

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 03

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني للعقد الالكتروني في ظل القانون
رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بوعزم عائشة

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

حاسل نورية

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بلحاج جيلالي

الأستاذ(ة)

مشرفا مقرا

بوعزم عائشة

الأستاذ(ة)

مناقشا

حميدي فاطيمة

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/06/30.

كلمة شكر

أحمد الله وأشكره على نعمته وأسأله دوامها، فمن غيره ما كنا وما وصلنا إلى نهاية مسارنا التعليمي،

فالحمد والشكر لك يا منير دروبنا يا الله سبحانه.

الشكر للذين أناروا دروبنا وطريق العلم أمامنا: الوالد الكريم أطل الله في عمره، والوالدة رحمها الله وجعل

مثواها الجنة، الشكر الجزيل للأستاذة المشرفة على ملاحظاتها وإرشاداتها القيمة، وإلى جميع أساتذة كلية

الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الحميد ابن باديس، و خاصة لجنة المناقشة.

كما أتوجه إلى كافة من ساعدنا في إنجاز هذا البحث، وأقدم لهم جزيل الشكر والعرفان،

إلى كل من وضع يده على مذكرتي، وكذلك كل من يرغب ويحب الوصول إلى أعلى درجات العلم

والمعرفة.

إهداء

أهدي هذا الجهد إلى روح أمي الطاهرة، التي خطفها القدر من بين أعيننا، إلى ينبوع البر والجنة والعطاء والخير، وأيقونة الصبر، إلى أمي التي كان دعائها لي سندا ودعما، وساقني حبها فوق احتياجي، إلى التي أفنت نفسها من أجل السهر عليّ، جعل مثواك الجنة يا قرّة عيني، إني أحبك من صميم قلبي يا أمي.

إلى القلب النابض من أجلنا، الذي شرفني بالعلم وسعى جاهدا لأبلغ فيه الغاية، أعزني بالكلمة حتى استوت معي، ووثق صلتي بالخير، وورثني الحق، إلى الذي علمني أن لا أتوانى في إعطاء القليل، إليك يا أبي "محمد" الغالي أطل الله في عمرك.

كما أهديه إلى الرياض المثمرة والرياحين المزهرة، إلى زوجي، و أولادي "عائشة" "خديجة" "عبد الله"، وإلى كل إخوتي و أخواتي، وإلى كل العائلة الكريمة من الصغير إلى الكبير .

وإلى كل من أدين لهم ببسمة قلبي، فكانوا مصدر سعادتي ودوائي من كل سقم، وأناروا كل دروب الحياة أمامي، إلى كل الزملاء والأصدقاء.

إلى كل من عرفنتي بهم الحياة، وكل من عرفنتي بهم الدراسة الجامعية.

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ق م : القانون المدني الجزائري

ق ت : القانون التجاري

ص : صفحة

ج ر : جريدة رسمية

ع : عدد

ج : جزء

د س ن : بدون سنة نشر

باللغة الفرنسية:

P : page

N:numéro

يشهد العالم اليوم تطورا تكنولوجيا متسارعا ومتلاحقا في مختلف المجالات، والذي أزال الحواجز الجغرافية وقرب المسافات بين الدول، خاصة في مجال التجارة، فأصبح من الضروري استثمار تلك التقنيات الخاصة بالاتصالات، وتشجيع المعاملات التجارية بما فيها التسويق وإبرام العقود، وصولا إلى تنفيذها، بواسطة وسيلة شائعة وهي الانترنت، التي تعتبر شبكة عالمية للمعلومات تصل في كل مكان بأقل تكلفة، وتضمن أكبر إعلان وإشهار للسلع والخدمات، وبات من الممكن أن تعقد جلسات حوار بين عدة أشخاص مختلفين ومتباعدين في الأماكن.

وشبكة الانترنت كغيرها من الاختراعات الحديثة لم تأت فجأة، وإنما تطورت باستمرار، ويرجع بعض العلماء السبب الرئيسي في تطورها إلى أهداف عسكرية، تمثل في سباق التسلح بين الاتحاد السوفيتي وأمريكا إبان الحرب الباردة¹، وكلمة الانترنت هي اختصار للتعبير Interconnected Network وتعني الشبكة المرتبطة، وتعرف بأنها "شبكة عالمية تربط الحواسيب والشبكات الصغيرة مع بعضها البعض من خلال خطوط نقل مختلفة، بشكل متواصل عبر مدار الساعة في شتى أنحاء المعمورة"².

وقد ساعدت هذه الوسيلة المتعاملين بالتجارة على ولوج الأسواق العالمية بأقل النفقات محققة أكبر الأرباح، من خلال نقل المعاملات التجارية من العالم المادي إلى الافتراضي الرقمي، وإبرام العقود والصفقات التجارية بكبسة زر في ثواني معدودة، مما وضع العالم في ذهول أمام ما حققته هذه التقنية من أرقام نمو خيالية في اقتصاديات الدول في سنوات

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت، ط 1، الأردن، الدار العلمية الدولية وكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2002، ص 44.

² محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2009، ص 22.

قليلة، الأمر الذي استدعى انتباه واهتمام رجال الاقتصاد والقانون،¹ وظهر بذلك مصطلح التجارة الالكترونية، واختلفت التعريفات التشريعية والفقهية بشأن هذه الأخيرة، بين آخذ في عين الاعتبار لعنصر عالميتها، وآخر لعنصر الوصف الالكتروني، باعتباره العنصر الأساسي الذي لعب دورا كبيرا في نشأتها وظهورها، كما ساهم في عولمتها،² وقد كانت المنظمات الدولية والإقليمية المهتمة بالتجارة والاقتصاد سباقة في وضع القواعد القانونية والنموذجية، التي تهدف إلى تسهيل التعامل التجاري، ك لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري التي سارعت في وضع أول قانون على المستوى الدولي وهو الأونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية CNUDCI لسنة 1996، وتبعه القانون النموذجي للتوقيعات الالكترونية لسنة 2001، وصولا إلى اتفاقية الأمم المتحدة والمتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، ثم حاولت مختلف التشريعات الأخرى، ومنها العربية تنظيم التجارة الالكترونية، اعتمادا على هذه القوانين التي اتخذتها نموذجا لها³.

ويثير موضوع ظهور العقد الالكتروني الحديث اختلافا في اختيار تعريف موحد له وتحديد طبيعته القانونية، نظرا لاختلافه وتميزه عن العقود التقليدية من حيث طريقة التعبير عن الإرادة، ومن الملاحظ أن القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996، لم يعرف العقد الالكتروني صراحة، وإنما توجه إلى تعريفه من خلال الوسيلة المستعملة في إبرامه، فمنهم من عرفه بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة الانترنت، وهي شبكة دولية مضمونة للاتصال عن بعد بوسيلة سمعية ومرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل⁴، وآخرون عرفوه بأنه تنفيذ بعض أو كل المعاملات في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع

¹ حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2012، ص 47.

² جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، جامعة الجيلالي اليباس، سيدي بلعباس، 2018/2017، ص 13.

³ للاطلاع على القانون النموذجي للتجارة الالكترونية وملاحقه المفسرة له، مراجعة الموقع www.uncitrat.org.

⁴ أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية للنشر، مصر، ص 39.

تجاري وآخر أو بين مشروع ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال¹، وعليه يمكن تحديد خصائصه بأنه عقد تجاري في الغالب، ويبرم عن بعد، من خلال وسائل الاتصال الحديثة لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية، ويتم بين أشخاص أو شركات من مختلف الدول، أما بشأن طبيعته القانونية يرى البعض من الفقهاء بأنه من عقود الإذعان على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع على شبكة الانترنت، لتحديد مواصفات السلعة التي يرغب فيها، وعلى الثمن المحدد سلفاً، ومنهم من عارض هذا الرأي، وذهب إلى القول بأنه عقد رضائي، فعملية المساومة مازالت تسود العقود الالكترونية على اختلاف أنواعها، وأن المتعاقد لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفاً، بل له كمستهلك الحرية المطلقة في التعاقد، فإذا لم تلائمه الشروط الموضوعية ينتقل إلى موقع آخر، وبين هاذين الرأيين ظهر اتجاه ثالث اتخذ موقفاً وسطاً بينهما، بحيث اعتبر أن العقود التي يحدد فيها كل شروط العقد مسبقاً، نكون أمام إذعان، وإذا كانت الشروط قابلة للتفاوض فتعتبر رضائية.

بناءً على هذا الطرح، فإن موضوع العقد الالكتروني يكتسي أهمية جديرة بالبحث والدراسة، خاصة وأنه أصبح من أكثر العقود استخداماً في المعاملات التجارية، ومتطلباً لتطوير القطاع الإنتاجي والتسويقي، ودفع عجلة النمو الاقتصادي، وتكمن أهمية الدراسة أيضاً في البحث عن المفاهيم التي طرحتها التعاملات الالكترونية الجديدة، والإقبال المتزايد للأشخاص على الانترنت، خاصة بعد إصدار المشرع الجزائري لأول قانون محض ينظم التجارة الالكترونية رقم: 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018²، الذي يعد للبنية الأساسية في هذا المجال، من أجل تطوير منظومتنا القانونية، بعد أن نادى به الكثير في الجزائر لسد الفراغ التشريعي، حتى لا نبقي في معزل عن التطور الحاصل دولياً، وهو ما دفعني لاختيار هذا الموضوع لدراسة النصوص القانونية التي جاءت في هذا القانون، وتحليلها من أجل إبراز

¹ ميكائيل رشيد علي، العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، 2014 مصر، ص 103.

² القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 ماي سنة 2018، ج، ر. ع رقم 28، الصادرة في 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 ماي 2018.

مدى توفيق المشرع الجزائري في إرساء قواعد هذه التجارة، واستفادته من تجارب من سبقه في تنظيم العقد الإلكتروني.

أما فيما يخص الصعوبات التي واجهتني في عملية البحث، فتمثلت أساسا في قلة المراجع الجزائرية المتخصصة التي تطرقت لهذا الموضوع، و نقص الدراسات العلمية التحليلية، مقارنة بالمراجع المصرية أو الأجنبية، ويعود ذلك إلى حداثة هذا القانون في الجزائر، وما أعاق دراستي أيضا هو نقص أو انعدام الملتقيات والمداخلات التي كانت ستبرز ايجابيات وسلبيات هذا القانون، إضافة إلى تأجيل بعض الملتقيات التي كانت مبرمجة خلال هذه السنة الجامعية، و التي كانت ستساهم في تقديم الاقتراحات والتوصيات، لكن ذلك لم يمنعني، وحاولت تجاوز ذلك من خلال اعتمادي على المنهج التحليلي لدراسة هذا الموضوع، فهو مناسب لتحليل النصوص القانونية الواردة في هذا القانون، أما المنهج الوصفي لتفسير المعطيات والمستجدات الحديثة، التي أفرزتها الثورة المعلوماتية وتأثيرها على المورد والمستهلك الإلكتروني.

وعلى ضوء هذا التقديم نطرح الإشكالية التي نراها مناسبة وجديرة بالمعالجة في موضوع دراستنا كالتالي:

- ما مدى مساهمة هذا العقد الإلكتروني في تطوير بالتجارة الإلكترونية في الجزائر؟

وللإجابة عليها، قمت بتقسيم البحث إلى فصلين، حيث تطرقت في الفصل الأول إلى تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية، بحيث تناولت في المبحث الأول ماهية العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية، أما المبحث الثاني خصصته لدراسة شروط تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية، و في الفصل الثاني تعرضت إلى آثار العقد الإلكتروني، بحيث في المبحث الأول تطرقت إلى تنفيذ العقد الإلكتروني، وفي المبحث الثاني تطرقت إلى آليات إثبات العقد الإلكتروني.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

لقد أصبح الوقت أهم عملة يمكن أن يستثمرها و يحافظ عليها الفرد، وكما هو معروف فإن الوقت و السرعة في انجاز الأعمال أهم ما يميز التجارة عن غيرها من الأعمال¹، و بظهور التجارة الإلكترونية سهلت هذه المهمة و طورت خدمة البحث عن سلعة أو خدمة معينة، و الحصول² عليها من خلال الشبكة العالمية حيث يمكن أن يتم البيع و الشراء بواسطة وسائل الاتصال الحديثة منها جهاز التلكس أو الهاتف أو الفاكس أو جهاز الكمبيوتر...

وهذا ما جعل مختلف التشريعات تولي أهمية و عناية لهاته العقود، من خلال التساؤلات حول خصوصياته، ومدى تطابق أحكام النظرية العامة للعقود عليه.

وبغرض الوقوف على ذلك، سوف نخصص هذا الفصل لدراسة تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية، بحيث في المبحث الأول نتناول ماهية العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية، أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى شروط تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية.

المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية:

يرتبط العقد الإلكتروني ارتباطا وثيقا بالتجارة الإلكترونية، و المقصود بالتجارة الإلكترونية هي كل المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت، حتى ولو لم تتصف تلك

¹ لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في ق، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2008، ص 12.

² ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 95.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

المعاملات بالصيغة التجارية، ويعد العقد الإلكتروني الأداة الأساسية لهذه التجارة، وهو لا يختلف في أساسياته عن العقد التقليدي من حيث ضرورة توافر أركانه وشروط صحته، ونتيجة استخدام الانترنت وتطورها ظهرت العديد من العقود و المعاملات الإلكترونية، مما أحدث قلقاً تشريعياً على المستوى الدولي و على المستوى الداخلي على حد سواء، و دفع هذه التشريعات إلى إعادة النظر في أنظمتها التقليدية التي أضحت ضرورة ملحة أمام الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات، والتي أتت بطرق و أساليب حديثة التعامل لم تكن معلومة و متعارف عليها في المجال التعاقدى من قبل¹.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.

رغم أن العقد الإلكتروني لا يشكل نوعاً جديداً من العقود ليضاف إلى العقود المعروفة في فقه القانون المدني، ورغم أن التقنيات المدنية لم تهتم بطريقة التعبير عن الإرادة لتحديد نوع العقد، فإن العقد الإلكتروني لم يكن محل اتفاق في تعريفه سواء من الوجهة الفقهية أو التشريعية، كما أنه لم يكن محل اتفاق حول مشروعيته وجواز التعبير عن الإرادة فيه بالوسائل الإلكترونية².

و يشمل تحديد مفهوم العقد الإلكتروني في نظرنا اختيار تعريف له، وهو ما لا يتسنى لنا إلا بعد استعراض التعريف الذي جاء به القانون الجزائري المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجديد، ثم مختلف التعريفات الفقهية له.

¹ شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 7.

² عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-رسالة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص ق، تاريخ المناقشة 2014/06/16، ص16.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني والطبيعة القانونية له

هناك تعاريف متعددة ومتنوعة للعقد الإلكتروني، وكذلك الاختلاف حول تكييفه وتحديد طبيعته القانونية، وهذا ما سنتطرق إليه في الآتي:

أولاً: تعريف العقد الإلكتروني

وفقاً للمشرع الجزائري، فقد عرف العقد عموماً في القانون المدني بأنه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"¹، و العقد الإلكتروني يطلق عليه عدة تعريفات، فهناك من يربطه أساساً بالتجارة الإلكترونية لأنها المجال الذي يبرز فيه هذا العقد، ومنهم من عرفه بأنه العقد الذي يبرم عبر شبكة الانترنت، و هو في الأصل عقد عادي لكن يكتسب هذه الصفة من خلال الطريقة التي ينعقد بها، حيث ينشأ بوسيلة سمعية بصرية عن بعد عبر شبكة الانترنت². و بالنظر إلى أن العقد الإلكتروني يتم من حيث المكان بين غائبين و عن بعد ووفقاً لتقنيات خاصة حديثة، قد عرفه القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة رقم 06 الفقرة الثانية كالتالي: "العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني"³.

¹ المادة 54 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن ق م المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20، ج ر. ع 44 المؤرخة في 2005/05/13.

² أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 34.

³ القانون رقم 05-18، المؤرخ في 10 /05/ 2018، مصدر سابق، ص5.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

و بالرجوع إلى المادة 03 الفقرة 4 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹ عرفت العقد على أنه " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

ولقد سبق تعريف العقد الإلكتروني في الميثاق الدولية كالذي جاء به قانون الأونيسترال² النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية، وهو أهم وثيقة دولية في هذا المجال، ثم التعريف الذي جاءت به الميثاق الأوروبية.

أ - تعريف العقد الإلكتروني في قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة: اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية في المادة 02 بتعريف "تبادل البيانات الإلكترونية" *"L'échange de données informatisées"* " حيث نصت بأنه:" يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات" ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية، و يشمل بذلك إبرام العقود و الأعمال التجارية المختلفة، و عليه فان العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي

¹ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادرة بتاريخ 27 جوان سنة 2004، ج ر ع 41، المعدل والمتمم ب القانون رقم 18-13 المؤرخ في 11/07/2018 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر ع 42 المؤرخة في 15/07/2018، ص 4.

² صدر هذا ق في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996، يتكون من 17 مادة قابلة للزيادة في المستقبل، وهذه المواد مقسمة إلى بابين، الباب الأول يعالج موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة في المواد من 1 إلى 10، أما الباب الثاني يتكون من فصل وحيد متعلق بعقود نقل البضائع و المستندات في المادتين 16 و 17 منه، ويلحق بهذا ق ملحق داخلي يوجه خطابا للدول الأعضاء بكيفية إدماجه ضمن تشريعاتها الداخلية.

- انظر ذلك في هامش: عبد الله نوار شعث، العقد الإلكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، ط

2017 1، الإسكندرية، ص 59.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2 الفقرة (أ) و الفقرة (ب) وهي :

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.
- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.
- النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الانترنت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس و الفاكس.

وما يلاحظ عن هذا القانون عند تعريفه لرسالة البيانات، أنه ركز على تعداد الوسائل المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية و توسع في هذه المسائل ، فحين عرف تبادل المعلومات اقتصر قيامها على وسيلة واحدة وهي الحاسوب لإتمام التعاقد ، إلا أنه هناك وسائل أخرى يتم بها تبادل المعلومات و إجراء التعاقد مثل جهازي التلكس و الفاكس¹.

ب- تعريف العقد الإلكتروني في قانون التوجيه الأوروبي :

نصت المادة 02 من التوجيه رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان الأوروبي، و المتعلق بالتعاقد عن بعد و حماية المستهلكين في هذا المجال بأنه: "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد و مستهلك، في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد، نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه، وعرفت تقنية الاتصال عن بعد في نفس النص بأنها : "كل وسيلة بدون وجود مادي و لحظي للمورد

¹ مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص ق أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص54.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

و للمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه" ، فهذا التوجيه قد عرف العقود عن بعد التي تشمل في مفهومها العقود الإلكترونية¹.

ثانيا : الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني:

يبرم عبر شبكة الانترنت الآلاف من العقود الإلكترونية من طرف مستخدميها من بيع وشراء و استئجار لمختلف السلع و الخدمات ، وهو ما تطلب من التمتع في تكييف هذه العقود لتحديد طبيعتها القانونية إن كانت عقود إذعان تتعدم فيها حرية الأطراف للمشاركة في وضع بنود العقد أم أنه من العقود الرضائية التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة و التراضي بين الأطراف.

أ - العقد الإلكتروني عقد إذعان:

يرى الفقه الفرنسي أن العقد الإلكتروني هو بمثابة عقد إذعان بالنسبة للمستهلك، باعتباره الطرف الضعيف دائما و أنه بحاجة إلى الحماية ، وذلك برفع مظاهر الإذعان التي قد يكون تعرض لها و المتمثلة في الشروط التعسفية التي يمكن أن يتضمنها العقد، كما يرى بعض الفقه الانجليزي أن العقد لالكتروني من عقود الإذعان على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع على شبكة الانترنت لتحديد مواصفات السلعة التي يرغب فيها و على الثمن المحدد سلفا، الذي لا يملك مناقشته أو تعديله أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر، و كل ما يتاح له إما قبول العقد برمته أو رفضه كليا.

ب- **العقد الإلكتروني عقد رضائي:** حسب هذا الاتجاه، العقد الإلكتروني عقد رضائي، فعملية المساومة مازالت تسود العقود الإلكترونية علة اختلاف أنواعها،

¹ عبد الله نوار شعث، مرجع سابق، ص 160.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

وان المتعاقد لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا بل له كمستهلك الحرية المطلقة في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة على موقع الانترنت و يستطيع الانتقال من موقع إلى آخر و اختيار ما يشاء و ترك ما يشاء، مما يجعل الرضائية هي التي تسود العقود الإلكترونية¹.

ويرى البعض أنه لبيان طبيعة العقد الإلكتروني عما إذا كان عقد رضائي أو إذعان، يجب التمييز بين الوسيلة المستخدمة في إبرامه، فإذا تم التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، كنا بصدد عقد رضائي، حيث تمكن هذه الوسائل الأطراف المتعاقدة من تبادل الآراء أو وجهات النظر، و باستطاعتهم التفاوض بحرية حول شروط العقد و المفاضلة بين العروض المطروحة عليه، حيث تمكن هذه الوسائل الأطراف المتعاقدة من تبادل الآراء أو وجهات النظر، و باستطاعتهم التفاوض بحرية حول شروط العقد و المفاضلة بين العروض المطروحة عليه، أما التعاقد عبر مواقع الواب و التي تستخدم غالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب و لا يترك للمستهلك في الغالب مجالاً للمساومة و المناقشة في هذه الشروط و بالتالي لا يكون المتعاقدون على قدم المساواة لعدم التكافؤ في المقدرة التعاقدية، فنكون هنا أمام عقد إذعان².

¹ حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 120.

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، ط 2، 2011، ص 88 و 89.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

لم يحدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، وتجاوز تعريفه صراحة في قانون التجارة الإلكترونية، ولعل ذلك يرجع إلى التطورات في مجال الاتصالات التي لا تزال مستمرة، بحيث تركه للفقهاء والقضاء، واكتفى بتحديد ذلك بالرجوع إلى المفهوم الوارد في القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ففي المادة رقم 3/4¹ عرفت العقد بأنه اتفاق مسبق من أحد أطرافه مع إذعان الطرف الآخر، بحيث تحدد الشروط مسبقا بالتراضي، فإذا تمت الموافقة عليها يذعن الطرف الآخر، ولا يمكن إحداث تغيير حقيقي فيه.¹

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني.

ينفرد العقد الإلكتروني بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى، واتضحت هذه الخصوصية من خلال التعاريف الفقهية و التشريعية التي سعت إلى ضبط تعاريف دقيقة لهذا النوع من العقود، وقد مر معنا عند استعراض التعريف الذي جاء به القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في نص المادة 06 منه أنه يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن للأطراف بواسطة تقنيات الاتصال الإلكتروني.²

هذه الخاصيتين التي ظهرت جليا في التعريف، وهناك خاصية أخرى تتسم بها العقود الإلكترونية وهي أنها يغلب عليها الطابع التجاري وهذا ما سأورده على التوالي:

أ- **العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد:** من المميزات الأساسية للعقد الإلكتروني هو أنه ينتمي لطائفة العقود المبرمة عن بعد بين متعاقدين لا يجتمعهما مجلس عقد حقيقي و ذلك بإحدى وسائل الاتصال الإلكترونية، حيث يتبادل الطرفان الإيجاب

¹ القانون رقم 02-04، المؤرخ في 2004/06/23، المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص4.

² القانون رقم 05-18، المؤرخ في 10 /05/ 2018، مصدر سابق، ص6.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

و القبول الكترونيا عبر شبكة الانترنت، و يندرج ضمن العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان، وغائبين في المكان.¹

ولقد سبق للمشرع الجزائري بأن عرف البيع عن بعد من خلال المادة 142 مكرر 1 و التي جاء فيها : "يعتبر بيعا عن بعد كل عملية بيع تبرم دون حضور مادي للأطراف في آن واحد و في نفس المكان ، بين مشتري مستهلك و بائع مهني بواسطة تقنية اتصال عن بعد أو أكثر دون سواها".²

كما سبق أيضا استعراض تعريف العقد الإلكتروني الذي جاء به في قانون التوجيه الأوروبي رقم 97-07 في مادته الثانية، بأن التعاقد عن بعد هو كل عقد يتعلق بالبضائع و الخدمات يبرم بين مورد و مستهلك، في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد، ينظمه المورد الذي يستخدم تقنية أو أكثر للاتصال لإبرام هذا العقد.³

وعليه يتبين من خلال التعريفات السابقة، أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى زمرة العقود المبرمة عن بعد، ولا يكون بين المتعاقدين اتصال مباشر و لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، بل افتراضي ووجود فاصل زمني ما بين صدور الإيجاب و صدور القبول وذلك باستخدام وسائل اتصال حديثة.

واعتبار العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا نجد لها مثيلا في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، فالأمر يكون سهلا بالنسبة للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان بعض المسائل القانونية، كاستطاعة الطرفين التحقق من أهلية الآخر، والتحقق من تلاقي الإرادتين إذا تم ذلك بوسيلة معاصرة بحيث يتم صدور الإيجاب من أحدهما

¹ ميكائيل رشيد علي ، مرجع سابق، ص 109.

² الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05، ج ر، ع 31، المؤرخ في 13/05/2007.

³ قانون التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20/05/1997 الصادر عن البرلمان الأوروبي، المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

فيتبعه بالقبول من الطرف الآخر، وكذلك التحقق من تاريخ التصرفات والوثائق وتنتهي بتوقيع المتعاقدان، أما بالنسبة لتبادل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد، فإنه يثير الشك بالنسبة للعناصر المتوفرة في العقد التقليدي. كما أن اعتباره من العقود المبرمة عن بعد لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين، لأن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر مجلس العقد الذي يكون افتراضيا في مثل هذه العقود.¹

و على هذا الأساس، ذهب جانب من الفقه إلى أن فكرة البعد يمكن التخلي عنها، في حالة التعامل الإلكتروني، لتحل محلها فكرة المعاصرة كسمة خاصة في العقد الإلكتروني، غير أن هذه الفكرة لازالت محل نظر، بحيث أنه يجب أن يبقى العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، مع مراعاة صفة التقاعلية و المعاصرة فيما بين أطراف العقد.²

ب-العقد الإلكتروني عقد مبرم بواسطة تقنيات الاتصال الإلكتروني: لا يمكن أن يوصف العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم عن بعد، إلا إذا تم استخدام وسائل الكترونية في إبرامه أو تنفيذه، فقد سبق وأن أشرنا إلى التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري، بأن العقد الإلكتروني يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن للأطراف، بواسطة تقنيات الاتصال الإلكتروني، وهي متعددة غير محصورة وتعد من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، بل هي أساس هذا العقد الذي لا يختلف من حيث موضوعه أو أطرافه عن غيره من العقود، و لكن يختلف من حيث طريقة ووسيلة انعقاده.

إن هذه الوسائط الإلكترونية المعدة للتخاطب و المفاوضة وتبادل التعبير عن الإرادتين عن طريق شبكة الكترونية بين المتعاقدين في العقد الإلكتروني الذي يجمعهما مجلس عقد واحد عن بعد هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية

¹ ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 111.

² محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 18.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

التي تقوم على الدعائم الورقية، لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم
الإلكترونية.¹

ويشمل مصطلح "إلكتروني" كل وسائل الاتصال التي تستخدم للتعبير عن الإرادة
بالصوت أو الصورة أو الكتابة أو الإشارة الدالة على محتواها.²

ج-العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري: إن التجارة الإلكترونية هي المجال
الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة، باعتباره أهم وسيلة من وسائل هذه
التجارة، و نشأت نتيجة ممارسة الأعمال التجارية بالوسائل الإلكترونية، فكلاهما من
بيئة إلكترونية، وبالرجوع إلى المادة 06، الفقرة الأولى من القانون رقم 05/18
المتعلق بالتجارة الإلكترونية، عرف هذه الأخيرة بأنها : " النشاط الذي يقوم بموجبه
مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع و خدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني،
عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

و انطلاقا من هذا التعريف، أقر المشرع الجزائري بأن العقد الإلكتروني ذو طبيعة
تجارية، و أن مفهوم هذا العقد حدد في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد
المطبقة على الممارسات التجارية³، و كل الممارسات التجارية تتم بين مورد
أو مستهلك، وذلك باستعمال تقنية الاتصال الإلكتروني، فقد يكون إما تسويق لسلع
أو اقتراح توفير سلع أو خدمات وغيرها من العقود الأخرى.

ومن الملاحظ على أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية، لكنه عرف
الأعمال التجارية على سبيل الحصر من خلال المواد 02-03-04 من القانون

¹ ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 113.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع السابق، ص 53.

³ القانون رقم 02-04-03 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم، مرجع سابق، ص 4.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

التجاري، و لا تقوم التجارة الإلكترونية إلا بممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية.¹

وعليه، يمكن القول أن العقد الإلكتروني يمكن أن يكون عقدا تجاريا إذا كان القائم به تاجرا أبرمه لضرورة التجارة، كما يكون كذلك إذا كان موضوعه تجاريا وفقا لما جاء في مواد القانون التجاري الجزائري.²

و ما يبنى على تجارية العقد الإلكتروني أنه يبرم غالبا بين تاجر مهني و بين مستهلك مما يجعله من عقود الاستهلاك، و لذلك تسري عليه أحكام عقد الاستهلاك و ما تفرض هذه لأحكام من حماية للمستهلك باعتباره طرفا تجب حمايته، ومن أهم صور تلك الحماية الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المهني عند تعاقدته مع المستهلك وهو الالتزام الذي مفاده قيام المهني بإخطار المستهلك بكافة البيانات و المعلومات المتعلقة بالبضاعة أو الخدمة، و بكافة شروط البيع وكل ما يتعلق بالخصائص الأساسية والسمات الجوهرية للمنتوج المعروض الذي يسعى للحصول عليه.³

المطلب الثاني: متطلبات العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية:

تتمثل متطلبات العقد الإلكتروني في التسجيل بالسجل التجاري ونشر موقع إلكتروني، بالإضافة إلى الإشهار الإلكتروني، وهي متطلبات تدخل في إطار الالتزام بالإعلام والتبصير والتي سيأتي شرحها بالتفصيل فيما بعد:

¹ عبد الله نوار شعث، مرجع سابق، ص 75.

² القانون 02-15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن ق ت المعدل والمتمم، ج ر، ع71، الصادرة في 30 ديسمبر 2015.

³ عجالي بخالد ، مرجع سابق، ص 52.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

الفرع الأول: توثيق المعاملات التجارية بموجب عقد إلكتروني:

قبل إجراء أي معاملة تجارية إلكترونية، لابد من توفر شروط لممارسة هذا النوع من النشاطات متمثلة في وجوب القيام بإجراءين جوهريين أساسيين، ثم تقديم العرض التجاري مع احترام شروطه و الإشهار عن طريق الاتصالات الإلكترونية، و هذا ما سوف نفضله في الآتي:

لقد حددت المادة 8 من القانون رقم 18-05 شرطين أساسيين لممارسة التجارة الإلكترونية وهي التسجيل أولاً في السجل التجاري و نشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على شبكة الانترنت.

أولاً: التسجيل في السجل التجاري: ويقصد به بمفهوم القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية " هو كل قيد أو تعديل أو شطب¹، و يعد مستخرج من السجل التجاري سنداً رسمياً يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية، لممارسة نشاط تجاري، و يعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير، ولقد استحدثت المشرع آلية القيد الإلكتروني بموجب المادة 5 مكرر من نفس القانون.

ولقد ألزم المشرع الجزائري إخضاع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري في المركز الوطني للسجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية حسب الحالة، فكل تاجر أو مورد يقوم بهذه العملية يحصل على سجل تجاري ورقم تعريف جبائي، كرمز تعريف للنشاط الخاص بالتجارة الإلكترونية، حتى يتمكن من الممارسة التجارية بطريقة قانونية، وضمان شفافية للمعاملات، و يتم إنشاء بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين المسجلين في إحدى هاتين الهيئتين، و تنشر

¹ القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر الصادرة بتاريخ 18 غشت 2004، ع رقم 52.الصادرة في 18 أوت 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-08 المؤرخ في 10/06/2018، ج ر، ع 35 الصادرة في 13/06/2018.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

البطاقة الوطنية عن طريق الاتصالات الإلكترونية و تكون في متناول المستهلك الإلكتروني¹، وهذا الإجراء يسمح بإحصاء شامل لكل الموردين عبر المواقع الإلكترونية وتحديد كل المؤشرات التي تسمح بالتعرف على الزبائن.

ثانيا : نشر موقع الكتروني أو صفحة الكترونية على الانترنت:

يقصد بالموقع الإلكتروني صفحة متصلة على الشبكة العالمية، ويكرس لموضوع واحد أو لعدة مواضيع، وتتوزع المواقع الإلكترونية إلى مواقع تجارية، مواقع تعليمية، مواقع ترفيه، مواقع حكومية و أخرى شخصية...، و تحديد موقع إلكتروني شرط أساسي لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، كما جاء في المادة 08 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، و أكد على ضرورة توفر الموقع الإلكتروني للمورد على وسائل تسمح بالتأكد من صحته، ولا يمكن ممارسة هذا النشاط إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، و النطاق عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة و مسجلة لدى المركز الوطني لأسماء النطاق و تسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني².

ثالثا: تقديم العرض التجاري الإلكتروني:

يقدم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة، و يجب أن يتضمن على الأقل المعلومات الضرورية التي وردت في نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية و حتى يكون صحيحا وملزما قانونا لابد أن يكون دقيقا، يحدد المسائل الأولية للعقد المراد إبرامه، ولا يثير أية شكوك، أي تتجه نية المورد إلى إبرام العقد.

¹ المادة 08 و 09 من القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10/05/2018، مصدر سابق، ص6.

² المادة 06 من القانون رقم 18-05، نفس المصدر.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

أ - عناصر العرض التجاري الإلكتروني:

- رقم التعريف الجبائي، و العناوين المادية الإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي: بعد التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية
- طبيعة، و خصائص و أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كفاءات و مصاريف و آجال التسليم.
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي الواردة في المادة 26 من نفس القانون.
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- كفاءات وإجراءات الدفع مع احترام أحكام المواد 27-28-29 من نفس القانون التي أوردت كفاءات الدفع و شروطه ووسائله وفقا للتشريع المعمول به.
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.
- مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء.
- شروط و آجال العدول، عند الاقتضاء.
- طريقة تأكيد الطلبية .
- موعد التسليم و سعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة و كفاءات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، ولقد عرف المشرع الجزائري الطلبية المسبقة في المادة

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹ على أنها: "تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني في حالة عدم توفر المنتج في المخزون".

- طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.

- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

ب- شروط طلبية المنتج:

ألزم المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية أن تمر طلبية المنتج أو الخدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية وهي :

1 - وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد الصحيح عن علم ودراية تامة عما سيقبل على التعامل معه.

2- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتجات بدقة و الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل طلبيته، وإلغاءها أو تصحيح الأخطاء الممكن حدوثها أو توقعها.

3 - تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.

ويجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة، كما يجب أن لا تتضمن الخانات المعدة لمأها من طرف هذا الأخير أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره.

¹ القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10/05/2018، مصدر سابق، ص6.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

رابعاً: العناصر والمعلومات الإلزامية التي يتضمنها العقد الإلكتروني:

أوجب المشرع الجزائري في المادة 13 من نفس القانون أن يتضمن العقد الإلكتروني على المعلومات التالية:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،
- شروط وكيفيات التسليم،
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،
- شروط فسخ العقد الإلكتروني،
- شروط وكيفيات الدفع،
- شروط وكيفيات إعادة المنتج،
- كيفيات معالجة الشكاوى،
- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،
- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء،
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع: طبقاً لما جاء في نص المادة 02 من نفس القانون حيث نصت على تطبيق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني متمتعاً بالجنسية الجزائرية أو مقيماً إقامة شرعية في الجزائر أو شخصاً معنوياً خاضعاً للقانون الجزائري أو كان محل إبرام أو تنفيذ العقد في الجزائر.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

الفرع الثاني: الإشهار الإلكتروني

يعرف الإشهار أو الإعلان عموماً بأنه كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية¹، كما يعرف أيضاً بأنه إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتج أو خدمة معينة وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها، بغرض ترك انطباع مقبول عنها لدى جمهور المخاطبين بها يؤدي إلى إقباله على المنتجات والخدمات محل الإعلان².

أولاً: تعريف الإشهار الإلكتروني

الإعلان الإلكتروني هو "كل إخبار تجاري أو مهني يقوم به التجار ومقدمو الخدمات باستخدام الوسائل الإلكترونية ليعرف المستهلكين بمزايا السلع والخدمات من أجل تحفيزهم وإقبالهم على التعاقد³ .

وقد عرفه المشرع الجزائري طبقاً للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، حيث عرفت المادة 3 الإشهار بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

كما عرفه في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك⁴ بمصطلح الادعاء بأنه: " كل عرض أو إشهار يبين أو يقترح أو يفهم منه أن للمنتج مميزات خاصة

¹ عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة- ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 67.

² بودالي محمد، حماية المستهلك في ق المقارن، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص 165.

³ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة- ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص 110.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 2013/11/09 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، ع 58، الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

مرتبطة بمنشئه وخصائصه الغذائية عند الاقتضاء وطبيعته وتحويله ومكوناته أو كل خاصية أخرى".

أما في قانون التجارة الإلكترونية لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الإشهار الإلكتروني، بل نص على شروطه في الفصل السابع من هذا القانون.

ثانيا : شروط الإشهار الإلكتروني

تنص المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية¹، على أن كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات التالية:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية ،
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه،
- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام،
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا،
- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة.

كما ألزم المورد أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات، وفي هذه الحالة يلزم المورد بتسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه، و اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة، وفي حالة نزاع ينبغي للمورد الإلكتروني أن يثبت أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة الحرة، وأن شروط المادة 30 من نفس القانون قد تم استيفاؤها.

¹ القانون رقم 05/18 المؤرخ في 2018/05/10، مصدر سابق ص9.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

إن قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية تقوم على ثلاث قواعد أساسية نتطرق إليها في الآتي:

1: وضوح الإعلان الإلكتروني

يشترط في الإعلان أن يكون واضحاً غير مبهم وغامض، وتتحقق ذلك عندما يتضمن البيانات والمعلومات الوافية والكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، فمن المهم أن يتم تبليغ المستهلك بطريقة واضحة المنتجات المعروضة حتى لا يكون ضحية الإعلان المظلل الغامض، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بمقتضى م ت رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، السالف الذكر: "... يجب ألا تكون الادعاءات على الوسم وعرض المواد الغذائية الموضوعه حيز الاستهلاك: غير صحيحة أو غامضة أو مظلمة...".

2: ألا يكون الإعلان كاذباً أو مضللاً:

على المورد الإلكتروني أن يوجه إعلاناً سليماً غير موجه لتحقيق غايات غير مشروعة باستعمال الغش و الخداع من أجل دفع المستهلك إلى التعاقد، ولم يتطرق المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية إلى تحديد مفهوم الإشهار المضلل، إلا في المرسوم رقم 13-378 في المادة 36 والتي نصت على: " يجب ألا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطباعاً خاطئاً بخصوص نوعه، بطريقة تؤدي إلى تغييب المستهلك".

3: منع نشر إشهار لمنتجات أو خدمة ممنوعة:

منعت المادة رقم 34 من قانون التجارة الإلكترونية أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية، لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع المعمول به، وبالرجوع إلى المادة 3 ف^{3/} منعت بعض المعاملات التجارية كالمشروبات الكحولية والتبغ، المواد الصيدلانية،

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

وكذا المادة 5 منعت التعامل بالعتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة أو التي تمس بنظام الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

كما منعت بموجب المادة 31 الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، لم ييدي موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني.

المبحث الثاني: الفرع شروط تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية.

يقوم العقد بشكل عام على وجوب توفر ثلاثة أركان أساسية وهي: التراضي، المحل والسبب، وتطبق نفس هذه القاعدة على العقد الإلكتروني في بناءه وتكوينه، وما يميزه عن التقليدي هو البعد المادي للأطراف المتعاقدة، وطبيعته الدولية، و تنوع وسائل انعقاده، وطرحته في هذا الإطار العديد من الإشكاليات القانونية حول توافق الإرادتين عبر وسائل الاتصال الحديثة، وكيفية تحديد زمان ومكان تلاقحها لإحداث أثر قانوني، خصوصا الطابع الافتراضي و اللامادي الذي يتميز به هذا العقد، والذي يؤثر على صدور الإيجاب والقبول المشكلين لأهم ركن في العقد ألا وهو ركن التراضي، و في بحثنا هذا سنتناول هذا الركن دون ركني المحل والسبب لعدم طرح خصوصية المحل والسبب في الفقه عند إبرام العقود الإلكترونية¹، ويقصد بالتراضي توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين.²

¹ أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 60.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح ق المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام ومصادر الالتزام- ج 1، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 172.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

وبوجود إرادتين متطابقتين يقوم هذا الركن الذي لا يكفي لإبرام العقد الإلكتروني، فالرجوع إلى المادة 59 من القانون المدني الجزائري فإن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.¹

ونظرا لأن العقد الإلكتروني لا يخرج عن كونه عقداً، فإنه يخضع بحسب الأصل بهذه القواعد فيما يتعلق بإبرامه.

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

لدراسة التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، سوف نتطرق في الفرع الأول إلى دراسة توافق إرادة الطرفين، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى صحة التعبير عن الإرادة.

الفرع الأول : توافق الإرادتين وتطابقهما.

سبق وأن رأينا أن العقد الإلكتروني يتميز عن باقي العقود بخاصية استخدام وسائل الاتصال الحديثة في عملية إبرامه، والتعبير عن الإرادة هو مظهر الإرادة الخارجي، ويكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، أو باتخاذ موقف لا مجال للشك في دلالاته على مقصود صاحبه، ويتكون ركن التراضي من إرادتين تتمثل الأولى في الإيجاب، أما الثانية فتتمثل في القبول، ويتوافقهما وتطابقهما يقوم هذا الركن، وهذا التطابق يشمل على المسائل الجوهرية، وهنا ما نجده في نص المادة 65 من القانون المدني بنصها : "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطاً أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرماً، وإذا قام خلاف على المسائل التي

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولإحكام القانون والعرف والعدالة¹.

ولقد أقر المشرع الجزائري بصحة الإيجاب والقبول الإلكتروني وذلك بصدور القانون رقم 04/15 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين²، إلا أنه لم يفصل في كيفية التعبير عن الإرادة الإلكترونية ولم يحدد مفهوم الإيجاب والقبول وزمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني سابقاً، إلا بعد صدور القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 10 منه، حيث أُلزم أن تكون المعاملات التجارية الإلكترونية مسبقة بالعرض التجاري الإلكتروني الذي يتضمن على الأقل المعلومات المذكورة في المادة 11، ثم توثيقها بموجب عقد إلكتروني يتضمن العناصر التي اشترطتها المادة 13 من نفس القانون، ليأتي دور المصادقة على هذا العقد من طرف المستهلك الإلكتروني.

إن تتجلى عناصر تطابق الإرادتين في الإيجاب والقبول، وهذا ما سوف يتم تحديده فيما يلي:

أولاً: الإيجاب الإلكتروني:

يقصد بالإيجاب العرض الصادر من شخص يعبر على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، ولذلك وجب

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

² القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01/02/2015، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، ع 06، الصادرة في 10/02/2015.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

أن يتضمن الإيجاب العناصر الأساسية للعقد بحيث يتم بمجرد اقترانه بقبول مطابق له وإلا اعتبر مجرد دعوة للتفاوض¹.

ويتميز الإيجاب الإلكتروني عن التقليدي بالوسيلة الإلكترونية، وسوف نستعرض بعض تعاريف الإيجاب الإلكتروني و نذكر الخصائص التي يتميز بها.

أ. تعريف الإيجاب الإلكتروني: ويعرف الإيجاب الإلكتروني حسب التوجيه الأوروبي لحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان" وما يستشف من هذا التعريف بأنه لم يبرز أهم خصائص الإيجاب الإلكتروني، وهي الصفة الإلكترونية التي يتميز بها الإيجاب، لكن ركز على ضرورة قيام الموجب ببيان كل عناصر الإيجاب اللازمة، حيث يكون القابل على بينة من أمره عند إصدار قبوله².

وقد عرفه بعض الفقه بأنه "تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أو مرئية أو كليهما ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول"³.

وبما أن الإيجاب في العقد الإلكتروني يخضع للقواعد العامة التي يخضع لها العقد التقليدي، وبالتالي يجب أن يكون الإيجاب واضحاً وموجهاً لشخص معين، بمعنى يجب أن يكون بالطرق المعتادة الصريحة أو الضمنية، ولا يصح في ذلك السكوت لأن الصمت كالعدم، وبالتالي لا يترتب أي أثر، كما يجب أن يكون الإيجاب

¹ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص ق الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، 2015، ص 67.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 316، 317.

³ حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 171.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

باتا، بمعنى أنه إذا تجاوز الإيجاب مرحلة المفاوضة أصبح باتا ونهائيا، وهذا ما يفترض وجود إرادة عازمة ومصمم على التعاقد.¹

على ضوء هذه التعريفات يمكن القول بأن الإيجاب الإلكتروني هو يعبر عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة أو مرئية أو مكتوبة، متضمنا كل العناصر الأساسية لإبرام العقد بحيث يستطيع من وجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة.²

ب. **خصائص الإيجاب الإلكتروني:** تتمثل أهم خصوصيات الإيجاب الإلكتروني التي تجعله متميزا عن الإيجاب التقليدي في الآتي:

(1) **الإيجاب الإلكتروني يتم بواسطة اتصال إلكترونية:** حيث يتم التعبير عنه عبر وسيط إلكتروني من خلال شبكة الانترنت، عبر مقدم خدمة الانترنت، -I S P- PRACIDER INTERNETSERVECE، حيث يأخذ التعبير عن الإيجاب الإلكتروني عدة صور من خلال تبادل رسائل البيانات الإلكترونية، والخطابات الإلكترونية، سواء أتم ذلك عبر مواقع شبكة الانترنت، أو خدمة البريد الإلكتروني، أو عبر المحادثة أو المشاهدة الإلكترونية.³

(2) **الإيجاب الإلكتروني هو تعبير عن إرادة المتعاقد عن بعد:** بما أن العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد، فالنتيجة يكون الإيجاب تعبيراً عن إرادة المتعاقد عن بعد، ويخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود عن بعد، بحيث عرف قانون التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة

¹ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 79.

² إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط1، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان 2009، ص 78، 79.

³ مناني فراح، مرجع سابق، ص 87.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

عن بعد الإيجاب بأنه كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة.¹

(3) الإيجاب الإلكتروني إيجاب دولي في الغالب: وذلك لاستخدام وسائط إلكترونية عبر شبكة عالمية للاتصالات، وبما أن شبكة الانترنت تمتاز بالصفة الدولية، فإن الإيجاب الموجه عبرها يكون هذا الآخر دوليا أي موجهة إلى كل زائري الموقع بغض النظر عن دولية ومكان تواجد، ومع ذلك يجوز أن يكون الإيجاب محددًا بنطاق مكاني، أي النطاق الذي يشمل الإيجاب بالنص على ذلك صراحة.²

ج. الشروط الخاصة بالإيجاب:

يتضح من خلال استقراءنا للقانون رقم 05/18 أن المشرع الجزائري نظم الإيجاب الإلكتروني في المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية و أوجب أن يقدم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة، و أن يتضمن المعلومات الدقيقة و الضرورية، و الإيجاب الإلكتروني لا يتحقق إلا بعرض تجاري، و حتى يكون صحيحا و ملزما قانونا يجب أن يكون دقيقا، يحدد المسائل الأولية للعقد المراد إبرامه، ولا يثير أية شكوك، أي تتجه نية الموجب فيه إلى إبرام العقد بمجرد اقترانه بالقبول، ولتحقيق ذلك، يجب أن يتضمن المعلومات والبيانات الجوهرية اللازمة التي سنوجزها كالآتي:³

(1) تحديد هوية المورد الإلكتروني:

إن تحديد شخصية المورد الإلكتروني أمر يجعل المستهلك الإلكتروني مطمئنا قبل التعاقد خاصة إذا كان الاسم محل اعتبار، فتوجد أسماء تجارية لأشخاص و شركات مشهورة محليا أو دوليا تجعل المستهلك يثق في تعاملاتها و محتوى المعاملات الواردة

¹ ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 201.

² زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، ط 2012، ص 66.

³ حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 187، 190.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

على موقعها، لذا كان لابد من تحديد اسم المورد بدقة وبصفة كاملة مع بيان المقر الاجتماعي للشركة، اسم المورد ورقمه و هاتفه، بريده الإلكتروني و الرقم التعريفي للمؤسسة.¹

ولقد سبق و أن نص المشرع الجزائري في المادة 54 من م ت رقم: 13-378² على التزام مقدم الخدمة بتبصير المستهلك بهويته حيث نصت على أنه: "يجب على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك بصفة واضحة و دون لبس المعلومات الآتية:

- اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه أو إذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته، ومقر شركته وعنوان المؤسسة المسئولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخصا آخرا،

- رقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف..."
و قد وردت نفس الأحكام تقريبا في القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بحيث يجب على المورد الإلكتروني التعريف ببياناته كالتعريف الجبائي، و العناوين المادية و الإلكترونية، و رقم هاتف المورد الإلكتروني، و كذلك رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية بالنسبة للمورد الإلكتروني الحرفي³ ، و مرد ذلك هو أن الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد بواسطة تقنيات الاتصال الحديثة، فإنه يقع على المورد الالتزام بإعلام المستهلك بكل بياناته المحددة لشخصيته، وهويته الحقيقية حتى يحقق الأمان والثقة في هذا النوع من العقود، وهذا ما اشترطته أيضا المادة من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 2001/741، التي فرضت على كل الموجب أو المحترف الإدلاء بكل البيانات التي تحدد الشخصية بوضوح لا غموض

¹ خلوي عنان نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت -دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013/2012، ص 22.

² المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09/11/2013، مصدر سابق.

³ المادة 11 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10/05/2018، مصدر سابق، ص6.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

فيه للمستهلك بما في ذلك اسم الشركة طبيعتها القانونية، وعنوانها ومقرها الرئيسي إذا كان لها فروع وأرقام هواتفه، وذكر أنه مسؤول عن الإيجاب المعلن عنه، كما نصت المادة 04 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي رقم 97، المتعلق بحماية المستهلكين في العقود عن بعد على أنه ينبغي على المهني قبل إبرام العقد أن يقوم بإعلام المستهلك بقائمة البيانات الإلزامية التي تتضمن تحديد ذاتية ومقدم المنتج أو الخدمة، وقد سار على هذا المنوال قانون المعاملات الإلكترونية التونسي 2011/83، في المادة 25 على أنه: "يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية: هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمة" فكلها تصب في إطار التحديد الدقيق لهوية الموجب.¹

(2) **وصف المنتج أو الخدمة:** أوردها المشرع الجزائري تحت تسمية طبيعة وخصائص و أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، فلا بد من التفصيل في طبيعة السلعة و مواصفاتها أو خصائصها، حالة توفر السلعة أو الخدمة، مع مراعاة عدم مخالفة أحكام المادة 3 ف 2 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية² التي حددت الإطار الذي تمارس فيه هذه التجارة

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 90.

² المادة 03 من القانون رقم 05-18 المؤرخ في 2018/05/10 : "تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما. غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:

-لعب القمار والرهان واليانصيب،

-المشروبات الكحولية والتبغ،

-المنتجات الصيدلانية،

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

-كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،

-كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

تخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى الحقوق والرسوم التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما".

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما، و أوردت في الفقرة الثانية من نفس المادة المعاملات الممنوعة عن طريق الاتصالات الإلكترونية و المتمثلة في لعب القمار والرهان يانصيب، بيع المشروبات الكحولية و التبغ، بيع وترويج المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، وكل سلعة أو خدمة محضرة بموجب التشريع المعمول به، أو تلك التي تستوجب توثيقها و إفراغها في قالب رسمي كعقود نقل الملكية أو الرهون المنصوص عليها في القواعد العامة.

كما تم منع التعامل بموجب المادة 5 من نفس القانون عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد و التجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

وفي نص المادة 8 من القانون رقم 04-102¹ الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، أُلزم المشرع الجزائري البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيلة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.

كما نصت المادة 52 من م ت رقم 13-378 على أنه "يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة و التعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة"² وتضمنت المادة 53 من نفس المرسوم التزاما على عاتق

¹ القانون رقم 04-102 المؤرخ في 2004/06/23، المعدل و المتمم، مصدر سابق.

² المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المؤرخ في 2013/11/9، مصدر سابق.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

مقدم الخدمة بإعلام المستهلك قبل إبرام العقد بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة، وفي حالة عدم وجود عقد مكتوب يطبق هذا الالتزام قبل البدء في تنفيذ الخدمة.

وقد اختلفت التسميات التي أطلقت على الالتزام بالإعلام منها الالتزام بالتبصير، الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، لكن مضمونها يبقى واحداً يتمثل في اعتباره التزاماً يقع على التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة، بمقتضاها يخبر المستهلك بشخصه وبياناته التجارية وكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد، والتي بناءً عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناءً على إرادة حرة مستتيرة.¹

وأقر المشرع الجزائري بمسؤولية المورد في إعلام المستهلك بكل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتج، فقد يلجأ بعض المنتجين إلى ترويج منتجاتهم بمواصفات غير مطابقة لحقيقة الشيء المتعاقد عليه، كما أكد على إلزامية الإعلام في الفصل الخامس من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بالتحديد في المادة 17 من هذا القانون التي تنص على: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة."²

ولقد كان هذا التفصيل في وصف المنتج أو الخدمة عنصراً مهماً في العرض التجاري من قبل، ووضعت اتفاقية فيينا معياراً لتحديد الإيجاب تحديداً كافياً، فأشارت في الفقرة الأولى من المادة 14 منه على أن الإيجاب يكون محدداً بشكل كافٍ إذا

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 280

² القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل و المتمم بق رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر ع 35 المؤرخة في 13/06/2018.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

عُيّن فيه البضائع محل البيع، وحددت كميتها وثنها صراحة أو ضمناً، إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تتضمنها صيغة الإيجاب.¹

وتدعيماً لالتزام إعلام وتبصير المستهلك بالسلع والخدمات فقد "أوجبت المبادئ القانونية الحديثة أن يكون الإعلام بلغة المستهلك²، وذلك ما أكده المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم،³ والتي نصت على أنه " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساساً، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".

وإضافة لغة أو عدة لغات أخرى إلى جانب العربية يحقق الغرض من الالتزام بوصف المنتج أو الخدمة من أجل تنوير المستهلك وإحاطته بالبيانات والعناصر الجوهرية للمنتج والخدمة التي يقدم على التعاقد بشأنها، خاصة وأن المستهلك الإلكتروني يبرم العقد عن بعد بواسطة وسائل الاتصال الإلكترونية.

(3) تحديد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة:

الثن من العناصر المهمة التي يركز عليها المستهلك في مقابل حصوله على السلعة أو الخدمة، لهذا يعتبر عنصراً أساسياً في العقد الإلكتروني، وقد

¹ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997، ص 103.

² عبد الله ذيب محمود محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة-، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص 104.

³ القانون رقم 03-09 المؤرخ في 2009/02/25، مصدر سابق.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

جاء في التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 بصدد البيع عن بعد، حيث تلزم تلقي المستهلك كل المعلومات في الوقت المناسب قبل إبرام العقد، وتوجب أيضا الالتزام بالوضوح، حيث يتعين على المهني أن يبين الهدف التجاري من العرض، وعمّا إذا كان مجانيا بقصد الدعاية والإعلان أم بمقابل، ويجب أيضا أن تظهر على شاشة العرض إجراءات الدفع والتسليم و التنفيذ وميعاد التسليم بحد أقصاه ثلاثون يوما، و تكلفة وسيلة الاتصال عن بعد إذا تم احتسابها بطريقة مغايرة للسعر السائد.¹

و وفقا للمادة 05/ ج من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83، المتعلق بحماية المستهلكين عن بعد² يجب أن يتضمن الإيجاب شروط الاتفاق على الثمن بوضوح، وضرورة النص على العملة التي يتم بها الوفاء بالثمن، بما يشمل من رسوم النقل والرسوم الجمركية، ووسيلة الدفع وكيفية التسليم.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الالتزام بالإعلام في أكثر من قانون منها المادة 352 من القانون المدني والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، كما نص في المادة رقم 04 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم على أنه "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع." وكذلك المادة 05 من نفس القانون نصت على: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع و الخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

يجب أن تبين الأسعار و التعريفات بصفة مرئية ومقروءة." ³

¹ خلوي عنان نصيرة، مرجع سابق، ص 26.

² Mickael Boutros, Le Droit Du Commerce Électronique (Une Approche De La Protection Du Cyberconsommateur) thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université de grenoble, spécialité: droit privé, 2014, p 71.

³ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

ونفس هذا الإلزام تعرض له المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، و اعتبره من العناصر الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري، فألزم وجوب تحديد أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، مع كيفية حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا في العرض، وكذلك كفاءات و إجراءات الدفع.¹

(4) **تحديد مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء:** خروجاً عن القواعد العامة، فإن القواعد الحديثة اشترطت في الإيجاب الإلكتروني أن يكون محدد تحديداً دقيقاً لوقت صلاحية الإيجاب، وإعلام الموجب له بهذا التوقيت، بحيث لا يجوز له فيها الرجوع عن إيجابه إذا اقترن بقبول قبل انقضائها، وإلا قامت مسؤوليته وألزم بالتعويض.²

(5) **الشروط العامة للبيع:** إضافة إلى وجوب إعلام المورد الإلكتروني سعر السلعة أو مقابل الخدمة للمستهلك الإلكتروني يتولى إضافة الشروط العامة للبيع، وبالرجوع إلى المادة 4 من القانون رقم 02-04 المطبق على الممارسات التجارية المعدل والمتمم تنص على أنه: " يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع"، ونص كذلك في المادة رقم 8 من نفس القانون على أنه " يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس...".

ومن الشروط الممنوعة بموجب نفس القانون نجدتها في المادتين 16 و 17 التي منعت أن يكون البيع أو عرض بيع لسلع وكذلك أداء خدمة أو عرضها عاجلاً أو آجلاً مشروطاً بمكافأة مجانية، من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس

¹ القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10/05/2018، مصدر سابق.

² Tilman (V), Arbitrage Et Nouvelles Technologie, Alternative Cyber Dispute Résolution, Revue Équité n° 2 1999,p 54.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وكانت قيمتها لا تتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية، كما يمنع أيضا اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات، وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.

(6) حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي:

سنت العديد من دول العالم قوانين تحمي حقوق الخصوصية، كالميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966¹، الذي يحمي عدة مجالات تتعلق بالخصوصية مثل عائلة ومنزل ومراسلات وسمعة الفرد، وفي الجزائر رغم التأخر الملحوظ في استخدام تكنولوجيا المعلومات و الانترنت، لم يمنع المشرع الجزائري من سن قانون يكفل الحماية للأنظمة المعلوماتية ودرء مخاطر الاستخدام السيئ لها، بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الذي يتضمن جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وكذا القانون رقم 09-04³ المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، وفي القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري أكد المشرع على ضرورة توضيح الموجب للمستهلك سياسته في حماية المعطيات الشخصية، و تطرق لإلزامية حماية البيانات ذات الطابع الشخصي في المادتين 11 و 26، فيجب على المورد الإلكتروني الذي يجمع المعطيات الشخصية وتشكيل ملفات الزبائن المحتملين أن لا يجمع إلا البيانات الضرورية

¹الميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 1966، تاريخ بدء النفاذ: 3 جانفي 1976، وفقا للمادة 27.

² القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2015، المتضمن الجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 71، الصادرة بتاريخ 2015/12/30.

³ القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05/08/2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر ع 47 المؤرخ في 16 أوت 2009.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

لإبرام المعاملات التجارية، وأن يضمن حفظ المعلومات وأمن سرية البيانات وتخزينها مع الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المفروضة في هذا المجال.

وبتوفير وسط قانوني يكفل أمن المعلومات الإلكترونية ويحمي حقوق وحريات أطرافها ويحيطها بسياج متين من الحماية، في ضوء الممارسات غير المشروعة التي من الممكن أن تتعرض لها العقود الإلكترونية من قرصنة، أو سرقة البيانات أو مختلف صور الإجرام المعلوماتي.

وباحترام هذه الشروط الواردة في مختلف التشريعات يصح الإيجاب ويضمن الحماية للمستهلك واستقرار المعاملات الإلكترونية، لكن لا يكفي لإبرام العقد وجود الإيجاب لوحده، بل تقابله إرادة أخرى عقدية تسمى القبول وهو شرط جوهري لإتمام العقد الإلكتروني.

ثانياً: القبول الإلكتروني:

ينطلق العقد الإلكتروني عموماً بعرض الكتروني، وهو بمثابة إيجاب يعقبه قبول، و يتمثل في التعبير الصادر عن إرادة الموجب إليه بالإيجاب لإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب¹،

أ - **تعريف القبول الإلكتروني:** هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب عبر الوسائل الإلكترونية، ويعرفه آخرون بأنه: "تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب لإبرام تعاقد بناء على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب بالموافقة على محتوياتها دون إحداث تعديل في الإيجاب، أي أن يكون مطابقاً تطابقاً تاماً للإيجاب". كما يعرف بأنه تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب، بحيث

¹ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، مرجع سابق، ص 107.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

يطلقه على الموجب كي يعلمه على الموافقة بالإيجاب، أي الموافقة على عرض الموجب التي تدفع إلى انعقاد العقد.¹

وبما أن القبول بصفة عامة هو موافقة القابل على الإيجاب المعروض عليه، من قبل الموجب وهذا القبول قد يكون شفهيًا أو كتابيًا أو سلوكيًا، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون القبول مطلقًا ومطابقًا تمامًا لشروط الموجب، والقبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي، لذا فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي.²

ومن خلال المادة 10 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية يتضح أنه ليكون العقد الإلكتروني صحيحًا لا بد من أن يكون مسبقًا بعرض تجاري إلكتروني، وأن يصادق عليه المستهلك الإلكتروني، والتصديق هنا بمثابة قبول فينعقد العقد بمجرد تسلمه من طرف المورد الإلكتروني في شكل إلكتروني، وهناك شروط عامة يجب توافرها في القبول الإلكتروني من بينها أن يكون باتًا ومحددًا، ومنصرف لإنتاج آثاره القانونية، وأن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائمًا، وأن يكون مطابقًا له مطابقة تامة بدون زيادة ولا نقصان وخاليًا من أي تحفظات وإلا اعتبر رفضًا متضمنًا لإيجاب جديد، كما يشترط أن يكون التعبير عن إرادة القابل أو الموجب له حادًا بعيدًا عن أي إكراه أو إجبار أو تبرير لرفضه أو قبوله، وأن يصل إلى علم الموجب حتى يكون منتجًا لآثاره القانونية.³

ب- صور التعبير عن القبول الإلكتروني: تتخذ صور التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني عدة طرق منها الكتابة وإرسالها عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق اللفظ عبر المحادثة المباشرة أو التحميل عن بعد لأحد برامج الكمبيوتر إذا ترب عنه

¹ مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود العمري، كلية الحقوق، نيزي وزو، 2012، ص 122.

² ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 211.

³ زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 87 و 89.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

إبرام العقد، وأيضا بالضغط أو النقر على أيقونة القبول مرتين، تقاديا لاحتمال الخطأ أو السهو، وعادة ما يكون عن خانتين في شكل: نعم أو لا، أو أشكال مثل وجه مبتسم تفيد القبول، أو وجه حزين يفيد الرفض، أو بترك مجال لطبع كلمة "أوافق" أو "أرفض".¹

وقد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول كأن يطلب من القابل الإجابة على بعض الأسئلة مثل تحديد إقامته، أو كتابة بعض بياناته في الخانات التي تظهر على الشاشة كرقم البطاقة البنكية، وتاريخ صدورهما، وأول رقم سري لها، وتاريخ الميلاد، وذلك كله بغرض تأكيد القبول وجعله في صورة أكثر فعالية بمنح القابل فرصة للتروي والتدبر والتأكد من رغبة القبول بالتعاقد.

ج. الاستثناءات الواردة على التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني:

بما أن القواعد العامة تتيح أن يكون القبول صراحة أو ضمنا، فإن بعض آثار مسألة السكوت ودلالاته عن القبول في بيئة العقد الإلكتروني، فالأصل أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا، وذلك تطبيقا للقاعدة الشرعية: لا ينسب لساكت القول.

واختلفت المواقف والآراء بين الفقهاء وبين القوانين الدولية والوطنية بخصوص صلاحية السكوت للتعبير عن القبول، فالبنسبة للمشرع الجزائري نص في المادة 68 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، ويعتبر السكوت

¹ مناني فراح، مرجع سابق، ص 96.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".¹

ووفقا لهذا النص فإن السكوت يعتبر قبولا متى وجدت تعاملات سابقة بين طرفين يمكن أن يستشف منها رضا القابل دون صدور قبول صريح منه.

أما بالنسبة للفقهاء انقسم في دراسة هذا الموضوع إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى صلاحية السكوت ليكون قبولا إلكترونيا في حالة ما إذا كان هناك تعامل سابق بين الأطراف مجازة للقواعد العامة، ولا يجب استبعادها في مجال العقود الإلكترونية وذلك لتشجيع هذا النوع من العقود.

أما الاتجاه الثاني: فذهب إلى القول بعدم صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني لاستحالة تطبيق الحالات الخاصة المنصوص عليها في القواعد العامة، فيجب أن يكون صريحا لاستحالة استخلاص القبول الضمني للقابل من وسائل الاتصالات الحديثة.

والاتجاه الثالث: يقف موقف وسط بين الرأيين حيث أخذ بصلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني، لكن دون تطبيق الحالات الخاصة المنصوص عليها في القواعد العامة وذلك لحدثة هذا النوع من التعاقد وخصوصية العقد الإلكتروني، وأورد استثناءا وحيدا لاعتبار السكوت تعبيراً عن القبول الإلكتروني في حالة ما إذا كان هناك اتفاق صريح بين الأطراف المتعاقدة على ذلك.²

ومما يستخلص بعد عرض هذه الآراء أن السكوت واتخاذ موقف سلبي لا يدل على إرادة معينة، فيعتبر قبولا إذا لابتسته ظروف معينة تدل على أن الموجب لم يكن

¹ الأمر رقم 58/75 المتضمن ق م المعدل والمتمم، مصدر سابق.

² حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 203 و 204.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

ينتظر رداً على إيجابه، كما وأنه لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولا، ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هنالك تعامل سابق بين المتعاقدين واقتصر الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا كان الإيجاب محض منفعة الموجب له، وكذلك يعبر سكوت المشتري بعد تسلمه البضاعة التي اشتراها وقائمة الثمن قبولا لما ورد في هذه القائمة من شروط، يستنتج ذلك من طبيعة المعاملة أو العرض التجاري.¹

الفرع الثاني: صحة التعبير عن الإرادة في إبرام العقد الإلكتروني:

إن العقد الإلكتروني كأى عقد آخر يجب لانعقاده انعقادا صحيحا أن يكون صادرا عن متعاقدين تتوافر فيهما أهلية التعاقد، والأهلية تعرف بأنها قابلية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، والأهلية نوعان: أهلية وجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، و أهلية أداء: هي صلاحية التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادة منتجة لآثار القانونية²، ومناطق أهلية الأداء هو الإدراك و التمييز، فنطاقها يتحدد بالتصرفات القانونية التي تحتاج إلى الإرادة في إنشائها و في ترتيب آثارها، و بهذا تختلف أهلية الأداء لدى الإنسان بحسب تفاوت الإدراك و التمييز لدى كل شخص، وهي تتراوح بين الانعدام، النقصان، و الكمال تبعا لانعدام أو نقص أو كمال التمييز و الإرادة، بحيث يكون الشخص كامل الأهلية إذا توافر لديه كمال التمييز، ويكون عديم الأهلية إذا كان فاقد التمييز، و يكون ناقص الأهلية إذا كان غير مكتمل التمييز³.

¹ درار نسيمية، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية، 2011-2012.

² نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون (نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الالتزام)، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص309.

³ محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 246.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

أولاً: تحديد الأهلية في العقد الإلكتروني: إذا أراد أطراف المعاملة وقوع العقد صحيحاً، فإنه يتعين عليهم التدقيق في مسألة الأهلية بأي وسيلة متاحة، و تعتبر شرطاً لصحة التصرفات القانونية، على أن البيانات المطروحة من أحد المتعاقدين عبر شبكة الانترنت قد لا تكون صحيحة، ولا يمكن للمتعاقد في هذه الحالة التحقق من بيانات التعريف بالمتعاقدين الآخر، وهو ما قد يؤثر بالتأكيد على صحة التعاقد إذا تبين بالفعل عدم توافر أهلية التعاقد لكلا الطرفين أو أحدهما¹، إلا أنه قد تم التغلب على المسألة المتعلقة بالتحقق من أهلية المتعاقد وأهليته من الناحية القانونية لإبرام العقد بالعديد من الطرق كما جاء في التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997، بأن كل عرض لبيع منتج، أو خدمة عن بعد، على المورد أن يضمن عرضه ببيانات تتعلق بتحديد شخصيته مثل اسم المنشأة وعنوانها والبريد الإلكتروني، كما ألزم المستهلك بتقديم بيانات التعرف لشخصيته.

ومن بين الطرق : بطاقات الائتمان، وإلزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته مثل اسم المستخدم User Name وكلمة الدخول Password².

ثانياً: عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني:

من المقرر وفقاً للقواعد العامة والقوانين المدنية أنه يجب لإبرام العقد وجود إرادتين متطابقتين أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراضي صحيح ويتحقق صحة التراضي إذا كانت إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية و خالية من العيوب وإلا أصبح العقد قابلاً للإبطال³، و تجدر الإشارة أن ممارسة الأجنبي للتجارة في الجزائر يستلزم الحصول على البطاقة المهنية التي حددها المشرع الجزائري

¹ خالد حمدي عبد الرحمان، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 138.

² إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت 2003، ص 26.

³ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 179.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

بمقتضى م ت رقم 06-454، و تمكين الشخص من هذه البطاقة يتطلب كمال أهلية الأجنبي وفقا للقانون الجزائري.¹

ولا تختلف عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني عنها في العقد التقليدي وهي الغلط، التدليس، الإكراه، إلا أنها تتمتع بخصوصية نظرا للوسيلة المبرم بها هذا العقد، لذا سنعالجها كما يلي:

أ- **الغلط:** وهو وهم يقوم في ذهن الشخص يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته، وقد نظم المشرع أحكامه في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني، ومن صور الغلط في العقد الإلكتروني ما تعلق بنقص خبرة المستهلك التقنية أو الاعتراف في المعاملات الإلكترونية كالضغط الخاطئ على لوحة المفاتيح أو ما تعلق بالعرض الناقص للمنتوجات، ولغموض مضمون العرض، لذلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في مادة 11 منه بأن يقوم مقدمو الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق مع إعلامه بذلك باستخدام وسائل فعالة وسهلة البلوغ بذلك، ويرجع تقدير وقوع الغلط من عدمه إلى المحكمة التي يمكن أن تستعين في ذلك بدعاية الكترونية تسجل فيها البيانات بأسلوب يسمح بحفظها واسترجاعها عند الضرورة، أو بوسيط معتمد لتوثيق هذه المعاملات الإلكترونية لإثبات نقص العرض وتفاذي تعديله لاحقا.²

كما ألزم المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 05/18 المورد الإلكتروني بأن يقدم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل

¹ المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا و صناعيا و حرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، ج.ر ع رقم 80، الصادرة في 2006/12/11.

² لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 100 و 101.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

حصر المعلومات الآتية منها: رقم التعريف الجبائي، العناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني، وطبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، حالة توفر السلعة أو الخدمة، الشروط العامة للبيع، طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقاً، كيفية وإجراءات الدفع، مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء، شروط وأجال العدول عند الاقتضاء...

ب- **عيب التدليس:** هو استعمال الحيلة والخداع بإيهام الشخص بأمر مغاير للحقيقة لحمله على التعاقد، فهو تصرف مغشوش وخادع، والتدليس يقع بكثرة في العقود الإلكترونية نتيجة التنافس الذي يحدث بين الشركات في ترويج منتجاتها، مما يدفع الشخص إلى التعاقد معتقداً أن العقد يخدم مصلحة، ولكن في حقيقة الأمر هو على خلاف ذلك.¹

ولوضع حد لذلك لا بد من تفعيل دور جهات التوثيق الإلكتروني من خلال مراقبة المواقع الإلكترونية والتأكد من صحتها ومصداقيتها في التعامل وإعلام المستهلكين بذلك، ولقد توجهت معظم التشريعات التي نظمت العقود الإلكترونية إلى إقرار حق المستهلك في العدول وإرجاع المنتج خلال المدة المحددة مثل ما جاء في قانون المعاملات الإلكترونية الفرنسية في مادة 29 منه على إقرار حق المشتري في العدول عن شراء خلال 10 أيام بالنسبة للمنتجات من تاريخ تسلمها والخدمات من تاريخ إبرام العقد...

ج- **عيب الإكراه:** يصعب تصور الإكراه المادي في العقود الإلكترونية لكونها تتم بوسيلة الكترونية وعن بعد، فلا نستطيع إجبار الشخص على الدخول إلى موقع معين

¹ رضا متولي وهدان، النظام في العقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 2008، ص 77.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

أو فتح بريده الإلكتروني لإرسال رسالة معينة،¹ ومع ذلك تصور الإكراه في العقد الإلكتروني في حالة التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد رغم الشروط المجحفة وخوفا من تهديد مصالحه الاقتصادية.²

د - **عيب الاستغلال:** الاستغلال هو حالة نفسية لا يعتبر الغبن إلا مظهرا ماديا له، فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر، للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير.³

ولقد تعرض المشرع الجزائري له في المادة 90 من القانون المدني وفقا للأحكام العامة، لكن لم يتناوله في مجال العقد الإلكتروني.

ثالثا: حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد: يعد تقرير حق العدول عن العقد من أكثر وسائل حماية المستهلك ملائمة لخصوصيات التجارة الإلكترونية.⁴

و قد أشار المشرع الجزائري إلى إمكانية العدول في العقد الإلكتروني من خلال المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁵ بحيث يمكن أن يتضمن العرض التجاري الإلكتروني شروط العدول وآجاله عند الاقتضاء، و طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري⁶ فإن العقد متى نشأ صحيحا مستوفيا جميع شروط انعقاده و صحته، فإنه يكون بمثابة القانون بين الطرفين فلا يجوز نقضه ولا تعديله ولا إلغائه إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون، و لكن نظرا لأن المتعاقد في العقد الإلكتروني ليس لديه من الوسائل ما يكفل معاينة المنتج و بيان خصائصه قبل انعقاد العقد، فإن التشريعات التي نظمت المعاملات الإلكترونية

¹ جامع مليكة، مرجع سابق، ص 193.

