جامعــة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســم الحقوق

# عنوان المذكرة

## صعوبة توطين العقد الإلكتروني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

**مــن إعـــداد الطالبتين :**
❖ وازي ديهية
❖ دوجديد ليندة

**تحت إشـــراف الأستاذ (ة) :**
❖ د/أ. أمحمد سعد الدين

**لجنة المناقشة:**

–د/نسيب نجيب/ أستاذ محاضر (أ)..... رئيسا
–أ.د/أمحمد سعد الدين/ أستاذ محاضر (أ).....مشرفا ومقررا
–د/إقرشاح فاطمة/ أستاذة محاضرة (ب)..... ممتحنا

السنة الجامعية 2020/2019

# كلمـــــة شكـــر وتقدير

مصدقا لقوله تعالى: "وإن شكرتم لأزيدنكم" اسجد لله عزّ وجل شكرا وحمدا لعونه وفضله، فله الحمد والشكر كما ينبغي الجلال وجهه وعظم سلطانه، وعملا بقول المولى عز وجل "لا تنسوا الفضل بينكم" لايسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدني على انجاز هذا العمل من قريب ومن بعيد، وأخص بالذكر الأستاذ المشرف د/أمحمد سعد الدين الذي لم يبخل علينا بتوجهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لإتمام هذه المذكرة فجزاه الله عني خير الجزاء

كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق الذين أشرفوا على تكويني من أول دخول إلى غاية يومنا هذا.

ديهية وليندة

# إهـــــــداء

أهدي ثمرة جهدي

الى روح اجدادي اسال الله لهم العفو والرحمة ودرجة في الفردوس الاعلى

الى جداتي اسال الله ان يحفظهما ويبارك في عمرهما

الى الدنيا والدي اسال الله لهما دوام الصحة والعافية ويبارك في عمرهما

الى اخي الغالي اسال الله له كل التوفيق والنجاح في مختلف مجالات الحياة

الى خالتي اسال الله لها كل الراحة والسعادة

الى كل اخواتي والى كل عاءلتي المحترمة صغيرهم وكبيرهم

الى صديقتى الرائعة التي شاركت معها هذا العمل المتواضع

الى الاستاذ الفاضل الذي ساعدنا في اعداد هذه المذكرة

إلى كل الأقارب وأفراد العائلة

إلى زملاء الدراسة

إلى جميع الأصدقاء والصديقات

إلى كلي أساتذتي بكلية الحقوق بجامعة مولود معمري تيزي وزو

**ديهـــية**

# إهـــــــداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى أغلى ما في الوجود وسندي في الحياة، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم، إلى الذي وهبني كل رعايته واهتمامه، إلى رمز القوة الذي أفنى عمره لأجلنا أبي الغالي "سعيد" أطال الله في عمره وأدامك لنا سندا.

إلى من أهدتني نور الحياة، إلى القلب النابض وبهجة الحياة، إلى أعذب كلمة أرددها على لساني أمي الحبيبة "ذهبية" أطال الله في عمرها.

إلى سندي ومصدر قوتي في الحياة أخوتي:جيلالي، يزيد، أعمر، رابح وزوجته سميرة وبناته فراح وسمر وأمال، وعلي وزوجته حورية وإبنه محمد ريان.

إلى من أثروني على أنفسهن إلى من علموني علم الحياة أخواتي: مليكة زوجها علي، ويزة وزوجها مراد وابنها عبد الرزاق، تسعديت وزوجها محمود وانتها الصغيرة إيلين.

إلى أعز أخت على وجه الأرض إلى سندي الوحيد وأعز ما أملك أختي حبيبتي رزيقة وزوجها عبد الكريم وأبناءها الثلاثة: فراح، ندى وأعميروش

إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة إلى من رافقتني وسرنا الدرب خطوة بخطوة صديقتي العزيزة ديهية

إلى أستاذنا الفاضل "سعد الدين أمحمد الذي أقدم له كل التقدير والثناء.

**ليندة**

# أهـــم المختصـــرات

## أ- باللغة العربية:

**ق.ج: القانون الجزائري**

**ق.م.ج: القانون المدني الجزائري**

**ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي**

**ص ص: من صفحة إلى صفحة.**

**ص: صفحة.**

**ج.ر: جريدة رسمية.**

## ب- باللغة الفرنسية:

**WIPO: المنظمة العالمية للملكية الفكرية.**

# مقدمة

يعتبر النظام القانوني للعقد الإلكتروني أهم وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية إذ يتميز بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات الاتصال العالمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، كما أنه غالبا ما يكون محررا على دعامات غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية[1].

وهذه الخصائص تثير الكثير من التساؤلات حول إمكانية استيعاب القواعد الكلاسيكية المنظمة للعقد في القانون المدني لهذه الأنماط الجديدة في التعاقد، خاصة ما يثيره العقد الإلكتروني من حيث تحديد القواعد المنظمة للانعقاد بهذه الآليات الجديدة للتعبير عن الإيجاب والقبول وبناء عناصر التعاقد كون هذه الآليات لا تسمح في الوقت الراهن من تأكد كل طرف من أطراف العقد، بمعنى التأكد من وجود وسلامة صفة المتعاقد الآخر[2].

كما يثور التساؤل حول المحل والسبب في العقد الإلكتروني، فإن هذا العقد يثير مشكلات التخلف عن التسليم أو تأخره أو تسليم محل تختلف فيه المواصفات المتفق عليها، فيما يخص تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم، وهي مشكلة مشابهة لتلك الحاصلة في ميدان العقود التقليدية، أما دفع البدل أو الثمن فإنه يثير إشكالية وسائل الدفع التقنية، كالدفع بموجب بطاقات الائتمان أو تزويد رقم البطاقة على الخط، وقد نشأ هذا المشكل في البيئة التقنية وهو وليدها، مما أسفر عن العديد من التحديات والمسائل القانونية لتحديد الإطار القانوني الذي يكون به العقد الإلكتروني[3].

إن الثورة التكنولوجية أحدثت تغييرا جذريا في العلاقات على جميع المستويات، فلم يعد يقتصر ذلك على الجوانب التجارية وحدها بما يفيد التجارة الإلكترونية، ففي السنوات الأخيرة عرفت العقود الإلكترونية نموا متزايدا، إذ أصبحت تمثل نسبة عالة في حجم

[1] حكيم يامينة، «النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) » ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018، ص 03.

[2] برني نذير، "العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء، قالمة، 2003-2006، ص 01.

[3] شريف هانية، "تحديات القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 26، ج2، نوفمبر 2014، ص 10.

المعاملات سواء بين الأفراد أو الشركات، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى سهولة وسرعة إبرام تلك العقود بالنظر إلى شيوع وسائل الاتصال المتطورة ولجوء الأفراد الإبرام أغلب عقودهم ومعاملاتهم بها[1].

ان مسألة البحث عن صعوبة توطين العقد الإلكتروني تثير التساؤل عن القانون الملائم للتطبيق عليه؟

بما أن موضوع البحث هو صعوبة توطين العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة" وكإجابة على التساؤل حول القانون الملاءم للتطبيق عليه فقد اعتمدنا على المنهج المقارن بغية التعرف على موضوع البحث في مختلف تشريعات والاتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوروبية الصادرة بشأن التجارة الإلكترونية من خلال القاء الضوء على جوانبه وتفاصيله وذلك بعرض مواقفهم اتجاه المسائل المراد دراستها.

كما اعتمدنا كذلك على المنهج الوصفي، وذلك من خلال وصف ظاهرة التعاقد الإلكتروني وما يشمله من تطورات قانونية وما يلزمه لإثبات حجيتها.

إضافة إلى ذلك، فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص مختلف تشريعات والاتفاقيات وتوجيهات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

وبناءا على ما تقدم قسمنا هذا المبحث إلى فصلين على النحو التالي: الفصل الأول الإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني ويشمل مبحثين، المبحث الأول خصص لدراسة مفهوم العقد الإلكتروني أما المبحث الثاني تم الدراسة فيه حول أركان العقد الإلكتروني، في الفصل الثاني الإطار القانوني للعقد الإلكتروني ويشمل بدوره مبحثين، المبحث الأول خصص لدراسة وسائل الاثبات وحجيتها في العقد، أما المبحث الثاني تمت الدراسة فيه حول حل النزاع في العقود الإلكترونية.

[1] شريف هانية، مرجع سابق، ص 10.

# الفصل الأول:

## الإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي بظهور وسائل الاتصال الحديثة وسهولة استخدامها، إذ أصبحت تمثل أهم الوسائل التي ابتكرها الفكر القانوني لتنظيم العلاقات الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية سواء بين الأفراد أو الشركات.

ولعل السبب في ذلك راجع إلى سهولة وسرعة إبرام تلك العقود حيث أحدثت ضجة كبيرة على المستوى الدولي والدّاخلي، كما أثارت مجادلات قانونية وفقهية لما لها من خصوصية خاصة من ناحية الطابع المادي والافتراضي الذي تتميز به البيئة الإلكترونية، الأمر الذي دفعنا إلى محاولة تحديد مفهوم العقد الإلكتروني ولما كان هذا العقد يتميز بعدّة خصائص كان لابد من الوقوف عندها موازاة مع محاولة إستباطها من عقود مشابهة ومحيطة به في البيئة الإلكترونية **(المبحث الأول)**، ثم الدراسة حول صحّة العقد الإلكتروني، إذ تعتبر مسألة مهمّة عند إبرام العقد فلا تتحقق صحّة العقد إلا بتحقق أركانه **(المبحث الثاني)**.

## المبحث الأول

## مفهوم العقد الإلكتروني

إن العقد الالكتروني له خصوصية وطرق إبرام يتميز به عن العقود العادية. إذ انه لا يوجد تعريف موحد للعقد الالكتروني لاسيما لو اخذ بعين الاعتبار تعدد الجهات والمحافل التي أوردت هذه التعاريف من جهة ونوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى . و بالتالي فان مفهوم العقد الالكتروني يقتضي التطرق إلى التعاريف المقترحة له من الناحية الفقهية والتشريعية **(المطلب الأول)** وتحديد خصائصه وتمييزه عن باقي العقود الأخرى **(المطلب الثاني)**.

### المطلب الأول

### تعريف العقد الإلكتروني

إن العقد الالكتروني أثار جدلا واختلافا في وجهات النظر و السبب في هذا الاختلاف هو تنوع العقود التي تبرم بوسائل الاتصال وتقنياته وتشعب مجالاته ما أدى إلى اختلاف التعريفات.وبالتالي نجد بعض التشريعات المنظمة للمعاملات التجارية الالكترونية حاولت وضع تعريف له وعليه يتم عرض المقصود به من خلال أهم التعاريف الواردة بشأنه **( الفرع الاول)** ثم ذكر خصائصه **( الفرع الثانى)** .

#### الفرع الأول

#### المقصود بالعقد الإلكتروني

هناك تعاريف فقهية وتشريعية متعددة للعقد الالكتروني كما اجتهد الفقه في تحليل وتفسير خصائص وصور العقد الالكتروني.ونجد بعض التشريعات المنظمة للمعاملات التجارية الالكترونية حاولت وضع تعريف له كالتالي :

**أولا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني**

انقسم غالبية الفقه في تعريف العقد الإلكتروني إلى جانبين، فجانب منهم استند إلى الوسيلة الإلكترونية التي ينعقد بها العقد، أمّا الجانب الآخر فعرفه على اعتباره أنه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، فمن خلال ذكر هاتين النقطتين سنتعرف على العقد الإلكتروني من الجانب الفقهي.

عرف الفقه الأمريكي العقد الإلكتروني أنه: "ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدّة سلفا ومعالجة إلكترونيا، وتنشأ التزامات تعاقدية"[1].

وعلى الصعيد الفرنسي فقد شكلت لجنة خاصة برئاسة وزير الاقتصاد من أجل وضع مفهوم لهذا النوع من التعاقد أين عرفت العقد الإلكتروني بأنه: "مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات والإدارة، وكذلك العقود التجارية التي تكون الإدارة طرفا فيها، وجعل الوسائل التي تبرم بها شاملة لكل الوسائل الرقمية"[2].

كما عرفه جانب من الفقه على أنه: "اتفاق إيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[3]، مما يلاحظ على هذا التعريف هو تحديد شكل الوسيلة الإلكترونية وذلك بأن تكون مسموعة مرئية، كما يمكن أن يبعثه من طمأنينة وإرتياحية في نفس المستهلك باعتباره الطرف الطفيف

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 07.

[2] بن أحمد دحو شهيناز،« خصوصية التعاقد عبر شبكة الأنترنت » ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب – عين تموشنت–، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2019/2018، ص 09.

[3] مهند عزمي أبو مغلي– منصور عبد السلام الصرايرة ،« القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي » ، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 41، عدد 02، 2014، ص 1341.

في هذا العقد، إضافة إلى ذلك فإنه لا يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب والقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية[1]، ومن الفقهاء من اكتفى بالقول أن يكون العقد مبرم ولو جزئيا بوسيلة إلكترونية لاعتبار العقد الإلكتروني على أنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كلّيا أو جزئيا، أصالة أو نيابة"[2].

**ثانيا: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني**

إن التشريعات الدولية والوطنية حاولت وضع تعريف للعقد الإلكتروني كالآتي:

**1- التعريف الوارد في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية**

يعرفه القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية المعدّة من طرف لجنة القانون التجاري التابعة للأمم المتحدة المسماة "الأونيسترال"[3]، حيث نجد نص المادة 01/02 نصت على تعريف مصطلح رسالة البيانات مما يلي: "يراد بمصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استخدامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة[4]، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر نتبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي".

---

[1] بن السيحمو محمد المهدي – مهداوي عبد القادر،« الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية » ، مجلد 07، عدد 06، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2018، ص 362.

[2] مراد الزهراء، « العقد الإلكتروني وأطرافه » ، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد أ، عدد 52، ديسمبر 2019، ص 93.

[3] الأونيسترال: لجنة القانون التجاري السابق لمنظمة الأمم المتحدة تم إنشاؤها بموجب القرار رقم 2205 المؤرخ في 1966/12/17 تنظم في عضويتها غالبية الدول الممثلة الأنظمة القانونية المختلفة أنشأت من أجل تحقيق الإنسجام بين القواعد القانونية المنظمة التجارة العالمية.

[4] أرجيلوس رحاب، « الإطار القانوني للعقد الإلكتروني » ، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دارية، أدرار، 2018/2017، ص 12.

كما نجد الفقرة (ب) من نفس المادة قد عرفت العقد الإلكتروني من خلال تعريف تبادل البيانات والتي نصت على ما يلي: "يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"[1].

وما يلاحظ على هذا التعريف انه لا يعرف العقد الإلكتروني صراحة، وإنّما عرف الوسائل التي تستخدم لإبرام وعليه فالعقد الإلكتروني وفقا للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية فهو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل التقنية الإلكترونية التي حددها هذا القانون[2] وهي:

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.
- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.
- النقل للنصوص باستخدام الأنترنت، أو تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.

فيتضح من خلال هذا القانون أنه قد وسع في الوسائل التي يتم فيها إبرام العقد الإلكتروني فقد أضاف وسائل أخرى يتم فيها إبرام العقد إلى جانب الأنترنت كالفاكس والتلكس.

**2- التعريف الوارد في توجيهات الإتحاد الأوربي**

أصدرت دول الإتحاد الأوربي للتوجيه الأوربي قانون رقم 07/97 بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في 20 ماي 1997، الذي عرف العقد الإلكتروني في المادة 02/02 منه، المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد التي تنص على: " كل عقد متعلق بالسلعة والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 13.

[2] مراد الزهراء، مرجع سابق، ص 93.

عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال حتى تمام العقد"[1].

ومن خلال هذا النص نستنتج أن التوجيه الأوروبي لا يعرف العقد الإلكتروني بل اكتفى بتعريف التعاقد عن بعد بمختلف الوسائل المستخدمة بما فيها شبكة الأنترنت.

### 3- التعريف الوارد في مختلف القوانين المقارنة

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

- نجد في القانون التونسي أين نص المشرع التونسي في الفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية[2] "العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية، فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون".
- وحسب نص المادة 02 منه فإن المشرع الأردني يرى المعاملة الإلكترونية على أنّها: معاملة تقليدية لكن تنفذ بوسيلة إلكترونية[3].
- كما عرف قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني الإمارتي المعاملات الإلكترونية بأنّها: "أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلّي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية"[4].

---

[1] حجيط حبيبة – جعودي مريم،« النظام القانوني الإلكتروني (دراسة مقارنة) » ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2013، ص 08.

[2] حكيم يامنة، مرجع سابق، ص 07.

[3] بلقاسم حامدي،« إبرام العقد الإلكتروني » ، أطروحة لنيل درجة الدكتورة في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014، ص 18.

[4] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 15.

ومن الملاحظ من خلال هذا النصين أن كل من المشرع الأردني والإماراتي لم يعرف العقد الإلكتروني، إلاّ أنهما عرفا المعاملات الإلكترونية بحيث اعتبر هذه الأخيرة كل تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها من خلال إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية.

- وفي مشروع القانون المصري جاء التعاقد الإلكتروني[1] بأنه "هو كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية"، ويعيب هذا التعريف أنه أدمج التعاقد الإلكتروني كتعريف في تعريف التجارة الإلكترونية ولكنه تميز في اعتبار هذه الوسيلة انترنيت أو غيرها.

## الفرع الثاني

## خصائص العقد الإلكتروني

من خلال التعاريف السابقة نجد أن للعقد الإلكتروني مجموعة من الخصائص والمميزات، التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى، مع إمكانية اشتراكه في بعض الخصائص الموجودة في العقود التقليدية وعلى يتم التطرق إلى أهم الخصائص المميزة له.

**أولا : من حيث تكوينه وطبيعته**

**1- العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد:**

يبرم العقد الإلكتروني بين أطراف غير متواجدة ماديا، فهو يتم بين متعاقدين لا يجمعها مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة، فيجمعها مجلس عقد حكم افتراضي[2].

[1] ماجد محمد سليمان آبا الخيل، «العقد الإلكتروني » ، ط1، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الرّياض، ص 13.

[2] إبلعيد ديهية – لعناني حكيمة،« أحكام العدول عن العقد الإلكتروني » ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 09.

