المعلومات التي يتم عرضها على الشبكة، لأنه لا يملك الوسائل الفنية التي تُمكّنه من رقابة صحة هذه المعلومات أو مشروعيتها، أما إذا أخطأ مُقدم الخدمة في إبلاغ المعلومة أو الرسالة الإلكترونية إلى المرسل إليه، وكان ذلك ناتج عن سبب راجع إليه أو أحد العاملين لديه، فهنا تقوم

---

(54)- **علاء محمد الفواعير**، العقود الإلكترونية: التراضي، التعبير عن الإرادة "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، عمان، 2014، ص. 53.

(55)- **أسامة أبو الحسن مجاهد**، مرجع سابق، ص.55.

(56)- **محمد حسين منصور**، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2008، ص.22.

(57)- تجدر الإشارة إلى أنه ليس في كل الحالات يكون إلتزام مورد الخدمة بتحقيق النتيجة، إنما في حالة ما إذا كان مورد الخدمة يلعب دور الوسيط كأن تتعاقد شركة مع شركة الإتصالات، ويتولى بعد ذلك تقديم خدمة الدخول إلى الشبكة فإن إلتزامه هنا يقتصر على بذل عنايته لإختيار أفضل الشبكات وأحسن طرق البث، وإرشاد العملاء إلى أفضل التقنيات والبرامج والوسائل، كما يبقى مُلتزما بتوفير خدمة الإرشاد والنصيحة وحل المشكلات التي قد تعترض المستخدم قبل وأثناء وبعد النفاذ إلى الشبكة من خلال ما يسمى" بالخط الساخن"، راجع في ذلك: **عمر خالد زريقات**، مرجع سابق، ص.85.

مسؤوليته، وكما هو الحال كذلك في حالة إنتهاك مقدم الخدمة سرية المراسلات والإتصالات الإلكترونية، ما لم يكن تدخله تبرره الضرورة الفنية لتشغيل الشبكة. [58]

نتوصل مما سبق إلى تبيان أن عقد الدخول إلى الشبكة يختلف عن العقد الإلكتروني من حيث محل التعاقد، بحيث يظهر هذا المحل في عقد الدخول إلى الشبكة في رغبة العميل في الإشتراك في شبكة الأنترنت، في حين أن العقد الإلكتروني وإن كان وجوده مُرتبط إرتباطا وثيقا بعقد الدخول إلى الشبكة، إلا أنه يختلف عنه من حيث أن المحل فيه يتسم بالطابع التجاري والإستهلاكي، وليس محصور بتقديم خدمة معلوماتية فقط.

ثانيا: خدمة الموقع الإلكتروني

تتمثل خدمة الموقع الإلكتروني في عقد يُبرم بين مَنْ يرغب في أن يكون له موقع أو عنوان على شبكة الأنترنت وبين مَنْ يُقدم الخدمة، وذلك بقيام هذا الأخير بوضع تحت تصرف العميل بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية على شبكة الأنترنت، بغرض إنتفاع العميل بها كتخصيص مساحة قرص صلب، أو مِكنة التعامل مع الجهاز، بحيث يستقبل مُقدم الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالعميل ويسمح لها بالدخول على الشبكة، كما يضمن للعميل سُهولة الولوج وإستخدام الموقع الذي خُزن فيه المعلومات. [59]

علما أن الفقهاء قد إختلفوا في تحديد الطبيعة القانونية لعقد خدمة الموقع، ولكن على العموم يُمكن تحديد طبيعته بالنظر إلى وسيلة إبرام هذا العقد، فإذا تم إبرامه بوسائل تقليدية كالبريد العادي فإن ذلك يجعل من هذا العقد لا يقترب من مفهوم العقد الإلكتروني، كما هو الحال في إطار الإشتراك في المراكز الإفتراضية [60]، أما إذا كان هذا العقد قد تم إبرامه كُلية بوسائل

---

[58]- **علاء محمد الفواعير**، مرجع سابق، ص.54، **خالد ممدوح إبراهيم**، مرجع سابق، ص.ص 100-101، **محمد أمين الرومي**، مرجع سابق، ص.75.

[59]- **محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص.23، **عمر خالد زريقات**، مرجع سابق، ص.85.

[60]- **أُسامة أبو الحسن مجاهد**، مرجع سابق، ص. 27.

إلكترونية، كأن يكون طلب العميل مُتضمنا موقعا إلكترونيا مع البرنامج الذي يساعده على الظهور في الشاشة، فهنا لا يعدو أن يكون العقد داخل في مفهوم العقد الإلكتروني.

أما عن تحديد مسؤولية مُقدم الخدمة في ظل هذا العقد، فإنها تتحدد بمدى تخليه عن حيازته لمختلف الوسائل التقنية التي أتاحها للعميل، والذي إستعملها على نحو رَتب بها أضرار للغير، فهنا إذا خرجت هذه الوسائل التقنية من حراسته، فإنه لا يُمكن أن يُسأل عن الأضرار التي تُلحق الغير من جراء إستعمال العميل لها، وهذا تحت طائلة عدم إثبات خلاف ذلك بأن مُقدم الخدمة كان عالما بما قام به العميل[61]، وتنطبق على هذه المسؤولية أحكام مسؤولية حارس الأشياء المذكورة في القانون المدني الجزائري. [62]

نتوصل مما سبق ذكره، أن الحدّ الفاصل بين عقد خدمة الموقع والعقد الإلكتروني، يظهر في أن عقد خدمة الموقع أو كما يُسميه البعض من الفقه "بعقد الإيجار المعلوماتي" أن محله يتعلق بوسائل إلكترونية، في حين أن العقد الإلكتروني يعتمد على هذه الوسائل حتى يتم تبادل التراضي بين أطرافه المتعاقدة.

ثالثا: عقود توريد برامج الحاسوب

نُشير في البداية إلى أن الفقه قد تطرق إلى تعريف برامج الحاسوب على أنها " **مجموعة من الأوامر التي تسمح بتشغيل جهاز الحاسب الألي أو نظم الحاسب المتخصصة لمعالجة المعلومات بهدف إنجاز عملية معينة أو إعطاء نتائج محددة**". [63]

مع العلم أنه تم تكييف برامج الحاسوب في ظل التشريع الجزائري، أنها من المصنفات الأدبية التي تتمتع بحماية لها عن طريق الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهذا ما

---

(61)- **عجالي خالد**، مرجع سابق، ص.75.

(62)- أنظر المواد من 138إلى 140 مكرر 1 من ق م ج، مرجع سابق.

(63)- **عمر خالد زريقات**، مرجع سابق، ص.91.

قضت به المادة 4/أ منه بنصها" **المصنفات الأدبية مثل: المحاولات الأدبية والبحوث العلمية والتقنية وبرامج الحاسوب...**". (64)

يتم عادة إبرام عقود برامج الحاسوب بين منتج أو مورد لهذه البرامج مع الطرف الثاني العميل–الزبون– الذي يسعى إلى إقتناء هذه البرامج بهدف إستعمالها في أغراض معينة، وتتنوع عقود توريد برامج الحاسوب في عدة صور، أولها إقتناء هذه البرامج من محلات البيع العادية – الأسواق– أو التعاقد مع أحد المُختصين التقنين في هذا المجال من أجل إعداد تصميم لبرامج محددة أو إدخال تغيرات وإضافات عليها برغبة تطويره حسب طلب العميل، وكذلك العقود التي يكون موضوعها برامج حاسوب لشركات تجارية عملاقة كبرامج التشغيل مثلا. (65)

لكن الملاحظ أنه قد يقع إختلاط في المفهوم التقني بين عقود توريد برامج الحاسوب والعقود الإلكترونية، لكون أنهما قائمان في ظل بيئة رقمية، وبالتالي تظهر الحلقة الفاصلة بينهما في كيفية الإبرام، فإذا كان عقد توريد البرامج قد تم إبرامه عبر الأنترنت مثلا، وكذا تحميل البرنامج كان عبر الشبكة بصفة مباشرة، في هذه الحالة سوف ينطبق عليه وصف العقد الإلكتروني، أما في الحالة المُعاكسة أن كان إبرامه بطريقة تقليدية كالإتفاق مع شركة أو مُتعامل لتطوير هذا البرنامج وبالتالي فإن القيام بذلك يكون بطريقة إلكترونية (66)، لكن إبرام عقد توريد البرامج كان دون إستخدام تقنيات الإتصال، عند هذه الحدود لا ينطبق عليه وصف الطابع الإلكتروني.

نستخلص في الأخير أن الإختلاف الذّي نلتمسه بين عقود برامج الحاسوب والعقد الإلكتروني، يظهر من حيث طريقة إبرامة إذا ما تم بوسيلة إلكترونية بالإعتماد أساسا على العقد الإلكتروني، أو بأن كان بطريقة عادية المألوفة في التعاقد التقليدي.

---

(64)- **أمر رقم 03-05** مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

(65)- **عمر خالد زريقات**، مرجع سابق، ص.95.

(66)- **بهلولي فاتح**، مرجع سابق، ص.105.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لتعاقد الإلكتروني

يُعد التعاقد الإلكتروني من المُستجدات المعاصرة، التي أحدثت نوع من الإهتزاز في ظل العالمين الإقتصادي والقانوني، والذي دفع بالعديد من المُختصين القانونيين إلى الإجتهاد في تحديد مختلف الجوانب القانونية التي تُؤطر هذا التعاقد، من أجل ضمان نوع من الممارسة الفعالة له في ظل الأسواق التجارية الإفتراضية، ولكن عند بداية بناء نظام قانوني لأي تصرف كان، فإنه يفرض علينا الوضع معرفة أساسا طبيعته القانونية، من خلال تكييفة في قالبه القانوني المُلائم .

فلتحقيق ذلك، لابد أن يتم تحديد بنية ذلك التعاقد من حيث تكوينه وطريقة إنعقاده (الفرع الأول)، ضف إلى أنه بمجرد قيام هذا التعاقد فهو يُنشأ لأطرافه المتعاقدة مراكز قانونية جديدة تستدعي البحث عن طبيعتها في إطار التعاقد الإلكتروني، عما إذا كانت لها خصوصية من عدمها (الفرع الثاني)، إلى جانب أن من أهم سمات التعاقد الإلكتروني أنه يتم عبر وسائط إلكترونية، فتجعل من البيئة التي يتم فيها التعاقد تختلف بالضرورة عن التعاقد التقليدي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

العقد الإلكتروني من حيث كيفية الإنعقاد

يُعتبر مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين" أساس جميع التصرفات القانونية، التي يعقدها الأفراد في حياتهم اليومية، ولعل هذا المبدأ يجّد أساسه في مبدأ أخر مفاده "مبدأ سلطان الإرادة"، الذي يُكرس بصفة مباشرة حرية الأطراف المتعاقدة في إبرام أي تصرف كان، بحيث يتوقف ذلك على الرضا المتبادل بينهما (أولا)، ولكن في بعض الأحيان قد نجد عقود معينة قد أخصها المشرع بنوع من الخصوصية في أحكام إنعقادها ليُضفي عليها طابعا شكليا، ويجعل منه كركن جوهري في إنعقاده (ثانيا) يترتب عن تخلفه عدم قيام العقد من أساسه.

أولا: العقد الإلكتروني من قبيل العقود الرضائية

تنص المادة 59 من ق م ج بأنه " **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية**"، يُستشف من فحوى هذا النص أن الأصل في مجمل العقود أنها تخضع لمبدأ الرضائية، بحيث يقصد بالعقد الرضائي إذن في لغة القانون العقد الذي يكفي في إنعقاده تطابق الإرادتين- الإيجاب والقبول- بأية طريقة كانت ودون ضرورة إشتراط شكل أو صيغة معينة، وهذا ما يُفهم من مضمون المادة 60 من ق م ج التي نصت على أن" **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه**"، بمعنى أن تعبير المتعاقدين عن إرادتيهما قد يكون شفاهيا أو كتابيا أو حركيا، فكلها طرق تُعبر عن رضا صاحبها. [67]

بإسقاط هذه القواعد العامة المتعلقة بمبدأ رضائية العقود -المشار إليها أعلاه- على مختلف التعاقدات الإلكترونية، فيمكن القول بأن العقد الإلكتروني بصفة عامة ينتمي إلى طائفة هذه العقود، إلا في بعض الحالات الخاصة التي يُقر فيها القانون نص خاص بشأن طريقة الإنعقاد مما يجعل أن التعاقد الإلكتروني مهما كان طبيعة المحل فيه-سلع أو خدمات- ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين المتعاقدين ليتم العقد وينتج أثاره القانونية، دون ضرورة إشتراط الشكلية كركن للإنعقاد. [68]

لكن الجدير بالذكر أنه على الرغم من أن العقد الإلكتروني يخضع من حيث الأصل لمبدأ الرضائية، إلا أنه قد نتصادف مع بعض الحالات أين يتم إبرام التعاقد عبر وسائل الإتصال الإلكترونية ومع ذلك يغلب عليها الطابع الشكلي، كما هو الحال في التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني، الذي لا يتم إلا من خلال الكتابة الإلكترونية. [69]

---

(67)- **فيلالي علي**، الإلتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص.66.

(68)- **CASTETS-RENARD Céline**, «Le formalisme du contrat électronique ou la confiance décrétée», Répertoire du notariat déférions, n° 20, 30 octobre 2006, p. 1530.

(69)- **BARBRY Eric**, « Les contrats souscrits sous forme électronique : de nouvelle condition de (validité) », Gazette du palais, n° 286, 12 octobre 2004, p.25.

ثانيا: العقد الإلكتروني من قبيل العقود الشكلية

تُعد الشكلية كإستثناء من مبدأ الرضائية، بحيث يُعرف العقد الشكلي بأنه ذلك العقد الذي يُشترط لإنعقاده صحيحا مُنتج لكافة أثاره القانونية، أن يُفرغ التراضي المتبادل بين أطرافه المتعاقدة في قالب شكلي يفرضه القانون [70]، وبالرجوع إلى "نظرية العقد" في القانون المدني نستشف بأن المشرع الجزائري قد إشترط هذه الشكلية لبعض العقود دون الأخرى، فنية المشرع في ذلك هو تنبيه المتعاقدين مثلا على أهمية أو خطورة التصرف المراد إبرامه، كما هو مذكور في المادة 418 من ق م ج " **يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا...**"، وكذلك نص المادة 883 من ق م ج " **لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...**".

إضافة إلى ذلك فإنه على الرغم من خضوع أغلب العقود لمبدأ الرضائية، لا يمنع أن يُطالب المتعاقدين في بعض الأحيان بالشكلية، بإعتبارها الدليل الثبوتي ذو الحجية المُطلقة في نظام الإثبات، والذي يسمح بإثبات التصرفات القانونية [71]، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 1/333 من ق م ج " **في غير المواد التجارية إذا كان قيمة التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك...**".

لكن ما يجب دائما التنبيه إليه، أن الشكلية تتميز بكونها كركن للإنعقاد أو كوسيلة إثبات حيث أن غياب الشكلية أو إغفالها في الفرض الأول يترتب عنه عدم قيام العقد أو بطلان التصرف القانوني بطلان مطلقا، أما إغفال شكلية الإثبات في العقود الرضائية التي تفوق قيمتها عن 100.000 د ج، فلا يُؤثر في صحة العقد إنما ينشأ صحيحا تاما مُنتج لكافة أثاره القانونية، ولكن عند إثارة أية منازعة بشأن مبلغ التصرف القانوني المُتفق عليه بين الأطراف المتعاقد كقيام أحدهم على إنكاره، فيتعذر على الطرف الأخر إثبات وجود العقد في مثل هذه الحالة.

---

(70)- **فيلالي علي**، مرجع سابق، ص. 67.

(71)- **MAKKI Mustapha**, « La gestion contractuelle du risque de la preuve », 2eme partie, Revue des contrats, n° 2, 01 avril 2009, p.453.

بتطبيق القواعد العامة المعروفة في التعاقدات التقليدية على التعاقدات الإلكترونية، نلتمس نوع من التساؤل حول إمكانية إعتبار العقد الإلكتروني رضائيا أم أن البيئة الرقمية التي يتولد فيها تجعل منه عقدا شكليا؟

في البداية يتضح أن ما يميز التعاقد الإلكتروني في حقيقته عن التعاقد التقليدي هو وسيلة الإبرام، حيث أنه في ظل هذا الأخير يتم التعاقد عن طريق الكتابة التقليدية، بينما في التعاقد الإلكتروني فوسيلة التعاقد هي الكتابة الإلكترونية التي تُجسدها رسائل البيانات، علما أن هذه الأخيرة تُعد وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، ولقد إعترفت مختلف التشريعات بمشروعيتها للتعبير عن الإيجاب والقبول بقصد إنشاء إلتزام تعاقدي [72] ، وهذا ما عبرت عنه المادة 11 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 .[73]

بينما بالرجوع إلى البيئة الإلكترونية، نجد بأن الفرق بين العقد الرضائي والعقد الشكلي لا يكّمن في طريقة التعاقد، لأن كلا من العقدين ينعقدان بصورة التبادل التقني لرسائل البيانات [74] بمعنى أن الإختلاف يظهر في الوسائل التقنية المستخدمة في إنشاء وتبادل وحفظ البيانات المُتضمنة من الإيجاب والقبول، وهذا ما يُبين بأن العقد الرضائي والعقد الشكلي في ظل التعاقدات الإلكترونية يأخذ بُعدا تقنيا وفنيا يختلف عن المعنى القانوني [75]، لأن المعنى القانوني خاصة ما تعلق بشكلية العقود تُؤخذ على أنها مطلوبة للإنعقاد أو للإثبات.

فما دام أن العقد الرضائي والشكلي ينعقدان بأسلوب التبادل التقني لرسائل البيانات، دون أن يشترط تقنية معينة في التحكم وحفظ رسالة البيانات، المُهم في نهاية المطاف أن رسالة البيانات تلك تسمح بالتأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون مُعدة في ظروف تضمن سلامتها بمعنى أخر أن يتم التأمين عليها تقنيا وفنيا على النحو الذي يضمن إمكانية حفظها على الشكل

---

(72)- **عمر خالد زريقات**، مرجع سابق، ص.78.

(73)-أنظر المادة 11 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

(74)- **BRAHIM Adel**, «La reconnaissance de la preuve électronique a-t-elle épuisé la question de la dématérialisation?», Les petites affiches, n° 36, 19 février 2002, p.6.

(75)- **CHARBONNEAU Cyrille et Pansierq Frédéric-Jérôme**, « La nouvelle étape du consentement dématérialisé » , Les petites affiches, n° 126, 25 juin 2002, p.4.

التي أُنشئت أو أُرسلت أو أُستلمت[76] ، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من ق م ج. [77]

يتبين في الأخير من خلال دراسة القواعد العامة في ظل التعاقد التقليدي، بأن العقد الإلكتروني بالفعل يُعد من العقود الرضائية، ذلك أن البيئة الرقمية التي ينشأ في ظلها تسمح بشكل عادي من تبادل التعبير عن الإرادة بين الأطراف المتعاقدة عبر مختلف تقنيات الإتصال، وهذا ما نجد له تأكيدا من قِبل المشرع الجزائري في نص المادة2/6 من ق ت إ ج[78]، حينما لم يشترط ضرورة توافر شكلية محددة في إبرام العقد الإلكتروني، مُعتبرا أن الشكلية الإلكترونية في حقيقة أمرها تعني الوسائل التقنية المُستخدمة في التأمين على سلامة الوثيقة الإلكترونية–العقد الإلكتروني– المتبادلة بين المتعاقدين، بحكم أن هذه الوثيقة سوف يتم الإعتداد بها كوسيلة إثبات في حالة قيام مُنازعة بشان العقد الإلكتروني.

الفرع الثاني

العقد الإلكتروني من حيث التوازن العقدي بين المتعاقدين

لقد أدى نشوء التعاقد الإلكتروني في ظل بيئة رقمية، إلى تِبيان بأن الأطراف المتعاقدة في ظله لا تتمتع بمراكز قانونية متساوية، وإنما هناك إحتمالات عديدة بأن يُذعن أحد الأطراف بما تُقرره إرادة الطرف الأخر(أولا)، ولكن مع ذلك ونظرا لتنوع الوسائل الإلكترونية فقد نجد البعض منها تقوم بنقل الإرادة الإلكترونية بين المتعاقدين، بشكل يحقق نوع من التواصل المباشر والمتعاصر بينهما، مما قد يُضفي على المراكز القانونية للمتعاقدين تمتُعهما بنوع من المساواة (ثانيا) والحرية التعاقدية في تبادل وجهات النظر فيما يخص بنود وشروط العقد المُراد إبرامه.

---

(76)- **بهلولي فاتح**، مرجع سابق، ص.ص.110-111.

(77)- تنص المادة 323 مكرر1من ق م ج، مرجع سابق، على أنه:" **يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها**".

(78)-أنظر المادة 2/6 من القانون رقم 18-05، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

أولا: العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان

يُعرف عقد الإذعان بأنه ذلك العقد الذي يُملي فيه أحد المتعاقدين شروطه على المتعاقد الأخر الذي ليس له إلا قبول العقد أو رفضه، ويتميز هذا النوع من العقود بهيمنة أحد المتعاقدين على المتعاقد الأخر بفرض عليه شروط لا يُسمح له بمناقشتها أو التفاوض بشأنها، ولعل أساس هذه الهيمنة التي يتمتع بها الطرف القوي راجعة في العادة إلى إحتكار فعلي أو قانوني للسلع والخدمات المعروضة. [79]

فنجد أن المشرع الجزائري من جهته قد نص على مصطلح [80] الإذعان في المادة 70 من ق م ج وكذا المادة 110 منه [81] ، إضافة إلى المادة 4/3 من الأمر رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بنصها على" **أنه يدخل في مفهوم هذا القانون كل عقد كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن للأول إحداث تغيير حقيقي فيه. يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو أية وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها، تتضمن الخصوصيات والمراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا**".

يتضح من خلال فكرة الإذعان المنصوص عليها في المادة 4/3 من القانون رقم 04-02 المذكور أعلاه، أنها جاءت بمعنى واسع لتشمل عقد الإستهلاك عبر الأنترنت، كون أن هذا الأخير

---

[79] -**فيلالي علي**، مرجع سابق، ص.ص.72-73.

[80]-تجدر الإشارة إلى أن التسليم الذي إصطلح عليه المشرع الجزائري في عقود الإذعان لتعبير عن القبول، نجد بأنه هناك إختلاف ملحوظ بين المصطلحين، حيث يُراد بالقبول في العقود العادية أن يكون إما ردا إيجابيا أو ردا سلبيا يتضمن إقتراح جملة من التعديلات للإيجاب ليصبح بذلك هذا القبول السلبي إيجابا جديدا، أما التسليم فله معنى واحد و هو ما قصده المشرع الجزائري من النص عليه في المادة 70 من ق م ج، أن يبين التفاوت الإقتصادي والإجتماعي بين طرفي التعاقد ويمكن القول أن التسليم في عقود الإذعان يفيد رضا سلبي للطرف المذعن، بأنه قبل التعاقد لأنه ليس له خيار أخر.

[81]-أنظر المادتين 70، 110 من ق م ج، مرجع سابق.

يتم إعداده مُسبقا ويتم عرضه على شبكة الأنترنت، ولا يكون للمستهلك فيه أي حق في مناقشة أو تعديل محتواه. [82]

بتطبيق الأحكام الخاصة بعقود الإذعان على التعاقد الإلكتروني، نجد بأن هناك إتجاه من الفقه مَنْ أيد إمكانية وجود طابع الإذعان في العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت، والتي عادة ما تتم من خلال عرض عقود نمطية (نموذجية)، والتي تظهر في الموقع الإلكتروني في شكل إستمارة إلكترونية تتضمن تفاصيل التعاقد، وتُوجه بشروط متماثلة لكافة جمهور المستهلكين على وجه الدوام، ويبقى الإيجاب مُلزم لفترة طويلة لا يقبل فيها الموجب أية مناقشة أو تعديل بشأن مضمونها. [83]

تأسيسا على ما سبق، يُعد التعاقد الإلكتروني من صميم عقود الإذعان لأن المستهلك–القابل–فيه لا يملك إلا أن يضغط على عدد من الخانات المعروضة أمامه في موقع الموجب، على شبكة الأنترنت على المواصفات التي يرغب فيها على سلع وخدمات، مُعدة سلفا وفقا لنمطية عقدية مُحددة الشروط من قِبل الموجب الذي لا يقبل فيها أية مناقشة أو تعديل من قبل المتعاقد المستهلك–القابل– وما يبقى على هذا الأخير سوى أن يقبل بالعقد بأكمله أو أن يتراجع عن فكرة التعاقد من أساسها.[84]

بالتالي نكون بصدد تفاوت في المراكز القانونية بين الموجب والمستهلك، والذي يكون راجعا لوجود خلل معرفي بينهما، حيث أن المهني غالبا ما يكون متمتعا بمعرفة تقنية على عكس المستهلك الذي يكون جاهلا بها[85] ، مما يجعل هذا الأخير عُرضة للإستغلال وتعسف من قبل الطرف القوي –المهني– صاحب الخبرة المهنية والفنية، وأكثر من ذلك فهذا النوع من العقود لا

---

(82)– **خلوي(عنان) نصيرة**، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018. ص.105.

(83)– **عنادل عبد الحميد المطر**، التراضي في العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمش، القاهره، 2009، ص.ص.50– 51.

(84)– **خالد ممدوح إبراهيم**، مرجع سابق، ص.86

(85)– **مصطفى أحمد إبراهيم نصر**، التراضي في العقود الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010. ص.50.

يُمكّن المستهلك من خيار المفاضلة بين هذه الشروط المذّعنة من قِبل الموجب المهني، كون أن ما عليه سوى قبولها كلها أو رفض إبرام التعاقد، وعلى هذا النحو إذا ما أقدم المستهلك على إبرام التعاقد بهذا الوصف من الشروط، فنكون عندها بصدد عقد إذعان إلكتروني، ربما بسبب حاجة المستهلك الإضطرارية لمحل التعاقد. (86)

تبقى الإشارة إلى أن الأخذ بفكرة الإذعان في مجال عقود التجارة الإلكترونية لا يُتصور ذلك في أغلبيتها، وذلك نظرا لتعدد وسائل الإتصال الحديثة في إبرام العقد الإلكتروني، لا تُؤدي حتما إلى عدم التلاقي الفعلي للمتعاقدين، وإنما قد تُتيح إحداها إمكانية تبادل وجهات النظر بينهما حول محل التعاقد، كما هو الحال في التعاقد عبر غرف المحادثة أو البريد الإلكتروني، حيث تُوفر كلا من الوسيلتين جوّ من التفاوض والمناقشة بين الموجب والمستهلك من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية بينهما، إلى غاية الوصول إلى صيغة معينة للعقد وهي صيغة الإبرام والإنعقاد.(87)

كما أن العقد حتى يوصف بأنه عقد إذعان، لا يكفي أن يكون هناك طرف ضعيف فقط في العلاقة العقدية، إنما يجب أن تكون كل شروط عقد الإذعان مجتمعة فيه، من إحتكار لسلعة أو الخدمة، وأن تكون إحدى هاتين الأخيرتين ضروريتن للمستهلك، أما إذا توافر إحداها أو بعضها فلا يكون ثمة هناك عقد إذعان. (88)

ثانيا: العقد الإلكتروني من قبيل عقود المساومة

تُعرف عقود المساومة بأنها العقود التي يمكن التفاوض بشأن شروطها ومناقشتها والتوقيع عليها بحرية الطرفين وإرادتيهما(89) ، بحيث يضع كل منهما ما يُحقق مصلحته من شروط، وتكون الإرادتين فيها غالبا في صورة متساوية ومتكافئة، يتضح من خلال ذلك بأن عقد المساومة يحقق

(86)- **بن السيحمو محمد المهدي، مهداوي عبد القادر**، مرجع سابق، ص.370.

(87)-**عنادل عبد الحميد مطر**، مرجع سابق، ص.55، **شحاتة غريب شلقامي**، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية " دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2015، ص.41، **رمزي بيد الله حجازي**، مرجع سابق، ص. 43.

(88)-**إلياس ناصف**، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المُقارن، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، (د.س.ن) ص.46

(89)-**علاء محمد الفواعير**، مرجع سابق، ص.62.

نوع من التوازن العقدي بين المتعاقدين، سواء كان ذلك في مرحلة ما قبل التعاقد وصولا حتى إلى مرحلة إتمام العقد وتنفيذه.

نلتمس من تقرير مبدأ التفاوض في العقود الإلكترونية، أنها تُتيح للمستهلك الإلكتروني مُعاينة المُنتج، وذلك بطلب من المورد الإلكتروني تصوير له المُنتج تصويرا ثلاثيا الأبعاد، بحيث يتسنى له من خلال ذلك التعرف على مواصفات المُنتج وأبعاده، مع العلم بأن هناك سلع نجد بأن طبيعتها لا تتماشى مع التصوير الثلاثي الأبعاد لتحديد جودتها، ففي مثل هذه الحالة يكون للمستهلك أن يلجأ إلى وسيط لمراقبة الجودة، والتأكد من مطابقة المواصفات المُدرجة له من قِبل المورّد في شبكة الأنترنت. (90)

فالأمر الذّي يُبين بأن العقد الإلكتروني يمكن تصنيفه ضمن طائفة عقود المساومة، هو أن المهني عندما يضع شروط التعاقد ليس بالضرورة أن يضعها ذات طابع تعسفي لحقوق المستهلك لأنه ليست من مصلحته ذلك، بل يجب عليه أن يضع شروط يتمكن من خلالها من إقناع المستهلك المُطلع على عرضه التجاري الإلكتروني وقبوله إياها، كأن تكون شروط التعاقد في متناول جمهور المستهلكين (91) ، كما أن فكرة الإحتكار المعروفة في عقود الإذعان في إطار التعاقد التقليدي لا تجد لها مكانا في ظل العقود الإلكترونية، وذلك لإعتبار أن شبكة الأنترنت هي شبكة عالمية تتجاهل كل الحدود الجغرافية بين الدول، وتفتح أبوابها لكل مورّد عبر العالم لعرض سلعه وخدماته، لذلك نادرا جدا ما نجد فكرة الإحتكار في التعاقد الإلكتروني. (92)

(90)- **إيمان مأمون أحمد سليمان**، مرجع سابق، ص.65.

(91)- **بن السيحمو محمد المهدي، مهداوي عبد القادر**، مرجع سابق، ص.368

(92) -**إيمان مأمون أحمد سليمان**، مرجع سابق، ص.66.

ننتهي من خلال ما سبق إلى طرح تساؤل حول ما مدى إعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقد يتحقق فيه مبدأ التفاوض بين المتعاقدين، أم أن التباعد المكاني بين المتعاقدين يُضفي عليه صفة الإذعان؟

لقد ظهر إتجاه راجح من الفقه، يُميز بين وسائل إبرام التعاقد الإلكتروني لتحديد تكييفه [93] حيث أنه إذا تم التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني أو أية وسيلة سمعية بصرية تُتيح لأطرافه المتعاقدة إمكانية التلاقي في ظل مجلس عقد إفتراضي، بفتح لهم المجال لإمكانية المناقشة وتبادل وجهات النظر حول شروط وتفاصيل التعاقد، فيُعد بذلك التعاقد الإلكتروني من قِبيل عقود المساومة، أما إذا ظهر وأن تم التعاقد على أحد مواقع الويب في شبكة الأنترنت، أين نجد بأن شروط العقد مُهيأة مُسبقا من طرف الموّرد الإلكتروني–المهني– في إطار ما يسمى "بالعقد النموذجي"، فما على المستهلك في هذه الحالة سوى أن يُذعن نفسه بها ربما لضرورة إضطرته فنكون بذلك بصدد عقد إذعان إلكتروني. [94]

يترتب عن التمييز بين عقود المساومة وعقود الإذعان أهمية قانونية بارزة، تتمثل في أنه إذا كنّا بصدد عقود المساومة فإنه تخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي تُكرس مبدأ التوازن العقدي بين المتعاقدين، أما إذا صادفنا عقد إذعان فإنه يخضع لقاعدة "التدخل الإلزامي للقاضي في إطار تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المُذعِن منها"، وهذا وفقا لما تقتضيه المادة 110 من ق م ج بنصها "**إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لمل تقتضي به العدالة ...**".

كما أن الشك يُفسر لمصلحة المدين في حال وجود خلاف في التفسير بنود هذا العقد، بينما إذا كنا بصدد طرف مُذعِن فلا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في العقد ضارا بمصلحة

---

(93)- **رمزي بيد الله حجازي**، مرجع سابق، ص. 41.

(94)- **خلوي(عنان) نصيرة**، مرجع سابق، ص. 108.

الطرف المُذعِن [95]، ذلك أن بنود العقد كلها قد وضعها الطرف القوي في العقد، وبالتالي فقد حافظ على مصالحه وحقوقه وذلك على عكس الطرف المُذعِن في العقد.

الفرع الثالث

العقد الإلكتروني من حيث التواجد المادي للمتعاقدين

نظرا لخصوصية التعاقد الإلكتروني المُبرم عن بُعد بفضل إستخدام مختلف تقنيات الإتصال الحديثة، يجعل من إمكانية تلاقي أطرافه المتعاقدة ليس في إطار مجلس عقد حقيقي مادي، وذلك بسبب وجود تباعد مكاني بين كلا الطرفين (أولا)، لكن قد يُلاحظ من زواية أخرى أن هذا النوع من التعاقد على الرغم من أن أساسه يظهر من خلال النطاق المكاني الذي يمتاز به، إلا أنه قد إستطاعة تكنولوجية الإتصالات الحالية من إكتشاف تقنيات إتصال عملت على إحداث تقارب زمني بين المتعاقدين، لتجعل من صورة التلاقي بينهما قائمة في إطار مجلس عقد إفتراضي (ثانيا) يفتح المجال لتبادل الحديث المُتزامن والفوري بينهما.

أولا: العقد الإلكتروني يعد تعاقد بين غائبين

يُعرف التعاقد بين غائبين –أو ما يسمى بمجلس عقد إفتراضي– التعاقد الذي يكون أحد أطرافه المتعاقدة غير حاضرة في مجلس عقد واحد [96] ، بحيث تكون هناك فترة زمنية تفصل بين تطابق الإرادتين [97] ، مما يفهم بأن المتعاقدين لا يُكونا حاضرين في مكان واحد أو لحظة واحدة مما يجعل هذا المجلس يتميز بغياب الوحدة المكانية والزمانية فيه.

بتطبيق هذا المفهوم التقليدي لتعاقد بين غائبين على التعاقد الإلكتروني، نجد له تأثيرا كبيرا بحكم أن التعاقد الإلكتروني يتميز بغياب البيئة المادية وحلول محلها بيئة إفتراضية، تُمكن المتعاقدين من التلاقي زمانيا إذا كان إبرام التعاقد قد تم عن طريق شبكة الأنترنت مثلا، وغياب

---

(95)- **بن السيحمو محمد المهدي، مهداوي عبد القادر**، مرجع سابق، ص. 371.

(96)- **بوطالبي زينب**، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2014، ص. 95.

(97)- **مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص. 86.

مادي لهما من حيث المكان لأنهم متواجدين على نفس الموقع وغير موجودين في نفس المكان.[98]

بالتالي فإن مسألة التباعد المكاني للمتعاقدين في التعاقد الإلكتروني، لا تُثير أي خلاف– ليست محل لبس–، في حين أن التقارب الزماني للأطراف المتعاقدة لا يُكون بصفة مطلقة [99] كون أن هذا التقارب يتحدد بحسب نوعية وسائل الإتصال المعتمدة في إبرام التعاقد، ومدى إمكانيتها في تحقيق إتصال فوري للإيجاب والقبول من عدمه، وعليه إذا تم التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني فيمكن تصور وجود فترة زمنية فاصلة بين تطابق الإيجاب مع القبول، وبنه يُعد التعاقد بهذه الوسيلة تعاقد بين غائبين من حيث الزمان[100] يقترب أكثر من التعاقد بواسطة رسول أو البريد العادي أو التلكس.[101]

ثانيا: العقد الإلكتروني يعد تعاقد بين حاضرين

يُعرف التعاقد بين حاضرين–أو ما يسمى بمجلس عقد حقيقي– " التعاقد الذي يجمع بين المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على إتصال مباشر، بحيث يتلقى أحدهما كلام الأخر مباشرة ويبدأ بعرض الإيجاب وينتهي بالرد عليه سواء بالقبول أو الرفض، أو بِفض مجلس العقد دون الرد على الإيجاب المُقدم". [102]

بتطبيق ما تقدم ذكره على التعاقد الإلكتروني، نجد بأن هناك إمكانية أن يقوم هذا التعاقد بين متعاقدين حاضرين من حيث الزمان–رغم البعد المكاني بينهما الذي يمثل الأصل– بحكم أن وسيلة الإتصال المُستخدمة هي التي جعلت من تطابق الإيجاب مع القبول يكون فوريا، كحالة التعاقد

---

(98)– **MAS Florence**, op. cit, p.90.

(99)–**بهلولي فاتح**، مرجع سابق، ص. 118،

- ET voir aussi : **GEOFFRAY Brunaux**, op. cit, p.279.

(100) –**مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص. 94.

(101)–**EL BADAWI Lamia**, les mutations du droit sous l'influence du commerce électronique, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2007, p.110.

(102)–نقلا عن: **بوطالبي زينب**، مرجع سابق، ص. 95.

عبر غرف المحادثة، فعادة ما تُكون هناك مُراسلات مباشرة بين الطرفين حول طبيعة السلعة أو الخدمة محل التعاقد عليها، وبعد ذلك يظهر بأنه ثمة إيجاب وقبول، مما يجعل التعاقد قد تم بين حاضرين من حيث الزمان [103]، والذي يكون خاضعا لأحكام المادة 64 من ق م ج التي تنص على أنه " **إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى أخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.**

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

فيُفهم من خلال هذا النص القانوني، أنه إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون تحديد أجل له، في هذه الحالة يسقط هذا الإيجاب فورا إذا لم يتطابق مع القبول، لكن في إطار مجلس العقد الذي يجمع بين المتعاقدين عن طريق الهاتف أو أية وسيلة إتصال مماثلة (البريد الإلكتروني، غرف المحادثة...)، فإن العقد يُعد قائما ولو لم يصدر القبول فورا ليتطابق مع الإيجاب، إنما إستغرق فترة زمنية معينة بحكم الوسيلة المستعملة في التعاقد، ويكون ذلك بتوفر شرطين هما:

1-عدم عدول الموجب عن إيجابه خلال فترة ما قبل صدور القبول.

2-ضرورة أن يصدر القبول قبل أن ينفض مجلس التعاقد.

بناءا على ما سبق عرضه في كلا الموقفين فيما يخص تحديد عما إذا كان فعلا التعاقد المُبرم بوسائل إلكترونية، يُعد تعاقد بين غائبين أم حاضرين؟

يُعد التعاقد الإلكتروني بالنظر إلى البيئة الإفتراضية لا المادية التي ينعقد فيها، بأنه تعاقد بين غائبين من حيث المكان كقاعدة عامة، أما من حيث الزمان فيستدعي منّا الحال معرفة نوع الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في إبرام التعاقد -على النحو المفصل فيه أعلاه- ليتبين بأن تكييف التعاقد الإلكتروني من حيث الزمان كأصل عام هو تعاقد بين حاضرين، نظرا لأن بعض

[103] - **مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص. 94.

الوسائل الإلكترونية تُحقق فكرة التعاصر الزمني بين تطابق الإيجاب مع القبول، في حين وسائل أخرى تجعل من تطابق الإرادتين لا يكون فوريا إنما هناك فترة زمنية فاصلة بينهما، الأمر الذي يجعل التعاقد في مثل هذه الحالة تعاقد بين غائبين من حيث الزمان، وهذا التفسير هو ما نجد له تكريس من قِبل المشرع الجزائري في تكييفه لطبيعة العقد الإلكتروني في نص المادة 2/6 من ق ت إ ج لما أشار إلى" **أن العقد المُبرم عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه**"، أي العقد الذي يتم في بيئة إفتراضية وذلك نتيجة إستخدام تقنيات الإتصال عن بُعد.

يترتب على إعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين من حيث المكان، وتعاقد مزدوج – تعاقد بين حاضرين أو غائبين– من حيث الزمان تُحددّه الوسيلة الإلكترونية المُعتمدة في إبرامه في ضرورة إحاطته بمجموعة من القواعد الخاصة، التي تختلف عن تلك المطبقة في التعاقد التقليدي الذي يتم كُلية بين حاضرين في مجلس عقد واحد، دون إثارة أي بُعد مكاني يفصل بين المتعاقدين، لأن إمكانية التلاقي المكاني والزماني التي توفرها البيئة المادية لتعاقد التقليدي، إنما له من الأهمية التي تظهر في تسهيل على المتعاقدين من عملية التحقق من أهلية بعضهما البعض ومن تلاقي الإرادتين، وتحديد تاريخ إبرام العقد [104] وكذا إمكانية المستهلك من مُعاينة المنتوج...إلى غير ذلك من الضمانات القانونية الفعالة لمثل هذا التعاقد.

