جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الآثار القانونية للتعاقد الإلكتروني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين:

عاشوري منال
عشور فاطمة

تحت إشراف الدكتور:

معيفي لعزيز

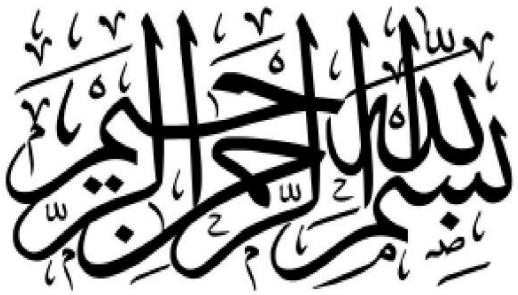
لجنة المناقشة:

الأستاذ–جامعة بجاية، أسياخ سمير أستاذمحاضر "أ"، جامعة بجاية– .....رئيسا

الأستاذ معيفي لعزيز، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية– ..... مشرفا

الأستاذ–جامعة بجاية، بن هلال ندير، أستا محاضر "أ"، جامعة بجاية– ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 14 جويلية 2021



... وَأَنزَلَ ٱللَّهُ عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡحِكۡمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمۡ تَكُن تَعۡلَمُۚ

وَكَانَ فَضۡلُ ٱللَّهِ عَلَيۡكَ عَظِيمٗا ١١٣

سورة النساء الآية113

شكر وتقدير

بداية نشكر الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا العمل .

كما نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ معيفي لعزيز الذي رغم انشغالاته المتعددة قبل الإشراف على هذه المذكرة بالإضافة إلى المساعدات التي قدمها لنا .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى اللجنة المناقشة التي قبلت مناقشة هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر و العرفان الى عمال مكتبة جامعة بجاية على حسن معاملتهم و لطافتهم.

إهداء

إلى نبع الحنان أمي الحبيبة التي أنارت قلوبنا وقاسمتنا أفراحنا وأقراحنا وأفنت شبابها لتسعدنا

أسأل الله أن يحفظها ويطيل عمرها

إلى أبي العزيز الذي أفنى عمره وتحمل الشدائد في سبيل تدريسي لكي يريني النور ودفعني

بثقة لتحقيق أحلامي حفظك الله لنا و أدامك تاجا فوق رؤوسنا

إلى أخواتي روميسة وهديل

إلى أخي الصغير الحبيب سفيان

إلى كل الأصدقاء المخلصين الذين عرفتهم في مشواري الدراسي وبالأخص صديقتي سهام و فاطمة

إلى كل من له مكان في قلبي

لهم جميعا أهدي مذكرتي وعملي هذا مع المحبة والإحترام والعرفان.

الطالبة منال

إهداء

إلى روضة التأمل المعطاة و جداول الحنين المتدفقة إلى التي الجنة تحت أقدامها إليك أيها الملاك السماوية

إلى أمي الحبيبة حفظها الله.

إلى القلب النابض من أجلنا والذي كان سندا لي أبي العزيز الذي عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح

وأوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم أدامه الله لي.

إلى أخي العزيز رياض و أختي الصغيرة صارة الذين تقسمت معهم الحلو و المرة أسأل الله أن يحفظهما لي

إلى من كان مصدر قوتي بتشجيعه، سندي ورفيق دربي زوجي الغالي كريم.

إلى جميع صديقاتي ويحتلون مكانة في قلبي و أخص بالذكر منال التي كانت رفيقة دربي طوال الخمس سنوات.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتمثلة في هذه المذكرة.

الطالبة فاطمة

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج. ر: الجريدة الرسمية

ف :فقرة

د. ب. ن :دون بلد النشر

د. س. ن :دون سنة النشر

ص :صفحة

ص.ص :من الصفحة إلى الصفحة.

ط :طبعة

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

ق. م. ج :قانون مدني جزائري.

ق. ت :قانون تجاري جزائري.

ق. إ. م. إ. ج :قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Éd : Édition.

Op. cit : Opere Citato, Ouvrage Précédemment Cité.

P : page.

مقدمة

لقد شهد عصرنا الحالي موجة كبيرة من التغيرات في مختلف ميادين الحياة وجوانبها من بينها الجانب التكنولوجي الذي كان ثمرة، سنوات من الجهد والتعب والاستكشاف للتوصل إلى ما يعرف بعصر التكنولوجيا والتطور التكنولوجي، وهو سمة وصفة العصر الحالي الذي نحن فيه، حيث قد شاهدنا فيه تقدما كبيرا خصوصا في مجالات التكنولوجيا وهذا الأمر يزداد مع مرور الأيام بحيث قد دخلت التكنولوجيا بشكل سريع كل مجالات الحياة الحديثة بل وحتى أصبحت أغلب الأنشطة اليومية التي نقوم بها معتمدة على أجهزة إلكترونية بحيث أصبحت التكنولوجيا في حياتنا من ضروريات ومقومات الحياة، هذه التكنولوجيا التي كانت وليدة شبكة الإنترنت.

في هذا العصر الرقمي الذي عرفت فيه الإنترنت انتشارا واسعا شاع مصطلح التجارة الإلكترونية E_commerce كإحدى روافد ثورة المعلومات التي أتاحت العديد من المزايا[1] وساهمت في تطوير الإقتصاد الدولي الأمر الذي جعل العديد من الدول تسعى إلى بذل جهد من أجل تشجيع الممارسات التجارية التي تتم عبر وسائل إلكترونية، فمن بين هذه الجهود نجد قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996[2]، الذي يعتبر أول قانون قام بالسعي لتكريس قواعد قانونية تنظم قانون التجارة الإلكترونية.

أما على الصعيد الوطني فنجد أن المشرع الجزائري قد قام بعد التعديل بإصدار قانون مستقل متعلق بالتجارة الإلكترونية [3] نظم فيه المعاملات الإلكترونية الخاصة بالتجارة الإلكترونية من أجل إضفاء الثقة والأمان في هذه المعاملات بين المستخدمين.

لقد مكنت التجارة الإلكترونية العديد من رجال الأعمال تجنب مشقة التعب والسفر لمسافات طويلة والإنتقال من بلد إلى آخر لملقاة شركائهم وعملائهم، فقد أصبحوا قادرين على توفير الوقت

[1] James T.Perry et Gary P.Schneider, E- commerce, éd Reynald Goulet, Canada,Ec 1.02.

[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، المتاح على الموقع:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf
تاريخ الإطلاع: 11-06-2021 على الساعة: 13:35

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

من أجل ترويج منتجاتهم وخدماتهم وذلك عبر شبكة الانترنت، كما أصبح بمقدور المستهلك الحصول على كل حاجياته بكل سهولة ودون التنقل، بحيث تتم عملية الدفع باستخدام نقود إلكترونية الأمر الذي أدى بدوره إلى ظهور فكرة التعاقد عن بعد أو ما يسمى"**بالتعاقد الإلكتروني**"[4].

العقود الإلكترونية هي التي تبرم في بيئة إلكترونية وهذا ما يميزها عن العقود التقليدية[5]، ضمن شروط محددة قانونا وهذه الشروط هي نفسها الموجودة في العقود التقليدية، ولا شك أن العقد المبرم عبر الأنترنت يمر بنفس المراحل التي يمر بها أي عقد أخر بالإضافة إلى خضوعه إلى نفس القواعد المعمول بها في العقود التقليدية[6].

عرف بعض الفقهاء هذا العقد على أنه توافق إرادتين على إنشاء التزام بينما عرفه البعض الأخر من الفقهاء على أنه اتفاق إلزامي بشكل قانوني بين اثنين أو أكثر بحيث يتضمن مجموعة من الحقوق والإلتزامات التي تترتب على عاتق أطرافه وإما أن يكون شفوي أو كتابي[7].

العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت هو من العقود الملزمة لجانبين أي لكل من المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني، بحيث يرتب عدة التزامات تكون متبادلة أثناء مرحلة سريان العقد الذي يجمعهما، فعند قيام المورد الالكتروني بتسليم المبيع للمستهلك الالكتروني يستوجب على هذا الأخير دفع مقابل ما تلقاه من سلعة أو خدمة.

تعد مسألة الإثبات في العقود الإلكترونية من أهم المسائل القانونية فقد تلقت إهتماما كبيرا من قبل المشرعين والفقهاء بهدف توفير الحماية القانونية لتلك المعاملات فمن جهة نجد الكتابة الإلكترونية التي اعترف المشرع الجزائري بها وذلك بإصداره للأمر الرقم 05-10 المعدل والمتمم

---

[4] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني" دراسة مقارنة"، ط 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص8.

[5] Jean- Michel Jacquet, Philippe Delebecque et Sabine Corneloup, Droit du commerce international, 2e édition, éd Dalloz, Paris, 2010, p 306.

[6] إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني: على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني و المعاملات الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص18.

[7] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: أركانها_ إثباتها_ حمايتها (التشفير)_ التوقيع الإلكتروني_ القانون الواجب التطبيق " دراسة مقارنة" ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص55.

للقانون المدني[8]وبالتحديد في نص المادة 323 مكرر، التي قدم فيها تعريف للكتابة الإلكترونية بالإضافة إلى كونه قد أقر بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية و التقليدية وهذا ما يظهر في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري [9]، ومن جهة نجد التوقيع الإلكتروني الذي اعتد به المشرع الجزائري و اعترف به صراحة وهذا ما يبدو واضحا في نص المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، كما قد قام المشرع بإصدار مرسوم تنفيذي رقم 07_162 نظم من خلاله مؤدي خدمات التصديق الالكتروني[10].

بحيث نجد أن المشرع الجزائري قصد إضفائه الحجية على المحررات الإلكترونية وقصد إبعاد الشك حول مدى صحة العقود المبرمة على شبكة الأنترنت إضافة لإصداره هذه القوانين قام بإصدار قانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[11].

أمام الإلتزامات التي تقع على عاتقي أطراف العقد الإلكتروني نجد أنه في حالة عدم تنفيذ أحد الأطراف التزاماته يحق للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء، وهنا تثار الكثير من التساؤلات لمعرفة المحكمة المختصة للنظر في القانون الواجب التطبيق على تلك المنازعات خصوصا وأن جنسيات العلاقة العقدية متنوعة ومرتبطة بأكثر من دولة.

تجدر الإشارة إلى أن طبيعة التجارة الإلكترونية هي طبيعة من نوع خاص بحيث أنها لا تتلائم مع طبيعة وسائل حسم المنازعات الحالية الأمر الذي يدفعنا للجوء للتحكيم الإلكتروني وإتخاذه كأهم آلية بديلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

---

[8] قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20جوان 2005، معدل و متمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 26جوان 2005.

[9] تنص المادة 323 مكرر 1 من ق م ج على ما يلي:"يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني: كالإثبات بالكتابة على ورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

[10]مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 مايو 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 مايو 2001 والمتعلق بتظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 07 يونيو 2007.

[11] قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 6 صادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

تكمن أهمية موضوع الآثار القانونية للتعاقد الإلكتروني في إبراز أهم ما ينتج عن العقد الإلكتروني باعتباره من أهم المواضيع التي حظيت باهتمام من طرف الفقهاء والمشرعين وهذه الآثار لها أهمية كبيرة بالنسبة العقود المبرمة عن بعد بحيث أن هذا يحيطنا بمعطيات جديدة خاصة بالتعاقد الإلكتروني.

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو سعينا إلى إيضاح الصورة التي يبنى عليها العقد الإلكتروني وما ينتج عنه من آثار قانونية عن المتعاقدين وتحديد أهم الركائز القانونية للتعاقد الإلكتروني وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: **فيما تتمثل الآثار القانونية للتعاقد الالكتروني؟**

للإجابة على الإشكالية التالية تم الإعتماد على عدة مناهج من بينها المنهج الإستقرائي التحليلي الذي تم من خلاله تحليل النصوص والمواد القانونية كنصوص القانون المدني والنصوص المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، أما المنهج الثاني فهو المنهج الوصفي الذي تم وصف فيه بعض آراء الفقهاء حول بعض العناصر المتعلقة بالموضوع.

في سبيل إعداد البحث والوصول إلى حل للإشكالية المطروحة تم بتقسيم هذا البحث إلى فصلين، حيث تم التطرق إلى تنفيذ العقد الإلكتروني (الفصل الأول)، ومنازعات العقود الإلكترونية (الفصل الثاني).

الفصل الأول
تنفيذ العقد الالكتروني

إن العقد الإلكتروني واحد من بين التطورات التي شهدها عصرنا الحالي بسبب الانفجار المعلوماتي والإتساع الشامل الذي عرفته شبكة الانترنت في مجال التجارة الإلكترونية الأمر الذي جعل الأطراف يلجؤون إلى التعاقد الإلكتروني في معاملاتهم التجارية.

مما لا شك فيه أن القاعدة العامة تقضي بانعقاد العقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول سواء كان مبرما عن طريق الوسائل التقليدية أو عن طريق الوسائل الإلكتروني، ويعتبر تنفيذ العقد الإلكتروني مرحلة جد مهمة كون العقد لم يبرم إلا لأجلها، فبمجرد تنفيذ العقد وفقا لشروطه وأركانه الصحيحة يرتب أثاره القانونية والتي تتمثل في نشوء التزامات الأطراف اتجاه بعضهما البعض بحيث يرتبها هذا العقد في ذمتهما فيصبح كل منهما ملزما اتجاه الطرف الآخر لذلك فإن المسألة الأولى القانونية التي تطرقنا إليها عند دراستنا لتنفيذ العقد الالكتروني هي التزامات كلا طرفي العقد سواء المورد أو المستهلك.

إلا أن المسألة الحساسة التي نتجت عن العقد الإلكتروني هي مسألة الإثبات بحيث تعتبر عنصرا مهمًا في حياة الأفراد والمجتمعات نظرا لكونها مولدة للثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية خاصة وأن العالم الذي نعيشه اليوم لا يخلو من تهديدات ومخاطر البيئة الإلكترونية كالقرصنة، الأمر الذي يجعل من هذه المسألة أولى اهتمامات العالم ولدراسة مدى حجية الدعائم الإلكترونية في الإثبات بعد ما كان يتم الاعتماد على الدعائم الورقية.

لدراسة هذه المسائل تم تقسيمها إلى قسمين، الموضوع الأول تم تناول فيه التزامات المورد والمستهلك (المبحث الأول)، أما الموضوع الثاني فقد تم تناول فيه مسألة إثبات العقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزامات المورد والمستهلك

إبرام العقد الالكتروني يترتب عليه مجموعة من الالتزامات لكلا طرفي العقد فمن جهة نجد المورد الذي يلتزم بنقل الملكية ويلتزم بالتسليم (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى نجد المستهلك الذي يلتزم بدفع الثمن وتسلم المبيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات المورد

يلتزم المورد عبر الانترنت بنفس الالتزامات التقليدية في عقد البيع العادي من حيث التزامه بنقل الملكية والتزامه بالتسليم والتزامه بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق غير أننا نضع تركيزنا على الالتزامين الأولين التزامه بنقل الملكية (الفرع الأول) والتزامه بالتسليم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الالتزام بنقل الملكية في التعاقد الالكتروني

إن نقل الملكية هو جوهر البيع وغايته، بحيث أن ملكية المبيع تنتقل بمجرد تمام العقد ما لم يقضي القانون أو الاتفاق على غير ذلك، ولما كانت البيوع عبر الانترنت تقتصر وتتركز في جلها على الأموال المنقولة من السلع والخدمات فإن الحال يستوجب أن تقتصر على نوع المنقولات المادية الوارد عليها البيع عبر الانترنت فنتناول (أولا) انتقال الملكية في الأموال المعينة بنوعها وبذاتها، ونتناول (ثانيا) انتقال الملكية في الأموال المعنوية وذلك على النحو التالي :

أولا: إنتقال الملكية في الأموال المعينة بنوعها أو ذاتها

تتصرف معظم العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت على سلع تدخل في احتياجات الناس اليومية وتختلف هذه السلع بطبيعتها فمنها ما هو معين بنوعه ومنها ما هو معين بذاته، بالنسبة

للمبيع المعين بذاته الملكية تنتقل بقوة القانون فورا للمستهلك بواقعة وهي تكوين العقد ولا يهم أن يكون المبيع لم يتم تسليمه أو الثمن لم يدفع بعد[12] وهذا موضحته المادة 165 من ق م ج[13]، فلو تعاقد المشتري عبر الانترنت على شراء لوحة فنية نادرة مثلا فإن ملكيتها تصبح للمشتري منذ لحظة تمام العقد وقبل أن يتسلمها فلو أراد أن يبيعها أو أن يقوم برهنها أو غير ذلك من التصرفات القانونية كان ذلك تصرفا في ملكه، فإذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع وقبض الثمن فإن ذلك المبيع لا يدخل ضمن إفلاسه بل يبقى خالصا للمشتري الذي له الحق في أخذه دون أن يشارك باقي الدائنين أما لو كان المفلس هو المشتري لدخل المبيع في تفليسته وكان محلا للتنفيذ عليه[14]، ونفس الحال بالنسبة لانتقال الملكية في البيع الجزف حسب ما نصت عليه المادة 362 من ق م ج[15] بحيث تنتقل الملكية فيه بمجرد إبرام العقد، أما بالنسبة للمبيع المعين بنوعه فقد نصت عليه المادة 686 من ق م ج[16]، إن الملكية في المنقول المعين بالنوع لا تنتقل إلا عن طريق الفرز وهو التزام يقع على عاتق البائع بحيث يتم تحديد المبيع ووضعه جانبا عن الأشياء المماثلة له، باستعمال وحدة قياس تتماشى مع طبيعته[17].

ثانيا: انتقال الملكية في الأموال المعنوية

يرد عقد البيع الذي يتم عبر الانترنت كذلك على مصنفات أدبية أو اختراع له براءة أو غير ذلك من الأموال المعنوية التي لها أهمية وقيمة اقتصادية والتي يتصور فيها ورود البيع فيها بشكل

---

[12] عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع الانترنت" دراسة تحليلية"، دار الحامد، عمان،2007، ص.ص289 -291.

[13]أنظر المادة 165 من قانون رقم05-10 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[14] عمر خالد زريقات ، مرجع سابق، ص 291.

[15] تنص المادة 362 من ق م ج ، مرجع سابق، على أنه :" تنتقل الملكية في البيع الجزاف إلى المشتري بنفس الطريق التي تنتقل بها ملكية الشيء المعين. ويعتبر البيع جزافا ولو كان تعيين الثمن موقوفا على تحديد قدر الشيء المبيع".

[16] تنص المادة 686 من ق م ج، مرجع سابق، على أنه :"الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء و التي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس أو الكيل، أو الوزن.

[17]يايسي كاتية، يونسي صبرينة، التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا لإحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص8.

مختلف عن الأموال المادية، فالأصل أنه يجوز للمخترع أن يتنازل عن اختراعه بحيث يقوم ببيعه للغير بشرط أن يكون حاصل على براءة اختراع، إلا أن انتقال ملكية ذلك الاختراع للغير نعني بها انتقال حق استغلال الاختراع للمستفيد والتي يتم بمجرد تمام العقد، بالإضافة لهذا فإن برامج الحاسوب أيضا قد قررت لها معظم التشريعات الخاصة حماية لحق المؤلف والتي تنقسم إلى حقوق معنوية وحقوق مادية، فالحقوق المعنوية لا يجوز التنازل عنها ولا تكون محلا لنقل الملكية فهي خاصة بالمؤلف على عكس الحقوق المادية التي تقع محلا لنقل الملكية لأنها واردة على ذات المصنف وتخول لصاحبها استغلالها والانتفاع بها[18].

