خصوصية العقد الإلكتروني

Privacy of the electronic contract

الباحث (ة)/ حمودي فريدة
جامعة مولود معمري تيزي وزو.
farida.hamoudi88@yahoo.fr

تاريخ الارسال: 2019/10/07 تاريخ القبول:2020/05/05 تاريخ النشر: 2020/06/15

الملخص:

يُعتبر الْعَقْدُ الْإلكترونيّ من أهمّ ما اِستُحدِثَ في عالم التّجارة الإلكترونيّة، لِطبيعة البيئة الافتراضية التي يُبرم من خلالها. هذا ما يدعونا إلى تعريفه من خلال بيان أوجه الخصوصيّة فيه، كونه عقد يبرم عن بعد. وأمام أهمية هذا العقد في التعاملات التجارية الوطنية والدولية، واهتمام الدول في تنظيمه، نجد المشرّع الجزائريّ وعلى غرار باقي التّشريعات، قد قام بتعديل القانون المدني سنة 2005، حيث اعترف بالحجيّة القانونية للإثبات بالطرق الإلكترونية، كما أَصدر القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، وكذا القانون 18-05 الخاص بالتجارة الإلكترونية، وَاضعًا أحكامًا جديدةً بغرض إعادة تنظيم كل ما يتعلّق بها وبيان الأحكام العامة لهذا العقد،على غرار ما تَنَاولتهُ مختلف التّشريعات المقارنة في هذا الصّدد.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني– التجارة الإلكترونية– الإنترنت–وسائل الاتصال الحديثة – المعاملات الإلكترونية.

Abstract:

The electronic is considered one of the most important developments in the world of electronic commerce.due to the nature of the virtual environment through wich is is concluded. this calls us to define it bye showing the aspects of privacy in it, as it is a contract concluded from a distance.faced with the importance of this contract in national and international commercial dealings, and the interst of states in its regulation, we find the Algerian legislator, like other legislation,amended the civil code in 2005,recognizing the lega validityof electronic evidence,and issued law No.15-04 defining the rules relating to by electronic signature and ratification, as well as Law 18-05 on e-commerce, they put in place new provisions of this contract,similar to what has been dealt with bye various comparative legislation in this regard.

Keywords: Electronic contract- e-commerce- the internet-modern means of communication-electronic transaction.

مُقَدِمَة:.

إنّ الْعُقُودَ تَتَطَوَّرُ بِسُرْعَةٍ وَبِصِفَةٍ دَائِمَةٍ، مِمَّا يُؤَدِّي لِظُهُورِ أَنْوَاعٍ جَدِيدَةٍ مِنها، وذلك في إطار التطور الذي تشهده تكنولوجيات الإعلام والاتصال، فأصبح إبرام العقود يتجرد من الدعامة الورقية، ليدخل حيز الدعامة الإلكترونية، التي تقوم على الجانب الافتراضي، ما قلّص المسافات و سرّع تنفيذ مختلف العمليّات، جعل المنشآت التجارية العالمية أصبحت ترفض التعامل مع أي عميل جديد، لا يستخدم أسلوب التعاقد الإلكتروني أو التبادل الإلكتروني للبيانات.

إن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها أو مجالاتها، حيث أن وجه الاختلاف بينهما ينحصر فقط في الطريقة التي تنعقد بها هذه العقود، إضافة إلى الإبرام الإلكتروني لهذا العقد، لكن هذه المسائل باتت تطرح مجموعة من الإشكالات القانونية المتعلقة بمفهوم العقد الإلكتروني، انعقاده، صحته، وتنفيذه، أطراف العقد، زمان ومكان العقد والقانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود.

أمام أهمية العقد الالكتروني في التعاملات التجارية والدولية، وأمام اهتمام الدول في تنظيمه، نجد المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات قد أصدر القانون 18-05 الخاص بالتجارة الإلكترونية، واضعا أحكاما جديدة بغرض إعادة تنظيم كل ما يتعلق (بالتجارة الإلكترونية، المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني، وسيلة الدفع الإلكترونية، ممارسات التجارة الإلكترونية والمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، وكذا التزامات المستهلك الإلكتروني و واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته، والدفع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية ، الإشهار الإلكتروني، الجرائم والعقوبات). ومن بين ما تطرق إليه كذلك العقد الإلكتروني، والذي يعرف في الآونة الأخيرة انتشارا كبيرا في ممارسته، إلا أنه وأمام خصوصية هذا النوع من العقود الذي يتطلب مناخ خاص في كل مراحله، لاسيما إبرامه وتنفيذه. بل وحتى حل النزاعات المتعلقة به، وأمام غياب الآليات والأحكام التي تؤطره في كل تفاصيله وأمام نقص الدراسات في هذا المجال الحساس، مادفعنا إلى دراسته بطرح الإشكالية التّالية: **كيف تعامل المُشرّعين عموما والمشرّع الجزائريّ خصوصا مع العقد الإلكتروني الذي يحتاج الى بيئة ومناخ خاص لتطبيقه وفض النزاعات المتعلقة به؟**

وقمنا في هذا الصدد باستخدام المنهج التحليلي، الذي يسمح بالتعرف على خصوصية العقد الإلكتروني .

لذا نعمد للإجابة عن هذه الإشكالية وفق الخطة الثنائية التالية: مفهوم العقد الإلكتروني في (المبحث الأول) الأحكام الخاصة بالعقد الإلكتروني في(المبحث الثاني).