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 135.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 127.

⁴ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 135.

⁵ القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10/05/2018، مصدر سابق، ص 6.

⁶ الأمر رقم 58/75 المتضمن ق م المعدل والمتمم، مصدر سابق.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

أجازت للمستهلك في هاتاه العقود أن يعدل عن قبوله بعد تنفيذ العقد إذا تسرع في التعبير عن إرادته وهذا ما يسمى بالحق في العدول عن العقد.¹

وبالرجوع إلى المادة 19 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش في الفصل السادس المتعلق بالمصالح المادية و المعنوية للمستهلكين² أكد على أن لا يمس المنتج المقدم للمستهلك بمصالحته المادية، و أن لا يسبب له ضررا معنويا، و قد عرف العدول في الفقرة الثانية بأنه حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب، و منحه هذا الحق في العدول لكن ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية، على أن تحدد شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق وكذا آجاله وقائمة المنتجات المعنية عن طريق التنظيم لاحقا.

ولقد سبقت مختلف التشريعات التي نظمت العقود التي تبرم عن بعد إقرار حق العدول كقانون التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20/05/1997 و التشريع الفرنسي في المرسوم 2001-741 و من القوانين العربية التي نظمت هذا الحق، القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية³.

المطلب الثاني: زمان ومكان تطابق الإرادتين

بعد توافق الإرادتين وتطابقهما، والتأكد من خلوهما من أحد عيوب الإرادة، تثار مسألة تحديد زمان ومكان إبرام العقد، وقد اختلفت الآراء الفقهية حول ما إذا كان التعاقد الإلكتروني يعتبر عقدا بين حاضرين، أم بين غائبين، وهذا ما سماه فقهاء الشريعة الإسلامية بمجلس العقد، ومؤدى هذه الفكرة تحديد المدة التي يجب أن تفصل بين الإيجاب والقبول حتى يتمكن من عرض الإيجاب عليه من أن يتدبر أمره، فيقبل

¹ عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 222.

² القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، مصدر سابق.

³ عجالي بخالد، نفس المرجع، ص 227 و 228.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

الإيجاب أو يفرضه على ألا يسمح له في أن يتراخى إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلق دون رد، وعلى هذه الفكرة نشأت نظرية مجلس العقد.¹

ولتحديد زمان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني أهمية كبيرة، تتمثل في أنها اللحظة التي يبدأ فيها العقد بترتيب آثاره، وكذا سريان أجال التقادم بالنسبة للدعوى، وتظهر أهميته أيضا في تحديد أهمية المتعاقدين وقت إبرام العقد، تحديد وقت نفاذ العقد، وتحديد مدة سريانه، تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد والمحكمة المختصة في حالة النزاع.

الفرع الأول: زمان تطابق الإرادتين:

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد لحظة انعقاد العقد وطرحت أربع نظريات سنتطرق لها كما يلي:

أ- **نظرية إعلان القبول:** حسب هذه النظرية ينعقد العقد في اللحظة التي يعلن فيها لقبوله دون الحاجة إلى علم الموجب به، فالتعبير عن الإرادة تعبير إرادي غير واجب الاتصال يكفي إعلانه فلحظة انعقاد العقد الإلكتروني هي التي يحدد فيها القابل الرسالة الإلكترونية التي تتضمن قبوله دون تصديرها²، إلا أن هذه النظرية انتقدت على أساس تعذر إثبات قبول الموجب له، وبالتالي لا يتمكن الموجب من تنفيذ التزاماته، إضافة إلى أن هذه النظرية غير مناسبة للمعاملات عبر شبكة الانترنت خاصة إذا كان الإيجاب موجها للجمهور³، فلا يمكن في هذه الحالة للموجب أن يستنتج عدد الأشخاص الذين قبلوا العرض طالما لم يصله قبول منهم.⁴

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 231.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 295 و 296.

³ زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 111.

⁴ لما عبد الله سلهب، مرجع سابق، ص 124.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

ب- نظرية تصدير القبول: وفقا لهذه النظرية، فإن وقت انعقاد العقد يكون بتصدير القبول، أي إلى غاية إرسال الموجب لقبوله، فأعلان القبول لا يكفي لانعقاد بل يجب تصديره، ويترتب عن هذه النظرية أن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني هي لحظة خروج الرسالة الإلكترونية ودخولها الوسيط الإلكتروني، ولا يشترط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب.¹

وما يعاب على هذه النظرية أن في التعاقد الإلكتروني لا يوجد لحظة تصدير القبول وإنما لحظة إعلان القبول ولحظة تسلمه، فإذا أرسل القبول فيستلم على الفور دون وجود فاصل زمني بين تصديره والقبول، فعملية تصدير القبول عبر شبكة الانترنت، يتم في جزء من الثانية، كما أن التصرفات الإلكترونية من جهة تصرفات عن بعد، فورية ومعاصرة، وإن حدث أن التسليم لم يتم، فيعني وجود مانع تقني كخلل في الشبكة أو الأجهزة الإلكترونية أو عطل، حال دون إتمام عملية الاتصال فيبقى القبول في مرحلة الإعلان.²

ج- نظرية استلام القبول: مفادها أن العبرة في تطابق الإرادتين و انعقاد العقد هي تسليم القبول إلى المرسل إليه، سواء علم الموجب أو لم يعلم بالقبول، لأن التسليم يعتبر قرينة على العلم، فلحظة انعقاد العقد الإلكتروني تتحدد في الزمن الذي تصل فيه رسالة القبول إلى البريد الإلكتروني للموجب، حتى وإن لم يطلع على بريده.³

واعتبر البعض أن هذه النظرية ملائمة كأساس للتعاقد الإلكتروني وذلك من أجل اعتبارات حماية المستهلك، ولأسيما في مجال الإثبات، حيث أن استلام الرسالة يفيد العلم بها وبالتالي إتمام العقد.⁴

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 297.

² أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 92-94.

³ أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في العقود التجارية الإلكترونية- دراسة مقارنة- دار الجامعية للنشر، مصر 2008، ص 46.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص 388.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

د- نظرية العلم بالقبول: وفقا لهذه النظرية فإن العقد الإلكتروني ينعقد في الزمن والمكان الذي يقوم فيهما الموجب بفتح الرسائل الإلكترونية والإطلاع على مضمونها الذي يعبر عن القبول.¹

ومن القوانين التي أخذت بها نجد القانون المدني الألماني في المادة 130 منه، وكذا المشرع الجزائري الذي نص عليها في المادتين 61، و67 من القانون المدني الجزائري²، بحيث أقرتا بأن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، و يعتبر وصول التعبير قرينة و حجة على العلم به إلى حين إقامة الدليل على عكس ذلك، و أن التعاقد بين غائبين يتم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، وذلك ما لم يوجد اتفاق ينص على خلاف ذلك.

الفرع الثاني: مكان تطابق الإرادتين:

اختلفت القوانين الدولية والوطنية و كذا الآراء الفقهية في تحديدها كما يلي:

1. موقف التشريعات الدولية والوطنية: الأصل في العقود الدولية هو حرية الأطراف في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، وهو ما ذهبت إليه التوجهات الأوروبية، حيث تركت المسألة لحرية الدول لتحديدها في قوانينها الداخلية والتي بدورها تتركها كأصل عام لحرية الأطراف، وأورد قانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 في معرض تحديده لزمان ومكان إرسال واستلام البيانات، في مادته 4/15، تحديدا للمكان كما يلي: "... ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك يعتبر مكان إرسال رسالة البيانات المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه...." وأضافت نفس المادة أنه إذا كان للمنشئ

¹ بشار محمد دودين، الإطار القانوني المبرم على شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2006، ص 143.

² بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 114.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو الأوثق صلة بالمعاملة أو مقر العمل الرئيسي، فإنه لم يوجد فمحل الإقامة المعتادة هو مقر عمل كل منهما.⁽¹⁾

وبذلك منح المتعاقدين الحرية في تعيين المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات أو استلمت فيه الرسالة، فإذا لم يتفق المرسل والمنشئ على تحديد مكان العقد، فإن مكان الإرسال هو مقر عمل المنشئ، ومكان الاستلام هو مقر عمل المرسل إليه، وإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر واحد، فإن مقر العمل هو المكان الذي واثق الصلة بالمعاملة المعينة، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة، أما إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل اعتبر محل الإقامة المعتاد هو مقر عمل كل منهما.²

وهو ما ذهبت إليه المادة 6 والمادة 3/10 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، إلا أنها نصت على عدم اعتبار مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات مقر عمل، إضافة إلى أنها لم تجز الاتفاق على مخالفتها، ويعتبر الخطاب الإلكتروني قد أرسل من المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه كما ذهبت إليه أيضا معظم التشريعات العربية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية ومنها: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2011 في مادته 18 التي نصت على أنه:³

- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقر عمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على خلاف ذلك.

¹ حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 257.

² القرار رقم 51/162، المتضمن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، مرجع سابق.

³ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، الصادر في 2001/12/11.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله يعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو مكان التسلم¹.

وعلى مستوى التشريعات الداخلية أشار التشريع التونسي إلى عنوان البائع في الفصل الثامن والعشرون التي تنص...": **ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع**²، فحسب هذا القانون فمكان الانعقاد هو مكان عنوان البائع.

و بالنسبة للمشرع البحريني في مادته 2/15 جاءت مطابقتاً تماماً لما جاء به قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لكنه أضاف فقرة خاصة بالشخص الاعتباري التي تنص: لأغراض الفقرة السابقة، يعتبر مقر إقامة الشخص الاعتباري هو المكان الذي أسس فيه".

2. الموقف الفقهي: بهذا الصدد ظهرت نظريتين على خلاف النظريات السابقة لا ترى تلازماً حتمياً بين مسألة زمان انعقاد العقد ومكانه، ففصلت بينهما وحددت مكان تطابق الإرادتين (انعقاد العقد) كما يلي:

1. نظرية مالوري: استند مالوري في نظريته إلى أحكام القضاء الفرنسي، حيث اعتمد على الفصل بين مسألة زمان انعقاد العقد ومكانه في معالجته لأحكام التعاقد ما بين غائبين، ومفاد نظريته أن العقد الإلكتروني ينعقد في المكان الذي يصدر فيه القبول، فإذا قام القابل بإرسال رسالة بيانات تفيد قبوله، فيعتبر في هذه الحالة مكان الانعقاد هو نفسه المكان الذي أرسلت منه الرسالة المتضمنة لذلك القبول أي مكان تصدير القبول.

وانتقدت هذه النظرية على أساس أنه يصعب على الموجب التوجه إلى عدة دول للتقاضي في ذات الوقت في حالة صدور قبول من عدة أشخاص من دول

¹ لما عبد الله صادق سلهب، مرجع سابق، ص 144.

² قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، الصادر في 2009/08/09.

الفصل الأول: تكوين العقد الإلكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية

مختلفة لإيجاب موجه لهم عبر شبكة المواقع أو البريد الإلكتروني إذا ما قرروا مقاضاته في نفس الوقت على عكس القابل الذي يسهل عليه التوجه إلى دولة الموجب.

2. **نظرية شفالييه:** أخذت هذه النظرية نفس الفكرة السابقة أعلاه و ذلك بالفصل بين زمان ومكان انعقاد العقد، إلا أنه حدد مكان الانعقاد الذي أرسل إليه (مكان الموجب له)، وفي حال سكوت الأطراف عن القواعد التي تطبق على صحة التعاقد أو تفسيره، يجب الرجوع إلى مكان الإرسال الذي انطلقت منه المبادرة التعاقدية وذلك لأن الإيجاب الذي يصدر من شخص إلى أشخاص عدة يكون له نفس المعنى، وإن اختلف الأشخاص الموجه إليهم الإيجاب، وتجدر الإشارة إلى كلتا النظريتين أخذت بنظرية العلم بالقبول فيما يخص تحديد زمان تطابق الإيجاب والقبول.¹

إن البحث في موضوع الإيجاب والقبول في عقود التجارة الإلكترونية يقودنا إلى القول بأنها لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية، بحيث تخضع للقواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموماً، وإن كانت هذه العقود ونظراً لطبيعتها الخاصة وهي إبرامها عبر الوسائط الإلكترونية تحتاج معالجة قانونية تراعي هذه الخصوصية.

¹ لما عبد الله صادق سلهب، مرجع سابق، ص 132 و 133.

الفصل الثاني: آثار العقد الإلكتروني

إن آثار العقد اصطلاحاً هي ما يترتب على العقد من حقوق والتزامات للمتعاقدين، وتنقسم إلى آثار أصلية: وهي الغرض والغاية الأساسية التي شرع العقد لتحقيقها، مثل ثبوت الملك للمشتري في البيع مثلاً، وآثار أخرى تبعية وهي تجب بمقتضى العقد من أحد المتعاقدين لمصلحة المتعاقد الآخر نحو وجوب تسليم المبيع والثمن بالنسبة للبيع، وتترتب هذه الآثار متى تحققت أركان العقد وشروطه، ويلتزم المتعاقد بالوفاء بكل أحكام العقد إذا ما تم صحيحاً.¹

ويترتب على تنفيذ العقد الإلكتروني نفس آثار العقد التقليدية وهو أهم مرحلة كون أن العقد لا ينعقد إلا لأجلها، ويحقق أهداف الأطراف المتعاقدة من التعاقد، وهناك مسألة ثانية تطرح بمناسبة دراسة آثار العقد الإلكتروني هي مسألة إثباته وحجيتها.

وهذا ما سنعالجه في هذا الفصل الثاني بحيث سنخصص المبحث الأول لدراسة تنفيذ العقد الإلكتروني، أما المبحث الثاني نخصه لدراسة آليات إثبات العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني:

إن مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني تعد مرحلة حاسمة بشأن إنجاز الالتزامات التعاقدية بين الأطراف سواء من حيث تسليم المبيع أو المنتج، أو تقديم الخدمة، أو من حيث الدفع الإلكتروني الذي شهد تطورات في الدول المتقدمة والأوروبية، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

¹ ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 387 ، 388.

المطلب الأول: التزامات المورد والمستهلك الإلكتروني:

يترتب على تنفيذ العقد الإلكتروني عدة التزامات تقع على عاتق كل من المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، فمن جانب المورد الإلكتروني يلتزم بتسليم المنتج وتأييد خدمة ومن جانب المستهلك الإلكتروني يلتزم بدفع الثمن المنفق عليه وتسلم المنتج أو تأييد الخدمة.

كما تعتبر عملية التسليم ذات أهمية أساسية في العقد، لأن الالتزام الذي ترتبط به العديد من الآثار القانونية، فبتمام عملية التسليم يصبح المشتري قادرا على الانتفاع الكامل بالشيء المبيع ومن ثمة يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء، بتمكينه من حيازة الشيء المبيع، كما أن التسليم يعمل على استقرار ملكية الأشياء.¹

وبما أن العقد ينشأ الالتزامات على عاتق المورد، فهو ينشأ التزامات على عاتق المستهلك وتتمثل في دفع الثمن، الذي تأثر بالطابع اللامادي الذي يتميز بها العقد الإلكتروني، وبالبيئة الإلكترونية المحيطة به فأصبح من غير الممكن أن يتم الدفع في هذه المعاملات بالطرق التقليدية المعتمد على النقد الورقي والمعدني وهو ما تتطلب إيجاد طرق جديدة للدفع تستجيب للمتطلبات الخاصة بهذه العقود.²

الفرع الأول: التزامات المورد الإلكتروني ومسؤولياته.

أولا: التزامات المورد الإلكتروني بالتسليم:

وفقا للقواعد العامة، نص المشرع الجزائري على الالتزام المتعاقد بتسليم السلعة في العقود العادية، طبقا للمادة 167 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "الالتزام حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء، والمحافظة عليه حتى التسليم"، وهذه المادة تطبق على جميع

¹ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح ق المدني، ج 4، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 120.

² حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 416.

العقود الناقلة لحق عيني، ومثال ذلك عقد البيع، فالبايع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك الذي قد يحدث قبل التسليم، لأن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ليس الالتزام ببذل عناية.¹

كما نصت المادة 364 من القانون المدني على أن: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع".²

فمحل التسليم هو الشيء المبيع، أي أن محل التسليم هو المحل المنفق على إعداده وهو الواجب تسليمه، فإذا تم إبرام عقد ترخيص باستعمال برامج الحاسب الآلي أو شراء برامج خاصة بالعمل مثل برامج التشفير أو فك الشفرات، بذلك فإن محل العقد هو البرنامج الذي تم تحديده أثناء التعاقد.⁽³⁾

والشيء المبيع قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس كالمعدات، والأجهزة الكهربائية، وقد يكون أشياء ذات كيان معنوي ليس لها وجود مادي كبرامج الكمبيوتر وقواعد البيانات والقطع الموسيقية وغيرها، ويمكن أن يتم التسليم لهذه الأشياء بالطرق الإلكترونية دون اللجوء إلى الطرق التقليدية.⁽⁴⁾

ولقد ألزم المشرع الجزائري في المادة 13 من القانون رقم 18-05، على وجوب أن يتضمن العقد على معلومات عن الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات المقترحة، وترك المجال مفتوحاً لكيفيات التسليم وشروطه.

¹ مناني فراح، مرجع سابق، ص 205، 206.

² الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

³ محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، الأردن، ط3، 2011، ص

⁴ مناني فراح، نفس المرجع، ص 206.

أ- شروط و كفاءات التسليم:

لقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة تحديد كيفية التسليم وشروطه من خلال المادة 11 والمادة 13 من القانون رقم 05-18،¹ وترك المجال مفتوحا لحرية الاتفاق بين أطراف العقد الإلكتروني وتتص المادة 367 من القانون المدني أنه: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك".²

ونستنتج أن التسليم نوعان إما يكون تسليما قانونيا (فعليا) بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق مع طبيعته، وبإعلام البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه، وعلى أن يكون هذا العلم مستمدا من البائع نفسه وذلك منعا لكل لبس حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحت التصرف، والإعلام لا يتطلب شكلا معيناً، وهذا العنصر الذي سهلته وسائل الإعلام الحديثة بما يخدم التعاقد.³ وأما أن يكون التسليم حكما طبقا لما نصت عليه المادة 376، القانون المدني الجزائري التي تنص على: "قد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".⁴

لكن في مجال العقود الإلكترونية باعتبارها من العقود التي تبرم عن بعد، فبإمكان المورد الإلكتروني الاتفاق على التسليم وتحديد كفاءاته باستخدام مختلف الوسائل التي تحدد بإرادة واتفاق الأطراف المتعاقدة، فإذا كان محل التعاقد الإلكتروني شيئا معنويا فالتسليم يكون بتمكين المشتري من تحميل محل العقد، فإن كان هذا الأخير مثلا يتمثل في برامج الكمبيوتر، وجب

¹ القانون 05-18 المؤرخ في 2018/05/10، مصدر سابق، ص 6 و 7.

² الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

³ حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 382.

⁴ الأمر رقم 58-75، نفس المصدر.

تحميله على قرص صلب، أما إذا كان محل العقد شيئاً مادياً، فإن التسليم يكون مادياً حسب طبيعة الشيء المبيع أو بحسب إرادة الأطراف.

ب- زمان و مكان التسليم:

بالنسبة للقواعد العامة، فإن المشرع الجزائري ترك الحرية للمتعاقدین في تحديد زمان التسليم ولم يحدد مدة معينة، فقد يكون فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين، أو في آجال متتالية، فإذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم، فيجب أن يتم التسليم فور الإنهاء من إبرام العقد، ويمكن أن يتأخر التسليم بحسب ما تقتضيه العرف وطبيعة المبيع.¹

أما زمان التسليم في العقود الإلكترونية يعد من البيانات الإلزامية التعاقدية التي يشملها العقد ويجب على المورد إعلام المستهلك بها، كما هو منصوص عليه في المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية بحيث أجاز للمستهلك إرجاع المنتج على حالته، في حالة ما إذا لم يحترم المورد آجال التسليم في أجل أقصاه 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، في هذه الحالة يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج، خلال أجل 15 يوماً ابتداء من تاريخ استلامه المنتج.²

و بالنسبة لمكان التسليم نص عليه المشرع الجزائري في المادة 368 من القانون المدني الجزائري، فهو يوجد حيث موطن البائع لتحديد تبعة الهلاك بقولها: "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".³ فإذا وقعت تبعة الهلاك أثناء الطريق، فإن البائع هو الذي يتحمل هذه التبعية لعدم إتمام التسليم.

¹ مناني فراح، مرجع سابق، ص 208.

² حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 392.

³ الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

ثانياً: التزامات المورد الالكتروني بتأدية خدمة:

تقدم شبكة الانترنت خدمات عديدة ومتنوعة عن بعد في مختلف المجالات ويتم تنفيذها إلكترونياً بصورة كلية، وكقاعدة عامة، إن الالتزام بأداء خدمة هو الالتزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد أن هذا الالتزام يتعلق ببذل عناية لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثباتات السبب الأجنبي،¹ المتمثل في القوة القاهرة أو أخطاء المضرور أو الغير. ولتفادي ذلك يجب على المورد الالكتروني الالتزام بتقديم المعلومات بدقة، وبطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة والحفاظ على معطيات الزبائن الشخصية والخدمات المقدمة لهم، وفي حالة الإخلال بالخدمة المنفق عليها يجوز للمستهلك أن يطلب التعويض.

ومن أمثلة العقود الالكترونية في تقديم الخدمات نجد:

أ . **عقد خدمة المساعدة الفنية:** الخاص بالعقود الالكترونية الواردة على المنتجات ذات التقنية العالية، ويرمى فيها لمساعدة المستخدم في مواجهة الصعوبات الفنية والتقنية التي تعترضه، ويطلق على هذه الخدمة مصطلح الخط الساخن (hot line).

ب . **عقد الإيجار المعلوماتي:** وهو عقد يلتزم من خلاله مؤدي خدمة الانترنت، أن يضع تحت تصرف العميل إمكانياته التقنية والفنية والأدوات المعلوماتية، وذلك من قصد تحقيق مصالحه بالطريقة التي تناسبه، مثل تخصيص شريط مرور يستقبل من خلاله مؤدي الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمستخدم، ويتيح له فرصة الدخول إلى شبكة الانترنت.

ويضمن بالتالي للمستخدم تيسير استخدام ذلك الموقع الذي خزن فيه معلوماته، بحيث يتم تسليم الموقع إلى المستخدم بمجرد تزويده بوسيلة اتصال خاصة به، وعند هذه اللحظة يبدأ تنفيذ

العقد.²

¹ مناني فراح، مرجع سابق، ص 210.

² بشار محمد دوين، الإطار في العقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 2010، الأردن، ص

ثالثاً: المسؤولية القانونية للمورد الإلكتروني:

بالرجوع إلى الفصل الخامس من قانون التجارة الإلكترونية ج في مادته 11،¹ ألقى المشرع المسؤولية القانونية على المورد الإلكتروني بعد إبرام العقد، في التنفيذ الحسن للالتزامات المترتبة عنه، سواء تم تنفيذ هذه الالتزامات من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين ولكن دون المساس بحق المورد الإلكتروني في الرجوع ضدهم.

وعند مخالفة أحد هذه الالتزامات كتسليم منتج أو تقديم خدمة لم يطلبها المستهلك الإلكتروني، فلا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو التكفل بمصاريف التسليم، وكذلك الأمر عند احترام أجل التسليم، يسترجع المنتج على حالته، ويرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات أو المصاريف التي نتجت عن إعادة إرسال المستهلك الإلكتروني للمنتج المقدم، وذلك في أجل خمسة عشر يوماً (15)، ابتداء من تاريخ استلام المنتج.

وقد ألزمت المادة 23 من قانون 18-05، المورد الإلكتروني في حالة تسليمه لغرض غير مطابق للطلبية أو كان المنتج معيباً باستعادة سلعته، وتحمل تكاليف إعادة الإرسال، وفي المقابل يقوم إما: بتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتج المعيب، أو استبدال المنتج بآخر مماثل أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة وتعويض المستهلك الإلكتروني في حالة وقوع ضرر، كما يجب عليه إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر يوماً (15) من تاريخ استلام المنتج.²

كما ألزم المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد لشروط وكيفيات ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ، المتعاملين الاقتصاديين والتجار بتقديم وثيقة ضمان على السلع والخدمات التي يقومون بتسويقها للمستهلك، على أن تكون مطابقة لعقد البيع، وتنص المادة 4

¹ القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10/05/2018 مصدر سابق، ص 6.

² المادة 21 و 22 من نفس القانون، ص 8.

من هذا المرسوم¹ على أنه: " يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع، " و يكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة".

وبعد الالتزام بالمطابقة وفقا لهذا المفهوم التزاما بتحقيق نتيجة، يقتضي تسليم المبيع وفقا لما يتطلبه العقد، فالمعيار الأساسي للمطابقة هو العقد الذي يحدد نوع البضاعة، الكمية المحددة وأوصافها.