واليوم وبفضل ظهور وسائل الاتصال أكثر حداثة التي تتمثل في وسائل الاتصال الفوري التلكس والفكس وشبكة الانترنت أصبح العقد يبرم خلال ثواني معدودة لأنها تمتاز بالسرعة والشيوع في استخدامها في العقد القائم عن بعد، لذلك يعتبر أيضا عقد فوري معاصر نتيجة لصفة تفاعلية فيما بين أطراف العقد[1].

## 2- العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري

قد يتم التعاقد الإلكتروني بين المنتج والموزع أو بين الموزع والمستهلك وقد يكون العقد الإلكتروني بيعا أو إيجارا وعلى ذلك فإن العقد الإلكتروني يكون بحسب غرضه أو محله أو أطرافه عقدا تجاريا أو عقدا مدنيا حيث أن بعض الفقه يطلق على هذا العقد الصفة التجارية[2] لكونه أهم الوسائل لممارسة التجارة الإلكترونية، كما يطلق عليه أيضا اسم "عقد التجارة الإلكترونية".

إلى جانب الطابع التجاري للعقد الإلكتروني يتسم كذلك بالطابع الاستهلاكي لأنه غالبا ما يتم بين التاجر أو مهني ومستهلك، فهو من عقود الاستهلاك، وبهذا يخضع عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك[3].

## 3- العقد الإلكتروني بين المساومة والإذعان

إنّ العقود المبرمة عبر الانترنت بين المشاريع التجارية والمستهلك تتخذ عادة شكل عقد إذعان أو عقد استهلاك، فعقد الإذعان من ناحية التقليدية هو عقد الذي ينفرد به أحد المتعاقدين بوضع شروطه دون أن يسمح للطرف الآخر بمناقشة هذه الشروط هذا من جهة ومن جهة أخرى يتعلق بالسلعة أو الخدمة ضرورية التي تقع احتكار قانوني أو فعلي، فوجه

[1] حكيم يامنة، مرجع سابق، ص 15.

[2] بن أحمد دحو شهيناز، مرجع سابق، ص 10.

[3] بن السيحمو محمد المهدي – مهداوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 366.

الخصوصية في عقد الإذعان يتمثل في أن الإيجاب يصدر في شكل شروط مقررة وضعت لمصلحة الموجب وأن الطرف المذعن يقبل بتلك الشروط دون مناقشة[1].

ويرى المشرع الجزائري أنّ معيار الإذعان هو انعدام المناقشة على التعاقد والتسليم بكل ما هو مقرر من شروط وهذا ما نصت عليه المادة 70 من (ق.م.ج) على أنه: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط العقد يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"[2].

ويثور التساؤل حول هذا العقد كونه عقد إذعان إذ يستقل احد طرفيه بوضع شروط ولا يكون للطرف الآخر سوى قبولها أو رفضها، أم أنه عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطات الإرادة والتراضي الحرّ بين الطرفين[3].

ويرى الفقهاء أن العقد الإلكتروني عقد رضائي لأنّ شبكة الأنترنت تتيح إمكانية الانتقال من موقع إلى آخر واختيار الشخص ما يشاء، وتركه أشياء مما يجعل مبدأ الرضائية يسود العقود الإلكترونية، ويرى البعض الآخر أنه في بيان طبيعة العقد الإلكتروني هل هو عقد رضائي أو عقد إذعان أنّه يكون بحسب الوسيلة المستخدمة في إبرامه، فإذا تم التعاقد بوسيلة البريد الإلكتروني، أو من خلال برامج المحادثة، أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية[4].

فالعقد هنا يكون رضائيا، فالطرفان يتبادلان الآراء، ووجهات النظر عبر الرسائل الإلكترونية، والموجه إليه الإيجاب يستطيع التفاوض حول شروط العقد، والمفاضلة بين

---

[1] بن أحمد دحو شهيناز، مرجع سابق، ص 11.

[2] المادة 70 من (ق.م.ج)، الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمم.

[3] ابلعيد ديهية- لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص 10.

[4] محمد فاكر،« المعاملات التجارية الإلكترونية في ظلّ القانون رقم 18-05 » ، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2019/2018، ص 08

الحلول المطروحة عليه بحرية، حتى يصل إلى أنسب الشروط وأفضلها بالنسبة إليه، والعقود التي تبرم بهذه الوسائل تكون من عقود المساومة[1].

أمّا إذا تم التعاقد عبر مواقع الويب والتي تستخدم غالبا عقودا نموذجية، تكون شروطها محدّدة سلفا من قبل الموجب ولا يشرك معها للموجب له، –وهو المستهلك في الغالب– مجالا للمساومة والمناقشة في هذه الشروط، وبالتالي لا يكون المتعاقدون على قدم المساواة لعدم التكافؤ في المقدرة التعاقدية، فإن العقد الإلكتروني يكون عقد إذعان[2].

**ثانيا : من حيث نطاقه ووسيلة إبرامه**

بالنظر إلى نطاق العقد الإلكتروني ووسيلة إبرامه يمكن استخلاص الخصائص التالية:

**1- العقد الإلكتروني يتسم بالطابع الدولي**

بالنظر إلى أن العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد وينعدم فيه الاتصال المادي بين طرفيه، فإنه من المحتمل أن يخترق حدود الدولة الواحدة، ويوصف بذلك أنه دولي ، فالعقد الإلكتروني قد يكون عقدا داخليا إذا ما انعقد داخل إقليم الدولة وبين متعاقدين ينتمون إليها، كما قد يكون عقدا دوليا وفقا لأحد المعيارين القانوني والاقتصادي ، فمن حيث المعيار القانوني يكون للعقد طابع دولي إذا كان المتعاقدون يتواجدون وينتمون إلى دول مختلفة، كأن يكون أحد أطرافها مستخدما لشبكة الانترنت مقيما في دولة، ومورد خدمات الاشتراك في الشبكة مقيما في دولة ثانية وشركة تكنولوجية معالجة البيانات، إدخالها وتحميلها عبر

[1] يحي يوسف فلاح حسان، «التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية » ، أطروحة لنيل درجة الماجستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007، ص 22.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 20.

الشبكة مقيما في دولة ثانية، أمّا المعيار الاقتصادي فيكون للعقد الإلكتروني طابع دولي إذ ما تعلق بمصالح التجارة الدولية[1].

نظرا للطابع العالمي لشبكة الأنترنت وما ترتبه، جعل من معظم دول العالم في حالة إتصال دائم على الخط يسهل العقد بين طرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى ويثير الطابع الدولي للعقد الإلكتروني العديد من المسائل ومنها مدى معرفة المركز المالي للمتعاقد وتحديد المحكمة المختصة وكذلك معرفة القانون الواجب التطبيق عن المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية.[2]

**2- وجود وسيط إلكتروني**

يمكن للمتعاقدين الاستعانة بوسيط إلكتروني يكون طريقا ثالثا محايدا بالنسبة إلى طرفي العقد، ويستند إليه تنظيم العلاقة بين أطراف هذا العقد ويلجأ إليه للتحقق من هوية الأطراف المتعاقدة وأهليتهم القانونية، وإصدار شهادة مصدق عليها تتعلق بأطراف العقد الإلكتروني[3].

**ثالثا: من حيث آثار العقد الإلكتروني**

**1- العقد الإلكتروني ملزم لجانبين**

العقود الإلكترونية ملزمة للجانبين وذلك أنها تترتب التزامات متبادلة في ذمة طرفي العقد فيقع على المشتري التزام دفع الثمن وفق الشروط التي حددها البائع والتي يتم الاتفاق عليها وغالبا ما يتم عن طريق الدفع الإلكتروني الذي يناسب هذا النوع من العقود وفي المقابل يلتزم البائع بموافاة المستهلك بمعلومات وافية عن البضائع، كما يلتزم بتسليم البضائع

[1] إبلعيد ديهية ،لعناني حكيمة ،المرجع السابق ، ص 11

[2] إبلعيد ديهية ،لعناني حكيمة ،المرجع السابق ، ص 11 .

[3] بن أحمد دحو شهيناز، مرجع سابق، ص 13.

في الزمان والمكان المتفق عليهم، فبذلك كل طرف في العلاقة العقدية مدين بتنفيذ التزامه اتجاه الطرف الآخر[1].

ويعرف الدفع الإلكتروني أنه كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى لها إمكانية مماثلة تستخدم في تبادل المعلومات وتخزينها واسترجاعها، وطالما أنّها وسيلة فلا تغير من دقيقة البيع، وهي وسيلة تميز التجارة الإلكترونية عامة والدفع الإلكتروني خاصة ولا مانع من استخدامها فقها و قانونا [2].

**2- العقد الإلكتروني من حيث الإثبات والوفاء**

إن العقد الإلكتروني يتم إثباته ووفائه بطريقة خاصة بالنظر إلى إثباته تعتبر الدعامة الورقية تجسيدا للوجود المادي للفقه التقليدي، ولا يعد الكتابة وسيلة كاملة للإثبات إلاّ إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد الزاميتهما القانونية والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضفى حجية على هذا المستند[3].

ويعد دفع الثمن الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المشتري، وهنا الالتزام يتميز بخصوصية في عقد البيع المبرم عبر الانترنت من حيث طريقة الوفاء به ويسمى بالوفاء الإلكتروني إذ أن أداء الثمن يتم أيضا عبر الانترنت فالنقود هي الوسيلة المثلى والأكثر شيوعا في تسوية المعاملات، والدفع يكون إما بواسطة نقود سائلة أو وسيلة أخرى تحل محل النقود كالشيك يختلف ذلك بحسب اختلاف المشروع ما إذا كان صغيرا أو كبيرا يشمل التعامل الذي يتم في البيئة المادية غير البيئة الإلكترونية، ومن هنا كان لابد من ابتكار

[1] ابلعيد ديهية ، مرجع سابق، ص 13.

[2] عباسي حمزة – جبايلي محمد، «النظام القانون لوسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر » ، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019/2018، ص 12.

[3] ابلعيد ديهية ، مرجع سابق، ص 13.

أسلوب سداد يتفق مع طبيعة التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الانترنت ولأجل هذا كان الدفع الإلكتروني[1].

تتميز وسيلة الدفع بعدة خصائص[2] تتمثل فيما يلي:

- يتسم نظام الدفع الإلكتروني بالطبيعة الدولية، أي أنّها وسيلة مقبولة من جميع الدول، حيث يتم استخدامها لتسوية الحسابات في المعاملات التي تتم عبر القضاء الإلكتروني بين المستخدمين في كلّ أنحاء العالم.
- يتم الدفع من خلال استخدام النقود الإلكترونية: وهي قيمة نقدية تتضمنها بطاقة بها ذاكرة رقمية أو ذاكرة رئيسية للمؤسسة التي تهيمن على إدارة عملية التبادل.
- يستخدم هذا الأسلوب لتسوية المعاملات الإلكترونية عن بعد: حيث يتم إبرام العقد بين أطراف متباعدين في المكان ويتم الدفع عبر شبكة الانترنت أي من خلال مسافات يتبادل المعلومات الإلكترونية بفضل وسائل الاتصال اللاسلكية.
- يتم إعطاء أمر الدفع وفقا لمعطيات إلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد.
- يتم الدفع الإلكتروني بأحد الأسلوبين:[3]

- **الأسلوب الأول:** من خلال نقود مخصصة سلفا لهذا الغرض ومن ثم فإن الدفع لا يتم إلاّ بعد الخصم من هذه النقود، ولا يمكن تسوية معاملات أخرى بغير هذه الطريقة ويشبه ذلك العقود التي يكون الثمن فيها مدفوعا مقدما.

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 162.

[2] زهير زواش،« دور نظام الدفع الإلكتروني في تحسين المعاملات المصرفية ، دراسة حالة الجزائر » ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في العلوم الاقتصادية، تخصص تمويل الدولي والمؤسسات المالية والنقدية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011/2010، ص 18.

[3] بن أحمد دحو شهيناز، مرجع سابق، ص 55.

- **الأسلوب الثاني:** من خلال البطاقات البنكية العادية حيث لا توجد مبالغ مخصصة مسبقا لهذا القرض بل إن المبالغ التي يتم السحب عليها بهذه البطاقات قابلة للسحب عليها بوسائل أخرى كشيك لتسوية أي معاملات مالية.

– كما يتم الدفع الإلكتروني من خلال نوعين من الشبكات:[1]

- **النوع الأول:** شبكة خاصة يقتصر الاتصال بها على أطراف التعاقد ويفترض ذلك وجود معاملات وعلاقات تجارية ومالية مسبقة بينهم.
- **النوع الثاني:** شبكة عامة حين يتم التعامل بين العديد من الأفراد لا توجد بينهم قبل ذلك روابط معينة.

## المطلب الثاني

## تمييز العقد الإلكتروني عن باقي العقود المشابهة

إذا كان العقد الإلكتروني يتقاطع مع غيره من العقود في بعض النواحي فإنه مستقبلا بأحكامه الخاصة التي تتلاءم مع سماته، ومن أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، فالوسيلة التي من خلالها يتم ابرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفة. ومن الملاحظ أنه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لارتباطها مع التطور التكنولوجي. وعليه يتم تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة عن بعد في (الفرع الأول)، ثم تمييزه عن عقود البيئة الإلكترونية في (الفرع الثاني).

[1] ظهير زواش، المرجع السابق، ص 19.

## الفرع الأول

## تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المبرمة عن بعد

إن العقد الالكتروني يتميز بدوره عن العقود الكلاسيكية . إلا أنه لا يخلو تميزا عن الوسائل المبرمة عن بعد فهناك وساءل يتشابه إبرام العقد بواسطتها مع العقد الالكتروني وهي الهاتف التلفزيون، التلكس والفاكس.....

### أولا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون

لا يتتبع التلفزيون إمكانية التفاعل بين المتعاقدين لأن البث من جانب واحد والإيجاب فيه يوجه لعامة الجمهور ويعبر القابل عن إرادته في التعاقد بواسطة اتصال هاتفي أو بإرسال رسالة إلى عنوان يحدده الموجب بينما في العقد الإلكتروني يكون التفاعل متبادل بين أطرافه في البيئة الافتراضية، ويتشابه العقد الإلكتروني مع العقد المبرم عن طريق التلفزيون أن الرسالة المنقولة هي نفسها لجميع العملاء[1].

### ثانيا: تمييزه عن العقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس

التلكس: جهاز يقوم بطباعة المعلومات وإرسالها مباشرة، حيث لا يوجد فاصل زمني ملحوظ عند استقبال هذه الرسائل.[2]

أما الفاكس: لقد بينت المادة 01/02 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن الفاكس يعد من الوسائل التي من خلالها يتم إنشاء أو إرسال وتخزين رسالة البيانات[3].

[1] محمد فاكر، مرجع سابق، ص 14.

[2] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 02.

[3] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 30.

ويختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الفاكس من حيث أن هذا الأخير يتميز بالتواجد المادي للوثيقة الورقية ولذاك فإن الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر وكلّ ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق، في حين التعاقد الإلكتروني يتميز بالطبيعة الغير المادية حيث أن مكونات الإتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية متبوعة بتوقيع الأطراف، بل تكون مثبتة على دعامة إلكترونية[1].

**ثالثا: تمييز العقد الإلكتروني عن** العقد **المبرم بواسطة الهاتف**

يعتبر الهاتف من أهم وسائل الإتصال الفوري فاعلية وانتشار، إذ انه يتميز بسرعة الإتصال وسهولة الاستعمال، كما أن التعاقد فيه يكون فوري ومباشر، ويكون القبول أو الرفض جواب مباشر من طرف الآخر بمعنى أنه لا يوجد فاصل زمني في الرّد[2]، ويتمييز النتعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق الهاتف حيث أنه التعبير عن الإرادة فيه تتم عبر وسائط متعددة، يتم التفاعل بين الموجب والموجب له بالصوت والصورة أو بالكتابة من خلال البريد الإلكتروني أو عبر صفحات الويب، أمّا التعاقد عبر الهاتف فإن الإرادة فيه يتم تبادلها شفهيا، كما أنه يقتصر فقط على الصوت[3].

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 95.

[2] محمد السعيد بوخليفي قودير، « النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية » ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص 13.

[3] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 36.

## الفرع الثاني

## تمييز العقد الإلكتروني عن عقود البيئة الإلكترونية

تعد البيئة الالكترونية من أشهر الخدمات الشبكية وأكثرها انتشارا إلى أن حلت مكان النظام التقليدي البطيء خاصة وانها من العقود الخاصة بتجهيز خدمات الانترنيت وكيفية الاستفادة منها بما عليه إنشاء المتجر الافتراضي، عقد الإعلان الالكتروني ....

**أولا: عقد إ نشاء المتجر الافتراضي:**

يعرف عقد المتجر الافتراضي بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأن يمكن التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع إلكتروني، أو مركز تجاري افتراضي، ذلك في مقابل أجر متفق عليه"[1].

كما أن هذا العقد يتضمن مجموعة من الشروط منها الخاصة بكل متجر والعامة التي تخضع لها كل المتاجر المشاركة في المركز التجاري الافتراضي[2] والتي تتمثل في:

- تحديد البيانات الشخصية للمشترك.
- تقديم بيان مفصل للمنتجات المعروضة ووضع صورها.
- تحديد اللّغة التي يتم العرض بها.
- تحديد الأسعار بوضوح، مع تبيان الضرائب ونفقات الشحن.
- تحديد موعد تسليم السلعة.

الفكرة الرئيسية للتجارة الإلكترونية تدور حول تجميع البائعين والمستهلكين في معارض أو مراكز تجارية افتراضية، تنقسم هذه المراكز إلى قسمين[3]:

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 42.

[2] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 40.

[3] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 42-43.

- **أولهما:** يمكن الدخول إليه بدون حاجة لإجراء معينة، لكنه يسمح بالإطلاع والتجول والإنجاز فقط من أجل التعرف على السلع والخدمات المعروضة فقط دون الشراء.
- **ثانيهما:** لكي يتم الشراء ينبغي الدخول إلى القسم الثاني، ولا يمكن ذلك إلاّ بعد إتباع إجراءات معينة تستهدف التحقق من شخصية الزائر وتسجيله، وتتلخص هذه الإجراءات في أن يذكر الزائر رقم بطاقته الإئتمانية أو استخدام حافظة النقود الإلكترونية من أجل تسيير الوفاء وأن يكون للشخص توقيع رقمي ذو شفرة خاصة بهدف أن يعتمد التصرفات التي يبرمها.