الفرع الثاني

الالتزام بالتسليم

من أهم الالتزامات التي يرتبها العقد الالكتروني هو التزام المورد بتسليم المبيع الذي يعني وضع المبيع تحت تصرف المستهلك أي التخلي عن الحيازة لصالح المستهلك والانتفاع بالمبيع دون أي عائق.[19]

أولا: موضوع التسليم

موضوع التسليم في العقد الالكتروني هو الشيء المباع الذي قد يكون إما سلعة مادية ملموسة كالهاتف أو التلفاز...الخ وقد تكون سلعة معنوية غير ملموسة كالموسيقى أو البرامج، لتحديد موضوع التسليم لا بد من الإشارة إلى حالة المبيع ومقدار وملحقاته[20].

[18] عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص.ص293-294.

[19] نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 98 .

[20] المرجع نفسه، ص72.

أ : حالة المبيع

بالنسبة لحالة المبيع يجب أن يكون بنفس الحالة التي كان عليها وقت التعاقد وذلك إذا كانت السلعة معينة بالذات أما إذا كانت السلعة غير ملموسة يجب تقديم كل المعلومات التي تشملها، وإذا حدث تغيير في المبيع إلى أسوء يقع على عاتق البائع إثبات أن حالة المبيع لم تتغير لأن التزام البائع هو التزام بتحقيق نتيجة وتقع المسؤولية على البائع في حالة وقوع تغيير ضار إلا في حالة ما إذا كان التغيير بسبب المشتري، إما إذا حدث تغيير في المبيع إلى أحسن وكان بفعل البائع هنا نكون كمن يبني في ملك الغير، والبائع ملزم بتسليم المبيع ذاته وليس شيء أخر، كذلك في المبيع المعين بالنوع يلتزم البائع بتسليمه كله إلى المشتري.[21]

ب : مقدار المبيع

في حالة نقص مقدار المبيع تقع المسئولية على المورد ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك، أما في حالة الزيادة في مقدار المبيع وجب على المستهلك إكمال الثمن لكن إذا كانت الزيادة كبيرة يجوز له طلب فسخ العقد ما لم يكن هناك إتفاق يخالف ذلك.[22]

ج : ملحقات المبيع

في بعض الحالات نجد أن السلعة لديها ملحقاتها التي باستعمال ذلك الشيء بصفة دائمة، ولا تعد الملحقات جزء من أجزاء المبيع ذاته ولا ثمراته ولا منتجاته.

ثانيا: كيفية التسليم في العقد الإلكتروني

بالنسبة لكيفية التسليم في العقود الإلكترونية فإنه يكون بوضع المبيع تحت تصرف المستهلك بحيث يكون في هذه الحالة حائزا للمبيع ويمكنه الإنتفاع به دون عائق حتى ولو لم يتم التسليم المادي

[21] نضال سليم برهم، مرجع سابق، ص73.

[22] المرجع نفسه ، ص74.

للمبيع، فبالرجوع إلى ق م ج وبالتحديد في المادة 367 [23]منه، نستنتج أن التسليم ينقسم إلى نوعان تسليم قانوني وتسليم حكمي.

- **التسليم القانوني**

يتحقق التسليم القانوني عند إعلام المورد المشتري أن المبيع قد وضع تحت تصرفه وذلك طبيعة المبيع بالإضافة إلى الوضع الفعلي للمبيع تحت تصرف هذا الأخير وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يشترط شكل معين للإعلام بل المهم هو إرسال المعلومة إلى المستهلك وهذا بفضل وسائل الإتصال الحديثة التي يشهدها عصرنا الحالي.[24]

- **التسليم الحكمي**

التسليم الحكمي يتم بطريقة قانونية وليس مادية من جانب البائع ويتحقق ذلك بطريقتين إمّا أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بوصفه مستأجر أو مستعير للمودع لديه أو مرتهنا حيازيا له، وهنا لا يحدث تغيير في الحيازة المادية ويكون التسليم حكما بالإتفاق وينقلب المشتري من حائز عرضي إلى مالك، وإما أن يكون البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية كأن يستأجره [25]، وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في ق م ج في نص المادة 367 ف2[26].

[23] أنظر المادة367 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[24]جحيط حبيبة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص51.

[25]حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت: مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص.ص383-384.

[26] أنظر المادة 2/367 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أ: زمان التسليم في العقد الالكتروني

مما لا شك فيه أنه بمجرد تبادل الطرفين المتعاقدين التعبير عن إرادتهما المتطابقة بواسطة الوسائل الالكترونية عبر شبكة الانترنت يتم إبرام العقد مباشرة إلا أن ما يتبادل إلى ذهننا هو كيفية تحديد لحظة إبرام العقد [27]، فبالرجوع إلى القواعد العامة في نص المادة 281 ف 2 من ق م ج نجد أنها نصت على أنه :"**يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك** "[28]، ويفهم من هذه المادة أن زمان تسليم المبيع في الأصل يكون بإتفاق سابق بين أطراف العقد الإلكتروني، فإذا لم يوجد اتفاق سابق بينهما يتم بمجرد انعقاد العقد ما لم يتدخل العرف في تحديد هذا الزمان، أما الاستثناء فهو تدخل القاضي بمنح أجال معقولة للبائع في الحالات الإستثنائية مثلا كحالة البضائع التي تستدعي التأخير أثناء عملية النقل بشرط سماح القانون للقاضي بالتدخل في مثل هذه الظروف وعدم الإضرار بالمشتري [29].

ب: مكان التسليم في العقد الالكتروني

يتم تسليم المبيع في المكان الذي يتفق عليه المتعاقدين والذي حدداه في العقد وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، أما إذا كان العقد خاليا من ذلك فيتم تحديد مكانه حسب ما يقتضيه العرف وطبيعة الشيء، وقد تم إسناد هذا الموضوع إلى التشريع المدني أي القواعد العامة لنظرية العقد[30]، من المادة 368 من ق م ج والتي تنص على أنه :"**إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك**"[31]. بحيث أنه يفهم من هذه المادة على

---

[27] زياد خليف شداخ العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية: من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص104.

[28] أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[29] عيساوي سهيلة، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2017، ص15.

[30] لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني: فرع العقود;المسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2011، ص185.

[31] أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ضرورة تصدير المبيع للمستهلك بحيث أنه لا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه إلا أنه هذه القاعدة تعتبر غير ملزمة بحيث يمكن الإتفاق على ما يخالفها، وباعتبار أن العقود الإلكترونية تبرم عن بعد وجب أن يكون فيها تصدير المبيع ظاهرا أي أنه لا يتم التسليم إلا إذا وصل المبيع إلى مكان تواجده، وتكون عملية إيصال وإرسال البضائع المشتراة عبر الانترنت من اختصاص شركات التوزيع، الأمر الذي يجعل يتحمل تبعة الهلاك أن يتسلم المستهلك سلعته[32]، وبالرجوع إلى قانون الأونيسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 15ف4 منه[33].

يتبين لنا من خلال نص هذه المادة أن قانون الأونيسترال النموذجي حدد المكان على حسب اتفاق الأطراف من عدمه فإذا اتفقوا على تحديده أعطى الأولوية لاتفاقهم، أما إذا لم يتفقوا جعل المكان هو مقر عمل المرسل إليه الرسالة، وإذا كان للمرسل إليه أكثر من مقر عمل كان المكان هو الذي له صله بمحل العقد وإذا لم يكن له مقر جعل مقر العمل الرئيسي هو المكان[34].

[32] لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص185.

[33]تنص المادة 15ف4 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996 على :" تنطبق الفقرة الثانية ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفا عن المكان الذي يعتبر رسالة أن رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة 4.

–ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر انه استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر أعمال المرسل إليه ولأغراض هذه الفقرة:

أ_ إذا كان المنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد تلك المعاملة.

ب_إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتادة

[34] عيساوي سهيلة، مرجع سابق، ص17.

ج: نفقات التسليم في العقد الإلكتروني

بالرجوع إلى نص المادة 395 من ق م ج نجد أنها تنص على أنه :"**إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك**"[35]، يفهم من هذا النص على أن نفقات تسليم التي محل تعاقد المبيع يتحملها المشتري كأصل عام، إذا لم يكن هناك اتفاق سابق بين المتعاقدين يقضي بجواز مخالفته[36]، بالإضافة إلى هذا نشير إلى أنه يلتزم البائع أثناء بيعه لسلعة أو منتوج أو تأديته لخدمة عبر شبكة الإنترنت بأن يقوم بإعداد فاتورة تحتوي على ثمن السلعة أو المنتوج واحتساب الضرائب ورسوم الشحن والنقل، بحيث يتم إرسال هذه الفاتورة بطريقة إلكترونية، ولكن هذا لا يمنع المستهلك الإلكتروني من أن يطلب الفاتورة في دعامة ورقية، وهذا طبقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 20 من ق ت إ ج[37].

المشرع الجزائري كان صارما بخصوص تنظيمه لهذه المادة بحيث أنه قد رتب جزاءًا يتمثل في معاقبة كل من يخالف أحكام المادة أعلاه، وهذا ما تضمنته المادة 44 من القانون رقم 18_05 السالف ذكره بحيث نصت على أنه:" **كل مخالفة لأحكام المادة 20 من هذا القانون يعاقب عليها طبقا لأحكام القانون رقم 04 _02 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه**"[38].

يستنتج من هذا النص إحالة المشرع الجزائري إلى تطبيق قواعد القانون 04_02 على المورد الإلكتروني لتحديد طبيعة العقوبة التي يستحقها جراء عدم إعداده الفاتورة للمستهلك وبالطريقة التي تتلائم مع التشريع والقوانين، فعند رجوعنا إلى المادة 33 منه نجد بأنه يعاقب عليها بغرامة تقدر بنسبة 80% من مبلغ الفاتورة فقد نصت هذه المادة على أنه:" **دون المساس بالعقوبات المنصوص**

[35] أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[36] عمرون سيلية، عيسات بسمة، التعاقد الإكترونية وفقا لقانون التجارة الإلكترونية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص91.

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

[38] المادة 44 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

عليها في التشريع الجبائي، تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المواد 10و 11 و13 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته"[39].

ثالثا: جزاء الإخلال بالتسليم

بعد التعاقد يترتب على المتعاقدين عدة التزامات وجب عليهم تنفيذها بحسن نية لكن في حالة إخلال المورد بالتزامه بسبب هلاك محل التعاقد وهنا يجب تحديد الطرف الذي تقع عليه تبعة الهلاك وإمكانية المستهلك الإلكتروني العدول عن التعاقد.

أ: تبعة الهلاك

حسب ما ورد في ق م ج في المادة 369[40] يتضح أن تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم فإذا وقع الهلاك قبل التسليم دون تدخل البائع يسقط البيع ويسترد المشتري الثمن، أما في حالة وقوع الهلاك وتم إعذار المشتري بذلك ولم يستجب هذا الأخير للبائع فهنا تبعية الهلاك تقع على المشتري كإستثناء حتى ولو لم يتسلم المحل فعليا وينطبق هذا على التسليم المادي في التعاقد الإلكتروني، وفي حالة ما إذا كان التسليم إلكترونيا وكان التسليم غير ممكن بسبب المورد هنا يتحمل تبعة الهلاك المورد، أما إذا لم يتم التسليم بسبب المستهلك هنا تبعة الهلاك تقع عليه، وتجدر الإشارة أن التسليم النهائي يكون عند تسلم الممستهلك المحل ليس بمجرد تسليم المحل للناقل أو الموزع، وتبعة الهلاك يتحملها المستهلك إلا لحظة تسلم المحل من عند الناقل أو الموزع.

[39] المادة 33 من القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

[40] تنص المادة 369 من القانون المدني:"إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن الا إذا وقع الهلاك بعد اعذار المشتري بتسليم المبيع".

ب:حق المستهلك في العدول عن التعاقد

يتضح من نص المادة 18 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[41] أن المورد الإلكتروني يكون مسؤولا عن تنفيذ إلتزامه بحسن نية وذلك بقوة القانون سواء تم التنفيذ مباشرة من قبل المورد أو تم من قبل مقدم الخدمات، ويحق للمستهلك الرجوع عن إقتضاء المبيع، بما أن التزام المورد الإلكتروني بالتسليم هو إلتزام بتحقيق نتيجة لإثبات أنه غير مسؤول عن الفعل الذي أدى إلى هلاك المبيع وأنه كان بتدخل الغير أو يعود إلى سبب أجنبي، وحق العدول عن التعاقد للمستهلك فقد حصره المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية في حالتين ناتجة عن إخلال المورد بإلتزامه بالتسليم، الحالة الأولى في حالة عدم إحترام آجال التسليم حسب نص المادة 22 من ق ت إ ج يحق للمستهلك استعمال حقه في العدول عن التعاقد في آجل أقصاه أربعة 4 أيام ابتداءًا من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج وتحتسب هذه المدة في أيام العمل دون احتساب أيام العطلة وفي هذه الحالة وجب إعادة المورد الإلكتروني إرجاع المبلغ المدفوع و نفقات إعادة إرسال المنتوج وذلك في آجل لا يتعدى خمسة عشر يوم 15 ابتداءًا من تاريخ إستلامه للمنتوج، والحالة الثانية تكون عند تسليم منتوج معيب أو غير مطابق للطلبية المذكورة في المادة 23 من ق ت إ ج[42] هنا يحق للمستهلك أن يمارس حق العدول عن التعاقد ولإستعمال هذا الحق وجب توفر شرطين وهما إرجاع المنتوج في غلافه الأصلي وتوضيح سبب رفض المستهلك لذلك المنتوج، وذلك خلال مدة أقصاها 4 أيام ابتداءًا من التسليم الفعلي للمنتوج وتكاليف إعادة الإرسال تقع على عاتق المورد الإلكتروني.

من خلال ما تم التطرق إليه يتضح أن المشرع الجزائري لم ينظم حق المستهلك في العدول عن التعاقد في كل جوانبه بل اكتفى فقط بالإشارة إلى إمكانية إعمال حق العدول ونجدها في المادة 11 من ق ت إ ج[43].

[41]أنظر المادة 18 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[42] أنظر المادة 23 من القانون رقم 18-05، مرجع سابق.

[43] أنظر المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية المستهلك في ممارسة حقه في العدول عن الخدمات الإلكترونية بل أجاز للمستهلك إعمال حقه في العدول على المنتوجات بصفة عامة رغم إختلاف الخدمات الإلكترونية عن السلع، إضافة إلى هذا تجدر الإشارة إلى أنه قد أغفل في تحديد جزاء المورد الإلكتروني في حالة عدم القيام بإلتزامه بالتسليم وفقد وجب عليه تحديد عقوبة كغرامة مالية لإلزامه بتنفيذ التزامه للحفاظ على حقوق المستهلك الإلكتروني[44].

المطلب الثاني

التزامات المستهلك في التعاقد الالكتروني

يرتب العقد الإلكتروني التزامات رئيسية على عاتق المستهلك وهذه الإلتزامات ينتجها عقد البيع على عاتقه مقابل حصوله على المبيع من طرف المورد ومن بين هذه الإلتزامات، التزامه بدفع الثمن أو بما يسمى بالوفاء الإلكتروني بحيث يقوم بدفع الثمن بوسائل إلكترونية، تماشيا مع البيئة الإلكترونية المحيطة به، فدفع الثمن هنا يمثل المقابل المالي لقيمة محل التعاقد وهو من العناصر الجوهرية لعقد البيع، وإضافة إلى التزام المستهلك بدفع الثمن (الفرع الأول)، يرتب العقد الإلكتروني التزام آخر له يتمثل في تسلم المبيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام المستهلك بدفع الثمن (الوفاء الإلكتروني)

حسب ما تطرقنا إليه سابقا فإن التزام المستهلك بدفع ثمن يعد من بين التزاماته الرئيسية التي يولدها العقد الذي بينه وبين البائع وهذا الإلتزام يقصد به أيضا "الدفع الالكتروني" (أولا)، والذي يعد من الوسائل المبتكرة التي تتم تحت إطار البيئة الإلكترونية بحيث يتم الدفع عبر شبكة الإنترنت وأمام هذا الكم الهائل من التطور التكنولوجي الذي يشهده عصرنا الحالي ودخول التعاقد إلى البيئة

[44] عمرون سيلية، عيسات بسمة، مرجع سابق، ص100.

الإلكترونية بفضل ظهور بما يعرف بالتجارة الإلكترونية، فقد كرست الجهود إلى البحث عن وسائل الدفع الإلكتروني التي تناسب هذا النوع من التجارة (ثانيا).

أولا: المقصود بالدفع الالكتروني

يقصد به سداد ثمن السلعة أو الخدمة التي تم التعاقد عليها عن بعد حيث يتم ذلك بما يسمى بالدفع الإلكتروني باستخدام آلية الإتصال عن بعد[45]، فالوفاء الإلكتروني هو نظام جديد ووليد الثورة المعلوماتية التي مست شتى ميادين الحياة وهذا النوع من الدفع يولد الثقة والطمأنينة لدى المتعاملين، باعتبار أنه يحتوي على نظام مصرفي ومالي يتولى بعث الأمان والسرية[46] وقد اختلفت التشريعات في تعريفه نظرا للخصوصية التي يتميز بها العقد الإلكتروني.

أ)_تعريف الدفع الالكتروني

اختلفت وتعددت الآراء في تعريف الدفع الإلكتروني، فقد عرفه جانب من الفقه على أنه:" **كل عملية تحويل للأموال الخاصة بسلعة معينة أو خدمات معينة بطريقة رقمية أي باستخدام دعامة الكترونية وإرسال البيانات عبر خط هاتفي أو شبكة معينة أو أي طريقة لإرسال البيانات**"[47].

عرف القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتضمن المبادلات والتجارة الإلكترونية وسيلة الدفع الإلكترونية على أنها: **الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للإتصالات**"[48].

---

[45] أميرة حسن الرافعي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية: في ظل الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012، ص221.

[46] هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني "دراسة مقارنة" رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آبي بكر بلقايد تلمسان، 2019 ، ص22.

[47] بالطي غنية، وسائل الدفع الإلكترونية : التحويل المصرفي_ الإشعار بالاقتطاع _ بطاقات الدفع الإلكتروني _ الأوراق التجارية الإلكترونية، النقود الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2018 ، ص9.

[48] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق: تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لخضر، باتنة، 2012، ص140.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف لنا وسائل الدفع في نص المادة 69 من قانون النقد والقرض كما يلي:" **تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل**"[49].

فيما يخص تعريفه التشريعي للدفع الإلكتروني نجد أنه قد عرفه على أنه:" **كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو بعد، عبر منظومة إلكترونية**". وقد نص عليه في المادة 6 ف5 من القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية[50].

ب)_ خصائص الدفع الإلكتروني

يتميز الدفع الإلكتروني بمجموعة من الخصائص تجعل الإلتزام سهلا والتي تتمثل فيما يلي:

1)_الطابع الدولي للدفع الالكتروني: أهم خاصية يتميز بها الدفع الإلكتروني أنه يتسم بطبيعة دولية بحيث يتم استخدامه في جميع دول العالم في عملية تسوية الحساب في المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت في مختلف أقطار العالم[51].

2)_الدفع من خلال استخدام النقود الإلكترونية: يتميز الدفع الالكتروني كذلك أنه يتم باستخدام النقود الإلكترونية وهي قيمة نقدية موجودة في كارت يحتوي على ذاكرة رقمية أو الذاكرة الرئيسية التي تهيمن على إدارة عملية التبادل.[52]

[49] أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، معدل و متمم، بموجب أمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003.

[50] المادة 5/6 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[51] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت: وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص190.

[52] بالطي غنية ، مرجع سابق، ص25.

