الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة د.مولاي الطاهر

ولاية سعيدة

كلية الحقوق

# مذكرة التخرج

# النظام القانوني لإبرام عقود التجارة الإلكترونية

إعداد الطلبة:

- مكي عبد القادر - قاسمي نوال - عمراني حورية
- قرين اسماء - قرواش عمر- كبير صديق
- بوزيان محمد - عداد جيلالي .

الأستاذ المؤطر:

عقون مصطفى

السنة الجامعية: 2010-2011

## مقدمة :

لا شك في أن الأنشطة التجارية قد عرفت مند القدم ،فنجدها ثمتلت في قواعد القرض بفائدة والوديعة والشركة والوكالة وغيرها من الأعمال التجارية التي كانت بدرجات متفاوتة لدى الشعوب القديمة وبعد التحول الذي حذث في القرن الخامس وبعد إنهيار الإمبراطورية الرومانية أصبح المجتمع الأوربي مجتمع ريفي زراعي ،فإنفتح الغرب على الشرق مما أدى إلى ظهور صراعات بين طائفة التجار ، الذين حاولو بعد ذلك البحث عن قانون يوحدهم ويحميهم،وهكذا ظهر القانون التجاري الذي إنتشرفي كامل أوربا بفضل الأسواق التي كانت تنعقد بشكل دوري في عدة مدن أوربية [1].

أما في العصر الحديث تبلورت ذاتية القانون التجاري رسميا في فرنسا التي أستمدت منها الجزائر ومصر شتى قوانينها ، إلا أن سمات التجارة ومظاهرها عرفت تغيرات كثيرة ،خاصة ثورة تكنولوجيا المعلومات والإتصالات التي ظهرتت بظهور الحواسبوالأنترنت التي قضت على عنصر الوقت والمسافة ، وأصبح من السهل على أي شخص في أي مكان أن يحصل على جميع ما يريد من معلومات ، وتعد التجارة الإلكترونية أحد أهم هذه المعلومات ولاشك على أن الوقوف على هذه العملية يحقق الفائدة الموجودة من إبرام عقود التجارة الإلكترونية بإعتبارها السمة الغالية في هذا العصر [2] .

**(1):د.سعيد سعداوي ،عقود التجارة الإلكترونية ،دراسة مقارنة ،دار الخلدونية ،طبعة أولى، 2008 ،ص 10.**
**(2):د.شربل غريب،موسوعة التجارة والمال وإدارة الإعمال التجارية الإلكترونية،المجلد الثامن،دار نوبليس، الطبعة الأولى،2008 ،ص17.**

## أهميـة الدراسة :

تتجلى أهمية موضوعها في الفائدة العملية والعلمية ، فأما الأولى فتتمثل في إرتباط الموضوع بعقود تتطور يوم بعد يوم بصورة متواصلة ذلك أن هذا النوع من العقود أصبح واقعا في حياة الأفراد ، والتي تسمح بقيام علاقات تعاقدية مباشرة بين الأطراف من خلال شاشات الحواسيب الآلية فأي قانون يجب التطبيق من حيث المكان في عقود التجارة الإلكترونية ...، أما بالنسبة للأهمية العلمية او القانونية للبحث فهي أن الموضوع يهدف إلى نوعية المتعاملين في هذا المجال مبينا السهولة التي تستمر بها جميع المعاملات والتعاقدات عن بعد ، ضف إلى ذلك إبراز المدى القانوني والبعد التجاري جراء إبرام عقود التجارة الإلكترونية[1].

**(1):د.سعيد سعداوي ،المرجع السابق،ص 10.**

## أسباب إختيار الموضوع :

إن التجارة الإلكترونية تتم خارج الحدود الوطنية ، مما يترتب عليه وجود عنصر أجنبي في العلاقات التي تنشأ في إطارها ،و الصورة الشائعة لهذا النوع من التجارة عبر الأنترنت ،أو كما يطلق عليها التعاقد عن بعد .والحقيقة أن هذه التجارة تعتمد على نظام معلوماتي أدواته كلها إلكترونية تتمثل في الحاسوب الآلي وشبكة الأنترنت وغيرها من التقنيات التي تلعب دورا مؤثرا في نشاط هذه التجارة ،كالتحويل الإلكتروني للنقود أو التسويق ببطاقات الدفع أو الإئتمان ولهذا وجب تسليط الضوء على مفهوم عقود التجارة الإلكترونية من خلال الإلمام بأغلب جوانبها التكنولوجيا والقانونية والإلمام بمختلف الشروط التي تفرضها التجارة الإلكترونية على العامل البشري [1].

إن تحديد النظام القانوني بعقود التجارة الإلكترونية يستوجب منا الإجابة على بعض التساؤولات :

. هل النظام القانوني لإبرام عقد التجارة الإلكترونية له نفس خصائص وأحكام العقد المدني ؟

. ومادمت هذه التجارة تتم عن طريق التعاقد عن بعد فما هو محل مجلس العقد إدن ؟

. وماهي حجية عقد التجارة الإلكترونية في الإثبات ؟

. وماهي الضمانت المقدمة للدائن في عقد التجارة الإلكتروني هل في القوة الملزمة للعقد أو في تنفيذه ؟

---

**(1):د.شربل غريب،المرجع السابق،ص19.**

## مقدمة:

شهدت السنوات القليلة المنصرمة ثورة ونقلة نوعية في تكنولوجيا المعلومات والإتصالات الإلكترونية ، وهذا ما أدى بدوره إلى تطور سريع ومتنام للتبادل الإلكتروني بمختلف أشكاله ومن بنها البريد الإلكتروني وكذلك شبكة المعلومات العنكبوتية الويب (www) ،وهذا ما أثر بشكل جدري على الطريقة التي يتم بها إجراء المعاملات والصفقات التجارية ، حيث حل التبادل الإلكتروني للبيانات محل المستندات الورقية الخطية على نحو مزايد وبصورة مضطردة ،لذلك إعتبرت التجارة الإلكترونية من أكثر الموضوعات إثارة للجدل القانوني في عصر المعلومات والإتصالات الإلكترونية وذلك بسبب خصوصياتها ووضعها القانوني الجديد وكيفية حمايتها من مخاطر التقنية العالية والتكنولوجيا المتطورة،ذلك أن التجارة الإلكترونية تنطوي على مخاطر جمة وتثير التحديات في كثير من الأحوال خاصة عندما يتعلق المر بكيفية إبرام العقد عبر الإنترنت ومايصاحب ذلك من مشامل قانونية وتقنية ما يتعلق بالإثبات أو بأمن المعلومات أو بالملكية الفكرية أو غير ذلك من أمور ذات صلة ،و السؤوال الذي يثور في هذا المقام متعلق بتحديد الخطوط والمعالم الأساسية للتجارة الإلكترونية [1].

(1):د.شربل غريب،المرجع السابق،ص18.

ولدت التجارة الألكترونية Trade commrceمن رحم التجارة التقليدية بفصل ثورة الإتصالات المعلوماتية ، فتنوعت أسماء تلك التجارة مثل "تجارة الأنترنيت " و"التجارة أون لاين" و"التجارة الرقمية" و"التجارة عبر المواقع الإلكترونية" و"التجارة الممكنة" وغيرها من الأسماء الأخرى المعرفة للتجارة الإلكترونية ، فكل التقسيمات تشير إلى شيئ واحد هو حدوث تحول نوعي في المبادلات التجارية التقليدية أثر من التطور في تكنولوجيا الإتصالات وخصوصا الشباك الرقمية للكمبيوتر فمن المهم التشديد على أن تكنولوجيا الإتصالات والشبكاتوالكمبيوتر تشكل "الجسد الحي" لهذا النوع من التجارة ، ذلك ان هذه الخيرة لا توجد من دون شبكات الإتصالات المتطورة والأجهزة الرقمية بأنواعها ومن ثم فالتجارة الإلكترونية تقاس بمعاييرالتطورفي التقنيات الرقمية وبمدى التقدم في الإلكترونية التحتية كسرعة الإتصال التي تساعدنا على عرض سريع للمواقع الإلكترونية ، لذلك نجد أن تقويم التجارة الإلكترونية العربية يرتكز على تقويم تقدم ال الإلكترونيةالأساسية مثل إنتشار الكمبيوتر والتقدم في شبكات الهاتف الخلوي والإنترنيت والإقمار الإصطناعيةوالإتصالات الضوئية fiber opiic وغيرها [1] .

عقب إنتشار الإجهزة الإلكترونية وتقدم تقنية المعلومات ومن ثم تغيير عادات وتقاليد الشعوب ، فإن هذه التجارة قد صادفت مصلحة المستهلك ورغاباته ولذلك لأنه بذلك يلمس نتائج وآثار التقدم العلمي والتكنولوجي على حياته الشخصية والعملية [2].

فقد تقدمت وسائل الإتصال المسموعة والمرئية بين الدول والشعوب الأمر الذي ساعد على معرفة المستهلكين ورغباتهم وذلك عن طريق وسائل الإعلام المختلفة من خلال الإعلانات التي تقدمها عن المنتجات والإختراعات الحديثة ، الأمر الذي يدفع الإنسان إلى إقتناء هذه التكنولوجيا الحديثة [3].

---

**(1):د.شربل غريب ،المرجع السابق،ص18.**
**(2):د.عبد الفتاح بيومي حجازي،الحكومة الإلكترونيةونظامها القانوني،دار الفكر الجامعي الإسكندرية2006، ص243 .**
**(3):بيل جيتش ، المعلوماتية بعد النترنيت ، طريق المستقبل ترجمة عبد السلام رضوان ،سلسلة علم المعرفة ، الكويت ن العدد 231 ، ص5 مقتبس من المرجع السابق ،ص244.**

إن تطور التجارة الإلكترونية لاحقا من حيث الكم والكيف أدى إلى تدفق السلع والخدمات من مختلف الدول المقدمة إلى المستهلكين في كل دول العالم حيث سهلت وسائل الإتصال الحديثة ، إتصال البائع بالمستهلك بسهولة ويسر في أي مكان بالعالم لذلك برزت حاجة ملحة إلى ضرورة وجود تنظيم تشريعي يحكم هذه التجارة من حيث كيفية التعاقد وحفظ حجقوق المتعاقدين وإثباتها وكذلك الحماية الجنائية لهذه التجارة والمتعاملين فيها [1].

**(1):د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ،ص 245 .**

لاشك في أن النشاط التجاري بمفهومه الإقتصادي المعاصر لم يعد يقتصر على النطاق الجغرافي الذي يلتقي فيه المتعاملون في هذا المجال ، بل أمتد ليشمل الصفقات التجارية التي تتم عن بعد من خلال الإتصال غير المباشر بين المتعاملين عبر الأنترنيت .وقد تغير شكل السوق في ومننا هذا وتبدل مكانه ، فبعد أن كانت المحلات تتوزع على جنبات الشوارع وتترامى بجوار بعضها البعض أصبحت مراكز التسوق التجاري عبر النترنيت هي البديل المربح للتسوق ،مما يعد إنعكاسا طبيعيا لتطور العصريتماشى مع تطور تقنيات وأدوات المعاملات المالية الإلكترونية ،وعلى ذلك فقد تأثرت عملية البع التقليدية بظهورالنترنيت أو بمفهوم آخر بظهور التجارة الإلكترونية ويتضح ذلك من خلال مقارنة عملية البيع التقليدي والشكل الحديث لعملية البيع[1].

## أولا- الشكل التقليدي لعملية البيع:

ويتمثل هذا الشكل فب التداول العادي للسلع بداية من المنتج أوالموزع لها والذي يقوم بإمداد تجار الجملة أو تجارالتجزئة ويقوم هؤلاء الآخرين ببيعها إلى المستهلك وفي كل مرحلة من مراحل التداول السابقة يقوم كل من طرف بإضافة هامش ربح على ثمن السلعة حتى تصل إلى المستهلك بسعر أو بثمن محدد يزيد على السعر المحدد من قبل المنتج أو الموزع،ولاشك أن التداول التقليدي للسلع يستغرق فترة زمنية طويلة نتيجة تعدد المراحل التي يتم تداول السلعة هذا فضلا عن تأثر هذا التداول بحركة الأسواق وإنخفاظ أوإرتفاع الأسعار[2] .

**(1):د.عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والإجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأزاريطة، الإسكندرية 2009 ، ص 10.**

**(2):د.بشار محمود دو دين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة النترنت دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى بدون مكان نشر 2006 ، ص36.**

## ثانيا- الشكل الحديث لعملية البيع :

تأثر الشكل الحديث لعملية السلع بظهور التجارة الإلكترونية في أوائل السبعينيات وما صاحبها من تطبيق تحويلات إلكترونية للآموال وتبادل الإلكتروني للبيانات وقد أدى ذلك كله إلى إختصار مراحل تداول السلعة ومن ثم إنخفظ سعرها ووصولها إلى المستهلك بسعر ملائم لإمكانيات العادية وعلى ذلك فلا تقتصر التجارة الإلكترونية على المبادلات التى تتم بين التاجر والمستهلك وهو الحال الذي تستحود فيه الكتب والأسطوانات المدمجة وأجهزة وبرامج الكمبيوتروخدمات السفر وحجزالتذاكر والخدمات المالية على النصيب الأكثر توقعا لتحقيق نجاح عاجل وكبير هو العمليات التي تتم بين القطاعات التجارية فيما بينها[1].

(1):د.بشار محمود دودين ،المرجع السابق،ص36.

بدأ بالفعل إستخدام شبكة النترنيت في الأغراض التجارية عام 1992 عندما ظهرت شبكة "word wideweb" أو "www" وهي إحدى فروع شبكة النترنيت ، حيث تقوم هذه الأخيرة على تقديم البيانات في صورة قوائم وملفات ، وإستخدام الصورة الملونة ،وكذلك تقديم طرق البحث السهلة السريعة عن المواقع .وقد ظهرت أولى المواقع التجارية على الشبكة عام 1993 ، ولإقتصرت هذه المواقع على تقديم إعلانات متعلقة ببعض السلع [1].

إذا كان واقع شبكة النترنيتفي بداية إطلاقها بعكس ميلاد النشر الإلكتروني التي تتضمن معلومات عامة وتعريفية وإعلامية فإن السائد في وقتنا الحاضر شيوع مواقع التجارة الإلكترونية حتى المواقع المعلوماتية البحثة ، أضافت إلى مواقعها مداخل لأنشطة التسويق والخدماتعلى الخط ، ولايكاد يخلو موقع من نشاط إستشهاري ومالي مباشر أو غير مباشر . ويلاحظ أن معدلات الزيادة في مستخدمي الأنترنيت قد رافقها نماء وتطور محتوى المواقع العاملة على الأنترنت ،وذلك بإضافة خدمات إلكترونية ومداخل للبريد الإلكتروني والتواصل مع الموقع، وذلك في مختلف أنواع المواقع العامة .فةقها المؤسسة (midia matirix) فإن أكثر من "15" قطاع تعليمي إستخدما من حيث عدد الزائرين لم يكن يتضمن في عام 1992 أي خدمات تتصل بالتجارة الألكترونية ، أما في الوقت الحاضرفإن جميع هذه المواقع المشار إليها تعرض خدمات تجارة إلكترونية (إتصالات ، بريد إلكتروني، اخبار عامة ، خدمات ذات علاقة بالهوايا،معلومات حول العمال ، وتسوق على الخط[2].

---

**(1):د.عصام عبد الفتاح مطر،التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية،دار الجامعة الجديدة للنشر الزاريطة،الإسكندرية،2009 ص.13**

**(2):د.بشار محمود دودين ،المرجع السابق،ص37.**

ويظهر من واقع سوق التقنية وتقارير المؤسسات البحثية التي تغنى بالنشطة المالية على النترنيت ، حصول زيادة كبيرة في اللجوء إلى التجارة الإلكترونية ،وتوجد شواهد كثيرة على ذلك فشركة (DEEL) الشهيرة في أعمال الكمبيوتر حققت زيادة كبيرة في مبيعاتها على الخط ، ويرجع هذا التنامي في التجارة الإلكترونية إلى حقيقةمنطقية مؤداها أنه لاتجارة إلكترونية بدونوسائل إلكترونية ، وقطعا فإن المعبر عن وسائل التكنولوجيا المدمجة هونظام الكمبيوتر بمعناه الواسع الذي يتيح الربط بينه وبين غيره من النظمة لضمان تبادل المعلومات وإنعقاله وتحقيق عمليات الدخول إلى النظام ومنه إلى النظمة الخرى ذلك ان التجارة الإلكترونية إنما هي كمبيوتر وشبكة وحلول وموقعومحتوى ، فالكمبيوتر ترشيح البيانات ومعالجتها وتصميم عرضها وإسترجاعها[1].

فالشبكة تتيح تناقل المعلومات بإتجاهين من النظام إليه ، والحلول تتيح إنفاد المنشأة لإلتزاماتها وتنفيد الزبون أو العميل للإلتزاماته لحلول إو برمجيات التجارة الإلكترونية ، وموقع على شبكة تعرض المنتجات أو الخدمات ومايتصل بها إضافة إلة انشطة الإعلام وآليات السوق ،ومحتوى هو في ذاته مفردات الموقع من المنتجات والخدمات وما يتصل بها لكن ضمن لإطار العرض المحفز للقبول والكاشف عن قدرات الموقع التقنية والتسويقية،ذلك أنه في تقرير شهر لها صدر في العام 2000 ، بينت "منظمة التعاون والتنمية " OCED أن الإستخدام المكثف للتقنيات الرقمية ، أو ما يسمى بمركب "تكنولوجيا المعلوماتية والإتصالات " " technolgy information communication وإختصارا ict في الولايات المتحدة أدى إلى حقبة " التسعينيات المجلجلة" nineties roaring[2].

---

**(1):د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص242 .**
**(2):د.شربل غريب ، المراجع السابق ، ص 18 .**

وشهد الإقتصاد المريكي ظاهرة نادرة من النموالسريع والمتواصل فب عالم النترنيت وخاصةعلى صعيد التجارة الإلكترونية من دون معاناة الظواهر "المكونة" أي من دون تضخم ولا تغيير في أسعار الفائدة كما لاحظ التقرير أيضا أن الإقتصاد المريكي نمى بقدر متناسب مع مدى إستخدامه لمركب ICTأي بالقدر الذي تحول فيه إلى الإقتصاد المبني على معرفة "based economy knowldge من الطراز الول مثلا البورصة في أمريكا ليس لها مكان للشراء وبيع السهم ، فكل ذلك يحصل عبر شبكة الكمبيوتر وإستنتج كذلك أن الوصف نفسه ينطبق إيضا على إقتصادات معظم دول الشمال واليابان ، وتلك الحقبق نفسها شهد الإقتصاد العالمي نوعا من التجارة لم يكن معروفا من قبل [1] .

هذا التقرير يمثل نمودجا من الصور الكبيرة للتجارة الإلكترونية فبسهولة تتضح وضعية العرب في التجارة الإلكترونية التي تنقسم إلى قسمين [2].

- حجم تلك التجارة عربيا
- مدى التقدم في مؤشرات تطور المعلوماتية والإتصالات في دول العرب بإعتبارها أيضامن مؤشرات الإقتصاد المعرفة وبالتالي للتجارة الإلكترونية ومدى تطورها.

ذلكأن التجارة الإلكترونيةتشمل نوع من العمال أوالعمليات التجارية التي تتعلق بتبادل السلع والخدمات والدفع ببطاقات مصرفية بواسطة النترنيت وتتضمن مكوناتها قطاعات مثل :

1- تجارة "من شركة إلى شركة"b2b
2- من شركة إلى زبون b2c
3- من زبون إلى زبون c2c
4- إدارة علاقات العملاء crm
5- تجارة المحتوى الإلكتروني online content
6- إضافة إلى نشاطات مثل التسويق والبيع الإلكترونيين والمصارف الرقمية banking والكتب الإلكترونية e- boakوغيرها [3].
7-

(1):د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص243 .
(2):د.شربل غريب ، المرجع السابق ، ص 19 .
(3):د.عصام عبد الفتاح مطر ،المرجع السابق ، ص14.

هذه النشاطات كلها تلعب البرامج الرقمية التي تدير عمليات التبادل الإلكتروني دورا محوريا لا يقل أهمية عن السلع والخدمات نفسها ، وتتضمن هذه اللوجستيات المعلوماتية براكج متخصصة في إدارة العمال والتعامل مع الزبائن وتخطيط قواعد البيانات وغيرها ،و اجهزة لإدارة العمل الإلكتروني مثل تخزين المعلومات وتأمينها وكذلك إدارةالموصلات الإلكترونية نفسها مثلامن خلال برنامج يمكن التحكم بالقطارات ،وباتت تحتل موقعا أساسيا في التجارة الإلكترونية ، ويعتبر ذلك بعدا آخر من مفهوم "الإقتصاد المبني على المعرفة ولعل الآثار العميقة لهذا البعد الجديد في التجارة والإقتصاد وإدارتهما لم تصل بعد إلى مداها الكامل[1].

وفي المقابل يوضح هذا الأمر أهمية الدورالذي تلعبه شركات الصناعات الرقمية في التجارة الإلكترونية ضمن هذا المفهوم العام لإحتجاجات التجارة الإلكترونية تنطوي كافة وسائل ممارسة أنشطتها من أجهزة وبرمجيات وحلول وشبكات إتصال ووسائل إتصال وتبادل البيانات و إشتراكات على الشبكة وحلول بشأن أمن المعلومات وتنفيد عمليات الوفاء بالثمن وتقديم الخدمات على الخط وذلك من خلال توضيح الصورة الإجمالية للأنترنيت التي غيرت وجه عالم التجارة والأعمال وساهمت في تحقيق الوجود الفعلي للكمبيوتر ،فنجد ان هذا الإطار يقرر ان اهم أسباب إقبال رجال الأعمال على إستخدام شبكة الأنترنيت في إجراء صفقاتهم واعمالهم التجارية فإن هذه الشبكة تسهل عملية الإتصال بين العملاء والشركة وكذلك بينهما وبين موردبهافي كافة أنحاء العالم وبتكلفة أقل من أي وسيلة تكنولوجية أخرى قد تستخدم ،كما أن البريد الإلكتروني سهل عمليات الإتصال بين البائع والمشتري وعمليات المفاوضات حول سلعة معينة وإتمام عملية البيع والعقود الخاصة بالصفقات التجارية بين الشركات بصورة سريعة وغير مكلفة في نفس الوقت[2] .

---

**(1):د.شربل غريب ، المرجع السابق ، ص21.**
**(2):د.عصام عبد الفتاح مطر ،المرجع السابق،ص 14.**

وعليه نجد أن رجال الأعمال قد تخطوا مرحلة الإعلان والترويج إلى مرحلة إتمام عمليات البيع عن طريق الأنترنيت إلكترونيا وذلك بان يختار المشتري مايرغب في شرائه ويخطر البائع ويقوم الأخير بإرسال المطلوب شراءه تتحصي القيمة عند التسليم فكانت هذه العملية تتم في نطاق جغرافي محدود (نفس المدينة أو الدولة ) ثم تطورت بتطور صناعة البرمجيات وبدأت مراحل تبادل الأموال عبر شبكة الأنترنيت وظهرت السوق العالمية الإلكترونية ،هكذا أصبحث التجارة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنيتفي إزدهار وتزايد مستمر نتيجة التطورات الهائلة في وسائل وشبكات الإتصالات والمعلومات وصناعة البرمجيات الخاصة بالتأمين والدفع الإلكتروني [1].

---

**(1):د.شربل غريب ، المرجع السابق ، ص22.**
**(2):د.عصام عبد الفتاح مطر ،المرجع السابق،ص 15.**

إن مفهوم التجارة الإلكترونية يختلف بإختلاف وجهات النظر عند التعرض لتفسيرها ويعود هذا الإختلاف إلى تعدد مجالات تطبيقها والتطور المستمر الذي يطرأ أساليبها وأهدافها مما ينعكس على مفهومها ، ذلك بدليل ماتناولته الفقه أيضا بالتعريف والتي كان لها دور كبير وأثرفعال في إظهار أشكال وتقسيمات التجارة الإلكترونية [1].

إن التجارة الإلكترونية في حد داته هو مفهوم جديد يشرح عملية بيع أو شراء أو تبادل المنتجات والخدمات والمعلومات من خلال شبكات كمبيوترية ،ومن ضمنها الإنترنيت ، فنجد هناك وجهات نظر مختلفة في تعريف هذه التجار[2].
وهذا ماسنحاول دراسته من خلال تحديد وتعريف التجارة الإلكترونية وتوضيح خصائصها .

**(1):د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ،ص 250.**
**(2):د.شربل غريب ، موسوعة التجارة والمال وإدارة العمال ، المجلد التاسع ، أسس التجارة والإدارةالإلكترونية ،بيروت ،دار نوبليس ، الطبعة الأولى ،2007 -2008 ،ص13 .**

إن تعريف التجارة الإلكترونية يختلف بإختلاف وجهات النظر ، فنجد تعاريف تقليدية لهذا النوع من التجارة يشير إلى ان التجارة الإلكترونية تمثل شكلا من أشكال التعامل التجاري الذي ينطوي على تفاعل أطراف التبادل إلكترونيا بدلا من التبادل المادي أو افتصال المباشر [1].فهذا التعريف بالرغم من دقته لا يجذب الإنتباه إلى حيوية التجارة الإلكترونية والتي هي في ميدان الممارسة تنطوي على حالة من توحيد الحاجات المتغيرة والتقنيات الجديدة ن مما يؤدي في المحصلة النهائية إلى إحداث الثورة في الطريقة التي تؤدي بها العمال ،ذلك أن العمال المعاصرة تتميز بتنامي إمكانيات التوريد والمنافسة العالمية وتوقعات العملاء وإستجابة لمثل التطورات النوعية بدأت منشآت العمال في أرجاء العالم المختلفة بإحداث تغيرات في تنظيمهاتها وعملياتها على حد سواء[2].

إن عالم التصميم من وجهة نظرة التجارة الإلكترونية هي وسيلة لإتصال المعلومات أوالخدمات أو المنتجات عبر خطوط الهاتف أو عبر الشبكات الكمبيوترية أو عبر أي وسيلة تقنية ن أما من وجهة نظر العمال التجارية هي عملية تطبيق التقنية من أجل جعل المعلومات التجارية تجري بصورة تلقائيةوسريعة في حين أن الخدمات تعرفها بانها آداة من أجل تلبية رغبات الشركات والمستهلكين والمدراء في حقض كلفة الخدمة والرفع من كفاءتها والعمل على تسريعإيصال الخدمة ،ذلك أن عالم الأنترنيت يعرفها بالتجارة التي تفتح الباب من أجل بيع وشراء المنتجات والخدمات والمعلومات عبرالنترنيت ، فهي تندرج تحتها كافة النشاطات الإقتصادية ذات العلامة بالمنتجات الخاصة بها مثل الأجهزةوالبرامج مثل التدريب وتقديم الإستشاراتوالتطبيقات عنها مثل النترنيت والتجارة الإلكترونية والبث الإداعي والتلفازي الرقمي ومقومات البنى الأساسية اللازمة لها شبكة الإتصالات وتجهيزاتها [3].

---

**(1):د.سعد غالب ياسين ، التجارة الإلكترونية ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ،2004 ، ص125.**

**(2):د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص251.**

**(3):د.شربل غريب ن المجلد التاسع ، المرجع السابق ،ص14.**

إن التعريفات السابقة الذكر تتوضح من خلال الفروق الجوهرية بين التجارة الإلكترونية البحتة والتجارة الإلكترونية الجزئية ،فنجد أن هناك عدة أشكال للتجارة الإلكترونية وذلك بحسب درجة تقنية المنتج وتقنية العملية وتقنية الوسيط أو الوكيل ،فأي سلعة إما أن تكون ملموسة أورقمية وأي وكيل إماأن أدوات لتحليل يكون ملموس أو رقمي وأي عملية إما ان تكون ملموسة أورقمية بوبناءا على ذلك لدينا شكل مكعب يحوي ثمانية مكعبات مقسمة مابين الأجزاء الثلاثة ،ومن ثم فالتجارة تنقسم إلى ثلاثة أقسام [1]:

1. تجارة تقليدية بحتة .
2. تجارة إإلكترونية بحتة.
3. تجارة إلكترونية جزئية .

فعندما يكون الوكيل ملموس والسلعة ملموسة والعملية ملموسة تكون التجارة الإلكترونية البحتة ، وإدا أحد العوامل الثلاثة أصبحث رقمية والبقية ملموسة فأن هناك مرزيج مابين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية ونطلق على هذا المزيج : التجارة الإلكترونيةالجزئية ،مثلا إذا إشتريت كتابا من موقع أمازون ،فإن نوع التجارة هوالتجارة الإلكترونية الجزئية لأن الشركة سترسل لك الكتاب عبر البريد ،ولكن إدا إشتريت برمجيات من موقع أمازون فإن نوع التجارة الإلكترونية البحتة لأن الشركة سترسل لكالبرمجيات عن طريق الإنترنيتأو الإيميل ،ذلك أن مجال التجارة الإلكترونية واسع فحتى عملية شراء الكولا من جهاز بواسطة البطاقات الذكية يكون ضمن ، التجارة الإلكترونية الجزئية [2].

---

**(1):د.شربل غريب ن المجلد التاسع ، المرجع السابق ،ص14.**
**(2):د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص252.**

من جانب آخر التجارة الإلكترونية حسب المشرع الجزائري هي تنفيد وإدارة النشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة المعطيات عبر شبكو النترنيت ويشمل مفهوم التجارة الإلكترونية ثلاثة أنواع من الأنشطةهي [1]:

1. خدمات ربط أودخول الإلنترنيت وما تتضمنه من خدمات ذات محتوى تقني كالخدمات المقدمة من مزودي خدمات الأنترنيت .

2. تسليم أو تزويد للخدمات أي إستعمال النترنيت كواسطة أو وسيلة لتوزيع الخدمات وتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية ، فالتجارة الإلكترونية تتخد أنماطا معينة لعرض البضائع والخدمات عبر الأنترنيت وإجراء البيوع بالوصف عبر مواقع الشبكة العالمية مع إجراء عمليات الدفع النقدي بالبطاقات المالية وإنتشار متاجر إفتراضية أومجال بيع على الإنترنيت والقيام بأنشطة التزويد والتوزيع عبر النترنيت وممارسة الخدمات المالية وخدمات الطيران والشحن [2].

في حين أنه من وجهة نظر الجمعية الفرنسية (للتلماتيك والمالتيميديا) aftel التجارة الإلكترونية هي مجموعة المعاملات التجارية التي يتم الشراء فيها عن طريق وسائل الإتصال وحسب هذا التعريف فإن التجارة الإلكترونية تشمل عملية تلقى الطلب والشراء مع السداد ويتعلق بشراء السلع والخدمات وسواء كانت الأخيرة في شكل معلومات أوألعاب كما هو الحال بالنسبة للدراسات في مصر التي عرفت هذا النوع من التجارة بأنها تنفيد بعض أو كل المعلومات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر او بين مشروع تجاري ومستهلك وذلك بإستخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصالات، وهذا التعريف ورد ضمن التقرير الصادر عن لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم إتخاد القرار برئاسة مجلس الوزراء في مصر وكانت بعنوان مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية عام 1999 كما عرفها جانب آخر من الفقه المصري بأنها عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات وبرامج الكمبيوتر وأنشطة أخرى تساعد على الممارسة التجارية [3].

---

**(1):د.شربل غريب ، المجلد التاسع ، المرجع السابق ، ص35.**
**(2):ق.برني نذير،العقد الإلكتروني على ضوء القانون الجزائري،المدرسة العليا للقضاء14 الفترة التكوينية، الجزائر،2006،ص20.**
**(3): د.سعد غالب ياسين،المرجع السابق ،ص129.**

وهذا التعريف ورد ضمن التقرير الصادر عن لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم إتخاد القرار برئاسة مجلس الوزراء في مصر وكانت بعنوان مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية عام 1999 كما عرفها جانب آخر من الفقه المصري بأنها عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات وبرامج الكمبيوتر وأنشطة أخرى تساعد على الممارسة التجارية [1].

و بما ان تعريف التجارة الإلكترونية يختلف بإختلاف وجهات النظر كما درسنا سابقا وبالتالي لم يتوفر تعريف موحد متعارف عليه دوليا لابد من التعرف على بعض التعاريف الواردة في هذا المجال منها [2]:

. أنه عبارة عن منهج حديث في العمال موجه إلى السلع والخدمات وسرعة الاداء ويتضمن إستخدام شبكة الإتصالات في البحث وإستخراج المعلومات من أجل دعم إتخاد قرار الأفراد و المنظمات .

. أنه مزيج من التكنولوجيا والخدمات من اجل الإسراع بآداء التبادل التجاري وإيجاد آلية من أجل تبادل المعلومات داخل مؤسسات العمال وبين مؤسسات العمال فيما بينها ،ومؤسسات العمال والعملاء أي عمليات البيع والشراء .

ـ إستخدام تكنولوجيا المعلومات من اجل إيجاد روابط فعالة بين مؤسسات العمال في العمليات التجارية [3] .

---

**(1):د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الإلكترونية في القانون العربيالنموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنيت ، دار الفكرالجامعي ، الإلأسكندرية ، الطبعة الأولى ،2006 ، ص53.**

**(2):د.سعد غالب ياسين ، المرجع السابق ، ص126.**

**(3):د.مهند سهاونة ، التجارة الإلكترونية وأثرها على العمالة، بدون نشر ، بدون طبعة ، ص100.**

## مقدمة :

إن التجارة الإلكترونية تتميز في حد داتها بعدة خصائص متنوعة وهذا من خلال التعريفات المختلفة التي نجدها لها ، والتي كانت محل إختلاف بين الفقهاء ، فهي بذلك توفر للتجارة وتكسبه عدة خصائص كالمرونة والتخصص والتعديل والتكامل في دعم الوظائف الإلكترونية الظاهرة والمخفية في مجموعة التجارة الإلكرتونية [1]،وهذا ما سنحاول معرفته من خلال عرضنا لخصائص التجارة الإلكترونية المفصل.

(1): د.سعد غالب ياسين ،المرجع السابق،ص127.

## خصائص التجارة الإلكترونية[1]:

1 . عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العقد .

2 . عد الإعتماد على الوثائق الكتابية في التعامل.

3 . تجاوز الحدود الزمنية والجغرافية التي تقيد حركة التجارة التقليدية ونوافد الطابع الدولي بشكل متناه .

4 إتساع مجال التجارة الإلكترونية .

5 . فكرة النشاط التجاري .

6 ت طبيعة التجارة الإلكترونية.

7 . ممارسة التجارة الإلكترونية.

8. غاية التجارة الإلكترونية .

9 . تطوير بيئة التجارة الإلكترونية .

**(1):د.أمير فرج يوسف،عالمية التجارة الإلكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري الإلكتروني ، مكتب الجامعي الحديث،2009 ،ص18 .**

### أولا- عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العقد:

إعتمادا على علاقة تقنية حديثة ومتطورة يتم التلاقي بين طرفي المعاملات التجاريةمن خلال شبكة الإلتصال وبالرغم من هذا النودج ليس جديدا حيث شهدت التجارة الإستخدام المكثف لوسائل الإلتصال الحديثة مثب الفاكس إلا أن مايميزهذا الأسلوب هو وجود درجة عالية من التفاعلة بغض التنظر عن وجود طرفي التفاعل في الوقت نفسه على الشبكة فهي تعتمد على تقنية حديثة متطورة لتذليل أي عقبات مادية أو قانونية في المعاملات الدولية والمحلية[1].

### ثانيا- وجود أي وثائق ورقية متبادلة في إجراء و تنفيذ المعاملات الإلكترونية:

عدم وجود أي وثائق ورقية متبادلة في إجراء وتنفيد المعاملات من أهم الخصائص التي تميز هذه التجارة حيث إن كافة عمليات التفاعل بين طرفي المعاملة تتم إلكترونيا ودون إستخدام أيى ورق وبالتالي تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الوحيد المتاح لكلا الطرفين في حالة نشوء أي نزاع بينهما،لذلك لا تعتمد التجارة الإلكترونية على عقد مكتوب وفاتورة تسليم وقبض الثمن حيث تحولت هذه الإجراءات بفضل التكنولوجيا المتقدمة إلى بيانات ومعلومات تناسب عبر شبكات الإلتصال الإلكترونية [2].

---

**(1): د.مهند سهاونة ،المرجع السابق،ص101.**

**(2):د.أمير فرج يوسف ، المرجع السابق،ص19.**

### ثالثا-تتعلق على الحدود الزمنية و الجغرافية التي تقيد حركة معاملات التجارة التقليدية:

إن العلاقات القانونية الناشئة عن هذه التجارة ليست حبيسة مكان معين أو دولة معينة ،ولكنها تنساب عبرحدود الدول في حرية تامة ترفض الخضوع لأي سيطرة سياسية أو التقيد بحدود جغرافية معينة ،فهذه الميزة ماهي إلا نتيجة مترتبة على التغلب على الحدود الزمنية من جهة والإعتماد على هذا النوع من التجارة على تقنية حديثة ومتطورة [1].

### رابع- إتساع مجال التجارة الإلكترونية :

هذا النوع من التجارة له مجال واسع وغير محدود فهو يضم العمليات التجارية التي تتم بين الشركات بعضها البعض والشركات وعملائها والشركات والحكومات مثل تجارة من شركة إلى شركة "b2b" ، وقد تكون من شركة إلى زبون " b 2 c " أو من زبون إلى زبون "c2c" إدارة علاقات العملاء "CRM" التي سبق وان تطرقنا له من قبل.من جانب آخر نجد أن مجموعات التجارة الإلكترونية توفر للتاجر المرونة ذلك ان فعالية المحل موزعة على عدد من قواعد البيانات والمزودات وليس على قاعدة بيانية ومزود أحادي نكما هو الحال في نظام الكاتلوجات الإلكترونية وحلول مزودات التاجر وخير مثال على دلك شركتين هما من أفضل الشركات في مجالبرمجيات مجموعات التجارة الإلكترونية [2].

1 إنترو ولد inter wold موقعها على النت www.int world.com

2 . أوبن ماركت open market موقعها على النت www.open market.com

فأهك منتج لشركة إنتروولد هو"تبادل التجار" ذلك أن تبادل التجارة يقدم معمارية مفتوحة وقابلة للتدريج وذات توجه كائني ،وهذه المعمارية تدعم أربعة وظائف أساسية هي:

---

**(1):د.أمير فرج يوسف ، المرجع السابق،ص19.**

**(2):د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص6.**

***أ- نماذج تفاعلية للكاتلوج التي ترشد الزائر و تسمح بـ[1]:***

1 . خدمات تشخيص الكاتلوج لذوق الزبون وتشخيص عروض المنتجات

2 . تسعيرات متغيرة للسلع وتخفيضات فردية .

3 . توجيهات وإقتراحات للزبون بزيادة السلع المشترية أو إرشادات إلى سلع أخرى بديلة أو مكملة أو مختلفة.

4 . مقارنة للسلع المختلفة ونصائح إعتمادا على خصائص المشتري أوعلى تاريخ الشراء للمشتري .

5 . مساعدة للزبون في إختيار السلع .

***ب- إدارة الطلبيات التجارية [2]:*** التي تدعم

1 . الحصول على المعلومات اللازمة لإنشاء طلبية تجارية

2 . إنهاء تفاصيل الطلبية التجارية من الدفع والشحن والمخزون والضرائب

3 . إرسال الفواتير وإدارة الحساب والتي تشمل العناوين لإرسال الفواتير وعناوين الشحن ومعلومات البطاقات الإئتمانية والحد الأقصى للدفع بواسطة البطاقات الإئتمانية والتثبت من صحة البطاقة الإئتمانية.

***ج-وجهات تحوي حلول متعددة للشحن و التنفيذ:*** وهي تقدم خدمة الزبائن التي تسمح لهم بالقدرة على تأكيد أو تغيير معلوماتهم الشخصية لدى الموقع ومراجعة طلبياتهم التجارية ومراجعة تاريخ مشترياتهم [3].

---

**(1):د.شربل غريب ، المجلد السابع ، المرجع السابق ، ص19.**
**(2):د.أمير فرج ، المرجع السابق ، ص21 .**
**(3):د.مهند سهاونة ،المرجع السابق،ص102.**

### خامسا- فكرة النشاط التجاري:

هذه الخاصية هي الركيزة الأساسية للتجارة الإلكترونية وذلك لأن هذه التجرة كبيقة الأنشطة التجارية الأخرى ، تهذف إلى تحقيق ربح مادام أنها عمل تجاري [1].

### سادسا- طبيعة التجارة الإلكترونية :

تعتبر طبيعةالتجارة الإلكترونية في حقيقتها تجارية وهذا لأنه تتعلق بالخدمة لا بالبضائع بالدرجة الولى ، أي أن الصفقات التجارية المبرمة عبر النترنيت غالبا مايكون الهذف منها الحصول على الخدمات معلوماتية أو تقنية بالرغم من كثرة هذا النوع من الصفقات المبرمة والتي يوكن الهدف من ورائها الحصول على سلع تقليدية [2].

