وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع:03

قسم: الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر

النظام القانوني للعقد الإلكتروني

(دراسة مقارنة)

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبة:

حكيم يامنة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

زريفي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): **زاوي عبد اللطيف** .....رئيسا

الأستاذ(ة): **زريفي محمد**.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة): **بلبنة محمد** .....مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:2019/07/11

الإهداء

الحمد لله الذي وفقني وأعانني للوصول إلى هذه المرحلة

إلى أمي "منصورية" الغالية نبع الحنان التي كافحت وجاهدة من أجل إيصالي إلى تحقيق هذا النجاح.

إلى روح جدي "الشارف" وجدتي "الزهرة" الطاهرة اللذان لعبا دورا مهما في مشواري الدراسي

وجدتي "يامنة" وأيضا إلى أختي "نوال" رحمهم الله جميعا وأدخلهم فسيح جنانه.

إلى عمتي "عائشة" التي لا أنسى فضلها بما قدمته لي من إعانات مادية ومعنوية.

كما لا أنسى خالي "بن ذهيبة" و" محمد" و"الحاج" الذي كان لهم الفضل في مساندتي.

وإلى خالاتي: "ميرة، خيرة، مليكة، يمينة، حسنية، عائشة"

إلى "منسول وليد" أتمنى له دوام الصحة والعافية.

إلى خوخة، أم أنس، أم رؤى، أم نوال ونونة وإلى صديقاتي فراح، زينة، إسمهان، كوثر.

إلى كل أفراد أسرة تكوك.

إلى كل طالب علم وباحث عن معرفة

حكيم يامنة

شكر وعرفان

الحمد لله سبحانه وتعالى له عظيم الشكر والحمد، بنعمته أتممنا هذا العمل، نتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير إلى السادة أعضاء اللجنة الذين تحملوا عناء قراءة وتصحيح ومناقشة هذه المذكرة كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كافة أساتذة كلية الحقوق وعلوم السياسية عبد الحميد بن باديس من العميد والمشرف والإداري وأعوان أمن والمنظفين.

قائمة المختصرات

1)باللغة العربية:

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق. ت. ج: القانون التجاري الجزائري.

ج. ر: جريدة الرسمية.

ص: صفحة.

2) باللغة الفرنسية:

Unictral : United Nations commision international tredelaw.

EDI :Electronic dater inter change.

مقدمة

المقدمة

من بين إفرازات عصر المعلومات الذي نعيشه الآن، التطور الكبير الذي تشهده أنظمة المعلومات والاتصال، وقد أدى دمج هذين النظامين إلى ظهور ما يسمى بشبكات الاتصالات أو المعلومات العالمية وأبرزها شبكة الانترنت، واهم استخدام لهذه الوسائل الحديثة الاتصالات هو عملية نقل والتبادل المعلومات الكترونيا، من دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو المادي، وقد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة ولم يقتصر على ذلك بل امتد حتى تنفيذ هذه العمليات، وهذا النمط الجديد من أنماط التعاقد والتجارة هو الذي اصطلح على تسميته فيما يعد بالعقود الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية التي ساهمت في زيادة حجم التبادل التجاري ودعم الاقتصاد الدولي بمليارات الدولارات لما وفرته للعملاء من أنظمة تواكب التطور الفني ومنها نظام تبادل المعلومات الإلكترونية (EDI) وتحولات المالية الإلكترونية في فتح حسابات من خلال شبكة الانترنت الأمر الذي شجع المستهلكين في اختيارها كطريق للتسوق، وكل هذه المستجدات أتت بميلاد عقود جديدة تبرم في العالم الافتراضي عبر تقنيات الاتصال الحديثة وبشكل خاص شبكة الانترنت ألا وهي «**العقود الإلكترونية**» التي ساهمت في إبرام الصفقات التجارية الإلكترونية، فالعقد الإلكتروني هو توأم للمعاملات التجارية الإلكترونية، وما يعتبر هذه المستجدات قصور الأنظمة التقليدية على مواكبة واحتواء ما يعيشه العالم من حداثة في المعاملات ومن تطور تكنولوجي ومن هذا ظهرت الحاجة إلى أنظمة قانونية تحتوي وتنظم هذه المعاملات والتعاقدات الجديدة، وتنظم كيفية التعامل مع وسائل الاتصال الحديثة، ولذلك سعت المؤسسات الدولية إلى تجسيد قانون النموذجي ينظم التجارة الإلكترونية إذ أنشئت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1996، لجنة الأمم المتحدة لقانون تجارة الدولية uncitral، وأبرز ما قامت به هو تنظيم نموذجي قانون للتجارة الإلكترونية، وهو ذو طبيعة غير ملزمة للدول، بل على شكل إطار مرجعي للتشريعات الوطنية لمساعدتهم على تطوير تشريعاتهم لتستجيب

لمتطلبات التجارة الإلكترونية، وبالفعل قد تم اعتماد هذا القانون لما هو مقرر في نصوصه القانونية من طرف معظم الدول.

تبرز أهمية إحاطة المعاملات الإلكترونية عامة والعقد الإلكتروني خاصة بمنظومة تشريعية لما بات يطرحه من وسائل قانونية، إذ يعد من أهم المواضيع القانونية في الوقت الراهن، ومن أهم هذه المسائل ما يتعلق بالتعريف القانوني لهذا العقد وتبيان طبيعته القانونية وأهم خصوصياته وكيف يتم التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني المبرم بالوسائل الإلكترونية بين أطراف متباعدة مكانا؟ وهل من السهل تحديد هوية وأهلية الشخص المتعاقد؟ وما مدى شروعية التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الإلكترونية في ظل التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية؟ وعلى الأكثر من ذلك كيف يتطابق الإيجاب والقبول عبر الوسائل الإلكترونية؟ خاصة أن هذا التطابق يحدد زمان ومكان إبرام العقد، بالإضافة إلى هذه المسائل نجد مسألة كيفية تنفيذ الالتزامات التعاقدية المترتبة على الأطراف. أي كيفية تسليم المحل أو أداء خدمة، الذي يقابله الالتزام بدفع الثمن الكترونيا، إلا أن أهم مسألة قانونية تثور إثر التعاقد الإلكتروني هي مسألة ما هي الوسائل الإثبات؟ كون الإثبات يعتبر الركيزة الأساسية في كافة العلاقات ومختلف المجالات. لما كانت هذه المسائل القانونية التي أفرزها العقد الإلكتروني ذات تأثير فعال على مجلات الحياة المختلفة بالأخص المجال القانوني، إذ لا يمكن غض البصر أو الإغفال عنها، فقد ارتأينا لدراسة ما استطعنا منها في هذا الموضوع المتخصص وذلك من خلال تحليل الإشكالية التالية:

ما هو النظام القانوني للعقد الإلكتروني؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول وسمته بماهية العقد الإلكتروني ومفهومه وكيفية انعقاده، أما الفصل الثاني تطرقنا إلى طرق تنفيذ العقد الإلكتروني وإثباته.

الفصل الأول

ماهية العقد الإلكتروني وإبرامه

يعتبر العقد الإلكتروني من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة، التي أحدثت هزة وضجة كبيرة على المستوى الدولي والداخلي والتي أثارت مجالات قانونية وفقهية نظرا لما يتسم به من خصوصية لم تشهد لها مثيل من الناحية العلمية، وخاصة الطابع المادي والافتراضي الذي تتميز به البيئة الإلكترونية، مما أسفر العديد من التحديات والمسائل القانونية لتحديد الإطار القانوني الذي يكون به العقد الإلكتروني.

أول ما سنتطرق إليه في هذا الفصل محاولة استخلاص مفهوم العقد الإلكتروني، بإعطاء التعريف القانوني والفقهي له مع تحديد الطبيعة القانونية، وتبيان خصائصه.

بالإضافة إلى هذه المسألة القانونية سوف نتناول مسألة كيفية انعقاد هذا العقد عبر الشبكة الإلكترونية؟ التي تتميز بغياب الحضور المادي للأطراف بعد أن كان الأصل في التعاقد توافق الإرادتين على إحداث الأثر القانوني في مجلس عقد مبرم بين حاضرين أو غائبين، وهل يعتبر إبرام العقد بوسيلة إلكترونية ناجعة لضمان تلقي إرادة مماثلة؟ وإن كان كذلك فما هو زمان ومكان انعقاد العقد مادام الأطراف حاضرين من حيث الزمان ومتباعدين من حيث المكان، وبناءًا على هذه المسائل ارتأينا أن نتناول ماهية العقد الإلكتروني في عنوانين هما مفهوم العقد الإلكتروني (المبحث الأول)، انعقاد العقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني وطبيعته القانونية وخصائصه.

نتيجة استخدام الأنترنت وتطورها ظهرت العديد من العقود والمعاملات الإلكترونية مما أحدث قلقا تشريعيا على المستوى الدولي والداخلي على حدا سواء، ما دفع هذه التشريعات إلى إعادة النظر في أنظمتها التقليدية ضرورة ملحة أمام الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات، والتي أتت بطرق وأساليب حديثة التعامل لم تكن معلومة ومتعارف عليها في المجال التعاقدي من قبل، ويعد العقد الإلكتروني أهم ما استحدث نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة.

وبناءًا على ذلك سنحاول دراسة مفهوم العقد الإلكتروني (المطلب الأول)، وتحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني (المطلب الثاني) أما المطلب الثالث فتضمن خصائص العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني.

العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[1]، وهو تعريف يمكن أن ينطبق على العقد الإلكتروني أن لا شك أنه لا يختلف في أساسياته عن العقد التقليدي. إلا من حيث أنه يبرم بوسيلة إلكترونية ترتبط بين الأطراف المتباعدة، لذا لا يمكن أن يندرج العقد الإلكتروني في طائفة العقود غير المسماة بالنسبة للتشريع الجزائري[2].

---

[1] تضمن هذا التعريف المادة 54 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن ق، م، ج ، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 1975/09/30، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05 – 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن ق . م.ج، ج ر العدد 44 ، الصادرة في 2005/06/26.

[2] يقصد بالعقود غير المسماة: تلك العقود التي لم يخصها المشرع باسم معين ولم يقم بتنظيمها، وتخضع في تكوينها وأحكامها للقواعد العامة التي قررت لجميع العقود نظرا لقلة تداولها.

انظر ذلك في: د/ السنهوري أحمد عبد الرازق، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول (نظرية العقد)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998، ص 123.

ولنفس الصدد راجع: مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2009. ص 15.

عليه سيتم تحديد التعريف العقد الإلكتروني قانونيا (فرع 1) وفقهيا (فرع 2).

الفرع الأول: التعريف القانوني للعقد الإلكتروني.

يقصد بالتعريف القانوني للعقد الإلكتروني تلك الاتفاقيات والمواثيق الدولية وهذا على المستوى الدولي، أما على المستوى الوطني فنقصد به تلك القوانين والنصوص التشريعية.

أولا: التعريف القانوني على مستوى الدولي للعقد الإلكتروني.

سنذكر أهم التعريفات التي جاءت بها المواثيق الدولية وبعض القوانين الداخلية لبعض البلدان العربية.

1/ تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية:

نركز في هذه النقطة على التعريف الذي أتى به قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ثم التعريف الذي جاء به قانون التوجيه الأوربي.

أ/ تعريف العقد الإلكتروني في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة:

لم يتضمن هذا القانون[1] تعريف مصطلح العقد الإلكتروني، بالرغم من استخدام هذا المصطلح في العديد من مداولات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إلا أنه اعتبر

وفي نفس الصدد راجع: مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون م. ج، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص 15.

[1] صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناءا على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 52 – 162 في 16 ديسمبر 1996، يتكون هذا القانون من 17 مادة قابلة للزيادة في المستقبل وهذه الموارد مقسمة إلى بابين، الباب الأول يعالج موضوع التجارة الإلكترونية بصفة خاصة في مواد من 1 إلى 10، أما الباب الثاني فمكون من فصل وحيد متعلق بعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين 16 و 17 منه ويلحق هذا القانون ملحق داخلي يوجه خطابا للدول الأعضاء بكيفية إدماجه ضمن تشريعاتها الداخلية. ويتضمن هذا القانون نوعين من القواعد، قواعد آمرة تتعلق بالتطبيق العام للقانون وأخرى تكميلية لا تطبق على المستخدمين إلا في حالة عدم وجود اتفاق يخالفها.

– من أجل الإطلاع على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وملاحقة المفسرة راجع www.uncitral.org.

د/ عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002، ص23، 24، 165، 166 و 167.

مصطلح التعاقد الإلكتروني كإشارة إلى تكوين العقد الإلكتروني عن طريق رسائل البيانات، وذلك وفقا لما نص عليه في المادة 2 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي التي تنص: «**يراد بمصطلح رسائل البيانات: المعلومات التي يتم إنتاجها وإرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي**». وتضمنت الفقرة (ب) من نفس المادة تعريف تبادل البيانات الإلكترونية حيث نصت:«**يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات**»[1].

ب/ تعريف العقد الإلكتروني في قانون التوجيه الأوروبي:

نصت المادة 2 من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997، المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد على أنه:«**عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد مستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى تمام العقد**».

من خلال هذا النص نستنتج أن التوجيه الأوروبي لم يعرف العقد الإلكتروني بل اكتفى بتعريف التعاقد عن بعد وهو كل عقد يبرم بين المورد والمستهلك في مجال البيع أو كل أداء أو توريد للخدمة أيا كانت الوسيلة المستخدمة بما فيها شبكة الانترنت[2].

د/ نصر الدين مبروك، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، موسوعة دار الفكر القانوني العدد الثالث، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص 136 وما بعدها.

[1] قرار رقم 162/ 51 المتضمن قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، المرجع السابق.

[2] د/ شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 18.

2/ تعريف العقد الإلكتروني في القوانين الداخلية لبعض البلدان العربية:

لم يقتصر تعريف العقد الإلكتروني على المستوى الدولي بل امتد إلى المستوى الداخلي، فالعديد من الدول نظمت هذا التعاقد الجديد في أنظمتها القانونية، سنتعرض لتعريف العقد الإلكتروني وفق النصوص القانونية الداخلية لبعض الدول.

أ/ تعريف العقد في القانون التونسي:

نص المشرع التونسي في الفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على: "**العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون**"[1].

ب/ تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأردني:

نص المشرع الأردني في المادة 2 من القانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية على تعريف العقد الإلكتروني بأنه: «**الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية كليا أو جزئيا**».

نستنتج من خلال هذا النص أن المشرع الأردني أو رد تعريفا عام للعقد الإلكتروني وذلك سعيًا إلى احتواء كافة التصرفات المبرمة عبر الأنترنت والوسائل الإلكترونية، توقعا لما قد يواكب هذا التعاقد من تطور، أضافت نفس المادة تعريفا خاصا بالمصطلح الإلكتروني التي تتم بواسطتها على أنه: «**أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو الكترومغناطيسية أو ضوئية وأية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها**»[2].

ج/ تعريف العقد الإلكتروني في القانون المصري:

ورد في مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري تعريف العقد الإلكتروني في المادة الأولى منه: «**كل عقد تصدر منه إرادة الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليًا أو جزئيًا عبر وسيط إلكتروني**»[3].

---

[1] قانون رقم 83 مؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات التجارة الإلكترونية التونسي الصادر بتاريخ 2000/08/11.

[2] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85 لسنة 2001.

[3] مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري.

إلا أن هذا التعريف حذف من المشروع النهائي تماشيًا مع السياسة التشريعية المصرية بعدم الإكثار من التعاريف.

تعريف العقد الإلكتروني في القانون البحريني:

اكتفى المشروع البحريني في قانون التجارة الإلكترونية بتعريف مصطلح إلكتروني دون أن يشير إلى أي تعريف للعقد الإلكتروني، وعرفه في المادة الأولى على أنه: «**تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بايوترية أو فوتونية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة**»[1].

ثانيا: على المستوى الوطني.

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني من خلال نصه على الإثبات في المادة 323 مكرر 1:" **يعتبر الإثبات بالكتاب في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، يشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معد ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**[2]، ونصت المادة 10 من قانون 18 /04:" **الاتصالات الإلكترونية: كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية**"، عرفت نفس المادة:" **الانترنت: شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية وإقليمية موصولة فيما بينها عن طريق بروتكول الاتصال (IP) وتعمل معا يهدف تقديم واجهة موحد لمستعمليها**" كما أشار المشرع الجزائري إلى تحديد الطبيعة مجلس الفقه الإلكتروني في المادة 64 من القانون المدني الجزائري[3]، ومن خلال نص المادة فالمشرع الجزائري فتح مجال لأي وسيلة تقترب فنيا من الهاتف وبذلك يمكن القول بأن التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة

[1] قانون التجارة البحريني الصادر في 2002/10/14 المتوفر على موقع
http//www.noic.gov.bH/miog/ar/induatry/resourcelawe/commercel/law

[2] قانون المبادلات والمعاملات الإلكترونية التونسي، قانون المعاملات الإلكترونية المصري.

[3] تنص المادة 64 من القانون المدني الجزائري: «إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص آخر بطرق الهاتف أو بأي طريق مماثل».

يعتبر ما بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان ما لم توجد فترة تفصل بين صدور القبول والعلم به فيصبح في هذه الحالة تعاقدا بين غائبين زمانا ومكانا.

أما عن مدى إمكانية التعاقد بالوسائل الإلكترونية وفقا للمشرع الجزائري، فقد أصبح التعامل وفقا لهذه الوسائل واقع مفروض لمشاهده التطور التكنولوجي المستمر تستلزمه الحياة التجارية مما دفع بالدول التدخل ومعالجة هذه الإشكالات القانونية.

ويختلف تغير الفقه لنية المشرع الجزائري حول مدى مشروعية التعاقد بالوسائل الإلكترونية إلى إتجاهين:

الاتجاه الأول: مشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة:

يرى جانبا من الفقه أنه على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية في القانون المدني تصرح بشأن التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية، إلا أنهم ذهبوا إلى استخلاص مشروعيتها من القواعد العامة واستندوا في ذلك إلى حجج أهمها:

– استنادا إلى المادة 60 من القانون المدني الجزائري[1]، فالأصل في العقود مبدأ سلطان الإرادة، ويعني ذلك حرية الأطراف في اختيار الكيفية التي يعبرون بها عن إرادتهم، ولا مانع من امتداد هذه الحرية للتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية[2].

– إضافة إلى ذلك فإن الفقرة الأخيرة من نفس المادة تنص بأنه: «**يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذ لم ينص القانون أو يتفق الطرف إلى أن يكون صريحا**»[3].

حيث اعتبروا هذه الفقرة منفذ لفتح المجال لوسائل التعاقد الإلكتروني، حيث أن قيام أي شخص يعرض موقع دائم وثابت على شبكة الأنترنت، فهو بذلك اتخذ موقفا يعلن من خلاله للناس عن نية التعاقد عن طريق موقعه[4].

---

[1] المادة 60 من القانون المدني الجزائري: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لإيداع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه».

[2] د/ مناني فراح، المرجع السابق، ص 132.

[3] المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

[4] د/ مناني فراح، المرجع السابق، ص 133-134.

– باعتبار أنه أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات واستنادا إلى القانون المدني من خلال المادتين[1].

المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني الإثبات على الورق.

المادة 327 من القانون المدني الجزائري: يعتمد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1.

الاتجاه الثاني: عدم مشروعية الوسائل الإلكترونية في التعبير عن الإرادة.