3)_الدفع الالكتروني أسلوب لتسوية المعاملات الإلكترونية التي تتم عن بعد: حيث يتم إبرام العقد بين طرفين أو أكثر غائبين عن مجلس العقد ومتواجدين في أماكن مختلفة وبعيدة ويكون الدفع عبر شبكة الإنترنت، عن طريق تبادل المعلومات الإلكترونية بوسائل الإتصال اللاسلكية[53].

4)_تمتع نظام الدفع الإلكتروني بالأمان: وهي خاصية أساسية ومهمة لجعل المتعاملين يقبلون تصفيه ديونهم ومعاملاتهم إلكترونيا وباعتبار أن نظام الدفع الإلكتروني قد يتعرض لمخاطر السرقة والقرصنة والسطو تم تكريس وسائل فنية وتقنية لحمايته من هذه المخاطر[54].

5)_ الدفع الالكتروني يتم بإحدى الطريقتين: فالطريقة الأولى هي من خلال نقود تكون مخصصة لغرض الدفع الإلكتروني ولا يتم الدفع إلا بعد الخصم من تلك النقود ولا يمكن تسوية معاملات أخرى عليها بخلاف هذه الطريقة، أما الطريقة الثانية فهي من خلال الكروت البنكية العادية والمبالغ التي يتم السحب عليها بتلك الكروت قابلة للسحب باستخدام شيك أو وسائل أخرى لا تكون مخصصة مسبقا لهذا الغرض[55].

6)_وجوب تواجد نظام مصرفي معدل لإتمام ذلك: ويقصد بهذه الخاصية وجود أجهزة تتولى إدارة العمليات التي تتم عن بعد لتسهيل المعاملات بين أطراف العقد وتوفير الثقة بينهم، هذه المهمة تتولاها البنوك، أو منشآت أخرى تكون معدة خصيصا لهذا الغرض[56].

ثانيا: وسائل الدفع الإلكتروني

تعتبر وسائل الدفع الطريقة التي من خلالها يستطيع الفرد دفع ثمن السلعة أو الخدمة التي يتحصل عليها مع تطور العقود وظهور التعاقد الإلكتروني الأمر الذي أدى إلى ضرورة إيجاد وسائل

[53] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2008، ص102.

[54] بالطي غنية، مرجع سابق، ص26.

[55]محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص102.

[56] بشار محمد دودين، مرجع سابق، ص200

جديدة وتطور وسائل الدفع التقليدية التي تتماشى مع التجارة الحديثة، وظهور وسائل دفع إلكترونية حديثة أصبحت مصدر للثقة والأمان لدى المستخدمين[57].

يمكن تعريف وسائل الدفع الإلكتروني على **أنها "وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"**[58]، وقد عرف النشاط الاقتصادي عدة وسائل للدفع كالنقود أو الشيك أو السفتجة...إلخ، وتنقسم هذه الوسائل إلى وسائل دفع حديثة ووسائل دفع مستحدثة.

أ/ وسائل الدفع الحديثة

في ظل إنتشار التجارة الإلكترونية أصبح من الضروري ابتكار وسائل دفع حديثة تتماشى مع التطورات المتسارعة حيث لجأت البنوك والمؤسسات المالية العالمية إلى استعمال الوسائل التكنولوجية لتقديم خدماتها من بينها الهاتف النقال والإنترنت وغيرها من الوسائل التي تمكن من اختصار الوقت وتفادي النقل المادي للنقود والقيام بالمعاملات الاقتصادية عن بعد لذلك وقد ظهرت العديد من وسائل الدفع الحديثة كالبطاقات البنكية والائتمانية والتحويلات المصرفية وفي بحثنا ركزنا على أهمها وهي:

1 / التحويلات الإلكترونية: تتمثل هذه الطريقة في بتحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن فالمستهلك هنا ليست لديه وسيلة الدفع بواسطة البطاقة التي تتم من خلالها عملية الدفع الإلكتروني بطريقة مباشرة عبر الانترنت، ويتولى العملية الجهة التي تقوم على إدارتها وهي غالبا البنك أو جهة خاصة أنشأت لهذا الغرض.

[57]Guy Hervier, Le commerce électronique (vendre en ligne et optimiser ses achats),éd d'Organisation, Paris, 2001, p 183.

[58]أنظر المادة 69 من أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

المشرع الجزائري لم يقدم تعريف للتحويل الإلكتروني فقد ذكره بصفة غير مباشرة وذلك في المادة 51 في الفقرة 1 من قانون النقد و القرض التي تنص :"**يمكن بنك الجزائر أن يجري كل العمليات المصرفية مع البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ومع كل بنك مركزي أجنبي**"[59].

يفهم من المادة أن التحويل الإلكتروني يدخل ضمن عبارة "**كل العمليات المصرفية**" بحيث تعتبر التحويلات المالية ما بين المؤسسات المصرفية والنقدية من أهم العمليات والنشاطات التي ترتكز عليها لتحقيق الأهداف المسطرة منها في إطار التعاون المصرفي ما بين هذه المؤسسات ويعتبر التحول المصرفي من المسائل الهامة التي مسها التطور التكنولوجي وذلك راجع إلى السرعة في تنفيذ هذه العقود والثقة ما بين المتعاملين في مجال التحويلات المصرفية.

يتضح من خلال ما سبق أن التحويل الإلكتروني هو تأمين عملية التحويل من حساب المدين إلى حساب الدائن ليتم الوفاء وذلك بإعطاء أمر مصرفي يتضمن تحويل مبلغ محدد من المال من حساب إلى حساب آخر ويتم ذلك عبر الأنترنت أو من خلال جهاز الصراف الآلي التي تكون مرتبطة بشبكة البنوك وتسمح بالتحويل الداخلي أو من بنك لأخر[60].

2 / بطاقات الدفع (بطاقات الإئتمان): عرف جانب من الفقه بطاقات الإئتمان على أنها:"مستند يعطيه مصدره لشخص معين بناءا على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمينه التزام المصدر بالدفع ومنها ما يمكن من سحب النقود من المصارف"[61].

[59] أمر رقم 03-11المتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

[60] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص124.

[61] محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009،ص.ص306-307.

عرف المشرع الجزائري بطاقة الدفع في المادة 543 مكرر23 من ق ت على أنها:" **تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال**

تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال"[62].

هذه البطاقات تسهل الوفاء بالثمن، ويظهر لنا أن هناك عدة أنواع لبطاقة الإئتمان ونذكر أبرزها:

-**بطاقة السحب الآلي:** هي تلك البطاقة الخاصة بالعملاء الذين يودعون حسابا توفيريا استثماريا أو يكون لديهم حسابات جارية في البنك الذي يصدر هذه البطاقة وتخول له الدفع بواسطة شباك الدفع وذلك عن طريق إدخالها في الصراف الآلي الخاص بالمصرف وإدخال الرقم السري المتكون عادة من أربعة أرقام، وبواسطة الأرقام الموجودة على لوحة المفاتيح الخاصة بجهاز الصراف وأن يحدد المبلغ الذي يريد سحبه، ويتم العمل بهذه البطاقة خاصة في الليل عندما يكون المصرف مغلقا[63].

-**بطاقة الخصم الشهري:** هي أداة وفاء وإئتمان ولا يشترط للعميل أن يكون له حساب جاري في البنك بحيث يتم الوفاء للبنك لمشتريات العميل مقابل أن يتم الدفع من قبل حامل البطاقة للبنك شهريا بعد أن يتسلم كشف حساب عن كل شهر ويترتب على حاملها في حالة التأخير في السداد زيادة مالية[64].

-**بطاقة الشيكات :** تصدر البنوك هذا النوع من البطاقات لعملائها من حاملي الشيكات ويضمن البنك سداد الشيكات التي يحررها العميل من البنك وفق شروط معينة وعليه يتعين على حامل البطاقة

---

[62] المادة 543 مكرر23 من قانون رقم05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، معدل ومتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005.

[63] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، 2009، ص 80.

[64] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية: العقد الإلكتروني_إثبات العقد الإلكتروني_ حماية المستهلكين_ وسائل الدفع الإلكترونية_ المنازعات العقدية و غير العقدية_ الحكومة الإلكترونية_ القانون الواجب التطبيق، ط الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص34.

عند سحب الشيك لأحد التجار إبراز البطاقة وتدوين رقمها على ظهر الشيك وعلى التاجر أن يتحقق من مطابقة البيانات المدونة على البطاقة مع البيانات المدونة على الشيك[65].

- **بطاقة الإئتمان القرضية** : بحيث يمنح حاملها حق في استخدام هذه البطاقة في شراء السلع والحصول على الخدمات وسحب النقود لكن بقيمة محددة ولا يشترط أن يكون له حساب لدى البنك المصدر لها، ويتم الدفع بأقساط دورية تتناسب مع مقدار مدخوله الشهري ويعتبر باقي المبلغ المستحق عليه بمثابة قرض احتساب فوائد من قبل البنك عليه أشهر البطاقات في العالم لدينا فيزا[66].

-**البطاقة الذكية:** عبارة عن بطاقة بلاستيكية ذات مقاييس ومواصفات معينة ومحددة تحتوي على رقائق إلكترونية قادرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم، العنوان....هذه البطاقة تتوفر على درجة عالية من الأمن واستعمالها يتم بيسر دون أية إجراءات وفيها تقع العملية الحسابية بين ما بذمة صاحبها وما هو مستحق للغير[67].

ب/ وسائل الدفع المستحدثة

تعد وسائل الدفع المستحدثة تلك الوسائل التي كانت من قبل وتم التغيير فيها وتطويرها ومعالجتها لتصبح أكثر فعالية وتتماشى مع التجارة الإلكترونية ونذكر أكثرها استعمالا:

1/ الأوراق التجارية الإلكترونية

هي صك معالج إلكترونيا متفق عليها مسبقا قابل للتداول بالطرق الإلكترونية ويمثل حق موضوعه مبلغ معين ويجري العرف حاليا على قبوله وكأداة للوفاء بدلا من النقود.

يمكن ذكر نوعين من الأوراق التجارية الإلكترونية :

---

[65] الياس ناصيف، العقود الدولية : العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص172.

[66] المرجع نفسه، ص173.

[67] المختار بن أحمد عطار، العقد الإلكتروني، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2010، ص.ص75-76.

-السفتجة الإلكترونية

عرفها بعض الفقه على أنها:" محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص أخر يسمى المسحوب علية بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الإطلاع أو في تاريخ معين".

تنص المادة 414 فقرة 3 من قانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري :"**يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما**"[68].

هناك نوعين من السفتجة لدينا السفتجة الإلكترونية الورقية أو المقترنة بكشف وتصدر منذ البداية على شكل ورقة وعند تقديمها إلى البنك يتم معالجتها عن طريق إدخال البيانات على دعامة ممغنطة ترسل إلى بنك المسحوب عليه، وهناك السفتجة الإلكترونية الممغنطة تكون على دعامة ممغنطة يقوم بتسليمها إلى البنك المستفيد الذي بدوره يتولى إخطار بنك المسحوب عليه.[69]

-الشيكات الإلكترونية

عبارة عن بيانات يرسلها المستهلك إلى المورد عن طريق البريد الإلكتروني المؤمن وتتضمن هذه البيانات التي يحتويها الشيك ويكون توقيع مصدر الشيك الإلكتروني عن طريق رموز خاصة، يتم استخدام الشيك الإلكتروني في عملية الوفاء بأن يقوم كل من المورد والمستهلك بفتح حساب لدى بنك محدد ويقوم المستهلك بتحرير الشيك الإلكتروني وتوقيعه إلكترونيا[70].

[68] المادة 414 ف3 من القانون رقم 05-02، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[69] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة: الكمبيالة السند الإذني- الشيك-النقود الإلكترونية-الأوراق التجارية الإلكترونية-بطاقات الوفاء الإئتمان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص345.

[70] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص86.

الشيك الإلكتروني لديه عدة مزايا منها:

-يوفر التعامل بالشيكات حوالي 50% من رسوم التشغيل بالمقارنة ببطاقات الإئتمان مما يساهم في تخفيض النفقات التي يحملها المتعاملون بهذه الشيكات.

-تصرف الشيكات الإلكتروني في دفع الصفقات الإلكترونية بجميع أنواعها سواء كانت إدارية أو تجارية وبطريقة أمنة عبر البريد الإلكتروني[71].

2/ محفظة النقود الإلكترونية

هي عبارة عن محفظة نقود افتراضية يمتلكها المشتري لدى مؤسسة مالية متخصصة، يتم شحنها بإيداع رصيد مالي باستخدام بطاقة اعتماده المصرفية ويجري العمل بها بخصم الثمن من محفظة النقود الخاصة بالمستهلك لتضاف إلى محفظة النقود الخاصة بالبائع في المؤسسة المالية نفسها، وتمتاز هذه الوسيلة بأنها تحقق أمن تبادل النقد عبر شبكة الانترنت لأنها تعتمد على عملية حسابية دقيقة كما تساهم في الوقت ذاته بتحديد شخصية أطراف التعامل وتمتاز بقلة تكلفتها مقارنة مع بطاقات الإئتمان[72].

[71] يوسف مرزوق، واقع وسائل الدفع الحديثة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإقتصادية، جامعة سعيدة،2017، ص.64.

[72] Guy Hervier, op.cit, p 191.

3/ النقود الإلكترونية

لديها عدة تسميات منها العملة الرقمية، نقود الانترنيت، النقدية الإلكترونية...إلخ، يمكن تعريفها على أنها نوع جديد من العملة وهي غير ملموسة قابلة للتخزين والتداول عبر الوسائل الإلكترونية المدفوعة مقدما كالرقائق الإلكترونية أو نقود الحاسوب[73].

يمكن ذكر بعض خصائص النقود الإلكترونية :

- أداة وفاء أي دفع وسداد قيمة المبيع.
- لديها قيمة نقدية مالية مثل النقود العادية.
- النقود الإلكترونية ذات طبيعة دولية غير مادية.
- تتمتع بالأمان والسرية بشرط إتباع قواعد الأمان في استعمالها.

ثالثا: مدى جواز الرجوع عن الدفع

يجب التفرقة ما إذا كانت الوسيلة المستعملة عند الدفع وسيلة حديثة أم وسيلة مستحدثة بالنسبة للدفع الحاصل عن طريق البطاقة الالكترونية هناك مبدأ عام يقضي بعدم جواز نقض الدفع أو التراجع عنه ونميز هنا أنه إذا تم الدفع باستخدام الرقم الظاهر للبطاقة فقط فلا مجال لاعتبار وجود أمر دفع تام ويرى البعض إمكانية نقضه، أما في حالة ما إذا تم استعمال الرقم الظاهر مع الرقم السري لصاحب البطاقة و الدفع يكون صحيح هنا يطبق مبدأ عدم جواز التراجع عن أمر الدفع، لكن إذا حصل الدفع وتم التوقيع إلكترونيا هنا لا يستبعد تطبيق مبدأ عدم قابلية التراجع عن الدفع لاعتبار التوقيع الإلكتروني لديه نفس قوة ثبوتية التوقيع اليدوي، أما إذا تم استعمال وسائل الدفع المستحدثة كالنقود الالكترونية هنا يمكن التراجع عنها ما دام لم تقيد قيمتها في حساب مانح الأمر[74].

[73] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص164.

[74] عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص.ص315-317.

الفرع الثاني

التزام المستهلك بتسلم المبيع

إن التزام المستهلك بتسلم المبيع يعد التزام هام وأساسي يقع على عاتقه بعد التزامه بدفع الثمن فعند قيام المورد بوضع المبيع تحت تصرف المستهلك لابد من هذا الأخير أن يقوم بحيازتها لتصبح ذات جدوى، ولابد عليه أن يتسلم ذلك المبيع دون تأخر، فعند قيامه بتسلم المبيع يعتبر عملا قانونيا يؤدي إلى إبراء ذمة المورد من التزامه بالتسليم [75].

أولا: مضمون الالتزام بتسلم المبيع

حسب ما تقتضيه القواعد العامة فإن المشتري ملزم بتفيذ التزامه بحسن نية مع عدم امتناعه عن التسلم لأنه التزام مقابل للإلتزام بالتسليم الذي يكون من التزامات البائع فالإلتزام بتسلم المبيع يتحقق باستيلاء المشتري على المبيع إستيلاءا فعليا والتسلم في العقود الإلكترونية مشابه بالتسلم في العقود التقليدية كون موضوعه لم يكن موجودا وقت إبرام العقد بل يتم معاينة المحل طبقا الشروط المتوفرة عبر شبكة الانترنت أثناء إبرام العقد[76].

ثانيا: زمان و مكان تسلم المبيع

تنص المادة 394 من ق.م.ج على:"**إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمان التسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم**"[77].

يفهم من نص المادة أن زمان ومكان تسلم المبيع يكون باتفاق أو عرف وفي حالة عدم وجود اتفاق وجب تسلم المبيع في مكان تواجد هذا الأخير وقت البيع.

---

[75] حمودي محمد ناصر، مرجع سابق،445.

[76] لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتزني، مرجع سابق، ص41.

[77] أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

بالنسبة لزمان ومكان تسلم المبيع في العقد الإلكتروني عندما يكون المبيع هو تقديم الخدمات تكون فوريا ومباشرًا على الخط وزمان التسلم هو وقت دخول الخدمة لموقع المشتري ومكان التسلم هو مكان وصول رسالة البيانات الإلكترونية أما في السلع فيتم بطريقة مادية سواء وجها لوجه بيد ليد ويتم في مكان إقامة المشتري ما لم يكن إتفاق بغير ذلك[78].

ثالثا: نفقات تسلم المبيع

بخصوص نفقات تسلم المبيع فتقع على عاتق المشتري فهو مدين بتنفيذ الإلتزام بتسلم المبيع وتشمل كل المصروفات اللازمة لنقل المبيع من مكان تواجده إلى مكان التسلم ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك[79].

[78] جحيط حبيبة، جعودي مريم، مرجع سابق، ص70.

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

المبحث الثاني
إثبات العقد الإلكتروني

إن الإثبات التقليدي يحظى بنظام قانوني ثابت عكس الإثبات الإلكتروني الذي لا يحظى بهذا القدر من الثبات والقواعد التقليدية الموضوعية لم تعد قادرة على تغطية الواقع التقني الذي تتم فيه المعاملات بما أن العالم أصبح غير ورقي، فظهرت المحررات الإلكترونية في المنظومة القانونية التي عرفها المشرع الجزائري بربطه مع مفهوم الكتابة في الشكل الإلكتروني باعتبار الكتابة من أهم أدلة الإثبات، وأثر هذا التطور أيضا على فكرة التوقيع الإلكتروني الذي يكون على شكل رقم سري يعتمد على تقنيات متعددة، ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى الكتابة الإلكترونية كدليل للإثبات (المطلب الأول)، والتوقيع الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الكتابة الإلكترونية

أوردت التشريعات الوطنية الخاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية عدة تعريفات للكتابة الإلكترونية (الفرع الأول)، وذكرت شروط هذه الكتابة الإلكترونية (الفرع الثاني) من أجل أن يكون للدليل الكتابي حجية في الإثبات(الفرع الثالث)[80].

الفرع الأول
تعريف الكتابة الإلكترونية

إن الكتابة تتخذ عدة أشكال قد تكون على شكل مخطوطة يدوية أو على شكل أخر وليس بشرط أن تكون على ورق موقع، والقضاء الفرنسي اعتبر الكتابة الصادرة على دعامة غير مادية أو على وسط إلكتروني وسيلة للإثبات.

[80] أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص54.

عرف الفقه الفرنسي الكتابة على أنها المحافظة على أثر أو دلالة الوقائع أو التصرفات التي يراد تأكيدها وتتعلق بحروف مكتوبة، ويرى البعض من الفقهاء المتخصصين في قانون المعلوماتية أنه لا يمكن تصور الكتابة من الناحية العلمية أو من جهة الممارسة بدون الدعامة الورقية، والبعض الأخر يرى أنه من المعلوم أن ترتبط الكتابة بتوقيع صاحبها وتلبي بعض الخصائص المرتبطة بدورها في الإثبات كسهولة القراءة والثبات وعدم القابلية للتحريف [81].