أما في إطار التعاقد الإلكتروني فالأمر يزداد تعقيدا بسبب الصعوبات التي تثيرها البيئة الرقمية، وهذا ما يستدعي إحاطته بقواعد خاصة[105] –كما سبق ذكره– التي تتماشى مع الخصوصية التي يتمتع بها بإعتباره تعاقد يتم عن بُعد في ظل مجلس عقد حكمي إفتراضي، يجمع بين أطرافه التباعد المكاني والتقارب الزماني في بعض الأحيان.

مع العلم أن هذا التباعد المكاني هو الذي يُضعف من فرصة المستهلك من معاينة السلعة التي تم عرضها من قِبل المورد الإلكتروني، وهذا ما دفع بالعديد من التشريعات المقارنة عند تنظيمها لهذا النوع من التعاقدات، إلى تقرير حماية خاصة بالمستهلك المتعاقد عن بُعد مفادها منح

---

[104] –**إلياس ناصف**، مرجع سابق، ص. 43.

[105] –**أسامة أبو الحسن مجاهد**، مرجع سابق، ص. 41.

هذا المستهلك ما يُعرف بحق العدول عن العقد خلال مدة زمنية معينة، وهو الحكم الذي جسده المشرع الفرنسي في المادة L121-20 من قانون الإستهلاك الفرنسي المضافة بالمرسوم رقم 2001-741 الصادر في 23 أوت 2001 بنصها" **يجوز للمشتري في كل عمليات البيع عن بعد أن يعيد المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه في مدة سبعة أيام كاملة تحسب من تاريخ تسليم طلبه، وذلك دون أية مسئولية عليه باستثناء نفقات إرجاع المنتج فإذا صادف أن كان اليوم الأخير من المدة المشار إليها، السبت أو الأحد أو يوم عطلة أو إضرابا عن العمل فإنها تمتد إلى أول يوم يليه**" [106]، وهو نفس الحكم الذي تبناه التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بُعد.

في حين بالنسبة للمشرع الجزائري، فيتضح جليا بالعودة إلى نصوص مواد قانون التجارة الإلكترونية، أنه تم الإعترف للمستهلك الإلكتروني بالحق في العدول عن العقد المُبرم في البيئة الإلكترونية التي سيتم التفصيل فيها فيما سيأتي من دراستنا.

بعد تِبيان أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد عن بُعد وأنه يُصنف ضمن طائفة العقود المُبرمة عن بُعد، إلا أن لهذا التعاقد الإلكتروني خصائص وسمات خاصة التي بمقتضاها يخضع لقواعد مغايرة عن قواعد المطبقة على العقود المبرمة عن بُعد، حيث أنه إذا نظرنا إلى هذه الأخيرة فأهم ما يميزها هو عدم الحضور المادي المتعاصر لأطراف العقد، أما في ظل التعاقد الإلكتروني يمكن التخلي عن فكرة البُعد لتحل محلها فكرة المعاصرة كسمة خاصة بشبكة الأنترنت [107] أو ما يعبر عنها بصفة التفاعلية. [108]

---

[106]- Art L.121-20 de code de la consommation (inséré par Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001) , en disposant : **« Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour. Le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services. Lorsque le délai de sept jours expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant»,** disponible sur le site : www.legiferance.fr , **date de consulter** : 10-02-2019, à l'heure : 12 :00.

[107] -**عمر خالد الزريقات**، مرجع سابق، ص. 69 ، **بن خضرة زهيرة**، مرجع سابق، ص. 17.

[108]-إن صفة التفاعلية التي تتميز بها شبكة الأنترنت تسمح بحضور متعاصر لطرفي العقد، وإن كان هذا الحضور إفتراضي إلا أنهم قد يتبادلون النقاش والتفاوض (في بعض صور التعاقد عبر الأنترنت) بشأن جميع عناصر العقد=

المبحث الثاني

تكوين التعاقد الإلكتروني

تستوجب سائر العقود لإنعقادها ضرورة توافر أركان مُحددة قانونا، والتي قد جعلها المشرع الجزائري تحت غطاء النظام العام مُرتبا جزاء بطلان العقد عند مخالفتها، ويتمثل أول ركن في التراضي[109] الذي يُعد المرحلة التمهيدية لنشوء إلتزامات وحقوقا تُحدث تَغيرا في المراكز القانونية لأطرافه المتعاقدة، إلى جانب ركني المحل والسبب، وكذا الشكلية المطلوبة في إبرام بعض العقود.

فبإستقراء أحكام المادة 54 من ق م ج بنصها أنه " **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين...**"، يتضح أنه لقيام أي عقد كان – تقليدي أو إلكتروني– ضرورة توافر ركن التراضي، المُعبر عنه من قِبل المتعاقدين (المطلب الأول).

كما أن التعاقد الإلكتروني المُبرم عن بُعد، يُثير العديد من الإشكالات العملية التي تلقى بظلالها على عدم كفاية القواعد التقليدية للتعاقد من أجل معالجتها وتنظيمها، ومن تلك الإشكالات نجد مسألة تحديد زمان ومكان تطابق الإرادتين من أجل إحداث أثر قانوني (المطلب الثاني).

كما تسمح صفة التفاعلية بتسليم المبيع إذا كان برامج الحاسوب أو خدمات على شبكة الأنترنت فور قيام العقد، و ميزة أخرى و هي الوفاء بالثمن أيضا يكون عبر شبكة الأنترنت من قيل المستهلك كل ذلك يؤدي إلى تطبيق بعض القواعد القانونية المغايرة عن قواعد التعاقد عن بعد في ظل هذه الخصوصية التي ذكرناها، مع التأكيد أنه على الرغم من ذلك فإنه سيظل العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد فما زلنا أمام طرفين متباعدين. راجع في ذلك: **مصطفى أحمد إبراهيم نصر**، مرجع سابق، ص. 87.

[109]- ستنصب دراستنا في إطار التعاقد الإلكتروني على ركن التراضي فقط، كون أن هذا الأخير هو الذي أثرت فيه خصوصية البيئة الرقمية التي ينعقد فيها هذا التعاقد، في حين أن كل من المحل والسبب فيه، يبقى خاضعا للقواعد العامة في التعاقد التقليدي.

المطلب الأول

تطابق الإرادتين في التعاقد الإلكتروني

بفضل تقنيات الإتصال الحديثة المُعتمدة في إبرام التعاقدات الإلكترونية القائمة في ظل البيئة الرقمية، فقد عملت هذه الأخيرة على توفير للمتعاقدين إمكانية التعبير عن إرادتيهما المُكونة للتعاقد عن طريق ما يُسمى بنظام "التبادل الإلكتروني للبيانات" [110] ، والذي يكون بواسطة إحدى تقنيات الإتصال المعتمدة في هذا الغرض.

بحيث يترتب على ذلك توافر إرادة أُولى تُسمى بالإيجاب والتي تُعبر عن المرحلة الأولية لدخول في علاقة تعاقدية (الفرع الأول)، وتُقابلها ضرورة صدور إرادة ثانية ومُطابقة لها يُعبر عنها بالقبول أو الموافقة على العرض المُقدم من صاحب الإيجاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإيجاب في التعاقد الإلكتروني

تتطلب المرحلة الأولية لإبرام عقد معين، أن يتم طرح إيجاب من العارض، وإنتظار صدور قبول مُطابق له، إلا أنه فيما يخص العقود الإلكترونية نظرا للخصوصية التي تتمتع بها خاصة ما تعلق بخضوعها إلى أحكام وقواعد خاصة بها، تجعل من هذا الإيجاب المُعلن عنه عبر وسيلة إلكترونية يختلف عما هو مُتعارف عليه في القواعد العامة، لذا وجب ضبط تعريف دقيق يُبرز مختلف خصائصه، وكذا ما يُشترط فيه من أجل الإعتداد به كعرض يفتح مجالا لتعاقد في ظل البيئة الرقمية (أولا)، إضافة إلى تحديد أهم القواعد والأحكام التي تضبط حدود النطاق الذي يسري فيه الإيجاب (ثانيا).

---

[110]- يُصطلح على نظام التبادل الإلكتروني للبيانات باللغة الفرنسية**Echange de Données Informatisées** ويُرمز له إختصارا " **EDI**"، ويُقصد به: **البيانات المتعلقة بالأعمال التجارية في صيغ نمطية بين أجهزة الحاسب الإلكتروني للمستهلك والتاجر المحترف من خلال شبكة الإتصالات الإلكترونية "الأنترنت"، دون الحاجة إلى إستخدام مستندات ورقية** هذا التعريف مذكور عند: **موفق حماد عبد**، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص. 148.

أولا: المقصود بالإيجاب الإلكتروني

يُقصد بالإيجاب حسب جانب من الفقه بأنه " **العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى شخص أخر أو أشخاص أخرين بقصد إبرام عقد ما، للحصول على قبول هذا العرض وبالتالي إنشاء العقد**". (111)

أما من جانب القضاء، نجد محكمة النقض المصرية قد عرفت الإيجاب على أنه " **عرض يعبر عنه الشخص على وجه جازم في إبرام عقد معين، بحيث إذا إقترن به قبول مطابق له إنعقد العقد**" (112)، ومن جهة أخرى عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه " **عرض يعبر عنه الشخص عن إرادته في إبرام عقد معين، يكون ملتزما به في حالة قبوله من المتعاقد الأخر** ". (113)

نستخلص بناءا على التعريفات المقدمة، بأن التقنيات المدنية لم تُقدم تعريفا للإيجاب إنما تركت ذلك من مهمة الفقه والقضاء، ونفس الموقف إتخذته بالنسبة للإيجاب الإلكتروني، إذا لم يتناوله المشرع الجزائري بتعريف محدد في ظل القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وهو نفس الأمر المنصوص عليه في جُل القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية، بالرغم من تأكيد هذه القوانين على جواز التعبير عن الإيجاب بوسائل إلكترونية ومنها رسالة البيانات عبر شبكة الأنترنت (114) إعمالا بأحكام المادة 1/11 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بنصها "... **يجوز إستخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض...**"، إضافة إلى البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأونيسترال بنصها " **تمثل**

(111)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام والإرادة المنفردة "دراسة مقارنة في القوانين العربية"، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص. 103.

(112)- **عجالي خالد**، مرجع سابق، ص. 167.

(113)- **عنادل عبد الحميد مطر**، مرجع سابق، ص. 175.

(114)- **بوطالبي زينب**، مرجع سلبق، ص. 12.

الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ...". [115]

لكن بوجه عام، يمكن التوصل إلى تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه " **تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بُعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للإتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة**". [116]

أما عند الحديث عن أهم ما يُميز الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي، يظهر من خلال أنه يتم عن بُعد بإستخدام تقنيات الإتصال الحديثة [117]، الأمر الذي يجعل من هذا التعاقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بُعد، ومنه يظهر وجوب إخضاعه إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك كون أن هذا الأخير يتواجد في مركز قانوني ضعيف، وتكريسا لهذه الحماية نجد بأن التوجيه الأوروبي رقم 97/7/CE قد ألزم التاجر بالعديد من الإلتزامات الواجب القيام بها تجاه المستهلك ومن أهمها الإلتزام بالإعلام المُتضمن في نص المادة 04 منه [118]، حيث يقع على عاتق التاجر إعلام المستهلك بالبيانات الجوهرية للعقد المراد إبرامه وتأكيد تلك المعلومات كتابة.

---

[115]- **مرزوق نور الهدى**، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 95.

[116]- **محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص. 105.

[117]- **أحمد عبد التواب محمد بهجت**، مرجع سابق، ص. 140.

[118]- Art 04 de Directive 97/7/CE, op. cit , en disposant : " **En temps utile avant la conclusion de tout contrat à distance, le consommateur doit bénéficier des informations suivantes**

- a) identité du fournisseur et, dans le cas de contrats nécessitant un paiement anticipé, son adresse

b) caractéristiques essentielles du bien ou du service;

c) prix du bien ou du service, toutes taxes comprises;

d) frais de livraison, le cas échéant;

e) modalités de paiement, de livraison ou d'exécution;

f) existence d'un droit de rétractation, sauf dans les cas visés à l'article 6 paragraphe 3;

g) coût de l'utilisation de la technique de communication à distance, lorsqu'il est calculé sur une base autre que le tarif de base

h) durée de validité de l'offre ou du prix;

i) le cas échéant, durée minimale du contrat dans le cas de contrats portent sur la fourniture durable ou périodique d'un bien ou d'un service.=

كما يُضاف في هذا الجانب، أن المشرع قد أخص الإيجاب أو كما سماه "بالعرض التجاري الإلكتروني" في ظل القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بشروط خاصة لابد من توافرها من باب تكريس حماية للمستهلك الإلكتروني، إلى جانب الشروط المُتطلبة في الإيجاب التقليدي بصفة عامة، والمتمثلة في إلزامية طرح الإيجاب بعرض بات مُحدد لمحل التعاقد بصفة واضحة، وأن يكون هذا الإيجاب جازما أي صادرا عن إرادة عازمة على إبرام التعاقد مع أي شخص يُبدي إرادته في قبول الإيجاب، لأنه حتى يُرتب هذا الأخير لأثره القانوني يجب أن يتصل بعلم من وجه إليه [119] ، وعليه بإستقراء نص المادتين10 و11 [120] من ق ت إ ج، تتحدد شروط العرض الإلكتروني على النحو الآتي:

1-وجوب أن تكون المعاملة التجارية مسبوقة بعرض تجاري، أي مسبوقة بطرح إيجاب إلكتروني.

2- في حالة إبداء المستهلك الإلكتروني قبوله إزاء العرض الإلكتروني، تُوثق المعاملة بعقد إلكتروني

3-ضرورة طرح المورد الإلكتروني لإيجابه بطريقة مرئية، تُمكّن المستهلك من رؤية كافة البيانات المتعلقة بالسلع والخدمات المُتضمنة في ذلك العرض التجاري، مما يُفهم من ذلك أن المشرع الجزائري قد حظر على المورد إقامة عرضه بالصوت مثلا.

4- أن تكون تلك البيانات المتعلقة بالإيجاب، بطريقة مقروءة بحيث يجب أن تكون الكتابة ذات خط واضح وبارز تقيدا بمساحة الصفحة التي تم إظهار فيها ذلك العرض، بالإضافة إلى أن تكون تلك البيانات مفهومة لا تُثير أي لبس أو غموض في دلالة معانيها من قِبل المستهلك الإلكتروني.

---

h) durée de validité de l'offre ou du prix;

i) le cas échéant, durée minimale du contrat dans le cas de contrats portent sur la fourniture durable ou périodique d'un bien ou d'un service.

[119]- **بشار طلال مومني**، مرجع سابق، ص.ص. 59-61، **أحمد خالد العجلوني**، مرجع سابق، ص. 68 ، **مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص. 274. و أنظر أيضا:

-LE TOURNAU Philippe, «la notion de contrat électronique, les deuxièmes journées internationales du droit du commerce électronique » , éd LITEC, colloque de Nice, 6 et 7 novembre, 2003, p.12.

[120]- أنظر المادتين 10،11 من القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

تُعتبر البيانات التي أوجب المشرع الجزائري بّها المورد الإلكتروني بضرورة تضمينها في عرضه التجاري الإلكتروني، أنها ليست واردة على سبيل الحصر إنما ترك المجال مفتوحا أمامه لإضافة بيانات أخرى لا تقل درجة من الأهمية عن تلك المحددة قانونا، ونذكر منها:

إلزامية المورد الإلكتروني بتحديد هويته بذكر رقم التعريف الجبائي الخاص به ورقم هاتفه وكذا رقم سجله التجاري، إضافة إلى تبيان أهم المعلومات الخاصة بمحل العقد الإلكتروني–سلعة أو خدمة– من تحديد طبيعتها وخصائصها إلى غير ذلك، ودون إغفال من المورد الإلكتروني في تحديد مختلف الشروط التي على إثرها يتم هذا التعاقد، مع تحديد أهم أثاره من ذكر موعد التسليم وكذا طريقة إرجاع السلعة أو إستبدالها في الحالات التي يقتضي الحال ذلك.

تبقى الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، قد رتب جزاء مدني في حالة عدم إحترام المورد الإلكتروني لأحكام المادة 10 المذكورة أعلاه، بحيث يتمثل هذا الجزاء في أحقية المستهلك في الرجوع عليه مُطالبا بإبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به، عملا بأحكام المادة 14 من ق ت إ ج. [121]

إضافة إلى تقرير المشرع لجزاء جنائي متمثل في توقيع غرامة قدرها 50.000 د ج إلى 500.000 د ج في حالة عدم إلتزام المورد الإلكتروني بمقتضيات المادة 11 من هذا القانون، كما يجوز عند الإقتضاء للجهة القضائية التي رُفعت إليها الدعوى في هذا الشأن، أن تأمر بتعليق نفاذ المورد الإلكتروني إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر، وهذا ما نصت عليه المادة 39 [122] من ق ت إ ج.

3-لغة الإيجاب

تتسم العقود الإلكترونية بالطابع الدولي، لإعتبار أنها تُبرم في أغلب الأحيان بين أطراف من دول مختلفة وذلك بإستخدام الشبكة العالمية "الأنترنت" [123] ، لكن الملاحظ أن هذه الشبكة تُثير

---

[121]- أنظر المادة 14 من القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[122]-أنظر المادة 39 من القانون ذاته.

[123]- **علاء محمد الفواعير**، مرجع سابق، ص. 132.

العديد من الإشكالات، منها ما تعلق بمشكلة اللغة المستعملة في توجيه الإيجاب، ونظرا لخصوصية موضوع اللغة في التعاقد الإلكتروني، فقد لجأ المشرع الفرنسي لتجنب ما تثيره من مشاكل، إلى إشتراط أن يكون الإيجاب باللغة الفرنسية مع جواز وقوعه بأية لغة أجنبية شرط أن تُصاحبه ترجمة باللغة الفرنسية[124] ، مع إعطاء هذه القاعدة طابع النظام العام لفرض عقوبات جزائية ومدنية[125] في حالة مُخالفة ذلك، وهذا ما أكدته المادة الثانية من **قانون(Toubon)** [126] الصادر في 4/8/ 1994 التي أوجبت إستعمال اللغة الفرنسية، فيعرض الإيجاب باللغة الفرنسية أو على الأقل ترجمته باللغة الفرنسية. [127]

أبعد من ذلك، فحرصا من المشرع الفرنسي من عدم تفويت ما تُتِيحُه شبكة الأنترنت من دعائم إيجابية تعود بالمنفعة على الإقتصاد الدولي من جهة، وحتى لا تكون اللغة عائقا في ذلك من جهة ثانية، قام المشرع الفرنسي بتحرير إستخدام الشبكة في التعاقد من قيود اللغة الوطنية بموجب إصدار منشور **(Circulaire)** المؤرخ في 1996/8/19 [128] ، الذّي أوجب إستخدام اللغة الفرنسية في كتابات البيانات على الشاشة، وذلك فيما يتعلق بتطبيق القانون الصادر في 1994/8/4، مع إجازة أن تُصاحب الكتابة الفرنسية ترجمة باللغة الإنجليزية أو بغيرها من اللغات الأخرى.[129]

---

(124)- **عبد الباسط جاسم محمد**، إبرام العقد عبر الأنترنت، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص.ص. 162-163.

(125)- **BENSOUSSAN Alain**, op. cit, p. 30.

(126)- **la loi n° 94-665** du 4 aout 1994 relative à l'emploi de la langue française, J O, du 5 aout 1994, disponible sur le site : www.legifrance.fr , **date de consulter** : 12-03-2019, à l'heure : 23 :44.
-J'attire l'intention que cette loi est plus connue sous le nom de **"loi toubon"**.

(127)- Art 2/1 er de la loi Toubon sur l'emploi de la langue française, en disposant: **« Dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances, l'emploi de la langue française est obligatoire ».**

(128)-**Circulaire du 19 mars 1996** concernant l'application de la loi n° 94-665 du 04 Aout 1994 relative à l'emploi de la langue français, disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr , **date de consulter :** 12-03-2019, à l'heure :02 :30.

(129)-نقلا عن: **عبد الباسط جاسم محمد**، مرجع سابق، ص.ص. 163 -164

هذا بخلاف ما عليه الوضع بالنسبة للمشرع الجزائري، الذي إشترط فقط في نطاق إعلام المستهلك أن يكون باللغة العربية، ، وهذا وفقا لنص المادة 18 من القانون رقم 09-03، وهذا ما يفهم ضمنيا من خلال إستقراء النصوص القانونية المُتضمنة في القانون رقم 91-05 المتعلق بتعميم إستعمال اللغة العربية [130] ، دون أن يُورد ولا إشارة بنص خاص في قانون التجارة الإلكترونية، فيما يتعلق باللغة التي يجب بها طرح الإيجاب الإلكتروني.

ثانيا: تحديد نطاق الإيجاب الإلكتروني

نظرا للحرية التي يتمتع بها المورّد الإلكتروني في طرح إيجابه على المستوى العالمي، إلا أنه من جهة أخرى وتفاديا لبعض الإشكالات التي قد تلحق به، يُمكن للمورد أن يقوم بتحديد نطاق إيجابه من حيث الإطار المكاني والزماني.

1-النطاق المكاني للإيجاب الإلكتروني

يكون الإيجاب في أغلب الأحيان ذا طابع دولي، مُوجه إلى كافة جمهور المستهلكين المتواجدين في كل أنحاء العالم [131]، ذلك أن الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية والتي تمتاز بحريتها التقنية في عدم إعترافها بأية حدود كانت، مما يُسهل عملية التنقل في المواقع والأسواق الإفتراضية، دون التقيد بحدود جغرافية لدولة أو إقليم معين.[132]

تبعا لذلك يُعد الإيجاب الإلكتروني من حيث الأصل، أنه موجه لكافة المستهلكين في كل أنحاء العالم، ولكن مع ذلك تظهر أمام الموجب إمكانية أن يُقصر إيجابه في نطاق جغرافي معين وغالبا ما تكون نية الموجب من وراء ذلك هو لتفادي ما تُثيره البيئة الرقمية من إشكالات خاصة ما

---

[130]- قانون رقم 91-05 مؤرخ في 16 يناير 1991، يتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، ج ر عدد03، صادر بتاريخ 16 يناير 1991.

[131]- **علاء محمد الفواعير**، مرجع سابق، ص. 131.

[132]- **MAS Florence**, op. cit, p.p.71-72.

تعلق منها بالقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني مثلا، وعليه يمكن للموجب أن يُحدد نطاقا جغرافيا لإيجابه، فإذا ما قابله قبول خارج هذا النطاق فلا يكون ملزما له. [133]

كما يُصطلح على النطاق المكاني للإيجاب من طرف بعض الفقه " بنطاق التغطية" وكمثال على تقييد الإيجاب الإلكتروني بدائرة مكانية معينة، ما ورد بنموذج عقد **Infonic** من أن " العروض غير صالحة إلا في الإقليم الفرنسي " ، وكذلك ما ورد بنموذج عقد **Appel store** من أن " البيع في الولايات المتحدة وألاسكا وهاواي فقط" .[134]

2-النطاق الزماني للإيجاب الإلكتروني

بإستقراء عبارات نص المادة 63 من ق م ج[135]، يتضح بأن الإيجاب من حيث الأصل ليس له أية قوة ملزمة، وإنما للموجب حق الرجوع في إيجابه بشرط عدم إتصاله بعلم من وجه إليه غير أن الأخذ بمنطق هذا التفسير لا يُؤدي حتما إلى إستقرار المعاملات المختلفة، ذلك أن الموجب إذا لم يبقى على إيجابه مدة معينة، سيؤدي ذلك إلى إلحاق أضرار بالموجب له [136] حسن النية، وبالتالي يُعتبر رجوع الموجب عن إيجابه خطأ تقصيريا يستوجب التعويض عنه، وذلك على أساس الرجوع الخاطئ في الإيجاب، أما إذا كان الإيجاب مُقترن بأجل معين سوف يُلزم الموجب في ظل تلك المدة المحددة بالبقاء مُلتزما به.

بتطبيق هذه القواعد العامة التي تحكم طرح الإيجاب ومدى إلزاميته على التعاقد الإلكتروني نجد بأن هناك طائفة من الفقه مَنْ تُنادي بعدم الأخذ بقاعدة أن الإيجاب ليس له أية قوة ملزمة إلا إذا إقترن بأجل صريح أو ضمني، نحو جعل الإيجاب الإلكتروني مُقترن دائما بأجل مُحدد، إذْ يقع

---

(133)- **علاء محمد الفواعير**، مرجع سابق، ص. 131.

(134)- **عنادل عبد الحميد المطر**، مرجع سابق، ص. 235.

(135)-أنظر المادة 63 من ق م ج، مرجع سابق.

(136)- **بشار طلال مومني**، مرجع سابق، ص ص. 61 -62، **أحمد خالد العجلوني**، مرجع سابق، ص ص. 69 -70.

على الموجب ضرورة تحديدها بدقة ويُعلم الموجب له بهذه المدة [137] ، حتى يكون الموجب مُلتزما بعرضه طالما أن الإيجاب الإلكتروني مازال مُطروحا وقائما عبر الوسائل الإلكترونية.

بحيث يظهر إلتزام العارض بإيجابه الإلكتروني، من خلال الرجوع إلى الطبيعة القانونية لتعاقد الإلكتروني، إذا كان التعاقد قد تم بين حاضرين أو غائبين، فإذا كان الإيجاب مُطروحا عبر وسيلة إلكترونية كغرف المحادثة مثلا، التي تُمكّن كلا الطرفين من التحاور والتواصل بشكل مباشر، في مثل هذه الحالة فإن الإيجاب لا يخرج عن القواعد العامة فيه، لأنه تم بين حاضرين بحيث أن الإيجاب يكون واضحا مُنتهيا بإنتهاء المحادثة التي تتم بالصوت والصورة .[138]

أما إذا كان الإيجاب تم عرضه عبر وسيلة إلكترونية تجعل من التعاقد قد تم بين غائبين كما هو الحال عليه في التعاقد عبر البريد الإلكتروني، فمتى تم إرسال الإيجاب من العارض يتم حفظه بصورة تلقائية في صندوق الرسائل لحين الإطلاع عليه من قِبل المرسل إليه، فهنا يمكن للموجب أن يتراجع عن إيجابه، لكن بشرط أن يقوم بإرسال هذا العدول إلى المرسل إليه.[139]

الفرع الثاني

القبول في التعاقد الإلكتروني

يُعد القبول الإرادة الثانية والنهائية في التعاقد، وهذه الإرادة يشترط فيها أن تكون متضمنة لنية جازمة ومنصبة على جميع عناصر الإيجاب وقاصدة في إنشاء إلتزام قانوني، حتى ينعقد العقد ويرتب جميع أثاره القانونية، وهو نفس الأمر المطلوب في التعاقد الإلكتروني، فقط نظرا لخصوصية المطروحة من هذا التعاقد فإن للقبول أن يلحقه ذلك، ومن ثم يتطلب الوضع ضبط هذه الإرادة–القبول– في إطار قانوني حاصل لجميع خصوصياتها(أولا)، إضافة إلى البحث عن مدى إعتبار عدم تواجد هذه الإرادة بصفة صريحة لأن تكون صالحة لإتمام التعاقد(ثانيا).

---

[137]– **ZOIA Michel**, « La notion de consentement à l'épreuve de l'électronique », (1er partie), Gazette du palais, n° 198, 17 juillet 2001, p.15.

[138]– **مصطفى أحمد إبراهيم نصر**، مرجع سابق، ص. 174.

[139]– **بهلولي فاتح**، مرجع سابق، ص. 153.

أولا: المقصود بالقبول الإلكتروني

يُقصد بالقبول وفقا لجانب من الفقه بأنه " **التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بإرتضائه العرض الذي تقدم به الموجب**" [140] ، كما عرفه البعض الأخر بأنه " **تعبير بات يصدر ممن وجه إليه الإيجاب ويترتب عليه إذا تطابق مع الإيجاب أن ينعقد العقد**".[141]

يتضح بناءا على ذلك، أن معظم التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية بصفة عامة، قد أغفلت عن إعطاء تعريفات قانونية مُستهدفة بها تحديد مفهوم القبول–كما سبق الإشارة فيه بالنسبة للإيجاب الإلكتروني–، سواء في إطار القواعد العامة كما هو الحال عليه بالنسبة للمشرع الجزائري الذي إكتفى فقط بتبيان طرق التعبير عن الإرادة في المادة 60 من ق م ج [142]، وكذا نفس الموقف إتُخذ بالنسبة للقبول الإلكتروني، إذ لم يخصه بتعريف دقيق يتماشى مع خصوصيته في ضوء قانون الخاص بالتجارة الإلكترونية.

بناءا على ذلك يمكن تعريف القبول الإلكتروني بأنه "**التعبير بإستخدام الوسائط الإلكترونية عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه للقابل تعبيرا معينا عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين فإذا قبل من وجه إليه هذا التعبير توافر القبول**". [143]

أما عن شروط القبول في التعاقد الإلكتروني، فيتمثل أول شرط له في مطابقة القبول للإيجاب علما بأنه لا يُقصد بالمطابقة هنا المطابقة في الألفاظ والصيغ[144] ، وإنما يُقصد بها المطابقة الموضوعية أي صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي يتضمنها الإيجاب[145]

---

[140]- **محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص. 109.

[141]- **عنادل عبد الحميد المطر**، مرجع سابق، ص. 254.

[142]-تنص المادة 60 من ق م ج، مرجع سابق، على أن " **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه**".

[143]-**لزعر وسيلة**، القبول في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد 09، جامعة زيان عاشور الجلفة، ص. 372.

[144]- **مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص. 293.

[145]- راجع في ذلك: **رامي محمد علوان**، " التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، جامعة الكويت، ديسمبر، 2000، ص.ص. 252 –253.

كما يجب أن تكون المطابقة دون زيادة أو نقصان فيما يخص المسائل المتعلقة بالإيجاب[146] وإلا أُعتبر الإيجاب جديدا في حالة إحداث تغيرات فيه، وهذا إعمالا بالقواعد العامة المتضمنة في المادة 66 من ق م ج بنصها" **لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا**"، وهو نفس الحكم الذي كرسه المشرع الجزائري في الأحكام الخاصة بالتعاقد الإلكتروني ضمن المادة 6/12 من ق ت إ ج " **يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبيل المستهلك الإلكتروني، أية معطيات تهدف إلى توجيه إختياره**" .

أما عن الشرط الثاني للقبول، فيتمثل في ضرورة صدوره في الوقت الذي لا يزال الإيجاب قائما ويُفهم بأن الإيجاب لا يزال قائما إذا لم يسحبه الموجب ولم يسقط عنه بسبب من أسباب السقوط المعروفة عليه في القواعد العامة [147]، وبالتالي نجد لهذا التفسير[148] تطبيقا على نطاق واسع في مجال التعاقد الإلكتروني.

كما تبقى الإشارة إلى أن القبول الإلكتروني يظهر من خلال عدة صور، التي تتعدد نظرا لتنوع الوسائط الإلكترونية التي تعمل على توفير إمكانيات تُظهر موافقة القابل على التعاقد، مما يجعل أن القبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي في أغلب قواعده، فقط الإختلاف يظهر في الخصوصية التي يستمدها القبول من طبيعته القانونية [149] ، لأن الأصل العام في التعبير عن القبول قد يتم صراحة أو ضمنيا، وإن كان الغالب أن يتم هذا القبول صراحة، على إعتبار أن التعبير عنه يتم عبر برامج وأجهزة تعمل تقنيا لا يمكن [150] معها إستنتاج إرادة الموجب له، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في ق ت إ ج بمقتضى المادة 5/12 التي تنص على أنه " **يجب أن يكون الإختيار الذي يقوم به المستهلك معبرا عنه صراحة**"، مما يُفهم أن المشرع أجزم على الأخذ

---

(146)- **بشار طلال مومني**، مرجع سابق، ص. 67.

(147)- **مصطفى أحمد إبراهيم نصر**، مرجع سابق، ص. 185.

(148)- **رامي محمد علوان**، مرجع سابق، ص. 251.

(149)- **LE TOURNAU Philippe**, op. cit , p. 12.

(150)- **إبراهيم الدسوقي أبو الليل**،" إبرام العقد الإلكتروني: في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن"، مُتاح على الموقع:

تاريخ الإطلاع: 19-03-2019، على الساعة: 14:00/الدليل الإلكتروني للقانون العربي، www.arablawinfo.com

بالقبول الصريح مُستبعدا بذلك القبول الضمني الذي يصعب تأويل معناه بالموافقة على التعاقد في ظل الصعوبات التي تطرحها البيئة الرقمية.

إضافة إلى ما سبق، نجد بأن القواعد العامة لم تُحدد طريقا معينا لتعبير عن القبول بل أجازت ذلك بأية طريقة لا تدع مجالا لشك بوصفها تعبيرا عن إرادة من وجه إليه الإيجاب [151] إحتكاما بالمادة 60 من ق م ج [152] ، إلا أن ظهور تقنيات الإتصال الحديثة وإعمالها بشكل واسع في المعاملات التجارية قد أظهر عدم وجود مانع لإشتراط أن يصدر القبول في شكل خاص تبعا للوسيلة المعتمدة في إبرام التعاقد، ومنه قد يتم التعبير عن القبول عبر بريد إلكتروني من خلال تبادل رسائل البيانات بين المتعاقدين، أو عبر غرف المحادثة التي تمتاز بفكرة التعاصر الزمني والفوري لتعاقد، كون أن القبول يتم ردّه مباشرة على الموجب قبل إنتهاء المحادثة بينهما.

في حين يتخذ القبول عبر مواقع الويب عدة أشكال للتعبير عنه، منها رسالة إلكترونية أو الضغط على إيقونة "الموافقة"، وهو ما نص عليه القانون الكندي الموحد بشأن التجارة الإلكترونية الذي إشترط ضرورة الضغط على" أداة الماوس" ليتم القبول [153] ، حيث يُطلق على هذا النوع من العقود"**contract click warp**"[154]، إلا أن الأخذ بهذه الصورة يُثير نوع من الشك حول مدى تأكيد هذا القبول، لأنه قد يرد إحتمال الضغط عليها بناءا على سهو أو خطأ من المتعاقد الإلكتروني، ومن أجل تفادي مثل هذا الإشكال نجد بأن بعض الموردين الإلكترونيين

---

(151)- **علاء محمد الفواعير**، مرجع سابق، ص. 143.

(152)- أنظر المادة 60 من ق م ج، مرجع سابق.

(153)-**لزعر وسيلة**، مرجع سابق، ص.375، أنظر أيضا: **ماني عبد الحق**، "التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الإلكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2018، ص. 145.

(154)-يُعرف عقد(**Contract Click warp**) بأنه "**عقد مصصم بوجود وثيقة مطبوعة إلكترونية على الموقع متضمنة الحقوق و الإلتزامات لطرفيه (المستخدم و جهة الموقع) منتهية بمكان متروك لطباعة عبارة القبول أو للضغط على إحدى العبارتين(أقبل) أو (لا أقبل) أو عبارات شبيهة، و ترجع تسميته المشار إليها إلى حقيقة أن إبرام العقد يتم بالضغط (Click) على أداة الماوس، إما على أيقونة الموضع المتضمنة عبارة (أنا أقبل) أو في المساحة المخصصة لطبع هذه العبارة لغايات وضع المؤشر فيها عبر الضغط بالماوس**"، نقلا: **أسامة عبد العليم الشيخ**، مرجع سابق، ص. 24.

يشترطون ضرورة الضغط مرتين على إيقونة الموافقة وهو ما يعرف" **Système du double clic** "[155].

كما يمكن الإشارة في الأخير، إلى أنه يُمكن التعبير عن القبول من خلال إجراء عملية التنزيل عن بُعد" **Download** " لإحدى البرامج أو البيانات الإلكترونية إلى جهاز الحاسب الألي للعميل كتصميم هندسي أو موسيقى...إلخ.

ثانيا: صلاحية الإعتداد بالسكوت لتعبير عن القبول الإلكتروني

تستوجب الأحكام القانونية لإبرام أي عقد، أن يتم التعبير عن الإرادة للوصول إلى إحداث أثر قانوني، ومن هذا المنطلق يظهر بأن الإرادة لابد من الإفصاح عنها إلى العالم الخارجي سواء كان التعبير عنها تم صراحة أم ضمنيا، أما إذا كانت هذه الإرادة مكبوتة في نفسية أحد المتعاقدين بالسكوت عنها، وعدم ترجمتها في صورة قبول للتصرف القانوني، فإن مثل هذا الموقف السلبي يطرح صعوبة على المتعاقد معه، تأويل سكوته إلى واقعة يُفهم منها مقصودها.

بحيث يمكن تعريف السكوت بأنه حالة سلبية لا يُرفقها لفظ، أو كتابة، أو إشارة، أو عمل يحمل معنى التعبير عن الإرادة [156]، ما يجعل السكوت من حيث الأصل العام لا يُعتبر تعبيرا عن الإرادة–سواء كانت إيجابا أو قبولا– ذلك أن الإرادة عمل إيجابي، في حين أن السكوت شيء سلبي لا يُستنتج منه تفسير محدد لموقف صاحبه، ومن ذلك بادر الفقه إلى وضع قاعدة مُؤداها أنه " لا ينسب لساكت قولا" [157] ، إلا أن لهذا الأصل إستثناء تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 68 من ق م ج، أين يكون السكوت مُعتدا به لتعبير عن القبول في التعاقد، إذا ما تعلق بثلاثة حالات وهي:

---

[155]– **لزعر وسيلة**، مرجع سابق، ص. 376.

[156]– المرجع نفسه، ص. 377.

[157]–**عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الإلتزام، الطبعة الثالثة، المجلد الأول، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.260، أنظر أيضا: **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص. 30.

1-إذا كان طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف التي تدل بأن الموجب لم يكن ينتظر تعبير صريح للقبول.

2-إذا إتصل بتعامل سابق بين المتعاقدين.

3-إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

في حين بالنسبة لتعاقد الإلكتروني، فلقد ثار تساؤل حول مدى إمكانية الإعتداد بالسكوت للتعبير عن القبول، حيث أدى مثل هذا التساؤل إلى ظهور العديد من الخلافات الفقهية بين مُعارض لأن يكون السكوت مُعبر عن القبول الإلكتروني، بحجة أنه حتى لو كان الإيجاب الإلكتروني الموجه للموجب له يتضمن أن عدم رده خلال مدة معينة يُفهم من ذلك أنه قَبل بالعرض، ذلك أن مثل هذا الوضع لا يتماشى مع خصوصية التعاقد الإلكتروني القائم بين أطراف يجمعهما مجلس عقد إفتراضي، وإن كان ممكن تصوره في التعاقد التقليدي. [158]

بينما ذهب الإتجاه المؤيد، إلى القول بأن السكوت يُمكن أن يُعبر عن القبول الإلكتروني الذي يرد بصفة ضمنية إعمالا بالقواعد العامة في التعاقد التقليدي التي لا يزول إعمالها بحجة أن التعاقد الإلكتروني يتم بوسائل إلكترونية لا تقليدية.

لنصل في الأخير إلى رأي راجح يتوسط بين هذين الرأيين، بحيث يرى بأنه يمكن أن يكون السكوت دالا على القبول في ظل التعاقد الإلكتروني، ولكن في حالة إستثنائية متمثلة في وجود تعامل سابق بين المتعاقدين.[159]

يتضح مما سبقت الإشارة إليه، أن السكوت لا يُمكن أن يكون مُعبرا عن القبول في التعاقد الإلكتروني، على الرغم من وجود تعامل سابق بين الأطراف المتعاقدة، إنما لابد أن يُصاحب هذا التعامل ظروف أخرى تدل حتما على أن نية المتعاقد من وراء سكوته هو القبول، ونفس الحكم بالنسبة للعرف فلا يمكن الأخذ به في إطار التعاقدات الإلكترونية، وذلك نظرا لحداثة هذا النوع من التعاقد الذي كشف عنه التطور التكنولوجي.

---

[158] - **مصطفى أحمد إبراهيم نصر**، مرجع سابق، ص. 283.

[159] - **إلياس ناصف**، مرجع سابق، ص. 103.