كما يتضمن بعض الأحكام التي تستهدف تنظيم مسؤولية طرفي العقد في ما يتعلق بالمسائل المهمة، كإحترام التشريعات السارية التي تتعلق بالنشاط الممارس، وتنظيم الرقابة على محتوى المتجر، وضمان احترام الطرفين للأعراف التجارية وكذا تنظيم إبرام العقود اللازمة مع الغير[1].

من خلال ما سبق، يتبين أن العقد الإلكتروني يتميز عن عقد إنشاء المتجر الإفتراضي حيث أن هذا الأخير وبالرغم من أن موضوعه إلكتروني، إلاّ أنه لا يتم إبرامه بوسيلة إلكترونية دائما كما هو الحال بالنسبة إلى العقد الإلكتروني حيث ينشأ هذا الأخير دائما من تلاقي الإيجاب والقبول بوسائل سمعية بصرية تتم عبر شبكة دولية عالمية وهذا يوضح وجود اختلاف بين العقدين[2].

**ثانيا: عقد الإيواء (عقد الإيجار المعلوماتي)**

يسمى أيضا بعقد التوطين أو عقد الإيواء، فيعرف الإيجار المعلوماتي على أنه: "عقد يضع بمقتضاه مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 41.

[2] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، مرجع سابق، صفحة نفسها.

المعلوماتية على شبكة الانترنت، فيتضح من خلال هذا التعريف على أن هذا العقد هو عقود الخدمات والذي يرتبط ارتباطا وثيقا بالانترنت، وهو عبارة عن مرور فني إلزامي عبر الانترنت[1].

يلتزم مقدم خدمات الانترنت في هذا العقد بوضع جانب من إمكانياته الفنية تحت تصرف المشترك لاستعمالها في تحقيق مصالحه بالكيفية المناسبة له من خلال إتاحة انتفاعه بجزء من إمكانياته المتمثلة في الأجهزة والأدوات المعلوماتية لتخصيص مساحة من قرص صلب أو شريط مرور يستقبل من خلالها مقدم الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك[2].

في حالة انتهاء العقد يكون من حق المالك استرداد جميع البيانات والأدوات التي منحها المستخدم باعتباره أن هذه الأشياء هي التي تمكن المستخدم من الانتفاع من شبكة الانترنت سواء كانت البرامج أو الموديم[3]، ويختلف عقد الإيجار المعلوماتي عن العقد الإلكتروني، حيث أن الوسيلة الإلكترونية في عقد الإيواء تمثل موضوع ومحل هذا العقد، بينما في العقد الإلكتروني فيتمثل في أنه يعتبر وسيلة للتعبير عن الإرادة فيها وهنا يظهر الاختلاف بين العقدين[4].

**ثالثا: عقد الاشتراك في بنوك المعلومات**

قبل التطرق إلى مفهوم عقد الاشتراك في بنوك المعلومات يجب تبيان مفهوم بنك المعلومات الإلكترونية الذي يعتبر مجموعة الوثائق التي تتم معالجتها من خلال الكومبيوتر،

[1] بن أحمد دحو شهيناز، مرجع سابق، ص 13.
[2] محمد فاكر، مرجع سابق، ص 11.
[3] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 43.
[4] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 41.

والتي تبث عبر شبكة نقل لا سلكية من كومبيوتر لآخر، والهدف من إنشاءه هو الاستفادة من المعلومات حديثة وشاملة.[1]

ويقصد بفقد الاشتراك في بنوك المعلومات أن يلتزم المورد أو صاحب قاعدة البيانات بأن يضع تحت تصرف العميل مقابل اشتراك معين خدمة النفاذ إلى قاعدة المعلومات للحصول على ما يناسبه من معلومات تتفق مع حاجياته[2].

يتشابه العقد الإلكتروني مع عقد الاشتراك في بنوك المعلومات في أن الأخير قد يبرم بوسيلة إلكترونية، فمن يريد دخول مكتبة افتراضية على الشبكة، خاصة بالمراجع القانونية مثلا فما عليه إلا الاستعلام عن المبلغ المطلوب دفعه ثم يتاح له الدخول إلى المكتبة والإطلاع، كما يستطيع تحميل المراجع التي يريد بعد دفع ثمن التحميل إذا كان مسموحا به.

وبذلك تكمل صورة العقد الإلكتروني، إذ يكون قد أبرم ونفذ بوسيلة إلكترونية وتتعدد الأمثلة والنماذج بتعدد الروابط العقدية[3].

**رابعا: عقد الدخول إلى شبكة الانترنت**

يمكن تعريف عقد الدخول إلى شبكة الانترنت على أنّه: "العقد الذي يبرم الراغب في خدمة الانترنت مع مقدم هذه الخدمة بتزويده بالبرامج التي يوصل بها جهاز الكمبيوتر بخط شبكة الانترنت خلال مدّة معينة من مقابل رسوم محددة[4]، كما يتفق العقد الإلكتروني مع عقد دخول إلى شبكة الانترنت من حيث كونهما من عقود التجارة الإلكترونية، إلاّ أن الأول يظل مميزا ومستقلا عن الثاني ويمثل آلية لازمة لإبرامه وتنفيذه.

---

[1] مرجع نفسه، ص 44.

[2] المرجع نفسه ، ص 45.

[3] عجالي خالد، «النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) » ، رسالة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم، تخصص القانون، 2014، ص 80.

[4] بن أحمد دحو شهيناز، مرجع سابق، ص 12.

أما القانون الواجب التطبيق على عقد الدخول إلى شبكة الانترنت فقد أشار القانون الموحد لمعاملات معلومات الكمبيوتر في الولايات المتحدة الأمريكية في القاعدة العامة للمتعاقدين واختيار القانون المطبق بنص صريح في العقد، وفي حالة غياب إتفاق على ذلك يخضع العقد لقانون المكان الذي يقع فيه موطن أعمال المورد أو الملتزم بصفة عامة، أي قانون موطن الملتزم[1].

**خامسا: عقد الإعلان الإلكتروني**

يعتبر الإعلان عبر الانترنت من أهم وسائل الإعلان المرئية المسموعة ويطلق عليه اسم الإعلان الإلكتروني[2].

ويعرف الإعلان على أنه: "كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تم عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وبالتالي فإن الإعلان الذي يتم نشره إلكترونيا لا يختلف عن الإعلان التقليدي إلاّ من حيث الوسيلة.[3]

الإعلان التجاري ورقيا كان أو إلكترونيا يعتبر صورة من صورة الدعاية التجارية حيث أنّ كلاهما يشتركان في إيصال الإعلان للغير وإقناعهم بالتعامل معه إلاّ أنهما يختلفان في أن الدعاية قد تشمل بيانات وعبارات تحدد المطلوب من الإعلان، وقد يعتبر الإيجاب قائما منتجا عند تحقق شروطه وعند خلافه يعد مجرد دعوة للتعاقد حاله حال الدعاية التجارية[4].

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 40.

[2] بن أحمد دحو شهيناز، مرجع سابق، ص15 .

[3] عجالي خالد ، المرجع السابق ، ص 80.

[4] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 40.

يتضح مما سبق أن العقد الإلكتروني له ذاتية وخصوصية التي تميزه بين العقود المبرمة في البيئة الإلكترونية، فهو يختلف عن عقد الدخول إلى الشبكة أو عقد إنشاء المتجر الافتراض من حيث وسيلته وموضعه، فقد رأينا أنه لكي يوصف أي عقد بأنه عقد إلكتروني ينبغي أن تشمل الوسيلة الإلكترونية في إبرام أو في تنفيذه، في حين أن عقود البيئة الإلكترونية موضوعها وسائل الاتصال بل الوسيلة الأكثر انتشارا وهي الانترنت ويستوي في العقد الإلكتروني أن يكون محله ماديا أو غير مادي، فخصوصيته ليس في محله أو سببه بل يقتصر على ركن التراضي فيه وطرق التعبير عن الإرادة عند إبرامه[1].

[1] عجالي خالد، مرجع سابق، ص 81.

## المبحث الثاني

## أركان العقد الإلكتروني

يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره (ق.م) وفق المادة 59 منه العقد الإلكتروني لكي ينعقد وينتج آثاره القانونية لابد من توافر الأركان الأساسية لإبرام أي عقد وهي الرضا، المحل والسبب إلا أن هذا العقد يمتاز ببعض الخصوصية وتكاد تنحصر تلك الخصوصية في ركن الرضا، أما بالنسبة لركني المحل والسبب فتكاد تنعدم فيهما أي خصوصية هذا العقد عن الأحكام العامة المنظمة لهذين الركنين وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال **المطلب الأول (التراضي في العقد الإلكتروني)** وفي **المطلب الثاني (المحل والسبب في العقد الالكتروني)**.

### المطلب الأول

### التراضي في العقد الإلكتروني

من الثابت في العقود الإلكترونية أنه لا يكفي وجود الإرادة أو التعبير عنها لانعقاد العقد إذ يجب أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني أي يكون هناك إيجاب وقبول لتكوين العقد بمعنى أنه يجب أن يكون هناك ضيف ومضيف، ويتحدد ذلك بصدور الإيجاب أو لا ثم يليه صدور القبول على أن يتم تطابقهما وقد يتم التطابق في مجلس واحد أو بين غائبين، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المطلب حيث نقوم **بدراسة (الإيجاب الإلكتروني) في الفرع الأول و(القبول الإلكتروني) في الفرع الثاني.**

## الفرع الأول

## الإيجاب الإلكتروني

أتاحت تقنية الحاسب الآلي، التعبير عن الإرادة من خلال الشبكات الإلكترونية المغلقة والمفتوحة، أتاحت فرصة أكثر للتعبير عن الإرادة عبر البريد والمواقع الإلكترونية، فما هو المقصود به؟ وما هي أهم خصائصه؟ وما هي صوره؟ ولما كان التكييف القانوني للعقود الإلكترونية، بأنها العقود التي تبرم عن بعد، بالإضافة إلى كونها عقود إذ كان فلزاما أن نحدد نواحي الإيجاب في حدود هذه البيئة الإلكترونية.

### أولا: تعريف الإيجاب الإلكتروني

إن التعرض لمسألة الإيجاب لا يقتني البحث عنه بمعناه التقليدي تفصيلا، وإنما نبحث في أوجه الخصوصية الإيجاب البيئة الإلكترونية ويعرف الإيجاب عامة بأنه: "التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني"

ويفهم من هذا التعريف أن الإيجاب هو عرض يتم من خلاله التعبير عن الإرادة في إبرام العقد على أن يكون هذا التعبير باتا ويفهم من هذا اتجاه الإرادة إلى الالتزام بإبرام العقد[1].

[1] حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2012/2011، ص 71.

إن تعريف الإيجاب الإلكتروني لا يخرج عن تعريف الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة كما أن شروط الإيجاب الإلكتروني هي نفس شروط الإيجاب التقليدي وهي أن يكون واضحا ومحددا وأن يكون جازما وباتا لا رجعية فيه[1].

إن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجابا خاصا موجها إلى أشخاص محددين وهو يتم في الغالب في عروض التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني وقد يكون إيجابا عاما موجها إلى أشخاص غير محددين، وهو ما يحدث في حالة التعاقد عبر مواقع الواب التجارية، ويترتب على هذه التفرقة نتائج وآثار قانونية مختلفة، ففي الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور لا تكون شخصية القابل ذات أهمية بالنسبة للموجب، ولذلك فإن أي شخص يستطيع التقدم بالقبول حيث يحصل الإرتباط عند ذلك، وينتهي مفعول هذا الإيجاب بالنسبة للأشخاص الآخرين[2].

**ثانيا: خصائص الإيجاب الإلكتروني**

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد التي تحكم الإيجاب التقليدي إلا انه ينمي ببعض الخصائص التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم بشبكة عالمية للمعلومات والاتصالات وهي كالآتي:

[1] رواقي سميحة – متناني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة، 2019/2018، ص 39.

[2] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 37.

**1- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد**

بما أن الإيجاب الإلكتروني هو إيجاب يتم عن بعد فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، حيث أنها تفرض على المهني مجموعة من القيود والواجبات يلتزم بها إتجاه المستهلك الإلكتروني[1].

ومن بين هذه القيود والواجبات نذكر: تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر، عنوانه، مركزه الرئيسي، عنوان بريده الإلكتروني والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة، وسائل الدفع أو السداد، طريقة التسليم وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد، المادة اختيار المستهلك، خدمة ما بعد البيع ومدّة الضمان[2].

**2- الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني**

إن الوسيط الإلكتروني هو مقدم خدمة الأنترنت، فهو يتم من خلال شبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الأنترنت، وجدير بالذكر أن هناك آخرين يشاركون في تقديم الخدمة، إذ أن هناك أشخاص عديدين يتدخلون في الاتصال يساهم كل منهم بدور في إتمامه ومنهم عامل الاتصالات ومورد المعلومات[3].

ويقترب الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من الإيجاب في التعاقد عن طريق التلفاز في أنه في كلتا الحالتين لا توجد دعامة ورقية، ورغم هذا التشابه فإن الإيجاب الإلكتروني يتميز بأنه يتضمن استمرارا معينا، بحيث أن الموجب له يستطيع دائما أن يعود ليقرأ مرّة أخرى

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، 73.

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 69.

[3] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص 94.

الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني أو المرسل إليه عبر البريد الإلكتروني، بينما يتميز الإيجاب في التعاقد عبر التلفزيون، بوقتية الرسالة المعروضة عبر شاشة التلفزيون، فمدّة البث عبر التلفزيون تكون محدودة وتتميز بالسرعة والاختصار[1].

**3- الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجابا دوليا:**

يتم الإيجاب عبر الأنترنت باستخدام وسائط إلكترونية، وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية ويكون الإيجاب عبر الأنترنت تبعا لذلك إيجابا دوليا، نظرا لما تتسم به شبكة الأنترنت من الإنفتاح والعالمية[2].

إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يقتصر الإيجاب على منظمة إقليمية محلية محددة كأن يكون الإيجاب مقتصرا على المنطقة الجغرافية التي حددها الموجب لتوافر امكانيته الترويج بأكبر قدر ممكن في هذه المنطقة الجغرافية، ولتوافق المنتوج مع هذه المنطقة دون غيرها لتناسبه مع الأعراف والتقاليد الخاصة بهذه المنطقة[3].

**ثالثا: صور الإيجاب الإلكتروني**

إذا نظرنا إلى صور الإيجاب عبر شبكة الأنترنت نجد أنه إما يكون إيجابا عبر البريد الإلكتروني أو عبر المواقع الإلكترونية أو إيجابا عن طريق المحادثة والمشاهدة.

---

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 39.

[2] حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/05/23، ص 14.

[3] رواقي سميحة – متناني خلود، مرجع سابق، ص 40.

**1- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني: EMAIL:**

في هذه الصورة لابد من التميز بين حالتين: [1]

**❖ الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بينه وبين القبول**

يكون في هذه الحالة موجها غالبا من شخص إلى آخر تحديدا، فنكون أمام حالة تتطبق مع حالة الإيجاب الصادر عبر الفاكس أو البريد العادي، فيكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة، وبذلك يكون الإيجاب قائما غير ملزم إلا إذا تضمن إلزاما للموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة ويمكن استخلاص هذه الفترة من طبيعة هذا الإيجاب والعرف أما إذا كان الإيجاب غير ملزم فإنه يمكن أن يتم به العقد متى كان باتا وجازما، كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عبر البريد الإلكتروني أو التعديل فيه أو تكراره او انقضاء المدّة في ما إذا كان ملزما، كما يمكن الرجوع عنه بنفس الوسيلة أو عبر اتصال هاتفي مثلا.[2]

**❖ الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة الاتصال بالكتابة مباشرة**

في هذه الحالة يقترب الإيجاب كثيرا بالإيجاب عبر التلكس الذي يوفر الاتصال المباشر في إيجابه وقبوله حيث أنه يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب وهنا تكون أقرب إلى مجلس العقد، ويكون تحلل الموجب من إيجابه في هذه الحالة بأي فعل أو قبول يدل على الإعتراض الذي يبطل الإيجاب، ويمكن أن تتصور هنا أنه أثناء تبادل الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يقوم الموجب له بإغلاق جهاز الكمبيوتر أو باعطاء إشارة إلى أنه

[1] قومزيان فطيمة – يماني علجية، خصوصية عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017/09/24، ص ص 33.

[2] المرجع نفسه، ص34.

انتقل إلى موقع غير موقع الموجب فيكون الموجب له قد قام بفعل قد يدل على الاعتراض فأبطل الإيجاب[1].

**2- الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية**

تقترب مواقع الأنترنت في تقديم عروضها على واجهات الإلكترونية إلى حد كبير من واجهات المحلات التجارية العادية، وتيسر لها بإقامة خاصة تسمى البروتوكول تتبع التعامل من الكمبيوتر الشخصي والموقع المطلوب كمواقع البيوع، التأخير، الوظائف، الدفع الإلكتروني ما يميز الإيجاب من خلال هذه البوابة أنه يكون موجها للجمهور فلا يكون مقصورا على أشخاص محددين، فإذا لم يكن مانعا لأشخاص معينة نجده يتحدد أكثر في بعض الحالات بنفاذ الكمية أو معلق على أجل محدد[2].

**3- الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة:**

يستطيع مستخدم الأنترنت عبر برنامج المحادثة التحدث مع شخص آخر في نفس الوقت بشرط أن يكون الطرفان متصلين بخدمة غرفة المحادثة.[3]

فوسيلة التعبير عن الإرادة من خلال المحادثة والمشاهدة وسماع ويمكن أن تكون بالتعبير الصريح (اللّفظ، الكتابة، الإشارة)، وما تتميز به هذه الوسيلة عن باقي الوسائل خلق التعاصر الزمني ما بين الأطراف وكأنهم في مجلس عقد حقيقي في حين أنها مجلس افتراضي وهذا نتيجة شاهدة وسماع كل طرف لأخر في الوقت ذاته[4].

---

[1] قومزيان فطيمة – يماني علجية، مرجع سابق، ص 34.

[2] تيطوش غانية، « عقد البيع الإلكتروني » ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 48.