إعترف المشرع الجزائري بالكتابة في الشكل الإلكتروني وهذا ما يظهر لنا من خلال نص المادة 323 مكرر من ق م ج كما يلي:" **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**"، حيث لم يحدد الوسيلة التي يجب أن تتضمنها ولا طرق إرسالها كما ساوت المادة 323 مكرر بين الإثبات بالكتابة على ورق والإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرتها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تتضمن سلامتها، ولم يهتم المشرع بصورة حقيقية ومباشرة بفكرة الكتابة ذاتها[82]،

الفرع الثاني
شروط الكتابة

حسب رأي الفقه فإن للكتابة عدة شروط حتى يعدّ بها أمام القانون وتتمثل في ما يلي:

[81] حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015،ص.ص.179-180.

[82] الكتابة لغة: الكتابة في اللغة العربية من كَتَبَ بمعنى خطه، يقال كتب الكتاب: أي عقد العقد، و يقال الكتاب: بمعنى صحف ضم بعضها إلى بعض، بذلك تكون الكتابة ما يخطه الإنسان ليغيت بها أمرًا أو عليه.

أولا: أن تكون الكتابة مقروءة

يعني أن الدليل الكتابي يكون دال على مضمون التصرف القانوني أو البيانات المدونة بالمحرر[83]، بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه قد أخذ بهذا الشرط لكن ضمنيا وهذا ما يتجلى في قوله لعبارة "ذات معنى مفهوم"[84].

ثانيا : استمرارية الدليل

أي إلزامية تدوين الكتابة على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة بشكل مستمر[85]، ليتم الرجوع إليها وقت الحاجة وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط وهذا ما يتجلى في عبارته المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 من ق م ج والمتمثلة في "**أن تكون معدة و محفوظة**"[86]، حتى يسهل الإطلاع عليها لاحقا إضافة إلى هذا قد قام المشرع الجزائري بإصدار مرسوم تنفيذي رقم 16_142 مؤرخ في 05 مايو 2016، يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا[87].

ثالثا: ضمان عدم التعديل

يجب أن يكون المحرر غير قابل للتعديل والتغيير في مضمونه حتى يتم إسباغ الحجية عليه ويحوز على الثقة والأمان [88]، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد حدد لنا من خلال المرسوم التنفيذي السابق ذكره على أنه يتم حفظ المحرر الالكتروني في الحوامل الإلكتروني كالقرص الصلب

[83] محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص19.

[84] عمرون سيلسة، عيسات بسمة، مرجع سابق، ص126.

[85] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص19.

[86] أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[87] مرسوم تنفيذي رقم 16-142 مؤرخ في 05 مايو 2016، يحدد كيفيات حفظ الوثيقة إلكترونيا، ج ر عدد 28، صادر بتاريخ 08 مايو 2016.

[88] يحي يوسف فلاح ، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين،2007 ، ص74

أو القرص المرن.. وغيرها من الحوامل تضمن التخزين وحفظ جميع المعلومات المتعلقة بالوثائق الإلكترونية[89].

الفرع الثالث

حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

عرفت العمليات التعاقدية مجموعة من التغيرات مست نظامها وبيئتها القانونية فأصبح العقد يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة[90]، وأصبح إثباته كذلك إلكترونيا كالكتابة التي لديها مكانة هامة في نظام الإثبات، وأغلب التشريعات الدولية قد سارت في اتجاه مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية[91]، علما أن الكتابة الإلكترونية تتشابه مع الكتابة الخطية وهي تنحصر بين الكتابة الإلكترونية الرسمية بالاعتماد أمام المحكمة والكتابة الإلكترونية العرفية التي يقوم الأطراف لوحدهم بتحريرها.

أولا: مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية

بعد ظهور التجارة الإلكترونية سعى المشرع إلى تعديل بعض المواد القانونية تتماشى مع عصرنا وقد إعترف المشرع الجزائري بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في نص المادة 323 مكرر1 من ق م ج [92]، يفهم من هذه المادة أن الكتابة الإلكترونية يعترف بها كدليل إثبات مثل الكتابة على ورق لكن بتوفر شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي صدر منه المحرر الكتابي وأن يتم تدوينها وحفظها بطريقة أو في ظروف جديرة بالحفاظ على قوامها من التحريف أو التعديل[93].

---

[89] عمرون سيلية، عيسات بسمة، ص129.

[90] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر،2016، ص.79.

[91] المرجع نفسه، ص93.

[92] أنظر المادة 323مكرر1 من ق م ج ، مرجع سابق.

[93] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص88.

ثانيا : حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات

يعتبر السند الرسمي حجة على الكافة إذا استوفى للشروط المنصوص عليها قانونا وإذا لم يكن هناك تغيير في محتوياته كوجود حشو أو شطب أو محو، بحيث تثبت الصفة الرسمية وتصدر ممن يحمل توقيعه ولا يعطل قوة المحرر الرسمي إلا الإدعاء بتزويره[94].

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وبالتحديد في المادة 324 نجد أن المشرع الجزائري قد عرّف لنا المحرر الرسمي بأنه:" **تلك الورقة الرسمية التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطة إختصاصه** ".

يفهم من هذه المادة أن المحرر الرسمي لابد أن يحرر مضمونه من قبل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وحسب سلطة الإختصاص إضافة إلى وجوب تحريره وفقا للأوضاع القانونية المفروضة ليكون رسميا .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعترف بالكتابة الإلكترونية إضافة إلى كونه قد أقر بمبدأ التكافئ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية بخصوص الإثبات حسب ما ذكرناه سابقا طبقا لنص المادة 323مكرر 1[95].

ثالثا: حجية المحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات

تعتبر المحررات العرفية وسيلة إثبات معدة سلفا من قبل أشخاص وذلك بهدف حسم المنازعات التي قد تثور بين هؤلاء الأشخاص حول أمر معين وهي عكس المحررات الرسمية لا يتولى تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة وليس بها ضمانات كما أنه لا يشترط استخدام وسيلة معينة في كتابتها طالما أنها تخلو من الشطب والمحو...الخ، كما يمكن أن تكون على دعامة مادية

[94] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2005، ص62

[95]أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

كالخشب والورق... وغيرها، أو على دعامة غير مادية كالجهاز الحاسب مثلا، ولتكون الورقة العرفية حجية في الإثبات بالإضافة إلى تحريرها لابد أن تكون موقعة ممن صدرت منه [96] ولقد عرفتها بعض التشريعات المختلفة على أنها محررات تشمل توقيع من صدر عنه أو على ختمه أو بصمته وليست لها صفة المحرر الرسمي أي أنها تكون غير صادرة من موظف عام كما قد عرف جانب من الفقهاء المحرر على أنه محرر غير رسمي ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية[97] .

بالعودة إلى القانون المدني في المادة327ف2 منه نجد أن المشرع الجزائري قد إعتدّ بالتوقيع الإلكتروني إضافة إلى هذا نجد أنه قد وضع جهات للتوثيق تقوم بالتأكد من هوية الشخص الذي اصدر الكتابة ونسبة التوقيع الإلكتروني وهذا ما يظهر لنا من خلال إصداره لقانون 15_ 04 الذي يحدد لنا القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في إثبات التصرفات القانونية[98].

السندات العرفية نوعان إما أن تكون معدة للإثبات وإما أن تكون هذه السندات غير معدة للإثبات بحيث أنه لم يكن الهدف من كتابتها واستخدامها للإثبات لكنها تصلح لأن تكون أدلة عارضة[99].

[96] ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني:ماهيته_مخاطره وكيفية مواجهتها_ومدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007، ص.ص12-14.

[97] هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014، ص66.

[98] انظر المادة 327 فـ2 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[99] إياد محمد "عارف" عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص،21.

المطلب الثاني

التوقيع الإلكتروني

بعد ظهور المحررات الإلكترونية التي لا ترتكز على دعامة ورقية أدى إلى تطور التوقيع وأصبح أخذ شكلا عدديا أو رقميا وأصبح يعرف بالتوقيع الإلكتروني ذات صبغة سريعة وبعيدة وتتم عادة بين طرفين بعيدين عن بعضهم البعض وباستعمال تقنيات ووسائل حديثة وبذلك أصبح آلية إثبات في المعاملات الإلكترونية، وفي هذا المطلب سنعرض مفهوم التوقيع الإلكتروني (الفرع الأول) وحجيته (الفرع الثاني) والتصديق على التوقيع الإلكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني عبارة عن إجراء يهدف إلى توثيق وتصديق ماهو موجود في البيان الموقع عليه كما أنه لصيق بهوية الموقع، فالتوقيع عبارة عن تصرف يقوم به من يريد التوقيع على وثيقة إلكترونية كالعقود والإتفاقيات وأوامر الخاصة بالبيع والشراء وغيرها [100].

أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني

عرف جانب من الفقه التوقيع على أنه:"علامة خطية خاصة ومميزة يضعها الموقع بأي وسيلة على سند لإقراره"، كما عرفه البعض على أنه:"وسيلة تقوم بوظيفتين هما تعيين صاحبها وانصراف إرادته نهائيا إلى الإلتزام بمضمون ما وقع عليه"[101].

قد عرفها قانون الأونيسترال النموذجي لعام 2001 في مادته الثانية على أنه :"**بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين**

[100] آزاددزهيي، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني"دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016،ص،36.

[101] خالد مصطفى فهمى، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص10.

هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[102].

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في ظل القانون رقم 15_04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في المادة 16فقرة 2التي نصت على أنه بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق[103].

ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني

للتوقيع الإلكتروني عدة صور يمكن توضيحها كما يلي:

أ-**التوقيع الإلكتروني الرقمي:** هذا التوقيع يكون على وسائل التشفير الرقمي الذي ينشأ بعلاقة رياضية أو معادلات حسابية لتضمن سلامة وسرية المعلومات ويكون بتحويل التوقيع في شكل غير مفهوم باستعمال مفتاح معين لتشفير[104] الرسالة الإلكترونية ويقوم مستقبل هذه الرسالة باستعمال مفتاح أخر لفك التشفير للحصول على الرسالة الإلكترونية المشفرة.[105]

ب- التوقيع بالقلم الإلكتروني: يكون بتحويل توقيع شخص للمحرر بخط يد إلى توقيع إلكتروني وذلك بالتصوير الضوئي للتوقيع المحرر بخط اليد ثم نقل تلك الصورة إلى الملف المراد توقيعها

---

[102] قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية صادر بتاريخ 12 ديسمبر 2001، مع دليل تشريعه، متاح على الموقع:https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/CN.9/493 / date de consulter :11-06-2021 à l'heure :15 : 43

[103] قانون رقم15-04مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، معدل ومتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

[104] تعريف التشفير: بشكل عام هو عملية الحفاظ على سرية المعلومات الثابت منها والمتحرك باستخدام برامج لها القدرة على تحويل و ترجمة تلك المعلومات إلى رموز.

[105] أحمد عزمي الحروب ، مرجع سابق، ص75.

لتكون له الحجية اللازمة، وهذا النوع تمتاز بالسهولة والمرونة لكن يعاب عليه أنه غير آمن لأن الشخص المرسل إليه يكن له الاحتفاظ بنسخة من التوقيع واستعمالها في محررات أخرى[106].

ج- التوقيع بواسطة الرقم السري: يستعمل أكثر في القطاع المصرفي، ويكون هذا النوع من التوقيع في خدمة الصراف الآلي ثم كتابة الرقم السري ويكون بمثابة توقيع يفسح المجال لإتمام العملية المطلوبة من سحب أو دفع ثمن إذا استخدم الجهاز في المتاجر[107].

د- التوقيع الإلكتروني البيومتري: تستخدم الأنظمة البيومترية الخصائص الشخصية الفريدة لتمييز أو التحقق من الشخص ولا تعتمد على المفاتيح السرية[108].

هناك عدة أمثلة تعتمد على الأنظمة البيومترية منها:

بصمة الإصبع: يتم بأخذ بصمات الأصابع عن طريق وضع الإصبع على ماسح ضوئي صغير ويحوله إلى بيانات ويتم تشفيرها باستخدام خوارزميات البصمة الإلكترونية وينتج توقيعًا إلكترونيا خاصًا.

قزحية العين التي تمتاز بصفات وخصائص فريدة لدى كل شخص ويتم استخدام آلة تصوير فيديو لجذب انتباه حدقة العين بنفس طريقة البصمات يقوم برنامج خاص بتحديد الهوية[109].

---

[106] خالد حسن أحمد، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي "دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر،2015 ، ص184.

[107] محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011، ص194.

[108] البيومتريةbiométrique القياسات الحيوية كلمة استعملت لتلك الوسائل التي ارتبطت مباشرة بالصفات المميزة والخواص الفيزيائية و الطبيعية و السلوكية للإنسان التي تختلف من شخص لآخر.

[109] محمد سعيد أحمد اسماعيل، مرجع سابق، ص.ص267-268.

ثالثا: شروط التوقيع الإلكتروني

لكي يتمتع التوقيع الإلكتروني بحجية إثبات كالتوقيع التقليدي يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط القانونية التي تجعل منه توقيعا موثوقا به وتتمثل في:

أ-أن يكون التوقيع الإلكتروني علامة مميزة للموقع: يكون مميزة للشخص الموقع على المحرر الإلكتروني عن غيره ومحددًا لهويته فهو يعتبر علامة مميزة للموقع وحده رغم الشكل الذي يتخذه يتم الإعتراف به ولا يمكن توافر عدة نسخ منه.

ب-أن يكون التوقيع واضحا ومستمرًا: فما يشترط في التوقيع أن يكون محفوظ ويمكن الرجوع إليه في أي وقت وهذا ما يتوفر في التوقيع الإلكتروني، وبفضل التقدم العلمي يمكن الحفاظ عليها لمدة طويلة أكثر من الورق العادي باستخدام برامج خاصة.

ج-أن يرتبط التوقيع بالمحرر الإلكتروني ارتباطًا وثيقًا به: ففي المحرر العادي أو الورقي يكون التوقيع عليه ويحقق ارتباط ماديا في ما بينهم لضمان سلامته من أي تعديل أو تبديل في البيانات، والتوقيع الإلكتروني لا يتم على محرر أو ورقة ولكن ارتباطه بالمحرر مستمر ولا يمكن فصله عنه وذلك نتيجة للتقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر الإلكتروني وهذا ما أكدت عليه المادة 323مكرر 1 من ق م ج[110].

الفرع الثاني
حجية التوقيع الإلكتروني

التوقيع في الشكل الكتابي هو أداة التعبير عن إرادة الشخص في قبول الالتزام ودليل للإثبات وكما يحدد شخصية صاحبه، أما التوقيع الإلكتروني يختلف عن التوقيع التقليدي لأن الشخص في كل مرة يستخدم الرقم السري أو المفتاح الخاص به يتم التأكد من هوية صاحب التوقيع باستعمال

[110] عمر أحمد العرايشي، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص92.

نظام المعاملات الآمنة[111]، وليتساوى التوقيع الإلكتروني مع التوقيع التقليدي في حجية الإثبات يجب توفر الشروط الذكورة سابقا والنصوص عليها في المادة 7 من القانون رقم 15-04 الخاص بالتوقيع التصديق الإلكتروني[112].

الفرع الثالث

التصديق على التوقيع الإلكتروني

مما لا شك فيه أن الناس أصبحوا يجرون معاملاتهم اليومية عبر شبكة الانترنت بما في ذلك التجارة الإلكترونية، لكن هذه المعاملات تواجه صعوبات قانونية فيما يتعلق بإثباتها أو بتحديد مضمونها الأمر إلي جعل المشرعيين يحرصون على تحقيق الأمان والثقة لدى المتعاقدين، مما يستلزم وجود طرف ثالث محايد موثوق به مهمته هي التأكد من أن الإرادة التي صدرت من شخص ما صحيحة وخالية من الغش والتزوير والاحتيال، فطبقا للتشريعات والقوانين يتمثل هذا الطرق في المحايد في جهات أو شركات أو أفراد تكون مستقلة ومحايدة تتمثل مهمتها في توثيق المعاملات الإلكترونية[113] .

أولا: المقصود بجهات التصديق الإلكتروني

قام قانون الاونيسترال النموذجي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني بتعريف جهة التصديق بأنها:" **شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية**".

في حين أن المشرع الجزائري عرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07 _162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية بأنه:" مؤدي

---

[111] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.ص405-406.

[112] أنظر المادة 7 من القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[113] إياد أحمد سعيد الساري، مرجع سابق، ص140.

خدمات التصديق الإلكتروني هو كل شخص في مفهوم المادة 8-8 من القانون رقم 2000_03 المؤرخ في 5 أوت 2000 والمذكورة أعلاه، يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني ".

بالرجوع إلى قانون 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين نجد أنه عرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 2/12 على أنه : "**شخص طبيعي أو معنوي يمنح شهادات تصديق إلكترونية موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني**"[114].

ثانيا : أنواع شهادات التصديق الإلكتروني

تبنى المشرع الجزائري نوعين من الشهادات الأولى هي الشهادة العادية أو البسيطة وهي شهادة تصدرها الجهة المختصة بالتصديق الإلكتروني يتم الإقرار فيها بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني وصلته بالموقع مثل ذلك التصديق الذي يخص المرسلات الإلكترونية التي تتم عن طريق البريد الإلكتروني، أما الشهادة الثانية فهي الشهادة الإلكترونية الموصوفة تقوم بإصدارها جهة خاصة بإصدار شهادات التصديق وهي أكثر أمانا لصاحبها، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف هذا النوع من الشهادات في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07_162 بأنها:" **شهادة إلكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة**"[115].

إلا أنه قد تغافل عن تبيان البيانات التي يجب أن تشملها شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة مما جعله يحددها في المادة 15 من قانون الرقم 15_ 04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين"[116].

[114] المادة 12فقرة2 من قانون 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

[115] بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص356.

[116] تنص المادة 15 من القانون رقم على ما يلي:"

الجدير بالذكر أنه قد أقرت معظم التشريعات بمبدأ المساواة بين شهادات التصديق الإلكترونية الوطنية و الأجنبية من حيث الاعتراف بحجيتها وهذا ما تم تداوله في المادة 12/2 من قانون الأونيسترال الخاص بالتوقيعات الإلكترونية إضافة إلى تأكيد التوجيه الأوروبي رقم 199_ 93 المعادلة بين شهادة التصديق المعتمدة التي يصدرها مزود خدمة التصديق الموجود في بلد أجنبي مع الشهادة التي يصدرها مزود خدمة التصديق الموجود داخل الجماعة الأوروبية، وهو نفس الدرب الذي سار عليه المشرع الجزائري لتقرير نفس الحجية لشهادة التصديق الوطنية مع نظيرتها الأجنبية بشرط أن يكون مؤدي خدمات الأجنبي قد قام بإعداد تلك الشهادة وفقا لما تقتضيه اتفاقية الاعتراف

1• أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني، طبقا لسياسة التصديق الالكتروني.

2• أن تمنح للموقع دون سواه

3•يجب أن تتضمن على الخصوص:

أ• إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكترونية موصوفة.

ب• تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه

ج• اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

د•إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني.

ه• بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

و•الإشارة إلى بداية ونهاية صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.

ز•رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.

ح• التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني.

ط•حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الإقتضاء.

ي•حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الإقتضاء،

ك•الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر، عند الإقتضاء.

المتبادل بين الدولتين [117]، وهذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون رقم 15_04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه : "**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**"[118].