المبحث الأول:مفهوم العقد الإلكتروني

إنّ خصوصية تعريف العقد الإلكتروني تكمن في الجانب الإلكتروني لهذا العقد، أي في الوسيلة التي ينعقد بواسطتها، وهي وسيلة الاتصال المرئي المسموع عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد. ولقداختلفت تسميات هذا العقد من : العقد الإلكتروني إلى عقد التجارة الإلكترونية، العقد المبرم عبر الإنترنت وكلها تسميات لمدلول واحد.

للتعرف أكثر على العقد الإلكتروني نتطرق إلى : تعريف العقد الإلكتروني (المطلب الأول) و خصائص العقد الإلكتروني في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني

ليس هناك تعريف موحد للعقد الإلكتروني، سيما لو أخذنا بعين الاعتبار تعدّد الجهات والمَحافِل التي أوردت هذه التعاريف من جهة، ونوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى، وعليه سيَتمّ عرض أهم التعاريف الواردة بشأنه في المواثيق الدولية، وتلك التي جاءت بها القوانين المقارنة، و أيضا نشير إلى بعض التعاريف التي جاء بها الفقه[1].

الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

حسب[2] **ITEANU** فإن عقد التجارة الإلكترونية: عبارة عن تقابل لعرض مبيعات، أو خدمات يعبر عنه بوسيلة اتصال سمعية، مرئية من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بعد، والذي يكون قابلا لأن يظهر باستعمال النشاط الحواري بين الإنسان والمعلومة التي تقدمها الآلة[3].

و عرفه جانب من الفقه الأمريكي على أنه : ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري ، والتي تكون قائمة على صيغة معدة سلفا و معالجة إلكترونيا و تنشأ التزامات تعاقدية[4]. لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني، فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن : "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنت"[5].والملاحظ على هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الإنترنت.

متجاهلا الوسائل الأخرى لإبرامه مثل: التلكس والفاكس والمينيتيل في فرنسا[6].و هناك من عرفه بأنه: التفاوض الذي انتهى بالاتفاق التام بين إرادتين صحيحتين، باستخدام وسيلة اتصال حديثة[7].

ويعرف الفقه اللاّتيني العقد الإلكتروني بأنه:**"اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[8].**

---

[1] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى عين مليلة-الجزائر، طبعة 2009، ص 22.

[2] Iteanu Olivier هو محام معتمد لدى محكمة استئناف باريس، منذ سنة 1989، مكلف بالتدريس بجامعة السوربون تخصص القانون الرقمي، وهو مسير ومؤسس La SERAL ITEANU avocats، مكتب محاماة يتكون من 12 محامي في باريس 8، مختص في القانون الرقمي والمعاملات الإلكترونية، وهو نائب رئيس جمعية Cloud Confidence، عون إدارة و أمين عام لشركة Eurocloud France، الرئيس الشرفي لIsoc France تحصل على جائزة لجنة التحكيم سنة 2017 في المؤتمر الدولي التاسع للأمن الإلكتروني عن كتابه:« Quand le digital défie L'Etat de droit » .لمزيد من التفاصيل تصفح الموقع:
https://www.iteanu.law/wp-content/uploads/magsecure_2019.pdf

[3] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ، دار هومة، بالطبعة الثانية ، 2014، ص 41.

[4] أسامة عبد الحليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 17.

[5] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 47.انظر كذلك: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 23.

[6] مناني فراح، مرجع سابق، ص 22.

[7] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2003، ص18

[8] إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة في ظل القوانين العربية و الأجنبية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 201.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

اختلفت التعريفات التشريعية للعقد الإلكتروني من مشرع إلى آخر، ومن هيئة دولية إلى أخرى.

أولا : تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري

يعتبر القانون رقم **18-05** المؤرخ في 10 ماي سنة 2018، والذي يتعلق بالتجارة الإلكترونية، أول قانون للتجارة الإلكترونية في الجزائر، حيث عرفت المادة 6 منه مجموعة من المصطلحات منها: العقد الإلكتروني حيث عرفته**: " العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004** الذي يحددالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضورالفعلي والمتزامن لأطرافه، باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني**"**[1]**.**

ثانيا: في تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية

***التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكتروني:.**
اكتفي القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية (UNCITRAL أوCNUDCI ، في المادة 2- ب بتعريف " تبادل البيانات الإلكترونية "L'échange de données informatisées" ، حيث نصت بأن:" **يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"، ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون**،[2]بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية، ويشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة، وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو: العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2- أ و2- ب وهي:
-نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.

نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية، النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الأنترنيت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس. وواضح مما سبق أن الأنترنيت حسب هذا القانون، ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد و التجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس والفاكس.
ويرى أغلب الفقه أن القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، لم يعرف العقد الالكتروني، لكنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرامه، كما أن هذا القانون توسع في سرد وسائل إبرام هذه العقود، فبالإضافة على شبكة الأنترنيت هناك وسيلة الفاكس والتيلكس.

نصت المادة 2 من التوجيه رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997، عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا المجال، بأنه يقصد بالتعاقد عن بعد:" **كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات، أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع، أو تقديم الخدمات عن بعد. نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه"**، وعرفت تقنية الاتصال عن بعد في نفس النص بأنها: **"كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد وللمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه"**، فهذا التوجيه قد عرف العقود عن بعد والتي تشمل في مفهومها العقود الإلكترونية[3].

---

[1]القانون رقم 18-05، مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 28.

[2]عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص23، 24، 165، 166 و167.