[3] رواقي سميحة – متناني خلود، مرجع سابق، ص41.

[4] نفس المرجع، نفس الصفحة.

## الفرع الثاني

## القبول الإلكتروني

إن للقبول أهمية كبيرة في التعبير عن الإرادة، فبالقبول تتوافق الإرادات أو تتلاقى الإرادات من اجل إحداث اثر قانوني، وهذا ما يدعو إلى التطرق لتعريفه وبيان صوره والتأكيد على شروطه .

### أولا: تعريف القبول الإلكتروني

يعرف القبول على أنه التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب تعبيرا يفيد موافقته على هذا الإيجاب ولكي يحدث القبول أثره في انعقاد العقد لابد أن يتطابق تماما مع الإيجاب لا يزيد ولا ينقص ولا يعدل فيه إذ أي خلاف بين القبول والإيجاب يفيد رفض الإيجاب.[1]

لا يشترط في القبول شكل معين، إلا أن هناك بعض التشريعات اشترطت أن يتم توجيهه بنفس الطريقة التي استعملت في توجيه الإيجاب ومنها القانون الأمريكي الموحد في مادته 02/206 التي تنص على أن: "التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب"[2]، فبالتالي إذا أرسل الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق موقع الواب فيجب على القابل أن يعبر عن إرادته في حالة القبول بذات الطريقة، أما إذا لم يحدد الموجب وسيلة لإرسال القبول، فطبقا للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب[3].

---

[1] قومزيان فطيمة – يماني علجية، مرجع سابق، ص 37.

[2] أنظر: المادة 02/206 من (ق.أ.م).

[3] قومزيان فطيمة – يماني علجية، مرجع سابق، ص ص 37-38.

إذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد، ولم نتحدد له مدّة، فيجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد وذلك وفق نص المادة 64 من (ق.م.ج)، أما إذا كانت المدّة التي حددت الإيجاب قد انتهت أركان المجلس قد انفض، أو كان الإيجاب قد سقط، فإن القبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا يستطيع الطرق الآخر أن يقبله أو يرفضه[1].

**ثانيا: صور القبول الإلكتروني**

سنتعرض إلى التعبير عن القبول الإلكتروني بنفس الصور التي تناولناها فالإيجاب الإلكتروني على النحو التالي:

**1- التعبير عن القبول الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني:**

يعد البريد الإلكتروني وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، إذ غالبا ما يتم تبادل رسائل وبيانات، وهي اختصار لكلمة (Mail éléctronique) وهي خدمة توزعها شبكة الانترنت تتيح للشخص تبادل الرسائل الإلكترونية بسرعة فائقة وبتكاليف أقل، ويكون لكل شخص عنوانه الإلكتروني الخاص في الشبكة ويستطيع متى شاء إرسال واستلام الرسائل بحرية وسرية لأنها نسبة وليست مطلقة[2].

[1] تنص المادة 64 من (ق.م.ج): "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 إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.

عين أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدّل عن إيجابه"

[2] بن أحمد دحو شهيناز، مرجع سابق، ص 25.

**2- التعبير عن شبكة الموقع:**

يتم القبول عبر شبكة الموقع على عدّة صور منها ما يأتي على شكل رسالة إلكترونية أو بالضبط على أيقونة القبول مرّة واحدة أو عدّة مرات.

**أ- الرد بالقبول باستعمال رسالة إلكترونية:**

نكون أمام هذه الصورة في حالة اشتراط الموجب أن يكون الرد على إعلانه على صفحة الويب برسالة إلكترونية، ترسل إلى عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالموجب والذي حدده في إعلانه، بحيث لا ينعقد العقد إلا بصدور القبول على شكل رسالة إلكترونية، فإذا ما عبر القابل عن قبوله يملأ الاستمارة الإلكترونية لا يكون القبول صحيحا ولا ينعقد العقد[1].

**ب- الرد على القبول بالضغط على أيقونة القبول لمرّة واحدة:**

قد يتم القبول بالنقل على خانة القبول لمرة واحدة، فبمجرد وضع المؤشر على هذه الخانة في الحاسوب والضغط عليها يفهم الموجب أن الموجب له قد قبل الإيجاب كما هو عليه، وعليه يتعقد العقد إلا أنه يثير إشكالا إذا ما تم هذا القبول عن طريق ما يسمى بأخطاء اليد أي أنه حدث سهوا، وهذه الحالة ولتجنب الإحتمال الخاطئ في التعاقد نجد أغلب المواقع كرست عدد من الإجراءات تسبق وصول القبول للموجب للتأكد من صحة البيانات المرسلة من خلال الضغط عدّة مرات على كل مرحلة[2].

**ت- 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 لمرّة واحدة (icon d'acceptation)

[1] حكيم يمينة، مرجع سابق، ص 37.

[2] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 85.

كاستخدام عبارات مثل: هل متأكد من القبول لذا فإن القيمة القانونية لهذه الصورة تتحدد من خلال البرنامج المعلوماتي[1].

**ثالثا: شروط القبول الإلكتروني**

يشترط في القبول الذي ينعقد به العقد شرطان وهما:

**1- مطابقة القبول الإيجاب:**

يقصد بمطابقة القبول للإيجاب صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب، ويستوي أن تكون هذه المسائل رئيسية أو ثانوية، فالقبول يجب أن يكون جوابا بـ "نعم" عن الإيجاب ومن ثم اقتران القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا وذلك ما نصت عليه المادة 66 من القانون المدني الجزائري[2].

كما نصت كذلك المادة 65 من نفس القانون على أنه: "إذا تفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظ بالمسائل التفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة والأحكام القانون والعرف والعدالة"[3].

[1] بن أحمد دحو شهيناز، مرجع سابق، ص 26.

[2] المادة 66 من القانون المدني الجزائري تنص: "يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا"

[3] المادة 65 من القانون المدني الجزائري.

**2- صدور القبول قبل سقوط الإيجاب:**

ومعناه صدور الإيجاب والقبول مازال قائما، فإذا كانت هناك مدّة الإيجاب صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدّة أي قبل سقوط الإيجاب وإلا اعتبر إيجابا جديدا[1].

وتتمثل هذه القمة في ثلاث (03) فرضيات هي:

- إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية لا يسمح بانعقاد العقد إلا إذا تم تأكيد القبول، بحيث لن يترتب على صدور القبول مجردا من التاكيد أي أثر أي القبول لا يتم إلا بصدور التأكيد.
- إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية لم يرد فيه التأكيد على الإطلاق أي أن القبول يصدر بمجرد الضغط على أيقونة القبول لمرّة واحدة.
- إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية يتضمن ضرورة التأكيد ومع ذلك لا يمنع من انعقاد العقد بدونه، وهنا الضغط على أيقونة القبول هي قرينة على الإنعقاد ولكنها ليست قاطعة لأنها قابلة للإثبات العكس كأن يصدر الضغط سهوا[2].

[1] عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.ن، ص 106.

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 86.

## المطلب الثاني

## المحل والسبب في العقد الإلكتروني

يعتبر المحل الركن الثاني في العقد مهما كان تكييفه القانوني. ومهما كانت طريقة إبرامه تقليدية كانت أو الكترونية . وبالإضافة إلى ركن السبب وهو الفرض المباشر الذي يقصد بلوغه المتعاقد وعلى هذا الأساس تم البحث حول المحل في العقد الالكتروني **(الفرع الأول)** و السبب في العقد الالكتروني **(الفرع الثاني)**.

### الفرع الأول

### المحل في العقد الإلكتروني

لا يختلف المحل في العقد الالكتروني عن المحل في العقد العادي إلا في بعض أوجه الخصوصية فلا بد من معرفة هذا المحل الالكتروني بما تقتضيه مختلف صوره و شروطه.

**أولا: تعريف المحل في العقد الإلكتروني**

يعرف المحل أنه الشيء الذي يلتزم أحد الأطراف بتقديمه أو يلتزم بعمل أو الإمتناع عن عمل. ومحل عقد البيع الإلكتروني هو الشيء المبيع الذي يتم التعاقد عليه وهنا في مجال التجارة الإلكترونية يتم التعاقد إما على السلع أو الخدمات، ووفقا للقواعد العامة يشترط في المحل أن يكون موجودا، أو قابل للوجود، وأن يكون معينا، أو قابل للتعيين، وأن يكون مشروعا، وقد نص المشرع الجزائري على المحل في المواد من 92 إلى 98[1] من القانون المدني الجزائري ولم يفصل بين المحل والسبب مع أنهما ركنان مستقلان للعقد[2].

[1] أنظر: المواد 92 إلى 98 من (ق.م.ج).

[2] تيطوش غانية، مرجع سابق، ص 64.

**ثانيا: صور المحل في العقد الإلكتروني**

**1- تجار السلع:**

يقصد بالتجارة التي محلها بضائع وكلمة بضائع استقر الفقه والقضاء على أن تشمل المنقولات المادية، أو المنقولات غير المادية أي المعنوية على سواء.

وفقا لنص المادة 02 من اتفاقية فينا 1980 تستبعد البضائع التي يتم شراءها للاستهلاك الشخصي أو العائلي من نطاق الإتفاقية ويرجع ذلك لاختلاف التشريعات في نظرنا لحماية المستهلك، وعليه فإن تجارة السلع الاستهلاكية الشخصية أو العائلية لا تدخل ضمن مفهوم عقد البيع الدولي في حين أن معظم عقود البيوع الإلكترونية تقوم على تجارة البضائع الاستهلاكية سواء كانت شخصية أو عائلية وهو ما ينفي صفة الدولية عن عقد البيع الإلكتروني.[1]

وتتعدد أنواع البضائع محل عقد البيع الإلكتروني فمنها السلع الإستهلاكية مثل المنتجات الغذائية أو الملابس وهناك أدوات التجميل والعناية الشخصية والسلع المتعلقة بالصحة والسلع المتعلقة بالبصريات والمنتجات الضارة بالصحة مثل التبغ والكحول.

وتدخل تجارة البضائع في التجارة الإلكترونية من باب العقود التي تبرم على الخط وتنفذ خارجها حيث يتم تسليم البضائع ماديا عن طريق الشحن ونقلها بأي وسيلة[2].

**2- تجارة الخدمات:**

يقصد بها التجارة التي يكون محلها توريد خدمات، ويعتبر مجال الخدمات من المشروعات التي تحتاج إلى رأس مال كبير فهي يعتمد بالأساس على الأفكار والمؤهلات

[1] مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص113.

[2] مرجع نفسه، صفحة نفسها.

العلمية وجمع المعلومات وقليل من الجهد البدني وتعتبر تجارة الخدمات من أنواع التجارة الإلكترونية التي تتم وتنفذ على الحظ، وتتحد المجالات التي يمكن ممارستها من خلال التجارة الإلكترونية وهي:

- الخدمات المصرفية: وهي أقدم المجالات التي تتم فيها التجارة الإلكترونية.
- الخدمات المالية: وهي تشمل أعمال الصرافة والتأمين والاستثمار.
- الخدمات الاستشارية: وهي تشمل الاستشارات القانونية والطبية...[1]

**ثالثا: شروط المحل في العقد الإلكتروني**

إن شروط المحل نفسها الشروط المقررة في القواعد العامة، والمتمثلة في أن يكون المحل موجودا أو ممكنا، أو أن يكون معينا أو قابل للتعيين وأن يكون مشروعا.

**1- أن يكون محل العقد الإلكتروني موجودا أو ممكنا:**

يعني ذلك أن يكون محل العقد المبرم عبر الأنترنت موجودا وقت نشوء الالتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك في المستقبل، كما يجوز التعاقد على محل العقد الغائب عن مجلس العقد إن كان موصوفا وصفا يكشف ما في محل العقد من جهالة فاحشة قد تقضي إلى المنازعة وقد نص المشرع الجزائري في المادة 93[2] من القانون المدني الجزائري على ذلك أما إذا وجد محل الإلتزام وقت انعقاد العقد وهلك بعد ذلك يكون الإلتزام قد نشأ وقت وجود العقد، ويكون العقد بعد ذلك قابل للفسخ، ويصح كذلك أن يرد المتعاقدان العقد على شيء موجود في المستقبل أي قابلا للوجود، مادام يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا[3].

[1] تيطوش غانية، مرجع سابق، ص 67.

[2] أنظر: المادة 93 من (ق.م.ج).

[3] حميدي محمد أنيس، مرجع سابق، ص 75.

**2- أن يكون معينا أو قابل للتعيين:**

يتم وصف محل العقد المبرم عبر الأنترنت عادة على الخط أي على الشبكة العنكبوتية، فإنه في الغالب يكون مصحوبا بصورة كما هو الحال بالبيع في الكتالوج، كما يلاحظ أن المتعاقد المحتمل قد يتلقى بعض الرسائل الإلكترونية عبر الشبكة والتي تتضمن تأكيد النوع وصفات المحل المتعاقد عليه، ولذلك تتسم هذه العملية بالطابع الإعلاني أكثر من اعتبارها التزاما قانونيا يقع على عاتق طرف العقد الآخر المدين بالمحل، ومع ذلك وصف المحل يتبع بقيمة قانونية كبيرة إذا ما نظرنا إليها باعتبارها التزاما من المدين به، يؤديه عبر ضمان جودة المحل وصحة ودقة ومطابقة الوصفات المطلوبة فيه والمنصوص عليها في العقد المراد إبرامه عبر الأنترنت.[1]

ومهما يكن من أمر يمكننا القول أنّ وصف المحل النهائي للعقد بدقة وعناية عبر شبكة الأنترنت يمكن أن يعد من قبل ضمان المطابقة ولو لم يرد أي بند بخصوص ذلك في العقد المزعم إبرامه، ويقاس ذلك بقدر تأثير هذا الوصف على إرادة الطرف الذي يرغب إبرام ذلك العقد عبر الأنترنت[2].

**3- أن يكون محل العقد الإلكتروني مشروعا:**

طبقا للقواعد العامة يجب أن يكون محل العقد مردوعا، فلا يكون ممنوعا التعامل به بسبب طبيعته أو سبب وجود نص في القانون يمنع ذلك، أو بسبب مخالفته للنظام العام والآداب العامة، وهي قاعدة تسري على العقد الإلكتروني. إلا أن مسألة المشروعية في العقد الإلكتروني تعد مسألة نسبية لاختلاف مفهومها من دولة لأخرى، وقد اختلفت داخل البلد الواحد، وهي تعتبر من أهم المشكلات التي تواجه محل العقد الإلكتروني نظرا لكثرة المواقع

[1] مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 116.

[2] المرجع نفسه، ص 116.

الإلكترونية التي يتم فيها التجارة الغير المشروعية خاصة في ظل غياب الرقابة الفعلية في الأنترنت كالمخدرات واستغلال الأطفال جنسيا ونشر صور الإباحة أو السب والقذف وتشويه سمعة الأشخاص، وانتحال صفة الغير، واقتحام مواقع الآخرين وارتكاب الجرائم المالية[1].

## الفرع الثاني

## السبب في العقد الإلكتروني

ويتمثل السبب في تلك الاعتبارات النفسية و الشخصية لكلا المتعاقدين لإبرام العقد مستوفاة للشروط الأساسية التي يجب مراعاتها .

### أولا: تعريف السبب في العقد الإلكتروني

السبب هو الغرض الذي يقصده الشخص من وراء التزامه، ولا يشترط في السبب في البيع عبر الأنترنت سوى ما يشترط فيه طبقا للقواعد العامة من كونه موجودا ومشروعا[2].

### 1- السبب وفقا للقواعد العامة:

السبب هو الغاية أو الباعث للتعاقد، ويقصد به غاية الملتزم من التزامه، وقد تناول المشرع الجزائري السبب في المادتين 97 و98 من (ق.م.ج) والسبب يعرف أنه الغرض المباشر أو القريب المجرد الذي يقصد إليه المتعاقدين إلتزامه أما الغرض غير المباشر فهو الباعث أو الدافع للتعاقد[3].

تنص المادة 97 من (ق.م.ج) على أنه: "إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مردوع أو سبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا"، كما تنص المادة 01/98 من

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 102.

[2] تيطوش غانية، مرجع ساق، ص 67.

[3] أنظر: المادة 79 من (ق.م.ج).

(ق.م.ج) على أنه: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك"[1]

حسب هاتين المادتين فـ (ق.ج) يشرط في السبب شرطان أساسيان وهما أن يكون موجودا ومشروعا.

**2- السبب في العقد الإلكتروني:**

لا يختلف الحال في عقد البيع الإلكتروني عن عقد البيع التقليدي حيث يكون السبب احد أركان العقد وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد[2].

**ثانيا: شروط السبب في العقد الإلكتروني**

لكي يعقد يجب أن يكون سببه مستوفي للشروط الأساسية والتي يمكن حصرها فيما يلي:[3]

- أن يكون السبب الإلكتروني مشروعا.
- أن يكون موجودا.
- أن يكون صحيحا.

**1- السبب في العقد الإلكتروني:**

يجب أن يكون السبب في العقد الإلكتروني مشروعا وذلك بأن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، غير أن الإشكال الذي يعيق المشروعية بنسبة للسبب هو أن يكون هذا الأخير مشروع عند هذا الطرف وغير مشروع عند الطرف الأخر، وإزدادت عظمة

[1] أنظر: المادة 01/98 من (ق.م.ج).
[2] تيطوش غانية، مرجع ساق، ص 68.
[3] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 104.

هذه الإشكالية عند تحديد مشروعية سبب في العقد الإلكتروني للاتساع النطاق المكاني وتجاهل الحدود الجغرافية وإلى عدم وجود رقابة مركزية على الأنترنت[1].

**2- السبب في القعد الإلكتروني موجودا:**

يترتب على عدم وجود السبب انعدام العقد، فإذا التزم البائع بنقل ملكية المبيع ولكن المشتري لم يلتزم بدفع الثمن فإن العقد لم يتم لتخلف سبب التزام البائع وهو محل التزام المشرتي والعكس صحيح.[2]

**3- أن يكون السبب في العقد الإلكتروني صحيحا**

أ- **الغلط في السبب:** يكون إلتزام المتعاقد غير صحيح إذا ما تبين للمشتري مثلا أن المبيع الذي اشتراه غير ذلك الذي كان يعتقده وهذا ما يسمى بالغلط في السبب ما يترتب عن ذلك إبطال العقد.