يرى وجوب الاعتراف بالمشروعية هذه الوسائل صراحة للتعبير عن الإرادة ومن ذلك ومن ذلك فهو يرون عدم مشروعيتها في التعبير عن الإرادة وأقاموا دليلهم على ما يلي:

– باعتبار إن القانون ج على الرغم من التعديلات التي طرأت عليه، إلا أنه لم ينص صراحة على استعمال الوسائل الإلكترونية في التعبير عن الإرادة ولا يمكن الاعتداد بتفسير نصوصه تفسيرا واسعا لتشمل وسائل الإلكترونية الحديثة.

استعمال وسائل في تعاقد يفتح مجال لدهور وانتشار مخاطر هذه وسائل، بحيث لا تضمن التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة وهذا يرجع لطبيعة هذه الوسائل، حتى أنه لا يضمن للمتعاقد الموقع ووجوده على شبكة.

رغم نص مشرع الجزائري ضمنيا للتعاقد الإلكترونية، إلا أنه لم يضع تنظيما تشريعيا متكاملا يتضمن قواعد المناسبة لهذا المعاملات الإلكترونية.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني.

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني فمنهم من عرفه اعتمادا على إحدى وسائل إبرامه معتبرًا أن: «**العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنت**[2]».

---

[1] المرجع نفسه، ص 132–133.

[2] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية الكتابة الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي 2002، ص 47.

نستنتج من هذا التعريف حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الانترنت دون الوسائل الأخرى مثل التلكس والفاكس.

البعض الآخر عرفه أنه: «**كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على الشبكة الدولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وذلك بفضل التفاعل بين الموجب والقابل**». إن هذا التعريف حدد الوسيلة الإلكترونية التي يتم بها العقد الإلكتروني، وهي وسيلة مرئية مسموعة برغم من أنه يمكن إبرامه بوسائل أخرى مثل البريد الإلكتروني.

نلاحظ فيما سبق ذكره أن العقد كان بحسب الوسيلة التي ينعقد بها هذا العقد الإلكتروني، حيث هناك تعريفات أخرى له باعتباره من العقود المبرمة عن بعد.

أ/ تعريف العقد الإلكتروني لدى الفقه الأمريكي:

عرفه الفقه الأمريكي بأنه: «**ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونية تنشأ الالتزامات التعاقدية** [1]».

ب/ التعريف العقد الإلكتروني لدى الفقد اللاتيني:

عرفه الفقه اللاتيني بأنه:«**إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة الدولية المفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية ويفضل التفاعل بين الموجب وقابل**».

ج/ تعريف العقد الإلكتروني لدى الفقه الإسلامي:

يتكون العقد في الشريعة الإسلامية من إيجاب وقبول، أي من عرض وقبول لهذا العرض مثل عقد البيع الذي يرتبط فيه القبول بالإيجاب على وجه يثبت الأثر الشرعي، وهذا يعني أن العقد ليس بمنشئ للالتزام أو مصدر من مصادر الالتزام، وإنما هو توافق إرادتين، يظهر أثره في المعقود عليه.

[1] د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر 2008، ص 73.

قد ناقش مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة وتنص على صحة إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ومنها الحاسب الآلي وبين بعض الأحكام المتعلقة به، ونظرا لأهمية القرار وتعلقه بموضوع الفصل إن مجمع الفقه الإسلامي في دورته... وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة والإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين حاضرين يشترط له اتحاد مجلس –عد الوصية والايصاء والوكالة– تطابق الإيجاب والقبول وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد والمولاة والإيجاب والقبول بحسب العرف قرر ما يلي:

إذا تم التعاقد بين متعاقدين لا يجمعها مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلاهما وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة وينطبق ذلك على البرق التلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي[1].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني.

يبرم عبر شبكة الأنترنت الآلاف من العقود لإلكترونية من طرف مستخدمي هذه الوسيلة من بيع وشراء واستئجار لمختلف السلع والخدمات، وهو ما تطلب منا التمعن في تكييف هذه العقود لجديد طبيعتها القانونية إن كانت عقود إذعان تعدم فيها حرية الأطراف للمشاركة في وضع بنود العقد أم أنه من العقود الرضائية التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف[2].

الفرع الأول: العقد الإلكتروني عقد إذعان

يرى الفقه الفرنسي أن العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان، إذا كانت الشروط العامة للبيع مذكورة بموقع التاجر، بحيث لا يكون أمام العميل أو زائر الموقع إلا أن يقبلها جميعا فينعقد العقد، أو لا يقبلها فلا يتعاقد. كما يرى بعض الفقهاء الإنجليزيين أن العقد الإلكتروني

[1] د/ نادية ياس البياتي، التوقيع الإلكتروني عبر الانترنت ومدى حجيته في الإثبات، (دراسة المقارنة بالفقه الإسلامي)، دار المستقبل للنشر والتوزيع، كلية أحد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمة، ماليزيا، الطبعة الأولى، 2017، ص 23–24.

[2] د/ سمير برهان، العقود والاتفاقات في التجارة العالمية: (إبرام العقد في التجارة الإلكترونية)، المنظمة العربية لتنمية الإدارة، جامعة الدول العربية، 2007، ص60.

من عقود الإذعان على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا الضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع، لتحديد مواصفات السلعة التي يرغب فيها وعلى الثمن المحدد سلفا، فكل ما يتاح له إما القبول وإبرام العقد أو رفضه كليا لعدم توفر حق المفاوضة وحتى المناقشة مع المناقشة مع الطرف الآخر[1].

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عقد رضائي:

حسب هذا الاتجاه العقد الإلكتروني ليس من عقود الإذعان، وبالتالي اعتبر العقد الالكتروني عقد رضائي، نظرًا لما تتيحه الأنترنت من إمكانية الانتقال من موقع إلى آخر واختيار الشخص ما يشاء وتركه لما يشاء، مما يجعل مبدأ الرضائية يسود العقود الإلكترونية[2].

ويرى البعض أنه يتميز بين الرضائية والإذعان في العقد الإلكتروني وجب التمييز بين الوسيلة المستخدمة للإثباته، فإذا تتم التعاقد عبر البريد الالكتروني أو من خلال برنامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية كنا بصدد عقد رضائي حيث تمكن هذه الوسائل الأطراف المتعاقدة من تبادل وجهات النظر، وحق التفاوض حول شروط العقد والمفاوضة بين العروض المقدمة له، أما التعاقد عبر مواقع الواب والتي تستخدم غالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب وبالتالي الزبون "**المستهلك**" لا يملك حق التفاوض أو المفاضلة، مما يجعل منه الطرف الضعيف في العقد[3].

المطلب الثالث: خصائص العقد الالكتروني

يتميز العقد الالكتروني بأنه عقد المبرم بوسيلة الالكترونية، (فرع الأول) ويتم إبرامه بين متعاقدين متباعدين مكان (فرع الثاني) كما يغلب عليه الطابع التجاري والدولي وهذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي.

---

[1] د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 86.

أنظر أيضا سمير برهان، المرجع السابق ص 60.

[2] د/ حمودي محمد ناصر، العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 120.

[3] د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 88 –89.

الفرع الأول: العقد الالكتروني عقد يبرم بوسيلة الكترونية

إن أهم خاصية يتميز بها العقد الالكتروني عند غيره من العقود هي انه عقد مبرم بوسيلة الكترونية، فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفقة، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة (السلكية ولاسلكية)[1]، والملاحظ انه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لارتباطها مع التطور التكنولوجي غير انه يمكن عرض أهميتها فيما يلي:

التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة:

هناك العديد من الوسائل الحديثة التي ظهرت في فترة زمنية قصيرة نسبيا، والتي تستخدم في إبرام العقود منها:

– **الهاتف المرئي:** لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي الذي يمكن صاحبه من الكلام مع الشخص ومشاهدته في نفس الوقت وبعد هذا الجهاز من أكثر الوسائل الاتصال الفورية فاعلية وانتشار في العالم المتطور[2].

وقد كان من المفروض أن يستخدم هذا الهاتف في شبكة الانترنت بالنظر من سهولة استخدامه ورخص ثمنه وتعذر ذلك نظرا لظهور بعض المصاعب التقنية إلا هناك جيل أخر لهذا الجهاز يفترض أنه سيوفر هذه الإمكانية[3].

[1] لقد أشار القانون الاونسيترال إلى هذه الوسائل عند تعريف رسالة البيانات في مادة 2- أ من «... الخ وسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقية.» راجع الموقع www.uncitral.org

- كما أن المشرع الأردني أشار بدوره إلى تعريف الوسائل الالكترونية التي تتم بها المعاملات في المادة 2 والتي تنص على «... ويشمل مفهوم الوسائل الالكترونية وتقنية استخدام الوسائل الكهربائية أو المغناطيسية أو الضوئية أو الالكترونية مغناطيسية لو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها»

[2] د/ محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، 2004، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص17.

[3] محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص17.

- **التيلكس**[1].
- **الفاكس**[2].
- **المنتيل**[3].

الفرع الثاني: العقد الالكتروني عقد قائم عن بعد

يعرف العقد المبرم عن بعد بالتعاقد الذي يجمع بين المتعاقدين في مجلس عقد واحد ولا يكون بينهما اتصال مباشر أي كوجود فاصل زمني ما بين صدور الإيجاب وعلى القابلية وصدور القبول وعلم الموجب به مهما كان الفاصل قصير.

اليوم وبفضل ظهور وسائل الاتصال أكثر حداثة التي تتمثل في وسائل الاتصال الفوري التيلكس والفكس وشبكة الانترنت، أصبح العقد يبرم خلال ثواني معدودة لأنها تمتاز بالسرعة والشيوع في استخدامها في العقود القائمة عن بعد، فالفترة الزمنية التي تفصل بين صدور الإيجاب والقبول قصيرة جدا تصل إلى درجة التفاهم من حيث القيمة المترتبة على حسابها لذلك فالعقد الالكتروني يبرم دون تواجد مادي لأطرافه في مجلس عقد حقيقي، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الالكتروني عبد الانترنت فيجمعهما بذلك مجلس عقد افتراضي، لذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عند بعد وهو أيضا عقد فوري متعاصر نتيجة لصفة تفاعلية فيما يبين أطراف العقد[4].

[1] أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة المكتبة القانونية، عمان– الأردن، الطبعة الأولى، 2002، ص 49–50.

[2] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص50.

[3] محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص14.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، 74–75.

الفرع الثالث: العقد الالكتروني عقد تجاري ودولي

أولا: العقد الالكتروني عقد يغلب عليه الطابع التجاري

إن العقد الالكتروني أهم وسيلة لممارسة التجارة الالكترونية[1] يطلق عليه تسمية عقد التجارة الالكترونية وتعرف هذه المعاملة التجارية بأنها: «**تنفيذ بعض وكل المعاملات التجارية التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات هذا ما ساهم في تطوير الأعمال التجارية ونجاح المشروعات التجارية**»[2].

ثانيا: العقد الالكتروني يغلب عليه الطابع الدولي

العقد الالكتروني يتسم بالطابع الدولي لأن الطابع العالمي لشبكة الانترنت والانفتاحية التي تتميز بها جعل معظم دول العالم في حالة انفصال دائم على الخط مما سهل إبرام عقود بين مختلف الدول أو بين دولة واحدة أو أكثر، على الرغم من غياب الاتصال المادي بين أطراف التعاقد وتباعد المكاني بينهم ولا شك أن انتشار ظاهرة الانترنت في معظم دول العالم وفر للمتعاملين إمكانية إجراء معاملات الكترونية بين الدول المختلفة غير أن هذا لا يمنع أن تكون المعاملة بين دولة واحدة بمفهوم وإحكام العقد الداخلي وفي هذه الحالي لا يتسم بالدولية[3].

[1] التجارة الالكترونية ليست تلك التجارة بأجهزة الالكترونية بل هي المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية.

[2] بشار محمود الدودين، الاطار القانون للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت دار الثقافة للنشر، الأردن، 2006، ص75.

[3] مخلووفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الأنترنت، الأطروحة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والأعمال السياسية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، 2011-2012.

المبحث الثاني: انعقاد العقد الالكتروني

يتميز العقد الالكتروني بالبعد المادي بين أطراف المتعاقدة وطبيعة الدولية وتنوع وسائل إبرامه لأجل هذا طرحت العديد من الإشكالات والتساؤلات القانونية أهمهم كيفية تبادل الإرادات عبر وسائل الاتصال الحديثة وكيفية تحديد زمان ومكان تلقيها لإحداث أثار قانونية خاصة إذا ما أخذ صفة اللامادية والافتراضية التي يتميز بها هذا العقد التي تأثر على الإيجاب والقبول المشكلين لأهم ركن في العقد ألا وهو ركن التراضي فيشترط في التعاقد الالكتروني ما يشترط في التعاقد التقليدي توفر ثلاث أركان أساسية، التراضي المحل والسبب ولا يبدوا أن الفقه أورد شيئا من الخصوصية للمحل والسبب لذا تناول ركن التراضي دون ركني المحل والسبب.

والتراضي لا يتحقق إلا بتعبير كل متعاقد عن إرادته ثم حصول مع تطابق ما بين الإرادتين عليه سنحاول دراسة التعبير عن الإرادة في العقود في العقد الالكتروني (المطلب الأول) ثم نعرض كيفية تطابق الإرادتين في العقد الالكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

التعبير عن الإرادة هو مظهر الإرادة الخارجي وعنصرها المادي المحسوس فيكون تارة تعبيرا صريحا وتارة أخرى يكون تعبيرا ضمنيا[1]، لأن الأصل في التعبير عن الإرادة لا يشترط فيه مظهر خاص أو وسيلة محددة عملا بمبدأ الرضائية في العقود[2] ولما كان العقد الالكتروني يتم بوسائل الكترونية سنعرض كيف يتم استخدامها كأداة للتعبير عن الإرادة (الفرع الأول)،

والتعبير عن الإرادة لا يكفي كي تستنتج أثارها القانونية بل يجب أن تصدر من شخص بالغ وأهل وأن تشوبها عيب من عيوب الإرادة، فيجب أن تتوفر الصحة في التعبير عن الإرادة (الفرع الثاني) وأمام إتاحة الوسائل الالكترونية إمكانية التعبير عن الإرادة تتوقف لتناول مدى

[1] د/ سنهوري أحمد عبد الرزاق، النظرية العامة الالتزام، الجزء 1،(نظرية العقد)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص150.

[2] نبيل ابراهيم السعد وهمام محمد، المبادئ الأساسية في القانون:"نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الالتزام"، منشئة المعارف، مصر، 2001، ص276.

مشروعية التعبير عن الإرادة في التشريع الجزائري والتشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: استخدام الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة

هناك عديد من وسائل الإلكترونية التي يتم من خلالها التعبير عن الإرادة سنذكر أهمها فيما يلي:

أولا: التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني والمحادثة والموقع

1/ التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني

تتم عملية عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني بأن يقوم الشخص (المرسل) الذي يملك اشتراك على شبكة الانترنت بالدخول إلى أي بريد الكتروني يرغب بإرسال الرسالة إليه، فيقوم بكتابة العنوان المرسل إليه مع كتابة الرسالة، ثم يقوم بالضغط على مفتاح الإرسال فيقوم برنامج بريده الإلكتروني بإرسال الرسالة إلى الخادم، وحينها يتصل المرسل إليه بالخادم يقوم بتحميل الرسالة على جهازه وتخزينها في صندوق بريد المرسل إليه الذي يسمى الوارد، يحتوي الوارد على جميع الرسائل التي استلمها المرسل إليه، وإذا ما أراد الرد على الرسائل التي استقبلها يكفي له الضغط على زر الرد.

فوسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني هي الكتابة، وأهم ما تتميز به الكتابة الإلكترونية عن الكتابة التقليدية في أن الأولى تقوم على دعائم إلكترونية أما الثانية تقوم على دعائم ورقية[1].

2/ التعبير عن الإرادة عبر المحادثة

يستطيع مستخدم الانترنت عبر برنامج المحادثة التحدث مع شخص آخر في نفس الوقت بشرط أن يكون الطرفان متصلين بخدمة غرفة المحادثة، ويتم التعبير عن الإرادة عبر المحادثة عن طريق الكتابة بالطبع وتقسم صفحة البرنامج إلى قسمين:

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص130.

– القسم الأول يدون فيه ما يعبر عنه من أفكاره.

– القسم الثاني فيخصص لما يستقبله من الرسائل من الطرف الآخر، وقد نجد في بعض الأحيان كاميرا رقمية يتم من خلالها مشاهدة كل طرف لأخر مع التحدث في نفس الوقت وهو ما يسمى بنظام المحادثة والمشاهدة[1].

فوسيلة التعبير عن الإرادة من خلال المحادثة والمشاهدة يمكن أن تكون بالتعبير الصريح اللفظ، الكتابة، الإشارة، وما تتميز به هذه الوسيلة عن باقي الوسائل خلق التعاصر الزمني ما بين الأطراف وكأنهم في مجلس عقد حقيقي في حين أنه مجلس عقد افتراضي وهذا نتيجة مشاهدة وسماع كل طرف للآخر في الوقت ذاته[2].

– صور التعبير عن الإرادة في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية الأخرى.

نقتصر في هذه الدراسة على وسيلتين من وسائل التعاقد الإلكتروني وهما التيلكس والفاكس.

أ/ التعبير عن الإرادة بواسطة التيلكس:

يعتبر التيلكس جهاز الإرسال المعلومات بطريقة طباعتها وإرسالها مباشرة، وعدم وجود فارق زمني بين المرسل والمستقبل إلا إذا تم الإرسال ولم يكن هناك من يرد في نفس الوقت، وبذلك يقترب من التعاقد عن طريق الانترنت في أنه يكون فوريا دون حاجة لمرور فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، ويكون التعبير عن الإرادة عبر التيلكس بالكتابة، دون غيرها من وسائل الاتصال الفوري.

ب/ التعبير عن الإرادة بواسطة الفاكس:

هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس

[1] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص84.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص132.

أنظر أيضا أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص48.

آخر لدى المستقبل، ويلاحظ هنا الفارق الزمني للرد على المرسل، ويتميز هذا الجهاز بالسرعة وضمان وصول الرسائل والمستندات وسهولة الاستعمال.

ويمكن أن يكون التعاقد عبر الانترنت مطابق للتعاقد عبر الفاكس إذا كان إرسال المستندات عن طريق جهاز الكمبيوتر، ويكمن الفرق بين الانترنت عن الفاكس في أن التغيير عن الإدارة يكون في الأول فوريا ومباشرا دون الحاجة إلى فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، إضافة إلى أن التغير عنها يكون بكل الوسائل الصريحة والضمنية، أما في الفاكس فلا يكون إلا بالكتابة ما عدا حالات وصل جهاز الهاتف مع الفاكس بجهاز واحد، حيث يمكن التعبير في هذه الحالة الأخيرة بالكلام أو بالكتابة.

3/ التعبير عن الإرادة عبر الموقع:

يتم التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقع بالكتابة بواسطة النقر على زر الموافقة وذلك إما بالضغط على زر الموافقة الموجودة في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر، أو بالضغط على مؤشر الفأرة في الخانة المخصصة في صفحة الواب، كما يمكن أيضا استخدام بعض الإشارات والرموز المتعارف والتي تدل على التعبير عن الإرادة مثل إشارة وجه مبتسم التي تدل الموافقة، إشارة وجه عابس التي تدل على الرفض[1].

فوسيلة التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقع يمكن أن تكون بالكتابة على زر الموافقة والإشارة، وهذه الوسائل بدورها لا تخرج عن معناها التقليدي وهي تعبر عن إرادة الموجب دون الحاسب الآلي لأنه أداة صماء.

ثانيا: الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائي

لم ترد في التشريعات الحديثة التي عالجت موضوع التعاقد الإلكتروني نصوص خاصة بالوعد والاتفاق الابتدائي، وبالتالي يمكن إخضاعها للقواعد العامة المشار إليها في القانون المدني، والاتفاق الابتدائي، يعني عزم المتعاقدين على إبرام عقد بينهما في المستقبل Contrats Préminaires وهو عقد أولي واتفاق تمهيدي بين طرفين لا يمثل العقد النهائي، وذلك لعدم

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص130.