ثالثا: مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

إن الشخص الذي يريد الحصول على شهادة التصديق الإلكتروني عليه تقديم طلب مع جميع المعلومات والوثائق اللازمة لدى الجهة المختصة وعند الموافقة على الطلب تصدر شهادة إلكترونية تحتوي على المفتاح العام، وتتضمن أيضا معلومات خاصة بهوية صاحب المفتاح الخاص وبعد ذلك تبدأ مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ولفهم هذه المسؤولية سنطرق إلى مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفقا للقواعد العامة والقانون رقم 15-04

أ- مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفقا للقواعد العامة

تكون مسؤولية عقدية ويلتزم بتعويض الأضرار التي تلحق بأي طرف تعاقد معه لإصدار شهادة إلكترونية لأنه ملزم بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ويكتمل عمل مؤدي الخدمة بإصدار شهادة إلكترونية ببيانات صحيحة وإذا ثبت وجود خطأ وأدى إلى إحداث ضرر يلتزم مؤدي الخدمة بالتعويض عن الضرر وتنفيذ التزامه[119].

[117] عمرون سيلية، عيسات بسمة، ص 54.

[118] المادة 63 من قانون رقم 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الالكترونيين، مرجع سابق.

[119] عينصر تسعديث، عيسات جبار، مرجع سابق، ص.ص49-50.

ب–مسؤولية مؤدي الخدمات التصديق الإلكتروني وفقا لقانون 15–04

قد نصت المادة 53 من القانون 15–04[120]على واجبات مؤدي خدمات التصديق ومسؤوليته و في حالة عدم تطبيق هذه الواجبات تقوم مسؤوليته في حالة وقوع ضرر بسبب الإهمال، والمشرع الجزائري أضاف عقوبات المنصوص عليها في المادة 64 من قانون رقم 15–04 أقر بأن عدم احترام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لأحكام دفتر الأعباء أو سياسة التصديق الإلكتروني الخاص به، تطبق عليه سلطة عقوبة مالية في مدة محددة وفي حالة عدم امتثال مؤدي الخدمات للأعذار يتم سحب الترخيص الممنوح له وإلغاء شهادته بعد موافقة السلطة و ذلك حسب المادة 65 من نفس القانون وهذه عقوبة إدارية.

[120]أنظر المادة 53 من القانون رقم 15–04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني ، مرجع سابق.

الفصل الثاني

منازعات العقود الإلكترونية

شهدت السنوات الأخيرة تقدما هائلا في تقنيات الإتصالات الإلكترونية مما أحدث تغييرًا في طريقة إبرام العقود التجارية حيث أصبحت أغلب العقود تبرم عبر الانترنت لذلك فهيا تمتاز بخصائص تميزها عن العقد التقليدي من أهمها أنها تتم عن بعد دون الحاجة إلى التنقل ولدينا عقود التجارة الدولية والتجارة الإلكترونية التي تبرم العقود باستخدام وسائل حديثة في المعاملات، وهذا يعرف بعصر العولمة.

مثل كل أنواع العقود هناك إشكاليات قانونية وهذا ما عرفته التجارة الإلكترونية لكن اختلفت هذه الإشكاليات القانونية عن التي عرفتها التجارة التقليدية، مما أدى إلى ضرورة إيجاد حلول قانونية جديدة تتماشى مع التجارة الإلكترونية الحديثة ومحاولة تنظيم نظام قانوني جديد لحل المنازعات الناجمة عن هذا النوع من التجارة، ولهذا سنتطرق في هذا الفصل إلى تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق (المبحث الأول)، والاعتماد على طرق التقاضي البديلة وتحديدً التحكيم الإلكتروني لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على منازعات العقود الإلكترونية

إن العقود الإلكترونية إما تكون مبرمة في حدود دولة واحدة وكل عناصر العقد تجتمع في دولة واحدة دون تواجد عنصر أجنبي وإما يكون عقد دولي لإحتواءه على عنصر أجنبي[121]، والمنازعات التي تتضمن طرفا أجنبيا لإختلاف جنسيتهم ومكان إقامتهم وموقع لا يعلم مكانه ولا مكان الجهة التي تديره وهذا يثير العديد من التساؤلات والإشكالات في معرفة المحكمة المختصة للنظر في النزاع (المطلب الأول) والقانون الواجب التطبيق على تلك المنازعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المحكمة المختصة في منازعات العقود الإلكترونية

عندما يعرض نزاع على المحكمة ويتضمن طرفا أو عنصر أجنبي يتوجب على القاضي أن يحدد في البداية ما إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة وهذا ما يعبر عنه بالاختصاص القضائي، ويجوز لأطراف العقد في المعاملات الدولية الإلكترونية تحديد المحاكم المختصة في دولة ما للنظر في نزاع قائم أو محتمل [122] .

لهذا في هذا المطلب يتعين علينا تحديد اختصاص محكمة معينة من خلال القواعد القانونية (الفرع الأول) وتقرير الاختصاص لمحكمة معينة من خلال إرادة الأطراف (الفرع الثاني).

[121] أشرف محمد رزق فايد، منازعات الإستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة على شبكة الإنترنت ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، مصر ، 2017، ص13.

[122] الياس ناصيف ، مرجع سابق، ص313.

الفرع الأول

تحديد اختصاص محكمة معينة من خلال القواعد القانونية

تقوم كل دولة بتحديد قواعد الاختصاص التي تطبق على إقليمها سواء بمنح الحرية للأطراف أو بتحديد الاختصاص وفقا لضوابط إسناد موضوعية لكن هذه الطرق لا تلائم العالم الجديد لذا اتفق بعض الفقهاء على أنه يمكن اللجوء إلى المحاكم التقليدية لحل المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية[123]، وذلك إسنادا إلى القواعد العامة وهناك حالات :

أولا :اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه

في حالة إبرام العقد الدولي بواسطة شبكة الإنترنت سواء كان هذا العقد تقديم خدمة أو بيع سلعة فهنا تطبق القواعد العامة ويتم رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه ما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج.[124]

ثانيا: إختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد

العقود المبرمة بوسيلة إلكترونية ينعقد العقد عند علم الموجب بالقبول أي أن زمان انعقاد العقد هو زمان علم الموجب فمكان تلاقي القبول والإيجاب هو مكان إبرام العقد إذن يخضع العقد الإلكتروني لمحكمة الموجب، لكن هناك حالات أين ينعقد العقد في بلد المستفيد من الخدمة أو السلعة كتقديم الإستشارة الطبية أو القانونية هنا المحكمة المختصة هي محكمة المستفيد[125].

---

[123] خلفي سمير، حل النزاعات في العقود التجارة الإلكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الدولي تخصص قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2010، ص90.

[124] أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي: الالكتروني السياحي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000، ص.70.

[125] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط 2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2014، ص.ص.227-228.

تعرضت هذه الحالات إلى عدة انتقادات منها استحالة معرفة موطن أو محل إقامة المدعى عليه إذا كان عبارة عن موقع منشئ على شبكة الإنترنت وغياب الوجود المادي لطرفي العقد لحظة إبرام العقد الإلكتروني، مما يؤدي إلى صعوبة التحقق من هوية المتعاقديين.

ذهب الرأي الراجح من الفقه أنه يجب تحديد الإختصاص القضائي لمحكمة موطن أو محل إقامة المشتري أو المستهلك الذي أبرم العقد الإلكتروني وذلك لتوفير له الحماية اللازمة[126] .

الفرع الثاني

تحديد الإختصاص لمحكمة معينة من خلال إرادة الأطراف

تتفق أغلب القوانين والتشريعات المقارنة أن ضابط في تحديد الإختصاص القضائي في المنازعات التجارية الدولية هو ضابط الإرادة القائم على حرية الأطراف في إختيار الجهة القضائية لعرض النزاع القائم بينهما، أي وجود بند خاص في العقد يحدد المحاكم أو الجهة المختصة للنظر في النزاع عند حدوثه أو يكون التحديد في اتفاق مستقل عن العقد بعد حدوث النزاع و هذا ما نصت عليه المادة 46 [127].

هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 41 مرافعات واتفاقية بروكسل في المادة 17 و 18، يشترط لصحة اتفاق المتعاقدين على تحديد المحكمة المختصة بنظر في النزاع توافر عدة شروط و هي:

- ألا يكون الإتفاق مبني على غش .
- أن تكون هناك مصلحة مشتركة ومشروعة للطرفين لجعل الاختصاص لمحكمة معينة بالذات.
- وجود رابطة جدية بين النزاع المطروح والمحكمة التي اتفق على تقرير الإختصاص لها.

[126] أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص.18.

[127] المادة 46 من قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن ق إ م إ ، ج ر ، عدد 12 الصادر في 23 أفريل2008.

- يكون إختيار المحكمة بالذات صريحا أو ضمنيا.
- يكون إختيار المحكمة عند التعاقد أو يكون عند حدوث النزاع.[128]

فإن اتفاق الأطراف وفقا لإتفاقية بروكسل يجب أن يتفق مع نص المادة 23 ف 2 نفس الإتفاقية "وهو أن كل إنتقال عن طريق إلكتروني يسمح بتخصص الإتفاق بشكل دائم، يعتبر وكأنه مكتوبا، وإبرام شرط يقرر الإختصاص لمحكمة معينة يعد صحيحًا إذا كان ذلك الشرط قد تم تحريره إلكترونيا وتم تأكيده بين الطرفين.

وإتفاق الأطراف على المحكمة التي تنظر في النزاع ويستلزم على الطرفين الإعلان صرحتًا على قبول شرط الإختصاص القضائي.[129]

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على منازعات العقود الإلكترونية

مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية من بين المسائل المهمة خصوصا لتنوع جنسيات العلاقة العقدية وارتباطها بأكثر من دولة[130].

نظرا إلى كون المعاملات الإلكترونية ذات طابع دولي بسبب عالمية شبكة الانترنت والطابع الطليق لها فإنه لا يستبعد دخول طرف أجنبي في التعاقد الإلكتروني لذلك تثور مسائل هامة من بينها تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني [131]في حالة حدوث نزاع بين المهني

[128] أشرف محمد رزق فايد ، مرجع سابق ،ص.19.

[129] لزهر بن سعيد ، مرجع سابق، ص226.

[130]عبد الفتاح بيمى حجازي النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 168.

[131] خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص394.

والمستهلك فقد تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على ذلك العقد (الفرع الأول) أو قد لا يتفق طرفا العقد على تحديد القانون الواجب التطبيق عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اتجاه إرادة الأطراف لتعيين القانون الواجب التطبيق

يقوم أطراف التعاقد الإلكتروني بتحديد النظام الذي يجب أن يتم تطبيقه على العقد وذلك من خلال الإتفاق المسبق بينهما.

بالرجوع إلى قواعد الإسناد العامة في القانون الدولي الخاص المتعلق بالعقود نجد أن أطراف التعاقد يتمتعون بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يجمعهما وهذا ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة والذي تم تكريسه في الدول والفقه والقضاء الذين ينظمون المعاملات الإلكترونية[132]، فعند اختيار طرفي العقد الإلكتروني القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي يكون ناشئا بينهما قد يكون هذا الإختيار يقضي بتحديد بنود تقضي بخضوع النزاع الناشئ لقانون دولة معينة أو اتفاقية دولية تنظم موضوع العقد وهو ما يسمى بالإختيار الصريح (أولا) كما قد يقوم القاضي باستخلاص الإختيار المختص من دراسة طبيعة العقد بعد استخدامه لدلائل تدل على اتجاه إرادة الأطراف إلى تطبيق قانون معين وهو ما يسمى بالإختيار الضمني (ثانيا).

أولا : الإرادة الصريحة

التي نعني بها لجوء الأطراف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق صراحة وذلك عن طريق النص عليه في العقد فعند اتفاق أطراف العقد على تطبيق أحكام قانون دولة معينة فلا توجد عندها صعوبة ويتم اختيار ذلك القانون ليطبق على العقد وهو ما يسمى بقانون الإرادة الصريحة ف بالنسبة للعقد الإلكتروني فإن التعبير عن الإرادة الصريحة بخصوص اختيار القانون الأنسب للعقد يمكن أن

[132] خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية "دراسة مقارنة"، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص154.

يتم من خلال الرسائل الإلكترونية المتبادلة عبر شبكة web site أو البريد الإلكتروني وغيرها من الوسائل الإلكترونية الأخرى ليشمل بعد ذلك الإتفاق على المحل والثمن وغيرها من الأمور[133]، فالإختيار الصريح للأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية يعتبر من بين أهم الوسائل الحاسمة لذلك القانون إذا ما نص عليه الأطراف صراحة وبنص واضح في العقد أو في إتفاق مستقل كان ينص على اختيار قانون دولة ما لحكم العقد[134].

ثانيا : الإرادة الضمنية

في بعض الأحيان قد لا يلجأ الأطراف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الذي بينهم، ممّا يستوجب تدخل القاضي في البحث عن دلائل وظروف التي تحيط بالعقد حتى يتعرف إلى القانون الواجب والمناسب لتطبيقه على ذلك العقد ومن بين هذه الدلائل اللغة التي تم تحرير العقد بها أو الجنسية المشتركة أو مثلا اتفاق المتعاقدين على أن ينفذ العقد في دولة معينة فعلى سبيل المثال القاضي يستطيع الاستعانة بهذا العنصر ليحدد قانون العقد لأن الدولة التي نفذ فيها العقد هي المكان الفعلي الذي نشأت فيه الرابطة العقدية وعليه القاضي يسهل له تحديد القانون مباشرة، كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة وواسعة ليتعرف على الإرادة الضمنية وليستنتجها، كما أنه يخضع لرقابة محكمة التمييز باعتبار أن هذه المسألة تتعلق بتفسير عناصر العقد و كل ما يحيط به لذلك يتعين عليه دراسة ذلك العقد جيدا و تحليله للوصول إلى ما يقصده المتعاقدين [135].

[133] محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الالكترونية "دراسة مقارنة"، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص53.

[134] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص383.

[135] محمد أحمد علي المحاسنة، مرجع سابق، ص 53.

نشير أيضا في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يقم بتخصيص فقرة تُقر الإعتداد بالإرادة الضمنية لأطراف العقد إذا لم يعبروا عن إرادتهما [136]، بل معظم فقراتها نصت على القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف بكل حرية حسب كل حالة

هذا ما نصت عليه المادة 18[137]من القانون المدني الجزائري بقولها :"**يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد**".

في حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة .

في حالة إمكان ذلك ،يطبق قانون محل إبرام العقد.

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعة".

على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي أقرت بهذا .

الفرع الثاني

عدم وجود اتفاق بشأن القانون الواجب التطبيق

قد يحصل وأن لا يتفق طرفا العقد على تحديد القانون الذي سيطبق في حالة حصول نزاع بينهما لا صراحة ولا ضمنيا، مما يستوجب البحث عن نظام قانوني يكون مرتبطا بالعقد ليتم بعد ذلك تحديد القانون الأنسب والمرتبط بالعقد وقد تم الإعتماد على قرائن قانونية لتسهيل مهمة القاضي في الكشف عن القانون الواجب التطبيق على النزاع موضوع العقد وتطبيقه مباشرة للفصل في ذلك النزاع المثار بين المهني والمستهلك[138].

[136]بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص385.

[137] المادة18 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 ، مرجع سابق.

[138] خليفي سمير، مرجع سابق، ص38.

قد ذهب جانب من الفقه في هذه الحالة إلى تركيز العلاقة العقدية في مكان معين وذلك ليقوم بتحديد القانون الأنسب للعقد من خلال اتجاهين[139] الأول يتمثل في الإتجاه الجامد (أولا) أما الإتجاه الثاني فيتمثل في الإتجاه المرن(ثانيا).

أولا: الإتجاه الجامد

قد أطلق عليه هذا الوصف لأنه يجعل من مركز الثقل واحد في مختلف العقود التي تبرم و هو الموطن المشترك لكلا الطرفين أو مكان إبرام العقد أو الجنسية المشتركة فإذا ثبت للقاضي إختلاف الموطن يتحول إلى ضابط قانون مكان إبرام العقد وإذا لم يوجد ينتقل إلى الجنسية المشتركة .[140]

وهذا ما نتطرق إليه من خلال دراسة هذه الضوابط:

1_ قانون محل تكوين العقد

احتل هذا المعيار المرتبة الأولى كقاعدة إسناد وقد تم الأخذ بهذا المعيار بسبب تجديد إرادة الطرفين بالإضافة إلى كونه يسهل الأطراف الإطلاع والتعرف عليه ناهيك عن الثقة والأمان التي يكفلها لهم، بحيث أنه يؤدي إلى توحيد القانون الواجب التطبيق، لذلك فإن إسناد الرابطة العقدية إلى محل إبرام العقد يعبر الارتباط الكبير والجديّ الموجود بين العقد والقانون، لكن تجدر الإشارة أيضا إلى أن تطبيق قانون محل إبرام العقد على المعاملات التجارية يعد من الأمور الصعبة نظرا إلى صعوبة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه بالوسائل الإلكترونية[141].

[139] أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص 25

[140] أشرف محمد رزق فايد، المرجع نفسه، ص 29.

[141] خليفي سمير، مرجع سابق، ص 41.

2_قانون الموطن المشترك للمتعاقدين

أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار كضابط إسناد ثاني وقد أخذ به المشرع نظرا للأهمية التي يعتريها الموطن المشترك في مجال المعاملات التعاقدية بين الأطراف، إلا أنه وبالرغم من الأهمية التي يتميز بها نجد أنه يصعب تطبيقه في المجالات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، لأن التعامل عبر شبكة الإنترنت لا يعتمد على العناوين الحقيقية بل على عناوين الكترونية فعلى سبيل المثال نجد مواقع على الشبكة تحمل عناوين لها علاقة ببلدان معينة مثل(UK) بالنسبة لإنجلترا إلا أنها عبارة عن مكان افتراضي وليس له علاقة بمحل العمل الحقيقي علاوة على هذا نجد أن هناك بعض العناوين الالكترونية التي لا تحتوي على معلومات صحيحة تدل على المحل الحقيقي للأطراف [142].

3 _قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين

لقد اعتمدت أغلبية القوانين الوطنية على ضابط الجنسية المشتركة للأطراف لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد إذا كان المتعاقدين في نفس الجنسية الأمر الذي يجعلنا نفترض إخضاع العقد الذي بينهما إلى قانون الدولة التي ينتميان إليها بجنسيهما، إلا أنه كغيره من الضوابط الأخرى نجد صعوبة في إسناد الرابطة العقدية إلى قانون جنسية الأطراف المشتركة في مجال التجارة الإلكترونية نظرا إلى صعوبة التحقق من هوية الأطراف، وتحديد أماكنهم فور إبرام العقد ونظرا إلى نقص الصلة الموجودة بين القانون الواجب والتطبيق والعقد[143].

ثانيا:الإتجاه المرن

يسمى أيضا بضابط الأداء المميز ويتم تطبيقه عند تنازع القوانين لأنه يتسم بالمرونة عند تعيين القانون الواجب التطبيق والذي يتنوع على حسب طبيعة العقد الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف الإسناد فطبقا لهذا المعيار فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي يكون له صلة بذلك العقد الذي بين

[142] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص390.

[143] خليفي سمير، مرجع سابق، ص 43.

المتعاقدين ما دام أن كل عقد له خصائص ومميزات تجعله مختلفا عن غيره من العقود فالقانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو قانون موطن الطرف المدين بالأداء المميز في ذلك العقد[144].

ولو قمنا بإعمال ضابط الأداء المميز على عقود التجارة الإلكترونية على سبيل المثال نجد أنه في حالة إبرام عقد بين مقدم الخدمة وشركة ما عبر شبكة الإنترنت وثار نزاع بينهما ولم يتفقا على القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة يكون القانون الأجدر بالتطبيق هو قانون الدولة التي بها مقر أو مركز تلك الشركة المدينة بالأداء المميز للعقد محل النزاع[145].