ب-**السبب الصوري:** هو أن يتفق المتعاقدين على بيع شيء ظاهر، لكن الحقيقة هي تأجير الشيء وليس بيعه، ومن ثم إذا ما كان هذا الغرض المتعلق بالسبب مشروعا فإن هذه الصورية في هذه الحالة لا تبطل العقد، أما إذا كان الغرض غير مشروع فإنها تبطله[3].

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 104.

[2] حميدي محمد أنيس، مرجع سابق، ص 99.

[3] المرجع نفسه، ص 100.

# الفصل الثاني

## الاطار القانوني للعقد الإلكتروني

إن الدليل الإلكتروني ووسائل إثباته في ظل عالم الأنترنت، يجعل أهمية تتجسد على مستوى المعاملات الإلكترونية، بظهور قواعد تساير العصر. مع ما يتبع ذلك من دراسات قانونية فقهية وأكاديمية تبين كيفية وطرق ووسائل لضمان الأمن القانوني في وقت تتعدد فيه إيجابيات التجارة الإلكترونية.

كما أن كثرة المعاملات الإلكترونية وتعددها فلقد خلقت العديد من النزاعات القانونية بين المتعاملين فيما يخص بمكان الإبرام والتنفيذ وغيره إضافة إلى القانون الواجب التطبيق على هذه المعاملات باعتبارها ذات طابع دولي تتم في عالم افتراضي وهو ما ينعكس بلا شك على النزاعات الناشئة عنها.

فبذلك تكون الدراسة ضرورية وهامة حول وسائل الإثبات وحجيتها في العقد (المبحث الأول)، ثم بيان حل النزاع في العقود الإلكترونية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

## وسائل الإثبات وحجيتها في العقد

إن توثيق المعاملات الخاصة بالتجارة الإلكترونية بين المتعاملين أمر ضروري للتطوير التجارة الإلكترونية، موازاة مع عنصري الأمان والثقة فإنه لا بد من طرق ووسائل تعملا على اثبات وتأمين هذه المعاملات وتأكد صحتها. والمساهمة في تطوير قواعد الإثبات باصباغ قوة قانونية إثباتية. فبذلك نذكر هذه الوسائل وحجيتها في العقد ومنها التوقيع والكتابة الإلكترونية (المطلب الأول)، حجية توقيع والكتابة في الإثبات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

### التوقيع والكتابة الإلكترونية

لكي يكون العقد الإلكتروني ذو قيمة قانونية وينتج آثاره لابد من التوقيع عليه عن طريق الإمضاء أو البصمة أو الختم فإن العقد الإلكتروني يتم التوقيع عليه عن طريق استخدام التوقيع الإلكتروني، كما تعد الكتابة أحد الأساليب المستخدمة للتعبير عن إرادة طرفي العلاقة، فبذلك ندرس التوقيع الإلكتروني في (الفرع الأول)، الكتابة الإلكترونية في (الفراع الثاني).

#### الفرع الأول

#### التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع الإلكتروني وليد التطور التكنولوجي. ويتمتع بأهمية كبيرة في مجال المعاملات الإلكترونية بمختلف صوره مع مراعات كافة شروطه.

**أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني**

التوقيع هو الشرط الجوهري الوحيد في المحرر الرسمي أو العادي الذي يمنحه حجية في الإثبات ونسبته إلى من صدر منه لأنه يعبر عن إرادة صاحب التوقيع بالتعرف القانوني الذي أبرمه فالمحرر يكتسب الحجية الكاملة إذا كان يحمل التوقيع الطرف الذي احتج به وخاصة إذا كان في يد من تمسك به ولهذه الخاصية التي يتميز بها التوقيع قد خطى بتعريف معظم التشريعات الخاصة بالمعلومات الإلكترونية شكل عام والتشريعات التي نظمت التوقيع الإلكتروني بشكل خاص بالإضافة إلى الإتجاهات الفقهية لتعريف هذا المصطلح الجديد[1].

**ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني**

إذا كان التوقيع التقليدي يتم إما بالإمضاء أو بالختم أو البصمة فإن التوقيع الإلكتروني هو الآخر تعددت صوره فهو إما أن يتم بالقلم الإلكتروني أو بالبصمة الإلكترونية أو يكون توقيعا رقميا وهذه الصورة تختلف فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان وذلك بحسب الإجراءات المتبعة لإصدارها وتأمينها والتقنيات التي تتبعها وهذا ما سنتعرف إليه:

**1- التوقيع بالقلم الإلكتروني:**

يتم هذا التوقيع عن طريق نقل التوقيع المحرر بخط اليد بالماسح الضوئي ثم تخزينه في جهاز الحاسب الآلي ومن ثم نقل هذه الصورة إلى العقد الذي يراد إضافة التوقيع إليه لإعطاء له الحجية اللازمة ويمتاز هذا الأخير بالمرونة وسهولة استعماله حيث يتم من

[1] رواقي سميحة، مرجع سابق، ص 79-80.

خلالها وبشكل بسيط ويسير تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الإلكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات، إلا أن استعمال هذا التوقيع يتسبب في العديد من المشاكل مثل إثبات الصلة بين التوقيع والمحرر الإلكتروني إذ يستطيع الموصل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته على إحدى المحررات ثم يقوم لاحقا بإعادة وضعها على أي محرر ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي إذا فهذه الطريقة تخلو من أدنى درجات الأمان الواجب تحققها في التوقيع[1].

**2-التوقيع باستخدام الخواص الذاتية:**

هذا النوع من التوقيع يعتمد على الخواص الكيميائية والطبيعية للأفراد وتشمل تلك الطرق الآتية[2]:

- البصمة الشخصية Empreinte digital
- مسح العين البشرية Iris de l'œil
- التحقق من مستوى نبرة الصوت Voice recognition
- خواص اليد البشرية Hand Gesmetry
- التعرف على الوجه البشري Facial recognition
- التوقيع الشخصي Hand written signatures

هو ما يعني انه يتم تعيين الخواص الذاتية للعين مثلا عن طريق أحد صورة دقيقة لها تخزينها في الحاسب الآلي لمنع أي استخدام من أي شخص آخر بخلاف الشخص

[1] بان سيف الدين محمود، العقد الإلكتروني ووسائل إثباته، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مجلد 27، العدد 07، 2019، ص 15.

[2] رواقي سميحة، مرجع سابق، ص 79.

المخزنة الخواص الذاتية لعينه، هكذا الحال بالنسبة لبصمة الأصابع أو خواص اليد البشرية أو نبرة الصوت أو التوقيع الشخصي[1].

### 3-التوقيع الرقمي:

يقوم التوقيع الرقمي على فكرة الرموز السرية والمفاتيح الغير المتناسقة (المفاتيح العامة والمفاتيح الخاصة)، ويعتمد هذا التوقيع في الوصول إليه على فكرة اللوغرتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية كإحدى وسائل الأمان التي يبحث عنها المتعاقدون عند إبرامهم صفقات إلكترونية[2].

## ثالثا: شروط التوقيع الإلكتروني

ركزت التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية سواء كانت دولية أو داخلية أو كانت خاصة بالمعاملات الإلكترونية أو بالتوقيع الإلكتروني في تعريفها لهذا الأخير على ضرورة توافره على مجموعة من الشروط وهي:

### 1- تحديد هوية الموقع:

تقوم هذه الوظيفة بدور تحديد شخصية الموقع وتميزه عن غيره، وذلك بواسطة الرموز أو الأرقام أو الحروف أو الإشارات الدالة على ذلك.

---

[1] منير محمد الجنبيهي – ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، سوتير الأزاريطة، الإسكندرية، د.س، ص 196.

[2] سعيد السيد قنديل، "التوقيع الإلكتروني (ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس)"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 72.

في هذا الإطار نشير إلى أن الإجراءات المتبعة لتأمين التوقيع عن طريق الرقم السري الخاص بالبطاقة البنكية، تحقق قدرا من الثقة للتوقيع الإلكتروني وانتسابه لصاحبه بطريقة لا تترك أدنى شك لسلامة التوقيع الإلكتروني[1].

**2- التعبير عن صاحب التوقيع:**

المقصود بذلك أن يتم التوقيع وفقا للطريقة التي درج الشخص على استخدامها للتعبير عن موافقته على محرر معين ورضائه بمضمونه، فيجب أن يكون التوقيع إلا على شخصية صاحبه ومميزا لهوية الموقع، ومفاد هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني قادرا على التعرف بالشخصية صاحبه[2].

حيث نصت المادة 07/03 من (ق.1504): "التوقيع الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فه الطلبات التالية ... أن يُمَكِنَ من تحديد هوية الموقع..."[3].

**3- اتصال التوقيع بمحرر:**

بالإضافة إلى اشتراط إقرار بما ورد في مضمون المحرر أن يكون التوقيع متصلا بالمحرر على نحو لا يمكن فصله عنه وأن يكون هذا الإتصال مستمرا ويمكن حفظه، بطريقة آمنة طوال الفترة اللازمة لإمكانية استخدامه في الإثبات، وفي الغالب برد التوقيع في آخ الورقة حتى يكون منسجما مع جميع البيانات المكتوبة التي تضمنها المحرر، وإذا اشتمل المحرر على عدّة أوراق فإنه يكفي التوقيع على نهاية الورقة الأخيرة منه والحقيقة أن هذا

[1] رواقي سميحة – متناني خلود، مرجع سابق، ص 84

[2] موسى شالي، "التوقيع في عقود التجارة الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي، 2018/2017، ص 13.

[3] أنظر المادة 07/03 من قانون رقم 15-04.

الرد لا تقابله مسألة هامة وضرورية وهي سلامة المحرر الإلكتروني من أي تعديل يطرأ عليه بعد إتمام التوقيع[1].

## الفرع الثاني

## الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة من الأفكار القانونية التي يصعب تعريفها رغما عن تعدد جوانبها وتنوع وظائفها. كما تلعب دورا هاما في مجال الإثبات بوجوب استفاء شروطها.

### أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية

اشتقت الكتابة من الفعل الثلاثي كتب، بمعنى خط، فهو كاتب وجمعها كتاب، وكتبة، فالكتابة صناعة الكاتب.

تعرف الكتابة الإلكترونية على أنّها: الكتابة التي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات وإدخالها بالجهاز وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدّات الإدخال والتي تتمحور في لوحة المفاتيح، أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية وبعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في الشاشة أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة لتخزين البيانات[2].

[1] رواقي سميحة – متناني خلود، مرجع سابق، ص 85.

[2] مرجع نفسه، ص ص 72-73.

إنّ المشرع الجزائري أعطى تعريفا للكتابة في نص المادة 323 مكرر من (ق.م.ج) على أنّها: "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"[1].

**ثانيا: شروط إثبات الكتابة الإلكترونية**

تلعب الكتابة في مجال الإثبات دورا مهما لذلك أجمع الفقه والقضاء على وجوب استفاءها مجموعة من الشروط التي يمكن الاعتدال بها كدليل كتابي وهي:

1. **أن تكون الكتابة مقروءة:** ويشترط في الكتابة أن تدون على حامل أو وسيط يسمح بالكتابة عليه، وأن تكون مقروءة بمعنى أن يكون المحرر الكتابي مدونا بحروف أو رموز أو إشارة معروفة، أو يسهل فكها أو قراءتها، وينصب مضمونها على الواقعة المراد إثباتها حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الغير[2].
2. **استمرارية الكتابة:** ويعني ذلك أن يتم تدوين الكتابة على دليل يضمن ثباتها بشكل مستمر، ويستطيع أصحاب الشأن الرجوع إليها إذا لزم الأمر، وهذا ما أكدته المادة 01/10أ من القانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996[3]. وبسبب ما تتميز به المحررات الإلكترونية حاليا بالقدرة على الاحتفاظ بالبيانات المخزنة لفترات طويلة تسمح بالرجوع إليها في أي وقت، ويكون شرط الاستمرارية قد تحقق بالمحرر الإلكتروني، شأنه شأن المحرر العرفي[4].

---

[1] أنظر: المادة 323 من (ق.م.ج)

[2] حابت أمال، "التجارة الإلكترونية في الجزائر"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 83.

[3] نص المادة 01/10أ من القانون الأونيسترال على ما يلي: "عندما تشترط أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذ تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على النحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا".

[4] يحي يوسف – فلاح حسان، مرجع سابق، ص 73-74.

3. **أن تكون غير قابلة لتعديل:** يشترط للكتابة حتى تصلح كدليل للإثبات أن تكون خالية من أي عيب قد يؤثر في مدى صحتها وبتالي أن تكون خالية من الشطب وتحشير، فإذا كانت هناك أية علامات تدل على التعديل في بيانات المحرر فإن هذا ينقص من قوته في الإثبات، ولقد أخذت في هذا الإتجاه المادة[1] 02/20/ب من القانون الأونيسترال في معرض حديثها عن السند الإلكتروني وشروط الإسناد إليه في: "قدرته على الإحتفاظ على رسائل البيانات بالشكل الذي أنشأت به أو أرسلت أو سلمت به، أو بالشكل يمكن الإثبات أنه يمثل بطاقة المعلومات التي أنشأت به أو أرسلت".

فقوة المحرر في الإثبات تقرر بمدى سلامته من أي عيب قد يؤثر في شكله الخارجي، وأكدت مختلف القوانين على وجوب حفظ المحرر من أي تعديل أخذه في الحسبان، العمل على عدم انقاص من قيمته وإسقاطه إذا ما تجاوز التعديل حدا معينا يتشكك معه في صحة المستند تاركة تقرير ذلك في محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض[2].

**ثالثا: وظائف الكتابة**

تمت الإشارة إلى وظائف الكتابة بتفصيل بموجب التعليق الوارد على المادة[3] 06 من القانون الأونيسترال الصادر عن لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة وهي:

- ضمان وجود دليل ملموس على نية الإلتزام بين الطرفين على طبيعة هذه النية.

[1] أنظر: المادة 02/20/ب من (ق.ي).

[2] لملوم كريم، "الإثبات في المعاملات التجارية بين التشريعات الوطنية والدولية"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون تعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 34.

[3] أنظر: المادة 06 من القانون اليونيسترال السالف الذكر.

- مساعدة الطرفين على إدراك تباعات إبرامها للعقد.
- كفالة أن يكون المستند مقروءا للجميع.
- كفالة بقاء المستند بلا تحريف بمرور الزمن وأن يوفر سجلا دائم للمعاملة.
- إتاحة المجال للاستنساخ المستند لكي يحتفظ كل طرف بنسخة من البيانات نفسها.
- إتاحة المجال بتوثيق البيانات بواسطة التوقيع.
- كفالة أن يكون المستند بشكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم.
- تجسيد قصد محرر الكتابة وتوفير سجل بذلك القصد.
- إتاحة المجال لتيسير تخزين البيانات في شكل ملموس.
- تيسير المراقبة والتحقيق اللاحق للأغراض المحاسبية أو الضريبة أو التنظيمية.
- إدخال الحقوق والإلتزامات القانونية إلى حيز الوجود في الحالة التي تكون فيها الكتابة مطلوبة بأغراض إثبات الصحة[1].

## المطلب الثاني

## حجية التوقيع والكتابة في الإثبات

ظهر التوقيع الإلكتروني بديلا عن التوقيع التقليدي كأحد الضمانات التي يتحقق منه من شخصية المتعاقدين. ولكن قبول التوقيع الإلكتروني في التعاملات الإلكترونية كحجية في الإثبات أثار جدلا كبيرا في الفقه والقضاء وخاصة قبل صدور قوانين المعاملات الإلكترونية. ولا تعد الكتابة من الناحية القانونية دليلا كاملا في الإثبات، إلا إذا كانت موقعة. فعليه ندرس حجية التوقيع في الإثبات (الفرع الأول)، ثم حجية الكتابة في الإثبات (الفرع الثاني).

[1] لملوم كريم، مرجع سابق، ص 25.

## الفرع الأول

## حجية التوقيع في الإثبات

ما يثير ميدان عقود التجارة الإلكترونية مدى حجية هذه العقود التي لا تتضمن توقيعا ماديا عليها من قبل أطرافها أو مصدريها. فبذلك لزم وضع مجموعة من القواعد التي تكفل قبول هذه التوقيعات وتضمن حجيتها وقوتها القانونية في الإثبات.

### أولا: إقرار الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني

للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقرر لتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، رعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية التقنية والتي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[1].

### ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني

إن وجود التوقيع الإلكتروني ضمن المحرر على وسيط إلكتروني غير مادي وإنفصاله عن الشخص الموقع قد يثير شك حول مصداقيته، لتمييز هوية صاحبه وضمان ارتباطه بالتصرف القانوني، حيث يمكن للقراصنة اختراق نظم المعلومات ومعرفة التوقيع وفك شفرته واستخدامه دون موافقة صاحبه، كل ذلك بخلاف التوقيع العادي الذي يتطلب

[1] محمد حسين منصور، "العقود الدولية (ماهية العقد الدولي، أنواعه وتطبيقاته، مفاوضات العقد وإبرامه، مضمونه، أثاره وإنقضائه، صياغة جوانبه التقنية والائتمانية والإلكترونية، الإختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية)"، دار الجامعة الجديدة، د.س.ن، ص 177.

الحضور الجسماني لصاحبه، مما يسهل التحقق منه، ويتم الاحتفاظ بنسخة من المحرر تكن بمنأى العبث والتغيير ويمكن لخبراء الخطوط كشف أي تلاعب أو تزوير في توقيع[1].

إن الإعتراف بالتوقيع الإلكتروني مقترن بتحقيقه لوظائف التوقيع المعروفة والمتمثلة في تحديد هوية الشخص الموقع وتعبير عن إرادته، وقصد التحقيق من ذلك لابد من التحقق من قدرة التوقيع الإلكتروني على تحقيق شروط التوقيع. وبعد أن رأينا أن التوقيع الإلكتروني هو شكل جديد من أشكال التوقيع المعروفة كتوقيع الخطي بالإمضاء أو الختم أو البصمة، فإن كل من التوقيع الإلكتروني والكتابة والمحررات يجب أن تتضمن على شروط[2].