إمكانية إبرام هذا العقد في الوقت الحاضر لأسباب قد تتعلق بهما شخصيا، أو أسباب أخرى ترجع إلى المعقود عليه فقط يتطلب الأمر نفقات يتوقف بيعه لديهما أو أن المتعاقد عليه عقارا وإن هذا العقار يتوقف بيعه على انتهاء من تصديق التصميم الأساسي للمنطقة التي يقع فيها، فيتفقان اتفاقًا ابتدائيًا يتعهد فيه كل منها بإتمام العقد النهائي خلال مدة محددة في اتفاق، وقد نصت المادة 91 من القانون المدني العراقي على أنه:

«1-الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو إحداهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحًا إلا إذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب أن يبرم فيها، 2- فإذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الابتدائي الذي يضمن وعدًا بإبرامه هذا العقد»[1].

وبهذا الصدد عرضت قضية على القضاء البريطاني تتلخص وقائعها بأن المدعي عليه قد أبرم اتفاقا كتابيا مع المدعي بخصوص تأجير منزل، حيث تم الاتفاق على شروط هذا الإيجار إلا أنه ورد نص في الاتفاق أخضعه فيه شرط «**المصادقة على عقد رسمي**» ولم يتم ذلك مما جعل المدعي بتقديم دعوى مطالبا بتنفيذ العقد، حيث أكدت المحكمة بعدم وجود عقد ملزم بين الطرفين على أساس أن اشتراط إبرام عقد **(Subject to contract)** يعني أن الطرفين لا يزلان في حالة تفاوض وأنه ما لم يتم إبرام العقد، وبالشكل الذي اتفق عليه الطرفان، فإن اتفاقها ليس ملزمًا[2].

ومن خلال استقراء المادة (91) من القانون المدني العراقي يتبين أن القانون لا يعتد بالاتفاق الابتدائي ما لم تحقق شروطه وإن هذه الشروط تتلخص بما يلي:

-الأهلية (Capactiy):

وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي قد ترتب له حقا أو تحمله بالتزام، ولما أن الاتفاق الابتدائي عقد ملزم للجانبين،

[1] إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الالكترونية في ظل القوانين العربية والأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة االأولى، 2016، ص27.

[2] إياد أحمد سعيد الساري،المرجع السابق، ص28.

فالأهلية يجب أن تتوافر في كل معاقدين، ويكفي أن تتوافر فيهما عند الاتفاق الابتدائي ثم طرأ عليها نقص، فإن هذا النقص لا يؤثر على صحة الاتفاق الابتدائي لأنه مستوفي لشروطه، وقد تم باتفاق الإرادتين، وإذا لم تتوافر عند الاتفاق الابتدائي ولكنها توافرت عند إبرام العقد النهائي يعتبر إجازة للاتفاق الابتدائي.

هناك رأي أخر للدكتور عبد الرزاق السنهوري، أن الأهلية يجب أن تتوافر عند الاتفاق الابتدائي وعند إبرام العقد النهائي نص المادة 1/134 من القانون المدني العراقي، تشير إلى أن العقد الموقوف الذي أوقف بسبب نقص الأهلية أو الإكراه أو التغرير، فإنه يعتبر عقدا صحيحا أو باطلا إذ ألحقته الأجازة أو الرفض وهذه الإجازة أو الرفض عادة يأتي بعد إبرام العقد الذي أبرم من قبل ناقص الأهلية أو عديمها[1].

1/ تحديد المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه:

لا بد لنشوء الاتفاق الابتدائي ولزومه من الاتفاق على الأمور والمسائل الجوهرية للعقد موضوع الاتفاق الابتدائي، فإذا كان العقد بيعا، وجب الاتفاق على بيع والثمن وإذا كان إيجارا وجب الاتفاق على مأجور ومقدار الأجرة وهذا طبيعي، وذلك أن الاتفاق الابتدائي خطوة نحو العقد النهائي بمجرد حلول المعياد المحدد في الاتفاق الابتدائي.

2/ تحديد المدة التي يجب إبرام العقد النهائي خلالها:

ومن الأمور المهمة التي يجب أن يتم تحديدها بين المتعاقدين هي المدة اللازمة لإبرام العقد، وإذا حصل خلاف بين الطرفين فإن القضاء يتولى تحديد المدة.

3/ التعاقد بالعربون باستخدام الوسائل الإلكتروني:

الأصل في التعاقد أنه بات بمعنى أنه لا يجوز لأحد طرفيه بعد إبرامه أن يستقل بتحلل منه ولكن يسوغ في بعض الأحيان أن يتم التعاقد على أن يكون لطرفيه أحدهما أن يعدل عنه بمحضر إرادته ويصادف أحيانًا ويكثر ذلك في عقود البيع والإيجار أن يدفع أحد العاقدين للآخر مبلغًا معينًا من المال وأحيانًا منقولات من نوع آخر كجزء الثمن أو الأجرة يسمى العربون

[1] إياد أحمد سعيد الساري،المرجع السابق، ص29.

ويعرف أنه مبلغ من النقود يدفعه احد المتعاقدين عند إبرام العقد والغرض من ذلك، إما حفظ حق كل منهما في العدول عن العقد وإما تأكيد هذا العقد ولا يختلف حكم العربون في العقود التقليدية عن العربون في العقود الإلكترونية حيث أن شبكة الانترنت هي وسيلة لا أكثر استخدما لإبرام العقود وخاصة الدولية منها في الوقت الحاضر ويعتبر التعاقد بالعربون عبر الانترنت من أفضل الطرق التي يمكن من خلالها أن يحسم طرفا العقد موقفهما بعد إمعان التفكير ودراسة الصفقة بشكل دقيق.

قد ذهبت التشريعات المدنية المتعددة إلى تنظيم التعاقد تنظيما متكاملات نظر لأهمية وشيوعه في التعامل بين الأشخاص، إلا أن التشريعات المدنية العربية لم تتفق على موقف موحد منه، فمنهم من يعتبر العربون لإثبات العقد ومنهم من تعتبره للرجوع[1].

فالتشريع العراقي اعتبر العربون عند الشك عربون ثبات حيث نصت المادة 92 من القانون المدني « **1- يعتبر دفع العربون دليلا على أن العقد أصبح باتًا لا يجوز العدول عنه إلا إذا الاتفاق بغر ذلك**«، «**2- فإذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وإن عدل من قبضه رده مضاعفا**».

أما القانون المدني المصري في المادة 103 والقانون المدني السوري في المادة 104 والقانون المدني الأردني في المادة 107 فقد اعتبرت هذه التشريعات العربون عند الشك بجواز العدول، أما إذا اختلفت الدلالة في قانون كل المتعاقدين وذلك في حالة إبرام العقود الدولية، فإن الحل يكن باتفاق الطرفين ابتداء من دلالة العربون تتشابه مع العقد على شروط (لفاسخ أو وافق)، وكذلك المقترن بخيار الشرط من حيث كون جميع هذه العقود تشترك في خاصية عدم اللزوم، ولكن مع الضرورة ملاحظة عدم اللزوم مختلف في حالة التعاقد بالعربون عنه في حالة العقود الأخرى، من حيث التعاقد بالعربون، بدلالة العدول، ينشأ عنه عقد غير لازم بنسبة لكل من المتعاقدين أما في حالة العقد المعلق على شرط أو المقترن بخيار الشرط، فإن حق العدول

[1] إياد أحمد سعيد الساري،المرجع السابق، ص28-35.

يثبت للطرف الذي علق تحقق الشرط أو تخلفه على إرادته أو على إرادة له خيار في العدول من العقد في حالة العقد المقترن بخيار الشرط وذلك مع ملاحظة أن العدول يجب أن يتم خلال المدة المحددة لذلك، وخير تكييف للعربون هو ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور السنهوري فهو يقول في هذا الصدد:«**فالعربون الذي يدفع في مقابل العدول عن العقد يمكن تكييفه بأنه البدل في التزام بدلي، ويكون المدين ملتزمًا أصلا بالالتزام الوارد في العقد ودائنًا بالحق الذي يقابل هذا الالتزام، ولكن تبرأ ذمته من الالتزام وسقط الحق المقابل إذا هو أدى العربون، ومؤدى ذلك أن العدول في حالة دفع العربون لا يكون عن عقد في جملته بل عن الالتزام الأصلي والحق المقابل له، والعربون بدل مستحق بالعقد فدفعه إنما هو تنفيذ للعقد في أحد شطريه وهو البدل لا عدول عنه في حملته**»

والسؤال الذي يثار هل يمكن تصور أن يكون هناك دفع حقيقي للمبالغ عن طريق الانترنت لعربون أو جزء الثمن؟ وهل يصاحب هذا الدفع مخاطر؟

جوابًا على ذلك أن توفير أمن الصفقات أو المدفوعات الجارية بواسطة شبكة الأنترنت ذات الطبيعة الدولية المفتوحة، ما هو إلا أمر محفوظ من المخاطر، ويعد أحد أبرز العوائق أما نمو التجارة الإلكترونية في هذه الشبكة، أن دفع قيم السلع التجارية المبرمة عبر شبكة الأنترنت بعربون أو جزء من الثمن، يمكن أن يجعل أحيانا بشكل مستقل عن الشبكة، كأن يدفع الثمن نقدا أو بواسطة التحويل المصرفي أو إرسال شيك بالبريد الاعتيادي بالنسبة للدفع بواسطة البطاقة الإلكترونية حيث يمنح حامل البطاقة رقما أو رمزا سريا يستخدمه عند القيام بعملية البيع أو التحويل للأموال النقدية أو سحبها.

وهناك وسائل وأساليب جديدة منها النقد الرقمي والذي هو عبارة عن نقد يتم تخزينه بواسطة الخوارزميات في معالجات وأجهزة كومبيوترية أخر أو عن طريق النقود الإلكترونية، فهي بديل النقود الورقية القابلة للتخزين والتداول، فهي عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكومبيوتر الخاص إلى الكومبيوتر الخاص لمشتري ومنه إلى الكومبيوتر الخاص بالبائع، عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكومبيوتر ويقوم المشتري بالحصول على النقود الإلكترونية

من البنك، كأن يصدر المصرف نقود إلكترونية بهيئة معينة من العملة تعادل قيمة الفئة نفسها من النقود الورقية.

فيها تقدم تبين الدور المهم الذي يمثله العربون في منع المتعاقد من الرجوع عن العقد دون التوقف عن إرادة الطرف الأخر، بل دون تقديم للتبرير لازم للرجوع أو اللجوء إلى القضاء لفسخ العقد، كما أنه يمتاز عن غيره من الخيارات بأن بإمكانه الرجوع عن العقد الذي فيه الثمن مدفوع مسبقا.

الفرع الثاني: صحة التعبير عن الإرادة:

التعبير عن الإرادة لا يكفي لانعقاد العقد بل يجب أن تصدر عن شخص أهل بلغ سن الرشد وأن تكون إرادة المتعاقدين لم تتأثر لعيب من عيوب الإرادة، وهاتين المسألتين تسهل التحقق منهما في العقد التقليدي لأنه يتم بين حاضرين، بينما العقد الإلكتروني يتم بين غائبين ما يلجأ القصر والمراهقون إلى شبكة الأنترنت، فضلا عن لذلك فهذه معرضة للقرصنة الإلكترونية هذا ما يخلق مشكلة وصعوبة في التأكد من هوية المتعاقد وأصيلة القانونية وسلامة الإرادة من العيوب[1].

1/ تحديد الأهلية في العقد الإلكتروني:

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وقدرته على استعمالها قصد إنشاء وتعاقدية وهي نوعان هما:

- أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وتحمل الالتزامات.
- أهلية الأداء في صلاحية لتعبير نفسه ولحسابه عن إرادة منتجة لأثار القانونية[2].

من السهل التحقق من الأهلية في التعاقد التقليدي على نقيض من ذلك التعاقد الإلكتروني فمن الصعب على المتعاقد التحقق من أهلية الطرف الأخر خاصة أما سهولة قيام أي شخص بانتحال صفة شخص أخر أو سرقة بياناته الإلكترونية وإبرام العقود باسمه كما أنه بإمكان

[1] إلياس ناصيف، العقود الدولية، (العقد الالكتروني في قانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص125.

[2] نبيل ابراهيم سعد وهمام محمد محمود، المرجع السابق، ص308-309.

القصر إبرام عقود إلكترونية دون أن ينكشف أمرهم[1]، كأن يستخدم أحد القصر البطاقة المصرفية الخاصة بوالده في التعاقد مع تاجر حسن النية، أو أن يقوم شخص من هواة العبث واللهو على التعامل عن بعد بإبرام عقود إلكترونية[2].

بالإضافة إلى ذلك ما يتميز به الوسيلة الإلكترونية التي يبرم من خلالها العقد الإلكتروني من الاتصال العالمي واللامركزية إذ لا تخضع لأية سلطة تراقبها أو تتحكم فهي، وما حققته من إمكاناته تعاقد بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة ذات أنظمة قانونية متباينة، إلا أن العلماء لم يقفوا مكتوفي الأيدي أمام المشكلات والصعوبات التي وقفت عائق أمام التأكد من هوية المتعاقد وتحديد أهلية القانونية في التعاقد الإلكتروني بل استحدثت حلول لحل هذه المشكلة منها ما هو فقهي وما هو قانوني وكذا حلول تقنية[3] سنتناولها توليا.

أ/ **الحلول الفقهية:** يرى بعض الفقه بأنه لمعالجة مشكلة تحديد هوية وأهلية المتعاقدين يجب التوسع في نظرية الوضع الظاهرة، وذلك بخصوصيته العقود الإلكترونية فمتى اتخذ شخص غير أهل المظهر الشخص البالغ الراشد، وكان المتعاقد معه غير عالم بحقيقة حالته، فإنه ينبغي حماية هذا الأخير إعمالا لنظرية الوضع الظاهر وتوفيرًا للثقة والأمن في المعاملات التي عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وحفاظا على استقرارها وحتى لا تفاجئ المتعاقد حسن النية ببطلان العقد لسبب كان بجهله لم يكن باستطاعته أن يعلمه وقت التعاقد[4].

ب/ الحلول القانونية: تحسب لمشكلة صعوبة التأكد من أهلية المتعاقدين نصت القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية في نصوصها القانونية على ضرورة التأكد من أهلية وشخصية المتعاقدة، فعلى المستوى الدولي نص القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم

[1] بشار محمد دودين، المرجع السابق، 153.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص125.

[3] حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر، الجزائر، 2012، ص215-217.

[4] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص216.

المتحدة لقانون التجاري الدولي[1] على أن رسالة البيانات ينتسب إلى المنشئ إذا كان هو من أرسلها بنفسه كأصل واستثناء لا تعد الرسالة مرسلة من قبله في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المرسل المنشئ يبلغه فيما أن الرسالة غير صادرة عنه، فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدروها عن المنشئ ويبقى الأخير هذا مسؤولا عن أي نتائج قبل الإشعار.

الحالة الثانية: إذا علم المرسل عليه أو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ: كما نجد التوجيه الأوربي رقم 2000- 31 الصادر في 2000/01/08 بشأن التجارة الإلكترونية، قد تتطلب ضرورة تحديد كافة العناصر التي بإمكانها أن تبين الهوية بما في ذلك الأهلية القانونية[2] أما على المستوى الداخلي فنص المشرع الأردني في المادة 14 من قانون المعاملات الإلكترونية على:«**تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أوتوماتكيا بواسطة المنشئ أو نيابة عنه».**

وتعتبر الرسالة مرسلة من المنشئ إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة للمعومات سبق وأن اتفق مع المنشئ على استخدمه لغرض التحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ أو إذا كانت الرسالة محل الإرسال ناتجة عن إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه.

وقد استثنى هذا القانون حالتين لا تعد الرسالة مرسلة من المنشئ وهي تماما الحالتين التين تضمنها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة[3].

بينما نجد المشروع التونسي قد عبر عن رسالة البيانات أو رسالة المعلومات بشهادة المصادقة الإلكترونية التي تدل على الشخص الذي أصدرها، والذي يشهد من خلالها على

---

[1] قرار رقم 51/162 المتضمن قانون الأن سيترال بشأن التجارة الالكترونية، المرجع السابق.

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص216-217.

[3] نص المادة 15 من قانون معاملات الأردنية على أن لا تسري أحكام الفقرة أمن هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين

1- إذا استلم المرسل إليه استعار من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتائج قبل الإشعار.

2- إذا علم المرسل إليه ولو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ

صحة البيانات التي تضمنها، كما أشار هذا القانون لموضوع الأهلية ونسبتها إلى صاحبها في أكثر من موضع ومن هذه المواضيع نذكر الفصل السابع عشر والفصل الخامس العشرون.

ج/ الحلول التقنية:

بدورهم علماء التقنية لم يقفوا مكتوفي الأيدي أما مشكلة التأكد من هوية المتعاقد وإسنادها إلى صاحبها، فالبرغم من عدم وجود وسائل تقنية كاملة وحاسمة إلا أنه ثمة جهود معتبر بغية الوصول إلى هذه الوسائل[1]، وأهم بعض ما استحدث من وسائل:

– **البطاقة البنكية:** تحتوي هذه البطاقة على سجل حامل تخزن فيها كل المعلومات والبيانات الخاصة بحامل البطاقة كالاسم، السن، محل الإقامة، المصرف المتعامل معه، وتتضمن رقم سري مما يمكن من التعرف على شخصية وأهلية حاملها[2].

– **الموثق الإلكتروني:** هو طرف ثالث تسند إليه مهمة التوسط والتوفيق بين أطراف العقد وتنظيم العلاقة العقدية، ويقوم بالتحقق من شخصية وأهلية كل متعاقد، وضمان صحة سير المعلومات المتبادلة كما يصدر شهادات مصادق عليها تتعلق بأطراف العقد[3].

– **الوسائل التحذيرية:** عبارة عن تحذيرات وتنبيهات بعدم الدخول على الموقع إلا لكامل الأهلية، فإن كان الشخص كامل الأهلية وجب عليه ملء النموذج المعلوماتي للكشف عن هويته عمره....، إلا أن هذه الوسيلة غير فعالة لتحقق من أهلية الشخص المتعاقد لأنه ممكن تعبئه النموذج بمعلومات تخالف حقيقة الشخص[4].

2/ عيوب الإرادة:

سنتطرق إلى بعض العيوب الرضا في ضوء ما تتمتع به من خصوصيته ومميزات في هذا العقد على التوالي:

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص127.

[2] محمود محمد ناصر، المرجع السابق، ص219.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص128.

[4] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص219.

أ/ **عيب الغلط:** كثيرا ما يقع الغلط في العقد الإلكتروني بسبب العرض الناقص للمنتوجات، ولغموض مضمون العرض لذلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 منه بأن يقوم مقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق مع إعلامه بذلك باستخدام وسائل فعالة وسهلة الأخذ بها حتى يتمكن من فهم المعطيات الإلكترونية، الأمر الذي يجنبه الوقوع في الغلط.

إلا أن الإدعاء بالوقوع في الغلط من الصعب إثباته، لأنه يتم على صفحة الواب، فمن الممكن أن يقوم أحد من الغير بتغيره وتعدلية بدون أن يترك ذلك أثر ماديا لأنه يتم بوسيلة إلكترونية، ولتفادي الوقوع في هذه الصعوبات ينصح العميل بتسجيل بيانات الإعلان على دعامة إلكترونية لحفظها واسترجاعها عند الضرورة أو القيام بتوثيق المعلومات[1].

