

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم  
المرجع: كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## العقد الإلكتروني في القانون الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: حقوق

تحت اشراف الأستاذة:

من إعداد الطالبة: شمومة شيما

لعور ريم

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بوخديمي فادية

الأستاذة(ة)

مشرفا مقرر

لعور ريم

الأستاذة(ة)

مناقشا

لطروش أمينة

الأستاذة(ة)

السنة الجامعية: 2022-2023

نوقشت في: 2023/06/18

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر وتقدير

**وانطلاقاً من قول الله تعالى: "ومن يشكر فإنما يشكر**

**لنفسه". صدق الله العظيم**

الحمد لله سبحانه وتعالى له عظيم الشكر والحمد بنعمته أتمنا هذا العمل،

واعترافاً بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذة

الدكتورة المشرفة " لعور ريم "

لقبولها والإشراف على بحثي هذا وتقديم يد المساعدة والإرشاد واتمامه على أحسن وجه

وبالشكل العلمي المناسب، فلها مني كل التقدير والامتنان.

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير لأساتذتنا أعضاء اللجنة.

ونشكر كل من ساعدنا من بعيد ومن قريب في إنجاز هذا العمل.





الحمد لله رب العالمين

عظم المراد فهان الطريق

فجاءت لذة الوصول ... لتمحى مشقة السنين

الحمد لله الذي ما تيقنت به خيرا وأملا إلا وأغرقتني سرورا

تم بفضل الله تخرجي

أهدي تخرجي إلى من أحمل اسمه بكل فخر إلى " أبي وعزيزي والغالي".

وأهدي إلى والدتي التي كانت بجانبني وداعمي الوحيد والقوي، ومن تحملت كل لحظة ألم مررت بها وساندتني عند ضعفي وهزلي، شكرا لك يا حبيبتي أمي.

لأخوتي وصديقات السنين، ولكل عوننا وسندا في هذا الطريق، ممتنة لكم جميعا، ما كنت لأصل لولا فضلكم من بعد الله.

فالحمد لله عند البدء والحمد لله عند الختام

مقدمة

في العصر الحالي، يمكننا رؤية تطور هائل في التقدم العلمي والتكنولوجي، ولا سيما في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات. وقد أحدث هذا التطور تغييراً جذرياً في جميع جوانب الحياة، بما في ذلك العلاقات بين الأفراد والدول. أصبحت وسائل الاتصال الحديثة مثل شبكة الإنترنت أدوات لا يمكن الاستغناء عنها، وذلك يتجلى من خلال زيادة استخدامها في مختلف المعاملات، وخاصة في العقود الإلكترونية.

العقد الإلكتروني هو الآن الوسيلة الشائعة لربط الأطراف في جميع أنحاء العالم بسرعة فائقة. يتيح للأطراف تبادل عروضهم وقبولها والاطلاع على محتوى العقد بغض النظر عن الحدود الجغرافية للدول .

بهذه الطريقة، يمكن للأفراد والشركات التعاقد والتعاون على نطاق عالمي، مما يوسع نطاق الفرص التجارية ويعزز التبادل العابر للحدود. تقنيات العقود الإلكترونية ووسائل الاتصال الحديثة تقدم فرصاً لتعزيز العلاقات الاقتصادية وتسهيل العمليات التجارية بين الأطراف المختلفة في جميع أنحاء العالم .

انعكس هذا التطور على الأسلوب التقليدي للتعاقد، حيث أصبح التعاقد يتم إلكترونياً. تحول المجتمع من مجتمع ورقي يعتمد على المواد الملموسة إلى مجتمع إلكتروني يعتمد على اللامادية. يتم إنجاز المعاملات في بيئة رقمية إلكترونية تتجاوز التقييدات المكانية، مما أدى إلى ظهور مفاهيم جديدة مثل الدفع الإلكتروني والتسليم الإلكتروني والتوقيعات والمحركات الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني وغيرها من المفاهيم المتعلقة بالعقد الإلكتروني .

فالعقد الإلكتروني لا يختلف عن العقود التقليدية في أركانه وشروطه وأساسه، فكلاهما يتطلب وجود عناصر مشتركة في عملية التعاقد. الاختلاف الرئيسي يكمن فقط في طريقة إبرام العقد، حيث يحدث التحول من المحرر الورقي والتوقيع العادي إلى المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني.

## أولاً/ أهمية دراسة الموضوع:

تتجلى أهمية موضوع البحث في الارتباط بنوع جديد نسبياً من العقود، حيث يتم إبرامه في بيئة رقمية غير ملموسة ودون وجود المتعاقدين في مكان واحد. وما يزيد من أهمية دراسة هذا الموضوع هو أن التعامل به يشهد تزايداً مستمراً وتطوراً سريعاً في وسائل الاتصال الإلكترونية، وهذا يستدعي متابعة هذا التطور.

## ثانياً/ أسباب اختيار هذا الموضوع:

\_ قلة البحوث القانونية في مجال التعاقد الإلكتروني وعدم معالجة هذا الموضوع بشكل كاف في القانون الجزائري.

\_ توجيه الاهتمام الى الظروف المعقدة التي يواجهها العقد الإلكتروني بالنسبة للمشكلات الناشئة وأيضاً تأثيراته القانونية الناتجة عن تنفيذه.

\_ تبيان الاختلافات والتشابهات بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي، حيث يوجد العديد من الجوانب المتشابهة والمختلفة بينهما.

## ثالثاً/ الهدف من الدراسة للموضوع:

\_ توضيح الجوانب المثيرة للغموض في المسائل المتعلقة بالعقد الإلكتروني ومدى الاعتراف بها، بالإضافة إلى كيفية إثباتها.

\_ توضيح التزامات المنتج والمستهلك في البيئة الإلكترونية وتوضيح خصوصيتها، بالإضافة إلى التوقيع الإلكتروني والسندات الإلكترونية في إثبات العقد الإلكتروني وتحديد القانون المعمول به لتسوية النزاعات المتعلقة به.

\_محاولة توجيه الحلول الملائمة للمشكلات التي تواجه العقد الإلكتروني في عمليات التوقيع، والتنفيذ، والإثبات، وفيما يتعلق بالتطبيق القانوني اللازم له.

#### رابعاً/ الصعوبات التي واجهتها:

\_نظراً لعدم وجود قرارات قضائية مستدامة يمكننا الاعتماد عليها لإيجاد حلول مناسبة للإشكاليات المتعلقة بموضوع البحث.

\_واجهت صعوبة في العودة إلى بعض المراجع والمصادر الأصلية بخصوص آراء الفقهاء والقرارات القضائية، ولذلك اضطر الباحث للاستعانة بالاقتباس من المراجع المتاحة.

#### خامساً/ المنهج المتبع في البحث:

وبما أن موضوعنا العقد الإلكتروني في القانون الجزائري فقد اعتمدت على منهج المقارن بغية التعرف على موضوع البحث بمقارنته بالتشريعات والاتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوروبية من خلال لقاء الضوء جوانبه وتفاصيله. كما اعتمدت كذلك على المنهج الوصفي وذلك من خلال وصف ظاهرة التعاقد الإلكتروني وما يشمله من تطورات قانونية وما يلزمه لإثبات حجيتها، إضافة إلى ذلك، فقد تطرقت أيضاً إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص قانونية ومختلف الاتفاقيات والتوجيهات للوصول إلى نتائج.

\*بخصوص معالجة هذا الموضوع، أود أن أطرح الإشكالية التالية:

\_ كيف يمكن توافق القواعد العامة التي تنظم مراحل إبرام العقد وتنفيذه وإثباته مع

الخصوصية الإلكترونية لهذا العقد؟

وبالنظر إلى هذا الاستفسار، تم تقسيم البحث إلى فصلين، حيث تمت مناقشة الموضوع في الفصل الأول إلى الإطار القانوني للعقد الإلكتروني والذي قسمته إلى مبحثين:



وتم تخصيص في المبحث الأول الى ماهية العقد الالكتروني حيث يتضمن مفهوم العقد الالكتروني وطبيعته القانونية وخصائصه وايضا تمييزه عن بعض العقود الاخرى.

وفي المبحث الثاني تطرقت الى كيفية ابرامه في مرحلة ما قبل التعاقد (التفاوض) ومرحلة تعاقدته.

ثم تناولت في الفصل الثاني أثار العقد الالكتروني تطرقت الى مبحثين الأول تنفيذ العقد الالكتروني الذي بينت فيه التزامات المنتج والمستهلك والمبحث الثاني الى إثباته وركزت على الكتابة الالكترونية والمحركات الالكترونية وخاصة التوقيع الالكتروني.

## الفصل الأول

### الإطار القانوني للعقد الإلكتروني

كانت العقود تنشأ وتنفذ بالطرق التقليدية، حيث كان المتعاقدين يجلسون معا ويتفاوضون ويتبادلون العروض والقبول ويقومون بتوقيع العقد الورقي، وكانت هذه العملية تتطلب وقتا وجهودا كبيرة ومشاورير الأشخاص المعنيين.

وبظهور وسائل الاتصال الحديثة وسهولة استخدامها، عرفت السنوات الأخيرة نموا متزايدا للعقود الإلكترونية بدل العقود التقليدية، إذ أصبحت تمثل نسبة عالية في حجم المعاملات سواء بين الأفراد أو الشركات، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى سهولة وسرعة إبرام تلك العقود بالنظر إلى شيوع وسائل الاتصال المتطورة ولجوء الأفراد إلى إبرام اغلب عقودهم ومعاملتهم بها.

وللوصول إلى ماهية العقد الإلكتروني ومعرفة مدى تطبيق القواعد العامة عليه سنخصص هذا الفصل لدراسة مفهوم العقد الإلكتروني الذي بين فيه ماهيته، خصائصه وغير ذلك من المسائل التي قد تفيد في الإحاطة به وهذا ضمن المبحث الأول، أما في المبحث الثاني سيتم التطرق لدراسة مرحلة انعقاده.

## المبحث الأول

### ماهية العقد الإلكتروني

ما يثير التساؤلات حول ماهية هذا العقد المبرم بالوسائل الإلكترونية، وجواز استخدام تلك الوسائل في التعبير عن الإرادة ومدى اختلاف هذا العقد عن غيره من العقود.

وبغرض الوقوف على ماهية العقد الإلكتروني ترى ضرورة ضبط المفهوم الدقيق للعقد الإلكتروني من خلال استعراض مختلف التعريفات الفقهية والتشريعية له، ثم بيان طبيعته القانونية ومعرفة خصائصه وهو ما نخصه في المطلب الأول من هذا المبحث، لنكسر للمطلب الثاني تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود الأخرى.

### المطلب الأول

#### مفهوم العقد الإلكتروني

العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما(1).

وهو تعريف يمكن أن ينطبق على العقد الإلكتروني إذا أنه لا يختلف عن العقد العادي، إلا من حيث أنه يبرم بوسيلة إلكترونية تربط بين أطراف العقد، وعليه نتطرق إلى تعريف العقد الإلكتروني (الفرع الأول)، وتحديد الطبيعة القانونية (الفرع الثاني)، ثم ذكرهم خصائص العقد الإلكتروني (الفرع الثالث).

1/ ورد هذا التعريف للعقد في المادة 54 من أمر رقم 75\_58 مؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر، العدد 78 الصادر في 30/09/1975 معدل 44 الصادر في 26/06/2005.

## الفرع الأول

## تعريف العقد الإلكتروني

يعد العقد الإلكتروني من المواضيع التي أثار تعريفها وتحديد مضمونها جدلاً على مستوى الفقه وكذلك على المستوى القانون، فاختلفت وجهات النظر عند وضع تعريف للعقد الإلكتروني، نظراً لتنوع العقود الإلكترونية التي تبرم من خلال الشبكة العنكبوتية " الانترنت " وتشعب مجالاتها، واختلاف الزاوية التي ينظر منها كل باحث عند وضع تعريف العقد الإلكتروني.

وسنحاول في هذا الفرع النظر لتعريف العقد الإلكتروني في الفقه، ثم في القانون الجزائري وبعدها المقارنة مع باقي التشريعات العربية والأوروبية.

أولاً\_ التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني:

توجد آراء متباينة في الفقه بشأن تعريف العقد الإلكتروني، حيث يمكن تقسيمها إلى جانبين. يعتمد الجانب الأول منها على الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في تنفيذ العقد، بينما يعتبر الجانب الآخر أن العقد الإلكتروني يندرج تحت فئة العقود المبرمة عن بُعد.

---

1/محمد السعيد بوخليفة قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة بسكرة سنة 2015، ص 09.

## 1\_ تعريف العقد الإلكتروني حسب وسيلة إبرامه:

عرفه جانب من الفقه على أنه " العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الانترنت".

يعتبر العقد الإلكتروني بأنه العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الإنترنت أو الوسائط الإلكترونية الأخرى. يعني ذلك أن الأطراف المتعاقدة يستخدمون الوسائط الإلكترونية، مثل البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية أو التطبيقات الهاتفية، للتفاوض وتبادل العروض والموافقات وإبرام العقد.

وتعد الإنترنت أحد الوسائل الشائعة المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية، حيث يمكن للأطراف التواصل والتفاوض وتوثيق العقود بسرعة وسهولة عبر الشبكة. وبالتالي، يعتبر العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الإنترنت بموجب هذا التعريف، واحدًا من أشكال العقود الإلكترونية.

ويوجد آراء من الفقه على أنه " التعامل الذي يشمل على أنواع ثلاثة ومختلفة من الصفقات وهي تقديم خدمات الانترنت والتسليم الإلكتروني للخدمات أي تسليم صفقات المنتجات الخدمية للمستهلك في شكل معلومات رقمية واستخدام الانترنت كقناة لتوزيع الخدمات، وعن طريقها يتم شراء السلع عبر الشبكة، ولكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل الكتروني "(1).

1/ ماجد محمد سليمان ابا خليل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، 2008، ص 18.

تستدل من هذا النص على أن هذا التعريف يقتصر أيضاً على استخدام الإنترنت كوسيلة للتعاقد الإلكتروني، دون ذكر وسائل أخرى. كما يظهر أن المبادلات التجارية تأتي على شكل معلومات مرقمة، ولكن لم يتم ذكر الشكل أو الهيئة الدقيقة لهذه المبادلات.

من أهم التعريفات التي جاءت على العقد الإلكتروني أنه "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كتر ومغناطيسية، أو أي وسيلة المعلومات بين المتعاقدين" (1).

تم اختيار هذا التعريف لأنه شامل وشمولي لجميع وسائل الاتصال، وذلك بناءً على التطورات التكنولوجية المستقبلية. يتماشى هذا التعريف مع قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، الذي يهتم بتنظيم وتنظيم العمليات التجارية والمعاملات القائمة على التكنولوجيا في الأردن. يتمتع هذا التعريف بالقدرة على استيعاب واستيعاب التغيرات المستقبلية والتكنولوجيات الجديدة التي قد تظهر في المستقبل

## 2/ تعريف العقد الإلكتروني باعتباره من العقود المبرمة عن بعد:

تركز أصحاب هذا الاتجاه في تعريفهم للعقد الإلكتروني على جوانب الخصوصية المميزة التي يتمتع بها العقد الإلكتروني. يتمثل ذلك في أنه يندرج ضمن فئة العقود المبرمة عن بُعد.

وقد اختلفت التعاريف المستخدمة للعقد الإلكتروني في هذا الاتجاه بحسب التفاصيل والتركيز الذي يتم وضعه على الجوانب المتعلقة بالتواصل عن بُعد واستخدام التكنولوجيا.

سننتقل إلى التعاريف التي جاء بها الفقه الأمريكي والفقه اللاتيني على التوالي:

عرفه الفقه الأمريكي أنه " هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونية، وتنشأ التزامات تعاقدية " (1).

وعرفه الفقه اللاتيني بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل " (2).

نلاحظ من هذا النص أن هناك تفاصيل متعلقة بتطبيق هذا النظام لتحقيق التوازن بين الإيجابية والقبول، يتم ذلك من خلال إنشاء اتفاق دولي يسمح بالتواصل عن بعد، سواء كان ذلك عن طريق الصوت أو الصورة. يتيح هذا التواصل التفاعل والتواصل بين الأطراف المشاركة بشكل إيجابي وقابل للقبول، تعتبر هذه الأحداث ذات أثر قانوني وتؤدي إلى إنشاء التزامات عقدية بين الأطراف المعنية.

1/ خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 73

2/ مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، النشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 153.



ثانيا / تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم 05\_18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص أن "العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 02\_04 المؤرخ في جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والملتزمين لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكترونية" (1).

وبالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 02\_04 (2) نجدها تعرف العقد 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 لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي ...."

وبناءً على ذلك، نستنتج أن المشرع الجزائري اعتمد في تعريفه للعقد الإلكتروني على العناصر الأساسية التي تميز العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية. يهدف هذا التعريف إلى توضيح الأطر القانونية للعقود الإلكترونية وأهميتها في تيسير وتعزيز الأعمال التجارية.

---

1/ قانون رقم 05\_18 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق ل 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الإلكترونية. ج. ر ، عدد 28 ، الصادر في 2018/05/16 عرفها على أنها : النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية .

2/ قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر، عدد 41 الصادر في 2004/07/27 معدل ومنتتم بالقانون رقم 06\_10 مؤرخ في 2010/08/21 ج. ر عدد 41 الصادر في 2010/08/23.

ثالثاً/تعريف العقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي والفرنسي وبعض التشريعات العربية: إذا

كانت تلك المحاولات هي أبرز جهود الفقه لتحديد العقد الإلكتروني، فقد سعت التشريعات الدولية والفرنسية والعربية بدورها إلى وضع تعريف لهذا العقد.

1/ تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية والتوجيهات الأوروبية:

التشريعات البارزة والرائدة في تحديد العقد الإلكتروني هي القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي تم إعداده بواسطة لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، والمعروف باسم **الأونسترال** (1). وقد سعى هذا القانون (2) لوضع تعريف للعقد الإلكتروني من خلال تحديد وسائل إبرامه. وجاء في المادة الثانية من هذا القانون، المخصصة للتعريفات، في الفقرة "أ" على النحو التالي: تشمل مصطلح "رسالة بيانات" جميع المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها باستخدام وسائل إلكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة. ومن بين الأمثلة على ذلك، لكن ليس على سبيل الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية، والبريد الإلكتروني، والفاكس، والتلكس، ونسخ البرق.

1/ الأونسترال لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة تم إنشاؤها بموجب القرار رقم 2205 المؤرخ في 1966/12/17 تضم في عضويتها غالبية الدول الممثلة للأنظمة القانونية المختلفة، أنشئت من أجل تحقيق الانسجام بين القواعد القانونية المنظمة للتجارة العالمية، وقد حققت هذه اللجنة العديد من الانجازات أهمها اتفاقية فيينا للبيع الدولية عام 1980، ويرمز إليها اختصاراً بالغة الإنجليزية UNCITRAL وباللغة الفرنسية CNUDI

2/ تم إصدار هذا القانون من قبل لجنة القانون التجاري الدولي في تاريخ 12 يونيو 1996، وتمت الموافقة عليه استناداً إلى التوصية رقم 51/162 التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1996. يتكون القانون من 17 مادة مقسمة إلى قسمين. يتناول القسم الأول موضوع التجارة الإلكترونية في المواد من 01 إلى 10، بينما يتكون القسم الثاني من فصل واحد يتعلق بعقود نقل البضائع. تم إلحاق خطاب بالقانون يتم توجيهه إلى الدول، يوصي بضرورة اعتماد القانون من قبل الدول عند صياغة تشريعاتها أو تعديلها، ويتضمن القانون مراجعة القانون النموذجي ودليله التشريعي. المصدر المرجعي لهذا النص هو كتاب "قانون التجارة الإلكترونية: قواعد الأونسترال ودليلها التشريعي" للكاتب وائل أنور بندق، الطبعة الأولى 2009، مكتبة الوفاء القانوني، الإسكندرية، بالإضافة إلى موقع اللجنة على الشبكة. [WWW.UNCITRAL.ORG](http://WWW.UNCITRAL.ORG)

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة تعريف تبادل البيانات الإلكترونية ( L'échange de données informatisées ) حيث نصت على مايلي : " يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية : نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات ".(1)

\_تتناول هذه المادة مفهوم رسالة البيانات وكيفية إنشائها وإرسالها واستلامها وتخزينها بصيغة إلكترونية أو ضوئية أو بواسطة كبلات مشابهة. وتقدم أمثلة عن الوسائل التي يمكن استخدامها في نقل المعلومات، مثل:

\_نقل البيانات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام طرق عرض محددة وفقاً لنظام الشبكة.

\_نقل الرسائل الإلكترونية باستخدام قواعد بيانات عامة أو قواعد بيانات قياسية.

\_الاتصال بالإنترنت واستخدام تقنيات أخرى مثل التيلكس والفاكس لنقل المعلومات.

عند تبادل المعلومات، يتم تقصير عملية التبادل إلى صيغة واحدة تتمثل في البت المستخدم

لإتمام التعاقد. ومع ذلك، يمكن استخدام صيغ أخرى لتبادل المعلومات بعد التعاقد، مثل

جيزمالتيكس والفاكس.

---

1/ قرار رقم 51\_162 المتضمن قانون الأونيسترال بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة.

كما نصت المادة 11 من هذا القانون على مايلي: "في سياق تكوين العقود، ومالم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لايفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض..."

يجب أن نلاحظ أن القانون الأونسترال لا يعتبر قانونًا ملزمًا للدول، ولا يُعدُّ نظامًا تشريعيًا للمعاملات الإلكترونية، بل هو ببساطة وسيلة تقدم للمشرعين الوطنيين مجموعة من القواعد المقبولة دوليًا بهدف إزالة عدد من العقبات القانونية وتساوم في إنشاء بيئة قانونية أكثر أمانًا للمعاملات الإلكترونية. كما يساعد القانون النموذجي في معالجة وتجاوز النقائص التي قد تنشأ في التشريعات الداخلية وتذليل العقبات التي تنشأ نتيجة انتشار تقنيات الاتصال الحديثة في التفاوض وإبرام العقود. وبالتالي، فإن نصوصه غير ملزمة، بل كان الهدف الرئيسي وراء وضعها هو توحيد القوانين الوطنية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

2/ تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الفرنسي:

في إطار التزام المشرع الفرنسي بأحكام التوجيه الأوروبي رقم 97\_07 و 2000\_31، تم إصدار المرسوم رقم 2001\_741 المتعلق بالبيع عن بُعد. وقد قام المشرع في هذا المرسوم بتحديد مفهوم العقد عن بُعد من خلال إضافة المادة 121\_16 إلى تنظيم استهلاك الفرنسي، حيث تم تضمين تعريف للعقد عن بُعد وجاءت أحكام المادة على النحو التالي: "تتطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال أو أداء خدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف، بين مستهلك ومهني، والذي يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد.

يتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد قام بتعريف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه للعقد عن بُعد. يتم تعريف العقد الإلكتروني بأنه عقد يتم إبرامه باستخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة، دون وجود حضور مادي معاصر لأطراف العلاقة العقدية.

رابعاً: تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات العربية:

عملت التشريعات العربية على وضع تعريف للعقد الإلكتروني، وهو يعتبر واحدًا من أبرز المحاولات الفقهية لتحديد طبيعة هذا العقد.

أ/تعريف العقد الإلكتروني في القانون التونسي:

كانت تونس أول دولة عربية تضع تقنيا خاصا بالمعاملات الإلكترونية وهو التقنين رقم 83 لسنة 2000. بحيث نص المشرع التونسي في الفصل الأول من القانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على: " العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون " (1) .

يتجلى من هذا القانون أنه لم يرد تعريف صريحا للعقد الإلكتروني، حاول إيضاح مع الممه بأنه عقد تنطبق عليه أحكام العقود الكتابية أو التقليدية، من حيث التعبير عن الإرادة وأثارها القانونية، وصحتها وقابليتها للتنفيذ، بأن العقد الإلكتروني يختلف عنها في وسيلة إبرامه وهي الوسيلة الإلكترونية (2).

ب/ تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأردني:

عرفت الفقرة الثانية من القانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية العقد الإلكتروني أنه (3) " الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط الكترونية كلياً أو جزئياً " .

1/ قانون رقم 83 مؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

2/ فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص

3/ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 مؤرخ في سنة 2001.

كما أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة تعريف خاص لمصطلح الإلكتروني التي تتم بواسطتها العقود على أنه: "أي تقنية لاستخدام وسائل الكترونية أو إلكترومغناطيسية أو ضوئية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها (1).

ج/ تعريف العقد الإلكتروني في القانون البحرين: اكتفى المشرع البحريني بتعريف مصطلح الإلكتروني دون أن يشير إلى تعريف العقد الإلكتروني حيث جاء في المادة الأولى من القانون البحريني الخاص بالمعاملات الإلكترونية أن الإلكتروني: "تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بايوتريية أو فوتونية، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة" (2).

د/ تعريف العقد الإلكتروني في القانون المصري: عرفت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري العقد الإلكتروني أنه: "كل عقد تصدر منه إرادة الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني" (3).

1/ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع السابق.

2/ قانون التجارة الإلكترونية البحريني المرسوم بقانون رقم 28 الصادر في 14/09/2002.

3/ مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري مقترح في 03 / 2001.

## الفرع الثاني

## الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

تشهد شبكة الإنترنت توقيع الآلاف من العقود الإلكترونية يوميًا من قبل المستخدمين الذين يستخدمون هذه الوسيلة لبيع واستئجار مختلف السلع والخدمات<sup>(1)</sup>. هذا الواقع يدفعنا لاستكشاف وتحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود ومدى تناسبها مع نمطين مختلفين من العقود. فبعض العقود الإلكترونية قد تكون عقودًا رضائية، حيث يتساوى فيها إرادة كل طرف مع إرادة الطرف الآخر، وتتم الموافقة على شروطها بحرية تامة. أما العقود الإذاعانية، فيتم فيها حظر حرية الأطراف في اتخاذ القرار، وقد يتم فرض الشروط والأحكام من طرف واحد على الطرف الآخر بدون مساومة حقيقية. لذلك، يصبح من الضروري دراسة وتحليل العقود الإلكترونية بدقة لتحديد طبيعتها ومدى توافقها مع مبادئ حرية الإرادة والمساواة بين الأطراف:

1/العقد الإلكتروني من العقود الرضائية (عقد المساومة):

توصل فريق من العلماء الفقهاء إلى استنتاج أن العقد الإلكتروني يعتبر واحدًا من عقود المساومة، والتي تقوم على مبدأ توفير سلطات الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة.

---

1/ سمير برهان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية، (إبرام العقد في التجارة الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدل العربية، 2007، ص 51.



تتباين وجهات النظر بشأن التمييز بين الرضائية والإذعان في العقود الإلكترونية، يعتقد البعض أنه ينبغي التفريق بين الوسائل المستخدمة لإثبات تلك العقود. على سبيل المثال، إذا تمت عملية التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو بواسطة برامج المحادثة أو باستخدام وسائل سمعية بصرية، فإن ذلك يشير إلى عقد رضائي حيث يتمكن الأطراف المتعاقدة من تبادل وجهات النظر والتفاوض بشأن شروط العقد والمقارنة بين العروض المقدمة لها (1).

## 2/ العقد الإلكتروني من عقود الإذعان:

فريق آخر من العلماء الفقهاء يختلف عن الرأي الأول ويرى أن العقد الإلكتروني يعتبر نوعاً من عقود الإذعان، والتي تتجاوز مبدأ سلطان الإرادة. يبرر هذا الفريق رأيه بأن العقد الإلكتروني لا يسمح بالمناقشة ويستند في جوهره إلى فرضية مجموعة من الشروط التي يجب على الشخص المتعاقد أن يوافق عليها أو يترك العقد بأكمله (2).

ويدعم هذا الجانب وجهة نظره بأن الشخص الذي يتعاقد في العقد الإلكتروني ليس لديه سوى الموافقة على الشروط المعروضة عليه عن طريق وسيلة الاتصال المستخدمة في إبرام العقد، دون أية فرصة للمناقشة أو المشاركة من الطرف الآخر (3).

1/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، المرجع سبق وذكرته، ص 73.

2/ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، ج2، دار الفكر، بيروت، 1998، ص 281.

3/ صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 25.

## الفرع الثالث

## خصائص العقد الإلكتروني

يتمتع العقد الإلكتروني بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود. فهو ينتمي إلى فئة العقود التي تُبرَم عن بُعد، ويتمتع بصفة عقد تجاري استهلاكي، بالإضافة إلى طابعه الدولي. ويتم توقيعه وتنفيذه بوساطة وسيلة إلكترونية.

أولاً: العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد:

تتطلب عملية التعاقد بين الطرفين في العقود التقليدية وجودهما الشخصي في مجلس العقد، حيث يتم التواجد والتشاور حول جميع القضايا الأساسية المتعلقة بالعقد المرتقب (1) التصرف. وهذا هو الممارسة الشائعة في العقود التقليدية، ومع ذلك يتم استثناء هذا الشرط في العقود الإلكترونية. ففي هذا النوع من العقود، لا يتطلب وجود جسدي للأطراف المتعاقدة أو ممثليهم في نفس المكان والزمان. وهذا ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي.

في العقد الإلكتروني، يتم تبادل المعلومات والاتفاقات وتوقيع العقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية. يتيح ذلك للأطراف التعاقدية التفاوض وإبرام العقد من أي مكان في العالم وفي أي وقت يناسبهم، دون الحاجة إلى التجاور الشخصي.

---

1/ بلحاج بلخير، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة لبن قانون الأونسترال والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، سنة 2020/2019، ص 12.

وقد كان عرفه التوجيه الأوروبي رقم 97\_07 في مادته الثانية بأن: "التعاقد عن بعد هو كل عقد يتعلق بالبضائع والخدمات ويرم بين مورد و مستهلك في نطاق بيع أو تقديم الخدمات عن بعد ينظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد للإبرام العقد " وعرفه أيضا المشرع الفرنسي من خلال المادة رقم 121\_16 من تقنين الاستهلاك الفرنسي بأنه "كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المتعاصر للأطراف بين مستهلك و مهني و اللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر ، وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد " .

#### ثانيا/ العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري استهلاكي:

تطلق عليه تسمية "عقد التجارة الإلكترونية " لأن العقد الإلكتروني هو أداة أساسية وفعالة للتجارة الإلكترونية، وتعرف هذه المعاملة التجارية بأنها: "تسهم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تنفيذ جميع أو بعض المعاملات التجارية بين المشاريع التجارية المختلفة أو بين التجار والمستهلكين. هذا النهج قد ساهم بشكل كبير في تطوير الأعمال التجارية ونجاح المشروعات التجارية".(1)التصرف

1/ بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص

يمكن أن يتفاوت طابع العقد الإلكتروني بالنسبة للأطراف المتعاقدة. بالنسبة لمقدم الخدمة، يُعدُّ العقد الإلكتروني تجاريًا، إذ يهدف إلى تحقيق الأرباح من خلال التوسط بين فئتين من البشر. أما بالنسبة للعميل، فإن الأمر يختلف اعتمادًا على ما إذا كان هو تاجرًا أم غير تاجر. بالنسبة للتاجر، يعتبر العقد الإلكتروني تاجرًا في طبيعته. أما بالنسبة لغير التاجر، فيكون العقد بالنسبة لهم مدنيًا، ويمكن أن يكون العقد مختلطًا بين الطابعين التجاري والمدني، خاصةً في حالة توقيع عقد الدخول إلى الشبكة بين التاجر (مقدم الخدمة) والعميل (الذي يقوم بعمل مدني) (1).

### ثالثًا/ العقد الإلكتروني ذو طابع دولي:

تتسبب تطورات الإنترنت في زيادة الطلب على العقود الإلكترونية، لأن العقود الإلكترونية لها شهادة قانونية للتأكد من صحة العقود والتوقيعات التي يتم تبادلها في بيئة إلكترونية. يمكن إبرام العقود بين أطراف العقد ومن خلال أشكال ووسائل تفاعل متنوعة، بما في ذلك التوقيع الرقمي. ومع ذلك، يجب الاعتراف بأن هذا لا يعني أن التعاملات الإلكترونية بديلًا كاملًا للعقود الورقية التقليدية، لأن هناك بعض الأنشطة والمعاملات التي تستدعي العقود الورقية والتوقيعات اليدوية، وفي هذه الحالات، لا يمكن استخدام العقود الإلكترونية بدلاً منه (2).

1/ إلياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009،

2/ مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012/2011، ص 54.

## المطلب الثاني

## تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود الأخرى وصور تعاقدته

بعد دراسة تعريف العقد الإلكتروني وتحليل خصائصه، أصبح واضحاً أن هذا العقد يتمتع بمجموعة من الميزات التي تميزه عن باقي العقود.

لفهم ماهية العقد الإلكتروني بشكل كامل، يجب التمييز بينه وبين العقود الأخرى التي تبرم في البيئة الإلكترونية. وبالتحديد، ينبغي تحديد العقد الإلكتروني بناءً على طريقة إبرامه (الفرع الأول). وعلاوة على ذلك، يجب أيضاً أن ندرك أن العقود التي تبرم في البيئة الإلكترونية ليست مقتصرة على العقود الإلكترونية فحسب، بل هناك العديد من العقود التي يتم توقيعها وإنجازها في هذه البيئة، وتكون هذه العقود الأساسية التي تتكئ عليها لإتمام المعاملات (الفرع الثاني)، إضافة إلى ذلك سنتطرق إلى صور التعاقد الإلكتروني في الفرع الثالث.

## الفرع الأول

## تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال عن بعد

بالرغم من أن العقد الإلكتروني يتشابه مع العقود الحديثة في جوهرها كعقود تبرم عن بُعد، إلا أنه يتميز بأسلوب توقيعه وتكوينه. فالعقد الإلكتروني يتم توقيعه بواسطة وسيلة إلكترونية، وتحديداً شبكة الإنترنت، ويعتمد على أدوات إلكترونية في تحقيقه. بالإضافة إلى ذلك، يوجد اختلافات أخرى يمكن أن نستعرضها فيما يلي.

أولاً/ التعاقد عن طرق الهاتف:

الهاتف هو جهاز يسمح للأفراد بالتواصل المباشر والفوري عبر الأسلاك والموجات الكهرومغناطيسية التي تربط المرسل بالمستقبل. وبما أن المحادثة الهاتفية هي شفوية وغير ملموسة، فإنه يجب تسجيلها على وسائل أخرى مثل شريط تسجيل أو أي وسيلة أخرى لكي تأخذ شكلاً ثابتاً يمكن الاستماع إليه لاحقاً<sup>(1)</sup>.

يتم التعاقد عبر الهاتف عندما يتم تبادل العرض والقبول عن طريق هذا الجهاز، حيث يعبر الأطراف عن إرادتهما بشكل شفهي. يلاحظ أن العرض والقبول في التعاقد عبر الهاتف يكون موجهاً لشخص محدد بذاته، وليس للجمهور بشكل عام<sup>(2)</sup>.

تطور جهاز الهاتف بسرعة، حيث تم إضافة ملحقات إليه مثل جهاز الرد الآلي الذي يمكنه تسجيل المكالمات تلقائياً عن طريق جهاز التسجيل، ويقوم هذا الجهاز بإعلام المتصل غياب صاحب الهاتف ليتمكن من ترك رسالة صوتية، وبهذه الطريقة يصبح التعاقد عبر الهاتف تعاقدًا بين أطراف غائبين<sup>(3)</sup>.

1/ عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 22.

2/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار أحياء التراث، بيروت، لبنان، 1993، ص 198 ص 199.

3/ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر.

التعاقد عن طريق الهاتف المحمول، سواءً عبر الرسائل القصيرة أو المكالمات الهاتفية، يتشابه بشكل كبير مع العقد الإلكتروني الذي يتم تكوينه عن طريق البريد الإلكتروني، وبالفعل يمكن القول إن التعاقد عن طريق الهاتف المحمول يُعتبر صورة من صور العقد الإلكتروني في هذه الحالة فهو يتوافق مع تعريف العقد الإلكتروني ويحمل نفس الخصائص والمميزات والقوانين المطبقة عليه (1).

وفي هذا صدد نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز التعاقد عبر الهاتف من خلال المادة (64) من القانون المدني حيث نصت على أنه: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.

#### ثانياً/ التعاقد عن طريق الفاكس والتلكس:

الفاكس هو نظام اتصال يستخدم لإرسال الوثائق والمستندات عبر الخطوط الهاتفية، حيث يتم تحويل الصور والنصوص إلى إشارات كهروضوئية وإرسالها لتحويلها مرة أخرى إلى صورة أو نص في الجهاز الاستقبال (2) التصرف.

1/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق.

2/ رواقي سميحة، مناني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، تخصص قانون أعمال، لنيل شهادة الماستر، البويرة، سنة 2018/2019، ص 21.

التلكس هو نظام اتصال قديم يستخدم لإرسال الرسائل النصية عبر شبكة الهاتف العمومية، يتم تحويل النص إلى إشارات كهربائية وإرسالها عبر الشبكة الهاتفية لتحويلها مرة أخرى إلى نص في جهاز الاستقبال، يُعد التلكس وسيلة فعالة للتواصل الكتابي على المستوى العالمي وقد استخدم على نطاق واسع في العصور القديمة قبل ظهور تقنيات الاتصال الحديثة مثل البريد الإلكتروني والرسائل النصية عبر الهواتف المحمولة.

في عملية التعاقد عن طريق الفاكس، يتمتع بالميزة الفريدة من سهولة التحقق من هوية وأهلية الأطراف المتعاقدة مع بعضها البعض. يتسنى التحقق بسهولة من شخصية المتعاقد والتأكد من صحة هويته. على الجانب الآخر، في حالة التعاقد الإلكتروني، يصعب تحقيق ذلك، حيث يواجه صعوبات في التحقق من هوية الأطراف المشاركة وتأكيد صحة وأهلية المتعاقد (2).

يتم التعاقد عن طريق التلكس عندما يتم إرسال الإيجاب في رسالة من الشخص المتعاقد إلى الشخص المعني به. ثم يقوم الشخص المعني بإرسال رسالة تحتوي على القبول. يتم تشكيل العقد في الوقت الذي يصل فيه الإيجاب إلى المستلم ويتم قراءة الرسالة والتأكد من القبول، ولكن التلكس بالرغم من صفاته المتميزة من سرعة وسهولة ودقة، فإن رسائله إذا لم تكن تتضمن توقيع من العميل فيمكن تزوير هذه التلكسات مما يجعل حجيتها غير قوية (3).

1/ عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 64.

2/ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 43.



ثالثا/ التعاقد عن طريق التلفزيون:

يعرف التعاقد عن طريق التلفزيون بأنه عبارة عن طلب سلعة أو منتج بواسطة الهاتف تاليا على عرضها بواسطة التلفزيون (1).

بالنسبة للجزائر، فلا يوجد هذا النوع من البيوع التي تتم عن طريق التلفزيون، كما أن المشرع لم يقم بتقنينها ولا بتنظيمها.

### الفرع الثاني

#### تمييز العقد الإلكتروني عن عقود من نفس البيئة الإلكترونية

توجد الكثير من العقود المرتبطة بالعقد الإلكتروني، وتساعد هذه العقود على تسهيل وتسريع عملية إبرام العقد الإلكتروني. وتشمل هذه العقود عقود الخدمات الإلكترونية، التي تهدف إلى توفير وتسهيل الوصول إلى خدمات الإنترنت واستخدامها بكل سهولة، وتتمثل هذه العقود في الاتفاقيات التي تبرمها مقدمو الخدمات الإلكترونية مع مستخدمي الإنترنت (2)، وسنتناول في هذا المقال العقود الإلكترونية الأكثر أهمية، على الرغم من أنه من الصعب تحديد عددها بالضبط.

1/ محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، النسر الذهبية للطباعة، مصر، 2000، ص 10.

2/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الدار الجامعية، مصر، سنة 2000 ص 26.

أولاً/ عقد إنشاء المتجر الافتراضي:

تمت فكرة إنشاء متجر افتراضي لتسهيل وتيسير الحصول على السلع والخدمات بشكل أسرع وأكثر كفاءة. وتم إنشاء مراكز افتراضية تحتوي على هذه المتاجر الافتراضية. وبما أنه لا يمكن للتاجر فتح متجر افتراضي بمفرده، فيجب عليه تقديم طلب للانضمام إلى هذه المراكز الافتراضية. ثم يمكن له فتح متجر افتراضي خاص به على الإنترنت لعرض سلعه ومنتجاته في جميع أنحاء العالم (1).

يعرف المركز الافتراضي بأنه: " خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الانترنت، ومفتوحة لكل مستعملها، وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم من خلالها (2) "

بغرض تسهيل عملية الشراء، يتوفر الآن في الأسواق المراكز الافتراضية التي توفر للمستخدمين خدمة الشراء بسهولة ويسر. يتم تصنيف هذه المراكز إلى نوعين، الأول يسمح بالدخول والتصفح دون الحاجة لإتمام إجراءات معقدة، ويتم إخطار الزوار بأن السلع والخدمات المعروضة غير قابلة للشراء إلا بإتمام إجراءات الدفع والشحن المتعارف عليها، والنوع الثاني يتطلب إتمام إجراءات معينة واستخدام أدوات متخصصة، وذلك بسبب توافر خيارات دفع وشحن متعددة، وبالتالي يتم الشراء عن طريق بطاقة الائتمان (3).

---

1/ شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2008، ص 70\_71.

2/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، (2011)، المرجع السابق، ص 104.

3/ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 34.

ثانيا/ عقد دخول إلى شبكة الانترنت:

نعرف عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت على أنه: "الاتفاق القانوني بين الأطراف المتعاقدة الذي يتضمن السماح للطرف الآخر باستخدام والاستفادة من شبكة الإنترنت، من خلال توفير جميع الوسائل اللازمة للدخول والتصفح في الشبكة، بما في ذلك توفير المودم والخط الذي يربط المودم بجهاز الحاسوب والأقمار الصناعية التي تبث الإشارات الرقمية وتحويلها لتكوين شبكة الإنترنت التي نعرفها اليوم"<sup>(1)</sup>.

يمكن الاستخلاص أن الاتفاقية للدخول إلى شبكة الإنترنت تشمل التزام مزود الخدمة بتوفير وسائل الاتصال اللازمة لتمكين المستخدم من الدخول إلى الشبكة وتصفح المواقع المختلفة، وذلك عن طريق تزويده بعنوان بريد إلكتروني وكلمة مرور والبرامج اللازمة للاتصال، مقابل مبلغ مالي متفق عليه بين الطرفين. يعد هذا العقد الأكثر شيوعا والأهمية بسبب ضرورته في السماح بالوصول إلى الإنترنت وإجراء التعاقدات عبرها، وبدونه لا يمكن استخدام شبكة الإنترنت بكفاءة.

ثالثا/ عقد الإيجار المعلوماتي أو عقد الإيواء:

يعرف عقد الإيجار المعلوماتي، الذي يُطلق عليه أيضًا عقد الإيواء، بأنه من بين عقود تقديم الخدمات. يقوم متعهد الإيواء في هذا النوع من العقود بتوفير بعض أجهزته الإلكترونية،

---

1/ شحاتة غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص 68.

حيث يخصص جزءاً من مساحة القرص الصلب على جهاز الحاسوب الخاص بالمستخدم والمتصل بشبكة الإنترنت. وذلك يسمح للمستخدم بالتصرف بكل حرية في المعلومات الموجودة على الموقع، ويتم ذلك مقابل تحمله لتكلفة مادية (1).

يتضح من خلال عقد الإيجار المعلوماتي أحد العقود المهمة لتوفير استخدام شبكة الإنترنت، إذ يوفر لمتعاقد الإيجار حزمة من الأجهزة الإلكترونية والتقنيات اللازمة للاتصال بالإنترنت واستخدامه، ويتم ذلك عادةً مقابل مبلغ مادي، وبموجب هذا العقد، يكون استخدام الإنترنت سهلاً ومتاحاً للجميع، حيث يتمكن المستخدمون من تصفح المواقع والقيام بالعديد من الأنشطة الأخرى، مثل إبرام العقود الإلكترونية، ويمكن لعقد الإيجار المعلوماتي أن يُعدّ من العقود الإلكترونية إذا تم إبرامه بالكامل أو بأي مراحل من مراحلها عن طريق الوسائل الإلكترونية، حيث يوفر للمستخدمين الوسيلة التي يحتاجونها لتحقيق أهدافهم من استخدام شبكة الإنترنت .