ويمكن إيجاز المسؤولية القانونية الملقاة على المورد في ظل قانون التجارة الالكترونية الجزائري والقوانين التي سبقت تنظيم العقود بصفة عامة في الآتي:

أ-الالتزام بالضمان و خدمة ما بعد البيع في العقد الالكتروني:

الأصل أن العقود الفورية تنتهي بانتقال ملكية المبيع إلى المستهلك وبدفع الثمن من طرف هذا الأخير، فالمتدخل لا يلتزم بتقديم خدمات تالية للمستهلك، لأنه يعد أنه قد نفذ جميع التزاماته بمجرد القيام بالتسليم، ويشكل قانون حماية المستهلك استثناء على مبدأ فورية بعض العقود كعقد البيع، بحيث أشار إلى مسؤولية تقع على عاتق المتدخل تمتد إلى ما بعد البيع وتسليم المنتج.

و إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع منصوص عليه في المواد من 13 إلى 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 المعدل و المتمم² ففي المادة 13 جاء نصها كالتالي: "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات.

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09/11/2013، مصدر سابق.

² القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم، مصدر سابق.

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية.

يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة¹.

وتعد الخدمة ما بعد البيع ضرورة تجارية تفرضها تعقيدات المنتجات الحديثة التي تعتمد في إصلاحها وصيانتها على مهارات وإعدادات فنية وتقنية، فلا يستطيع المستهلك أن يتعامل معها إلا بتدخل فني يعالج ما لحقها من عيب أو يصلح ما أصابها من خلل وتعرف خدمة ما بعد البيع بأنها مجموعة من الأداءات التي يلتزم البائع به تاليا على تسليم المنتج للمشتري، بهدف تسيير انتقاع هذا الأخير بالمبيع واستعماله له¹، وقد قرر المشرع خدمة ما بعد البيع على عائق المتدخلين في عملية عرض المنتج في المادة 16 بنصها: " في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحدد عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق."

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 11 و 13 من قانون التجارة الالكترونية على وجوب تحديد شروط الضمان وخدمة ما بعد البيع، فالالتزام بالضمان يعطي الفعالية النهائية للالتزامات التعاقدية للأطراف، ويعد ضرورة من ضرورات العقود الالكترونية كونها تبرم عن بعد، فأساس التسليم أن يكون خاليا من العيوب، مطابق وصالح للاستعمال مما يحقق الانتقاع بالمبيع بحسب الغرض المقصود، وينقسم الالتزام بالضمان إلى ضمان العيوب الخفية و ضمان تعرض الاستحقاق وكذا ضمان السلامة و الأمان و ضمان الصلاحية.

1- ضمان العيوب الخفية:

فالعقد الالكتروني الناقل للحق بعوض يترتب التزاما في ذمة المورد بالضمان و يقتضي ذلك خلو المنتج من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المرجوة منه، إضافة

¹ محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دار طيبة للطباعة والنشر، 2008، ط 3، ص 3، 8.

إلى وجوب توافر الصفات التي كفل المورد في العرض التجاري توفرها في المنتج¹، وأصبحت العيوب الخفية تحتل مكانة بارزة في العصر الحالي خاصة مع التقدم التكنولوجي وقد عرفه البعض من الفقه بأنه " المنتج الذي لا يقدم الأمان من خلال الصفة الخطرة التي تتوافر فيه" وفريق آخر عرفه بأنه "حالة تظهر في المبيع لا تتوافر في مثله و تؤدي إلى تدني قيمة الشيء أو المنفعة المرجوة منه".²

ولقد حدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها لاعتبار العيب خفيا منشأ للضمان في المادة 379 من القانون المدني الجزائري وهي أن يكون العيب قديما، أن يكون مؤثرا، و خفيا غير معلوم للمشتري.³

2-ضمان التعرض و الاستحقاق:

وفيه يضمن المورد عدم التعرض للمستهلك في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل غيره حتى ولو كان له وقت العقد حق على محل العقد أو أن هذا الحق ثبت له بعد العقد، أي آل محل العقد إلى المشتري⁴، ولا يقتصر هذا الضمان على العقد التقليدي فحسب كعقد البيع، بل يمكن أن يجد مجاله في المعاملات الالكترونية و يشمل الضمان كل صور التعرض الصادر من الغير، وهذا الضمان يحيلنا إلى القواعد العامة في القانون المدني وذلك لحماية المستهلك نظرا لعالمية شبكة الانترنت، وذهب البعض إلى

¹ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص314.

² محمد فواز المطالفة، مرجع سابق، ص 111.

³ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

⁴ بشار محمد دودين، مرجع سابق، ص 195.

القول بعدم جواز إنقاص أو إسقاط الضمان حتى ولو لم يخف البائع هذا الحق، بل و لو كان المشتري عالماً أيضاً به فيظل حقه في الاسترداد على الأقل محفوظاً.¹

3- الالتزام بضمان الصلاحية:

لقد استقر الرأي على اعتبار الالتزام بضمان الصلاحية يعد التزاماً بتحقيق نتيجة، وهو ما يتفق مع جوهر الضمان و الحكمة منه، فنجد البائع يكفل المشتري صلاحية الجهاز واستمرار سلامته مدة معينة، ويتعهد بإصلاح الخلل الذي يطرأ عليه، ومتى ظهر الخلل في المنتج يلتزم البائع بضمانه، أما في حالة إخلاله وعدم تنفيذه لالتزامه بأن يصلح الخلل أو يستبدل الجهاز فإنه يحق للمستهلك طلب الفسخ و التعويض طبقاً للقواعد العامة.²

4- الالتزام بضمان الأمان والسلامة في العقد الالكتروني:

إن مركز المستهلك في العقد الالكتروني ضعيف مقارنة بمن يتعامل معهم عبر شبكة الانترنت لذلك وجب حمايته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعقد وحداثة المنتجات التي يتعاقد من أجل الحصول عليها، لاسيما أن هذه المنتجات لا يمكنه تجربتها إذ يقتصر على مشاهدتها عبر شاشة الحاسوب، لذلك لا بد من ضمان سلامته و أمنه في العقد الالكتروني، وذلك بضمان المنتج بأن يكون مطابقاً لمواصفات الجودة³ ويعرف الالتزام بضمان الأمان و السلامة بأنه الالتزام الذي يحرص فيه المدين على تنفيذ العقد دون أن يلحق ضرراً بشخص الدائن، وبذلك يلتزم المورد بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو نقص في الصناعة من شأنه أن يستحدث خطراً للأشخاص أو الأموال ، بمعنى أن يكون المبيع بحالة تسمح باستعماله بشكل طبيعي لا يشكل خطراً عليه.⁴

¹ خالد محمد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الريادة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، د س ن، ص 334.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 346، 347.

³ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، 351.

⁴ محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 113.

وفي التشريع الجزائري أمن المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة، وهو ما نصت عليه المادة 9 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم¹ في الفصل الثاني: إلزامية أمن المنتجات على مايلي: " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه و مصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين." كما نصت المادة 10 من نفس القانون على أنه: " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

- مميزاته و تركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته،
 - تأثير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتجات،
 - عرض المنتج ووسمه والتعليقات المحتملة الخاصة باستعماله و إتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج،
 - فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج، خاصة الأطفال.
 - تحدد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات عن طريق التنظيم."
- وبالنسبة للمسؤولية الموضوعية في القواعد العامة موقعة على عاتق المنتج، و قد نص المشرع الجزائري في نص المادة 140 مكرر من تعديل القانون المدني رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 على مسؤولية المنتج بنصها: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية²
- يعتبر منتوجا، كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي و المنتج الصناعي وتربية الحيوانات و الصناعات الغذائية و الصيد البري و البحري والطاقة الكهربائية

¹ القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، مصدر سابق.

² الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

رابعاً: الالتزامات اللاحقة بعد إبرام العقد:

طبقاً للمواد 19 و 20 و 25 من ق 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية يلتزم المورد بإرسال نسخة إلكترونية من العقد إلى المستهلك الإلكتروني، كما يترتب على كل بيع للمنتجات أو تأدية الخدمات عن طريق إحدى الاتصالات الإلكترونية إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني طبقاً للتشريعات والتنظيمات المعمول بهما، وتوجب المادة 10 من القانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم¹ على أنه: " يجب أن يكون كل بيع سلع، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون النشاطات المذكورة في المادة 2 أعلاه محل إصدار فاتورة أو وثيقة تحل محلها.

يلزم البائع أو مقدم الخدمات بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تحل محلها، ويلزم المشتري بطلبها منه، بحسب الحالة، تسلم هذه الوثائق بمجرد إتمام البيع أو تأدية الخدمة." تسلم إلى المستهلك الإلكتروني، كما يمكن له أن يطلب فاتورة في شكلها الورقي، ولا بد أن لا يوافق المورد الإلكتروني على طلبية منتج غير متوفر في مخزون ما، كما يجب على المورد الإلكتروني بعد إبرام المعاملات التجارية أن يقوم بحفظ السجلات وتواريخ المعاملة التجارية ويرسلها إلكترونياً إلى المركز الوطني للسجل التجاري، على أن تحدد كفاءات تطبيق ذلك عن طريق التنظيم ولقد نصت أيضاً المادة 26 من نفس القانون على ضرورة جمع المورد الإلكتروني للمعلومات أو البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني ويقوم بتشكيل ملفات للزبائن الذين تعاقد معهم والزبائن المحتملين، مع التأكيد على جمع البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية بعد الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين مسبقاً، كما عليه أن يضمن أمن نظم المعلومات وسرية البيانات، تحت طائلة الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، كذلك بالنسبة لعملية تخزين المعطيات ذات طابع الشخصي وتأمينها تتم وفق النصوص والتنظيم المعمول بهما.

¹ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، مصدر سابق، ص 4.

الفرع الثاني: التزامات المستهلك الإلكتروني:

إن العقد الإلكتروني ينشأ على عاتق المورد الإلكتروني تسليم المنتج أو تأدية خدمة، فهو كذلك ينشأ التزامات على عاتق المستهلك الإلكتروني بأداء ثمن مقابل السلعة أو مقابل الخدمة، ولكن البيئة الإلكترونية المحيطة بالعقد تفرض التمييز في وسائل الدفع عن غيرها من وسائل الدفع الخاصة بالعقود التقليدية المعتمدة على المعاملات النقدية، وبذلك ظهرت أنظمة الدفع الإلكتروني والتي نستعرض لها في الآتي ثم الالتزام بالتسليم الفعلي للمنتج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني.

أولاً: التزام المستهلك بدفع الثمن المتفق عليه في العقد:

يعتبر أهم التزام على المستهلك الإلكتروني، فمن خلال المادة 16 من القانون رقم 05.18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ألزمت هذا الأخير بدفع الثمن المتفق عليه في العقد بمجرد إبرامه، وهذا في حالة ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك.

وفي الفصل 6 من نفس القانون نص المشرع عن وسائل الدفع في المعاملات التجارية وعن كفاءته و شروطه وهو ما سنورده في الآتي:

لقد نصت المادة 27 من القانون 05.18 على أن الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية يتم إما عن بعد وذلك بإعطاء أمر الدفع عبر شبكة الانترنت، وفقاً لمعطيات إلكترونية، تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد، وبهذه الصفة يعتبر الدفع وسيلة فعالة لتنفيذ الالتزام بالوفاء في العقد الإلكتروني لتباعد طرفي العقد، وإما الدفع لتسلم المنتج يكون عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفق التشريع المعمول به.

أ- الدفع الإلكتروني:

يقصد بنظام الدفع الإلكتروني هو تسديد الثمن عبر شبكة الانترنت أو أداء ثمن المنتج أو تأدية الخدمة بطريقة إلكترونية من خلال شبكة اتصال دولية مفتوحة على معظم دول العالم، وبهذا يكون الدفع الإلكتروني متفقا مع خصوصية التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيها، فقد اتسع نطاق التجارة الإلكترونية وتشعبت أنواعها ومجالاتها مما أدى إلى تعدد التشريعات الدولية المنظمة لها، ويترتب على ذلك نتيجة هي أن صناعة المعلومات أصبحت المجال الخصب لجذب الاستثمارات.¹

ويتسم الدفع الإلكتروني بخصائص جعلته يحظى باهتمام كبير في الممارسات التجارية الإلكترونية ومن بين هذه الخصائص:

- الدفع الإلكتروني من بين وسائل الوفاء وتسوية المعاملات التي تتم عن بعد .
- تتميز وسائل الدفع الإلكتروني بالطبيعة الدولية، أي يجب أن تكون مقبولة في جميع دول العالم، حيث يتم استخدامها في عملية تسوية الحساب في المعاملات الإلكترونية.
- من حيث كيفية الدفع الإلكتروني من خلال استخدام النقود الإلكترونية، وهذه الأخيرة هي عبارة عن قيمة نقدية محملة على بطاقة أو بطاقة ذاكرة رئيسية للمؤسسة أو الجهة التي تدير عملية التبادل.
- الدفع الإلكتروني يتم بنقود مخصصة مسبقا لغرض الدفع، بحيث أن الدفع لا يتم إلا بعد الخصم من هذه النقود، وهذا يعني أنه لا يمكن سحب معاملات أخرى عليها بغير هذه الطريقة، وهذا ما يشبه العقود التي يكون فيها الثمن مدفوع مقدما، كما هو حال في البيع الجزافي.

¹ بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 198.

- يتم الدفع من خلال البطاقات البنكية العادية، ففي هذه الحالة لا توجد مبالغ معدة خصيصا لهذا الغرض، حيث إن المبالغ التي يتم عليها السحب بواسطة البطاقة البنكية، يمكن أن يتم السحب عليها تسوية معاملات أخرى وبوسيلة أخرى كالشيك مثلا.
- وتظهر خصائص الدفع الإلكتروني أيضا من حيث الجهة التي تقوم على خدمة الدفع الإلكتروني، ويشترط في هذا النظام توافر بيئة تشريعية ملائمة تفر وتنظم أحكام الدفع الإلكتروني في القانون التجاري والمصرفي، وكذا توفير نظام مصرفي لإتمام عمليات الدفع الإلكتروني وتسهيلها، ويتوقف ذلك على توفير الأجهزة التي تقوم بإدارة هذه العمليات، وتوفير الإمكانيات الفنية والتقنية لتسهيل هذه العمليات.¹

ثانيا: وسائل الدفع الإلكتروني:

التزام المستهلك بأداء الثمن مقابل تسلمه السلعة أو تأدية الخدمة، يكون بوسائل دفع إما تكون سائلة كالنقود الورقية أو المعدنية أو التي تحل محلها من وسائل أخرى كالشيكات، غير أن الطابع المادي لهذه الوسائل لا يصلح لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة غير مادية كالعقود الإلكترونية التي تتم في شبكة الانترنت أين تزول المعاملات الورقية، ومن هنا كان لابد من البحث عن وسيلة سداد تتفق مع طبيعة التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الانترنت ، حيث ظهر ما يسمى بأنظمة الدفع والسداد الإلكتروني.

ويعتبر الأمر 10-04² المتعلق بالنقد والقرض أول قانون في الجزائر تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في المجال المصرفي، ويتجلى ذلك باستقراء المادة 69 التي نصت على أنها: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل لأموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

¹ مناني فراح، مرجع سابق، ص 211.

² الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد و القرض. ج ر ع 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26/08/2010.

لكن وسائل الدفع المستعملة في النظام المصرفي الجزائري يتميز بأنها تقليدية في أغلبها ولا تتناسب مع الواقع العالمي الجديد، ولكن تبعا لحرص الجزائر على مواكبة الأحداث و التطورات التكنولوجية في العمل المصرفي خاصة في مجال الصناعة المصرفية، وسعيها نحو الصيرفة الالكترونية شرعت في تقديم وتبني بعض وسائل الدفع الحديثة، وأهمها البطاقات المصرفية¹، والدفع الالكتروني يسير نحو التطور في مجال التجارة الالكترونية، وذلك بإصداره أول بطاقة سميت: "سي-بي-أي-فيزا-غولد" "CBA VISA GOLD CARD"، حيث يتمكن صاحبها من شراء السلعة التي يرغبها عبر الانترنت في أي مكان في العالم، وتحويل الأموال إلى البائع عن طريق إرسال المعلومات البنكية عبر البريد الالكتروني بشكل مشفر لضمان عدم قراءتها في حالة اعتراضها، غير أن ما يعيق هذه العملية في الجزائر هو بطئ إجراءات تحويل الأموال عبر البنوك، ناهيك عند تحويل الأموال من بنك داخل البلاد إلى بنك آخر خارجه فهذا يتطلب وقتا أطول قد يتجاوز الشهرين، وإلى جانب بطاقة "سي-بي-أي-فيزا-غولد" هناك بطاقة "كاش يو" المنتشرة في منطقة الخليج العربي و الشرق الأوسط قد أبدت اهتماما خاصا بالسوق الجزائرية، حيث نشرت عدة إعلانات في موقع مكتوب تبحث عن موزعين لبطاقتها الالكترونية في الجزائر، وأبدى البعض رغبة في التعرف على التسوق الالكتروني بواسطة بطاقة "كاش يو" التي تنظم عدة حملات إعلانية ومسابقات عبر الانترنت تقدم من خلالها تقدم خلالها جوائز مغرية مقابل شراء بطاقتها الالكترونية²، ومن بين وسائل الدفع المختلفة المتداولة نجد:

1/ **الدفع بالتحويل الالكتروني:** هو تأمين عملية التحويل من حساب المدين إلى حساب

الدائن ليتم الوفاء، وذلك بإعطاء أمر مصرفي يتضمن تحويل مبلغ محدد من المال

¹ بوعافية رشيد، الصيرفة الالكترونية والنظام المصرفي الجديد، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، البلدة، 2005، ص 164.

² حوالمف عبد الصمد، النظام في لوسائل الدفع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص 133/132.

من حساب إلى حساب آخر ويتم ذلك عبر الانترنت أو من خلال جهاز الصرف الآلي التي تكون مرتبطة بشبكة البنوك وتسمح بالتحويل الداخلي أو من بنك لآخر.¹

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 51 من قانون القرض والنقد على: "يمكن بنك الجزائر أن يجري كل العمليات المصرفية مع البنوك والمؤسسات المالية العامة الجزائر ومع كل بنك مركزي أجنبي"، ويتضح من هذه المادة أن التحويل الالكتروني عملية مصرفية منصوص عليها في النظام البنكي الجزائري، وهو دليل على تطور النظام المصرفي الجزائري.²

2/ الدفع بالبطاقات البنكية:

تعرف البطاقات البنكية بأنها بطاقات مستطيلة الشكل وبلاستيكية، تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها (البنك) وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجب البطاقة ورقمها السري ورقم حاملها، ورقم حسابها، وتاريخ انتهاء صلاحيتها وأشهر هذه البطاقات (visacard) الفيزاكارد، (master card) الماستر كارد، ويموجب هذه البطاقة يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من آلات سحب النقود الخاصة بها، أو أن يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات أو أن تكون أداة للائتمان، وتعدد أنواع البطاقات البنكية بتعدد الغرض من استخدامها ومنها:

1- بطاقة السحب الآلي أو الصراف الآلي cash card: ويمكن للعميل بمقتضى هذا النوع أن يقوم بسحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه مع الجهة المسحوبة عليها، وتحول له الدفع بواسطة شبكات الدفع، وذلك عن طريق إدخال في الصراف الآلي الخاص بالمصرف، وإدخال الرقم السري المتكون عادة من أربعة أرقام، وبواسطة الأرقام الموجودة

¹ محمد فواز محمد المطالفة، مرجع سابق، ص 94.

² الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، مصدر سابق .

على لوحة المفاتيح الخاصة بجهاز الصراف وأن يحدد المبلغ الذي يريد سحبه، ويتم العمل بهذه البطاقة خاصة في الليل عندما يكون المصرف مغلقاً.¹

2- بطاقة الصرف البنكي charge card : تختلف هذه البطاقات عن البطاقات الائتمانية في أن السداد يجب أن يتم بالكامل من قبل العميل للبنك خلال الشهر الذي تم فيه السحب، أي فترة الائتمان، مع اتساع استخدام شبكة الانترنت، فإن العملاء سوف تكون لهم القدرة على مقابلة موظفي المصرف من خلال عقد اجتماعات على شاشة الحاسب الآلي:الكمبيوتر وسؤالهم واستقبال الردود والنصائح المالية من الخبراء.

3- بطاقة الائتمان: هي بطاقة مستطيلة من البلاستيك، تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها واسم حاملها، ورقمها، وتاريخ انتهاء صلاحيتها²، وبموجب هذا النوع يمنح البنك لحاملها تسهيلاً ائتمانياً، يمكنه من استعمالها بهدف الحصول على المبيع المطلوب، ويتولى البنك بعد ذلك السداد، ثم يقوم الحامل بسداد ما دفعه البنك مع الفوائد خلال أجل متفق عليه، والملاحظ هنا أن البنوك لا تمنح هذا النوع من البطاقات إلا بعد التأكد من ملائمة العميل، أو بعد الحصول منه ضمانات عينية أو شخصية كافية.³ وبدوره المشرع الجزائري عرف بطاقة الائتمان في المادة 543 مكرر 23 فتنص: "تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونياً وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال، وتعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانوناً وتسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال".⁴

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 172.

² حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص ق جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية 30 سبتمبر 2015 ، ص 126.

³ بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 204.

⁴ الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 1975/09/26، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

4- بطاقة ضمان الشيكات **Chard Card** : حيث يتعهد البنك من خلال هذا النوع، بسداد الشيكات التي يحررها بشروط معينة، حيث ظهر هذا النوع من البطاقات نتيجة رغبة بعض الدول خاصة في أوروبا الغربية، وذلك بتشجيع الوفاء بالشيك خاصة وأن صور بطاقات الدفع الأخرى تمثل خطورة وتكلفة وتعد هذه البطاقة وسيلة لضمان التاجر، أو مقدم الخدمة على المقابل الذي تم تسويته عن طريق الشيك ومؤدى ذلك أن حامل البطاقة يتعين عليه إبرازها مع الشيك، حيث يقوم التاجر بتدوين بياناتها الرئيسية غالبا على ظهر الشيك، وبموجب ذلك يضمن الحصول على قيمة هذا الشك من البنك مصدر البطاقة والشيك أي تعتبر ضمان لوفاء بقيمة الشيك.¹

5- بطاقة الدفع **Début Card** : تخول لحاملها تسديد مقابل مشترياته من سلع أو خدمات حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل إلى حساب التاجر وهذه البطاقة تعتمد على وجود أرصدة فعلية للعميل لدى المصرف، ولذلك فهذا النوع من البطاقات لا يتضمن أي نوع من أنواع الائتمان، ومن أمثلة هذا النوع البطاقة الفرنسية *La carte bleu*.

6- بطاقة الخصم أو القيد المباشر أو الفوري: وهي بطاقات تتسم بمرونة كبيرة في الاستخدام حيث تجمع ما بين مميزات النقود الورقية التقليدية وبطاقات الدفع الالكتروني الحديثة، وتسمى بطاقة الموندكس، ويمكن استخدامها كبطاقة ائتمان أو كبطاقة خصم فوري، وذلك طبقا لرغبة العميل أي أنها تكون بديلا للنقود في كافة عمليات الشراء، حيث يتم الخصم الفوري من حساب البطاقة وإضافة القيمة إلى حساب التاجر المؤمن على ذاكرة الكترونية داخل نقطة البيع، فعمليات الدفع بهذا النوع تتم دون اللجوء إلى البنك، حيث يتم التحويل من رصيد البطاقة إلى بطاقة أخرى أو السحب من رصيد الحساب الجاري للعميل إلى رصيد البطاقة من خلال آلات الصرف الذاتي أو الهاتف.²

¹ مناني فراح، مرجع سابق، ص 214.

² بشار محمود دودين، مرجع سابق، 204 و 205.

7- البطاقة الذكية: وهي بطاقة رقيقة إلكترونية فائقة القدرة على تخزين المعلومات وجميع البيانات والمعلومات الخاصة بحاملها مثل الاسم والعنوان والمصرف المصدر لها، وأسلوب الصرف والمبلغ المصروف وتاريخه، وتاريخ حياة العميل المصرفية، ويمكن تشبيه هذه البطاقات بالكمبيوتر المتقل لكونها تحتوي فعلا على كافة البيانات والمعلومات والأرصدة الخاصة بصاحب البطاقة، وحدود المصروفات المالية التي يقوم بها فضلا عن بياناته الشخصية والرقم السري، كما أنها تمثل حماية كبيرة ضد التزوير وسوء الاستخدام في حالة السرقة حيث يتيح لأجهزة قراءة البطاقة التي توضع في المواقع التجارية، والتدقيق في تفاصيل الحسابات المالية لصاحبها.

3/ الوسائط الإلكترونية المصرفية:

1- الهاتف المصرفي: هو نوع من الخدمات المصرفية المتطورة، وتقدم للعملاء على مدى 24 ساعة طوال اليوم من دون إجازات، ثم يقوم بتحويلها لسداد المبالغ المطلوبة، كما يستطيع أن يحصل على قروض والإعدادات المستندية، حيث يوجد اتصال مباشر ما بين الحاسوب الخاص به وحاسوب البنك، فيتم إنجاز هذا العمل بواسطة الشاشة المتوافرة في منزله أو مكان عمله.