ب/ **عيب التدليس:** غالبا ما يكون التدليس في العقد الإلكتروني على شكل إعلانات كاذبة أو رسائل إشهارته مضللة، أو الوعد برسالة إلكترونية بصفات وهميه تتضمن معلومات ومعطيات خاطئة من شأنها أن تضلل الطرف المتعاقد لا سيما أما عدم إمكانية فحص وتعين المنتوج، ولتجنب الوقوع في هذه المشاكل وجب استحداث مواقع متخصصته على شبكة الانترنت يتجلى دورها في الإعلام والتحذير وتقديم النصيحة إن لزم الأمر ولحماته الطرف الضعيف والأقل خبرة[2].

ج/ **عيب الإكراه:** العقد الإلكتروني تيم بوسيلة إلكترونية وأطراف العقد فيه لا يتواجدون ماديا، لذا لا يمكن أن نتصور الإكراه في العقد الإلكتروني، فلا نستطيع إجبار الشخص على الدخول إلى موقع معين أو فتح بريده الإلكتروني لإرسال رسالة معينة[3]، ومع ذلك يمكن تصور الإكراه في

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص130-131.

[2] بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص155.

[3] شحات غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص86.

العقد الإلكتروني في حالة التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد بالرغم من الشروط المجحفة وخوفا من تهديد مصالحة الاقتصادية[1].

الفرع الثالث: مدى مشروعية التعبير الوسائل الإلكترونية في التعبير عن الإرادة.

الأصل في التعبير عن الإرادة في القواعد العامة أنه لا يخضع لشكل معين فيجوز لمتعاقد أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي يختارها له بشرط أن تكون واضحة يفهمها الطرف الأخر[2] من هنا نتساءل عن مدى اعتراف التشريع الجزائري **(القانون المدني)** بالوسائل الإلكترونية الحديثة كأدوات للتعبير عن الإرادة والتعاقد بها، كما نتساءل هل أقرت الدول التي نظمت المعاملات الإلكترونية التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية؟

أولا: مدى مشروعية التعبير عن الإرادة بوسائل الإلكترونية في التشريع الجزائري:

أن مسألة التعبير عن الإرادة بوسائل الاتصال الحديثة أثارة جدلا فقهيًا في الجزائر وسائر الدول التي تعتمد النظم التقليدية في التعبير عن الإرادة حيث انقسم الفقه إلى رأيين أولهما يقر بجواز هذه الوسائل وبالمقابل هناك رأي معرض لذلك.

1-الرأي المؤيد لمشروعية التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية:

حسب هذا الرأي وحتى وإن لم يتضمن القانون المدني نصوص قانونية تقر بتعبير عن الإرادة بوسائل الإلكترونية فإن مشروعية التعبير عن الإرادة والتعاقد بهذه الوسائل نستنتجها من القواعد العامة ذاتها المنصوص عليها في القانون المدني وحججها أن:

– الأصل في التعاقد حرية التراضي فالمتعاقدين لهما الحرية الكاملة في اختيار الوسيلة التي يعبران بها عن إرادتهما ولا مانعة من امتداد هذه الحرية لتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية.

ونصت المادة 64 من القانون .م على «**إذا أصدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب بتحليل من إيجابه إذا لم يصدر الإيجاب فورًا**

[1] نصيف إلياس، المرجع السابق، ص135.

[2] تنص المادة 60 من الأمر 58/75 على "التعبير عن الإرادة يكون بالفض والكتابة أو بإشارة المتداولة كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع إلى شك في دلالته على مقصود صاحبه".

وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر عن طريق الهاتف وبأني طريق مماثل». نستنتج من عبارة «**بأي طريق مماثل**» آية وسيلة تشبه الهاتف، لذا فان هذا النص يمتد ليشمل التعاقد بالوسائل الإلكترونية أهمها الانترنت، لأنها يمكن أن تتحول إلى هاتف عادي عبر المحادثة الشفهية، وإن التعبير عن الإرادة عبر البريد أو الفاكس كالتعاقد بالمراسلة.

– نص المشرع الجزائري في قانون رقم 05 – 10 المتمم للقانون المدني في المادة 323 مكرر 1 على:«**يعتمد بالتوقيع الإلكتروني وفق للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1**» اعتمادًا على هاتين المادتين يرى أن أنصار هذا الرأي أن أخذ المشرع بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في مجال الإثبات العقود فإنه يعتد بالتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية كما نص في المادة 323 مكرر من نفس القانون:«**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أنه علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تضمنها وكذا طرق إرسالها**»، بهذا النص وسع من دائرة وسائل الإثبات ليقسم المجال أمام الوسائل الالكترونية لتكون معتمدًا بها في الإثبات.

2– الرأي الرافض لمشروعية التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية:

رفض هذا الاتجاه الاعتراف بمشروعية هذه الوسائل كأداة للتعبير عن الإرادة ولتبرير موقفهم قدموا الحجج التالية:

– لا يجب تفسير نصوص القانون المدني تفسيرا واسعا ليشمل الوسائل الالكترونية الحديثة أدوات تعبير عن الإرادة خاصة ونصت عليه المادة 64 الفقرة 02، لأن المشرع لو أراد اعتمادها لنضمها في قانون خاص في التشريعات المقارنة محل الدراسة.

إن التعاقد بالوسائل الالكترونية لا يخلو من المشاكل أهمها صعوبة التأكد من هوية وأهلية الشخص والوثوق من مواقع الانترنت، وهذا ناتج عن طبيعة هذا التعاقد الذي يتميز بالافتراضية واللامادية.

– إن الأخذ بالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني كأدلة إثبات لا يقر أنها وسائل للتعبير عن الإرادة فهي خاصة بالإثبات وإن الاحتفاظ بالبنود العقد بدعامة الكترونية .

بالرغم من قوة الحجج الرأي الأول لمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة استنادا إلى القواعد العامة لإبرام العقود، إلا أنه يبقى عدم الاعتراف بهذه الوسائل قانونا وأمام غياب لتنظيم خاص للمعاملات الالكترونية سببا في عدم الحماية الكافية للمتعاقد وأما المشاكل التي تطرحها الوسائل وإعاقة للتجارة الالكترونية في بلادنا.

ثانيا: مدى مشروعية التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية في التشريعات الخاصة والمعاملات الإلكترونية

نستهل عرض مشروعية التعبير عن الإرادة بوسائل الاتصال الحديثة أو ما يسمى بوسائل الالكترونية في التشريعات الخاصة والمعاملات الالكترونية بعرض موقف قانون الاونسيترال النموذجي لأمم المتحدة، ثم عرض موقف التشريعات الداخلية.

1/ في القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة:

اقر هذا القانون تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات الكترونيًا حيث نصت المادة 11 منه على:«**في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض**»[1].

نستنتج أن هذا القانون اقر صراحة استخدام رسالة البيانات للتعبير الأمر الذي يستفاد منه جواز التعبير عن الإرادة – الإيجاب والقبول بطريقة إلكترونية.

2/ في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية:

لم تكتفي هذه التشريعات بتنظيم هذه المعاملات الإلكترونية، بل أجاز التعبير عن الإرادة بوسائل الاتصال الحديثة حيث نص المشرع التونسي في المادة الأولى من قانون المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على:«**يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما يتعارض مع**

[1] قرار رقم 51/162 المتضمن لقانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، المرجع السابق.

أحكام هذا القانون»[1] والمشرع الأردني أجاز أيضا التعبير عن الإرادة بالوسائل الالكترونية فنص بالمادة 13 على:«**تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونًا لإبداء لإيجاب والقبول يقصد إنشاء الالتزام تعاقدي**[2]».

أما المشرع البحريني نص في المادة 10 على «**في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كليا أو جزئيًا عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد أو العمل بموجبه ما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك**».

المطلب الثاني: تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

يتم العقد بمجرد إن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك أوضاع معينة لانعقاد العقد، وعليه يتطلب انعقاد أن يتم التعبير عن إرادتين متطابقتين وهما الإيجاب والقبول اللذان يشكلان عناصر تطابق الإرادتين **(الفرع الأول)** وبتلاقيهما تحدد الزمان والمكان لا تعاقد العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: عناصر تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

– تتجلى عناصر تطابق الإرادتين في الإيجاب والقبول، فيمثل الإيجاب الإرادة الأولى إبرام العقد يعرف أنه:«**عرض واضح، جازم وبات يقدمه شخص لشخص معين أو إلى كافة الناس**» والإيجاب تعبير يصدر بصراحة مهما كانت الوسيلة كاللفظ الإشارة، الكتابة...، أما القبول هو الإرادة الثانية لإبرام العقد يعرف انه:«**تعبير عن إرادة من موجه إليه الإيجاب على أن يطابق الإيجاب الصادر الموجب**» ويؤدي أن يكون القبول صراحة أو ضمني[3].

[1] قانون مبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، المرجع السابق.

[2] قانون المعاملات الالكترونية الأردني، المرجع السابق.

[3] نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود، المرجع السابق، ص 248–249.

وعلى هذا الأساس نتطرق إلى:

أولا: الإيجاب الإلكتروني.

1/ تعريف الإيجاب:

يعرف الإيجاب الإلكتروني حسب التوجيه الأوروبي لحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد بأنه: «**للاتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويبتعد من هذا النطاق مجرد الإعلان**».

وقد عرفه بعض الفقه أنه:«**تعتبر عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية الاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد المباشرة**»[1] فحين عرفه البعض الآخر بأنه:«**تعبير عن إرادة مبتدئة حازمة موجهة للطرف الآخر لإبرام عقد، أو يكون ذات تعبير محددة تحديدًا تاما ودلا على نية الموجب بالتزام بات لدى القبول**»[2].

من خلال هذه التعريفات نستنتج أن تعريف الإيجاب الإلكتروني لا يخرج عن التعريف التقليدي إلا في الوسيلة، كما أن شروط الإيجاب الإلكتروني هي نفس الشروط الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة، كما أن شروط الإيجاب الإلكتروني هي نفس شروط الإيجاب التقليدي وهي أن يكون واضحًا ومحددًا، وأن يكون جازما وباتا لا رجعة فيه، بمعنى أن تكون نية الموجب نهائية إلى إبرام العقد إذا أما اقترنت بقبول، ويحقق شرط وضوح الإيجاب في التعاقد الإلكتروني بأن تتحدد جميع العناصر الأساسية للعقد بدقة، كتحديد المبيع والثمن إن كان العقد العقد بيع، بالإضافة إلى ذكر بعض البيانات التي من شأنها تحقيق العلم الكافي بمزايا وصفات المبيع[3]، أما عن شرط أن يكون جازما وباتا لا رجعة فيه فيتحقق بأن يخلوا الإيجاب الإلكتروني من أي تحفظات مؤثرة في إلزامية العرض والتي تدل على عدم جدية صاحب العرض في إبرام

[1] أسامة عبد الحليم الشيخ، مجلس العقد وأثاره في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة في فقه الإسلامي والقانون الوضعي) دار الجامعة للنشر، مصر، ص336.

[2] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص59.

[3] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 190.

العقد إذا ما اقترن بالقبول، كذا خلوه من التحفظات التي يمكن أن تقترن بالإيجاب كان يحتفظ مصدر الإيجاب بحقه في تعديل شروط العقد أو اختيار متعاقد معه، أو أن يحدد النطاق الجغرافي الذي يمتد إليه الإيجاب كأن يحصر إيجابه أو عرضه في منطقة شرق الأوسط، أو الإتحاد الأوربي، أو أن يحدد الوسيلة التي يجب أن يتم بها القبول.

2- خصائص الإيجاب الإلكتروني:

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصائص التي تتعلق بطبعته وكونه يتم بشبكة عالمية للمعلومات والاتصالات وهي كما يلي:

أ/ الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:

من خصائص العقد الإلكتروني أنه يتم عن بعد من ثم فإن الإيجاب الإلكتروني يتميز بنفس الخاصيته، لما كان الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، التي تلزم المورد أو مقدم الخدمة بمجموعة من القيود والواجبات اتجاه المستهلك، والتي تتعلق بالسلعة محل العرض، كيفية تنفيذ العقد، ووسائل الدفع[1].

ب/ الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:

من المميزات الأساسية في الإيجاب الإلكتروني أنه يتم عبر وسيط إلكتروني[2] وهو مقدم خدمة الأنترنت، وبدونه لا يمكن أن نعبر عن هذا الإيجاب، حيث نقوم بعرض الإيجاب من خلاله، وبالتالي الإيجاب لا يكون فعالا بمجرد صدوره من الموجب، وإنما من الوقت الذي يتم إطلاق الإيجاب عبر الأنترنت وهي الفترة التي يتحقق فيها الوجود المادي للإيجاب الإلكتروني[3].

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص187.

[2] عرف قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لأمم المتحدة الوسيط الالكتروني في المادة 02.

[3] محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص63.

ج/ الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجاب دولي:

الإيجاب الموجه عبر الأنترنت حتى وإن كان الهدف منه ليس إبرام عقد دولي، إلا أنه يتصف بالدولية بالنظر لصفة العالمية التي تتصف بها الانترنت وانفتاحها وتجاهلها لحدود الإقليمية، فيستمد بذلك الإيجاب الموجه عبرها الصفة الدولية من ذلك[1].

3/ صور الإيجاب الإلكتروني:

سنتأول الإيجاب الإلكتروني في ثلاثة صور هي الإيجاب عبر البريد الإلكتروني، عبر شبكة الموقع، عبر المحادثة والمشاهدة على التوالي:

أ/ الإيجاب الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني:

يكون الإيجاب عبر البريد الإلكتروني موجه إلى شخص محدد أو عدد من الأشخاص، ففي حالة توجيه الإيجاب الإلكتروني إلى شخص محدد، يصبح كأنه الإيجاب عبر البريد العادي أو الفاكس فتسري عليه قواعد الإيجاب التقليدي، كما يمكن أن يكون موجها إلى عدد غير محدد من الأشخاص وفي هذه الحالة يعتبر العرض مجرد دعوى للتعاقد والتفاوض وليس إيجابا، ويمكن البريد الإلكتروني من الاتصال الفوري المتزامن بين الأطراف المتعاقدة، وذلك عن طريق الكتابة مما يجعله مجلس تعاقد حقيقي.

ب/ الإيجاب الإلكتروني عبر شبكة الموقع:

الإيجاب عبر شبكة الموقع لا يختلف عن الإيجاب من خلال التلفاز الصحف أو أية وسيلة من الوسائل التقليدية إلا أن الاختلاف يكمن من حيث الاستمرارية، فالوسائل التقليدية يتم عرض الإيجاب خلال فترة زمنية محددة، فحين العرض من خلال شبكة الموقع يكون مستمرا وعلى مدار الأربع والعشرين ساعة ولكافة بقاع الأرض دون تحديد، فكل من يدخل الشبكة يكون الإيجاب موجها إليه ومن حقه إبرام التعاقد، ما لم يكن هناك مانع من التعاقد في الشخص أو تلك الفئة[2].

[1] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع سابق، ص94.

[2] محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 61.

ج/ الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة:

في هذه الحالة تتحول شبكة الأنترنت إلى هاتف أو إلى تلفزيون مرئي، كما تكون أمام مجلس عقد إفتراضي يقترب جدا من مجلس العقد الحقيقي[1]، خاصة بعد تزويد الكمبيوتر بتجهيزات حديثة مثل الكاميرات وصولها يجعل من القواعد العامة للتعاقد بين الحاضرين تنطبق على هذا النوع من الإيجاب خاصة من الناحية الزمنية ويبقى الإختلاف حول المكان[2].

ثانيا: القبول الالكتروني

سنتعرض إلى القبول الإلكتروني ببيان تعريفه مع تحديد شروطه، ثم تتناول الإشكالات القانونية التي يطرحها القبول الإلكتروني، التي تتمثل في مدى إمكانية عدول القابل عن قبوله، ومدى صلاحيته السكوت كتعبير عن القبول الإلكتروني.

1/ تعريف القبول الإلكتروني:

عرف الفقه الإلكتروني بأنه: «**كل إتصال عن بعد يتضمن توافق تاما مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الإتصال عند القابل**[3]»، ويعرف أيضا أنه: «**كل تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد بواسطة شبكة دولية للاتصالات، على أن يتضمن هذا التعبير توافقا وتطابقا تما مع كل العناصر التي يتضمنها الإيجاب الصادر عبر الشبكة الدولية للاتصالات، حيث ينعقد العقد عند حصول هذا التطابق**[4]».

نستنتج أن القبول الإلكتروني لا يخرج عن التعريف التقليدي للقبول سوى أنه يتم بوسائل إلكترونية فخصوصية ترجع إلى طبيعته الإلكترونية[5]، كما أن شروط القبول الإلكتروني هي

---

[1] أمحمد خالد الوجلوني، المرجع السابق، ص 47.

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 181.

[3] بشار محمد الدودين، المرجع السابق، ص 136.

[4] نفس المرجع، ص 136.

[5] لمى عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الدرسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 97 – 100.

نفسها الشروط العامة المطلوبة في القبول التقليدي[1]، فيجب أن يصدر القبول والإيجاب لا زال قائما، وينبغي الإيجاب قائما في شبكة الأنترنت في عدة حالات منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، أيضا إذا ما عرض الموجب إيجابه عبر خدمات المحادثة والمشاهدة فإن القبول يجب أن يصدر أثناء المحادثة وقبل إتمامها فإذا ما إنتهت المحادثة دون صدور القبول ينقضي الإيجاب ولا عبرة للقبول الذي يصدر بعد ذلك، ويشترط أن يطابق القبول الإيجاب مطابقة تامة ولا يجوز أن يزيد فيه وأن ينقص عنه وإلا اعتبر رفض يتضمن إيجابا جديدا وليس قبولا[2].

2/ صور التعبير عن القبول الإلكتروني:

سنتعرض إلى التعبير عن القبول الإلكتروني بنفس الصور التي تناولناها في الإيجاب الإلكتروني.

أ- التعبير عن القبول الإلكتروني عن البريد الإلكتروني:

يتم القبول عبر البريد الإلكتروني بقيام المرسل إليه الذي وجه إليه الإيجاب من قبل الموجب بإرسال قبوله على شكل رسالة إلكترونية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد، أي أن الإيجاب والقبول في هذه الصورة تتم برسالتين إلكترونيتين، رسالة إلكترونية تتضمن الإيجاب، ثم تليها رسالة ثانية تتضمن القبول، وينتج عن تلاقي هاتين الرسالتين إنعقاد العقد[3].

ب- التعبير عن القبول الالكتروني عبر شبكة المواقع:

يتم القبول عبر شبكة الموقع على عدة صور منها، ما يأتي على شكل رسالة إلكترونية أو بالضغط على أيقونة القبول مرة واحدة، أو عدة مرات (القبول بالتأكيد) سنقوم بتوضيح هذه الصور على التوالي:

---

[1] خالد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 268.

[2] محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2009، ص 40 -48.

[3] بشار محمد الدودين، المرجع السابق، ص 138.

الرد بالقبول باستعمال رسالة إلكترونية:

نكون أمام هذه الصورة في حالة اشتراط الموجب أن يكون الرد على إعلانه على صفحة الواب برسالة إلكترونية، ترسل إلى عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالموجب والذي حدده في إعلانه، بحيث لا ينعقد العقد إلا إذا صدر القبول على شكل رسالة إلكترونية، فإذا ما عبر القابل عن قبوله بملء الاستمارة الإلكترونية لا يكون القبول صحيحا ولا ينعقد العقد.

الرد بالقبول بالضغط على إيقونة القبول لمرة واحدة:

إن الرد بالقبول من طرف من وجه إليه الإيجاب بالضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة كافي للتعبير عن الإرادة ولانعقاد العقد إلا أنه يثير إشكالا إذا ما تم هذا القبول عن طريق ما يسمى بأخطاء اليد أي أنه حدث سهوا[1]، لهذه الحالة ولتجنب الاحتمال الخاطئ في التعاقد نجد أغلب المواقع كرست عدد من الإجراءات تسبق وصول القبول للموجب للتأكد من صحة البيانات المرسلة من خلال الضغط عدة مرات على كل مرحلة[2].