#### رابعاً/ عقد الاشتراك في بنوك المعلومات الالكترونية:

يمثل بنك المعلومات الالكترونية تجمعاً للمعلومات التي يتم معالجتها إلكترونياً لتوفيرها عبر شبكة الانترنت، ويتيح ذلك للمشاركين الوصول إليها عن طريق ربط أجهزتهم الحاسوبية بالشبكة العنكبوتية،

1/ عبد المهدي كاضم ناصر، حسين عبيد شواط، عقد الايواء المعلوماتي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العراق، ع21، 2014، ص 133.

وهذا النوع من البنوك الالكترونية يعتبر مركزاً حيوياً للمعلومات الحديثة والمتجددة ويستخدم بشكل واسع في البحث العلمي والدراسات المتعلقة بالبيانات والمعلومات الكبيرة (1).

فالوظيفة الأساسية لبنوك المعلومات وفقاً لهذا التعريف، تتمثل في تقديم المعلومات الكترونياً إلى المشتركين، والهدف من إنشاء بنك المعلومات الالكتروني هو إتاحة الاستفادة من المعلومات لكل من يدخل إلى شبكة (2)

وبذلك يترتب هذا العقد التزامات متبادلة تقع على تقطر فية، فالمورد يلتزم بأن يزود العميل بالوسائل الفنية التي تمكنه من الاتصال بقاعدة المعلومات كما يلتزم بالحفاظ على سرية مطالب العميل، في حين يلتزم هذا الأخير بحسن استخدام المعلومات والمحافظة عليها ويدفع المقابل النقدي المتفق عليه (3).

---

1/ فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود النهضة العربية، مصر، 2006، ص 150.

2/ رواقى سميحة، مناني خلود، النظام القانوني للعقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 27.

3/ د/ مراد محمود إبراهيم يوسف المطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ص 92/91.

خامسا/ عقد الإعلان الإلكتروني:

مع تزايد استخدام وسائل الاتصال الحديثة وخاصة الإنترنت، أصبح المجال جاذباً للتجارة الإلكترونية، ومن ثم أصبح من الضروري استخدام الشبكة العنكبوتية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر عقود الإعلان الإلكترونية.

ويعتبر عقد الإعلان الإلكتروني من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الإنترنت، وهو عقد رضائي تسري عليه القواعد العامة في التعبير عن الإرادة وتطابق الإرادتين، كما أنه عقد غير مسمى في التشريع الجزائري (1).

يتم إبرام عقد الإعلان بين وكالة الإعلان والمعلن لغرض الترويج لمنتج محدد أو خدمة محددة عن طريق قنوات الإرسال أو الإنترنت. وتمكن المواقع الإلكترونية من عرض تلك المنتجات أو الخدمات، مما يتيح لجميع المستخدمين الاطلاع عليها (2).

يمكن أن يتم عرض الإعلان بصيغة مقروءة، أو مسموعة، أو مرئية، ولكن الإعلان الإلكتروني يُعد من أهم وسائل الإعلان المرئي والمسموع. ويُطلق عليه أيضًا الإعلان الإلكتروني، وهو يتيح للمعلنين الوصول إلى جمهورهم المستهدف على الإنترنت بسهولة وفعالية (3).

---

1/ عجالي خالد، المرجع السابق، ص 80.

2/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 42.

3/ سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، سنة 2005، ص 91.

يتمثل دور وكالة الإعلان في القيام بوساطة بين المعلن والجمهور المستهدف، وعند توظيف وكالة الإعلان، قد يتم منحها صلاحيات الاستراتيجية والتخطيط والتواصل مع وسائل الإعلام، كما يمكن منحها حق التمثيل للمعلن وتصرف بالنيابة عنه في القيام بعملية التسويق والإعلان في هذه الحالة تتصرف الوكالة كوكيل للمعلن وتحمل مسؤولية إدارة الحملة الإعلانية بالنيابة عنه (1).

### الفرع الثالث

#### صور التعاقد الإلكتروني

##### أولاً/ التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني:

يمثل البريد الإلكتروني وسيلة لتبادل الرسائل بين الأطراف باستخدام الوسائط الإلكترونية، ويمكن اعتباره بمثابة النسخة الإلكترونية للبريد التقليدي.

يمكن للأفراد تنفيذ عمليات التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني حيث يقوم الشخص الراغب في التعاقد بإرسال رسالة إلكترونية تحتوي على شروط التعاقد وبنودها عبر عنوان البريد الإلكتروني للشخص المراد التعاقد معه. يتم ذلك من خلال كتابة العنوان في المكان المخصص بصندوق البريد الإلكتروني للمرسل وإضافة الرسالة التي يرغب في إرسالها، ثم يتم النقر على زر الإرسال في برنامج البريد الإلكتروني. تصل الرسالة إلى الحاسوب المراد التعاقد معه ويتم حفظها في صندوق البريد الوارد. بعد دخول المراد التعاقد معه إلى صندوق بريده الإلكتروني، يمكنه الاطلاع على الرسالة والرد عليها بنفس الطريقة بقبولها أو رفضها أو تعديلها (2).

1/ خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 85.

2/ سامح عبد الواحد النهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 76.

في حال قمت بإرسال رسالة أو الرد عليها باستخدام رسالة مشابهة تحتوي على القبول أو الرفض أو الامتناع، يمكنك إرفاق توقيع إلكتروني برسالتك الإلكترونية الذي يسمح بتحديد هوية المرسل ويضمن سلامة الرسالة من أي تعديل أو تحريف.

### ثانياً/ التعاقد عن طريق الموقع الإلكتروني:

إن خدمة المواقع تعتبر بوابة الدخول الرئيسية للإنترنت، حيث توفر المواقع مساحة للبحث والاطلاع على جميع الموارد المتاحة على الشبكة الإنترنت. يمكن لأي فرد أو مؤسسة إنشاء موقع ثابت ودائم على الإنترنت لعرض ونشر أي معلومات أو منتجات يرغبون في تقديمها. ومن خلال هذا الموقع، يمكن الإعلان عن أي شيء يريد المستخدم تقديمه، سواء كانت معلومات أو منتجات أو خدمات (1).

ويعتبر استخدام موقع الإنترنت وسيلة حديثة للتواصل مع العالم الخارجي، حيث يتم إنشاء صفحات إلكترونية متعددة تضم المنتجات والخدمات المقدمة بطريقة تستهدف جمهور المستهلكين. يتم التعاقد من خلال الزر الموافقة المتاح على الموقع أو عن طريق التنزيل الإلكتروني، ويتم تسليم المنتجات أو الخدمات إما بالطرق التقليدية مثل الشحن والتوصيل أو عن طريق الإيصال الإلكتروني، بالإضافة إلى ذلك، يمكن توفير البرامج الثقافية أو الاستثمارية أو القانونية عن طريق التحميل الإلكتروني والاطلاع عليها من خلال جهاز الحاسوب (2).

1/ ميكائيل رشيد علي الزبياري، المرجع السابق، ص 68، 69.

2/ عجالي خالد، المرجع السابق، ص 124.



إحدى الأمثلة عن المواقع الإلكترونية للتسوق هو موقع أمازون، الذي يعد أكبر سوق إلكتروني لبيع الكتب على الإنترنت، كما يوجد موقع إي باي الذي يعتبر أكبر سوق علني للمزادات على الإنترنت. يتم الاتفاق في هذه الأنواع من العقود عبر الإنترنت عن طريق الضغط على زر "موافق"، ولا يمكن التفاوض حول شروط العقد أو تعديلها، لذلك يعد هذا النوع من العقود عقود الإذعان. وبالتالي، فإن المتعاقد ليس لديه خيار سوى القبول أو الرفض لإتمام عملية الشراء.

### ثالثاً/ التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة:

تتم الاتفاقيات والتعاقدات عبر الإنترنت عادةً عن طريق المراسلات الإلكترونية أو الدردشة النصية، حيث يتواجد كل من الأطراف على نفس الصفحة على جهاز الحاسوب في نفس الوقت. وتتم عملية الاتصال بين المتعاقدين عبر صندوق البريد الإلكتروني، حيث يتم نقل كل ما يكتبه الطرف الأول على صفحته مباشرةً إلى صفحة الطرف الآخر. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الطريقة تتيح للأطراف التواصل في نفس الوقت وبشكل فعال، مما يجعلها وسيلة مثالية لتبادل الأفكار والتفاوض على شروط العقد (1).

1/ ميكائيل رشيد علي الزبياني، المرجع السابق، ص 84، أحمد خالد العلجوني، التعاقد عن طريق الإنترنت دراسة مقارنة

، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2002، ص 48.

أما في حالة التعاقد عن طريق المشاهدة، فيتم ذلك عن طريق ربط: تغيير صيغة هذه الفقر الجهاز بوسائل الاتصال الصوتية والمرئية (عبر الميكروفون وكاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل متخاطب) مما يسمح للطرفين بأن يسمع ويرى كل منهما الآخر دون حضور مادي في نفس المكان<sup>(2)</sup>.

---

2/ خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، طبعة 2008، ص 286.

## المبحث الثاني

### إبرام العقد الإلكتروني

يتم تشكيل العقد الإلكتروني عن طريق تبادل الاتفاقيات الإلكترونية بين الأطراف المتعاقدة، حيث يتم التوافق على جميع شروط العقد بما في ذلك الإيجاب والقبول وتلبية متطلبات العرض والطلب، وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، وقبل ذلك يجب أن يمر العقد الإلكتروني بمرحلة ما قبل التعاقد، والتي تشمل عملية التفاوض الإلكتروني (المطلب الأول)، حيث يتفاوض الأطراف على الشروط الأساسية للعقد، وعند الاتفاق على جميع الشروط يتم الانتقال إلى مرحلة التعاقد (المطلب الثاني)، حيث يتم تبادل الاتفاقيات الإلكترونية وتوقيعها وتنفيذها ويتم ضمان أمان العقد الإلكتروني وصحته وصحة إرادة الأطراف .

### المطلب الأول

#### مرحلة ما قبل التعاقد (مرحلة التفاوض)

يجب على الأطراف القيام بمرحلة التفاوض قبل انعقاد العقد الإلكتروني، حيث تمثل هذه المرحلة أهمية كبيرة في العقد بشكل عام، حيث يتمكن الأطراف من تحديد العناصر التي يتم التفاوض حولها لتشكيل عقد مستقر خال من النزاعات في حالة الخلاف. ومن المهم التطرق في هذا السياق إلى مفهوم التفاوض الإلكتروني (الفرع الأول)، حيث يتم التفاوض عن طريق الإنترنت وتكنولوجيا المعلومات، وكذلك الالتزامات التي تنشأ من هذه المرحلة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## مفهوم التفاوض الإلكتروني

من المهم بالنسبة لنا أن نحدد مفهوم التفاوض الإلكتروني، وهذا يتطلب تعريف التفاوض بوصفه مرحلة أساسية قبل إبرام العقد الإلكتروني، ثم توضيح خصائصه (أولاً)، وعرض المراحل التي يمر بها والطرق المتاحة لإتمامه (ثانياً).

أولاً: تعريف التفاوض الإلكتروني وبيان خصائصه:

يتم تعريف التفاوض على أنه عملية تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية بين الأطراف المتفاوضة، وذلك لتوفير بيئة ملائمة لكل منهما، وهو من الأشكال القانونية الأكثر شيوعاً والتي تسهم في تحقيق مصالح الأطراف، كما أنه يوضح حقوق والتزامات الطرفين المترتبة عن الاتفاق الذي تم التوصل إليه (1).

وعرفه البعض انه: "التفاوض يُعرف عادة بأنه عملية تبادل العروض والمقترحات والجهود بين شخصين أو أكثر، بناءً على اتفاق سابق، سواءً كان هذا التواصل مباشراً أو غير مباشر، وذلك بهدف التوصل إلى اتفاقية تتعلق بعقد معين وتمهيداً لإبرامه في المستقبل" (2).

1/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 209.

2/ أحمد عبد الكريم سلامه، القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني، السياحي، البيئي)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص 62.

وعرفه البعض الآخر أنه: " يمكن اعتبار التفاوض عملية تشاركية تهدف إلى التوصل إلى اتفاق يتوافق مع بعض المصالح والارتباطات المشتركة بين الأطراف المتفاوضة، بالرغم من وجود تضارب في بعض المصالح الأخرى بينهم، يتضمن التفاوض عمليات الاتصال والتفاهم والتبادل لتحقيق الهدف المشترك" (1).

كما عرفه الدكتور محمد حسين عبد العال المفاوضات العقدية بأنها: " كل ما يصدر عن أحد الطرفين متصلا بعلم الطرف الآخر ويكون متعلقا بتكوين تصور مشترك لعقد يسعيان إلى إبرامه " (2).

يمكن استنتاج أن التفاوض الإلكتروني هو المرحلة الأولى في عملية الاتفاق التعاقدية، حيث تتم دراسة ومناقشة شروط العقد بين الأطراف المتفاوضة باستخدام وسائل الإنترنت الإلكترونية، يتميز هذا النوع من التفاوض بعنصر الغموض، حيث لا يمكن التأكد من اتفاق الأطراف على الشروط المطروحة قبل إبرام العقد. ويمكن أن تؤدي المفاوضات إما إلى إبرام العقد وانتهاء مرحلة التفاوض، أو إلى الوصول إلى طريق مسدود وانسحاب الأطراف عن المفاوضات.

1/ عاط جابر طه عبد الرحيم، إدارة التفاوض، مدخل صناعة الصفقات العالمية في عالم يموج بالتنافسية، الدار الجامعية، مصر، 2008، ص 18.

2/ محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 10.

يعتمد التفاوض على العقد على مبدأ التبادل، حيث يتعاون الطرفان على التقريب بين وجهات النظر المختلفة وتبادل العروض والمقترحات، يقوم كل طرف بتعديل الشروط والمطالب التي يقدمها حتى يتم التوصل إلى تحقيق نوع من التوازن بين مصالح الطرفين، إذا لم يكن هناك مجال للنقاش أو التنازل، فإن التفاوض لن يكون ممكنًا.

ويتطلب التفاوض الإلكتروني من وضع خصائص تتمثل فيما يلي:

1/ **رضائي:** عقد التفاوض الإلكتروني يعتبر من العقود التي تعتمد على الموافقة المتبادلة، حيث يكفي أن يتوافق الأطراف على الاتفاق دون الحاجة إلى شكل محدد. ويظل العقد رضائيًا حتى وإن كان العقد النهائي يتطلب شكلاً رسميًا. وبالتالي، يكفي أن يتم اتفاق الأطراف وقبولهم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت دون الحاجة إلى اتباع شكل محدد (1).

2/ **تمهيدي:** يُعدُّ التفاوض على العقد مرحلة تمهيدية لاستكمال عملية إبرام العقد النهائي، يهدف التفاوض إلى التحضير والتجهيز للوصول إلى الاتفاق النهائي للعقد، على الرغم من أن التفاوض ليس إلزاميًا للأطراف، إلا أنه يُسهم في الوصول إلى اتفاق يدفع الأطراف في النهاية إلى تجسيد العقد النهائي. يتم ذلك من خلال التفاوض والتوصل إلى اتفاق يُوجدُ الأساس لتنقية العقد وصلقه باتفاق الأطراف على النهج النهائي.

1/ عقيل فاضل حمد الدهان، منفذ عبد الرضا الفردان، الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني، مجلة أهل البيت، جامعة البصرة، العراق، ع08، 2009، ص 56.

2/ إيناس مكي عبد نسا، التفاوض الإلكتروني " دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل، جامعة بابل، العراق، المجلد 21، ع3، 2013، ص 950.

**3/ ذو تصرف إرادي:** إذاً، تبقى إرادة الطرفين حرة تماماً في طيلة مراحل المفاوضات، فلكل

منهما الحق الكامل في الدخول في التفاوض والاستمرار فيه، ويُراعى ذلك إلى انتقاء مبدأ المصادقية في التفاوض والاستمرار فيه، ويرجع ذلك إلى نتائج مبدأ العقد، ولذا فإن المناقشات تتجه نحو إنتاج مذكرة تفاهم على أساس النقاشات المتفق عليها، وهذا يُشجع في بداية مرحلة التأكيد على إرادة التفاوض (1).

**4/ يتم باتفاق أطراف العقد:** وهذا ما يحدث غالباً، سواء كان الاتفاقات تتم بهدف شراء أو بيع

خدمة أو منتج، وسواء كانت قد تمت بشكل شفهي أو كتابي، وسواء كانت قد تمت بصورة شفوية أو كتابية، حيث أن المفاوضات تتم بناءً على الثقة بين الطرفين الذين يتعاقدون، وبناءً على ذلك فإن المفاوضات قد تتطور من حالة عدم الاتفاق إلى حالة تفاهم بشكل تدريجي في مجال تطبيق القوانين، وبناءً على ذلك فإن التفاهم الناتج يعتمد على ثقة الطرفين في الأداء المستدام (2).

**5/ احتمالي:** عندما ينجح الطرفان في الوصول إلى اتفاق في تفاوضهما في العقد، فإنهما

يمكن أن يتعاقدا بمجرد تحقيق الاتفاق، بغض النظر عن الشروط الجزائية المحددة التي يمكن أن تكون ملزمة أو غير ملزمة. وبالتالي، يتعين على كل طرف الالتزام بإبرام العقد بموجب الاتفاق المتفق عليه دون أي شروط إضافية. ومن الواضح أن كل تفاوض يؤدي في النهاية إلى عقد، وفي هذا السياق يمكن للأطراف أن يتفقوا على العقد بدون أي تحفظات أو شروط إضافية مما يضمن أنه لا يوجد أي عقبات لتنفيذ الاتفاق المتفق عليه (2).

2/1 بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الانترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع

النظرية العامة للعقد في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 91.

## ثانيا/ أهمية التفاوض الإلكتروني:

أ\_ يتطلب وضع العقد في صياغة قانونية سليمة، أن يتم إجراء دراسة دقيقة للشروط التي سيتم تنفيذها في العقد المعين، وتتطلب هذه الصياغة الأولية المراجعة الشاملة لكافة عناصر العقد، ولا يمكن أن تتم الصياغة النهائية إلا بعد المفاوضات التي تكشف جميع تفاصيل العقد. وتكتسب هذه الصيغة أهمية خاصة في العقود الإلكترونية، وخاصةً عندما تكون تلك العقود مركبة وتشترك في تنفيذها أطراف من دول مختلفة (1).

ب\_ تعتبر العقود الإلكترونية من العقود التي يتم إبرامها عن طريق وسائل الاتصال عن بعد،

ج\_ يتطلب التعامل الدقيق مع الالتزامات في عملية التفاوض، حيث يتعين على طرفي العقد تحديد النقاط التي يتم التركيز عليها بدقة، مثل تحديد مفهوم الدقة كمعيار للكفاءة، مثل محاولة إزالة الأبهام قدر الإمكان فيما يتعلق بالالتزامات مثل المبادئ التي تحكم علاقة التعاقد، في هذه المرحلة، يمكن الاعتماد على تقدير مسبق للالتزامات التي يتم التفاوض حولها، بالإضافة إلى الحقوق التي يرغب الأطراف في الحصول عليها بشكل دقيق. كما يمكن للأطراف الاستعانة بذكاء الخبراء في أجل تحديد الالتزامات، نظراً لأن هذه المرحلة تشتمل على جوانب فنية كالقانونية وغيرها (2).

د\_ تعتبر المفاوضات أحد المعايير الرئيسية التي يمكن من خلالها التمييز بين العقود الرضائية وعقود الاذعان على المستوى الدولي. فقد أصبح من الصعب تبني مفهوم الاذعان الذي يعتمد على الموافقة الصريحة وتطبيقه على العقود الدولية التي تختلف في شكلها ومضمونها عن العقود الداخلية (3).

1/ حرشاوي حاجة اكرام، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري، 2021/2020، ص 64.

2/3 حرشاوي حاجة اكرام، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، نفس المرجع، ص 65.



## الفرع الثاني

## الالتزامات المترتبة عن التفاوض الإلكتروني

ينتج عن عقد التفاوض الإلكتروني التزامات تقع على أطراف العقد للوصول إلى اتفاق يتم من خلاله تنفيذ العقود المطلوبة. يجب احترام هذه التزامات والالتزام بها، حيث أن عدم الامتثال لها يؤدي إلى تحميل المسؤولية عن التقصير. ومن بين هذه التزامات يمكن ذكر ما يلي:

أولاً: الإلتزام بحسن النية:

تتطلب حسن النية في التفاوض الإلكتروني الإلتزام بالأخلاقيات والمبادئ القانونية المتعلقة بعملية التفاوض، ينبغي على الأطراف المشاركة في التفاوض أن تكون صادقة وصریحة في تبادل المعلومات والمواقف، وأن تحترم حقوق الطرف الآخر وتتجنب أي تصرف يعرقل التوصل إلى اتفاق متبادل وعادل.

وبموجب حسن النية، يتم تعزيز الثقة وبناء علاقات قوية بين الأطراف المتفاوضة، يتضمن ذلك الامتناع عن استغلال الضعفاء أو الاستفادة من معلومات سرية أو الممارسات غير الأخلاقية التي قد تضعف موقف الطرف الآخر (1).

تم تناول مبدأ حسن النية بمفهومه الموضوعي في المادة 107 من القانون المدني الجزائري من قبل المشرع الجزائري الذي ينص على انه: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن النية، ولا يقتصر المتعاقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام.

1/ محمد عبد الكعبي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 315.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقيعها وترتب على حدوثها أن تنفذ الالتزام التعاقدية، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك (1)

من خلال هذه المادة نلاحظ أن هذا النص بالرغم من ذكره لمبدأ حسن النية إلا انه لم يبين لنا دور هذا المبدأ في العقد هل هو يفسر العقد أم التزام يقع على أطراف المتعاقدين، وغنى عن ذلك، فإن النص قد أعطى أهمية لمراعاة مبدأ احترام حسن النية في التجارة الدولية وهذا ما يبين أهمية تبني هذا المبدأ في العقود وضرورة الالتزام به (2).

#### ثانياً: الالتزام بالإعلام:

يفهم من مبدأ الإعلام أنه التزام قانوني يسبق عملية توقيع العقد الإلكتروني، وبموجبه يلتزم كل طرف يمتلك معلومات أساسية حول العقد المقترح بتقديم هذه المعلومات بوسائل إلكترونية في الوقت المناسب، مع الشفافية والأمانة اللازمة تجاه الطرف الآخر الذي لا يمكنه الوصول إلى تلك المعلومات بوسائله الخاصة، بهدف ضمان توقيع عقد خالٍ من أي عيوب (3).

2/ أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لاستكمال المتطلبات الحصول على شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، سنة 1018/1017، ص 58.