2- خدمات المقاصة الإلكترونية Bankers Antomated Clearing Services:

حل هذا النظام مكان أوامر الدفع المصرفية، وظهر نظام التسوية الإجمالية، بالوقت الحقيقي والذي يتم في خدمات مقاصة الدفع الإلكتروني للتسوية الإلكترونية في المدفوعات بين المصاريف وذلك ضمن نظام المدفوعات الإلكترونية للمقاصة، وهو نظام إلكتروني للمقاصة ينطوي على عنصر اليقين، حيث تتم المدفوعات في نفس اليوم بدون إلغاء أو تأخير وبنفس قيمة اليوم الذي تجري فيه عملية المقاصة الإلكترونية.¹

¹ لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، 2011، ص 87،

3- الانترنت المصرفي: أتاحت شبكة الانترنت للبنوك التعامل مع العملاء من خلال ما تسمى بخدمات المصرف المنزلي، حيث يتم إنشاء مقر لهذه البنوك بدل مقر العقاري، وهذا ما يؤدي إلى تسهيل التعامل مع العميل في منزله أو مكان عمله، والبنك عبر الانترنت حيث يتمكن هذا العميل من محاورة موظف البنك وإجراء العمليات المصرفية عبر شاشة الحاسوب الخاصة به.¹

4- الشيكات الالكترونية: تحاول بغض المؤسسات المالية تطوير كافة وسائل الدفع المعروفة لتناسب مع مقتضيات الصيرفة الالكترونية، و في هذا المجال لقد تم تطوير استخدام الشيكات الورقية إلى نظام الشيكات الالكترونية، فالشيك الالكتروني هو المكافئ الالكتروني للشيكات الورقية التقليدية فهو أمر بالدفع من الساحب إلى المسحوب عليه لدفع مبلغ مسمى إلى المستفيد أو حامله، غير أنه يختلف عنه في أنه يرسل الكترونياً عبر الانترنت.²

ويمكن تعريفها بأنها: "بيانات يرسلها المشتري إلى البائع عن طريق البريد الالكتروني المؤمن، وتتضمن هذه البيانات، تلك التي يحتوي عليها الشيك المصرفي، من تحديد مبلغ الشيك واسم المستفيد، واسم من اصدر الشيك، وتوقيع مصدر الشيك، الذي يتم عن طريق رموز".³ وتعتمد هذه الشيكات على وجود وسيط بين المتعاملين يطلق عليه اسم جهة التخليص، وغالبا ما تكون هذه الأخيرة بنكا، حيث يتم فتح حساب وتحديد التوقيع الالكتروني للعميل الذي يقوم بتحري الشيك إياه بتوقيعه الالكتروني، ثم يقوم بإرساله عبر البريد الالكتروني المؤمن إلى البائع الذي يوقعه المستفيد، ثم يقوم بإرساله إلى البنك الذي يتولى مراجعته أولاً، وبعد ذلك

¹ بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 206

² خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، ط 1، 2008، ص 92.

³ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 168.

يقوم بإبلاغ كل من الطرفين بتمام إجراء المعاملة الالكترونية، أي خصم الرصيد من المشتري وإضافته لحساب البائع.¹

نستنتج من هذه التعريفات أن الشيك الالكتروني يعتبر أداة وفاء بمبلغ معين في تاريخ معين لفائدة شخص أو جهة معينة، فيقوم الزبون بتحرير الشيك الكترونيا، كما يمكن القيام بعملية تشفير كلا منها بحيث لا يستطيع أحد من المتطفلين من معرفة قيمة الشيك ولا التعرف على صاحب التوقيع، وعليه لا يختلف الشيك الالكتروني عن الشيك التقليدي إلا في طريقة كتابة البيانات وكيفية التوقيع ائتمان باستخدام وسائل الكترونية.

كما أقر المشرع الجزائري بإمكانية تداولها بالطرق الالكترونية شأنها شأن السفتجة، وذلك بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 2005/02/26 المعدل والمتمم للقانون التجاري.² حيث نصت المادة 2-414 من القانون التجاري على إمكانية تداول السفتجة بالوسائل الالكترونية ونصت على: "يمكن أن يتم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" كما نصت المادة 502 من نفس القانون المتعلقة بالشيك على: "يمكن أن يتم هذه التقديم أيضا، بأي وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" ولم يتضمن المشرع الجزائري في هذه المسألة تعريفا للشيك الالكتروني، بالرغم من إقراره بتداوله بوسائل الكترونية.

5- **النقود الالكترونية:** هي إحدى إجراءات التقدم التكنولوجي وعالم الاتصالات، وظهرت تماشيا مع متطلبات التجارة الالكترونية والعقود الالكترونية، ويعرفها البعض أنها: "سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية، أو البنوك الافتراضية لمودعيها، ويحصل عليها في صور نبضات كهرومغناطيسية على البطاقة الذكية، ويستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تتم الكترونيا"، وجاء تعريفها كذلك في مشروع الأمر التوجيهي والمعد

¹ بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 207.

² القانون رقم 02-05، مؤرخ في 06 /02/ 2005، يعدل ويتمم الأمر 59 /75 المتضمن ق ت، مصدر سابق.

من قبل المجموعة الأوروبية على أنها: "قيمة نقدية محملة على بطاقة ذاكرة رقمية أو على الذاكرة الرئيسية للمنشأة التي تدير عمليات التبادل"¹ وتصنف النقود الإلكترونية إلى صنفين هما:

أ - **نقود إلكترونية مجسدة في مخزون إلكتروني:** حيث يتم تخصيص مبالغ في حافظات نقود إلكترونية فيتم تخزين على بطاقة لها ذاكرة تصبح غير قابلة للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحملة عليها، وقد تكون حافظات النقود الإلكترونية افتراضية، بمعنى أن المبلغ المخصص على البطاقة لا يكون ثابت عليها بل على ذاكرة الحاسوب الخاص بالبنك أو الجهة التي تقدم خدمة الدفع الإلكتروني، فيقوم العميل بالحصول على وحدات النقد الإلكتروني من البنك بالكمية التي يرغبها في صورة وحدات نقد صغيرة، ثم بطلب وضعها في محفظة النقود التي يريدها، ويتم الوفاء من خلال برنامج خاص بإدارة الدفع الإلكتروني يكون موجودا ومتاحا لكل من الطرفين، حيث يتم تحديد وحدات النقد التي سيتم الدفع بها بالرقم الخاص لكل وحدة، وفي كشف خاص، ثم يتم إرساله إلى البائع عن طريق البنك المصدر للعملة والذي يتأكد من صحة الأرقام.

ب - **النقود الائتمانية الإلكترونية:** وتسمى أيضا بالنقود الرقمية أو الرمزية وهي عبارة عن سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيمة معينة تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعيها، ويتم الحصول عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية أو ما يعرف بالهاردلايف، وتكون مخزنة على ذاكرة الحاسوب الخاص بالعميل فهي تمثل المفهوم الحقيقي للعملة الإلكترونية لأنها تسمح بالوفاء مباشرة بالمقابل النقدي لعقد البيع عبر شبكة الإنترنت.

وقد نص المشرع الجزائري على وجوب خلال إجبار المتعاملين الاقتصاديين على استخدام وسائل الدفع الإلكتروني، عند تقديم كل سلع وخدمات للمستهلكين، من خلال المادة 111 من قانون المالية الجزائري رقم 17-11² بحيث نصت على أنه: "يتعين على كل متعامل

¹ لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 93، 186.

² القانون رقم 17-11 المؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1439 الموافق 27 ديسمبر سنة 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76 المؤرخ في 09 ربيع الثاني عام 1439، الموافق 28 ديسمبر 2017.

اقتصادي بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم، يقدم سلعا و/أو خدمات للمستهلكين، أن يضع في متناولهم وسائل دفع إلكتروني تسمح لهم بدفع ثمن مشترياتهم باستعمال بطاقات الدفع الإلكتروني، بناء على طلبهم".

وكل إخلال بهذا الالتزام يشكل مخالفة لأحكام هذه المادة ويعاقب عليها بغرامة قدرها خمسون ألف دينار (50.000) د.ج.

يخول الموظفون الآتي بيانهم، في إطار مهامهم، بمعاينة مخالفة هذا الالتزام:

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية،
 - المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة،
 - الأعوان المعنيون المنتمون لمصالح الإدارة الجبائية.
- يتعين على المتعاملين الاقتصاديين أن يمتثلوا لأحكام هذه المادة في أجل أقصاه سنة واحدة (1) ابتداء من نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية.¹
- وما يعرف على هذه الطريقة هو ضمان السرية، وعدم إمكانية معرفة أطراف المعاملة لبيانات بعضهم البعض ولا للبنك معرفة نوع المعاملة أو موضوعها.²

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات الواردة في قانون التجارة الإلكترونية:

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بمراقبة الممارسات التجارية غير المشروعة، وذلك بسن قوانين في هذا الشأن وتوقيع عقوبات أو جزاءات على المخالفين للقواعد المنصوص

¹ القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017، مصدر سابق.

² مناني فراح، مرجع سابق، ص 215.

عليها، فوجد القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹ نظم المنافسة والممارسات المقيدة للمنافسة، وكذلك القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي كرس قواعد الشفافية والنزاهة على القواعد التجارية في المعاملات بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلك بهدف استقرار السوق وحدد الممارسات غير المشروعة وغير النزيهة، وكذلك قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 المعدل والمتمم، الذي ينظم جميع مراحل المنتجات للاستهلاك، واعتبرت هذه القوانين مخالفة هذه القواعد جرائم تستلزم توقيع جزاءات على مرتكبيها، كما منحت المخالفين ضمانا لتخفيف مسؤوليتهم الجزائية عن طريق اللجوء إلى المصالحة، وقد خصص المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية الباب الثالث منه على الجرائم والعقوبات، فأخضع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة أو الممارسات التجارية وكذا حماية المستهلك، فنص على العقوبات الأصلية المتمثلة في الغرامات المالية دون عقوبة الحبس، إلى جانب العقوبات التكميلية المتمثلة في غلق المواقع الإلكترونية أو الشطب من السجل التجاري الإلكتروني أو تعليق جميع منصات الدفع الإلكتروني وهذا ما سنعالجه كآلاتي:

الفرع الأول: معارضة المخالفات المرتكبة من طرف الموردين الإلكترونيين

يقصد بالمعارضة هي إثبات الحالة القائمة في مكان وقوع المخالفة والأشياء التي تتعلق بها من أجل كشف الحقيقة وإثبات حالة المخالفين الذين لهم صلة بالمخالفة²، و إن كشف ومعارضة المخالفات المنصوص عليها في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية يتم بواسطة الأعوان المذكورين في المادة 36 من هذا القانون فحدد هذا الأخير زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الإجراءات الجزائية رقم 66-155 المعدل

¹ القانون رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43، الصادر في 2003/07/20، المعدل والمتمم ب ق رقم 12-08 المؤرخ في 2008/06/25، ج ر ع 36 الصادر في 2008/07/02، المعدل والمتمم ب ق رقم 05-10 المؤرخ في 2010/08/15، ج ر ع 46 الصادر في 2010/08/18.

² أوهابوية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية-التحري والتحقيق - ط 2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011، ص 2010.

والمتمم¹، يخول للقيام بمعايينة مخالافات أحكام هذا القانون الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة، وفي الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على أن كفيات الرقابة والتحريات و معايينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون تكون حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما الأحكام المطبقة على الممارسات التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش.

كما ألزمت الفقرة الثالثة المورد الالكتروني بأن يسمح للأعوان المكفين والمؤهلين لمعايينة المخالفات بالولوج بحرية إلى توارىخ المعاملات التجارية، ويمنع عليه معارضة مهام الرقابة الموكلين بها.

وبالرجوع إلى القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المنصوص عليها بموجب القانون رقم 02-04² فإن المشرع منح سلطات صلاحيات واسعة للمكفين بالقيام بمعايينة المخالفات منها :

أولاً: حق الاطلاع على الوثائق: فطبقاً لنص لمادة 50 من نفس القانون السالف الذكر خولت للموظفين المؤهلين القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني، ويمكنهم أن يشترطوا استلامها حيثما وجدت والقيام بحجزها.

ثانياً: الحق في تفتيش المحلات المهنية وفتح الطرود: إذ خول المشرع بموجب المادة 52 من القانون السالف الذكر الأعوان المؤهلين بمعايينة المخالفات الحق في الدخول إلى المحلات التجارية، وزيارة المكاتب والملحقات وفتح الطرود.

¹ الأمر رقم 66-155 المتضمن ق إ ج المؤرخ في 08/06/1966 ، ج ر ع 48، الصادر في 08/06/1966 المعدل

بموجب الأمر رقم رقم 17-07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27/03/2017 .

² القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23/06/2004، مصدر سابق.

ثالثاً: تحرير محاضر وتقارير التحقيق: طبقاً لما نصت عليه المواد من 55 إلى 59 من القانون السالف الذكر، فتثبت المخالفات بتحرير محضر، ويختم التحقيق بتقرير تحقيق.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على ارتكاب المخالفات

نص المشرع الجزائري على العقوبات الأصلية المتمثلة في الغرامات المالية دون عقوبة الحبس والعقوبات التكميلية وكذا إجراءات غرامة الصلح، بشرط عدم المساس بحقوق الضحايا في التعويض والتي سنوردها في الآتي:

أولاً: العقوبات الأصلية:

يتم تقرير العقوبات والتدابير المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 44 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹ في الفصل الثاني الخاص بالجرائم والعقوبات على الموردين الإلكترونيين بعد مراقبتهم ومعاينة المخالفات المرتكبة، إذ تنص المادة 37 على مايلي: "دون المساس بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني، المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون."

وبالرجوع إلى نص المادة 3 من نفس القانون السالف الذكر منعت التعامل عن طريق الاتصالات الإلكترونية لعب القمار والرهان واليانصيب، بيع المشروبات الكحولية و التبغ، بيع وترويج المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، وكل سلعة أو خدمة محضرة بموجب التشريع المعمول به، أو تلك التي تستوجب توثيقها و إفراغها في قالب رسمي كعقود نقل الملكية أو الرهون المنصوص عليها في القواعد العامة.

¹ القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10/05/2018، مصدر سابق، ص 9 و 10.

وفي نص المادة 38 وقعت غرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 5، والتي منعت التعامل في العتاد و التجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

وفي حالة مخالفة الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من هذا القانون يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج بموجب نص المادة 39 من نفس القانون السالف الذكر، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر.

بالنسبة للإشهار الإلكتروني والمحددة أحكامه وشروطه في المواد 30 و 31 و 32 و 34 من هذا القانون، وقعت المادة 40 منه غرامة قدرها 50.000 دج إلى 500.000 دج في حالة مخالفتها، إضافة إلى تعويض الضحايا المتضررين من تبعة هذا الإشهار.

كما نصت المادة 41 على توقيع غرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج كل مورد إلكتروني لم يتم بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة، وكذا تواريخها وإرسالها إلكترونياً إلى المركز الوطني للسجل التجاري و المنصوص عليها في المادة 25 من هذا القانون.

ثانياً:العقوبات التكميلية:

نصت عليها كل من المواد 42 و 43 من نفس القانون السالف الذكر:

1/ التعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر، يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري، ويبقى تعليق هذا الموقع ساري المفعول إلى غاية تسوي وضعيته بالتسجيل.

2/ التعليق التحفظي لتسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة، في حالة ارتكابه أثناء ممارسة

نشاطه مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، دون أن تتجاوز مدة التعليق لاسم النطاق ثلاثين (30) يوماً.

ثالثاً: إجراءات غرامة الصلح

يعد أسلوب غرامة الصلح من الأساليب المتطورة في الدول المتقدمة لمعالجة المخالفات وإنهاء المنازعات الناجمة عنها¹، ونصت عليها المادة 45 من نفس القانون السالف الذكر، بنصها: " دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، تؤهل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون"، وألزمت في الفقرة الثانية من نفس المادة الأعوان الذين سبق ذكرهم في المادة 36 من نفس القانون اقتراح غرامة الصلح على المخالفين .

ومن بين شروط إجراء غرامة الصلح أن لا يكون المخالف في حالة عود أو في حالة ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 37 و 38 من هذا القانون، وأن مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليه في أحكام هذا القانون.

وتشير المادة 47 بأن على المصالح التابعة لإدارة التجارة تبليغ المورد الالكتروني المخالف خلال مدة لا تتجاوز سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحضر، الأمر بالدفع عن طريق جميع الوسائل المناسبة مصحوباً بإشعار بالاستلام، يتضمن هوية المورد الالكتروني، عنوان بريده الالكتروني، وتاريخ وسبب المخالفة، ومراجع النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المفروضة بالإضافة إلى مواعيد وكيفية الدفع.

وفي حالة ما إذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمثل المورد المخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في أجل خمسة وأربعين (45) يوماً، يتم إرسال المحضر إلى الجهة القضائية المختصة للمتابعة.

¹ محمد أنور صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 289.

وبضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر (12) شهرا من تاريخ العقوبة الموقعة المتعلقة بالجريمة السابقة.

المبحث الثاني: آليات إثبات العقد الإلكتروني

يعتبر الرضا أساس أي تصرف قانوني باستثناء ما اشترط القانون إفراغه في شكل معين ويقع العقد صحيحا بمجرد تبادل الرضا بين المتعاقدين، إلا أنه تظهر مشكلة إثبات تلك التصرفات القانونية عند نشوب نزاع بشأنها في ظل قصور طرق الإثبات التقليدية في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية والتي تتميز باستخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود خاصة على شبكة الانترنت، مما استوجب إيجاد وسائل إثبات إلكترونية والتي اكتسبت مكانة هامة في مجال المعاملات التجارية التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات وبدأت التشريعات الدولية و الوطنية بالاعتراف بها ومساواتها بطرق الإثبات التقليدية¹، حيث تجلت معالم التوثيق والكتابة والتوقيع الإلكتروني في هذا المجال وأصبحت واقعا ملموسا أقرته التعديلات التشريعية في النظم القانونية المعاصرة²، والتي سنتناولها في مطلبين كما يلي :

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية

الكتابة هي مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن أفكار وأقوال، ويمكن أن تتم الكتابة بأي وسيلة، وبأية لغة وقد تتم بالرموز المختصرة، وتعد الكتابة من أهم وسائل الإثبات، ولها حجية قانونية لا تضاهيها أي وسيلة أخرى وقد ارتبطت الكتابة بالدعامة الورقية لفترة طويلة، إلى حين ظهور المعاملات التي تتم عبر تقنيات الاتصال العربية التي تتم عن بعد وفي غياب الدعامة المادية الورقية³، الأمر الذي يقودنا لبحث هذا النوع من الكتابة:

¹ لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 129.

² ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 92 .

³ زياد خليف العتري، المشكلات في العقود التجارية الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد ط 1 ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 36.

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية:

في ظل انتشار الوسائل الإلكترونية، واستخدامها في معظم المعاملات التجارية خاصة شبكة الانترنت هذه الأخيرة التي أصبحت أغلب المراسلات والعقود الإلكترونية تتم من خلالها، حيث يقوم أحد طرفي العقد بإرسال المعلومات التي تتضمن عرضا معيناً، بإدخاله البيانات الخاصة بعنوان المرسل إليه، إذا كانت رسالة البيانات مرسلة إلى شخص محدد بالذات أو موجهة إلى الكافة عبر الشبكة، وحددت القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية عدة تسميات للبيانات التي يتم إرسالها منها : رسالة البيانات أو المحررات الإلكترونية¹، وحاولت معظم التشريعات سواء الدولية أو الوطنية وضع تعريفات لها وكذا تحديد شروطها كما يلي :

أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية:

نص قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 في المادة 05 منه على أنه: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها، أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها تشكل رسالة بيانات..". مما يفيد الاعتراف برسائل البيانات وإسباغ الحجة القانونية عليها، وأضافت المادة 06 أنه في تحديد مفهوم الكتابة أنه عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذ تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً، وتسري أحكام الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيه شكل التزام، أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة...".

كما نصت المادتين 7 و8 على تحديد المعيار الأساسي الذي يجب توفره في رسالة البيانات حتى تستوفي الوظائف التي تقوم بها الكتابة التقليدية، من حيث قبول أطرافها بالالتزام الوارد فيها، وضمان سلامة المعلومات من التعديل والتحريف². أما في القوانين الداخلية : نجد

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 195.

² لزه بن سعيد، مرجع سابق، ص 143.

المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 عرفت الكتابة الإلكترونية بأنها : "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى نثبت على دعامة الكترونية، أو ضوئية، أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

وعرفت مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في المادة 01 منه رسالة المعلومات بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو الرقمي أو التلكس، أو النسخ البرقي"¹ وهو ما ذهب إليه أيضا قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، فقد نص في الفصل الثاني منه المبادلات الإلكترونية بأنها: "المبادلات التي تتم استعمال الوثائق الإلكترونية"، وأضاف القانون المدني التونسي المعدل تعريفا للوثيقة الإلكترونية بأنها: "الوثيقة المكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة".

أما القانون اللبناني في أصول محاكماته المدنية في المادة 142 مكرر فحدد معنى الكتابة بقوله بأنها: "تسلسل أحرف أو أشكال أو أية رموز أو إشارات تشكل معنى للقراءة، ذلك أيا تكن الركائز والوسائل المستخدمة كسند لها أو لنقلها"، وهو ما ذهب إليه أيضا القانون المدني الفرنسي في آخر تعديلاته في نص المادة 1316 منه المعدلة بالقانون رقم 2000/230 بتاريخ 2000/03/13 التي نصت على أن "معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره " ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يفرق بين أنواع

¹ يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم في العقود الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007 ص 71.

الدعامات التي تتم عليها الكتابة سواء كانت يدوية أو إلكترونية، والعبرة بكفاءة التقنية المستخدمة لا بنوعها¹.

كما واكب المشرع الجزائري هذا التطور في مجال الإثبات واعترف بالكتابة الإلكترونية وعرفها في المادة 323 مكرر من ق.م.ج على أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

و ما يلاحظ في هذه المادة اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية إلا أنه أضاف في معرض تعريفه لها لفظ أوصاف، والوصف هو صفة تضاف على أمر آخر، إلا أن المشرع لم يحدد المقصود بالوصف، وعليه يتبين على أن التشريعات تبنت مفهوم موسعا للكتابة واعترافا بالكتابة الإلكترونية الأمر الذي من شأنه أن يضع حدا للغموض الذي كان يكتنفها وبواكب التطور التقني الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية لاسيما التجارية منها ويفر الثقة والأمان للمتعاقدين متى توافرت فيها الشروط المطلوبة قانونا².

ثانيا : شروط الاعتراف بالكتابة الإلكترونية:

تستلزم الكتابة الإلكترونية عدة شروط حتى تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات وهي إما تكون مقروءة ومستمرة ، دائمة وثابتة غير قابلة للتعديل ، الأمر الذي من شأنه أن يوفر الثقة والأمان في هذا الدليل لتبيان الحقوق والالتزامات المترتبة على كل طرف من أطراف العقد، وسنتطرق إلى كل شرط من هذه الشروط الثلاثة بالتفصيل كما يلي :

1- أن تكون الكتابة مقروءة وقابلة للإدراك: La Lisibilité

يشترط في الكتابة لكي تعتبر دليلا في الإثبات أن تكون مقروءة، أي مفهومة وواضحة وتدل على مضمون التصرف القانوني، حيث يتم التدوين بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص

¹ حمودي محمد ناصر مرجع سابق، ص 274 و 275 .

² لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 144

الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر المتضمن هذه الكتابة¹، لينسني له استيعابها وإدراك محتواها، سواء كان القاضي أو الخصم المحتج ضده بها، هذا إضافة إلى إمكانية نسبتها لصاحبها، وهو الشرط المتوافر في الكتابة الإلكترونية التي تكون قابلة للتحويل من الرموز الرياضية، المشكلة للغة الحاسب إلى لغة مفهومة للإنسان بوجود برامج المعلوماتية، وهذا ما يستشف من المادة 323 مكرر من التقنيين المدني الجزائري في نصها على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم..". والمعنى المفهوم هنا يشير إلى إمكانية قراءته، كما نص أيضا المشرع الفرنسي في شأن الإثبات عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة لنص المادة 1316 من التقنيين المدني الفرنسي في تعريفه للمحرر المستخدم في الإثبات بأنه كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو الإشارات التي تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها².

2- استمرارية الكتابة ودوامها: La Durabilité

ويقصد باستمرارية الكتابة، أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بشكل يمكن من الرجوع إليها وقت الحاجة، أي حفظها مدة من الزمن، أيا كانت الدعامة المحفوظة عليها تلك الكتابة كما لو تم حفظها في ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة، أو البريد الإلكتروني، غير أن الدعائم الإلكترونية التي تحفظ الكتابة تتسم أيضا بالحساسية العالية، فيما يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين وتغير شدة التيار الكهربائي، أو إصابة النظام بالفيروسات مما يعرض الجهاز للتخريب وبالتالي إتلاف كل ما يحتويه من بيانات، إلا أنه جرى التغلب على هذه المشكلة باستخدام وسائط الكترونية ذات تقنيات متطورة سمحت بتوفير إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية بصورة مستقرة وثابتة على نحو أفضل حتى من حفظ المحررات الورقية والتي تكون معرضة للتلف مع مرور الوقت بسبب الحريق أو الرطوبة.