الفرع الثالث

الإشكالات القانونية الواردة على صحة الإرادة الإلكترونية

إن الأصل في التعاقد أن يتم بين متعاقدين كاملا الأهلية، إلا أنه في بعض الحالات قد يسعى الكثير من القُصر إلى إبرام تعاقدات هم ممنوعين من عقدها بحكم نقص أهليتهم، الأمر الذي يُسهل كشفه إذا ما كنا أمام تعاقد تقليدي، كون أن طبيعة مجلس العقد تلعب دورا فعالا في التحقق من هوية المتعاقدين لبعضهما، من خلال المظهر الخارجي وإن لم يفي بالغرض يمكن طلب تقديم الوثائق اللازمة لتحديد الهوية.

بينما تُصعب هذه المسألة أكثر في إطار التعاقد الإلكتروني، الذي ينعدم فيه الحضور المتزامن لأطرافه المتعاقدة في مجلس عقد مادي، وذلك بُفضل إستخدام مختلف تقنيات الإتصال الحديثة في إبرام هذا التعاقد (أولا)، إلا أنه قد يُصادف أن يكونا كلا المتعاقدين كاملا الأهلية، إلا أنه نظرا لخصوصية البيئة الرقمية التي يقوم فيها هذا التعاقد، قد تُلحق إرادة أحدهما بعيب من عيوب الرضا (ثانيا).

أولا: الأهلية

إن الإرادة الإلكترونية لا تفرض طريقة خاصة لتعبير عنها في إطار التعاقد الإلكتروني، إنما شأنها شأن التعبير عن الإرادة بالطرق التقليدية، التي تستلزم فقط أن تكون صادرة ممن له أهلية قانونية لتعاقد بهدف إحداث أثار قانونية. [160]

1-أهلية المورد الإلكتروني

بإستقراء نصوص قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، يتضح جليا أن المشرع قد أضفى نوع من الطمأنينة والثقة في نفسية المستهلك الإلكتروني، أثناء تِجواله في المواقع الإلكترونية وبحثه

[160]-**نشناش مينة**، "تأثير التقنية الرقمية على إسناد الإرادة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018، ص. 251.

عن مختلف حاجياته لإقتنائها، لأنه على يقين إذا ما أراد أن يتعاقد إلكترونيا مع أي مورد، إلا وكان هذا الأخير كامل الأهلية، وذلك بحكم أن المشرع قد عالج مسألة أهلية المورد الإلكتروني بنظام قانوني مُحكم، يظهر من خلال إخضاعه لإجراءات قانونية لابد على المورد من إستيفائها حتى يُرخص له بممارسة نشاط التجارة الإلكترونية بصفة عامة وإبرام تعاقدات إلكترونية خاصة.

بحيث تظهر هذا الإجراءات من خلال العودة إلى المادة 08 من ق ت إ ج [161]، التي أقرت بوجوب أن يكون المورد الإلكتروني مُسجلا في السجل التجاري حتى يكتسب الصفة التجارية، كما يجب أن يكون له موقعا إلكترونيا أو صفحة عبر الأنترنت حتى يتسنى له تقديم عرضه التجاري الذي ألزمته المادة 2/11 من القانون ذاته [162] بذكره لجملة من البيانات الجوهرية، ومن بينها الخاصة بتحديد المعلومات المتعلقة بهوية هذا المورد، كما أضاف المشرع الجزائري في ظل هذا القانون، ضرورة أن تُنشأ بطاقية وطنية للموردين الإلكترونين لدى المركز الوطني للسجل التجاري من أجل إحصائهم وتوضع في متناول المستهلك الإلكتروني [163] بصفة إجبارية.

بناءا على هذه الإعتبارات التي وضعها المشرع الجزائري في الحُسبان، تجعل من أهلية المورد الإلكتروني في إطار التعاقدات الإلكترونية، لا تستدعي إتخاذ تدابير تقنية لغرض التأكد من هوية المورد، كونها لا تُثير أي إشكال في التحقق منها.

2-أهلية المستهلك الإلكتروني

نظرا لخصوصية التعاقد الإلكتروني الذّي يتم في ظل بيئة إفتراضية تجعل من حضور أطرافه المتعاقدة غير مادي، فقد يُثير ذلك صعوبة على المورد الإلكتروني في التحقق من هوية الأشخاص الراغبين في إبرام معه عقدا إلكترونيا، ومن ثم فقد يُصادفه تبعا لعدد الزائرين يوميا إلى موقعه الإلكتروني مثلا، أن يسعى أحدهم إلى التعاقد رغم نُقص أهليته فيقوم بإخفائها بنية التمكن

---

[161] -أنظر المادة 08 القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[162]- أنظر المادة 2/11 من القانون ذاته.

[163]-أنظر المادة 09 من القانون ذاته.

من التعاقد [164]، فإن مثل هذه الحالة مُدعاة لتساؤل حول الحلول المكرسة لحفظ حقوق المورد الإلكتروني حسن النية من جراء تعاقده مع ناقص الأهلية أو عديمها؟

إجتهد الفقه في إيجاد حلول تُقر بصحة العقود المبرمة من قِبل القُصر، إلى المناداة بالأخذ بنظرية "الوضع الظاهر" [165] لحل مشكلة التثبت من أهلية المتعاقد أو صحة تمثيله لشخص أخر في حالة إذا ما كان الطرف المتعاقد شخصا معنويا، مراعاة للطابع الخصوصي للعقود الإلكترونية.

أما من الناحية القانونية، فيبدو واضحا أن مثل هذا الإشكال يُوجد له فراغا تشريعيا في إطار القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية الجزائري، الأمر الذي يستدعي ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في التعاقد التقليدي، بتطبيق أحكام المادة 10 من ق م ج بنصها على" **ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقدها في الجزائر وتنتج أثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الأخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة**".

يُستشف من ذلك، أن مثل هذا الحل يبقى قابلا للتطبيق فيما يخص التعاقدات التي تبرم في إطار إقليم دولة واحدة أي بين وطني وأجنبي، بينما هذا الحل يُثير تساؤل في ظل التعاقدات الإلكترونية التي تتم عبر الشبكة وتتعلق بحوالي180 جنسية مختلفة، ولا يُقيم أطرافها في بلد واحد[166] ، مما قد يطرح صعوبة إيجاد حل لذلك، وعليه فمن باب أُولى أن تتضمن البيئة الرقمية على تقنيات تسمح للمورد الإلكتروني من التأكد من هوية المتعاقد معه، حتى يتفادى الوقوع في مثل هذه الإشكالات التي قد تؤدي إلى ضياع حقوقه في نهاية هذا التعاقد.

---

[164]- **سمير عبد السميع الأودن**، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص. 31.

[165]- يُقصد بالمبدأ الظاهر في إصطلاح القانون " إتمام تصرف في ظروف من شانها أن يعتقد أحد أطرافه –على عكس الحقيقة –إعتقادا مبررا بقانونية مركز المتصرف ويترتب على ذلك نفاذ التصرف كما لو كان صادرا عن صاحب مركز قانوني صحيح"، راجع في ذلك: **نشناش مينة**، ص. 253. وأنظر أيضا:

-DEMOULIN Marie, les pratiques du commerce électroniques, CRID , Paris , p.64.

[166]- المرجع نفسه، ص.259.

ثانيا: أثر البيئة الرقمية على سلامة رضا المستهلك

لإنعقاد العقد صحيحا لا يكفي أن تكون الإرادة موجودة وصادرة من كامل الأهلية، وأن يتطابق الإيجاب مع القبول، بل يجب فوق ذلك أن تكون هذه الإرادة خالية من أي عيب من عيوب الرضا التي أولها المشرع عناية وأهمية في القانون المدني الجزائري بتنظيمها. [167]

لهذا سوف تسمح لنا هذه الدراسة بعرض عيوب الرضا، مع تِبيان مدى تأثيرها على إرادة المستهلك الإلكتروني أثناء تعاقده في ظل البيئة الرقمية، على النحو الأتي:

1-الغلط

يُقصد بالغلط هو أي إعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد[168]، بحيث يؤدي إلى بطلان العقد إذا أنصب على جوهره، كالغلط في شرط من شروط الإنعقاد أو على محل العقد أو ذات المتعاقد [169] ، ومنه نجد لهذا العيب تأثيره في التعاقد الإلكتروني الذي يتم عن بُعد بوسائل إلكترونية، تجعل من إمكانية الأطراف المتعاقدة من التلاقي الفعلي والمادي مع بعضهما أمر غير متحقق إلا في ظل بيئة إفتراضية.

مما يطرح في ظل المفهوم القانوني إشكاليتن، الأولى أن المستهلك الإلكتروني سوف يكتفي بمعاينة السلع والخدمات بحسب ما هو مُبين في الدعايات والإشهارات الإلكترونية، بينما الإشكالية الثانية تتمثل في أن المستهلك قد يختل توازنه المعرفي فيما يخص طبيعة السلع والخدمات بالمقارنة مع المورد الإلكتروني الذي يمتاز بمستوى معرفي عالي في ظل البيئة الرقمية، والدليل

---

(167)- **عمر خالد زريقات**، مرجع سابق، ص. 182 ، **علي علي سليمان**، مرجع سابق، ص. 56.

(168)- **محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص. 162 ، **فيلالي علي**، مرجع سابق، ص. .

(169)- **عدو حسين**، "الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري"، مجلة القانون، المجلد السابع، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018، ص.207.

على ذلك قدرته في التلاعب في العروض التجارية الإلكترونية كأن يجعلها غامضة أو يُحدث فيها تغيرا يصعب تباينه من قبل المستهلك.[170]

فهذه الإشكالات كلها تؤثر سلبا على رضا المستهلك الإلكتروني في التعاقد، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري في ظل قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، إلى إلزام المورد الإلكتروني بوضوح عرضه التجاري وفقا لمقتضيات المادة 2/11 منه بنصها" **يجب ان يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة...**"، إضافة إلى إلزامه بتبيان الشروط التعاقدية للعقد، حتى يتسنى للمستهلك من التعاقد بعلم ودراية متجنبا وقوعه في غلط، وهذا ما قضت به المادة 2/12 من القانون ذاته بنصها " **وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية**".

2-التدليس

يقصد بالتدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالإلتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد [171]، ومنه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين بلغت حدّا من الجسامة، لولاها لما أقدم المتعاقد الأخر على إبرام العقد، بشرط أن يُثبت أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بما سكت عنه المُدلس عمدا [172]، وهو ما يعبر عنه بالكتمان التدليسي كعدم تصريح مورد برامج الحاسوب عن بعض المعلومات للمستهلك، والذي أجاز له القانون إبطال العقد بسبب ذلك التدليس، لكونه يعتبر إخلالا بالإلتزام بالإعلام. [173]

الجدير بالذكر أن نظرية التدليس قد تطورت بفضل الفقه والقضاء الفرنسي وإتسع مجالها ليستوعب الكذب والكتمان، حتى إحتوة في مفهومها أن الإعلانات والإشهارات الإلكترونية الكاذبة أو المضللة تُعد تدليسا على إعتبار أنه تجاوز الحدّ المطلوب، وكان مؤثرا في إرادة المُدلس ودافعا

---

[170]-مع العلم أن إنعدام صفة الخبرة والإحتراف في المعاملات الإلكترونية لدى المستهلك، تُعد السبيل القانوني لقبول إدعاء المستهلك بوقوعه في غلط جوهري خاصة في المنتجات التقنية مثل برامج الحاسوب.

[171]-**محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص. 176.

[172]-المرجع نفسه، ص. 66.

[173]-**عدو حسين**، مرجع سابق، ص. 209.

إلى التعاقد [174] ، لذلك من باب الحيطة بادر المشرع الجزائري في تجنب مثل هذا الأمر بنصه في المادة 6/30 من ق ت إ ج " **التأكد من أن جميع الشروط الواجب إستيفاؤها للإستفادة من العرض التجاري، ليست مُضللة ولا غامضة**".

3-الإكراه

يُقصد بالإكراه هو الضغط الذّي يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد [175] ، بحيث يشترط فيه أن يتم التعاقد تحت رهبة بُعثت في نفس المتعاقد بدون وجه حق وأن تكون الرهبة قد دفعته إلى التعاقد وإتصال المتعاقد الأخر بالإكراه .

بغض النظر عن قيام التعاقد الإلكتروني في ظل تباعد مكاني يجمع بين أطرافه المتعاقدة دون إمكانية التلاقي في مجلس عقد مادي، فإنه يصعب الأخذ بعيب الإكراه فيها، لكن يبقى أن هناك إحتمال وقوع الإكراه في العقود الإلكترونية بسبب التبعية الإقتصادية [176]، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت تأثير ما يُسمى بالعوز الإقتصادي، كأن يكون للمورد الإلكتروني براءة إختراع [177] على منتوجات معينة ينفرد بها عن غيره من الموردين الإلكترونيين، فتدفع المتعاقد المستهلك إلى التعاقد لعدم وجود حل أو ملجأ أخر للحصول على نفس جودة محل التعاقد الذي هو مضطر عليه لإنجاز أعمال خاصة به، في هذه الحالة يضطر المتعاقد تحت الرهبة التي بُعثت في نفسه بسبب تهديد مصالحه إلى قبول التعاقد.

3- الإستغلال

تتمثل مظاهر الإستغلال حسب المادة 90 من ق م ج [178] في الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد فيدفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه إلتزامات لا تتعادل مع العوض

---

[174]- **خالد ممدوح إبراهيم**، حماية المستهلك الإلكتروني، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 67.

[175]- **محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص. 186.

[176]- **علاء محمد الفواعير**، مرجع سابق، ص. 206.

[177]- **عدو حسين**، مرجع سابق، ص. 213.

[178]- أنظر المادة 90 من ق م ج، مرجع سابق.

أو كانت من غير عوض، وللإستغلال عنصرين: عنصر مادي يتمثل في عدم تعادل إلتزامات الطرفين مطلقا، وعنصر معنوي يتجسد في إستغلال ضعف الطرف الأخر.[179]

بالإستعانة بالدراسات الميدانية في مجال الإتصالات الإلكترونية، قد بينت بأن الكثير من المتعاملين بشبكات الأنترنت، أن البعض منهم متمتعين بخبرة في ذلك، أما البعض الأخر هم عبارة عن أشخاص عاديين، ومن هنا يظهر إحتمال تطبيق عيب الإستغلال في مجال التعاقدات الإلكترونية، وذلك بإستغلال عدم خبرة المستهلك في التعامل مع شبكة الأنترنت .

هذا ما دفع بالعديد من التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية، إلى إدراج نصوص خاصة بحماية المستهلك أكثر فعالية من القواعد العامة، كالقانون الإنجليزي الصادر عام 1997 بإسم قانون "الشروط التعاقدية غير العادلة"، وهذا القانون يحظر بعض أنواع الشروط المعفية أو المقيدة من مسؤولية المحترف في عقود الإستهلاك وكذا العقود النموذجية. [180]

أما على صعيد التشريعات العربية، نجد أن القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية من أفضل القوانين التي تعرضت لهذه الحماية، حيث نصت المادة 50 منه " **يعاقب كل من إستغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكترونية بدفعة للإلتزام حاضرا، أو أجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين 1000 و 20000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته، أو الكشف الحيل، أو الخداع المعتمدة بالإلتزام وإذ ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية**".

---

(179)- **فيلالي علي**، مرجع سابق، ص.203، **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق، ص.362.

(180)- **بلقاسم حامدي**، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،.2015، ص. 140.

المطلب الثاني

زمان ومكان تطابق الإرادتين في التعاقد الإلكتروني

بعد مرحلة تطابق الإيجاب مع القبول، وقيام التعاقد بمفهومه القانوني مُرتب لجميع أثاره فإنه من جهة أخرى ونظرا لخصوصية البيئة الرقمية التي ينعقد فيها هذا العقد، فإنه يتولد عنه العديد من الإشكالات القانونية، التي فرضت على الباحثين في هذا المجال ضرورة التصدي لها.

بحكم أن إستخدام مختلف تقنيات الإتصال الحديثة في إبرام العقد الإلكتروني، قد أضفى خصوصية على مسألة زمان تطابق الإيجاب مع القبول، حتى يتم تحديد اللحظة التي يبدأ فيه العقد في إملاء إلتزامات وحقوق على أطرافه المتعاقدة (الفرع الأول)، إضافة إلى أن غالبية العقود الإلكترونية في الآونة الأخيرة موجهة للإبرام على الصعيد الدولي، الأمر الذي يُتصور فيه التباعد المكاني بين المتعاقدين، وعدم إمكانية تلاقيهم في مكان واحد، فإن هذا التصور يُوردّ تساؤل حول المكان الذي تم فيه إبرام العقد الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

زمان إبرام العقد الإلكتروني

بالنظر إلى التطور التكنولوجي الحاصل في وقتنا الحالي والمتزايد يوما بعد يوم، فقد أدى إلى تنوع تقنيات الإتصال الحديثة التي يتم إستخدامها في إبرام العقد الإلكتروني، والتي أثرت بشأن هذه الواقعة التقنية والقانونية، فأدى إلى بروز إختلافات عديدة في تحديد طبيعة هذا التعاقد–إن كان بين غائبين أم حاضرين– ، علما أن الفقه الراجح في هذه المسألة قد إتجه إلى القول أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين من حيث المكان، لكن من حيث الزمان إعتبر ذات طبيعة مزدوجة، مما سبب إشكالات قانونية تصدى لها الباحثين في مجال التعاقد الإلكتروني، لتحديد اللحظة التي ينعقد فيها هذا العقد (أولا)، لكن بقيت هذه المسألة محلا للدراسة والخلاف حتى من الناحية القانونية (ثانيا) نظرا لأهمية تحديد زمان تطابق الإيجاب والقبول (ثالثا)، وما له من سهولة في تحديد البدايات الأُولى لقيام هذا التعاقد.

أولا: التأصيل الفقهي لتحديد لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني

أسفرت الدراسات الفقهية في مسألة تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني الناشئ في بيئة رقمية إلى ظهور خمس نظريات محاولة تحديد وضبط اللحظة الزمنية لتطابق الإيجاب مع القبول بغرض إحداث أثار قانونية.

1-نظرية إعلان القبول

يرى أنصار هذّه النظرية بأن العقد ينعقد بمجرد أن يُعلن القابل لقبوله عن الإيجاب الموجب بحيث تتوافق الإرادتين ويتم العقد دون الحاجة إلى علم الموجب بالقبول، لأن القابل تعلق حقه بالعقد بمجرد إعلانه للقبول، فيُمنع على الموجب من ذلك الحين العدول عن إيجابه. [181]

تجد هذه النظرية مجالا لإعمالها في التعاقد الإلكتروني، وذلك في حالة التعاقد من خلال البريد الإلكتروني، بحيث أن التعاقد يَتِمُ بمجرد قيام الشخص الذي وجه إليه الإيجاب بكتابة رسالة القبول على جهاز الحاسوب ودون أن يقوم بإرسالها إلى الموجب [182]، كما يستوي كذلك أن يقوم شخص بقرأة رسالة نصية في غرف المحادثة تتضمن إيجابا، ويُعلن قبوله لهذا الإيجاب دون أن يُرسل ردا للطرف الأخر.[183]

بتقييم هذه النظرية نجد لها ميزات تتماشى مع متطلبات التجارة الإلكترونية بصفة عامة والتعاقدات الإلكترونية بصفة خاصة، وذلك من حيث السرعة في إبرام الصفقات التجارية [184]

---

[181]-**محمود عبد الرحيم الشريفات**، التراضي في تكوين العقود "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة لنشر و التوزيع، عمان، 2011، ص.165،

-Et voir aussi :**LE TOURNEAU Philippe**, op cit, p.13.

[182]-**علي هادي العبيدي**،" زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي"، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، جامعة الإمارات للبحوث والدراسات الإستراتيجية، في الفترة من 19-25 مايو، 2009، ص. 366.

[183] -**محمود عبد الرحيم الشريفات**، مرجع سابق، ص.164 –

[184] -**مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص.313.

وسهولة تداولها، إلا أنه بالرغم من إيجابياتها التي تساعد على دفع عجلة التطور الإقتصادي، إلا أنها لم تَسلم من إنتقادات وهجت لها، والمتمثلة على النحو الأتي:

-يُعاب على هذه النظرية أنها لا تتفق مع القواعد العامة، التي تعتبر بأن التعبير عن الإرادة لا يُنتج أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه. (185)

-إن إعلان القبول تصرف يصدر عن القابل وحده دون أن يعلم به أحد غيره، مما يطرح مسألة صعوبة إثبات ذلك القبول، بحيث يكون إثباته متوقفا على القابل، وبالتالي يكون بإمكان هذا الأخير إنكاره أو العدول عنه، دون أن يستطيع الموجب أو الغير إثباته. (186)

2-نظرية تصدير القبول

لم يكتفي أصحاب هذه النظرية بإعلان القابل قبوله لإنعقاد العقد لإنعقاد العقد، بل لابد من إرسال هذا القبول إلى الموجب، فمجرد إخراج القابل لقبوله من حيازته (187) ، تُدل هذه الواقعة المادية على صدور القبول، وبالتالي منذ هذه اللحظة ينعقد العقد.

تجد هذه النظرية مجال تطبيقها في التعاقد الإلكتروني، من خلال البريد الإلكتروني مثلا عندما يوافق القابل على الإيجاب الذي قدمه الموجب ويضغط على زر الإرسال، وبمجرد إرسال تلك الرسالة المتضمنة للقبول، فإن القابل يفقد السيطرة والتحكم فيها، وبالتالي تظهر لهذا القابل رسالة نصية مفادها أن رسالته قد بُعثت، فمنذ هذه اللحظة لا يمكن للقابل إسترجاع قبوله (188) بمعنى أدق أن قيام القابل بالضغط على إيقونة الإرسال ودخول الرسالة في الوسيط الإلكتروني – مقدم خدمة الأنترنت-، فمنذ تلك اللحظة يتعذر على القابل إعادة قبوله من خلال الوسائط الإلكترونية، حتى ولو لم تصل بعد الرسالة إلى صندوق بريد الموجب. (189)

---

(185)- **علي الهادي العبيدي**، مرجع سابق، ص. 366، أنظر أيضا:

- **GEOFFRAY Brunaux**, op cit, p.238

(186)- **مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص. 314.

(187) -**محمود عبد الرحيم الشريفات**، مرجع سابق، ص.166.

(188)- **محمد رامي علوان**، مرجع سابق، ص.258.

(189)-**لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص112.

لقد حظيت هذه النظرية بإمتيازات عديدة، فضلا على أنها تؤدي إلى سرعة في إنعقاد العقود، أنها تسهل عملية إثبات القبول [190]، ولكن لم تَسلم هذه النظرية من توجيه لها إنتقادات[191]:

-يلاحظ أنه في مجال العقود الإلكترونية، يمكن للقابل إسترداد قبوله.

-عدم إتفاق هذه النظرية مع القواعد العامة، إذّ أن تصدير القبول في العقود الإلكترونية لا يعني بالضرورة وصوله إلى الموجب، وعلى فرض وصوله فورا إليه، ليس بالضرورة علم الموجب به فور وصوله.

-لا تهتم هذه النظرية بمصير رسالة القبول بعد إرسالها إلى الموجب، فقد يحدث خلل فني أو إعتداء فيروسات في جهاز الحاسب الألي للموجب، أو وصولها بطريقة يصعب قراءة محتواها[192]، مما يؤدي إلى عدم وصول رسالة القبول إليه، وبالتالي عدم إتصال علمه بالقبول الأمر الذي يؤدي إلى عدم تطابق الإرادتين لإحداث أثر قانوني. [193]

3-نظرية تَسلُم القبول

مفاد هذه النظرية أنه لكي ينعقد العقد لابد من وصول القبول إلى الموجب، فمنذ هذه اللحظة تجعل العقد نهائيا وحاسما، سواء علم الموجب أو لم يعلم، على أن وصول القبول إلى الموجب تعد قرينة على علمه به. [194]

بحيث ينعقد العقد الإلكتروني بحسب مفهوم هذه النظرية، في اللحظة التي تردّ فيها الرسالة المتضمنة للقبول إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب [195] ، وبمعنى أخر نجد بأن

---

[190]-للمزيد من التفصيل راجع: **مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص. 217.

[191] -**علي الهادي العبيدي**، مرجع سابق، ص. 368 .

[192] - **مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص. 219.

[193]- **علي الهادي العبيدي**، مرجع سابق، ص. 361 ، أنظر أيضا:

- **LE TOURNEAU Philippe**, op cit, p.

[194]-**ماني عبد الحق**، مرجع سابق، ص. 154 ، **مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص. 319، **إيمان مأمون أحمد سليمان**، مرجع سابق، ص. 139.

[195] -**رامي محمد علوان**، مرجع سابق، ص. 320.

لحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول الرسالة الإلكترونية للقابل في سيطرة مقدم خدمة الأنترنت، بل هي لحظة وصولها إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب أو إلى الموقع الذي تم إرسال إليه.[196]

يُعاب على هذه النظرية، أنه ما دام أن إعلان القبول وتصديره لا يترتب عليه إنتاج القبول لأثره، على إعتبار أن القبول إرادة لا تنتج أثرها إلا بإتصالها بعلم الموجب بها، فإن تسليم القبول لا يزيد على إعتباره واقعة مادية لا يُوجد لها أية قيمة قانونية في إثبات علم الموجب بالقبول. [197]

إضافة إلى أن هذه النظرية تختلف مع ما تقرره القواعد العامة، بحكم أنه بمجرد وصول رسالة القبول في العقود الإلكترونية فورا إلى الموجب، فليس من الضروري علم الموجب بالقبول فورا لوصوله، إلا أن هذا الأمر لم تُعد له أهمية كبيرة في الوقت المعاصر[198] ، كون أن أغلب المواقع التجارية على الشبكة تستخدم وسائط إلكترونية مؤتمتة، تكون مبرمجة للتعامل مع هذه الرسائل ومعالجتها، وبالتالي فإن وصول رسائل البريد الإلكتروني إلى صندوق البريد، سيؤدي إلى الإطلاع عليها مباشرة من قبل الوسائط الإلكترونية والعلم بمضمونها، والتي تنوب عن صاحب الموقع ، مما يجعل وصول رسالة القبول متزامنا مع العلم بها. [199]

4-نظرية العلم بالقبول

بحسب هذه النظرية، يعتبر العقد قد تم في الزمان الذي يعلم فيه الموجب بقبول القابل [200] بحيث يعتبر الوصول قرينة على علمه بالقبول، وهذا إستنادا على القاعدة الفقهية التي تقتضي بأن "الإرادة لا تنتج أثرها إلا إذا علم بها من وجهت إليه". [201]

---

(196) -**لزهر بن سعيد**، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر، 2014، ص. 113.

(197) -**محمود عبد الرحيم الشريفات**، مرجع سابق، ص. 168.

(198)-**علي الهادي العبيدي**، مرجع سابق، ص. 370.

(199)-**محمود عبد الرحيم الشريفات**، مرجع سابق، ص. 168.

(200)-**ماني عبد الحق**، مرجع سابق، ص. 154.

(201)-**محمد حسن رفاعى العطار**، البيع عبر شبكة الأنترنت "دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 85.

فنضرب مثالا على تطبيق هذه النظرية في إطار التعاقد الإلكتروني، بأن يقوم المستهلك بتصدير قبوله عبر الشبكة ووصوله في نفس اللحظة إلى البريد الإلكتروني للمهني، فهذا لا يؤدي إلى إنعقاد العقد، فالعقد لا يتم صحيحا إلا في الوقت الذي يفتح فيه الموجب بريده الإلكتروني ويطلع على الرسالة التي تتضمن القبول [202]، ويعلم أن القابل قَبِلَ فعلا بالإيجاب، كما هو الشأن أيضا في إطار التعاقد عبر موقع الويب، حيث لا يكفي الضغط على خانة القبول في نماذج العقود، بل يجب أن يصل هذا القبول إلى الموجب ويعلم به. [203]

تتمثل ميزة هذه النظرية في أنها تتفق مع القواعد العامة، التي تُقر بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا علم به من وجه إليه، ومع ذلك لم تَسلم هذه النظرية من الإنتقادات والمتمثلة في:

-يؤخذ على هذه النظرية أنها تنحاز كثيرا إلى جهة الموجب، وجعلت مصير العقد بين يديه، فلو رغب في التعاقد إطلع على رسالة القابل، وإذا أراد أن يُجنب نفسه تنفيذ هذا الإلتزام أهمل تلك الرسالة ولن يطلع عليها، وأكثر من ذلك حتى في حالة علمه بالقبول، وأراد التنصيل من هذا العقد سوف يُنكر علمه، و بالتالي يَصعب على القابل إثبات عكس ذلك.

5-نظرية تأكيد القبول

تزامنا مع ظهور التجارة الإلكترونية، جاءت هذه النظرية بهدف تنظيم مسألة التعاقد الإلكتروني، وحسب مؤيدي هذه النظرية فإن العقد يُعتبر منعقدا بعد تأكيد القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب [204]، وذلك بعد تمكينه من مراجعة قبوله وعرض الموجب، وكذا تصحيح الأخطاء المحتملة. [205]

---

[202] - **محمد حسن رفاعي العطار**، مرجع سابق، ص. 85.

[203] - **محمود عبد الرحيم الشريفات**، مرجع سابق، ص. 171.

[204] - **طارق كاظم عجيل**،، "مجلس العقد"، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة)، جامعة الإمارات، مركز الإمارات للبحوث والدراسات الإستراتيجية في الفترة من 19-25 مايو 2009، ص.ص. 335 – 336.

[205] - « **pour que le contrat soit valablement conclu, Le destinataire de l'offre doit avoire eu la possiblitè de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation c'est ce que l'on appelle,** =

تظهر مزايا تطبيق هذه النظرية في مجال العقود الإلكترونية، التي تفرض في كل مرة الخروج عن القواعد العامة في التعاقد التقليدي، والبحث عن قواعد جديدة تتماشى مع خصوصيتها، فإن نظرية تأكيد القبول تُجنب الكثير من الإشكالات الفنية والقانونية، فقد يخطئ من وجه إليه الإيجاب في قراءة ثمن المبيع أو أوصافه إلخ، وكذلك تتفادى مشكلة ما قد يحدث من خلل أو عطل في نظام المعلومات الخاص بالموجب، إلى جانب تجنب البحث عن إهمال الموجب في حالة عدم علمه بالقبول لعدم فتحه لبريده الإلكتروني. (206)

ثانيا: التأصيل التشريعي لتحديد لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني

نُشير في البداية إلى أن معظم التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية، قد وجدت إشكال في تحديد زمان إنعقاد العقد الإلكتروني، وذلك بحكم أن هذا الأخير يتسم بالطابع الدولي، الأمر الذي يطرح صعوبة عملية تظهر في إختلاف الحلول القانونية المنصبة في تحديد لحظة إنعقاد العقود المبرمة عبر تقنيات الإتصال الحديثة. (207)

بالتالي نجد على الصعيد الدولي، بأن التوجيه الأوروبي رقم 7/97/CE الصادر في 1997/5/20 قد نص في المادة 5 منه (208)، على تحديد زمان إنعقاد العقد الإلكتروني، وذلك بالأخذ بزمان تأكيد وصول هذا القبول إلى مُقدم الخدمة، والعلم أنه نفس الموقف أخذ به التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 بشأن التجارة الإلكترونية.

---

dans un jargon peu élégant, « le système du double clic », Citè par : **FENOUILLET Dominique,** op. cit, p320. et s .

(206) – **طارق كاظم عجيل**، مرجع سابق، ص.336.

(207) – **بهلولي فاتح**، مرجع سابق، ص.195.

(208) – Art 5/1 de la directive 97/7/CE , op cit, en disposant : **« 1. Le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès, confirmation des informations mentionnées à l'article 4 paragraphe 1 points a) à en temps utile lors de l'exécution du contrat et au plus tard au moment de la livraison en ce qui concerne temps utile lors de l'exécution du contrat et au plus tard au moment de la livraison en ce qui concerne les biens non destinés à la livraison à des tiers, à moins que ces informations n'aient déjà été fournies au consommateur préalablement à la conclusion du contrat par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès. »**

أما عن المشرع الجزائري يستشف من تحلينا لمواقفه التشريعية المُكرسة في قانون التجارة الإلكترونية، أنه قد تراجع عن موقفه التقليدي في الأخذ "بنظرية العلم بالقبول" المنصوصة في المادة 2/67 من ق م ج [209] ، والتي كانت يُعتمد عليها قبل إصدار قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، في تحديد زمان إنعقاد العقد الإلكتروني، ولكن نظرا لقصور هذه النظرية في هذا المجال بالضبط، كونها تتماشى أكثر مع التعاقد بالمراسلة بالصيغ الفنية القديمة للرسائل العادية والتقليدية، فلا تجد لنفسها إنسجاما مع الوسائل الحديثة للمراسلة، ولاسيما في إستعمالها في التعاقد، وبالأخص أنها لا تتماشى مع متطلبات التجارة الدولية من سرعة ودقة في إبرامها.

فبناءا على ذلك، حاول المشرع الجزائري تدارك ذلك بسرعة من باب تكريس حماية للمستهلك الإلكتروني الذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الإلكترونية، فإعتمد على نظرية تأكيد القبول [210] في إطار تحديد مسألة زمان إبرام العقد الإلكتروني، وهذا ما أكدت عليه المادة 12 في فقرتيها الثالثة والرابعة، من ق ت إ ج بنصها "**التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.**

-تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد" .

---

[209]-تنص المادة 2/6 من ق م ج، مرجع سابق، على " **...و يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول**".

[210]-تجدر الإشارة إلى أن كل من نظرية العلم بالقبول ونظرية تأكيد القبول تتفقان معا في عدم إشتراطهما ضرورة علم الموجب الحقيقي بالقبول، لكنهما يختلفان في نقطة جوهرية أن نظرية علم الموجب بالقبول لا تسمح للقابل بعد تصديره لقبوله أن يراجع القبول، وبالتالي فإن القبول ينتج أثره بمجرد وصوله إلى الموجب حتى و لو لم يعلم الموجب بهذا القبول، بينما في نطاق نظرية تأكيد القبول فإن القبول لا ينتج أثره بعلم الموجب به أو عدم علمه إلا بعد ان يبعث القابل برسالة إلكترونية تؤكد هذا القبول ومن تاريخ إرسال الرسالة الأخيرة ينعقد العقد الإلكتروني. مذكور عند: **طارق كاظم عجيل**، مرجع سابق، ض.337.

ثالثا: أهمية تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني

إن البحث عن اللحظة الزمنية التي يتطابق فيها الإيجاب مع القبول، تُدر العديد من النتائج القانونية المُعتبرة، ومن أبرزها على الإطلاق:

-تحديد اللحظة التي يتكّون فيه العقد، فمنذ ذلك الوقت لا يعود بوسع الموجب أن يتراجع عن العرض بعد قبوله من قبل القابل. [211]

-معرفة الوقت الذي ينتج فيه العقد أثاره القانونية، ومن أهمها على الإطلاق تحديد وقت إنتقال ملكية الشيء المبيع. [212]

الفرع الثاني

مكان إبرام العقد الإلكتروني

بإعتبار أن التعاقد الإلكتروني قائم في ظل بيئة إفتراضية، فإنه قد أدى إلى طرح فرضية بديهية متمثلة في أن المتعاقدين لا يجمعهم مكان واحد، وإنما يجمع بينهم بُعد المسافة فقط المسألة التي أثارت العديد من الخلافات خاصة من جهة الفقهاء الباحثين في مجال التعاقد الإلكتروني، محاولين تحديد البقعة المكانية التي ينعقد فيها هذا العقد(أولا)، ولقد لحق نفس المشكل مختلف التشريعات المنظمة لتعاقد الإلكتروني(ثانيا) ، مما طرح على الساحة التشريعية تضاربات فيما يخص القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من العقود، وهذا ما يعد من أبرز النتائج القانونية التي يسعى المختصين القانونين إلى توحيد الحل بشأنها(ثالثا).

---

(211)- **عبوب زهيرة**، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص. 166.

(212)- **محمود عبد الرحيم الشريفات**، مرجع سابق، ص. 161.

أولا: التأصيل الفقهي لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني

لقد إنصبت إهتمامات الدراسات الفقهية في التعاقد الإلكتروني، على مسألة البحث عن تحديد الإطار المكاني الذي ينتج فيه هذا التعاقد أثاره القانونية، فأسفرت هذه الدراسات عن ظهور نظرتين حاسمتين لهذا الإشكال المطروح.

1-نظرية محل إقامة الموجب

يرى أنصار هذه النظرية أن مكان إنعقاد العقد الإلكتروني يتحدد بمكان علم الموجب بالقبول[213]، وبإعتبار أن تقنيات الإتصال الحديثة ومن أبرزها "الأنترنت" تطرح صعوبة تحديد مكان إرسالة الرسالة الإلكترونية وإستلامها، كون أنها عبارة عن إشارات رقمية تُرسل عبر الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي، وبسبب ذلك أصبح العقد الإلكتروني يتخبط في مسألة تحديد مكان إبرامه بين الأخذ بمكان إقامة المستهلك؟ أم مكان إقامة الموجب؟ أم مكان تسجيل الموقع الإلكتروني؟ [214]

فحسب أصحاب هذه النظرية فهم يعتدون بمحل إقامة الموجب كمكان لإبرام العقد الإلكتروني بحيث يتحدد محل إقامته في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه-الموجب-، وهذا ما لم يتفق المتعاقدين على خلاف ذلك، حيث يُمكن لهما أن يتفقا على جعل مكان أخر للعقد الإلكتروني، كمكان إقامة القابل أو مكان تنفيذ العقد...إلخ، لكن الإشكال قد يُطرح لما يكون للمرسل إليه-الموجب-أكثر من مقر عمل، كأن يكون له مقر عمل رئيسي وأخر فرعي، في هذه الحالة سوف يُعتد بالمقر الرئيسي أو بمقر العمل الذي تكون له صلة فعلية بموضوع أو تنفيذ التعاقد الإلكتروني، أما في حالة غياب مقر أصلا للموجب، فيعتد بمحل إقامته المعتادة. [215]

رغم قابلية هذه النظرية للتطبيق في مجال التعاقدات الإلكترونية، إلا أنها لا تحقق فعالية في تقرير مبدأ الموازنة في المراكز القانونية بين المستهلك والموجب، على إعتبار أن غالبية العقود

---

[213]-**طارق كاظم عجيل**، مرجع سابق، ص.342.

[214]-**إبراهيم الدسوقي أبو الليل**، مرجع سابق، ص 47.

[215] -**خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص.391.

الإلكترونية تتم بين تاجر –مهني– الذي يتخذ في الغالب صورة شركات تجارية ضخمة والطرف الثاني هو المستهلك الذّي يحتل مركزا قانونيا ضعيفا تستوجب دائما ضرورة حمايته، وهذا ما يجعل من هذه النظرية محل توجيه إنتقادات لها، بحكم أن الإعتداد بمحل إقامة الموجب كمكان لإنعقاد العقد الإلكتروني، سيؤدي حتما إلى حرمان المستهلك في ظل هذا التعاقد من الحصول على حقوقه، لأنه في حالة ما إذا صادف المستهلك مشكل فيما يخص تفسير أو تنفيذ... إلخ لتعاقد الإلكتروني، فإنه سوف يضطر إلى مُقاضاة الموجب في محل إقامته، الأمر الذي سوف يسلب المستهلك فرصة الإستفادة من الحماية الخاصة بالمستهلكين المُقررة في قوانين دولته الداخلية. [216]

أبعد من ذلك، حيث يرى ناقدي هذه النظرية أن تميز التعاقد الإلكتروني بطريقة إبرامه عن بُعد بوسائل إلكترونية، تجعل منه يتخطى كل الحدود الجغرافية، ومن ثم فإن هذا التحرر التعاقدي القائم في ظل بيئة رقمية، سيؤدي إلى تشابك وتداخل العلاقات القانونية وخضوع الأطراف المتعاقدة لقانون دولة أخرى غير التي ينتمون إليها، رغم أن العقد قد تم إبرامه داخل حدود الدولة بمعنى إذا كان من المنطق القانوني السليم تطبيق قانون أجنبي على طرفي العقد ذات العنصر الأجنبي، إلا أنه يبقى غير منطقي تطبيقه في حالة إبرام عقود داخل حدود نفس الدولة. [217]

كما يعاب على هذه النظرية أن إستخدام الموجب لإسم النطاق[218] أو عنوان بريد إلكتروني يرتبط ببلد معين، أو تسجيله لموقع إلكتروني لدى بلد معين، لا يُنشئ قرينة على أن مكان عمله يوجد في ذلك البلد، فمثلا في حالة العناوين المرتبطة بأسماء النطاق ترتبط ببلدان معينة مثل العنوان المنتهي ب**eg** إشارة إلى مصر و**uk** إشارة على المملكة المتحدة و **dz** إشارة إلى الجزائر، فهذه ليست قرينة على أن مقر العمل في هذا البلد ذلك أن إسم النطاق أو عنوان البريد

---

[216]-**طارق كاظم عجيل**، مرجع سابق، ص 344.