الرد بالقبول بالضغط على أيقونة القبول لأكثر من مرة واحدة:

تتم هذه العملية بتزويد نظام البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية بما يمنع إرسال القبول بمجرد الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة كاستخدام عبارات إضافية مثل هل تؤكد القبول، لذا فإن القيمة القانونية لهذه الصورة تتحدد من خلال البرنامج المعلوماتي[3]، وتتمثل هذه القيمة في ثلاثة فرضيات هي:

– إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية لم يرد فيه التأكيد على الإطلاق أي أن القبول يصدر بمجرد الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة.

[1] أسامة أبو حسن المجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربيةمصر، 2003، ص 83 – 84.

[2] محمد فواز محمد مطالقة، المرجع السابق، ص 69.

[3] بشار محمد الدودين، المرجع السابق، ص 140.

– إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية يتضمن ضرورة التأكيد، ومع ذلك يمنع من انعقاد بدونه، وهنا الضغط على إيقونة القبول هي قرينة على الانعقاد ولكنها ليست قاطعة لأنها قابلة لإثبات العكس كأن يصدر الضغط سهوا[1].

3/ الإشكالات القانونية التي يطرحها القبول الإلكتروني:

أهم الإشكالات القانونية التي يطرحها القبول الإلكتروني، وهي مدى إمكانية عدول القابل عن قبوله، ومدى اعتبار السكوت تعبير عن القبول الإلكتروني، سندرس هاتين المسألتين تواليا:

أ/ إمكانية عدول القابل عن قبوله:

إن لحظة انعقاد العقد أهمية خاصة لأن في هذه اللحظة تحدد الشروط الواجب توافرها في الإرادة ومن هذه اللحظة تتحدد القوة الإلزامية للعقد التي يترتب عنها القانون الواجب التطبيق ومجموعة من الآثار القانونية، وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد فإن أيا من طرفيه لا يستطيع أن يرجع عن القبول، فمتى ما تم اقتران الإيجاب بالقبول وتم العقد فإن تنفيذه يصبح ملزما ولا رجعة فيه، غير أنه في التعاقد الإلكتروني يجب أن يتمتع المستهلك بحق العدول ذلك لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بجميع خصائص الخدمة قبل إبرام العقد[2].

ومن بين التشريعات التي أقرت هذا الحق التوجيه الأوروبي في المادة 6 منها التي منحت المستهلك حق الرجوع أو العدول عن قبوله في مدة سبعة أيام تبدأ إما من تاريخ إبرام العقد مع عدم تسبب عدوله، أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي بالنسبة للخدمات، أو من تاريخ تسليم المبيع في حالة السلعة والبضائع، على أن تمتد المدة إلى ثلاثة أشهر في حالة عدم تزويد وإعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات المطلوبة، وترتب على المستهلك تحمل مصاريف العدول[3] وبدورة المشروع التونسي أقر حق العدول للمستهلك عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، وتختلف مدة سريانها بالاختلاف محل العقد، فإذا كانت بضاعة تبدأ من تاريخ تسلمها

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 86.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 80.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2005، ص 50-51.

من المستهلك، وإن كانت خدمة تبدأ من تاريخ إبرام، ويعلن العدول بجميع الوسائل المنصوص عليها بين المتعاقدين، وإن تحققت هذه الحالة وجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع من طرف المستهلك خلال مدة عشرة أيام تبدأ من إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، على أن يتحمل المستهلك المصاريف الناتجة عن العدول[1].

ب/ السكوت كطريقة للتعبير عن القبول الإلكتروني:

تنص المادة 68 من الق. م على أنه: "**إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب. ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه**[2]".

نستنتج من نص المادة أن السكوت إذا ما اقترن بالعرف أو بالتعامل سابق بين المتعاقدين أو إقترن مصلحة من وجه إليه يعتبر قبولا.

إذا ما طبقنا هذه الحالات الاستثنائية التي تضمنتها هذه المادة على المعاملات الإلكترونية، فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دورا فعالا في التعاقد الإلكتروني حتى وقتنا هذا نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد التي بدايتها، أما إذا صدر الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فنكون في هذه الحالة أمام عمل من أعمال التبرع، وهو فرض غير مألوف في التعاقد عبر وسائل الإيصال الحديثة، أما عن حالة التعامل السابق بين المتعاقدين في حالة الأكثر شيوعا في العقود الإلكترونية، لأنه قد يعتاد العميل على شراء بعض السلع أو الحصول على خدمات من أحد المتاجر الإفتراضية سواء كان عبر البريد الإلكتروني أو عبر شبكة الموقع[3]،

---

[1] أقر المشرع التونسي على هذا الحق في الفصل 30 وينص "مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل تحسب بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد، ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد وفي هذه الحالة يتعين عن البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو عن العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن الإرجاع البضاعة".

[2] الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 09-1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر عدد 78 لسنة 1975 (المعدل والمتمم).

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ص 49 و50.

إلا أنه لا يجب أن نستنتج القبول من التعامل السابق من مجرد السكوت بل يجب أن يكون هناك ظرف سابق يرجح أن السكوت قبولا كما لو كان هناك تعاقد أولي[1].

الفرع الثاني: زمان ومكان تطابق الإرادتين:

أولا: زمان انعقاد العقد الإلكتروني

لتحديد زمان انعقاد العقد سنتناول موقف الفقه وتشريعات الخاصة وتكيفه بين الغائبين والحاضرين.

1/ موقف الفقه من تحديد زمان إنعقاد العقد:

قد طرح الفقه التقليدي أربع نظريات لتحديد لحظة إنعقاد العقد سنتطرق إليها:

– **نظرية إعلان القبول:** حسب هذه النظرية ينعقد العقد بمجرد إعلان القابل لقبوله دون الحاجة إلى علم الموجب به ووقف لهذا الإتجاه فالخطة انعقاد العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبوله دون تصديرها[2].

وقد انتقدت هذه النظرية عل أساس أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثاره القانونية إلا إذا علم به من وجه إليه فإرادة الفردية لا تنتج أي أثر قانوني ما لم تقترن بإرادة أخرى مماثلة لها[3].

– **نظرية تصدير القبول:** هذه النظرية تؤخر وقت إنعقاد العقد غلى وقت الذي يقوم به الموجب بإرسال قبوله فإعلان القبول لا يكفي لإنعقاد العقد بل يجب تصديره فيترتب على هذه النظرية أن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني هي لحظة خروج الرسالة الإلكترونية ودخولها الوسيط الإلكتروني ولا يشترط وصول الرسالة غلى صندوق البريد الإلكتروني الخاصة بالموجب[4].

لقد انتقدت هذه النظرية على أنه في تعاقد الإلكتروني لا يوجد لحظة تصدير للقبول وإنما لحظة إعلان القبول ولحظة تسليمه[5].

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق ص 104.

[2] خالد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 295–296.

[3] محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 297.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 297.

[5] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 92–95.

– **نظرية استلام القبول:** اعتبر هذا الاتجاه أن العبرة في انعقاد العقد هي تسليم القبول إلى المرسل إليه سواء علم الموجب أو لم يعلم بالقبول لأن التسليم يعتبر قرينة على علم طبق لهذه النظرية لحظة انعقاد العقد الإلكتروني تحدد في الزمن الذي تتصل فيه الرسالة الإلكترونية إلى صندوق البريد الإلكتروني للموجب حتى وإن لم يطلع الموجب على مضمونها[1].

يعاب على هذه النظرية أنه إذا كان إعلان القبول وتصديره لا يكفي لأن يحدث أثرا فإن مجرد التسليم أيضا لا يكفي لإحداث أي أثر قانوني ما دام القبول لم يصل إلى علم الموجب[2].

– **نظرية العلم بالقبول:** حسب هذه النظرية فإن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذين يعلم فيهما الموجب بقبول القابل، فكما أن الإيجاب لا ينتج أثره إلا بعلم الموجب له كذلك القبول لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب[3].

وفقا لهذه النظرية فالعقد الإلكتروني ينعقد في الزمن والمكان الذي يقوم فيهما الموجب بفتح الصندوق خطبته الإلكترونية والإطلاع على الرسالة الإلكترونية التي تعبر عن القبول[4] وهي النظرية التي إعتمدها المشرع الجزائري لتحديد لخطة إنعقاد العقد في مادة 67 من قانون المدني الجزائري التي تنص على: «**يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في زمان ومكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك ويفترض أن موجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول**» 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[5].

---

[1] أسامة عبد الحليم الشيخ، المرجع السابق، ص 46.

[2] زياد خليف شداخ العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد الزمان والمكان العقد، دار وائل للنشر، الأردن، 2001، ص 141.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 298–299.

[4] بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص 143.

[5] شحات غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص 125.

وبرغم من الانتقادات الموجه لهذه النظرية إلا أنها أكثر تؤيد من طرف الفقه والقضاء حيث أنها تعمل على إضفاء الثقة والطمأنينة على التعاقد الإلكتروني ما دام محمل شكوك وغموض لدى المستهلكين[1].

2/ موقف التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية من زمان انعقاد العقد:

سنعرض موقف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وكذا موقف قانون التوجيه الأوروبي وأخيرا موقف التشريعات الداخلية.

أ- موقف قانون الانسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لأمم المتحدة:

أخذ هذا القانون بنظرية إستلام القبول من حيث نص في المادة 15-1 على "**1 ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام المعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة على المنشئ ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك**"[2]

أما المادة الثانية التي تنص على وقت استلام الرسالة وهي المادة 15-2 وحددت: "**ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على ذلك يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:**

أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغير استلام رسائل البيانات يقع الاستلام: "1" وقت دخول رسالة البيانات نظام معلومات المعين. أ "2" وقت استرجاع المرسل إليه أي لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام المعلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس النظام الذي تم تعيينه.

ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل إليه[3].

---

[1] مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية مدنية، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2012/5/8، ص 127.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص335.

[3] قرار رقم 51/162 المتضمن الأنسيترال القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، المرجع السابق.

ب- موقف التوجيه الأوروبي:

أما قانون التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 نص في المادة 5 على أنه: "**يعد العقد قد أبرم في اللحظة التي يستلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقرارا إلكترونيا مؤكدا من القابل قبوله**[1]

من خلال هذه المادة نستنتج أن هذه التوجيه اعتبر زمان إبرام العقد الذي يتم بوسيلة الكترونية هي لحظة استلام تأكيد القبول ممن وجه إليه العرض وذلك بعد تمكينه من مراجعة عرضه وتصحيح ما قد يشوبه من أخطاء محتملة لتحقيق الأمان القانوني عبر الوسائل الالكترونية[2]، وعليه فإن هذا القانون التوجيه الأوروبي خرج من النظريات السالفة بإقراره نظرية مستقلة.

ج- موقف التشريعات الداخلية:

أخذ المشرع التونسي بنظرية العلم بالقبول في الفصل 28[3] إلا أنه اشترط التوقيع على الرد الذي يؤكد على النية الجازمة على إبرام العقد، أما المشرع الأردني أخذ في المادة 17 بما أخذ به القانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وتنص على: "أ- **تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك. ب- إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسالة المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها أول مرة. ج- إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة**

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 383-384.

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص252.

[3] ينص الفصل 28 على "ينشئ العقد الالكتروني وبعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة موجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه"[1]

3/ تكيف العقد الالكتروني بين الحاضرين والغائبين:

يجب الإشارة أولا أن هناك من الفقهاء من يعتد، بمعيار الزمن للتمييز بين التعاقد بين الحاضرين والمتعاقدين الغائبين، ففي الحالة الأولى تنتمي الفترة الزمنية بين صدور القبول والعلم به، فالموجب يعلم بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه.

أما في التعاقد بين الغائبين فإن هناك فترة زمنية ملحوظة تفصل بين وقت صدور القبول وعلم الموجب به.

هناك من الفقهاء من يرى أن معيار الزمن ليس مانعا ولا جامعا، فالزمن ليس هوا العنصر الوحيد الذي يميز التعاقد بين الغائبين عن التعاقد بين الحاضرين، بل أن هناك ثلاثة عناصر مجتمعة، وهي عنصر الزمن وعنصر المكان وعنصر الانشغال بشؤون العقد[2].

وإذا رجعنا إلى التعاقد الالكتروني فانه يجب التمييز بين الحالات التالية:

أ- **التعاقد عبر البريد الالكتروني mail**:

- حالة وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول: في هذه الحالة لاشك أن التعاقد يكون بين غائبين، وهو الحكم الذي ينطبق كذلك على التعاقد عبر الفاكس.

- حالة ما إذا صدر الإيجاب والقبول في نفس الوقت، في هذه الحالة نقترب من التعاقد غير الهاتف، وذلك لأن الإيجاب والقبول يكونان في نفس الزمن، فلابد من تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين زمانا، وهذا الحكم ينطبق أيضا عل التعاقد بواسطة التيلكس.

[1] قانون معاملات إلكترونية، الأردني، مرجع سابق.

[2] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 89.

ب- التعاقد عبر شبكة المواقع WEB:

- إذا دخل الشخص إلى أحد المواقع على الشبكة وارسال إيجابه وانتظر فترة من الزمن لتلقي القبول، فتكون أمامه التعاقد بين غائبين.

- وإذا تلقى هذا الشخص الإيجاب فورا فتكون في هذه الحالة أمام التعاقد بين حاضرين.

ج- التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة:

نكون أمام مجلس عقد لإمكانية تبادل الإيجاب والقبول عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة وعليه يتم تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين زمانا[1].

ثانيا- مكان انعقاد العقد الالكتروني.

أ- قانون الآونستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية للأمم المتحدة:

نص هذا القانون[2] في المادة 4/15 على تحديد مكان إبرام العقد حيث منع المتعاقدين الحرية في تعيين المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات أو استلمت فيه الرسالة فإذا لم يتفق المرسل والمنشئ على تحديد مكان العقد، فإن مكان الإرسال هو مقر عمل المنشئ ومكان الاستلام هو مقر عمل المرسل إليه وإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر واحد فان مقر العمل هو المكان الذي واثق الصلة بالمعاملة المعينة، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة أما إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل أعتبر محل الإقامة المعتادة هو مقر عمل كل منهما[3].

ب- التشريعات الداخلية:

أشار التشريع التونسي إلى عنوان البائع في الفصل الثامن والعشرون التي تنص: «... ينشأ العقد الالكتروني بعنوان البائع ...»[4] فحسب هذا القانون فمكان الإنعقاد هو مكان عنوان البائع.

---

[1] أحمد خالد العجولي، مرجع السابق، ص. 90.

[2] هذا القانون الاونستريال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية للأمم المتحدة.

[3] القرار رقم 51/162- المتضمن قانون الاونستريال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية للأمم المتحدة، المرجع السابق.

[4] قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي المرجع السابق.

أما التشريع الأردني والبحريني حذا حذو القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية، فجاء قانون المعاملات الالكترونية الأردني في مادته 18 والمشروع البحريني في المادة 15 مطابقا تماما مع ما جاء به قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، غير أن المشرع البحريني أضاف فقرة خاصة بالشخص الاعتباري في المادة 15/2/ج التي تنص لأغراض الفقرة السابقة، يعتبر مقر إقامة الشخص الاعتباري هو المكان الذي أسست فيه.

الفصل الثاني
التنفيذ والإثبات
في العقد
الالكتروني

تعد مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني من أكثر المراحل تأثرا بطبيعة هذا العقد والأصل هو أن يتم بصورة اختيارية، ولكن قد لا يتم على هذه الصورة كليا أو جزئيا لسبب من الأسباب فيكون عندئذ لطرف العقد صاحب العلاقة حق إعمال القوة الملزمة للعقد لإرغام الطرف المتقاعس عن التنفيذ على تنفيذ الالتزامات، وهذا ما يتطلب تدخل السلطات العامة لإجبار المتعاقد على تنفيذ كما هو الأمر في سائر العقود، وفقا للأصول القانونية المتعلقة للتنفيذ الجبري.

بما أن العقد الالكتروني يتسم في معظم الأحوال بالطابع الدولي فيقتضي في تحديد السلطة المختصة بإعمال القوة المحكمة الملزمة للعقد وحتى تتمكن هذه السلطة من أن تأمر بتنفيذ لابد للمتعاقد من إثبات حقه موضوع التنفيذ لأن الإثبات كما نرى لاحقا هو عنصر جوهري لاكتساب الحق إذ ما ثار نزاع حول تنفيذ العقد، والالتزامات الناشئة عنه.

ما سنتناوله في هذا الفصل تنفيذ العقد الالكتروني ضمنا المبحث الأول وكيفية إثباته في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تنفيذ العقد الالكتروني

تنقسم العقود الالكترونية من حيث كيفية تنفيذها إلى نوعين منها ما يبرم عبر الانترنت وينفذ خارجها، حيث يشمل هذا النوع العقود التي يكون محلها الأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة عادية، والنوع الأخر من هذه العقود ما يبرم وينفذ عبر شبكات الاتصال ذاتها، حيث يشمل العقود التي يكون محلها الأشياء غير المادية وتقديم الخدمات ومنها عقود الاشتراك في الانترنت وعقود الاشتراك في بنوك المعلومات وعقود الإعلانات وغيرها وغالبا ما يتم الدفع مقابل السلعة أو الخدمة عبر هذه الشبكات أيضا لذلك سوف يقتصر حديثنا في هذا المبحث على دراسة التزام التعاقد على شبكة الانترنت بتسليم سلعة أو أداء خدمة والتزام المشتري معه بدفع الثمن المقابل لها الكترونيا.

المطلب الأول: التزامات البائع بتسليم سلعة أو بأداء خدمة

قد يكون محل الالتزام البائع على شبكة الانترنت تسليم سلعة ما **(فرع الأول)** أو قد يلتزم بأداء خدمة **(فرع الثاني)**.

الفرع الأول: التزام البائع بتسليم سلعة

تعتبر عملية التسليم ذات أهمية أساسية في العقد لأنه الالتزام الذي ترتبط به العديد من الآثار القانونية، في تمام عملية التسليم يصبح المشتري قادرا على الارتفاع الكامل بالشيء المبيع، ومن ثمة يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء بتمكينه من حيازة الشيء المبيع كما أن التسليم يعمل على استقرار ملكية الأشياء[1] وبدورنا سنتناول التزام البائع بالتسليم بدراسة محل العقد، كيفية التسليم، هو مكان وزمان ونفقات التسليم، مع عرض الجزء المترتب على البائع في حالة إخلاله بالتزامه.

[1] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (عقد بيع)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 120.

أولا: محل الالتزام بالتسليم

نصت المادة 364 من الق م ج على:"**يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في حالة التي كان عليها وقت المبيع**"[1].

حسب هذه المادة محل التسليم هو الشيء المبيع، أي أن محل التسليم هو محل متفق على إعداده، وهو الواجب تسليمه، فإذا تم إبرام عقد ترخيص باستعمال برامج الحاسب الآلي أو شراء برامج خاصة بالعميل مثل برامج التشفير أو فك الشفرات، بذلك فأن محل العقد هو البرنامج الذي تم تحديده أثناء التعاقد[2]، والشيء المبيع قد يكون سلعة كيان مادي محسوس كالمعدات والأجهزة الكهربائية وقد يكون أشياء ذات كيان معنوي ليس لها وجود مادي كبرامج الكمبيوتر وقواعد البيانات والقطع الموسيقية وغيرها، ويمكن أن يتم التسليم لهذه الأشياء بالطرف الالكترونية دون اللجوء إلى الطرق التقليدية[3].