3/ عصاب عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والاجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009 ص

يتوجب على المتفاوضين الالتزام بمبدأ الإعلام عن طريق توفير جميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد الموضوع للتفاوض، بهدف توضيح ما لديهما وإشراك الطرف الآخر بالمعرفة الكاملة، ينبغي أن يتسم عملية التفاوض بالشفافية وأن تستند إلى المصارحة والكشف المباشر لضمان إضاءة إرادة كل المتعاقدين (1).

### ثالثاً: الالتزام بالتعاون:

يُعدُّ التعاون التزامًا مشتركًا بين أطراف العقد، حيث يسود التعاون بين الأطراف سواء في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه، يتوجب على كل طرف متفاوض تسهيل مهمة الطرف المتفاوض الآخر، بهدف الوصول إلى نهاية منطقية لعملية المفاوضات، سواء من خلال التوصل إلى الاتفاق المرجو أو غيره (2).

كما أن الالتزام بالتعاون يتسم بالاستمرارية، حيث أنه يبقى من بداية مرحلة التفاوض إلى غاية إبرام العقد بهدف الوصول إلى الغاية المرجوة (3).

1/ أكرم محمود حسين البدو، محمد الصديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2016، ص 412.

2/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1994، ص 62\_63.

3/ مصطفى موسى المجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب/دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 265.

يُعدُّ النصح والإرشاد جزءًا من التعاون، حيث يقوم مقدم الخدمة المحترف بتقديم النصح والإرشاد للعميل الذي عادةً ما يحتاج إلى خبرته. على سبيل المثال، عند طرح علاج صحي على الإنترنت، يجب على الشركة المعنية أن تقدم النصائح والإرشادات بوضوح، ليتمكن الجميع من الوصول إليها بجانب الإعلان الذي تم إرساله عبر الإنترنت (1).

نستنتج أن التعاون هو التزام ينبع من عقد التفاوض، حيث يشترك كلا الطرفين في إقامة التعاون بينهما بهدف تحقيق الهدف المرجو من عملية المفاوضات، والذي يتمثل في إبرام العقد النهائي.

#### رابعاً: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات:

الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات يشير إلى التزام المتفاوض بالصمت بشأن كل ما يصل إليه من معلومات أو يكتشفه أثناء التفاوض، ويتطلب من المتفاوض أن يحتفظ بالمعلومات التي يتعرف عليها خلال عملية التفاوض في سرية تامة، وأن يمتنع عن الكشف عنها لأي شخص آخر دون الحصول على إذن صريح من الأطراف المعنية في الصفقة (2).

هذا الالتزام يهدف إلى حماية سرية المعلومات التجارية والمهنية، والحفاظ على سرية المصالح الحساسة للأطراف المتفاوضة. ويشمل ذلك عدم الكشف عن المعلومات السرية أو استخدامها بطرق غير مصرح بها، سواء خلال عملية التفاوض أو بعدها.

1/ إلياس ناصيف، العقود الدولية "العقد الإلكتروني في القانون المقارن" المرجع السابق، ص 73.

2/ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص

كما أشار لهذا المبدأ لمشروع الجزائري في المادة (26) من قانون التجارة الالكترونية والتي نصت على أنه: " ينبغي للمورد الالكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ..... ضمان أمن المعلومات وسرية البيانات ". وعليه فإن المشروع الجزائري قضى بحماية البيانات من خلال ضمان أمنها وفقا للتشريع المعمول به، كما يمنع عليه استغلالها دون رضا صاحبها (1).

يترتب على انتهاك سرية المفاوضات تداعيات سلبية تؤثر في سير المفاوضات بشكل عام، قد يفقد الأطراف الثقة في بعضها البعض، ويتأثر سرية المعلومات المشاركة، وقد يتسبب ذلك في تعثر الاتفاقات المحتملة أو تأخيرها أو إلغائها.

لذلك، يجب على الأطراف المشاركة في المفاوضات الإلكترونية أن يكونوا حريصين على الحفاظ على سرية المعلومات واحترامها، والامتناع عن الكشف غير المصرح به أو الاستخدام غير المشروع لتلك المعلومات، هذا يساهم في تعزيز بيئة مفاوضات صحية وتحقيق نتائج إيجابية لجميع الأطراف المعنية.

---

1/ أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني " دراسة مقارنة " المرجع سبق ذكره، ص 68.

## المطلب الثاني

### مرحلة التعاقد الإلكتروني

هذه المرحلة تعد أحد الخطوات الحاسمة لإبرام العقد الإلكتروني، حيث يتم توثيق الالتزامات والشروط المتفق عليها بشكل رسمي، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق التعبير عن إرادة الطرفين وتحديد مكان انعقاد العقد وزمانه، وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الأول سنخصصه لعناصر العقد الإلكتروني، أما الفرع الثاني سنتكلم فيه على وقت إبرام العقد الإلكتروني.

### الفرع الأول

#### عناصر العقد الإلكتروني

بشكل عام، ينطبق على العقد الإلكتروني نفس الأحكام والمتطلبات التي تنطبق على العقد التقليدي. وذلك يعني أن توافر أركان العقد الأساسية يظل ضروريًا لصحة العقد الإلكتروني ولتأكيد قانونيته وفاعليته، ومن أهم هذه العناصر هو الرضا، والذي يعبر عن قبول المتعاقد لمضمون العقد، ولكي يكون هذا التعبير ذو قيمة، يجب أن يكون المتعاقد كامل الأهلية، ويجب توفر المحل والسبب، واللذان يجب أن يكونا من النظام العام والآداب العامة.

#### أولاً: التراضي في العقد الإلكتروني:

تنص المادة (59) من التقنين المدني الجزائري: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية".

لكي يتحقق ركن التراضي في العقد، يجب أن يتوفر إرادة الطرف الأول الذي يسعى لدخول العلاقة العقدية وتسمى "الإيجاب". وبعد ذلك، يجب أن تتواجد إرادة الطرف الآخر التي تكون موافقة ومطابقة للإيجاب، وتسمى "القبول".

### أ/الإيجاب الإلكتروني:

وفقاً للفقهاء، يُعرف "الإيجاب" على أنه: "عرض كامل وجازم للتعاقد وفقاً لشروط محددة يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص معينين بذواتهم أو للكافة" (1).

الإيجاب في العقد الإلكتروني يشبه الإيجاب في العقود العادية من حيث المضمون، ولكن يختلف في الوسيلة التي يتم بها، فعند التعاقد عبر الإنترنت، يتم استخدام وسيلة اتصال فورية تكون مسموعة ومرئية، حيث يتم تأجيل تاريخ إبرام العقد وتوقيعه إلى وقت لاحق وعن بُعد.

ونظراً لأن عملية الإيجاب تتم عن طريق وسائل الاتصال عن بُعد، فإنها تتمتع عادةً بالطابع الدولي، ونتيجة لذلك يكتسب العقد الإلكتروني هذا الطابع الدولي، حيث يمتد الإيجاب عبر الحدود نظراً لعدم وجود قيود للوسائل الإلكترونية للاتصال

يمكن تصنيف المعلومات المتعلقة بالعناصر الأساسية للعقد التي يجب على الطرف الإيجابي أن يُبلغ بها الطرف المستقبل للإيجاب إلى ثلاث فئات مختلفة، هذه الفئات عادةً ما تكون ذات صلة بالمعلومات الأساسية التي يحتاجها الطرف المستقبل لاتخاذ قراره بالإيجاب:

1/ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص 152.

1/ معلومات تتعلق بكيفية تنفيذ العقد: تشمل هذه المعلومات المتعلقة بالعناصر الأساسية للعقد التفاصيل حول الثمن، بما في ذلك تكلفة الشحن والرسوم الجمركية في حال وجودها، وأيضًا تفاصيل وسيلة الدفع ومكان الوفاء بالالتزامات المالية بشكل محدد.

ينبغي للطرف الإيجابي أن يُضَمِّن في العقد الشروط التعاقدية الإضافية التي تسمح له بالاحتفاظ بنسخها ونسخها بطريقة تسمح له بذلك، بعض الأمثلة على ذلك تشمل طرق الوفاء بالتزاماته وتحديد شروط المسؤولية العقدية وفترة الضمان وغيرها من الأمور.

2/ معلومات تتعلق بالسلع أو الخدمات المقترحة: ينبغي على الطرف الإيجابي أن يتلقى معلومات حول الخصائص الأساسية أو التفاصيل المرتبطة بالسلعة أو الخدمة قبل أن إعلان موافقته.

3/ معلومات خاصة بالثمن أو مقابل خدمة: بينت المادة 412 مكرر 3 من مشروع التعديل القانون المدني الجزائري أن الموجب ينبغي عليه أن يوضح الثمن المقترح وكيفيات دفع الثمن ومصاريف التسليم.

تتميز الإيجابية بأنها مؤقتة، حيث يلتزم الطرف الإيجابي بتحديد فترة زمنية محددة يتعين عليه فيها البقاء ملتزمًا بالإيجابية. وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة 412 المكررة 3 في مشروع تعديل قانون المدن على ضرورة أن يتضمن الإيجاب أو العرض فترة صلاحيته.

ونصت المادة 63 من التقنين المدني الجزائري على أن: "إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل. وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة".



## ب/ القبول الإلكتروني:

إن القبول هو التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد ويعرف القبول بأنه " التعبير اللاحق للإيجاب والذي يصدر ممن يوجه إليه هذا الإيجاب حاملاً إرادة مطابقة أو موافقة لإرادة الموجب " (1). وقد عرف الفقه في القوانين الوطنية القبول بأنه " التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بموافقته على ما وجه إليه كما هو حتى ينعقد العقد المراد إبرامه " (2).

ومن هذا يتبين أن القبول هو الإرادة الثانية في العقد التي تظهر بصورة جازمة باتت معبرة عن موقف الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب فالعقد لا يتم إلا بأكمل الرضا والذي لا يتم إلا باتفاق إرادتين، والقبول كما الإيجاب يجب أن يكون مرتبطاً بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني (3).

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة أنه لم يرد قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية الاونسترال أي تعريف للقبول الإلكتروني بل اكتفى بالنص على جواز التعبير عن الإيجاب والقبول عبر رسائل المعلومات، حيث نصت المادة (11) من هذا القانون على أنه: " يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول، وأن العقد لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض " (4).

1/ اياد احمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني "قانون مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2016، ص 69 /3\_2 اياد احمد سعيد الساري، نفس المرجع

4/ أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 81.

نظرًا لتنوع أشكال عقود التعاقد الإلكتروني، يتم التعبير عن الموافقة الإلكترونية بواسطة عدة وسائل، بما في ذلك الكتابة وإرسالها عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق التعبير الشفوي إذا كان الطرفان يستخدمان وسيلة المحادثة المباشرة، أو تنزيل البرامج أو المنتجات أو السلع عبر الإنترنت وتثبيتها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالمستلم.

من أساليب القبول في العقد الإلكتروني هو النقر مرة واحدة على خانة الموافقة، حيث يتم وضع عبارة "أنا موافق" فيها. قد يشترط الطرف الإيجابي، في حالة التعاقد بهذه الطريقة، أن يتم النقر مرتين على الرمز المخصص للقبول الموجود على شاشة الكمبيوتر، وذلك للتحقق من صحة عملية القبول.

تضمن الفقه مسألة السكوت ودلالته على القبول في سياق العقود الإلكترونية. ويُعتبر المبدأ الأساسي أن السكوت بحد ذاته لا يعد قبولًا، وذلك لتطبيق القاعدة الشرعية التي تقول "لا ينسب لساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان" (1).

وهذا ما تطرقت إليه المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة، بشأن عقود البيع الدولي للبضائع بنصها "يعتبر قبولًا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب. أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أيًا منهما في ذاته قبولًا"

---

1/ حرشايي الحاجة اكرام، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، سنة 2021/2020، ص 81.

يوجد استثناء لهذا المبدأ، حيث قد أقرت التشريعات في بعض الأحوال أن السكوت يعتبر قبولاً وهذا ما نصت عليه المادة 67 الفقرة الثانية من مجلة الأحكام العدلية، وكذلك المادة 98 من القانون المدني المصري. حيث بينت على انه يوجد ثلاث حالات من الممكن اعتبار السكوت فيها تعبيراً عن القبول وهذه الحالات هي:

**الحالة الأولى: إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري يدل على ذلك:**

تنص المادة (68) من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على ان الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الايجاب في الوقت المناسب.

ومع ذلك، يُعدُّ التعاقد عبر الإنترنت نمطاً حديثاً في مجال التعاقدات، وبالتالي يُعتَقَدُ أنه لا يوجد مجال للقول بأن العرف يلعب دوراً مهماً في هذا النوع من التعاقد. يتطلب العرف وجود ركنين، ركن مادي وآخر معنوي، حتى يكون له دور في التعاقد الإلكتروني.

**ثانياً: إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين:**

في هذه الحالة يعد السكوت قبولاً أو إذا اتفق المتعاقدان أثناء المفاوضات صراحة على اعتبار أن عدم الرد أو السكوت الموجه إليه الايجاب قبولاً<sup>(1)</sup>.

---

1/ اياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 79.

الحالة الثالثة: إذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه إليه:

تُعَدُّ غالبية العقود الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت عقودًا تجارية، حيث يكون الهدف وراءها هو السعي لتحقيق الأرباح، أو على الأقل من جانب البائع (مقدم الخدمة أو المنتج). وفي بعض الأحيان، يكون الهدف من وراءها هو تحقيق مصلحة كلا الطرفين. وهو ما نصت عليه المادة 68 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية بقولها: "...يعتبر السكوت في الرد قبولًا .... أو إذا كان الايجاب لمصلحة من وجه إليه".

لذلك، يُعْتَبَرُ من غير المألوف في العقود الإلكترونية أن يتم التفريق لصالح طرف واحد (الإيجاب الموصوف) على حساب الطرف الآخر، وهذا الأمر يقترب من عمليات التبرع في العقود الإلكترونية.

بناءً على ذلك، يُمكن القول بأنه بشكل عام يُمكن أن يتم القبول الإلكتروني بصورة صريحة. يصعب في هذا النوع من التعاقد أن يكون القبول ضمنيًا، حيث يتم القبول عبر أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل تلقائيًا. وهذه الأجهزة غالبًا لا تستطيع استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقدين. كما أنه من غير المتصور أن يتم القبول من خلال السكوت في العقود الإلكترونية. فالسكوت يُعتبر قبولًا في حالات محددة، وهذا ما تأكده المادة 68 من القانون المدني الجزائري.

### ثانياً/ المحل والسبب في العقد الإلكتروني:

نظرًا لأن العقد الإلكتروني يتشابه مع العقد التقليدي، فيتعين أن يتم تشكيله بطريقة صحيحة وفقًا لثلاثة أركان رئيسية. أحد هذه الأركان هو الرضا، والذي تمت مناقشته سابقًا في دراستنا. أما الركنين المتبقيين، فهما المحل والسبب، ويشترط أن يكونا خاليين من التعارض مع النظام العام والآداب العامة. سنتناول هذه النقاط بالتفصيل فيما يلي:

**1/ المحل:** المحل هو الواجب الناشئ عن العقد، حيث ينشأ هذا الواجب من التزامات يتم تحديدها في العقد، وبالتالي يُعتبر المحل هو الالتزام الذي يتعهد به المدين بأدائه (1).

ويعرف محل العقد الإلكتروني على أنه: " العملية القانونية التي أَرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كالْبضاعة أو المعدات أو برامج الحاسوب أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات" (2).

العقد الإلكتروني عادةً يستند إلى نوعين من التجارة، وهما تجارة السلع وتجارة الخدمات، ونظرًا لذلك، فإن محل العقد الإلكتروني يتضمن صورتين:

\*تجارة السلع: يشير تعبير "تجارة السلع" إلى تلك الأنشطة التجارية التي تتعامل بشكل رئيسي مع السلع والبضائع، وتُفهم كلمة "محلها" هنا بأنها تشمل كل من المنقولات المادية والمعنوية.

فقد نص المشرع الجزائري على استثناءات محل العقد الإلكتروني في المادة (3) من قانون التجارة الإلكترونية، بحيث منع كل معاملة إلكترونية يكون محلها لعب القمار والرهان واليانصيب، المشروبات الكحولية والتبغ، المتوجات الصيدلانية، أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به، كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي (3).

1/ بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، ص 40 ،

2/ أيسر صبري ابراهيم، ابرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، ص 113.

3/ أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 98.

\*تجارة الخدمات: تشير "تجارة الخدمات" إلى تلك الأنشطة التجارية التي تتعامل بشكل رئيسي مع توفير الخدمات، ويُعتبر محل هذه الخدمات مجال توريد الخدمات. يعتمد مجال الخدمات بشكل أساسي على الفكر والمؤهلات العلمية، ولا يتطلب رأس مالاً كبيراً. تعد تجارة الخدمات أحد أنواع التجارة الإلكترونية التي تتم وتنفذ عبر الإنترنت، وتتضمن مجموعة متنوعة من الخدمات التي يمكن أن تكون محلاً للعقد، مثل الخدمات المصرفية والمالية والاستشارية، وخدمات الإعلام والاتصال، بالإضافة إلى خدمات وكلاء السياحة (1).

\_أما شروط المحل فهي نفس شروط المقررة في القواعد العمة، والمتمثلة في أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً، أو أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً (2).

**2/ السبب:** يُطبق على السبب في العقد الإلكتروني نفس القواعد والأحكام التي تنطبق على السبب في العقد التقليدي. يُفترض في كل عقد وجود سبب لإبرامه، وإذا كان غير موجود، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان العقد. كما يجب أن يكون السبب مشروعاً، مما يعني أنه لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة (3).

1/ لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 123 / 124.

2/ أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، نفس المرجع السابق، ص 99.

3/ أرجيلوس رحاب، نفس المرجع، ص 104.

## الفرع الثاني

## وقت إبرام العقد الإلكتروني

يتم اعتبار العقد مُبرماً منذ اللحظة التي يتم فيها توافق الإرادة بين الطرفين، وذلك بناءً على فكرة أن توافق الإرادتين هو ما يُشكل العقد ويحدد الوقت الذي يتحقق فيه الرابطة القانونية، ومع ذلك يطرح العقد الإلكتروني تحديات بسبب طبيعته كونه يتم عن بُعد، مما أثار جدلاً حول الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود، وقد أثر هذا الجدل على فهم مفهوم مجلس العقد (أولاً) يُسهّم مجلس العقد في إيجاد حلول للمشكلات القانونية التي تنشأ نتيجة لتوافق إرادة الأطراف بشأن المكان والزمان (ثانياً).

## أولاً/ مجلس العقد:

تعد نظرية مجلس العقد نظرية منشأها الفقه الإسلامي، وقد أثارت جدلاً حول تعريفها وتفسيرها، حيث يتركز هدفها على تحديد المدة المقبولة بين عملية القبول والايجاب.

هل تغيرت نظرية الفقه في هذا الجانب مع ظهور التعاقد الإلكتروني؟

لقد شهدت مجموعة متنوعة من المحاولات لتعريف مجلس العقد سواء في الفقه الإسلامي أو الفقه المعاصر، تم تعريفه بأنه: "مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينقضي بانتهاء الانشغال بالتعاقد" (1).

1/ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، ط1، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 61.

فقد ورد مصطلح مجلس العقد في المادة (64) من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب و القبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد " (1).

وعرفه البعض على أنه: "مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينفذ بإنتهاء الأشغال بالتعاقد " (2).

يمكن استنتاج من هذا التعريف أن مجلس العقد يوفر فترة كافية للمتعاقدين للتفكير والتأمل في عملية التعاقد، وهنا يتجلى أهمية مجلس العقد، حيث يحق للطرفين أن يتراجعا عن اتخاذ قرارهما طالما لم يتم لقاءهما، وبالتالي يتحقق للطرف المستفيد حق الاختيار بالعودة عن قبوله، طالما لم ينته المجلس، وهذا ما يُعرف بخيار المجلس.

يقوم مجلس العقد على ركنين أساسيين، وهما: الركن المادي، الذي يتعلق بالمكان، والركن المعنوي، الذي يرتبط بالزمان، أي الفترة الزمنية بين صدور القبول والإيجاب (3).

1/ يقابل هذا النص نص المادة 94 من القانون المدني المصري، ونص المادة 95 من القانون المدني السوري، ونص المادة 96 من القانون المدني الأردني، ونص المادة 46 من القانون المدني الكويتي، ونص المادة 82 من القانون المدني العراقي، ونص المادة 136 من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات، والمادة 239 من القانون المدني السوداني.

2/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 284.

3/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 362.



وفي العقد الإلكتروني نجد أن مكان مجلس العقد هو مكان افتراضي لأنه يتم في فضاء الكتروني، ولذلك ذهبت لجنة الأونسترال، لوضع مشروع قانون العقد الإلكتروني وقامت بتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، أما بالنسبة لزمان مجلس العقد الإلكتروني فيكون على حسب الطريقة التي يتم بها التعاقد، وعمّا إذا كان يتم عبر البريد الإلكتروني أو مواقع الويب أو المحادثة أو غيرها (1).

وفي هذا السياق يطرح التساؤل ما هي طبيعة مجلس العقد الإلكتروني، هل يتم إبرامه بين حاضرين أم بين غائبين؟

تطلع الدكتور بشار طلال المومني الى تكييف مجلس العقد الإلكتروني على أنه تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا، وذلك لاختلاف مكان المتعاقدين، وكذا لعدم صدور الايجاب والقبول في نفس اللحظة، حيث يوجد فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره. (2)

كما ذهب آخرون الى أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، وذلك لاعتبار أن العقد يتم بوسيلة سمعية بصرية تمكن من ضم الطرفين في مجلس واحد حكمي افتراضي من حيث الزمان، إلا أنهما متباعدان من حيث المكان.

والملاحظ أنه يوجد عدة إختلافات، ففي التعاقد بين حاضرين لا توجد فترة زمنية بين الايجاب والقبول، أما التعاقد بين غائبين فتوجد تلك الفترة.

1/ خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 363.

2/ بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 83.

## ثانيا/ زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني:

تتشأ في عقود المسافات أو العقود المبرمة عن بُعد، اشكاليات تتعلق بزمان ومكان إبرام العقد، حيث لا تكون الأطراف حاضرة في نفس الوقت والمكان أثناء إنشاء العقد. نظراً للأهمية الكبيرة لتحديد زمان ومكان عقد العقد، سنستعرضها فيما يلي:

## 1/ زمان انعقاد العقد:

سنستعرض موقف المشرع الجزائري في تحديد زمان انعقاد العقد، تلاها تحليل للتشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية.