[3]Directive n°97-07 CE du20 Mai 1997, JOCE 04/06/1997 N°144,P19

مما سبق نستنتج أن العقد الإلكتروني: هو عقد يتم عبر أي وسيلة إلكترونية مهما كانت طبيعتها، فشرط وجود وسيلة إلكترونية لقيامه واجبة، وإلا اعتبر عقدا تقليديا مثله مثل العقود التقليدية الأخرى.

ثالثا: تعريف العقد الإلكتروني في القوانين المقارنة

اختلفت تعريفات القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني وفيما يلي نعرض بعضها:

1/ في القانون الأردني:

إن المشرع الأردني على خلاف معظم التشريعات العربية عمل على تعريف صريح ومباشر في المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي تنص:**"العقد الإلكتروني هوالاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا".**[1]

فما نلاحظه أن المشرع الأردني عرف العقد الإلكتروني بالنظر لطريقة إبرامه الإلكترونية.

2/ في القانون المصري:

إن القانون المصري لم يصدر بعد قانونا للتجارة الإلكترونية، فإنه لم يورد تعريفا للعقد الإلكتروني في قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني، حيث اكتفى بتعريف المحرر الإلكتروني على أنه: **" رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشئ أوتدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة.**[2]

3/ في القانون التونسي:

لقد وضع المشرع التونسي تعريف العقد الإلكتروني بطرقة غير صريحة، وذلك في الفصل الأول من القانون رقم 83 لسنة 2000**:"العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع هذا القانون".** وما نستشفه من نص هذه المادة أن المشرع التونسي ساوى بين إبرام العقود بطريقة تقليدية وبين إبرامها بطريقة إلكترونية.

فينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجه للمستهلك مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[3].

4/ في القانون الفرنسي:

التزاما من المشرع الفرنسي بأحكام التوجيه الأروبي رقم 97-07 و 2000 -31 صدر الأمر رقم 2001-741 المتعلق بالبيع عن بعد، الذي تولى فيه المشرع وضع مفهوم العقد عن بعد، من خلال إضافة المادة 121-16 إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي التي تضمنت تعريفا للعقد عن بعد، وقد نصت على مايلي: **"تنطبق احكام هذا القسم على كل بيع لمال، أو أداء خدمة، يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف، بين مستهلك ومهني، واللذان يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر وسيلة أكثر من وسائل الاتصال عن بعد".**[4]

---

[1] المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85 لسنة 2001.
[2] المادة الأولى فقرة ب من قانون تنظيم التّوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.
[3] هدى المقداد ، العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2، ص 5.
[4] عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 16 جوان 2014، منشورة، ص 24.

5/ في القانون الأمريكي:

فقد أَورَدَ تعريف للسجل الإلكتروني الذي هو بمثابة العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه بين الأطراف حيث عرفه بأنه:"عقد **أو أي سجل آخر تخليقه أو تكوينه أو إرساله أو نقله أو استقباله أو تخزينه بأي وسيلة إلكترونية"[1].**

6/ في القانون الكندي:

عرفه في القانون الخاص بولاية كيبكQuebec لحماية المستهلك بالقسم 20 منه: التعاقد عن بعد بأنه **:"تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإجاب غير موجه لمستهلك معين"[2].**

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بخصائص تميزه عن العقود الأخرى نجملها فيما يلي:

أولا: العقد الإلكتروني عقد مبرم بوسيلة إلكترونية

إنّ أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه : عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، فالوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد هي التي تكتسبه هذه الصفة، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر، المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة (السلكية واللاسلكية)[3].ويكون التعاقد بوسائل اتصال حديثة.

منها: التلكس، الفاكس، الهاتف المرئي، المينتيل، وكذا التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت. يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني. بالإضافة الى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد في لحظة التقاء ارادتيهما[4]، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوروبي رقم 97- 07 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد[5]، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به ، ونذكر منها المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الراديو، وسائل الإتصال المرئية، الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري.

ثانيا: العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد

فالسمّة الأساسيّة لهذا النّوع من العقود تتمثّل في:
* عدم الحضور المادّي المتعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه لإظهار الصورة تستخدم الأنترنت، الرسائل الإلكترونية، وكذا التلفزيون التفاعليinteractive télévision[6]. واعتبار العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة، التي لا نجد لها مثيلا في العقود

---

[1] خالد إبراهيم ممدوح ، إبرام العقد الإلكتروني – دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2006ص 136.
[2] خالد إبراهيم ممدوح ،مرجع نفسه، ص 51.
[3] مناني فراح، مرجع سابق، ص 37.
[4] Ordonnance n°2001-741 du 23 Août 2001, portant transposition de directivescommunautaireset adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, JO.,25/08/2001. www.journal-officiel.gouv.fr

[5] Directive n° 97-07 CE du 20mai 1997. P06
[6] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص18 وما بعدها.

المبرمة بالطرق التقليدية، فالأمر يكون سهلا بالنسبة للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان بعض المسائل القانونية أهمها:

* استطاعة كل من الطرفين التحقق من أهلية الآخر وصفته في التعاقد،

* التحقق من تلاقي الإرادتين، إذ تمّ ذلك بشكل متعاصر بحيث يتم صدور الإيجاب من أحدهما فيتبعه القبول من الطرف الآخر،

* التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات،
* الإعداد المسبق لأدلة الإثبات،
* التحقق من مكان إبرام العقد،

*إعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين[1].