¹ حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 276 وما بعدها.

² لزه بن سعيد، مرجع سابق، ص 146.

ويمكن أيضا تعزيزا لهذا الشرط، وضمانا لاستمرارية الكتابة لوقت أطول ودوامها تفعيل مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، وذلك بقيامهم بعملية حفظ البيانات و المعلومات الإلكترونية المتعلقة بشهادات التوثيق الصادرة عنهم لمدة مناسبة وملائمة التصرف الثابت بشهادة التوثيق، مما يضيف على الكتابة الإلكترونية درجة عالية من الأمان، و الاحتفاظ بها لأطول مدة ممكنة. ولقد تعرضت بعض التشريعات الحديثة لمسألة استمرارية الكتابة الإلكترونية، ومنها قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 1/6 سالف الذكر¹، وهو ما أشارت إليه أيضا المادة 1/10/أ من نفس القانون بصددها للشروط الواجب توافرها في المستند الإلكتروني بنصها ".... الاطلاع على المعلومات الواردة على محو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لا حقا..."، وهو ما ذهب إليه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة 8 منه، وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 في الفصل الرابع منه، وكذا قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي في المادة 8 منه كذلك، و القانون المدني الفرنسي الذي اشترط أيضا لكي تكون الكتابة الإلكترونية كالكتابة الورقية في الإثبات إمكانية تحديد الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوين الكتابة وحفظها قد تم في ظروف تضمن سلامتها وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 بنصها: "..... وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها....".

3- الثبات وعدم القابلية للتعديل:

ويقصد به خلو الكتابة أو المحرر من أي كشط أو محو أو تحشير أو أي عيب يؤثر في صحتها، وإلا اهتزت قوتها في الإثبات، وهو ما ذهبت إليه المادة 1/10/ب من قانون الأونيسترال النموذجي بنصها على "الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به...". وشرط عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل يمكن تحقيقه من خلال نظم المعلومات الحديثة وما تتيحه من تقنيات متطورة تمكنت من اكتشاف أي تعديل أو البيانات وتحدد بدقة البيانات المعدلة وتاريخ ووقت تعديلها، إضافة إلى ابتكار برامج تمكن من تحويل

¹ إلياس ناصيف ، مرجع سابق، ص 212 و 213.

النصوص الإلكترونية إلى صور ثابتة، تحافظ على بقاء النص على صورته النهائية التي تم تثبيته عليها بشكل يمنع محوه أو تعديله أو تغييره إلا بإعدامه تماما.

كما يمكن الاستعانة بهذا الصدد أيضا بجهات التصديق الإلكتروني، التي تؤول إليها مهمة التحقق من تبادل البيانات وضمان سلاماتها وحفظ البيانات المتداولة عبرها لمدة معينة¹.

الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

يقصد بالإثبات عموما إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني، وهو صورتين: الإثبات الحر والإثبات المقيد، فنجد معظم التشريعات تأخذ بمبدأ الإثبات الحر في المعاملات التجارية نظرا لما تتطلبه هذه الأخيرة من سرعة، أما في المعاملات المدنية فتشترط تقديم دليل كتابي إذا تجاوزت قيمتها مبلغا معينا.

وبتطور المعاملات الإلكترونية ظهرت مشكلة مدى حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات، الأمر الذي حسنته معظم التشريعات المنظمة لهذا النوع من المعاملات والتجارة الإلكترونية بالمساواة بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية في الإثبات، ومنحها الحجية القانونية الكاملة في ذلك ومنها: - القانون المدني الفرنسي رقم 230-2000 الذي نص في مادته 3/316 على أن "الكتابة على دعوات الكترونية لها نفس القوة الثبوتية للكتابة على دعوات ورقية..." فالمشرع الفرنسي ساوى بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية ومنحها نفس الحجية القانونية والقوة في الإثبات واضعا بذلك حدا للجدل الذي ثار حول الكتابة الإلكترونية.

- أما المشرع المصري فقد أقر بحجية المحرر الإلكتروني وذلك في المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 سنة 2004 التي نصت على أنه "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة

¹ لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 146.

التنفيذية¹. كما نص أيضا بالمادة 16 على أن: "لصور المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجية على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية". كذلك نجد قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية شريطة مراعاة شروط الحفظ وذلك في المادة 1/8 منه.

- أما المشرع الجزائري فقد منح للكتابة الإلكترونية نفس حجية الكتابة التقليدية في الإثبات متى استوفت الشروط المنصوص عليها قانونا، وهذا بنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني كما يلي "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها²"، مما يفيد اعتراف المشرع بالمساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية، ويلاحظ أن صياغة النصوص جاءت عامة بحيث تسري أحكامها على غالبية الأعمال والتصرفات القانونية الملزمة لجانبين، أما في المواد التجارية فمعلوم أنه يسود فيها مبدأ حرية الإثبات وبالتالي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ولو تجاوزت قيمتها 100.000 دج، وكنتيجة لذلك يمكن الاستعانة بالمحرر الإلكتروني بوصفه سند كتابي إذا احتوى توثيقا مؤمنا ومصادقا عليه، وهذا إذا كان الأطراف تجارا وتعلق الأمر بأعمالهم التجارية، أما في المواد المختلطة التي يكون فيها أحد الطرفين تاجرا والآخر مدنيا فينبغي التقيد بقواعد الإثبات الواردة في القواعد العامة، أي الإثبات بالكتابة فقط إذا تجاوزت قيمة التصرف 100.000 دج³.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

يقصد بالتوقيع عموما الوسيلة التي يعبر بها أحد الأشخاص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين والكتابة لا تكتسب قوتها الثبوتية الكاملة كدليل للإثبات إلا بالتوقيع عليها

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 208.

² زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 151، 152.

³ حابت أمال، مرجع سابق، ص 185، 186 .

ممن صدرت عنه، وبما أن العقد الإلكتروني كغيره من العقود لا يلزم الطرفين إلا إذا كان مهوراً بتوقيعها، فنتور مشكلة تعذر التوقيع التقليدي في إبرامه بالنظر إلى طبيعته اللامادية الرقمية، لذا ظهر ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني الذي بدأ العمل به بداية في نطاق المعاملات المصرفية بعد انتشار استخدام بطاقات الاعتماد، ليفرض نفسه لاحقاً في مجال التجارة الإلكترونية وعليه نتناول في هذا المطلب التوقيع الإلكتروني من خلال تحديد مفهومه كفرع أول، ثم حجيته و توثيقه في الإثبات كفرع ثاني.

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

نتطرق إلى مفهومه من خلال تحديد تعريفه وشروطه، ثم نبين صورته كآتي:

1: **تعريف التوقيع الإلكتروني:** ورد تعريف التوقيع الإلكتروني في معظم التشريعات التي تناولت تنظيم التوقيع الإلكتروني سواء على الصعيد الدولي أو الإقليمي¹:

أولاً: على الصعيد الدولي:

- عرف قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة 2/أ منه التوقيع الإلكتروني كما يلي:

"توقيع إلكتروني يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع، وبالنسبة إلى رسالة البيانات وليبان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"² ويتضح من خلال هذا التعريف أن القانون النموذجي اهتم بمسألتين وهما: تحديد هوية الموقع وبيان موافقته على المعلومات الواردة في المحرر³، وأردفت الفقرة "د" من نفس المادة تعريفاً للموقع بأنه: " شخص

¹ زياد خليفة العتري، مرجع سابق، ص 48.

² قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 مع دليله التشريعي المؤرخ في 2001/07/05 منشورات الأمم المتحدة ص 2 .

³ لزه بن سعيد، مرجع سابق، ص 153.

حائز على بيانات إنشاء توقيع ويتصرف إما بالأصالة عن نفسه وإما بالنيابة عن الشخص الذي يمثله".

أ- التوجيه الأوروبي رقم 99/93 الخاص بالتوقيع الإلكتروني المؤرخ في 1999/12/13: حدد مفهوم التوقيع الإلكتروني في المادة 1/2 منه، بأنه: "معطيات ذات شكل إلكتروني مرتبطة أو مدرجة بمعطيات إلكترونية أخرى يمكنها أن تقوم بوظيفة التعريف"¹.

وقد ميز التوجيه الأوروبي المذكور بين نوعين من التوقيع، التوقيع الإلكتروني العام والبسيط، والتوقيع الإلكتروني المتقدم أو المؤمن، فأما التوقيع البسيط (العام) La Signature Electronique Simple فيكون بأية طريقة أو إجراء الكتروني، ويتمتع بحجية القانونية ما لم يتم إنكاره، أما التوقيع المتقدم أو المؤمن La Signature Electronique Avancée فهو الذي يكون معتمداً من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني والذي يقدم شهادة تفيد صحة ذلك التوقيع².

وكلا التوقيعين يعدان أدلة إثبات كاملة للعقود الإلكترونية طبقاً للمادة 5/2 من التوجيه إلا أن التوقيع المقدم أبقاها للإثبات وهذا لكونه يتطلب بعض الشروط المنصوص عليها في المادة 2/2 من التوجيه الأوروبي 99/93 وهي أن يكون مرتبطاً بالموقع بشكل فريد، وقادراً على تحديد هوية الموقع، وأن ينشأ باستخدام وسائل تقنية يحتفظ بها الموقع تحت سيطرته الفعلية، وأن يكون مرتبطاً بالبيانات على نحو يؤدي إلى اكتشاف أي تغيير لاحق ادخل عليها. وعليه في حالة وجود ازدواجية بين توقيعين الكترونيين أحدهما بسيط والثاني متقدم (مؤمن) فالأولوية تكون للتوقيع الإلكتروني المتقدم لتوافره على عناصر ثقة لا توجد في التوقيع الإلكتروني البسيط³.

¹ حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 330 .

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 337 .

³ حمودي محمد ناصر، نفس المرجع، ص 331 .

2 على الصعيد الإقليمي:

أ- في القوانين الأوروبية: عرفه القانون المدني الفرنسي رقم 2000/230 الصادر في 13 مارس 2000 في مادة 1316 فعرّفه بأنه التوقيع الذي يميز هوية صاحبه... فإذا ما تم التوقيع في شكل إلكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه ويعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف الذي وقع عليه.

ب- أما في القوانين العربية: فعرّفه القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بأنه " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى ممثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه، كما منح في المادة 7 منه التوقيع الإلكتروني نفس حجية التوقيع التقليدي¹. أما القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 في مادته 2 فعرّفه بأنه "توقيع كون من حروف أو رموز أو أرقام أو أصوات أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة².

أما القانون المصري فعرّفه القانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بالتوقيع الإلكتروني، وفي المادة 1^ج منه بأنه "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غير³.

أما المشرع الجزائري فعرّفه في ظل المرسوم التنفيذي رقم 07-162 في مادته 03 بأنه "معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و23

¹ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 سنة 2001 المادة 02 الموقع www.aidmo.org بتاريخ 2019/06/08 الساعة 22:45

² قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 02 سنة 2002 المادة 02 الموقع www.aidmo.org بتاريخ 2019/06/08 الساعة 22:55.

³ قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 ، ح.ر ع 17 في 22 /04/ 2004 الموقع www.aidmo.org بتاريخ 2019/06/10 الساعة 8:00.

مكرر 1 من الأمر رقم 58-75 .. " ووضحت نفس المادة معنى التوقيع المؤمن بأنه "...توقيع إلكتروني يفى بالمتطلبات الآتية يكون خاصا بالموقع، ويتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية ويضمن معها الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق له قابلا للكشف عنه"¹.

أما بعد صدور القانون رقم 15-04 لسنة 2015 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فعرف في المادة 02 منه على أنه " بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق "، وأضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة أن الموقع " هو شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله"²

ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني : حددت معظم القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يمنح ذات القيمة القانونية المقررة للتوقيع التقليدي ومنها قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 والقانون المصري والجزائري مؤخرا وعموما يمكن إجمال هذه الشروط في عنصرين : الشروط العامة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني و الشروط الخاصة التقنية والتي سنتعرض لها كالتالي :

1-الشروط العامة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني:

نصت عليها المادة 06 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 والمادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 والمادة 7 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 15-04 لسنة 2015 كما يلي :

¹ المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428، الموافق ل 30 ماي سنة 2007، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق ل 09 ماي سنة 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر، ع 37، الصادر بتاريخ 07/06/2007.

² القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01/02/2015، مصدر سابق، ص8.

- 1- يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مميزاً لشخص صاحبه، بحيث يمكن من تحديد هوية الموقع ويرتبط به دون سواه.
 - 2- يجب أن يتصل التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني، بحيث لو طرأ تعديل على التوقيع أو الكتابة (البيانات) الواردة فيه يكتشف ذلك.
 - 3- سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني سيطرة تامة، أي أن يكون تحت التحكم الحصري للموقع سواء كان الوسيط الإلكتروني الخاص بإنشاء التوقيع الحاسب الآلي أو البطاقة الذكية.
 - 4- يجب أن يرتبط التوقيع بشهادة تصديق إلكتروني نافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني، لكون المعاملات الإلكترونية الناشئة عن بعد عبر الشبكة تتم بين أطراف يتواجدون في أماكن مختلفة مما يصعب التحقق من هوية الطرف الآخر، لذا برزت الحاجة إلى شخص ثالث محايد والذي يطلق عليه جهات التصريف الإلكتروني يتولى هذه المهمة.
 - 5- يجب أن يتصف التوقيع الإلكتروني بالوضوح والاستمرارية، أي أن يكون سهل القراءة وواضح ومفهوم ومحفوظ على دعامة إلكترونية ثابتة ومؤمنة ضد أخطار الإتلاف والتخريب شأنه في ذلك شأن الكتابة الإلكترونية لارتباطه بها¹.
- وزيادة على هذه الشروط هناك شروط أخرى يجب توافرها في التقنية نتعرض لها في العنصر الموالي.

2- الشروط المتعلقة بالتقنية:

تعرضت لها المادة 1/11 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 15-04² والمادة 02 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري وهي تتمثل في :

¹ حوحو يمينة، **العقد الإلكتروني**، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص ق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 2012/2011 ، ص 183/182 .

² القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01/02/2015، مصدر سابق، ص8.

- 1- القدرة على إنشاء توقيع إلكتروني متفرد أي أن تكون التقنية قادرة على إنشاء توقيعات غير متشابهة ومميزة لصاحبها، ولا يمكن مصادفتها إلا مرة واحدة.
 - 2- إنشاء توقيعات لا يمكن معرفتها عن طريق الاستنتاج، ويكون ذلك بإنشاء توقيعات إلكترونية ضمن معادلات رياضية مختلفة، مما يحول دون الاستنتاج للتوصل إلى باقي التوقيعات في حال اكتشفت المعادلة الرياضية لأحدها مثلا.
 - 3- القدرة على حماية التوقيع، أي لا يمكن نسخه أو تزويره أو تقليده وذلك بأن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع على درجة عالية من السرية (لأن اكتشافها سيؤدي إلى سهولة تقليد توقيع).
4- عدم الإضرار بالمحرر الإلكتروني، بحيث يجب أن توفر التقنية المستخدمة سلامة الدعامة الإلكترونية من الضرر، كإتلافها أو شطب بعض بياناتها عند التوقيع عليها.
 - 5- يجب ألا تحول التقنية دون علم الموقع بمضمون المحرر قبل توقيعه، وتمكن من كشف أي تعديل يطرأ على المحرر والبيانات المضمنة فيه بعد توقيعه¹.
- وهي عموما نفس الشروط التي نص عليها التوجيه الأوروبي 99/93 أيضا في المادة 2 منه، كما قضى في المادة 2/5 منه بمنح التوقيع الإلكتروني البسيط الحجية وإذا لم يكن مستوفيا لشروط التوقيع الإلكتروني المتقدم (المؤمن) وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع الجزائري في القانون رقم 04-15 في المادة 09 منه والتي نصت على ما يلي "...لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الكتروني موصوفة أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني".
- ثالثا : صور التوقيع الإلكتروني :** أسفر التطور الحاصل في مجال تقنيات الاتصال الحديثة إلى إيجاد صور عديدة للتوقيعات الإلكترونية ونتعرض لأهمها وأكثرها انتشارا كما يلي :

¹ زياد خليف العتري، مرجع سابق ص 51 و52.

1- التوقيع البيوميترى: **La signature biométrique** : هي تعتمد على الصفات الذاتية المميزة لكل شخص وخصائصه الطبيعية والسلوكية التي تختلف من إنسان لآخر، كبصمة الأصبع أو بصمة شبكة العين ونبرة الصوت وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية¹، حيث يتم تخزين العلامات الشخصية للفرد ومعالجته معالجة آلية على جهاز الحاسوب وذلك بطريق التشفير، ويعاد فك التشفير للتحقق من صحة التوقيع وذلك بمطابقة صفات العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التي يتم تخزينها على جهاز الحاسوب، وتتم برمجته على أساس ألا يصدر أمرا بفتح القفل إلا بعد مطابقة هذه البصمة للبصمة المحفوظة في ذاكرته²، إلا أن هذا النوع من التوقيع يمكن أن يكون عرضة للقرصنة من خلال نسخ صورة التوقيع مثلا أو تحريفها أو تسجيل نبرة الصوت أو باستخدام أنواع معينة من العدسات اللاصقة... الخ³.

2- التوقيع الرقمي: **La signature Numérique**: ويعرف أيضا بالتوقيع الكودي، وهو عبارة عن مجموعة أرقام أو حروف أو رموز يختارها صاحب التوقيع ويتم تركيبها في شكل كودي معين يتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه بحيث لا يكون هذا الكود معلوما إلا له فقط، فهو يعتمد أساسا على تحويل الكتابة العادية إلى معادلات رياضية باستخدام معادلات ولوغاريتمات تمكن بدورها من إعادتها لحالتها الأولى بالطريقة نفسها بموجب معادلة خاصة يحوزها فقط صاحب التوقيع مع حمايته عن طريق التشفير. و التشفير: يقصد به تحويل المعلومات إلى رموز غير مفهومة وصعبة القراءة بالنسب للغير من الإطلاع عليها أو فهمها وهي عملية تنطوي على تحويل النصوص العادية إلى نصوص مشفرة والتشفير ينقسم إلى نوعين :

التشفير المتماثل يستخدم فيه المرسل والمستقبل المفتاح السري نفسه، والتشفير اللامتماثل يستخدم فيه الطرفان مفتاحان تجنباً للتبادل غير الآمن لمفتاح التشفير نفسه، وهذان المفتاحان هما: المفتاح العام: وهو سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تحققهم

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 144 .

² زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 162، 157.

³ حوحو يمينة ، مرجع سابق، ص 192.

من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني ولكن دون أن يتمكنوا من إدخال أي تعديل عليه، أما المفتاح الخاص: فهو سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ويرتبط هذا المفتاح بالمفتاح العام بحيث لا يستطيع أي طرف المساس به أو تعديله إلا باستخدام المفتاحين معا.

3- التوقيع بالقلم الإلكتروني: في هذا النوع من التوقيع يستخدم قلم إلكتروني يتيح الكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج معلوماتي يسمح بالنقاط التوقيع والتحقق من صحته عن طريق التصوير بالماسح الضوئي، ثم تنقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه لمنحه الحجية القانونية اللازمة، ورغم المزايا العديدة لهذه الطريقة من التوقيع الإلكتروني خاصة من حيث مرونتها وسهولة استعماله، وتحويلها للتوقيع التقليدي إلى الشكل الإلكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات، إلا أن استخدامها محفوف بالعديد من المشاكل في المقابل أهمها: مسألة إثبات العلاقة بين التوقيع والكتابة إذ بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من التوقيع الذي وصله على أحد المحررات الإلكترونية ليعيد وضعه على محرر آخر¹.

وبالإضافة إلى أنواع أو صور التوقيع السابق ذكرها، أفرزت المعاملات الإلكترونية صور أخرى عديدة منها: نقل الوثائق الخطية الورقية كما هي إلى الشكل الإلكتروني عبر الماسح الضوئي (Scanner) بما فيها التوقيع الموجود عليها، وكذا استخدام بطاقات الائتمان الممغنطة ذات الرقم السري لإبرام الصفقات الإلكترونية وخصوصا في المعاملات البنكية².

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 246 .

² حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 337، 341 .

الفرع الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات و توثيقه:

أولاً: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

للتوقيع الإلكتروني عدة مميزات، فبالإضافة لكونه دليلاً على نية الموقع وإرادته في قبول الالتزام بمضمون العقد وكذا توثيقه وتأمينه من التعديل، فهو يمكن من الوثوق من شخصية صاحب التوقيع في كل مرة يتم فيها استخدام الرسم السري أو المفتاح الخاص مما لا يترك مجالاً للانتظار حتى نشوب نزاع للبحث في مدى صحة التوقيع كما هو الحال في المحررات التقليدية، ناهيك عن التطور المستمر في التقنيات الحديثة المستخدمة في تأمين التوقيع الإلكتروني، وتعرضت معظم التشريعات المنظمة للتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، والتي نتعرض لها في القوانين الدولية أولاً ثم في القوانين الداخلية ثانياً كما يلي:

1 - : في القوانين الدولية:

- في قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996: اعترفت لجنة الأمم المتحدة بالتوقيع الإلكتروني بشرط أن يكون دالاً على هوية الشخص الموقع¹ وذلك بنص المادة 07¹ كما يلي: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

• استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات²."

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 248.

² قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 مع دليله التشريعي منشورات الأمم المتحدة ص 06 الموقع www.unitral.org بتاريخ 2019/06/08 الساعة 23:30 .

- أما قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 ففضى في المادة 03 منه بالمعاملة المتكافئة لتكنولوجيات التوقيع متى استوفت الشروط المطلوبة في التوقيع الإلكتروني¹.

1) التوجيه الأوروبي 99/93 اعترف كذلك بالتوقيع الإلكتروني وحث الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على منحه الحجية القانونية في المعاملات الإلكترونية، وميز في ذلك بين نوعين من التوقيع الإلكتروني: التوقيع الإلكتروني المعزز أو المتقدم أو المؤمن والتوقيع غير المعزز.

2- في القوانين المقارنة :

1- نص القانون الفدرالي الأمريكي للتوقيع الإلكتروني الصادر في 30 جوان 2000 المادة 301 منه فيما يخص الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني على أنه : "لا يجب إنكار الأثر الإلكتروني للتوقيع ولا إنكار صلاحيته أو تنفيذه فقط لأنه في شكل توقيع إلكتروني"².

2- أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 فنص في المادة 31 منه على حجية التوقيع الإلكتروني إذا كان موثقا وعدد شروطه³، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع المصري في المادة 18 منه⁴.

3- وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في القانون 15-4 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين في المادة 08 منه على ما يلي : "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا"، إلا أنه أورد في المادة 09 بأنه : " بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته

¹ قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 مع دليبه التشريعي مصدر سابق ص 02 .

² خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، نفس الصفحة.

³ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85 لسنة 2001 مرجع سابق ص 8.

⁴ قانون التوقيع الإلكتروني المصري، مصدر سابق، ص 5.

القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني، أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو أنه يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني¹. وعليه فالتوقيع الإلكتروني نفس حجية التوقيع التقليدي في الإثبات متى توافرت فيه الشروط الضرورية لذلك والتي سبق لنا تناولها والمتمثلة أساسا في أن يكون معتمدا من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، إلا أن غياب هذا الأخير لا يلغي حجية التوقيع الإلكتروني البسيط في الإثبات، متى أثبت الطرف المعني صحته، إلا أنه في حالة تعارض توقيعين أحدهما متقدم موصوف، والآخر بسيط، تكون الأولوية للتوقيع المتقدم لتوافره على عناصر أمان وثقة لا تتوافر في التوقيع الإلكتروني البسيط، وتكون له بذلك حجية وقوة ثبوتية أكبر ومساوية للتوقيع التقليدي.

ثانيا: التصديق الإلكتروني:

تتشرط معظم التشريعات المتعلقة بتنظيم التوقيع الإلكتروني ارتباط التوقيع الإلكتروني بشهادة تصديق إلكترونية حيث يتم التوثيق بالاستعانة بطرف ثالث محايد قد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات حكومية، يطلق عليهم مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني.

1- تعريف شهادة التصديق الإلكتروني:

و يطلق عليها كذلك شهادة التوثيق الإلكتروني، و هي عبارة عن شهادة يصدرها مقدمو خدمات التصديق الإلكتروني للتأكيد على أن التوقيع الإلكتروني صحيح، و صادر ممن ينسب إليه، و تعتبر شهادة التصديق الإلكتروني بطاقة هوية إلكترونية تستخرج من شخص مستقل و محايد و مرخص له بمزاولة هذا النشاط.