### سابع- ممارسة التجارة الإلكترونية :

تتيح هذه الخاصية للتجارة الإلكترونية الغوص في الأسواق العالمية وتحقيق عائد من ذلك الذي يتحقق من خلال ممارسة هذا النوع من التجارة بشكل تقليدي ،فالصفقة العالمية للتجارة الإلكترونيةألفت الحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية وبفضلها تحول العالم إلى سوق مفتوح أمام المستهلك بغض النظر عن الموقع الحغرافي للبائع او المشتري ، وهذا الأمر يدعوإلى تحرير التجارة الإلكترونية من كل القيود ودون ما حاجة إلى عقد أو فتفاقيات التجارية الدولية [3] .

---

**(1):د.شربل غريب ، المجلد الثامن ، المرجع السابق ، ص2.**
**(2):د.بشار محمود دودين ،المرجع السابق، ص40.**
**(3):أ.أمير فرج ، المرجع السابق ، ص22.**

## ثامنا- غاية التجارة الإلكترونية :

إن التجارة الإلكترونية لها غاية مهمة وأساسية فهي تعمل على تلبية الخيارات المتاحة للزبون بيسر وسهولة وتتمثل غايتها كذلك في الوصول بالجديد وبسرعة فائقة للسلع والخدمات إلى العملاء وذلك من خلال معدودية العمل التجاري والإلكتروني في مجالها مما يؤدي إلى توفير الجهد والوقت والمال بالنسبة لكل أطرافها على سواء[1].

## تاسعا- بيئة التجارة الإلكترونية الخاصة بها:

تنهض التجارة الإلكترونية بمستوى الآداء الخدماتي والتجاري بسبب التطور الحاصل في مجالها وبيئتها الإلكترونية ووسائلها الخاصةبها لتطبيقها بصورة واضحة وسريعة والذي من شأنه أن يؤدي إلى إستغلال أسواق قد لايحتاج المستهلك للوصول إليها من خلال ممارسة التجارة التقليدية ، بل العكس فالتجارة الإلكترونية هي تطبيق حقيقي لفكرة العمولة لأن العالم ماهو إلا قرية صغيرة لا تتقيد بحواجز مكان ولا زمان لهما[2] .

---

**(1):د.شربل غريب ، المجلد الثامن ، المرجع السابق ، ص2.**
**(2):د.بشار محمود دودين ،المرجع السابق، ص40.**

إن العقد الإلكتروني ماهو إلا عقد عادي ولكنه يختلف عنه في جزئية معينة هي وسيلة إبرامه ويشترط لإنعقاد العقد الإلكتروني كغيره من العقود توافر التراضي بين طرفيه والمحل والسبب بالإضافة إلى مجلس العقد المتضمن الوسيلة التي يتم بها إبرام هذا النوع من العقود فوجود التراضي يتوقف على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد وهو يتوقف بدوره على صدور الإيجاب بالتعاقد من قبل الموجب الذي يقابله القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب ، ومن ناحية أخرى على تلاقي هذا القبول بالإيجاب فإن لم يتلاق التعبيرعن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات الإيجاب بالتعبير عن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات القبول ، فلن يتحقق التراضي ولن ينعقد العقد (1).

إذا كان ذلك هو الأساس لإبرام العقود الإلكترونية فما هي شروط إنعقاد العقد الإلكتروني؟ وماهو مجلسه ؟وكيف يتم إبرام هذا النوع من العقود ؟

هذا ما سنحاول توضيحه من خلال شروط إنعقاد العقد الإلكتروني (المطلب الأول) ، مجلس العقد الإلكتروني (المطلب الثاني ) ، إبرام العقد الإلكتروني (المطلب الثالث) .

---

**(1): د.سعد غالب ياسين ، المرجع السابق ، ص128.**

إن العقد الإلكتروني كما رأينا سابقا هو إلتقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية ، سمعية أو مرئية ،أو كليهما على شبكة للإتصالات والمعلومات بقبول مطابق له صادر من الطرف القتابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة برغب الطرفان في إنجازها[1] .فهذا التعريف إشترط وسيلة مسموعة نرئية لكي يعتبر العقد إلكترونيا، غير انه يمكن إبرام العقود الإلكترونية بدون إستعمال الوسائل المسموعة او المرئية مثل التعاقد عبر البريد الإلكتروني الذي يكون فيه العتبير عن الإرادة بواسطة الكتابة ومع ذلك يعتبرا عقد إلكترونيا[2].

في حين أن هناك التعاريف التي تكتفي بقول أن العقد يكون مبرما ولو جزئيا بوسيلة إلكترونية لإعتباره عقدا إلكرتونيا ، ومنه القائل :"بأن العقد الإلكتروني هو الإتفاق الذي يتم إنعقاده بوسيلة إلكترونية كليا او جزئيا اصالة او نيابة "[3].بيد ان هناك من التعرفات الخرى ما إشتملت أن العقد إلكترونيا عليه أن يكتمل فيه كافة عناصره عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه ، معتبرا لأنه :"كل عقد يتم عن بعد بإستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى إتمام العقد"[4] .

(1):د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ،دار الفكر الجامعي ،2002 ،ص46.
(2):د. أحمد خالد العجولي ، التعاقد عن طريق النترنيت ،دراسة مقارنة المكتبة القانونية ، الأردن، 2002 ، ص123 .
(3):د.شربل غريب ، المجلد الثامن ، المرجع السابق ، ص3.
(4):د.بشار محمود دودين ،المرجع السابق، ص44.

وبالتالي بتعريفنا للعقد الكتروني نجد لنه يجب التركيز في تعريفه على خصوصية التي تثمتل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها ، من دون إغفال صفة هامة فيه بإعتباره ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد .

العقد الإلكتروني يتميز بعدة سمات عن العقود التقليدية و تثمتل فيما يلي :

1 . يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه ، فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل إتصال تكنولوجية ، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد ، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر النترنيت فيجمعهم بذلك مجلس حكمي إفتراضي ،ولذلك فهو عقد فوري متعاصر ، وقد يكون العقد الإكتروني غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول ،وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيها بين أطراف العقد ،ويشترك العقد في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود مثل التعاقد بالتليفزيون أو التلفون ولكنه يتميز عن تلك العقود بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة مرئية عبر النترنيت ويسمح بالتفاعل بينهم([1]).

2 . يتم إستخدام الوسائل الإلكرتونية في إبرام التعاقد ، وبعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكرتوني ، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة إتصالات ألكترونية،فالعقد الأكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقطمن حيث طريقة إبرامه وكونه يتم بإستخدام وسائط إلكترونية .تلك الوسائط هي التي دفعت إلى إختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية ([2]).

**(1):د. محمد أمين الرومي،التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت ،دار المطبوعات الجامعية ، الإلسكندرية ، ط1 ،2004 ، ص14.**

**(2):د. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ،دار الفكر العربي الإسكندرية ،2005 ، ص125.**

وتجدر الإشارة إلى ان إصطلاح شبكة الإتصالات الإلكترونية يأخذ مفهوما واسعا في مجال التعاقد الإلكتروني ، فهو ينطبق على نوع من انواع الإتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب بطريق الصورة أو الصوت أوالإشارة الذالة على حتواها وينطبق ذلك على الإتصالات التي تجري بالوسائل السلكية ، كما يشمل أجهزة الإتصالات وينطبق أيضا على عروض الإيجاب التي تنقل عبر الأقمار الصناعية [1] .

بالتالي يتصف العقد الإلكتروني بالطابع التجاري ، لأنه المجال الذي يظهر فيه النوع من العقود بصفة خاصة ، كون العقد الإلكتروني هو اهم وسيلة من وسائل هذه التجارة ،وهذا ماجعل بعض الفقه يعبر بمصطلح التجارة الإلكترونية على العقود الإلكترونية تجاوزا ، ولا يقصد بالتجارة الإلكترونية تلك التجارة في الأجهزة الإلكترونية ، بل يقصد بها المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال إستخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل النترنيت [2].

4- العقد الإلكتروني يتسم غالبا بالطابع الدولي لأن الطابع العالمي لشبكة الأنترنيت وما يترتب عنه جعل معظم دول العالم في إتصال دائم على الخط on line،مما يسهل الإتصال ، بين طرف من دولة وآخر من دولة غيرها وبالتالي إبرام العقد ، فهو بذلك يثير العديد من المسائل كمسألة بيان مدى أهلية المتعاقد للتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على منزاعات إبرام العقد الإلكتروني [3].

---

**(1):د.خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ،ص125.**
**(2):د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص5.**
**(3):د.محمد امين الرمي ، المرجع السابق ،ص12.**

إضافة إلى ماسبق ذكره ، سنحاول توضيح العقد الإلكتروني وزذلك من خلال :

## الفرع الأول :الرضـا

التراضي هو احد الأركان الأساسية لإنعقاد العقد بتوافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني ، كما يعتبر موجودا إذا تطابقت هاتين الإرادتين وتوافرت شروط صحة التراضي حتى يوجد هذا الأخير لابد من وجود إرادة لدى كلا من طرفي العقد ،ذلك أن القانون يعقد بالإرادة إذا كانت صادرة ممن له القدرة على معرفة مايترتب على هذه الإرادة من آثار ،فهي عمل نفسي لا أثر له ،لذلك حتى ينعقد العقد لابد أن يصدر إيجاب من احدالمتعاقدين يعقبه قبول من الطرف الآخر ، وان يقترن الإيجاب بالقبول وان يتطابق كل منها [1].

وهذا ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري بقولها "التعبير عن الإرادة يكون باللفظوبالكتابة ، أو بالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون بإتخاد موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على ان يكون صريحا [2].

ووضعت المادة 68 الفقرة 2 من نفس القانون إستثناء على هذه القاعدة بنصه" عاى إمكانية ان يكون السكوت الملابس وسيلة للتعبير عن القبول [3].

---

**(1):د. محمد امين الرمي ، المرجع السابق ،ص13.**
**(2):نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري .**
**(3):د.خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ،ص131.**

## أولا: الإيجاب

يعرف الإيجاب بانه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين فينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول وحينئذ يكون التعبير عن الإرادة إيجابا متى توفر الشرطان الاتيان [1].

. ان يكون التعبير دقيق ومحددا

. ان يكون باتا

كما يجب أن يتضمن الإيجاب كافة العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه كتحديد المبيع والثمن في عقد البيع وان يتصل بالإيجاب بمن وجه له[2] .

فصور الإيجاب عبر شبكة النترنيت نجد أنه إما أن يكون إيجابا عبر البريد الإلكتروني ، وإما إيجابا على صفحات الويب وإما عن طريق المحادثة والمشاهدة .

### 1- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني E-mail

#### أ- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بينه و بين القبول:

يكون في هذه الحالة موجها غالبا من شخص إلى آخر تحديدا فنكون أمام حالة تنطبق مع حالة الإيجاب الصادرعبر الفاكس أو البريد العادي ، فيكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لإستلام الإجابة ،وبذلك يكون الإيجاب قائما غير ملزم إلا إذا تضمن إلزاما للموجب بالبقاء على إيجابة لفترة محددة ويمكن إستخلاص هذه الفترة من طبيعة هذا الإيجاب والعرف وهذا مانصت عليه المادة63 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "إذا عين أجل للقبول إلتزام الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إنقضاء هذا الأجل"[3].فإذا كان إيجابا غير ملزم فإنهيمكن أن يتم به العقد متى كان باتا تجازما ،كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عبر البريد الإلكتروني أو التعديل فيه أو تكراره ، أو إنقضاء المدة في حالة ما غدا كان ملزما ،كما يمكن الرجوع عنه بنفس الوسيلة أو عبر إتصال هاتفي مثلا [4].

---

(1) :د. علي فيلالي ،الإلتزمات ، النظرية العامة للعقد ،مطبعة الكاهنة ،1997 ،ص56 .
(2) :د. سليم سعداوي ، عقود التجارة الإلكترونية ،دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة 1، 2008 ،ص39 .
(3) :نص المادة 63 من القانون المدني الجزائري .
(4) :ق.برني نذير المرجع السابق ، ص23 .

### ب- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة الإتصال بالكتابة مباشرة:

في هذه الحالة يقترب الإيجاب كثيرا عبر التلكس ، الذي يوفر الإتصال المباشر في إيجابه وقبوله، حيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب ومهما تكون أقرب إلى مجلس العقد ، ولا نخرج من القاعدة الواردة في المادة64 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول ، فإن الموجب يتحلل من إيجابه وإذا لم يصدر القبول فورا.."[1].

ويكون تحلل الموجب من إيجابه في هذه الحالة بأي فصل أو قول يدل على الإعتراض الذي يبطل الإيجاب ، ويمكن أن نتصور هنا أثناء تبادل الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يقوم الموجب له بإغلاق جهاز الكمبيوتر او بإعطاء إشارة إلى انه إنتقل إلى موقع غير موقع الموجب فيكون الموجب له قد قام بفعل قد دل على الإعتراض فأبطل الإيجاب [2].

من جهة أخرى إذا كان الإيجاب موجه لعدة أشخاص فإنه يكون عند الشك مجرد دعوة إلى التفاوض أو التعاقد ولايكون إيجابا إستنادا إلى أن النشر أو الإعلان أو بيان الأسعار الجاري التعامل بها أو بطلبات موجه للجمهور فلا يعتبر عند الشك إيجابا ولكن دعوة إلى التعاقد[3].

### 2- الإيجاب عبر شبكة المواقع web

الإيجاب عبر شبكة مواقع لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر عبر الصحف والمجلات والقنوات التلفزيونية المخصصة بعرض السلع وتوصيله إلى المنازل [4]، ويتميز بأنه إيجاب مستمر على مدار الساعة والغلب أن يكون موجها إلى الجمهور عامة بالإعلان والإشهار لبيع السلع وتقديم الخدمات المتوفرة ، وعادة مايكون هذا الإيجاب محددا بزمن ، او معلقا على شرط عدم نفاد السلعة[5].

---

(1) :نص المادة 64 من القانون المدني الجزائري .
(2) :د.علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص57.
(3) :د.محمد أمين الرومي ، المرجع السابق ، ص93 .
(4) :د. أحمد خالد العجولي ، المرجعالسابق ، ص73.
(5) :د.أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الأنترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2002 ،ص72 .

وهذا الشرط راجع لطبيعة هذا الإيجاب في حد ذاته (كونه موجه إلى الجمهور وخاصة منهم المتواجدين على شبكة النترنيت)لذلك فإنإحتمال نفاذ هذه السلعة امر وارد بالنظر إلى كثرة عدد الفراد الموجه إليهم هذا الإيجاب بما قد يتسبب بورود طلبات السلعة أو الخدمة التي تعرضها بما يفوق قدرة المنتج أو البئع على توريد السلعة مهما كان مقدور مخزونها لديه مما قد يتطلب منه العمل أكثر ولمدة زمنية قد تطول من اجل الوفاء بإيجابه[1] .

ويمكن الإيجاب عبر شبكة الويب معلق على شرط عدم تغيير الأسعار في أحيان أخرى ، إذ يحتفظ الموجب بحقه في تعديل هذا الثمن تبعا لتغير الأسعار في السوق والبورصة ن فالإيجاب عبر شبكة المواقع يطرح مسألة التكييف القانهوني للإعلان عبر شبكة ال web ، إذ يرى جانب من الفقه أن هذه الإعلانات هي بمثابة دعوى للتعاقد وليست إيجابا حتى ولوكان الإعلان يحتوي على كل الشروط الجوهرية للعقد ن إلا إذا تعلق المر بافعلان عن السلع او الخدمة يعتد فيه بشخص المتعاقد فنكون في حالة إيجاب ، فهذا الرأي يستند على إشتراط المواقع على شبكة الأنترنيت تاكيد الزبون قبوله للعقد عن طريق الضغط مرتين أو اكثر على الزر الخاص بالموافقة ، المتواجد على لوحة مفاتيح ، وذلك للتأكد من ان موافقة الزبون على العقد لم ياتي عن طريق الخطأ [2].

ومن ثم يمكن قبول أن تكييف الإعلان على شبكة الأنترنيت له مقومات الإيجاب "إذا تضمن المسائل الجوهرية في التعاقد ،وعدم تعرض التعبير لما ينفي نية الإرتباط بالتعاقد ، إذ ان توجيه الإيجاب للجمهور لايؤثر على تكييف افعلان بانه إيجاب طالما أنه يحتمل ان يصدر قبولا من أي شخص فينعقد العقد ، بإستثناء العقود التي يوكن فيها شخص المتعاقد معه محل إعتبار مما يقتضي حتما تحفظا ضمنيا ينال بموجبه من قطعية الإيجاب ، ومثال ذلك افعلان عن تاجر محلات سكنية أو البحث عن مستخدمين ،ففي مثل هذه الحالات يحتفظ من صدر منه التعبير لنفسه بحق الموافقة على من يتقدم غليه بناء على الدعوى التي وجهها [3].

---

**(1): أ.أحمد خالد العجولي ، المرجع السابق ،ص73**
**(2):د.أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الأنترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2002 ص72**
**(3):د.محمد أمين الرومي ، المرجع السابق ، ص93 .**

### 3- الإيجاب عبر المحادثة او المشاهدة المباشرة:

يستطيع المتعامل على شبكة الأنترنيت أن يرى المتصل معه على الشبكة وان يتحث معه ، وذلك عن طريق كاميرا توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين ، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف تقليدي أو هاتف مرئي ،فنكون في هذه الحالة أمام حضور إفتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد virtuelle simultanée presenseأوما يسمى بمجلس عقد إفتراضي ، يقترب جدا من المجلس الحقيقي ن فيكون الإيجاب صادر مباشرة بالكلام أو بالكتابة أو بالمشاهدة ، وينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين زمانا المنصوص عليها في المادة 64 من القانون المدني الجزائري (1) .فيكون الإيجاب غير ملزم مالم يحصل القبول (فورا وللموجب حينئذ الحق في العدول ، فإذا عدل الموجب عن إيجابه ، يسقط الإيجاب ولايتم العقد إطلاقا ، وإذا صدر قبول بعد ذلك فلا يعتد به وإنما يعتبر إيجابا جديدا ،أما إذا لم يعدل الموجب عن إيجابه فإن الإيجاب لا يسقط لكنه يصبح غير ملزم وهو مايسمى بالإيجاب القائم وغير الملزم وفي هذه الحالة فإن صدور قبول قبل إنفضاض مجلس العقد يؤدي إلى إنعقاد العقد (2).

إن الإيجاب الإلكتروني الذي يتم عبر الإنترنيت بوجود وسيط يعرض الإيجاب ونشره نيابة على الموجب ولهذا السبب فإن الإيجاب لا يكون فتعلا لمجرد صدوره و إنما بهذا العرض يتحقق الوجود القانوني المؤثر للإيجاب ويكون صالحا لترتيب آثاره ، كما ان الإيجاب الإلكتروني يختفي بمجرد سحبه من موقع عرضه إذ في هذه الحالة ينعدم أثره القانوني ولا يصبح له وجود يعتد به لأنه لن يكون متاحا للجمهور في هذه الحالة (3).

---

(1) :د.أحمد خالد العجولي ، المرجع السابق ،ص74.
(2) نص المادة 645 من القانون المدني الجزائري .
(3) :د.إبرهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكرتونية ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ،2003 ،ص91.

## ثانيا- القبول:

القبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادر ممن وجه إليه الإيجاب ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر منجزا بلا قيد أو شرط ، فهو بذلك يفيد موافقته على الإيجاب ويؤدي القبول إلى إتمام العقد متى وصل إلى علم الموجب وكان الإيجاب لا يزال قائما أي لم يكن قد سقط لسبب من الأسباب كموت الموجب أو الموجب له أو يفقد أحدهما الهلية ، القبول الإلكتروني يتواقف مضمونه مع المعني السابق إذ أنه يتم من خلال وسيط إلكتروني كم سبق الإشارة إليه ، فهو يصدر من شخص آخر ويتم عن بعد فعلاقة العقد الإلكتروني بالمدين تجعل القبول الإلكتروني الصادر من الشخص الآخر غير نهائي ، ومن ثم فإن العقد غير ملزم للمدين ، مما يستوجب ضرورة البحث في حق العدول في القبول الإلكرتوني [1].

إن القبول يجب أن يصدر مطابقا للإيجاب ، والمقصود يتطابق الإيجاب والقبول ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد بل تطابقهما في شأن المسائل الجوهرية والرئيسية وعدم إختلافهما في شأن المسائل التفصيلية ،ذلك أن القبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون تعريفه العام سوى أنه يتم عبر وسائل أو اوساط إلكترونية من خلال شبكة النترنيت ، فهو قبول عن بعد ولذلك فهو يخضع لذات القواعد والحكام التي تنظم القبول التقليدي وإن كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية ، إذ أن هناك شروط عامة يجب توافرهافي القبول ، لآنه يخضع للشروط العامة المطلوبة في كل تغيير عن إرادة فيجب أن يكون باتا ومحددا ومنصرفا لأنتاج آثار قانونية وذا مظهر خارجي وان يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائما وان يطابق القبول ، فإذا كان القبول مطابقا للإيجاب و لا يتضمن أي تحفظات أبرم العقد [2] .

---

**(1):د.أسامة أحمد بدر،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ،دار الجامعة الجديدة للنشر،بدون طبعة،2005،ص206.**

**(2):نص المادة 69 من القانون المدني الجزائري .**

فالقبول يجب أن يطابق الإيجاب مطابقة تامة و لا يجوز أن يزيد فيه أو ينقص عنه وإلا إعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا وليس قبولا إلا في حالة الإتفاق الجزئي الذي نصت عليه المادة 69 من القانون المدني الجزائري الذي يكون منشأ للعقد إذ توافرت شروطه ، وفي نفس الوقت المادة 68 من القانون المدني الجزائري عالجت مسألة مدى إعتبار السكوت قبولا ، وهذا ما سنوضحه لاحقا[1].

ولا يشترط أ ن يصدر القبول الإلكرتوني في شكل خاص أو وضع معين ن فيصبح أن بصدر عبر وسائط إلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول ، وذلك مالم يكن الموجب قد إشترط ان يجدر القبول في شكل معين ، فعلى سبيل المثال إذا إشترط التاجر الإلكتروني في عقد البيع أن يكون القبول عن طريق البريد الإلكرتوني او عن طريق ملأ الإستمارة الإلكترونية المعدة سلفا والمبنية على الموقع ، فإدا أرسل المدين قبوله في شكل آخر ،كأن يرسله بالبريد التقليدي أو بالفاكس أو بالإتصال تلفونيا فإن هذا القبول لا يكون صحيحا ولا ينعقد به العقد (2). وهذا ماسنوضحه كما يلي:

---

**(1): د.أسامة أحمد بدر ،المرجع السابق،ص22.**
**(2):أ.احمد خالد العجولي ، المرجع السابق ،ص26.**

## أولا- الطرق الخاصة بالقبول في العقد الإلكتروني:

تكون طرق القبول في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية بنفس طرق الإيجاب فيها المذكورة سابقا . بحيث تكون صور القبول في العقود التي تبرم بواسطة التليكس أو بالفاكس أو بواسطة البريد الإلكتروني بالكتابة ، وهي كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية سوى في وسيلتها ، أما صور التعبير عن القبول في العقود التي تبرم بواسطة المشاهدة و المحادثة عبر النترنيت باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا ، وهذا لا يمنع أن يتم القبول بطريق إلكتروني غير الطريق الذي صدر الإيجاب بواسطته، كان يصدر الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني فيكون القبول بواسطة الفاكس أو العكس[1].

### 1- التعبير عن القبول على شبكة الويب web

يثور المشكل خاصة بالنسبة إلى التعبير عن القبول في العقود التي تبرم عن طريق شبكة المواقع أو الويب web، وبصفة خاصة مسالة مدى إعتبار ملامسة من وجه إليه الإيجاب لأيقونه"القبول "أي "accepter" أو الضغط عليها مرة واحدة كافية للتعبير عن القبول تعبيرا صحيحا ومعتد به قانونا ، بهذا الإشكال إنقسم الفقه حول هذه المسالة إلى قسمين إذ يرى جانب منه انه لا يوجد ما يحول من الناحية القانونية دون ذلك في كل الأحوال مادام الموجه له الإيجاب الخيار في الخروج من المواقع ورفض التعاقد في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أنه يجب لقبول هذا التغيير أن يثبت الموجب بأن موقعه قد أتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط العقد [2].

(1):أ.أسامة أبو حسن مجاهد ، المرجع السابق ،ص76.
(2):د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ،ص52.

ان القضاء الفرنسي لم يقتنع بصحة هذا القبول بواسطة اللمس أو الضغط clicعلى أيقونة القبول إلا اذا كان حاسما[1]وذلك بان تتضمن عبارات التعاقد رسالة القبول نهائيا من اجل تجنب أخطاء اليد eneimds de manipulation أثناء العمل على جهاز مثل هل تؤكد القبول ؟ والإجابة على ذلك بنعم أو لا بحيث يتم التعبير عن القبول بلمستين dauble clic،وليس بلمسة واحدة تأكيدا لتصميم من وجه الإيجاب إليه على قبوله ، ويطلق الفقه على هذه اللمسة "باللمسة الأخيرة للقبول clic final d'acceptation" وبدلك يمكن قبول بأن التعبير عن القبول قد تم عبر مرحلتين ، وهو نمط جديد في التعبير عن القبول ، ظهر مع ظهور العقود الإلكترونية ، وتكمن إيجابياته في تمكين المتعاقد من التفكير جيدا قبل تاكيد قبوله[2].

كما هناك أيضا العديد من التقنيات التي تسمح بتأكيد رغبة النتعاقد في قبول ، ومن ذلك وجود بطاقة الطلبات أو مايسمى بوثيقة الأمر بالشراءbon decomonde بتعيين على الموجه إليه تحريرها على الشاشة وهو بذلك يؤكد سلوكه الإيجابي في هذا الشأن أو تأكيد الأمر بشراء confinnation de la commendeعن طريق إرساله من طرف الموجه إليه الإيجاب إلى موقع الموجب ،لكن الفقه أثار جدية مسألة القيمة القانونية لهذا التأكيدللقبول ، فإما أن يكون القبول قد تم قبل التأكيد ،فلا تكون له قيمة قانونية ، وغما أن القبول لايتم إل بصدور التأكيد فيكون هذا التأكيد هو القبول بعينة ، حيث لا تبدو الحاجة لمعاملته كشيئ آخر بجوار القبول ، ويرى الأستاذ أسامة أبو حسن مجاهد أن الإجابة على هذا التساؤل تستخلص من خلال تفاصيل البرنامج المعلوماتي الذي يتم التعاقد من خلاله والدي لن يخرج عن فرضيات ثلاث [3].

(1) :د. احمد خالد العجولي ، المرجع السابق ،ص27.
(2) Mukielle cahin le consentement sur internet .www.droit intc.com:
(3) : د.سعد غالب ياسين ،المرجع السابق ،ص129.

## 2- التعبير عن القبول في المعاملات الإلكترونية المؤتمنة:

المعاملات الإلكترونية المؤتمتة هي تلك المعاملات التي لا تقبل التدخل البشري فيها ،إنما تتم عن طريق برامج إلكترونية معدة مسبقا للقيام بمهمة وهذه البرامج مزودة بمعلومات محددة ، بما هو مسند إليها بمجرد تلقي الأمر بذلك ومثال ذلك قيام أحد الأشخاص بمخاطبة آخر عن طريق شبكة web من أجل شراء عدد معين من السيارات من أحد المعارض وكان هذا المعرض يعامل عن طريق حاسوب آلي يحيث يرد على الزبائن بمجرد تلقي الطلب الخاص بنوع السيارة فيدكر السعر واللون وكيفيةالإستلام ، وفي حالة تحديد الزبون لطلبه ، يقوم البرنامج بمخاطبته بقبول الشراء وإبرام عقد البيع ، ومثاله أيضا رغبة أحد الأشخاص في حجزه تدكرة سفر لدى إحدى شركات الطيران ، فما عليه إلا ان يدخل إلى موقع الشركة على شبكة الأنترنيت ليطالع مواعيدد الرحلات والأماكن الشاغرة ، حيث يطلب حجز مقعد في رحلة يحددها هو ، ويطلب منه سداد القيمة ، وبمجرد تمام تحويل القيمة عن طريق عملية الدفع الإلكتروني تظهر له عبارة ok وبمجرد الضغط عليها يستطيع الحصول على صورة من تذكرة السفر عن طريق الحاسوب الشخصي [1].

يتضح من خلال هذين المثالين أن التعبيرعن القبول تم عن طريق الحاسوب الآلي المزود بمعلومات محددة وبرامج خاصة قادرة على إنجاز المعالمة بمجرد أن يطلب منهاذلك دون تدخل بشري ، وبذلك يترتب علة هذا القبول كافة الآثار القانونية المترتبة على القبول الصادر عن طريق الأفراد بالطريقة التقليدية دون تدخل وسائط أو وسائل إلكترونية ،إذ يكون التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا لآثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر للشخص الطبيعي في عملية إبرام العقد[2].

(1):د .محمد امين الرومي ، المرجع السابق ،ص15.
(2):د .عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص232.

فالشخص الطبيعي أو المعنوي الواجب عليه الإيجاب هو الذي يمتلك النظام الأكتروني الذي تم من خلاله التعبير عن قبوله من جهته و أنه هو الذي قام ببرمجة هذا النظام بشكل جعله يرسل الرسائل المعبرة عن قبول ذلك الشخص بحسب إرادته لأن التعاقد عن طريق الوسائل الإلكرتونية المؤتمتة له شكلان الأول تعاقد وسيط الإلكتروني وشخص طبيعي وذلك بالأصالة عن نفسه أوبوصفه الممثل القانوني لأحد الأشخاص الإعتبارية العامة والشكل الثاني تعاقد مابين وسيط إلكتروني ومؤتمتووسيط إلكتروني مؤتمت آخر وواضح ان كليهما منسوب إلى شخص طبيعي لأو إعتباري يتملك ذلك النظام[1].

### 3- مدى اعتبار التحميل عن بعد تعبيرا عن القبول: télècharement

التحميل عن بعد هو نقل أحد البرامج أو بعض المعلومات إلى كمبيوتر الخاص بالزبون عن طريق سبكة النترنيت بحيث يحصل الزبون على هذا البرنامج أو هذه المعلومات دون حاجة إلى إستعمال الوسيلة لوضع البرنامج على جهاز الكمبيوتر عن طريق القرص المرن disquette أو القرص المضغوط compacte disqueفهذا النوع من التحدميل في التعبير عن القبول يثير التساؤل حول إعتباره صورة من صور القبول حيث يترتب به إنعقاد العقد ، ومثاله العملي عرض إحدى الشركات على مستعمل النترنيت على خط (أي على شبكة نفسها) على احد برامجها وتنبيهه في نفس الوقت انه إذا ضغط عل أيقونة accepterفإنه يعد قابلا لشروط إستعمال البرنامج و من ضمن هذه الشروط أنه يجوز للشركة أن تعدل شروط العقد في أي وقت بناء على مجرد إخطار notification، يحدث أثره فروا ، مع ملاحظة أن هذا الإخطار يجوز أن يتم على نفس البرنامج[2]فهل ضغط مستعمل النترنيت على أيقونة القبول من طرف المستعمل يعني أنه عبر على نحو صحيح عن قبوله شروط إستعمال هذه الخدمة والتعديلات اللحقة لها والتي سوف تكون نافدة في حقه ؟ ففي مثل هذه الحالات يكون الضغط على أسقونة القبول وسيلة قانونية للتعبير عن القبول إذا إتضح منها إرادته الجازمة في التعاقد ، أما مسألة عدم علمه المسبق ببعض الشروط العقدية فينبغي أن تواجه وفقا لما إستقر عليه الأمر بشأن هذه المشكلة بصفة عامة[3].

(1):د .محمد امين الرومي ، المرجع السابق ،ص16.
(2):د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص232.
(3):د.أحمد خالد العجولي ، المرجع السابق ،ص55.

من ضمن هذه الشروط أنه يجوز للشركة أن تعدل شروط العقد في أي وقت بناء على مجرد إخطار notification، يحدث أثره فروا ، مع ملاحظة أن هذا الإخطار يجوز أن يتم على نفس البرنامج [1]. فهل ضغط مستعمل النترنيت على أيقونة القبول من طرف المستعمل يعني أنه عبر على نحو صحيح عن قبوله شروط إستعمال هذه الخدمة والتعديلات اللحقة لها والتي سوف تكون نافدة في حقه ؟ففي مثل هذه الحالات يكون الضغط على أسقونة القبول وسيلة قانونية للتعبير عن القبول إذا إتضح منها إرادته الجازمة في التعاقد ، أما مسألة عدم علمه المسبق ببعض الشروط العقدية فينبغي أن تواجه وفقا لما إستقر عليه الأمر بشأن هذه المشكلة بصفة عامة [2].

## ثانيا: السكوت الملابس موسيلة للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية :

تنص المادة 68 من القانون المدني الجزائري على انه"إذا كانت طبيعة المعاملة او العرق التجاري أو غير ذلك من الظروف ، تدل على ان الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فأن العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ، ويعتبر السكوت في الرد قبولا ، وإذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاملين ، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، فهذه الحالة تعد إستثنائية بخصوص التعبير عن الإرادة ، فالأصل هو ان يكون التعبير صريحا أو ضمنيا ، ولايعتبر الساكت معبرا عن إرادته إلا إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين ، أو كان الإيجاب في مصلحة من وجه إليه كما إشارت إلى ذلك المادة المذكورة[3].

---

(1) :د. اسامة أبو حسن مجاهد ، المرجع السابق ،ص89.
(2) :أ .يونس عرب ، المرجع السابق ،ص100.
(3) :نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري .

وهذا من خلال مايلي[1]:

***1- العرف :***في وقتنا الحالي ، لايمكن للعرف أن يلعب دورا فعليا في التعاقد عبر النترنيت ، وذلك نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد

***2- مصلحة من وجه اليه الإيجاب:***

إذا تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه ، فهي حالة تتضمن عملا من اعمال التبرع دون أي إلتزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب ، وهو تصرف غير مألوف على النترنيت كون أغلب العقود التي تبرم بهذا الشكل هي عقود تجارية

***3- التعامل السابق:***

التعامل السابق بين النتعاقدين هي الحالة التي تصادفنا كثيرا في التعاقد عبر النترنيت ، ومثالها إعتياد الزبون على شراء بعض السلع من احد المتاجر الإفتراضية سواء بالبريد الإلكتروني أو عن طريق صفحات الويب ، وهنا يمكن القول بان هذه الحالة تعد من الحالات النموذجية للتعاقد السابق ، وبالتالي بعد هنا السكوت من وجه إليه الإيجاب بواسطة رسالة إلكترونية متضمنة عدم الرد خلال مدة زمنية معينة بمثابة قبول ، بل يجب أن يقترن بهذا السكوت وهذا التعامل السابق طرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول الزبون التعاقد[2].

***العدول عن القبول و مبدأ القوة الملزمة للعقد:***

نظرا لأن المستفيد ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة المنتج والعلم بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد ،فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول ، وهذا ما أقرته المواثيق الدولية والوطنية للمستفيد ، فبموجب القوة الملزمة للعقد فإن أيا من طرفيه لايستطيع أن يرجع عنه ،فمتى تم إلتقاء الإيجاب بالقبول وقام العقد فإن تنفيده يصبح ملزما ولارجعة فيه ولكن نظرا لأن المستفيد في العقد الإلكتروني ليس لديه الإلمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول droit de consemmateur du rétracation[3].

---

**(1):ق.برني نذير ، المرجع السابق ، ص29.**
**(2):د.أسامة أبو حسن مجاهد ، المرجع السابق ،ص87.**
**(3):د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ،ص138.**

و من ثم تعليق إتمام العقد على صدور الإرادة الواعية المستنيرة للعميل وذلك حتى لا يستفيد مورد السلعة أو الخدمة من قصر الوقت المتاح للمستهلك أو المستفيد للنظر في العقد المعروض عليه ليحصل منه على توقيع بصرف النظر عن إحتمالات إعتراض المستفيد على بعض البنود في وقت لاحق على التوقيع حيث تكون لافائدة من إعتراضه وهذا يعني تخويل المستفيد حق نقض العقد بعد إنعقاده بالإدارةالمنفردة ، وهو ما يعد مخالفا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون .ولذلك فإن هذا الحكم المخالف لتلك القاعدة يجب النص عليه صراحة إما في إتفاق الطرفين أو في القانون وهذا ما لأقرته العديد من التشريعات كالقانون الفرنسي والمريكي والقانون الإنجليزي في أحقية المستهلك في العدول بشأن العقود الإلكترونية خلال فترة السماح بالتالي تختلف المدة من قانون إلى آخر بإعتبار أن المستفيد في التعاقد عن بعد لا يرى المنتج أو السلعة ،فقد يتسلم منتجا لا يتفق والمواصفات المتعاقدعليهان ومنثم يحق له إرجاع هذا المنتج خلال فترة معينة هي فترة السماح[1].

### ثالثا – زمان و مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني:

إدا كان االتعاقد بالوسائل الإلكترونية يميزه بصفة أساسية التباعد المكاني بين طرفيه، فإن التساؤل عن اللحظة التي يبرم فيها ومكان إنعقاده يبدو سؤلا مشروعا ، وبصفة خاصة لما لإجابة عليه من نتائج عملية هامة[2].

#### الفقرة الأولى– زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

إن دراسة زمان إنعقاد العقد الإلكتروني تقودنا أولا إلى إبراز أهمية تحيديد هذا للعنصر بصفة عامة ، ثم التطرق إلى تكييف العلاقة العقدية التي تتم بالوسائل الإلكترونية من حيث أنها تعاقد بين حاضرين أو غائبين ،ثم في تحديد لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني وفقا للقواعد الواردة في القانون المدني [3] .

---

**(1): ق.برني ندير ، المرجع السابق ، ص29.**
**(2):د إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ،ص138.**
**(3):د.جمال فاخر النكاس ،حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكورتي ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد الثاني ،1989 ،ص217.**

و الموضح كما يلي :

## الفقرة الأولى- زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

إن دراسة زمان إنعقاد العقد الإلكتروني تقودنا أولا إلى إبراز أهمية تحديد هذا للعنصر بصفة عامة ، ثم التطرق إلى تكييف العلاقة العقدية التي تتم بالوسائل الإلكترونية من حيث أنها تعاقد بين حاضرين أو غائبين ،ثم في تحديد لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني وفقا للقواعد الواردة في القانون المدني كما هو موضح كمايلي [1].

### أولا- اهمية تحديد زمان انعقاد العقد:

تبدو أهمية تحديد زمان إنعقاد للعقد في مايلي :

. إن القول بإنعقاده في لحظة معينة يمنع على أي من طرفيه نقضه أو التحلل منه

. حق الموجب في العدول عن إيجابه بعد إنقضاء الأجل المحدد للقبول

. سريان المواعيد من وقت تمام العقد ، حسب ما تقضي به المادة 90 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه " يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة[2].

. سقوط الإيجاب في بعض الحالات بالوفاة أوفقدان الأهلية ، فإذا توفي الموجب أوفقد أهليته قبل إنعقاد العقد يسقط الإيجاب ، أما إذا تم العقد قبل ذلك يكون صحيحا.

. إستحقاق المشتري الإنتفاع بالشيئ وإيراده وكذلك تحمل تكاليفه من يوم تطابق الإرادتين أي أنعقاد العقد طبقا للمادة 383 من القنون المدني الجزائري [3].

. وتظهر أهميته أيضا بالنظر إلى مايشترط في ممارسة بعض الدعاوي كالدعوى البوصلية التي يشترط فيها أن يكون تاريخ العقد الذي يطعن فيه الدائن قد صدر من مدينة لاحقا على الحق الثابت له في ذمة المدين[4].

---

**(1): أخذ المشرع بنظرية الوحدة "théorie moniste" أو التلازم بين مكان إنعقاد العقد وزمان هذا الإنعقاد في المادة 67 منه ،د محمد حسن قاسم المرجع السابق ،ص91 مقتبس من ق برني ندير ، المرجع السابق ،ص29**
**(2): نص المادة 90 فقرة 2 القانون المدني الجزائري .**
**(3): نص المادة 383 من القانون المدني الجزائير .**
**(4): د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ،ص139.**

## ثانيا- تكييف العقد الإلكتروني فيما اذا كان تعاقد بين حاضرين او غائبين:

هناك من الفقهاء من يعتقد بمعيار الزمن للتميز بين التعاقد بين الحاضرين و التعاقد بين الغائبين ،ففي الحالة الأولى تمحي الفترة الزمنية بين صدور القبول والعبم به ، فالموجب يعلم بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه ، أما في التعاقد بين الغائبين فإن هناك من الفقهاء فترة زمنية ملحوظة تفصل بين وقت صدور القبول وعلم الموجب به ، فهناك من الفقهاء من يرى أن معيار المن ليس ماتنعا ولا جامعا فالزمن ليس هو العنصر الوحيد الذي يميز التعاقد بين الغائبين عن النعاقد بين الحاضرين بل أن هناك ثلاثة عناصر مجتمعة وهي عنصر الزمان والمكان والإنشغال بشؤون العقد[1].