**ثالثا: شروط تمتع التوقيعات والكتابة والمحررات بالحجية**

يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات بالحجية في الإثبات إذا توافرت مجموعة من الشروط:

1- **الشرط الأول:** يجب أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره، ويقصد بالموقع "الشخص الحائز على البيانات إنشاء التوقيع[3]، أي أن يوقع على نفسه أو عن بنيته أو من يمثله قانونا". يتحقق من الناحية الفنية والتقنية ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره متى استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمن على النحو الوارد في هذه اللائحة وتوافرت إحدى الحالتين التاليتين:

[1] مرجعنفسه، ص 176.

[2] لملوم كريم، مرجع سابق، ص 164.

[3] بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني عبارة عن عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره ومنها على الأخص مفاتيح الشفرة والتي تستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني.

أ- أن يكون هذا التوقيع مرتبطا بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول الصادرة عن جهة تصديق إلكتروني مرخص بها أو معتمدة.

**ب-** أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني طبقا لأحكام اللائحة[1].

**2-الشرط الثاني:** يشترط لتمتع الموقع الإلكتروني بالحجية في الإثبات أن يسيطر الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني، أي أن يتم إنشاء التوقيع بواسطة أدوات تكون خاصة بالشخص الموقع وأن تكون خاضعة لسيطرته، أما إذا فقد الموقع سيطرته على الوسيط أصبحت بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني غير سرية، بحيث يعلمها أشخاص آخرون غير الموقع، فإن التوقيع الإلكتروني لا تعتبر حجيته في الإثبات لأن تميز هوية الموقع وتحديد شخصية بالرجوع إلى هذا التوقيع يكون مشكوك فيه. توافر هذا الشرط يحول دون تنصل الموقع من توقيعه وما يترتب عليه من آثار بحجية عدم سيطرته وحده على الوسائل الخاصة في إنشاء التوقيع[2].

**3-الشرط الثالث:** إن إمكانية كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات التوقيع الإلكتروني أو المحرر حيث تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والقانونية اللازمة لذلك، ويتم من الناحية الفنية أو التقنية كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونيا، باستخدام شفرة المفتاحين العام والخاص[3] وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل لهذه الشهادة أو تلك البيانات أو بأي وسيلة مشابهة[4].

---

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 179.

[2] لالوش راضية، "أمن التوقيع الإلكتروني"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، 74.

[3] شفرة المفتاحين العام والخاص منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون لديه مفتاحين منفردين أحدهما عام يحتفظ إلكترونيا والثاني خاص يحتفظ به.

[4] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 180.

**رابعا: الضوابط الفنية والتقنية لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني**

يجب أن تتضمن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة ضوابط فنية وتقنية لازمة والمتمثلة على الأخص فيما يلي:

1- أن تكون المنظومة مستندة إلى تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وإلى المفتاح الشفري الجذري الخاص بالجهة المرخص لها والتي تصدره لها الهيئة، وذلك كله وفقا للمعايير الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني لهذه اللائحة.

2- أن تكون التقنية المستخدمة في إنشاء مفاتيح الشفرة الجذرية لجهة التصديق الإلكتروني من التي تستعمل مفاتيح التشغيل بأطوال لا تقل عن 2048 حرف إلكتروني.

3- أن تكون أجهزة التأمين الإلكتروني المستخدمة طبقا للضوابط الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (ب) من الملحق السابق.

4- أن تضمن المنظومة لجميع أطراف التعامل إتاحة البيانات الخاصة لتحقق من صحة التوقيع وارتباطه بالموقع دون غيره وأن تضمن أيضا عملية الإدراج الفوري والإطاحة الفورية لقوائم الشهادات الموقوفة أو الملغاة وذلك فور التحقق من توافر أسباب تستدعي إيقاف الشهادة، على أن يتم هذا التحقق خلال فترة محدد ومعلومة للمستخدمين حسب القواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة، ولهذا المجلس أن يضم قواعد أخرى لمنظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني لمواكبة التطورات التقنية والتكنولوجية[1].

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 182.

**خامسا: منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني**

تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة متى استوفت ما يلي:

1-الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

2-سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

3-عدم قابلية الإستنتاج للبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

4-حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير أو التقليد أو التحريف أو الإصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب، أو من إمكان إنشاءه من غير الموقع.

5-عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه.

6-أن لا تحول هذه المنظمة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الإلكتروني أو توقيعه له[1].

## الفرع الثاني

## حجية الكتابة في الإثبات

يعد الدليل الكتابي منت أهم طرق الإثبات ويأتي في مرتبة متقدمة من بين طرق ووسائل الإثبات والكتابة باختلاف أنواعها تتبوء مكانة أفضل من المكانة التي تحتلها باقي أدلة الإثبات وتتحقق حجيتها في الإثبات متى إستوفت الضوابط والشروط المقررة لها.

**أولا: إقرار الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية**

وفقا لنص المادة 01/1317 من القانون المدني الفرنسي في ضوء التعديل الأخير المتعلق بالتوقيع الإلكتروني فإن: "الكتابة الإلكترونية تكون مقبولة في الإثبات بنفس الحجية

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 181.

المعطاة للكتابة على دعامات ورقية، بشرط أن يكون بالإمكان تحديد الشخص الذي أصدرها، وبشرط أن يكون حفظها قد تم في ظروف تضمن كمالها". وتأكيدا على ذلك فقد نصت الفقرة 03 من نفس المادة بشكل صريح على أن الكتابة على دعامات إلكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية[1].

وأمام هذا النص يتضح أن المشرع الفرنسي لم يضع أي مراتب أو درجات بين الدعامات الإلكترونية والدعامات الورقية فيما يتعلق بقوة المحرر في الإثبات.

**ثانيا: حجية الصورة المنسوخة من المحرر الإلكتروني الرسمي**

الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية[2].

يضاف إلى ذلك أنه بالنسبة للأعمال الملزمة لجانب واحد، فالمادة 01/1317 من (ق.م.ف) كانت تنص على كتابة المبالغ يدويا بالحروف والأرقام، وبعد التعديل فقد تم استبدال مصطلح "بواسطة اليد" " de sa main" بمصطلح "بواسطة الشخص نفسه" "par lui-même" أي أنّها سمحت للأفراد بكتابة المبلغ بأية وسيلة تحت تصرف الشخص نفسه ومنها الوسائل التكنولوجية التي يمكن الاستعانة بها، وهذا النص يعد بمثابة بداية إحلال للوسائل الإلكترونية المستخدمة في الكتابة محل الكتابة الخطية اليدوية بشكلها التقليدي[3].

[1] سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 15.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 165.

[3] سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 16-17.

بناءا على نص المادة[1] 01/1317 يكون المشرع قد ساوى بشكل تام وكامل بين كل من الكتابة التقليدية الموجودة على دعامات ورقية والكتابة الإلكترونية التي تنشأ على دعامات إلكترونية فيما يتعلق بقوة كل منهما في الإثبات القانوني.

انتشرت المحررات الإلكترونية وأصبحت واقعا ملموسا يستحيل تجاهلها، لذا بات من الضروري إعادة النظر في قواعد الإثبات لاستيعاب ذلك التطور التكنولوجي، وذلك من خلال تعديل هذه القواعد أو إضافة قواعد أخرى إليها.

تدخل المشرع في كثير من الدول المعاصرة ليضفي على المحرر الإلكتروني ذات الحجية المقدرة للمحرر العرفي التقليدي بوضع شروط.

**ثالثا: حجية المحرر الإلكتروني**

فيتمثل الشرط الأول لحفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامة وتدل على مصداقية وصلاحية لمدة طويلة دون تلف أو تعديل تلقائي لمحتواه، ويترك أمر تلك المدّة لقاضي الموضوع، ولكن لا ينبغي أن تقل عن فترة التقادم المدنية وهي كقاعدة عامة، أما الشرط ثاني فيتمثل في إمكانية تحديد هوية الشخص المنسوب إليه المحرر بصورة قاطعة، ويتم ذلك عادة عن طريق التوقيع الإلكتروني الذي يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد سمح بتحديد شخصية الموقع وتمييزه عن غيره، فهو وسيلة موثوقة تضمن تمييز صاحبها وعلاقته بالمحرر أو التصرف القانوني المرتبطة به،

[1] تنص المادة 01/1317 من (ق.م.ف) على ما يلي: "تتمتع الكتابة الإلكترونية بذات الحجية المقررة للكتابة في مفهوم قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط والضوابط الواردة في هذا القانون ولائحة التنفيذية" يتفق في هذا النص كذلك المادة 04 من مشروع القانون المصري لتنظيم التوقيع الإلكتروني.

يرتبط التوقيع، كقاعدة عامة بالموقع وحده دون غيره، تقوم الصلة الوثيقة بين التوقيع ومضمون المحرر المنسوب للموقع، حيث يلتزم الأخير بذلك المضمون الذي وقع عليه[1].

وعلى الصعيد الدولي تجدر الإشارة إلى الدور البارز الذي تسهم به لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي الأونيسترال United nations commission on international trade law uncitral فقد حددت اللجنة مجموعة من المبادئ القانونية التي تنطبق على التجارة الإلكترونية وذلك على سبيل استرشاد الدول بهذه المبادئ عند وضع تشريعاتها الدّاخلية، وتطبيقا لذلك فقد أوصت اللجنة بمراعاة الضوابط التالية[2]:

أ- إعادة النظر في القواعد القانونية التي تمثل عائقا في استخدام الوسائل والدعامات الإلكترونية كأدلة في الدعاوي القضائية.

ب- توفير الوسائل المناسبة التي تمنح البيانات حجية ومصداقية أمام الأطراف والقضاء.

ت- ضرورة إعادة النظر في القواعد القانونية الخاصة بالكتابة والتوقيع وحجيتها في الإثبات.

**رابعا: الضوابط الفنية لحجية الكتابة والمحررات الإلكترونية**

مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية[3]:

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 156.

[2] سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 18.

[3] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 170.

1-أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو بسيطرة المعني بها.

2-أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها.

3-في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري جزئي أو كلي، فإنّ حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات.

وبالإضافة لقانون اليونيسترال النموذجي السابق والمتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد صدر حديثا في عام 2001 قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، حيث كان الهدف من إصدار هذا القانون هو التعريف القانوني بالتوقيع الإلكتروني مع منحه الحجية القانونية الكاملة التي يمكن أن تساير مستجدات التجارة الدولية الإلكترونية، إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للتشريعات التي اعترفت صراحة بحجية الكتابة الإلكترونية في مجال الإثبات، فعند غياب مثل هذه النصوص التشريعية يمكن منح الكتابة الإلكترونية حجية قانونية من خلال تنظيم منازعات الإثبات وعلى وجه الخصوص الحالات التي أجاز فيها المشرع إمكانية الإثبات بغير الكتابة، وحيث أن الغالب أدى الفقه والقضاء هو عدم تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام، فيمكن للأطراف الاتفاق على تعديل مثل هذه القواعد[1].

[1] سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 18-19.

**خامسا: التصديق الإلكتروني**

يقصد بالتصديق أو التوثيق الإلكتروني عملية التأكد من صحة الكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني، إذ يقوم بهذه العملية طرف محايد ومستقل عن أطراف التعاقد عاديا أو شركة أو جهة معينة، ويسمى مقدم خدمات الإلكتروني وقد يكون فردا التصديق أو مؤيدي الخدمات بالتصديق أو جهات التصديق[1].

كما يعرف التصديق أنه وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر حيث يتم نسبة إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق[2].

أما عن طبيعة عملة التصديق التي تقوم على التأكد من الشخص المتعاقد ومن مضمون التصرف المراد توثيقه، فيعتبر البعض أن مهمة هذه الجهة تقترب من مهنة الموثق، فأطلق على سلطات التصديق الإلكتروني اسم الموثق الإلكتروني، غير أن الفرق جوهري بينهما، فليس من مهمة جهة التصديق إنشاء وتأريخ وحفظ المحررات، غير أن مهمتها تنطوي على فحص التصرفات القانونية الإلكترونية أو القانونية وإعطاء ذوي الشأن شهادة بذلك[3].

[1] العروي ليلى، "الدليل الإلكتروني ووسائل إثباته"، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018، ص 64.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 183.

[3] العروي ليلى، مرجع سابق، ص 64.

## المبحث الثاني

## حل النزاع في العقود الإلكترونية

إن خصوصية وطبيعة العقود الإلكترونية التي تبرم في إطار شبكة الأنترنت تجعل منها عقودا غير مرتبطة بالحيز المكاني، مما يثير صعوبة تحديد القانون الواجب تطبيق عليها. وعليه فقد تم استحداث آلية جديدة بالفصل في النزاعات التي قد تنشأ عنها. من خلال اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني الذي يسمح للأطراف باستخدام التقنيات الإلكترونية في عقد جلسات التحكيم وصدور الحكم وتنفيذه. وعلى هذا الأساس تمت دراسة تحديد القانون الواجب تطبيقه على العقد الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم التحكيم الإلكتروني (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

### قانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني

يثير تطبيق قاعدة تنازع القوانين التقليدية على العقود المبرمة عبر فضاء الأنترنت، الذي لا يعترف بروابط المكانية والمرتكزات الجغرافية العديد من الصعوبات متمثلة أساسا في عجز القاضي حتى على تحديد القانون المختار من قبل الطرفين، حيث يصعب عليه التأكد من إرادة الطرفين الصريحة في اختيار القانون الواجب التطبيق. وعلى ذلك تم دراسة اختيار القانون الواجب التطبيق (الفرع الأول)، صعوبة تطبيق مناهج تنازع القوانين على عقود التجارة الإلكترونية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## اختيار القانون واجب التطبيق

إن التعبير عن الإرادة في إبرام العقود عبر شبكة الأنترنت من بين أكثر الموضوعات حداثة ودقة إذ هو من التحديات القانونية للمعاملات الإلكترونية.

**أولا: قانون الإرادة**

إن النظم القانونية للتجارية الدولية تخضع لقانون الإرادة أي القانون الذي يختاره الأطراف، و يسمي القانون المختار باتفاق الطرفين في فقه القانون الدولي الخاص بالإسناد الشخصي الناتج عن إعمال مبدأ سلطان الإرادة المعتبر كأحد أهم المبادئ الثابتة في غالبية النظم القانونية والاتفاقيات الدولية، والذي يقضي بمنح الأطراف كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم احتراما لمبدأ سلطان الإرادة الذي لا يطبق فقط في نطاق العلاقات الداخلية وإنما يمتد أيضا ليشمل العلاقات الخاصة الدولية. ومن أهم فوائد الاختيار الصريح لقانون العقد أنه يمكن المتعاقدين من المعرفة المسبقة للقانون الواجب التطبيق على العقد، ويجنبهم تطبيق قانون آخر قد يكون غير مرغوب بالنسبة لهم.[1]

**ثانيا: إرادة الأطراف كأساس لتحديد قانون العقد.**

قصد تحقيق قدر كافي من الأمن القانوني، وبغية بث الطمأنينة في نفسية المتعاقدين في المجال الدولي، غالبا ما يلجأ الأطراف إلى إقرار قانون العقد عن طريق رغبتهم

[1] محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، الطبعة الأولى دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، الأردن 2013 ، ص4 .

الشخصية، وهو ما يعرف بقانون الإرادة. غير أن هذه الرغبة وإن كانت في نظرهم هي مفتاح الحماية فإن اصطدامها ببعض المخاطر والقيود قد يغير من الفرضية.[1]

## الفرع الثاني

## صعوبات تطبيق مناهج تنازع القوانين على عقود التجارة الإلكترونية

يرتكز على منهج التنازع التقليدي في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الإشكالات والصعوبات القانونية والفنية منها ما يتعلق بتطبيق قانون الإرادة.

### أولا: صعوبة التحقق من توافق الإرادتين في الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني:

إن الحقيقة الغالبة في عقود التجارة الإلكترونية هي غياب التواجد المادي لطرفي العقد وقت إبرامه، ويستتبع ذلك أن التحقق من هوية وشخصية المتعاقدين في ظل المعاملات الإلكترونية ليس بالأمر السهل، لأن ما هو معروف أن شبكة الانترنت تتيح استعمال أي هوية يختارها المستخدم، حيث نجد معظم المواقع الإلكترونية تمنح استعمال بيانات تحدد الهوية الإلكترونية موضوعة مسبقا من قبلها، وغالبا يقوم مستخدم الشبكة باختيار بيانات خاطئة متعلقة بهويته، من ذلك يختار اسم غير حقيقي، وبلد غير البلد الموجود فيه، وعنوان وهمي، بالإضافة إلى بيانات أخرى غير معروفة في الهوية الحقيقية.[2]

[1] سالم عبد الكريم، "أساس تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية الإلكترونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، طالب دكتوراه في القانون الدولي الخاص للأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد، المجلد 2، تلمسان، الجزائر، 2018، ص ص69-70.

[2] حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص33.

إذا كان المتعاقدين من خلال وسائل الاتصال التقليدية كالفاكس، أو التلكس، أو التلفون، وتزداد الصعوبة أكثر حين يتم التعبير عن تلك الإرادة دون تدخل إنساني مباشر عن طريق أجهزة ووساطة إلكترونية لا تملك إرادة أصلا، وبصفة خاصة عندما يقوم الحاسوب المبرمج ببث رسائل مشوبة بأخطاء بشكل يستحيل توقعه من جانب الشخص الذي يستعمل الحاسوب لحسابه، مما يثير التساؤل عن الآثار القانونية المترتبة على الخطأ في التعاقد الإلكتروني، ومن ناحية أخرى تتضح صعوبة التحقق من إرادة التعاقد كذلك حين تصدر تلك الإرادة من شخص ليس له صلاحية التصرف نيابة عن المتعاقد الأصلي أو إذا تم التلاعب في مضمون الرسالة الإلكترونية أو تم التغيير في محتواها. ففي هذه الحالات وغيرها تطرح عدة أسئلة بشأن كيفية التحقق من أن الإرادة صادرة عن صاحبها، خاصة إذا علمنا أن الشبكة معرضة للاختراق والتدخل من الغير، وعن القانون الواجب التطبيق في هذا الشأن، وفي هذا الصدد استنجد القانون بالتكنولوجيا، التي ابتكرت التوقيع الإلكتروني والذي اعتمدته معظم التشريعات كطريقة تضمن هوية الأطراف المتعاقدة عبر شبكة الإنترنت.[1]

ومن أبرز ما أستحدثه قواعد التشريع في مجال التعاقد الإلكتروني، التعرف على كل البيانات الخاصة بالهوية بما في ذلك الأهلية، ويعد التوقيع الإلكتروني من أبرز وسائل تحديد الهوية الإلكترونية، إضافة إلى الوسيط الضامن وهو طرف محايد في العلاقة التعاقدية يطلق عليه مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تسند له مهام أهمها تسليم شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة تتضمن اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي سيسمح بتحديد

[1] المادة 1/2 من قانون رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 25 فبراير 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 6.