كما يشمل التسليم ملحقات المبيع التي تعد ضرورية لاستخدامه بشكل دائم، ويمكن اعتبار أهم الملحقات في العقد الالكتروني هي: المستندات الشارحة التي تبين كيفية استخدام الجهاز أو معدات وأساليب الصيانة[4].

1/ حالة المبيع:

حسب نص المادة 364 أعلاه، يسلم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع، أي بحسب المواصفات الواردة في الإيجاب والقبول أثناء إبرام العقد التي تتم الاتفاق عليها[5].

– فإذا كانت السلعة ذات كيان مادي وكان المبيع شيئا معين بذاته فيسلم بذاته، أم إذا كان المبيع معينا بنوعه يتم بتسليم الشيء المبيع حسب درجة وجودة الشيء المتفق عليه في

[1] الأمر رقم 75 – 58 ، مرجع السابق

[2] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 97.

[3] مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 206.

[4] مناني فراح، نفس المرجع.

[5] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 164.

حالة عدم أي تفاق وعدم إمكانية استخلاصه من العرف أو أي ظرف أخر يسلم الشيء من صنف متوسط.

أما إذا كانت السلعة ذات كيان معنوي كأن يكون محل العقد تقديم معلومات متعلقة بهذا المجال وفق أخر تطورات المسجلة[1]، أما إذا تعلق المنتج بسلعة ذات كيان مادي غير ملموس فان التسليم يكون بالطرقة العادية حيث يقوم التاجر بإرسال السلعة إلى عنوان المشتري الذي يقيم في نفس الدولة أو خارجها، على أن تكون السلعة هي تلك التي كانت محل اتفاق الأطراف[2].

2/ مقدار المبيع:

نصت المادة 365 من ق.م على:"**إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير انه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد الذي نص في المبيع إلا إذا ثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لوكا يعلم بها المشتري لما تم المبيع، وبالعكس إذا ثبت أن مقدرا الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائد إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، في هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخلفه**"[3].

ثانيا: كيفية التسليم:

نص المادة 367 من القانون المدني:"**يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك**"[4]، ومن هذه المادة نستنتج أن التسليم نوعان، إما أن يكون تسليما (قانونيا) فعليا وإنما أن يكون تسليما حكيما.

---

[1] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 207.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 164.

[3] الأمر رقم 75 – 58، المرجع السابق.

[4] الأمر رقم 75–58، المرجع السابق.

1/ التسليم القانوني:

يتحقق بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق مع طبيعته، وبإعلام البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه[1].

2/ التسليم الحكمي:

نصت عليه المادة 376 من ق. م. ج الجزائري وتنص: «**وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل المبيع أو كان البائع قد استبق المبيع في حيازته يعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية**»[2].

ثالثا: زمان ومكان التسليم ونفقاته

أهم المسائل التي ترتبط بالتسليم هي الزمان والمكان والنفقات المترتبة عنه والتي سنتناولها كالأتي:

1/ زمان التسليم:

تنص المادة 281 من ق. م على: «**يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك غير أن يجوز للقضاة نظرا المركز المدين، ومراعاة لحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه الآجال مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها**»[3].

ترك القانون الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان تسليم، فقد يكون فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في اجل معين أو في آجال متتالية، فان لم يوجد اتفاق على زمان التسليم فيجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد، ويمكن أن يتأخر التسليم بعض الوقت بحسب ما يقضي به الفرق وطبيعة الشيء[4].

---

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 382.

[2] الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[3] الأمر رقم 75-58 المرجع السابق.

[4] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 208.

أما التسليم الالكتروني يكاد لا يذكر لأن في هذه البيئة لا يعرف الفوارق الزمنية ويرى البعض إن زمان التسليم في العقود الالكترونية مثلما عليه شأن بنسبة للقواعد العامة فور تمام العقد، وإن يتم التسليم مسبقا على زمان التسليم اتفاقا صريحا دقيقا، إلا أنه وأمام التباعد مكاني بين الأطراف المتعاقدين وانعدام تعاملات سابقة بينهم يقضي أن تتم عملية التسليم بتصديرها للمشتري خاصة أن الدول النامية ومنها الجزائر من الدول المستوردة وهي الطرف المشتري دوما في مثل هذه العقود الدولية[1].

2/ مكان التسليم:

تنص المادة 282 من ق. م. على «**إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجود فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخر فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة**».

كما نصت المادة 368 من نفس القانون على: «**إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك**»[2].

نستنتج من هذه المادة أن مكان تسليم المبيع يكون عند وصول إلى المشتري في موطنه، إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف لذلك[3].

إن البيئة الالكترونية التي تبرم من خلالها العقود أثرت في مكان الذي يتم فيه التسليم.

3/ نفقات التسليم:

– فيما يخص نفقات التسليم[4] تقع على عاتق المدين (البائع) ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف و متى أتم الملتزم من الانتهاء من تسليم المحل ووضعه تحت تصرف العميل بحيث

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع سابق، ص 392.

[2] الأمر رقم 75–58، المرجع السابق.

[3] الأمر رقم 75–58، المرجع السابق.

[4] تنص المادة 283 من الأمر 75–58، على «**تكون نفقات على المدين، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك**».

يتمكن من استخدامه يعني استكمال آخر التزام تعاقدي للوفاء بالتزامه. ولكن المشكل في حالة إخلاله بالتزام بالتسليم.

رابعا: جزاء الإخلال بالتسليم

يكون البائع مخلا بالتزام في حالة امتناعه عن التسليم، وفي حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه، أو إذا سلم المبيع من غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد العقد، في هذه الحالة يجوز للمشتري أن يطلب التنفيذ العيني، كما يجوز له طلب فسخ العقد لكن السلطة التقديرية للقاضي في تقديره.

وفي كلتا الحالتين له حق المطالبة بالتعويض إذا اقتضى الظرف ذلك[1].

– نشير قبل التطرق إلى التزام البائع بأداء خدمة انه يزيد عن التزام البائع بالتسليم محل العقد الذي تم تحديده أثناء التعاقد بنفس المواصفات الواردة في الإيجاب والتي تم الاتفاق عليها، الالتزام بضمان العيوب الخفية[2]، إذ يعتبر التزاما هاما خاصة أن أوصاف المبيع والمنتجات المعروضة على شبكة الانترنت لا يمكن للمشتري من الرؤية الحقيقية للمبيع، مما لا يمكن من الحكم عليه وتقيمها تقييما حقيقا، خاصة أن علمنا انه يمكن باستخدام الوسائل الالكترونية تخزين وحفظ المبيع على غير حالته الحقيقية.

– وهذا الالتزام لا يوجد وجه للخصوصية يميزه إلا انه من الصعب العلم الكافي بالمبيع لغياب الوسائل التي تحقق هذا الالتزام[3]، ويربط هذا الالتزام البائع بضمان التعرض الصادر عن البائع[4]، وضمان التعرض الصادر عن البائع لا يقتصر على الأفعال الشخصية للبائع، وإنما أفعال الغير والتي تمثل تعرض المشتري في حيازته والتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير هو التزام بالقيام بعمل[5].

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص. 140 و 141.

[2] نص المادة 379 من القانون المدني في الجزائري.

[3] حمودي محمد ناصر، المرجع سابق، ص، 399، 400.

[4] نص المادة 371، من القانون المدني في الجزائري.

[5] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص. 151.

هذا الالتزام من نادر في العقود الالكتروني إلا انه ليس من المستبعد خاصة أن العقد الالكتروني عقد مبرم بين أطراف ينتمون إلى مختلف مناطق العالم، لذا وجب على البائع الحذر أثناء التعامل مع زبائنه، أن يكون حريصا في معاملاته مع الغير وأن تعمل على كفالة الشخص المشتري كونه مالك للمبيع، أو هناك من يعتبر أن التعرض في البيئة الالكترونية ليس تعرض مادي ملموس، إنما تعرض غير ملموس زرع الفيروسات التي تعمل على إتلاف البرامج والبيانات والمواقع التجارية وهذا التعرض غير حالة ما إذا كان التسليم بالطرق الالكترونية فقط دون التسليم الذي يتم خارج البيئة الالكترونية[1].

الفرع ثاني: التزام البائع بأداء خدمة.

أن شبكة الانترنت مجال متنوع لتقديم الخدامات عن بعد في مختلف المجالات التجارية الطبية، بالإضافة إلى الأبحاث العالمية والاستشارات القانونية، وسائر العلوم والمعارف، والالتزام بتقديم خدمة غالبا ما يكون مستمرا لفترة من الزمن أو متتابعا على الفاترات من الزمن مثل عقد الاشتراك في الانترنت الذي يتم تنفيذ على فترات من الزمن.

تتطلب عقود تقديم الخدمات التعاون بين مقدم الخدمة والزبون قصد الاستعلام لتلقي أحسن النصائح وأدق المعلومات التي تمكنه من الحصول على أفضل خدمة يحتاجها أو الحصول على مقاييس ومواصفات محل التعاقد، فيجب على مقدم الخدمة إن يلتزم بتقديم معلومات صحيحة وشاملة مع الاحتفاظ بسرية مطالبا الزبون.

وكقاعدة عامة الالتزام بأداء خدمة هو الالتزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد، هذا الالتزام يتعلق ببدل عناية لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي[2].

مما سبق يمكن القول أن التنفيذ عقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت ممكن كلما كانت طبيعة الخدمة أو السلعة تسمح بذلك، فقد يحصل تنفيذ العقد بصورة كلية عبر الانترنت كما هو

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع سابق، ص 408 و409.

[2] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 209 و210.

الأمر في حالة اللجوء إلى أحد الفنين لتصميم موقع على شبكة الانترنت فيصمم هذا الموقع باستعمال الحاسب الآلي ثم يتم إرساله من خلال شبكة الانترنت كما قد يتم تنفيذه جزئيا عبر شبكة الانترنت، 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 إلى عين المكان لإجراء بعض المعاينات، كما يمكن تنفيذ العقد الالكتروني كليا خارج شبكة الانترنت في حالة ما إذا كان محل العقد شيء مادي[1].

المطلب الثاني: التزامات المشتري

كما ينشأ العقد الالتزامات على عاتق البائع، فهو ينشأ التزامات على عاتق المشتري تتمثل في دفع الثمن دفعا إلكترونيا وأصبح من غير الممكن أن يتم الدفع في هذه المعاملات بالطرق التقليدية المعتمدة على النقد الورقي المعدني وهو ما تطلب إيجاد طرق جديدة للدفع تستجيب متطلبات خاصة بهذه المعاملات[2]، ثم التوصل إلى نظام دفع حديث ومتطور يسمى نظام الدفع الالكتروني (الفرع الأول)[3] وبعد دفع الثمن يقابله الالتزام بالتسليم المبيعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام المشتري بالدفع الإلكتروني

أهم التزام يترتب على المشتري الالتزام بدفع الثمن ويسمى الدفع الإلكتروني والهدف منه تغطية المنفعة الاقتصادية بالنسبة إلى المتعاملين في التجارة الإلكترونية عن طريق إتاحة تحويل ثمن الخدمة والسلعة المشترية إلى الطرف المستفيدة من خلال تكنولوجيا الشبكات[4]. يعتمد نظام الدفع الالكتروني على استخدام تقنيات الاتصالات الحديثة لتنفيذ عمليات البحث حيث تتصف وسائل الدفع الالكتروني باللامادية اللاملموسة والتعامل بها في فضاء رقمي

[1] إلياس نصيف، المرجع السابق، ص. 156.

[2] د/ حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 416.

3 محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص90.

[4] محمد البنان ، العقود والاتفاقات في التجارة الالكترونية: (العقود الالكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية جامعة الدول العربية، 2007، ص06.

افتراضي[1] من هذه الميزات نتسائل ما هي الخصائص التي يتمتع بها الدفع الالكتروني وفيما تتمثل وسائل الدفع الالكتروني؟ كما نتساءل عن خصوصية زمان ومكان الالتزام بالوفاء الالكتروني.

أولا: خصائص الدفع الإلكتروني

سنتناول خصائص الدفع الالكتروني من حيث صفته الدولية حيث الجهة التي تقوم بالدفع من حيث وسائل الأمان الفنية على التوالي:

1/ من حيث الصفة الدولية بتقنية الدفع الالكتروني:

من خصوصيات العقد الالكتروني أنه دولي وتبعيته لهذه الصفة فوسائل الدفع الالكتروني تستجيب لهذه الصفة فتقوم على تسوية وتسديد قيمة المعاملات التي تتم عن بعد، فيتم الدفع من خلال إعطاء أمر بالدفع الذي يتم وفقا للمعطيات الالكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف العقد المتواجدين في أماكن مختلفة[2].

2/ من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الالكتروني:

الدفع الالكتروني يتم عبر مزودي الخدمة الالكترونية التي تتمثل في شركات الالكترونية، 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[3].

3/ من حيث وسائل الأمان الفنية:

بما أن الدفع الالكتروني في فضاء عالمي مفتوح يستقبل جميع الأشخاص من مختلف البلدان، فليس من المستبعد أن تكون أرقام البطاقات النقدية الإلكترونية محل السرقة والسطو، لذا وجب أن تتمتع وترتبط وسائل الدفع الالكتروني بوسائل أمان فنية تستعمل على تحديد هوية

[1] أحمد صفر: أنظمة الدفع الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2008، ص39.

[2] وقد يوسف: التنظيم القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون فرع التعاون الدولي، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2011/05/09، ص23.

[3] أحمد صفر، المرجع السابق، ص41

كلا من المدين والدائن أثناء القيام بالدفع، وأن تتم بطريقة مشفرة وبرامج خاصة معدة لهذا الغرض كبرنامج عمل أرشيف للمبالغ التي يتم السحب عليها إذ بهذه الطريقة سيكون من السهل الرجوع إليها[1].

ثانيا: أنواع الدفع الالكتروني

يمكن للمشتري من خلال شبكة الانترنت أن يقوم بالوفاء بمقابل ما قد تلقاه من المورد مستخدما إما الطرق التقليدية للوفاء في العقود التي تتم بين غائبين، أو طرق الوفاء المباشرة وذلك من خلال شبكة الاتصال اللاسلكية عبر الكمبيوتر[2] Télématique، وهذا ما يعرف بالدفع الالكتروني ولهذا الأخير عدة طرق أهمها:

1/ الدفع عن طريق التحويل الالكتروني:

هذه الطريقة تتم بتحويل مبلغ معين من حسابات المدين إلى حساب الدائن Télé-virement دون اللجوء إلى استعمال بطاقات الدفع، فالعملية تتم بطريقة مباشرة عبر الشبكة الالكترونية، حيث أن أمر الدفع تملكه الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع الالكتروني، ومن أمثلتها استعمال الوسائط الالكترونية المصرفية.

التي يستطيع بموجبها الزبون أن يطلب من البنك تحويل مبلغ من المال إلى رصيد البائع مقابل الخدمة أو السلعة التي اشتراها عبر الأنترنت، حيث يتم الاتصال بالبنك بواسطة الهاتف المصرفي[3].

2/ الدفع بالبطاقات المصرفية Télépaiement par carte:

وهي عبارة عن بطاقات بلاستيكية ومغناطيسية يصدرها المصرف لصالح عملائه بدلا من حمل النقود وهي مستطيلة الشكل تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها، كما تحمل توقيع حاملها بشكل بارز، وتحمل بصورة خاصة: رقمها واسم حاملها، ورقم حسابه، وتاريخ انتهاء صلاحيتها، وبفضل هذه البطاقة يستطيع حاملها أن يحصل على ما يحتاجه من سلع وخدمات،

[1] واقد يوسف، المرجع السابق، ص25.

[2] هناك خدمة ظهرت حديثا وهي شراء السلع والخدمات وإضافة ثمنها على فاتورة الهاتف النقال.

[3] د/ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 142.

ومن دون أن يضطر إلى وفاء الثمن فورا، سواء نقدا أو بالشيك[1]، إنما يكتفي بتقديم بطاقته إلى المورد الذي يدون بياناتها عادة باستخدام آلة طابعة إلكترونية أو يدوية وإرسال بياناتها المتعلقة بحسابه المصرفي مما يمكن للمورد من اقتطاع الثمن من حساب العميل، وأهم هذه البطاقات.

أ/ بطاقات الوفاء Carte de paiement:

تخول لحامها تسديد مقابل مشترياته من سلع أو خدمات، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل إلى حساب المورد فهذه البطاقة تعتمد على وجود أرصدة فعلية للعميل إلى حساب المورد.

وهذه البطاقة تعتمد على وجود أرصدة فعلية للعميل لدى المصرف، ولذلك فهذا النوع من البطاقات لا يتضمن أي نوع من أنواع الائتمان، وإنما تحمل تعهدا من المصرف مصدر البطاقة بتسوية الدين بين حامل البطاقة والمورد وإن كان هناك رصيد لحامل البطاقة[2].

ب/ بطاقة الائتمان Carte de crédit:

وتخول هذه البطاقة لحاملها إمكانية الحصول على السلع والخدمات عن طريق استخدامها بحيث يحصل المورد على الثمن من المصرف الذي يتولى تسديد قيمة السلعة أو الخدمة، يقوم بعد ذلك بمطالبة العميل بالتسديد خلال الأجل المتفق عليه.

والجهات المصدرة لهذه البطاقة تحصل على فوائد مقابل توفير اعتماد حمالها ولذلك هذه البطاقات هي أداة ائتمان حقيقية، فضلا عن كونها أداة للوفاء.

ولا تمنح المصارف أو البنوك هذه البطاقات إلى عملائها إلا بعد التأكد من ملائمتهم كأن يكون للعميل ودائع تضمن المبلغ الذي سحبه، أي بمعنى الحصول منه على ضمانات عينية أو شخصية كافية[3].

[1] د/ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 130.

[2] د/ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 131.

[3] د/ عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 113-114.

ثالثا: الدفع بالنقود الإلكترونية Monnaie électronique:

يصطلح على تسميتها أيضا النقود الرقمية أو الرمزية أو النقود القيمية وتعرف النقود الإلكترونية بأنها نوع جديد من العملة، فهي بديل إلكتروني للنقود قابل للتخزين والتداول مع عدم قابلية تزييفه، فالنقود الإلكترونية ليست نقودا ذات طبيعة مادية كالدولار واليورو، والجنسية والليرة والدينار، وسواها من أنواع العملات الورقية أو المعدنية، وإنما هي عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكومبيوتر الخاص بالمصرف إلى الكومبيوتر الخاص بالمشتري، ومنه إلى الكومبيوتر الخاص بالبائع أو المورد عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكومبيوتر، ويستطيع بعد ذلك المورد أن يحول النقود الإلكترونية التي أضيفت إلى حسابه إلى نقود حقيقية عن طريق المصرف.

ولكن رغم ما تقدمه فكرة النقود الإلكترونية أو الافتراضية[1] من تسيير للتجارة عبر الأنترنت، فإن هذه التقنية لا تخلوا من المخاطر، فمن ناحية فإن حائز هذه النقود الإلكترونية ليس في مأمن من حادث فني يترتب عليه مسح ذاكرة جهازه، وهنا سوف يفقد كل نقوده التي بحافظة النقود الإلكترونية، دون رجعة، ومن ناحية أخرى فإنه في حالة إفلاس من أصدر هذه النقود، فإن العميل يتعرض لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات التي لم يستعملها بعد، كما يتعرض المورد لخطر عدم استيفاء الوحدات التي حولها له العميل.