أما تبادل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد، فإنه يثير الشك بالنسبة للعناصر السابقة. ويمكن القول هنا: أن اعتبار العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين، كون أن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر مجلس العقد، الذي يكون افتراضيا في مثل هذه العقود، كأن يكون العقد مبرم عبر الأنترنيت باستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة.

ثالثا: العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري

يتصف العقد الإلكتروني غالبا بالطابع التجاري والاستهلاكي، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد، حيث أن عقود البيع الإلكتروني تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود. ويترتب عن ذلك أن العقد الإلكتروني يتسم بطابع الاستهلاك، لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني أو مستهلك، ومن ثم فإنه يعتبر في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك[2].

فالعقد الإلكتروني لصيق بعقود الاستهلاك سواء كان متعلقا بالسلع أو الخدمات، ونذكر على سبيل المثال: عقد التحويل المصرفي الإلكتروني الذي يتم بين مختلف البنوك.

رابعا: عقد منشئ لآثار قانونية لالتقاء إرادتين

من خصائص العقد الإلكتروني أيضا إنشاء آثار قانونية،لالتقاء إرادتين بتحليل الالتزامات التي يولدها، وأنه بذلك يعتبر أداة لإرضاء حاجات الأفراد والأشخاص المعنوية، ولكن ذلك لا يتم إلا في إطار النظام العام والآداب، فإن في الاتفاق بين الطرفين على توريد أحدهما للآخر أفلاما مخلة للآداب، يجعل هذا الاتفاق باطلا من أساسه وغير مشروع[3].

خامسا: عقد يتسم غالبا بالطابع الدولي

الطابع العالمي لشبكة الإنترنت، وما يرتبه من آثار جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط، يسهل العقد بين طرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى.

ويثير الطابع الدولي العديد من المسائل، كمسألة بيان مدى أهلية المتعاقد، وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر، ومعرفة حقيقة المركز المالي له. وكذا تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على منازعات العقد الإلكتروني.

---

[1]أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002، ص 41،42.
[2]محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص 19.
[3]سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2005، ص 20.

سادسا: العقد الإلكتروني من عقود المساومة

يذهب رأي في الفقه نظرا للوسيلة التي يتم بها التعاقد، إلى اعتبار عقود التجارة الإلكترونية من قبيل عقود الإذعان، إذا كانت الشروط العامة للبيع مذكورة بموقع البائع، بحيث لا يكون أمام المشتري المتعاقد ،إلا أن يقبلها أو لا يتعاقد مطلقا، حيث يكون قبوله بالضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة، وعلى الثمن المحدد سلفا، فلا يملك الفرصة الكافية لمعاينة المنتج. كما لا يملك مناقشته، أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر، وكل ما هو متاح له هو إما قبول العقد برمته، أو رفضه كليا[1].

إضافة إلى التعرض إلى مفهوم العقد الإلكتروني لابد من التطرق كذلك لتكييف هذا العقد:

- **تكييف العقد الإلكتروني:**

اختلف الفقهاء بشأن الطبيعة القانونية لهذا العقد ، فمنهم من جعله من قبيل عقود المساومة، و أخرون جعلوه من قبيل عقود الإذعانcontrat d'hadésion.

الفرع الأول: العقد الإلكتروني من عقود المساومة

إن أنصار هذا الإتجاه يرون أن العقد الإلكتروني من عقود المساومة، لأنه لا يتوفر على الخصائص التي تميز عقود الإذعان. فالموجِب مثلا لا يتمتع بأي احتكار قانوني أو فعلي، نظرا لعالمية الشبكة وطبيعتها، والخدمات المعروضة بواسطتها، فيصعب القول في شأنها أنها تتعلق بعقود تكون المنافسة فيها محدودة النطاق، كما أن عنصر المناقشة لا يزال يسود العقود الإلكترونية على اختلاف أنواعها. فدور المتعاقد الموجب لا يقتصر على مجرد الموافقة على شروط العقد المعدة سلفا فحسب، بل له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر، إن لم تعجبه الشروط المعروضة على شاشة الإنترنت[2].

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني من عقود الإذعان

إن عقد الإذعان يقوم على خرق مبدأ سلطان الإرادة، لأنه لا يقبل المناقشة، ويقوم أساسا على فرض جملة من الشروط، إما تؤخذ بها جملة وإما تترك جملة، والإيجاب والقبول يختلف فيه تمام الاختلاف عن عقود المساومة. كما أن محله أيضا يتميز بخصائص معينة، جعلته ذو مجال ضيق في المفهوم التقليدي إثر ظهور فكرته[3]، و بذلك فإن موضع العقد الإلكتروني يكون في غالب الأحيان عقد توريد خدمة، وفي تلك الحالة يكون هذا العقد عقد إذعان، يتم بين محتكر توزيع تلك الخدمة وبين المستهلك لها، وأيضا في غالب الأحيان يكون محتكر توزيع تلك السلعة من جهة حكومية. وقد يكون عقد إلكتروني بيع سلعة، و في تلك الحالة يكون غالب الأحيان العقد عقد رضائي، يتم بين بائع تلك السلعة وبين من يريد شراءها، ثم إذا تمّ العقد من خلال البريد الإلكتروني، أو من خلال برنامج محادثة فهو **"عقد مفاوضة"**، وإذا تم التعاقد عبر موقع الويب، الذي يكون وفقا لبرنامج يكون مثل العقود النمطية أو النموذجية فهو **عقد إذعان**[4].

---

[1]أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 2007، ص 27.

[2]رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 5، العدد 2 ل 10 جوان 2013، ص 100.