[217]- **عبوب زهيرة**، مرجع سابق، ص.180، **مرزوق نور الهدى**، مرجع سابق، ص.189.

[218]-يقصد بإسم النطاق حسي نص المادة 8/6 من القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، على " **عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيّسة و مسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، و تسمح بالتعرف و الولوج إلى الموقع الإلكتروني**".

الإلكتروني لا يمكن أن يُمثل المقر الوظيفي للمكان المادي لمقر عمل أحد طرفي التعاقد، فنجد أن بعض الشركات الدولية المتعددة الجنسيات تعرض بعض المنتجات والخدمات من خلال مواقع إقليمية على الشبكة تحمل أسماء نطاق ترتبط ببلد لا يوجد فيها مقر عمل المعني. [219]

2-نظرية محل إقامة القابل

حسب أنصار هذه النظرية، فإن مكان إنعقاد العقد الإلكتروني يتحدد بمكان إقامة القابل[220] أي بمكان إرسال الرسالة الإلكترونية المُتضمنة قبول التعاقد، مما يعني أن هذه النظرية تُحقق نوعا من الضمان القانوني للمستهلك في ظل تعاقده إلكترونيا لأنه في حالة وجود إشكال بشأن هذا التعاقد، فإنه سوف يضمن لنفسه الإستفادة من الحماية الداخلية لبلده.

لكن مع ذلك، رأى بعض الفقه أنها نظرية تنحاز أكثر إلى المستهلك-صحيح أنه الطرف الضعيف- ولكن لا يكون ذلك على حساب المركز القانوني للموجب، وهذا التوجه رغم أن له أساس منطقي في أن الحماية يحتاجها دائما الشخص الذي يحتل مركزا ضعيفا، لكن دون أن يؤدي ذلك إلى إهمال الطرف الأخر-الموجب-، الذي سوف يُعرض هذا الأخير في مثل هذا الوضع إلى خضوعه لقانون غير قانون دولته، وملاحقته لذلك المستهلك الذي يطالب بحقوقه.

لكن غالبية الفقه ترى بأن هذه النظرية تُحقق إيجابيات عديدة في إعمالها في مجال العقود الإلكترونية، وهذا بخلاف النظرية الأولى-محل إقامة الموجب- ويظهر ذلك من خلال السماح للقابل-المستهلك- من أن يرفع الدعوى أمام محاكم الدولة التي يُقيم فيها، كما أنها لا تحرم المستهلك من الحماية التي تُوفرها قوانين الدولة التي يُقيم بها. [221]

---

[219]-**خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 386.

[220]-**طارق كاظم عجيل**، مرجع سابق، ص. 347.

[221]-المرجع نفسه، ص. 348.

ثانيا: التأصيل التشريعي لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني

بعد عرض مختلف الأراء الفقهية التي تطرقت إلى مسألة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني ظهر بينها نوع من التضارب والإختلاف، لكن التشريعات تأسست بدورها على هذه النظريات الفقهية من أجل وضع حدّ فاصل لمسألة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني.

فبالعودة إلى المادة 4/15 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية التي تنص على أنه " **تنطبق الفقرة الثانية ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفا عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات أستلمت فيه بموجب الفقرة 4.**

-ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذّي يقع فيه مقر عمل منشئ، ويعتبر أنها أستلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ولأغراض هذه الفقرة:

-إذا كان للمنشئ او المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية أو المقر الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

-إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار من ثمة إلى محل إقامته المعتادة".

يتضح من هذا النص، أن قانون الأونيسترال قد إعتمد في تحديده لمكان إبرام العقد الإلكتروني على محل إقامة الموجب-المرسل إليه- أو المرسل دون الإعتداد بمكان وجود نظام المعلومات [222] بالنسبة للإرسال أو الإستلام.

[222]-يُقصد بنظام المعلومات حسب المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني 2001، بأنه " **النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه أخر**"، كما جاءت المادة 2 من تشريع إمارة دبي بالمعاملات الإلكترونية، بتعريف له بأنه " **نظام المعلومات الإلكتروني: نظام إلكتروني لإنشاء أو إستخراج أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونيا**"، أما عن التشريع الجزائري فقد غاب على المشرع تحديد تعريف جامع ومانع لنظام المعلومات الإلكتروني.

في حين أن الإتفاق النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات فقد نص على إعتبار العقد الذي تم بإستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات مبرما في الوقت والمكان الذي تصل فيهما الرسالة التي تشكل قبولا لعرض، بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات إلى نظام كومبيوتر مقدم العرض". [223]

على غرار التشريعات العربية[224] التي بينت موقفها في تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني فإن المشرع الجزائري إتخذ موقفا مُغايرا في ذلك، فبعدما تفطن وتراجع عن الأخذ " بنظرية العلم بالقبول" في تحديد لحظة تطابق الإرادتين بإستبدالها "بنظرية تأكيد القبول"–على النحو المُفصل فيه سابقا–، الشيء الذي بين مدى سعي المشرع في ظل قانون التجارة الإلكترونية إلى حماية المستهلك، فكان يُنتظر منه نفس الأمر فيما يخص تحديد مكان الإبرام، في الأخذ "بنظرية محل إقامة القابل" التي تتماشى أكثر مع "نظرية تأكيد القبول"، في كونها هادفة إلى حماية المستهلك الإلكتروني بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الإلكترونية، لكن المشرع بقي ساكتا حول هذه المسألة، ولم يتطرق إلى إظهار موقفه فيما يخص مكان إبرام العقد الإلكتروني، في ظل القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ثالثا: أهمية تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني

يترتب عن تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، أهميتين إجرائيتين هما:

–بإعتبار أن العقد الإلكتروني يتسم في الغالب بالطابع الدولي، الأمر الذّي يطرح فكرة تواجد عنصر أجنبي في هذه العلاقة العقدية، مما يستوجب إخضاعها إلى قواعد تنازع القوانين من حيث

---

(223)– **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص. 119.

(224)–إختلفت التشريعات العربية والمنظمة للمعاملات الإلكترونية في تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، فنجد بأن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 ، قد جاءت المادة 18 منه مطابقة مع قانون الأونيسترال، أما قانون إمارة دبي في ظل قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية قد أضافة فقرة خامسة إلى المادة 17 تتعلق بالشخص المعنوي بنصها " **مقر الإقامة المعتاد فيما يتعلق بالشخص الإعتباري، يعني مقره الرئيسي، أو المقر الذّي تأسس فيه**"، أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 فقد أشار إلى عنوان البائع في المادة 28 منه كمكان لإبرام العقد الإلكتروني بنصها " **ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع...**"، راجع في ذلك: **شحاته غريب شلقامي**، مرجع سابق، ص.138، وأنظر أيضا: **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص. 120.

المكان فيما يخص الإلتزامات التعاقدية، التي تحكمها المادة 18 من ق م ج [225]، وذلك بإخضاع هذا العقد إلى القانون المُختار من قبل المتعاقدين أو ما يُسمى "بالإسناد الشخصي"، و في حالة عدم تمكّن الأطراف المتعاقدة من إختيار هذا القانون، فإنه سوف يتم تحديده بحسب موضوع هذا العقد وهو ما يعرف "بالإسناد الموضوعي"، هذا كله ما تضمنته القواعد العامة في تحديد القانون الواجب التطبيق، والتي إتفق فقه قانون التجارة الإلكترونية [226] على إعمالها في ظل هذه الأخيرة.

لكن الجديد الذّي يُذكر في هذا الموضوع، أن المشرع الجزائري لما أصدر القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد أخذ بعين الإعتبار المعايير الدولية في مجال تطبيق القوانين، وحدد الحالات التي تستوجب فيها تطبيق القانون الجزائري [227] ، وذلك من خلال وضع قاعدة إسناد خاصة بالعقد الإلكتروني، مما يُفهم بمفهوم المخالفة أنه في نطاق المعاملات الإلكترونية يمكن الإستغناء عن القواعد العامة المشار إليها في تنازع القوانين، والإتجاه إلى إعمال الأحكام الخاصة الواردة بالذكر في المادة 2 من هذا القانون والتي تنص على أنه " **يُطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:**

-متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو

-مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو

-شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري،

-أو كان العقد محل الإبرام أو تنفيذ في الجزائر."

-بالإعتماد أيضا على مسألة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، فإنه يتم تحديد المحكمة المختصة للنظر والفصل في النزاعات الناتجة عن مختلف التعاقدات الإلكترونية، كما نجد أن

---

[225]-أنظر المادة 18 من ق م ج، مرجع سابق.

[226]-**المنزلاوي صالح**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2006، ص.275 وما بعدها.

[227]-راجع في ذلك مشروع قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مرجع سابق، ص.3.

المشرع الجزائري قد نص في المادة 13 من ق ت إ ج [228] فيما يخص المعلومات الواجب ذكرها في العقد الإلكتروني ضمن الفقرة 10 من هذه المادة، أن أقر بأن تحديد الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع الناتج عن المعاملات الإلكترونية، يتم تحديدها وفقا لضوابط الإسناد المُبينة في المادة 2 من هذا القانون.

[228]- أنظر المادة 10/13 من القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

الفصل الثاني

الأثار القانونية المترتبة عن التعاقد الإلكتروني

لقد شكلت فكرة التعاقد القائمة في ظل بيئة رقمية، النموذج التعاقدي الأكثر شيوعا في كل أنحاء العالم، وهذا بفضل مختلف تقنيات الإتصال الحديثة المعتمدة عليها في مثل هذا التعاقد ومن أهمها على الإطلاق نجد "شبكة الأنترنت" التي جعلت العالم قرية صغيرة في ظلها، الأمر الذّي أنتج عنه ظهور مبادئ وقواعد مُستحدثة في ظل المنظومة القانونية، بحيث أصبحت الأحكام والقواعد التقليدية المعمولة بها في ظل التعاقدات التقليدية لا تستوعبها، وعلى ضوء ذلك قامت مختلف الدول في ظل تشريعاتها الداخلية بسنّ تشريعات جديدة من أجل مواكبة هذا التطور التقني في مجال إبرام التعاقدات أو بالإكتفاء بإدخال تعديلات فقط.

فمن بين هذه المستجدات التي طرأت على المنظومة القانونية، نجد مسألة تنفيذ العقد الإلكتروني الذّي كسى نفسه بطابع تقني، فتغير مفهومه من تنفيذ تقليدي إلى تنفيذ إلكتروني لمحل المعقود عليه، بحكم أن البيئة الرقمية هي التي أضفت عليه هذه الصفة، وهذا لما لهو من فوائد عملية تظهر في كسب الوقت والجهد وغير ذلك من الإيجابيات الأخرى، التي تدفع بتطوير وتدعيم نشاط التجارة الإلكترونية بصفة عامة (المبحث الأول).

كما أن هذا التغيير التقني في المفاهيم القانونية، قد إمتد أيضا ليشمل مسألة الإثبات التي لا تخلو من الأهمية، بحيث لا يمكن تصور أن يتمكن الأفراد من الحفاظ على ثبات حقوقهم في ظل مراكزهم القانونية من جهة، وكذا عدم إستطاعة القاضي إظهار الحق من الباطل، إذا لم يكن هناك إثبات لأصل الحق المتنازع فيه، لذّلك نظرا لهذه الأهمية العملية التي تقدمها هذه الأخيرة في ظل التعاقد التقليدي، فنجدّ بأن الأمر مُشابه له تماما في إطار التعاقد الإلكتروني، والذّي ربما يزداد أكثر أهمية نظرا لما تُفرزه البيئة الرقمية من مخاطر مختلفة على مصالح المتعاقدين جراء التعاقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تنفيذ التعاقد الإلكتروني

إن نشوء التعاقد الإلكتروني في البيئة المعلوماتية والتقنية، لا يجعل منه عقدا يختلف عن سائر العقود الأخرى القائمة في البيئة المادية، ذلك أنه بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول فإن أطرافه المتعاقدة تُتم العقد بكيفية نظرية، لتستعد بذلك للإنتقال إلى مرحلة تطبيقية له، والمتمثلة في عملية التنفيذ، وعلى إعتبار أن التعاقد الإلكتروني يُعد من العقود الملزمة للجانبين، فهو بذّلك يُرتب إلتزامات مُتقابلة على كلا المراكز القانونية للمتعاقدين.

فأول إلتزام يُرتبه هذا التعاقد، يظهر في إلتزام المورد الإلكتروني بتسليم محل التعاقد، وذلك وفقا للقواعد العامة التي تفرض مراعاة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وسعيا منه إلى تمكين المستهلك–المشتري– من الحصول على الشيء المعقود عليه بهدف الإنتفاع به (المطلب الأول).

أما الإلتزام الثاني، الذّي لا يمكن تصور إستكمال عملية تنفيذ العقد، إذا لم يلتزم به المستهلك، وذلك من باب تحقيق التوازن الإقتصادي للعقد، والمتمثل في المقابل المالي لقيمة محل التعاقد–سلع أو خدمات– (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إلتزام المورد الإلكتروني بالتسليم

بالعودة إلى القواعد العامة التي تحكم العقود التقليدية، نجد بأنه بمجرد تمام إنعقاد العقد فإنه يُرتب جملة من الأثار القانونية على أطرافه المتعاقدة، فنجد من بين هذه الإلتزامات منها جوهرية كالإلتزام بنقل الملكية والتسليم، ومنها ثانونية كالإلتزام بضمان التعرض وغير ذلك [229]، ولكن

[229]–الجدير بالذكر أنه فيما يخص الإلتزامات الخاصة: بنقل الملكية، ضمان التعرض والإستحقاق، وكذا ضمان العيوب الخفية، فهي تبقى خاضعة للقواعد العامة في عقد البيع، الذّي ورد التفصيل فيها بالشرح في إطار المواد من 361–386=

عند الحديث عن التعاقد الإلكتروني، نجد بأن كافة الباحثين والمختصين القانونيين في هذا النوع من التعاقد، قد أقروا بأن الإلتزام بالتسليم وحده من أثرت عليه البيئة الرقمية بتقنياتها، لتجعل من طريقة تنفيذه تختلف عما هو متعارف عليه في ظل البيئة المادية.

لذلك من باب تحديد هذه الخصوصية التي لحقت الإلتزام بالتسليم القائم في البيئة الرقمية لابد من البحث عن ضبط مفاهيمه القانونية (الفرع الأول)، لمعرفة مدى خضوعه للقواعد العامة لكن مما لا شك فيه، أنه في حالة إخلال المورد بإلتزامه بالتسليم، فإنه سوف يخضع لجزاء قانوني (الفرع الثاني) كما هو مُعَول عليه في ظل التعاقد التقليدي.

الفرع الأول

المقصود بإلتزام بالتسليم

يُقصد بالتسليم بوجه عام، ذلك العمل الذّي يلتزم المورد–البائع– بالقيام به تنفيذا لما تعهد به أثناء إبرام العقد، وهذا بغرض تمكين المستهلك–المشتري– من حصوله على المحل المعقود عليه وبالتالي لمعرفة مختلف القواعد والأحكام التي يجب على المورد–البائع– إتباعها لتحقيق ذلك الغرض، فإنه لابد في البداية من البحث عن مفهوم دقيق لهذا الإلتزام في قالبه القانوني (أولا) على إعتبار أن البيئة الرقمية قد أضافت له مفهوما تقنيا يظهر في عملية التنفيذ، بالإضافة إلى تبيان أهم القواعد العامة التي تُطبق على هذا النوع من الإلتزام (ثانيا).

أولا: تعريف الإلتزام بالتسليم

بالرجوع إلى الأحكام والقواعد العامة التي تحكم خاصة عقد البيع في التعاقد التقليدي، والتي نظمها المشرع الجزائري في الباب السابع من القانون المدني، المعنون "بالعقود المتعلقة بالملكية" نجدّ أن المشرع لم يتطرق إلى تعريف الإلتزام بالتسليم، إنما إكتفى بتبيانه على أنه إلتزام جوهري

من ق م ج، أما فيما يخص الإلتزام بالتسليم فلقد أثرت عليه البيئة الرقمية التي ينشأ فيها التعاقد الإلكتروني، لذلك كان محل دراستنا في هذه المذكرة، دون ضرورة التطرق إلى باقي الإلتزامات الأخرى، التي تبقى مجرد إلتزامات تقليدية فقط.

يقع على عاتق البائع–المهني– القيام به لمصلحة المشتري–المستهلك– وهذا ما عبرت عنه حرفية نص المادة 367 من ق م ج[230]، مع العلم بأنه نفس الحكم الذي سبق وأن أقرت به إتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع [231]، فقد تم النص فقط على إلتزام البائع–المهني– بالتسليم، دون تحديد تعريف لهذا الإلتزام، وهذا ما تضمنته المادة 30 منه بنصها" **يجب على البائع أن يُسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها...**".

من خلال نص هاتين المادتين، يتضح بأن الإلتزام بالتسليم عبارة عن واقعة أو عمل مادي يهدف إلى وضع الشيء تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون أي عائق [232]، مع الإشارة إلى أن إلتزام البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، يتحقق حتى وإن لم يتسلم المشتري محل التعاقد فعليا ودخوله في حيازته، إنما يكفي أن يقوم البائع بإعذاره بتَسلُم المبيع.

يُضاف في هذا الجانب، أن التسليم في التعاقد الإلكتروني يتمتع بخصوصية تتحدد بحسب طبيعة محل التعاقد، لأن ما يُعرض على شبكة الأنترنت قد تكون سلع أو خدمات، وبالتالي تختلف كيفية التسليم لها، فيمكن أن يتصور التسليم المادي بإعتبار أن المحل فيها ذات كيان مادي ملموس، أو تسليما إلكترونيا لأنها ذات كيانات معنوية، ليس لها وجود مادي في الفضاء الخارجي عن البيئة الرقمية. [233]

بناءا على ذلك التسليم الإلكتروني في ظل البيئة الرقمية، في حالة تعاقد مستهلك إلكتروني مع إحدى الشركات المتخصصة في إنتاج البرامج الحديثة كشركة **Microsoft**، على إقتناء أحد

---

(230)– تنص المادة 367 من ق م ج، مرجع سابق، على أن " **يتم التسليم بوضع البيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن" من حيازته والإنتفاع به دون أي عائق..**".

(231)– إتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع، مُتاح على الموقع:
تاريخ الإطلاع: 25-03-2019، الساعة: 10:00 / www.legallaw.ul.edu.lb

(232)– **محمد حسن رفاعي العطار**، مرجع سابق، ص. 109 ، **إلياس ناصف**، مرجع سابق، ص. 152.

(233)– **بشار طلال مومني**، مرجع سابق، ص. 34 ، **منزلاوي صالح**، مرجع سابق، ص. 50.

البرامج الحديثة، فمن الممكن للشركة أن تُنفذ إلتزامها بالتسليم عبر شبكة الأنترنت ذاتها[234] ويستطيع العميل–المشتري– الحصول عليها مباشرة على الخط "**On Line** " ، وذلك من خلال عملية التنزيل أو التحميل **Download** على قرص صلب الخاص بالعميل، دون أن تلجأ الشركة إلى إرسال ذلك البرنامج عن طريق البريد العادي في صورة شريحة ممغنطة، أو عن طريق قيام العميل بعملية النسخ من الموقع المُتاح في الشبكة إلى القرص الصلب [235] ، كما يُتصور هذا النوع من التسليم في حالة تمكين المورد الإلكتروني العميل من مُشاهدة فيلم معين حصريا على شبكة الأنترنت مباشرة.

أما بالنسبة للتسليم المادي، فيتحقق بسبب الطبيعة الملموسة للأشياء محل التعاقد، وهي التي تفرض أن يتم تنفيذ التسليم فيها خارج البيئة الرقمية التي يتولد فيها إبرام العقد الإلكتروني، ويظهر هذا التسليم بقيام المورد الإلكتروني–التاجر– بإرسال السلعة بعد إتمام التعاقد على شبكة الأنترنت[236]، على العنوان الخاص بالمستهلك بواسطة البريد أو بإستخدام أي وسيلة أخرى، سواء أكان ذلك تم داخل حدود دولة المورد الإلكتروني أم خارجها.

تبقى الإشارة إلى أنه توجد أشياء–سلع أو خدمات– تسمح طبيعتها بأن تنتقل إلى العميل عن طريق تسليم مادي أو إلكتروني، بحيث تتحدد طريقة التسليم فيها حسب رغبة المستهلك، كما هو الحال بالنسبة للمُؤلف الأدبي أو الفني الذي يتم تحميله على قرص صلب التي تمثل دعامة مادية، يتم وضعها في إطار حاسوب ألي. [237]

---

[234]–**محمد حسن رفاعى العطار**، مرجع سابق، ص. 110.

[235]–**عمر خالد زريقات**، مرجع سابق، ص. 295 ، **محمد حسن رفاعى العطار**، مرجع سابق، ص. 110 ، **محمد أمين الرومي**، مرجع سابق، ص. 122.

[236]–**أحمد عبد التواب بهجت**، مرجع سابق، ص. 115.

[237]–**إلياس ناصف**، مرجع سابق، ص. 157.

ثانيا: أحكام التسليم

يخضع التسليم في التعاقد الإلكتروني إلى خصوصيات تفرضها البيئة الرقمية التي ينعقد فيها، لكن الملاحظ بأن الأحكام العامة من حيث زمان ومكان التسليم المعروفة في ظل التعاقدات التقليدية، نجدّ لها مجالا لإعمالها في هذا النوع من العقود.

1-زمان التسليم

مما لا شك فيه، أن الأصل العام فيما يخص الإلتزام بالتسليم أنه يتم فور قيام العقد-عقد البيع- ولكن بحكم أن هذه القاعدة ليس من القواعد الأمرة المُدرجة في قائمة النظام العام، إنما يجوز إستبدالها بقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين" والإتفاق على غير ذلك، بجعل ميعاد التسليم يتأجل إلى وقت لاحق [238]، وهذا ما قضت به المادة 281 من ق م ج بنصها " **يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك**".

كما يجب التنبيه إلى أن غالبية العقود المتداولة في المراكز الإفتراضية عبر الشبكة، قد جاءت مُتضمنة لفراغا خاصا ضمن بندا واضحا يُحدد مدة التسليم، وذلك إحتكاما لما ورد في العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر عن الأونيسترال، حيث أفرد فراغا تَجب تعبئته من قِبل المتعاقدين بالإتفاق مفاده " **بأن أخر موعد للتسليم هو...وإلا فإن التسليم خلال 30 يوما**" وهو ما تم الإشارة إليه في إتفاقية البيع بالمراسلة عن بُعد، بحيث نصت المادة 3 منه على أن مدة ثلاثين يوما يجب خلالها تصدير البضاعة، وإلا وجب على البائع إعلام المستهلك بذلك، مما دفع بالعديد من الفقهاء إلى تفسير أن المدة المعقولة للتسليم هي 30 يوم في البيوع عن بُعد. [239]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أقر في المادة 16/11 من ق ت إ ج بنصها"...**موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية...**"، مما يُفهم أن المشرع قد ألزم المورد الإلكتروني بأن

---

[238]-**مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص.ص. 367 -368.

[239]-**عمر خالد زريقات**، مرجع سابق، ص.ص. 298 -299، **عبد الباسط جاسم محمد**، مرجع سابق، ص. 219.

يُحددّ ضمن بيانات عرضه التجاري الإلكتروني موعدا لتسليم، وترك حرية تحديد هذا الميعاد للمورد دون تقييده بمدة قانونية معينة.

2-مكان التسليم

يتحددّ مكان التسليم وفقا للقواعد العامة، حسب المادة 368 من ق م ج بنصها "**إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه مالم يوجد إتفاق يخالف ذلك**" فمتى وجب نقل المبيع إلى مكان أخر، يكون ذلك بغرض إيصاله إلى المستهلك-المشتري-في مكان تواجده، علما أن بعض الفقه يميل إلى القول بأن العرف في الوقت الحاضر، يقضي عموما بتوصيل محل التعاقد إلى المستهلك-المشتري- مما يُفيد أن التسليم لا يتم إلا بوصول المبيع إلى مكان تواجد المشتري [240]، ولكن مع إجازة مخالفة هذه القاعدة بإتفاق قائم على الرضائية بين الأطراف المتعاقدة، على تحديد مكان أخر من أجل تنفيذ المورد-البائع- إلتزامه بالتسليم . [241]

فبالتالي من يتعاقد عبر شبكة الأنترنت لشراء سلعة ما، نجده يبرم الإتفاق بشرط التوصيل أو ما يسمى "**بالطلبية المحمولة**"، مع العلم أن جُل إعلانات العروض عبر صفحات الويب أو عبر البريد الإلكتروني، تتضمن عبارات يُقصد بها تقييد أماكن النشاط أو تقيد أماكن التوزيع أو التسليم ضمن حدود المكان المُحدد في الإعلان، فمن يتعاقد خارج هذه الأماكن لا يستطيع الإدعاء بالقواعد العامة التي تُقرر تسليم المبيع في أماكن تواجده، بل عليه أن يتحمل هو تسليم المبيع من مكان تواجده لدى البائع. [242]

---

[240]- **بلقاسم حامدي**، مرجع سابق، ص.161.

[241]- **عمر خالد زريقات**، مرجع سابق، ص.303.

[242]- **بلقاسم حامدي**، مرجع سابق، ص.161.

مما تقدم بيانه، يمكن تصور أماكن تسليم المبيع عبر الأنترنت، على النحو الاتي[243] :

أ-في المكان الذي يحدده إعلان المورّد-البائع- وهي الصورة الغالبة في التعاقدات الإلكترونية عبر الأنترنت، حيث يقوم الموّرد بتحديد الأماكن التي يستطيع فيها تقديم خدماته ومنتوجاته.

ب-في المكان الذي يُحدده المشتري كأن يكون مكان إقامته أو عمله أو أي مكان أخر.

ج-المكان الذّي يُحدده العرف، ويُقصد بالعرف هنا عرف تسجيل الطلبات (أو طلبات المنازل) والذي يقضي بإيصالها إلى مكان تواجد المشتري.

د-المكان الذّي يُوجد فيه المبيع وقت البيع، وذلك في حالة المعاملات التجارية العابرة لحدود التراب الوطني، فقد تُصادف هذه المعاملات سلع يُمنع تداولها في الجزائر مثلا، بإعتبارها دولة المستهلك، في هذه الحالة لابُد من مراعاة قوانين الدول التي تمنع دخول منتوجات تمس بالنظام العام، والإتجاه إلى تسليم المبيع في الدولة التي يوجد فيها وقت إبرام العقد.

تبقى الإشارة في الأخير إلى مسألتين لا تخلو من الأهمية في أي تعاقد-بما فيه التعاقد الإلكتروني- والمتمثلة في:

1-نفقات التسليم

إن الأصل العام، أن نفقات تسليم محل التعاقد-المبيع- تقع على المشتري، إلا إذا كان هناك إتفاق يقضي فيه بجواز مخالفة ذلك من قبل المتعاقدين، وهذا ما نصت عليه المادة 395 من ق م ج " **إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك**".

أما فيما يخص رسوم الضرائب والجمارك يتحملها في الغالب المشتري-المستهلك الإلكتروني -وليس البائع، لذلك يقع على عاتق هذا الأخير من باب إعلام المستهلك، تقديم له تفاصيل حول

[243]-**عمر خالد زريقات**، مرجع سابق، ص.303.

مسألة النفقات التي سوف يتحملها- حتى لا يتفاجأ بها لاحقا- كأن يُعد له فاتورة يُبين فيها: ثمن السلعة ومقدار الضرائب ورسوم الشحن وغير ذلك، مع الإشارة إلى أنه يمكن إرسال هذه الفاتورة بطريقة إلكترونية، كما يمكن للمستهلك طلبها في شكلها الورقي، و هذا عملا بأحكام المادة 20 من ق ت إ ج. [244]

الجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري قد رتب جزاءا على الموّرد الإلكتروني في حالة عدم إعداده لهذه الفاتورة، وهذا ما قضت به المادة 44 من ق ت إ ج، التي تنص بأن " **كل مخالف لأحكام المادة 20 من هذا القانون يعاقب عليها طبقا لأحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه**".

يُستشف من هذا النص بأن المشرع قد أحلنا ضمن مقتضياته، إلى تطبيق قانون أخر وهو القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لمعرفة نوع العقوبة المقررة للمورد الإلكتروني في حالة عدم إعداده لهذه الفاتورة، وفعلا بالعودة إلى هذا القانون نجد بأن المادة 30[245] منه، تقضي بأن العقوبة تتمثل في غرامة مالية قدرها 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته، مهما كانت قيمته.

كما ينبغي الإشارة في الأخير، إلى أن المشرع الجزائري، قد أعفى المستهلك الإلكتروني المُقيم في الجزائر من إجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف، في حالة إبرامه لعقد إلكتروني مع مورّ موجود في بلد أجنبي، عندما لا تتجاوز قيمة محل التعاقد ما يُعادله بالدينار الحدّ المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إعمالا بالمادة 3/7 من ق ت إ ج. [246]

[244]- أنظر المادة 20 من القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[245]- أنظر المادة 30 من القانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[246]- أنظر المادة 3/7 من القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

2-نفاذّ المنتوج

إن الأخذ بعين الإعتبار عددّ الزائرين يوميا إلى المواقع الإلكترونية عبر الشبكة العالمية "الأنترنت" لا يكاد يُحصى، فهو على تزايد مستمر مع الوقت، الأمر الذّي يؤدي معه إلى تزايد عدد الطلبات المقدمة إلكترونيا، التي يمكن أن تصل إلى نفاذ كل المنتوجات من مخازن الموردين الإلكترونين، مما يقتضي الوضع طرح تساؤل عن الحكم المُتخذ في حالة تقديم المستهلك لطلبية على منتوج والموردّ قد نفذ من مخزونه ذلك المنتوج؟

لقد أجابنا المشرع الجزائري عن هذا التساؤل في ظل القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية وذلك في المادة 14 منه بنصها " **على الموردّ الإلكتروني عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه**"، مما يتضح أن المشرع قد حظر على المورد من قبول طلبية منتوج معين وهو يعلم أنه قد نفذ من مخزونه، لكن لو فرضا أن المورد الإلكتروني [247] حينما وافق على الطلبية كان المنتوج متوفر في مخزونه، ولكن عند حلول أجل التسليم تَبين للمورد بأن محل الطلبية قد نفذ، فما هو الحكم المطبق في مثل هذه الحالة؟

نجدّ في هذا الصدد، بأن المشرع التونسي قد نظم ذلك في الفصل 35 من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي بنصها " **يتعين على البائع في صورة عدم توفر المنتوج أو الخدمة المطلوبة إعلام المستهلك بذلك في أجل أقصاه 24 ساعة قبل التسليم المنصوص عليه في العقد وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه بإستثناء حالات القوة القاهرة. ويُفسخ العقد إذا أخل البائع بإلتزاماته ويسترجع المستهلك المبلغ المدفوع بغض النظر عن جبر الضرر اللاحق به**".

في حين إتخذّ المشرع الجزائري حُكما مُغايرا تماما عن نظيره المشرع التونسي، وهذا ما يتضح من أحكام المادة15 من ق ت إ ج بنصها " **لا يمكن أن تكون الطلبية المسبقة محل دفع إلا في حالة توفر المنتوج في المخزون.**

بمجرد توفر المنتوج تتحول الطلبية المسبقة بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة.

---

[247]-**خلوي (عنان) نصيرة**، مرجع سابق، ص. 194.

دون المساس بحق المستهلك الإلكتروني في التعويض، يجب على المورد الإلكتروني إرجاع الثمن في حالة دفعه قبل توفر المنتوج في المخزون".

مما يُفهم من خلال هذا النص القانوني، بأنه في حالة نفاذ المنتوج من مخزون المورد الإلكتروني فإن المشرع الجزائري أجاز لهذا الأخير أن يقترح على المستهلك ما يُعرف "بالطلبية المسبقة "[248] ، وليس مثل الحكم الذي أقره المشرع التونسي لهذه المسألة، وهو ضرورة إعلام المورد للمستهلك بنفاذ المنتوج، وإرجاع له المبلغ المدفوع خلال مدة 24 ساعة.

يبدو واضحا من خلال ما هو مُبين أعلاه، بأن المشرع الجزائري يسعى بالدرجة الأولى إلى توفير حماية للمستهلك الإلكتروني، لذلك قام بتنظيم هذه الطلبية المسبقة بأحكام قانونية، والمتمثلة فأنها لا تكون محل دفع إلا إذا توفر المنتوج في المخزون، مما يعني أن مجرد توفر المنتوج تتحول الطلبية المسبقة إلى طلبية مؤكدة، ولكن قبل ذلك لا يتصور أن يكون هناك دفع، لكن هذا لا يمنع أن تكون تلك الطلبية المسبقة محل دفع لأسباب معينة، لكن في حالة إذا لم يستطيع المورد الإلكتروني تأمين محل الطلبية للمستهلك، يلتزم بقوة القانون بإرجاع المبلغ المدفوع كاملا إلى المستهلك، وعند الإقتضاء دفع له تعويضا.

الفرع الثاني

جزاء إخلال المورّد الإلكتروني بإلتزامه بالتسليم

بمجرد قيام أي تعاقد بالشكل الذي يتطلبه القانون حتى يُرتب له كافه أثاره المتمثلة في مختلف الإلتزامات، فإنه لابد من جهة أخرى على مُنفيذِي هذه الإلتزامات وبالأخص المورد الإلكتروني أن يتعهد بأن يُنفذ ما إشتمل عليه التعاقد الإلكتروني بحسن النية.

[248]-تنص المادة 7/6 من القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، على أن الطلبية المسبقة يُقصد بها " **هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون**".

لكن في حالة إخلال المورد بإلتزامه بالتسليم، إما بسبب هلاك قد لحق بمحل التعاقد فيجب في مثل هذه الحالة تحديد الطرف الذي تقع عليه تبعة الهلاك وجوبا في ظل هذا التعاقد (أولا) إضافة إلى الإعتراف للطرف الثاني–المستهلك– بصفته الطرف الضعيف في مثل هذه العقود بجملة من الحقوق يجوز له قانونا ممارستها للحفاظ على حقوقه التعاقدية، ومن أهمها "حق العدول" الذي يُعد من الحقوق حديثة النشأة تزامنا مع ظهور العقود الإستهلاكية الإلكترونية (ثانيا).

أولا–تبعة الهلاك

بالعودة إلى ما تقتضيه القواعد العامة في التعاقد التقليدي، يتضح بأن تبعة الهلاك في ظل القانون المدني الجزائري مُرتبطة بالتسليم وليس بنقل الملكية، وبالتالي إذا أخل البائع–المورد– بإلتزامه بالتسليم ولحق محل التعاقد أي هلاك، فهنّا لابد من تطبيق نص المادة 369 من ق م ج التي تنص" **إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع وإسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع**".

يتبين من ذلك أنه من حيث الأصل العام، أن تبعة الهلاك قبل التسليم تقع على عاتق البائع– المهني– إلا إذا كان سبب الهلاك لا يرجع إلى تدخل هذا الأخير، مع العلم أن المنطق القانوني السديد في هذا المجال يقضي بأن المشتري يُعد مُتسلما لمحل التعاقد متى وصل إليه ومنذ تلك اللحظة فقط يتحمل هو تبعة الهلاك [249] ، أما في حالة قيام البائع –المورد– بإعذاره بالتسليم لكنه أهمل ذلك الميعاد ولم يستجب للبائع، وفرضا لحق محل التعاقد أي هلاك، فإنه كإستثناء يتحمل المشتري–المستهلك–تبعة الهلاك حتى لو لم يتسلم فعليا ذلك المحل، هذا كله يمكن تطبيقه إذا كان التسليم في التعاقد الإلكتروني تسليما ماديا.

علما أنه نفس الحكم إذا تم التسليم إلكترونيا، فإن التسليم لا يُعد مُنفذا إلا بعد تحميل مثلا البرنامج أو قطعة فنية، ولكن إذا إفترضنا أنه بناءا على قرصنة أو خلل في إحدى أجهزة البائع– المورد– الأمر الذي جعل وصول ذلك البرنامج تلفا أو تلك القطعة الفنية متقطعة، فهنا تقع تبعة

[249]–**مصطفى موسى العجارمة**، مرجع سابق، ص. 374.

الهلاك على عائق البائع–المورد–، أما إذا عكسنا الفرضية بأن كان العُطل في إحدى أجهزة المشتري–المستهلك– فإن تبعة الهلاك بلا شك تقع عليه.

يظهر من خلال ذلك، أنه يمكن إعمال القواعد العامة الخاصة بمسألة تبعة الهلاك في ظل التعاقد الإلكتروني، لكن يجب التنبيه إلى أنه في حالة قيام البائع–المورد– بتسليم محل التعاقد إلى الناقل أو الموزع أو حتى مُقدم الخدمات، فلا يعتبر أن التسليم النهائي قد تم، وبالتالي لا يتحمل المشتري–المستهلك–تبعة الهلاك إلا منذ لحظة تسلم المحل من عند هؤلاء الأشخاص. [250]

ثانيا: حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد

بدا جليا أن المشرع الجزائري بعد إصداره لقانون المُتعلق بالتجارة الإلكترونية، قد نصّ في الفصل الخامس منه المعنون " **واجبات المورّد الإلكتروني ومسؤولياته**"، على تقرير مسؤولية للمورّد الإلكتروني جراء إخلاله بإلتزاماته التعاقدية الناتجة عن العقد المبرم عن بُعد، وهذا وفقا لأحكام المادة 18 من هذا القانون [251] ، وهو نفس الحكم المُتخذ من قبل المشرع الفرنسي في ظل المادة 15 [252] من قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي الفرنسي.

---

[250]– **خلوي(عنان) نصيرة**، مرجع سابق، ص. 193.

[251]– تنص المادة 18 من القانون رقم 18–05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، على أن " **بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون عن حسن تنفيذ الإلتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من مؤديي خدمات أخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم.**

يعود غير أنه، يمكن للمورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوء ه إلى المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة قاهرة."

[252]– Art 15, LCEN, op cit, en disposant: **« Toute personne physique ou moral exerçant l'activité définie au premier alinéa de l'article 14 est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci. Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure. »**

بحيث بينّت المادة 18 المذكورة أعلاه، بأن المورد الإلكتروني يكون مسؤولا بقوة القانون تُجاه المستهلك في تنفيذ إلتزامه بحسن نية، بغض النظر عما إذا كان التنفيذ قد تم بصفة مباشرة من قِبل المورد شخصيا أو من قبل مُقدم الخدمات، مع إمكانية إحتفاظ المستهلك بحقه في الرجوع عليهم عند الإقتضاء.

إضافة إلى أن إلتزام المورد الإلكتروني بالتسليم، يُكيف على أنه إلتزام بتحقيق نتيجة فيستلزم الوضع لتحلّل المورد من مسؤوليته كلية أو جزء منها، أن يُثبت أن عدم التنفيذ يعود إلى تدخل فعل الغير–كالمستهلك أو الغير– أو يعود إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة إذا كان التسليم مادي واقع خارج البيئة الرقمية، أو عُطل تقني أو فني في جهاز الحاسب الألي إذا كان التسليم واردا على أشياء معنوية–الخدمات–.

أما فيما يخص الجزاء المُترتب عن إخلال المورد الإلكتروني بإلتزامه بالتسليم، هو تقرير المشرع الجزائري للمستهلك الإلكتروني ما يُعرف "بحق العدول عن التعاقد"، لكن الملاحظ بأن المشرع قد حصر نطاق إعمال مثل هذا الحق حسب ما وّرد بالنص عليه في قانون التجارة الإلكترونية، في إطار حالتين فقط ناتجة عن إخلال المورد بإلتزامه بالتسليم .

بحيث تتمثل الحالة الأولى، في التسليم الواقع خارج الأجال، والذي عالجها المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 22 من ق ت إ ج [253] ، بحيث حددت هذه الأخيرة أجل أربعة (4) أيام لممارسة المستهلك الإلكتروني حقه في العدول عن التعاقد، وذلك في حالة إخلال المورد بإلتزامه بالتسليم الواقع خارج الأجال المُبينة في العقد، ويُبدأ إحتساب هذا الأجل للعدول عن التعاقد وإرجاع المنتوج إلى المورّد الإلكتروني، من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى أنه إذا صادف

[253]- تنص المادة 22 من القانون رقم 18–05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، على أنه " **في حالة عدم إحترام المورد الإلكتروني لأجال التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل إبتداءا من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.**

وفي هذه الحالة، يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع و النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل خمسة عشر (15) يوما إبتداء من تاريخ إستلامه المنتوج.