فإذا رجعنا إلى التعاقد الإلكتروني فإنه يجب التمييز بين الحالات التالية[2]:

### 1- التعاقد عبر البريد الإلكتروني e-mail

. حالة وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول :هنا يكون التعقد بين غائبين وهو الحكم الذي ينطبق كذلك على التعاقد عبر الفاكس .

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

### 2- التعاقد عبر شبكة المواقع web:

. إذا دخل الشخص إلى أحد المواقع على شبكة وأرسل إيجابة وإنتظر فترة من الزمن لتلقي القبول ، فنكون أمام التعاقد بين غائبين .

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

### 3- التعاقد عبر المحادثة و المشاهدة المباشرة:

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

---

(1):أ.أحمد خالد العجولي ، المرجع السابق ،ص89.
(2):د.محمد أمين الرومي ، المرجع السابق ،ص30.

### ثالثا- تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

أخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول في تحديد لحظة إنعقاد العقد في المادة67 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه" يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، مالم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان ، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول [1]وهذا يقتضي أن يطلع الموجب على الرسالة المتضمنة للقبول ، ويعتمد أصحاب هذه النظرية على تطابق أو توافق الإرادتين الذي يقتضي حتما أن يكون كل متعاقد على علم بإرادة النتعاقد الآخر فالأخذ بهذه النظرية يؤجل الآثار المترتبة على قبول مما يوفر فرصا إضافية للموجب له للتراجع عن قبوله ،و على هذه النظرية صعوبة إثبات العلم بالقبول خاصة بالنسبة للتعاقدات التي تتم بالوسائل الإلكترونية [2].

### الفقرة الثانية- مكان انعقاد العقد الإلكتروني:

'إن تحديد مكان إنعقاد العقد له أهمية خاصة من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق بشأنه والقضاء المختص بنظر منازعاته ، وتزداد هذه الأهمية خاصة إذا تعلق الأمر بالعقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكات الإتصال ومنها الأنترنيت ،نظرا للطابع غير المادي والعالمي الذي تتميز بها هذه الوسائل في التعاقد ،فالمادة 67 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر ، يكون المشرع قد وضع من خلالها قاعدة عامة تفيد بأن مكان إبرام العقد الذي يبرم بين غائبين هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ، إلا إذا إتفق الطرفان على خلاف ذلك أو نص القانون على غير ذلك ،فقد يصدر الإيجاب من محل إقامة الموجب أو من حيث توجد مشروعاته التي بها نظامه المعلوماتي الذي **Erreur ! Aucune entrée d'index n'a été trouvée.** خلاله يقيم إتصالاته وتعاقداته ، كما يمكن أن تصدر من أي مكان توجد به وسيلة الإتصال [3].

---

**(1):نص المادة 67 من القانون المدني الجزائري .**
**(2) :د.علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص106.**
**((3):د أحمد خالد العجولي ، المرجع السابق ، ص90.**

## رابعا –الأهلية في التعاقد الإلكتروني:

قد يصعب على المتعاقد التحقق من اهلية الطرف الآخر في التعاقد ، فقد يدعي الشخص كمال الأهلية بينما هو ناقص أو عديم الأهليةوذلك للصغر أو الجنون كما قد يستولي القاصر على البطاقة الإئتمانية الخاصة بأحد والديه ويستعملها في التعاقد فمن هنا تثور مشكلة أهلية المتعاقدين في التعاقد الإلكتروني ، وكيفية التحقق منها ، فنجد معظم التشريعات الدولية والوطنية قد حرصت على ضرورة النص على وجوب تمتع المتعاقدين بالأهلية القانونية الكاملة عند إجراء المعاملات التجارية الإلكترونية وذلك رعاية وحماية لكلا المتعاقدين ولضمان إستقرار وإنتظام التجارة الإلكترونية [1].

فنجد أن الأهلية نوعان منها أهلية الوجوب وتهنى صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتقرر عليه إلتزامات وهي ماتعرف بالشخصية القانونية وتثبت هذه الأهلية للشخص بمجرد ولادته حيا والأصل أن جميع الأشخاص متساوون في أهلية الوجوب ولكن القانون يقيد هذه الهلية إستثناء لبعض الحقوق في حين أن أهلية الآداء هي صلاحية الشخص ودرجة تمييز ،فإذا كان الأصل أن الإنسان بمجرد ولادته تثبت له أهلية إكتساب الحقوق وتحمل إلتزامات فإنه لا تثبت له أهلية مباشرة التصرفات القانونية [2].

من جهة أخرى إن مسألة التأكد من شخصية المتعاقد وصلاحيته لإبرام التصرفات القانونية في مجال العمليات الإلكترونية التي تتم عبر شاشات الحواسب الآلية هي مسألة فنية بالدرجة الأولى تحتاج إلى خبراء متخصصين في الأنترنيت والتجارة الإلكترونية بغية إيجاد حلول تقنية متطورة تساهم في هذا الشأن ، وعلى الرغم من عدم وجود وسائل تقنية محددة في هذا الشأن ، إلا أنه توجد بعض الوسائل التي يمكن أن تقوم بمهمة التحقق من توافر الأهلية القانونية لأطراف العقد [3].

---

**(1):أ.أسامة مجاهد ، المرجع السابق ،ص 90.**

**(2):د.سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة ،دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ،2006 ،ص125.**

**(3) :د علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص107.**

وتشمل هذه الوسائل مايلي:

### أ- البطاقات الإلكترونية:

هي عبارة عن كروت ذكية تتشابه من حيث الحجم والشكل بكروت الإئتمان أو الخصم الفوري ، ولكنه مزود بكمبيوتر صغير به ذاكرة تسمح بتخزين بيانات يمكن إستدعاؤها بطريقة منظمة ، ومن البيانات التي تخزن على الكارت الذكي إسم صاحب الكارت ، وعنواه ، والبنك المصدر له ،أسلوب الصرف ، المبلغ المتصرف تريخه ، تاريخ حياة العميل المصرفية ، ويسمح الكارت أو الذاكرة بتخزين نقود إلكترونية في وحدات يتم إستخدمها في سداد قيمة المعاملات التي يجريها العميل دون أن ترتبط بحساب معين للعميل وهذه البطاقات مزودة بعدة عناصر ضد عمليات التزييف والتزوير ، وسوءالإستخدام من جانب الغير في حالة سرقتها ، أو محاولة تقليدها ، إلا انه على الرغم من هذه المميزات المتعددة لها ،فقد تمكن البعض من إستخدام أساليب القرصنة الإلكترونية في الإستيلاء على أموال وبيانات المتعاملين عبر الأنترنيت [1].

### ب- التوثيق الإلكتروني :

قد يسند أطراف التعاقد مهمة تنظيم العلاقة بينهما إلى طرف ثالث محايد تتحدد مهمته في التحقيق من هوية الأطراف المتعاقدة أو أهليتهم القانونية ، وإصدار شهادة مصدق عليها تتعلق بأطراف العقد الإلكتروني ، وهذا مانصت عليه تشريعات التجارة الإلكترونية لتنظيم هذه الخدمة أو التوثيق[2].

---

**(1):أ.أسامة مجاهد ، المرجع السابق ،ص92.**

**(2):د.صالح المنزلاوي:القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإل كترونية،دار الجامعة الجديدة،2006،ص380.**

***ب- الرسائل التحذيرية:*** من خلال هذه الوسيلة يتم وضع رسائل تحديرية على مواقع الأنترنيت مؤادها عدم جواز الدخول إلى هذا الموقع إلا من خلال شخص يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة ، ويلتزم هذا الشخص بالكشف عن هويته من خلال ملء نمودج معلومات معروض على الأنترنيت ،فهذه الرسائل تعتبر من أكثر الرسائل إستخداما في الوقت الحالي ، إلا أنها محفوفة بالمخاطر ،إذ قد يقوم المستخدم بالإدلاء ببيانات تخالف الحقيقة بشأن أهليته ، مما يتعين معه ضرورة وجود وسائل أخرى لحل هذه المشكلة [1].

يضيف البعض وسيلة أخرى تتمثل في تقنية من المواقع وتعقبها خوفا من وجود أشخاص أو شركات وهمية ، ومن الشركات التي تقوم بمهمة تتبع المواقع الوهمية ندكر منها شركة inter clea، وشركة verisign وشركة cylink، فهده الشركات تستخدم شهادة العملاء وشهادة الخادم للتعرف على الشركات التجارية المزودة بالخدمة والتأكد من هوية الأطراف الذين يعملون وراءها ، فنجد ان التساؤل يثور عن مدى صحة التصرف عبر الوسائل الإلكترونية إذا قام به شخص ناقص الأهلية وذلك كأن يقوم القاصر بسرقة البطاقة المصرفية الخاصة بأحد والديه أو إستخدام توقيعه الإلكتروني في إبرام العقد ؟ فنجد أن غالبية الفقه يذهب إلى انه يجب الخد بنظرية الوضع الظاهر وترجيح مصلحة المهنيين في هذا الشأن ، ومن ثم فإنه في المثال السابق ، يجوز للتاجر متى كان حسن النية أن يتمسك بأن القاصر بإستخدامه هذه البطاقة قد توافر به مظهر صاحبها ، ومن ثم مظهر الشخص الراشد[2].

***عيوب الإرادة:***

يشترط القانون لصحة العقد توافرالهلية وسلامة الإرادة من العيوب ويقصد يعيوب الإرادة (عيوب الرضا) ما يشوب إرادة الشخص من عيوب فتصبح إرادته غير سليمة حيث أن هذه الإاردة لم تصدر عن إرادة حرة ومختارة وعيوب الإرادة التي نظمها القانون هي ( الغلط، التدليس ،الإكراه ،الإستغلال) بالإضافة إلى ذلك هناك عيب الغبن[3]

**(1):د.سمير حامد عبد العزيز ، المرجع السابق ،ص130.**
**(2):أ.أسامة مجاهد ، المرجع السابق ،ص92.**
**(3) :د.صالح المزلاوي ، المرجع السابق ،ص381.**

**الغلط :** هو وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له المر على غير حقيقته فهو عدم توافق بين الإرادة الباطنة لشخص المتعاقد والإرادة الظاهرة وقد نص المشرع ج في المادة 82 ق.م.ج يجوز للمتعاقد الذي وقع فيغلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله وأضاف في م 82 ق. م .ج " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لولم يقع في هذا الغلط "[1] ومن ثم إن المقصود بالغلط الجوهري في نظر المشرع ج هو الغلط الدافع الرئيسي إلى التعاقد ويعتبر الغلط جوهريا على الخص إذا وقع في صفة الشيئ يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب إعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية[2]ذلك ماجاء به نص المادة 82 ق م ج ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيئ يراها المتعاقدان جوهريا أو يجب إعتبارها كذلك لشروط العقد ولحسن النية [3].

**التدليس :** هو إستعمال طرق إحتيالية بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى المتعاقد وقد نصت المادة 86 ق م ج " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد [4].

**عناصر التدليس :**

* **استعمال طرق احتيالية:** هذا العنصر له جانبان جانب مادي وهي الحيل المستعملة التي توهم المدلس عبله بغير الحقيقة ، وهذه الحيل تأخذ في العمل صورا مختلفة وإدا كان الأصل أن مجرد الكذب لا يكفي لتوافر العنصر المادي في التدليس إلا انه يعتبر كافيا إطا تعلق المر بواقعة لها أهميتها بحيث يمكن القول أن المتعاقد الاخر ، بل ان كتمان او السكوت قد يعتبر من الطرق الإحتيالية إذا تعلق الكتمان بواقعة هامة كان يجب الإفشاء بها ولم يكن في وسع المتعاقد المدلس عليه معرفتها عن طريق آخر ، اما الجانب المعنوي فهو نية التضليل بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع فإذا إنتفيت نية التضليل فلا تدليس [5].

---

**(1): نص المادة 82 من القانون المدني الجزائري .**
**(2):د.محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري ن الجزء الول الطبعة 1992 ،دار الهدى ، الجزائر ، ص165**
**(3): نص المادة 82 من القانون المدني الجزائري .**
**(4): نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري .**

* ***التدليس هو الدافع الى التعاقد:*** يتوافر هذا العنصر إذا كانت الحيل المستعملة قد بلغت حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد ، والعبرة هنا هي بشخص المتعاقد لا بمدى تأثير هذه الحيل في الشخص العادي [1] .

* ***اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر:*** لا يكفي إستعمال طرق إحتيالية ندفع إلى المتعاقد قابلا للإبطال وانما يجب بالإظافة إلى ذلك أن يكون التدليس قد غتصل بالمتعاقد الآخر وهو يكون كذلك إذا كانت الطرق الإحتيالية قد صدرت من المتعاقد أو من غير المتعاقدين ولكن المدلس عليه أثبت ان المتعاقد معه كان يعلم أوكان من المفروض حتما أن يعلم بالتدليس والتدليس في العقد التقليدي لا يختلف عن التدليس في إبرام العقد الإلكتروني بل انه متصور أكثر في العقود الإلكترونية نتيجة الكذب في الإعلانات والدعايات الإلكترونية للمنتجات أو الخدمات وان المستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يتمكن من معاينة تالشيئ المبيع كما في التعاقد التقليدي و إنما يعاين الشيئ من شاشة الحاسب الآلي ولذلك يرى البعض أنه في حالة عقد البيع الإلكتروني إذا قام البائع بخداع المشتري عن طريق إستخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش [2].

***الإكراه:***هو الذي يعيب الإرادة هو ضغوط تتأثر به إرادة الشخص فيولد في نفسه رغبة تدفعه إلى التعاقد والذي يعيب الإرادة في الإكراه ليست هي الوسائل التي تستعمل فيه وإنما الرهبة التي تولدها هذه الوسائل التي نصت عليها المواد 88-89 ق م ج " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحث سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق"[3] . وتعتبر الرهبة قائمة على بينة ، إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها ان خطر جسيما محدقا يهدده هو أو احد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

. ويراعي في تقديره الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وجميع الظروف الخرى التي من شانها أن تؤثر في جسامة الإكراه[4].

---

(1): د.محمد صبري السعدي ،المرجع السابق،ص166.
(2): د. خالد حمدي عبد الرحمان ، المرجع السابق ص140.
(3): نص المادتين 88 و 89 من القانون المدني الجزائري.
(4):د.سمير حامد عبد العزيز ، المرجع السابق ،ص131.

## الفرع الثاني :المحل في العقد الإلكتروني

من المقرر أنه يكفي لقيام العقد توافق الطراف على العناصر الجوهرية له، ويجري العمل على تناول كل المسائل الجوهرية والتفصيلية عند إبرام العقود الإلكترونية ،خاصة عندما يكون أحد طرفيه مهنيا ولا شك ان تحديد المحل وتعيينه يمثل أهمية كبيرة في التعاقد الإلكتروني حيث يتوقف على ذلك صحة العقد من ناحية ، والمسؤولية عن تنفيد الإلتزامات المتعلقة به من ضمان وتسليم من ناحية أخرى ، ويشترط في محل العقد بصفة عامة وفقا للقواعد العامة ، ان يكون معينا أو قابلا للتعيين ، وان يكون مشروعا وان يكون موجودا أو ممكنا [1].

. **ان يكون المحل موجودا أو ممكنا**:ويقصد بذلك انه إذا كان محل الإلتزام نقل حتى عيني على شيئفيجب أن يكون هذا الشيئ موجودا وقت نشوء الإلتزام او ان يكون محتمل الوجود بعد ذلك وفقا لقصد المتعاقدين ، وإذا كان محل الإلتزام عملا أو إمتناع عن عمل فيجب أن يكون ممكنا،فإذا قصد المتعاقدان أن يكون التعامل على شيئ موجود معين وقت التعاقد تم تبين أنه غير موجود فإن الإلتزام لا يقوم حتى ولو كان من الممكن وجود الشيئ في المستقبل ويستوي ان يكون الشيئ لم يوجد أصلا أو كان موجودا وهلك قبل نشوء الإلتزام أما إذا كان المتعاقدان قد قصد ان يرد التعاقد على شيئ موجود فعلا وقت التعاقد في هذه الحالة يشترط أن يكون الشيئ موجود في المستقبل كان يتعاقد شخص مع شركة في عقد تجاري إلكتروني لصناعة صفائح الأمنيوم التي تستعمل في صناعة خزانات المياه وشحنها إليه بعد شهرين من إبرام العقد الإلكتروني[2] .

---

**(1):د.سمير حامد عبد العزيز الجمال،المرجع السابق، ص174.**
**(2):د.بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في ق م ج ،ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ص140.**

. ان يكون معينا اوقابل للتعيين :إذا كان محل الإلتزام عملا أو إمتناع عن العمل وجب أن يكون العمل الواجب القيام به أو الإمتناع عنه معينا او قابل للتعيين أما إذالم يكن العمل معين أو قابل للتعيين فإن المحل يكون في حكم المعدوم واذا كان محل الإلتزام نقل حتى عيني على شيئ فإن الشيئ الذي يرد عليه يجب أن يكون معينا وقابل للتعيين ، وإذا كان الشيئ من فإنه يعين بذكر جنسه ونوعه ومقداره والأصل إن التعيين الكامل يقتضي تعيين درجة الجودة كوصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيات الإتصال الحديثة منها الإعلانات وتكون بصورة دقيقة وكاملة عن المنتج[1].

**. ان يكون مشروعا**:لا يقوم الإلتزام إلا إذا كان محله مشروعا أي مما يجوز التعامل فيه ، وان لايكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، وشروط المشروعية وهو شرط عام أيا كان محل الإلتزام عملا أو إمتناعا عن العمل أو منحا لشيئ وهو ما أكد المدة :93 ق م ج "إذا كان محل الإلتزام أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"[2] .

ويمثل شرط المشروعية أهم شروط محل العقد الإلكتروني وذلك نظرا لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة بالمخدرات ، أو تسهيل البقاء .إستغلال الأطفال جنسيا ونشر الصور الإباحية أو السب والقدف وتشويه سمعة الأشخاص وإنتحال صفة الغير وإرتكاب الجرائم المالية ، وهذه التصرفات لكون باطلة بقوة القانون لكونها مخلفة للآداب العامة[3].

---

**(1):د.سمير حامد عبد العزيز الجمال ،المرجع السابق،ص174.**
**(2):د. بلحاج العربي ،المرجع السابق،ص140.**
**(1):د.محمد صبري السعدي ،المرجع السابق،ص166.**

والأصل أنه يجوز التعامل في كافة الأشياء والخدمات مالم يخطر القانون ذلك وهو المبدأ المسمى حرية التجارة وبشتى من من ذلك بعض النصوص الخاصة التي تنصب على بعض القيود على التجارة ومن تم فإنها تطبق أيضا على التجارة الإلكترونية إذن فحرية البيع والتعامل عبرالأنترنيت هي القاعدة وتؤكد ذلك ما يدخل في التعامل مالم تخص بعض القوانين الخاصة التصرف فيه " وتنص معظم القوانين على أن محل العقد يجب أن يكون مشروعا وآلا يخالف النظام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا[1].

إذا كانت القاعدة العامة هي حرية البيع والتعامل عبر الأنترنيت ،فإنه توجد بعض القيود على مبدأ الحرية بإستثناءات عليه ، وذلك يهدف الحفاظ على النظام العام الإقليمي حماية المستهلكين أو المستفيدين والمصلحة القومية فمثلا هناك بعض المواقع التي تروج للتجارة غير المشروعة كالمخدرات أوفي تسهيل البغاء أو السب و القدف وتشويه سمعة الأشخاص ، وإنتحال صفة الغير ،كما أنها تساهم في إرتكاب الجرائم المالية كالسطو على أرقام بطاقات الإئتمان المصرفية وممارسة القمار عبر الأنترنيت وغسيل الأموال وهذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون لكونها مناقضة للآداب والنظام العام [2].

**(1):د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة دار النهضة العربية ،مصر ،ط2006 ،ص178.**
**(2):د. بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص192.**

فالنظام في مجال القانون الداخلي يهدف إلى إبطال كل إتفاق للأطراف يخالف المصالح السياسية والإجتماعية والإقتصادية للمجتمع ، ومن تم فهو يعد قيدا هاما على مبدأ احرية التعاقد ،في حين على المستوى الولي فإن النظام العام الدولي ينصرف إلى مجموعة القواعد اللصيقة بالتجارة الدولية والتي تلي كافة مطالبها عن طريق سن قواعد ذاتية تساهم في إزدهار حركة المبادلات التجارية بين الدول ، وبالتالي فإنه ينبغي أن يكون محل العقد الإلكتروني متفقا مع هذا النظام العام ولاسيما القوانين المنظمة للمنافسة في مجال التجارة الإلكترونية وكذا قوانين الإستهلاك ، والقوانين المنظمة للعقود المبرمة عن بعد ومنه يحظر الإتجار في الأسلحة والذخائر المدمرة ،كما يحظر الإتجار في جسم الإنسان وهذا مانصت عليه المادة 16 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي التي تنص على :"لا يجوز أن يكون الجسد البشري ولا عناصر ولامنتجاته محلا للحق مال"[1].

لذلك فإنه غالبا مايتم تضمين العقود الإلكترونية بعض الشروط التي تؤكد على إحترام فكرة النظام العام والآداب العامة ،منها إلتزام العميل بعدم نشر أية معلومة مهما كان شكلها أو طبيعتها طالما كانت مخالفة للنظام العام و الآداب العامة ، أو كانت كاذبة هدفهاالتشعير أو المساس بشرف الغير أو تحرض على التمييز العنصري أو التميز بين بعض الأشخاص أو الجماعات بسبب الأصل أو الإنتماء لدين معين ، أو تحرض على إرتكاب الإرهاب أو إرتكاب جرائم الحرب أو جرائم ضد الإنسانية[2].

**(1):د. بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص148.**
**(2):د سمير حامد الجمال ، المرجع السابق ،ص180**

## الفرع الثالث: السبب في العقد الإلكتروني

السبب شأنه شأن المحل في العقد فهو ركن ركين لا يقوم العقد بدونه ولا يصح ، ويقصد بالسبب بإعتباره ركنا في الإلتزام أو ركنا في العقد ، كما يرى الكثير من الفقهاء الغرض الذي يقصد الكلتزم الوصول إليه وراء رضائه التحصل بالإلتزام وبمعنى آخر الغاية التي يستهدف الملتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وبتسليمه إياه والحصول على الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه ومن ناحية أخرى يرتضي المشتري يتحميل دفع الثمن رغبة منه في الحصول على المبيع ، وبسبب الإلتزام يتميز عن المحل الإلتزام فالمحل كما سبق بيانه هو الأمر الذي يلتزم المدين بإعطائه أو بعمله أو الإمتناع عن عمله ، أما سبب الإلتزام فهو الغاية او الغرض الذي يسعى الملتزم بتحقيقه من وراء تحمله الإلتزام[1].

فالسبب يجب أن يكون موجودا فإذا لم يوجد كان العقد باطلا فإذا ليست لديه نية التبرع كان العقد باطلا لإنعدام السبب وهذا يعني أنه في عقود المعاوضة يكون سبب إلتزام أحد الطرفين هو في ذاته محل إلتزام الطرف الآخر فإذا كان هذا المحل قد هلك قبل إنعقاد العقد فلا يكون هناك سبب للإلتزام وكذلك إذا كان محل الإلتزام لأحد الطرفين عملا أو إمتناع عن عمل وكان هذا العمل مستحيل إستحالة مطلقة فلا ينعقد العقد ولا يوجد هنا أيضا سبب للإلتزام ، لأن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك [2].

---

**(1):د.محمد صبري السعدي شرح القانون المدني الجزائري ،ج1 ،ط2 دار الهدى ، الجزائر ،1992 ،ص222.**
**(2):د.سمير حامد الجمال ،المرجع السابق ،ص182.**

كما يجب كدلك ان يكون السبب مشروعا يجب أن يكون السبب مشروعا ، ويكون السبب غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وهذا ما أكدت عليه نص المادة97 "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا" ومن ذلك فإن العقد يبطل إذا إنعقد لسبب غير مشروع [1].

ولايختلف السبب في العقد التقليدي عن السبب في العقود الإلكترونية المبرمة عبر تقنيات الإتصال الحديثة والتي قد تتضمن على سبيل المثال أفعال خادشة للحياء فإنها تكون باطلة لأن السبب غير مشروع إلا أن مفهوم الآداب العامة يتطور بصورة تدريجية مع الوقت ويختلف من دولة إلى أخرى بمقدار تحرر المجتمع ولذا فإن مايعتبر مناقضا للآداب العامة في دولة ما قد لا يكون في دولة أخرى وتفترض مشروعية السبب إفتراضا ويعني هذا لأن كل إلتزام في الأصل يقوم على سبب مشروع إلا أن يقوم الدليل على عكس ذلك ، ومعنى هذا القرينة التي وضعتها م 98 ق م ج "كل إلتزام مفترض إن له سببا مشروعا ، مالم يتم الدليل على ذلك "[2]،فهي قرينة ضعيفة يجوز إثبات عكسها و الإثبات يقع على من يدعي عدم مشروعية السبب لأن السبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد يستخدم لحماية المشروعية في التعاقد ولا يفنى عنه ركن آخر من أركان العقد وإذا كان غير مشروع بمخالفته للنظام العام والآداب العامة ،فإن العقود الإلكترونية تكون باطلة وبصفة عامة لا يوجد شيئ من الخصوصية بالنسبة لركن السبب فيما يخص العقد الإلكتروني لأنه يخضع في احكامه في هذا الصدد للقواعد العامة[3].

---

**(1):د.خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح قانون م ج ،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ط1996 ،ص81.**
**(2): نص المادة 98 من القاون المدني الجزائري .**
**(3):د.سمير حامد عبد العزيز الجمال ،المرجع السابق ،ص198.**

إن مجلس العقد هو إجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان بحيث يسع أحدهما كلام الآخر مباشرة ،حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل وينقص مجلس العقد بالمقارنة الجسدية للمكان من أحد المتعاقدين أو كليهما ولكنه يعتبر منفضا كذلك لو لم يبرح العاقدان المكان ، ومجلس العقد قد يكون حقيقيا حيث يتم التعاقد بين حاضرين معا وجها لوجه وقد يكون حكميا حيث يكون أحد المتعاقدين غتئبا عن مكان مجلس العقد ، وقد أشار إلى هذا المشرع الجزائري في المادة 64 من القانون المدني الجزائري "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من إلى آخر بطريقة الهاتف او بطريق مماثل غير ان العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد مايدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة مابين الإيجاب والقبول وكان القبول صدر قبل أن ينقض مجلس العقد[1].

## الفرع الأول :مجلس العقد في التعاقد عبر الفاكس

إن كثرة تقنيات الإتصال الحديثة وتنوعها والتشابه بين بعض هذه التقنيات كالهاتف والاسلكي والبث الإذاعي والتلفزيوني تعتبر أجهزة نقل الصوت أما التلغراف والتلكس والفاكس فتشتابه في أن كلا منهما ينقل رسائل مكتوبة ولهذا سوف نتناول كل طائفة من هذه التقنيات المتماثلة معا[2].

### 1- مجلس العقد في التعاقد عبر الهاتف:

إختلف الفقه بشأن مجلس العقد في التعاقد عبر الهاتف ومايماثله من حيث كونه تعاقد بين حاضرين أم بين غائبين [3].

(1):د.سمير حامد عبد العزيز الجمال ،المرجع السابق ،ص199.
(2):د.خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،سنة1994،ص46
(3):د.محمد صبري السعدي،المرجع السابق ،ص201.

### الراي الأول:

يرى أنصار هذا الرأي أن التاعقد عبر الهاتف يعد تعاقد بين حاضرين حيث يعلم كل طرق التعبير الإرادي الصادر من الطرف الآخر في نفس الوقت كما لو كان الطرفان يضمهما مجلس واحد حيث يسمح كل من المتعاقدين كلام الآخر وتبينه في وقت واحد دون أن يكون هناك فاصل ومني بين صدور الإيجاب والعلم به وبالتالي يتخد زمان الإيجاب والقبول ويكون مجلس العقد محددا بزمن المكالمة الهاتفية ويظل الإيجاب قائما طوال مدة المكالمة طالما ضل المتعاقدان منشغلين بالتعاقد وينفض بإنتهائهما أو بالكف عن الإنشغال بالعقد ،أو بتغير موضوع المكالمة إلا إذا إتفقا صراحة أو ضمنيا على مهلة للقبول.يلاحظ أن هذا الرأي ينظر إلى مجلس العقد على أنه وحدة زمنية فقط ،بالرغم من أن مجلس العقد ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي وه الزمان وقصر مجلس العقد على أحد الركنين فقذط يؤدي إلى خلل في ضبط كثير من الأمور التي يعتمد على معرفة زمان ومكان إنعقاد العقد[1].

### الراي الثاني:

يرى جانب الفقه أن التعاقد بالهاتف ومايماثله بعد تعاقد بين غائبين وبالتالي تسري عليه أحكام العقد الحكمي لآن الهاتف كالرسول في نقل الكلام أوالإيجاب فالرسول هو الشخص سلبي محض بالنسبة للعقد ،فهو سفير ومعبر وناقل للإيجاب وهو ينقل إرادة الموجب لا لإرادته هو ، وبالتالي يعتبر آلة أو آداة لنقل الإيجاب شأنه في ذلك شأن الهاتف فكلاهما وسيلة أو آداة لنقل الإيجاب ولا يقال أن هناك ثمة فرق بينهما يثمتل في أنه في التعاقد عبر الهاتف ينتقل الموجب إيجابه ونضرب مثالا لا لتأثير وجهة نظر صاحب هذا الرأي وإنما من أجل الفهم [2]، ولو إفترضنا أن هناك شخصا يقيم في وهران وأرسل لشخص آخر في بشار إيجابا عن طريق صوته في شريط كاسيت وعندما يصل الشريط للموجه إليه الإيجاب يبدأ في سماعه ،فهذا تعاقد بين غائبين وليس حاضرين.

---

**(1):د.خليل أحمد حسن قدادة ،المرجع السابق،ص46.**
**(2):د.سمير حامد عبد العزيز الجمال ،المرجع السابق ،ص199.**

أما الرسول فإنه ينقل الإيجاب بلسانه هو وليس بلسان الموجب ونضرب مثالا لا لتأثير وجهة نظر صاحب هذا الرأي وإنما من أجل الفهم ، ولو إفترضنا أن هناك شخصا يقيم في وهران وأرسل لشخص آخر في بشار إيجابا عن طريق صوته في شريط كاسيت وعندما يصل الشريط للموجه إليه الإيجاب يبدأ في سماعه ،ألا يعتبر هذا تعاقد بين غائبين وليس حاضرين [1].هذا الراي يرى ان التعاقد عن طريق الهاتف ومما يماثله يتيح الأطراف نوعا من التفاعل والمحاكاة المباشرة بشأن العقد وبالتالي ينعدم الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به شأنه في ذلك شأن التعاقد بين الحاضرين والذي يعلم فيه الموجب بالقبول في الوقت الذي يدر فيه أما التعاقد عن طريق رسول فإنه يتم بين شخصين لا يجمعهما مجلس واحد وبالتالي فإن الرسول يقوم بنقل إرادة أحد الطرفين إلى الآخر ، وهذا يتطلب بطبيعة الحال مرور فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به شأنه في ذلك شان التعاقد بالبريد او التلغراف وبالتالي فإن التعاقد عن طريق رسول هو الذي يعتبر تعاقدا بين غائبين [2].

***الراي الثالث:***

أما انصار هذا الرأي فيرون ظان التعاقد بالهاتف يعتبر بمثابة تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقد بين غائبين من حيث المكان وأن الأصل هو ان زمان العقد هو الذي يحدد مكانه وقد يختلف مكان العقد عن زمانه في بعض الفروض ، مثل التعاقد بالهاتف والذي يعتبر تعاقدا بين غائبين حاضرين في آن واحد ،فهو يعتبر تعاقدا بين حاضرين لإنعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به وبالتالي ينعقد العقد فور صدور القبول لإتصاله بعلم الموجب فور صدوره أما بالنسبة لمكان العقد فيعتبر التعاقد بالهاتف وما يماثله تعاقدا بين غائبين شأنه في ذلك شأن التاعقد بالمراسلة وبالتالي ينعقد العقد في المكان الذي يوجد فيه الموجب وقت علمه بالقبول وبالتالي فإن مجلس العقد هنا يعتبر مجلسا مختلطا فهو من حيث الزمان يعتبر مجلس عقد حقيقي ومن حيث المكان مجلس عقد حكمي (3).

---

**(1):د.خليل أحمد حسن قدادة ،المرجع السابق ،ص 47.**
**(2):د.محمد صبري السعدي د، المرجع السابق ،ص202.**
**(3): د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، المرجع السابق ،ص196.**

هذا الراي بالرغم من وجاهته وقوة أسانيده وحججه إلا أنه لا يواكب ما طرأ على الهاتف من تطور تقني هائل ، يبدو لنا أنه نظرا للتطور التقني الهائل للهاتف التقليدي وكذا ظهور أنواع متطورة من الهاتف النقال بأجياله المتعددة وبما يتيحه من ‘ستخدامات متنوعة حيث يمكنه نقل الصوت والصورة معا وكذا نقل الرسائل المكتوبة (sms) وبالتالي فإنه ينبغي أن يتميز بين الهاتف التقليدي والهاتف النقال والأجهزة التي تماثل الهاتف [1].

***الهاتف التقليدي :***

نظرا الظهور أجهزة هواتف متظطورة تتيح تقديم خدمة reponse machineجواب الآلة فلإتع ينبغي لأن نفرق بين الإتصال المباشر بين الطرفين أو الإتصال وترك الرسالة على جواب الآلة فإذا كان الإتصال مباشرا بين الطرفين ،فإننا نؤيد ما إنتهى إليه أصحاب الرأي الثالث من أن التعاقد في هذه الحالة يعتبر تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقدا بين غائبين من حيث المكان ، أما إذا كان الإتصال يتم عن طريق ترك رسالة صوتية reponse machine جواب الآلة فلإننا نرى أنه يعتبر تعاقدا بين غائبين وذلك لوجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول [2].

***الهاتف النقال:***

هنا علينا أن نفرق بين ما إذا كان الإتصال شفويا ومباشرا بين ما إذا كان الإتصال بالرسائل الإلكترونية (sms) ، فإذا كان الإتصال مباشرا فإنه يعتبر تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين منحيث المكان ، اما إذا كان الإتصال بالرسائل الإلكرتونية عبر الهاتف النقال فإنه ينبغي أن نفرق بين حالتين [3].

**الحالة 1** :إذا كان الإتصال بالرسائل الإلكترونية مباشرا بحيث لا يوجد فاصل زمني بين إرسال الرسالة وعلم الطرق الآخر بها والرد عليها فورا أو الإتصال شفوي فإنه يعتبر تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

**الحالة 2**:أما إذا كان هناك فاصل زمني بين إرسال الرسالة الإلكترونية وبين العلم بها أو الرد عليها فإنه يعتبر تعاقدا بين غائبين .

---

**(1):د.خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ،ص49.**
**(2):د .سمير حامد عبد العزيز الجمال ، المرجع السابق ،ص11 .**
**(3):د.محمد صبري السعدي،المرجع السابق ،ص203.**

### الأجهزة التي تماثل الهاتف:

يعتبر الراديو والتلفزيون من الأجهزة التي تماثل الهاتف نظرا لأنها تتماثل في قيامها بنقل الصوت ، وإن كان التلفزيون ينقل الصورة أيضا ، ويبدو لنا أنه من الخطأ إطلاق مصطلح التاعقد عن طريق التلفزيون أو الراديو لأن كلهما آداة إعرمية وإنها إذا ما إستخدمت في الإعلان عن السلع والخدمات فإنها لاتتيح التفاعل والمحاكاة المباشر مع جمهور المشاهدين وأن دورها يقتصر على عرض السلعة أو الخدمة على الجمهور وإذا ما رغب أحد المشاهدين في التعاقد بشأن منتج أو خدمة تم عرضها عليه عبر هذه الآداة الإعلامية فإنه يقوم بالإتصال بمقدم الخدمة أو المنتج عبر الهاتف أو الأنترنيت أو إحدى تقنيات الإتصال عن بعد ، ومن ثم فهو في حقيقة تعاقد بالهاتف أو الأنترنيت أو عبر إحدى تقنيات الإتصال الأخرى والتي قد يتم إستخدامها للإتصال بمقدم الخدمة أو المنتج [1].

### 2- مجلس العقد في التعاقد عبر الفاكس:

يعتبر التاعقد بالفاكس وما يماثله صورة شيوعها على إثر إزدهار التجارة الإلكترونية والتقدم المذهل في مجال تقنيات الإتصال عن بعد ، وهو يعتبر تعاقدا بين غائبين حيث لا يجمعهما مجلس واحد ولا يسمح احدهما الآخر فور أداء عبارته ، المر الذي يتطلب بالضرورة مرور فترة زمنية بين تعبير كل من الطرفين عن الإرادته ووصول تعبيره هذا إلى علم الطرف الآخر [2].

---

(1) :د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، المرجع السابق ،ص11 .
(2) :د.خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ،ص50.

هذه الرسائل لا تختلف عن التعاقد بالمراسلة بطريق الكتابة فالإيجاب أو القبول المرسلعن طريق هذه الوسائل برسل في صورة مكتوبة وواضحة حتى ولو لم تكن بخط المتعاقد وإنما هي نقل لصورة منها عبر آلة ميكانيكية أو إلكترونية ويتمثل الفارق بين التعاقد بالمراسلة والتعاقد بهذه الوسائل في آن الأول يتم بكتاب محمول ، في حين ان الثاني يتم عبر آلة إلكترونية وقد تتمثل هذه الآلة في اللغراف أو الفاكس أو التلكس أو التليتكس وتتمثل سينه هذا النوع من التعاقد في أنه يتم بين غائبين ، وبالتالي يثور التساؤل عن تحديد وقت إنعقاد العقد هل هو وقت صدور القبول أم وقت علم الموجب بالقبول ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل لإنقسم الفقه إلى أربعة مذاهب[1]:

***مذهب إعلان القبول :***

يرى أنصار هذا المدهب أن العقد يتم بمجرد إعلان القبول فبهذا القبول يتحقق توافق الإرادتين الذي يلزم لإنعقاد العقد وبالتالي فإن العقد يتم بمجرد تحرير رسالة القبول أو البرقية أو إبلاغ الرسول وهذا المذهب وإن كان يتفق مع مقتضيات المعاملات التجارية وما تقتضيه من سرعة في التعامل لولا أنه يؤخد عليه الخروج على القواعد العامة التي تقضي بأن التعبير عن الإرادة لا يحدث أثره إلا من وقت العلم به ، فالقبول بإعتباره تعبيرا عن الإرادة لا يحدث أثره[2]بمجرد إعلانه ، وإنما من وقت العلم به ، فضلا عن أن إعلان القبول عمل يختص به القبائل وحده وذلك من شأنه أن يجعل قيام العقد يتركز في يد القابل وقد ينكر صدور القبول أو يرجع عنه دون أن يتمكن أحد من التشبث من حقيقة قيام العقد مما يزعزع إستقرار التعامل [3].

---

**(1):د.سمير حامد عبد العزيز جمال ، المرجع السابق ،ص103.**
**(2):د.خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ،ص53.**
**(3):د.محمد صبري السعدي ،المرجع السابق ،ص 203.**

### مذهب تصدير القبول:

يتفق أنصار هذا المذهب مع مذهب أنصار إعلان القبول إلا أنه يشترط ان يكون القبول نهائيا وباتا ويكون ذلك بوضع الرسالة في صندوق البريد أو بتسليم البرقية إلى مكتب البرق . إبلاغ الرسول أو إنطلاقه ليخبر به الموجب ولكن يؤخذ على هذا المذهب أن مجرد تصدير القبول لا يضمن له أن يصبح نهائيا إذ يمكن إسترداد الرسالة أو البرقية من المكتب المختص طالما أنها من المتصل إلى المرسل إليه [1].