\_موقف المشرع الجزائري في النظريات: طرح الفقه التقليدي أربع نظريات لتحديد لحظة انعقاد العقد سنتطرق إليها فيما يلي:

أ\_نظرية إعلان القبول: حسب هذه النظرية ينعقد العقد بمجرد إعلان القابل لقبوله دون الحاجة الى علم الموجب به، فالتعبير عن الإرادة تعبير إرادي غير واجب الإتصال يكفي لإعلانه، ووفقاً لهذا الاتجاه فلحظة انعقاد العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبوله دون تصديرها (1).

تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات، ومن بينها تجاهلها لإرادة الطرف الثاني والموجب. فالقاعدة العامة تنص على أنه لدى الموجب الحق في العودة عن إيجابه ما لم يرتبط بقبول من الطرف الآخر، ما لم يكن هناك تحديد محدد للمدة.

1/ د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، (2006)، ص 295 و 296.

ب/ نظرية تصدير القبول: هذه النظرية تأخر وقت انعقاد العقد الى الوقت الذي يقوم به الموجب بإرسال قبوله، فأعلان القبول لا يكفي لانعقاد العقد بل يجب تصديره، فيترتب على النظرية أن لحظة انعقاد العقد هي لحظة خروج الرسالة الالكترونية ودخولها الوسيط الالكتروني ولا يشترط وصول الرسالة الى صندوق البريد الالكتروني الخاص بالموجب (1).

تعرضت هذه النظرية لانتقادات بناءً على أنه في التعاقد الإلكتروني، لا توجد لحظة محددة لصدور القبول، ولكن هناك لحظة إعلان وتسليم. على سبيل المثال، عندما يتم إرسال القبول، يتم استلامه فوراً دون وجود فاصل زمني بين إرساله وقبوله. ويتم إرسال القبول عبر شبكة الإنترنت في جزء صغير من الثانية، كما أن العمليات الإلكترونية هي تصرفات عن بعد وفورية ومعاصرة، وفي حالة عدم حدوث التسليم، يعني ذلك وجود عائق تقني يعيق عملية الإرسال، وبالتالي يظل القبول في مرحلة الإعلان (2).

ج/ نظرية استلام القبول: يعتقد أصحاب هذه النظرية أن القبول ليس نهائياً عند تصديره. بمعنى آخر، يمكن للقابل (الشخص الذي يتلقى العرض) أن يسترد قبوله وهو في طريقه إليه ولا يصبح القبول نهائياً إلا إذا رفض القابل استرداده، وهذا يحدث عندما يصل القبول إلى الموجب (الشخص الذي يقدم العرض) ويتم استلامه. وفي هذه اللحظة يتم تكوين العقد بشكل رسمي، بغض النظر عن معرفة الموجب الفعلية بالقبول. وتُطبق هذه النظرية على العقود الإلكترونية،

1/ خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، (2006)، ص 297.

2/ أسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 95/92.

حيث نجد أن لحظة تكوين العقد هي لحظة وصول الرسالة التي تحتوي على القبول إلى الموجب (1).

لم تسلم هذه النظرية من القصور، فوصول القبول شبيه بتصديره، فهو لا يعدو أن يكون واقعة مادية لي لها دلالة قانونية، فتسلم الموجب للقبول لا يعني علمه به، كما أن الرسالة قد تتضمن قبولاً بل إيجاباً جديداً أو رفضاً، فضلاً عن الغش والتحايل الذي قد يرتكبه الموجب للقول بأنه استلم الرسالة لكنه لم يعلم بمحتواه (2).

**د/ نظرية العلم بالقبول:** بناءً على هذه النظرية، يتم تكوين العقد في الزمان والمكان الذي يكون فيه الموجب على علم بقبول القابل. وذلك لأن التعبير عن الإرادة لا يكتسب صفة قانونية إلا إذا توصلت المعلومات إلى الطرف المقصود، بمعنى آخر لا يتم تنفيذ الالتزام القانوني للموجب إلا بمعرفته بقبول القابل، فكما أن الإيجاب ، لا يكتسب صفة التزام قانوني إلا إذا توصل إلى الموجب، فإن القبول أيضاً لا ينتج آثاره القانونية إلا عندما يكون الموجب على علم بالقبول (3) ، وهذه النظرية اعتمدها المشرع الجزائري في المادة 67 ق م ج لتحديد لحظة انعقاد العقد حيث تنص : " يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان ، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول " .

1/ علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراضي، التعبير عن الارادة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 154.

2/ عجالى خالد، المرجع السابق، ص 201.

3/ خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، (2006)، المرجع السابق، ص 298 / 299.

لم تسلم هذه النظرية من النقد على أساس أن علم الموجب بالقبول ليس شرط انعقاد بل هو شرط لزوم ونفاذ، أي بمجرد علم الموجب بالقبول وقع عليه التزام بتنفيذ العقد والمطالبة بحقوق الطرف الآخر (1).

## 2/ مكان انعقاد العقد:

عندما يكون الطرفان المتعاقدان في نفس الدولة ولديهما موطن مشترك، فإن تحديد المكان في التعاقد الإلكتروني لا يشكل صعوبة، في هذه الحالة يتم تطبيق قواعد القانون الداخلي للدولة المشتركة على العقد، ومع ذلك يمكن أن تظهر صعوبة عندما يختلف موطن المتعاقدين، خاصة نظرًا لأن العقود الإلكترونية عادةً ما لا تكون ذات طابع دولي. في مثل هذه الحالات، قد ينشأ تحدي في تحديد القانون الذي ينطبق على العقد والمكان الذي يجب تنفيذه فيه وبالرجوع الى نص المادة 14 الفقرة الرابعة من قانون الاونيسترال التي قضت بما يلي: "مالم يتفق المنشئ والرسل اليه على غير ذلك يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من مكان الذي يقع فيه مقر العمل المنشئ، ويعتبر أنها أستلمت في المكان الذي يقع مقر عمل المرسل اليه، ولأغراض هذه الفقرة:

- أ\_ إذا كان المنشئ أو المرسل اليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.
- ب\_ إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل اليه مقر عمل يشار من ثم الى محل إقامته المعتاد.

1/ شحاتة غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص 125.

الفصل الثاني

أثار العقد الإلكتروني

تتكون آثار العقد من التزامات تقع على كلا الطرفين على حد سواء، حيث يكون كل طرف ملزمًا بتنفيذ التزاماته تجاه الطرف الآخر. فيما يتعلق بالعقود الإلكترونية، يمكن ملاحظة وجود تنظيمات قانونية خاصة بالمعاملات الإلكترونية، ولكن لم تُعطِ المراحل المتعلقة بتنفيذ هذه العقود كافة الاهتمام اللازم، على الرغم من أهمية هذه المرحلة في حياة العقود بشكل عام والعقود التي تتم عن بُعد بشكل خاص. وعلاوة على ذلك، لم تُنظم إلا العقود التي تتطلب تقديم سلعة أو خدمة فقط (1).

ومن بين الالتزامات المترتبة على عاتق طرفي العقد الإلكتروني نجد أن (المستهلك) ملزم بدفع ثمن السلعة أو مقابل خدة و يتم ذلك بطريقة الكترونية تتفق مع حداثة هذه العقود ، كما يلتزم بتسليم السلعة او الخدمة المتعاقد بشأنها ، وفي المقابل نجد أن (المنتج) بدوره يقع على عاتقه جملة التزامات من بينها تسليم محل العقد بشكل يسمح للمتعاقد معه تحقيق عرضه معه ، كما يلتزم أيضا بأن يسلم محل عقد سليم يمكن المتعاقد من الانتفاع به على الوجه المقصود ، وكما ذكرنا أن التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية لم تتعرض لتفصيل تنفيذ العقود الالكترونية وهو ما يجعلنا نتبع الاسلوب التقليدي لبحث آثار العقد الالكتروني (2) .

ومن هذا الصدد قسمنا الفصل الى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول عن تنفيذ العقد الالكتروني، أما في المبحث الثاني سنتحدث عن إثبات العقد الالكتروني.

---

1/محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 114 ،

2/ محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 96.

## المبحث الأول

### تنفيذ العقد الإلكتروني

تعتبر مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني مرحلة مهمة نظراً لأن العقد يتم توقيعه بهدف تنفيذ التزامات الأطراف المتفق عليها بأفضل طريقة ممكنة، ومن أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المنتج للالتزام بالتسليم والالتزام بأداء خدمة من طرف مقدم الخدمة (المطلب الأول) ومن ناحية المستهلك الالتزام بالوفاء بالثمن وتسليم المبيع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### التزامات المنتج بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة

التزامات المنتج تتباين وفقاً لمكان العقد. إذا كان مكان العقد شيئاً مادياً وملموساً، فيمكن إبرام العقد عبر الإنترنت وتنفيذه خارج الإنترنت. ومن ناحية أخرى، إذا كان مكان الالتزام غير مادي، يمكن تنفيذ العقد عبر الإنترنت، مثل تقديم خدمات استشارية أو تقديم معلومات مثل عقود الدخول إلى الشبكة أو الإعلانات والتسويق. وعليه نميز بين نوعين من التزامات المنتج، بتسليم محل العقد (الفرع الأول)، بتقديم خدمة (الفرع الثاني) (1).

---

1/ وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر  
1، 2010 \_ 2011، ص 49.



## الفرع الأول

## التزام المنتج بتسليم السلعة (الشيء)

وجد الالتزام بالتسليم في العقود الالكترونية التي يكون محلها سلعة مثل لبيع أو الايجار الالكتروني أو إنجاز مشروع معين مثل تصميم أو إقامة برامج ومنشآت معلومات، وهذا يعد الالتزام بالتسليم التزاما بتحقيق نتيجة خاصة بالنسبة للمستهلك إذ بتنفيذ هذا الالتزام يتمكن من الانتفاع بالمبيع (1).

## أولا/ موضوع التسليم:

تنص المادة 364 من ق.م.ج على أنه: "يلتزم البائع بالتسليم الشيء المبيع المشتري في الحالة التي كان عليها في وقت البيع".

وفقاً للنص المعطى، يتناول موضوع التسليم وهو ما يتم بيعه. يمكن أن يكون الموضوع سلعة ذات كيان مادي محسوس، مثل المعدات والأجهزة الكهربائية، أو قد يكون أشياء ذات كيان معنوي أو اعتبارات غير مادية، مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وما شابه ذلك. في هذه الحالة، يمكن أن يتم التسليم عن طريق وسائل إلكترونية، حيث يتم نقل البيانات أو المعلومات الإلكترونية إلى المتعاقد بدون الحاجة إلى الاعتماد على الطرق التقليدية في عملية التسليم.

1/ محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجديدة، الإسكندرية، (2003)، ص 96\_97.

أ/ حالة المبيع: يجب أن يتم تسليم المبيع وفقاً لحالته في وقت البيع. إذا كانت السلعة ذات كيان مادي وتم بيع شيء محدد بشكل خاص، فيجب تسليمه بنفسه. أما إذا كانت المبيعة محددة بنوعها، فإن ذلك يعود إلى اتفاق المتعاقدين بشأن مستوى جودة الشيء، إذا لم يتوصلا إلى اتفاق ولم يكن من الممكن استنتاج ذلك من العرف أو ظروف أخرى، فإن التزام المتدخل هو تسليم صنف ذو جودة متوسطة.

أما إذا كانت السلعة ذات كيان معنوي كالمعلومات مثلاً، فيشترط فيها أن تكون حديثة وشاملة بحيث يحرص المتدخل على إضافة كل جديد من المعلومات التي تتعلق بالمجال الذي يهتم به المتعاقد الذي من أجله أقدم على إبرام العقد من جهة، كما عليه أن يغطي تماماً مجال محل العقد (1).

ب/ مقدار المبيع: تناول المشرع الجزائري مشكلة نقص أو زيادة المبيع في المادة 365 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما تم البيع".

وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة ويجب على المستهلك إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمناً زائداً إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، وفي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه (2).

1/ د/ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة، في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 206/207.

2/ د/ مناني فراح، ص 207.

ثانيا/ كيفية التسليم:

نصت المادة 01/367 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يتم تسليم بوضع المبيع تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ".

واستنادًا إلى هذه المادة، يتبين أن هناك نوعين من التسليم، إما أن يكون تسليمًا قانونيًا فعليًا، أو أن يكون تسليمًا حكميًا:

1/ التسليم القانوني: يتم تحقيق التسليم عن طريق وضع المبيع تحت تصرف المستهلك بالطريقة التي تتفق مع طبيعته. يجب أن يتم إبلاغ المستهلك بوضع المبيع تحت تصرفه من قبل المنتج، وينبغي أن يكون هذا الإعلام مشتقًا من المتدخل الأصلي لتجنب أي ارتباك حول واقع معرفة المستهلك بتوفر المبيع لديه، لا يتطلب الإعلام شكلاً محددًا، وهذا هو العنصر الذي يُسهّله وسائل الاتصال الحديثة لتعزيز وتسهيل عملية التعاقد.

2/ التسليم الحكمي: نصت على التسليم الحكمي المادة 02/367 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع استبقا المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية " نستنتج من هذا النص ان للتسليم الحكمي صورتان هما:

\_ أن يكون المبيع في حوزة المشتري قبل عملية البيع، كأن يكون مودعا عنده او مرهونا رهن حيازي عنده، أو كان مستعيرا له، ثم تليه عملية البيع دون أن يكون هناك ضرورة لتسليم المادي، إذ يكفي أن يتفق البائع والمشتري على بقاء المبيع بحوزة المشتري.

\_ أن يستبقى المبيع في حوزته لسبب غير الملكية، وإنما كمستأجر، أو مودع، أو مستعير، والغاية من هذه العملية هي تجنب الإجراءات الطويلة بين التسليم إلى المشتري وإعادة تسليم إلى البائع (1).

ويتم التسليم باستخدام مختلف الوسائل التي تحدد بإرادة اتفاق الأطراف المتعاقدة، وإن صادف عدم تحديد كيفية التسليم وجب الرجوع إلى طبيعة المحل والعرف لتحديد كيفية التسليم (2).

### ثالثا/ زمان ومكان التسليم:

أ/ زمان التسليم: نصت المادة 281 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ، غير انه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين ، و مراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه الآجال مدة سنة و ان يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الامور على حالها "

ترك القانون الحرية المتعاقدين في تجديد زمان التسليم، فقد يكون ذلك 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 الانتهاء من إبرام العقد، ويمكن ان يتأخر التسليم بعض الوقت بحسب ما يقضي به العرف وطبيعة المبيع (3).

1/ رواقي سميحة / متاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، جامعة الحقوق والعلوم السياسية (البويرة)، لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، سنة 2018/2019، ص 56/55.

2/ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 125.

3/ د/ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة ، سبق و ذكرت المرجع ، ص 208 .

في البيئة الإلكترونية، تكاد لا تكون هناك أهمية لزمان التسليم، حيث لا تنطبق الفوارق الزمنية في هذا السياق. يرى بعض الأشخاص أن زمان التسليم في العقود الإلكترونية يشابه قواعد العقود العامة، حيث يتم التسليم على الفور بعد اكتمال العقد، ويتم الاتفاق مسبقاً بشكل صريح ودقيق على زمان التسليم. ومع ذلك، نظراً للتباعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة عبر الإنترنت وعدم وجود معاملات سابقة بينهم، يتطلب تنفيذ عملية التسليم إلى المستهلك، وخاصة أن الدول النامية مثل الجزائر هي الطرف المشتري في مثل هذه العقود الدولية التي تكون عليها (1).

#### ب/ مكان التسليم:

تكون عملية تسليم المحل في المكان الذي تم الاتفاق عليه والمحدد في العقد، وذلك إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، وإذ خلا العقد من ذلك فيحدد مكانه حسب ما يقتضيه العرف وطبيعة الشيء إلا أن القوانين الخاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية لم تعالج هذا الموضوع وإنما تم إسناده إلى التشريع المدني أي القواعد العامة لنظرية العقد (2).

يتبين من خلال القواعد العامة لنظرية العقد أن تحديد مكان تسليم محل العقد ليس من القواعد الأمر مما يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإذا اتفق الطرفان على تحديد مكان معين للتسليم وجب الأخذ به، وتطبيقه فلا يتم التسليم في غير المكان المحدد، ولو كان مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه المبيع ،

1/ د/ حمودي محمد ناصر، المرجع، ص 392.

2/ محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 101.

فقد نصت عظم التشريعات الوطنية على وجوب تصدير المبيع للمشتري، وأنه لا يتم التسليم إلا وصل إليه، وهذه القاعدة غير ملزمة إذ يمكن الاتفاق على ما يخالفها (1).

#### رابعاً/ جزاء الإخلال بالتسليم:

إذا أخل المتدخل بالتزامه بتسليم المبيع وفقاً لما اتفق عليه، يجوز للمستهلك أن يطلب فسخ البيع مع التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك، كما يستطيع أن يطلب المتدخل بالتنفيذ العيني، والذي يثير بدوره صعوبات كبيرة كون المتعاقدين عادة ما تفضل بينها مسافات بعيدة (2).

إذا حدث هلاك للمنتج قبل التسليم نتيجة لأسباب خارجة عن سيطرة الطرف المسؤول، فإن البيع يُلغى وللمستهلك الحق في استرداد الثمن. ومع ذلك، إذا حدث الهلاك بعد إعلام المستهلك بجاهزية التسليم، فإن المستهلك هو المسؤول عن الهلاك وليس له حق استرداد الثمن. وفي حالة حدوث الهلاك نتيجة تدخل الطرف الآخر قبل التسليم، فإنه يتحمل المسؤولية عن هذا الهلاك ومسؤول عن تعويض المستهلك عن أي أضرار أو خسائر تكبدها.

تختلف الأمور في حالة حدوث هلاك للمنتج بسبب المستهلك قبل التسليم، حيث يكون على المستهلك دفع الثمن بالكامل للطرف المسؤول. قد يحدث الهلاك أيضاً بسبب قوة قاهرة أو حادث غير متوقع قبل التسليم. ووفقاً للمادة 369 من القانون المدني الجزائري، يتحمل البائع المسؤولية عن الهلاك، وليس المشتري، لأن الملكية لا تنتقل إلى المشتري حقيقة إلا بعد التسليم

1/ عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 301.

2/ د/ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، المرجع السابق، ص 209.

## الفرع الثاني

## التزام المنتج بتقديم الخدمة

لا يقتصر محل العقود الالكترونية على السلع والبضائع فحسب وإنما يتعداه الى الخدمات التي تعد أشياء غير مادية، وينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد، ويتم ذلك التحديد في العقد أو في وثيقة، إضافية أو تكميلية أو الوثائق المكملة، ويفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسرها مثل عقود الاشتراك في بنوك المعلومات (1).

لتحقيق أفضل خدمة وللحصول على معلومات دقيقة وشاملة، تتطلب عقود تقديم خدمات التعاون بين مقدم الخدمة والعميل الاستعانة بأفضل النصائح والمعلومات المتاحة، يجب على مقدم الخدمة الالتزام بتقديم معلومات صحيحة وشاملة، مع الالتزام بسرية مطالب العميل بذلك يمكن للعميل الحصول على المقاييس والمواصفات الضرورية للتعاقد وضمان تلقي أفضل خدمة ممكنة.

مما سبق يمكن القول أن تنفيذ العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت ممكن كلما كانت طبيعة الخدمة أو السلعة تسمح بذلك الفنيين، فقد يحصل تنفيذ، العقد بصورة كلية عبر الانترنت كما هو الأمر في حالة اللجوء الى أحد الفنيين لتصميم موقع على شبكة الانترنت، فيصمم هذا الموقع باستعمال الحاسب الآلي، ثم يتم إرساله من خلال شبكة الانترنت، كما قد يتم تنفيذه جزئياً عبر شبكة الانترنت.

1/ د/ محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 94 .

مثلا في حالة الاستشارات الطبية أو الاقتصادية فالتنفيذ في هذه الحالة يكون عبر شبكة الانترنت، إلا أنه قد يتطلب في بعض الأحيان القيام بدراسة تطبيقية أو عملية، كما أن إجراء تصميم هندسي يتطلب الانتقال الى عين المكان لإجراء بعض المعينات، كما يمكن تنفيذ العقد الإلكتروني كليا خارج شبكة الانترنت في حالة ما إذا كان محل العقد شيء مادي (1).

### المطلب الثاني

#### التزامات المستهلك

نتيجة التزام المنتج بتسليم السلعة أو تقديم الخدمة، يتحمل المستهلك أو العميل التزاماً بأداء مقابل مادي للحصول على السلعة أو الخدمة، وتتنوع وسائل الدفع المعتمدة على وجه التنوع، بما في ذلك النقود النقدية أو الشيكات أو وسائل الدفع الأخرى التي تحل محلها، ومع ذلك، يكون الطابع المادي لهذه الوسائل غير مناسب لتسهيل التعاملات في بيئة غير مادية مثل العقود الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت، حيث تتلشى المعاملات المستندة إلى الأوراق المادية (1).

بناءً على نتائج الأبحاث والدراسات العلمية والعملية في مجال وسائل الدفع والقياس التقليدية، تم تطوير نظام دفع حديث ومتقدم يُعرف باسم الدفع الإلكتروني أو السداد الإلكتروني. يتكون هذا النظام من جانبين رئيسيين: الفرع الأول هو دفع الثمن بواسطة وسائل الدفع الإلكترونية، والفرع الثاني هو التزام بتسليم المشتريات أو السلع بشكل ملائم. يُعتبر نظام الدفع الإلكتروني تطوراً حديثاً يعزز التعاملات التجارية والتجارة الإلكترونية ويوفر سهولة وأماناً في الدفع والتسوق عبر الإنترنت.

1/ د/مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة، المرجع السابق، ص 210.

2/ إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 156.



## الفرع الأول

## التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني (السداد الإلكتروني)

أهم التزام يترتب على المستهلك الالتزام بدفع الثمن ويسمى الدفع الإلكتروني في البيئة الإلكترونية والهدف منه تغطية المنفعة الاقتصادية بالنسبة الى المتعاملين في التجارة الإلكترونية عن طريق إتاحة تحويل ثمن الخدمة والسلعة المشتراة الى الطرف المستفيد من خلال تكنولوجيا الشبكات (1). ويعني الدفع الإلكتروني تسوية المعاملات المالية الكترونياً تنفيذاً لعمليات الدفع عبر أجهزة وتقنيات الحاسوب أو بواسطة الناقل الإلكتروني وهي شبكة الانترنت، أو الاتصالات الحديثة كوسيلة جوهرية (2).