بداية إحتساب هذا الأجل يوم عطلة، فإنه سوف يمتد إحتسابه من أول يوم عمل، ونفس الحكم يُعمل به في حالة إذا كان أخر يوم من هذا الأجل يوم عطلة، فإنه يمتد إلى أول يوم عمل.

فبعد إرسال ذلك المنتوج إلى المورد الإلكتروني، فإن هذا الأخير يلتزم بالمقابل بإعادة المبلغ ونفقات إرسال ذلك المنتوج التي دفعها المستهلك الإلكتروني، وذلك في أجل لا يتعدى خمسة عشر (15) يوما، التي يتم إحتسابها من تاريخ إستلام المورد الإلكتروني لذلك المنتوج.

بينما الحالة الثانية، تقع نتيجة الإخلال الناتج عن التسليم غير المطابق والمعيب للمنتوج والتي نظم المشرع الجزائري أحكامها ضمن المادة 23 من ق ت إ ج [254] ، التي يُستشف خلال ما جاء فيها، أن المورد الإلكتروني في حالة تسليمه للمستهلك منتوجا غير مطابقا لما سبق وتم الإتفاق عليه في الطلبية المقدمة من طرف هذا المستهلك، أن يُمارس حقه في العدول عن التعاقد لكن ما يستوجب أخذه بعين الإعتبار أن لهذا العدول عن التعاقد لا يُمارس بمفهومه القانوني الواسع، بمعنى أدق أن المستهلك لا يعدل مباشرة عن التعاقد، إنما له أن يقوم بإعادة إرسال ذلك المنتوج للمورد الإلكتروني، إضافة إلى تقيده بضرورة توفر شرطين.

---

[254]-تنص المادة 23 من القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، على أنه " **يجب على المورد الإلكتروني إستعادة سلعته، في حالة تسليم غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.**

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل إبتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، و تكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.

ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

-تسليم جديد موافق للطلبية، أو

-إصلاح المنتوج المعيب، أو

-إستبدال المنتوج بأخر مماثل، أو

-إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إستلامه المنتوج".

بحيث يتمثل الشرط الأول في قيام المستهلك بإرجاع ذلك المنتوج في غلافه الأصلي، أي بمفهوم المخالفة أن قيام المستهلك بنزع ذلك الغلاف، يُراد بهذا الفعل أنه أراد أن يُعبر عن قبوله بحالة المنتوج وإستبقائه عنده، أما الشرط الأخر هو توضيح المستهلك لسبب رفضه لذلك المنتوج.

على العموم في حالة إستفاء المستهلك المتعاقد إلكترونيا لهذين الشرطين، يُمكن عندها إعادة ذلك المنتوج للمورد، تقيدا بأجل 04 أيام يتم إحتسابها بداية من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج-يتم إحتساب هذا الأجل كما سبق ذّكره في الأعلى- وفي مقابل من ذلك ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بإحدى الحلول التالية، إما:

أ-تسليم جديد للمنتوج، يستجيب لما تم الإتفاق عليه في الطلبية.
ب-أو إصلاح المنتوج المعيب على النحو الذي يصبح فيه صالحا للإستعماله في الغرض الذي إحتاجه المستهلك الإلكتروني إليه.
ج-أو إمكانية إستبدال المنتوج بأخر مماثل له تماما في جميع صفاته وخصائصه، التي من أجلها تعاقد المستهلك إلكترونيا.

تبقى الإشارة إلى أنه، في حالة عدم تمكّن المورد الإلكتروني من توفير للمستهلك إحدى هذه الحلول المذكورة سلفا، فما عليه سوى أن يقوم بإلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ التي دفعها للمستهلك وذلك في أجل 15 يوما إبتداءا من تاريخ إستلام المورد الإلكتروني للمنتوج مع إمكانية هذا الأخير في طلب تعويض إن إقتضى الأمر ذلك.

نتوصل بحسب ما تم تفصيله سلفا، أن المشرع الجزائري في ظل القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يُنظم حق العدول المُخول للمستهلك الإلكتروني، بنظام قانوني يُؤطر جميع جوانبه الإجرائية خاصة ما تعلق بكيفية ممارسته، أجال، شروطه...إلى غير ذلك، إنما إكتفى فقط بالإشارة إلى إمكانية إعمال هذا الحق في ظل التعاقد الإلكتروني، وذلك في نص المادة 11 من هذا القانون بنصها "...**شروط وأجال العدول، عند الإقتضاء**".

بناءا على ذلك، يتبين بأن المشرع قد ألزم المورد الإلكتروني بضرورة الإشارة ضمن بيانات عرضه التجاري الإلكتروني إلى حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دون تنظيمه لهذا الحق بأحكام قانونية، إضافة إلى أن المشرع قد تعدى الحدود عندما ترك هامشا من الحرية للمورد الإلكتروني يُعمل فيه سلطته في تحديد كيفية ممارسة المستهلك لحق العدول وأثاره...إلخ، الأمر الذّي يدفعنا إلى القول من جهتنا، بأن المورد الإلكتروني قد يتعسف في إستعماله لهذه الحرية القانونية بالشكل الذّي يحقق مصلحته على حساب مصلحة ومنفعة المستهلك الإلكتروني.

كما نُضيف في هذا الجانب مسألة أخرى لا تخلو من الأهمية، والمتمثلة في التساؤل المطروح عن إمكانية المستهلك في ممارسة حقه في العدول عن الخدمات الإلكترونية؟، فنظرا لخصوصية هذه الخدمات التي يصعب في كثير من الأحيان معرفة عدم تطابقها مع ما تم الإعلان عنه في مختلف العروض التجارية الإلكترونية، فنجد بأن جانب من الفقه رأى بصعوبة إعادة الخدمة بعد أدائها وإستخدامها وإسترداد الثمن. [255]

أما عن موقف المشرع الجزائري، فنجد بإنه لم يتناول هذه المسألة بصفة صريحة، إنما فقط أجاز للمستهلك إعمال حقه في العدول على المنتوجات بصفة عامة، علما أنه بالعودة إلى قانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يتبين بأنه يُقصد بعبارة "مُنتوج" وفقا لنص المادة 10/3[256] بأنها كل سلعة أو خدمة مما يعني أن حق العدول يمكن أن يرد على سلعة أو خدمة، دون إدراج نصوص قانونية خاصة تنظم مسألة العدول عن الخدمات الإلكترونية، رغم ما تتمتع به هذه الأخيرة من خصوصية تختلف كلية عن السلع.

ينبغي التنبيه في الأخير، إلى أن المشرع الجزائري لم يُرتب أي جزاء على المورد الإلكتروني في حالة تعنته عن عدم القيام بما أُلزم به قانونا، في حالة إخلاله بإلتزامه بالتسليم، لأنه من وجهة

[255]- **خالد ممدوح إبراهيم**، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 238.

[256]- أنظر المادة 10/3 من القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

نظرنا كان على المشرع أن يُقر عقوبة متمثلة مثلا في غرامة مالية مُعتبرة لإلزامه على القيام بذلك وهذا من باب الحفاظ على حقوق المستهلك في عقود الإستهلاك الإلكترونية.

المطلب الثاني

إلتزام المستهلك الإلكتروني بالدفع

يُعد إلتزام المستهلك بالدفع من بين إلتزامته الرئيسية– إلى جانب إلتزامه بالتسلُم الذّي يبقى خاضعا للقواعد العامة– ذلك أن الإلتزام بالدفع قد تأثر بالبيئة الرقمية، وأصبح حتى تنفيذه يتم من خلال شبكة الأنترنت، وبشكل أسرع قد يتزامن في بعض الأحيان مع اللحظة التي ينعقد فيها العقد.

فنظرا لأن هذا الإلتزام قد مستّه خصوصية البيئة الرقمية، الأمر الذّي أدى بالباحثين القانونيين إلى دراسته من مختلف جوانبه التقنية والقانونية، بهدف تنظيم هذه الألية المصرفية المعتمدة في تسوية المعاملات الإلكترونية (الفرع الأول).

كما أن دخول التعاقد إلى البيئة الرقمية بفضل ظهور ما تعرف بالتجارة الإلكترونية، أدى بالمُختصين الإقتصاديين إلى تدعيم قطاع الصرفة الجزائرية بوسائل دفع تتلاءم مع متطلبات هذا النوع من التجارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالدفع في التعاقد الإلكتروني

يُعد الدفع بوجه عام، المقابل الذّي يلتزم المشتري بتقديمه للبائع بغرض الحصول على الشيء المعقود عليه، لكن عند الحديث عن ألية الدفع في التعاقد الإلكتروني، فإن الأمر يختلف تماما عن التعاقد التقليدي، وذلك نظرا لخصوصية البيئة الرقمية التي ينشأ فيها التعاقد الإلكتروني والذّي جعل من مفهوم الإلتزام بالدفع أكثر حداثة وتطورا (أولا)، وذّلك بالنظر إلى مجمل الخصائص التي أضفت مفهوما تقنيا ورقميا خاصا بألية الدفع (ثانيا).

أولا: تعريف الدفع الإلكتروني

تعددت التعريفات الفقهية المقدمة للدفع الإلكتروني [257] ، فلقد بادر جانب من الفقه إلى تعريفه على أنه " **كل عملية تحويل للأموال الخاصة بسلعة معينة أو خدمات معينة بطريقة رقمية أي بإستخدام دعامة إلكترونية وإرسال البيانات عبر خط هاتفي أو شبكة معينة أو أي طريقة لإرسال البيانات**" [258] ، بينما عرفه المجلس الإقتصادي الفرنسي بأنه " **مجموعة التقنيات الإعلامية المغناطسية أو الإلكترونية...إلخ، تسمح بتحويل الموال دون دعامة ورقية والتي ينتج عنها علاقة ثلاثية**". [259]

أما فيما يخص التعريفات التشريعية، نجد أن المشرع الجزائري مع صدور القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بادر فيه إلى تقديم تعريف للدفع الإلكتروني، وذلك في نص المادة 5/6 منه بنصها " **كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو بعد، عبر منظومة إلكترونية**"، مما يُفهم من هذا التعريف بأن المشرع قد دعم المنظومة المصرفية الجزائرية ببنية تحتية رقمية، بغرض تقديم خدمات الدفع من خلالها تهدف إلى تسوية مختلف المبادلات التجارية القائمة في ظل البيئة الرقمية.

إضافة إلى ذلك، قد بين المشرع من خلال مقتضيات المادة 27 [260] من ق ت إ ج، بأن

---

[257]- En peut défini Le paiement électronique d'une manière générale : est un moyen permettant d'effectuer des transactions commerciales pour l'échange de biens ou de services sur Internet. Ces transactions peuvent se présenter entre professionnels et particuliers de plusieurs manières, Cité par : **MERBOUHI Samir** , « Le paiement électronique en Algérie : delits économiques et financiers, Revue Nouvelle Economie, n°16-vol 1, Janvier 2017, p. 25.

[258]- **بالطي غنية**، وسائل الدفع الإلكترونية: التحويل المصرفي-الإشعار بالإقتطاع-بطاقات الدفع الإلكتروني-الأوراق التجارية الإلكترونية، النقود الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2018، ص. 9.

[259]- **حوالف عبد الصمد**، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2016، ص .16.

[260]- تنص المادة 27 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، على أن " **يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بُعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا لتشريع=**

عملية الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية تتم بطريقتين، إما بطريقة إلكترونية أو مادية وذلك مثلا في حالة تسليم المنتوج للمستهلك في ظل البيئة المادية الخارجة عن البيئة الرقمية، أما إذا كان الدفع إلكترونيا فيتم الإعتماد على منصات [261] الدفع المُستغلة من قبل البنوك الجزائرية للوفاء بقيمة تلك المعاملات، مع العلم أن الدفع الذي يكون بصدد مبادلات تجارية دولية فإنها تتم من خلال شبكة الإتصالات الإلكترونية، والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة بالبريد والإتصالات الإلكترونية.[262]

ثانيا: خصائص الدفع الإلكتروني

إن رقمنة نظام الدفع في الجزائر لهدف وضع أرضية إلكترونية تُسهل عملية تسوية المعاملات العابرة للحدود، قد أضفى على عملية الدفع عدة خصائص إكتسبها من البيئة الإلكترونية التي يتم تسوية المعاملات من خلالها.

1-يتميز الدفع الإلكتروني بالطابع الدولي

نظرا لإتصاف شبكة الأنترنت بالعالمية، فإن كل عرض لسلع أو خدمات على مستوى هذه الأخيرة يجد إقبالا واسعا من طرف المستهلكين بطلباتهم من مختلف دول العالم، وبالتالي فإن

المعمول به عندما يكون الدفع إلكترونيا، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة و مستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر و بريد الجزائر و موصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية.

يتم الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود، حصريا عن بعد، عبر الإتصالات الإلكترونية".

[261]-" الجدير بالذكر أن المنظومة التشريعية والتنظيمية التي تُنظم الدفع عبر الإتصال الإلكتروني تتسم بقلة الأحكام التي تنظم هذا الأخير في بلدنا، كما أن إستخدام وسائل الدفع الإلكتروني يعد ضروري لتطوير التجارة الإلكترونية التي لا تزال جد ضعيفة أو منعدمة.

وضمن هذا المنظور، تم إدخال أحكام متعلقة بمنصات الدفع الإلكتروني ووضع التسجيل في السجل تجاري كشرط مسبق للمورد الإلكتروني للنفاذ لهاته المنصات"، تم ذكر هذه الفقرة في مشروع قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مرجع سابق، ص.4.

[262]-للمزيد من التفصيل فيما يخص مسألة تنظيم الإتصالات الإلكترونية، راجع في ذلك: قانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة بالبريد والإتصالات الإلكترونية، مرجع سابق.

سرعة إبرام التعاقدات عبر هذه الشبكة، لابد أن تقابلها سرعة في الدفع حتى يتم تسوية مختلف هذه المعاملات، وهذا ما دفع بالعديد من الدول إلى الإعتماد على نظام الدفع الإلكتروني، من أجل تهيأة بنية رقمية بغرض تقديم خدمات الدفع عبر وسائط إلكترونية لتسهيل عمليات التبادل التجاري.

فبحكم ما يتصف به الدفع الإلكتروني من ميزات خاصة به، جعل من عملية الدفع وتسليم السلعة أو الخدمة يتم في نفس الوقت تقريبا، وهذا ما يُعد من أهم فوائد التجارة الإلكترونية بصفة عامة [263] ، مع العلم أن هذا النظام يُتيح إشتراك أكبر عدد ممكن من المستهلكين والمتعاملين من كل أنحاء العالم. [264]

2-مساهمة الدفع الإلكتروني في تسوية المعاملات التجارية الإلكترونية

يعتبر الدفع الإلكتروني من الأليات التقنية التي تماشت مع عصر التكنولوجيا والرقمنة، وما عملت هذه الأخيرة على إدخال تغيرات هامة قد مستّ المنظومة القانونية، كالتبادلات التجارية العابرة للحدود التي تتم عبر وسائل الإتصال عن بُعد، فهذا النوع من التبادل لا يجمع بين أطرافه المتعاقدة مجلس عقد واحد حقيقي، إنما جُل تعاملاتهم قائمة في ظل بيئة إفتراضية. [265]

فنحو تدعيم رغبة هؤلاء المتعاملين في تسوية معاملاتهم التجارية الدولية بشكل أسرع، تم تجريد ألية الدفع من طابعها المادي وإدخالها في تقنيات الشبكة الرقمية، حتى تتصف بالمرونة والسهولة [266] في الإستخدام للوفاء وإتمام كافة المعاملات التجارية عبر شبكة الأنترنت.

---

[263]- **ACHACHE Valérie**, l'approche juridique de la sécurité des paiements dans le commerce électronique, Thèse de doctorat en droit, Université de Nice- Sophia ANTIPOLIS, 2007,p.89.

[264]- **بالطي غنية**، مرجع سابق، ص. 25.

[265]- **زروتي طيب**، "مسؤولية البنك عن التحويل المالي الإلكتروني"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد2، 2014، ص. 95.

[266]- **ACHACHE Valérie**, Op. Cit,p.88.

3-يُحقق الدفع الإلكتروني جانب من الثقة والإئتمان بين المتعاملين

مما لا شك فيه، أن نظام الدفع الإلكتروني تتولى القيام به في الغالب المؤسسات المالية لذلك فإن الهدف الأول لها يتمثل في ضرورة توفير الأمن لألية الدفع، الذّي يُعد أحد الأساسيات الهامة [267]، التي تؤدي إلى تكريس طابع الإئتمان بين المتعاملين والمستهلكين.

بإعتبار أن الدفع الإلكتروني يتم في ظل بيئة معلوماتية إفتراضية، يغزوه جملة من المخاطر التي تظهر من خلال عمليات القرصنة والسرقة وغير ذلك من جرائم المعلوماتية، مما يستدعي في مثل هذه الحالات السعي إلى إيجاد تقنيات عالية لمنع حدوث هذه الجرائم. [268]

4-الأمر بالدفع الإلكتروني غير قابل للرجوع فيه

بمجرد صدور الأمر بالدفع فإن هذا الأخير غير قابل للرجوع فيه، سواء في التحويل المصرفي أو في الدفع عن طريق بطاقات الدفع أو الأوراق التجارية، ومادام أن جميع هذه الوسائل تقوم على تقنية التحويل من الحسابات فإنه بمجرد القيد في حساب المدين يصبح أمر الدفع واجب التنفيذ وذلك بتقيده في حساب المستفيد منه. [269]

الفرع الثاني

وسائل الدفع الإلكتروني

قد حثّ ظهور الأنترنت في وقتنا الحالي وإستخدامه من قِبل المتعاملين على وجه الخصوص في المبادلات التجارية، إلى ظهور تجارة من نوع جديد تنشط عبر هذه الشبكة في ظل أسواق تجارية إفتراضية، فمن هنا ظهرت الحاجة إلى ضرورة إيجاد وسائل دفع إما مُتطورة لوسائل دفع

---

[267]- **ACHACHE Valérie**, Op. Cit ,p.88.

[268]-**زروتي الطيب**، مرجع سابق، ص.95.

[269]-**بالطي غنية**، مرجع سابق، ص. 26.

عادية كانت معمول بها في إطار التعاقدات التقليدية (أولا)، وإما العمل على إستحداث وسائل جديدة (ثانيا) تتماشى مع خصوصية هذا النوع من التجارة المعاصرة .

أولا: وسائل الدفع الحديثة

مع دخول شبكة الأنترنت عالم التجارة بمختلف خدماتها، أسفرت عن ظهور نوع جديد من التجارة المُصطلح عليها "بالتجارة إلكترونية"، فتطلب مثل هذا الوضع المُستجد في المنظومة القانونية ضرورة تحديث وتطوير قطاع الدفع التقليدي ليتماشى مع متطلباتها.

1-الأوراق التجارية الإلكترونية

تُعرف الأوراق التجارية الإلكترونية [270] على أنها " **محررات معالجة إلكترونيا بصورة كلية جزئية تمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود، وقابلة للتداول بالطرق التجارية ومستحقة الدفع لدى الإطلاع أو بعد أجل قصير وتقوم مقام النقود في الوفاء**". [271]

أ-السفتجة الإلكترونية

تُعرف السفتجة الإلكترونية، بأنها " **محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص أخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الإطلاع أو في تاريخ معين**". [272]

---

[270] -يرجع ظهور الأوراق التجارية الإلكترونية في فرنسا بتاريخ 1973/07/02 و هو التاريخ الذّي ظهرت فيه لأول مرة السفتجة المعلوماتية أو الإلكترونية إستجابة لتوصية لجنة تطوير الإئتمان قصير الأجل و المعروفة بلجنة Gilet، وتتمثل هذه التجربة في تدخل البنوك في هذه العملية لأنه لا يمكن الحديث عن الأوراق دون تدخل المؤسسات البنكية والهدف من وراء إستخدامها هو تحصيل قميتها عن طريق حاسوب المقاصة الموجود بالبنك المركزي الفرنسي، راجع في ذلك: **بالطي غنية**، مرجع سابق، ص.233.

[271]-المرجع نفسه، ص.233.

[272]-**مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق**، الأوراق التجارية و وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة: الكمبيالة-السند الإذنى-الشيك-النقود الإلكترونية-الأوراق التجارية الإلكترونية-بطاقات الوفاء والإئتمان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.345.

يبدو واضحا من خلال نص المادة 3/414 من القانون رقم 05-02 المُعدل والمُتمم للقانون التجاري بنصها " **يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما**"، أن المشرع الجزائري قد أقر صراحة على أنه يجوز التعامل بالسفتجة في الشكل الإلكتروني.

الجدير بالذكر بأن التعامل بالسفتجة الإلكترونية، قد أنتج عن ظهور نوعين منها، وهما:

1-السفتجة الإلكترونية الورقية La lettre de change relevée papier

هي تلك السفتجة التي تصدر منذ البداية في شكل ورقة، أي يقوم الساحب بإنشائها على دعامة ورقية، ثم عند تقديمها إلى البنك أو تظهيرها لأي طرف أخر، فإنه يتم معالجتها إلكترونيا عن طريق إدخال البيانات على دعامة ممغنطة ترسل إلى بنك المسحوب عليه. [273]

2-السفتجة الإلكترونية الممغنطة La lettre de change relevée magnétique

في هذا النوع من السفتجة، يختفي الدور الكلي للورق وتصدر منذ البداية على دعامة ممغنطة، بحيث يقوم الساحب بتحريرها على شريحة ممغنطة مباشرة، ويقوم بعد ذلك بتسليمها إلى بنك المستفيد الذي بدوره يتولى إخطار بنك المسحوب عليه، الذي يقبل الوفاء أو يرفض ذلك.[274]

بحيث يتم الوفاء بالسفتجة الإلكترونية سواء كانت-ورقية أو ممغنطة- عندما يتلقى البنك السفتجة، فيقوم بمعالجتها إلكترونيا، وعند حلول أجل الإستحقاق يطالب بنك المسحوب عليه الوفاء من خلال وسائل الإتصال بين البنوك، وبمجرد موافقة المسحوب عليه بالوفاء يصدر أمره بالدفع إلى البنك ليقوم هذا الأخير بخصم قيمة ورقة السفتجة ويعلم بذلك البنك طالب الوفاء، ومن ثم يقوم هذا الأخير بتقييد تلك القيمة في حساب عميله، ويتحقق إثبات الوفاء بالنسبة للمسحوب عليه بإشعار يرسله البنك إليه.[275]

---

[273]- **مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 346.

[274]- المرجع نفسه، ص. 346.=

ب-الشيك الإلكتروني

يُعرف الشيك بصفة عامة، أنه عبارة عن أداء تقوم مقام النقود وتجري مجراه في التعامل بين الناس[276]، بخلاف الشيك الإلكتروني[277] الذّي يُعرف بأنه "**محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد**".

لقد إعتمد المشرع الجزائري على التعامل بالشيك الإلكتروني من خلال تعديله للقانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02، حيث ورد النص في المادة 502 منه، بأنه " ... **يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا، بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما**".

بالتالي يتم إنشاء الشيك الإلكتروني عن طريق قيام الساحب بملأ هذا الشيك (نماذج) بنفس بيانات الشيك التقليدي المنصوص عليها في المادة 472 من ق ت [278] ، ثم يقوم الساحب بالتوقيع عليه إلكترونيا ويرسله إلى المستفيد، والذي بدوره يوقع عليه، ويقوم بعدها بإرساله إلى البنك الذي يقوم بنقله بدوره إلى البنك المسحوب عليه، والذي يقوم بخصم المبلغ من حساب عميله الساحب وتحويله إلى حساب المستفيد، سواء لدى نفس المؤسسة البنكية أو في مؤسسة أخرى يوجد بها حساب المستفيد. [279]

1-كيفية عمل الشيك الإلكتروني

لقد ذاع التعامل بالشيكات الإلكترونية في كل المعاملات الإلكترونية، وعليه نجد بأن من بين

---

[275]-**نزيهة غزالي**، "السفتجة الإلكترونية و قواعد قانون الصرف في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإجتماعية، العدد 25، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2017، ص. 168.

[276]-**ناهد فتحي الحموري**، الأوراق التجارية الإلكترونية "دراسة تحليلية مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان،2010، ص. 190.

[277]-**مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص. 335.

[278]-أنظر المادة 472 من ق ت ج، مرجع سابق.

[279]-**بالطي غنية**، مرجع سابق، ص.347.

البنوك التي إعتمدت هذه الفكرة –الشيك الإلكتروني– بنك سيتى وبنك بوسطن، وهناك شركات متعددة قامت بتوفير البرامج والنُظم الخاصة بإدارة وإصدار الشيكات الإلكترونية أهمها مؤسسة **أريزونا و Net1**. [280]

يظهر العمل بالشيك الإلكتروني من خلال توفر شروط معينة، وهي أن يكون للبائع–المورد– موقعا إلكترونيا موجود عليه نموذج الدفع من بينها الشيكات الإلكترونية، إضافة إلى أن يكون لكل من البائع والمشتري إشتراك لدى إحدى البنوك التي تقوم بعملية المقاصة، ثم بعد ذلك يقوم المشتري بإختيار السلعة التي يرغب في شرائها، فيقوم بتحرير الشيك الإلكتروني مع التوقيع عليه إلكترونيا، ثم يرسله بالبريد المؤمن إلى البائع، وبعد إستلام هذا الأخير للشيك يوقع عليه هو الأخر إلكترونيا ويرسله إلى البنك الذّي يعد الوسيط في إتمام عملية المقاصة والتخليص بقيمة الشيك وذلك بعد قيام البنك بمراجعة الشيك والتأكد من صحة الأرصدة والتوقيعات ثم تُخصم قيمة الشيك من حساب المشتري–المستهلك– إلى حساب العميل، ثم بعد تمام العملية يُخطر البنك كل من البائع والمشتري. [281]

2–أنظمة عمل الشيك الإلكتروني

أ–نظام FSTC

يعتبر إتحاد تكنولوجيا الخدمات المالية المنظم لمشروع الشيك الإلكتروني بالتعاون مع بنك الإحتياط الفيدرالي الأمريكي[282] ، بحيث يعمل هذا النظام على تحويل الشيك من شكله الورقي إلى الشكل الإلكتروني، ويتحصل العميل على هذا الشيك عن طريق الموقع الإلكتروني أو ملحقة عبر البريد الإلكتروني، والجديد فيه هو إستبدال التوقيع اليدوي بالتوقيع الإلكتروني [283] بحيث

---

[280]– **بالطي غنية**، مرجع سابق، ص.ص.249–250.

[281]– **أحمد سفر**،، أنظمة الدفع الإلكترونية، منشورات حلبي الحقوقية، 2008، ص.44.

[282]– **محمد سعيد إسماعيل**، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكتروني "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د.س.ن)، ص.325.

[283]– **El BADAWI Lamia**, op cit, p. 323.

يكفي أن يقوم العميل بملء هذا الشيك الإلكتروني وتوقيعه، فيمكّنه بأن يدفع به مشترياته للمورد عبر شبكة الأنترنت. (284)

ب-نظام NETCHEX

يتطلب العمل بهذا النظام قيام كل من العميل-المستهلك- والتاجر بتسجيل لدى وسيط ينشط على أرضية شبكة الأنترنت، وبفضل هذا التسجيل يتمكن العميل من الحصول على شيكاته الإلكترونية من خلال حاسوبه الشخصي، وذلك بعد قيام البنك بتسجيل المعلومات وبيانات ذلك الشيك عندها وذلك بعد التأكد من صحتها، ثم بعدها ينقل الشيك إلى شبكة الأنترنت حيث يتم العمل به مثل الشيك التقليدي (285)، ومن ثم يتبين بأن هذا النظام يعمل على تطوير الشيك بطريقة إلكترونية ليتلاءم مع طبيعة البيئة الرقمية.

2-التحويل الإلكتروني

يُعد التحويل الإلكتروني من أهم وسائل الدفع الإلكتروني، التي تعتمد أساسا على البنوك مما يجعل هذا الأخير يلعب دور الوسيط في أداء عملية التحويل الإلكتروني، لذا يُصطلح عليه **Le paiement électronique par intermédiaire**. (286)

نظرا لأهمية هذه العملية المصرفية في الوفاء بكافة المعاملات التي يعقدها الأفراد، عن طريق تحويل مبلغ معين من حساب بنك-المدين- إلى حساب بنك-الدائن- فنجد أن بعض الفقه قد عرفه على أنها " **العملية التي تتم في قيد مبلغ معين من المال في الجانب الدائن لحساب**

(284)- **بالطي غنية**، مرجع سابق، ص.251.

¨Et Voire aussi: **JOLY Cathie-Rosalie**, Le paiement en ligne sécurisation juridique et technique, éd Lavoisier, 2005,p.34.

(285)- Ibid, p.35.

(286)- **بالطي غنية**، مرجع سابق، ص. 21.

أخر وقد يكون قيد هذا المبلغ في حساب نفس الشخص الأمر أو يقيد في حساب شخص أخر وتتم هذه العملية بناءا على طلب الأمر في نفس البنك أو في بنك أخر". [287]

أما من الناحية التشريعية، فلم يحظى التحويل الإلكتروني بأي تعريف له، فقط أن المشرع الجزائري قد تطرق إليه بصفة غير مباشرة ضمن مقتضيات المادة 51 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 بنصها " **يمكن لبنك الجزائر ومع كل بنك مركزي أجنبي ولا يمكنه أن يتعامل مع البنوك العامة بالخارج الإلكتروني في العمليات بالعملات الأجنبية**"، مما يفهم بأن مشرعنا قد قصد من خلال إستعماله لعبارة " **كل العمليات المصرفية**" بما فيها التحويل الإلكتروني المالي، بإعتباره يُعد بحسب المفهوم المصرفي والبنكي من العمليات المصرفية.

بناءا على ما سبق، يمكن تعريف التحويل الإلكتروني بأنه " تحويل مبلغ نقدي من المال إلكترونيا، وذلك بإستخدام شرائط ممغنطة أو أسطونات تسجل عليها تعليمات التحويل". [288]

1-شروط التحويل الإلكتروني

يتبين من خلال التعريف المذكور سلفا، بأن لعملية التحويل الإلكتروني شروطا [289] تتمثل فيما يلي:

أ-ضرورة وجود حسابين: بمعنى لكي تكون هناك عملية تحويل إلكتروني للنقود، لابد أن يكون هناك حسابين مصرفيان سواء للعميل نفسه أو لشخصين مختلفين، وأن يكون هذين الحسابين مفتوحين وليسا جامدين.

---

[287]- **سليمان ضيف الله الزبن**، التحويل الإلكتروني للأموال و مسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة، عمان، 2012، ص. 39.

[288]- **علي مؤيد سعيد**، التحويل الإلكتروني للأموال "دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم إدارة الموارد البشرية، البنك المركزي العراقي، 2013، ص. 05.

[289]- **سليمان ضيف الله الزبن**، مرجع سابق، ص. 83.

ب-يجب أن يردّ التحويل الإلكتروني على مبلغ من النقود: أي أن التحويل الإلكتروني ينصب جوهره في نقل قيمة من الأموال من ذمة المدين بالتحويل إلى ذمة المستفيد.

ج-يجب أن يكون أمر بالتحويل المصرفي مكتوبا: لقد تم تقرير شرط الكتابة من باب الإثبات في حالة حدوث منازعة ، وتدعيما لذلك فقد أعدت البنوك نماذج مطبوعة تسلمها لعملائها في إصدار أوامرهم بالتحويل المالي.

2-أنظمة التحويل الإلكتروني

هناك عدة أنظمة للقيام بعملية التحويل الإلكتروني:

أ-نظام Reserve wire network federal - FEDWIRE

هو نظام يُدار بمعرفة البنك الإحتياطي الفيدرالي الأمريكي، وتُسمى "الشبكة الفيدرالية للتحويل البرقي" [290] ، وهذا النظام يجعل المؤسسات المصرفية على إتصال دائم فيما بينها وبين البنك الفيديرالي، ويُمكّن من التحويل المتبادل للأرصدة النقدية دون حاجة إلى إرسال الشيكات التقليدية. [291]

ب-نظامِ Cleaning Inter bank Payment system -CHIPS

يُعرف هذا النظام بنظام مقاصة المدفوعات بين البنوك، حيث يُتيح نظام المقاصة الإلكترونية تسهيل عملية إرسال أوامر الدفع بصورة مباشرة من أنظمة المصارف إلى النظام المركزي لإتمام عملية التسوية المباشرة [292] ، ويُستخدم هذا النظام بغرض تسوية المدفوعات كبيرة الحجم كصفقات الشراء أو تبادل النقد الأجنبي.

---

[290]-**علي مؤيد سعيد**، مرجع سابق، ص. 36.

[291]-**بالطي غنية**، مرجع سابق، ص.55.

[292]-**سليمان ضيف الله الزبن**، مرجع سابق، ص.36، **علي مؤيد سعيد**، مرجع سابق، ص.05.

ج-نظام SWIFT- Society of worldwide Inter Bank Financial

هو عبارة عن نظام تعاوني بين البنوك، بحيث يعتمد هذا النظام في القيام بعمليات التحويل للنقود فيما بين البنوك على شبكة الإتصالات، ويستخدم بشكل أوسع في المدفوعات الخارجية أو الدولية. [293]

د-نظام ACH- Automated Clearing House

يعمل هذا النظام على تحويل الأموال من خلال شبكة الأنترنت، ويخضع إلى قواعد وتعليمات صادرة عن مؤسسة "NACHA" [294] ، علما أن هذا النظام يُستخدم لدفع الرواتب وإستحقاقات التقاعد، لتحصيل التأمين والدفوعات العادية، بحيث تكون رسوم إستحقاق هذا النظام غير مكلفة. [295]

ثانيا: وسائل الدفع الإلكترونية المستحدثة

مع دخول شبكة الأنترنت في قلب حياة الأعمال التجارية بصفة خاصة، أدى إلى ظهور نوع مُستحدث من التجارة المعروفة بالتجارة الرقمية، فدفع هذا التحول إلى ضرورة إيجاد وسائل دفع تتلاءم مع خصوصية هذه التجارة.

---

[293]-**علاء التميمي**، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2008، ص.478 ، ص.479.

[294]-أنشئت مؤسسة (NACHA) عام 1974، يتجلى دورها على تنسيق عمل شبكة دار المقاصة الألية وتُقدم الخدمات التعليمية لعملائها والمشاركين فيها، ويحكم عمل هذه الجمعية عقد إنشائها وقانون الصفقات الإلكترونية والقانون التجاري الموحد، راجع في ذلك: المرجع نفسه، هامش رقم 1، ص. 485.

[295]-**أحمد سفر**، مرجع سابق، ص.70.

1-بطاقات الدفع الإلكترونية

تُعد بطاقات الدفع الإلكترونية [296] ، من بين أهم وسائل الدفع المُستحدثة في النظام المصرفي لتحل محل النقود المادية في الوفاء بقيمة السلع والخدمات المقدمة لحامل هذه البطاقة.

فقد عرف بعض الفقه بطاقة الدفع على أنها " **تعهد بمقتضاه يقوم مصدر البطاقة الذّي يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد تتعهد فيه بقبولها الوفاء لمشتريات حاملي البطاقات الصادرة من الطرف الأول على أن تتم التسوية بعد كل مدة معينة**". [297]

ما يمكن أن نستشفه من هذا التعريف، أن بطاقة الدفع يُمكن إعتمادها كوسيلة للوفاء بمختلف المعاملات التي يعقدها حاملها، وذلك فور تقديمها أمام كل تاجر يقبل التعامل بها، دون حاجة العميل إلى إتباع إجراءات أخرى من أجل الوفاء بها، كإنتظار إعداد البنك لفاتورة بقيمة مشترياته في أخر الشهر مثلا.

أما من جانب التشريع، فنجد على الصعيد الدولي أن المشرع الفرنسي قد تطرق إلى تعريف بطاقة الدفع في قانون أمن الشيكات وبطاقة الوفاء، على أنها " **أداة تصدر عن إحدى مؤسسات الإئتمان أو إحدى الجهات المنصوص عليها في القانون رقم 46-84 الصادر في 24 جانفي**

---

[296]-الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد نص من خلال المادة 111 من قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 28 ديسمبر 2017، بأن " **كل متعامل إقتصادي، بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدّل والمتمّم، يقدم سلع و/ أو خدمات للمستهلكين، أن يضع في متناولهم وسائل دفع إلكتروني، تسمح لهم بدفع ثمن مشترياتهم بإستعمال بطاقات الدفع الإلكتروني، بناء على طلبهم.**

كل إخلال بهذا الإلتزام يشكل مخالفة لأحكام هذه المادة، ويعاقب بغرامة قدرها خمسون ألف دينار (50,000 د ج)."

[297] -**بالطي غنية**، مرجع سابق، ص.135.

1984 والخاص بنشاط ورقابة مؤسسات الإئتمان وتسمح لحاملها بسحب أو تحويل نقود لحسابه". [298]

بينما المشرع الجزائري قد تعرض من جهته إلى بطاقات الدفع، بموجب المادة 543 مكرر 23 منه ق ت التي نصت على أنه " **تُعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادر عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا، وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال**".

إستنادا إلى هذا التعريف القانوني، يظهر أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق المؤسسات التي تختص بإصدار هذا النوع من البطاقات ولم يقصرها على البنوك، كما أنه لم يُشر بصفة صريحة إلى جواز التعامل بالبطاقات كأدة مصرفية للوفاء بها في المعاملات الإلكترونية، ولكن بالعودة إلى التعديلات التي سبق وأن قام بها المشرع في سنوات ماضية، فنجد المادة 03 [299] من القانون المتعلق بمكافحة التهريب أشارت إلى عبارة " **وسائل الدفع الإلكترونية**"، فنستخلص ضمنيا من هذه العبارة أنه يمكن إستخدام هذه البطاقات للوفاء بها إلكترونيا.

كما تجدر الإشارة إلى إن إستخدام بطاقات الدفع الإلكترونية، تُرتب عِدة علاقات قانونية متنوعة تجمع بين أطرافها، ويمكن تبيانُها على النحو الآتي بصفة وجيزة:

تتمثل العلاقة الأولى بين مصدر البطاقة –البنك– وحامل البطاقة–العميل– ويطلق على هذه العلاقة عقد الإنضمام–Le contrat adhérent– ويكّيف هذا العقد على أنه ملزم لجانبين مما يُرتب إلتزامات على كلا طرفيه، فمن جهة نجد أن البنك ملزم بوضع هذه البطاقة في يدّ العميل

---

[298]– **Loi n° 91-1381** relative à la sécurité du chèques et les cartes de paiement, disponible sur le site : www.legifrance.fr / **date de consulter :** 28-03-2019 à l'heure : 23 :00.

[299]– أنظر المادة 3 من الأمر رقم 05–06 المتعلق بمكافحة التهريب، مرجع سابق.

لتمكّنه من إستيفاء بها أية قيمة ناتجة عن معاملة قام بعقدها، بمقابل إلتزام هذا العميل بدفع ما يسمى برسوم الإشتراك، وذلك بشكل دوري كل سنة. [300]

أما العلاقة الثانية، تظهر بين مصدر البطاقة والتاجر الذي يُعلن قبوله بالتعامل بالبطاقة المصرفية التي قدمها حاملها أمامه وفاءا بقيمة مبيعاته، لذلك أصطلح على تسمية هذه العلاقة بعقد التوريد"Supplying contract" أو كما يُطلق عليه في فرنسا "contrat Acceptance " مع الإشارة إلى أن التاجر لا يُمكن رفض هذه البطاقة عند تقديمها من العميل أو إشتراطه للوفاء الفوري، وإلا عرض نفسه لإحتمال فسخ عقد التوريد.[301]

في حين تظهر العلاقة الثالثة، من حيث طبيعة العقد الذّي يربط بين حامل البطاقة والتاجر وهي في الغالب علاقة عقدية يكون أساسها وجود عقد وارد على سلع أو خدمات، والملاحظ أن هذه العلاقة تحتكم إلى القواعد التي تحكم العقد الأصلي بين الطرفين، بحيث يتم وفاء العميل بقيمة هذا العقد لتاجر عن طريق إحالته إلى البنك الذي إشترك فيه. [302]

-أنواع بطاقات الدفع الإلكترونية

نظرا لتنوع وتُعدد بطاقات الدفع الإلكترونية، فإنه لا يمكن حصر ذكرها في ظل هذا العمل فنتكفي بذكر الأهم منها، والتي جرى التعامل بها للوفاء في إطار ما يُعرف بالتعاقدات الإلكترونية.