[144] خالد صبري الجنابي، مرجع سابق، ص 167.

[145] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 395.

المبحث الثاني
التحكيم الالكتروني كوسيلة بديلة لتسوية منازعات العقود الإلكترونية

إن الإقبال الواسع الذي عرفته الدول والأفراد بالإتجاه إلى ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني جعل لهذا الأخير مكانة في حل النزاعات الخاصة في مجال المعاملات ذات الطابع الدولي ونظرا لتعدد المعاملات التجارية المبرمة عبر شبكة الإنترنت أصبح التحكيم هو الوسيلة الملائمة لحل تلك النزاعات [146].

تم إتخاذه كأهم آلية بديلة لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية مقارنة بالوسائل الإلكترونية البديلة الأخرى[147]، الأمر الذي جعلنا نحيطه باهتمام لبيان مفهومه (المطلب الأول) مع اتساع هذه الإحاطة المنصبة على هذا الموضوع المهم للوصول إلى إجراءات التحكيم الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول
مفهوم التحكيم الإلكتروني

يعتبر التحكيم الإلكتروني إحدى إرهاصات ثورة تكنولوجيا المعلومات التي تسبب في تغيير سلوك المتعاملين عبر شبكة الإتصال العالمية[148]، ونظرا لحداثة عهده نجد أن شملة من الفقهاء اختلفوا في إعطاء تعريف للتحكيم الإلكتروني إذا تطرقنا إلى تعريفه حسب رأي هؤلاء الفقهاء(الفرع الأول) مع ذكر مجموعة من الخصائص التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني (الفرع الثاني) إضافة إلى هذا تجدر الإشارة إلى أن التحكيم الإلكتروني يوفر لأطرافه العديد من المزايا التي تكون تابعة

[146] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010، ص49.

[147]بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص8.

[148] أحمد الصيد صلاح الدين، التحكيم الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2015، ص11.

بشكل رئيسي مع طبيعة الوسط الذي تكون فيه عملية التحكيم[149]، غير أنه وكأي نظام حديث آخر تشمله مجموعة من المعوقات فهو عملة ذو وجهين لأنه بالإضافة إلى الخصائص التي يمتاز بها نجد أنه لا يخلو أيضا من المعوقات (الفرع الثالث).

الفرع الأول
تعريف التحكيم الإلكتروني

أصبح تقديم تعريف لما يسمى بالتحكيم الإلكتروني أمر في غاية الأهمية نظرا لكونه وسيلة بديلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية في ظل التطور الذي شهده عالمنا الحالي، فقد تعددت التعريفات المعطاة للتحكيم الإلكتروني من قبل مجموعة من الفقهاء واختلفوا في تعريفه.

فقد عرفه جانب من الفقه على أنه:"**نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاؤهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريقة تحكيم وفقا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم** "[150].

يفهم من هذا التعريف الذي لجأ إليه جانب من الفقه أن التحكيم عبارة عن وسيلة لتسوية النزاعات التي يلجأ إليها الأطراف ويختارونها بمحض إرادتهم كما تكونوا باتفاق كتابي وذلك في حالة وجود عقد بينهم وفقا لمقتضيات القانون والتشريع فحسب هذا التعريف الأطراف هم من يختارون قضائهم.

[149] رجاء نظام حافظ بني شمه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات درجة الماستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2009، ص8.

[150] عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني ماهيته، إجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 38.

كما قد عرفه جانب من الفقه على أنه :"**الإتفاق على عرض النزاع أمام محكمة أو أكثر ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة وذلك بحكم ملزم للخصوم شريطة أن يقرا هذا الإتفاق شرطا كان أم مشارطة**"[151].

التحكيم حسب هذا التعريف هو القبول الذي يقره الأطراف بخصوص عرض النزاع الذي بينهم أمام المحكمة وذلك لإيجاد الحلول التي تناسبهم بحيث يتولون الفصل في النزاع المثار بدلا من المحكمة التي تم تحويل الإختصاص إليها وذلك بشرط يقره المشرع للخصوم.

إضافة إلى التعريفات التقليدية السابقة الذكر التي تطرق إليها جانب من الفقهاء تجدر الإشارة أيضا إلى بعض التعريفات بشكلها الحديث وعليه يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه:"**عبارة عن وسيلة جديدة لفض نزاعات التجارة الإلكترونية، يتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع و بشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد (مقدم خدمة التسوية الإلكترونية) لتعيين شخص أو عدة أشخاص (هيئة التحكيم الإلكتروني)، لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقا قواعد تنظيمية ملائمة لموضوع النزاع و أسلوب التسوق بنية إصدار حكم ملزم للأطراف**"[152].

كما يمكن تعريفه على أنه التحكيم الذي يتم عبر شبكة الإنترنت بوسائل الإتصال الحديثة دون الحاجة إلى أن يلتقي أطراف النزاع في مكان ما[153]، بحيث يتم استخدام وسائل الإتصال الحديثة كبديل للحضور الفعلي والحقيقي لمجلس العقد لتسوية النزاعات المثارة من قبل أطراف العقد ومحاولة تسويتها .

[151] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع نفسه، ص 39.

[152] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص431.

[153] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 42.

كما يمكن تعريفه بأنه:"**قيام شخص ثالث محايد بإصدار حكم ملزم في نزاع ما بين طرفين شريطة انعقاد الجلسات وإصدار الحكم عبر شبكة الإنترنت**"[154].

الفرع الثاني
مميزات التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكيم الإلكتروني بجملة من المميزات تدفع الأفراد إلى اللجوء إليه لتسوية نزاعات عقود التجارة الالكترونية وتتمثل فيما يلي:

أولا: سرعة الإجراءات أمام قضاء التحكيم

إن أهم خاصية يتميز بها التحكيم الإلكتروني عن القضاء العادي هي قدرته على الفصل في النزاعات المطروحة أمامه في وقت قليل وبسرعة فائقة ناهينا عن العدالة التي يقدمها التحكيم والتي ترجع إلى عاملين اثنين الأول يتمثل في تحديد المدة التي يجب على المحكم التقيد بها أثناء قيامه بالفصل في النزاعات المثارة وهذه المدة يحددها أطراف العقد بحيث أنه لا يجب أن يتجاوزها و لا يملك وقت إضافي إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك صراحة أما العامل الثاني فيتمثل في كون قضاء التحكيم قضاء من درجة واحدة على عكس قضاء الدولة الذي يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من بين المبادئ الأساسية التي يقوم عليها والأحكام التي يصدرها المحكم تعتبر أحكام مقضية لا محالة ولا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن [155].

ثانيا: سرية قضاء التحكيم

من بين ما يميز التحكيم الإلكتروني عن التقليدي أيضا هو طابعه السري أثناء جميع مراحله مما يؤدي إلى عدم إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المتنازعة، بالإضافة إلى كونه يسهل عليهم

[154] حسام أسامة شعبان، الإختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء الوطني والتحكيم عبر الأنترنت "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، دار الفكر الجامع، الإسكندرية،2019، ص172.

[155] جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني و دور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر و التوزيع، (د، ب،ن)، 2014، ص38.

الحصول على الحكم[156] بمأمن مقابل كتابتهم لكلمة السر باعتبار أنهم الوحيدون الذين لديهم كلمة مرور عكس التحكيم التقليدي الذي يمتاز بعلانية الجلسات والحضور الفعلي لأطراف العقد مع حضور الناس في بعض الجلسات الأمر الذي يجعل الأشخاص يفضلون ويميلون إلى التحكيم الإلكتروني أكثر.

ثالثا: حرية الأطراف في ظل قضاء التحكيم

إن هذه الخاصية التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني بحد ذاتها هي ما يجذب أيضا الناس إلى اختيار التحكيم الالكتروني وتفضيله عن التقليدي لأن الأفراد فيه يتمتعون بحرية لاحدود لها في اختيار نوع التحكيم الذي يريدونهم مؤسسيا كان أو خاصا بالإضافة إلى كونهم أحرار في اختيار المكان الذي سوف ينعقد فيه العقد والزمان الذي يبرم فيه ناهينا عن القانون الواجب التطبيق من قبل المحكم المتعلق باتفاق وإجراءات التحكيم دون أن ننسى المدة التي يجب أن يتقيد بها المحكم عند فصله في النزاع المطروح لأنها تحدد أيضا من قبل الأطراف الخصوم، كما أننا نشير إلى أن للأطراف مطلق الحرية في التنازل عن حق الطعن في حكم التحكيم إضافة إلى حقهم في تحديد المحكم الذي سوف يفصل في النزاع[157].

رابعا: قلة النفقات والتكاليف

باعتبار أن التحكيم الإلكتروني يتم عبر شبكة الإنترنت بوسائط إلكترونية هذا كفيل لوحده بتوفير المال والتكاليف التي يتم دفعها أثناء عملية التقاضي العادي، إضافة إلى هذا التحكيم الإلكتروني يوفر نفقات تبادل المستندات والمذكرات ونفقات الإستعانة بأصحاب الخبرة والإستشارة حول موضوع النزاع المطروح[158].

---

[156] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص428.

[157] جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص40.

[158] بن حليمة ليلى، عشور سليم، "خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04، العدد01، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص185.

خامسا: سهولة الحصول على الحكم

من بين مميزات التحكيم الإلكتروني سهولة الحصول على الحكم بفضل المستندات التي يتم إرسالها عبر البريد الإلكتروني، أو من خلال واجهة خاصة مصممة من قبل المحكم أو مركز التحكيم الإلكتروني لتقديم بيانات والوثائق والحصول على أحكام من المحكمين[159].

الفرع الثالث
سلبيات التحكيم الإلكتروني

بالرغم من مميزات التي يتصف بها التحكيم الإلكتروني إلى أنه لا يخلو من المعوقات وبعض المشاكل والتي تتمثل في ما يلي:

أولا: الأهلية

لأنه بالرجوع إلى بعض الأنظمة والتشريعات نجد أنها قد اشترطت وجوب توافر عنصر الأهلية القانونية في كلا من طرفي النزاع وفي المحكمين معتمدة في رأيها معتمدة في رأيها على أنه بغياب الأهلية لطرفي النزاع يكون اتفاق التحكيم باطل بحيث أن نقص أو انعدام أهلية أحد أطراف النزاع عند توقيعه يرتب بطلان حكم التحكيم الصادر في المنازعة التجارية، إلا أنه يمكن إيجاد حل لهذه المشكلة عن طريق إنشاء تصميم بنفس الموقع يلزم الطرف بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره من أجل إكمال اتفاقه لإبعاد شبهة البطلان عنه وإضفاء المصداقية أمام أطراف النزاع [160].

ثانيا: عدم سرية العملية التحكيمية

كما سبق وأشرنا إليه سابقا فإن حفظ سرية التحكيم بين أهم الخصائص الجوهرية التي يمتاز بها التحكيم الإلكتروني نظرا إلى السرية التي يعتريها وهذا بدوره جعل الأفراد يعرفون إقبالا واسعا لاختياره وتفضيله على التحكيم التقليدي إلا أن المشكلة التي تفرض وجودها بخصوص هذا الموضوع

[159] المرجع نفسه، ص186.

[160] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص.ص 55-56.

هي ما يسمى بالاختراق القادم من الخارج من قبل مجموعة من المتطفلين الذين يهوون اقتحام خصوصيات الغير وسرقة أرقام بطاقات الإئتمان وبطاقات الدفع الإلكتروني من أجل استغلالها ممّا يستدعي البحث عن حل الذي يتمثل في تشفير البيانات المحفوظة والمتبادلة عبر شبكة الإنترنت حتى لا يتمكن احد من الإطلاع عليها واستغلالها غير المرسل إليه [161].

ثالثا: عدم ملائمة التشريعات الداخلية والدولية للتحكيم الإلكتروني

تفتقر التجارة الإلكترونية إلى نظام قانوني خاص رغم ما تعرفه من تطور بحيث أن النظم القانونية الحالية لا تشرع هذه المعاملات والتجارة الإلكترونية في قوانينها بالإضافة إلى جمود القواعد القانونية الموجودة في دول العالم التي تتعلق بإجراءات التقاضي والتحكيم التقليدي من الاعتراف بإجراءات التقاضي والتحكيم التي تتم بوسائل إلكترونية[162].

الفرع الرابع
أنواع التحكيم الإلكتروني

للتحكيم الإلكتروني عدة أنواع يمكن تقسيمها من حيث الزاميته إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري ومن حيث الجهة التي تتولى الفصل في النزاع ينقسم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي أما من حيث مكانه ينقسم إلى تحكيم وطني ودولي وأجنبي[163]، سندرس كل هذا على النحو التالي :

[161] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع نفسه، ص56-57.

[162] أسامة إدريس بيد الله، التحكيم الإلكتروني (ماهيته، إجراءاته)، منظمة الحريات للتواصل بين موظفي قطاع العدل بالمغرب، 2016، متاح على الموقع:https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t1885-topic

[163] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي"دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2010، ص.ص31-32.

أولا: التحكيم الاختياري

هو التحكيم الذي يستمده وجوده من اتفاق الأطراف بحيث يلجؤون إليه بمحض إرادتهم بهدف الفصل في المنازعة عن طريق نظام التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء العام في الدولة التي تعتبر صاحبة الولاية العامة[164].

ثانيا: التحكيم الإجباري

هو تحكيم المفروض على الأطراف المتنازعة وله قواعد خاصة تنظم أحكامه وما يميز التحكيم الإجباري عن الاختيار انه في التحكيم الإجباري عن الاختياري أنه في التحكيم الإجباري لا وجود لإرادة الأطراف بل يتم فرض اللجوء إلى التحكيم على الأطراف ويترك الخصوم حرية اختيار المحكمين، وتعيين إجراءات التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المثار على المتعاقدين، ويؤدي التحكيم الإجباري إلى المحافظة على الأمان واستقرار القانون بين هيئات القطاع العام وبين جهة حكومية مركزية أو هيئة عامة [165].

ثالثا: التحكيم الحر

هو التحكيم الذي يختار فيه أطراف النزاع المحكمين، دون أن يتقيدوا بنظام دائم فيلجؤوا الأطراف فيه إلى اختيار محكم أو أكثر حسب معرفتهم بالإضافة إلى حريتهم في تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعونها وكذلك القانون واجب التطبيق على النزاع المثار ومكان الذي يتم فيه التحكيم وهوية المحكم.

[164] محمود السيد عمر التحيوى، أنواع التحكيم، وتمييزه عن الصلح والوكالة، و الخبرة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص143.

[165] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص33.

رابعا: التحكيم المؤسسي

هو التحكيم الذي تتولاه هيئات أو مؤسسة أو مراكز وطنية أو دولية دائمة تكون مختصة بالتحكيم وذلك استنادا إلى إجراءات وقواعد تقوم بتحديدها مجموعة من الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشأة لتلك الهيئات وهذا النوع من التحكيم هو الغالب في منازعات التجارة الدولية لما يحتويه من مزايا فهو يبعث الأمان والثقة في نفوس المحكمين باعتبار أن مراكز التحكيم المختلفة تحتوي على لوائح ونظم داخلية مستقرة تنظم مختلف جوانب عملية التحكيم [166].

خامسا: التحكيم الوطني

هو التحكيم الذي يتعلق بالنزاعات الوطنية في مختلف عناصره ويكون خاضعا للقانون الوطني ولا يتم تنفيذه خارج إقليم ويعين له محكمين وطنيين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقا لإجراءات وطنية[167].

سادسا: التحكيم الدولي

يكون التحكيم دوليا إذا تعلق موضوعه بالتجارة الدولية وقد وصفه المشرع الجزائري بوصف "الدولي" لأنه يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، فعلى هذا الحال يعتبر التحكيم دوليا وفقا للقانون الجزائري إذا كان متعلق بعلاقة تجارية أساسها المعيار الاقتصادي الحديث الذي يكون مضمونه انتقال الأموال والخدمات عبر مختلف الدول [168].

---

[166] أشرف عبد العليم الرفاعي، إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلامات الخاصة الدولية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص16.

[167] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص36.

[168] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات الإدارية والقوانين المقارنة، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص28.

أما التحكيم الأجنبي فيكون التحكيم فيه منتميا لعناصر دولة واحدة، كأن يكون حكم التحكيم صادر من دولة معينة منتمي إليها ولكن تنفيذه يراد في دولة أخرى[169].

المطلب الثاني
إجراءات التحكيم الإلكتروني

إن إجراءات التحكيم بمثابة العمود الذي يستند عليه نظام التحكيم لأنه بإتخاذ الإجراءات اللازمة خلال سريان مدة التحكيم يمكن الوصول إلى حكم التحكيم، ولهذه الإجراءات أهمية كبيرة ليكون نظام التحكيم ناجحا[170]، وبما أن التحكيم الإلكتروني يتشابه بالتحكيم التقليدي في أنه طريق لحل المنازعات بإتفاق الأطراف على تحديد شخص محايد يفصل في النزاع إلا أن طريقة سير خصومة التحكيم بوسائل الحديثة يشكل عدة إشكالات حول إمكانية تطبيق نفس طرق سير التحكيم التقليدي، وعملية التحكيم الإلكتروني تمر بعدة مراحل من بداية الخصومة إلى غاية صدور الحكم التحكيمي.

لهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى النطاق المكاني والزماني لهذه الإجراءات (الفرع الأول) وسير إجراءات التحكيم الإلكتروني (الفرع الثاني) وأخيرًا إصدار الحكم الفاصل في النزاع (الفرع الثالث).

الفرع الأول
النطاق المكاني والزماني لإجراءات التحكيم

يمثل النطاق المكاني والزماني لإجراءات التحكيم أهمية كبرى تؤثر على التحكيم ذاته وذلك على النحو التالي:

[169] أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص16.

[170] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط 3، دار النهضة العربية، (د،ب،ن)، 2000، ص131.

أولا : النطاق المكاني لإجراءات التحكيم

إن المشرع الجزائري قد ترك كل الحرية للأطراف في إختيار مكان التحكيم مع الأخذ بعين الإعتبار مجموعة من الأمور المهمة في التحكيم والتي تتمثل في:

أ_ملائمة مكان التحكيم للأطراف.

ب_وجود شهود وإمكانية التحقيق والمعاينة.

ج_ محل البضاعة ووثائق خاصة بها.

د_ بعض المزايا التي تحقق عند إجراء التحكيم في بلد المدعى عليه[171].

في حالة عدم وجود إتفاق بين الأطراف تتولى هيئة التحكيم في حد ذاتها تعيين مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمته للأطراف[172].

بخصوص التحكيم الإلكتروني يصعب تحديد مكان لإجراءات التحكيم ووجدت العديد من الحلول لتحديد مكان التحكيم منها:

يتم حل المسألة بالرجوع إلى مكان تواجد المحكم ويصعب تطبيق ذلك عندما نكون في تحكيم إلكتروني بحيث لا نعرف ما إذا الإجراء في مكان بدايته أو الإمتداد بقانون أو محل إقامته و نكون أمام هيئة تحكيم و ليس محكم وحيد. أيضا هناك حل أن يكون محل الإجراء هو قانون مكان مقدم الخدمة لكن هذا الحل غير مقبول بحيث يمكن تعدد مقدموا الخدمة.

[171] صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي: وفقا للإتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 98.

[172]Mostefa Trari Tani, Droit algérien de l’arbitrage commercial international, éd Berti, Alger, 2007, p 87.

رغم تعدد هذه الحلول نجد أغلبها غير مقبولة بالنظر إلى نوع التحكيم الذي هو تحكيم إلكتروني فكل جوانبه تتم عبر الأنترنت[173].