### مذهب استلام القبول:

يرى أنصار هذا المذهب أن العقد يتم بمجرد وصول القبول إلى الموجب حيث يصبح القبول نهائا لايمكن إسترداده ويستوي بعذ ذلك أن يعلم الموجب بالقبول أولا يعلم به ويؤخذ على هذا المذهب الإعتراض الذي وجه للمذهبين السابقين فإذا كان إعلان القبول وتصديره لا يضمنان أن يحدث القبول أثره ،فإن مجرد الإستلام أيضا لا يكفي لإحداث هذا الإثر طالما يصل إلى علم الموجب [2].

### مذهب العلم بالقبول:

يرى أنصار هذا المذهب أنه لا يكفي مجرد إعلان القبول بل يشترط لإنعقاد العقد علم الموجب بالقبول حيث يكون توافق بين الإرادتين ويتخذ أصحاب هذا الرأي من تسلم القبول قرينته على علم الموجب به ، إلا انها تعتبر قرينة قضائية يجوز أن يؤخذ بها أو لايؤخذ بها ويجوز للموجب إثبات العكس بإقامة الدليل على عدم علمه بالقبول بالرغم من وصوله إليه[3] .

---

**(1):د. خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ،ص53.**
**(2):د. محمد صبري السعدي ،المرجع السابق ،ص 203.**
**(3):د. سمير حامد الجمال ،المرجع السابق ،ص185.**

وفي الأخير نستخلص دراستنا لهذه المذاهب بأن مذهب العلم بالقبول هو الذي يتلائم مع طبيعة المعاملات الإلكترونية و عليها نوعان الثقة والطمأنينة و التعامل.

***موقف المشرع الجزائري:***

لقد أجابت المادة 67 من القانون المدني الجزائري "يعتبر التاعاقد مابين الغائبين قد تم في المكانوفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي يغير ذلك [1].

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول وفي المكان وفي الزمان اللذين وصل فيهما القبول .هكذا فإن القانون الجزائري يأخذ بنظرية العلم بالقبول من طرف الموجب لتحديد وقت إقتران القبول بالإيجاب في حالة التعاقد بين غائبين مالم يتفق المتعاقدان أو ينص العقد على غير ذلك وقد أقام القانون المدني الجزائري قرينة على العلم بالقبول وهي وصول التعبير عن القبول في الومان والمكان اللذين وصل فيهما[2].

***الفرع الثاني – مجلس العقد في التعاقد عبر الأنترنيت :***

إختلف الفقهاء في هذا الشأن وإنقسموا إلى ثلاثة أراء [3]:

**الرأي الأول** : يرى جانب من الفقه أن التعاقد عبر النترنيت يعد تعاقدا بين حاضرين حيث ينطبق مفهوم مجلس العقد على كل العاقدين بعدةالشقة بنهما إلا انهما قد إنصرف إلى موضوع التعاقد دون أن يشغلهما شاغل آخر وكان بينهما إتصال مباشر عبر الأنترنيت بحيث يسمع أو يرى أحدهما الاخر مباشرة حيث لا يكون هناك فاصل زمني بين صدور التعبير عن الإرادة إيجابا أو قبولا ووصوله إلى علم الموجه إليه.

---

**(1) :القانون المدني الجزائري**
**(2) :د خليل أحمد حسن قدادة ،المرجع السابق ،ص49**
**(3) د:خالد العجوني ،المرجع السابق ،ص38**

**الراي الثاني** : يرى أنصار الرأي التعاقد عبر النترنيت يعد تعاقدا بين غائبين لأن التعاقد عن طريق هذه الشبكة قد يكون بالمكاتبة بين المتعاقدين وذلك عن طريق إستخدام الجمل المكتوبة وقد يكون بالحوار الصوتي وقد يكون بالصوت والصورة والكتابة ففي كل هذه الأحوال يعد التعاقد تعاقدا بين غائبين كما هو الحال في التعاقد بالكتابة أو الرسول أو الهاتف ومايماثله والفاكس ومايماثله[1].

**الراي الثالث:** يرى الجانب الثالث من الفقه أن التعاقد عبر الأنترنيت يعتبر تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقد بين غائبين من حيث المكان ،فهو يعتبر تعاقدا بين حاضرين إنعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به ويعتبر تعاقدا بين غائبين من حيث المكان شأنه في ذلك شأن التعاقد بالمراسلة ويرى أصحاب هذا الرأي تطبيق القواعد الخاصة بالتعاقد عن طريق الهاتف ،ويعتبر التعاقد عن طريق الأنترنيت قد تم في مكان الموجب ‘ذ فيه يعلم بالقبول مالم يتفق على غير ذلك كما يعتبر مافي الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول [2].

**مناقشة هذه الآراء:**

يبدو لنا أنه نظرا للإمكانيات الكثيرة والمذهلة للأنترنيت ومايتنتج من وسائل مختلفة للإتصال وتقديم خدمات متعددة فإنه ينبغي أن نفرق بين إستخداماته المختلفة وذلك على النحو التالي [3]:

1- أما إذا إستخدم الأنترنيت بطريقة تتيح نقل الصوت فقط فإن التعاقد من خلاله في هذه الحالة يعد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان شأنه في ذلك شأن التعاقد بالهاتف .

---

**(1):د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، المرجع السابق ،ص101.**
**(2):د. خليل أحمد حسن قدادة ،المرجع السابق ،ص49.**
**(3):د.خالد العجوني ،المرجع السابق ،ص38.**

2- أما إذا إستخدم كوسيلة للكتابة والمرسلة كالبريد الإلكتروني فإنه إذا كان تبادل الرسائل يتم بصورة فورية بحيث لا يكون هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول أو كان فاصل لا يكاد بذكر نظرا لما يخوله البريد الإلكتروني للنقل الفوري للرسائل المتبادلة ،فإنه أيضا يعتبر تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان أما إذا كان هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول بحيث لايتم الرد على الرسالة الواردة بالبريد الإلكتروني بصورة فورية فإنه يكون تعاقدا بين غائبين شأنه شأن التعاقد بالمراسلة[1] .

3-أما إذا إستخدم الأنترنيت على نحو يتيح نقل الكتابة والصوت والصورة معا فإنه يبدو لنا أنه ينعدم الفاصل الزمني بين المتعاقدين بل انه في هذه الحالة يبدو فرقة المكان ويؤدي إلى تلاشي الحدود الجغرافية التقليدية حيث يمكن لكل من المتعاقدين أن يرى ويسمع الآخر كما لو كان يجلس معه،ويستطيع كل منهما أن يطلع الآخر على أدق التفاصيل الخاصة بالتعاقد وأن كلا من المتعاقدين قد إنتقل إنتقالا مفترضا إلى مكان الطرف الآخر عبر تقنيات الإتصال المستخدمة وهو الأمر الذي نرى معه أنه يعد تعاقدا بين حاضرين حضورا مفترضا من حيث الزمان والمكان[2].

---

**1): د سمير حامد عبد العزيز الجمال ، المرجع السابق ،ص101.**
**(2):د خليل أحمد حسن قدادة ،المرجع السابق ،ص49**

إن الإلتزام المهني بالإعلام يهدف إلى حماية المدين عامة والمدين في مجال التعاقد عن بعد بشكل خاص لأن التعاقد عن بعد يتم دون إلتقاء حقيقي بين أطرافه ، ومن خلال إستخدامه وسيلة أو اكثر من وسائل الإتصال عن بعد فيجب آلا يحول ذلك دون تزويد المدين بالمعلومات اللازمة لتقرير رضائه ، وهذا الإلتزام هو إلتزام ممتد لا يقتصر على المرحلة السابقة على إبرام العقد بل يمتد كذلك إلى المرحلة اللاحقة على إبرامه(1).

فالإلتزام بالإعلام يعتبر من أبرز الآليات القانونية في مجال حماية المدين المتعاقد عن بعد ،يولد هذا الإلتزام في المرحلة السابقة للتعاقد وتحديدا في مرحلة إنشاء العقد ثم في مرحلة تنفيده ، وقد يمتد إلى مابعد التنفيد ، وهو يشتمل على مجموعة التعليمات والتوصيات والنصائح(2).

**(1):د.السيد محمد السيد عمران،الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر النترنيت،الدار الجامعية،بيروت ،2006ص.**

**(2):د.نزيه محمد الصادق المهدي ،الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد المبرم عن بعد ،دار النهضة العربية ،1982،**

## الفرع الأول- الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام :

ينشأ الإلتزام في المرحلة السابقة على إبرام العقد ،وهو إلتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الإستهلاك ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لتهيئة رضا، حر وسليم لدى المستهلم وهو إلتزام مستقل عن العقد يجب الوفاء به قبل تكوين العقد ليكون المستهلك على بنية من حقيقة التاعقد فهو في حقيقة إلتزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المبرم الذي يتم بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وامانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بوسائله الخاصة (1).

والمعلومات الواجب الإدلاء بها في هذه المرحلة هي :

- خصائص السلعة أو الخدمة الأساسية
- ثمن السلعة او الخدمة متضمنا الضرائب
- الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية العقدية
- الشروط الخاصة بالعقد إن وجدت
- المعلومات الخاصة بأداء الخدمة إن كان محل العقد خدمة
- إسم بائع السلعة أو مقدم الخدمة ، ورقم هاتفه ، عنونه ، او مركزالعمل
- مصروفات التسليم إن وجدت(2).
- طرق المعلومات الخاصة بحق المستهلك في العدول فيما عدا الحالات التي يكون فيها هذا الحق مستبعدا وفقا لنصوص القانون
- مدة صلاحية العرض والثمن
- تكلفة إستخدام وسيلة الإتصال عن بعد إذا لم تكن محسوبة
- الحد الأدنى لمدة العرض المقترح إذا كان محله التوريد المستمر أو الدوري لسلعة أو خدمة معينة.

---

**(1):إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،إبرام العقد الإلكرتوني في ضوء أحكام القانون الإمراتي المقارن ،مركز البحوث والدراسات ،2003،ص 10.**

**(2) :سليم سعداوي ،عقود التجارة الإلكترونية ،دار الخلدونية ،ط1 ،2008 ،ص27**

وهذا الإلتزام له حالات يكون فيها مخففا كالعقود التي يكون محلها توريد أموال إستهلاكية عادية تتم في محل سكن المستهلك أو في مكان عمله من خلال موزعين يقومون بدورات متكررة ومنتظمة كذلك في العقود أداء خدمات النقل ،خدمات الترفيه والتي يجب أداءها في تاريخ معين ، أو من خلال فترات دورية محددة وهذا وله حالات يكون فيها رأي الإلتزام مشداد عندام يكون التاعقد من خلال الهاتف أو غيره من الوسائل المشابهة له فالإعلام قبل التاعقد له مجال التعاقد عن بعد بعد مضمون متغير يختلف بحسب نوع هذا التعاقد وطبيعة المحل الذي يرد عليه[1].

## ***الفرع الثاني – الإلتزام اللاحق بابرام العقد الإلكتروني*** :

إن إلتزام الإعلام اللاحق بإبرام العقد ، إذا ماكانت المعلومات السابقة الذكر قد وردت في الإعلام قبل التعاقد ، قد يقتصر على بيان طريقة الإستعمال بالإضافة إلى التحدير من الأخطار التي يمكن أن تنتج عنه ، ويكون الإلتزام بالإعلام هنا تعاقديا أي أنه جزء من تكوين العقد المبرم بين المهني والمستهلك ، وهذا الإلتزام يتضمن شقين [2]:

– الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بإستعمال الشيئ : حتى يتمكن المشتري من المخاطر التي يمكن أن تنجم عن إستعمال المبيع أو حيازته وان يبين جميع الإحتياطات اللازمة لتفادي المخاطر ويجب أن يكون التحذير كاملا وواضحا ولصيق بالمنتجات.

– المعلومات الواجب الإدلاء بها :للتاكد في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد على بعض المعلومات السابق الإدلاء بها يجب أن يقترن به معلومات أخرى جديدة ، تتوافق مع مرحلة اللاحقة لإبرام العقد ،فعلى المهني إلتزام بإعلام المستهلك بالأتي.

---

**(1):د.براهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق ،ص 10.**
**(2):د.سليم سعداوي ،المرجع السابق،ص28.**

بالإضافة إلى ما سبق نجد كذلك[1]:

- شروط واوضاع ممارسة حقه في العدول عن العقد .
- عنوان مؤسسة المورد التي يمكن للمستهلك أن يتقدم بمطالبة إليها .
- المعلومات المتعلقة بخدمات مابعد البيع والضمانات التجارية .
- شروط إنهاء العقد إذا كان غير محدد المدة أو كانت مدته تزيد على سنة واحدة .

**(1):د.براهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق ،ص 09.**

وعلى نحو ماورد بنص المادة 1316 و1316 /01 من التقنين المدني الفرنسي في صياغتها الجديدة الناتجة عن القانون رقم 203/2000 بتاريخ 13-03-2000 الخاص بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني ،فقد جاء بهذه المادة أن :الإثبات الخطي أو الكتابة يثمتل في تتابع للحروف أو الأشكال أو الأرقام أو أية إشارات أو رموز أخرى لها دلالة قابلة للإدراك أيا كانت دعامتها وطرق إنتقالها أما المادة 1/1316 وهي مضافة بمقتضى القانون المشار إليه ، فتنص على ان : "الكتابة التي تتخد الشكل الإلكتروني تكون مقبولة في الإثبات شأن الكتابة على ورقبة ، بشرط أن تكون ممكنا التحقق من هوية الشخص الذي صدرت عنه وان تكون تدوينها وحفظها قد تم ظروف تسمح بضمان سلامتها.فإذا كان المشرع الفرنسي قد جعل الكتابة الإلكترونية مقبولة في الإثبات شأن الكتابة المثبتة على دعامة ورقية أو كتابة التقليدية فيكون للمهني إثبات قيامه بالإعلام اللاحق للإبرام العقد من خلال أية كتابة منها فكلاهما مقبول في الإثبات[1].

(1):د.سليم سعداوي ،المرجع السابق،ص32.

يحرص المتعاملون بالتجارة الإلكترونية على إستعمال صيغ نموذجية مثبة على صفحاتهم عرضين من خلالها للسلع والخدمات ، وهذه بالطبع تعتبر صيغ نموذجية للعقود التي تبرمها الشركة أو الأشخاص ، وتشمل الصيغ أحكاما تفصيلية متعلقة بتحديد الحقوق والإلتزامات لطرف التعاقد ،كما تبين كيفية تنفيد العقد ومكان التسليم وكل مايمكن أن يشار حول تنفيد العقد من مكان وزمان التسليم وتبعه تحمل المخاطر والهلاك وضمان العيوب الخفية والوفاء بالثمن ، وتثير هذه المرحلة من مراحل العقد الإلكتروني بعض التعديلات المتمثلة في كيفية إنفاد اوتنفيد المتعاقدين لإلتزاماتهما فالبائع أو مورد الخدمة ملتزم بتسليم المبيع أو تنفيد الخدمة ، والزبون أو العميل ملتزم بالوفاء بالثمن ، ولكن إلتزام منهما تحد خاص به ، فالإلتزام بالتسليم يتير مشكلات التخلف عن تسليم أو تأخره أو تسليم محل تتخلف فيه مواصفات الإتفاق ، وهي تحديات مشابهة لتلك الحاصلة في ميدان الأنشطة التجارية التقليدية(1) .

هذا ما سنبينه من خلال التزامات البائع او مورد الخدمة في العقد الألكتروني (المطلب الأول)، التزامات المشتري في العقد الإلكتروني (المطلب الثاني).

**(1):د.عصام عبد الفتاح مطر،التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،2009،ص242.**

إن العقود الإلكترونية شأنها شأن العقود التقليدية ، ترتب إلتزامات على عاتق البائع أو مورد الخدمة ،وفي نطاق هذهالعقود فإن إلتزامات البائع أو مورد الخدمة تثمتل في الآتي :

## أولا– الإلتزام بالتسليم او أداء الخدمة:

يترتب على إبرام عقد التجارة الإلكترونية كعقد البيع مثلا ، إلتزام البائع بتسليم الشيئ المبيع إلى المشتري وذلك حتى يتمكن من إستعماله وإستغلاله لمصلحته ، ويعد هذا الإلتزام من مقتضيات عقد البيع ومن اهم إلتزامات البائع التي تترتب بمجرد العقد ، ولو لم ينص عليه فيه وفي إطار عقود التجارة الإلكترونية فإن هذا الإلتزام يشمل تسليم المبيع وكافة ملحقاته وذلك لإستعمالها والإنتفاع بها ،ويتمالتسليم وفقا لطبيعة المحل ، فإدا كان محل البع عبارة عن شيئ مادي أما إذا كان المبيع شيئا معنويا كأن يكون برامج حاسب آلي ، فيتم التسليم بوضع هذه البرامج على أسطوانة وتسليمها للمشتري [1].

وتجدر الإشارة إلى تحديد مكان وزمان التسليم يخضع لأتفاق المتعاقدين ، والغالب الأهم في هذا الشأن هو قيام المدين بالتسليم في المعاملات الأكترونية بتحديد مكان التسليم ويعود ذلك إلى انه يتحمل نفقات التسليم والتي تشمل رسوم الشخص والرسوم الجمركية وخلافه ويلاحظ أيضا ميعاد التسليم ويتحدد طبقا لإتفاق الطرفين المتعاقدين،إبرام العقد فإذا كان المبيع بضاعة أو سلعة معينة فلا يعتبر البائع قد نفد هذا الإلتزام إلا بوصول البضاعة او السلعة إلى حيازة المشتري وإذا كلن محل البيع عبارة عن برامج معلومات ،فيتم تنفيد الإلتزام بالتسليم الإلكتروني لهذه البرامج عبر شبكة الأنترنيت[2] .

(1):د.عصام عبد الفتاح مطر،المرجع السابق،ص241.
(2):د.سليم سعداوي ،المرجع السابق،ص33.

يرى البعض أن هناك أهمية كبرى في تحديد مدة التسليم في المعاملات الإلكترونية تثمتل في حماية مصالح الطرفين المتعاقدين وتدعيم الثقة بينهما ، وتحديد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التأخير ،ويصنف هذا الإتجاه بأنه في حالة صعوبة تحديد المدة في العقود حيث يتوقف الأمر أحيانا على ظروف خارجية مثل إجراءات الشحن والجمارك ،وإعداد الإمكانيات المناسبة لتلبية الخدمة ،وان يكون المحل عملا ذهنيا يستدعي إبتكاره وتصميمه وملاءمته إحتياجات العميل فترة زمنية معقولة فإنه يجري العمل في مثل هذه الحالات على تحديد موعد تقريبي ،ينبغي كقاعدة عامة الإلتزام به،مالم يقدم المدين مبررات معقولة للتأخير يقدرها قاضي الموضوع في حالة التأخير في تنفيد الإلتزام ،اما إذا كان محل العقد هو تقديم خدمة ما ،فإن تنفيد الإلتزام لا يتم ‘لا بأداء هذه الخدمة ،ويتعين في هذا الصدد أن تكون هذه الخدمة قد تم تحديدها سلفا في وثائق الإيجاب المعروضة من المورد[1].

ويتعين وفقا للإلتزام بالتسليم ان يكون الشيئ محل التسليم أو الخدمة مطابقة للمواصفات أولمقتضيات أداء الخدمة ،ويتولى وثائق الإتفاق بين المتعاقدين تحديد هذه الخصائص ويلاحظ أنه قد يتم تحديد الموصفات والمطابقة من خلال إشتراط تقديم شهادة جودة حيث أصبح هناك حد أدنى من الصفات العالمية التي يتعين توافرها في المنتج المعد للتصدير للخارج ،وهناك حد أدنى من الصفات العالمية التي يتعين لكل من يطلبها ويشار إليها إلى هذه الشهادة بالأيزو بدرجتهاالمختلفة ويقع على عاتق الملتزم بالتسليم الحصول على هذه الشهادة إثبات مطابقة المنتج للمواصفات العالمية ، وتعتبر المنظمة مسؤولة تعاقديا في مواجهة المتعاقد معها عن إصدار هذه الشهادة [2].

---

**(1):د.عصام عبد الفتاح مطر ،المرجع السابق،ص242.**
**(2):د.سليم سعداوي ،المرجع السابق،ص34.**

## ثانيا- الإلتزام بتقديم النصح و المشورة و المساعدة الفنية:

يهدف هذا الإلتزام إلى الوصول بالملتقى وهو المشتري إلى إستعاب حق المعرفة الذي تدور حوله عقود التكنولوجيا ،والإلتزام بالنصح والمشورة يقتضي توجيها إيجابيا لنشاط المتعاقد وتتضمن نوعا من الدفع إلى القيام بعمل أو المتناع عن عمل ،ويقع عبئ هذا الإلتزام على عاتق من ثم التفاق معه من أهل الخبرة والمعرفة فإذا كان محل الخدمة أو السلعة المباعة عبارة عن أجهزة أو حسابات آلية دقيقة وبرامج معلومات عالية التقنية فإنه يتعين على المورد تزويد العميل بالفنيين المتخصصين لتدريب أفراده أو موظيفه على تشغيل الحسابات والبرامج وإصلاحها وصيانتها ، وكيفية إدارة المشروع بالأساليب الفنية وفي هذا الشأن تنص المادة 77 من قانون التجارة المصري رقم17 لسنة 1999 على الآتي[1] :

1-يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوسائل الفنية اللازمة لإستعاب التكنولوجيا وكذلكمايطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب

2-كما بلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد ،وان ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك

## ثالثا- الإلتزام بضمان العيوب الخفية:

يستهدف المشتري بموجب عقد البيع ،ان ينتفع بالمبيع بصورة مفيدة مما يلقى على عاتق البائع إلتزاما بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو نفعه وتجعله غير صالح لتحقيق الإنتفاع المقصود منه ،ويمتد هذا الضمان إلى كافة العقود الناقلة للملكية ،و العقود الواردةعلى الإنتفاع مع تعديل أحكامه بالقدر المناسب وطبيعة كل عقد [2].

---

**(1):د.سليم سعداوي ،المرجع السابق،ص 243.**
**(2):د.براهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق،ص 10.**

ويكون البائع ملزما بالضمان إذالم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفللل للمشتري وجودها فيه ،ولايكفي أن يكون العين خفيا حتى يضمنه البائع ، بل يتعين أن يكون مؤثرا ، ويعتبر العين كذلك إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو نفعه ،بحسب الغاية المقصودة ، مستفادة مما هو مبين في العقد او مما هو ظاهر من طبيعة الشيئ أو الغرض الذي أعدله ،ويقع على المشتري ،كذائن بحق الضمان المدعي به،عبئ إثبات وجود العيب ، وأنه كان سابقا على تسليم المبيع ، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات ،بإعتبارها واقعة مادية ، وعمع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان يعلمه المشتري أو بينها له ورضي بها المشتري [1].

## رابع- الإلتزام بضمان التعرض و ٱستحقاق :

يقصد بالتعرض كل عمل يأتيه البائع ويكون من شأنه الإخلال بحيازة المشتري للمبيع وذلك كمنازعة في النتفاع بهوفي ملكيته والتعرض قد يكون ماديا يصدر عن البائع ويكون من شأنه حرمان المشتري من الإنتفاع بالمبيع حرمانا كليا أو جزئيا ، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع ،كما أن التعرض قد يكون قانونيا يستند فيه البائع إلى حق من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري أوحرمانه من بعض مزاياه ومن أبرز الأمثلة على التعرض الشخصي قيام شخص بتصميم برنامج معلومات لشخص معين ثم يقوم بإتلافه من خلال فيروس معين أو بإعادة التصرف فيه لشخص آخر منافس ،وكمن يتعهد بتوريد أجهزة أوخدمات معينة(الإشتراك في النت) لأحد التجار سعر معين ،ثم يقوم بالتعاقد مع تاجر آخر من نفس المنطقة على أمداده بنفس الشيئ بسعر أقل وجودة عالية مما يسبب أضرارا جسيمة بالتاجر الأول [2].

---

**(1):د.عصام عبد الفتاح مطر ،المرجع السابق،ص243.**

(2):د.براهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق،ص 10.



ومن أمثلة التعرض الصادر من الغير ،من يدعي أنه وكيل إحدى الشركات ويتولى تقديم الخدمة للعملاء ،ثم يتضح عدم أحقيته في ذلك ، ومن يقوم بتأخير برنامج معلومات فيتعرض مؤلف البرنامج مستندا إلى أن المؤجر ليس له سوى حق الأستعمال الشخصي ،وإذا أخل البائع بهذا الإلتزام كان عليه أداء التعويض المناسب للمشتري تعويضا عن الأضرار التي تعرض لها بسبب الإستحقاق الكلي أو الجزئي [1].

فإذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته ، بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقا للمألوف في التعامل ،فإذا أكتشف عيبا يضمنه البائع ،وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل إعتبر قابلا للبيع ، وتسري الأحكام السابقة على المعاملات الإلكترونية ،إلا أنه تكتشفها بعض الصعوبات في الإثبات ،حيث يتعلق بتوريد سلع أو خدمات تتسم بالطابع التقني هذا فضلا عن وجود بدائل أخرى لضمان العيوب الخفية تمثل إلتزامات تقع على عاتق البائع تتمثل في الإلتزام بالمطابقة وضمان الصلاحية وقواعد حماية المستهلك ويلاحظ أن جسامة العيب تتوقف بحسب النتيجة المرجوة من السلعة أو الخدمة ومدى تأشيرة الجودة والكفاءة ،وهو أمر يختلف من عميل لآخر ، وتجدر الإشارة إلى انه إذا تضمنت عقود التجارة الإلكترونية ما يفيد تنازل المستهلك أو الزبون عن حقه في زيادة الضمان أو إنقاصه فإن هذا الشرط يعد باطلا ويتحمل المورد المسؤولية القانونية المترتبة على ذلك [2].

(1):د.سليم سعداوي ،المرجع السابق،ص 244.
(2):د.عصام عبد الفتاح مطر ،المرجع السابق،ص243.

## خامسا- الإلتزام بأداء الضرائب:

لاشك أن التجارة الإلكترونية تعد من الميادين الجديدة التي فرضت نفسها على الواقع الإقتصادي الدولي خلال السنوات الأخيرة ، ويؤكد الخبراء أن مجالاتها وتأثيراتها تتعاظم بمرور كل يوموقد فجرت التجارة الإلكترونية عبر شبكة المعلومات مؤخرا قضية جحديدة تثمتل فيما يؤدي إليه التوسع في هذا النمط من التجارة إلى تقليص قدرة الدولة على جباية الضرائب المفروضة على المبيعات من تلك التجارة ،مما يؤثر سلبا على نظام الضريبة المفروضة على القيمة المضافة ،وقد أتجه المسؤولون إلى الشعب بقوة نحو التأكيد على ضرورة عدم تهريب المنتجات الإلكترونية التي يتم شراؤها في أوربا عن طريق الأنترنيت من الخضوع للضريبة على القيمة المضافة[1] .

وفي هذا الشأن تثور العديد من التساؤولات منها ماهي المعاملة الضريبية للتجارة الأكترونية؟،ومامدى فرض الضريبة على المبيعات على السلع التي يتم بيعها عبر الأنترنيت داخل الدولة ؟

نشير بداية إلى هناك بعض العوائق والمشكلات التي تواجه فرض الضريبة على التجارة الإلكترونية تثمتل في الأتي :ذ- صعوبة تتبه وفهم المعاملات التي تتم عبر شركة الأنترنيت مع[2]:

- عدم وجود مستندات يمكن مراجعتها ضريبيا .
- عدم وضوح المبدأ الضريبي الواجب التطبيق على التجارة الأكترونية .
- عدم تطوير الإدرات الضربية والكودار الضريبة بما يتلاءم والتجارة الإلكترونية .

---

**(1):د.سليم سعداوي ،المرجع السابق،ص 244.**
**(2):د.شربل غريب المجلد الثامن ،المرجع السابق ،ص123.**

ونظرالوجود هذه الصعوبات التي تفوق فرض ضرائب على التجارة الإلكترونية فقد ساد إتجاه في بعض الدول المتقدمة ومنها الولايات المتحدة الأمريكية يهدف إلى تحرير التجارة ،ومن ثم يجب إلغاء كافة أنواع الضرائب والرسوم على المعاملات التي يتم تنفيدها عبر شبكة الأنترنيت بينما يرى البعض الآخر أن هذه الصعوبات لا تفوق فرض ضرائب على التجارة الإلكترونية وذلك إنطلاقا من مبدأ العدالة الإجتماعية الذي يتطلب المساواة في فرض وتحصيل الضرائب والرسوم على السلع التي يتم تداولهاعن طريق التجارة الإكترونية ،ويؤيد إتجاه آخر فرض الضرائب على التجارة الإلكترونية ،ويرى بعض النقاط التي يجب أن تتضمنها أي من السياسات المستقبلية الخاصة بالمعاملة الضريبية للتجارة الإلكترونية تثمتل فيمايلي[1]:

- أن تكون على الحياد عند المقارنة مع أسس التجارة العالمية
- أن تكون متسقة عبر السلطات القضائية المختلفة
- أن تتجنب الإزدوج الضرليبي
- ان تقلل من نفقات الإلتزام أو الإدعان الضريبي
- أن تتسم بالشفافية والقدرة على التنبؤ بها بالإضافة إلى أن تكون قواعدها سهلة الإتباع.

---

**(1): شربل غريب المجلد الثامن ،المرجع السابق ،ص123**

بعد أن يقوم البائع أو مورد الخدمة بتنفيد إلتزاماته ، يتعين على المشتري أو المستهلك تنفيد إلتزاماته المقابلة ،حيث يجب عليه إستلام البضاعة أو السلعة المبيعة وذلك عقب سداد ثمنها أو سحرها ،ونعرض فيما يلي لهذين الإلتزامين.

## أولا –الإلتزام باستلام البضاعة او السلعة:

أشرنا سلفا إلى أن العقد الإلكرتوني يرد في صورة مطبوعة تتحدد فيها إلتزامات طرفية ومنها إلتزام المشتري بإستلام البضاعة أو السلعة ومن ثم يتحدد زمان ومكان تسلم البضاعةوفقا لما هو محدد في العقد ، ويعد من الحقوق المرتبطة بهذا الإلتزام حق المشتري في فحص البضاعة المبيعة والمدة التي يتم فيها ذلك ،وحقه في إخطار البائع بعد مطابقة البضاعة لما تم الإتفاق عليه والأجل المحدد لهذا الإخطار وإذا كان المبيع أجهزة أو آلات أو ادوات فينص العقد عادة على ضمان البائع للعيوب التي قد تظهر في المبيع وحق المشتري في طلب رد وإعادة هذه البضاعة والتعويض عنها ،والإستلام كما يكون صريحا ،يكون أيضا ضمنيا بعدم إشتراط إجراءات شكلية له عن الظروف المحيطة به ،كدفع الثمن دون تحفظ ، أو مرور مدة معينة دون تحفظ أو مرور مدة معينة دون إعتراض العميل حيث يعدذلك قبولا للشيئ ومطابقته للمواصفات والإتفاق المبرم بين المتعاقدين ،ويلاحظ أنه يجوز أن يفوض المشتري شركة معاينة أو شركة مراجعة تقوم بالتحقق من مطابقة البضاعة للأوصاف المتفق عليها وقد يقضي هذا التحقيق فحص البضاعة أو تحليل عينة منها ،وتصدر شهادة بنتيجة هذا الفحص أو التحليل وترسل إلى المشتري ويتحمل المشتري كافة التفقات والأخطار المتعلقة بالبضاعة من الوقت الذي توضح فيه تحث تصرفه[1].

(1):د.سليم سعداوي ،المرجع السابق،ص107.

يشترط أن تكون البضاعة مطابقة للعقد وتم تعينها على وجه التحديد بإعتبارها البضاعة محل البيع ويحدده هذا الإلتزام وقت إنتقال تبعة هلاك البضاعة إلى المشتري وهو الوقت الذي تصبح فيه البضاعة جاهزة لتسليمها إلى المشتري ووضعها تحث تصرفه بعد إخطار المشتري بذلك خلال مدوة معقولة ولما كان المشتري هو الملزم بشحن البضاعة على وسيلة نقلها فإن يلتزم بداهة بمخاطر الشحن ،كما يتحمل المشتري أي رسوم جمركية أو ضرائب تتعلق بالبضاعة إذا كان الإتفاق تم ضمن تحميله بهذا الإلتزام ، ويلتزم المشتري بجميع النفقات اللازمة للحصول على المستندات الخاصة بشحن البضاعة بما في ذلك نفقات شهادات مصدر البضاعة ، وإذن التصدير والرسوم القنصلية للتصديق على هذه المستندات وذلك لأن المشتري هو الذي يطلب إشتصدار هذه الشهادات بمعاونة البائع في الدولة التي يقع فيها ميناء الشحن [1].

## ثانيا – إلتزام المشتري بالوفاء الإلكتروني:

حيث تثير أنشطة التجارة الإلكترونية والعلاقات القانونية الناشئة في بيئتها العديد من التحديات القانونية للنظم القائمة ، تتمحور في مجموعها حول أثر إستخدام الوسائل الإلكترونية في تنفيد النشطة التجارية ،وليس من شك أن أبرز هذه التحديات يتمثل في نظام الوفاء بالثمن في بيئة التجارة الإلكترونية ويتم الوفاء بالثمن وفقا للوسيلة التي إتفق عليها طرفي التعاقد وفي الزمان والمكانالمحدد ببنود العقد ويكون الثمن مستحق الوفاء في مكان تسليم المبيع أو في مكان موطن المشتري وقت إستحقاق الثمن [2].

---

**(1):د.سليم سعداوي ،المرجع السابق ،ص107.**
**(2): شربل غريب المجلد الثامن ،المرجع السابق ،ص124.**

إن العقـد الإلكترونـي و بعـد استيفائـه لكـل شروطـه الشكلية و الموضـوعية و معرفـة كيفيـة ابرامه و تنفيـذه ،يستوجـب كذلك معرفـة كيفيـة إثباتـه،و هذا ما سنحاول معرفتـه من خـلال دراستنا لحجية العقد الإلكتروني في الإثبـات(***المبحث الأول***)،إثبات العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري(***المبحث الثاني***).

بمجرد ذكر كلمة الإثبات نلاحظ ارتباطها بكلمة "الحق"الذي يعد من الأسس التي يقوم عليها القانون بصفة خاصة،فالإثبات هو موضوع شامل لكل العلوم الإنسانية لأنه بصفة عامة تأكيد وجود او صحة أمر بأي دليل أو برهان[1].

إن مفصود كلمة الإثبات هو مقصود عام متصل بمختلف العلوم و يمكن تحديده في علم القانون و ذلك بتناوله في ثلاثة معاني منها اللغوي ،الفقهي و القانوني.فالإثبات بالمعنى اللغوي ماخوذ من قول ثبت الشيء ثبوتا من باب دخل اذا دام و استقر،أما بمعناه الفقهي فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية على حق أو واقعة تترتب عليها آثار أي ذلك الفعل الصادر من المدعي ليؤكد بمقتضاه على صحة دعواه [2].في حين ان تعريفه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها،أي استعمال مختلف الطرق التي يمكن أن تؤدي بالقاضي إلى الحقيقة أو الأدلة المقدمة من طرف الخصوم أمام القضاء لإبراز صحة مواقفهم و هي الحجج و الراهين التي يعتمدون عليها للوصول إلى الحق الذي يدَعونه، و بالتالي نستنتج ان الوسائل المختلفة للإثبات بصفتها التقليدية و المتمثلة في الكتابة،الشهادة و القرائن،الإقرار و اليمين،الخبرة و المعاينة بالإضافة إلى وسائل حديثة أخرى زيادة عن الكتابة كالتوقيع الإلكتروني ووسائل الإتصال ،الفاكس و التلكس[3] .

و لهذا قبل التطرق لحجية العقد الإلكتروني يتوجب علينا أولا دراسة جزاء الإخلال بالإلتزام و التحايلات الناجمة بعد ابرام العقد الإلكتروني (المطلب الأول) ثم نتعرض إلى إثبات العقد الإلكتروني (المطلب الثاني).

---

**(1):د.محمد حسن قاسم ،قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية،منشورات حلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،ص 10.**

**(2):د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،منشاة المعارف،الجزء الثاني،بدون مكان نشر،2004،ص10 .**

**(3):د.محمد زهدور،الموجز في الطرق المدنيو للإثبات في لبتشريع الجزائري وفق آخر التعديلات،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1991،ص 24.**

يتمثل جزاء الإخلال بالإلتزام قبل التعاقد و التحايلات الناجمة بعد ابرام العقد الإلكتروني فيما يلي:

## الفرع الأول:جزاء الإخلال بالإلتزام قبل التعاقد الإلكتروني

إن الإلتزام بالعقد الإلكتروني محل هذه الدراسة هو إلتزام يتم قبل التعاقد بصفة خاصة و بتبصرة إرادة النتلقي غير المحترف او عديم الخبرة و هو عالم بظروف التعاقد و خصائص الشيء او الخدمة محل العقد[1] .

فالإخلال بالإلتزام يؤثر لا محالة على رضا النتلقي الراغب في التعاقد مع المرسل و يؤدي إلى تعييب الإرادة مما يخول له المطالبة بإبطال المعاملة ان يترتب على الإخلال بالإلتزام مسؤولية في حالة حدوث ضرر للمتلقي اي الدائن من جزاء ذلك الإخلال و هذا وفق[2]:

### أولا-قابلية العقد للابطال لمصلحة المتعاقد عديم الخبرة:

إن الإخلال بالإلتزام قبل التعاقد يؤذي إلى تعييب إرادة النتلقي عديم الخبرة بما يسمح له بالمطالبة بفسخ العقد و هو ما حكم به القضاء في العديد من الأحكام خاصة في مجال التأمين على الحياة.

*أ-المطالبة بإبطال العقد لوقوع المتعاقد عديم الخبرة في الغلط.*

إن القواعد العامة في القانون المدني أن طلب إبطال العقد للغلط شريطة أن يكون هذا الأخير جوهريا ان يتصل بالنتعاقد الآخر،و في هذه الحالة يكون لمن وقع في هذا الغلط المطالبة بإبطال العقد،و ان الشروط الواجب توافرها في الغلط التعاقدي تقيد من استعماله كعيب من عيوب الإرادة لأن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قد يسهل كثيرا من المطالبة بهذا الحق،لذلك يعتبر الإخلال بالإلتزام قرينة لا تقبل إثبات العكس في ثبوت إتصال الغلط بالمتعاقد المحترف.

---

**(1):د.نور الدين الناصري،المحررات الإلكترونية و حجيتها في إثبات التصرفات المدنية و التجارية،مجلة الفقه و القانون، New.majalah.new.ma.**

**(2):د.هدى حامد قشوش،الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية،دار النهضة العربية،القاهرة، بدون سنة نشر،ص30 .**

*ب-المطالبة بإبطال العقد للتدليس او التغرير.*

إن القواعد العامة لطلب إبطال العقد ان يقوم المدلس باستخدام طرق و اساليب احتيالية،و يجب ان تكون هذه الأخيرة صادرة من المدلس و ان يكون على علم بها،و يقصد تضليل المتعاقد الآخر،في حين ان السكوت عن تقديم البيانات و المعلومات التي يجب الإفصاح عنها تزول عند حكم القانون و يعد تدليسا و هذا ما يطلق عليه"الكتمان".أما المنتج او المهني او الذي يملك المعلومات المتصلة بالعقد بسبب وظيفته و خبرته و لا يمكن له لاي حال من الأحوال ان يجهل واقعة معينة او حتى يجهل للمتعاقد الآخر و يرغب في التعاقد الآخر و بتعاقد معه و يزوده بالمعلوات و الوقائع التي يعرفها عند التعاقد[1].

*ج-قابلية العقد للفسخ إعمالا لخيار الرؤية في الشريعة الإسلامية.*

يشترط الفقه الإسلامي علم المشتري بمحل العقد و يلزم البائع بإعلام المشتري ببيانات و عيوب المبيع و إلا ثبت للمشتري الحق في الخيار و يشترط لذلك الشروط الآتية[2]:

- الشرط الأول:رؤية المشتري للشيئ المبيع وقت العقد.
- الشرط الثاني:ان يكون البائع عالما باوصاف المبيع و بمدى تاثسرها على رضا المشتري بالعقد.

إن العقود التي تبرم عبر شبكة الأنترنيت هي عقود تبرم عن بعد لأن المشتري لا يرى البيع عند إبرام العقد،فهذه العقود هي المجال الخصب لتطبيق خيار الرؤية،في حين ان نظرية العقد غير اللازم و التي ارست قواعدها الشريعة الإسلامية كفيلة بتوفير حماية فعالة للمتعاقد غير المحترف من خلال إلزام المتعاقد المحترف بالإفضاء له بكافة البيانات و المعلومات التي تضعه على قدم المساواة في العلم و المعرفة[3].