---

(300)- **حوالف عبد الصمد**، "العلاقة بين مصدر بطاقة الدفع الإلكتروني بحاملها(عقد الإنضمام)"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2016، ص. 128 وما يليها، وأنظر أيضا:

-**LEPLAT Frédéric**, « La réforme des cartes bancaires par la loi du 15 novembre 2001 », Les Petites affiches, n°18, 24 janvier 2002, p.5.

(301)- **حوالف عبد الصمد**، مرجع سابق، ص 130. .

(302)- **أحمد سفر**، مرجع سابق، ص. 106 ، **جلال عايد الشورة**، وسائل الدفع الإلكتروني، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص.ص. 48 -50، **مصطفى كمال طه**، **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص. 359.

أ-البطاقة الإئتمانية

من بين أهم التعريفات الفقهية التي شملت بطاقة الإئتمان[303] بكل جوانبها هو التعريف المُقدم من المُجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي الذي عرفها في دورته السابعة المُنعقدة بجدة عام 1993، وقد وردّ هذا التعريف في موقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الإلكترونية وهي " **مستند يعطيه مصدره لشخص معين بناء على عقد بينهما يمكن من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمنه إلتزام المصدر بالدفع، ومنها ما يمكن من سحب النقود من المصارف**". [304]

إضافة إلى ذلك، يظهر بأن لبطاقة الإئتمان عدة أنواع نُوردها بالذكر على النحو الآتي:

1-بطاقة الخصم الفوري

تُعد هذه البطاقة [305] من أشهر البطاقات المُنتشرة حاليا في أوروبا [306]، وتُمثل هذه الأخيرة أداة وفاء فقط وليست إئتمان ، كون أنها تشترط على العميل أن يفتح حسابا في البنك وأن يُودع فيه مبلغا يُساوي الحد الأقصى المسموح لإجراء مختلف المعاملات التي يعقدها بتلك البطاقة، لهذا سميت ببطاقة الخصم. [307]

---

[303]-"selon la Fédération Bancaire Française définit la carte de crédit comme étant une carte de paiement permettant à son titulaire de régler des achats et/ou d'effectuer des retraits d'argent au moyen d'un crédit préalablement et contractuellement déterminé".Cité par **ABDOULAYE Hamadou**, Etude comparative des moyens des paiement, Mémoire des études supérieures, et postdocoral, Département d'informatique et de recherche opérationnelle, Faculté des arts et science, Université Montréal, 2015,p.14.

[304]-**بالطي غنية**، مرجع سابق، ص.ص.136-137.

[305]- la carte de débit permet à son titulaire de régler des achats et/ou d'effectuer des retraits d'argent, les montants sont généralement débités au jour le jour, et ce à partir d'un compte chèque Ce type de carte sont le plus souvent liés à un compte bancaire, Voire par **ABDOULAYE Hamadou ,** Op Cit,p15.

[306]-**حوالف عبد الصمد**، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر، مرجع سابق، ص.111.

[307]-**أحمد سفر**، مرجع سابق، ص.88، **بالطي غنية**، مرجع سابق، ص.165.

2-بطاقة الخصم الشهري

تُكّيف هذه البطاقة على أنها أداة وفاء وإئتمان، بحكم أنه لا يُشترط على العميل أن يكون له حساب جاري في البنك، أو أن يكون العميل قد سبق أن أودع في حسابه مبلغا يُعادل الحدّ الأقصى المسموح لإستخدام البطاقة، بحيث يتم وفاء البنك لمشتريات العميل مقابل أن يتم الدفع من قِبل حامل البطاقة للبنك شهريا بعد أن يتسلم كشف حساب عن كل شهر، وذلك بعد تحديد له مِيعاد للدفع يتراوح في العادة بين 25-40 يوما، وفي حالة التأخر في الوفاء تُفرض عليه البنك فوائد تتراوح ما بين 1,5%-1,75%. [308]

مع العلم أن هذه البطاقة تُمثل أداة وفاء وإئتمان -كما سبق الإشارة إليه- لأن الفترة بين الشراء والدفع للبنك هي التي تُمثل مدة إئتمان، التي يُسمح بها البنك لحامل البطاقة في صورة قرض بدون فوائد، وهو إئتمان قصير الأجل. [309]

3-بطاقات الإئتمان القرضية

يقوم هذا النوع من البطاقات على مبدأ عدم الدفع المسبق للبنك، إنما يستطيع حامل البطاقة الحصول على مشترياته-سلع أو خدمات- دون أن يلتزم بتسديد قيمتها شهريا للبنك، بل العكس من ذلك يتم الدفع في شكل أقساط دورية تتناسب مع مقدار مُدخوله الشهري، وما يتبقى من مُستحقات يعتبر قرضا على حامل البطاقة، بالإضافة إلى إحتساب فوائد من قِبل البنك عليه. [310]

ب-بطاقات السحب الألي

يُسميها البعض ببطاقات الصراف الألي، بحيث تُمكّن هذه البطاقات العميل من إدخال البطاقة في جهاز الصراف الألي الخاص بالبنك مع إدخال الرقم السري، ومن ثم يُحدد العميل

---

(308)- **حوالف عبد الصمد**، النظام القانوني للدفع الإلكتروني في الجزائر، مرجع سابق، ص. 110 ، **جلال عايد الشورة**، مرجع سابق، ص. 31 ، **أحمد سفر**، مرجع سابق، ص. 88.

(309)- **محمد سعيد إسماعيل**، مرجع سابق، ص.ص. 319 -320.

(310)- **جلال عايد الشورة**، مرجع سابق، ص. 31 ، **أحمد سفر**، مرجع سابق، ص. 77.

المبلغ المُراد سحبه من خلال لوحة المفاتيح الموجودة بذلك الجهاز، وبعدها يتحصل العميل على المبلغ الذي يرغب فيه ويسترجع تلك البطاقة، مما يجعل هذا النوع من البطاقات يوفر الوقت والجهد [311] ، مع العلم أن هذا النوع من البطاقات لا تُستخدم للوفاء بقيمة مشتريات العميل، كما أنها لا تُؤمن على أي إئتمان للعميل، بحكم أن دورها يقتصر فقط في سحب المبالغ من البنك فقط. [312]

ج-بطاقات الدفع

تُؤدي هذه البطاقة وظيفة السحب والوفاء فقط، ولا تتمتع بأي إئتمان لأن العميل لا يملك وقتا للوفاء، إنما تُخوله سداد قيمة مشترياته-سلع أو خدمات-عن طريق تحويل المبلغ من حسابه إلى حساب التاجر [313] ، لذلك نجد أن هذه البطاقة تعتمد على وجود حساب بنكي جاري بأرصدة فعلية لدى البنك من أجل ضمان مسحوبات العميل، ومن أمثلة هذه البطاقة في فرنسا نجد **La carte Bleu**. [314]

د-بطاقات ضمان الشيكات

تكّمن هذه البطاقة في أنها تصدر من قِبل البنوك خصيصا لضمان الوفاء لعملائها بقيمة الشيك الذي يصدره الحامل، ويستدعي الحال على الحامل عند سحب هذا الشيك لأحد التجار أن يُدّون على ظهره رقم البطاقة حيث يتمكن المستفيد من الإستفادة من الضمان، مع العلم أن سبب إصدار البنوك لبطاقة الضمان، هو تخوف التجار من التعامل بالشيكات لعدم وجود رصيد. [315]

---

[311]- **محمد أمين الرومي**، مرجع سابق، ص. 135.

[312]- **LEPLAT Frédéric**, op. cit, p.6 .

[313]- **محمد أمين الرومي**، مرجع سابق، ص. 132.

[314]- **سمير عبد السميع الأودن**، مرجع سابق، ص. 51.

[315]- **محمد أمين الرومي**، مرجع سابق، ص. 134 ، **أحمد سفر**، مرجع سابق، ص. 99.

2-النقود الإلكترونية

تُعد النقود الإلكترونية من أحدث وسائل الدفع المعمول بها عبر الأنترنت، بل هي الوسيلة الوحيدة التي ظهرت خصيصا لتسوية كافة المعاملات الإلكترونية. [316]

فنجد من بين التعريفات الدقيقة التي قُدمت للنقود الإلكترونية، هو التعريف الذي أقره البنك المركزي الأوروبي على أنها " مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة إلكترونية، يستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعاهدين غير من أصدرها، دون الحاجة إلى وجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مسبقا ". [317]

كما يمكن تعريف النقود الإلكترونية على أنها أداة دفع ذات قيمة نقدية مخزنة على وسيط إلكتروني في شكل وحدات، ويتم تتداولها بين المتعاملين بها إلكترونيا، وتتمتع بقوة إبراء نهائية مصدرها إتفاق المتعاملين بها. [318]

يُضاف إلى هذا الجانب، أنه يتم التعامل بالنقود الإلكترونية حسب نوعين منها، وهما:

1-النقود الرقمية أو السائلة

هي عبارة عن أليات دفع مختزنة القيمة أو سابقة الدفع تمكّن من إجراء عمليات الوفاء من خلال الحاسب الشخصي أو شبكة الأنترنت، حيث تُستخدم هذه الأنظمة برنامج كومبيوتر – **Soft ware Wallet**– يُخزن قطع العُملة الرمزية أو مجموعة المعلومات التي تدل على قيمة معينة

---

(316)- **شريف محمد غنام**،" محفظة النقود الإلكترونية رؤية مستقبلية"، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات كلية الشريعة و القانون و غرفة تجارة و صناعة دبي، المجلد 1، في الفترة بين 10-12 مايو 2003، ص.104.

(317)- **بهلولي فاتح**، مرجع سابق، ص.246.

(318)- **ABDOULAYE Hamadou**, Op cit, p15, et voire aussi:

-**علاء التميمي**، مرجع سابق، ص.407.

بمعنى أدق أن النقود الرقمية ما هي إلا عبارة عن تسجيل لقيمة العُملة المُوثقة والمقيدة في شكل إلكتروني. [319]

2-محفظة النقود الإلكترونية

تُعد محفظة النقود الإلكترونية [320] وسيلة لدفع أو تسوية المعاملات عبر شبكة الأنترنت وتتكون هذه الوسيلة من كارت بلاستيك مُثبت عليه من الخلف كومبيوتر صغير مُزود بذاكرة وحدات إلكترونية تصلح للوفاء بالديون قليلة القيمة، كسداد المستهلكين لثمن مشاهدة الأفلام في السينما، قيمة الوجبات السريعة داخل المطاعم وغير ذلك. [321]

المبحث الثاني

إثبات التعاقد الإلكتروني

لما كانت البيئة الرقمية التي ينعقد فيها التعاقد الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية، الأمر الذّي أحدث تغييرا في نظامه القانوني، فأصبحت الأحكام والقواعد التي تخضع لها سائر العقود التقليدية لا تستوعب ما تطرحه البيئة الرقمية من مستجدات تقنية، فبغرض إضفاء طابع الثقة والأمان في نفوس المتعاملين بالعقود الإلكترونية، سعت مختلف التشريعات إلى ضرورة دراسة موضوع الإثبات التقليدي، ليتم تطويع أحكامه وقواعده ليتماشى مع مقتضيات الإثبات الإلكتروني.

---

[319]- نقلا عن: **حوالف عبد الصمد**، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 150.

[320]- porte-monnaie électronique qui est un système plus récent permettant le transport des unités monétaire pré-chargées mais non réservées à l'achat d'un unique type de produits. Le terme porte-monnaie électronique est couramment utilisé pour désigner un système portatif où des unités électroniques de paiement sont stockées dans une mémoire interne, le plus souvent la carte à puce. Son but est d'effectuer de transactions de petits montants ; Cite par **ABDOULAYE Hamadou**, Op cit, p.15

[321]- **شريف غنام**، مرجع سابق، ص.ص. 105 -106.

فكانت أول مبادرة تشريعية في تحقيق هذا المقصد، هو الإعتراف بالكتابة في الشكل الإلكتروني، –الأمر الذّي نجد له تكريسا في المادة 323 مكرر[322] من ق م ج، بحكم أن هذه الكتابة المستحدثة هي التي تمثل روح المحرر الإلكتروني فبغيبها ينعدم هذا الأخير، ولا يمكن بعدها لأطرافه إثبات ما لهم من حقوق ظاهرة فيه (المطلب الأول).

إضافة إلى ذلك، حتى يكون لهذا المحرر القوة الثبوتية الكاملة له في الإثبات تُضاهي الإثبات التقليدي، لابد من أن يستوفي شرط جوهري والمتمثل في إيراد توقيعات أطرافه المتعاقدة فيه، مع الأخذ بعين الإعتبار خصوصية هذا التوقيع الذّي يتم بطريقة إلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المحرر الإلكتروني كألية للإثبات

يُعد المحرر الإلكتروني من المستجدات التي طرحتها البيئة الرقمية في مجال التعاقد، والتي أقحمت وجودها في المنظومة القانونية، وبالأخص مكانتها البارزة في نظام الإثبات، حيث أنه بعدما كان المحرر الورقي هو سيدّ الإثبات في كافة التصرفات القانونية التي تفرض ضرورة كتابة مضمونها حتى يتمكّن أطرافها من إثباته، إلا أن التطور التكنولوجي الحاصل في وقتنا الراهن قد أثبت عكس ذلك، حيث فتح المجال لإمكانية إثبات هذه التصرفات وذلك دون الإعتماد على الدعائم الورقية، إنما يكون من خلال دعائم إلكترونية، التي تسمح بكتابة وتخزين البيانات المتعلقة بمضمون العقد ضمن وسائط إلكترونية لا ورقية، ويتشكل بعد ذلك ما يُسمى بالمحرر الإلكتروني.

بناءا على ذلك، ساد توجه معاصر من الفقه يقضي بضرورة ضبط هذا المحرر الإلكتروني بتعريف جامع ومانع ليُحدد مختلف جوانبه القانونية (الفرع الأول)، خصوصا وأن هذا المحرر الإلكتروني أصبح يتضافر بشكل أوسع مع المحرر الورقي من الحجية في الإثبات(الفرع الثاني).

---

[322]–تنص المادة 323 مكرر من ق م ج، مرجع سابق، على أنه " **ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها**".

الفرع الأول

المقصود بالمحرر الإلكتروني

يُقصد بالمحرر الإلكتروني بوجه عام، هي تلك البيانات الإلكترونية التي يتم تخزينها عبر وسائط إلكترونية سواء أكانت أقراص ممغنطة أو بريد إلكتروني أو شبكة الأنترنت...إلخ، ليتشكل بذلك هذا المحرر في دعامة إلكترونية، ونظرا لحداثة هذا المصطلح في المنظومة القانونية فأصبح من الضروري وضع له نظام قانوني يُعرف بهّ كافة المتعاملين بحقيقة مفهومه (أولا)، لغرض إضفاء الطمأنينة في الإعتماد على هذا النوع من المحررات بغرض إثبات حقوقهم، إضافة إلى تِبيان أهم الشروط الواجب إتباعها سواء من أجل إعدادها أو حفظها، وذلك لضمان الرجوع إلى بيانات ذلك المحرر الإلكتروني كلما إقتضى الحال ذّلك (ثانيا).

أولا: تعريف المحرر الإلكتروني

بظهور المحرر الإلكتروني في المنظومة القانونية، سعى الفقه وحتى المشرعين إلى وضع تعريف يجمع بين مختلف الجوانب الخاصة بهذا النوع من المحررات التقنية، حتى يتبين كيفية التعامل معه لاسيما من الناحية القضائية، بهدف إستنباط أحكامها وقراراتها إستنادا إليه.

فمن جانب الفقه، نجد أن البعض قد عرف المحرر الإلكتروني بربطه برسالة البيانات، بأنه "**معلومات إلكترونية تُرسل أو تُستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة إستخراجها في المكان المُستلم فيه**" [323]، الملاحظ على هذا التعريف أنه قد وسع من نطاق الوسائل الإلكترونية التي يمكن الإعتماد عليها في إرسال أو إستلام هذا المحرر الإلكتروني، حتي يتم تقديمه كدليل إثبات.

كما بأن بوادر تنظيم المحرر الإلكتروني قد ظهرت في بدء الحال ضمن توجيهات قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الذّي عرفه فيما معنى نص المادة 2 منه على أنه " **رسالة بيانات ويقصد بها المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها**

[323] **لورنس محمد عبيدات**، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، 2005، ص. 78.

بوسائل إلكترونية أو صوتية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البرق أو النسخ البرقي"، يلاحظ على هذا التعريف أنه يقترب من التعريف الذّي ساقه الفقهاء في ضبط معالم هذا المحرر الناتج عن التعاقد الإلكتروني.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلقد أتت مبادرته التشريعية في تنظيم المحرر الإلكتروني بأحكام قانونية مُتأخرة من خلال تعديل للقانون المدني تحت ظل القانون رقم 05-10، بإضافة نص المادة 323 مكرر 1 منه بنصها "**يُعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذّي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**".

بإمعان النظر في صيغة هذا المادة القانونية، نستخلص بأن المشرع لم يُقدم تعريفا مستقلا للمحرر الإلكتروني، إنما قد ربط مفهومه بمفهوم أخر ألا وهو الكتابة في الشكل الإلكتروني [324] التي تُستنتج ضمنيا هي الأخرى من نص المادة 323 مكرر، من خلال عبارة "**مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها**"، وهذا ما نص عليه أيضا المشرع الفرنسي في المادة 1316 من ق م ف. [325]

لكن ما تبقى الإشارة إليه، أن المشرع الجزائري لم يغفل على الإعتراف للمحرر الإلكتروني بالحجية الكاملة في الإثبات شأنه شأن المحرر الورقي، بمعنى أدق أن نوع الدعامة-إلكترونية أو ورقية- لا يؤثر في ترتيب المحرر-إلكتروني أو ورقي- لحجيته في إثبات الحقوق المتنازع عليها.

---

[324] - **RAYNOUARD Arnaud**, « Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et àla signature électronique », Répertoire du notariat defrénois, n° 10, 30 mai 2000, p.593.

[325]- Art 1316 de c civi français,112 eme éd, Dalloz, paris, 2013, en disposent : **« la preuve littérale ou par écrit résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission ».**

ثانيا: شروط المحرر الإلكتروني

حتى يتم الإعتداد بالمحرر الإلكتروني كدليل كامل يُعادل القوة الثبوتية المُعترفة للمحرر الورقي، فإنه لابد أن يستوفي جملة من الشروط التي في غيابها سوف يُعدم وجود ذلك المحرر ويمكن إيراد تلك الشروط بنوع من التفصيل على النحو الآتي:

1-أن يكون المحرر الإلكتروني مكتوبا ومقروءا

يُقصد بهذا الشرط أن تكون الكتابة مفهومة ومدونة بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذّي يُراد الإحتجاج عليه بالمحرر الإلكتروني[326] ، وبالتالي فإن أساس فهم ما إحتوى عليه المحرر الإلكتروني، يظهر في الكتابة المدونة عليه ومدى القدرة على فهمها، ومن هنا يظهر الإختلاف بينه وبين الكتابة المدونة على المحرر الورقي.

حيث أنه في ظل المحرر الورقي يتسهل على أطرافه قراءة محتواها بكل بساطة فقط بالإكتفاء بالعين المجردة، وهذا بخلاف الكتابة الإلكترونية التي تظهر في شكل معادلات خوارزمية والتي تُقرأ من خلال إدخال بياناتها ومن ثم تظهر في شاشة الحاسب الألي، وهذا ما يطرح صعوبة على أطرافه من قراءتها بصفة مباشرة وفهم مضمونها، وإنما لابد من الإستعانة بأجهزة الحاسب الألي الذّي يتم تزويده ببرامج تقنية تعمل على ترجمة لغة المحرر الإلكتروني من رموز وأرقام... إلى غير ذلك إلى لغة عقل الإنسان البشري. [327]

لقد تأكد النص على ضرورة تضمين هذا الشرط في المحرر الإلكتروني، في المادة 1/6 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، بنصها " **عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات**

---

[326]- **عباس العبودي**، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها "دراسة مقارنة"، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص.141.

[327]- **إياد "محمد عارف" عطا سده**، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2009، ص.42.

الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها بالرجوع إليه لاحقا".

أما على مستوى التشريعات الداخلية، نجدّ بأن المشرع الجزائري قد أقر بهذا الشرط بصفة ضمنية من خلال عبارة "**ذات معنى مفهوم**" المذكورة في نص المادة 323 مكرر من ق م ج وهي نفس العبارة التي نص عليها المشرع الفرنسي في ظل المادة 1316 من ق م ف [328] أي لابد أن تكون الكتابة المدونة في المحرر الإلكتروني، يسهل قراءتها وإدراك معناه من قِبل العقل البشري، لأنه لو نتصور بحالة معاكسة أن الشخص الذّي يرغب في الإطلاع على المحرر الإلكتروني من خلال إعطاء أمر لجهاز الحاسب الألي بالضغط على لوحة المفاتيح لإعطاء إشارة ضوئية للوسيط ليقوم بقراءتها، لكن يتبين أن هذه الكتابة إحتوة على رموز وأشكال لا يمكن قراءتها ففي مثل هذا الوضع لا يمكن الإعتداد بذلك المحرر الإلكتروني كألية للإثبات.

2-إستمرارية وجود الكتابة الإلكترونية

يقصد بإستمرارية الكتابة، أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه وإستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة، ولكن بإمعان النظر نجدّ بأن المحررات الورقية بحكم طبيعتها المادية تسمح بتحقق هذا الشرط بكل بساطة، في حين فيما يخص المحررات الإلكترونية المُفرغة في دعائم رقمية، فنظرا لخاصيتها الكيميائية التي تتكون منها الشرائح الممغنطة التي يجري تحميل وتخزين البيانات الإلكترونية عليها، أو أقراص التسجيل، فإنها تتمتع بدرجة من الحساسية التي قد تتأثر في حالة إختلاف شدّة التيار الكهربائي أو في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط، فهذا يؤدي إلى حدوث تلف بتلك الوسائط الإلكترونية، مما ينتج عنه عدم تحقق شرط الإستمرارية. [329]

---

[328]-**CHARBONNEAU Cyrille et PANSIER Frédéric-Jérôme**, « Le droit de la « preuve » est totem moderne (le commerce électronique) » Gazette du palais, 01 avril 2000 n° 92,p.3.

[329]-**إيمان مأمون أحمد سليمان**، مرجع سابق، ص.194، **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، عقود التجارة الإلكترونية: العقد الإلكتروني، إثبات العقد الإلكتروني-حماية المستهلكين-وسائل الدفع الإلكترونية-المنازعات العقدية وغير العقدية-الحومة الإلكترونية-القانون الواجب التطبيق، الطبعة الثانية، دار الثقافة، (د.س.ن)، ص 33.

إضافة إلى أن هناك مشكل أخر قد كشف عنه التطور التكنولوجي الحاصل في مجال الإعلام الألي، وخاصة ما تعلق بالبرمجيات "**software**" وبالتالي فقد تتقادم التكنولوجيا بالكيفية التي تصبح البرمجيات الجديدة للحاسب الألي لا تقرأ المحررات المدونة بالبرمجيات القديمة، بحكم أنه يتم إستصدار في كل مرة أنظمة برمجيات جديدة في شكل أجيال، علما أن أخر جيل ل**Word** هو 2016، وبالتالي لكل جيل مميزات خاصة به، الأمر الذّي قد يصعب على القاضي الإطلاع على المحرر الإلكتروني الذّي تم إنشاؤه منذ سنوات والبرامج الموجودة لا تستطيع قراءته، لذلك يُقترح لحل مثل هذا الإشكال أن يقوم مقدموا خدمات التصديق الإلكتروني بالحفاظ على كل البرامج بعرض إستخدامها لقراءة المحررات التي تم إنشاؤها ببرامج قديمة. [330]

لقد تم الإشارة إلى هذا الشرط في المادة 1/10/أ من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية [331]، أما عن المشرع الجزائري فقد نص عليه ضمن مقتضيات المادة 323 مكرر1 من ق م ج، و ذلك من خلال عبارة " **أن تكون معدة ومحفوظة**"، ونجد بأن المشرع لم يتوقف عند هذا الحدّ، بل عمل على إصدار مرسوم تنفيذي رقم 16-142 [332] الذّي يُحدد كيفيات حفظ الوثيقة الإلكترونية الموقعة إلكترونيا.

3-عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل

يتطلب للإعتداد بحجية المحرر الإلكتروني، أن يتم حفظه بطريقة تضمن سلامته وأمنه ويسهل الرجوع إليه كلما إقتضى الحال ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المذكور أعلاه بنصها " **يجب أن يضمن حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا إسترجاع هذه الوثيقة في شكلها الأصلي لاحقا...**".

---

[330]- نقلا عن: **تكواشت كمال**، " مقالة معدلة المحرر الإلكتروني بالمحرر الورقي"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد09، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2018، ص.30.

[331]-أنظر المادة 1/10/أ من قانون الأنيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[332]-**مرسوم تنفيذي رقم 16-142** مؤرخ في 05 مايو 2016، يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، ج ر عدد 28، صادر بتاريخ 08 مايو 2016.

بالمقارنة بين المحرر الإلكتروني والمحرر التقليدي، فأي تعديل أو محو أو كشط بهذه الأخيرة، فإنه يسهل تبينه حتى بالعين المجردة أو من خلال العودة إلى الخبرة الفنية، وهذا بخلاف ما عليه الوضع في المحرر الإلكتروني فأي تعديل في ظله أو إعادة تنسيق أو إلغاء فيه، فإنه لا يظهر له أي أثر مادي يمكن ملاحظته، لاسيما إذا قام به خبير مُتخصص في الحاسب والمعلوماتية، وهذا بفضل التقنيات العالية الموجودة في الوسائط الإلكترونية المعتمدة في إعداد هذه المحررات الإلكترونية، مما يُرتب هذا الإختلاف بين المحررين، إفتقاد هذا الأخير إلى شرط من أهم الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات، والتي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات المدونة على المحرر. (333)

لذلك سعيا وراء تثبيت البيانات الإلكترونية دون إجراء أي تعديل في ظل هذه المحررات الإلكترونية، تم إبتكار برنامج حاسب يعمل على عدم وقوع ذلك، على إعتبار أنه يقوم بتحويل النص الإلكتروني إلى صورة ثابتة، تُحافظ على بقاء النص على صورته النهائية التي تم تثبيته عليها ويُعرف هذا البرنامج ب **Document Image Processing**. (334)

إضافة إلى ذلك، تم إبتكار طريقة أخرى لحفظ البيانات الإلكترونية دون إحداث فيها تعديلات، بحيث يتم حفظ البيانات في ظل صناديق إلكترونية، يتعذر فتحها إلا بموجب مفتاح خاص الذّي تُشرف عليه جهات التصديق الإلكترونية، مما يترتب على ذلك إتلاف الوثيقة الإلكترونية المحفوظة أو محوها إذا ما تمت محاولة تعديلها. (335)

يتجلى تكريس المشرع الجزائري لهذا الشرط في المادة 323 مكرر 1 من ق م ج بنصها على عبارة " **أن تكون الكتابة معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**"، لكن ما نستشفه من خلال ذلك أن المشرع كان نوعا ما غامضا في تبيانه لهذا الشرط في توفره للمحرر الإلكتروني، بحكم أنه

(333)- **عباس العبودي**، مرجع سابق، ص.144.

(334)- **حسن عبد الباسط جميعي**، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،، ص.24.

(335)- **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، مرجع سابق، ص.121

لم يبين كيفية تحققه والتقنيات المعتمدة عليها في هذا الغرض، فقط أن مشرعنا قام بتوفير حماية للمحرر الإلكتروني من خلال تعديله لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 04- 15 [336] أين أضاف القسم السابع المعنون "**بالمساس بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات**"، حيث جرم فعل تغيير المعطيات المُعالجة بشكل ألي –مما يُفهم ضمنيا أن أي تغيير أو تعديل وغير ذلك في المحرر الإلكتروني– فإنه يخضع فاعل ذلك إلى العقوبات المنصوص عليها من المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 6 منه. [337]

لكن الجديد الذي يُذكر في هذا الموضوع، أن المشرع الجزائري قد حدد من خلال إصداره للمرسوم التنفيذي رقم 16–142 الخاص بكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا [338]، أنه يتم حفظ هذه الوثيقة الإلكترونية–أي المحرر الإلكتروني– في ظل دعامة إصطلح المشرع على تسميتها "**بدعامة حفظ**"، والتي يُقصد بها في ظل مفهوم المادة 3/2 من هذا المرسوم، كل وسيلة مادية أي الحوامل الإلكترونية كالأقراص المرنة أو القرص الصلب...إلخ [339]، المهم أن هذه الحوامل تضمن في النهاية تخزين وحفظ بيانات الوثيقة الإلكترونية، وكذا توقيعات أطرافه عليها وتضمن كذلك إمكانية إسترجاعها بصورتها الأصلية كلما تطلب الحال ذلك.

---

[336]–**قانون رقم 04–15** مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، معدل ومتمم للأمر رقم 66–156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

[337]–أنظر المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 6 من القانون رقم 04–15 معدل ومتمم للأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[338]–الجدير بالذكر بأن إصدار المشرع الجزائري للمرسوم التنفيذي رقم 16–142 الذّي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الإلكترونية، كان تدعيما للقواعد المكرسة في نص المادة 323 مكرر 1 من ق م ج، إلى جانب القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وهو القانون رقم 15–04.

[339]–للمزيد من التفصيل في الوسائل المعتمدة في حفظ الوثيقة الإلكترونية، راجع في ذلك: **لورنس عبيدات**، مرجع سابق، ص.ص.84–85.

الفرع الثاني

حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات

يحتل المحرر بوجه عام مكانة هامة في نظام الإثبات، وذلك نظرا لدوره الذّي لا يمكن الإستغناء عنه من قِبل أطرافه المتعاقدة، بحكم أن هذا المحرر يُبرز مضمون الإتفاق القائم بينهما بالإعتماد على الكتابة –علما أن الكتابة تُعد أقوى دليل للإثبات– فإن هذه الضمانة القانونية التي تُوفرها المحررات بشكل عام، لا يمكن أن يندثر مفعولها في ظل التعاقد الإلكتروني، لمجرد أن كتابة المحرر الإلكتروني يتم بوسائط إلكترونية، فهذا لا يعد إشكالا.

لكن الجدير بالذّكر بأن جُل التشريعات المُنظمة للتجارة الإلكترونية بصفة عامة، قد أقرت مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والتقليدية (أولا)، علما أن المجررات الإلكترونية تتشابه إلى حدّ ما بالمحررات التقليدية، لذلك فهي تتأرجح بين الرسمية المطلوبة لها (ثانيا) للإعتداد بها أمام المحاكم، وبين عرفية هذه المحررات التي يختص أصلا بتحريرها الأطراف المتعاقد لوحدهم (ثالثا).

أولا: مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية

من باب تحديث القانون ليتماشى مع عصر الرقمنة والتقنيات التي عرفتها كافة المجتمعات في وقتنا المعاصر، فقد سعى المشرع من خلال إصداره لجملة من التعديلات التي مست بعض المواد في القانون المدني الجزائري، إلى تقرير لمبدأ المساواة والتكافؤ الوظيفي بين المحررات الإلكترونية مع المحررات الورقية، التي لا تخلو من الأهمية التشريعية والعملية في ذلك.

يظهر إعتراف المشرع الجزائري بهذا المبدأ، في ظل المادة 323 مكرر من ق م ج بنصها " **يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذّي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**" مما نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، الذّي أقر هو الأخر بأن للمحرر

في الدعامة الإلكترونية نفس صفة وثبوتية المحرر القائم على دعامة ورقية، وهذا ما قضت به المادة 3/1/1316 من ق م ف. [340]

إذن بعد ظهور هذا النوع من المحررات الإلكترونية المعمول بها في ظل البيئة الرقمية وإعتراف المشرعين بها وتقرير لها حجية في الإثبات، الأمر الذّي فتح المجال من الناحية العملية إلى طرح إشكال أثناء التعامل بها، والمتمثل في أنه قد يصادف القضاة في المحاكم أن يتم تقديم محررين أحدهما ورقي والأخر إلكتروني، وكلا المحررين يُثبتان نفس الحق المدعى به، فنتساءل هل للقاضي السلطة التقديرية في الترجيح والموازنة بينهما لإثبات أصل الحق؟

يظهر بوضوح بأن المشرع الجزائري في تعديله للقانون المدني سنة 2005 بموجب القانون رقم 05-10، قد إعترف بمبدأ المساواة بين المحررين-الإلكتروني والورقي- الأمر الذي يُحسب له من الناحية القانونية كنقطة تحول إيجابية في نظام الإثبات، لينتج عن ذلك إثبات مزدوج أمام القضاة-إثبات إلكتروني وإثبات تقليدي- وكذا تطور متقدم في المنظومة القانونية لعصرنة النصوص القانونية، بما هو مُستجد عليه في مجال التطور التكنولوجي والتقني.

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري، أن هذا التعديل في حدّ ذاته يعتريه الكثير من القصور والنُقص، لأنه كان يُنتظر أن يستتبع هذا التعديل الذّي طرأ في المادة 323 مكرر 1 من ق م ج[341] بتبيان كيفية تعامل القضاة عند عرض عليهم مثل هذا الإشكال للنظر والفصل فيه خصوصا وأن هؤلاء القضاة يجدون أنفسهم أمام فراغ قانوني، لعدم معالجة المشرع لهذه المسألة من خلال منح لهم سلطة تقديرية للترجيح بين هذه المحررات.

علما أن الأمر لم ينتهي هنا، فكان هناك إنتظار وتأمل من طرف القضاة وحتى رجال القانون، أنه بعد تنظيم المشرع لقانون خاص بالمعاملات الإلكترونية بصفة خاصة، أن يُدخل فيه نصوص قانونية صريحة، يُقر من خلالها عن إمكانية تعامل القضاة مع هذه المحررات

---

[340]- voir l'art 1316/1/3 de c civi, op.cit.

[341]-أنظر المادة 323 مكرر 1 من ق م ج، مرجع سابق.

الإلكترونية، وذلك بهدف تحقيق لمبدأ المساواة بين المحررين–الإلكتروني والورقي– من جهة، ومن أجل إثبات الحقوق المدعى بها في ذات المحرر من جهة ثانية.

بناءا على ذلك، نصل إلى القول بأن المشرع الجزائري على الرغم من إصداره لقانون خاص بالتجارة الإلكترونية، فإنه بالرجوع إلى نصوص هذا القانون، لا نجد ولا نص يُعالج فيه مسألة التنازع بين المحررات الإلكترونية والتقليدية، وكيفية تعامل القضاة مع هذا النوع من الإشكال ويزداد الأمر تعقيدا برجوعنا إلى التعديلات التي سبق وأن قام بها المشرع في مواد القانون المدني بحيث نرى بتحليلنا لها، بأنها يشوبها الكثير من النقص والقصور، والتي تلقى بصعوبات عديدة من الناحية العملية على وجه الخصوص بالنسبة للقضاة، ودورهم في تجسيد الإرادة التشريعية في تكريس مبدأ المساواة بين المحررين الإلكتروني والتقليدي.

هذا بخلاف ما عليه الوضع في التشريعات المقارنة، والتي نجد في مقدمتها التشريع الفرنسي، حيث بادر المشرع الفرنسي بمعالجة هذه المسألة في المادة 2/1316 من ق م ف [342] والتي أعطى فيها القاضي سلطة الفصل في النزاع بين الأدلة الكتابية سواء كانت إلكترونية أو ورقية وترجيحه بينها يكون مبني على الأخذ بالدليل الذّي يجعل الحق المدعى به قريب الإحتمال مهما كان شكل الدعامة المُثبت عليها، وكذلك الأخذ بالدليل الأكثر مصداقية، وهذا ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، بمنح أولوية لمحرر أو كتابة على أخرى. [343]

ثانيا: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات

يُعرف المحرر الرسمي وفقا للمادة 324 من ق م ج، بأنه " **تلك الورقة الرسمية التي يثبت فيها موظف موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطة إختصاصه**".

---

[342]– voir l'art 1316/2 de c civi, op.cit.

[433]–**زروق يوسف**، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص.ص.196–197.

نستشف من هذا النص القانوني، أن المشرع الجزائري قد أوجب للإعتراف برسمية أي محرر، أن يتم تحرير مضمونه لدى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يقوم بتحريره وفقا لسلطة إختصاصه، وطبقا للأشكال المفروضة قانونا، الملاحظ أن هذه الشروط هي المطلوبة لتحرير المحرر الرسمي الورقي وعليه فالسؤال المطروح: هل نفس الشروط مطلوبة للإعداد بالمحرر الرسمي الإلكتروني؟

بالعودة إلى تشريعات مختلف الدول، نجد بأن التشريع الفرنسي يُعد من أهم التجارب الرائدة في مجال إعداد المحررات الإلكترونية الرسمية، حيث قام المشرع الفرنسي بتهيأة أرضية رقمية بخصوص موضوع رسمية المحررات الإلكترونية، وذلك من خلال إصداره للمرسوم رقم 973 لسنة 2005 المعدل للمرسوم رقم 941 لسنة 1971 المنظم للأعمال الموثقين [344] في فرنسا، بحيث نظم هذا المرسوم بعض أعمال الموثقين وما يقومون بّه من توثيق للمحررات المبرمة على دعائم ورقية، مع وضع قواعد وأحكام تماثل توثيق المحررات المنشأة على دعائم إلكترونية [345]، وهذا من باب تكريس المساواة الفعلية بين كلا المحررين–الإلكتروني والورقي–.

مع الإشارة إلى أنه منذّ صدور هذّا المرسوم في فرنسا، أنه أصبح بإمكان الموثقين في فرنسا من إنشاء أعمال توثيقية مفرغة في دعائم إلكترونية، ليصبح بذلك التوثيق في دعامات إلكترونية[346] لا ورقية، ولكن لتحقيق ذلك نجد بأن هذا المرسوم قد ألزم الموثقين بموجب المادة

---

[344]– **Décret n° 2005-973** du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr, **date de consulter** : 12-05-2019, à l'heure : 10 :00.

–الجدير بالذّكر أن الموثقين في فرنسا قاموا بإنشاء شبكة داخلية بينهم تسمى–**real**– تسمح بتداول أي وثائق او محررات بين الموثقين داخل هذه الشبكة، ووجود هذه الشبكة هو الذّي شجع المشرع على إصدار المرسوم رقم 973 لسنة 2005، مذكور عند: **بلقاسم حامدي**، مرجع سابق، ص.204.

[345]– **محمد محمد سادات**، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.177.

[346]–المرجع نفسه، ص.177.

16[347] منّه، على ضرورة أن يقوموا بإنشاء نظام المُعالجة ونقل البيانات، والذّي يُشترط فيه مايلي:

-أن يتم إعتماد هذا النظام من طرف المجلس الأعلى للموثقين.
-أن يتضمن سلامة وسرية محتويات المحررات التي يتم نقلها عبره.
-أن يكون متصلا مع الأنظمة الأخرى التي يتم إنشاؤها من قِبل الموثقين.

كما نجد بأن هذا المرسوم قد عالج مسألتين لا تخلو من الأهمية في إطار عملية توثيق المحررات لدى الموثقين، بحيث تظهر المسألة الأولى في توقيع هذّه المحررات الإلكترونية الرسمية، بحيث يقوم الموثق بذلك بإستخدام توقيع إلكتروني مُؤمن، أما تواقيع الأطراف والشهود فتكون يدوية، ثم ينقلها بالماسح الضوئي، أو يتم على لوحة تسمح بإلتقاط صورة التوقيع. [348]

أما المسألة الثانية تتمثل في حفظ المحررات الإلكترونية الرسمية، بحيث نجد أن هذا المرسوم 973 لسنة 2005، قد ألزم مكاتب التوثيق بإعداد فهارس، ويتم التوقيع-التأشير-عليها من قِبل رئيس مجلس الموثقين في فرنسا أو ممثله عن طريق وسائل توقيع إلكترونية.

تبقى الإشارة في الأخير، إلى أن المحررات الرسمية ومنذ صدور القانون المتعلق بالثقة في الإقتصاد الرقمي والذّي قام بتعديل المادة 1108-1 [349] التي تنص " **إذا كان المحرر الرسمي مطلوبا لصحة التصرف القانوني، فإنه يلزم أن يتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 1317**"، أصبح من الممكن إبرام عقود إلكترونية بشأن التصرفات القانونية التي يتطلب فيها القانون الشكلية كركن للإنعقاد.

---

[347]- Art 16 de la directive 973/2005, op cit.