هويته، كما تقوم هذه الجهة بإصدار المفتاح الخاص الذي يتم بمقتضاه تشفير المعاملات الإلكترونية، والمفتاح العام الذي يتم بوساطته فك التشفير[1].

**ثانيا: الصعوبات المتعلقة بالاختيار الضمني لقانون العقد:**

تكون بصدد تطبيق الإسناد الموضوعي عند غياب التعيين الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد من قبل الأطراف المتعاقدة، لذلك عند طرح النزاع على الجهة القضائية التي ستفصل فيه، أن تحدد هذا القانون الواجب التطبيق وهذا ما يعرف بالتعيين الضمني، حيث يتم استنباط القانون من بنود العقد التي تميل في مضمونها إلى نظام قانوني لبلد محدد، وهذا بالإستاد إلى ضوابط موضوعية تبين نية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الأنسب للتطبيق والتي قد تكون ضوابط مرنة يسميها البعض بمعيار الأداء المميز وقد تكون ضوابط جامدة معروفة مسبقا للمتعاقدين ويضعون في حسبانهم إمكانية إعمالها مثل معايير مكان إبرام العقد وتنفيذه وقانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك ونستخلص منها:

- أن الانترنت لا تشكل مكان محدد يمكن الاستناد عليه كونها عبارة عن فضاء مستقل بذاته من جهة.
- من جهة ثانية لا تشكل رابطة حقيقية مع العقد المبرم من خلالها، بحيث قد يكون استعمالها بصفة عارضة كاستعمال حاسوب نقال لشخص متجول من دولة إلى أخرى أو أن يستعمل جهاز غير تابع له أو أن يبرم عقده من خلال مقهى من

[1] المادة 1/2 من قانون رقم 04/15 مؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع، التصديق الإلكترونيين.

مقاهي الانترنت، وهي كلها أمور تجعل من المسألة عرضية ولا تشكل معيار يعتمد عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بهذه الطريقة[1].

ففي هذه الحالة يصعب تحديد مكان تنفيذ العقد، وفي الحالة العكسية (أي حالة تنفيذه خارج الشبكة)، مما يجعل من مكان التنفيذ أماكن متعددة يصعب تفضيل أحدها على الأخر مما يصعب من تحقيق الانسجام بين القوانين المختلفة بسبب اختلاف مفاهيم النظم القانونية حول محل تنفيذ العقد.[2]

فهنا يصعب القول بأن إرادة الأطراف قد اتجهت نحو قانون الدولة التي توجد بها المحكمة التي تنظر النزاع، لأنه لا تلازم بين الاختصاصين القانوني والقضائي من ناحية، ولأن تلك المحكمة قد يكون موقعها موجودا على شبكة الانترنت من خلال موقع أو عنوان إلكتروني لا ينتمي إلى دولة معينة، أما بخصوص ضابط قانون الجنسية المشتركة، فيمكن القول أن الانترنت قد لا تمكن حتى من التعرف فيما بين الطرفين المتعاقدين والتحقق من جنسية بعضهم البعض، لأن هذه الضوابط جميعها تؤدي في النهاية إلى توطين أو تركيز الرابطة العقدية مكانيا، في حين أن توطين العقد وفقا لهذه المعايير في الفضاء الإلكتروني لن يكون أمرا سهلا، وبهذا الوصف تقترب الإرادة الضمنية في هذا المجال من الإرادة المفروضة بواسطة القاضي، وفي ظل صعوبة تطبيق الضوابط السابقة ولأجل تفادي كل المعايير التي تعتمد على الطابع الإقليمي التي يكتنفها الكثير من الغموض في مجال

[1] المادة 1/2 من قانون رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 25 فبراير 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 6.

[2] محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المقيم بالإمارات العربية المتحدة في الفترة من 26-28 أبريل 2003، المجلد الثاني، ص363.

الانترنت يفضل البعض اللجوء إلي معيار إسناد **مرن** وأكثر موضوعية وهو معيار الأداء المميز لتعيين القانون الذي يحكم العقد[1].

يعد ضابط الأداء المميز أحد أهم المبادئ الرئيسة لقانون التجارة الدولية، كما أنه من المبادئ التي قامت على أساسها اتفاقية لاهاي المبرمة في 10 نوفمبر 1955 والخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية، تنص عليه المادة في فقرتها الأولى على أنه: "**في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الذي سيحكم العقد، فإن البيع يكون محكوما بالقانون الداخلي للدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للبائع وقت تسلمه الطلب، ومع ذلك إذا كان تسليم الطلب بواسطة منشأة البائع، فإن البيع يكون محكوما بالقانون الداخلي للدولة التي يوجد بها مقر تلك المنشأة**".[2]

ومن جانبها تبنت اتفاقية روما لعام 1980 ضابط الأداء المميز للعقد، حيث تقرر في المادة الرابعة منها أنه: "**عند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، يسري على هذا الأخير قانون الدولة التي له بها أكثر وثوقا، وتعتبر تلك الروابط موجودة في الدولة التي يوجد بها محل الإقامة للطرف الملتزم بتقديم الأداء المميز وقت إبرام العقد، فإذا كان هذا الطرف شخصا معنويا وكان قد أبرم العقد أثناء ممارسته لنشاطه المهني فإن قانون الدولة التي بها المنشأة الرئيسية لهذا الشخص هو الواجب التطبيق على العقد، وإذا كان الأداء المميز للعقد سيتم عن طريق شركة أخرى بخلاف**

[1] ناصر حمودي، نزاعات العقود الإلكترونية، أزمة مناهج تنازع القوانين و ظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل، مجلة المعارف العدد5 ، ديسمبر، 2008، ص154.

[2] رابحي فاطمة الزهراء، محاضرة حول القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، ص362.

**الشركة الرئيسية، فإن قانون الدولة التي يتواجد بها مقر تلك الشركة هو الذي يحكم العقد".**[1]

فاتفاقية روما وضعت قرينة مفادها أن العقد يرتبط بالدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للطرف المدين بالأداء المميز للعقد، وهذا ينطبق على دولة البائع أو مقدم الخدمة.[2]

لقد تبنت العديد من التشريعات الوطنية المعاصرة هذه النظرية التي تتعلق بتحديد قانون العقد، إلا أن أغلبية فقهاء التجارة الإلكترونية يروا أن تطبيق نظرية الأداء المميز على عقود التجارة الإلكترونية يؤدي إلى[3]:

- إسناد العقد لقانون الطرف القوي في العقد والتضحية بمصلحة الطرف الضعيف. وكمثال لذلك يكون قانون دولة البائع أو مقدم الخدمة هو الواجب التطبيق على العقد، حيث يعد أداء مميزا لالتزام البائع بتسليم المبيع، والتزام المورد بتوريد الخدمة.
- مرتكزات جغرافية لا تتلاءم مع طبيعة المعاملات التي تتم عبر الانترنت والتي تتعدي الحدود الجغرافية، مما يصعب تطبيق نظرية الأداء المميز على العقود الإلكترونية عندما يقوم الطرف المدين بالأداء المميز بإبرام العقد عن طريق حاسوب يمتلكه مقدم خدمات معلومات مقيم في نفس البلد التي يمارس نشاطه فيها، لأن القانون الواجب التطبيق سيكون قانون دولة مزود الخدمة لقانون المدين بالأداء المميز.

---

[1] نفس المرجع، ص362.

[2] ناصر حمودي، مرجع سابق، ص157.

[3] فاروق محمد احمد الأباصري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2003، ص 114.

وفي ظل تعاظم دور الإرادة في تحديد قانون العقد التجاري بغية التصدي للنزاعات التي قد تثور بشأنه، أشار المشرع الجزائري وتحديدا عند تخلف الإرادة في نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري أن: "**يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة. وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محلّ إبرام العقد**".[1]

تبين نص المادة أنّ المشرع الجزائري أخذ بالإسناد الجامد، حيث حدد ضوابط احتياطية ثابتة في حال تخلف قانون الإرادة، حيث يعتمد كمرحلة أولى بقانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حال تخلّف الاتحاد في الفرضيتين يعتمد بقانون محلّ إبرام العقد، وفي هذا المجال، سلك الفقه اتجاهات متشعّبة، يقر فيها الاتجاه الأول بضرورة الأخذ بالإرادة الضمنية في عقود التجارة الدولية، ويبرّر موقفهم هذا بالاستناد إلى نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على أنه: "**الأخذ بالإرادة الضمنية في إطار النظرية العامة للعقد**".[2]

أما الإتجاه الثاني فإنه لا يعتمد سوى بالإرادة الصريحة دون الضمنة وحجته في ذلك أنّ نص المادة 60 السالفة الذكر يقتصر على العقود الوطنية فقط. أما موقف الاتجاه الثالث

[1] المادة 60 من القانون المدني الجزائري: "التّعبير عن الإرادة يكون باللّفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التّعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

[2] المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

فكان موقفه محل انتقاد بحكم أنّه ترك مهمة الأخذ بالإرادة الضّمنية من عدمه لسلطة القاضي الذي قد لا يعتدّ بها بالرغم من وجودها.[1]

مسايرة لما أخذت به جلّ التشريعات عبر مختلف دول العالم، فإنّ الأخذ بالاتجاه الأول المقرّ للإرادة الضمنية هو أقرب للمنطق، وهذا لتجنب إهدار حقوق المتعاقدين.

## المطلب الثاني

## التحكيم الإلكتروني

يعتبر التحكيم الإلكتروني اتفاق شأنه شأن الحكم الصادر عن القضاء، كما أنه طريق استثنائي لفض الخصومات، مصدره الاتفاق وقوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، من أجل الفصل في المنازعات للوصول إلى حكم يصدر عن هيئة التحكيم، يتمتع بحجية الأمر المقضي به، إلا أن التحكيم الإلكتروني يتميز بعديد من المزايا، كما أن له عيوب تمنع في بعض الأحيان من اللجوء إليه، ويعتمد التحكيم أساسا على أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للدولة التي يقيمون بها.

وهذا ما يتم تبيانه في هذا المطلب بحيث نتطرق إلى إجراءات التحكيم الإلكتروني في (الفرع الأول) وإلى القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني في (الفرع الثاني)

[1] خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدّة، الجزائر، 2009، ص48.

## الفرع الأول

## إجراءات التحكيم الإلكتروني

من أجل تسوية المنازعات التي تنشأ في التجارة الإلكترونية. كان ولا بد من الدافع الإجرائي كدعوة التحكيم الإلكتروني أو التقديم طلب التحكيم الإلكتروني وذلك ضمانا للحماية القضائية والسرعة الاقتصاد في حل النزاع.

### أولا: دعوى التحكيم الإلكتروني:

تقوم مراكز التحكيم الإلكتروني بتضمين مواقعها كل ما يحتاجه المتخاصمون من بيانات ومعلومات بدءا من بداية الدعوى إلى غاية صدور حكم التحكيم الإلكتروني والتي تحدد مهمة المحكم ولغة التحكيم وآجاله وأتعابه وكيفية تبادل أدلة الإثبات واستجواب الشهود وكذا إجراء جلسات شفهية حتى يتم احترام قواعد العدالة وحقوق الدفاع، كما تضمن هذه المواقع القواعد الخاصة باختيار القانون الواجب التطبيق والتي غالبا ما تترك لمبدأ سلطان الإرادة[1].

### 1 - تقديم طلب التحكيم الإلكتروني:

هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف العقد أو كلاهما عند نشوب النزاع بينهما ليظهر رغبته في حل النزاع بواسطة التحكيم الإلكتروني، فالإجراءات الواجب إتباعها تختلف حسب نظام وقواعد المراكز المختلفة[2].

---

[1] سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الإلكتروني، الدليل الإلكتروني للعالم العربي، على الموقع:
www.arabelawinfo.com
تم الإطلاع عليه يوم 2020/05/23 على الساعة: 12:50

[2] مرجع نفسه، ص12.

ومن الخطوات التي من خلالها يمكن رفع النزاع أمام مركز التحكيم لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية ( WIPO ).

يتم ملء نموذج معد من قبل مركز الويبو للتحكيم إذا تعلق النزاع بأسماء المواقع، أو إرسال طلب خطي عبر البريد الإلكتروني للموقع إذا تعلق النزاع بغير ذلك، ويتضمن النموذج معلومات تبين خضوع الطلب لقواعد التحكيم الخاصة بالمنظمة، مع إرفاقه بنسخة من اتفاق التحكيم للمركز، ويتضمن أسماء الممثلين في نظر النزاع وتحديد وسيلة الاتصال بهم (هاتف، بريد إلكتروني) مع وصف موجز لطبيعة وظروف النزاع، والحلول التي يراها.[1]

**2- سير عملية التحكيم الإلكتروني:**

يبدأ تاريخ نظر النزاع حسب مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) باستلام هذا الأخير لطلب التحكيم سواء بعد أو قبل أداء الرسوم ليقوم بعدها بإخطار المحتكم ضده بالادعاء إن لم يكن المحتكم قد أخطره مسبقا، وذلك حتى يتمكن من إبداء دفاعه بشأن موضوع النزاع وتقديم الأدلة والبيانات المؤيدة لدفاعه. لتسهيل إجراءات التحكيم، تجمع أغلبية الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق إلكترونية على ضرورة إنشاء موقع خاص بكل نزاع لا يستطيع الولوج إليه إلا أطراف اتفاق التحكيم أو وكلائهم ومحكمة التحكيم، وقد اعتبر البعض أن موقع القضية يقابله" قلم كتاب المحكمة "بالنسبة للقضايا التي تنظر أمام القضاء الوطني ويضم هذا الموقع طلب التحكيم والمستندات والإعلانات الخاصة

[1] http//www.wipo.int.amc/fr/arbitration/rules/

تم الإطلاع عليه يوم: 2020/05/23 على الساعة: 14:30

بالنزاع محل اتفاق التحكيم، ووضعها تحت بصر هيئة التحكيم، ويجب إبلاغ كل من الطرفين ومحكمة التحكيم بكل مستند جديد يتم إدخاله والإعلان عنه في الموقع.[1]

بالإضافة إلى إنشاء موقع خاص بكل قضية نجد وسيلة أخرى تسهل عملية التحكيم الإلكتروني وهي البريد الإلكتروني الذي يسمح بنقل النصوص والرسائل المسموعة والمرئية، يمكن أن يكون من أكثر الوسائل استعمالا في تقديم الأدلة للم ا رفعة والجلسات في الحدود التي لا يكون فيها تبادلا فوريا.[2]

**3- مدى توفر المبادئ الأساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم الإلكتروني:**

إن المحكم عند ممارسته لمهام التحكيم لا يكون بعيدا عن القانون أو لكون أن مهمته تشبه مهمة القاضي، فهيئة التحكيم تلتزم باحترام المبادئ الأساسية للتحكيم وهي نفسها الموجودة في التقاضي كونها متعلقة بالنظام العام، وأهم هذه المبادئ:

أ- **مبدأ المساواة بين الخصوم** : تعني المعاملة المتساوية بين أطراف الخصومة كأن يمنحوا نفس فرص الرد وتقديم الدفوع والسندات والوثائق أو لاستماع إليهم لكي يشعر كل طرف بأن هيئة التحكيم منحته ذات فرص الدفاع التي استفاد منها خصمه.[3]

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني( دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، 2007، ص ص 135-136.

[2] بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 134.

[3] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009 ، ص 21.

تنص المادة 08 في الفقرة الثانية منها من نظام التحكيم السريع على أنه في جميع الأحوال يجب على المحكمة أن تعامل الأطراف معاملة متساوية وتحرص على أن تنصف كل طرف عند عرض قضيته.[1]

ب- **مبدأ الوجاهية:** فهي اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن إجراءاته في حضورهم كإبداء الطلبات والدفوع، أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها، فهم يباشرون دعواهم بما يكفل عدم الجهالة لدى الطرف الآخر، فهي إلزام يقع على الخصوم وهيئة التحكيم، والهدف من هذا المبدأ هو ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها.[2]

ت- **مبدأ الاستمرارية** : إن مبدأ الاستمرارية مجسد في سرعة الفصل في النزاعات، واتباع الإجراءات المنصوص عليها خاصة عند اختلاف الأطراف حول تعيين المحكم، أو استبداله في حالة الشك في حياده، كما نجد أن الوسائط الإلكترونية هي التي تقف بالمرصاد للمشاكل التي قد تصادف إجراءات التحكيم الإلكتروني، فلا خطر أو طارئ يحول دون استمرار عملية التحكيم.

فهذه الجلسات تضمن الوجاهية والاستمرارية والمساواة بين الأطراف، وهذا راجع إلى كون هذه المبادئ تنصب على مضمون إجراءات التحكيم وليس على الشكل الذي تمارس من خلالها الإجراءات.[3]

---

[1] ttp//www.wipo.int.amc/fr/arbitration/rules/

تم الإطلاع عليه يوم 2020/05/29 على الساعة: 21:00

[2] بوجمعة جعفر، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة اكلي محند ولحاج، البويرة، ص73

[3] بوديسة كريم،نفس المرجع السابق، ص ص 141-142.

## الفرع الثاني

## القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني

إن أداء العدالة وتحقيق الحماية لا يأتيان إلا من خلال مجموعة من الإجراءات تهدف إلى تنظيم سير الخصومة أمام القضاء. من خلال عرض الأطراف لإدعاءاتهم وفقا لضمانات معينة أو بفحص النزاع وإنزال حكم القانون وإصدار الحكم فيها.

- **بالنسبة لأطراف الخصوم:**

يتمتع أطراف خصومة التحكيم بحرية كاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم، فيساعد الأول في حل موضوع النزاع الناشب بين الأفراد بمناسبة علاقة عقدية قائمة بينهم، والثاني يساعد على تحديد نظام أدلة الإثبات ومدى صحة اتفاق التحكيم وتقديم المستندات وسماع الشهود وكيفية تنظيم المداولات والاجتماعات عبر شبكة الانترنت إلا أنهما يشتركان في خضوعهما لمبدأ سلطان الإرادة في تحديدهما[1].