[3]مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت الطبعة الأولى،2002، ص 101،102

[4]إيمان بغدادي، صدور القبول في العقد الإلكتروني و إمكانية العدول عنه، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة ، جامعة زيان عاشور زيان، الجلفة، المجلد 1، عدد3، ص 158.

الفرع الثالث: العقد الإلكتروني عقد رضائي

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن العقد الإلكتروني ما هو إلا عقد رضائي، لأن المتعاقد يستطيع اللّجوء إلى مورد أو منتج آخر للسلعة أو الخدمة، إذا لم تعجبه شروط أحد الموردين أو المنتجين.

كما أنه لا يمكن الاعتماد على المعيار الاقتصادي فقط، و إنما يجب النظر إلى الإعتبارين القانوني والاقتصادي معا[1]. فالرضائية في العقود تجنّب طَرَفَي العقد الوقوع في مشكلات هُم في ِغِنَى عنها.

الفرع الرابع: العقد الإلكتروني ذو طبيعة خاصة

من خصوصيات العقد المبرم بشكل إلكتروني، أنه يسجل عليه غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة، ووجود وسيط إلكتروني، وذلك خلال التجارة التقليدية التي تتم مبدئيا بين طرفي التعاقد في مجلس العقد، وذلك بجلسة واحدة أو عدة جلسات، أما الخصوصية الثانية فتتجلى في غياب العامل الورقي، حيث أن التعاقد الإلكتروني لا يعتمد إلا الرسائل الإلكترونية، والتي تتكون من معلومات محوسبة، ومن سمات العقد المبرم بهذا الشكل أن له خاصية تصفه بالدولية، نظرا للطابع العالمي للشركة، والتي تخوّل سرعة إنجاز الأعمال، إضافة إلى أنّه عقد يمكن أن يُبرَمُ أو يُنَفّذُ عبر الإنترنت، دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي، وفي ذلك ما يُميّزُه عن العقد التّقليدي، ويجعله عقد من نوع خاص[2].

مما سبق نستنتج أن العقد الإلكتروني يتراوح بين عقد المساومة وعقد الإذعان، والعقود الرضائية،وكذلك هو عقد ذو طبيعة خاصة لخصوصية La specifité البيئة الافتراضية Environnement virtuel التي يعقد من خلالها.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالعقد الإلكتروني

نتعرض في هذا المبحث إلى إبرام العقد الإلكتروني (المطلب الأول)، وإثبات العقد الإلكتروني (المطلب الثاني) وكذا القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إبرام العقد الإلكتروني

ينشأ العقد عموما بتوفر أركان أساسية، لابد منها، ولا فرق بين ضرورة توافر هذه الأركان مجتمعة في العقد المبرم عبر وسائل الإتصال الإلكترونية عموما، والمبرم عبر شبكات الإنترنت خصوصا، وبين العقود التقليدية إلا من حيث تدخل الوسيلة الإلكترونية.

بسبب زيادة النشاط التجاري بين الدول ، أصبحت للمفاوضات في الوقت الحاضر أهمية في التعامل التجاري، سواء على نطاق الأفراد أو الشركات التجارية، وغالبا ما يسبق إبرام العقد الإلكتروني مفاوضات مكثفة[3]، تمهيدا لإبرام العقد لاسيما العقود المهمة، التي تنصبّ على معاملات ذات طبيعة تقنية واقتصادية كبيرة.

نتعرض في هذا المبحث إلى أركان العقد الإلكتروني وتحديد زمان ومكان إبرامه.

---

[1]لما عبد الله صادق سلهب ، مجلس العقد الإلكتروني ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فيالقانون، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس 2008، ص ص 60،61

[2]الحبيب السرياني، خصوصيات العقد الإلكتروني وأركانه، مجلة قانونك، دراسات وأبحاث، العدد الثاني، السنة الأولى، 1438 ه أبريل /يونيو 2017، ص 2.

[3]حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد ، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي ، القاهرة ، مصر ، يومي 2-3 جانفي 1994، ص 2.

الفرع الأول: أركان العقد الإلكتروني

يجب أن يتوفر في العقد الإلكتروني مجموعة من الأركان العامة للعقد، وهي: الرضا، المحل والسبب.

1/ التراضي في العقد الإلكتروني

التراضي هو تطابق الإرادتين[1]، وهو أساس وَقِوَامُ العقد بما في ذلك التعاقد الإلكتروني، فالإرادة باعتبارها مُكوِّنة للرضا ليس لها أي قيمة قانونية، إلا إذا تم التعبير عنها، فالعقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد[2].

أولا : الإيجاب الإلكتروني L'offre électronique

لَمَّا كان عقد التجارة الإلكترونية يندرج ضمن طائفة العقود التي تبرم عن بعد، فإن تعريف الإيجاب الإلكتروني، يجب أن يتم في ظل تعريف الإيجاب في مجال البيع عن بعد.

الإيجاب :هو تعبير عن إرادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه، ويتعين أن يتضمن الإيجاب العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه. بحيث يتم العقد بمجرد أن يقترن به قبول مطابق، فإذا لم يتضمن الإيجاب العناصر الأساسية للتعاقد، فإنه لا يكون تعبيرا عن إيجاب بالتعاقد، وإنما عن مجرد دعوة للتعاقد[3]. وحينئذ يكون التعبير عن الإرادة إيجابا متى توفر الشرطان الآتيان: - أن يكون التعبير دقيقا ومحددا.

تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ما يلي: تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد، أو أشخاص محددين ماداموا معرفين

على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، و لا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ، ما لم يشر إلى غير ذلك.[4]

فإذا نظرنا إلى صور الإيجاب عبر شبكة الإنترنت نجد أنه، إما أن يكون إيجابا عبر شبكة الإنترنت، نجد أنه إما أن يكون إيجابا عبر البريد الإلكتروني، و إما إيجابا على صفحات الويب و إما إيجابا عن طريق المحادثة والمشاهدة.

ثانيا: القبول الإلكتروني L'acceptation électronique

لا يَكفِي الإيجاب وحده لانعقاد العقد، بل لابّد أن يَتبعه قبول مطابق له، فالتّعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليهاالإيجاب يفيد موافقته على الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد، إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين. ويجب لكي يُنتِج القبول أثره في انعقاد العقد إلا باتفاق إرادتين، ولكي ينتج القبول أثره

[1]Francois et Philipe,contrats civils et commerciaux ,7 éme éd ,DALLOZ PARIS ,2004,p 54.

[2]المادة 89 من القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948، والمادة 59 من القانون المدني الجزائري.

[3]عادل حسن علي، الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد 33، يوليو 2007، ص 343.

[4]علي فيلالي ،الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، 1997

في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، وإلاّ فإن العقد لا ينعقد، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا.[1]

لا يشترط أن يصدر القبول الإلكتروني في شكل خاص أو وضع معين، فيصبح أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول، وذلك ما لم يكن الموجب قد اشترط أن يصدر القبول في شكل معين، فعلى سبيل المثال ،إذا اشترط التاجر الإلكتروني في عقد البيع، أن يكون القبول عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طرق ملأ الاستمارة الإلكترونية المعدة سلفا، والمبنية على الموقع، فإذا أرسل المستهلك قبوله في شكل آخر، كأن يرسله بالبريد التقليدي أو بالفاكس أو بالاتصال تيليفونيا، فإن هذا القبول لا يكون صحيحا ولا ينعقد به العقد[2].

الفرع الثاني : تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني

يجب أن يتوفر في العقد الإلكتروني مجموعة من الأركان العامة للعقد وهي الرضا، المحل، والسبب. لقد رأينا في السابق أن من بين خصائص العقد الإلكتروني أنه عقد مبرم عن بعد، وبهذا يصعب تحديد القبول والإيجاب، فقد يطول أو يقصر باختلاف المعاملات الإلكترونية. فإذا كان البحث في مسألة زمان ومكان إبرام العقد بين طرفين متباعدين قد حظيت بدراسات مستفيضة، ولقيت عناية من فقهاء القانون المدني، فإن تطور وسائل الاتصال عن بعد، خصوصا الإنترنت قد أضفى على المسألة أبعادا جديدة.[3]

أولا: زمان إبرام العقد الإلكتروني

لا يختلف تحديد لحظة إبرام العقد الإلكتروني عن غيرها من العقود التقليدية، فكلاهما لا يخرجان عن القواعد العامة لنظرية العقد.

ويمكن التفرقة في التعاقد الإلكتروني بين التعاقد الذي يتم عبر البريد الإلكتروني، وذلك الذي يتم من خلال مواقع الويب المنتشرة على شبكة الإنترنت[4].

1/زمان انعقاد العقد في الفقه

يتوقف تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني، تطبيقا للقواعد العامة، على تحديد لحظة تلاقي القبول بالإيجاب، ونفرق في هذا الصدد بين التعاقد الذي يتم، من خلال البريد الإلكتروني وذلك الذي يتم عبر مواقع الويب المنتشرة على شبكة الإنترنت[5].

2/ زمان انعقاد العقد الإلكتروني في بعض التشريعات

نظرا لحداثة العقود الإلكترونية فإن جل التشريعات حاولت مواكبة هذه الحداثة وعالجت موضوع زمان انعقاد هذه العقود بنوع من الخصوصية عن العقود التقليدية.

---

[1] سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006، ص 104.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 77.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 267.

[4] أنظر: محمود السيد عبد المعطي خيال الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، 2001، ص14،وكذلك يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2007.

[5] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص305.

أ/ موقف المشرع الفرنسي :

لقد تباين موقف المشرع الفرنسي في مسألة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، أو بالأحرى، نجد أنه قد تنازل عن هذا الحكم و تركه للقضاء. وفي هذا الصدد تردّدت محكمة النقض الفرنسية في اعتبار مسألة زمان انعقاد العقد من مسائل الواقع. فهي متروكة للقضاء أم أنها من مسائل القانون فهي متروكة للتشريع.

أمام هذا الطرح تدخل الفقه ولعب دورا هاما، إذا اعتبر أن تحديد زمان انعقاد العقد هو من مسائل القانون، إذ أن محكمة النقض الفرنسية تبنّت نظريّة تصدير القبول، لكن بعد ذلك صدر القانون الفرنسي الخاص بالمعاملات الإلكترونية ، هذا الأخير استمد أحكامه من التوجيه الأروبي الصادرعام 2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية، وسدّ ما اعتبره نُقصا

إذ أضاف مادّة جديدة إلى التقنين المدني الفرنسي:

تقضي بأن العقد المبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية لا ينعقد إلا بتأكيد القبول من طرف القابل[1].