لذا لا وجود لمكان التحكيم الإلكتروني ولا يحظى بنظام قانوني لدولة معينة ولا يمكن التأكد من مشروعية إجراءات التحكيم[174].

ثانيا: النطاق الزماني لإجراءات التحكيم

إن تحديد وقت بدء الإجراءات يعني تحديد الوقت الذي رفعت فيه الدعوى أمام هيئة التحكيم وتبدأ عند تقديم المدعي طلب التحكيم إلى تلك الهيئة[175]، وحسب نص المادة 27 من قانون التحكيم المصري :"**تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد أخر**"، منه فإن إرادة الأطراف هي المعول بها في تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم وتعتبر الإجراءات قد بدأت إلا من يوم تسلم المدعي عليه ما يفيد تقديم طلب التحكيم .

أما المشرع الجزائري لم يحدد نصا صريحا فيما يخص زمان بدء إجراءات التحكيم لكن يفهم من نص المادة 1018 ق إ م إ ج [176]أن وقت بدء إجراءات التحكيم تكون من تاريخ تعيين المحكمين أو إخطار محكمة التحكيم وتشكيل الأطراف لهيئة التحكيم في التحكيم الحر[177].

---

[173] أسامة إدريس بيد الله، مرجع سابق.

[174] فؤاد عبد الدايم، أحكام التحكيم في عقود النقل التكنولوجيا، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019، ص131.

[175] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 268.

[176] تنص المادة 1018 من ق إ م إ ج:" يكون إتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنتهاءه وفي هذه الحالة يلتزم المحكومون إتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر".

[177] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 270.

الفرع الثاني
سير إجراءات التحكيم

عند نشوء النزاع بين أطراف اتفاقي التحكيم الالكتروني يجب رفع هذا النزاع إلى مركز للتحكيم المتفق عليه[178] قبل البدء في إجراءات التحكيم وتبدأ هذه الإجراءات منذ طلب تحكيم إلى حين إصدار القرار وعلى الخصوم تقديم كل المستندات والأدلة الثبوتية[179].

أولا: تقديم الطلب التحكيم

يقصد بتقديم طلب التحكيم هو ذلك الطلب الذي يوجهه أحد أطراف الخصومة أمام مركز التحكيم المتفق عليه عن طريق كتابة النموذج الموجود على موقع الأنترنت والمعد من قبل المركز أو الجهة المعينة بالتحكيم وتبيان طبيعة الخلاف الناجم عنه النزاع وما قد يقترحه من حلول مناسبة[180].

يحتوي هذا الطلب على شروط من بينها :

أ_ إفراغ ذلك الطلب على قالب مكتوب.

ب_ يجب تقديم ذلك الطلب في الميعاد المحدد والمتفق عليه بين الأطراف.

ج_ يجب ذكر البيانات الشخصية المتعلقة بطرفي الدعوى مثل الإسم عنوان المدعي والمدعي عليه والبيانات الموضوعية المتعلقة بالدعوى وتشمل وقائعها والمسائل التي إختلف عليها الطرفان[181].

---

[178] Mostefa TrariTani, Op.cit, p 83.

[179] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي" ط 6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 249.

[180] خالد ممدوح إبراهيم، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص407.

[181] أسامة إدريس بيد الله، مرجع سابق.

بخصوص التحكيم الإلكتروني تكون طريقة تقديم الطلب حسب ما وضحه برنامج تحكيم المحكمة الإفتراضية على النحو الآتي:

عند نشوء نزاع عبر الأنترنت يقوم المدعي عليه يقوم بزيارة موقع البرامج وتقديم ادعاءه بملأ الفراغات المتواجدة فيه والتي تشمل

- كل المعلومات الشخصية المتعلقة بالمدعي وإسم الشركة وعنوانها إذا وجدت.
- كل المعلومات المتعلقة بالمدعي عليه وإسم الشركة وعنوانها إذا وجدت.
- المعلومات المتعلقة بالنزاع وظروف نشأته ووقائع النزاع بالتفصيل بتحديد تاريخ حدوثها.

بعد ملء النموذج يقوم المدعي عليه بعرض النزاع على المركز التحكيم.

عند تسلم مركز التحكيم للطلب تستكمل الإجراءات المتعلقة بالتحكيم والإتصال بالمدعي عليه[182].

ثانيا: إخطار أطراف التحكيم

يتولى المركز مهمة إخطار المدعى عليه في التحكيم و المكلف بهذا الإخطار هي أمانة المركز وبعد ما يتم قبول التحكيم الإلكتروني من قبل المدعى عليه، يقوم المركز بإدراج القضية ضمن جدول أعماله بعدها يتم الإتصال بالأطراف المتنازعة بواسطة شبكة الإنترنت باستخدام البريد الإلكتروني من أجل متابعة الإجراءات لفترات زمنية محددة وبعدها يتم دفع الرسوم الإدارية الواجبة على الأطراف والتي تختلف على حسب مراكز التحكيم ومن ثم يتم إخطار الأطراف لجلسة الإستماع والمناقشة وتبادل الوثائق والمستندات والأدلة ليتم بعد ذلك الإطلاع عليها[183].

[182] أسامة إدريس بيد الله، مرجع سابق.

[183] خليفي سمير، مرجع سابق، ص،159.

ثالثا: تبادل الوثائق والطلبات

تعتبر مرحلة تبادل المستندات والوثائق التي يقدمها الأطراف مرحلة جد مهمة لأنها تساعد المحكم على الفصل في موضوع النزاع المطروح أمامه وقبل ظهور الوثائق الإلكترونية لم تذكر نصوص التحكيم العادي والوثائق المكتوبة إلا أنه وفق للقواعد المنظمة لغرفة التجارة الدولية وبالتحديد في نص المادة 3 فقرة 2 نجد أنها قد سمحت بحدوث الإتصال عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق التيليكس أو بواسطة التلغراف فكل وسيلة من هذه الوسائل تسمح بإثبات الرسالة المتبادلة بين الأطراف مما يسهل تبادل البيانات الإلكترونية ويسهل الإتصال.

تجدر الإشارة أيضا إلى أن الإتصال بالسكرتارية يكون عن طريق البريد وهذا ما نصت عليه المادة3، أما نظام التحكيم المستعجل التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية فقد نص على أن نقل الوثائق يكون بوسيلة إلكترونية ما عدا الوثائق الأصلية المرسلة بالبريد المستعجل[184].

يعتبر الهدف من ذكر البيانات في حكم التحكيم الإلكتروني هو التأكد من التزام هيئة التحكيم الإلكترونية عند الفصل في مختلف طلبات الخصوم في مدة زمنية محددة، فمن خلال هذه البيانات يتم التعرف ما إذا كانت هيئة التحكيم قد تقيدت بصلاحيتها أم تجاوزتها، بالإضافة إلى أنه يسهل التعرف على الصلة الموجودة بين مضمون حكم التحكيم الإلكتروني وطلبات الخصوم لأن الطلبات هي الأساس الذي يتم بفضله استخراج مضمون الحكم ومعرفة مدى تمكن هيئة التحكيم[185].

رابعا: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

سبق وأشرنا على أن اتفاق التحكيم يكون خاضعا لإرادة الأطراف إلا أن من بين المسائل التي تثور في الواقع العملي مسائل بنود الإتفاق الموجودة بين الطرفين التي نجد أنها تحتاج إلى تفسير وإلى قانون معين لابد من الاحتكام إليه وبما أن التشريعات قد أقرت للأطراف في اللجوء إلى

[184] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 270.

[185] بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش، "البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4،العدد1،جامعة مستغانم، 2018، ص256 .

التحكيم بعيدا عن القضاء نجد أنها قد أتاحت لهم اختيار القانون الواجب التطبيق على مسائل الإتفاق لذا ليس هناك صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق إذا كان التحكيم داخلي أو وطني بحيث يتم تطبيق قانون الدولة أما إذا كان دولي فهنا نحتار في تطبيق قانونين المتمثلان في قانون الإرادة و قانون عقد التحكيم، فالقانون الذي نعنيه هنا هو القانون الموضوعي الذي يحكم موضوع النزاع الناشئ بين المتعاقدين والذي لابد على المحكمين أن يؤسسوا حكمهم على أساسه إذا لابد على الأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي يجب على المحكمين تطبيقه، فإذا لم يكن الأطراف على إتفاق على قانون معين هنا الأمر يكون متروك للمحكم أو المحكمين حسب مايرونه مناسبا لأنهم يتمتعون بسلطة تقديرية واسعة في إختيار القانون الأنسب والأقرب لموضوع النزاع .[186]

فلا بد في عقود التجارة الدولية أن يكون الأطراف منتبهين إلى القانون الواجب التطبيق مع ضرورة النص عليه حسب ما اختاره الأطراف، مع الحرص على أن لا يكون هناك تناقض بين القانون المنصوص عليه في العقد شرط التحكيم، لأنه في بعض الحالات يكون هناك تداخل بين قانون العقد وشرط التحكيم، دون أن نتناسى أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يؤدي إلى خضوع اتفاق التحكيم لنظام قانوني مختلف تماما عن النظام القانوني الموجود في العقد لأن الأطراف يجوز لهم اختيار قانون معين يحكم العقد وآخر يحكم اتفاق التحكيم [187].

خامسا: خصوصية جلسات التحكيم

في التحكيم العادي تعقد هيئة التحكيم جلسات شفهية لتمكين كل طرف من شرح موضوع الدعوة وعرض حججه وتقديم السندات والوثائق ويمكن اكتفاء الأطراف في تقديم كل وثائق المتعلقة بالنزاع دون الحاجة إلى جلسات.

[186] سيف الدين إلياس حمدتو، "التحكيم الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية، العدد3 ، جامعة شندي، السودان،2011، ص 72.

[187] المرجع نفسه، ص72.

أما في التحكيم الالكتروني تتم إجراءاته عبر الخط باستعمال الوسائل والتقنيات الحديثة المتاحة على شبكة الانترنت و تبادل المذكرات والدلائل فنجد المادة 4 ف 2 من نظام المحكمة الافتراضية نصت صراحة على قبول الأدلة الالكترونية وإرسالها بالبريد الالكتروني على موقع القضية بعد إنشاء هذا الأخير و الهدف من إنشاء موقع الكتروني للقضية هو تمكين المحتكمين من إيداع وتقديم ما يريدون من مستندات ودلائل لتمكين هيئة التحكيم الإلكتروني الإطلاع عليها[188]، ويجب على الأدلة و البيانات أن تكون حجة في الإثبات لابد أن يولى الاعتبار لمجموعة من الطرق على حسب كل حالة[189].

فإن جلسات التحكيم تمتاز بالسرية فلا بد من الحصول على محكم دليل كلمة سر للدخول إلى موقع القضية بطريقة شرعية والبيانات المنشورة على موقع القضية لا يمكن مراجعتها إلا من قبل الأمانة العامة ومحكمة التحكيم والأطراف أو ممثليهم[190].

الفرع الثالث

حكم التحكيم

بعد انتهاء دعوة التحكيم يصدر حكم تحكيمي يستوفي كافة الأركان الشكلية والموضوعية الواجب مراعاتها في هذا الصدد لكن ينتج أثاره القانونية ومن ثم يتم تبليغ الأطراف المعنية بهذا التحكيم وتنفيذه.

أولا: صدور حكم التحكيم الالكتروني

بعدما يقدم الأطراف دفاعهم يصل المحكم أو المحكمون إلى مرحلة إعداد الحكم التحكيمي بعد استكمال التحقيقات وغلق باب المراجعة وتتم عملية صدور حكم التحكيم من خلال المداولة بين

---

[188] بوديسة كريم، مرجع سابق، ص.ص132-134.

[189] أنظر المادة 9 فقرة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المتوفر على الموقع: https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce تاريخ الإطلاع: 24-06-2021 على الساعة 22:15

[190] أسامة إدريس بيد الله، مرجع سابق.

المحكمين والإتفاق على الحكم، وإذا كانت هيئة التحكيم متشكلة من محكم واحد يسهل عليه إصدار الحكم دون الحاجة إلى التداول والمناقشة وغالبا ما تكون المتداولة والمناقشة في التحكيم الالكتروني باستعمال الوسائل الحديثة كالفاكس ويكون القرار بإجماع أو بأغلبية الآراء[191].

على هيئة التحكيم إصدار حكمها في الميعاد المحدد وهذا الأخير يحدده الأطراف أو مركز التحكيم في حالة عدم صدوره في الوقت المحدد يتم تمديد تلك المدة، حسب المشرع الجزائري في المادة 444 ف 4 من قانون التحكيم الجزائري التي تنص:" **و اتفاق التحكيم يكون صريحا ولو لم يحدد ميعاد أو في هذه الحالة فان على المحكمين إتمام مهمتهم في ظرف ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم بمعرفة أطراف العقد أو من تاريخ صدور الأمر المشار إليه وامتداد هذا الميعاد جائز بإتفاق أطراف العقد**".

بالنسبة لميعاد حكم التحكيم قد يحدده الأطراف مباشرة باتفاق في بينهم أو الإحالة إلى مركز التحكيم هذه المدة تبدأ إما منذ بداية الإجراءات التحكيمية أو منذ تشكيل الهيئة[192].

ثانيا: تبليغ حكم التحكيم الالكتروني

بالنسبة لتبليغ الحكم في التحكيم الالكتروني فإنه يتم مباشرة بعد صدوره والتوقيع عليه باستخدام التوقيع الالكتروني.

مختلف القوانين تتطلب إخطار الأطراف بحكم التحكيم الصادر في النزاع وفي ذلك نصت المادة28 ف1 من القواعد المنظمة لغرفة التجارة الدولية على أن تتولى الأمانة العامة تبليغ الحكم الصادر للأطراف في صورة النص الموقع من محكمة وتسليمهم صورة مطابقة للأصل من الحكم[193].

---

[191] علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم"دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص.ص368-371.

[192] المرجع نفسه، ص381.

[193] تنص المادة 28ف 2 من القواعد المنظمة لغرفة التجارة الدولية على:"أن نسخا إضافية مطابقة للأصل تسلمها الأمانة العامة دائما وحصريا للأطراف بناء على طلبيتهم".

لقد نصت المادة 31 ف 4 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية الصادر سنه 1985 على أنه:" **بعد صدور الحكم تسلم نسخه موقعة من المحكم أو المحكمين وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة وذلك لكل من الطرفين**"، منه فإن كل النصوص السابقة أجمعت على وجوب إخطار الخصومة بحكم التحكيم.

هنا يثور تساؤل عن إمكانية تطبيق المصطلحات الموجودة في النصوص السابقة كالنص الموقع، الإبلاغ، التسليم والنسخة المطابقة للأصل[194]، الأهم في هذا أن يصل الحكم إلى الأطراف دون أي تغيرات أو تعديل في الحكم وأما التبليغ يكون بأي وسيلة كانت وهذا ما يظهر لنا من خلال المادة 3فقرة2 من القواعد المنظمة لغرفة التجارة التي تنص على:"**كل وسيلة الإتصال تسمح بإثبات الرسالة**".

بعد وضع الحكم في موقع القضية على شبكة الأنترنت الراجح في الإبلاغ أو الإخطار هو إرسال بريد إلكتروني لأطراف الخصومة مع الحصول على إفادة باستلام عند الإقتضاء[195].

ثالثا: تنفيذ حكم التحكيم

التنفيذ هو إلزام المحكوم عليه بإنفاذ منطوق الحكم وتنفيذ الحكم هو الهدف من إجراءات المحاكمة والدافع للخصومة، فالحكم الذي يصدر من المحكمون لا يملك قيمة قانونية ولا عملية إذا بقي مجرد عبارات مكتوبة لم تنفذ ولتنفيذ الحكم يجب توفر شروط من بينها:

تقديم أصول اتفاق التحكيم والحكم التحكيمي حيث تضمنت المادة 4 من اتفاقية نيويورك أن مجرد صدور حكم التحكيم دليل على صحته وعلى طالب التنفيذ تقديم أصل حكم التحكيم وأصل

[194] حافل شبوبة، محمد بن عامر، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص(قانون الأعمال)، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08ماي 1945، قالمة، 2015، ص119.

[195] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص.ص274-275.

اتفاق تحكيم فالنسخة الصالحة للتنفيذ هي النسخة الرسمية أو الأساسية[196]، ويصعب تنفيذ القرار التحكيمي الالكتروني لأن العالم الرقمي لا يميز بين الأصل والصورة ووجود الصعوبات التي تثيرها رسمية الوثائق الإلكترونية.

ويمكن تقديم وثيقة تماثل الأصل لكن بتوافر شرطان هما:

- ضمان مصداقية المعلومات كاملة دون تحريف.
- إثبات مضمون المعلومات[197].

كما يمكن للأطراف في اتفاق التحكيم قبول الوثائق الإلكترونية في الإثبات وتعدد آليات التنفيذ الجبري التي يمكن لمجتمع التجارة الإلكترونية أن يوفرها لضمان تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني نذكر منها:

خدمات التعهد بالتنفيذ وصناديق تمويل الأحكام يساهم فيه تجار الأسواق الإلكترونية ويشرف عليه مركز التحكيم وأخيرا ربط مراكز التحكيم الإلكتروني بمصدر بطاقة الائتمان وذلك بإبرام عقد ما أحد مصدري هذه البطاقات[198].

[196] حافل شبوبة، محمد بن عامر، مرجع سابق، ص.ص120-122.

[197] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص.ص543-544.

[198] المرجع نفسه، ص.ص545-546.

خاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتضح لنا أن العقد الإلكتروني من موضوعات الساعة التي مازالت قيد البحث وأنه لم يكن وليد الصدفة بل كان نتيجة التطورات الحاصلة في مجال المعلومات والإتصال بحيث أصبح الناس يرجعون إلى تنفيذ وإبرام العقود رغم بعد المسافات بينهم عن طريق وسائل الإتصال عن بعد التي جعلت العالم الذي نعيشه قرية صغيرة كما قد سهلت جميع معاملات الأطراف، فبناءا على هذا ظهرت مجموعة من الآثار القانونية التي كانت وليدة هذا العقد المبرم عبر شبكة الأنترنت والتي تعتبر أهم مرحلة في العقود الإلكترونية.

سعينا من خلال هذه الدراسة إلى الإحاطة في الجوانب القانونية لهذا التعاقد الذي أصبح حدث الحال بداية من تنفيذها وكيفية إثباته إلى غاية ما ينشئ عنه من منازعات وإنتهاءا في إيجاد الحلول الملائمة لتسوية تلك النزاعات.

في طريق دراستنا لموضوع الآثار القانونية للتعاقد الإلكتروني توصلنا إلى جملة من النتائج المهمة:

- العقد الالكتروني كغيره من العقود بمجرد تنفيذه يرتب عدة التزامات تكون متقابلة في ذمة أطرافه، بحيث يصبح كل واحد منهما ملزما بتنفيذ التزامه، فالمورد يرتب هذا العقد في ذمته التزامات المتمثلة في الإلتزام بنقل الملكية والإلتزام بالتسليم أما المستهلك فيرتب في ذمته الإلتزام بدفع الثمن والمتمثل في سداد مقابل ما تحصل عليه من المورد والذي يتميز بخصوصية كبيرة بحيث يتم الدفع عبر الأنترنت باستخدام وسائل الدفع الإلكتروني أما الإلتزام الثاني فيتمثل في التزام بتسلم المبيع.
- العقد الإلكتروني هو عقد متطابق في أغلب قواعده مع العقد التقليدي إلا أنه يختلف عنه في وسيلة الإبرام فقط فالعقد الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية بتقنية الإتصال عن بعد.
- يعد إثبات العقد الإلكتروني من أهم العناصر في المعاملات الإلكترونية باعتباره الطريقة الفعالة والمأمونة التي تضمن حقوق الأفراد في مختلف معاملاتهم اليومية.