---

**(1):د.هدي حامد قشوش،المرجع السابق،ص31.**

**(2):د.احمد فراج حسين،ادلة الإثبات في الفقه الإسلامي،دار الجامعة الجديدة للنشر،بدون مكان نشر،2004،ص 396.**

**(3):د.نور الدين الناصري، المحررات الإلكترونية و حجيتها في إثبات التصرفات المدنية و التجارية،New.majalah.new.ma،المرجع السابق .**

## ثانيا-قيام المسؤولية المدنية لمصلحة الدائن في الإلتزام قبل التعاقد:

احتدمت الآراء في الفقه و القضاء حول الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية ما إذا كانت عقدية او تقصيرية ،و بالتالي وجد اتجاه يعترف بالطبيعة العقدية و آخر بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية و المفصل كما يلي[1]:

أصحاب الراي القائل بالطبيعة العقدية للمسؤولية عن الإخلال بالإلتزام قبل التعاقد يميلون إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد،و يعني ذلك وجود عقد سابق على هذا العقد الأصلي و ان ذلك العقد هو ضمان مفترض بكل التعاقد و يقوم على افتراض محض حيث يستند الإلتزام الى العقد الذي لم ينشا بعد و يفترض اتفاق ضمني بالضمان بين العاقدين و يوجب عليهما عدم القيام بتصرف يعيق ابرام العقد او يؤدي الى بطلانه،و بالتالي المسؤولية الناتجة عن الإخلال به،و مما يؤكد ذلك عدم وجود دليل ملموس على قيام تعهد سابق على العقد الأصلي في كل العقود.

اما الراي الآخر القائل بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية عن الإخلال قبل التعاقد الذي يرتب على قيام المسؤولية التقصيرية نشوء حق للمتعاقد المتضرر في التعويض عن الضرر الذي اصابه وفقا لحكم القانون المدني"كل من ارتكب خطا سبب ضررا يلزم التعويض"ذلك ان اركان المسؤولية و هي فعل الإضرار غير المشروع.فالضرر و العلاقة السببية بينهما تتحقق بفعل الإضرار في حالة كتمان المتعاقد المحترف او خدمة محل العقد الى المتعاقد الآخر رغم علمه بها،و يستوي في تلك ان يكون الكتمان كليا لجميع المعلومات او جزئيا لبعض هذه المعلومات و يتحقق فعل الإضرار في حالة قيام المتعاقد المحترف بالكذب اثناء تقديم البيانات و المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد الذي يرغب في ابرامه[2].

---

**(1):د.احمد فراج حسين،المرجع السابق،ص 397.**

**(2):د.نور الدين الناصري، المحررات الإلكترونية و حجيتها في إثبات التصرفات المدنية و التجارية،New.majalah.new.ma ،المرجع السابق.**

## الفرع الثاني:التحايلات التي تنجم عن ابرام العقود الإلكترونية.

إن التعامل عن طريق التجارة الإلكترونية يقتضي الأمان في معاملاتها المختلفة و ان كان ذلك يصعب في بعض الأحوال لذلك يتحايل البعض في ممارسة عمليات التجارة الإلكترونية،لأن التحايل قد ياتي من جانب اطرافها اي العميل او التاجر و قد ياتي من الغير،لذلك قبل التطرق للمشاكل القانونية التي يفرزها العقد الإلكتروني علينا اولا ان نبرر بعض النقاط الهامة لبيان التحايلات التي تنجم عن ابرام العقود الإلكترونية المتمثلة في [1]:

**أولا-التحايل من جانب العميل:**تتسم التجارة الإلكترونية بخصائص تميزها عن غيرها من انماط التجارة و اول هذه السمات انها عملية تتم عن طريق استخدام وسائل الكترونية متمثلة في التعامل عبر شبكة الأنترنيت،و يبدأ التعامل بمرحلة عرض المنتجات من جانب التاجر لعملائه و للغير،ثم تبادل المعلومات بينهم و التفاوض على اتمام الصفقة فان تم الإتفاق يبدا التاجر في اجراءات التسليم الإلكتروني للسلعة او الخدمة للعميل مقابل أداء الثمن الذي يتم ايضا عن طريق وسائل دفع إلكترونية متمثلة في استخدام بطاقات الدفع ***Les cartes de paiement***.و لكن من المتصور وقوع التحايل ***La fraude*** من جانب العميل او بالمعنى الحقيقي بان يستلم البضاعة المرسلة اليه من التاجر على اساس انه العميل الحقيق و لا يوجد لدى التاجر وسيلة للتاكد من صحة شخصية العميل،ثم يعترض لدى بنكه La Banque du client ،انه لم يقم باجراء العملية التجارية المشار اليها في حسابه و التي تم الخصم بناءا عليها فيقوم بنك العميل بإخبار بنك التاجر La Banque du marchant بانه قد خصم قيمة العملية التي قام بها العميل دون وجه حق فيقوم بدوره بنك التاجر بإخبار التاجر بعدم أحقيته في خصم قيمة العملية و يطالبه بالمستندات الدالة على ان العميل هو الذي طلب و تسلم البضاعة التي يطالب برد ثمنها فيجد بنك التاجر ان التاجر ليس لديه مستندات قانونية تدل على ان التعامل الذي ارسلت إليه البضاعة هو العميل الحقيقي،و هنا تظهر صورة التحايل من انه قد صدر عن عميل غير حقيقي.

---

**(1):د.نور الدين الناصري،New.majalah.new.ma،المرجع السابق.**

بالتالي يعجز بنك التاجر عن تقديم اي مستندات تدل على صحة شخصية العميل ،لذلك يجب على التاجر ان يتاكد اولا من انه إنما يتعامل مع العميل الحقيقي صاحب بطاقة الدفع الإلكتروني و ليس من قام بسرقتها او معرفة رقمها مثلا،حيث يتم التعامل عن طريق الستة عشر رقما الخارجية الموجودة على البطاقة و ليس عن طريق الرقم السري المعروف للعميل الحقيقي فقط،و من اسباب تحايل العميل ان سمات التجارة الإلكترونية انها تتم بدون مستندات مادية شان حركة المعاملات التجارية العادية مما يشجع العميل المتحايل على تحايله لتاكده من عدم وجود هذه المستندات[1] .

## ثانيا-التحايل من جانب التاجر:

ان من سمات التجارة الإلكترونية الى ما سبق ذكره انها تتسم بغياب المتعاقدين،حيث يتم التعاقد عن بعد و يتم الدفع بطريقة الكترونية لأنه لا يكون هناك لقاء بين الطرفين و الدفع يتم باستخدام عدة طرق الكترونية،فقد تستخدم طريقة FEDI اي التمويل الإلكتروني Financial Electronique Data Inter change ، و ذلك للصفقات الكبيرة،اما الصفقات الصغيرة فيتم فيها التعامل بطريق الدفع عبر الأنترنيت Internet cash،و هذه الطريقة الأخيرة هي التي تتم بين فردين و بسرعة.كما توجدهناك و سيلة الشبكات الإلكترونية I.check و هي تستخدم كبديل لبطاقات الإئتمان و تستخدم لإتمام عمليات البيع،و يصدر هذا الشيك بعد دراسة التاريخ التجاري و التاكد من سمعته التجارية و تاريخه النظيف من حلال البنك الذي يتعامل معه،كذلك قد يتم الدفع عن طريق الحقيبة الإلكترونية electronique purse،و هي تحول النقد المحول الى سلسلة رقمية و يتم التوقيع الإلكتروني عليها بالترقيم La signature electronique par chiffre و التاجر اساسا هو الجهة التي تقبل السداد بالبطاقة الإئتمانية او باي وسيلة الكترونية أخرى عبر الأنترنيت و بنك التجار هو الذي يقوم بالتعاقد مع التاجر لتقديم خدمة تحصيل إشعارات المبيعات مقابل عمولة يتفق عليها بمقتضى اتفاق بين التاجر و البنك وفقا لما هو متعارف عليه في القواعد العامة للتجارة[2].

---

**(1):د.هدى حامد قشوش،المرجع السابق،ص33 .**
**(2):د.محمد حسن قاسم،المرجع السابق،ص9.**

و يتم التعامل بين بنك العميل و بنك التاجر وفقا للقواعد المتفق عليها من جانب المنظمات العالمية لعملية التعامل الإلكتروني و هي هيئات الفيزاVisa و الماستر كارد Master card و اليورو كارد Euro card و امريكان أكسبريس Amercan Express،فالتحايل يظهر من التاجر حين يعتمد استخدام الأرقام الخاصة بكارت العميل الحقيقي مرة ثانية بحركة تجارية وهمية و يتم خصم الثمن من حساب العميل الحقيقي و بدون هلم العميل الذي يعترض حين عمله على انه لم يقم بالمعاملة التجارية التي تم الخصم بشانها من حسابه،و ايضا من صور التحايل من جانب التاجر انه قد لايكون جديا في عرض بضاعته غبر شبكة الأنترنيت او بعرض بضاعة مغشوشة او غير مطابقة للمواصفات لأن صور الغش التقليدية في المنتجات و الخدمات واردة في التجارة الإلكترونية لذلك يجب زيادة وعي المستهلك المتعامل مع الأنترنيت بدرجة تفوق وعي المستهلك العادي نتيجة لخصوصية الآداة التي يتعامل معها و المتمثلة في تكنولوجيا الإلكترونيات[1] .

و تعتمد صور تحايل التاجر في التجارة الإلكترونية شانها في ذلك شان تعدد هذه الصور في التعامل بالبطاقات الإئتمانية،حيث يمكن التلاعب من جانبه بتقديم إشعارات للتحصيل من البنك أكثر من مرة باستخدام الإشعارية مرة و الصورة مرة اخرى،او ان يقوم بتحصيل اصول الإشعارات من احد البنوك و تحصيل الصورة من بنك آخر،و هو ان يستخدم هذه الوسيلة انما يستخدمها نتيجة لوجود بيانات بطاقة العميل الحقيقي لديه،وقد يقوم بتزوير توقيع العميل او ان ياخذ اكثر من طبعة للبطاقة على اكثر من فاتورة و يتم تحصيل قيمة الفواتير جميعا في حين انه لا يستحق إلا سداد فاتورة واحدة كما ان التاجر قد يستغل ضعف او جهل المتعامل نتيجة لجهله بقواعد التعامل الإلكتروني و هذا يؤكد على ضرورة وعي مستخدمي الشبكة[2].

---

**(1): د.نور الدين الناصري، المحررات الإلكترونية و حجيتها في إثبات التصرفات المدنية و التجارية،New.majalah.new.ma ،المرجع السابق.**

**(2):د.يونس عرب،حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية WWW.arablaw.org.**

### ثالثا-التحايل من جانب الغير:

اهم مخاطر استخدام شبكة الأنترنيت في التجارة الإلكترونية عدم الأمان،و قد يأتي التحايل من جانب الغير L'autrui وذلك في حالة تبادل البيانات L'echange des donneés بين العميل و التاجر بأن يتم الاستماع للمحادثة من جانب الغير و التقاط أرقام البطاقة و استخدامها لصالحه للاستيلاء على مبالغ من حساب العميل،كما قد يتم التحايل من الغير عن طريق تخليق ارقام بطاقات الإئتمان باستخدام برامج تشغيل تتيح إمكانية تخليق ارقام بطاقات بنك معين و السرقة من حساب العملاء،و ذلك بتزوير الحاسب برقم البنك الخاص لدى الهيئات الدولية BIN و هذا الرقم مطبوع على البطاقات الصادرة عن البنك لذلك فنظام الأمان المتبع هو الذي يحقق الضمان في التعامل عبر الشبكة[1].

و يستخدم الغير هذه البطاقات في عمليات تجارية غير حقيقية تضاف قيمتها على بطاقات اصحابها الحقيقيين بدون علم اصحابها،كذلك قد يقوم الغير بفك الشفرة المستخدمة في عملية التجارة الإلكترونية بين اطرافها و ان كان يصعب ذلك إلا انه متصور الحدوث و يتوقف على مدى إحكام نظام الأمان المستخدم،كما يقوم بتزوير البطاقة الإئتمانية و التعامل بها إلى حين اكتشاف تزويرها من جانب البنك او العميل الحقيقي[2].

---

**(1): د.نور الدين الناصري، المحررات الإلكترونية و حجيتها في إثبات التصرفات المدنية و التجارية،New.majalah.new.ma، المرجع السابق.**

**(2):د.يونس عرب،حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية WWW.arablaw.org.**

من خلال ما تطرقنا له سالفا يجب التمييز بين الإثبات القانوني او القضائي و بين الإثبات غير القضائي الذي يشمل مختلف العلوم ،فالعالم في مجال الأحياء،و الباحث في مختلف مجالات المعرفة كالمؤرخ هو غير مقيد و يمكننه اللجوء إلى مختلف الأدلة و الإستنتاجات و المستندات،او اي طريق آخر لتاكيد صحة بحثه و قد غلب على العلم في تطوراته الأخيرة إلى وجوب ان تكون ادلته تجريبية بصفة عامة لا يخضع للقيود التي يخضع لها الإثبات القضائي و الذي يتم بوسائل محددة قانونا[1].

هذا ما سنوضحه من خلال إثبات العقد الإلكتروني بالنظر للشروط المتعلقة بالسند الكتابي ،و الأشكال المتعددة في إثبات العقد الإلكتروني

**(1):د.يحى بكوش،أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي،الشركة الوطنية للنشر و التوزيع،الجزائر،بدون سنة نشر،ص11.**

## الفرع الأول:إثبات العقد الإلكتروني بالنظر للشروط المتعلقة بالسند الكتابي

يعطي نظام الإثبات في غالبية التشريعات أفضلية للكتابة على باقي طرق الإثبات الأخرى،لذلك فان ما يشترطه القانون لقيام سند كتابي حتى يتم قبوله في الإثبات يتمثل في ان يكون السند مكتوبا و ان يكون موقعا كما هو مفصل كالآتي[1]:

### الشرط الأول:وجوب ان يكون الدليل مكتوبا .

هذا الشرط الأساسي ينص على ضرورة ان يكون الدليل مدونا كتابة و هو ما سنوضحه من خلال الإحاطة بمفهوم الكتابة و ارتباطها بالمحرر و ما يشكله من عائق للإقرار بحجية المحرر الإلكتروني،مع قراءة جديدة لفهوم الكتابة و ارتباطها بهذا المحرر.

فالكتابة اللازمة للإثبات سبب الفقه او المستند الأصلي،فهذا المستند قد يكون ورقة رسمية او ورقة عرفية،و ينحصر الفارق الرئيسي من حيث الشكل بين الورقة الرسمية و العرفية في ان تصدر عن موظف عام و شخص مكلف بخدمة عامة،و ان يكون مختصا في انشائها من حيث الموضوع و المكان،في حين ان الأوراق العرفية فهي لا تتوافر فيها مقومات الورقة الرسمية من حيث انها لا تصدر عن موظف عام،اما فيما عدا هذا الفارق الشكلي فان الدليل الكتابي رسميا كان او عرفيا يجب حتى يعتد به قانونا ان يتضمن كتابة مثبتة لتصرف قانوني،او ان يكون موقعا من الشخص المنسوب اليه الدليل لذلك نجد ان الدليل الكتابي عنصراه هما الكتابة من جهة و التوقيع من جهة اخرى[2].

---

**(1):أ.مناني فرح،أدلة الإثبات الحديث في القانون،دار الهدى للطباعة للنشر و التوزيع،الجزائر،2008،ص 169.**
**(2):د.هدى حامد قشوش،المرجع السابق،ص33.**

لقد جرى العرف و استقر العمل على تدوين المحررات الرسمية و العرفية على الأوراق و بالحروف الخاصة بلغة المتعاقدين او اللغة التي يعتمدانها لتحرير العقد،فان اللجوء الى تدوين المحررات على وسائط إلكترونية من خلال ومضات كهربائية و تحويلها على اللغة التي يفهمها الحاسب الآلي يثير التساؤل عن مدىاعتبار المحرر الإلكتروني من قبيل الكتابة[1].

فمن الجدير بالتاكيد انه ليس هناك في القانون او في اللغة ما يلزم بالإعتقاد في ان الكتابة لا تكون إلا على الورق ما يؤكده قانون المعلوماتية حيث اشار الى ان المشرع لم يشر الى دعامة من نوعية معينة،هذا و تاكيدا لما سبق فان الكثير من الإتفاقيات الدولية تتبنى هذا الراي و منها على سبيل المثال،اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة فيها بشان النقل الدولي للبضائع لسنة 1981 التي تنص المادة 13 منها على انه"فيما يخص اغراض هذه الإتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة ايضا على المراسلات الموجهة في شكل برقية او تلكس لذلك يتضح ان الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالدعامة او الوسيط المستخدم في التدوين على دعامة مادية محددة،بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني و تحديد مضمونها بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف وقد اتفق الفقه انه و حتى تقوم الكتابة بهذا الدور فلابد ان يكون الوسيط مقروءا و ان تتصف الكتابة المدونة عليه بالإستمرارية و الثبات"[2] .

---

**(1):ق.يوسف احمد النوافلة،حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات،دار وائل للنشر،2007،ص18.**
**(2):نص المادة 13 من اتفاقية الأمم المتحدة،النقل الدولي للبضائع.**

ان بعض مخرجات الحاسب الآلي لا تثير أية صعوبة من هذه الناحية لأن البطاقة و الأشرطة المثقبة و الدعامات الورقية المتصلة تتضمن دون شك "كتابة" بالمعنى التقليدي في قواعد الإثبات،إلا ان هناك في المقابل بعض المضرجات التي تبدو محل شك كالأشرطة الممغنطة و الأسطوانات الممغنطة و الميكروفيلم الظي اخظ قانونا حكم الكتابة التقليدية ذلك ان الفارق الوحيد بينهما كما يرى البعض يكمن في مادة و ركيزة الدليل لأنها من الورق بالنسبة للكتابة العادية،و من مادة بلاستيكية للميكروفيلم[1].

في حين ان الأشرطة الممغنطة و ما في حكمها فالأمر لا يبدو بهذه البساطة لأنها تحتوي على معلومات تم تخزينها مباشرة على ذاكرة الحاسب الإلكتروني دون ان يكون لها اصل مكتوب و لا يمكن،و الأمر كذلك لا يمكن الإطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسب،وقد يقال لذلك انها لا تتضمن كتابة على الإطلاق بل هي اقرب على التسجيلات الصوتية.و رغم ذلك و تاكيدا لما سبق ذكره فان منظمة المواصفات العلمية ISO و بخصوص المواصفات الخاصة بالمحررات اكدت ان المحرر هو:"مجموعة المعلومات و البيانات المدونة على دعامة مادية .... يسهل قراءتها عن طريق الإنسان او باستخدام آلة مخصصة لذلك"[2].

---

**(1): د.نور الدين الناصري، المحررات الإلكترونية و حجيتها في إثبات التصرفات المدنية و التجارية،New.majalah.new.ma ،المرجع السابق.**

**(2):د.مناني فرح،المرجع السابق،ص174.**

و من اجل حسم هذه المسالة فقد اضاف المشرع الفرنسي في شان الإثبات عن طريق الوسائل الإلكترونية نص المادة 1316 من القانون المدني و الذي تم تعريف المحرر المستخدم في الإثبات بانه:"كل تتابع للحروف او الرموز او الأرقام او أي اشارة اخرى تدل على المقصود منها و يستطيع المغير ان يفهمها..."،اما المشرع الجزائري اورد في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري تعريفا للكتابة بالنص على انها:"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف و اوصاف و ارقام و اية علامات او رموز ذات معنى مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق ارسالها"[1]،فقد استعمل المشرع الجزائري في تعريف الكتابة عبارة "ايا كانت الوسيلة التي تتضمنها" و الصحيح هو "ايا كانت الدعامة التي تتضمنها"حسب الترجمة الفرنسية للنص: "....**Quels que soient leur support**"[2].

فالأصل في المعاملات التجارية مبدا حرية الإثبات و ذلك بما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة و ثقة و إئتمان يقتضي ذلك بحيث يختفي الدليل الورقي في معظم هذه التعاملات اليومية،و بالتالي فان التشريعات اجازت فيها حرية الإثبات و كما هو معروف فان هناك تفريقا في هذه الأعمال بين ما اذا كان التاجر يقوم بهذه الأعمال بقصد التجارة او الأعمال التجارية،فهنا الأصل حرية الإثبات و بين الأعمال الخاصة بالتاجر و البعيدة عن تجارته و التي تحكمها قواعد الإثبات الواردة و كذلك اذا كان المتعامل مع التاجر شخص مدني،حيث تسري بحقه قواعد الإثبات المدنية و ليس مبدا حرية الإثبات[3]،في حين ان التعاقدات عبر الأنترنيت يجوز للمتعامل مع التاجر إثبات هذه التصرفات بكافة طرق الإثبات بما فيها الوسائل الحديثة كمستخرجات الكمبيوتر و المصغرات الفلمية و غيرها[4].

---

**(1):نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.**
**(2):د.مناني فرح،المرجع السابق،ص174.**
**(3):ق.يوسف احمد النوافلة،المرجع السابق،ص 107.**
**(4):د.جميعي حسن عبد الباسط،إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الأنترنيت،دار النهضة العربية،القاهر،2000،ص55،مقتبس من ق.يوسف احمد النوافلة،المرجع السابق،ص 108.**

ان الكتابة في الشكل الإلكتروني على خلاف الكتابة التقليدية معرضة للتبديل و للتحوير اللاحق مما يمس قوتها الثبوتية،الشيئ الذي جعل التشريعات تحيطها بعدة ضمانات مخصصة للقوة الثبوتية للكتابة في الشكل الإلكتروني و تطبيقا لذلك فان الأحكام المتعلقة بالكتابة العرفية هي التي تطبق على الكتابة التي تكون في الشكل الإلكتروني،لذا يمكن إثبات العقود و التصرفات القانونية التي تفوق قيمتها مائة الف دينار جزائري بالكتابة المبرمة في الشكل الإلكتروني تطبيقا لنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري من جهة،و لا يمكن معارضة الكتابة في الشكل نفسه بشهادة الشهود تطبيقا من جهة اخرى،غير ان اليمين الحاسمة قد تفوض الدليل الثابت بالكتابة في الشكل العرفي[1].

## شروط قبول الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل لإثبات:

وضع المشرع الجزائري شرطين لقبول الكتابة في الشكل الإلكتروني للإثبات و هما:امكانية التاكد من هوية الشخص الذي اصدرها،و ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها،و سبب وضع المشرع لهذين الشرطين يرجع الى طبيعة المحيط الذي تتم فيه المعاملات الإلكترونية كونه محيط افتراضي و ليس محسوس Virtuel et dématérialisé ،مما يفرض عوائق ناتجة عن طبيعة المحيط نفسه و هي[2]:

- صعوبة التعرف على هوية الطرف الآخر في العلاقات العقدية.
- اصطدام استخراج الكتابة في الشكل الإلكتروني للتغير من دون ان يترك هذا التبديل اثرا محسوسا.

(1):د.مناني فرح،المرجع السابق،ص 173.
(2):د.يونس عرب،حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية WWW.arablaw.org.

### أ- إمكانية التاكد من هوية الشخص الذي اصدرها :

ان التعاقد افلكتروني لا سيما الذي يتم عن طريق الإنترنيت يثير مسالة هامة تتعلق بامكانية تاكد المتعاقد من هوية المتعاقد معه،أي توثقه من ان الشخص الذي يخاطبه هو فعلا ذلك الذي قدم له اسمه و عنوان بريده الإلكتروني و غير ذلك من المعلومات،و قد يمتد هذا الإشكال في حالة المنازعة حول حجية هذا العقد،فما الذي يضمن للقاضي ان الوثيقة الإلكترونية المقدمة له كدليل اثبات صادرة او متعلقة بذلك الشخص او ذاك،و تعد هذه الإشكالية من بين اهم الإشكاليات التي تواجه العقود الإلكترونية[1].

في هذا المجال حاول المختصون ايجاد بعض الحلول التقنية لهذه الإشكالية باستعمال وسائل تعريف الشخصية عبر كلمة السر او الأرقام السرية و كذا وسائل التشفير او ما يعرف بوسيلة المفتاح العام و المفتاح الخاص و وسائل التعريف البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع المنقولة رقميا او تناظريا وسمات الصوت او حدقات العين او غيرها،و هي وسائل اريد منها ضمان تاكيد الإتصال من جهة و اثبات هوية الشخص الذي اصدر الوثيقة الإلكترونية.من جهة اخرى بالرغم من ان لها ثغرات امنية فانها تعد غير كافية مما استدعى اللجوء الى فكرة الشخص الوسيط بالعلاقة العقدية او ما يسمى سلطات الموثوقية **Prestataire de service de certification electronique** او **Autorités de certification** و هي عبارة عن شركات ناشطة في ميدان الخدمات التقنية تقدم شهادات تتضمن تاكيدا بان الطلب او الجواب قد صدر من الموقع المعني و تحدد تاريخ صدور الطلب او الجواب،و حتى تضمن هذه الجهات تاكيد شخصية المخاطب تستعمل تقنيات التعرف على الشخص بدءا بكلمة السر و انتهاءا بتقنيات التشفير[2] .

---

**(1):د.نور الدين الناصري،المحررات الإلكترونية و حجيتها في اثبات التصرفات المدنية و التجارية،مجلة الفقه و القانون، New.majalah.new.ma.**

**(2):د.يونس عرب،حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية WWW.arablaw.org.**

لقد اخذت معظم التشريعات التي اعترفت بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات بهذه الوسيلة للتاكد من هوية الشخص الذي صدر منه الإيجاب او القبول،و منها القانون الفرنسي الذي انشا ما يسمى بهيئة خدمات التصديق **Prestataire de service de certification** و كذلك القانون التونسي الذي انشا ما يسمى بجهات المصادقة و سماها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية.و بالرجوع الى القانون الجزائري نجد انه لم يحدد الى يومنا هذا كيفيات تطبيق هذا الشرط المقرر بالمادة 323 مكرر من القانون المدني المتعلق بكيفيات التاكد من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة في الشكل الإلكتروني او الوثيقة الإلكترونية،و في انتظار صدرو المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفيات تطبيق هذه المادة فان تطبيقها يبقى معلقا كونه يصعب على القاضي التثبت من هوية من صدرت عنه الكتابة،لذا يبقى انشاء مثل هذه الهيئات افضل حل لهذا الشكل في الوقت الحاضر[1].

ب-ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها:

مع تطور التقنيات الإلكترونية و تحركها المستمر اصبح من الصعب ضمان الوجود المستمر للوسائط الإلكترونية اللازمة لقراءة السند الإلكتروني المنظم منذ مدة وفقا لتقنيات قديمة،كما ان هذه السندات عمليا معرضة للتلف بعد مدة حتى و لو حفظت في شروط ملائمة و هنا وجه الإختلاف بين السند المادي و السند الإلكتروني(2).

---

**(1):د.نور الدين الناصري،المحررات الإلكترونية و حجيتها في اثبات التصرفات المدنية و التجارية،مجلة الفقه و القانون، New.majalah.new.ma.**

**(2):د.يونس عرب،حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية WWW.arablaw.org.**

فالأول يمكن اعادة انشائه من الأصل عند تغيب الورقة بينما التغيب يمحي السند الإلكتروني كليا.فالمشكلة الحفظ تساوي فيها السند الإلكتروني و السند الرسمي،لذلك اوجب المشرع ضرورة حفظ الوثيقة الإلكترونية من اجل الحفاظ على حقوق الأفراد الذين يتعاملون بها او من كان لهم حقوق ثابتة بها كما يمكن حفظ الوثيقة هذا النوع من الوثائق على حامل الكتروني و يسمى ايضا بالوسيط الذي هو وسيلة قابلة لتخزين و حفظ و استرجاع المعلومات بطريقة الكترونية كان تحفظ في ذاكرة الحاسب الآلي نفسه في اسطواناتة الصلبة **DISQUE DURS** او على الموقع في شبكة الأنترنيت،او على شبكة داخلية تخص صاحب الشان،كما قد تتمثل في قرص مدمج **CD-ROM** او قرص مرن **Disquette Informatique** او على قرص فيديو رقمي **DVD** [1].

و في كل الأحوال يجب ان يكون الحامل افلكتروني من الوسائط المتاحة حاليا او التي يكشف عنها العلم مستقبلا،فنص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري يحتمل توسيع مجال الدعائم الإلكترونية و وسائط جديدة تعد بمثابة الحامل الإلكتروني كما سبق الإشارة الها،و يتعين حسب الفقه ان يتوافر في الحامل الإلكتروني الذي تحفظ عليه الوثيقة الإلكترونية خصائص معينة تتعلق بهذه الرسالة او الوثيقة [2].

---

**(1):د.مناني فرح،المرجع السابق،ص181.**
**(2):ق.برني نذير،المرجع السابق،ص53.**

كما هو موضح كالآتي،لأن كل هذه الأمور التي ستوضح تعد من العناصر الجوهرية في التعاقد بالطريق الإلكتروني لأن الهدف منها هو الحفاظ على حقوق الأطراف و وحقوق كل من له علاقة بهذه الوثيقة [1]:

– إمكانية الإطلاع على الوثيقة الإلكترونية طيلة مدة صلاحيتها و ذلك ان هذه الوثيقة تماما كالوثيقة المكتوبة لها فترة صلاحية و طالما فقدت هذه الأخيرة يكون من المتعذر استرجاع البيانات المدونة بها و الإستفادة منها ،و هذا ما يقتضي ان يكون للحامل صفة القابلية للإستمرار **Support Durable**.

– حفظ الوثيقة الإلكترونية في شكلها النهائي طول مدة صلاحيتها بحيث يمكن الرجوع دائما لهذا الشكل النهائي عند الحاجة اليها.

– يتعين كذلك حفظ المعلومات المتعلقة بالجهة التي صدرت عنها الوثيقة الإلكترونية سواء كان شخصا طبيعيا او اعتباريا و الجهة المرسلة اليها.

– حفظ المعلومات المتعلقة بتاريخ و مكان ارسال الوثيقة و استقبالها و ذلك لأن هذه المعلومات ترتب آثارا قانونية في حق طرفي الرسالة او الوثيقة متى تعلقت بعقد من العقود الإلكترونية ،إذ يمكن عن طريق هذه البيانات تحديد مكان و زمان انعقاد العقد و ما إذا كان طرفا العقد قد جمعهما مجلس غقد واحد ام لا و التوصل الى معلومات تتعلق بسداد الثمن او الأجرة و كيفية ذلك و مكانه.

من جهة اخرى في القانون المقارن نجد ان المشرع التونسي قد فرض التزامات اضافية تتعلق بحفظ الوثيقة الإلكترونية و هي التزام المرسل بحفظ هذه الوثيقة في ذات الشكل الذي ارسلت به حتى تكون حجية على المرسل متى تعلق حق للغير بهذه الوثيقة ،فاذا ادعى خلاف ذلك كانت الصورة المسلمة اليه حجية عليه و حجية للطرف الآخر الذي يتمسك ضده بهذه الوثيقة[2] .

---

**(1):ق.برني نذير،المرجع السابق،ص54.**
**(2):د.مناني فرح،المرجع السابق،ص 182.**

و بالتالي فان تخزين ادلة الإثبات في الآلات و عبر المواقع المؤقتة التي يمكن ان لا تتمتع بصفة الدوام و الإستقرار جعل الفقيه **CAPRIOLI** يقترح انشاء جهة ثالثة تضمن سلامة الوثائق الإلكترونية من التبديد و التحريف او ما يسمى بـ"**SERVICE D'ARCHIVAGE**" او "**TIERS ARCHIVER**".فتخزين المعلومات في الكمبيوتر الخاص باحد المتعاقدين يمكن ان يعرضها للتبديد كون هذا الجهاز يخضع لإرادة و اشراف و توجيهات مستعملية،و اذا كان هذا الكمبيوتر يؤدي مهمته تنفيذا للتعليمات و لإيعاز الشخص الذي يخزنها فانه يقال بان هذه المعلومات التي سوف تقدم كدليل اثبات يمكن ان تكون من صنع هذا المستعمل فهي اذن صادرة عنه و بالتالي لا يجوز له ان يحتج بها كدليل اثبات تطبيقا لمبدا عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه و من هنا تظهر القيمة القانونية لوجود الوسيط لحفظ هذه الوثائق[1].

### ج- التنازع بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق في الإثبات:

لم تكن تثار مسالة تنازع ادلة الإثبات قبل تعديل القانون المدني بموجب الأمر 05-10 الذي اعترف بموجبه المشرع الجزائري بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في اثبات العقود و التصرفات القانونية التي توازي في قيمتها القانونية حجية الكتابة الورقية و ذلك لسبب بسيط هو ان قانون الإثبات لم يكن يعترف قبل هذا التاريخ الا بالكتابة التي تكون على دعامة ورقية او مادية كما اشرنا اليه اعلاه،و بالتالي لم يكن من الممكن تصور حدوث تنازع بين ادلة الإثبات الكتابية فيما بينها لأن لكل منها قوتها الثبوتية و درجتها المحددة قانونا فكانت المحررات الرسمية الأقوى ثم الكتابة العرفية المعدة للإثبات،فالمحررات العرفية غير المعدة للإثبات[2].

---

**(1):د.مناني فرح،المرجع السابق،ص 182.**
**(2):ق.برني نذير،المرجع السابق،ص 54**

لكن بظهور الوسائط التقنية الجديدة التي تختلف في طبيعتها عن الوثائق الكتابية و توزيعها في نفس الوقت في قوتها الثبوتية اصبح من الممكن حدوث التنازع فيما بينها و بات الأمر ضروريا بالنسبة للمشرع الفصل في هذا التنازع فلو وقع التنازع حول تنفيذ عقد او تصرف قانوني ما سواء كان مبرما بطريقة تقليدية و تمسك احد الأطراف بالوثيقة الورقيةبينما تمسك الآخر بالوثيقة الإلكترونية المعدة للإثبات،فاي الدليلين يرجع القاضي؟لم يتطرق المشرع لمسالة تنازع ادلة الإثبات عندما قام بتعديل القانون المدني و ادخل الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل اثبات و هذا عكس القانون الفرنسي الذي عالج هذه النقطة بمناسبة تعديله للقانون المدني بموجب قانون 230-2000 المؤرخ في 13 مارس 2000،المتعلق باصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات و التوقيع الإلكتروني و تحديدا في المادة 1316-2 التي تنص على انه "عندما لا ينص القانون على قواعد مخالفة او عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في اثبات الإلتزامات و الحقوق بين الطراف يثبت القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية،ايا كانت دعامته،و ذلك عن طريق استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه"[1].

## *الشرط الثاني: ان يكون الدليل موقعا.*

يشكل التوقيع العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المتطلب قانون لمصلحة المهمة العرفية و كذلك بالنسبة للورقة الرسمية و هذا العنصر سيرد تبانه بتفصيل اكثر عند تطرقنا الى موقف المشرع الجزائري،اما الأستاذ **GERVE CROZE** فذهب الى ان اصطلاح التوقيع يستعمل بمعنيين[2].

---

**(1):د.نور الدين الناصري،المحررات الإلكترونية و حجيتها في اثبات التصرفات المدنية و التجارية،مجلة الفقه و القانون، New.majalah.new.ma.**

**(2):د.سليم السعداوي،المرجع السابق،ص 71.**

الأول انه عبارة عن علامة او اشارة تسمح بتمييز الشخص الموقعو الثاني هو فعل او عملية التوقيع ذاته بمعنى وضعه على مستوى يحتوي معلومات معينة و يعتبر المعنى الأول هو المعنى المقصود بالتوقيع في نطاق الإثبات و من هذا التعريف يمكن استخلاص عناصر التوقيع الجوهرية و هي ان يكون علامة خطية و شخصية لمن ينسب اليه المحرر،ثم ان يترك اثرا متميزا يبقى و يزول و التوقيع اما ان يكون بالبصمة خاتما او اصبعا،لأن التوقيع الخطي يكون بيد من ينسب اليه المحرر بحيث يقوم محدد لشخصية الموقع حتى و لو لم يكتب المحرر بخط يده و تجدر الإشارة الى ان المشرع المغربي من جهة قد حصر التوقيع في الإمضاء باليد على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي اتاحت امكانية التوقيع باليد او بالختم او ببصمة الأصبع كالمشرع المصري[1].

(1):د.سليم السعداوي،المرجع السابق،ص 72.

## الفرع الثاني :الأشكال المتعددة لإثبات العقد الإلكتروني

### أولا- نقل التوقيع الخطي للماسح الضوئي SCANNER

لقد انشا هذا الماسح خصيصا لنقل صور الفوتوغرافيا من الوثائق الأصلية كما هي على الدعامات الإلكترونية الموجودة على جهاز الكمبيوتر و تحقيقا لنفس هذا الهدف العملي امكن نقل التوقيع الخطي كما هو الحال على وثيقة موجودة على الجهازلكي يتم توقيعها لإقرار مضمونها،و اذا كان الأمر يبدوا سهلا هكذا من الناحية النظرية إلا ان مثل هذا التوقيع لا يحقق الأمان الكافي من الناحية العملية فلا يوجد دون ادنى شك من امكانية وضع هذا التوقيع على اية وثيقة عندما يقوم المتعاقد لسوء النية بحفظ نسخة من التوقيع المصور من الماسح و هذا يوجد عملية التزوير حيث ان الوثيقة الإلكترونية المذيلة بتوقيع خطي مصور لا علاقة لأي منها للآخر،ذلك انه يمكن دائما من الناحية العملية وضع التوقيع على أي محتوى موجود على دعامات الكترونية و لذلك استقر الوضع على عدم الإعتداد بمثل هذا التوقيع لكي يصبح دليلا ذو حجية قانونية في الإثبات[1].

### ثانيا-التوقيع باستخدام بطاقات الإئتمان الممغنطة ذات الرقم السري:

لقد اعترض البعض حول ابرام صفقات الكترونية عن طريق "الدفع الإلكتروني"للبطاقات البنكية الممغنطة حيث ان التوقيع في هذا الشكل ينفصل ماديا عن صاحبه،الأمر الذي قد يترتب عنه امكانية الحصول على أي شخص من الغير على هذه البطاقة و ابرام صفقات من خلالها عندما ينجح في الوصول الى الرقم السري الخاص بهذه البطاقة ولكن هذا الإعتراض ثم الرد عليه مع الإعتراف بقيمة ما يبرم من صفقات بهذه الطريقة.بالإضافة الى وجود وسائل امان كافية لإتمامها و عدم التلاعب فيها[2].

---

(1):د.سعيد السيد قنديل،التوقيع الإلكتروني،دار الجامعة الجديدة للنشر،بدون مكان نشر،2004،ص 66

(2):د.سليم السعداوي،المرجع السابق،ص 72.

فمن ناحية لا يمكن لأي شخص آخر ان يصل الى الرقم السري الخاص ببطاقة العميل غذ ان ارساله يتم بشكل رسمي بخطاب مسجل لا يتسلمه احد غيره و بالتالي فلا يعلم به احد غيره ،و اذا افترضنا جدلا فقد هذه البطاقة او سرقتها فان من يعثر عليه لا يتمكن بسهولة من معرفة الرقم هذا من ناخية،و من ناحية اخرى لكي يتلاقى العميل باسرع وقت امكانية استغلال هذه البطاقة في سحب مبالغ من البنك او في شراء مستلزمات بواسطتها فعليه ان يبادر على وجه السرعة بابلاغ البنك الذي يقوم بشكل تلقائي بايقاف الدائرة الإلكترونية الخاصة بالبطاقة بوسائل فنية.اضف الى ذلك ان عادة ما تكون البنوك قد جرت على ادخال برمجة ذاتية داخل ماكينات السحب النقدي الخاص بها مفادها امكانية إعطاء حامل البطاقة ثلاثة محاولات لإدخال رقمه السري الصحيح فان لم يتمكن تقوم الماكنة بسحب البطاقة تلقائيا و لا يجوز لأي شخص سوى صاحبها ان يحصل عليها من الفرع الذي يوجد به حسابه حيث يتم ارسال البطاقة لكل فرع صدرت منه[1].

و لمنح المستخرجات الإلكترونية الناتجة عن التعامل بالبطاقات البنكية الممغنطة الحجية القانونية استقر القضاء الفرنسي على قبول كل التعاملات التي تتم عن طريق التوقيع الإلكتروني بالبطاقة الممغنطة كما و لو انها تمت بتوقيع خطي،بل الأكثر من ذلك ان البنك يعد ضمانا لسلامة التوقيع الإلكتروني في مواجهة كل من يدخل مع العميل في صفقات الكترونية بواسطة البطاقة البنكية [2].