ب/موقف المشرع الأمريكي:

لقد حذى المشرع الأمريكي حذو المشرع الفرنسي في مسألة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، إذ أنه فرض التزاما على البائع مفاده: أنه يقوم هذا الأخير بإرسال تأكيد إرسال القابل للقبول، وهذا ما عبّرت عنه المادة 201 ف1من قانون التّجارة الأمريكي.[2]

ج/ موقف المشرع الجزائري:

تنص المادة **: "67"** من القانون المدني الجزائري على: **"يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان والزمان الذي يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك..."** ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان الذي وصل إليه فيهماالقبول.

ما نستنتجه من النص السابق أن: المشرع الجزائري يتبنى في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني نظرية العلم بالقبول وقت وصوله، وتجدر الإشارة إلى أن الوصول هو قرينةبسيطة، يمكن للموجب إثبات عكسها، أي أن الموجب لم يعلم بالقبول لحظة وصوله، و إنما في وقت لاحق، كأن يكون مسافرا وقت وصول القبول، كماتجدر الإشارة أيضا إلى أن هذه القاعدة من ضمن القواعد المكملة، والتي يمكن للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها، كأن يتفق المتعاقدان على أن العقد يتم وقت إعلان القبول أو وقت تصديره[3].

ثانيا: مكان إبرام العقدالإلكتروني

حدد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية مكان إبرام العقد الإلكتروني في المادة (4/15)، حيث قرر أن مكان إرسال الرسائل الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، و أن مكان

[1]شلقاني شحاتة غريب، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2008، ص 131، 130.

[2]مرزوق نور الهدى التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، 2012، ص 184.

[3]بولمعالي زكية، زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،مجلد 53، عدد 1، ص 471،472

استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك.[1]

فلقد بينت وثيقة اليونسترال المعنية بمشروع القانون النموذجي للعقد الإلكتروني أن مجرد استخدام الموجب، وهو التاجر في الغالب، اسم النطاق ، أو عنوان بريد إلكتروني يرتبط ببلد معين أو تسجيله للموقع الإلكتروني لدى بلد معينلا ينشئ قرينة على أن مكان عمله يوجد في ذلك البلد.[2]

المطلب الثاني: إثبات العقد الإلكتروني

يثبت العقد الإلكتروني إما بالكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية

رغم إقرار المشرع الجزائري للإثبات بالكتابة، إلا أنه لم يقدم أي تعريف يذكر للكتابة يحدد معناها ، ويتضح من نصوص التقنين المدني الجزائري المتعلقة بالإثبات رقم 10/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، حيث نصت المادة 323مكرر أنه : **"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف او أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"**، كما ساوت المادة 323 مكرر بين الإثبات بالكتابة على الورق والإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.[3]

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

بعد أن أصبحت الوسيلة التقليدية في إثبات التعاملات الورقية وتوثيقها، أي التوقيع الخطي أو اليدوي غير ملائمة بالنسبة للتعاملات الحديثة التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية، حيث يتعذر معها توافر هذا التوقيع، فقد ظهر بديلا عن هذا التوقيع التقليدي، توقيع من نوع آخر، وهو التوقيع الإلكتروني الذي يعتمد التقنيات وينسجم مع طبيعة هذه التعاملات. ويمكن تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: كل ما يوضع على مستند إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يساهم بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره.[4]

لكي يكون التوقيع الإلكتروني ذو قيمة قانونية وينتج آثاره، فلابد من التوقيع عليه، فعرف التوقيع الإلكتروني بتعاريف عدة ومن أهمها ما عرفه قانون الأونسترال للتوقيعات الإلكترونية لعام 2001 في المادة 2/أ بأنه: **"بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم هوية الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".**

وتتعدد صوره و أشكاله، فيكون إما بقلم إلكتروني أو بالبصمة الإلكترونية، أو بالتوقيع الرقمي، أو التوقيع البيومتري.[5]

---

[1]محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة،2002 ، ص 91.
[2]بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، قسم الحقوق، 2014-2015، ص 180.
[3]طارق محمد حمزة، النقود الإلكترونية كإحدى وسائل الدفع، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 397.
[4]عبد الله نوار شعت، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية2017، ص 314-317.
[5]Francois Dessemotel ,Internet ,la propriété intellectuelle et le droit international privé,inMéelanges M Pelichet,p49

المطلب الثالث : القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية

يعتبر العقد الإلكتروني في أغلب الأحيان عقدا دوليا، وهذا ما يؤدي إلى نشوء مشكلات تنازع القوانين بشأنها والقانون الواجب التطبيق.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية

يرى البعض أن العقود الإلكترونية تنتبد لنفسها مكانا قصيا، وتنأى عن الخضوع لقواعد القانون الدولي الخاص، يرجع ذلك إلى أن هذه العقود لا تتلاءم مع قواعد الإسناد الإقليمية التي تعتمد على الحلول العادية لتنازع القوانين، فضلا عن أن التعامل من خلال الشبكات ينشئ عالما خاضعا للقانون الخاص[1] .

الفرع الثاني: التحكيم الإلكتروني

قد يكون بند التحكيم في صورة شرط العقد، شرط التحكيم كوسيلة لحل الخلافات المحتملة بين أطراف التعاقد، وقد يكون في صورة اتفاق لاحق، مشارطة التحكيم على اللجوء بالمنازعة القائمة بينهم بالفعل إلى التحكيم للفصل فيها[2].