- وجود تشابه بين السندات التقليدية والسندات الإلكترونية من حيث ضرورة توافر عنصرين فيهما واللذان يتمثلان في الكتابة والتوقيع الإلكتروني، إلا أن كلاهما يختلفان تماما في آلية إنشائهما والدعامة التي يرتكزان عليها .
- اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية ومساواته بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على ورق لكن بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي قام بإصدارها وبشرط الإحتفاظ بها بظروف تضمن سلامتها.
- إقرار المشرع الجزائري لمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية بخصوص الإثبات.
- إتخاذ التوقيع الإلكتروني عنصرا جوهري في السند الإلكتروني نظرا لوظائفه التي تتمثل في التثبيت من هوية الموقع والتأكد من الإلتزام بمضمون السند والموافقة عليه.
- إيجاد طرف ثالث يتمثل في جهات التصديق الإلكتروني التي يتمثل مهمتها في توثيق المعاملات الإلكترونية .
- بالرجوع لقواعد الإسناد العامة في القانون الدولي الخاص المتعلقة بالعقود نجد أنه يحق للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يجمعها.

يتولى القاضي البحث عن الدلائل والظروف المحيطة بالعقد بتحديد القانون الواجب التطبيق على ذلك العقد نظرا لعدم لجوء الأطراف إلى تحديده، ويلجأ عادة إلى تطبيق معايير الإسناد الإحتياطية وهي :

- قانون الموطن المشترك.
- قانون بلد إبرام العقد.
- بلد تنفيذ العقد.
- ظهور ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني واعتباره وسيلة بديلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية.

- اتجاه أطراف التجارة الإلكترونية إلى اللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني لحسم المنازعات الناشئة بينهم بفضل المزايا التي يتميز بها كقلة النفقات وسرعة إجراءاته وسريته وتفضيله عن نظيره التقليدي باعتباره يتفق مع الطبيعة الإلكترونية لهذه التجارة.

قصد الصد من المعيقات التي تواجه المعاملات الإلكترونية وبالتحديد السارية عن طريق العقود الإلكترونية فإننا نقترح التوصيات التالية:

- نوصي المشرع الجزائري أن يولي اهتمام كبيرا للمعاملات الإلكترونية وأن يقوم بالأخذ بعين الإعتبار للعقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت نظرا لما يعتريها من نقص وغموض في النصوص المنظمة لها، الأمر الذي يستوجب علينا الرجوع إلى القانون المدني الجزائري في بعض المسائل القانونية .
- على المشرع الجزائري تحديد جزاء المورد الإلكتروني في حالة عدم قيامه بالتسليم فقد وجب عليه تحديد عقوبة كغرامة مالية لإلزامه بتنفيذ إلتزاماته حفاظا على حقوق المستهلك الإلكتروني.
- حبذا لو قام المشرع الجزائري أثناء اعترافه بالكتابة في الشكل الإلكتروني بتحديد الوسيلة التي تتضمنها الكتابة الإلكترونية وطرق إرسالها.
- دعوة المشرع الجزائري إلى إصدار تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية يحدد فيه القواعد العامة المتعلقة بهذه التجارة.
- إعادة النظر في القانون 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نظرا لأنه جاء بأحكام غير كافية لتنظيم العقد الإلكتروني من حيث الإنعقاد والإثبات.
- يستوجب على المشرع الجزائري تخصيص نصوص خاصة في قانون التجارة الإلكترونية يعالج فيها مسألة التنازع بين المحررات الإلكترونية والتقليدية وكيفية تعامل القضاة أمان هذا الإشكال.

في الأخير نتمنى أن يكون المشرع الجزائري أكتر انتباها لمثل هذا النوع من العقود خاصة من الناحية القانونية وذلك بسد مختلف النقائص والثغرات والغموض الذي يعتري بعض النصوص

المنظمة لهذا النوع من المعاملات التي تتم غير شبكة الانترنت من أجل مواكبة التطور الذي يشهده العالم الحالي.

قائمة المراجع

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية

I- الكتب

1- **إبراهيم أحمد إبراهيم**، التحكيم الدولي الخاص، ط 3، دار النهضة العربية، (د،ب،ن)،2000.

2- **أحمد عبد الكريم سلامة** ، القانون الدولي الخاص النوعي: الالكتروني السياحي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

3- **عبد الفتاح بيمى حجازي**، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2002.

4- **أشرف عبد العليم الرفاعي**، إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلامات الخاصة الدولية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003.

5- **لورنس محمد عبيدات**، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2005.

6- **بشار محمود دودين**، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت: وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006.

7- **مصطفى كمال طه**، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة: الكمبيالة السند الإذني-الشيك-النقود الإلكترونية-الأوراق التجارية الإلكترونية-بطاقات الوفاء الإئتمان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006.

8- **صادق محمد محمد الجبران**، التحكيم التجاري الدولي: وفقا للإتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، منشورات الحلبي الحقوقية، عمان، 2006.

9- **عمر خالد زريقات**، عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع الانترنت" دراسة تحليلية"، دار الحامد، عمان،2007.

10- **ثروت عبد الحميد**، التوقيع الإلكتروني:ماهيته_مخاطره وكيفية مواجهتها_ومدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007.

11- **خالد مصطفى فهمى**، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

12- **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

13- **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر،2008.

14- **محمد حسين منصور**، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2008.

15- **محمد فواز المطالقة**، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: أركانها_ إثباتها_ حمايتها (التشفير)_ التوقيع الإلكتروني_ القانون الواجب التطبيق " دراسة مقارنة" ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.

16- **الياس ناصيف**، العقود الدولية : العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

17- **ماجد محمد سليمان أبا الخيل**، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، 2009.

18- **محمد سعيد أحمد اسماعيل**، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

19- **محمود السيد عمر التحيوى**، أنواع التحكيم، و تمييزه عن الصلح و الوكالة، و الخبرة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2009.

20- **عصام عبد الفتاح مطر**، التحكيم الإلكتروني ماهيته، إجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية و العلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

21- **أحمد عزمي الحروب**، السندات الرسمية الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.

22- المختار بن أحمد عطار، العقد الإلكتروني، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2010.

23- **زياد خليف شداخ العنزي**، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية: من حيث الإثبات و تحديد زمان و مكان العقد، دار وائل للنشر، عمان، 2010.

24- **مناني فراح**، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010.

25- **مراد محمود المواجدة**، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي"دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010.

26- **نضال سليم برهم**، أحكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010.

27- **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني" دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

28- **محمود عبد الرحيم الشريفات**، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011.

29- **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، عقود التجارة الإلكترونية:العقد الإلكتروني_إثبات العقد الإلكتروني_ حماية المستهلكين_ وسائل الدفع الإلكترونية_ المنازعات العقدية و غير العقدية_ الحكومة الإلكترونية_ القانون الواجب التطبيق، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011.

30- **أميرة حسن الرافعي**، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية: في ظل الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012.

31- **حمودي محمد ناصر**، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت: مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012.

32- **علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد**، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم"دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

33- **فوزي محمد سامي**، التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

34- **محمد أحمد علي المحاسنة**، تنازع القوانين في العقود الالكترونية "دراسة مقارنة"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

35- **خالد صبري الجنابي**، التراضي في عقود التجارة الالكترونية "دراسة مقارنة"، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

36- **جعفر ذيب المعاني**، التحكيم الإلكتروني و دور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر و التوزيع، (د، ب،ن)، 2014.

37- **لزهر بن سعيد**، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2014.

38- **لزهر بن سعيد**، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات و الإدارية و القوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

39- **خالد حسن أحمد**، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي "دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة،2015.

40- **آزاد دزه يي**، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني"دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2016.

41- **إياد أحمد سعيد الساري**، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني: على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني و المعاملات الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.

42- **عمر أحمد العرايشي**، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

43- **شادي رمضان إبراهيم طنطاوي**، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.

44- **أشرف محمد رزق فايد**، منازعات الإستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة على شبكة الإنترنت، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2017.

45- **بالطي غنية**، وسائل الدفع الإلكترونية : التحويل المصرفي_ الإشعار بالاقتطاع _ بطاقات الدفع الإلكتروني _ الأوراق التجارية الإلكترونية، النقود الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2018.

46- **فؤاد عبد الدايم**، أحكام التحكيم في عقود النقل التكنولوجيا، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019.

47- **حسام أسامة شعبان**، الإختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء الوطني والتحكيم عبر الأنترنت "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، دار الفكر الجامع، الإسكندرية،2019.

II-الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات الجامعية

1-**مخلوفي عبد الوهاب**، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق: تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لخضر، باتنة، 2012.

2-**حامدي بلقاسم**، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2015.

3-**بهلولي فاتح**، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

4-**هداية بوعزة**، النظام القانوني للدفع الإلكتروني "دراسة مقارنة" رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آبي بكر بلقايد تلمسان، 2019.

المذكرات الجامعية

1-**يحي يوسف فلاح**، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين،2007.

2-**إياد محمد** "**عارف**" **عطا سده**، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات"دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2009.

3-**خلفي سمير**، حل النزاعات في العقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الدولي تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2010.

4-**لزعر وسيلة**، تنفيذ العقد الإلكتروني: فرع العقود والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2011.

5-**بوديسة كريم**، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

6-**هدار عبد الكريم**، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014.

7-**رجاء نظام حافظ بني شمه**، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات درجة الماستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

8-**جحيط حبيبة، جعودي مريم**، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

9-**يايسي كاتية، يونسي صبرينة**، التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا لإحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

10-**أحمد الصيد صلاح الدين**، التحكيم الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2015.

11-**حافل شبوبة، محمد بن عامر**، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص(قانون الأعمال)، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015.

12-**يوسف مرزوق**، واقع وسائل الدفع الحديثة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإقتصادية، جامعة سعيدة، 2017.

13-**عيساوي سهيلة**، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2017.

14-**عمرون سيلية، عيسات بسمة**، التعاقد الإلكترونية وفقا لقانون التجارة الإلكترونية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

III-المقالات:

1-**سيف الدين إلياس حمدتو**، "التحكيم الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية، العدد3 ، جامعة شندي، السودان،2011، (ص.ص49-108).

2-**أسامة إدريس بيد الله**، التحكيم الإلكتروني (ماهيته، إجراءاته)، منظمة الحريات للتواصل بين موظفي قطاع العدل بالمغرب، 2016، متاح على الموقع:

https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t1885-topic

3-**بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش**، "البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4،العدد1،جامعة مستغانم، 2018، (ص.ص 247 260).

4-**بن حليمة ليلى، عشور سليم**، "خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04، العدد01، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019،(ص.ص 179-203).

IV-النصوص القانونية

أ النصوص التشريعية

1-**أمر رقم 03-11**، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، بموجب أمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003.

2-**قانون رقم 04-02** مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

3-**قانون رقم15-04**مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، معدل ومتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

4-**قانون رقم 05-10** مؤرخ في 20جوان 2005، معدل ومتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 26جوان 2005.

5-**قانون رقم05-02** مؤرخ في 06 فيفري 2005، معدل ومتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005.

6-**قانون رقم 08-09**، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 12 الصادر في 23 أفريل2008.

7 -**قانون رقم 15-04** مؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 6 صادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

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

ب النصوص التنظيمية

1-**مرسوم تنفيذي رقم 07-162** مؤرخ في 30 مايو2007 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 يونيو2007.

2-**مرسوم تنفيذي رقم 16-142** مؤرخ في 05 مايو 2016، يحدد كيفيات حفظ الوثيقة إلكترونيا، ج ر عدد 28، صادر بتاريخ 08 مايو 2016.

V-الوثائق

1-**قانون الأونيسترال** النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريعي الصادر في 16 ديسمبر 1996.

2_ **قانون عدد 83 لسنة 2000** مؤرخ في 09 اكتوبر 2000 يتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي متاح على الموقعhttps://lejuriste.ahlamontada.com/t302-topic

3-**قانون الأونيسترال** النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية صادر بتاريخ 12 ديسمبر 2001، مع دليل تشريعه، متاح على الموقع: / https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/CN.9/493 date de consulter:11-06-2021, à l'heure:15 :43

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages

1. **Guy Hervier**, Le commerce électronique (vendre en ligne et optimiser ses achats),éd d'Organisation, Paris, 2001
2. **James T.Perry et Gary P.Schneider,** E- commerce, éd Reynald Goulet, Canada.
3. **Jean- Michel Jacquet,Philippe Delebecque et Sabine Corneloup,** Droit du commerce international, 2e édition, éd Dalloz, Paris, 2010.
4. **Mostefa TrariTani,** Droit algérien de l'arbitrage commercial international, éd Berti, Alger, 2007.

فهرس المحتويات

كلمة الشكر

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة ---------- 1

الفصل الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني---------- 5

المبحث الأول: التزامات المورد والمستهلك ---------- 6

المطلب الأول: التزامات المورد---------- 6

الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية في التعاقد الإلكتروني ---------- 6

أولا: إنتقال الملكية في الأموال المعينة بنوعها أو ذاتها ---------- 6

ثانيا: إنتقال الملكية في الأموال المعنوية ---------- 7

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم ---------- 8

أولا: موضوع التسليم ---------- 8

ثانيا: كيفية التسليم في العقد الإلكتروني---------- 9

ثالثا: جزاء الإخلال بالتسليم ---------- 13

المطلب الثاني: التزامات المستهلك في التعاقد الإلكتروني ---------- 15

الفرع الأول: التزام المستهلك بدفع الثمن(الوفاء الإلكتروني) ---------- 15

أولا: المقصود بالدفع الإلكتروني ---------- 16

ثانيا: وسائل الدفع الإلكتروني ---------- 18

ثالثا: مدى جواز الرجوع عن الدفع---------- 25

الفرع الثاني: التزام المستهلك بتسلم المبيع---------- 25

أولا: مضمون الالتزام بتسلم المبيع ---------- 25

ثانيا: زمان ومكان تسلم المبيع ---------- 26

ثالثا: نفقات تسلم المبيع ---------- 26

المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني ---------- 27

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية ---------- 27

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية ---------- 27

الفرع الثاني: شروط الكتابة ---------- 28

أولا: أن تكون الكتابة مقروءة ---------- 28
ثانيا: استمرارية الدليل ---------- 29
ثالثا: ضمان عدم التعديل ---------- 29
الفرع الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات ---------- 29
أولا: مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية ---------- 30
ثانيا: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات ---------- 30
ثالثا: حجية المحررات الإلكترونية العرفية في الإثبات---------- 31
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني---------- 32
الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني---------- 32
أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني ---------- 33
ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني ---------- 33
ثالثا: شروط التوقيع الإلكتروني---------- 35
الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني ---------- 35
الفرع الثالث: التصديق على التوقيع الإلكتروني ---------- 36
أولا: المقصود بجهات التصديق الإلكتروني---------- 36
ثانيا: أنواع شهادات التصديق الإلكتروني---------- 37
ثالثا: مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ---------- 39
الفصل الثاني: منازعات العقود الإلكترونية ---------- 41
المبحث الأول: المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على منازعات العقود الإلكترونية 42
المطلب الأول: المحكمة المختصة في منازعات العقود الإلكترونية ---------- 42
الفرع الأول: تحديد إختصاص محكمة معينة من خلال القواعد القانونية ---------- 43
أولا: إختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه ---------- 43
ثانيا: إختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد ---------- 43
الفرع الثاني: تحديد الإختصاص لمحكمة معينة من خلال إرادة الأطراف ---------- 44
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على منازعات العقود الإلكترونية ---------- 45
الفرع الأول: اتجاه إرادة الأطراف لتعيين القانون الواجب التطبيق ---------- 46
أولا: الإرادة الصريحة ---------- 46

ثانيا: الإرادة الضمنية ---------- 47
الفرع الثاني: عدم وجود اتفاق بشأن القانون الواجب التطبيق---------- 48
أولا: الإتجاه الجامد---------- 48
ثانيا: الإتجاه المرن---------- 50
المبحث الثاني: التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة لتسوية منازعات العقود الإلكترونية------ 51
المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني ---------- 51
الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني---------- 52
الفرع الثاني: مميزات التحكيم الإلكتروني ---------- 54
أولا: سرعة الإجراءات أمام قضاء التحكيم ---------- 54
ثانيا: سرية قضاء التحكيم---------- 54
ثالثا: حرية الأطراف في ظل قضاء التحكيم ---------- 55
رابعا: قلة النفقات والتكاليف---------- 55
خامسا: سهولة الحصول على الحكم---------- 56
الفرع الثالث: سلبيات التحكيم الإلكتروني ---------- 56
أولا: الأهلية---------- 56
ثانيا: عدم سرية العملية التحكيمية ---------- 56
ثالثا: عدم ملائمة التشريعات الداخلية والدولية للتحكيم الإلكتروني---------- 57
الفرع الرابع: أنواع التحكيم الإلكتروني ---------- 57
أولا: التحكيم الإختياري ---------- 57
ثانيا: التحكيم الإجباري ---------- 58
ثالثا: التحكيم الحر ---------- 58
رابعا: التحكيم المؤسسي ---------- 58
خامسا: التحكيم الوطني ---------- 59
سادسا: التحكيم الدولي---------- 59
المطلب الثاني: إجراءات التحكيم الإلكتروني ---------- 59
الفرع الأول: النطاق المكاني والزماني لإجراءات التحكيم ---------- 60
أولا: النطاق المكاني لإجراءات التحكيم ---------- 60

ثانيا: النطاق الزماني لإجراءات التحكيم---------- 61
الفرع الثاني: سير إجراءات التحكيم ---------- 62
أولا: تقديم طلب التحكيم---------- 62
ثانيا: إخطار أطراف التحكيم ---------- 63
ثالثا: تبادل الوثائق والطلبات ---------- 64
رابعا: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني---------- 65
خامسا: خصوصية جلسات التحكيم ---------- 66
الفرع الثالث: حكم التحكيم ---------- 66
أولا: صدور حكم التحكيم الإلكتروني ---------- 67
ثانيا: تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني ---------- 67
ثالثا: تنفيذ حكم التحكيم ---------- 68
خاتمة ---------- 70
قائمة المراجع ---------- 74
فهرس ---------- 85

الآثار القانونية للتعاقد الإلكتروني

ملخص

إن العقد الالكتروني كغيره من العقود الأخرى إلا أنه يتم بوسائل الإلكترونية وبمجرد إبرامه يرتب مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق أطرفه.

أمام التطور الذي شهدته التجارة الإلكترونية كان لابد من إثبات المعلومات الإلكترونية عن طريق الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وأمام المعاملات التجارية التي تحدث لا يستبعد نشوء نزاعات بين الأطراف الأمر الذي يؤدي لتحديد الجهة المختصة والبحث عن القانون الواجب التطبيق وبالرغم من تنوع وسائل حسم النزاع تم الأخذ بالتحكيم الإلكتروني كأهم آلية لتسوية النزاعات.

الكلمات المفتاحية: التعاقد الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، الكتابة الإلكترونية، البيئة الرقمية، التحكيم الإلكتروني.

Résumé

Le contrat électronique est comme les autres contrats, sauf qu'il se fait par voie électronique, et une fois le contrat conclu il organise un ensemble d'obligations pour ses parties.

Face à l'évolution qu'a connu le commerce électronique il a fallu prouver l'information électronique par l'écriture électronique et la signature électronique, et devant les transactions commerciales qui interviennent cela n'exclut pas l'émergence de litiges entre les parties, ce qui conduit à identifier l'autorité compétente et chercher qu'elle loi appliquer, bien qu'il y'ait plusieurs méthodes de règlement des conflits l'arbitrage électronique est considérer comme le mécanisme le plus important règlement des différends.