**(1):د.سعيد السيد قنديل،المرجع السابق،ص 67.**
**(2):د.سليم سعداوي،المرجع السابق،ص83.**

### ثالثا-التوقيع باستخدام القياسات البيومترية BIOMETERIE SIGNATURE

ان الإقبال على ابرام تعاملات بشكل عام و في مجالها التجاري و البنكي بشكل خاص يتوقف على مدى ما توفره الجهات من وسائل امان تكفل السرية و الثقة في التعامل ،و تحقيقا لهذا الهدف توصلت البنوك العالمية الكبرى الى الإعتماد على الخواص الذاتية للإنسان فكان البديل هو البصمة الصوتية للشخص او بصمة اصبعه او بصمات الشفاه،و وفقا لهذه الطريقة يتم تخزين بصمة الشخص داخل الدائرة الإلكترونية للجهاز الذي يتم التعامل معه او من خلاله بحيث لا يتم الدخول الا عندما ينطق الشخص كلمات معينة او يضع بصمة الأصبع المتفق عليه او بصمة اخرى و يتم التعامل عندما يتاكد الجهاز من عملية المطابقة الكاملة.بالرغم من مساعي القائمين على هذه العمليات بالبحث عن الوسائل الأكثر امانا ،الا ان احد الفقهاء يورد تحفظا على ابرام صفقات من خلال التوقيع بهذه الطريقة و مفاد تحفظ سيادته هو انه من الممكن ان تخضع الذبذبات الحاملة للصوت او صورة بصمة الأصبع للنسخ و اعادة الإستعمال بالإضافة الى امكانية إدخال تعديلات عليها خصوصا اذا كان اخذنا في الإعتبار سرعة التطور التقني المذهل في عالم الإلكترونيات و امام ذلك لا يكون من حل سوى البحث عن النصوص التشريعية التي تقر فكرة التوقيع الإلكتروني بشكل ثابت مع الإعتراف له بالحجية القانونية عندما يتم تامينه من خلال التصديق عليه من جهات معتمدة و مرخص لها بممارسة هذا العمل بما يكفل التحقق من هوية الموقع و صلاحيته لإبرام الصفقة الإلكترونية محل التعامل [1] .

### رابعا- التوقيع الرقمي SIGNATURE NUMERIQUE

يقوم التوقيع الرقمي على فكرة الرموز السرية و المفاتيح غير المتناسقة "المفاتيح العامة و المفاتيح الخاصة" و يعتمد هذا التوقيع في الوصول اليه على فكرة اللوغاريتمات و المعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية كإحدى وسائل الأمان التي يبحث عنها المتعاقدون عند ابرام صفقات الكترونية[2].

---

(1):د.يحى بكوش،المرجع السابق،ص15.
(2):د.سليم السعداوي،المرجع السابق،ص84.

ان التطور التقني لوسائل الإتصال الحديثة و تقنيات المعلومات اتاح التعامل بنوع جديد من الدعامات ،و خلق نوعا جديدا من الكتابة و التوقيع الإلكترونيين اين يتم تبادل رسائل البيانات وابرام العقود عبر شبكات الاتصالات و تحميلها على دعامات غير ورقية داخل اجهزة الكمبيوتر و خارجها و مصحوبة بتوقيع الكتروني لصاحب الرسالة عن طريق التشفير.هذا ما جعل الكتابة الخطية بصورتها التقليدية ليست هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات ،بل اصبح يعتد ايضا بالكتابات التي تكون على دعامات غير ورقية مادامت هذه التقنيات تسمح بحفظ الكتابة و قرائتها،و هذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال تعديل قواعد الإثبات[1].

سنحاول تسليط الضوء على ما جاء به المشرع الجزائري بخصوص الإثبات في المعاملات بالوسائل الإلكترونية،فاين وصل التقنين الجزائري؟لذلك قسمنا مبحثنا الى الكتابة في الشكل الإلكتروني و حجيتها في الإثبات (المطلب الأول) ،مفهوم التوقيع الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري (المطلب الثاني).

---

**(1):د.محمد حسن قاسم ،المرجع السابق،ص50.**

## الفرع الأول:تحديد مفهوم الكتابة في الشكل الإلكتروني

نتعرض اولا الى التعريف الجديد للكتابة الذي جاء به القانون المدني ،ثم الى خصائص هذا التعريف.

### أولا- تعريف الكتابة:

لقد اورد المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري تعريفا للكتابة بالنص على انها :"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف و اوصاف و ارقام و اية علامات او رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ،و كذا طرق ارسالها"[1].

فالمقصود بالكتابة في الشكل الإلكتروني حسب هذا النص،ذلك التسلسل في الحروف او الأوصاف او الأرقام او اية علامات او رموز ذات معنى مفهوم،المكتوبة على دعامة الكترونية و مهما كانت طرق ارسالها و مثال ذلك تلك المعلومات و البيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة او المرنة،او تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر و ارسالها او نشرها على شبكة الأنترنيت،فالملاحظ ان نص المادة المذكورة سابقا يعتبر اول نص عرف من خلاله المشرع الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة،و التصرفات الإلكترونية بصفة خاصة و ذلك لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الإعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل كون هذه الأخيرة بمفهومها التقليدي كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية او الورقية إلى درجة عدم امكانية الفصل بينهما و بالتالي لم يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على دعامة الكترونية افتراضية و التي لا تترك اثرا ماديا مدونا له نفس الأثر المكتوب على الورق في الإثبات[2].

---

**(1):نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.**
**(2):د.محمد زهدور،المرجع السابق،ص30.**

## ثانيا-خصائص التعريف الجديد للكتابة:

ان مفهوم الكتابة الذي جائت به المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري قابل للتوسع،ذلك ان صياغتها بالنص على انه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف او ارقام او اية علامات او رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها"يفهم منه ان المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية باية دعامة كانت عليها الكتابة سواء كانت على الورق او على القرص المضغوط او على الفرص المرن،و يتسع المفهوم الى كل الدعائم التي يمكن ان تفرز عنها التطورات التكنولوجية في المستقبل،و هذا المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري في هذه المادة و هو مبدأ عدم التفرقة بين الدعامات الإلكترونية سماه الفقيه: CAPRIOLI بـ " **Principe de non discrimination à l'encontre Neutralité technique d'un support ou d'un média** " [1].

فالمشرع الجزائري يعتد ايضا في مفهوم الكتابة باية وسيلة من وسائل نقلها فيشمل بذلك تعريف الكتابة في الشكل الإلكتروني التي تكون منقولة عن طريق اليد و عن طريق شبكات الإتصال المختلفة لذلك اشترط المشرع ان تكون هذه الكتابة مفهومة و تكون الأحرف او الأشكال او الإشارات او الرموز او الأرقام لها دلالة قابلة للإدراك و القراءة أي انه لو كان هذا التتابع للعلامات او الرموز او مشفرا بحيث لا يمكن ادراك معاينة من قبل الإنسان بل من قبل الحاسوب فقط فان هذه الكتابة لا تصح لتكون دليل إثبات لأنه لا يمكن للقاضي ادراك محتواها في حالة النزاع [2] .

---

(1):أ.مناني فرح،المرجع السابق،ص155.
(2):د.عبد الفتاح بيومي حجازي،www.journal-officiel.gov.fr.

من خلال الخصائص السابقة الذكر يتضح ان المفهوم الجديد للكتابة كما يقول الأستاذ كمال العياري"ادخلت مسحة من التطور على المفهوم الورقي و المادي ،فالإعتراف بالكتابة في الشكل الإلكتروني قد ادى في الحقيقة الى تفويض ثنائية المحتوى و الوعاء التي كانت تشكل إحدى اهم خصائص الكتابة التقليدية،و لكن الفصل بين مضمون الكتابة و الشكل الذي ترد فيه يثير مسالة الثقة في هذا النوع من الكتابة،و يصيب قيمتها القانونية بالنقصان"،فالكتابة في الشكل الإلكتروني على خلاف الكتابة التقليدية معرضة للتبديد و للتزوير اللاحق مما يمس قوتها الثبوتية،الشيئ الذي جعل المشرع يحيطها بعدة ضمانات نتطرق اليها ضمن الفرع الثاني المخصص للقوة الثبوتية للكتابة في الشكل الإلكتروني[1].

## الفرع الثاني :القوة الثبوتية للكتابة في الشكل الإلكتروني

نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على انه :"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق،بشرط إمكانية التاكد من هوية الشخص الذي اصدرها ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[2].

فمن خلال هذا النص أسس المشرع مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الدعامة الورقية،و هو نفس المبدأ الذي كرسه قانون الأمم المتحدة للتجارة الإلكتروني في المادة 09،و التشريع الفرنسي في مادته 1316 من القانون المدني الفرنسي التي تقابل المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري،و المادة 7 من قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية الأردني و هو نفس المبدأ الذي كرسه القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 6 منه التي تنص على :"عندما يشترط ان تكون المعلومات مكتوبة،تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحق"[3].

---

**(1): د.يونس عرب،حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية WWW.arablaw.org.**
**(2): نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.**
**(3):د.محمد حسن قاسم،المرجع السابق،ص 107.**

غير ان المشرع الجزائري لم ياخذ به على الإطلاق بل قيده بشرطين هما[1]:

- إمكانية التاكد من هوية الشخص الذي صدرت عنه هذه الكتابة.
- ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

## أولا- مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق:

لقد عرفت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري الكتابة الإلكترونية في إثبات التصرفات و العقود من جهة و جعلتها معادلة في حجيتها للوثيقة المخطوطة على دعامة ورقية اي لهما نفس الأثر و الفعالية من حيث حجية و صحة الإثبات،لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد حول نوع الكتابة التي يمكن ان تعادل في حجيتها الكتابة في الشكل الإلكتروني اي هل يمكن ‘إثبات التصرفات و العقود التي يتطلب القانون في إثباتها الكتابة الرسمية بالكتابة في الشكل الإلكتروني؟.فموقع المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 1316 من القانون الفرنسي المتعلقة بتعريف الكتابة الواردة ضمن الباب المخصص بإثبات الإلتزام و تحديدا في الفصل الأول الخاص بالإثبات بالكتابة قد أثار جدلا فقهيا خاصة في فرنسا عما إذا كانت الكتابة في صورتها الحديثة في الشكل ا؟لإلكتروني تعادل في حجيتها حجية الكتابة الرسمية و بالتالي يمكن من خلالها إثبات عكس التصرفات و العقود المثبتة بكتابة رسمية.فقد انقسم الفقه حول هذه المسالة إلى فريقين فذهب جانب منه في تفسير أحكام هذه المادة إلى أن نطاقها يتسع ليشمل الكتابة التي تكون في الشكل الرسمي نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة بنص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري و موقعها ضمن قواعد الإثبات في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات بالكتابة من جهة اخرى مما يمكنها من معادلة الكتابة الرسمية في الإثبات[2].

---

**(1):د.محمد حسن قاسم،المرجع السابق،ص 107.**
**(2):د.محمد زهدور،المرجع السابق،ص 108.**

بينما ذهب الفريق الثاني للقول بان هذا التدخل التشريعي يجب ان يحصر مجال إعماله في العقود العرفية و بالتالي فان الكتابة التي تكون في الشكل الإلكتروني لا يمكن لها ان تكون إلا عرفية كون المشرع اراد حماية رضا المتعاقدين لما اشترط إثبات بعض العقود بالكتابة الرسمية التي يشترط لصحتها حضور الضابط العمومي و توقيعها،و هذا الأخير هو الذي يمنحها رسميتها و الذي لا يمكن حضوره إذا ما تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الإلكتروني[1].و تطبيقا لذلك فان الأحكام المتعلقة بالكتابة العرفية هي التي تطبق على الكتابة التي تكون في الشكل الإلكتروني،لذا يمكن إثبات العقود و التصرفات القانونية التي تفوق قيمتها مائة الف دينار بالكتابة المبرمة في هذا النوع من الشكل،تطبيقا لنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري من جهة،و لا يمكن معارضة الكتابة في الشكل الإلكتروني بشهادة الشهود تطبيقا من جهة اخرى،غير ان اليمين الحاسمة قد تفوض الدليل الثابت بالكتابة في الشكل العرفي[2] .

## ثانيا- شروط قبول الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل لإثبات:

وضع المشرع شرطين لقبول الكتابة في الشكل الإلكتروني للإثبات و هما إمكانية التاكد من هوية الشخص الذي اصدرها و ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها و سبب وضع المشرع لهاذين الشرطين يرجع إلى طبيعة المحيط الذي تتم فيه المعاملات الإلكترونية كونه محيط افتراضي و ليس محسوس مما يفرض عوائق ناتجة عن طبيعة المحيط نفسه و هي:

-صعوبة التعرف على هوية الطرف الآخر في العلاقات العقدية.

-اصطدام استخراج الكتابة في الشكل الإلكتروني من ذاكرة الحامل ببعض العوائق التقنية.

-إمكانية تعرض الكتابة الإلكترونية للتغيير من دون ان يترك هذا التبديل اثرا محسوسا[3].

---

**(1): د.محمد زهدور،المرجع السابق،ص 108 .**
**(2):ق.برني نذير،المرجع السابق،ص 51.**
**(3): د.محمد حسن قاسم،المرجع السابق،ص 107.**

### أ-امكانية التاكد من هوية الشخص الذي اصدرها:

إن التعاقد الإلكتروني لا سيما الذي يتم عن طريق الإنترنيت يثير مسالة هامة تتعلق بامكانية تاكد المعاقد من هوية المتعاقد معه،اي توثقه من ان الشخص الذي يخاطبه هو فعلا ذلك الذي قدم له اسمه و عنوان بريده الإلكتروني و غير ذلك من المعلومات،و قد يمتد هذا الإشكال في حالة المنازعة حول حجية هذا العقد فما الذي يضمن للقاضي ان الوثيقة الإلكترونية المقدمة له كدليل إثبات صادرة او متعلقة بذلك الشخص او ذاك[1].

و تعد هذه الإشكاليات من بين اهم الإشكاليات التي تواجه العقود الإلكترونية لذلك في هذا المجال حاول المختصين ايجاد بعض الحلول التقنية لهذه الإشكالية باستعمال وسائل تعريف الشخصية عبر كلمة السر او الأرقام السرية، وكذا وسائل التشفير او ما يعرف بوسيلة المفتاح العام و المفتاح الخاص و قد حسم الأمر في فرنسا فيما يخص هذه الإشكالية بصدور المرسومين الذين يسمحان بابرام العقود التي تتطلب الكتابة الرسمية في هذا الشكل و هو نفس المبدأ و الشروط التي اخذت بها معظم التشريعات التي اعترفت صراحة بالإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني و وسائل التعريف البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع المنقولة رقميا او تناظريا و سمات الصوت او حدقات العين او غيرها،هي وسائل اريد منها ضمان تاكيد الإتصال من جهة و اثبات هوية الشخص الذي اصدر الوثيقة الإلكترونية من جهة اخرى لكن تاكد بعد تجربتها ان لكل منها ثغرات امنية و لذلك تعد غير كافية [2].

---

**(1):أ.ماني فرح،المرجع السابق، ص160.**
**(2):د.ميساوي عمار،الإثبات الإلكتروني في القانون،المنتدى الجزائري للقانون،بدون سنة نشر،ص 100.**

و هذا ما استدعى اللجوء الى فكرة الشخص الوسيط بالعلاقة العقدية او ما يسمى السلطات الموثوقية و هي عبارة عن شركات ناشطة في ميدان الخدمات التقنية تقدم شهادات تتضمن تاكيدا بان الطلب او الجواب قد صدر من الموقع المعني و تحدد تاريخ صدور الطلب او الجواب و حتى تضمن هذه الجهات تاكيد شخصية المخاطب تستعمل تقنيات التعرف على الشخص بدءا بكلمة السر و انتهاءا بتقنيات التشفير[1] .

لقد اخذت معظم التشريعات التي اعترفت بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات بهذه الوسيلة للتاكد من هوية الشخص صدر منه الإيجاب او القبول ،و منها القانون الفرنسي الذي انشا ما يسمى بهيئة و كذلك القانون التونسي الذي أنشأ ما يسمى بجهات المصادقة و سماها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية و بالرجوع للقانون الجزائري نجده لم يحدد الى يومنا هذا كيفيات تطبيق هذا الشرط المقرر بالمادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المتعلق بكيفيات التاكد من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة في الشكل الإلكتروني او الوثيقة الإلكترونية[2].

**(1):أ.ماني فرح،المرجع السابق، ص161.**
**(2):د.ميساوي عمار،الإثبات الإلكتروني في القانون،المنتدى الجزائري للقانون،بدون سنة نشر،ص 100.**

و في انتظار صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفيات تطبيق هذه المادة فان تطبيقها يبقى معلقا كونه يصعب على القاضي التثبت من هوية من صدرت عنه الكتابة،لذا يبقى انشاء مثل هذه الهيئات افضل حل لهذا المشكل في الوقت الحاضر[1] .

### ب- ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها:

مع تطور التقنيات الإلكترونية و تحركها المستمر اصبح من الصعب ضمان الوجود المستمر للوسائط الإلكترونية اللازمة لقراءة السند الإلكتروني المنظم منذ مدة وفقا للتقنيات،كما ان السندات الإلكترونية هي عمليا معرضة للتلف بعد مدة حتى و لو حفظت في شروط ملائمة،و هنا وجه الإختلاف بين السند المادي و السند الإلكتروني[2].

فالأول يمكن إعادة انشاؤه من الأصل عند تغيب الورقة بينما التغيب يمحي السند الإلكتروني كليا،فمشكلة الحفظ تساوي فيها السند الإلكتروني و السند الرسمي،و لذلك اوجب المشرع ضرورة حفظ الوثيقة الإ"لكترونية من اجل الحفاظ على حقوق الأفراد الذين يتعاملون بها او من كان لهم حقوق ثابتة بها،كما يمكن حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني و يسمى الوسيط ايضا و هو وسيلة قابلة لتخزين و حفظ و استرجاع المعلومات بطريقة إلكترونية كأن تحفظ في ذاكرة الحاسب الألي نفسه في اسطواناته اة على الموقع في شبكة الإنترنيت او على شبكة داخلية تخص صاحب الشان،كالأقراص الصلبة او قرص فيديو رقمي او قرص مرن او قرص مدمج،و في كل الأحوال يجب ان يكون الحامل الإلكتروني من الوسائط المتاحة حاليا او التي يكشف عنها العلم مستقبلا،فنص المادة 323 مكرر يحتمل توسيع مجال الدعائم الإلكترونية و وسائط جديدة تعد بمثابة الحامل الإلكتروني و التي سبق الإشارة اليها[3].

---

**(1):ق.برني نذير،المرجع السابق،ص 52.**
**(2):د.ميساوي عمار،المرجع السابق،101.**
**(3):أ.مناني فرح ،المرجع السابق،ص 161.**

يتعين حسب الفقه ان يتوافر في الحامل الإلكتروني الذي تحفظ عليه الوثيقة الإلكترونية خصائص معينة تتعلق بهذه الرسالة او الوثيقة و هي [1]:

-إمكانية الإطلاع على الوثيقة الإلكترونية طيلة مدة صلاحيتها و ذلك ان هذهخ الوثيقة تماما كالوثيقة المكتوبة،لها فترة صلاحية و طالما فقدت هذه الصلاحية يكون من المتعذر استرجاع البيانات المدونة بها و الإستفادة منها،و هذا ما يقتضي ان يكون للحامل صفة القابلية للإستمرار.

-حفظ الوثيقة الإلكترونية في شكلها النهائي طوال مدة صلاحيتها بحيث يمكن الرجوع دائما لهذا الشكل النهائي عند الحاجة اليها.

-يتعين كذلك حفظ المعلومات المتعلقة بالجهة التي صدرت عنها الوثيقة الإلكترونية سواء كان شخصا طبيعيا او اعتباريا و كذلك الجهة المرسلة اليها.

-حفظ المعلومات المتعلقة بتاريخ و مكان إرسال الوثيقة و استقبالها و ذلك لأن هذه المعلومات ترتب آثارا قانونية في حق طرفي الرسالة او الوثيقة متى تعلقت بعقد من العقود الإلكترونية ،إذ يمكن عن طريق هذه البيانات تحديد مكان و زمان انعقاد العقد،و ما إذا كان طرفا العقد قد جمعهما مجلس واحد ام لا،و التوصل الى معلومات تتعلق بسداد الثمن او الأجرة و كيفية ذلك و مكانه و لا شك ان كل هذه الأمور من العناصر الجوهرية في التعاقد بالطريق الإلكتروني لأن الهدف النهائي هو الحفاظ على حقوق الأطراف و حقوق كل من له العلاقة بهذه الوثيقة.

---

**(1):ق.برني نذير،المرجع السابق،ص 52.**

### ج – التنازع بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق في الإثبات:

لم تكن تثار مسالة تنازع أدلة الإثبات قبل تعديل القانون المدني ،الذي اعترف بموجبه المشرع بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في إثبات العقود و التصرفات القانونية التي توازي في قيمتها القانونية حجية الكتابة الورقية،و ذلك لسبب بسيط هو ان قانون الإثبات لم يكن يعترف قبل هذا التاريخ الا بالكتابة التي تكون على دعامة ورقية او مادية كما اشرنا اليه اعلاه،و بالتالي لم يكن من الممكن تصور حدوث تنازع بين ادلة الإثبات الكتابية فيما بينها،فلكل منها قوتها الثبوتية و درجتها المحددة قانونا فكانت المحررات الرسمية الأقوى ثم الكتابة العرفية المعدة للإثبات،فالمحررات العرفية غير المعدة للإثبات.لكن بظهور الوسائط التقنية الجديدة التي تختلف في طبيعتها عن الوثائق الكتابية و توازيها في نفس الوقت في قوتها الثبوتية اصبح من الممكن حدوث التنازع فيما بينها،و بات الأمر ضروريا بالنسبة للمشرع الفصل في هذا التنازع،فلو وقع نزاع حول تنفيذ عقد او تصرف قانوني ما سواء كان مبرما بطريقة تقليدية و تمسك احد الأطراف بالوثيقة الورقية بينما تمسك الآخر بالوثيقة الإلكترونية المعدة للإثبات فاي الدليلين يرجع القاضي[1].

لم يتطرق المشرع لمسالة تنازع ادلة الإثبات عندما قام بتعديل القانون المدني الجزائري و ادخل الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات،و هذا عكس القانون الفرنسي الذي عالج هذه النقطة بمناسبة تعديله القانون المدني بموجب القانون 230/2000 المؤرخ في 13 مارس 2000 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات و التوقيع الإلكتروني[2].

---

**(1):ق.برني نذير،المرجع السابق،ص53.**
**(2):أيحى بكوش،المرجع السابق،ص 54.**

و تحديدا في المادة 1316 الفقرة الثانية التي تنص على انه :"عندما لا ينص القانون على قواعد مخالفة او عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في اثبات الإلتزامات و الحقوق بين الأطراف يبث القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية،ايا كانت دعامته و ذلك عن طريق استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه"[1] .

و ما يمكن ملاحظته حول هذا الحل التشريعي الذي اعتمده المشرع الفرنسي انه [2]:

-اعطى للقاضي سلطتين،الأول صلاحية البث بالنزاعات القائمة حول وسائل الإثبات و تحديد السند الأكثر مصداقية،و الثاني هي سلطة تقديرية واسعة في عملية التحديد ،فهو الذي يرجح واسطة إثبات دون اخرى بمعزل عن الدعامة الورقية كانت او إلكترونية،و ذلك باستخدام الطرق المتوفرة لديه.

إمكانية وضع اتفاقات بين المتعاقدين تخالف قواعد الإثبات الموجهة للقاضي،و بالتالي الإعتراف بان هذه القواعد يمكن الإتفاق على خلافها و هذه القواعد التي جاء بها القانون الفرنسي يمكن الإستعانة بها في الجزائر كونها لا تخرج عن القواعد العامة المتعلقة بالإثبات،فالقاضي الجزائري في غياب النص الذي يفصل في تنازع أدلة الإثبات بإمكانه استعمال سلطته التقديرية لترجيح احد الأدلة على غيرها،كما في حال ما إذا عرض عليه محرران عرفيات ورقيات إلا إذا اتفق طرفا العقد على ترجيح احدى الوثائق على الأخرى،كان يتفقا على ترجيح وثيقة إلكترونية على الوثيقة الخطية،و هذا الإتفاق جائز لأن قواعد الإثبات الموضوعية ليست من النظام العام و في هذا يقول الأستاذ يحى بكوش:"تبقى القواعد الموضوعية الخاصة بالإثبات التي تمس بالحقوق الخاصة خاضعة لإرادة الخصوم يتصرفون فيها طبقا لرغباتهم"[3].

---

(1):ق.برني نذير،المرجع السابق،ص53.
(2):أ.يحى بكوش،المرجع السابق،ص 55.
(3):أ.مناني فرح ،المرجع السابق،ص 161.

لا تعد الكتابة سواء كانت في الشكل الإلكتروني او على دعامة مادية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة ،فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتاب المعد اصلا للإثبات،و هو شرط اساسي لصحة الوثيقة سواء كانت إلكترونية او ورقية.

لذا نص المشرع في المادة 327 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على انه :"يعتبر العقد الغرفي صادرا ممن كتبه او وقعه او وضع عليه بصمة ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه،اما ورثته او خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي ان يحلفوا يمينا بانهم لا يعلمون ان الخط او الإمضاء او البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق"[1] .و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 اعلاه،و بذلك يكون المشرع قد اعترف صراحة بالتوقيع الإلكتروني استكمالا باعترافه بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني و ذلك تماشيا مع افرازات عهد المعلومات الذي ادخل وسائل حديثة في ابرام العقود و التوقيع عليها إلكترونيا [2].

## الفرع الأول:تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني

يتم تحديد مفهوم التوقيع الّإلكتروني من خلال تعريفه و تبيان خصائصه التي تميزه عن التوقيع العادي و من ثم بيان انواعه في النقاط التالية[3]:

### 1-تعريف التوقيع الإلكتروني

لم يعرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني غير انه بالرجوع الى التعريفات التي تم اعتمادها من قبل القوانين المقارنة و الفقه و التي نجدها اهتمت إما بالوسائل التي يتم بها التوقيع و إما بالوظائف و الأدوار التي يضطلع بها التوقيع،و منها من يجمع بين الوظائف و الأدوار في نفس الوقت.

---

**(1):نص المادة 327 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري .**
**(2):أ.مناني فرح،المرجع السابق،ص 164.**
**(3):ق.برني نذير ،المرجع السابق،ص 90.**

فلجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة عرفتة بانه:"مجموعة ارقام تمثل توقيعا على رسالة معينة"،و يتحقق هذا التوقيع من خلال اتباع بعض الإجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسل،و من ثمة فانه بالضغط على هذه الأرقام الخاصة بمستخدم الإنترنيت يتكون التوقيع الإلكتروني،و يمكن ان يتم تحديد هذه الأرقام الخاصة من خلال اتفاقيات جماعية لمستخدمي الأنترنيت في المعاملات التجارية او من خلال عقد مبرم بين الطرفين يحدد الرقم السري الخاص بكليهما،بحيث ان اقتران الرسالة المرسلة بهذه الأرقام يستطيع الشخص ان يحدد شخصية المتعاقد الذي ارسل الرسالة،و هذا يعني إمكانية تعدد التوقيع الإلكتروني بتعدد المعاملات التي يقوم بها الشخص [1].و من التعاريف التي اقترحها الفقهاء التعريف القائل بان : "التوقيع الإلكتروني هو اتباع مجموعة من الإجراءات او الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرمز او الأرقام او الشفرات بقصد إخراج علامة مميزة لصالح الرسالة التي نقلت إلكترونيا"[2].

## 2-خصائص التوقيع الإلكتروني :

من خلال التعريفات السابقة فان التوقيع الإلكتروني يتميز عن التوقيع التقليدي من خلال خصائصه التي نوردها بالتفصيل [3]

(1):د.عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق،ص 72 .
(2):أ.فاروق محمد الأباصيري،عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنيت ،بدون مكان نشر،بدون سنة طبع،ص 82.
(3):أ.مناني فرح،المرحع السابق،ص 165.

فالتوقيع الإلكتروني يتميز بما يلي [1]:

-ان التوقيع الإلكتروني و على العكس من التوقيع الكتابي لا يقتصر على الإمضاء او بصمة الأصابع بل يشمل صورا لا يمكن حصرها، منها الحروف و الأرقام و الصور و الرموز و الإشارات و حتى الأصوات كل ذلك بشرط ان يكون لها طابع فردي يسمح بتمييز الشخص صاحب التوقيع و تحديد هويته و إظهار رغبته في إقرار العمل القانوني و الرضا بمضمونه،فالتوقيع الإلكتروني على رسالة ما او وثيقة هو عبارة عن بيانات متجزئة من الرسالة ذاتها(جزء صغير من البيانات) يجري تشفيره و ارساله مع الرسالة بحيث يتم التوثق من صحة صدور الرسالة من الشخص عند فك التشفير و انطباق محتوى التوقيع على الرسالة.

-ان التوقيع الإلكتروني يتميز بانه لا يتم عبر وسيط مادي اي دعامة ورقية بحيث تذيل به الكتابة،كما هو الحال بالنسبة للتوقيع الكتابي و انما يتم كليا او جزئيا عبر وسيط الكتروني من خلال اجهزة الكمبيوتر او عبر الأنترنيت بحيث يكون بإمكان أطراف العقد الإتصال ببعضهم البعض و الإطلاع على وثائق العقد و التفاوض بشان شروطه و افراغ هذا العقد في محررات إلكترونية و أخيرا التوقيع عليها .

-لزوم تدخل طرف ثالث إلكترونيا الذي يقوم بدور الوسيط بين أطراف العقد،حيث استلزمت ضرورة الأمن القانوني وجوب استخدام تقنية آمنة في التوقيع الإلكتروني تسمح بالتعرف على شخصية الموقع .

و سوف يتم تفصيل هذه الخاصية عند معالجة حجية التوقيع الإلكتروني.

---

**(1):أ.فاروق محمد الأباصيري،المرجع السابق،،ص 82.**

### 3-أنواع التوقيع الإلكتروني:

للتوقيع الإلكتروني صورتان شائعتان احداهما التوقيع الرقمي و آخر بيومتري و الموضحان كما يلي:

### أ- التوقيع الرقمي:

تقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة يطلق عليه ايضا اسم التوقيع الكودي الإلكتروني بتوقيع مشفر، يمكنه تحديد الشخص الذي قام بتوقيعها و الوقت الذي قام فيه بتوقيعها،و معلومات أخرى خاصة بصاحب التوقيع ثم بسجل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عند جهات تعرف بسلطات التوثيق،و يتم هذا التوقيع بوجود مفتاحان ،مفتاح عام و هو معروف للكافة و مفتاح خاص يتوفر فقط لدى الشخص الذي انشاه و يمكن بهذه الطريقة لأي شخص يملك المفتاح العام ان يرسل الرسائل المشفرة،و لكن لا يستطيع ان يفك شفرة الرسالة إلا الشخص الذي لديه المفتاح الخاص،و يستخدم هذا النظام خاصة في التعاملات البنكية و اوضح مثال على ذلك بطاقة الإئتمان التي تتضمن رقما سريا لا يعرفه إلا زبون الذي يدخل بطاقته في آلة السحب عندما يطلب الإستعلام عن حسابه او يبدي رغبته في صرف جزء من رصيده[1].

اما مزايا هذا التوقيع فتتلخص فيما يلي[2]:

-انه يؤدي الى اقرار المعلومات التي يتضمنها السند او التي يهدف اليها صاحب التوقيع.

-يسمح بابرام العقود عن بعد،و ذلك دون حضور المتعاقدين جسديا في ذات المكان،الأمر الذي يساعد في ضمان و تنمية التجارة الإلكترونية.

-هو وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع.

---

**(1):د.عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق،،ص 73.**
**(2):أ.مناني فرح،المرجع السابق،ص 165.**

أما اكبر و سلبية من سلبيات التوقيع الرقمي فتتمثل في ان احتمال تعرض الرقم السري او الكودي للسرقة او الضياع او التقلد،مما يجعل صاحبه ملزما بسرية رقمية،و في حالة تسرب الرقم للآخرين فيعد هو المسؤول عن الآثار المترتبة على ذلك طالما انه يراعي قواعد الحيطة و الحذر،الا إذا قام بالإبلاغ عن سرقته او فقدانه الى سلطات التوثيق او البنك[1].

### ب-التوقيع البيومتري: SIGNATURE BIOMETRIQUES

يعتمد التوقيع البيومتري على تحديد نمط خاص يتحرك به يد الشخص الموقع أثناء التوقيع،إذ يتم توصيل قلم إلكتروني بجهاز كمبيوتر ،و يقوم الشخص بالتوقيع باستخدام هذا القلم الذي يسجل حركات يد الشخص أثناء التوقيع كسمة مميزة له آخذا في الإعتبار بان لكل شخص سلوك معين أثناء التوقيع و يتم التحقق من صحة هذا التوقيع عن طريق قيام نفس البرنامج الذي تم التوقيع بواسطته بفك رموز الشفرة البيومترية و مقارنة المعلومات مع التوقيع المخزن ثم ارسالها إلى برنامج الكمبيوتر الذي يعطي الإشارة فيما إن كان التوقيع صحيحا ام لا[2].

## الفرع الثاني:حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

نص المشرع في المادة 327 الفقرة الثانية على انه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"يكون بذلك المشرع قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي و التوقيع الإلكتروني ،و هو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيعين،اي ان التوقيع الإلكتروني يمكن ان يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي من حيث تحديد هوية صاحبه و اقراره بمضمون التعامل الذي استخدم هذا التوقيع في انجازه في نفس الوقت أحال المشرع على الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 للإعتداد بهذا التوقيع.

---

**(1):د.عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق،،ص 99.**
**(2):د..يحي بكوش،المرجع السابق،ص 106.**

كما سبق الإشارة اليه اعلاه فانه يصعب تحقق هاذين الشرطين إلا بوجود جهات وسيطة تصادق على صحة هذا التوقيع و ضمان ان صدوره كان من الشخص المنسوب اليه،و تاكيد انه لم يحدث اي تحريف او تعديل فيه،و في غياب نص تنظيمي للمسالة تظل مشكلة تحديد الشخص الذي يصدر عنه هذا التوقيع قائمة في كيفية تعيين المتعاقد حتى مع وجود التوقيع الإلكتروني[1].

و في هذا الصدد تظهر اهمية تحديد هذا التوقيع من خلال شخص آخر يسمى بهيئة الإقرار و التي تقدم خدمة التصديق،و هذا يعني ضرورة انشاء هذه الوظيفة بالنسبة للمعاملات التي تتم من خلال الأنترنيت،هذه الجهة الموثقة او هذا الشخص المصدق يجب ان يقدم وثيقة الى مستخدم الأنترنيت في ابرام العقود تتضمن اسمه،عنوانه و اذا كان شخص معنوي يتم تحديد سلطاته و رقمه السري،و هذه الشهادة تحمل التوقيع الإلكتروني للجهة الصادرة عنها،و هذا من شانه ان يؤكد العلاقة بين الشخص و الرسالة الإلكترونية الصادرة عنه و ان بث الرسالة مقترنة بهذه الإجراءات المكونة للتوقيع الإلكتروني يؤكد نسبتها لشخص محدد من جهة،و انه لم يحدث تلاعب او تحريف او تعديل في الرسالة من جهة اخرى،و هذا من شانه إضفاء نوع من الثقة في التعامل الذي يتم من خلال شبكة الأنترنيت،اذ سضمن للمستقبل سلامة المعلومات المرسلة من الطرف الآخر كما صدرت عنه تماما دون تحريف ناتج عن تدخل شخص لآخر على الشبكة [2].

---

**(1):أ.منائي فرح ،المرجع السابق،،ص 166.**
**(2):د..يجى بكوش،المرجع السابق،ص 55.**

و في سبيل اضفاء الثقة على هذه الوسيلة يجب على هذه الهيئة ان تخلق لديها نظاما رقميا خاصا بالتوقيع الإلكتروني الصادرة عنها،هذا و قد ابدت اغلب التشريعات التي اعترفت بالتوقيع الإلكتروني في اثبات التصرفات القانونية مجموعة من الضوابط الصارمة و تدخلت الدولة في هذا الخصوص بانشاء هيئة عامة يناط بها مهمة التوثيق بما يؤدي الى نوع من التنظيم الرسمي لإستخدام الإنترنيت في المعاملات التجارية و ابرام العقود بصفة عامة،و بالتالي إضفاء نوع من الثقة على التعامل الذي يتم عبر شبكة الأنترنيت [1].

اما في الجزائر و بسبب غياب اطار منظم لهذه الوظيفة فلأطراف العقد الحرية في اختيار النظام الإلكتروني الذي يضمن للإمضاء موثوقيته،و ذلك بانشاء الجهة الموثقة باتفاق مستخدمي الأنترنيت في تعاملاتهم و من ثمة تكون هذه الهيئة خاصة [2].

---

**(1):أ.مناني فرح ،المرجع السابق،،ص 167.**
**(2):د..يحي بكوش،المرجع السابق،ص 55.**

إن العقـد الإلكترونـي و بعد استيفائـه لكل شروطـه و كيفيـة ابرامـه و تنفيـذه ،كيفيـة إثباتـه لذلك علينا معرفة كذلك القانون الواجب التطبيق علي هذا النوع من العقود في حالة نزاعات ،و هذا ما سنحاول معرفتـه من خـلال دراستنا للقانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونـية المتمثل في وسائل حسم منازعات العقود الدولية الإلكترونية (***المبحث الأول***)، وسائل تسوية منازعات العقود الدولية الإلكترونية (***المبحث الثاني***).

بعد شيوع إستخدام تقنيات المعلومات والإتصالات في إنجاز الأعمال الإلكترونية وإبرام العقود عبر شبكة الأنترنيت ، إتجه التفكير إلى إستخدام نفس هذه التقنياتالإلكترونية لتسوية ماقد ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات ،بمعنى أن إجراءاتها تجري عبر شبكات الوسائل الإلكترونية ، ودون حاجة لتواجد طراف هذه المنازعة في مكان واحد ، وهذا الوضع الجديد يقتضي تطوير نظام قانوني ملائم وموازي بحكم هذه العملية.ولا شك أن المنازعات التي قد تنشأ عن العقد الدولي الإلكتروني تحتاج إلى وسائل لفضها تختلف عن الوسائل التقليدية ،نظرا للخصوصية التي يتسم بها هذا العقد وكونه يتم في بيئة ألكترونية ، وهو ما يدفعنا إلى بحث وسائل فض منازعات إبرام العقد الإلكتروني ، وذلك من خلال بيان الطرق الودية مثل مفاوضات المباشرة والتوفيق والوساطة والتحكيم ، والغير ودية لتسوية المنازعات مثل الخبير الفني المستقل ومجالس مراجعة المنازعات والتحكيم غير الملزم(1).

وعليه يتضح ذلك من خلال الطرق الودية لتسوية منازعات العقد الدولي الإلكتروني (المطلب الأول)،الطرق الغير ودية لتسوية المنازعات(المطلب الثاني) .

---

**(1):د.صالح المنزلاوي،المرجع السابق،ص 167.**
**(2):د.هشام صادق،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ،منشاة المعارف،1995،ص 55.**

رغم انه يفضل الكثيرون ،ستخدام الآليات التقليدية البديلة لحسم النزاعات مثل الوساطة والتفاوض والتوفيق والتحكيم ،بدلا من اللجوء إلى المحاكم لما في الوسائل التقليدية من مرونة في الإجراءات وسرعة في الآداء ، إلا أن الأفضلية الآن أصبحت لحسم المنازعات مباشرة على الأنترنيت بدلا من إستخدام الأليات التقليدية البديلة لحسم النزعات ، وهو ما يدفعنا إلى التعرض إلى هذه الآليات المتمثلة فيما يلي(1):

## أولا-آليات حسم النزاعات المباشرة على الأنترنيت:

لقد أدي التقدم الهائل في تكنولوجيا المعلومات والإتصالات إلى ان أصبح للتكنولوجيا دورا رئيسيا لا غنى عنه في توفير خدمات حسم النزعات مباشرة على الأنترنيت ، وهو مايدفع البعض إلى لاقول بأن التكنولوجيا هي الطرف الرباع لحسم النزعات مباشرة على الأنترنيت.

وطبقا لدور التكنولوجيا في عملية حسم النزعات مباشرة على الإنترنيت ، يمكن تقسيم الآليات بشكل عام إلى مجموعتين رئيسيتين (2):

**المجموعة الأولى**: وهي آليات الحسم اللاحقة للنزاع مباشرة على الإنترنيت (بعد النزاع) وتنقسم إلى طائفتين:الأولى هي آليات حسم بمساعدة تكنولوجية تستخدم لحسم نزعات التجارة الإلكترونية القائمة وتشمل المفاوضات الإلكترونية والوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني وإجراءات التحقيق في الشكاوي على النترنيت مباشرة ،والثانية هي آليات حسم على أساس تكنولوجي تستخدم لحسم نزاعات التجارة الإلكترونية القائمة وتشمل المفاوضات الإلكترونية وبرامج الحسم الأمثل ذات لبدائل المتغيرة ، وقواعد بيانات الحلول الموضوعة ، ونظام التقاضي الإلكتروني الإفتراضي.