فلا يختلف تعريف التحكيم الإلكتروني عن تعريف التحكيم التقليدي، إلا من خلال الوسيلة التي تتم بها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي فلا وجود للورق، والكتابة التقليدية، أو الحضورالمادي للأشخاص في هذا التحكيم، حتى الأحكام فقد يحصل عليها الأطراف موقعة وجاهزة بطريقةإلكترونية، وقد عرفه البعض بأنه: عملية إرادية يتفق الأطراف بواسطتها على إحالة النزاع إلى شخص ثالث محايد، يسمى المحكم ويتم اختياره من قبل أطراف مباشرة، أو بواسطة جهة أخرى يوكل الأطراف إليه هذه المهمة، ليقوم بحل النزاع بينهم بحكم ملزم لهم.[3]

الخاتمة:

يتميز العقد الإلكتروني بخصوصية تميزه عن العقد التقليدي، على اعتبار التعاقد عبر الإنترنت هو تعاقد بين غائبين. فهو ذو طبيعة خاصة. فلقد أضفى هذا العقد خصوصية تختلف عن العقود الأخرى. فضلا عن عدم وجود الفارق الزمني الملموس بين صدور الإيجاب وتلقي القبول، وكذا من حيث زمان ومكان إبرام العقد، ولقد تطرقنا إلى أن العقد الإلكتروني عقد يتراوح بين المساومة والإذعان،الرضائية و الطبيعة الخاصة فيختلف حسب الوسيلة المستخدمة والعقد المراد إبرامه.وكذا الجانب التقني للعقد الإلكتروني الذي دفعنا إلى دراسته، ومسألة لغة المعاملات الإلكترونية، ولقد أُثيرت مجموعة من المشكلات القانونية التي عقبت انتشار العقود الإلكترونية، والقانون الواجب التطبيق لفض المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود. ما أدى إلى ضرورة إنشاء قانون موحد يضبط المعاملات الإلكترونية، وقد تجسد في قانون اليونسترال المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والجزائر ليست بمنأى عن كل هذه المتغيرات، فقد أصدرت سنة 2018 قانون يتعلق بالتجارة الإلكترونية18- 05 ، لكن ما يلاحظ على هذا القانون أنه أغفل جوانب عديدة من هذه التجارة الحساسة، و حتى تعريف العقد الإلكتروني في ظل القانون 18-05 عرفه بالعودة للقانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ما وجب إعادة النظر في مواده وسن قانون للتجارة الإلكترونية، يجنب طرق التأويل ويُكيّف كل المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وكذا سدّ العديد من النقائص والثغرات، فالمشرع الجزائري لم يُصِب في الإحاطة بالموضوع، وقد اكتفى بالأحكام العامة دون التطرق إلى تفاصيل هذا العقد.

---

[1] أحمد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، د ب ن، الطبعة الثانية، 2004، ص 48.

[2] أحمد الصاوي، مرجع نفسه، ص 48.

[3] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 241.

قائمة المراجع والمصادر:

باللغة العربية:

I-النصوص القانونية:

أ-النصوص التشريعية:

1-القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبرسنة 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

3-قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

4-قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

ب-النصوص التنظيمية:

3-القانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439ه، الموافق ل 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/العدد 28.

II-الكتب:

5-أسامة عبد الحليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الجامعة الجديدة، 2008.

6- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنيت،دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002.

7-أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 2007.

8- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى عين مليلة-الجزائر ، طبعة 2009.

9- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ، دار هومة، الطبعة الثانية ، 2014.

10-محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2003.

11-إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة في ظل القوانين العربية و الأجنبية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.

12- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002.

13- خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني" دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

14-محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.

15- سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2005.

16- مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت الطبعة الأولى، 2002.

17- سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006.

18- محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، 2001.

19- شلقاني شحاتة غريب، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2008.

20- محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000.

21- طارق محمد حمزة، النقود الإلكترونية كإحدى وسائل الدفع، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

22- عبد الله نوار شعت، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.

23- أحمد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، د ب ن ، الطبعة الثانية، 2004.

III-الرسائل الجامعية:

24- يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

25- مرزوق نور الهدى التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، 2012.

26- لما عبد الله صادق سلهب ، مجلس العقد الإلكتروني ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس 2008.

27- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، قسم الحقوق، 2014-2015 .

28- عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 16 جوان 2014.

VI-المقالات في المجلات:

29- هدى المقداد، العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد3،العدد2.

30- رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية،قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 5، العدد 2 ل 10 جوان 2013.

31- إيمان بغدادي، صدور القبول في العقد الإلكتروني وإمكانية العدول عنه، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية و الإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور زيان، الجلفة، المجلد 1، عدد 3.

32- الحبيب السرياني، خصوصيات العقد الإلكتروني وأركانه، مجلة قانونك، دراسات و أبحاث، العدد الثاني، السنة الأولى1438 ه/أبريل/يونيو 2017.

33-حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد ، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي ، القاهرة ، مصر، يومي 2-3 جانفي 1994.

34- عادل حسن علي، الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد 33، يوليو 2007.

35-بولمعالي زكية، زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،مجلد 53، عدد 1.

باللغة الفرنسية:

Loi :

36 Directive n°97-07 CE du 20 Mai 1997, JO CE 04/06/1997 N°144.

37-Ordonnancen°2001-741du 23 Août 2001, portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, JO.,25/08/2001. www.journal-officiel.gouv.fr

Ouvrages:

38-Francois et Philipe,contrats civils et commerciaux ,7 éme éd ,DALLOZ PARIS ,2004.

39-Francois Dessemotel, Internet ,la propriété intellectuelle et le droit international privé,inMéelanges M Pelichet.

V- المقالات على مواقع الانترنت :

40- https://www.iteanu.law/wp-content/uploads/magsecure_2019.pdf.19.Consulté

Le:22/01/2020.