بالنسبة للجزائر:

نجد أن الجزائر ما زالت بعيدة نوعا ما مقارنة بجيرانها مثلا تونس في مجال التفاوض المصرفي الإلكتروني رغم اهتمام الحكومة الجزائرية بقطاع البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، بحيث ظهرت في أواخر التسعينات شركة "**Stim**" وهي شركة ذات أسهم تابعة للبنوك الجزائرية والتي ساهمت في وضع حلول في مجال التحويلات الإلكترونية ما بين البنوك الذي دخل حيز التنفيذ منذ 1997م أين عملت الجزائر مع وضع قناة وطنية للموزعين الأوتوماتكيين للأوراق المالية التي تنخرط فيها البنوك للاستفادة من هاته الخدمات.

[1] د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص 105.

كما ينص قانون القرض والصرف رقم 2003/11 في مادته 69 منه على اعتراف باستعمال كافة وسائل الدفع التي تسمح للأشخاص تحويل الأموال مهما كانت الدعامة أو الطريقة المستعملة وبالرجوع إلى ذهنية المشرع الجزائري، تجده دائما يستعمل عبارات عامة لا دقيقة فهو لم يشير إلى نوعية الطريقة المستعملة في حد ذاتها وإنما أشار بطريقة ضمنية وسيلة الدفع مهما كان نوعها تقليدية أو إلكترونية وهنا نجد أن البنك Badr وCPA قد وفرا خدمة الدفع بالبطاقات البنكية وهي متاحة للاستعمال خاصة في المساحات المفتوحة بالنسبة لعملية الدفع الإلكتروني الدفع الإلكتروني تقتضي وجود بيانات هذه الأخيرة تسمى بالبيانات الإلكترونية حيث أن العلاقة الثلاثية التي تنشأ عن الدفع الإلكتروني تتم بإرسال بيانات سواء تعلق الأمر بمعلومات خاصة بالمشتري[1] عن طريق إرسال شيك إلكتروني، وعن طريق رقم بطاقة الدفع أو بالتحويل المالي، ما بين البنوك وقد كتب الفقيه الفرنسي "**Miron**" سنة 1962م أن للكومبيوتر شراهة لجميع المعلومات على نحو لا يمكن وضع حد لها وما يتصف به من خفة ومن عدم نسيان ويحز فيها الأفراد لنظام رقابة صارمة ويتحول المجتمع بذلك غلى عالم الشفاف تصبح فيه بيوتا ومعاملاتها المادية حياتنا العقلية والجسمانية عارية.

ربعا: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني

1/ زمان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني

تنص المادة 388 من القانون المدني الجزائري على: «**يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق، وعرف يقضي بخلاف ذلك**»[2].

نستنتج من خلال هذا النص أن زمان دفع الثمن مرتبط بزمان بتسليم المبيع المشتري وفي حالة عدم تحديد وقت تسلم المبيع فإن الثمن يستحق وقت إبرام العقد، إلا أنه يجوز الاتفاق على مخالفة هذه الأحكام بالاتفاق بين الأطراف. كأن يتفقا أن يدفع الثمن قبل التسليم أو بعده، سواء كان ذلك مرة واحدة أو بالتقسيط، بالنسبة لزمان الوفاء بالثمن في العقود الإلكترونية فنادر

[1] صبحي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 55.

[2] الأمر 75-58، المرجع السابق.

ما يتم الوفاء، خارج وقت إبرام العقد غير أنه في العقود المبرمة عبر الشبكة الواب (Web) غالبا ما يكون فيها الدفع قبل تنفيذ العقد باعتبار أن البائع هو الذي يضع هذا الشرط قبل توريده أو تسليمه للشيء، ويرى البعض أنه في ظل البيئة الإلكترونية وما تعتمد عليه من عمليات تشغير وتوثيق من جهات المصادقة، يمكن للمشتري الخروج من القاعدة العامة، التي تقضي بدفع الثمن أثناء تسليم المبيع له: وذلك بدفع الثمن قبل تسلمه المبيع، باعتبار هذه الجهات ستزوده بشهادة مصادقة بدفع الثمن، كما يجب منح الحرية للأطراف المتعاقدة في تحديد زمان تنفيذ الوفاء بالثمن إن كان قبل أو بعد تسلم المبيع[1].

2/ مكان تنفيذ الالتزام بدفع الإلكتروني:

تنص المادة 387 من القانون المدني على: «**يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت تسلم المبيع وجب الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن**»[2].

نستنتج من هذه المادة مكان دفع الثمن يتحدد باتفاق بين الأطراف، أو في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف، فإذا كان الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع، وجب دفع الثمن في المكان الذي حدد لتسليم المبيع وإن لم يكون الوفاء مستحقا عند التسليم، كأن يكون هناك اتفاق على دفع الثمن مقسطا، أو أن يكون اتفاق على دفع الثمن قبل أو بعد التسليم، فإن مكان دفع الإلكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت استحقاق الثمن[3]، وفي العقد الإلكتروني محل دراستنا قد أسلفنا أنه يبرم بين أطراف متباعدين من حيث المكان فكيف إذن يتحدد مكان تنفيذ الوفاء بالثمن؟.

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

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 442.

[2] الأمر 75-58، المرجع السابق.

[3] أمر 75-57، المرجع السابق.

تحدد مكان تنفيذ الالتزام بالوفاء في العقد الإلكتروني بالمكان الذي يتواجد به موزع الانترنت الخاص بالموجب لما يكون العقد قد أبرم على الموقع من مواقع الانترنت، والشيء نفسه إذا كان العقد مبرم عبر البريد الإلكتروني فهو المكان الذي يوجد به الموجب. وإن عملة الوفاء هي العملة المتداولة في الدولة التي تتواجد فيها معظم النشاطات التجارية[1] للتاجر.

الفرع الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع

يعتبر التزام المشتري بتسلم المبيع التزاما هاما وأساسيا، لأن به يتحقق الاستيلاء الفعلي للمشتري على المبيع، وهو المقابل لالتزام البائع بالتسليم، فلا أثر قانوني لهذا الالتزام ما لم يتم استلامه وإدخاله في حيازة المشتري، ويتفق هذا الالتزام مع التزام البائع في ارتباطه بزمان ومكان ونفقات واجبة الدفع.

أولا: زمان ومكان تسلم المبيع.

نص المادة 394 من ق. م. ج على:«**إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا او زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم**»[2].

نستنتج من نص المادة أن زمان ومكان المبيع يحدده الاتفاق القائم بين البائع والمشتري وان ثم يكن فيجب معرفة حكم العرف بذلك، وان لم يكن فيكون زمان ومكان تسلم المبيع هو زمان ومكان تسليم المبيع للبائع، إذ يمكن أن تتولى عملية تسلم المبيع بعد تسليم المبيع في نفس الزمان والمكان[3].

بالنسبة لزمان ومكان تسلم المبيع في العقد الالكتروني، إذا ما تعلق بالخدمات فيكون فوريا ومباشرة على الخط حسب وسيلة الاتصال، وزمان التسلم هو وقت دخول الخدمة لموقع المشتري بينما مكان التسليم هو: مكان وصول رسالة البيانات الالكترونية حسب وسيلة

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 189.

[2] الأمر 75. 58، المرجع السابق.

[3] خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع سابق، ص. 205.

الاتصال، أما التسلم في مجال السلع فيتم بطريقة مادية سواء وجها لوجه. يدا بيد، ويتم التسليم في مكان إقامة المشتري من لم يوجد أتفاق يقضى بغير ذلك[1].

ثانيا: التزام المشتري بنفقات تسلم المبيع.

تنص المادة 395 ق. م. ج. على: «**إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك**»[2].

نستنتج من نص المادة أن اتفاق تسلم المبيع تقع على عاتق المشتري لانه المدين بتنفيذ الالتزام بتسلم المبيع، وتشمل النفقات كل المصروفات اللازمة لنقل المبيع من مكان تواجده إلى مكان الذي يريده المشتري، ومصروفات الشحن والتفريغ والرسوم الجمركية إن كان المبيع واجب التصدير[3].

وأن تنفيذ هذا الالتزام في البيئة الالكترونية وأمام ما ابتكره التطور التكنولوجي من تقنيات دفع الكتروني أصبح يتلائم مع البيئة الالكترونية.

[1] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق. ص. 160.

[2] الأمر 75. 58، المرجع السابق .

[3] خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع سابق، ص. 206.

المبحث الثاني: الإثبات في العقد الالكتروني.

إن للإثبات أهمية قصوى في كافة الأنظمة القانونية باعتبار أولى الخطوات لحماية الحق خاصة أن الإثبات الخطي الذي يرتكز على كتابة موضوعة على دعامة مادية تتمثل في محرر ورقي مختوم بتوقيع صاحبه إلا أنه ونتيجة لإمكانية إنشاء الحقوق وإبرام الالتزامات والعقود بوسائل الالكترونية، تبعا لم توفره من السرعة والسهولة في الإبرام، أدى إلى تغير مفهوم الإثبات ولاستغناء عن غالب الأحيان عن الكتابة الورقية[1] إذ ظهر نوع جديد من الإثبات يتسم بالالكترونية.

وفي القانون المدني الجزائري يعطي نظام الإثبات الأفضلية للكتابة على باقي طرق الإثبات الأخرى ومن أهم الشروط السند الكتابي التي يشترطها القانون حتى يتم قبوله في الإثبات، أن يكون السند مكتوبا وان يكون موقعا، وعليه حتى يمكن إثبات المعاملات الالكترونية المحررة على وثيقة الكترونية التي تسمى «**المحرر الالكتروني**» والكتابة الالكترونية (المطلب الأول) ومدى حجة وسائل الإثبات في ظل القواعد التقليدية وتشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية وموقف الفقه منها؟.

المطلب الأول: وسائل إثبات العقد الالكتروني

إن توافر الحق لا يكفي للحصول عليه أو للتمسك به عند التنازع بل يجب أن يقترن بوسيلة إثبات تثبت وجوده، بالإضافة إلى الكتابة التقليدية كدليل لصحة التصرف القانوني، ظهر نوع كتابي أخر ألا وهو الكتابة الالكترونية والمحررات التي سنتطرق إليها في الفرع 1 وتحديد شروطها.

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 266.

الفرع الأول: الكتابة والمحررات الالكترونية

سيتم في هذا الصدد إلى تعريف الكتابة أو المحررات وما المقصود بها؟.

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية:

عرف المشرع المصري الكتابة في قانون التوقيع الإلكتروني «**كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخر وتثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أيه وسيلة أخر ومشابهة تعطي دلالة قابلة للإدراك**»[1].

وبدوره المشرع الفرنسي عرف الكتابة الإلكترونية في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون 230/ 2000 والتي تنص على«**ينتج الإثبات الكتابي أو الإثبات الخطي، عن كل تدوين للحروف والصفات أو العملات أو رموز الأخرى ذات الدلالة التعبيرية الواضحة أي تكن عامتها أو طريق نقلها**»[2].

إن المشرع الفرنسي لم يفرق بين أنواع الدعامات التي تتم عليها الكتابة، فجعل هذا المعنى ينصرف إلى الكتابة اليدوية والكتابة الإلكترونية والمهم أن تحقق الكتابة التعبير الدال والواضح والمفهوم.

أما المشرع الجزائري وبموجب تعديل لقانون المدني لسنة 2005 عرف الكتابة عامة دون الكتابة الإلكترونية نص المادة 323 مكرر نصت على:«**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**»[3].

بفهم من عبارة «**مهما كانت الوسيلة تضمنها**» إن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأي دعامة كانت الكتابة سواء كانت الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل دعائم التي يمكن أن تفرز من التطورات التكنولوجية في المستقبل أي اعتراف المشرع بالدعامة الإلكترونية، ويفهم من عبارة «**كذا طرق إرسالها**» إن

[1] المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، المرجع السابق.

[2] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 207.

[3] الأمر 05 – 10، المرجع السابق.

المشرع يعتد في تعريف الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها، التي تكون عن طريق اليد والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة[1].

ثانيا: تعريف المحررات الإلكترونية:

نصت المادة 01 من قانون أونسيترال على تعريف رسالة البيانات:«**المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي**»[2].

عرف المشرع الأردني المحرر الإلكتروني في المادة الأولى بالسجل الإلكتروني من قانون المعاملات الإلكترونية التي تنص على:«**القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية**» كما عرف رسالة المعلومات في نفس المادة «**المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بها في ذلك تبادل البيانات إلكترونيا أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس والنسخ البرقي**»[3]، إن تعريف لرسالة المعلومات مطابق لرسالة البيانات التي تضمنها القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية.

وعرف المشرع التونسي المحررات الإلكترونية بالمبادلات الإلكترونية في الفصل ثاني من باب الأول وينص: «**المبادلات الإلكترونية: المبادلات التي تتم باستعمالها الوثائق الإلكترونية**»[4].

[1] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في قانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 172.

[2] قرار رقم 162/ 51 المتضمن قانون أونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، المرجع سابق.

[3] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع السابق.

[4] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، المرجع سابق.

عرفها المشرع المصري في قانون التوقيع المصري عرف المحرر المادة 1 –ب «**المحرر الإلكتروني: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة**»[1].

نستنتج من خلال لما تضمنته التشريعات من تعريفات أنها أوردت عدد تسميات من رسالة البيانات مبادلات إلكترونية، السجل إلا أنها تندرج تحت مسمى واحد وهو المحرر الإلكتروني.

الفرع ثاني: تحديد شروط الكتابة والمحررات الإلكترونية:

لكي تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه، وأن تكون وسيلة ثقة وأمان بين المتعاملين بها يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط هي نفسها التي تتضمنها الكتابة والمحرر التقليدي يتم تناولها فما يلي:

أولا: أن تكون مقروءة:

حتى يكون للدليل الكتابي حجة في الإثبات فلا بد أن يكون مقروءا بمعنى معبرا عن محتواه لمن يقرأه وناطقا بما فيه[2]. أي يكون واضحا مفهوما من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات مفهومة ليتسنى فهمه.

– من التشريعات التي اعتمدت هذا الشروط قانون التوقيع المصري رقم 15 لسنة 2004، حيث اشترط عند تعريفه للكتابة الإلكترونية أن تعطي دلالة قابلة للإدراك أو كذا المشرع الأردني نص على هذا الشرط في المادة 8 – أ 3 على: «**دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يستلمه وتاريخ ووقت إرساله أو تسلمه**»[3].

كذلك المشرع البحريني عند تعريف السجل الإلكتروني نص على أن يكون السجل بشكل قابل للفهم وما نصت عليه المادة 9– 1– أ: «**أن تكون المعلومات التي تضمنه السجل... قابلة لأن يتم لاحقا الدخول عليها واستخراجها بشكل قليل للفهم**»[4].

---

[1] قانون التوقيع الإلكتروني المصري، المرجع السابق.

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق ص 278.

[3] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع سابق.

[4] قانون التجارة الإلكترونية البحريني، المرجع سابق.

وهو ما اعتمد عليه المشرع الفرنسي في المادة 1316 من قانون المدني الفرنسي ويتجلى ذلك في عبارة:«**ينتج الإثبات الكتابي... ذات الدلالات التعبيرية الواضحة أيا تكن دعاماتها أو طرق نقلها**» وما تضمنته المادة 323 مكرر سالفة الذكر من القانون الجزائري من خلال عبارة«**... ذات معنى مفهوم**».

ثانيا: استمرار الكتابة ودوامها:

يقصد باستمرار الكتابة يتم التدوين على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء، عند نشوب نزاع بين المتعاقدين[1] فالوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي يسمح بتحقق هذا لشرط، الأمر الذي يثير إشكال إن كان الوسيط الإلكتروني من التشريعات التي كرست هذا الشرط قانون الإلكتروني في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المحتدة في المادة 6- 1 التي تنص«**عندما يشترط قانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي في رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تسير الإطلاع على البيانات الواردة فيها على النحو يتيح استخدمها بالرجوع إليها لاحقا**»[2].

واعتمده أيضا المشرع الأردني في النص المادة 8 فقرة أ/1«**أن تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها**»[3].

وهو ما نص عليه الفصل الرابع من قانون المبادلات التونسي:«**يعتمد قانونا فقط الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل إليه بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل إلي تسلمها به**»[4].

---

[1] فراح مناني، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، المرجع السابق ،ص 182.

[2] قرار رقم 162/ 51 المتضمن قانون الأونسيترال النموذجي لأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

[3] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع السابق.

[4] قانون المعاملات المبادلات والتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

وما أخذ به القانون المدني الفرنسي المعدل في نص المادة 1316 – 1: «**يكون للكتابة التي تتم على شكل إلكتروني القوة نفسها في الإثبات للكتابة التي تتم على دعامة ورقية بشرط أن يكون بإمكان تحديد هوية الشخص الصادر عنه، أو أن يكون تدوينها وحفظها قد وصلا في ظروف تدعو إلى الثقة**».

ثالثا: عدم قابلية الكتابة للتعديل:

يشترط لكي يكتسي الدليل الكتابي حجية في الإثبات ألا يكون قابل للتعديل أو التغيير بمعنى أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها كأن يكون هناك تعديل أو حذف أو محو أو حك أو تحشية وغيرها من العيوب المادية التي يمكن أن تشوب الكتابة الورقية والهدف من هذا الشرط توفير عنصر الأمان في الدليل حتى يتمكن التمسك به ومنحه الحجية القانونية[1].

أن الكتابة الإلكترونية تكون غير مادية، فهي تتميز بقدرة أطراف التصرف على تعديل الكتابة الإلكترونية سواء بالإضافة أو الإلغاء أو إعادة تنسيق المحرر الإلكتروني دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته.

لقد نص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة على:«**الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استملت به أو بشكل يمكن أثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو استلمت**»[2].

وما كرسه المشرع الأردني في المادة 9–1– 4 وتنص: «**أن تكون المعلومات التي تضمنها المسجل الإلكتروني الذي تم حفظه قابلة لأن يتم الدخول عليها وعرضها واستخراجها بشكل قابل للفهم**»[3]. هو ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 1316 السالفة الذكر:«**... وان يكون تدوينها وحفظها قد تم في الظروف تدعو إلى الثقة**».

[1] حمودي محمد ناصر، نفس المرجع، ص28.

[2] قانون التجارة الإلكترونية الأردني، المرجع السابق.

[3] قانون التجارة الإلكترونية الأردني، المرجع السابق.

بدوره كرس المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 323 مكرر:«... **في ظروف تضمن سلامتها**»[1].

المطلب الثاني: الحجية القانونية لوسائل الإثبات في ظل القواعد التقليدية والتشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

سنتطرق في هذا المطلب إلى مدى حجية الوسائل أي وسائل الإثبات في ظل القواعد التقليدية **(الفرع الأول)** والتشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية (الفرع الثاني) موقف الفقه من هذه الوسائل **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: حجية القانونية للكتابة والمحررات لإلكترونية في ظل القواعد التقليدية

مع توافر الشروط المطلوبة في الكتابة التقليدية الإلكترونية، لم يعد مفهوم المحرر لفظ يطلق على المحررات الورقية بل تطور المفهوم ليتسع ويشمل المحررات الإلكترونية ، وفي ظل تغيير المفاهيم التقليدية للكتابة التقليدية التي حلت محلها مفاهيم حديثة وجب إضفاء صفة قانونية لها وإعطاء قيمة قانونية وهو ما أقرته التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية حجية للكتابة والمحررات الإلكترونية، وبحث الفقه في مسألة تطبيق القواعد التقليدية للإثبات على المحررات كل هذه المسائل ستناولها تواليا:

أولا: حجية الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في ظل قواعد الإثبات التقليدية.

أوجدت القوانين التقليدية عدة استثناءات تعفي المتعاقدين من وجوب الإثبات بالدليل الكتابي، وهذه الأخيرة اقرها الفقه إمكانية استغلالها لإضفاء حجية قانونية على المحررات الإلكترونية في دول لم تعترف بالإثبات الإلكتروني[2].