ويختلف نظام الدفع الإلكتروني عن نظام الدفع التقليدي في أن الأول (الدفع الإلكتروني) يعتمد على استخدام تقنيات الاتصالات الحديثة لتنفيذ عمليات الدفع، بينما الدفع التقليدي يرتكز على العنصر البشري في إتمام عمليات الدفع، كما يختلفان في طبيعة وسائل الدفع، فتتصف وسائل الدفع التقليدي بمادية ملموسة مثل النقود والشيكات والتعامل فيها محسوس، في حين تتصف وسائل الدفع الإلكتروني باللامادية اللاملموسة، والتعامل بها فضاء رقمي افتراضي (3).

1/ محمد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007، ص 6.

2/ أحمد سفر، الدفع الإلكتروني، د، ط منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 39.

3/ أحمد سفر، المرجع المنكور أعلاه، ص 39.

يثير الاهتمام معرفة الخصائص المتميزة للدفع الإلكتروني والوسائل المتاحة لهذا النوع من الدفع، كما يثير الاستفسار عن مدى التزام المشتري بالدفع الإلكتروني ومكان وزمان هذا الالتزام:

**أولاً: خصائص الدفع الإلكتروني:** سنقوم بالنظر إلى خصائص الدفع الإلكتروني من ثلاثة جوانب رئيسية: الصفة الدولية، والجهة المدفوعة، ووسائل الأمان الفنية.

**أ\_ من حيث الصفة الدولية:** من خصوصيات العقد الإلكتروني أنه دولي وتبعية لهذه الصفة فوسائل الدفع الإلكتروني تستجيب لهذه الصفة فتقوم على تسوية وتسديد قيمة المعاملات التي تتم عن بعد، فيتم الدفع من خلال إعطاء أمر بالدفع الذي يتم وفقاً للمعطيات الإلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف العقد المتواجدين في أمكنة مختلفة (1).

**ب\_ من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الإلكتروني:** الدفع الإلكتروني يتم عبر مزودي الخدمة الإلكترونية التي تتمثل في الشركات الإلكترونية، فتحل محل المصرف بأداء خدمة الدفع، وتعتبر هذه الشركات أكثر مرونة من البنوك بالنسبة إلى زبائنها حيث تستخدم تقنيات حديثة جعلت من خدماتها أكثر سرعة وأكثر مرونة من خدمات البنوك العادية (2).

1/ واقد يوسف، التنظيم القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة في القانون، فرع التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 24/23.

2/ أحمد سفر، المرجع سبق وذكرته، ص 41.

جـ من حيث وسائل الأمان الفنية: بما ان الدفع الإلكتروني يتم في فضاء عالمي مفتوح يستقبل جميع الأشخاص من مختلف البلدان، فليس من المستبعد أن تكون أرقام البطاقات النقدية الإلكترونية محل سرقة وسطو، لذا وجب أن تتمتع و ترتبط وسائل الدفع الإلكترونية، بوسائل أمان فنية تعمل على تحديد هوية كلا من المدين و الدائن أثناء القيام بالدفع، وان تم بطريقة مشفرة و برامج خاصة معدة لهذا الغرض كبرامج أرشيف للمبالغ التي يتم السحب عليها إذ بهذه الطريقة سيكون من السهل الرجوع إليها (1).

### ثانيا: وسائل الدفع الإلكتروني:

تطرق المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض في المادة 69 منه على مايلي: "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" (2). وعليه سنفرق بين نوعان من وسائل الدفع: وسائل الدفع المطورة، ووسائل الدفع الحديثة والتي سنناقشها فيما يلي:

1/ **وسائل الدفع المطورة:** تحت النظام التقليدي للدفع، يتم استخدام هذه الوسائل، ومع ظهور التطور التكنولوجي، تغيرت طرق معالجتها وتداولها، وهي الآن تُعتبر أساليب الدفع الإلكتروني: أـ التحويل المصرفي: تعتبر التحويلات المالية ما بين المؤسسات المصرفية والنقدية، من أهم العمليات والنشاطات التي تركز عليها لتحقيق الأهداف المسطرة منها في إطار التعاون المصرفي ما بين هذه المؤسسات.

1/ واقد يوسف، المرجع السابق، ص 25.

2/ أمر رقم 11\_03، مؤرخ في 26/08/2003، يتضمن قانون النقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ

2003/08/27.

ويعتبر التحويل المصرفي في المسائل الهامة التي مسها التطور التكنولوجي، وذلك راجع الى السرعة في تنفيذ العقود الالكترونية والثقة م بين المتعاملين في مجال التحويلات المصرفية، التي تعتبر عملية لانقضاء الالتزام الناتج عن الدفع الالكتروني ما بين المشتري الذي فضل أن يستعمل وسيلة الكترونية لاقتران حاجاته من سلع وخدماته (1).

والتحويل الالكتروني هو تأمين عملية التحويل من حساب المدين الى حساب الدائن ليتم الوفاء، وذلك بإعطاء أمر مصرفي يتضمن تحويل مبلغ محدد من المال من حساب آخر ويتم ذلك عبر الانترنت أو من خلال جهاز الصراف الآلي التي تكون مرتبطة بشبكة البنوك وتسمح بالتحويل الداخلي أو من بنك لآخر (2).

ب\_ بطاقة الائتمان: تصدر بطاقة الائتمان من قبل البنوك أو شركات البطاقات الائتمانية وفقاً لحدود مالية محددة، تستخدم بطاقة الائتمان كأداة ضمان لإجراء المعاملات المالية، تتميز بأنها توفر الوقت والجهد لحاملها، حيث يمكن استخدامها بسهولة في الدفعات والمشتريات المختلفة.

تتميز بطاقات الائتمان بعدة مزايا، بما في ذلك القدرة على إجراء مشتريات في المتاجر الفعلية وعبر الإنترنت، وسهولة الاستخدام والتنقل، وتوفير سجل مفصل للمعاملات المالية. والتأمين والضمانات الإضافية.

ج/ الشيك الإلكتروني: الشيك الإلكتروني هو تحديث للشيك التقليدي الذي اعتاد الناس استخدامه في التجارة التقليدية. يتمتع الشيك الإلكتروني بنفس الوظيفة والغرض، ولكنه تم تطويره ومعالجته ليتم استخدامه بواسطة وسائل إلكترونية.

1/ واقد يوسف، المرجع السابق، ص 96.

2/ محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 94.

بواسطة الشيك الإلكتروني، يتم تحويل المعلومات الورقية المتعلقة بالشيك إلى تنسيق رقمي يمكن معالجته وتداوله عبر الأنظمة المصرفية الإلكترونية. يمكن للمستخدمين إصدار الشيكات الإلكترونية وتحويلها إلى المستفيدين لإتمام المدفوعات.

## 2/ وسائل الدفع الحديثة:

تواصل التطور التكنولوجي في تحسين أنظمة معالجة وتداول وسائل الدفع التقليدية، بل وأنتج وسائل جديدة تلبى متطلبات التجارة الإلكترونية والعقود الرقمية. تتمثل هذه الوسائل في:

### أ\_ النقود الإلكترونية:

إن النقود الإلكترونية وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني وان هذه الأخيرة تعتمد على عدة آليات دفع أخرى غير النقود الإلكتروني، وهذا ما يتناقض مع استخدام البعض لمصطلح النقد الإلكتروني للدلالة على كل أنواع الدفع التي تتم بطريقة الكترونية، إلا أن هذا الاستخدام بدأ يتقلص أمام ظهور تعريف ومعنى للنقود الإلكترونية (1).

والنقود الإلكترونية هي إحدى إفرزات التقدم التكنولوجي وعالم الاتصالات، إذ وردت عدة تسميات للنقود الإلكترونية نذكر منها: العملة الرقمية، النقدية الإلكترونية، نقود الانترنت، نقود الشبكة .... (2).

1/ نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، د، ط منشأ المعارف، مصر، 2008، ص 12.

2/ محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية، د، ط منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 328.

كما تنوعت وجهات النظر في تعريف النقود الإلكترونية، فقد أُعطي لها تعاريف مختلفة، فبعض الفقهاء عرفوها على أنها: "تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الإلكترونية:"  
ومن ناحية أخرى عرفها الفقهاء بأنها: "قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة" (1).

### ب\_ محفظة النقود الإلكترونية:

محفظة النقود الإلكترونية هي عبارة عن محفظة نقود مجازية يمثلها المشتري لدى مؤسسة مالية متخصصة ، يتم تمويلها بإيداع رصيد مالي باستخدام بطاقة اعتماد المصرفية ، ويجري العمل بها بخصم الثمن من محفظة النقود الخاصة بالمشتري لتضاف الى محفظة النقود الخاصة بالبائع في المؤسسة المالية نفسها ، وتمتاز هذه الوسيلة بأنها تحقق أمن تبادل النقد عبر شبكة الانترنت لأنها تعتمد على عملية حسابية دقيقة كما تساهم في الوقت ذاته بتحديد شخصية أطراف التعامل كما تتمتع بقلّة تكلفتها مقارنة مع بطاقات الائتمان ، إلا أنه بالرغم من هذه المزايا فمحفظة النقود الإلكترونية تواجهها بعض الصعاب من الناحية الفنية إذ يتعين أن يكون كلا طرفي التعامل مالكا لمحفظة النقود الإلكترونية لدى نفس المؤسسة المالية ، ومن الناحية القانونية ، بالرغم من أنها نقود مجازية إلا انها مبرئة للذمة ، ولذلك اعتبر بعض الشراح الفرنسيين ان النقود الإلكترونية تعتبر تعديا على سلطة الدولة في احتكار عمليات صك النقود (2) .

1/ حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 428.

2/ إلياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، المرجع السابق، ص 160/159.

ثالثاً: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني:

يجب الوفاء بدفع الثمن عند استحقاقه، وتحدد زمان ومكان الوفاء بناءً على الاتفاق والقوانين المعمول بها. سنوضح ذلك فيما يلي:

أ\_ زمان تنفيذ الالتزام بالدفع الثمن:

تنص المادة 388 من ق.م.ج على أنه: " يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك "

فيما يتعلق بزمان الوفاء بالثمن في العقود الإلكترونية، نادراً ما يتم الوفاء بالثمن خارج وقت إبرام العقد، ومع ذلك في العقود المبرمة عبر الإنترنت، يكون الدفع غالباً قبل تنفيذ العقد، حيث يحدد البائع هذا الشرط قبل توريد أو تسليم المنتج.

وبالنظر إلى البيئة الإلكترونية والعمليات المتكاملة للتشفير والتوثيق التي تقدمها جهات المصادقة، يعتقد البعض أنه يمكن للمشتري الانحراف عن القاعدة العامة لدفع الثمن أثناء تسليم المنتج له، يستطيع المشتري دفع الثمن قبل استلام المنتج، بناءً على الافتراض أن تزوده الجهات المعنية بشهادة مصادقة على دفع الثمن. وينبغي أيضاً منح الحرية للأطراف المتعاقدة لتحديد زمان الوفاء بالثمن، سواء كان قبل أو بعد تسليم المنتج.

ب\_ مكان تنفيذ الالتزام بدفع الإلكتروني:

تنص المادة 387 من ق.م.ج على أنه: " يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً في وقت تسلّم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن "

مكان دفع الإلكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت استحقاق الثمن (1).

يرى البعض أن مكان تنفيذ الدفع الإلكتروني يجب تركه لحرية الأطراف، وفي حالة غياب الاتفاق بين الأطراف نطبق القاعدة العامة المطبق على العقد، إلا أن الممارسات التطبيقية تحدد مكان تنفيذ الالتزام بالوفاء في العقد الإلكتروني بالمكان الذي يوجد به موزع الانترنت، والشيء نفسه إذا كان العقد مبرم عبر البريد الإلكتروني فهو المكان الذي تتواجد فيها معظم النشاطات التجارية للتاجر (2).

### الفرع الثاني

#### التزام المستهلك بتسلم المبيع

يعتبر التزام المستهلك بتسليم المنتج عبئاً هاماً وأساسياً، حيث يتمكن المستهلك من الاستيلاء الفعلي على المنتج من خلال هذا الالتزام، وهو المقابل لالتزام المنتج بتسليمه، فلا يكتسب الالتزام القانوني أي تأثير مالم يتم استلام المنتج وإدخاله في حيازة المستهلك، يتفق هذا الالتزام مع التزام المنتج بشأن الزمان والمكان والنفقات المطلوبة للدفع.

#### أولاً/ زمان ومكان تسلم المبيع:

تنص المادة 394 ق.م.ج على انه: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلمه دون تأخير، باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم".

1/ خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 189.

2/ حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 444.



الظاهر على تسليم السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها أنها تخضع لاتفاق الطرفين أولاً ثم لأحكام التعامل ثانياً، وذلك استناداً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ أصبح من المتعارف عليه اليوم بأن يكون التسليم بمكان المشتري لاسيما في حالات التعاقد عن بعد، والتي منها مثلاً الشراء عبر الانترنت، إذ لا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعلن عنها عبر شبكة الانترنت، ويذهب بعد ذلك بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها، وإن كان ممكناً فهو ليس بالغالب الاعم (1).

وبالتالي، يعتبر الالتزام كما ذكرنا سابقاً، الالتزام المقابل لالتزام التسليم الذي يتيح للعميل الاستيلاء على المنتج المتعاقد عليه. وبناءً على ذلك، يجب تسليم المنتج في نفس المكان ونفس الزمان المحددين لعملية التسليم. يتميز هذا الالتزام بتوحيد طريقة التسليم والتسلم ومكانه وزمانه، مما يجعله وحداً وموحداً. وبعد انتهاء التحضيرات، يلتزم الطرفان بالوفاء بالالتزام ليتمكن كل منهما من تبرئة ذمته تجاه الطرف الأخرى.

وكما تم الإشارة أن زمان ومكان التسليم يخضع لإرادة الطرفين، فإن تحديدها يؤثر إشكالياً، إلا أنه قد يحدث ألا يتم تحديد وقت التسليم في العقد، والتوصل من خلالها إلى تحديد الوقت المناسب، أو العمل بما أقره العرف في القيام بمثل هذا التصرف، واعتباره موعد التسليم وذلك من خلال تحديد المدة التي استقر عليها العرف (2).

1/ عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 301.

2/ محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 107.

## ثانيا/ التزام المستهلك بنفقات تسلم المبيع:

تنص المادة 395 من ق.م.ج على أنه: "إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك". نستنتج من نص المادة أن نفقات تنفيذ الالتزام يتحملها المدين بهذا الالتزام وباعتبار المشتري (العميل) هو المدين به فعليه تحمل نفقاته التي تشمل المصارف اللازمة لنقل المبيع من مكان تسليمه الى مكان تسلمه، نفقات الشحن وإرسال المبيع وتفريغه في ميناء الوصول والرسوم الجمركية المستحقة على محل العقد، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام مما يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كأن يتحقق الطرفان على تحمل المعلن (البائع) نفقات التسليم كلها أو بعضها، وأن يتقاسمها مع المشتري (1).

وبذلك فلو قام شخص بشراء سلعة عبر شبكة الانترنت ، فان نفقات دفع الثمن مثلا كالتزام يقع على عاتق المشتري يقع على عاتقه ايضا وهو الاصل ، ومثال ذلك لو كان ثمن جهاز الهاتف النقال المعروض على شبكة الانترنت مائة دولار واتفق المتبايعان على تحويل هذه القيمة عن طريق حوالة بنكية ، او باستخدام البطاقة الائتمانية وترتب على ذلك وجوب دفع قيمة اضافية على الثمن كخدمة الحوالة ، فان المشتري هو من يتحملها ، وهو ما ينطبق على نفقات التسلم ، فلو تعاقد شخص على شراء سلعة معينة بمبلغ 500 دينار عبر شبكة الانترنت ، ولم يتفق المتعاقدان على نفقات ارسالها ، فان المشتري سيتحمل هذه النفقات بما فيها تكاليف النقل و رسوم الاستلام (2).

1/ محمد حسن قاسم، عقد البيع، الدار الجامعية الاسكندرية، 1999، ص 392/393.

2/ عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 320.

## المبحث الثاني

### إثبات العقد الإلكتروني

مع تطور التكنولوجيا الحديثة وثورة المعلومات والاتصالات، وظهور الحاسوب، وانتشار الإنترنت، أصبحت التجارة الإلكترونية وسيلة شائعة لإبرام الصفقات والعقود، تأثرت مفاهيم قانونية عديدة نتيجة للطبيعة الإلكترونية لهذه العقود، مثل مفهوم الكتابة والتوقيع والمحرم. كانت الكتابة المعتمدة على الورق والتوقيع اليدوي أو البصمة أو الختم وسائل الإثبات التقليدية المستخدمة، ومع ذلك ظهرت وسائل إثبات إلكترونية مثل المحررات الإلكترونية واستخدام التوقيع الإلكتروني، والتي تتوافق مع تطور التجارة الإلكترونية. أصبحت إثبات المعاملات أو العقود الإلكترونية من أهم الأمور التي يهتم بها أطراف المعاملات الإلكترونية. وبناءً على ذلك أصبحت هناك حاجة لوضع قوانين وتشريعات تنظم العقود الإلكترونية وتعترف بصحة الوثائق والتوقيعات الإلكترونية. تهدف هذه التشريعات إلى توفير إطار قانوني يحمي الأطراف المشاركة في التجارة الإلكترونية ويوفر آليات للإثبات القانوني للعقود الإلكترونية وصحة التوقيعات الإلكترونية.

ومن خلال مبحثنا سوف نتطرق الى الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية (المطلب الأول) والتوقيع الالكتروني (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية

الكتابة هبي أحد الموضوعات التي يصعب تعريفها وهذا ما جعل معظم التشريعات تتجنب إعطاء تعريف للكتابة ما عدا بعض الفقهاء الذين عرفوها بمفهوم ضيق فمنهم من يعرفها على أساس الدعامة للكتابة التي يدون عليها وهي الورق حتى أصبح هناك خلط بين مفهوم الكتابة والورقة أو المحرر الورقي غير أن ظهور الكتابة الإلكترونية والتي تتم على دعامة غير مادية أصبح من الضروري إيجاد مفهوم حديث للكتابة مستقل عن دعامتها مهما كان نوعها (1).

إن ظهور الكتابة الإلكترونية وما يسمى بالمحركات الإلكترونية، استوجب التفرقة بين مفهوم الكتابة الإلكترونية ومفهوم المحرر الإلكتروني، وهذا ما سنحاول إبرازه بالرجوع الى النصوص القانونية والتشريعات التي اهتمت بتنظيم المعاملات الإلكترونية من خلال الاعتراف بحجيتها في الثبات (2).

## الفرع الأول

## مفهوم الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية

تعد الكتابة أحد الأساليب المستخدمة في التعبير عن إرادة طرفي العلاقة، وهي عبارة عن تسطير الحروف في شكل مادي ظاهر معبرا عن المعنى الكامل أو فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت إليه وتكون الكتابة بلغة المتعاقدين أو اللغة المعتمدة لتحريز العقد،

1/ رواقى سميحة / متاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 70 .

2/ محمد لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 79.

إلا أن الشكل الجديد للكتابة الذي قدمته الوسائل الإلكترونية المستحدثة، حيث يتم وضع البيانات في صورة رقمية تخزن كبيانات إلكترونية على شرائط ممغنطة أو أقراص مرنة (1).  
تساءلنا عما يقصد بالكتابة الإلكترونية إذا كان المحرر الإلكتروني مرتبطاً بها، فما المقصود بالتحديد بينهما؟

**أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية:** الكتابة الإلكترونية هي الكتابة التي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات وإدخالها بالجهاز وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال والتي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية وبعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي في شاشة أو طباعة هذه المحررات على الطباعة أو الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة تخزين البيانات (2).

ولقد عرف المشرع المصري الكتابة في المادة الأولى بأنها: " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك " (3).

1/ محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 206.

2/ لورنيس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 79.

3/ المادة 1 من القانون المصري رقم: 2004/15 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية المصرية، عدد 17 الصادر في 2004/04/22.

اما المشرع الجزائري أورد في المادة 323 مكرر ق.م.ج تعريفا للكتابة بالنص على أنها: "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 " فقد استخدم المشرع الجزائري في تعريف الكتابة عبارة: " أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها " والصحيح هو أيا كانت الدعامة التي تتضمنها (1).

**ثانيا: تعريف المحررات الالكترونية:** إذا عدنا إلى التعريف التقليدي للمحرر، سنجد أنه يتألف من عنصرين رئيسيين: الكتابة والدعامة. ولفترة طويلة، كان الورق هو الدعامة السائدة في استخدام الكتابة في مختلف المجالات.

مع ظهور الكتابة الإلكترونية في العصر الحديث، انخفض استخدام الورق كدعامة للكتابة. بدلاً من ذلك، ظهرت تقنيات حديثة مثل الحاسوب والوسائط الإلكترونية الأخرى، مثل الأقراص المرنة والمغناطيسية والبطاقات الذكية وغيرها، كدعامة بديلة للكتابة.

يعتبر المحرر الإلكتروني تزوج بين مفهوم الكتابة الالكترونية والدعامة الالكترونية الحديثة وهذا ما نص المادة الأولى من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية في تعريفها لرسالة البيانات أنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، البريد الإلكتروني، البرق، التلكس، أو النسخ البرقي (2).

1/ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة، المرجع السابق، ص 172.

2/ لورنيس محمد عبيدات، بالإشارة إلى السياق السابق، ص 330.

## الفرع الثاني

## شروط الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية

لكي تحقق الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه، وتكون وسيلة ثقة وأمان بين المتعاملين بها، يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوافر في الكتابة والمحرك التقليدي. ومن بين هذه الشروط أن تكون قابلة للقراءة وتتسم بالاستمرارية والثبات، أي ألا تكون عرضة للتعديل أو الإتلاف أو التلاعب بها (1). وهذا ما سنناقشه فيما يلي:

**أولاً/ أن تكون قابلة للقراءة:** المحرر المقروء يعني ذلك المستند أو المحرر المتضمن الكتابة المراد جعلها دليلاً ناطقاً بما فيه، أي أن يكون مفهوماً وواضحاً من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات ليتسنى استيعابه وإدراك محتواه (2).