[348]- **زروق يوسف**، مرجع سابق، ص. 206.

[349]-Art 1108-1 code civil, op. cit, en disposant : « **Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 13161 et 1316-4 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au second alinéa de l'article 1317.** »

على غرار المشرع الجزائري، فبتحليلنا للمواد قانون المدني المُعدلة بالقانون رقم 05-10 نستشف بأن المشرع قد إكتفى بالإعتراف بالكتابة في الشكل الإلكتروني وذّلك في المادة 323مكرر 1 من ق م ج، إضافة إلى تقريره لمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية في مجال الإثبات، مع تبيانه للشروط المُتطلبة في هذّه الأخيرة، دون أن يتطرق إلى إجازة تحرير محررات إلكترونية رسمية، وما نزداد تأكيدا على هذّا الرأي هو أن المشرع لما أصدر القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية، قد نص في المادة 3 منه على أن " **غير أنه تمنع كا معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي: ...كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي**"، مما يتضح أن المشرع الجزائري قد حظر على المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية، أن يقوموا بإبرام عقود إلكترونية بخصوص تصرفات قانونية يتطلب فيها القانون الشكلية كركن لإنعقادها.

نلاحظ من وجهة نظرنا، أن هذا الموقف الذّي عبر عنه المشرع الجزائري في القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية ، كان صائبا بحكم أنه إلى حدّ الساعة لم يصدر قانون خاص مثلا بتأهيل أعمال الموثقين في الجزائر لتحرير عقود رسمية إلكترونية، أو أن يُبادر إلى إدخال تعديلات في ظل القانون الخاص بتنظيم مهنة التوثيق.

ثالثا: حجية المحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات

نظرا لغياب تعريف تشريعي للمحرر العرفي، فقد بادر الفقه [350] إلى تعريفه بأنه " الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يتدخل موظف عام في تحريرها"، أو كما عرفها البعض الأخر بأنها " ورقة صادرة من أحد الأفراد بتوقيعه إياها وتصلح أن تكون دليلا كتابيا"، يتضح من خلال هذه التعريفات، بأن المحرر العرفي عبارة عن ورقة يتم الإتفاق على إعدادها بين أطرافها ويتم التوقيع عليها، حتى تؤدي وظيفتها في الإثبات.

بناءا على ما سبقت الإشارة إليه، فإنه يُشترط للإعتداد بالمحرر العرفي في الإثبات، أن يتوافر على شرطين يتمثلان في الكتابة والتوقيع، علما أن الكتابة المُتطلبة في مثل هذه الحالة

(350) **لورنس عبيدات**، مرجع سابق، ص. 66.

هي تلك التي تُكون مثبتة لواقعة قانونية [351] ، إضافة إلى أنه حتى تكون هذه الكتابة كدليل في الإثبات، فإنها يجب أن تحمل توقيع من يحتج عليه [352] ، وبذلك يُعد التوقيع شرط جوهري في المحرر العرفي المُعد للإثبات، بإعتبار أن المحرر العرفي لا يكون حجة على من يُنسب إليه إلا إذا كان يحمل توقيعه. [353]

بإسقاط هذه الشروط على المحرر الإلكتروني، نجد بأنه مادام أن المحرر العرفي الورقي يظهر من خلال الكتابة المُدونة على الورق وتوقيعها حتى تُضفي لها الحجية في الإثبات، فهو نفس الوضع الذي لا ينبغي أن يخرج عنه المحرر العرفي الإلكتروني، وهذا ما عبر عنه المشرع بموجب تعديل المادة 323 مكرر من ق م ج، حيث أجاز أن تكون الكتابة بالشكل الإلكتروني وإعترف بحجيتها في الإثبات ضمن مقتضيات المادة 323 مكرر1 من ق م ج، وبالتالي يلاحظ بأن هذه الكتابة يمكن أن تكون واردة على دعامة إلكترونية كأجهزة الحاسب الألي أو الأنظمة المعلوماتية إلخ [354] ، ونكون بذلك حققنا الشرط الأول في المحرر العرفي الإلكتروني.

أما عن الشرط الثاني المتمثل في التوقيع، فمادام أن المشرع الجزائري إعترف بالتوقيع في الشكل الإلكتروني في نص المادة 2/327 من ق م ج، فإنه لا يوجد أي إشكال من إيراده في المحرر العرفي الإلكتروني، بحكم أن المحرر العرفي بوجه عام إذا لم يتم التوقيع عليه سوف يفقد قيمته الثبوتية، إضافة إلى أن وظيفة التوقيع تظهر أكثر في إنتساب الكتابة إلى الشخص المُلتزم بما ورد في ذلك المحرر من كتابة. [355]

---

[351]- **عصام أنور سليم**، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص. 202.

[352]- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني: الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص. 69.

[353]- **عصام أنور سليم**، مرجع سابق، ص. 204.

[354]- **ثروت عبد الحميد**، التوقيع الإلكتروني: ماهيته–مخاطره وكيفية مواجهتها– ومدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2007، ص.15 .

[355] -المرجع نفسه، ص. 15.

الجدير بالذّكر، أن التوقيع الإلكتروني يجب أن يخضع لإجراء توثيقه من قِبل سلطات التصديق الإلكتروني، حتى يكون للمحرر الإلكتروني الذّي يرد فيه حجة كاملة في الإثبات [356] بحكم أن هذا الشرط هو الحدّ الفاصل بين المحرر العرفي الورقي الذّي يشترط فيه الكتابة والتوقيع التقليديين، بينما المحرر العرفي الإلكتروني بحكم طبيعة البيئة الرقمية التي ينشأ فيها، فلابد من طرف ثالث إلى جانب الأطراف المتعاقدة تضمن صحة هذا التوقيع الإلكتروني.

نُنهي بناءا على ما سبق، أن المحرر الإلكتروني يقترب أكثر من المحرر العرفي بنوعيه المُعد للإثبات وغير المُعد للإثبات، وذلك ما كان المحرر الإلكتروني مُستوفيا لجميع مُتطلبات المحرر العرفي، وبالتالي تصبح له نفس حجية المحرر العرفي في الإثبات، إلا أن الإختلاف يظهر بينها من حيث عدم إمكانية تصور أن يطلب من يتمسك بالمحرر العرفي الإلكتروني من المحكمة أن تأمر بفتح دعوى مضاهاة الخطوط، وذّلك لأن المحرر الإلكتروني غير مكتوب بخط يد المدين، لذلك يُتسأل عن الحل في حالة إنكار المدين للتوقيع الإلكتروني الموجود على المحرر الإلكتروني؟

في مثل هذا الوضع، يقع على عاتق مَنْ تمسك بهذا المحرر أن يقوم بتقديم شهادة تصديق إلكترونية الخاصة بالموقع، بإعتبار أن هذّه الشهادة هي التي تُثبت أن التوقيع مُنسوب لشخص الموقع بأنه إلتزم بما ورد في ذّلك المحرر من كتابة في الشكل الإلكتروني. [357]

يُضاف في هذا الجانب، بأن المشرع الفرنسي– دائما نحو التوجه إلى تكريس مبدأ المساواة الفعلية بين كلا المحررين الإلكتروني والورقي– فقد منح القاضي سلطة تقديرية في التأكد من صحة المحرر الإلكتروني، ومدى توافر الشروط المطلوبة قانونا في المحرر الإلكتروني، لذلك أقدم على إصدار المرسوم رقم 1436 لسنة 2002 وأضاف بموجبه فقرة إلى المادة 287 من ق إ م ف

---

(356)– **لورنس عبيدات**، مرجع سابق، ص. 82.

(357) – **بلقاسم حامدي**، مرجع سابق، ص. 201.

التي تنص " **إذا كان الإنكار يرد على محرر أو توقيع إلكتروني، فإن القاضي عليه أن يتحقق بصحة المحرر والتوقيع الإلكتروني قد تحققت**".[358]

تبقى الإشارة بأن المحرر الإلكتروني العرفي، قد يظهر بأنه محرر عرفي غير مُعد للإثبات وهذا ما يمكن الإشارة إليه من خلال دراستنا لنموذجين هما:

1-السجل الإلكتروني

أقرت غالبية التشريعات الحديثة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، الأثر القانوني للسجلات الإلكترونية في الإثبات، لأنها يمكن أن تؤدي نفس وظائف الدفاتر التجارية الورقية –علما أن هذه الأخيرة تُعد من المحررات العرفية غير المُعدة للإثبات– وبذّلك يُعد السجل الإلكتروني بمثابة دليل يُعتد به في الإثبات أمام المحاكم، وذلك في حالة حدوث أية منازعة بين أطراف المعاملة التجارية الإلكترونية. [359]

علما أنه بالعودة إلى ما تضمنته أحكام المادة 25 من ق ت إ ج بنصها " **يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري**"، يفهم منها بأن المشرع الجزائري قد ألزم كل مورد إلكتروني بضرورة حفظ سجلاته الخاصة بمختلف المعاملات التجارية المبرمة إلكترونيا، وإرسالها إلى مركز السجل التجاري.

كما أضافت نص هذا المادة في فقرتها الأخيرة، بأنه تُحدد تطبيق هذه المادة عن طريق تنظيم، ولقد عمل المشرع الجزائري على إصدار هذا التنظيم المُتمثل في مرسوم تنفيذي رقم 19-89 الذّي يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية، وإرسالها إلى المركز الوطني

---

[358]- **بلقاسم حامدي**، مرجع سابق، ص 201.

[359]- **مخلوفي عبد الوهاب**، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص. 247.

لسجل التجاري[360] حيث نصت المادة 2 منه على " **سجل المعملات التجارية ملف إلكتروني يودع فيه المورد الإلكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة الأتية:**

-العقد

-الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها

-كل وصل إستلام، أثناء التسليم أو الإستعادة أو الإسترداد، حسب الحالة."

نستشف من فحوى هذا النص القانوني، بأن سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية تتمتع بحجية في الإثبات، وذلك متى إستوفت الشروط المقررة نصها في المادة 3/2/2 [361]من المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المذكور أعلاه، والمتمثلة في:

-يجب أن يتم تخزين العناصر المذكورة في الفقرة أعلاه، من قِبل المورد الإلكتروني بطريقة تُمكّن من الولوج إليها أو قراءتها وفهمها لتمكين الأعوان المؤهلين من تفحصها.

-يجب أن يتم حفظ هذه العناصر من طرف المورد الإلكتروني في شكلها الأصلي، أو في شكل غير قابل لتعديل أو الإتلاف في محتواها.

بالتالي إذا ما توافرت هذه الشروط، قامت قرينة قانونية على صحة السجل الإلكتروني ولكنها تبقى قرينة قابلة لإثبات العكس، إذا ما أثبت أحد الطرفين أن بيانات هذا السجل قد تغيرت أو حُرفت أو تم معالجتها إلكترونيا بطريقة عدلت من مضمونها. [362]

ب-رسائل البريد الإلكتروني

تُعد رسائل البريد الإلكتروني [363] من بين المحررات العرفية، نظرا لتقاربها مع الرسائل العادية، من حيث ضرورة توافر في وجهتها العنوان الصحيح حتى يتم وصولها إلى المرسل إليه

---

[360]-**مرسوم تنفيذي رقم 19-89** مؤرخ في 5 مارس 2019، يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية، وإرسالها إلى المركز الوطني لسجل التجاري، ج ر عدد17، صادر بتاريخ 17 مارس 2019.

[361]-أنظر المادة 3/2/2 من المرسوم التنفيذي ذاته.

[362]-**مخلوفي عبد الوهاب**، مرجع سابق، ص. 250.

[363]-فيما يخص تعريف البريد الإلكتروني، راجع الصفحة 22 من هذّه المذكرة

مع الإشارة إلى أن هذه الرسائل تُعد من المحررات العرفية غير مُعدة للإثبات، إذا كانت غير موقعة فلا يُعتد بها إلا كمبدأ الثبوت بالكتابة [364]، -بإعتبار أن التوقيع يعد شرطا جوهريا لحجية البريد الإلكتروني- في هذه الحالة تُكون هذه الرسائل حجية في الإثبات، لكن لابد من إستكمالها بالبينة. [365]

المطلب الثاني

التوقيع والتصديق الإلكترونيين

ببزوغ عصر التقنية والرقمنة في وقتنا الحالي، ومالها من إنعكاسات وبالأخص على المبادلات التجارية، حيث أصبحت هذه الأخيرة يتم تداولها وإبرامها عن طريق وسائل الإتصال الحديثة، فقد أظهرت عدة مفاهيم مُستحدثة، منها ما تعلق بالتوقيع التقليدي -بإختلاف أشكاله- حيث لم يَعد الطريقة المعتمدة في إبرام العقود الإلكترونية، وذلك نظرا للبيئة الرقمية التي تقوم بها هذه الاخيرة، لذلك كانت هناك حاجة إلى ظهور بديل إلكتروني يتماشى مع طبيعة هذه العقود.

بالتالي نجد بأن التوقيع الإلكتروني يلعب دورا هاما، يتجلى في تحديد هوية الأطراف المُوقعة والمتعاملة بالمحررات الإلكترونية (الفرع الأول)، كما أن خصوصية هذه الأخيرة بإعتبار أن ألية إنشائها تتم في ظل بيئة إفتراضية، يجعل من حضور أطرافه المتعاقدة غير مادي، مما يطرح صعوبة تحقق كل طرف من هوية الطرف الأخر، لذلك إستدعى الوضع وجود طرف ثالث (الفرع الثاني) إلى جانب المتعاقدين، توكّل له مهمة التحقق من صحة التوقيعات وإنتسابها إلى أصحابها.

---

[364]- الجدير بالذكر أنه يُعتد بمبدأ الثبوت بالكتابة في حالة إذا كان الدليل المقدم بشأن إثبات واقعة ما، قد إختل أحد شروطها، فإنها لا تفقد كامل قيمتها القانونية بل تصبح دليلا ناقصا يمكن تكملته بشهادة الشهود.

[365]- **زروق يوسف**، مرجع سابق، ص. 217.

الفرع الأول

التوقيع الإلكتروني كألية لإثبات

نظرا لمتطلبات التجارة الإلكترونية من ضرورة توثيق مختلف التعاقدات القائمة في ظلها، تم إبتكار ألية التوقيع الإلكتروني التي تُضاهي نظيرتُها التوقيع التقليدي، من حيث وظائفها وبالأخص في نظام الإثبات، فأبدى من الضروري تدخل المشرعين لإعطاء تعاريف قانونية مُستهدفة بها هذه الوسيلة التقنية التي أسفرت عنها التكنولوجيا (أولا)، وخصوصا أن هذه الأخيرة قد أدت إلى ظهور عدة صور للتوقيع الإلكتروني، من باب تنشيط نشاط التجارة الإلكترونية (ثانيا) والعمل أيضا على النص على قيمتها الثبوتية (ثالثا) وذلك من خلال تقرير لمبدأ التعادل الوظيفي بينها وبين التوقيع التقليدي.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

لقد حظي التوقيع الإلكتروني بإهتماما بالغ سواء من قِبل الفقه أو حتى المشرعين، وذلك نظرا لأهمية هذه التقنية في مجال التجارة الإلكترونية، التي يسعى من خلالها المتعاملين إلى التوثيق من صحة معاملاتهم.

بناءا على ذلك، نجد بأن الفقه قد تطرق إلى تعريف التوقيع الإلكتروني على أنه " مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتبع إستخدامها، عن طريق الرموز أو الأرقام إخراج رسالة إلكترونية تتضمن بإستخدام علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها بإستخدام زوج من المفاتيح واحد معلن والأخر خاص بصاحب الرسالة". [366]

كما عرفه البعض الأخر بأنه " مجموعة من إجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذّي يصدر التوقيع بمناسبته" [367] يلاحظ

---

[366]- **عيسى غسان ربضي**، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، 2009، ص.54.

[367]- **حسن عبد الباسط جميعي**، مرجع سابق، ص.34، **لورنس عبيدات**، مرجع سابق، ص.127.

أن هذا التعريف الأخير هو أكثر دقة، كُونه يُبرز كيفية تكوين التوقيع الإلكتروني وكذا الوظيفة المُنوطة له في ظل المعاملات الإلكترونية.

في حين سعت مختلف الجهود الدولية إلى تنظيم التوقيع الإلكتروني، فنجد من أبرزها قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، الذّي عرف التوقيع الإلكتروني في ظل المادة 2/أ منه[368] على أنه " **بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات**".

كما عرفه أيضا التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 الصادر في 13 ديسمبر 1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني [369] ، في المادة 1/2 منه، على أنه " **توقيع إلكتروني يعني بيانات في شكل إلكتروني متصلة أو مرتبطة منطقيا مع بيانات إلكترونية أخرى، والتي تعمل كطريقة تصديق**".

أما بالنسبة للتشريعات الداخلية، فنجد بأن المشرع الفرنسي قد عرف التوقيع الإلكتروني من جهته، في المادة 4/1316 [370] من ق م ف المُعدلة والمضافة بقانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم 230-2000 الصادر في 13 مارس 2000، بأنه " **التوقيع الضروري لإتمام التصرف القانوني الذّي يميز هوية من وقعه، ويعبر عن رضائه بالإلتزامات التي تنشأ عن التصرف**

---

[368]- قانون الأويسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية صادر بتاريخ 12 ديسمبر 2001، مع دليل تشريعه، مُتاح على الموقع:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf / **date de consulter** : 19-05-2019, à l'heure : 12 :19.

[369]- Art 2/1 de directive 1999/93/CE, de parlement européen et du conseil du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, en disposant : la **« Signature électronique est une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et sert de méthode d'authentification. ». disponible sur le site :** http://eur-lex.europa-eu. Date de consulter : 29-05-2019, à l'heure : 23 :23.

[370]- Art 1316-4 de c civ, op.cit, en disposant « **La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. ».**

عندما يكون إلكترونيا، فيجب أن يتم بإستخدام وسيلة أمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالتصرف الذّي وقع عليه".

في حين نجد أن المشرع الجزائري، قد عرف التوقيع الإلكتروني على ضوء القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وذّلك في نص المادة 16/2 منه بأنه "**بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق**".

ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني

تتعدد صور التوقيع الإلكتروني، وكما تكون مختلفة أيضا في الإثبات بحيث تتأرجح ما بين عدم الثقة ودرجة ثبوتيتها.

1-التوقيع الكودي

يُستخدم التوقيع الكودي في المعاملات الإلكترونية، من خلال إستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته، ولا تكون معلومة إلا بالنسبة له وللطرف الذّي يبلغه بها وتُسمى هذّه الطريقة. **Personal Identification Number** .[371]

لقد إنتشر التعامل بهذّا النوع من التوقيع في ظل البطاقات الممغنطة في مجال المعاملات البنكية التي تُستخدم في السحب النقدي من خلال أجهزة الصراف الألي، أو من خلال القيام بسداد ثمن السلع والخدمات في المجال التجاري بإدخال في الجهاز المخصص لذلك. [372]

تبقى الإشارة إلى أن هذّا النوع من التوقيع لا يصلح كدليل كتابي مُهيأ مسبقا للإثبات وذّلك لأنه لا يتم إلحاقه بأي محرر كتابي، وإنما يتم تسجيله في وثائق البنك منفصلا عن أية وثيقة

---

[371]-**إيمان مأمون أحمد سليمان**، مرجع سابق، ص. 260.

[372]-**حسن عبد الباسط جميعي**، مرجع سابق، ص.39.

تعاقدية، وبذّلك فإن أثره في الإثبات يقتصر على الحالات التي يوجد فيها علاقة تعاقدية مُسبقة بين الطرفين. [373]

2-التوقيع البيومتري

تقوم هذّه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني، على الصفات الجسدية أو البيومترية المميزة لكل شخص كالبصمة بواسطة الأُصبع أو شبكة العين أو نبرة الصوت أو الحمض النووي(DNA) وغيرها من الخصائص الذّاتية الأخرى، بحيث يتم التوقيع البيومتري، عن طريق القيام بتخزين بصمة الشخص داخل دائرة إلكترونية للجهاز بطريقة مُشفرة في ذّاكرة الحاسب الألي، وعند الرغبة في إجراء أي عملية لاحقة لا يسمح للشخص بالدخول إلا إذّا تطابقت المعلومات الخاصة بالشخص مع ما هو مُسجل ومُشفر داخل جهاز الكومبيوتر. [374]

يلاحظ بأن هذا النوع من التوقيع قد إعتمدته الكثير من البنوك العالمية، بحكم أنّ هذه التقنية تعتمد على صفتين أساسيتين، الأولى صفة التفرد بمعنى أن لكل شخص له جوانب حيوية لا تتشابه مع غيره مثل بصمة الأصبع أو قرينة العين، وصفة الثبات والإستمرارية. [375]

كما نُضيف إلى ذلك، أنّه رغم خصوصيات هذّا التوقيع في توفير الثقة والأمان من خلال إستخدامه في مختلف المعاملات، إلا أنه يُعاب عليه أن الخصائص الذّاتية للإنسان يمكن أن تتغير بظروف معينة كتأكل بصمة الأُصبع بفعل بعض المهن اليدوية أو تأثير مرض على نبرة الصوت أو تشابه أشكال الأوجه-التوأم- لذّا فإن هذّا النوع من التوقيع نادر إستعماله في المجال

(373)-**إيمان مأمون أحمد سليمان**، مرجع سابق، ص.266، **ثروت عبد الحميد**، مرجع سابق، ص. 122.

(374)-**إياد"محمد عارف" عطا سده**، مرجع سابق، ص.76.

(375)-**بلعيساوي محمد الطاهر**، **بالطي غنية**، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة، الجزائر، 2017، ص.127.

الإلكتروني [376] ، إضافة إلى أنه يمكن مهاجمتها أو نسخها من قراصنة الحاسب الألي عن طريق فك الشفرة الخاصة بها [377] ، لذّلك لابد من إيجاد تكنولوجيا التي تُؤمن إنتقاله بدون القدرة على التلاعب فيه، وذّلك حتى يتم الإعتداد به في مجال الإثبات. [378]

الجدير بالذّكر أن المشرع الجزائري قد إعتمد على هذا النوع من التوقيع، من خلال إصدار القرار بتاريخ 19 جويلية 2010 المتضمن إصدار جواز السفر البيومتري وبطاقة التعريف البيومترية، إستجابة للمنظمة العالمية للطيران. [379]

3-التوقيع بالقلم الإلكتروني

يُعد هذّا النوع من التوقيع إحدى صور المتطورة للتوقيع البيومتري [380] ، بحيث يتم تخزين صورة التوقيع التقليدي عن طريق قيام الشخص بالتوقيع بواسطة قلم إلكتروني يُطلق عليه **Pen Op** وهو قلم ضوئي حساسي يتم الكتابة بهّ على شاشة الكومبيوتر، بإستعمال برنامج خاص يتم التحقق من صحة التوقيع بالإستناد إلى حركة هذّا القلم والأشكال التي يتخذّها –والتي سبق تخزينها بالحاسب الألي– وكذّا التحقق من موثوقية هذّا التوقيع.

ما يُعاب على هذّا التوقيع، أنه لا يحقق قدرا من الأمان في التعامل بهّ، على إعتبار أنه يمكن أن يقوم المرسل إليه الرسالة الإلكترونية الإحتفاظ بنسخة من التوقيع، ثم يُعيد وضعها على وثيقة إلكترونية أخرى ويدعي بأنه صاحب التوقيع الفعلي، وهذّا ما يفتح المجال في الحقيقة لتزوير، كما أن هذّا التوقيع يحتاج إلى جهاز حاسب ألي بمواصفات عالية تُمكنّه من التحقق

---

(376)-**مسعودي يوسف**، " مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري: دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الفقهية، العدد 11، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، جانفي 2017، ص.88.

(377)-**محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.27.

(378)-**حسن عبد الباسط جمعي**، مرجع سابق، ص.41.

(379)-**بلعيساوي محمد الطاهر، بالطي غنية**، مرجع سابق، ص.128.

(380)-**محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 41.

بمطابقة التوقيع الذّي إلتُقط مع التوقيع المحفوظ بالذّاكرة، كما أنّه يحتاج إلى جهة توثيق إضافية أو مقدم خدمة التصديق الإلكترونية، في كل مرة يتم التوقيع بهذّا الشكل للتأكد من صحة التوقيع إلى أطرافه الموقعة. [381]

4-التوقيع الرقمي

يُعبر التوقيع الرقمي عن بيانات رقمية متسلسلة [382] يتم إعداده من خلال معادلات رياضية بإستخدام اللوغاريتمات يتحول بّها التوقيع أو المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يُعيدها إلى الصيغة المقروءة، إلا الشخص الذّي لديه المعادلة الخاصة بذّلك، والتي يطلق عليها "بمفتاح التشفير". [383]

يتم التشفير[384] بإستخدام نظام المفتاحين، أحدهما للتشفير ويسمى المفتاح الخاص [385] ويكون هذّا المفتاح سريا لدى صاحبه، والثاني هو معمول لفك التشفير ويسمى المفتاح العام [386] ويرتبط هذا المفتاح العام بالمفتاح الخاص ولكن يتميز عنّه بعدم الإحتفاظ بسريته حيث يبلغ إلى المرسل إليه ليتمكن عن طريقه من فك شفرة الرسالة، وقد أُصطلح على تسمية هذّا النظام بنظام

---

(381)- **مسعودي يوسف**، مرجع سابق، ص.87، **بلعيساوي محمد الطاهر، بالطي غنية**، مرجع سابق، ص.ص.128-129.

(382)- **حليثيم سراح**، "خصوصية التوقيع الرقمي في توثيق العقود الإلكترونية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جامعة مستغانم، جويلية 2018، ص.739.

(383)- **حسن عبد الباسط جميعي**، مرجع سابق، ص.42. .

(384)-يُقصد بالتشفير هو تغيير في البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذّه البيانات من إطلاع الغير أو من تعديلها أو تغييرها، مذكور عند: **هدى حامد قشقوش**، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.60.

(385)- يقصد بالمفتاح الخاص أو كما يسمى أيضا بمفتاح التشفير الخاص، حسب المادة 8/2 من القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، التي تنص على " **هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقّع فقط، وتُستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي**".

(386)-أما المفتاح العام، أو كما يسمى أيضا بمفتاح التشفير العمومي، حسب المادة 9/2 من القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، والتي تنص على " **هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني**".

المفتاح العام، بحيث يتميز بأنه لو حصل وأن عُرف أحد المفتاحين فلا يُمكن معرفة المفتاح الأخر حسابيا. (387)

لضمان الثقة والأمان في التوقيع الرقمي، ظهرت الحاجة إلى وجود طرف ثالث إلى جانب المتعاقدين في ظل المعاملات الإلكترونية، من أجل القيام بتحديد هوية أطرافه، وذلك عن طريق إصدار شهادة تصديق إلكتروني. (388)

بالعودة إلى القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، يفهم ضمنيا بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالتوقيع الرقمي، وإن لم يُعبر عن ذلك صراحة، إلا أنه يُستشف ضمنيا من خلال مضمون المادة 1/2 من هذا القانون بنصها " **التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق**".

ثالثا: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

بظهور التوقيع الإلكتروني كألية تقنية تعمل على تحديد هوية الموقع في ظل المعاملات الإلكترونية، عملت العديد من التشريعات على تنظيمها بأحكام وقواعد قانونية، ومنها ما تعلق بثبوتية وحجية هذه التقنية في الإثبات لتتساوى مع نظيرتها المتمثلة في التوقيع التقليدي.

بناءا على ذلك، نجد لهذا التوجه التشريعي تكريسا له في المنظومة القانونية الجزائرية، حيث بعدما قام المشرع بتقرير مبدأ المساواة بين الكتابة التقليدية والإلكترونية بمقتضى المادة 323 مكرر1 من ق م ج، أدى هذا الأمر إلى ظهور مبدأ أخر مفاده التعادل الوظيفي بين التوقيع التقليدي والإلكتروني، الذّي يرتبط إرتباطا وثيقا بالمبدأ الأول، بحيث يتماشيان معا بهدف تجسيد حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات، وهذا ما عبرت عنه نص المادة 2/327 من ق م ج بنصها " **ويُعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه**".

---

(387)- **إيمان مأمون أحمد سليمان**، مرجع سابق، ص.267.

(388)- **هدى حامد قشقوش**، مرجع سابق، ص.77، **ثروت عبد الحميد**، مرجع سابق، ص.62.

مما يتبين من هذا النص، أنه حتى يكون لهذا التوقيع الإلكتروني نفس حجية التوقيع التقليدي في الإثبات، نجد بأن المشرع الجزائري قد إشترط ضرورة توافره على جملة من الشروط التي تضمنتها المادة 7 [389]من القانون رقم 15-04 الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، بغض النظر عن الشروط التي أخصها المشرع بذكرها في المادة 323 مكرر 1 من ق م ج، والتي يمكن تصنيفها على أنها مجرد ضوابط فنية وتقنية للإحتفاظ بسلامة هذا التوقيع الإلكتروني.

بحيث تتمثل شروط الإعتداد بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، على النحو الأتي:

1-أن يكون التوقيع مُرتبط بشخص الموقع

يقتضي هذا الشرط أنّ يكون التوقيع الإلكتروني المرتبط بالمحرر الإلكتروني، مميزا لصاحبه عن غيره، إضافة إلى إرتباطه بهذا الشخص الموقع دون سواه. [390]

2-أن يكون التوقيع كافي لتعريف بالشخص الموقع

يتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني قادرا على التعريف بشخصية وهوية الموقع على المحرر الإلكتروني [391]، وهذا لا يعني أن يتكون التوقيع الإلكتروني من إسم الشخص الموقع أو أن يشتمل على هذا الإسم، بل يكفي أن يُحدد هوية الشخص الموقع فقط. [392]

3-أن يكون التوقيع الإلكتروني منشأ بوسائل خاصة بالموقع وتحت سيطرته

مؤدى هذا الشرط أن يكون صاحب التوقيع الإلكتروني منفردا بهّ لوحده، بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه، وسواء كان ذلك عند إستعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه.

---

[389]- أنظر المادة 7 من القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[390]- **لورنس عبيدات**، مرجع سابق، ص.129.

[391]- المرجع نفسه، ص.130.

[392]- **مسعودي يوسف**، مرجع سابق، ص.89.

4-إرتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر إرتباطا وثيقا

يُسمى هذا الشرط بشرط السلامة، ويُقصد بّه سلامة التوقيع والبيانات التي يوقع عليها الشخص، بحيث يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا إرتباطا يمنع أي تعديل بعد إجراء عملية التوقيع الإلكتروني، مع العلم أنه حتى في حالة وجود أي تعديل على المحرر الذّي تم التوقيع عليه إلكترونيا، فإن هذّا التعديل سوف يلحق التوقيع الإلكتروني بلا شك، إلا أن هذّا التعديل أو التغيير يسهل كشفه وذّلك ضمانا لسلامة المحرر الإلكتروني. [393]

بناءا على ما سبق ذكره، يُعد التوقيع الإلكتروني شرط جوهري حتى يُرتب المحرر الإلكتروني أثره في الإثبات، فبغيابه سوف يعدم وجود هّذا المحرر، إضافة إلى أنه في ظل التعاقدات الإلكترونية ونظرا لخصوصيتها، فإن الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، لا يَفيان بالغرض لوضع حدّ للمشكلات التي تثيرها مثل هذّه التعاقدات، إنما علاوة على ذلك لابد أن يستوفي التوقيع الإلكتروني للشروط وضوابط فنية، منها ما تعلق بضرورة التأكيد عليه من قِبل جهة تصديق إلكترونية من أجل توثيق تلك العقود الإلكترونية.

الفرع الثاني

تصديق التوقيع الإلكتروني

تُعتبر عملية التصديق الإلكتروني [394] من أهم الضمانات القانونية الفعالة في تحقيق الثقة والإئتمان بين المتعاملين بمجال التبادلات التجارية الإلكترونية، وذلك نظرا لمختلف الإشكالات

---

(393)-**مسعودي يوسف**، مرجع سابق، ص. 90.

(394)-نشير في هذا الصدد إلى أن معنى التصديق الإلكتروني لا يختلف عن مفهوم التصديق في صورته التقليدية، وبالتالي يمكن تعريف التصديق الإلكتروني على أنه " **وسيلة فنية أمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر الإلكتروني، حيث يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يُطلق عليه إسم مقدم خدمات التصديق أو التوثيق الإلكتروني**"، مذكور عند: **دحماني سمير**، " التصديق الإلكتروني كوسيلة أمان لأليات الدفع الإلكتروني عبر الأنترنت"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص. 37.

التي تُثيرها البيئة الرقمية من صعوبة التثبت من هوية وصحة توقيعات المتعاقدين، لذلك كان من الأجدر أن تُوكل مثل هذه المهمة إلى طرف ثالث محايد عن المتعاقدين (أولا)، التي تعمل على التحقق من إنتساب التوقيعات الإلكترونية إلى أصحابها (ثانيا)، إلى جانب تنظيم إطار قانوني يحدد مسؤولية هذا الطرف المُحايد في حالة حدوث أي إخلال (ثانيا)، وذلك من باب تعزيز الثقة في نفوس المتعاملين بالتوقيعات الإلكترونية لتوثيق مختلف معاملاتهم عبر شبكة الإتصالات الإلكترونية.

أولا: المقصود بجهات التصديق الإلكتروني

تطرق قانون الأونيسترال الخاص بالتوقيعات، إلى تعريف مزود خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 2 منّه على أنه " **الشخص الذّي يصدر الشهادات الإلكترونية، ويمكن أن يُقدم خدمات أخرى ترتبط بالتوقيع الإلكتروني**"، كما عرف التوجيه الأوروبي لسنة 1999 في المادة 11/2 منه بأنه " **كل شخص طبيعي أو إعتباري يقوم بإصدار شهادات تصديق إلكتروني، أو يُقدم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني كذّلك**". (395)

أما على صعيد التشريعات الداخلية، نجد أن المشرع الفرنسي قد عرف هذه الهيئة في المرسوم رقم 272 لسنة 2001 الصادر عن مجلس الدولة في 30 مارس 2001 والمتعلق بتطبيق المادة 1316-4 من ق م ف (396) وذلك في المادة 11/1 منه بأنه " **كل شخص يصدر شهادات تصديق إلكترونية أو يُقدم خدمات تتعلق بالتوقيعات الإلكترونية**".

---

(395) - Art 2/11 de directive 1999/93/CE, op.cit, en disposant : « **prestataire de service de certification : toute entité ou personne physique ou morale qui délivre des certificats ou fournit d'autres services liés aux signatures électroniques** »

(396)- **Art 1/11 de décret n°2001-272** du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, en disposant : « **prestataire de services de certification électronique toute personne qui délivre des certificats électronique fournit d'autres services en matiére de signateur électronique ».** disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr date de consulter : 28-05-2019, à l'heure 11 :27.

بينما نجد أن المشرع الجزائري قد عرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من خلال المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية بأنه " **مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو كل شخص بمفهوم المادة 8-8 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 والذكورة أعلاه، يسلم شهادات إلكترونية أو يُقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني**".

لكن الجدير بالذكر، أنه بعد صدور القانون رقم 15-04 الذّي يحدد القواعد العامة المطبقة على التوقيع والتصديق الإلكترونيين، قد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بالنوع من التدقيق فيه، وذلك ضمن المادة 12/2 منه على أنه " **شخص طبيعي أو معنوي يمنح شهادات تصديق إلكترونية موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني**".

مع العلم أن قانون رقم 15-04 السالف الذكر، قدّ حددّ من خلاله المشرع الجزائري بوجه الخصوص السلطات المعنية بتنظيم عمل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، بحيث نجد من بين هذّه السلطات، السلطة الإقتصادية التي تُعينها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وهي التي تتولى بحسب مقتضيات المادة 30 من هذّا القانون، بمنح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وذلك بعد موافقة السلطة، إلى جانب ضرورة إستيفاء الشروط الواردة بالذكر في المادة 34 من هذّا القانون.

ثانيا: أنواع شهادات التصديق الإلكتروني

لقد عرفت المادة 20 من قانون الأونيسترال بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2001، شهادة التصديق " **بأنها رسالة بيانات أو سجل أخر يؤكدان الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع**"، أما التوجيه الأوروبي فقد عرفها في المادة 03 من التوجيه الأوروبي رقم 1999 المتعلق

بوضع قانون بشأن التوقيعات الإلكترونية على أنه " **تلك التي تربط بين التوقيع، وبين شخص معين، وتؤكد شخصية الموقع**". [397]

كما بادر المشرع الجزائري من جهته، إلى تقديم تعريف لشهادة التصديق الإلكتروني من خلال المادة 7/2 من القانون رقم 15-04 الذّي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنها " **وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموّقع**".

بناءا على التعريفات المبينة أعلاه، نستخلص بأن لشهادة التصديق الإلكتروني أنواعا لها وهذا ما بينه المشرع الجزائري من خلال العودة إلى القانون رقم 15-04، بأنه هناك نوعين من شهادات التصديق الإلكتروني، بحيث يتمثل النوع الأول في الشهادة العادية والتي يُقصد بها تلك الشهادة التي تصدر عن الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، تُقر فيها بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني وصلته بالموقع، ويُستخدم هذّا النوع في التصديق على صحة المرسلات الإلكترونية التي تتم عبر البريد الإلكتروني.[398]

أما النوع الثاني، وهي الشهادة الإلكترونية الموصوفة التي تصدر من جهة خاصة بإصدار شهادات التصديق، وتحتوي على مجموعة من البيانات توفر أمانا أكثر لصاحب الشأن، وهي التي نصت عليها التشريعات التي نظمت التجارة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني.[399]

كما تجدر التنبيه إلى أن شهادة التصديق الإلكتروني لا تكون لها حجية في الإثبات، إلا إذا كانت تستجيب لشروط مُقررة قانونا، وهي التي أقرها المشرع الجزائري في المادة 15[400] من القانون رقم 15-04 الذّي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

---

[397] - voir l'art 3 de directive 1999/93/CE, op.cit.

[398]- **بهلولي فاتح**، مرجع سابق، ص.355.

[399]-المرجع نفسه، ص.356.

[400]-تنص المادة 15 من القانون رقم 15-04 الذّي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنه"=

الجدير بالذكر، أن معظم التشريعات المنظمة للتوقيعات الإلكترونية بنظام قانوني، قد أقرت بمبدأ المساواة بين شهادات التصديق الإلكترونية الوطنية والأجنبية، من حيث مدى الإعتراف بحجيتها في الإثبات، بحيث نجد بأن لهذا المبدأ تجسيد في المادة 2/12 من قانون الأونيسترال الخاص بالتوقيعات الإلكترونية. (401)

كما أكد التوجيه الأوروبي رقم 1999-93 على أن شهادة التصديق المعتمدة التي يصدرها مزود خدمة التصديق الموجود في بلد ثالث أو أجنبي، تُعادل قانونا الشهادات التي يصدرها مزود خدمة التصديق الموجود داخل الجماعة الأوروبية.

1-أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني، طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها.

2-أن تمنح للموقع دون سواه،

3-يجب أن تتضمن على الخصوص،

أ-إشارة تدل على أنه تم منح هذّه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،

ب-تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذّي يُقيم فيه،

ج-إسم الموقع أو الإسم المستعار الذّي يسمح بتحديد هويته،=

د-إمكانية إدراج صفة خاصة للموّقع عند الإقتضاء، وذّلك حسب الغرض من إستعمال شهادة التصديق الإلكتروني،

هـ-بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني،

و-الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني،

ز-رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني،

ج-التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذّي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني،

ط-حدود إستعمال شهادة التصديق الإلكتروني، عند الإقتضاء،

ي-حدود قيمة المعملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني، عند الإقتضاء،

ك-الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي أخر، عند الإقتضاء".

(401)-أنظر المادة 2/12 من قانون الأونيسترال بشان التوقيعات الإلكترونية، مرجع سابق.

في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد نص من خلال المادة 08[402] من المرسوم رقم 2001-272 المعدلة المرسوم رقم 2017-1416 مؤرخ في 08 سبتمبر 2017، على أن الشهادة الإلكترونية الصادرة عن مزود خدمة التصديق الإلكتروني الذّي لا ينتمي إلى بلد داخل الجماعة الأوروبية، لها نفس القيمة القانونية للشهادة الصادرة عن مقدم خدمة التصديق الذّي ينتمي للجماعة الأوروبية.

بينما المشرع الجزائري قد سار على نفس خطوات التشريعات المقارنة في تقرير نفس حجية التي كانت لشهادة التصديق الوطنية لنظيرتها الأجنبية، والذّي ظهر بشكل أكثرا وضوحا في المادة 63 من القانون رقم 15-04 الذّي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بنصها على أن " **تكون لشهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر، بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار إتفاقية للإعتراف المتبادل أبرمتها السلطة**".