[1] الأمر 58/75، المرجع السابق.

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص299.

وهي حالات نص عليها المشرع الجزائري التي سيقتصر عرضنا عليها فقط، وسنتناول هذه الاستثناءات في النقاط التالية:

1- الاستناد إلى المحررات الإلكترونية باعتبارها صورة لمحرر رسمي:

نصت المادة 325 ق.م جزائري:«**إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابق للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع وفي في هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل**»[1].

2- الاستناد إلى المحررات الإلكترونية باعتبارها مبدأ الثبوت بالكتابة.

نصت المادة 335 من ق.م الجزائري التي تنص:«**يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إذا وجب مبدأ ثبوت الكتابة.**

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال تعتبر، مبدأ الثبوت بالكتابة»[2].

ولتطبيق هذا الاستثناء يجب توفر ثلاث شروط وهي:

- **وجود الكتابة:** أن تكون هناك دعامة كتابيته مهما كانت إذ لا تكفي الأقوال الشفوية.

- **صدور الكتابة من الخصم:** استقر الفقه أن تصدر الكتابة من الخصم أو من ممثله القانوني ويستوي الأمر كانت إن بخط اليد أو كانت عن طريق إملائه على غيره على أن يتصرف بإرادته.

- **إن تجعل الكتابة تصرف المدعي به قريب الاحتمال.**

3: الاستناد على المحررات الإلكترونية في حالة عدم أمكانيه الحصول على دليل كتابي

تنص المادة 336 من ق.م.ج: «**يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة:**

[1] الأمر رقم 75- 58، المرجع السابق.

[2] الأمر 75- 58، المرجع السابق.

– إذا وجد مانع مادي أو أدبي دون الحصول على دليل كتابي.

– إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته»[1].

نستنتج من هذا النص أن هناك حالتين بتسجيل فيهما الإثبات هما:

– حالة وجود مانع مادي أو أدبي دون الحصول على دليل كتابي

يقصد بذلك استحالة الحصول على دليل كتابي وقت التعاقد، سواء كانت مقصورة على شخص معين أو ترجع إلى ظروف معينة سواء كانت استحالة نسبية أو عارضة أو شخصية أو المانع قد يكون مادي، أدبي أو بحكم المادة.

حالة فقدان الدليل الكتابي:

يتطلب توافر شرطين: أن يكون توفر من قبل محرر كتابي للشخص الذي يطلب إثبات غيره أو أن يكون فقدان محرر لسبب أجنبي لا يد للمدعي فيه.

4: حالة الغش في القانون

يقصد بهذه الحالة وجود غش أو تحايل القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية متصلة بالنظام العام، تطبيق القانون فيجوز إثبات الغش نحو القانون بكافة الإثبات مهما كانت التصرف وقيمته وعليه إن كنا أمام غش في مجال التعاقد الإلكتروني[2].

5: الاستناد إلى المحررات الإلكترونية تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

نص المشرع الجزائري صراحة بأن قواعد الإثبات المدنية السابقة لا تسري على المواد التجارية لعنصري السرعة والائتمان القائم بين المتعاملين في المجال التجاري في المادة 30 [3] من ق. م. ج التي تقابلها نص المادة 330 [4] من ق. م الجزائري وهو ما استهم به م.ج فأقر مبدأ الإثبات الحر في الالتزامات التجارية بشرط أن يكون الأطراف من فئة التجار وأن تتصل بأعمالهم التجارية وهذا المبدأ يسهل الإثبات التصرفات التي تتم بالوسائل الإلكترونية بشرط أن

[1] الأمر 75– 58، المرجع السابق.

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق.

[3] نص المادة 30 من الأمر 75– 58، المرجع السابق.

[4] نص المادة 330 من الأمر 75– 58، المرجع السابق.

تخول لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير قيمتها في الإثبات وبالتالي يمكن إثبات التصرفات التجارية بالكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية مع مراعاة التصرفات التجارية المختلفة، وهي الحالة التي يكون فيها العمل تجاريا بالنسبة للطرف الثاني ففي هذه الحالة يجب مراعاة القواعد العامة وعليه وتطبيقها لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

الفرع الثاني: حجية الكتابة والمحررات الإلكترونية في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

بالنسبة للتشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية أقرت صراحة أن لكتابة الإلكترونية كدليل إثبات وذات حجية، فنص قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة في المادة 9- 2 يعطي للمعومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها ولأي عامل آخر يتصل بالأمر[1].

كما ذكر المجلس الأوروبي دول الأعضاء للاعتراف بالوسائل الإلكترونية، وذلك بصدور التوجيه رقم 1999- 93 المتعلق بالتواقيع الإلكترونية أين اعترف فيه بالحجة القانونية في الإثبات للمحررات الإلكترونية ذاتها المقررة لمحررات التقليدية، بشرط أن يكون موثوقا ومستوفيا لشروطه.

كذلك المشرع الأردني في المادة 07- أ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نص على :«**يعتبر السجل الإلكترونية والعقد الإلكتروني والرسالة والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لإطرافها أو صلاحيتها في الإثبات**»[2].

[1] قرار رقم 162/ 51 المتضمن قانون الأونسيترال النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

[2] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع السابق.

المشرع التونسي في الفصل الرابع الذكر أقر بالحجية القانونية نفسها المقررة للعقود الخطية متى أمكن لإطلاع على محتواه طيلة مدة صلاحيتها ووجهتها، حفظها في الشكل بصفة تضمن سلامة محتواها.

وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها واستلامها.

بدوره المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني نص في المادة 15 على: **الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإرادية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والصرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدينة والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون**[1]، كما أقر مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري حجية للمحررات الإلكترونية نفسها المقررة للمحررات العرفية حسب ما نصت عليه المادة 10 منه وتنص:" **تتمتع المحررات الإلكترونية بالحجية المقررة للمحررات العرفية في قانون الإثبات في شأن ما يرد في هذه المحررات من حقوق والزامات بعد استيفائها للشروط والأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية**[2].

من خلال عرضنا للنصوص القانونية التي نظمتها التشريعات الخاصة للمعاملات الإلكترونية نستنتج أنها أضفت الحجية على الكتابة والمحررات الإلكترونية بنفس الحجة التي تتمتع بها المحررات التقليدية في الإثبات إذا ما استوفت الشروط للكتابة الإلكترونية والمحررة الإلكترونية.

أما المشرع الجزائري نص في مادة 323 مكرر 1على:" **يعتبر الإثبات بالكتابة في شكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، يشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**[3].

[1] قانون التوقيع الإلكتروني المصري، المرجع السابق.

[2] مشروع قانون التجارة الالكتروني المصري، المرجع السابق.

[3] الأمر الرقم 05- 10، المرجع السابق.

نستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري كرس مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة على مساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية ومن خلاله أيضا المساواة صراحة بين الدعامة الورقية والدعامة الإلكترونية، أي لهما نفس الأثر ومن حيث حجية صحة الإثبات، ونتيجة لهذا ظهر جدل فقهي حول ما إذا كانت الكتابة الإلكترونية تعادل حجية الكتابة الرسمية، وبالتالي هل يمكن هل يمكن إثبات العقود التي يستلزم في إثباتها الكتابة الرسمية بالكتابة الإلكترونية؟ وقبل أن يثار هذا الجدل في الجزائر ثار في فرنسا حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يوسع من مفهوم الكتابة الرسمية، لأمل الاتجاه الثاني فيضيق من مفهوم الكتابة الإلكترونية ليشمل فقط الكتابة العرفية كون المشرع أراد حماية رضا المتعادين لاشتراطه الكتابة الرسمية في بعض العقود والتي تتطلب حضور الضابط العمومي وتوقيعها ويميل البعض إلى أي الرأي الثاني في عدم إثبات التصرفات والعقود التي يشترط فيها المشرع لإثباتها الكتابة الرسمية على أساس نص المادة 324 من ق.م. ج وتطبيقها لذلك فأحكام الكتابة العرفية هي التي تطبق على الكتابة الإلكترونية[1].

الفرع الثالث: موقف الفقه من حجية الكتابة ومحررات الإلكترونية

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

[1] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 177.

يتوقف على سن منظومة قانونية تكفل مصداقية التعاقد الإلكتروني والمحررات الإلكترونية، وصحة التصرفات التي تدوم على الأنترنت[1].

[1] محمد فواز محمد مطالقة، المرجع السابق، ص 239.

الخاتمة

الخاتمة:

إن العقد الالكتروني بكل ملابساته القانونية التي تطرقنا إليه في هذه المذكرة قد كشف بالفعل عن قصور القواعد القانونية الكلاسيكية الحالية، في نظرية العقد على حلها، وهذا ما لا يكاد يختلف عليه الباحثون في مجال قانون التجارة الالكترونية، ذلك ما يستدعي إلى سن قانون مستقل ينظم المعاملات الالكترونية أو تعديل قواعد القانون المدني كي لا تتصادم مع التقنية الحديثة.

فرغم نص المشرع الجزائري ضمنيا على التعاقد الالكتروني، إلا أنه لم يضع تنظيما تشريعيا متكاملا يتضمن القواعد المناسبة لهذه المعاملات الالكترونية، ومن ثمة على المشرع الجزائري أن يحذو حذو مختلف التشريعات الأوربية والعربية الرائدة في هذا المجال، وهذا بسرعة التدخل لسد الفراغ التشريعي في هذا الصدد وإعادة النظر في بعض القواعد المستقرة في القانون المدني، وبالتالي عليه استحداث ما تفرضه المستجدات في مجال التجارة الالكترونية من نصوص حتى لا يختلف تشريعنا عن مواكبة التطورات في هذا المجال المهم.

كما ينبغي على المشرع الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تسن التشريعات تلتزم بها الأعضاء في الأمم المتحدة بعد وضعه القانون بوضع الطبيعة القانونية للأنشطة المختلفة التي تمارس عبر الانترنت وتحديد القوانين التي تخضع لها مع إنشاء دائرة قضائية تختص بالنظر في المنازعات الالكترونية، بحيث تشتمل في تشكيلها خبيرا متخصصا في مجال تقنيات الاتصال، ويتم الاستعانة به بشأن المسائل الفنية التي تغيب عن رجال القضاء.

وفي أخير يمكن قول أن للعقد إلكتروني أهمية كبيرة في التجارة الإلكترونية لدى واجب على المشرع الجزائري وضع آليات قانونية وتقنيات لازمة لتفعيل وتنظيم العقد الإلكتروني وبناء على ذلك وحسب نظرتنا من خلال هذه الدراسة يجب:

- تكييف الجهود الدولية من أجل تفعيل النظام القانوني للعقد الإلكتروني ومحاولة استكمال ما يعتريه من نقص.
- إقامة قواعد تخدم وتنظم الواقع العملي للعقد الإلكتروني.
- إقامة هيئة رقابية دولية ترقب معاملات الإلكترونية.

– ضرورة قيام المشرع الجزائري بسن قانون لمبذرات الإلكترونية وتوقيع الإلكترونية وإيجاد وسائل الكفيلة لتطبيقه ويضمها في قانون شامل لها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أ- الكتب

1- المراجع العامة

1- خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء 4 (عقد البيع) دار المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2000.

2- السنهوري أحمد عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: (نظرية العقد)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998.

3- نبيل إبراهيم سعد وهمام ومحمد محمود، (المبادئ ألأساسية في القانون)، نظرية (الحقوق نظرية (الحق، نظرية الالتزام)، منشئة المعارف، مصر، 2001.

4- د/ مصطفى الموجي، قانون المدني، الجزء 1، العقد مع مقدمة الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوق، الطبعة الرابعة، 2007.

2/ مراجع خاصة:

1- د/ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنت، دار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن2002.

2- بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار ثقافة لنشر، عمان، 2006.

3- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

4- محمد فواز محمد مطالقة، الوجيز في عقود التجارية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر وتوزيع، الأردن.

5- د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الألكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

6- عمر خالد رزيقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع المبرم عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، طبعة الأولى، دار عامة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

7- د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

8- شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2008.

9- محمد إبراهيم أبو الايجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

10- مناني فرج، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009.

11- محمد عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

12- حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

13- د/ نادية ياس البياتي، التوقيع الالكتروني عبر الانترنت ومدى دمجه في الإثبات (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، كلية احمد إبراهيم للحقوق الجامعية الإسلامية العالمية، الطبعة الأولى، ماليزيا، 2017.

14- سمير عبد السميع الأردن، العقد الالكتروني، دار النشر 2005.

15- إياد احمد سعيد الساري، النظام القانوني لا إبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016.

ب- النصوص التشريعية:

1- النصوص التشريعية الوطنية:

1- أمر رقم 75 / 58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني الجزائري ج ر عدد 78، لسنة 1975.

2- - أمر رقم 75 / 59، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة رسمية، عدد 101.

3- أمر رقم 05- 10، مؤرخ في 2005/06/20 يعدل ويتمم القانون المدني الجزائري، جريدة الرسمية، العدد 44، صادر في 2005/06/26.

4- أمر رقم 75-39 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل ومتمم بالقانون رقم 0-02، المؤرخ في 06 فيفري 2005 الصادر في ج ر رقم 11 المؤرخ في 09 فيفري 2005.

5- مرسوم تنفيذي 07- 162، المؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01، 23، المؤرخ 2007/05/09 المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكي، جريدة رسمية عدد 37 الصادر في 2007/02/07.

2- النصوص التشريعية الأجنبية:

1- قانون رقم 83، مؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات التجارية الالكترونية التونسي الصادر بتاريخ 2000/08/11.

2- قانون معاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة2000، المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.

3- قانون تجارة الالكترونية البحريني، الصادر بتاريخ 2002/09/14.

4- مشروع قانون التجاري الإلكتروني المصري.

5- قرار رقم 162/ 51 الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 30 جانفي، 1997 حت عنوان القانون النموذجي بشان التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة (A/RES/51/162/1979).

ج- الرسائل والمذكرات:

1/ ميجي محمد الأمين، العقد الالكتروني بين التنفيذ والإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص بعمق، 2016.

2/ جحيط حبيبة وجعودي مريم، النظام القانوني للعقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر فرع قانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل، 2013.

الفهرس

فهرس

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
الشكر والتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة	01
الفصـل الأول: ماهية العقد الإلكتروني وإبرامه	
تمهيد	03
المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني وطبيعته القانونية وخصائصه.	04
المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني.	04
الفرع الأول: التعريف القانوني للعقد الإلكتروني.	05
أولا: التعريف القانوني على مستوى الدولي للعقد الإلكتروني.	05
ثانيا: على المستوى الوطني.	08
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني.	10
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني.	12
الفرع الأول: العقد الإلكتروني عقد إذعان	12
الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عقد رضائي:	13
المطلب الثالث: خصائص العقد الالكتروني	13
الفرع الأول: العقد الالكتروني عقد يبرم بوسيلة الكترونية	14
الفرع الثاني: العقد الالكتروني عقد قائم عن بعد	15
الفرع الثالث: العقد الالكتروني عقد تجاري ودولي	16
أولا: العقد الالكتروني عقد يغلب عليه الطابع التجاري	16
ثانيا: العقد الالكتروني يغلب عليه الطابع الدولي	16
المبحث الثاني: انعقاد العقد الالكتروني	17
المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني	17
الفرع الأول: استخدام الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة	18

أولا: التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني والمحادثة والموقع	18
ثانيا: الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائي	20
الفرع الثاني: صحة التعبير عن الإرادة:	25
الفرع الثالث: مدى مشروعية التعبير الوسائل الإلكترونية في التعبير عن الإرادة.	30
أولا: مدى مشروعية التعبير عن الإرادة بوسائل الإلكترونية في التشريع الجزائري.	30
ثانيا: مدى مشروعية التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية في التشريعات الخاصة والمعاملات الإلكترونية	32
المطلب الثاني: تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.	33
الفرع الأول: عناصر تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.	33
أولا: الإيجاب الإلكتروني.	43
ثانيا: القبول الالكتروني	37
الفرع الثاني: زمان ومكان تطابق الإرادتين:	42
أولا: زمان انعقاد العقد الإلكتروني	42
ثانيا– مكان انعقاد العقد الالكتروني.	47
الفصـل الثاني: التنفيذ والإثبات في العقد الالكتروني	
تمهيد	49
المبحث الأول: تنفيذ العقد الالكتروني	50
المطلب الأول: التزامات البائع بتسليم سلعة أو بأداء خدمة	50
الفرع الأول: التزام البائع بتسليم سلعة	50
أولا: محل الالتزام بالتسليم	51
ثانيا: كيفية التسليم:	52
ثالثا: زمان ومكان التسليم ونفقاته	53
رابعا: جزاء الإخلال بالتسليم	55
الفرع الثاني: التزام البائع بأداء خدمة.	56
المطلب الثاني: التزامات المشتري	57
الفرع الأول: التزام المشتري بالدفع الإلكتروني	57
أولا: خصائص الدفع الإلكتروني	58
ثانيا: أنواع الدفع الالكتروني	59

ثالثا: الدفع بالنقود الإلكترونية.	61
رابعا: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني.	62
الفرع الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع.	64
أولا: زمان ومكان تسلم المبيع.	64
ثانيا: التزام المشتري بنفقات تسلم المبيع.	65
المبحث الثاني: الإثبات في العقد الالكتروني.	66
المطلب الأول: وسائل إثبات العقد الالكتروني.	66
الفرع الأول: الكتابة والمحررات الالكترونية.	67
أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية.	67
ثانيا: تعريف المحررات الإلكترونية.	68
الفرع الثاني: تحديد شروط الكتابة والمحررات الإلكترونية.	69
أولا: أن تكون مقروءة.	69
ثانيا: استمرار الكتابة ودوامها.	70
ثالثا: عدم قابلية الكتابة للتعديل.	71
المطلب الثاني: الحجية القانونية لوسائل الإثبات في ظل القواعد التقليدية والتشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.	72
الفرع الأول: حجية القانونية للكتابة والمحررات لإلكترونية في ظل القواعد التقليدية	72
الفرع الثاني: حجية الكتابة والمحررات الإلكترونية في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.	75
الفرع الثالث: موقف الفقه من حجية الكتابة ومحررات الإلكترونية	77
الخاتمة	79
قائمة المراجع	81
فهرس	85
الملخص	

ملخص المذكرة

لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي لأن كلاهما ينعقدان بتوافق الإرادتين غير أن التعاقد التقليدي يتحقق بالتواجد المادي للأطراف، من حيث الزمان والمكان عكس التعاقد الإلكتروني الذي يتميز باللامادية يمكن إبرامه بين غائبين وحاضرين، بإضافة إلا أن عقد الإلكتروني عقد مبرم بوسيلة إلكترونية و عن بعد كما يغلب عليه الطابع التجاري والدولي، هذا من حيث طريقة إبرامه أما من حيث تنفيذه فهماك مسؤوليات على عاتق البائع بتسليم سلعة أو أداء خدمة وزمان ومكان والنفقات، ومسؤوليات على عاتق المشتري تقتصر كلها على التزام المشتري بدفع، وكل هذا لا يعتبر صحيحا إلا بوجود القوة ثبوتية لهذا العقد أي كيف يتم إثبات هذا العقد هو ما أوجب الكتابة والمحررات الإلكترونية بشروطيها وكل هذا من أجل صحة إثبات العقد الإلكتروني لضمان الائتمان.

الكلمات المفتاحية:

1/العقد الإلكتروني. 2/ الوسائل الإلكترونية. 3 / إرادة الطرفين.

4/ البائع. 5/ المشتري. 6/ الدفع الإلكتروني.

7/ الإثبات في العقد الإلكتروني. 8/ التنفيذ في العقد الإلكتروني.