كما تطرق المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر ق.م.ج سبق وذكرناه بأن تكون الكتابة مفهومة ومدونة بحروف أو رموز ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بالسند الإلكتروني الذي تضمن الكتابة، وبالرغم من أن قراءة السندات الإلكترونية تتم بصورة غير مباشرة، إذ تحتاج إلى تدخل جهاز الحاسب الآلي لقراءتها بالنظر إلى طريقة التدوين والرموز المستخدمة فيه (3).

1/ حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 278.

2/ حمودي محمد ناصر، نفس المرجع المذكور أعلاه، ص 330.

3/ حمودي محمد ناصر، وايضا نفس المرجع، ص 279.

**ثانيا/الاستمرارية والدوام:** يشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم تدوينها على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليها واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر المكتوب كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث نزاع بين أطرافه، ويقصد باستمرارية بيانات المحرر الإلكترونية، الاحتفاظ بها لفترة طويلة من الزمن حتى يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة (1).

**ثالثا/ الثبات أو عدم القابلية للتعديل:** ليكتسي الدليل الكتابي حجية في الإثبات، يجب أن يكون غير قابل للتعديل أو التغيير، بمعنى أن يخلو من أي عيوب تؤثر في صحته، مثل التعديل أو الحذف أو المحو أو التحشية وغيرها من العيوب المادية التي يمكن أن تُشوب الكتابة الورقية. يهدف هذا الشرط إلى توفير عنصر الأمان في الدليل، حتى يتمكن الجميع من الاعتماد عليه ومنحه الحجية القانونية المطلوبة (2) التصرف.

1/ عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في " النظم القانونية المقارنة "، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 334.

2/ حمودي محمد ناصر، بالإشارة الى السياق السابق، ص 28.



## الفرع الثالث

## الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية

أوردت نصوص غالبية القوانين التقليدية المنظمة للإثبات، استثناءات يجوز في ظل توفرها الإفلات من قواعد الإثبات الخطي المتطلبة قانوناً وذلك فيما يخص المسائل المدنية، في حين أن جل القوانين أيضاً متفقة على حرية إثبات التصرفات التجارية فيما بين التجار، وهي الحالات التي رأى غالبية الفقه إمكانية استغلالها لإضفاء حجية قانونية على المحركات الإلكترونية في دول لا تعرف بمثل هذه المحركات، أما الدول التي تعترف بالمحركات والتوقيعات الإلكترونية فإنها تستثني حالات تستبعد عنها من نطاق الاعتداء بهذه المحركات والتوقيعات الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

**أولاً/ استثناءات القواعد التقليدية للإثبات، تبرز حجية المحرر الإلكتروني:** تتضمن قوانين الإثبات التقليدية العديد من الاستثناءات التي تسمح بالاستناد إلى المحركات الإلكترونية بدلاً من الدليل الخطي المكتوب والموقع تقليدياً. ومن أهم هذه الاستثناءات، يمكن اعتبار المحركات الإلكترونية كصورة أو نسخة من المحرر الرسمي، أو في حالات تحقق مبلغ الصفقة حدًا معينًا، أو في حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابي، أو عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو في حالة الغش نحو القانون، أو حرية الإثبات في المواد التجارية.

1/ بسمة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015/2014، ص 27.

1/ حجية المحررات الإلكترونية كصورة لمحرر رسمي من الناحية القانونية:

نصت المادة 325 من ق.م.ج على انه: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقا للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل "

يتضح من نص المادة أنه إذا كانت الصورة مطابقة للأصل، ولم يكن هناك تنازع من أحد الطرفين في صحة هذه الصورة، كانت لها حجية في الإثبات، مما يتيح للأطراف بذلك إمكانية الاستفادة من هذا الاستثناء للإثبات بالمحررات الإلكترونية في ظل غياب قانون يعترف بالإثبات الإلكتروني (1).

2/ الإثبات القانوني باستخدام المحررات الإلكترونية في حالة عدم تجاوز قيمة التصرف

المعينة:

تثبت التصرفات التي لم تتجاوز قيمة مالية معينة بكافة طرق الإثبات، وهو المبدأ المعترف به في جل الأنظمة القانونية وإن اختلفت حول حدود هذا المبلغ، وقد حدد قانون المدني الجزائري المادة 333 المبلغ 1000.00 دج، وبالتالي فإن التصرفات التي تتم عبر الانترنت والتي لا تفوق هذه القيمة المحددة، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها المحررات الإلكترونية (2).

1/ بسمة فوغالي، المرجع السابق، ص 27.

2/ رواقي سميحة / متاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، ص 76.

3/ الإثبات القانوني باستخدام المحررات الإلكترونية في حالة عدم إمكانية الحصول

على دليل كتابي أو فقده:

نصت المادة 336 ق.م.ج على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة، إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته " (1). تضمنت المادة استثنائين تشمل الأولى حالة وجود مانع يمنع المتعاقد من الحصول على دليل كتابي، والثانية حالة حصوله على دليل كتابي وفقده.

4/ مبدأ الثبوت بالكتابة وحجيته في الإثبات القانوني:

الاستثناءات التي تعفي من ضرورة تقديم الدليل الكتابي: دراسة حالة المشار إليها في المادة 335 من ق.م.ج على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، وإذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة "

بناءً على توافر مبدأ ثبوت بالكتابة وفقاً للشروط القانونية المذكورة سابقاً، يتيح ذلك الفرصة للإثبات بواسطة شهادة الشهود وفقاً لنص المادة، بالإضافة إلى وسائل الإثبات الأخرى مثل المحررات الإلكترونية وغيرها.

1/ بسمة فوغالي، المرجع السابق، ص 28.

5/ حالة الغش نحو القانون:

جاز المشرع إرساء لمبدأ حسن النية في مجال التصرفات القانونية شكل عام، إثبات الغش نحو القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية تعد من النظام العام بكافة طرق الإثبات، وعليه في حال ما إذا كنا أمام غش في المجال المعلوماتي فإن للقاضي الحق في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يعرض عليه، حتى وإن كان هذا الدليل متحصلاً عليه من استخدام إحدى وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات (1).

6/ المحررات الإلكترونية ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية:

بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للمواد التجارية التي تعتمد على السرعة والثقة بين المتعاملين، فإن قواعد الإثبات المدنية لا تنطبق عليها. وبناءً على ذلك، يتبنى المشرع التجاري مبدأ الإثبات الحر بشأن التزامات المتعلقة بالأعمال التجارية التي يكون أطرافها تجاراً وتتعلق بأعمالهم التجارية. وبالتالي، يمكن إثبات تلك الأعمال بجميع وسائل الإثبات المتاحة، بما في ذلك المحررات الإلكترونية. ولا يوجد ما يحول دون استخدام وسائل الاتصال الحديثة، على أن يترك لقاضي الموضوع تقديرها وفقاً لظروف وتفاصيل الدعوى المعروضة عليه (2).

---

1/ حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، 309.

2/ حمودي محمد ناصر، المرجع المذكور أعلاه، 310.

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

توجد بعض الحالات التي تتجه معظم الدول إلى استبعادها في تشريعاتها من نطاق الاعتداد بالمحررات والتوقيعات الإلكترونية، من ذلك التصرفات والعقود المتعلقة بالعلاقات الأسرية والمواريث والوصايا، وعقود نقل الملكية بين الأحياء وعقود الأمانة، والتصرفات في أموال عديمي الأهلية، والهبات وعقود الكفالة وعقود الزواج، وقد أوردت التشريعات هذه الاستثناءات نظرا لأنها تمس حقوق الأفراد بشكل عام ولا تتعلق بعلاقات فردية، إضافة إلى خطورة مثل هذه المعاملات من الناحية العملية (1).

---

1/ بسمة فوغالي، المرجع السابق، ص 31/30.

## المطلب الثاني

## التوقيع الإلكتروني

لا تعد الكتابة سواء كانت في الشكل الإلكتروني أو على دعامة مادية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات، وهو شرط أساسي لصحة الوثيقة سواء كانت إلكترونية أو ورقية<sup>(1)</sup>، والتوقيع الإلكتروني يمكن من التعرف بسهولة على مرسل الرسالة، ويضمن عدم تزوير تلك المستندات<sup>(2)</sup>.

سنقوم بدراسة تعريف التوقيع الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم أهم الصور (الفرع الثاني)، وفي الأخير سنتطرق الى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

## تعريف التوقيع الإلكتروني

عندما ظهرت تقنية التوقيع الإلكتروني في عالم الإنترنت، تم اعتبارها وسيلة فعّالة لتحديد هوية المتعاقد عبر الوسائل الرقمية. وبسبب فوائدها الكبيرة، تم اعتمادها على نطاق واسع في مجال المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت، وقد تم تداولها في مختلف المجالات والمنصات الإلكترونية لتسهيل العمليات التجارية والقانونية عبر الويب.

1/ برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، سنة 2006/2003، ص 53.

2/ نور الدين الرحالي، التطبيقات العملية الحديثة في قضايا الاستهلاك، مكتبة الرشد بسطات، ط1، 2014، ص 66.

التوقيع هو الشرط الجوهرى الوحيد فى المحرر الرسمى أو العادى الذى يمنحه حجية فى الإثبات ونسبته إلى من صدر منه لأنه يعبر عن إرادة صاحب التوقيع بالتصرف القانونى الذى أبرمه، فالمحرر يكتسب الحجية الكاملة إذا كان يحمل توقيع الطرف الذى احتج به وخاصة إذا كان فى يد من تمسك به (1).

تم تجاوز معظم التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية بشكل عام والتشريعات التى تنظم التوقيع الإلكتروني بشكل خاص بفضل هذه الخاصية المميزة التى يتمتع بها التوقيع. ولا يقتصر الأمر على ذلك فحسب، بل تم تضمين تعريف هذا المصطلح الجديد فى الاجتهادات الفقهية.

#### أولاً/ تعريف التوقيع الإلكتروني وفقاً للتشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية:

عرفه التوجيه الأوروبى رقم 93/99 لخاص بالتوقيعات الإلكترونية فى المادة 2 الفقرة الأولى بأن: " بيان أو معلومة معالجة الكترونياً، ترتبط منطقياً بمعلومات وبيانات الكترونية أخرى كرسالة أو محرر التى تصبح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته "

كما أنه تم إصدار قانون نموذجى من قبل لجنة الأمم المتحدة للتجارة فى عام 2000، الذى قدم تعريفاً للتوقيع الإلكتروني فى المادة الثانية الفقرة الأولى أنه: " بيانات فى شكل إلكترونى مدرجة فى رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة فى رسالة البيانات " (2).

1/ بشار محمد دودين، الإطار القانونى للعقد المبرم على شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 241.

2/ قرار رقم 56/80، يتضمن قانون الأونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية للأمم المتحدة.

بناءً على هذا التعريف، يمكننا استنتاج أن التوقيع الإلكتروني هو أي محتوى يتم وضعه على محرر إلكتروني ويأخذ شكل حروف أو أرقام أو إشارات أو أشكال أخرى، ويتميز بخاصية فريدة تسمح بتحديد هوية الموقع، مما يميزه عن التوقيعات الأخرى.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعرف التوقيع عامة ولا التوقيع الإلكتروني بالرغم من تعريفه للكتابة في القانون المدني، واكتفى بالنص في المادة 327 الفقرة الثانية ق.م.ج على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه "

باستنادنا إلى ذلك، يتضح أن المشرع الجزائري قام بمنح التوقيع الإلكتروني نفس شروط الكتابة الإلكترونية. ونتيجة لذلك، فإن التوقيع الإلكتروني لا يمكن أن يُعترف به إلا في العقود والمعاملات العرفية، وذلك في حالة عدم وجود سلطة توثيقية رسمية.

تم تضمين تعريف للتوقيع الإلكتروني أيضًا في قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 في المادة 01 الفقرة الثالثة بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموزا أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره "

بالإضافة إلى ذلك يحتوي قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 عرف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية منه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز والإشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه"<sup>(1)</sup>.

1/ لورنيس محمد هبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 126.



## ثانيا/ التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني:

تعددت وجهات نظر الفقهاء بشأن تعريف التوقيع الإلكتروني، حيث انقسموا إلى اتجاهين: الاتجاه الأول اعتمد في كيفية إنشاء التوقيع الإلكتروني على معيار إجراءات غير التقليدية، إذ عرف التوقيع على أنه: "التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي" وعرفه البعض الآخر من الفقه بأنه: "كل توقيع لا يتم بطريقة تقليدية أي أنه يتم بطريقة الكترونية"<sup>(1)</sup>

نلاحظ أن معاني هذه التعريفات غير كافية لوصف التوقيع الإلكتروني بشكل كامل، حيث لم تشتمل على أي شروط للتوقيع ولم تحدد دوره الرئيسي في إثبات هوية الموقع. بدلاً من ذلك، ركزت فقط على تمييزه عن التوقيعات الأخرى.

أما الاتجاه الثاني اعتمد على معيار إجراءات تقنية فعرفوا التوقيع على أنه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله، مضمون التصرف الذي يصدره التوقيع بمناسبته، ويعرف أيضا أنه: "مجموعة من الإجراءات والوسائل التقنية التي تتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا"<sup>(2)</sup>.

يمكن اعتبار هذا التعريف المناسب للتوقيع الإلكتروني، حيث يوضح كيفية تكوين التوقيع ويحدد وظيفته الرئيسية وهي تحديد هوية الموقع وإمكانية رضاه عن الإجراءات التي تم اتخاذها بواسطته.

1/ 2 رواقى سميحة/ متتاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 83.

## الفرع الثاني

### صور التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني صورته متعددة ومتنوعة ولعل أهم الأنواع المعروفة حتى الآن هي التوقيع الرقمي والتوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع البيومترى وسوف نتعرض لكل منها بالتوالي:

#### أولاً: التوقيع الرقمي:

من الأشكال التي تستخدم في إبرام التصرفات القانونية عبر الوسائط الإلكترونية التوقيع الرقمي ويقصد به: بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة " (1).

ينشأ التوقيع الرقمي ويتحقق من صحته باستخدام التشفير (2)، وبناءً على ذلك إذا أراد

الموقع إرسال رسالة بيانات عبر البريد الإلكتروني مثلاً فإنه يقوم بإعداد ملخص الرسالة باستخدام برنامج التشفير وباستخدام المفتاح الخاص وإرسالها للشخص المستلم، الذي يستخدم المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيع الرقمي، ثم ينشئ المرسل إليه ملخص الرسالة باستخدام نفس برامج التشفير ويقارن بين ملخص الرسالتين، إذا كانت متطابقتين فهذا دليل على أن الرسالة وصلت سليمة كما هي ولم يحدث بها أي تغيير أو تحريف.

1/ إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 126/127.

2/ التشفير: هو فرع علم الرياضيات التطبيقية الذي يعني بتحويل نص الرسائل إلى صيغ غير مفهومة ثم بعد ذلك إعادتها إلى طبيعتها الأصلية.

أما إذا أحدث تغيير في الرسالة فسيكون ملخص الرسالة التي أنشأها المستلم مختلفة عن ملخص الرسالة التي أنشأها الموقع (1).

### ثانياً: التوقيع بالقلم الإلكتروني:

هذه الطريقة مشابهة للتوقيع بالقلم الحبر حيث يستخدم الموقع قلم الكتروني ويعتمد هذا النوع من التوقيع على استخدام قلم رقمي حساس ، يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب الآلي (الكمبيوتر) الخاص بالموقع ، عن طريق برامج معلوماتي يتبع التقاط التوقيع و التحقق من صحته، حيث يتلقى البرنامج بيانات المستخدم عن طريق بطاقة هوية رقمية ثم تظهر رسالة للمستخدم على الشاشة تطلب منه كتابة توقيعه باستخدام القلم الإلكتروني داخل مربع يعرض على الشاشة، ويقوم المستخدم بتوقيع المحرر بخط اليد على الماسح الضوئي ثم نقل هذه الصورة الى الملف الذي يراد إضافة التوقيع اليه عبر شبكات الاتصال الإلكتروني لإعطاء الحجية اللازمة . مزايا لا يمكن انكارها وذلك لمرونتها وسهولة استعمالها، لكن استعمال هذه الصورة لإجراء التوقيع الإلكتروني يتسبب بالعديد من المشاكل أبرزها مسألة إثبات الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات، إذ ليس هناك في الوقت الراهن على الأقل أية تقنية تتبع التحقق من قيام هذه الرابطة، حيث انه باستطاعة المرسل اليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته على احدى المحررات، وهذا ما يؤدي الى الاخلال بشروط الاعتراف للتوقيع الإلكتروني بالحجية (2).

1/ خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة، ( 2006)، المرجع السابق ، ص 254 .

2/ إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، نفس المرجع السابق، ص 130/131.

**ثالثاً: التوقيع البيومترى:**

يستند هذا التوقيع إلى الخصائص الفريدة للإنسان، مثل بصمة الإصبع، أو شكل العين، أو نبرة الصوت، أو الحمض النووي الجيني، وغيرها من الخصائص الفريدة التي لا يمكن نسيانها. تتم تخزين هذه الخصائص بشكل مشفر في ذاكرة الحاسوب، ويتم فك التشفير للتحقق من صحة التوقيع. يتم ذلك عن طريق مطابقة الخصائص والمميزات للشخص المستخدم للتوقيع مع البيانات المخزنة على جهاز الحاسوب، ولا يُسمح له بالتعامل إلا في حالة تطابقها تمامًا<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثالث****حجية التوقيع الإلكتروني**

تشرط العديد من التشريعات إضفاء حجية قانونية على التوقيع كدليل إثبات، وذلك بهدف ضمان الثقة لدى الأفراد المتعاملين مع وسائل الاتصال الجديدة. يهدف ذلك إلى تحقيق المساواة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الكتابي فيما يتعلق بالإثبات وضمان الأمان، سنناقش فيما يلي كل من الجهود الدولية والوطنية المبذولة للاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني فيما يتعلق بالإثبات.

**أولاً/ في التشريع الدولي:**

تحققت ثورة هائلة في مختلف مجالات الحياة بفضل تطور شبكة الإنترنت، وقد أدت هذه الثورة إلى ظهور التجارة الإلكترونية.

---

1/ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة، (2006)، المرجع السابق، ص 192.

وبالطبع، فإن التجارة الإلكترونية تتطلب وجود توقيع يتمشى مع طبيعتها ويحدد حجيته. في هذا السياق، سنوضح حجية إثبات التوقيع في القوانين الدولية.

1/ قانون الاونيسترال النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوقيع الإلكتروني: نص على حجية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في المادة 6 على أنه: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة الى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الإلكتروني موثوق بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو بلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة" (1).

يمكننا استنتاج من هذه المادة أن التوقيع الإلكتروني يتطلب توافر شرطين حتى يحمل الحجية القانونية للإثبات. أولاً، يجب التأكد من هوية الموقع الذي يقوم بالتوقيع. وثانياً، يجب أن تكون طريقة التوقيع ذات مصداقية وموثوقية.

## 2/ موقف المشرع الأوروبي من حجية التوقيع الإلكتروني:

دخل توجيه التجارة الإلكترونية الخاصة بالاتحاد الأوروبي معناه حيز التنفيذ في 17 يوليو من عام 2000 وأصبح منذ نفاذه لازماً على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تطبيقه بحلول 17 يناير في عام 2000 وقد كان الهدف من إصداره هو ضمان حرية حركة المعلومات والخدمات المعلوماتية وتنشيط حركة ونمو التجارة الإلكترونية بين الدول الأعضاء، طبقاً لهذا التوجيه يجب على الدول الأعضاء الاعتراف بالصفة القانونية ونفاذية العقود الإلكترونية (2).

1/ قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية للأمم المتحدة، المرجع السابق.

2/ غربي خديجة، التوقيع الإلكتروني، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014، ص 15.

## ثانيا/ في التشريع الوطني:

بعدما كان هناك قصور في تنظيم التشريعات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني ، وفي اتخاذ التدابير اللازمة لتطبيقه وهذا ما نجده في التشريع الجزائري في المرسوم التنفيذي 162\_07 نظم نشاط التصديق الإلكتروني من خلال إخضاعه للنظام الترخيص الوارد في المادة 39 من القانون 03\_2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية (1) ، علما أن أول المشاريع تم إطلاقها في 2005 وإن القانوني المحدد الإلكتروني اعتمد في 2007 إلا أنه لم يصدر القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني إلا في سنة 2015 (2) ، حيث تنص المادة 76 منه على ما يلي: " يتعين على الهيئات التي تستعمل التوقيع الإلكتروني عند تاريخ إصدار هذا القانون أن تطابق نشاطها مع مقتضيات هذا القانون حسب الكيفيات التي تحددها السلطة ووفق توجيهاتها " (3) .

بعض الدول الوطنية التي أدت بالاعتراف بالتوقيع الإلكتروني في قوانينها نذكرها فيما يلي:

في الأردن: نص المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية على حجية التوقيع الإلكتروني كدليل اثبات في المادة 10 التي تنص: " إذا استوجب تشريع نافذ التوقيع على المستند أو نص على ترتيب أثره على خلوه من التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفى بمتطلبات التشريع (4) .

1/ مرسوم تنفيذي رقم 162\_07، المرجع السابق.

2/ غربي خديجة، المرجع السابق، ص 16.

3/ قانون 04\_15 المؤرخ في 1 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

4/ رواقي سميحة / متاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، ص 90.

نستنتج من نص هذه المادة أن المشرع الأردني أعطى للتوقيع الإلكتروني حجية قانونية في الحالات التي يلزم فيها القانون الأطراف بالتوقيع في حين أنه أغفل عن العديد من الحالات (1)

في مصر: نص المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على ما يلي: "التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" (2). من خلال هذه المادة توصل المشرع المصري الى أنه قد عادل بين القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي، حيث يتم منحهما نفس الحجية القانونية.

في البحرين: قد أقر المشرع البحريني حجية التوقيع الإلكتروني للإثبات، وجاء ذلك في نص المادة السادسة على ما يلي:

ـ يعترف بأنه لا يمكن إنكار الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني، سواء كان كاملاً أو جزئياً، عندما يتم تقديمه في شكل إلكتروني، وذلك فيما يتعلق بصحته وقبوله كوسيلة قانونية في العمل القانوني.

ـ في حالة الحاجة إلى توقيع على مستند أو تعيينه بتأثير قانوني بدون توقيع، فإن التوقيع الإلكتروني على سجل إلكتروني ذو صلة يفي بمتطلبات القانون في هذا الصدد.