يظهر بوضوح من خلال عبارات هذا النص القانوني، أن إعتراف المشرع الجزائري بحجية شهادة التصديق الإلكتروني الصادرة في الجزائر مع تلك الصادرة من بلد أجنبي، فإن ذلك يكون مُقيدا بشرط مفاده أن يكون مؤدي خدمات الأجنبي قد قام بإعداد تلك الشهادة وفقا لما تقضيه إتفاقية الإعتراف المتبادل بين الدولتيين.

---

(402) – Art 8 de **décret n°2001-272** du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique (Aborgé par Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017-art 2), en disposant:" **un certificat électronique délivré par un prestataire de services de certification électronique établi dans un Etat n'appartenant pas à la communauté européenne a la méme valeur juridique que celui délivré par un prestataire établi dans la communauté, des lors… »,** disponible sur le site **:** www.legifrance.gouv.fr
date de consulter : 01-06-2019, à l'heure 13 :27.

ثالثا: مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

تصدى المشرع الجزائري إلى تنظيم الأحكام التي تُحدد بها مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وذلك بعد صدور القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، هذا بخلاف ما عليه الوضع بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة التي لم تتولى تنظيم هذه المسؤولية كالقانون الفرنسي الخاص بالتوقيع الإلكتروني والقانون المصري [403] ، لذلك ففي مثل هذا الفراغ التشريعي يستلزم الحال العودة إلى إعمال القواعد العامة التي تُقرر المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

1-تحديد مسؤولية خدمات التصديق الإلكتروني وفقا للقواعد العامة

تظهر مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من خلال نوعين من المسؤولية، إما أن تكون هذه المسؤولية عقدية قائمة بسبب وجود علاقة عقدية بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وصاحب الشهادة، بحيث تتجسد مظاهر هذه المسؤولية في العقد المُبرم بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وصاحب التوقيع الإلكتروني، بحيث ينصب مضمون هذا العقد على الإتفاق القائم بين مؤدي الخدمة والموقع، فيتعهد مؤدي الخدمة بالتصديق على توقيع الموقع مقابل إلتزام هذا الأخير بدفع مبلغ الإشتراك لبقاء شهادة التصديق تلك سارية المفعول خلال مدة التصديق المتفق عليها بين الطرفين.

مما يتبن بناءا على ذلك، أن مظاهر المسؤولية العقدية عند هذه الحدود، تقوم عند إخلال مؤدي الخدمة في عدم إصداره للموقع شهادة التصديق، كما أن إلتزام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، رغم الخلافات الفقهية الظاهرة في هذا الصدد، إلا أن المُتفق عليه فقها بأن إلتزامه يُكيف على أنه إلتزام ببذل عناية، مما يعني أنه بإمكان مُقدم الخدمة التحلل من مسؤوليته بإثباته

(403)- **بهلولي فاتح**، مرجع سابق، ص 359.

أنه قد بذل العناية المعقولة في تحقيق ذلك وفقا للقواعد مهنته، كما لا تقوم هذه المسؤولية إذا كان الضرر الذّي لحق بالموقع ناتج عن خطأ منه. (404)

بينما يظهر الشق الثاني من هذه المسؤولية من خلال الأخطاء التي يتم إرتكابها من قِبلهم وتلحق بها أضرار، بحيث يرتكز هذا النوع من المسؤولية على أحكام المادة 124 من ق م ج بنصها " **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**".

بحيث يُستشف من مقتضيات هذا النص، أنه لقيام المسؤولية التقصيرية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، لابد من ضرورة إستيفائها لعناصر هذه المسؤولية المُبينة من خلال نص هذه المادة والمتمثلة في: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، علما أن هذه العناصر مُدعاة لإثباتها على عاتق طالب شهادة التصديق.

تبقى الإشارة إلى أنه لا تقوم المسؤولية التقصيرية في حق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، إلا إذا صدر منه تقصير في تنفيذ إلتزاماته، مما سبب ذلك بإلحاق أضرار كانت محلا للمُطالبة بالتعويض عنها، مما يُفهم بمفهوم المخالفة بأنه إذا ما كان مصدر الضرر سببا أجنبيا لا يد له فيه، وكذلك لو ثبت أن لم يخالف ولم يهمل قواعد مهنته، عند هذه الحدود لا تقوم المسؤولية التقصيرية في حق مقدم خدمة التصديق الإلكتروني بالتعويض. (405)

2-مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني حسب القانون رقم 15-04

من باب تكريس مبدأ الثقة بين كافة المتعاملين بالمعاملات الإلكترونية، ظهرت هنالك ضرورة تعرض المشرع الجزائري إلى تنظيم مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، من

(404)- **كيسي زهيرة**، "النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الإلكتروني"، دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جامعة ورقلة، جوان، 2012 ، ص. 214

(405)- **مخلوفي عبد الوهاب**، مرجع سابق، ص. 236.

خلال إيراده لجملة من القواعد الخاصة بها والتي أدرجها ضمن مقتضيات المادة 53 [406] من القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المطبقة على التوقيع والتصديق الإلكترونيين.

نستشف من خلال إستقراء عبارات نص المادة 53 المذكورة أعلاه، بأن مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تقوم بمجرد مخالفته أحد البنود الواردة فيها، وهي قرينة مفترضة على مؤدي خدمات التصديق مصدر الشهادة، في حالة ارتكابه إهمالا يلحق ضررا بكل شخص اعتمد على هذه الشهادة بصفة معقولة، مع ذلك يمكن إثبات عكس ما دلت عليه هذه القرينة كون أنها قرينة بسيطة إذ يكفي لمؤدي خدمات التصديق أن يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال سبب به ضرر وأنه التزم بكل الواجبات القانونية المفروضة عليه، أو أن يثبت أن الضرر الذي لحق بمن اعتمد على الشهادة بصفة معقولة يرجع لفعل قام به صاحب الشهادة، كتقديم أوراق مزورة مثلا. [407]

إضافة إلى ذلك، فقد أخص المشرع الجزائري مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني بنوع من التخفيف، وذلك من خلال السماح لهم بأن يشيروا في شهادة التصديق الإلكتروني إلى حالات معينة يتم من خلالها إعفاء أنفسهم من قيام مسؤوليتهم في حالة الأضرار الناتجة عن إستعمال تلك الشهادة، وتتمثل تلك الحالات في: [408]

الحالة الأولى: تتمثل في تضمين شهادة التصديق الإلكتروني الحدود التي يجوز إستعمال

---

[406]- تنص المادة 53 من القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، بنصها " **1-صحة جميع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، في التاريخ الذي منحت فيه، ووجود جميع البيانات الواجب توفرها في شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة ضمن هذه الشهادة،**

2-التأكد عند منح شهادة التصديق الإلكتروني أن الموقع الذي تم تحديد هويته في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، يحوز على كل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق من التوقيع المقدمة و/أو المحددة في شهادة التصديق الإلكترونية،

3-التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع والتحقق منه بصفة متكاملة.

إلا في حالة ما إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال."

[407]- نقلا عن: **بهلولي فاتح**، مرجع سابق، ص. 363.

[408]- أنظر المادتين 55، 56 من القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

فيها هذه الشهادة، وفي حالة تعدي هذه الحدود ونتج عنه قيام ضرر في حق الغير، لا يكون عندها مقدم الخدمة التصديق مسؤولا.

أما عن الحالة الثانية: فتظهر من خلال تحديد مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لقيمة المعاملات التي يمكن إستعمال تلك الشهادة، بحيث إذا ترتب ضرر ناتج عن تجاوز الحد الأقصى لتلك القيمة، لا يكون عندها مقدم الخدمة مسؤولا. .

خاتمة

نتوصل من خلال هذه الدراسة، إلى أن التعاقد الإلكتروني يُعد من أهم الوسائل القانونية المُعتمدة عليها في تطوير وتعميم نشاط التجارة الإلكترونية، لتحقيق فعاليته في مجال الإقتصاد الرقمي وبالأخص على الصعيد الدولي، بحكم أن مثل هذا النوع من التعاقدات التي أسفرت عنّ ظهوره ثورة الإتصالات والمعلومات، والتي كشفت عن عصر يُنادي بالسرعة والرقمنة في كل المجالات والقطاعات ، وذلك بهدف تسهيل جميع معاملات الأفراد.

فبناءا على ذلك، ظهرت هنالك حتمية قانونية مفادها ضرورة وضع قواعد وأحكام تستهدف بالدرجة الأولى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية بهدف جعلها مُستقرة في التعامل بها في الجزائر، فعمل المشرع على الإستجابة لذلك في ظل السنوات الماضية على الإكتفاء بإدخال تعديلات طفيفة في جُل القوانين تقريبا بهدف ضمان إستقرار هذه المعاملات، لكن الملاحظ بأنها لم تكن كافية لتنظيم هذا النوع من المعاملات، بحكم أنها ليست مُحققة لجانب الثقة والإئتمان بين هؤلاء المتعاملين.

ليصل المشرع الجزائري في النهاية إلى ضرورة إصدار قانون يُنظم به نشاط التجارة الإلكترونية–بما فيه التعاقد الإلكتروني– مع العلم أن هذا القانون على الرغم من أنه يُحقق إستقرار المعاملات الإلكترونية في ظل المنظومة القانونية الجزائرية، إلا أنه قد تبين من خلال تحليلينا لهذا القانون أنه شابه الكثير من القصور والغموض، مما جعله عُرضة للنقد من قِبل رجال القانون ومختلف الباحثين في هذا المجال.

إستنادا على ما سبق، نتقدم إلى عرض أهم النتائج المُستخلصة من دراسة موضوع التعاقد الإلكتروني بحسب معطيات قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، لمعرفة مدى تنظيم المشرع الجزائري لهذا التعاقد، إلى مايلي:

–لقد عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني بالإعتماد على القانون رقم 04–02 الذي يُحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بأنه العقد الذي يتم إبرامه عن بُعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني، علما أن المشرع لم يُحدد وسائل التعاقد الإلكتروني، إنما إكتفى بالنص على تقنيات الإتصال الإلكترونية فقط.

-أقدم المشرع الجزائري على إخراج طائفة من التعاملات القانونية من دائرة التعاقدات الإلكترونية وهذا الأمر يُحسب له كنقطة إيجابية للمشرع، بإعتبار أنه مادام لم يتم تنظيم إلى حدّ الساعة عملية توثيق المحررات الإلكترونية الرسمية في الجزائر، إما بقانون مُستقل أو بإدخال تعديلات تُقر بذلك في القانون الخاص بتنظيم مهنة الموثق.

-يُعد التعاقد الإلكتروني من قبيل العقود الرضائية-شأنها شأن العقود التقليدية-التي تتطلب مجرد تطابق الإرادتين لتمام إنعقاد العقد، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 2/6 من قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، على إعتبار أنه لو كان المشرع أراد أن يُضفي الشكلية كركن لإنعقاد العقد الإلكتروني لا نصّ على ذلك، فقط أن الشكلية المقصودة في مثل هذه العقود هي مطلوبة للإثبات لا أكثر.

-كما أن التعاقد الإلكتروني يتأرجح بين طابع المساومة والإذعان، بحيث تتحدد صفة التعاقد من ذلك عن طريق الوسيلة الإلكترونية المعتمدة في إبرامه، بمعنى إذا كانت هذه الوسيلة تفتح مجالا للنقاش فنعتبر عندئذ العقد الإلكتروني من طائفة عقود المساومة، أما إذا كانت هذه الوسيلة الإلكترونية تُؤدي وظيفة مُغايرة في ذلك، فيُعد العقد الإلكتروني بمثابة عقد إذعان.

-يتسم التعاقد الإلكتروني بأنه تعاقد عابر للحدود، بفضل إعتماده على مختلف تقنيات الإتصال الحديثة، التي لا تعترف لا بالحدود الجعرافية ولا بالحدود السياسية، وبهذه الصورة تجعل التعاقد القائم في ظل البيئة الرقمية لا تُجسد الإلتقاء الفعلي والمادي للمتعاقدين، إنما تجعل من حضورهما من حيث المكان يحكمهما التباعد المكاني، ومن حيث الزمان فإن الوسيلة الإلكترونية المستعملة في التعاقد هي التي تُحدد عما إذا كان التعاقد قد تم بين حاضرين من حيث الزمان أو بين غائبين، ولكن بصفة عامة يظهر التعاقد الإلكتروني من حيث الزمان بأنه تعاقد بين حاضرين.

-يُستشف من خلال نصوص قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، عدم تعرض المشرع إلى تعريفات مُستهدفا بها الإيجاب والقبول الإلكترونيين، إنما ترك ذلك من مُهمة الفقه والقضاء، مع العلم أن مسألة إعطاء التعريفات في العادة هي من إختصاصهما بالدرجة الأولى، إنما بادر إلى تنظيم مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بهما فقط.

-كما أن المشرع الجزائري قد أخذ بعين الإعتبار المركز القانوني الضعيف الذّي يتمتع به المستهلك الإلكتروني في ظل العقود الإلكترونية، وذلك بسبب ما تُثيره البيئة الرقمية من صعوبات تجعل من إمكانية المستهلك من معاينة السلعة أمر غير مُتحقق منه، لذلك سعى المشرع من خلال هذا القانون إلى تكريس حماية للمستهلك من خلال إلزامية أن يتم عرض الإيجاب بطريقة واضحة ومفهومة، إلى جانب ضرورة تضمينه ببيانات وشروط خاصة بالإيجاب الإلكتروني بعض النظر عن الشروط المتطلبة في القواعد العامة، مع تشديد المشرع على وجوب ذكر هذه البيانات بتقريره لجزاء مدني أو جزائي في حالة مُخالفة المورد الإلكتروني لذلك.

-على الرغم من المشاكل التي تُثيرها اللغة أما عالمية شبكة الأنترنت المعتمدة بشكل واسع لإبرام التعاقدات الإلكترونية، فنجد أن المشرع الفرنسي قد تعرض إلى هذه المسألة من خلال وجوب طرح الإيجاب باللغة الفرنسية مع جواز مُصاحبتها بترجمة إلى لغة أخرى على الأقل، بخلاف الوضع بالنسبة للمشرع الجزائري الذّي لم يتناول هذا الإشكال بأية معالجة قانونية، مُكتفيا فقط فيما يخص إعلام المستهلك يكون بصفة إلزامية باللغة العربية.

-إشترط المشرع الجزائري من خلال القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية ضرورة التعبير الصريح عن قبول التعاقد الإلكتروني، دون الأخذ بعين الإعتبار القبول الضمني والسكوت.

-إن تدخل المشرع الجزائري لتنظيم مسألة أهلية المورد الإلكتروني، كان لهدف تفادي أية إشكالات قانونية بخصوص أهليته في التعاقد مع المستهلك.

-عدم معالجة المشرع لمسألة حماية المستهلك الإلكتروني في جانب رضاه المعبر عنه بالوسائل الإلكترونية، إنما ترك الوضع لتطبيق القواعد العامة في التعاقد التقليدي، وبناءا على دراستنا فإن نظرية عيوب الإرادة التقليدية لا تجد مجالا لإحتواء خصوصية التعاقد الإلكتروني.

-لم يُعط المشرع الجزائري الحل القانوني في حالة التعاقد من عديم الأهلية مع مورد إلكتروني حسن النية وترتيب المسؤولية على ولي عديم الأهلية، ونفس الأمر بالنسبة لناقص الأهلية، لأن الحكم الوارد في نص المادة 10 من القانون المدني، يتعلق بتنازع القوانين من حيث المكان.

-فيما يخص زمان تحديد إبرام العقد الإلكتروني، نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية تأكيد القبول التي تتوافق أكثر مع متطلبات التجارة الإلكترونية بصفة عامة، تاركا بذلك نظرية العلم بالقبول التي تصلح من أساسها في التعاقدات المبرمة عن بعد، في حين ترك التساؤل مطروح فيما تعلق بتحديد مكان إبرام التعاقد الإلكتروني.

-وضع المشرع الجزائري قاعدة إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على التعاقد المبرم في ظل بيئة رقمية، علما أن هذه القاعدة هي التي يُعتمد عليها أيضا لتحديد المحكمة المختصة للنظر والفصل في النزاعات الناتجة عن هذا التعاقد.

-لقد أكد المشرع الجزائري على مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون إتجاه المستهلك الإلكتروني، بهدف إلزام المورد على حسن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية المتفقة عليها في التعاقد الإلكتروني، مع العلم أن المشرع لم يشترط ضرورة أن تُنفذ مباشرة من قبل المورد، وإنما يمكن ان تنفذ من قبل مقدمي خدمات أخرين.

-في مجال حماية المستهلك الإلكتروني، فلقد تم منح له الحق في العدول عن التعاقد، وذلك من خلال إعادة السلعة في حالة إذا لم يحترم المورد الإلكتروني أجال التسليم، إضافة إذا كان التسليم معيبا وغير مُطابق لمحل التعاقد المتفق عليه.

-لقد تم التدقيق على واجبات ومسؤوليات المورد الإلكتروني في ظل القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، وهذا من باب حماية المستهلك الإلكتروني من كل البنود التعاقدية التعسفية.

-نظرا لقصور الذّي تُعاني منه المنظومة التشريعية والتنظيمية التي تُنظم الدفع عبر الإتصال الإلكتروني، تم تدعيمها بإدخال أحكام متعلقة بمنصات الدفع الإلكتروني، وكذا وضع التسجيل في السجل التجاري كشرط مسبق للمورد الإلكتروني لنفاذ لهاته المنصات، مع العلم ان الدفع في ظل المعاملات الإلكترونية، قد يكون في ظل البيئة الرقمية، كما قد يكون في ظل البيئة المادية.

يتبين من خلال ما تم تفصيله، أنه في حالة مراجعة المشرع الجزائري لقانون التجارة الإلكترونية أن يسعى إلى إدخال هذه الإقتراحات:

-نقترح على المشرع الجزائري الأخذ بنظرية بمحل إقامة المستهلك كمكان لإبرام العقد الإلكتروني نظرا لأهمية هذه الأخيرة في مجال عقود الإستهلاك الإلكترونية، لما توفره من حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني، وذلك من خلال النص عليها صراحة ضمن مواد قانون التجارة الإلكترونية.

-إن تقرير حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني، لم نجد له من الحرية الكافية لتحقيق فعالية هذا الحق في ظل التعاقدات الإلكتروني، بحكم أن مسألة تنظيم مثل هذا الحق متروكة لحرية المورد الإلكتروني، لذلك يُفترض على المشرع أن يسعى إلى ضبط مثل هذا الحق بأُسس قانونية لهدف حماية المستهلك الإلكتروني.

-حبذا لو أن المشرع الجزائري أخذ بالقبول الضمني في إبرام التعاقد الإلكتروني، دون إقتصاره على القبول الصريح، وذلك في حالة قيام المستهلك مثلا بتحميل برنامج معين من شبكة الأنترنت فهذا يُعد قبولا ضمنيا، لا يجب أن يتم تضييع حقوق المستهلك الإلكتروني من ذلك.

-ضرورة سعي المشرع إلى تحديد اللغة التي يُعتمد عليها في طرح الإيجاب الإلكتروني.

-نقترح على المشرع إلزامية إعادة النظر في الأحكام المنظمة لمسؤولية المورد الإلكتروني، والنص على جزاء مدني في حالة عدم إمتثاله لتنفيذ أحكام العدول عن التعاقد الإلكتروني الممارسة من قبل المستهلك الإلكتروني.

-نظرا لأن التعديل الذّي مس القانون المدني الجزائري في سنة 2005، والذّي سعى المشرع الجزائري من خلاله إلى الإعتراف بمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية، مُهملا بذلك عملية الموازنة بينهما من قِبل القضاة في المحاكم الجزائرية، لذلك كان يُنتظر من المشرع بمجرد إصداره لقانون خاص بالتجارة الإلكترونية، أن ينص على نصوص إجرائية تُبين كيفية تعامل القضاة مع هذا النوع من الإشكال العملي.

تم بحمد الله تبارك وتعالى.

قائمة المراجع

أولا: قائمة المراجع باللّغة العربية

I-الكتب

أ-الكتب العامة

1-أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

2-أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري" تنازع القوانين"، دار هومه، الجزائر،2002.

3-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الإلتزام، الطبعة الثالثة، المجلد الأول، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

4-عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

5-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

6-فيلالي علي، الإلتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

7-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2009.

8-_____ ، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام والإرادة المنفردة "دراسة مقارنة في القوانين العربية"، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007.

ب-الكتب المُتخصصة

1-إلياس ناصف، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المُقارن، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، (د.س.ن).

2-إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته: الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2008.

3-أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنت "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، عمان، 2002.

4-أحمد سفر،، أنظمة الدفع الإلكترونية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

5-أحمد عبد التواب بهجت، إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

6-أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

7-أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

8-بالطي غنية، وسائل الدفع الإلكترونية: التحويل المصرفي-الإشعار بالإقتطاع-بطاقات الدفع الإلكتروني-الأوراق التجارية الإلكترونية، النقود الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2018.

9-بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت "دراسة مقارنة"، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.

10-بلعيساوي محمد الطاهر، بالطي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة، الجزائر، 2017.

11-ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني: ماهيته-مخاطره وكيفية مواجهتها- ومدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2007.

12-جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، 2008.

13-حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

14-حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية.

15-خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2008.

16-_____، إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

17-رمزي بيد الله حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.

18-سليمان ضيف الله الزبن، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة، عمان، 2012.

19-سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

20-شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية " دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2015.

21-صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2006.

22-عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها "دراسة مقارنة"، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

23-عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

24-علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2008.

25-علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية: التراضي، التعبير عن الإرادة "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، عمان، 2014.

26-عمر خالد زريقات، عقد التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الأنترنت "دراسة تحليلية"، دار الحامد، عمان،2007،

27-عمرو عبد الفتاح يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني "دراسة مقارنة"، (د،د،ن)، (د،س،ن).

28-عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، 2009.

29-لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

30-لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، 2005.

31-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، (د.س.ن).

32-محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

33-_____، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

34-محمد حسن رفاعى العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت "دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

35-محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2008.

36-محمد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكتروني "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د.س.ن).

37-محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

38-محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقود "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011.

39-مصطفى أحمد إبراهيم نصر، التراضي في العقود الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

40-مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة: الكمبيالة-السند الإذنى-الشيك-النقود الإلكترونية-الأوراق التجارية الإلكترونية-بطاقات الوفاء والإئتمان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

41-مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

42-موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.

43-ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية "دراسة تحليلية مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2010.

44-هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

II -الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ-الأطروحات الجامعية:

1-بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016.

2-بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

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

4-خلوي(عنان) نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

5-زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

6-عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

7-عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 .

8-عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهره، 2009.

9-مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

ب-المذكرات الجامعية

1-إياد "محمد عارف" عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2009.

2-بوطالبي زينب، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011.

3-علي مؤيد سعيد، التحويل الإلكتروني للأموال "دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم إدارة الموارد البشرية، البنك المركزي العراقي، 2013.

4-مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

III -المقالات

1-إبراهيم الدسوقي أبو الليل،" إبرام العقد الإلكتروني: في ضوء أحكام القانون الإماراتي و القانون المقارن"، مُتاح على الموقع: **الدليل الإلكتروني للقانون العربي**، www.arablawinfo.com، (ص.ص1-74).

2-بن السيحمو محمد المهدي، مهداوي عبد القادر، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد07، العدد06، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار،2018، (ص.ص360-375).

3-تكواشت كمال، " مقالة معدلة المحرر الإلكتروني بالمحرر الورقي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد09، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2018، (ص.ص22-38).

4-حليثيم سراح، "خصوصية التوقيع الرقمي في توثيق العقود الإلكترونية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جامعة مستغانم، جويلية 2018، (ص.ص737-752).

5-حوالف عبد الصمد، "العلاقة بين مصدر بطاقة الدفع الإلكتروني بحاملها(عقد الإنضمام)"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2016، (ص.ص126-145).

6-دحماني سمير، " التصديق الإلكتروني كوسيلة أمان لأليات الدفع الإلكتروني عبر الأنترنت"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، (ص.ص27-50).

7-رامي محمد علوان، " التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، جامعة الكويت، ديسمبر، 2000،(ص.ص239-327).

8-زورتي طيب، "مسؤولية البنك عن التحويل المالي الإلكتروني"، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد2، 2014، (ص.ص91-115).

9-عدو حسين، " الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري"، مجلة القانون، المجلد السابع، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018، (ص.ص199-229).

10-كيسي زهيرة، "النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الإلكتروني"، دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جامعة ورقلة، جوان، 2012 ، (ص.ص213-227).

11-لزعر وسيلة، القبول في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، العدد 09، جامعة زيان عاشور، الجلفة، (ص.ص370-391).

12-ماني عبد الحق، "التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الإلكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2018، (ص.ص140-159).

13-مسعودي يوسف، " مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري: دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والفقهية، العدد 11، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، جانفي 2017، (ص.ص81-99).

14-نزيهة غزالي، "السفتجة الإلكترونية وقواعد قانون الصرف في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإجتماعية، العدد 25، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2017، (ص.ص161-170).

15-نشناش مينة، "تأثير التقنية الرقمية على إسناد الإرادة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018، (ص.ص247-263).

IV -المداخلات

1-شريف محمد غنام،" محفظة النقود الإلكترونية رؤية مستقبلية"، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد 1، في الفترة بين 10-12 مايو 2003، (ص.ص101-128).

2-طارق كاظم عجيل،، "مجلس العقد"، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية -الحكومة)، جامعة الإمارات، مركز الإمارات للبحوث والدراسات الإستراتيجية في الفترة من 19-25 مايو 2009، (ص.ص297-360).

3-علي هادي العبيدي،" زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي"، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية)، جامعة الإمارات للبحوث والدراسات الإستراتيجية، في الفترة من 19-25 مايو، (ص.ص361-397).

V -النصوص القانونية

أ-النصوص التأسيسية

-**مرسوم رئاسي رقم 96-438** مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر1996، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، معدل و متمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ

16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

أ-النصوص التشريعية

1-قانون رقم 91-05 مؤرخ في 16 يناير 1991، يتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، ج ر عدد03، صادر بتاريخ 16 يناير 1991.

2-أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

3-أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت2003.

4-قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

6-قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، معدل و متمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

7-قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، معدل ومتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوان 2005.

8-قانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فيفري 2005 مُعدل ومُتمم **للأمر رقم75-59** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005.

9-أمر رقم 05-06، مؤرخ في 23 غشت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، صادر بتاريخ 28 أوت 2005.

10-قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

11-قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يُحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، صادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

12- قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 28 ديسمبر 2017.

13-قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 مايو 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27، صادر بتاريخ 13 مايو 2018.

14-قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، صادر بتاريخ 16 مايو 2018.

ب-النصوص التنظيمية

1-مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 21 نوفمبر 1998، المتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنت" وإستغلالها، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 25 غشت 1998.

2-مرسوم التنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 مايو 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 مايو 2001 والمتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 07 يونيو 2007.

3-مرسوم تنفيذي رقم 16-142 مؤرخ في 05 مايو 2016، يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، ج ر عدد 28، صادر بتاريخ 08 مايو 2016.

4-مرسوم تنفيذي رقم 19-89 مؤرخ في 5 مارس 2019 يحدد حفظ كيفيات سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية، وإرسالها إلى المركز الوطني لسجل التجاري، ج ر عدد17، صادر بتاريخ 17 مارس 2019.

ج-النصوص الأجنبية

1-قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أكتوبر 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، مُتاح على الموقع:

http://www-marocdrit-com.cdn.ampproject.org

2-قانون رقم 85/2001 مؤرخ في 31 ديسمبر 2001 يتعلق بقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ج ر رقم 4524، مُتاح على الموقع:

http://www.wipo.int

3-قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، صادر في دبي بتاريخ 12 فبراير/ شباط 2002، دولة الإمارات العربية المتحدة، مُتاح على الموقع:
http://www.arablaw.org/Arab%20ecommerce.htm

VI -الوثائق

1-إتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع، مُتاح على الموقع:
www.legallaw.ul.edu.lb

2-قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريعي الصادر في 16 ديسمبر 1996، ومع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها النهائية المنعقد في 1998، الأمم المتحدة، نيويورك 2000، مُتاح على الموقع:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf

3-قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية صادر بتاريخ 12 ديسمبر 2001، مع دليل تشريعه، مُتاح على الموقع:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf

4-مشروع قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري الذي أعدته اللجنة المكلفة بمناقشة هذا القانون بوزارة العدل، (وثيقة غير منشورة).

ثانيا :قائمة المراجع باللّغة الفرنسية

I-OUVRAGRS :

1-BENSOUSSAN Alain, Le commerce électronique "aspects juridique", éd HERMES, paris, 1998.

2-BOCHURBERG Lionel, Internet et commerce électronique, 2eme édition, éd Delmas, 2001.

3-DEMOULIN Marie, les pratiques du commerce électroniques, CRID , Paris

4-GEOFFRAY Brunaux, Le contrat à distance au xxie siècle, éd Lex tenso, 2010.

5- JOLY Cathie-Rosalie, Le paiement en ligne sécurisation juridique et technique, éd Lavoisier, 2005.

6-MAS Florence, La conclusion des contrats du commerce électronique, éd L.G.D.J, 2005.

7-REBOUL PERRE et XARDEL Dominique, Le commerce électronique « Technique et enjeux », éd Eyrolles, Paris, 1997.

II- THESES ET MEMOIRES

1- THESES

1-ACHACHE Valérie, l'approche juridique de la sécurité des paiements dans le commerce électronique, Thèse de doctorat en droit, Université de Nice- Sophia ANTIPOLIS, 2007.

2-EL BADAWI Lamia, les mutations du droit sous l'influence du commerce électronique, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2007 .

3-GHAZOUANI Chiheb, Le contrat de commerce électronique international ,Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2008.

2- MEMOIRE :

-ABDOULAYE Hamadou, Etude comparative des moyens des paiement, Mémoire des études supérieures, et postdocoral, Département d'informatique et de recherche opérationnelle, Faculté des arts et science, Université Montréal, 2015.

III- ARTICLES

1- BARBRY Eric, « Les contrats souscrits sous forme électronique : de nouvelle condition de (validité) », Gazette du palais, n° 286, 12 octobre 2004, (p.p.24-30).

2- BRAHIM Adel, «La reconnaissance de la preuve électronique a-t-elle épuisé la question de la dématérialisation?», Les petites affiches, n° 36, 19 février 2002, (p.p.4-9).

3-CASTETS-RENARD Céline, «Le formalisme du contrat électronique ou la confiance décrétée», Répertoire du notariat déférions, n° 20, 30 octobre 2006, (p.p.1529-1534).

4-CHARBONNEAU Cyrille et PANSIER Frédéric-Jérôme, « Le droit de la « preuve » est totem moderne (le commerce électronique) », Gazette du palais, 01 avril 2000 n° 92, (p.p2-5).

5-_____, « La nouvelle étape du consentement dématérialisé » , Les petites affiches, n° 126, 25 juin 2002, (p.p.4-7).

6-FENOUILLET Dominique, « Commerce électronique et droit de la consommation un rencontre incertaine », Revue des contrats, n° 4, 01 octobre 2004, (p.p955-963).

7-LE TOURNAU Philippe, la notion de contrat électronique, les deuxièmes journées internationales du droit du commerce électronique, éd LITEC, colloque de Nice, 6 et 7 novembre, 2003, (p.12).

8-LEPLAT Frédéric, « La réforme des cartes bancaires par la loi du 15 novembre 2001 », Les Petites affiches, n°18, 24 janvier 2002, (p.p4-9).

10- MAKKI Mustapha, « La gestion contractuelle du risque de la preuve », 2eme partie, Revue des contrats, n° 2, 01 avril 2009, (p.p453-460).

11-MAYER Pierre, « Actualité du contrat international », Les petites affiches, n° 90, 5 mai 2000, (p.p55-59).

12-MERBOUHI Samir , « Le paiement électronique en Algérie : delits économiques et financiers, Revue Nouvelle Economie, n°16-vol 1, Janvier 2017, (p.p19-27).

13- RAYNOUARD Arnaud, « Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique », Répertoire du notariat defrénois, n° 10, 30 mai 2000, (p.p593-609).

14-ZOIA Michel, « La notion de consentement à l'épreuve de l'électronique », (1er partie), Gazette du palais, n° 198, 17 juillet 2001, (p.p16-20).

IV-TEXTES JURIDIQUES :

1- DIRECTIVES

1-Directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, Disponible sur le site : http://eur-lex.europa.eu

2- directive 1999/93/CE de parlement européen et du conseil du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques,. disponible sur le site : http://eur-lex.europa-eu.

2-TEXTES LEGISLATIFS :

1-code civil français, 112 eme éd, Dalloz, paris, 2013.

2- code de la consommation (inséré par Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001) , , disponible sur le site de : www.legifrance.gouv.fr/

3-**Loi n° 91-1381** relative à la sécurité du chéques et les cartes de paiement, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr

4- loi n° 94-665 du 4 aout 1994 relative à l'emploi de la langue française, J O, du 5 aout 1994, disponible sur le site : www.legifrance.fr.

5-Circulaire du 19 mars 1996 concernant l'application de la loi n° 94-665 du 04 Aout 1994 relative à l'emploi de la langue français, disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr

6-Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001, portant transposition de directives communautaires et Adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consumation, j. O, 25 août 2001, disponible sur le site : www.legifrance.fr

7-Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n° 143 du 22 juin 2004 , disponible sur le site de **:** www.legifrance.gouv.fr/

3-TEXTES REGLEMENTAIRES :

1-Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, voir le site : www.legifrance.gouv.fr

2- Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique (Aborgé par Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017-art 2),.voir le site : www.legifrance.gouv.fr

3- Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

الإهداء

قائمة أهم المختصرات

مقدمة----------02

الفصل الأول: الإطار القانوني لتعاقد الإلكتروني----------10

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لتعاقد الإلكتروني----------11

المطلب الأول: مفهوم التعاقد الإلكتروني----------11

الفرع الأول: المقصود بالعقد الإلكتروني----------12

أولا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني----------12

ثانيا: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني----------13

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني----------16

أولا: العقد الإلكتروني يتم عن بعد عبر وسائل إلكترونية----------17

ثانيا: العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري والإستهلاكي----------18

ثالثا: العقد الإلكتروني عقد عابر للحدود----------20

الفرع الثالث: صور العقد الإلكتروني----------21

أولا: التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني----------21

ثانيا: التعاقد عبر شبكة الموقع----------23

ثالثا: التعاقد عن طريق غرف المحادثة----------24

الفرع الرابع: تمييز العقد الإلكتروني عما يشابهه من العقود في ظل البيئة الرقمية----------25

أولا: عقد الدخول إلى شبكة الأنترنت----------25

ثانيا: خدمة الموقع الإلكتروني----------27

ثالثا: عقود توريد برامج الحاسوب----------28

المطلب الثاني: التكييف القانوني لتعاقد الإلكتروني----------30

الفرع الأول: العقد الإلكتروني من حيث كيفية الإنعقاد----------30

أولا: العقد الإلكتروني من قبيل العقود الرضائية----------31

ثانيا: العقد الإلكتروني من قبيل العقود الشكلية----------32

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني من حيث التوازن العقدي بين المتعاقدين----------34

أولا: العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان----------35

ثانيا: العقد الإلكتروني من قبيل عقود المساومة----------37

الفرع الثالث: العقد الإلكتروني من حيث التواجد المادي للمتعاقدين----------40

أولا: العقد الإلكتروني يعد تعاقد بين غائبين----------40

ثانيا: العقد الإلكتروني يعد تعاقد بين حاضرين----------41

المبحث الثاني: تكوين التعاقد الإلكتروني----------45

المطلب الأول: تطابق الإرادتين في التعاقد الإلكتروني----------46

الفرع الأول: الإيجاب في التعاقد الإلكتروني----------46

أولا: المقصود بالإيجاب الإلكتروني----------47

ثانيا: تحديد نطاق الإيجاب الإلكتروني----------52

الفرع الثاني: القبول في التعاقد الإلكتروني----------54

أولا: المقصود بالقبول الإلكتروني----------54

ثانيا: صلاحية الإعتداد بالسكوت لتعبير عن القبول الإلكتروني----------58

الفرع الثالث: الإشكالات القانونية الواردة على صحة الإرادة الإلكترونية----------60

أولا: الأهلية----------60

ثانيا: أثر البيئة الرقمية على سلامة رضا المستهلك----------63

المطلب الثاني: زمان ومكان تطابق الإرادتين في التعاقد الإلكتروني----------67

الفرع الأول: زمان إبرام العقد الإلكتروني----------67

أولا: التأصيل الفقهي لتحديد لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني----------68

ثانيا: التأصيل التشريعي لتحديد لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني----------73

ثالثا: أهمية تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني----------75

الفرع الثاني: مكان إبرام العقد الإلكتروني----------75

أولا: التأصيل الفقهي لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني----------76

ثانيا: التأصيل التشريعي لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني----------79

ثالثا: أهمية تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني----------80

الفصل الثاني: الأثار القانونية المترتبة عن التعاقد الإلكتروني----------84

المبحث الأول: تنفيذ التعاقد الإلكتروني----------85

المطلب الأول: إلتزام المورد الإلكتروني بالتسليم----------85

الفرع الأول: المقصود بإلتزام بالتسليم----------86

أولا: تعريف الإلتزام بالتسليم----------86

ثانيا:أحكام التسليم---------- 89

الفرع الثاني: جزاء إخلال المورد الإلكتروني بإلتزامه بالتسليم----------94

أولا: تبعة الهلاك----------95

ثانيا: حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد----------96

المطلب الثاني: إلتزام المستهلك الإلكتروني بالدفع----------101

الفرع الأول: المقصود بالدفع في التعاقد الإلكتروني----------101

أولا: تعريف الدفع الإلكتروني----------102
ثانيا: خصائص الدفع الإلكتروني----------103
الفرع الثاني: وسائل الدفع الإلكتروني----------105
أولا: وسائل الدفع الحديثة----------106
ثانيا: وسائل الدفع الإلكترونية المستحدثة----------114
المبحث الثاني: إثبات التعاقد الإلكتروني----------121
المطلب الأول: المحرر الإلكتروني كألية للإثبات----------122
الفرع الأول: المقصود بالمحرر الإلكتروني----------123
أولا: تعريف المحرر الإلكتروني----------123
ثانيا: شروط المحرر الإلكتروني----------125
الفرع الثاني: حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات----------130
أولا: مبدأ التكافئ الوظيفي بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية----------130
ثانيا: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات----------132
ثالثا: حجية المحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات----------135
المطلب الثاني: التوقيع والتصديق الإلكترونيين----------140
الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني كألية للإثبات----------141
أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني----------141
ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني----------143
ثالثا: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات----------147
الفرع الثاني: تصديق التوقيع الإلكتروني----------149
أولا: المقصود بجهات التصديق الإلكتروني----------150

ثانيا: أنواع شهادات التصديق الإلكتروني----------151

ثالثا: مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني----------155

خاتمة----------160

قائمة المراجع----------167

الفهرس----------182

التعاقد الإلكتروني وفقا لقانون التجارة الإلكترونية الجزائري

Le Contrat électronique selon la loi de commerce électronique Algérien

المُلخص

يُعد التعاقد الإلكتروني أهم وسيلة من وسائل ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، ولهذا السبب جاءت القوانين الحديثة المتعلقة بتنظيم التجارة الإلكترونية بصفة عامة، إلى وضع نظام قانوني لتنظيم هذا النوع من التعاقد، إنطلاقا من ذلك قام المشرع الجزائري بإصدار قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية بهدف ضمان إستقرار المعاملات الإلكترونية بصفة عامة والتعاقد الإلكتروني خاصة.

الكلمات المفتاحية: التعاقد الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، البيئة الرقمية، المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني.

Résumé

Le contrat électronique représente l'un des moyens les plus importants pour exerces l'activité de commerce électronique, et pour cela les nouvelles législations relatives au commerce électronique en général, ont abouti à la création d'un système juridique pour organisé ce type de contrat, à partir de là le législateur Algérien à promulguer la loi n° 18-05 du 10 mai 2018 relative au commerce électronique, afin de mettre une garantir et la stabilité des transactions électronique généralement et le contrat électronique en particulier.

Les mots-clés : contrat électronique, commerce électronique, Environnement numérique, consommateur électronique, vendeur électronique.