و تعرف هذه الشهادة حسب المادة 2 فقرة ب من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 بأنها: " رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكد الارتباط بين الموقع و بيانات إنشاء التوقيع" و عرفها القانون الجزائري بمقتضى المادة 8/3 من المرسوم التنفيذي

¹ قانون رقم 15 - 04، المؤرخ في 2015/02/01، مصدر سابق.

رقم 162-07 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123¹ المتعلق بنظام الاستغلال المطبق كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية بأنها: " وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني و الموقع" و أضافت المادة نوعا آخر من الشهادات، و سمتها بالشهادة الإلكترونية الموصوفة و عرفتها في المادة 9/3 بأنها: " شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة" و لم يحدد المشرع في المرسوم السالف الذكر المتطلبات المحدد لإضفاء وصف الموصوفة على شهادة التصديق الإلكترونية، لذلك فقد تطرق المشرع من جديد لشهادة التصديق الإلكترونية في قانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنها: " وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقع" و ذكر في المادة 15 من ذات القانون شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة و استلزم لإضفاء هذا الوصف عليها أن تتوفر فيها شروط دقيقة تمكن المتعاملين من معرفة مجمل التفاصيل المتعلقة بالموقع أو مقدم خدمات التصديق.²

و لقد ألزم المشرع الجزائري على غرار غيره من التشريعات مزود خدمات التصديق الإلكتروني بمنح الشهادة لطالبها بعد التحقق من هويته، عنوانه، وعند الاقتضاء صفاته الخاصة، و ألزمه بتضمين تلك الشهادة بجملة من البيانات منها اسم الموقع، الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.³

ولقد اختلفت المصطلحات بشأن الجهات المختصة في التصديق الإلكتروني فمنها من أطلق عليها مصطلح مزود الخدمة كما ورد في الفصل الثاني من قانون المعاملات الإلكترونية

¹ المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في 30 ماي سنة 2007، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، مصدر سابق.

² جندولي فاطمة زهرة، عقود التجارة الإلكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية 2017/2018.

³ المادة 44/2 و المادة 15/3 من قانون 04/15، المؤرخ في 01/02/2015، مصدر سابق، ص 9 و 12.

التونسي أو جهات التصديق في قانون التوقيع الإلكتروني المصري أو جهة التوثيق في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، أو مؤدي خدمات التصديق، وكلها تصب في معنى واحد .

2- تعريف جهات التصديق الإلكتروني: وردت عدة تعريفات لها سواء في القوانين الدولية أو الوطنية كما يلي:

1- عرف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بسنة 2001 مقدم خدمات التصديق في المادة 2/هـ بأنه : "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية.."¹

أما التوجه الأوروبي رقم 99/93 فعرف هذه الجهات بالمادة 2¹¹ بأنها: "كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني". المقصود بالخدمات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني: التقنيات التي تسمح بإنشاء توقيع مؤرخ وخدمات النشر والإطلاع والخدمات المعلوماتية الأخرى كالحفظ في الأرشيف....الخ.

في حين ذهب إليه كل من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 في المادة 20/2 منه، وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 في الفصل الثاني منه، كما عرفه قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 15-04 في المادة 2/12 بأنه شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني². ويتبين أن الاستعانة بطرف ثالث يعطي المتعاقدين مزيدا من الأمان و المصادقية في التعامل و يجول دون إنكار أحدهم لهويته أو أهليته.³

¹ قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2001 مع دليبه التشريعي، مصدر سابق، ص 02 .

² قانون رقم 15 - 04 المؤرخ في 01/02/2015 مصدر سابق، ص7.

³ خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة- ط 1، دار قنديل للنشر و التوزيع، الأردن، 2013، ص150.

3- مهام والتزامات جهات التصديق الإلكتروني: تتمثل مهامها والتزاماتها فيما يلي:

أ - مهامها : تتمثل مهامها أساسا في :

❖ إصدار شهادة التصديق الإلكتروني : وهي من أهم المهام المسندة لجهات التصديق الإلكتروني والتي وجدت لأجلها أساسا، لتزويد المتعاقدين في مجال التعاقد الإلكتروني بشهادات التصديق، وقد عرفت المادة 02 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2001 بأنها "رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

كما عرفت المادة 03 من التوجيه الأوروبي 99/93 بأنها "تلك التي ترتبط بين التوقيع وبين شخص معين وتؤكد شخصية الموقع" ، وهو ما ذهب إليه قانون التوقيع الإلكتروني المصري في مادته الأولى م21/2 من القانون الإماراتي والفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي وم7/2 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري.

وقد تضمن الدليل التشريعي لقانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بيانات معينة يجب أن تتوفر في هذه الشهادة لكي تكون لها قيمة قانونية كاملة في الإثبات وهي:

- تحديد شخصية مقدم خدمة التوثيق والدولة التي نشأ بها لممارسة اختصاصه.
 - اسم الموقع الفعلي صاحب الشهادة او اسمه المستعار .
 - الميزة الخاصة للموقع وذلك حسب الاستعمال الذي سلمت من أجله.
 - تحديد مفتاح العام الذي من خلاله يتم التحقق من أن التوقيع الرقمي قد أنشئ باستخدام المفتاح الخاص المناظر له والخاضع لسيطرة الموقع وحده.
 - تاريخ بدأ صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها.
 - الرقم التسلسلي الخاص بالشهادة.
 - التوقيع الإلكتروني لمقدم خدمة التصديق القائم بتسليم الشهادة.
- وإصدار شهادة التصديق الإلكتروني يستتبع عدة مهام أخرى مرتبطة بها وهي:

- التحقق من هوية الشخص الموقع: أي التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه وكذا تحديد الأهلية القانونية للمتعاقد.
- إثبات مضمون التبادل الإلكتروني والتأكد من تكامل مضمون الرسالة، وحفظها من الاعتراض والتعديل وكذا تجنب حصول أي غش أو احتيال اتجاه المتعاملين وذلك بتعقب جهات التصديق للمواقع التجارية والتحري عن وجودها الفعلي ومصادقيتها، فإذا اتضح أنها صورية أو غير جدية تقوم بتحذير المتعاملين¹.
- إصدار مفاتيح الكترونية: وتتمثل في المفتاح العام الذي يتم من خلاله تشفير التوقيع أو المعاملة الإلكترونية والمفتاح الخاص الذي يتم من خلاله فك هذا التشفير².
- ب- **التزامات مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني:** وتتمثل في:
 - الالتزام بالحصول على ترخيص مسبق لمزاولة النشاط من الجهة المختصة و المتمثلة وفقا للقانون رقم 15-04 في السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني المادة 33، واشترطت المادة 34 أن يكون طالب الترخيص يحمل الجنسية الجزائرية أو خاضعا للقانون الجزائري بالنسبة للشخص المعنوي وأن يتمتع بقدرة مالية كافية وخبرة في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال وألا يكون مسبوق قضائيا³.
 - الالتزام بعدم التنازل عن شهادة الترخيص الغير أو التوقف عن مزاولة النشاط وإلا سحب الترخيص.
 - الالتزام بالحفاظ على سرية البيانات الإلكترونية التي أؤتمن عليها بمناسبة إصداره لشهادة التصديق⁴.
- الالتزام بتأمين وحماية المعلومات الشخصية للمتعاملين وهو ما نصت عليه المادة 8 من التوجيه الأوروبي رقم 99/93 حيث ألزمت الهيئات المسؤولة عن تفويض هذه الخدمة

¹ لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 182، 184.

² حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 355.

³ قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 15-04 مصدر سابق، ص 11.

⁴ لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 177.

بالحفاظ على كل البيانات ذات الطابع الشخصي¹، كما وضع المشرع المصري " المادة 12 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري" التزاما على عاتق جهات التصديق يتضمن وضع متطلبات فنية و تقنية مؤمنة تتوافق وحماية التوقيع الإلكتروني من التقييد والتزوير، كما يتعين على مقدم خدمات التصديق أيضا مسك سجل إلكتروني و يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجها أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه بوسيلة إلكترونية على حامل أو وسيط أو دعامة إلكترونية معدة لذلك والهدف منه توثيق المعاملات بطريقة تضمن سلامتها واسترجاعها عند اللزوم ويعد أيضا وسيلة إثبات بتلك على ما يسجل من بيانات، و تدون فيه شهادات التصديق وما تشمله من معلومات أو بيانات سواء عند إصدارها أو إلغائها أو تحديد مدتها، وهو ما نصت عليه المادة 44³ من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 .

ج- مسؤولية مقدمي خدمة التصديق الإلكتروني:

في حالة إخلال مقدمو خدمات التصديق الإلكتروني بالتزاماتهم، لاسيما تلك المتعلقة بصحة البيانات الواردة بالشهادة والتأكد من نسبة التوقيع لصاحبه، قامت مسؤوليتهم طبقا للمادة 1/6 من التوجيه الأوروبي رقم 99/93 الخاص بالتوقيع الإلكتروني، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع التونسي في المادة 21 من القانون 83 لسنة 2000²، والمشرع الجزائري في المادة 53 من القانون 15-04³ التي قضت بأنه يمكن لمقدم خدمات التصديق دفع المسؤولية عنه، بالنسبة للأضرار التي تلحق بأي هيئة أو شخص معنوي أو طبيعي اعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني هذه، إلا إذا أثبت عدم وجود خطأ أو إهمال من جانبه، وتم تقرير عقوبات لمؤيدي خدمات التصديق الإلكتروني في حالة إخلالهم بالتزاماتهم، والمتمثلة في عقوبات مالية وإدارية تصل إلى حد سحب الترخيص وعقوبات جزائية تتراوح بين الحبس الذي يصل إلى 3 سنوات وغرامة تصل إلى مليوني دينار 2.000.000.

¹ حمودي محمد ناصر مرجع سابق، ص 358 .

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 280 ، وما بعدها ولزهر بن سعيد، مرجع سابق ص 180 .

³ قانون رقم 15 - 04 المؤرخ في 01/02/2015، مصدر سابق، ص 12.

يعد التعاقد الإلكتروني من أحدث وسائل الالتزام، التي لم تكن موجودة في السابق، مما جعل الفقه والتشريع يولي أهمية لهذا النوع من العقود، من أجل ترسيخ القواعد الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، وذلك بدءاً من مرحلة تكوين العقد وصولاً إلى تنفيذه.

تطرقت هذه الدراسة إلى النظام القانوني للعقد الإلكتروني في ظل القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الذي تضمن عدة أحكام لضمان وأمن التجارة الإلكترونية، فركزت على أوجه الخصوص على تكوين العقد الإلكتروني، متطلباته وشروطه، في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية، كما تطرقت إلى أهم الآثار الناشئة عن إبرام هذا العقد.

وفي نهاية هذه الدراسة توصلت إلى النتائج التالية:

- العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد، بحيث لا يجمع المتعاقدين مجلس عقد حقيقي، ولا يخرج عن إطار القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموماً في انعقاده، إلا أنه يختلف عنه من حيث الوسيلة التي يبرم من خلالها، وهي الوسائط الإلكترونية المعدة للتخاطب والمفاوضة وتبادل التعبير عن الإرادتين عن طريق شبكة الكترونية، كما يغلب عليه الطابع التجاري لكون أن نشأته ما هي إلا نتيجة لممارسة الأعمال التجارية، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري عند تحديده لمفهوم العقد الإلكتروني في ظل هذا القانون.

- تتطلب ممارسة التجارة الإلكترونية في إطار الالتزام بالإعلام والتبصير، الذي يعتبر من أهم الضمانات القانونية ما يلي: التسجيل في السجل التجاري، نشر موقع إلكتروني على شبكة الانترنت، تقديم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية، مقروءة ومفهومة، تضمن العقد الإلكتروني على كل العناصر والمعلومات الإلزامية المنصوص عليها، إضافة إلى احترام شروط الإشهار الإلكتروني.

- إن شروط تكوين العقد الإلكتروني تخضع بحسب الأصل للقواعد العامة فيما يتعلق بإبرامه، وذلك بوجود توفر ثلاثة أركان أساسية وهي: التراضي، المحل والسبب، وتطبق نفس هذه القاعدة على العقد الإلكتروني في إنشائه وتكوينه، إلا أن مبدأ الرضائية هو أساس العقد وقوامه، والتعبير عن الإرادة بتطابق الإيجاب والقبول الإلكترونيين، يحدثان الأثر القانوني للعقد، وتتحقق صحة التعبير عن الإرادة إذا كانت إرادة المتعاقدين صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب.

- أشار المشرع الجزائري في هذا القانون إلى العدول في العقد الإلكتروني، بحيث يمكن أن يتضمن العرض التجاري الإلكتروني على شروط العدول وأجاله عند الاقتضاء.

- يترتب على تنفيذ العقد الإلكتروني نفس آثار العقد التقليدي، وتعد أهم مرحلة حاسمة بشأن إنجاز الالتزامات التعاقدية بين المورد الإلكتروني و المستهلك الإلكتروني، سواء من حيث تسليم المبيع أو المنتج، أو تقديم الخدمة، أو من حيث الدفع الإلكتروني .

- بمناسبة دراسة آثار العقد الإلكتروني، تطرح مسألة إثباته، و لقد استحدث المشرع الجزائري الكتابة القائمة على الدعامة الإلكترونية، بموجب القانون المدني، واعتبر التوقيع الإلكتروني على شكل بيانات الكترونية أسلوب عمل، يرتبط بواسطة شهادة تصديق الكتروني، يصدرها مقدمو الخدمات، للتأكيد على صحته.

ومن خلال هذه الاستنتاجات المتوصل إليها، وبناء على ما يطالب به ممارسو التجارة الإلكترونية في الجزائر أقترح:

- تنظيم شروط وأحكام العدول المنصوص عليه في قانون التجارة الإلكترونية، لضمان أكثر لهذا الحق المقرر لصالح المستهلك الإلكتروني.
- وضع تشريع خاص بالدفع الإلكتروني وتنظيم إجراءاته، ومواكبة الاستحداث المتعلقة بوسائل الدفع المتطورة، والأعمال المصرفية الإلكترونية.
- توفير البيئة التحتية لتكنولوجيا المعلومات والرقمنة.

- هذا لو يعيد المشرع الجزائري النظر في قانون التجارة الالكترونية، بحيث لم يتم التطرق للمعاملات التجارية التي تتم عبر مواقع التواصل الاجتماعي على غرار الفايسبوك، وحماية المستهلك من الغش في المنتجات والاحتيايل، ومراقبة المعاملات الممنوعة بموجب أحكام هذا القانون.
- تشجيع أكثر للمستهلك الجزائري على الاهتمام بهذا النمط الجديد من المعاملات، من طلب للمنتجات والخدمات عبر الانترنت، وخاصة بعد تأييدهم لفكرة الشراء الالكتروني من المواقع التجارية الالكترونية، وفقا لآخر استطلاعات المواطنين من مختلف المواقع الإخبارية الجزائرية، مع ضمان الحماية المناسبة للبيانات الشخصية للمستهلك ومعاملاته، من خلال وضع آليات رقابة محكمة تخلق الثقة والأمان.

1/ - المصادر:

أ- التشريع:

1. القانون رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادر في 2003/07/20، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 2008/06/25، ج ر عدد 36 الصادر في 2008/07/02، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/15، ج ر عدد 46 الصادر في 2010/08/18.
2. القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004، ج ر عدد 41، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-13 المؤرخ في 2018/07/11 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018.
3. القانون رقم 08-04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر الصادرة بتاريخ 18 غشت 2004، عدد رقم 52.الصادرة في 18 أوت 2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 18-08 المؤرخ في 2018/06/10.
4. القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 /02/ 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر عدد 35، المؤرخة في 13 يونيو 2018.
5. القانون رقم 04-09 المؤرخ في 2009/08/05، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 المؤرخ في 16 أوت 2009.
6. القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ج ر، عدد 06 الصادرة في 2015/02/10.

قائمة المصادر و المراجع

7. القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 10/11/2015، المتضمن الجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71 الصادرة بتاريخ 2015/12/30.
8. القانون 02-15 المؤرخ في 2015/12/30 يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر عدد 71 الصادرة في 30 ديسمبر 2015.
9. القانون رقم 17-11 المؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1439 الموافق 27 ديسمبر سنة 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76 المؤرخ في 09 ربيع الثاني عام 1439، الموافق 28 ديسمبر 2017.
10. القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 ماي سنة 2018، ج، ر عدد رقم 28، الصادرة في 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 ماي 2018 .

-الأوامر:

1. الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 08/06/1966 ، ج ر عدد 48، الصادر في 08/06/1966 المعدل بموجب الأمر رقم قانون رقم 17 -07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017.
2. الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم القانون 07-05 ج ر عدد 31، المؤرخ في 13/05/2007 .
3. الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، معدل ومتمم، بموجب القانون رقم 05-02، المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 يتضمن تعديل القانون التجاري، ج ر عدد 11، الصادر في 09/02/2005.

قائمة المصادر و المراجع

4. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالنقد و القرض. ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003. المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010.

-المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا و صناعيا و حرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، ج ر، عدد رقم 80، 2006.
2. المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 ، الموافق ل 30 ماي سنة 2007، يعدل و يتمم م ت رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق ل 09 ماي سنة 2001 ، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر، ع 37، الصادر بتاريخ 07/06/2007.
3. المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09/11/2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58.الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

ب - التشريعات المقارنة:

- 1-الميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976.
- 2-قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 مع دليله التشريعي منشورات الأمم المتحدة .
- 3-قانون التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20/05/1997 الصادر عن البرلمان الأوروبي المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين.

قائمة المصادر و المراجع

- 4- قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 مع دليله التشريعي المؤرخ في 2001/07/05 منشورات الأمم المتحدة .
- 5- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، الصادر في 2009/08/09.
- 6- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2001
- 7- ق المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 الصادر في 2001/12/11.
- 8- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 02 سنة 2002.

2 / - المراجع:

- المراجع العامة:

1. أوهابيه عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري والتحقيق - ط 2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011، ص 2010.
2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ومصادر الالتزام، ج 1، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
3. محمد أنور صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، ط 2، 2009.
4. محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، مصر، 1998.
5. نبيل ابراهيم سعد وهمام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون (نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الالتزام)، منشأة المعارف، مصر، 2001.

قائمة المصادر و المراجع

-المراجع المتخصصة:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت 2003،
2. أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية للنشر، مصر.
3. أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في العقود التجارية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الجامعية للنشر، مصر 2008.
4. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط1، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان 2009 .
5. بشار محمد دوين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2010.
6. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006.
7. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2012.
8. خالد حمدي عبد الرحمان، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
9. خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية-دراسة مقارنة- ط 1، دار قنديل للنشر و التوزيع، الأردن، 2013.
10. خالد محمد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الولاية للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، بدون سنة نشر.

قائمة المصادر و المراجع

11. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني - دراسة مقارنة- ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ط 2 ، 2011
12. خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الالكتروني، دار الفكر الجامعي ، مصر، الطبعة الأولى، 2008.
13. رضا متولي وهدان، النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات لالكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ، 2008
14. زياد خليف العتري، المشكلات القانونية العقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن، ط1، 2010 .
15. شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008.
16. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997.
17. عبد الله ذيب محمود محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني - دراسة مقارنة-، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.
18. عبد الله نوار شعث ، العقد الالكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2017،
19. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني-دراسة مقارنة- ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.
20. لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، ط 2012،
21. محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دار طيبة للطباعة والنشر، ط2008، 3

قائمة المصادر و المراجع

22. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت، ط 1، الأردن، الدار العلمية الدولية وكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2002، ص 44.
23. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2003
24. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية وحماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
25. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، ط3 ، 2011.
26. محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2009،.
27. مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
28. ميكائيل رشيد علي، العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، مصر.

4. المراجع الأجنبية:

5. Les Ouvrages En Langue Française:-

1. Mickael Boutros, Le Droit Du Commerce Electronique (Une Approche De La Protection Du Cyberconsommateur) Thèse Pour Obtenir Le Grade De Docteur De L'université De Grenoble, Spécialité: Droit Privé, 2014.
2. Tilman (V), Arbitrage Et Nouvelles Technologie, Alternative Cyber Dispute Résolution, Revue Inquiéter N 2 ,1999.

3 / - الرسائل الجامعية:

1. حوحو يمينة، العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 2012/2011 .
2. مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2011.
3. عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-رسالة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون،جامعة مولود معمري ، تاريخ المناقشة 2014/06/16.
4. حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية 30 سبتمبر 2015
5. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، 2015.
6. جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017.
7. جندولي فاطمة زهرة ،عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية 2018/2017.
8. بوعافية رشيد، الصيرفة الالكترونية والنظام المصرفي الجديد، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، البليدة، 2005.

قائمة المصادر و المراجع

9. خلوي عنان نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت -دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013/2012.
10. درار نسيم، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية، 2011-2012.
12. لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر 2، 2011
13. لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2008
14. مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2012.
- 15 . يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس، فلسطين، 2007.

4 / - مواقع الانترنت:

1 . www.uncitrat.org

2 . www.unitral.org

3 . www.aidmo.org

إهداء

كلمة شكر

قائمة المختصرات

1.....	مقدمة.....
5.....	الفصل الأول: تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية.....
6.....	المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية.....
6.....	المطلب الأول : مفهوم العقد الالكتروني.....
7.....	الفرع الأول : تعريف العقد الالكتروني والطبيعة القانونية له.....
7.....	أولاً: تعريف العقد الالكتروني.....
10	ثانياً: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني.....
12.....	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من العقد الالكتروني
12.....	الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني
16	المطلب الثاني: متطلبات العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية.....
17.....	الفرع الأول: توثيق المعاملات التجارية بموجب عقد إلكتروني.....
17.....	أولاً: التسجيل في السجل التجاري.....
18.....	ثانياً: نشر موقع الكتروني أو صفحة الكترونية على الانترنت.....
18.....	ثالثاً: تقديم العرض التجاري الالكتروني.....
21.....	رابعاً: العناصر والمعلومات الإلزامية التي يتضمنها العقد الالكتروني.....
21.....	الفرع الثاني: الإشهار الالكتروني.....
22.....	أولاً: تعريف الإشهار الالكتروني.....
23.....	ثانياً: شروط الإشهار الالكتروني.....
25.....	المبحث الثاني: شروط تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية.....
26.....	المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني
26.....	الفرع الأول : توافق الإرادتين وتطابقهما.....
27.....	أولاً: الإيجاب الالكتروني.....

- ثانيا: القبول الإلكتروني..... 39
- الفرع الثاني: صحة التعبير عن الإرادة في إبرام العقد الإلكتروني..... 43
- أولا: تحديد الأهلية في العقد الإلكتروني..... 44
- ثانيا: عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني:..... 44
- ثالثا: حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد: 47
- المطلب الثاني: زمان ومكان تطابق الإرادتين..... 48
- الفرع الأول: زمان تطابق الإرادتين..... 49
- الفرع الثاني: مكان تطابق الإرادتين..... 51
- الفصل الثاني: آثار العقد الإلكتروني..... 55
- المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني..... 55
- المطلب الأول: التزامات المورد والمستهلك الإلكتروني..... 56
- الفرع الأول: التزامات المورد الإلكتروني ومسؤولياته..... 56
- أولا: التزامات المورد الإلكتروني بالتسليم..... 56
- ثانيا: التزامات المورد الإلكتروني بتأدية خدمة..... 60
- ثالثا: المسؤولية القانونية للمورد الإلكتروني..... 61
- رابعا: الالتزامات اللاحقة بعد إبرام العقد..... 67
- الفرع الثاني: التزامات المستهلك الإلكتروني..... 68
- أولا: التزام المستهلك بدفع الثمن المتفق عليه في العقد..... 68
- ثانيا: وسائل الدفع الإلكتروني..... 70
- المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات الواردة في قانون التجارة الإلكترونية..... 79
- الفرع الأول: معابنة المخالفات المرتكبة من طرف الموردين الإلكترونيين..... 80
- أولا: حق الاطلاع على الوثائق..... 81
- ثانيا: الحق في تفتيش المحلات المهنية وفتح الطرود..... 81
- ثالثا: تحرير محاضر وتقارير التحقيق..... 81
- الفرع الثاني: الجزاء المترتب على ارتكاب المخالفات..... 82
- أولا: العقوبات الأصلية..... 82

83.....	ثانيا:العقوبات التكميلية.....
84.....	ثالثا: إجراءات غرامة الصلح.....
85.....	المبحث الثاني: آليات إثبات العقد الإلكتروني.....
85.....	المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية.....
86.....	الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية.....
86.....	أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية.....
88.....	ثانيا: شروط الاعتراف بالكتابة الإلكترونية.....
91.....	الفرع الثاني : حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.....
92.....	المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني.....
93.....	الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني.....
93.....	أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني.....
96.....	ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني.....
98.....	ثالثا: صور التوقيع الإلكتروني.....
101.....	الفرع الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات و توثيقه.....
101.....	أولا: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.....
103.....	ثانيا: التصديق الإلكتروني.....
109.....	الخاتمة.....
112.....	قائمة المراجع.....
121.....	الفهرس.....