ـ إذا عرض بصدد أي إجراءات قانونية توقيع إلكتروني مقرون بشهادة معتمدة، قامت قرينة على صحة ما يأتي ما لم يثبت العكس أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك:

1/ غربي خديجة، المرجع السابق، ص 16.

2/ قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية تكنولوجيا المعلومات بجمهورية مصر العربية، رقم 15 سنة 2004.

أ\_ أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني قد وضع من قبل الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة بغرض توقيع هذا السجل الإلكتروني.

ب\_ إن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه (1).

من خلال مراجعتنا للتشريعات والنصوص القانونية، يمكننا استنتاج أنها تمنح للتوقيع الإلكتروني حجية مشابهة لحجية التوقيع التقليدي في الإثبات، ولكن هذه الحجية ذات طابع نسبي. بمعنى آخر، يتحقق الحجية الكاملة عندما تتوافر الشروط المحددة في التشريعات للتوقيع الإلكتروني، مما يجعله موثوقاً وقابلًا للاعتماد.

**ثالثاً/ موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني:** توصل الفقهاء إلى قبول التوقيع الإلكتروني بمثابة توقيع عادي، حيث يحمل الحجية في الإثبات ويعتبر وسيلة لإقرار صحة المعلومات المدرجة في الوثيقة، تؤكد النصوص القانونية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وتعترف بصحتها وقانونيتها.

ويلاحظ أن التوقيع الإلكتروني يتفوق على التوقيع التقليدي فيما يتعلق بالتحقق من هوية صاحب التوقيع. ففي التوقيع التقليدي، يتطلب التحقق من هوية الشخص وصحة التوقيع إجراءات معقدة تشمل تدخل خبراء متخصصين ومراجعة القضاء. أما في حالة التوقيع الإلكتروني، يتم التحقق من صحته تلقائياً عندما يتم استلام الرسالة الإلكترونية، بفضل التقنيات الحديثة المتاحة ونظام المعلومات الأمانة. وباستخدام خاصية التشفير، يتم ضمان عدم اختراق التوقيع الإلكتروني وحمايته من الاعتداءات الخارجية (2).

1/ رواقى سميحة ومثاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، نفس المرجع المذكور اعلاه، ص 92/91.

2/ خالد ممدوح ابراهيم، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة، المرجع السابق، ص 246.



الخاتمة

في ختام بحثنا حول العقد الإلكتروني في القانون الجزائري، نجدد شكرنا وامتناننا لله تعالى على توفيقه وإعانتته.

تبين لنا من خلال تعرضنا لمفهوم العقد الإلكتروني أنه يعتبر مماثلاً للعقود التقليدية في أغلب جوانبها. ومع ذلك، تتميز العقود الإلكترونية بوجود جوانب تتعلق بالخصوصية، نظرًا لأنها تتم عن بُعد باستخدام وسيط إلكتروني، والذي يتمثل في شبكة الإنترنت. يتم التعبير عن الموافقة والقبول في العقود الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثات التي تجري بين الأطراف المتعاقدة. ومن المعتاد أن يتم إبرام العقود الإلكترونية دون وجود الطرفين في مكان واحد، كما هو معتاد في العقود التقليدية. بمعنى آخر، يتم التعاقد الإلكتروني بين أطراف موجودين في أوقات مختلفة ومكان مختلف.

تم استدعاء بحثنا لمناقشة المرحلة التعاقدية في عقد الإلكتروني، حيث توصلنا إلى أن العقد الإلكتروني يعتبر عقدًا يتم فيه تبادل الطرفين المتعاقدين للتعبير عن الإرادة. وتم استعراض خصوصية الإيجاب والقبول الإلكترونيين، بالإضافة إلى كيفية تلاقي الإرادتين في هذا النوع من العقود، وأهمية السكوت في التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

بالنسبة لتنفيذ العقد، فإنه يمثل مرحلة هامة في حياة العديد من الأشخاص، حيث يتطلع المتعاقدان لتحقيق المبتغى الذي يسعون إليه. وبما أن العقد الإلكتروني ملزم لكلا الطرفين، فإنه، كأى عقد آخر، ينطوي على التزامات متبادلة في ذمة الطرفين. ويجب على كل من المنتج والمستهلك تنفيذ ما اتفقا عليه بدقة. وفي هذا السياق، يلتزم البائع بتنفيذ واحدة أو اثنتين من الالتزامات الأساسية، وهما التسليم وتقديم الخدمة. أما الطرف الآخر في العقد الإلكتروني، فيجب عليه أيضًا أن يلتزم بدفع ثمن المقتنيات من السلع والخدمات. وعادةً ما تكون الوسائل التقليدية هي التي تستخدم لتنفيذ هذا الالتزام، نظرًا للمزايا التي تتمتع بها. ويتعين على المتعاقد أن يختار الوسيلة التي يفضلها لدفع الثمن. وفي حالة عدم الالتزام بالتسليم.

يجب على الطرف الثاني تسلم محل العقد وأن يتحمل المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام الذي قد يكون مختصراً في ذلك.

تمت دراسة إثبات العقد الإلكتروني، وتم تعريف الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية، بالإضافة إلى تحديد الشروط الواجب توفرها فيها. تم أيضاً التحقق من صحة وسلامة الحجية القانونية لهذه الوثائق. من ناحية أخرى، تمت دراسة التوقيع الإلكتروني، حيث تم تحديد التعريف وأنواعه والشروط المطلوبة لصحته، بالإضافة إلى توضيح حجيته القانونية.

**بعد تحليل المعلومات السابقة، تم الوصول إلى الاستنتاجات التالية:**

يتم تحديد الطابع القانوني للعقد الإلكتروني بشكل واضح ولا يترك أي مجال للغموض أو النقص، خاصة أن العقد الإلكتروني هو عقد يتم عن بُعد ويتميز بطابعه الاستهلاكي والتجاري، ويتم تحديد الحالات التي يعتبر فيها العقد الإلكتروني عقد إذعان أو مساومة.

يستند العقد الإلكتروني إلى نفس العناصر الموجودة في العقد التقليدي وهي: الرضا، المحل، السبب، والأهلية.

تم التركيز على الالتزامات المتأثرة بالبيئة الإلكترونية في صياغة العقد، حيث لم يتأثر الالتزام المتدخل كثيراً بالبيئة الإلكترونية، باستثناء مكان تنفيذ التسليم. أما بالنسبة لتنفيذ الالتزامات التي يتحملها المستهلك، فتتجلى في طرق دفع الثمن وسياستها فيما يتعلق بالخصوصية. وقد تم تكييف الطرق التقليدية لتتوافق مع البيئة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية، مع مراعاة عامل السرعة والفاعلية.

تعتبر الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وسيلة أساسية لإثبات وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه. يتيح ذلك للأطراف أن يعودوا إليها في حالة نشوب نزاع بينهما، حيث تكون هذه الوسائل مرجعاً موثقاً.

\*تُعَدُّ العقود الإلكترونية أحد أهم العقود في العصر الحالي، وتحمل أهمية لا ينبغي التهاون بها. ومع ذلك، لم تتماشَ الإصلاحات القانونية بما يكفي مع التقدم الهائل الذي شهدته هذه العقود. وعليه، فمن الضروري.

\_نظرًا لأن العقود الإلكترونية تُبرم عن بُعد، يجب على المشرع أن يحمي المعلومات المرسلة والواردة في هذه العقود، بما في ذلك التوقيع الإلكتروني. ورغم أن تلك الحماية تم تبنيها مؤخرًا، إلا أن النصوص التطبيقية المنظمة لها لم تُصدر بعد.

\_ تم وضع تنظيم يتعلق بالإيجاب والقبول الإلكتروني، وذلك نظرًا لعدم كفاية القواعد العامة في حل المشكلات التي قد تنشأ نتيجة التعبير عن الإرادة إلكترونيًا.

\_تستدعي الحاجة إلى تدارك المشرع الجزائري قضية التحقق من أهلية المتعاقد من جهة، وغياب الإرادة من جهة أخرى، وذلك في ظل غياب النصوص القانونية المتعلقة بهذه المسألة في قانون التجارة الإلكترونية، نظرًا لطابعها الخاص والمميز.

\_تستدعي الحاجة إلى تدارك المشرع الجزائري قضية التحقق من أهلية المتعاقد من جهة، وغياب الإرادة من جهة أخرى، وذلك في ظل غياب النصوص القانونية المتعلقة بهذه المسألة في قانون التجارة الإلكترونية، نظرًا لطابعها الخاص والمميز.

\_من الضروري أن يتدخل المشرع الجزائري ويضيف نصًا خاصًا ينظم كيفية تحديد مكان وزمان التعاقد عبر الإنترنت، دون الاكتفاء بالاعتماد على القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

# قائمة المراجع

## أولاً/ الكتب:

- 1\_ ماجد محمد سليمان ابا خليل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، 2008.
- 2\_ خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
- 3\_ مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 4\_ فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- 5\_ سمير برهان، العقود و الاتفاقيات في التجارة الالكترونية، (إبرام العقد في التجارة الالكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدل العربية، 2007 .
- 6\_ / عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، ج2، دار الفكر، بيروت، 1998.
- 7\_ صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- 8\_ بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 9\_ إلياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الالكتروني في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- 10\_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار أحياء التراث، بيروت، لبنان، 1993.
- 11\_ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر.
- 12\_ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 13\_ محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، النسر الذهبية للطباعة، مصر، 2000.
- 14\_ محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، الدار الجامعية، مصر، سنة 2000.
- 15\_ / شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2008.
- 16\_ / مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 17\_ محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
- 18\_ سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، سنة 2005.
- 18\_ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

- 19\_ أحمد خالد العلجوني، التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة، الدار العلمية للنشر والتوزي، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2002.
- 20\_ خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، طبعة 2008.
- 21\_ أحمد عبد الكريم سلامه، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني، السياحي، البيئي)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- 22\_ عاط جابر طه عبد الرحيم، إدارة التفاوض، مدخل صناعة الصفقات العالمية في عالم يموج بالتنافسية، الدار الجامعية، مصر، 2008.
- 23\_ محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- 24\_ بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الانترنت وفقا لقانون المعاملات الالكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 25\_ محمد عبد الكعبي، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- 26\_ عصاب عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والاجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- 27\_ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1994.



- 28\_ مصطفى موسى المجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب/دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
- 29\_ / خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 30\_ اياد احمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العد الالكتروني "قانون مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2016.
- 31\_ / بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.
- 32\_ أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته، "دراسة مقارنة" دار الفكر الجامعي، 2014/1/1.
- 33\_ / لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
- 34\_ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، ط1، المملكة العربية السعودية، 2009.
- 35\_ أسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 36\_ علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراضي، التعبير عن الارادة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
- 37\_ محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجديدة، الإسكندرية، (2003).

- 38\_ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 39\_ عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 40\_ نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الالكتروني للقانون التجاري، د، ط منشأ المعارف، مصر، 2008 .
- 41\_ محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارية الالكترونية، د، ط منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 42\_ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 43\_ عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 44\_ محمد لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009،
- 45\_ عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في " النظم القانونية المقارنة "، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
- 46\_ نور الدين الرحالي، التطبيقات العملية الحديثة في قضايا الاستهلاك، مكتبة الرشاد بسطات، ط1، 2014.

47\_ بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الانترنت س، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

48\_ فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دار النهضة العربية، دراسة تطبيقية لعقود النهضة العربية، مصر، 2006.

### ثانيا/ الرسائل والمذكرات:

#### رسائل الدكتوراه:

1/ بلحاج بلخير، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة لبن قانون الأونيسترال و القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة سيدي بلعباس ، سنة 2020/2019

2/ مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012/2011.

3/ د/ مراد محمود إبراهيم يوسف المطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.

4// أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لاستكمال المتطلبات الحصول على شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، سنة 2018/2017.

#### رسائل الماجستير:

1/ وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الالكتروني، رسالة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010 \_ 2011.

2/ بسة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخص، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015/2014.

#### رابعاً/ مذكرة الماستر:

- 1/ محمد السعيد بوخلفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة بسكرة سنة 2015.
- 2/ عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة شهادة الماستر، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 3/ رواقي سميحة / متاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، جامعة الحقوق والعلوم السياسية (البويرة)، لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، سنة 2019/2018.
- 4/ واقد يوسف، التنظيم القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة في القانون، فرع التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 5// برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، سنة 2006/2003.
- 6/ غربي خديجة، التوقيع الإلكتروني، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014.
- 7/ حرشايوي الحاجة اكرام، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاداري، سنة 2021/2020.

## خامسا/ المجالات:

1/ عبد المهدي كاضم ناصر، حسين عبيد شواط، عقد الايواء المعلوماتي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العراق، ع21، 2014.

2/ عقيل فاضل حمد الدهان، منفذ عبد الرضا الفردان، الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني، مجلة أهل البيت، جامعة البصرة، العراق، ع08، 2009.

3/ إيناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني " دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل، جامعة بابل، العراق، المجلد 21، ع3، 2013.

4/ أكرم محمود حسين البدو، محمد الصديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الارادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2016.

## سادسا/ النصوص القانونية:

1/ ورد هذا التعريف للعقد في المادة 54 من أمر رقم 75\_ 58 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، العدد 78 الصادر في 1975/09/30 معدل 44 الصادر في 2005/06/26 .

2/ قانون رقم 18\_05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق ل 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الالكترونية. ج.ر ، عدد 28 ، الصادر في 2018/05/16 عرفها على أنها : النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية .

3/ قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج،ر، عدد 41 الصادر في 2004/07/27 معدل و متمم بالقانون رقم 06\_10 مؤرخ في 2010/08/21 ج.ر عدد 41 الصادر في 2010 /08/23

4/ تم إصدار هذا القانون من قبل لجنة القانون التجاري الدولي في تاريخ 12 يونيو 1996، وتمت الموافقة عليه استنادًا إلى التوصية رقم 51/162 التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1996. يتكون القانون من 17 مادة مقسمة إلى قسمين. يتناول القسم الأول موضوع التجارة الإلكترونية في المواد من 01 إلى 10، بينما يتكون القسم الثاني من فصل واحد يتعلق بعقود نقل البضائع. تم إلحاق خطاب بالقانون يتم توجيهه إلى الدول، يوصي بضرورة اعتماد القانون من قبل الدول عند صياغة تشريعاتها أو تعديلها، ويتضمن القانون مراجعة القانون النموذجي ودليله التشريعي. المصدر المرجعي لهذا النص هو كتاب "قانون التجارة الإلكترونية: قواعد الأونسترال ودليلها التشريعي" للكاتب وائل أنور بندق، الطبعة الأولى 2009، مكتبة الوفاء القانوني، الإسكندرية، بالإضافة إلى موقع اللجنة على الشبكة

[WWW.UNCITRAL.ORG..](http://WWW.UNCITRAL.ORG..)

5/ قانون رقم 83 مؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

6/ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 مؤرخ في سنة 2001.

8/ قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر في 2002/09/14.

9/ مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري مقترح في 03 /2001.

## سابعا/ القوانين النموذجية:

1/الأونسترال لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة تم إنشاؤها بموجب القرار رقم 2205 المؤرخ في 17/12/1966 تضم في عضويتها غالبية الدول الممثلة للأنظمة القانونية المختلفة، أنشئت من أجل تحقيق الانسجام بين القواعد القانونية المنظمة للتجارة العالمية، وقد حققت هذه اللجنة العديد من الانجازات أهمها اتفاقية فيينا للبيع الدولية عام وباللغة الفرنسية. 1980UNCITRAL، ويرمز إليها اختصارا باللغة الإنجليزية

. CNUDI

2/ قرار رقم 51\_162 المتضمن قانون الأونسترال بشأن التجارة الالكترونية للأمم المتحدة.

# الفهرس

## الفهرس

رقم الصفحة	المحتوى
	شكر وتقدير
	الإهداء
	مقدمة



## الفصل الأول: الإطار القانوني للعقد الإلكتروني

12	المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني
12	المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني
13	الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني
13	أولاً: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني
17	ثانياً: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري
18	ثالثاً: تعريف العقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي والفرنسي وبعض التشريعات العربية
24	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني
24	أولاً: العقد الإلكتروني من العقود الرضائية
25	ثانياً: العقد الإلكتروني من عقود الإذعان
26	الفرع الثالث: خصائص العقد الإلكتروني
26	أولاً: العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد
27	ثانياً: العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري استهلاكي
28	ثالثاً: العقد الإلكتروني ذو طابع دولي
29	المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود الأخرى وصور تعاقدته

29	الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال عن بعد
30	أولاً: التعاقد عن طريق الهاتف
31	ثانياً: التعاقد عن طريق الفاكس والتلكس
33	ثالثاً: التعاقد عن طريق التلفزيون
33	الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن عقود من نفس البيئة الإلكترونية

34	أولاً: عقد إنشاء المتجر الافتراضي
35	ثانياً: عقد دخول الى شبكة الانترنت
35	ثالثاً: عقد الايجار المعلوماتي أو عقد الايواء
36	رابعاً: عقد الاشتراك في بنوك المعلومات الالكترونية
38	خامساً: عقد الاعلان الالكتروني
39	الفرع الثالث: صور التعاقد الالكتروني
39	أولاً: التعاقد عن طريق البريد الالكتروني
40	ثانياً: التعاقد عن طريق الموقع الالكتروني
41	ثالثاً: التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة
43	المبحث الثاني: إبرام العقد الالكتروني
43	المطلب الأول: مرحلة ما قبل التعاقد (مرحلة التفاوض)
44	الفرع الأول: مفهوم التفاوض الالكتروني
44	أولاً: تعريف التفاوض الالكتروني وبيان خصائصه
46	خصائص التفاوض الالكتروني
48	ثانياً: أهمية التفاوض الالكتروني
49	الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة عن التفاوض الالكتروني
49	أولاً: الالتزام بحسن النية
50	ثانياً: الالتزام بالإعلام
51	ثالثاً: الالتزام بالتعاون
52	رابعاً: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات
54	المطلب الثاني: مرحلة التعاقد الالكتروني
54	أولاً: التراضي في العقد الالكتروني
60	ثانياً: المحل والسبب في العقد الالكتروني
63	الفرع الثاني: وقت إبرام العقد الالكتروني

63	أولاً: مجلس العقد
66	ثانياً: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني
	<b>الفصل الثاني: آثار العقد الإلكتروني</b>
72	المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني
72	المطلب الأول: التزامات المنتج بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة
73	الفرع الأول: التزام المنتج بتسليم السلعة (الشيء)
73	أولاً: موضوع التسليم
75	ثانياً: كيفية التسليم
76	ثالثاً: مكان وزمان التسليم
78	رابعاً: جزاء الإخلال بالتسليم
79	الفرع الثاني: التزام المنتج بتقديم الخدمة
80	المطلب الثاني: التزامات المستهلك
81	الفرع الأول: التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني
82	أولاً: خصائص الدفع الإلكتروني
83	ثانياً: وسائل الدفع الإلكتروني
87	ثالثاً: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني
88	الفرع الثاني: التزام المستهلك بتسليم المبيع
88	أولاً: زمان ومكان تسليم المبيع
90	ثانياً: تسليم المبيع بنفقات تسليم المبيع
91	المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني
92	المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية
92	الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية
93	أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية

94	ثانيا: تعريف المحررات الالكترونية
95	الفرع الثاني: شروط الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية
95	أولا: أن تكون قابلة للقراءة
96	ثانيا: الاستمرارية والدوام
96	ثالثا: الثبات أو عدم القابلية للتعديل
97	الفرع الثالث: الحجية القانونية للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية
97	أولا: استثناءات القواعد التقليدية للإثبات
101	ثانيا: الحالات المستبعدة من حجية المحررات الالكترونية كأداة كتابية في الدول التي تعترف بالإثبات الالكتروني
102	المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني
102	الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني
103	أولا: تعريف التوقيع الالكتروني وفقا للتشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية
105	ثانيا: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني
106	الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني
106	أولا: التوقيع الرقمي
107	ثانيا: التوقيع بالقلم الالكتروني
108	ثالثا: التوقيع البيومتری
108	الفرع الثالث: حجية التوقيع الالكتروني
108	أولا: في التشريع الدولي
110	ثانيا: في التشريع الوطني
112	ثالثا: موقف الفقه من حجية التوقيع الالكتروني
113	الخاتمة
117	قائمة المراجع

# قائمة أهم المختصرات

---

\*ق.م.ج: قانون المدني جزائري

\*د، ط: دون طبعة

\*ج، ر: جريدة رسمية

\*ط: طبعة

\*ص: صفحة

\*ج: جزء

### ملخص المذكرة

يشارك العقد الإلكتروني والعقد العادي في جوهرهما، وهو توافق إرادتي المتعاقدين. ومع ذلك، يختلف العقد الإلكتروني عن العقد العادي في عدة جوانب. يتوقف تحقق العقد التقليدي على وجود المتعاقدين في نفس الزمان والمكان فيما يختلف العقد الإلكتروني في طابعه غير المادي، حيث يمكن تكوينه بين الأشخاص البعيدين والمتواجدين عبر الوسائل الإلكترونية. العقد الإلكتروني يتميز بتوقيعه الإلكتروني واستخدام الوسائل الإلكترونية في إبرامه، ويسوده الطابع التجاري. يمتاز أيضًا بكونه عقدًا عالميًا يمكن إبرامه عبر الحدود الجغرافية. ومن الناحية القانونية، يجب أن يكون للعقد الإلكتروني قوة ثبوتية تمكن من تنفيذه. لذلك، اضطرت التكنولوجيا الحديثة إلى استخدام الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لتوثيق صحة العقد الإلكتروني.

### ملخص باللغة الأجنبية

#### Summary

The electronic contract and the conventional contract share the essence of mutual consent between the parties involved. However, the electronic contract differs from the conventional contract in several aspects. The realization of a traditional contract depends on the physical presence of the contracting parties in the same time and place, whereas the electronic contract distinguishes itself through its non-material nature, as it can be formed between individuals who are geographically distant using electronic means.

The electronic contract is characterized by its electronic signature and the use of electronic methods in its formation, and it is predominantly of a commercial nature. Additionally, it is a global contract that can be concluded across geographical borders. From a legal perspective, the electronic contract must possess evidential strength to enable its enforcement. Hence, modern technology has necessitated the use of electronic writing, electronic editors, and electronic signatures to authenticate the validity of the electronic contract