إن حق تحديد القانون الواجب التطبيق يترك إرادة الأطراف ولا ينتقل إلى محكمة التحكيم إلا في حالة الإحجام عن هذا الاختيار من قبل أطراف اتفاق التحكيم، فنجد في هذه الحالة أنه غالبا ما تطبق هيئة التحكيم القواعد الإجرائية المقررة بموجب قانون مكان التحكيم، وعليه فالقاضي يطبق قانون بلده[2].

[1] محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الإسكندرية، 2006، ص 20

[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، 2007، ص142.

- **بالنسبة لوجود لوائح التحكيم:**

إن وجود لوائح التحكيم التي تنص على انتهاج اجراءات إلكترونية لحل النزاعات لا يثير أي مشكلة فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ومثال ذلك لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية، ولائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية لحل النزاعات الخاصة بأسماء الدومين، فتنص المادة 01 من لائحة المحكمة الإلكترونية عن خضوع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية التي تنص عليها لائحة المحكمة، مع مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام الواجبة التطبيق، غير أن بعض المراكز المتخصصة بالتحكيم الإلكتروني أقرت غير ذلك، فالنظام الكندي المسمى " Irrésolution " الخاص بالنظر في المنازعات الناشئة عن استخدام أو استغلال أسماء المواقع الإلكترونية يعطي لمحكمة التحكيم تطبيق القواعد القانونية التي تقدر أنها ملائمة طبقا لظروف كل نزاع مع الأخذ بالاعتبار الممارسات المعتادة في إطار التجارة بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة. يتمتع الأطراف أيضا بالحرية عند اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وعند الإحجام يرجع الاختيار للمحكم أو هيئة التحكيم لتحديد هذه القواعد شرط أن تكون قواعد القانون المختار ملائمة لظروف النزاع، ومراعية لأحكام النظام العام والمبادئ العامة للتحكيم، وعادات وتقاليد التجارة الدولية[1].

عليه تنص المادة 02 من نظام المحكمة الإلكترونية على أنه إذا لم يتفق أطراف النزاع على تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع تختار المحكمة القانون الوثيق الصلة بموضوع النزاع، وهذا في الفقرة الأولى منها إلا في حالة ما إذا كان أحد أطرافها مستهلكا أين يطبق قانونه الوطني، وهو ما عليه الحال في الفقرة الثالثة من نفس المادة، وتنص الفقرة

[1] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 22.

الثانية منها على وجوب وضع المحكمة في اعتبارها شروط العقد والأعراف السائدة في مجال الأنترنت.[1]

أظهر الواقع العملي بعض الإشكالات على عدم وجود قواعد خاصة بالمعاملات الالكترونية في أغلب الأنظمة القانونية بصفة عامة والتحكيم الالكتروني بصفة خاصة، مما تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار قانون دولة ما لمجرد أنه أكثر تحررا بالنسبة للشروط التي يضعها لصحة التعاقد الإلكتروني. فما عدى هذه الحالة لا تبدو صعوبة في حالة إذا كان القانون المختار يعتد بالمعاملات الالكترونية[2].

[1] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص ص 314-316

[2] بوديسة كريم، مرجع سابق، ص79.

# خاتمـــــة

في ختام هذه الدراسة ومن خلال تعرضنا لمفهوم العقد الإلكتروني الذي يعتبر من العقود التقليدية التي تقوم عل الأركان الواجب التطبيق منها الرضا، المحل، السبب، الأهلية. أما فيما يتعلق بتنفيذ العقد والتي تعد مرحلة هامة في حياة العديد إذ تمثل المبتغى الذي يسعى المتعاقدان للصول إليه، وباعتبار العقد الإلكتروني ملزم للجانبي فإنه كغيره من العقود يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة طرفيه، على أن وجه الخصوصية فيه يمكن في كونها يتم عن بعد، وذلك بإستخدام وسيط إلكتروني يتمثل في شبكة الانترنت إذ يتم التعبير عن الإيجاب والقبول عبره وذلك عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثة التي تتم بين طرفي العقد، على أن الغالب في العقد الإلكتروني هو إبرامه دون حضور طرفي العقد في مجلس واحد كما هو معروف في العقود العادية، بمعنى أن التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا، كما يمكن أن يكون بين غائبين زمانا ومكانا.

لالتزام بهذه الأمور تم التعرف على إثبات العقد الإلكتروني وهي الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية ببيان تعريفها والشروط الواجب توفرها فيهم ومن جهة، وعن مدى حجيتها القانونية للتوقيع الإلكتروني من جهة أخرى.

واستدعى بحثنا التطرق للمرحلة التعاقدية للعقد الإلكتروني والتي وقفت على أن العقد الإلكتروني عقد يتم بتبادل الطرفين المتعاقدين التعبير عن الإرادة وتبين لنا خصوصية الإيجاب والقبول الإلكترونيين وكيفية تلاقي الإرادتين فيهما ومدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

بالإضافة إلى أن تعاملات التجارة الإلكترونية من خلال الأنترنت هناك قانون خاص بها المتمثل في القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ومؤسسات قانونية تهتم بهذه التجارة الرقمية الجديدة، لذا لجأ البعض لمعالجة تلك الإشكالية بفكرة الأداء المميز، كضابط لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، والتي تقوم على أساس

تفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل عقد. مع مراعاة حماية المستهلك بقوانين فعالة وبالرغم من صغر حجم منازعات المستهلكين ؛ إلا أن عدم تسويتها سيؤدي إلى عدم حصول هذا الأخير على حقه سواءا تلك التي تتم من خلال الأنترنت أو مواقع المزادات على الأنترنت، كما أن هناك عدة طرق للتعامل مع حماية المستهلك أهمها تطبيق قانون دولي دائم موحد، أو عن طريق إستخدام الطرق التقليدية في القانون الدولي الخاص، مع التمييز بين حالة إتفاق أو غياب إرادة الأطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق.

كما توصلنا أيضا إلى القواعد التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني كنظام لفض المنازعات الإلكترونية، إذ تبدو أهميته وضرورته في مجال المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود والصفقات الإلكترونية ذات الطابع التجاري، والاختلاف بين كيفية إبرام وتنفيذ الصفقات التجارية التقليدية، وإبرام وتنفيذ الصفقات التجارية الإلكترونية في مجال التجارة الإلكترونية، حتم ضرورة تبني قواعد قانونية جديدة تتلاءم مع التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية بصفة عامة، وهذا التبني لهذه القواعد يجب أن يصاحبه ويلازمه تبني آليات ووسائل جديدة لحل المنازعات الناشئة عنها، وكان على رأس هذه الوسائل التحكيم الإلكتروني.

# قائمة المراجع

# المصادر والمراجع

**أولا: الكتب**

1.خالد ممدوح إبراهيم،« إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) » ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

1. ماجد محمد سليمان آبا الخيل، «العقد الإلكتروني » ، ط1، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الرّياض
2. منير محمد الجنبيهي – ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، سوتير الأزاريطة، الإسكندرية، د.س.ن.
3. سعيد السيد قنديل، "التوقيع الإلكتروني (ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس)"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
4. محمد حسين منصور، "العقود الدولية (ماهية العقد الدولي، أنواعه وتطبيقاته، مفاوضات العقد وإبرامه، مضمونه، أثاره وإنقضائه، صياغة جوانبه التقنية والائتمانية والإلكترونية، الإختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية)"، دار الجامعة الجديدة، د.س.ن.
5. محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، الطبعة الأولى دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، الأردن2013 .
6. فاروق محمد احمد الأباصري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر2003 .
7. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني( دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، 2007.
8. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الإسكندرية، 2006.
9. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، 2007.

10. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009

**ثانيا:الرسائل والمذكرات الجامعية**

**أ- الرسائل:**

11. أرجيلوس رحاب، « الإطار القانوني للعقد الإلكتروني » ، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دارية، أدرار، 2018/2017.

12. بلقاسم حامدي،« إبرام العقد الإلكتروني » ، أطروحة لنيل درجة الدكتورة في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014.

13. يحي يوسف فلاح حسان، «التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية » ، أطروحة لنيل درجة الماجستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007.

14. عجالي خالد، «النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) » ، رسالة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم، تخصص القانون، 2014.

15. حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2012/2011.

16. مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.

17. حابت أمال، "التجارة الإلكترونية في الجزائر"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

18. خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدّة، الجزائر، 2009.

**ب- المذكرات:**

19. إبلعيد ديهية – لعناني حكيمة،« أحكام العدول عن العقد الإلكتروني » ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

20. برني نذير، "العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء، قالمة، 2003-2006.

21. بن أحمد دحو شهيناز،« خصوصية التعاقد عبر شبكة الأنترنت » ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب – عين تموشنت-، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2019/2018.

22. بوجمعة جعفر، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة اكلي محند ولحاج، البويرة، د.س.ن.

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

24. تيطوش غانية، « عقد البيع الإلكتروني » ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د.س.ن.

25. حجيط حبيبة – جعودي مريم،« النظام القانوني الإلكتروني (دراسة مقارنة) » ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2013.

26. حكيم يامنة،« النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) » ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018.

27. حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/05/23.

28. حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.

29. زهير زواش،« دور نظام الدفع الإلكتروني في تحسين المعاملات المصرفية ، دراسة حالة الجزائر » ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في العلوم الاقتصادية، تخصص تمويل الدولي والمؤسسات المالية والنقدية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011/2010.

30. عباسي حمزة – جبايلي محمد، «النظام القانون لوسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر » ، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019/2018.

31. العروي ليلى، "الدليل الإلكتروني ووسائل إثباته"، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018.

32. قومزيان فطيمة – يماني علجية، خصوصية عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017/09/24.

33. لالوش راضية، "أمن التوقيع الإلكتروني"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

34. لملوم كريم، "الإثبات في المعاملات التجارية بين التشريعات الوطنية والدولية"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون تعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

35. محمد السعيد بوخليفي قودير، « النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية » ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

36. محمد فاكر،« المعاملات التجارية الإلكترونية في ظلّ القانون رقم 18-05 » ، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2019/2018.

37. موسى شالي، "التوقيع في عقود التجارة الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي، 2018/2017.

38. واقي سميحة – متناني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، 2019/2018.

**ثالثا: المجلات**

39. بان سيف الدين محمود، العقد الإلكتروني ووسائل إثباته، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مجلد 27، العدد 07، 2019.

40. بن السيحمو محمد المهدي – مهداوي عبد القادر،« الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية » ، مجلد 07، عدد 06، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2018.

41. سالم عبد الكريم، "أساس تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية الإلكترونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، طالب دكتوراه في القانون الدولي الخاص للأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد، المجلد 2، تلمسان، الجزائر، 2018.

42. شريف هانية، "تحديات القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 26، ج2، نوفمبر 2014.

43. عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.ن.

44. محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المقيم بالإمارات العربية المتحدة في الفترة من 26-28 أبريل 2003، المجلد الثاني.

45. مراد الزهراء، « العقد الإلكتروني وأطرافه » ، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد أ، عدد 52، ديسمبر 2019.

46. منصور الصرايرة ، « الإطار القانوني المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية » ، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، عدد 02، 2009.

47. مهند عزمي أبو مغلي- منصور عبد السلام الصرايرة ،« القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي » ، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 41، عدد 02، 2014، ص 1341.

48. ناصر حمودي، نزاعات العقود الإلكترونية، أزمة مناهج تنازع القوانين و ظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل، مجلة المعارف العدد5 ، ديسمبر، 2008.

**رابعا: النصوص القانونية**

49. قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 28 صادر في 16 ماي 2018 .

50. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني،ج.ر، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975. المعدّل والمتمم.

51. الأمر رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 25 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج.ر، عدد 6.

52. قانون الأونيسترال .

53. القانون المدني الفرنسي .

## المواقع الإلكترونية

54. سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الإلكتروني، الدليل الإلكتروني للعالم العربي، على الموقع: www.arabelawinfo.com

55. http//www.wipo.int.amc/fr/arbitration/rules/

56. http//www.wipo.int.amc/fr/arbitration/rules/

# الفهرس

# الفهـــــــرس

**كلمة شكر**

**إهداء**

**مقدمة..... 03**

## الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني

**المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.....07**

**المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني.....07**

**الفرع الأول:المقصود بالعقد الإلكتروني.....07**

**أولا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني.....08**

**ثانيا: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني .....09**

**الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني.....12**

**أولا : من حيث تكوينه وطبيعته .....12**

**ثانيا : من حيث نطاقه ووسيلة إبرامه .....15**

**ثالثا: من حيث آثار العقد الإلكتروني.....16**

**المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن باقي العقود المشابهة.....19**

الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المبرمة عن بعد .....20

أولا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون .....20

ثانيا: تمييزه عن العقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس.....20

ثالثا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف .....21

الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن عقود البيئة الإلكترونية .....22

أولا: عقد إ نشاء المتجر الافتراضي .....22

ثانيا: عقد الإيواء (عقد الإيجار المعلوماتي) .....23

ثالثا: عقد الاشتراك في بنوك المعلومات .....24

رابعا: عقد الدخول إلى شبكة الانترنت .....25

خامسا: عقد الإعلان الإلكتروني .....26

المبحث الثاني: أركان العقد الإلكتروني .....28

المطلب الأول: التراضي في العقد الإلكتروني .....28

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني .....29

أولا: تعريف الإيجاب الإلكتروني.....29

ثانيا: خصائص الإيجاب الإلكتروني .....30

ثالثا: صور الإيجاب الإلكتروني .....32

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني .....35
أولا: تعريف القبول الإلكتروني .....35
ثانيا: صور القبول الإلكتروني.....36
ثالثا: شروط القبول الإلكتروني.....38
المطلب الثاني: المحل والسبب في العقد الإلكتروني.....40
الفرع الأول: المحل في العقد الإلكتروني.....40
أولا: تعريف المحل في العقد الإلكتروني .....40
ثانيا: صور المحل في العقد الإلكتروني.....41
ثالثا: شروط المحل في العقد الإلكتروني.....42
الفرع الثاني: السبب في العقد الإلكتروني.....44
أولا: تعريف السبب في العقد الإلكتروني.....44
ثانيا: شروط السبب في العقد الإلكتروني .....45

# الفصل الثاني: الإطار القانوني للعقد الإلكتروني

المبحث الأول : وسائل الإثبات وحجيتها في العقد .....49
المطلب الأول: التوقيع والكتابة الإلكترونية .....49
الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني .....49
أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني.....50

ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني.....50
ثالثا: شروط التوقيع الإلكتروني .....52
الفرع الثاني: الكتابة الإلكترونية.....54
أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية.....54
ثانيا: شروط إثبات الكتابة الإلكترونية .....55
ثالثا: وظائف الكتابة .....56
المطلب الثاني: حجية التوقيع والكتابة في الإثبات .....57
الفرع الأول: حجية التوقيع في الإثبات .....58
أولا: إقرار الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني.....58
ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني.....58
ثالثا: شروط تمتع التوقيعات والكتابة والمحررات بالحجية.....59
رابعا: الضوابط الفنية والتقنية لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني .....61
خامسا: منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.....62
الفرع الثاني: حجية الكتابة في الإثبات .....62
أولا: إقرار الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية.....62
ثانيا: حجية الصورة المنسوخة من المحرر الإلكتروني الرسمي.....63
ثالثا: حجية المحرر الإلكتروني.....64
رابعا: الضوابط الفنية لحجية الكتابة والمحررات الإلكترونية.....65
خامسا: التصديق الإلكتروني.....67
المبحث الثاني: حل النزاع في العقود الإلكترونية.....68
المطلب الأول: قانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني .....68
الفرع الأول: اختيار القانون واجب التطبيق .....69

أولا: قانون الإرادة ..... 69
ثانيا: إرادة الأطراف كأساس لتحديد قانون العقد..... 69
الفرع الثاني: صعوبات تطبيق مناهج تنازع القوانين على عقود التجارة الإلكترونية..... 70
أولا: صعوبة التحقق من توافق الإرادتين في الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني..... 70
ثانيا: الصعوبات المتعلقة بالاختيار الضمني لقانون العقد ..... 72
المطلب الثاني: التحكيم الإلكتروني ..... 77
الفرع الأول: إجراءات التحكيم الإلكتروني ..... 78
أولا: دعوى التحكيم الإلكتروني ..... 78
الفرع الثاني: القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني..... 82
خاتمة ..... 87
المراجع
الفهرس

**ملخص:**

إن العقد الالكتروني من العقود التقليدية فهو لا تختلف عن العقد العادي من حيث تكوينه وأركانه، باستثناء وسيلة التعاقد كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية وغالبا ما يكون محررا بدعامات غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية. إلى أن هذا الأخير أثار مشكلات قانونية هامة ومتعددة ناجمة عن استخدام أجهزة الحاسوب وشبكة الانترنت خاصة ما يتعلق بالإيجاب والقبول وعمليات الدفع الالكتروني ومدي حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات وكذا تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني، وهذا ما أثار مشكلة تنازع القوانين للتطبيق على هذا العقد. فيما وقفت المرحلة التعاقدية على إن العقود الالكترونية مثلها مثل العقود الدولية تخضع لقانون الإرادة. ومن بين الحلول المقترحة في حال عدم تحديد القانون المختص بحكم النزاع لأسباب مختلفة، اللجوء إلى تطبيق قواعد النصوص المتعلقة بالتجارة الالكترونية المتمثلة في قانون 05/18 المؤرخ في 2018/05/10. بالإضافة إلى المؤسسات القانونية الأخرى التي تهتم بهذه التجارة الرقمية الجديدة، كما يكون التحكيم الالكتروني كبديل آخر لحل النزاعات المرتبطة بالعقد الالكتروني.

**الكلمات المفتاحية** : العقد الالكتروني، المحررات الالكترونية، المرحلة التعاقدية، التعبير عن الإرادة، تعاملات التجارة الالكترونية، مؤسسات قانونية، تجارة رقمية، المنازعات الالكترونية، التحكيم الالكتروني.