---

(1):د.هشام صادق،المرجع السابق،ص 55.

(2):د.محمد عبد الوهاب ، مجتمع المعلومات العالمي وفض المنازعات عبر الأنترنيت ، فجر جديد لعمليات فض المنزاعات ، جريدة التحكيم التجاري ،2004،ص157 .

وفي آليات حسم المنازعات مباشرةعلى الأنترنيت بمساعدة التكنولوجيا يلعب العامل البشري – متمثلا في المختصمين والمحكم –دورا رئيسيا ، ويكون دور التكنولوجيا في هذا السياق ،كطرف رابع ، وهو أساسا توفير وسائل إتصال كافية ومناسبة – مثل البريد الإلكتروني وغرف المحادثة chat والمؤتمرات الصوتية والفيديو – لضمان وسيط لتبادل المعلومات وتخزين البيانات ونظام إلكتروني لحفظ الملفات وكذلك لضمان سرية الإجراءات وسلامة تدفق المعلومات (1).

***المجموعة الثانية:***

ويقصد بها ضمانات منع النزاعات مباشرة على الإنترنيت بمساعدة التكنولوجيا التي تساعد على تقليل المخاطر المحتملة لنزاعات التجارة الإلكترونية مثل مشروعات علامة الثقة أو الإئتمان وعهود التنفيد وآليات الإضافة والخصم ، وهذه المجموعة تعالج مشروعات منع النزعات مباشرة على الإنترنيت بمساعدة التكنولوجيا – التي يمكن أن تقع بالفعل في مفهوم الوقاية – وهو نظام فعال لإدارة النزاعات المعلقة والمحتملة مباشرة على الإنترنيت.ومما لا شك فيه ان مشروعات منع المنازعات مباشرة بمساعدة التكنولوجيا تعتبر وسيلة فعالة ومؤثرة في ضمان أمن معاملات التجارة الإلكرتونية وصفقات الإنترنيت (2) .

**(1):د.أحمد شرف الدين،بنود القانون الواجب التطبيق في تحكيم منازعات عقود البترول،القاهرة،2001 ص5،**
**(2):د.ابو زيد رضوان،الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي،دار الفكر العربي،ص 20.**

## ثانيا – المفاوضات المباشرة:

لاقت المفاوضات المباشرة المبتكرة من قبل مراكز الوساطة والتحكيم الإلكتروني ، كوسيلة لفض المنازعات عن بعد ، نجاحا واسعا وإقبالا هائلا من قبل المتنازعين من خلال (1):

### 1- اهمية التفاوض

يعتبر التفاوض في ذاته عملية بالغة التعقيد ،فهو يقوم على أسس ومبادئ عملية ، فلم يعد التفاوض مجرد وسيلة من وسائل الجدل والنقاش بل أنه أصبح علما قائما بذاته له أصوله وقواعده ، ومن ناحية أخرى فإن التفاوض فن يحتاج إلى موهبة وخبرة ومران وقدرات ذاتية للمفاوض ، ومما لا شك فيه أن المفاوضات في العقود أضحت أمرا لازما ، ولا يتصور أن تبرم دون خوض غمارها(2).

ونظرا لأهمية التفاوض فقد إتجهت الجهود الدولية إلى بيان أهميته وتاكيد حريته ،ولذلك نجد المداة الأولى من قواعد اليونيدروا unidroit وتنص على أن يتمتع أطراف العقد بحرية إبرامه ، ويقوم مبدأ حرية التعاقد freedom of contract على عنصرين أساسين يتمثل أولهما في حرية المتعاقد في إختيار من يتعاقد معه وتحديد مضمون العقد ويتمثل الثاني في حرية أطراف العقد في التفاوض بهدف تحقيق مصالحهم .وإذا كان الحال كذلك فإن اهمية التفاوض تزداد في مجال عقود الدولية الإلكترونية التي أسفرت عنها التطورات التكنولوحية الحديثة حيثاصبحت الطريقة التقليدية غير قادرة على مواجهة متطلبات التجارة الإلكترونية ووسائل التسويق عبر شبكة الأنترنيت (3).

---

**(1):د.أحمد شرف الدين،المرجع السابق،ص6.**
**(2):د.ابو العلا علي النمر،مقدمة في القانون الدولي الخاص،دار النهضة العربية،1999،ص 08.**
**(3):د.حسام الدين عبد الغني الصغير،تقسير اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع،دار الفكر الجامعي،ص149.**

يتم التفاوض في التجارة التقليدية شفاهة عن طريق الإتصال المباشر بين أطراف التعاقد من خلال عقد إجتماعات بينهم حيث يجلس الأطراف إلى مائدة مفاوضات واحدة وجها لوجه ، وقد يتم عن طريق تبادل البريقات والرسائل ، أو عن طريق الفاكس أو التلكس ، وقد تتم المفاوضات ،حديثا ، عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات وتبادل الرسائل إلكترونيا بإستخدام البريد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنيت أو غيرها من شبكات الإتصال والمعلومات ، وتسمى المفاوضات الإلكترونية كما تلعب إرادة الطرفين دورا هاما في تنظيم عملية التفاوض الإلكتروني ، خصوصا وإن الأنظمة القانونية تكاد تخلو من أي تنظيم قانوني لهذه المرحلة ،حيث تقوم إرادة الأطراف بتحديد الإتفاقات الأولية والنهائية السابقة على التعاقد ، وإذ بمجرد دخول الطرفين في التفاوض يقعا تحت مظلة القانون ، وتتكون بينهما علاقة قانونية،تنشئ على عاتق كل منهما إلتزامات قانونية ،يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية القانونية (1).

## 2- مفهوم التفوض:

تتعدد التعريفات الخاصة بالتفاوض فيرى البعض بأنه ، تبادل الإقترحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والإستشارات القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعرف على مايسفر عنه الإتفاق من حقوق وإلتزامات لطرفيه كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه هو التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى إتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما ويرى البعض بأنه حدوث إتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى إتفاق بينهم يتممن خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة ، بهدف التوصل إلى إتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل (2).

---

**(1):د.أحمد شرف الدين،المرجع السابق،ص6،**
**(2):د.ابو العلا علي الثمر،المرجع السابق،ص 09.**

ونجد في هذا الصدد القانون الأمريكي للمعاملات التجارية الإلكترونية لسنة 1999 أجاز الإتفاقات والمفاوضات وإبرام العقود ونشوء الإلتزامات بطريقة إلكترونية حيث عرف في المادة (2/2) منها ماهية الأعمال التجارية الإلكترونية بأنها هي تلكالعمال التجارية التي تدار أو تتم بالكامل أو جزء منها بوسائل إلكترونية أو بالتسجيل الإلكتروني ، وهذه العمال تهدف إلى إبرام العقود او الوفاء بالإلتزامات التاشئة عن الصفات التجارية وهومايستفاد منه جواز إتمام المفاوضات بطريقة إلكترونية (1).

تبدو أهمية التفاوض من أنه وسلية للتفاهم ونقريب وجهات النظر بين الأطراف حيث تلعب دورا وقائيا بالنسبة لمرحلة إبرام العقد والحد من أسباب النزاع في المستقبل ،وكذلك معرفة كل طرف بظروف العملية التعاقدية ومجال حقوقه وإلتزاماته،غير أن اهمية التفوض تظهر بصورة خاصة في العقود التجاريةأوالصناعية التي يمتد تنفيدها لفترة زمنية طويلة ومن ناحية كونه وسيلة فعالة لإعادة التوازن العقدي في حالة تغير الظروف ، إذ نظرا لقابلية الظروف الإقتصادية المحيطة بالعقد للتغير المستمر ، مما قد يخل بتوازن العلاقات التعاقدية ، ويجعل تنفيد العقد على النحو المتفق عليه مرهقا للمدين(2) .

(1):د.أحمد شرف الدين،المرجع السابق،ص7.
(2):د.حسام الدين عبد الغني الصغير،المرجع السابق،ص150.

لذا يحرص الطرفان في مثل هذا النوع من العقود على إدراج شرط يلتزم بمقتضاه كل منهما بالتفوض حول كيفية التغلب على هذه الصعوبات وهو شرط يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيه على أعادة التفوض فيما بينهم عندما تقع أحداث أو ظروف من طبيعة معينة يحددها الأطراف في العقد ، سواء في نفس العقد أو في إتفاق مستقل ، قد تؤدي إلى ظهور خلاف أو نشوب نزاع حول تنفيده لغرض تسويته قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم مثال ذلك إرتفاع الأسعار أو غنخفاضها ، او تغير التعريفة الجمركية في عقود التوريد ،أو تعديلات تشريعية كصدور قانون يمنع الإستيراد أو التصدير والهدف الذي يسعى شرط إعادة التفاوض إلى تحقيقه هو تعديل أحكام العقد بطريق إعادة التفاوض بين الأطراف حتى يتمشى في الظروف الجديدةوإزالة عدم العدالة بين الإلتزامات التي تسببت فيها هذه الظروف .(1)

وقد نصت على شرط إعادة التفوض في حالة تغير الظروف المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي أقرها معهد توحيد القانون الخاص unidroit عام 1994 فقد جاء بالمادة 2/6 أنه في حالة شرط تغير الظروف hardichip يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب التفوض ومن تم فإن التفاوض في هذه الحالة هوالآداة الفنية لإنقاد العقد وتصويب مساره بتخفيف الضرر عمن لحقه نتيجة تغير الظروف كما يعتبر التفاوض أيضا وسيلة لتسوية المنازعات بصورة ودية وكوسيلة لتفسير العقد في حالة وجود نزاع بشان تنفيده(2).

---

**(1):د.أحمد شرف الدين،المرجع السابق،ص7،**
**(2):د.ابو العلا علي الثمر،المرجع السابق،ص 11.**

إن المفاوضات الإلكترونية أصبحت ذات أهمية كبرى في العقود الإلكترونية وخاصة في العقود طويلة الأجل ذات الإستثمارات المالية الكبيرة والعقود المركبة ،حيث قد يستغرق التفاوض على هذه العقود فرتات زمنية طويلة مما يجعل ما تم الإتفاق عليه في مرحلة التفاوض مرتبط إرتباطا كبيرا بالعقد النهائي ولذلك فإن المفاوضات الإلكترونية عبر شبكات الإتصال يجب أن يكون لها إعتبارات قانونية خاصة،حيث يدهب البعض إلى وجوب التأكيد على أنها جزء لا يتجزأ من العقد النهائي وإعتبارها شرطا أساسيا لإبرام التعاقد لا مجرد مرحلة سابقة تخضع للإجتهادات والتقلبات ووفق هذا الرأي فإنه في حالة التوصل إلى إبرام العقد النهائي يجب التأكيد على ان المفواضات التي أجريت شرطا لازما في العقد ومكملا له واخدها في الإعتبار في عملية التفسير (1).

***ثالثا-التوفيق و الوساطة:*** conciliation and mediation التوفيق والوساطة إصطلاحان يتم إستخدمهما في الغلب الأعم من الحوال على انهما مترادفان غير انه في بعض البلدان فإن كل من الإصطلاحين يكون له معنى مختلف بحيث التوفيق عملية جمع الأطراف المتنازعة ومساعدتهم في توفيق أوجه الخلاف بينهم والتصالح بينما الوساطة عملية يكون للوسيط من خلالها لإقتراح شروط تسوية النزاع وهذا البحث يساير الإتجاه العام الذي يرمي إبل معاملة التوفيق والوساطة على انهما إصطلاحان مترادفان والتوفيق هوعبارة عن عملية إجرائية بموجبها يقوم أطراف النزاع بالإستعانة بشخص من الغير أو لجنة لمساعدتهم – بطريقة محايدة ومستقلة وبدون فرض أي رأي أو قرار ملزم – في الوصول إلى تسوية ودية an amicable settlement للنزاع القائم بينهم سواء أكان هذا النزاع ناشئا عن عقد – إتفاق المشروع – أو أي عرقة قانونية أخرى (2).

---

**(1):د.أحمد شرف الدين،المرجع السابق،ص10.**
**(2):د.حسام الدين عبد الغني الصغير،المرجع السابق،ص152.**

وهذه العملية في محتواها تختلف من حالة لأخرى رغم صدور قانون نموذجي عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهدف تنسيق القواعد القانونية الوطنية التي تحكم التوفيق وصولا للتسوية الملائمة وفق كل حالة على حدة أما الوساطة فهي عبارة عن عملية تطوعية يوافق طرفا النزاع من خلالها على عمل مع شخص محايدneutral لحل النزاع القائم بينهما مع منح كامل السلطة للمتنازعين في قبول الوساطة أو رفضها مع إنصراف عمل الوسيط وبذل مجهوده صوب نقط الخلاف وإقتراح سبل الحل وجديرا بالذكر أن بعض مراكز ومؤسسات التحكيم الخاصة والعامة تعرض لإقتراحات التوفيق (1).

وهذه المراكز بطبيعة الحال سوف تحترم خصوصية عملية التوفيق والعملعلى تبسيطها وإنفادها على وجه السرعة دون تكاليف باهظة ، كما أن أي موفق يتم تعيينه من الممكن أن تقوم أو يقوم بدور يجاوز مجرد تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة ، إذ أنه يمكن الإتفاق بين الأطراف المتنازعة على أن يقوم الموفق بعرض حلول للنزاع يتخيروا من بينها ، او أن يقوم هو بإقتراح حل يقره الأطراف التمنازعة ويتفقوا عليه ، إلا انه ليس له بطبيعة الحال لإقتراح تسوية الحل أو حكم ملزم ،فذلك مما يجاوز مهمة الموفق أو الوسيط وحيث إن إجراء عملية التوفيق قد يقتضي من أطراف النزاع الإتفاق على جملة قواعد إجرائية، تسهل عملية أو مهمة التوفيق من الشخص بإنجاز هذه المهمة ،وعادة يوصي الأطراف بأن يحيلوا في هذا السأن إلى مجموعة قواعد منسقة يتخيروها إنجاز عملية التوفيق ، ومن هذه القواعد على سبيل المثال ما صدر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من قواعد خاصة بتنظيم عملية التوفيق the uncitral concilatio rules ، وهذه لاقواعد قد أوصت بإستخدامها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراراهارقم 52/35 الصادر في ديسمبر 1980(2).

---

**(1):د.أحمد شرف الدين،المرجع السابق، ص15،**
**(2):د.ابو زيد رضوان،المرجع السابق،ص 30.**

### رابعا – المحاكمة المصغرة:

يقصد بالمحاكمة المصغرة إتفاق الأطراف على إحالة نزاعهم إلى لجنة ، عادة ما يكون عدد أعضائها ثلاثة أشخاص ، هذا الإجراء يفترض تشكيل هيئة من ثلاثة أفراد على الأقل ويمثل كل طرف من أطراف النزاع فيها ، ويرأس هذه الهيئة شخص محايد ، ويتعين في إختيار ممثلي الأطراف امتنازعة أن يكونوا من دوي الخبرة التنفيدية في مجال النشاط الذي يباشره الطرف امتنازع ويتعين تشكيل هذه الهيئة خلال مدة معينة يتفق عليها ، ويقدم كل من ممثلي أطراف النزاع مقترحاته بشأنه ليتدارسوها عن طريق مفاوضات ميسرة وبصورة موجزة تتم بإدارة رئيس اللجنة ، وذلك وصولا إلى إتفاق باخد بمزايا المقترحات المقدمة (1).

ويلاحظ على هذا الإجارء أنه ينطوي على كل مزايا الإجراء الذي وصفه البحث بشأن الخبير التقييمي غير الملزم ويزيد عليها في إمكانية التوصل إلى إتفاق على التسوية يعتمد من قبل الأطراف المتنازعة ويقل في مداه عن إجراء آخر يتمثل في تشكيل مجلس برئاسة شخص محايد وعضوية طرفا أو أطراف النزاع يقوم بالتفاوض والمداولة بشأن الوصول إلى إتفاق حاسم للنزاع في ضوء ما يقدمه كل طرف من أطراف النزاع من أراء أو مقترحات أو ردود متعلقة بالنزاع المعروض وهذا الإجراء الأخير وصف في إحدى الوثائق الصادرة عن الونسيترال بانه تقييم تنفيدي رفيع appraisal senior executive

ويمكن شرح مراحل المحاكمة المصغرة كوسلية لتسوية المنازعات وهي (2):

أ–لجنة تتشكل من موظف تنفيدي ينوب عن كل طرف من أطرف النزاع ويراسها شخص محايد من الغير عادة مايكون قانوني ، وقد يكون خبيرا في المجال الذي نشب فيه النزاع.

---

(1):د.أحمد شرف الدين،المرجع السابق، ص16،

(2):د.ابو زيد رضوان،المرجع السابق،ص 30.

هذه المحاكم المصغرة تتمثل في(1):

ب-يقوم كل نائب عم طرف النزاع بتقديم موجز لمقترحات التسوية في المسائل الأساسية التي يدورحولها النزاع دون تركيز على المسائل الفرعية.

ت-عدم الإستعانة بالخبرة والشهود إلا في حدود ضيقة للغاية او الإستغناء عن الشهود كلية.

ث-الدخول في مفوضات ميسرة بغرض الوصول لتسوية النزاع بمعونة أو عدم معونة العضو المحايد على أن لا تستغرق هذه المفاوضات مدة طويلة ، حتى لو كان النزاع مقعدا وعادة ما تكون هذه المدة تسعون يوما .

ج-إمكانية أن يتبنى أطراف النزاع رأي غير ملزم a non –binding opinion من الشخص المحايد لحسم النزاع ن وذلك إذا ما أخفقت المفاوضات في التوصل إلى تسوية وذلك في ضوء النتيجة النهائية للنزاع اذا ما طرح على القضاء ،ويجدر بالذكر تقرير أن هذه الإجراءات الموصوفة في هذا البحث لا تخضع لتنظيم قانوني داخلي أو دولي ، بل إنها إجراءات تعارف عليها المعنيون بتسوية المنازعات في مجال الإنشاءات الدولية ، وهي إجراءات متداخلة ومن الصعب الفصل بينها وتحديد شكل دوري محدد لكل منها.

والعبرة دائما في وصف الإجراء وتسميته هي بما رسم له إنفاق من خط ووصف له من إتجاه ، وهذه الإجراءات التي أشار البحث إليها عالية والتي سيتناولها أدناه ، تسبق إجراء التحكيم أو التقاضي وهما الإجراءات السابقة على طول الإختصامية أو الوجاهية من تقاضي وتحكيم ، تتفق جميعها في أن غرضها هو التسوية الودية للنزاع والتسوية السريعة وغير المكلفة ، وتتفق أيضا في انها تظل ملك إرادة أطراف إتفاق المشروع أو العقد أيا كان محله ، بحيث ينظم أي من هذه الإجراءات وفقالإرادة أطراف إتفاق المشروع (2).

---

**(1):د.أحمد شرف الدين،المرجع السابق،ص18.**

**(2):د.حسام الدين عبد الغني الصغير،المرجع السابق،ص154.**

من الطرق الغير ودية لتسوية المنازعات ، اللجوء إلى الخبير الفني المستقل ، ومجالس مراجعة المنازعات ، والتحكيم غير الملزم ونعرض لها بشيئ من الإيجاز(1) :

## أولا- الخبير الفني المستقل:

جرى العمل في الممارسات الدولية في مجال الإنشاءات على وجه التحديد على تعيين شخص أ ولجنة على درجة من الكفاية الفنية لمدة تنفيد العقد ، يتم إحالة الخلافات أو المنازعات ذات الطابع الفني التقني عليه لكي يتم حسمه برأي ينزل عليه أطراف النزاع ولطرفي إتفاق المشروع أن يتفقا على ان يكون رأي الخبير الفني ملزما كما أن لهما الإتفاق على عدم إلزاميته ، غير أن مجلس الدولة المصري في مراجعته لإحدى الإتفاقيات المتعلقة بإحدى مشروعات عقود البوت bot تحفظ على البند التعاقدي الذي فرض إلزامية رأي الخبير الفني ونهائيته وعدم إباحة التظلم منه ، على أساس أن ذلك يعد مصادرة لحق التقاضي .

وعلى ذلك فإن طرفي إتفاق المشروع أو عقد الإمتاز قد يتفقا على تعيين مهندس لمراجعة التصميمات والإشراف على العمال ومتابعة وسيرها ، ويكون له في ضوء ماتم الإتفاق عليه أن يراجع الخلافات المتعلقة بعمليات التفتيش والموافقة على التصميمات وتقدم العمال والخبراء المستقلون ينبغي أن يكون لديهم خبرة في تصميم وتشييد مشروعات مماثلة لتلك المشروعات التي تم إختيارهم على ان يكونوا خبراء محايديين لها فيما يتعلق بالمنازعات التي تثور بصددها(2).

---

**(1):د.ابو العلا علي الثمر،المرجع السابق،ص 55.**
**(2):د.حسام الدين عبد الغني الصغير،المرجع السابق،ص144.**

وحجية رأي الخبير وما إذا كان مجرد توصية او قرار ملزم وكذلك ظروف عمل هذا الخبير وكيفية عرض المر عليه تعد أمورا جوهرية ومسائل تفصيلية يحددها أطراف إتفاق النزاعوفقا لظروفهم الخاصة (1):

***ثانيا- مجالس مراجعة المنازعات:***

هذه المجالس صورة متقدمة من وسيلة الخبير الفني كوسلية لتسوية المنازعات وتثمتل هذه الوسيلة في تأسيس مجلس أو مجالس من خبراء يتمتعينهم من قبل الأطراف ، ويتم تزويدهم بالسلطة الملائمة لتسوية المنازعات التي تحال إليهم ، وتتميز الإجراءات التي تتبع أمام مجلس مراجعة المنازعات بأنها بسيطة وغير رسيمة ولهذه المجالس أهمية غير مذكورة في إستدراك الخلافات بين أطراف إتفاق المشروع قبل تفاقمها وصيرورتها منازعات هامة تتطلب لحسمها التحكيم أو التقاضي ، لعل ذلك من الأسباب الدافعة وراء تبني هذه الآلية من آليات فض المنازعات ، وتزداد فعالية هذه الوسيلة إذا ما منح المجلس سلطة إصدار قرارات ملزمة .

وبموجب هذا الإجراء يتم إختيار الخبراء أعضاء المجلس في بداية المشروع من ثلاثة خبراء من ذوي الخبرة الكافية في مجال النشاط الذي يقوم عليه المشروع ، ويمكن إستبدال هذا المجلس القديم بخبرة ملاءمة لها ، الفخبرة المستلزمة لفض المنازعات مرتبطة بمرحلة الإنشاء تختلف عن تلكالمتطلبة لفض المنازعات في مرحلة التشغيل،وقد يتم تعيين أكثر من مجلس بحيث يخصص كل مجلس لنوع معين من المنازعات ، كان يخصص مجلس لفض المنازعات ذات الطبيعة التقنية كتلك المرتبطة بالتصميم الهندسي وملاءمة التكنولوجيا والإنتثال للمعايير البيئية(2).

---

**(1):د.ابو العلا علي الثمر،المرجع السابق،ص 56.**
**(2):د.حسام الدين عبد الغني الصغير،المرجع السابق،ص145.**

ويخصص مجلس آخر لتسوية المنازعاتذات الطبيعة التعاقدية او المالية كتلك التي تتعلق بمبلغ التعويض الواجب على الملتزم بسبب التأخير في إصدار التراخيص ، أو الخلافات التي تتعلق بتطبيق صيغ التعريفات المعدلة إلى آخره ويجب على أعضاء مجلس مراجعة المنازعات أن يحتفظوا بحيادهم وإستقلالهم في مواجهة أطراف إتفاق المشروع ويثور تساؤل هام حول إلزام ونهائية قرار مجلس مراجعة المنازعات ، ولاشك ان هذه المسألة يحددها القانون الناظم للتقاضي والتحكيم (1).

وإذا كان القانون لا يسمح للقاضي أو المحكم بمراجعة هذا القرار إلغاء أو تعديلا أو إقرارا ن فإن ذلك يحمل ميزة صيرورة قرار المجلس نهائيا وملزما من لحظة صدوره المر الذي يتسم بالسرعة والحسم ، غير انه لا يضمن صحة ماصدر من المجلس من قرار ، ولذا فإن الإعتراف للقاضى أو المحكم بمراجعة هذا القرار ، من شأنه أن يحمل أطراف المنازعة على الإطمئنان إلى إمكانية تدارك ماشاب قرار مجلس مراجعة وتسوية المنازعات من عوار (2).

### ثالثا – التحكيم غير الملزم:

من طرق تسوية المنازعات زائعة الصيت والتي لاقت رواجا وإنتشارا في الآونة الأخيرة بنوعية التحكيم بنوعية الملزم وغير الملزم ، وأيا كانت الجهة التي تقوم بإجرائه مؤسسة أو أفراد فقد إعتمد الكثير من أطراف عقود التجارة الدولية وعقود الإنشاءات الدولية التحكيم كوسيلة لتسويةالمنازعات التي تنشأ عن تنفيد العقود التي يبرموها ، بل أن شرط التحكيم من الشروطالدارجة في عقود القروض الدولية، وفيما يخص العقود الدولية الإلكترونية فإن التحكيم يعد المسائل الملائمة لتسوية بعض المنازعات التي تثور بشأن تنفيد هذه العقود (3).

---

**(1):د.أحمد شرف الدين،المرجع السابق،ص38.**
**(2):د.ابو العلا علي النمر،المرجع السابق،ص 88.**
**(3):د.حسام الدين عبد الغني الصغير،المرجع السابق160.**

وأسلوب التحكيم غير الملزم ، وهذا الإجراء لا يخرج في تفصيلاته عن التحكيم العادي أو الملزم ، وهذا الإجراء عادة ما يتفق عليه إذا لم تسفر الوسائل الودية عن تسوية للنزاع المعروض ، وهذا الإجراء لا يخرج في تفصيلاته عن التحكيم العادي او الملزم غير أن مايصدر عن المحكم أو هيئة التحكيم لا يعدوأن يكون توصية غير ملزمة لطرفي النزاع لهما قبولها ولهما طرحها ، وهذا الإجراء قد تتحق جدواه بالنسبة لطرفي إتفاق المشروع إذا ما أسفرت ظروف العلاقة أو النزاع عن تخوف من التحكيم الملزم أو التاقضي الطويل المد والمكلف ، ويحيل البحث بشأن هذه الوسيلة لما سيرد بشأن التحكيم الملزم (1) .

**(1):د.حسام الدين عبد الغني الصغير،المرجع السابق،ص160.**

العقد الدولي الإلكتروني، في الغالب يؤدي إلى وجود مشكلة تنازع القوانين، أي مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، و من أهم مناهج تحديد القانون الواجب التطبيق المنهج الذي يعتمد على إرادة الأطراف في العقد في إختيار القانون، فخضوع العقد لمبدأ قانون الإرادة من أهم المبادئ في القانون الدولي الخاص، بيد أن مبدأ سلطان الإرادة لم يعد متمشيا مع معطيات البيئة الإلكترونية التي يتم فيها التعاقد و خاصة بعد الإنتقادات التي وجهت له (1)، فمع تطور الحياة الإقتصادية و إزدياد التجارة الدولية عبر الحدود تبين عدم ملائمة القوانين الوطنية لحل منازعات العقد الإلكتروني، فعلى الرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة هو ضابط الإسناد الرئيسي في العقود الدولية، إلا أن هذا المبدأ يُعدُ من الخطورة بمكان على العقود التي تضم طرفا ضعيفا كعقود الإستهلاك، حيث يؤدي مبدأ سلطان الإرادة إلى فقدان التوازن بين الأطراف في العقد بالضغط على الطرف الضعيف من جانب الطرف القوي ، لذلك ظهرت الحاجة إلى ضرورة وجود حلول و قواعد موضوعية تلائم المعطيات الجديدة للتجارة الإلكترونية و تعمل على حل المنازعات المتعلقة بها و من أهم هذه الحلول التحكيم الإلكتروني(2).

هذا ما سنوضحه من خلال الإختصاص القضائي لمنازعات عقود التجارة الإلكترونية (المطلب الأول)،الحلول البديلة لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية (المطلب الثاني)

---

**(1):د.خالد عبد الفتاح محمد، حماية المستهلك في القـــانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية،2002، ص 95.**

**(2) – د.أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المرجع السابق، ص 46.**

لا تثور أي مشكلة في العقد الإلكتروني من حيث القانون الواجب التطبيق إذا كان أطراف التعاقد في بلد واحد إذ سوف يطبق قانون هذا البلد، و لكن نظرا لأن المعاملات الإلكترونية تتسم في الغالب بالطابع الدولي نظرا لعالمية شبة الإنترنت و الطابع الطليق لها، و من ثم فهي تشتمل في اغلب الأحوال على طرف أجنبي، و لذلك تثور مسألة هامة و هي مشكلة تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع و القانون الواجب التطبيق(1).

و يرى البعض أن العقود الإلكترونية تنتبذ لنفسها مكانا قصيا، و تنأى عن الخضوع لقواعد القانون الدولي الخاص، و يرجع ذلك إلى أن هذه العقود لا تتلاءم مع قواعد الإسناد الإقليمية التي تعتمد على الحلول العادية لتنازع القوانين، فضلا على أن التعامل من خلال الشبكات ينشأ عالما خاضعا لقانونه الخاص، أضف إلى ذلك أن مبدأ الإقليمية لا يمكن تطبيقه في العالم الإفتراضي، إذ أصبح العالم مجرد قرية تكنلوجية على الإنترنت، كما أم المفاهيم التقليدية للإختصاص التشريعي و القضائي التي وضعت لتنظيم مجتمع مقسم إلى دول و أقاليم يفصل بينها حدود سياسية و جغرافية لا تتلائم مع مجتمع إلكتروني و مجالات دومين و مواقع الويب(2).

---

**(1):د.خالد عبد الفتاح محمد،المرجع السابق، ص 96.**

**(2):د.أحمد عبد الكريم سلامة،المرجع السابق، ص 47.**

لقد نصت المادة 18 المعدلة من القانون المدني الجزائري على انه :"يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين اذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين او بالعقد.و في حالة عدم امكان ذلك،يطبق قانون الموطن المشترك او الجنسية المشتركة،وفي حالة عدم ذلك يطبق قانون محل ابرام العقد.غير انه يسري عهلى العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه"(1).يتضح من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري قد بنى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية على ثلاثة ضوابط:احدها اساسي و هو قانون ارادة المتعاقدين،و آخران احتياطيان و هما قانون الموطن المشترك و الجنسية المشتركة و قانون محل ابرام العقد(2).

فاشترط في قانون الإرادة ان تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين او بالعقد قلم يترك بالتالي لطرفي العقد الحرية الكاملة لإختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما ،و السبب في هذا التقدير القانوني هو ضرورة اقامة توازن بين إطلاق حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد من ناحية و ضرورة خضوع هذه الرابطة العقدية للأحكام الآمرة للدولة القريبة للعقد و اختصاص قضائها الوطني،منعا للغش و حماية للطرف الضعيف في العقد الذي يكون عادة المستهلك،و بذلك تتفق آراء الفقهاء مع رغبة المشرع في حمايته خاصة في العقود التي تبرم بالطرق الإلكترونية(3).

---

**(1):نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري.**

**(2):ق.برني نذير،المرجع السابق،ص 34.**

**(3):د.عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق، ص 168.**

و اختيار القانون الواجب التطبيق يمكن ان يتم من طرف المتعاقدين على شبكة الويب كما يمكن ان يتم من خلال الرسائل المتبادلة يالبريد الإلكتروني بعد الإتفاق على البنوذ العقدية الآخرى،و من ثمة فان مشاكل قانون الإرادة المتعارف عليها في العقود التقليدية تطرح نفسها هنا ايضا،بما يتفق مع طبيعة شبكة الأنترنيت لأن العلاقة التي اشترطتها المادة 18 السابقة الذكر بين قانون الإرادة و العقد قد تتمثل في مكان ابرام العقد او في مكان تنفيذه(1).

لكن هذين المعيارين لا يعبران في جميع الأحوال عن علاقة جدية بالعقد في التغاقد الذي يبرم من خلال الأنترنيت الذي يفترض اتصال العقد بجميع الدول نظرا لإتصال الأنترنيت بها في آن واحد نتيجة انفتاح هذه الشبكة على العالم كله،لأن الأنترنيت نفسه هو وسط غير مادي يتم فيه ابرام العقد من دون ان يكون مركزا في اقليم دولة معينة،لأنه فضاء ألكتروني مستقل غير خاضع لدولة بعينها بحيث بمكن القول بتطبيق قانونها،كما ان مكان تنفيذ العقد لا يخلو من الصعوبة خاصة بالنسبة للعقود التي تبرم و تنفذ على سبكة الأنترنيت دون حاجة للرجوع الى الفضاء المادي الخارجي، و من هنا لا يوجد اقليم دولة معينة يتم فيه تنفيذ العقد، بل بيئة غير مادية يتم تنفيذ العقد من خلالها و هذا ما دفع الفقه الى التساؤل عما اذا كانت الأنترنيت منطقة بلا قانون مشبهين اياها بالمحيط الذي ليس له حدود و لا مناطق جغرافية و لا تملكه دولة بعينها،فمستعمل الأنترنيت يتجول في فضاء وطني و في فضاء دولي في آن واحد إذ لا يستطيع زيارة مواقع في كل انحاء العالم لا تخضع لسيادة اية دولة .(2)

---

**(1):د.اسامة ابو الحسن مجاهد،المرجع السابق،ص 20.**

**(2):ق.برني نذير،المرجع السابق،ص 34.**

و يرى جانب من الفقه عكس ذلك إذ يعتقد ان شبكة الأنترنيت منطقة خاضعة لعدد هائل من القوانين و من الأنظمة القضائية و ذلك لتعذر خضوعها لقانون واحد ذلك ان القانون لم يكن غائبا ابدا عن الشبكات و لا يمكن ان يغيب عنها و وجود القانون الذي ينظم الأنترنيت هو امر بديهي و ذلك طالما انه يوجد افراد خلف الأدوات يجب ان يتفق سلوكهم عبر الشبكة مع القانون،و ينفي راي ثالث بشدة مشكلة الفراغ القانوني بالنسبة لشبكة الأنترنيت ضاربا امثلة للعديد من النشريعات التي يمكن ان تخضع اليها في فرنس،و للأجهزة الحكومية التي يمكن ان تتدخل بشان الأنترنيت و هي ذات الأجهزة المنوط بها تنفيذ هذه التشريعات و هو ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي(1).

و من الأمثلة التي اعطاها الفقه لإرتباط العقد بقانون دولة معينة،العقود الإلكترونية التي يتم فيها عرض السلعة او الخدمة عن طريق البريد الإلكتروني،فالعرض يتم استقباله في دولة من وجه اليه متى كان هذا الأخير قد دخل الى موقع البريد المعلن به عرض السلعة او الخدمة،و يتصور حصول هذا الفرض حين يقوم مورد السلعة او الخدمة بارسال رسالة الكترونية ذات طبيعة دعائية لذات بلد الموجه اليه الإيجاب او يصمم صفحة إعلانية توجه تحديدا الى البلد الذي يقيم فيه من وجه اليه الإيجاب(2).

فذلك النوع من العقود يعد وثيق الصلة بقانون دولة محل الإقامة العادية لمن وجه اليه الإيجاب غذا كان الموجب قد قام بالأعمال الضرورية و اللازمة لإبرام العقد في هذه الدولة،كان يسجل طلبه على شبكة الأنترنيت او يقبل ايجاب البائع عن طريق البريد الإلكتروني،ففي هذا المثال تعد افعال القبول الصادرة ممن وجه اليه الإيجاب ذات علاقة بقانون الدولة محل اقامته العادية و بالتالي يمكن اتفاق المتعاقدين على تطبيقة(3).

---

**(1): ق.برني نذير،المرجع السابق،ص 35.**

**(2):د.عبد الفتاح بيومي حجازي ،المرجع السابق،ص 171.**

**(3):أ.يونس عرب ،التقاض في بيئة الأنترنيت،المركز العربي للقانون و التقنية العالية،المركز العربي للملكية الفكرية و تسوية المنازعات،الأردنwww.arablaw.org**

لكن رغم ارتباط قانون الإرادة بدولة محددة تبقى الإشكالية تطرح حول مدى صحة هذا الشرط على ضوء حقيقة مفادها ان المستخدم قد لا يكون قد قرا شروط العقد،و عليه فانه بالتاكيد لم يناقشه و ربما يقع هذا العقد وفق بعض النظم القانونية ضمن مفهوم عقد الإذعان، إضافة الى ان هناك العديد من النظم القانونية تتضمن حتى الآن تشريعات منظمة لمسائل تقنية المعلومات مما يزيد الصعوبة حول قانون الإرادة و الإختصاص القضائي مما يجعل القاضي السلطة الوحيدة التي تبت في مسالة تحديد القانون الواجب التطبيق و القضاء المختص في حالة غياب الإرتباط بين قانون الإرادة و العقد،و ذلك باللجوء الى الجنسية المشتركة للمتعاقدين او موطنهما المشترك(1).

و تجدر الإشارة في هذا الصدد بان المنهج التقليدي لتنازع القوانين لم يعد ينسجم مع المعاملات التي تتم عبر الأنترنيت في طبيعة غير مادية و عالمية،فاغلب العلاقات العقدية التي تبرم بواسطة الأنترنيت هي علاقات تجمع بين اطراف تختلف جنسياتهم و اماكن اقامتهم و تتعلق ايضا بمواقع لا يعلم مكانها و لا مكان الجهة التي تديرها ،و لا موقع الخادم الخاص بها،مما يجعل من الصعب حصر هذه العلاقة في اقليم دولة معينة و منطقة جغرافية محددة(2).

---

**(1): ق.برني نذير،المرجع السابق،ص 36.**

**(2):أ.يونس عرب ،التقاض في بيئة الأنترنيت،المركز العربي للقانون و التقنية العالية،المركز العربي للملكية الفكرية و تسوية المنازعات،الأردنwww.arablaw.org**

الشيئ الذي جعل فكرة الحدود الجغرافية تزول و لم تعد الدولة قادرة على صد او رفض ما يبث اليها من وراء الحدود مما ادى الى افلات هذه العلاقات من الخضوع الي منهج الإسناد و من يقود اليه من تطبيق القوانين الوطنية،الشيئ الذي ادى الى القول بالزامية البحث عن قواعد موضوعية تحكم المجتمع الجديد الذي نشا بفضل شبكة الأنترنيت حيث بدات الجهود تبذل في هذا الإطار من قبل المنظمات العالمية و الإقليمية لإيجاد حلول لهذه المشاكل بالبحث عن قانون ذي طبيعة عالمية بعيدا عن القانون الدولي الخاص،من جهة،و محاولة ايجاد وسائل جديدة فعالة لفض منازعات التجارة الإلكترونية خاصة ما تعلق منها بالقانون الواجب التطبيق و الإختصاص القضائي مثل التحكيم،الوساطة و المفاوضات لتتجاوز بذلك المشاكل التي قد تطرحها القوانين الوطنية في هذا المجال،خاصة منها القوانين التي لم تتنظم المعاملات الإلكترونية من جهة اخرى(3) .

---

**(1):أ.يونس عرب ،منازعات التجارة الإلكترونية ،الإختصاص و القانون الواجب التطبيق و طرق التقاضي البديلة،المركز العربي للقانون و التقنية العالية،www.arablaw.org**

يبدو أن القواعد قانون الدولي الخاص أصبحت غير كافية لمواجه التطورات التكنلوجية الراهنة، ذلك لأن العقود الدولية الإلكترونية لها معطياتها الخاصة التي تتطلب قوانين تتضمن حلولا تتلاءم و طبيعة تلك المعطيات و تتوافق مع هاته الذاتية(1).

ومن ثم لزم البحث عن حلول أخرى تناسب حالة العقد الإلكتروني و تتمثل في إنشاء نظام قانوني مستقل عن القوانين الوطنية لغرض إيجاد نوع من التوحد أو الإتفاق الدولي بشأن الأحكام الواردة في هذا الصدد.

يمكن أن نقدم ستة حلول، و إقتراحات من أجل وضع قانون مناسب يحدد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية.

***الإقتراح الأول- وضع قانون موضوعي الكتروني موحد:***

قد يختار الأطراف في عقود التجارة الدولية إستنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، إخضاع عقدهم لمجموعة من القواعد العابرة للدول و التي لا توصف بكونها قواعد داخلية و لا قواعد دولية، و لكنها مجموعة من القواعد الضابطة للمعاملات التجارية الدولية و التي تشكل معطياتها الأعراف و الممارسات السائدة في التجارة الدولية و المبادئ القانونية العامة بين الدول و يطلق على هذه القواعد في الفقه الأجنبي المصطلح اللاتيني Lex Marcatoria ، و الذي يقصد به قواعد قانون التجارة الدولية.

لقد تعددت التعريفات الفقهية لقانون التجارة الدولية، فعرفها البعض بأن" قانون التجارة الدولية يتضمن القواعد القانونية لمعاملات المنشآت التجارية عبر الدولية و العلاقات المالية المصاحبة لتلك المعاملات " (2).

---

**(1): د. أبو العلا علي النمر،المرجع السابق، ص 106.**

**(2):أ.يونس عرب ،منازعات التجارة الإلكترونية ،الإختصاص و القانون الواجب التطبيق و طرق التقاضي البديلة،المركز العربي للقانون و التقنية العالية،www.arablaw.org**

كما عرفه البعض بأنه" مجموعة القواعد عبر الدولية المستقلة عن الأنظمة القانونية الداخلية و عن نظام القانون الدولي العام و التي تجد مصدرها في الأعراف التجارية الدولية و المبادئ العامة التي يستقر عليها قضاء التحكيم التجاري الدولي، و تقدم تنظيما قانونيا و حلولا ذاتية لمعاملات التجارة الدولية" (1).

و تؤلف التجارة الروابط الإنسانية ذات الأهداف الإقتصادية، و هي تصبح ذات طابع دولي عندما تتعلق بمعاملة تجارية تتم على الصعيد الدولي سواء بين الأشخاص الخاصة الطبيعية أو المعنوية من جنسيات مختلفة، أو بين الأشخاص العامة كالدول أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة من ناحية، و بين أشخاص أجنبية خاصة طبيعية كانت أو معنوية من ناحية أخرى، مثل التحكيم الذي يتم بين الدول و شركات البترول، أو بين الدول و الشركات الخاصة باستغلال و استيراد وسائل التكنولوجيا و الإستخدامات العلمية، أو عقود الأشغال العامة و التوريدات العامة الدولية (2) .

و نجد أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Unictral يحدد مفهوم التجارة بأنه ينبغي تفسير مصطلح" أنشطة تجارية " تفسيرا واسعا يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء أكانت تعاقدية أو لم تكن، و تشمل العلاقات ذات الطابع التجاري المعاملات التجارية لتوريد أو تبادل السلع أو الخدمات،إتفاق التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، الوكالة بالعمولة، الإيجار، الأعمال الهندسية منح التراخيص، الإستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، إتفاق أو امتياز الإستغلال،المشاريع المشتركة و غيرها من أشكال التعامل الصناعي أو التجاري نقل البضائع أو الركوب جوا أو بخرا أو بالسك الحديدية و بالطرق البرية(3).

---

**(1) :د. بشار محمد الأسعد، عقود الإستثمار في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة الدكتوراه حقوق عين شمس، 2004، ص147.**

**(2) : د. أبو زيد رضوان،المرجع السابق، ص 71.**

**(3:)أ.يونس عرب ،منازعات التجارة الإلكترونية ،الإختصاص و القانون الواجب التطبيق و طرق التقاضي البديلة،المركز العربي للقانون و التقنية العالية،www.arablaw.org**

و قد إعترف المشرع المصري في قانون التحكيم رقم:27 لسنة 1994 و الذي ينصرف مضمون مادتيه الأولى و الثانية إلى عقود الإدارة مستغرقة عقود نقل التكنولوجيا و الإستثمار و التنمية و عملية تنقيب و إستخراج الثروات الطبيعية و شق الطرق (1).

و قد جاء قرار مجمع القانون الدولي لسنة 1989 " بشأن التحكيم بين الدول أو مشروعاته أو هيئاتها و المشروعات الأجنبية "ليكرس مشروعية إتفاق الأطراف على تطبيق قواعد التجارة الدولية حيث جاء نص المادة (6) من هذا القرار أنه " يتمتع الأطراف باستقلال كامل في شأن تحديد القواعد و المبادئ الإجرائية و الموضوعية الواجب تطبيقها على التحكيم و بصفة خاصة:

1- يجوز إختيار مصدر مختلف للقواعد و المبادئ الواجبة التطبيق في حق كل مسألة تثور.

2- يجوز أن تستخلص هذه القواعد و المبادئ من أنظمة قانونية مختلفة بالإضافة للمصادر غير الداخلية، كما هو الحال في شأن مبادئ القانون الدولي، و المبادئ العامة للقانون، و أعراف التجارة الدولية.

و بالتالي فإنه يجوز الإتفاق على إعمال قواعد العقود النموذجية المنظمة للتعامل في نوع السلعة أو الخدمة محل التعاقد، داخلية كانت أو دولية، أو على أعمال المبادئ العامة و الأعراف المعمول بها في مجال التجارة الدولية بصفة عامة، وقد يكون إتفاق الطرفين في العقود الدولية على القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق هو اتفاقا صريحا، فإذا لم يكن هناك إتفاق صريح و مباشر على إختيار قانون معين و لم تكن هناك دلالة عليه من نصوص العقد ذاتها فلا محل لتلمس إرادة ضمنية لهما في الإختيار من خلال بعض المؤشرات أو القرائن مثل مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو لغته (2).

---

**(1) – د. أبو العلا علي النمر،مقدمة في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 109.**

**(2) – د. أبو زيد رضوان،الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ،ص 73.**

و قد إختلف الفقهاء حول ما إذا كان لأطراف العقود الدولية الحق في أن يتفقوا على تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية على عقودهم إلى إتجاهين، الأول لا يعترف لأطراف العقد الدولي بذلك، و الثاني يعترف للأطراف بحق الإتفاق على تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية على عقدهم.و أيما كان الرأي فإنه ليس هنا ما يمنع الأطراف في العقود الدولية من الإتفاق على تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية، إذ أنه من غير المقبول تقييد حرية التعاقد إذا ما إرتضو أنفسهم تطبيق هذه القواعد، فللأطراف أن يتفقوا على تطبيق العادات و الأعراف السارية في مجال معية أو الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدل و الإنصاف (1).

و يرى البعض أن مشروعية إتفاق الأطراف على تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية يجد سنده في موقف العديد من القوانين و التشريعات الوطنية و الهيئات الدولية ذات الصلة و كذلك الإتفاقيات الدواية، و ذلك بإقرارها حرية الأطراف في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق و ليس مجرد القانون الواجب التطبيق، و بذلك أصبح كافيا لخضوع المنازعات لقواعد التجارة الدولية إختيار الأطراف لهذه القواعد، و قد ذهب الكثير من الفقهاء إلى أن وجود قانون موضوعي خاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية سوف يكون له ميزة إزالة المشاكل الخاصة باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وتنظيم حركة التجارة الدولية الإلكترونية (2).

و لا شك أن وضع قانون موحد للمعاملات الإلكترونية سوف يجعل القانون يعاصر التقدم التكنولوجي و التغير السريع في طبيعة الإنترنت، تلك الطبيعة التي تتجاهل الحدود بين الدول بينما لا تستطيع المحاكم الوطنية أو التشريعات تجاهل هذه الحدود(3).

---

**(1):د.أحمد شرف الدين ،المرجع السابق،ص 10.**

**(2):د. بشار محمد الأسعد، عقود الإستثمار في العلاقات الخاصة الدولية،المرجع السابق ص 152.**

**(3):أ.يونس عرب ،منازعات التجارة الإلكترونية ،الإختصاص و القانون الواجب التطبيق و طرق التقاضي البديلة،المركز العربي للقانون و التقنية العالية،www.arablaw.org**

و لكي نتوصل إلى إيجاد قانون موضوعي موحد للمعاملات الإلكترونية فإن هناك طريقتين لتوحيد القانون الواجب التطبيق على معاملات الإنترنت، الأولى بجعل الدول بإصدار قانون عام موضوعي موحد للمعاملات الإلكترونية، و الثانية عن طريق وضع صياغة لمعاهدات أو إتفاقات دولية عن طريق المنظمات و الهيئات الدولية(1):

***الطريقة الأولى:*** أن تضع الدول بالإتفاق فيما بينها قانونا موحدا للمعاملات التجارية الدولية الإلكترونية، و نقصد به" ذلك القانون الذي يحكم موضوع النزاع و غير مرتبط بمكان معين " و لذلك فهو قانون موضوعي الإلكتروني، فهناك مجموعة من القواعد و القيود و الإعتبارات المرتبطة بتدفق المعلومات عبر شبكات الإتصال يطلق عليها Lex Informatica يلزم على واضعي التشريعات تفهمها حتى يمكنهم صياغة التشريعات بصورة مناسبة، و هو ما دفع بعض الفقه إلى المطالبة بوجود قواعد موحدة تحكم المعاملات التجارية عبر الإنترنت تكون على غرار قواعد قانون التجار Lex Marcatoria (1) ، المعمول به في المعاملات التجارية الدولية.

و يتميز القانون الموضوعي الإلكتروني بعدة خصائص منها أنه يخاطب مجموعة معينة من الأشخاص و هم مستخدموا شبة الإنترنت و مقدموا خدمة الإنترنت و ينظم نوعا معينا من المعاملات الإلكترونية و له محاكمه الإفتراضية، كما أنه قانون تلقائي النشأة فهو لم يأتي عن طريق شكلي أو رسمي بل نشأ من العادات و الأعراف التجارية و بالتالي فهو ينشأ و يتطور حسب المعاملات الإلكترونية عبر الشبكة، كما يتميز بأنه قانون عابر للحدود ذلك لأن طبيعة المعاملات الإلكترونية عابرة للحدود فهو قانون دولي موضوعي يحكم المعاملات التي تتم عبر شبة الإنترنت، و هو في ذات الوقت ليس من وضع هيئة دولية أو منظمة عالمية، و إن كان ذلك من الممكن، إذ يمكن مثلا عن طريق منظمة الأونسترال التابعة للأمم المتحدة إصدار قانون إلكتروني خاص بالمعاملات و العقود الإلكترونية(2).

---

**(1):د. محمد هشام صادق، ص 57.**

**(2):د. بشار محمد الأسعد، المرجع السابق ص 153.**

***الطريقة الثانية:*** عبر القوانين النموذجية أو الإتفاقيات الدولية، و ذلك بأن يتم وضع قانون نموذجي للمعاملات الإلكترونية عن طريق تجميعه في نظام قانوني متماسك يعد و يصاغ بواسطة مجموعة دولية ذات سلطة و إهتمام بالجوانب القانوني لتلك المعاملات، أو بإصدار قانون نموذجي واجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية أسوة بالقانون الأونيسترال النموذجي للتجارة لعام 1996 ، أو القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن الإفلاس عبر الحدود لعام 1997، و إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية الصادرة سنة 2005، و يلاحظ أن الغرض من كل هذه المعاهدات هو استبعاد تطبيق القانون المحلي(1).

و جديرا بالذكر أن معهد روما لتوحيد القانون الخاص قد أعد حديثا" مبادئ العقود التجارية الدولية " اليوندروا Uni droit ، وقد إشترك في إعداد هذا العمل كبار فقهاء القانون التجاري الدولي على المستوى العالمي ورجال القانون الذين شاركوا في إعداد و صياغة إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع و المسماة باتفاقية فيينا 1980 (2).

---

**(1) :د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 55 .**

**(2):د. محمد هشام صادق،المرجع السابق، ص 58.**

و قد أعدت هذه المبادئ تلبية للحاجة نحو إعداد تقنين للمبادئ العامة التي تحكم عقود التجارة الدولية، و هي تعبر عن المفاهيم القانونية السائدة في معظم الأنظمة القانونية، و قد تأثرت المبادئ العامة لعقود التجارة الدولية باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع و إتبعنا الحلول التي أخذت بها في الكثير من المسائل مع إدخال بعض التعديلات الملائمة التي تعكس الطبيعة الخاصة بهذه المبادئ، غير أن مبادئ عقود التجارة الدولية لم تأخذ شكل إتفاقية دولية تلزم الدول التي تصدق عليها بتطبيقها كجزء من قانونها الوطني، بل هي تطبق عندما يتفق الأطراف على سريانها على العقد، كما يجوز تطبيقها عندما يتفق الأطراف على أن يحكم العقد المبادئ العامة للقانون أو قانون التجار أو ما شابه، كما يجوز الإستعانة بها في المسائل التي لم يضع القانون الواجب التطبيق على العقد حلولا لها(1).

كما يلاحظ أن من الأعمال الهامة التي تأثرت في كثير من الوجوه باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع مبادئ قانون العقد الأوربي لقد وضعت هذه المبادئ وفقا لآخر تعديل لها سنة 1998 عن طريق لجنة غير حكومية شكلت من كبار فقهاء القانون الخاص لتقنين المبادئ القانونية المشتركة التي تقوم عليها نظرية العقد في النظم القانونية الأوربية المختلفة، و هي تتفق في كثير من الوجوه مع مبادئ العقود التجارية الدولية، و من المبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع مبدأ إحترام إرادة المتعاقدين، و مبدأ اتخاذ الرجل سوي الإدراك لقياس الإدراك و السلوك، و مبدأ المعقولية، و مبدأ التعاون بين المتعاقدين، و مبدأ واجب الإخطار عند اللزوم(2).

---

**(1):د.حسام الدين عبد الغني الصغير،المرجع السابق، ص 149.**

**(2):د. بشار محمد الأسعد، المرجع السابق ص 153.**

و نرى تطبيقا لذلك أنه يجب تنشيط دور المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة لتلعب دورا أكبر في عمليات توحيد القواعد الموضوعية و ترسيخ الشعور الدولي بأن الإتجاه نحو المناخ العالمي في التوحيد المتوازن و المدروس تجعل كل دولة لا تضحي بمصلحتها بل على العكس من ذلك ستعود المصلحة على كل الدول و تزدهر العلاقات ذات الطابع الدولي، حتى تصبح القواعد الموضوعية بكل مصادرها أو مكوناتها قانوناً عالمياً(1).

### الإقتراح الثاني – توحيد اختيار القواعد القانونية:

و يتم ذلك عن طريق توحيد القواعد القانونية التي بها نختار القانون الواجب التطبيق على الخلافات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية و ذلك عن طريق المنظمات و الهيئات الدولية المعنية، و نقصد هنا تحيد إختيار القواعد القانونية و ليس توحيد القوانين،و لكن وفق هذا الإقتراح يجب أن نستبعد القواعد القانونية المرنة، كالتي تقوم باختيار القانون الواجب التطبيق على أساس قانون الدولة الأوثق صلة بالروابط العقدية أو حسب مركز الثقل في المعاملة الإلكترونية، و ذلك لأن الطبيعة غير جغرافية للإنترنت و التي تجعله غير مرتبط بحدود الدول تجعل القواعد المرنة أسلوب غير مناسب و لا يصلح إستخدامها في اختيار القانون الواجب التطبيق على معاملات الإنترنت، و من القواعد المرنة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية مكان إبرام العقد أو تنفيذه، فإذا أخذنا بهذا المعيار فإنه يصعب إعماله لأنه إذا نظرنا إلى مكان إبرام العقد أو تنفيذه فإنه يبرم في فضاء إلكتروني، كما محل التنفيذ قد يكون عبر شبكة الإنترنت في حالة التسليم المعنوي للسلعة،مثل الموسيقى و الأفلام فإنه يتم تسليمها عن طريق إنزالها من الشبكة Down Load.(2)

---

(1):د.حسام الدين عبد الغني الصغير،المرجع السابق، ص 150.

(2):د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 55 .

إذا نظرنا إلى معيار العملة المستخدمة في الدفع غلا يجدي هذا أيضا إذ يتم الدفع في أغلب عقود التجارة الإلكترونية بواسطة بطاقات اللإئتمان Crédita Card أو بواسطة النقود الرقمية Digital Money أو التحويلات البنكية الإلكترونية Electronic Fund Transfer(1).

و أما عن اللغة المستخدمة فإن معظم التعاقدات الإلكترونية و الإعلان عن السلع و الخدمات عبر شبكة الإنترنت تتم باستخدام اللغة الإنجليزية و إن كان في بعض الحالات القليلة تصحبها لغة قومية، حيث تشترط بعض القوانين ذلك، كما هو الشأن في القانون الفرنسي الصادر 1994 و المسمى قانون توبون (2).

### الإقتراح الثالث- قضاء التحكيم الإلكتروني:

ظهرت بعض الآراء التي تنادي بوجوب إنشاء هيأة أو محكمة تحكيم خاصة بنزاعات العقود و المعاملات الإلكترونية، و ذلك على غرار محكمة العدل الدولية أو محكمة الجزاء الدولية، و على الرغم من إنشاء هيئة تحكيم إلكتروني خاصة للنظر في المسائل و النزاعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية لا يزال الطريق إليها بعيداً، إلا أننا نجد إحدى المُنَظمَات تحاول أن تفعل ذلك و هي مشروع القاضي الإفتراضVirtual Magistrate Project تحت رعاية الجامعات الأمريكية، و هي تقوم بالوساطة في الخلافات الناتجة عن المعاملات و التعاقدات الإلكترونية، حيث يختار المحكم و تقدم الأدلة و المستندات و يصدر الحكم من خلال شبكة الإنترنت، و عملية التحكيم الإلكتروني هذه إختيارية و لا يمكن إجبار أحد الخصوم عليها و ذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة(3).

---

(1):د.حسام الدين عبد الغني الصغير،المرجع السابق، ص 151.

(2):د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 58 .

(3):أ.يونس عرب ،منازعات التجارة الإلكترونية ،الإختصاص و القانون الواجب التطبيق و طرق التقاضي البديلة،المركز العربي للقانون و التقنية العالية،www.arablaw.org

و تجدر الإشارة هنا إلى أن جمعيات التحكيم الإلكتروني لم تنشر أحكاما متعلقة بمُنَازعَات العقود الإلكترونية، و في ظل عدم نشر الأحكام فلا يوجد قضاء تحكيمي، ناهيك عن أن أنظمة التحكيم الإلكتروني المعد من قبل الهيئات المتخصصة لم تصل بعد إلى معالجة كافة المسائل القانونية، علاوة على وجود العديد من الصعوبات التي تظهر عند التطبيق و نتيجة لذلك دعى التوجيه الأوربي الصادر عام 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الدول الأعضاء إلى تشجيع وضع تنظيم قضائي خاص بالمنازعات الإلكترونية، ز طالب اللجنة الأوربية بأن تنقل كل المعلومات التي تتعلق بأعراف المعاملات الجارية الإلكترونية(1).

***الإقتراح الرابع- العقود النموذجية:***

تذهب مدرسة القانون التجارة الدولية إلى تعظيم دور الإرادة الفردية في إنشاء هذا القانون، و من هذا المنطلق جعلت للعقد دورا مهما في ترسيخ الأعراف السائدة في الوسط الجاري الدولي، و نتيجة لذلك إتجهت معظم المنظمات المهنية إلى إعداد عقود نموذجية الطابع تتضمن العديد من العادات الجارية، و توجد العديد من نماذج العقود النمطية التي تبرم بين الموردين و المستخدمين تتناول العديد من المسائل الفنية و القانونية التي يجب إحترامها بين الطرفين، و من أمثلة ذلك العقود التي أعدتها هيئات مختلفة مثل قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني UNCID أو الإتفاق النموذجي الأوربي للتبادل الإلكتروني للبيانات TEDIS(2).

---

**(1):د.أبو العلا علي النمر،المرجع السابق، ص 110.**

**(2):د.أبو زيد رضوان،المرجع السابق ،ص 75.**

### الإقتراح الخامس- قواعد السلوك:

تعد قواعد السلوك من المصادر المهمة لقواعد القانون الموضوعي للعقود الإلكترونية، و يرجع ذلك إلى أن تنوع أنماط المتعاملين مع شبكة الإنترنت يتعارض مع وضع تنظيم آمر و محكم، و بهذه المثابة تأتي ضرورة وجود قواعد السلوك التي تتضمن حدًا أدنى من المبادئ و الأحكام المشتركة التي يجب أن يراعيها كافة المتعاملين و المستفيدين من التعامل في هذا العالم الإفتراضي، و تتمثل أهم هذه المبادئ و الأحكام في عدم إستخدام الحاسوب في إلحاق الأذى بالآخرين أو التدخل في العمل المعلوماتي للآخرين، أو إستخدامه في السرقة، أو إنتحال مصنفات الغير، أو التفتيش و البحث في البطاقات الإئتمانية الخاصة بالآخرين(1).

### الإقتراح السادس- العرف:

تطبق هيئات التحكيم في كثير من الأحيان الأعراف التجارية، و هذه الأعراف هي مجموعة القواعد التي تعارف عليها التجار في مهنة معينة و تطبق في مختلف مظاهر النشاط الإقتصادي الدولي باستقلال عن النظم القانونية المختلفة.و يذهب البعض إلى أن مثل هذه الأعراف التجارية و المهنية التي يطبقها المحكمون في المنازعات الدولية لا تعدو أن تكون عادات إتفاقية ذات أصل تعاقدي، فهي لا تلزم المتعاقدين على هذا النحو إلا بوصفها شروطا تعاقدية تضمنها العقد، و هو ما ينفي عنها صفة العمومية التي تتمتع بها قواعد القانون(2).و يطبق المحكم الدولي أعراف التجارة الدولية عندما ينص الأطراف صراحة في العقد على تطبيقها أو عندما يسمح له بذلك القانون الواجب التطبيق، و يرى البعض و كذلك و طبقا لنص المادة 5/13 من اللائحة الجديدة لهيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (3).

---

(1):د.هشام صادق ، المرجع السابق،ص 157.

(2):د.أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 217.

(3):د.أبو العلا علي النمر،المرجع السابق، ص 112.

و يذهب البعض إلى أن من بين المصادر لقواعد القانون الموضوعي للعقود الإلكترونية العرف، على أساس أن المتعاملين في العالم الإفتراضي قد ساهموا في إنشاء تلك القواعد و ذلك بطريقة تلقائية من خلال ما استقر عليه من عادات و أعراف و ممارسات في الأوساط المهنية لهذا العالم الإفتراضي، بالإضافة إلى أن العرف يتلائم مع التطور السريع و المتلاحق في مجال العقود الإلكترونية، على خلاف القوانين الوضعية التي تتسم بالبطئ.

و نرى أن العرف قد لا يصلح، على الأقل في الوقت الحالي لأن يكون من بين مصادر قواعد القانون الموضوعي للمعاملات الإلكترونية فهذا الوليد الجديد، العقد الإلكتروني، ما زال في مهده و ما زالت السوابق القضائية في هذا الشأن قليلة و لم تصل إلى الخد الكافي لإعتبارها قواعد عرفية يمكن اللجوء إليها(1).

و من جماع ما سبق يتضح لنا أنه يجب على الدول التعاون فيما بينها في هذا المجال من خلال وضع قواعد قانونية جديدة، مثل قواعد التبادل الإلكتروني للبيانات لسد ما يوجد من ثغرات في قوانينها الوطنية خاصة و أن مجتمع تكنولوجيا المعلومات في تطور مستمر و متزايد(2).

---

**(1):د.أبو العلا علي النمر،المرجع السابق، ص 114.**

**(2):د.أشرف عبد العليم الرفاعي،المرجع السابق، ص220.**

خلاصة:

ان ما جلبته التجارة الإلكترونية من مس ت عن طريق وسائل الإتصال المتمثلة في الكمبيوتر و الأنترنيت التي جعلت التعاملات التجارية سهلة و بسيطة في بيئتها العامة من خلال التعاقد الإلكتروني الذي لا بد من تنظيمه،فاذا كان التعاقد عن بعد ظاهرة قديمة فلقد لاحظنا من خلال دراستنا ان هذا النوع من التعامل اكتسب في الوقت الحالي ابعاد جديدة،اضافت الى اشكاليته التقليدية المتمثلة في التساؤل عن زمان و مكان انعقاده و اشكاليات و تحديات اخرى تتفق و مستجدات العصر،هذه الأبعاد يمكن من ورائها و بصفة اساسية التقدم التكنولوجي و ما ادى اليه من ثورة معلوماتية و ما تبعها من ثورة في الإتصالات و وسائلها.

فكان اهتمامنا في دراستنا على التعاقد عن بعد كونه يساعد على ازالة عائق اساسي من عوائق التجارة الإلكترونية باعتبارها تطبيق من تطبيقات هذا النوع من التعامل و بالتالي توصلنا الي النتائج التالية:

- ✓ ان التجارة الإلكترونية عرفت عبر الأنترنيت بانها عملية تبادل السلع و الخدمات بغرض الربح عبر شبكة المعلومات العالمية( الأنترنيت ).

- ✓ ان التجارة الإلكترونية مباحة شرعا،و ان فيها تحقيقا لمصلحة اطراف العقد و ما يتخللها من عقود محرمة تاخذ حكمها كما لو كانت تبرم خارج نطاق التجارة الإلكترونية مثل القمار و العقود الربوية.

- ✓ جواز استخدام الكتابة الإلكترونية و الصوت و الصوت و الصورة المباشرة و غير النباشرة لإنشاء عقود التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت و للتعبير عن الإرادة في هذه العقود.

- ✓ ان مجلس العقد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت ياخذ حكم مجلس العقد في العقود التجارية العادية.

- ✓ ان الخيارات المترتبة على مجلس العقد في التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت هي خيارات الإيجاب و القبول و المجلس.

- ✓ انه يشترط في العقدين فيها ما يشترط في غيرها و يتم حل اشكالية عدم التاكد من اهلية المتعاقدين و شخصيتهما او احداهما .

- ✓ ان الشروط المعتبرة فقها في المعقود عليه تطبق على المعقود عليها في التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت،إلا ما استثناه مشروع النظام من عدم تطبيقه على حالتي الأحوال الشخصية و صكوك العقار الا اذا صدر من جهاتها ما يجيز ذلك.

- ✓ يدفع الثمن في عقود التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت عن طريق الدفع الإلكتروني عبر الأنترنيت في حالات،اضافة على الدفع التقليدي في حالات اخرى.

- ✓ يسلم المعقود عليه ايضا سواء كان سلعة ام خدمة عن طريق الأنترنيت مباشرة و قد يكون تسلمه بطرق التسليم العادية.

- ✓ حرص الكثير من عقود التجارة الإلكترونية تاكيد حق العميل في الضمان و انه يتمتع بضمان اتفاقي الي جانب الضمان الشرعي او النظامي المقرر.

- ✓ يثبت الخيار بانزاعه في عقود التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت و مما يتمثل ذلك فيه اهتمام كثير من قوانين التجارة الألكترونية و عقودها بمسالة رجوع العميل و انهاء العقد و فسخه و الإرجاع في حالات معينة .

- ✓ اهتمام مشروع النظام بتوثيق عقود التجارة الإلكترونية بما يؤدي الى صحتها و ما يتعلق به،و قطع النزاع عند الإختلاف و من ذلك حفظ التعاملات الإلكترونية و كتابتها و التوقيع الإلكتروني عليها و تصديق التوقيع و موافقة ذلك كله للأحكام الشرعية في التوثيق و الإثبات.

# الخطة

- ✓ ***الفصل التمهيدي:***
  - ***مقدمة.***
  - ***أهمية الدراسة.***
  - ***أسباب إختيار الموضوع.***
- ✓ ***الفصل الأول: ماهية التجارة الإ لكترونية.***
- ✓ ***المبحث الأول : التطور التاريخي لمنظومة التجارة الإلكترونية .***
  - * ***المطلب الأول*** : التطور من التجارة التقليدية الى التجارة الإلكترونية .
  - * ***المطلب الثاني*** : ارتباط ظهور التجارة الإلكترونية بخدمة الأنترنيت.
- ✓ ***المبحث الثاني : مفهوم التجارة الإلكترونية .***
  - * ***المطلب الأول*** : تعريف التجارة الإلكترونية .
  - * ***المطلب الثاني*** : خصائص التجار الإلكترونية .
- ✓ ***الفصل الثاني: ابرام العقود الإ لكترونية و تنفيذها.***
- ✓ ***المبحث الأول : التطور ابرام العقد الإلكتروني .***
  - * ***المطلب الأول*** : شروط انعقاد العقد الإلكتروني .
    - الفرع الأول: الرضا في العقد الإلكتروني.
    - الفرع الثاني: المحل في العقد الإلكتروني.
    - الفرع الثالث: السبب في العقد الإلكتروني.
  - * ***المطلب الثاني*** : مجلس العقد الإلكتروني.
    - الفرع الأول: مجلس العقد في التعاقد عبر الهاتف و الفاكس.
    - الفرع الثاني: مجلس العقد في التعاقد عبر الفاكس .
- ✓ ***المبحث الثاني : تنفيذ العقد الإلكتروني .***
  - ***المطلب الأول*** :التزامات البائع او مورد الخدمة في العقد الإلكتروني .
  - ***المطلب الثاني*** :التزامات المشتري في العقد الإلكتروني .

✓ ***الفصل الثالث: إثبات العقد الإ لكتروني.***

✓ ***المبحث الأول : حجية العقد الإلكتروني في الإثبات .***

–***المطلب الأول:*** **جزاء الإ خلال بالإلتزام قبل التعاقد الإلكتروني و التحايلات الناجمة عن ابرام العقد الإلكتروني**

– ***الفرع الأول: جزاء الإخلال بالإلتزام قبل التعاقد .***

– ***الفرع الثاني:التحايلات التي تنجم عن ابرام العقود الإلكترونية .***

– ***المطلب الثاني*** : إثبات العقد الإلكتروني.

– ***الفرع الأول:إثبات العقد الإلكتروني بالنظر للشروط المتعلقة بالسند الكتابي.***

– ***الفرع الثاني:الأشكال المتعددة لإثبات العقد الإلكتروني .***

✓ ***المبحث الثاني : إثبات العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري .***

– ***المطلب الأول*** : الكتابة في الشكل الإلكتروني و حجيتها في الإثبات .

– ***الفرع الأول:تحديد مفهوم الكتابة في الشكل الإلكتروني .***

– ***الفرع الثاني:القوة الثبوتية للكتابة في الشكل الإلكتروني .***

– ***المطلب الثاني*** : التوقيع الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري .

– ***الفرع الأول: تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني .***

– ***الفرع الثاني:حجية التوقيع الإ لكتروني في الإثبات .***

✓ ***الفصل الرابع: القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية.***

✓ ***المبحث الأول : وسائل حسم منازعات العقود الدولية الإلكترونية .***

– ***المطلب الأول*** : الطرق الودية لتسوية منازعات العقد الدولي الإلكتروني .

– ***المطلب الثاني*** : الطرق غير الودية لتسوية منازعات العقد الدولي الإلكتروني .

✓ ***المبحث الثاني : وسائل تسوية منازعات العقود الدولية الإلكترونية إلكترونية .***

– ***المطلب الأول*** : الإختصاص القضائي لمنازعات عقود التجارة الإلكترونية .

– ***المطلب الثاني*** : الحلول البديلة لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية .

✓ ***خلاصـــة .***

# قائمة المصادر و المراجع


✓ ***المواقع الإلكترونية:***

**1-د.عبد الفتاح بيومي حجازي،www.journal-officiel.gov.fr.**
**2- د.نور الدين الناصري،المحررات الإلكترونية و حجيتها في إثبات التصرفات المدنية و التجارية،مجلة الفقه و القانون، New.majalah.new.ma.**
**3- د.يونس عرب،حجية الإتباث للمستخرجات الإلكترونية .WWW.ARABLAW.ORG**
**4-Mukielle cahin le consentement sur internet .www.droit intc.com**

✓ ***المصـــادر:***

- القانون المدني الجزائري.

✓ ***المراجـــع:***

**1- ابو العلا علي النمر،مقدمة في القانون الدولي الخاص،دار النهضة العربية،.1999**

**2- ابو يزيد رضوان،الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي،دار الفكر العربي،1981.**

**3- د.إبرهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكرتونية ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ،2003**

**4- د.احمد فراج حسين،ادلة الإثبات في الفقه الإسلامي،دار الجامعة الجديدة للنشر،بدون مكان نشر،2004**

**5- د.احمد شرف الدين،بنوذ القانون الواجب التطبيقي تحكيم منازعات العقود البترول،بحث مقدم الى المؤتمر الرابع عن الإتفاقيات الدولية للطاقة و وسائل حسم المنازعات الناتجة،القاهرة،.2001**

**6-د. أحمد خالد العجولي ، التعاقد عن طريق النترنيت ،دراسة مقارنة المكتبة القانونية ، الأردن، 2002**

**7- د.امير فرج يوسف،عالمية التجارة الإلكترونية و عقودها و اساليب مكافحة الغش التجاري الإلكتروني،المكتب الجامعي الحديث،2009.**

**8- د.أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الأنترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2002**

**9- د.أسامة أحمد بدر،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ،دار الجامعة الجديدة للنشر،بدون طبعة،2005**

**10- د.اشرف عبد العليم الرفاعي،اتفاق التحكيم و المشكلات العملية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية،دار الفكر الجامعي،2006.**

**11-د.بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في ق م ج ،ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،**

**12-ق.برني نذير ، العقد الإلكتروني على ضوء القانون الجزائري ، المدرسة العليا للقضاء 14 الفترة التكوينية ، الجزائر ،2006**

**13-د.بشار محمد الأسعد،عقود الإستثمار في العلاقات الخاصة الدولية،رسالة دكتورا،حقوق عين شمس،2004.**

**14-د.بشار محمود دو دين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة النترنت دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى بدون مكان نشر 2006 .**

15-د.جمال فاخر النكاس ،حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد الثاني ،.1989
16-د.جميعي حسن عبد الباسط،اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الأنترنيت،دار النهضة العربية،القاهرة،.2000
17-د.هدى حامد قشوش،الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية،دار النهضة العربية،القاهرة، بدون سنة نشر
18-د.هشام صادق،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية،منشاة المعارف،.1995
19-د.حسام الدين عبد الغني الصغير،تفسير اتفاقية الأمم المتحدة في شان عقود البيع الدولي للبضائع،دار الفكر الجامعي.
20-ق.يوسف احمد النوافلة،حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات،دار وائل للنشر،2007
21-د.يحى بكوش،أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي،الشركة الوطنية للنشر و
22-د.مهند سهاونة ، التجارة الإلكترونية وأثرها على العمالة، بدون نشر ، بدون طبعة ،
23-د. محمد أمين الرومي،التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت ،دار المطبوعات الجامعية ، الإلسكندرية ، ط1 2004،
24-د.محمد زهدور،الموجز في الطرق المدني و للإثبات في لبتشريع الجزائري وفق آخر التعديلات،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1991
25-د.محمد حسن قاسم ،قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية،منشورات حلبي الحقوقية،الطبعة الأولى
26-د.محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري ن الجزء الأول الطبعة 1992 ،دار الهذى ، الجزائر .
-أ.مناني فرح،أدلة الإثبات الحديث في القانون،دار الهدى للطباعة للنشر و التوزيع،الجزائر،2008.
27-د.ميساوي عمار،الإثبات الإلكتروني في القانون،المنتدى الجزائري للقانون،بدون سنة نشر.
28-أ.مناني فرح،أدلة الإثبات الحديث في القانون،دار الهدى للطباعة للنشر و التوزيع،الجزائر،2008.
29-د.سليم سعداوي ، عقود التجارة الإلكترونية ،دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة 1، 2008
30-د.سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة ،دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى 2006،
31-د.سعد غالب ياسين،التجارة الإلكترونية،دار المناهج النشر و التوزيع،الأردن،.2004
32-د.سعيد السيد قنديل،التوقيع الإلكتروني،دار الجامعة الجديدة للنشر،بدون مكان نشر،2004
33-د.عبد الفتاح بيومي حجازي،الحكومة الإلكترونيةونظامها القانوني،دار الفكر الجامعي الإسكندرية2006،
34-د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،منشاة المعارف،الجزء الثاني،بدون مكان
35-د. علي فيلالي ،الإلتزمات ، النظرية العامة للعقد ،مطبعة الكاهنة ،1997

36-د.عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والإجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأزاريطة،الإسكندرية 2009 .
37-أ.فاروق محمد الأباصيري،عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنيت ،بدون مكان نشر،بدون سنة طبع
38-د.صالح المنزلاوي،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية،دار الجامعة الجديدة،.2006
39-د.شربل غريب،موسوعة التجارة والمال وإدارة الإعمال التجارية الإلكترونية،المجلد الثامن،دار نوبليس، الطبعة الأولى،2008
40-د.خالد حمدي عبد الرحمان ، التعبير عن الإاردة في العقد الإلكتروني ،دار التهضة العربية ن القاهرة ،2005
41-د. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ،دار الفكر العربي الإسكندرية ،2005
42-د.خالد عبد الفتاح محمد،حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص،دار النهضة العربية،2002.
43-د.خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح قانون م ج ،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ط1996

# الفهـرس

**العنوان** **الصفحة**


- الفصل التمهيدي .....
- مقدمة..... 1
- أهمية الدراسة..... 2
- أسباب إختيار الموضوع..... 3
- الفصل الأول: ماهية التجارة الإ لكترونية..... 4
- المبحث الأول : التطور التاريخي لمنظومة التجارة الإلكترونية ..... 6
- المطلب الأول : التطور من التجارة التقليدية الى التجارة الإلكترونية ..... 9
- المطلب الثاني : ارتباط ظهور التجارة الإلكترونية بخدمة الأنترنيت..... 12
- المبحث الثاني : مفهوم التجارة الإلكترونية ..... 18
- المطلب الأول : تعريف التجارة الإلكترونية ..... 20
- المطلب الثاني : خصائص التجارة الإلكترونية ..... 25
- الفصل الثاني: ابرام العقود الإ لكترونية و تنفيذها..... 33
- المبحث الأول : ابرام العقد الإلكتروني ..... 34

المطلب الأول : شروط انعقاد العقد الإلكتروني ..... 36

- الفرع الأول: الرضا في العقد الإلكتروني..... 40
- الفرع الثاني: المحل في العقد الإلكتروني..... 62
- الفرع الثالث: السبب في العقد الإلكتروني..... 66

-المطلب الثاني : مجلس العقد الإلكتروني..... 68

- الفرع الأول: مجلس العقد في التعاقد عبر الهاتف و الفاكس..... 69
- الفرع الثاني: مجلس العقد في التعاقد عبر الانترنت ..... 76

**العنوان** **الصفحة**


-المطلب الثالث : مرحلة الإعلام في العقد الإلكتروني..... 79
- الفرع الأول:الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام ..... 81
- الفرع الثاني: الإلتزام اللاحق قبل ابرام العقد الإلكتروني ..... 82
-المبحث الثاني : تنفيذ العقد الإلكتروني ..... 85
- المطلب الأول :التزامات البائع او مورد الخدمة في العقد الإلكتروني ..... 87
- المطلب الثاني :التزامات المشتري في العقد الإلكتروني ..... 95
- الفصل الثالث: إثبات العقد الإ لكتروني..... 98
- المبحث الأول : حجية العقد الإلكتروني في الإثبات ..... 100
-المطلب الأول : جزاء الإ خلال بالإلتزام قبل التعاقد الإلكتروني ..... 102
و التحايلات الناجمة عن ابرام العقد الإلكتروني
- الفرع الأول: جزاء الإخلال بالإلتزام فبل التعاقد ..... .103
- الفرع الثاني:التحايلات التي تنجم عن ابرام العقود الإلكترونية ..... 106
- المطلب الثاني : إثبات العقد الإلكتروني..... 110
- الفرع الأول:إثبات العقد الإلكتروني بالنظر للشروط المتعلقة بالسند الكتابي..... 112
- الفرع الثاني:الأشكال المتعددة لإثبات العقد الإلكتروني ..... 124
-المبحث الثاني : إثبات العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري ..... 127
المطلب الأول : الكتابة في الشكل الإلكتروني و حجيتها في الإثبات ..... 129
- الفرع الأول:تحديد مفهوم الكتابة في الشكل الإلكتروني ..... 130
- الفرع الثاني:القوة الثبوتية للكتابة في الشكل الإلكتروني ..... 132
- المطلب الثاني : التوقيع الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري ..... 141
- الفرع الأول: تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني ..... 142
- الفرع الثاني:حجية التوقيع الإ لكتروني في الإثبات ..... 146

**العنوان** **الصفحة**

-الفصل الرابع: القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية..... 149
-المبحث الأول : وسائل حسم منازعات العقود الدولية الإلكترونية ..... 151
- المطلب الأول : الطرق الودية لتسوية منازعات العقد الدولي الإلكتروني ..... 153
- المطلب الثاني : الطرق غير الودية لتسوية منازعات العقد الدولي الإلكتروني ..... 164
-المبحث الثاني : وسائل تسوية منازعات العقود الدولية الإلكترونية إلكترونية .....169
- المطلب الأول : الإختصاص القضائي لمنازعات عقود التجارة الإلكترونية ..... 171
- المطلب الثاني : الحلول البديلة لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية ..... 178
*خلاصـة* ..... *191*