جامعة الجلفة

ZianAchour University of Djelfa

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الأحكام القانونية للعقود الإلكترونية

دراسة مقارنة

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال

إعداد الطالبتين:

- عيس إكرام
- مقراني زينب.

إشراف الأستاذ:

لجنة المناقشة

أ/د احمد حمزة.....رئيسا

أ/داحمد بورزق .....مشرفا ومقررا

أ/د حجاج مليكة.....ممتحنا

الموسم الجامعي: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر

الحمد لله حمدا يليق بوسعه رحمته وتوفيقه وصل اللهم وسلم على شفيعنا محمد وعلى زوجه وصحبه وآله أجمعين.

بفضل لله وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع ومن هنا نود أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان كل من ساهم في إنجاز وسلاسة هذا العمل.

ونخص بذلك الأستاذ المحترم والمشرف علينا طيلة العمل:

" أحمد بورزق ".

كما يسعنا أن نشكر طاقم الأساتذة

والإداريين والعمال.

زينب مقراني & إكرام عيس

الإهداء

نهدي هذا العمل العلمي إلى:

- الوالدين أطال الله في عمرهم.
- الإخوة و الأخوات صغيرهم وكبيرهم.
- كل الأهل و الأقارب.
- كل من علمني حرف ا و أنار لي الطريق نحو الهدف المنشود.
- رفقاء الدرب طيلة السنين.
- و إلى كل من أحب أهدي ثمرة هذا الجهد.
- و إلى جميع طلبة العلم.

زينب مقراني & إكرام عيس

مقدمة

مقدمة:

يشهد هذا العصر ثورة معلوماتية لم يسبق لها مثيل في التكنولوجيا وما صاحبها من تطور بشكل كبير ومتسارع في شبكة الاتصالات الرقمية، قربت المكان واختصرت الزمان وألغت الحدود الجغرافية بين الدول وهذه الوسيلة ألقت بظلالها على كافة جوانب الحياة، بعد أن كانت مقتصرة على أغراض عسكرية وأكاديمية، ثم تحولت لتستخدم لأغراض مدنية واقتصادية، وفتحت مجالا واسعا لإبرام العقود الإلكترونية بمختلف أنواعها، مما أدى إلى ظهور نوع جديد من التبادل التجاري يسمى بالتجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، وأصبحت السلعة والخدمة معروضة بطريقة منظورة غير ملموسة حيث يتفاوض الأطراف المتعاقدون عن بعد فيتبادلون المعلومات وسائر البيانات بسرعة فائقة في مجلس عقد افتراضي ويثير التعامل عبر الانترنت العديد من التساؤلات حول هذه الوسيلة التي لا تعترف بالكثير من المسلمات التقليدية كالسلطة المالكة لها والحدود الجغرافية والكتابة على الورق.

وبات من الضروري البحث عن وسائل معالجتها وضبطها في إطارها المشروع مما خلق تحدياً أمام النظم القانونية، ومن أبرزها التعاقد عن بعد عبر شبكة الانترنت وقانونية المعاملات الالكترونية كالتعبير عن الإرادة وتطابقها عن طريق تبادل رسائل البيانات، نظام الوفاء، الإثبات.

أدى ازدياد معاملات التجارة الإلكترونية التي أصبحت واقعا عمليا فرض نفسه على المؤسسات الدولية والداخلية المهتمة بتسهيل وتوحيد القواعد القانونية التي تطبق على التجارة الإلكترونية في جميع دول العالم والاهتمام بمختلف الجوانب المتعلقة بالتبادل الإلكتروني للمعاملات في إطار ما يسمى بـ "العقد الإلكتروني".

أولا: إشكالية البحث:

يعتبر العقد الالكتروني أهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية ومن أهم ما يميز التجارة الالكترونية عن التجارة التقليدية، حيث يبرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات الاتصالات العالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، كما أنه غالبا ما يكون محررا على دعامة غير ورقية الكترونية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية.

ومن هنا يمكننا صياغة إشكالية موضوع بحثنا والتي تتمثل في:

- فيما تتمثل الأحكام القانونية للعقد الإلكتروني وما مدى تكيف المشرع الجزائري بذلك؟

وتندرج ضمن هذه الإشكالية أسئلة فرعية:

- ما المقصود بالعقد الإلكتروني ؟ وما هي أحكامه ؟
- فيما تتمثل آلية إبرام العقد الإلكتروني ؟
- ما هي أثار وضمانات العقد الإلكتروني ؟

ثانيا: أهمية البحث:

يعتبر العقد الالكتروني من الموضوعات الهامة يفرضه الواقع والمستقبل، وله أهمية بالغة من الناحية العلمية والعملية.

- **الأهمية العلمية:** إن الأهمية العلمية والقانونية للبحث فإنها تساعد المتعاملين في هذا المجال بتوعيتهم بالآثار القانونية للتعامل عبر هذه الوسيلة الحديثة ومساعدة الدول في جهودها الساعية إلى استيعاب العمليات الالكترونية، التي تتم بواسطة الانترنت عبر دراسة ما يتعلق بانعقاد العقد الالكتروني والتركيز على الأمور العلمية التي تشكل عقبة في طريق توسعة استخدام شبكة الانترنت في التعاقد وطرح الحلول المناسبة لها وتقديم الأطر القانونية الملائمة لتنظيم معاملات التجارة الالكترونية بالشكل الذي يحقق الثقة والآمان القانوني للطرفين المتعاقدين عبر الأنترنت.

- **الأهمية العملية:** تكمن الأهمية العملية لموضوع البحث في ارتباطه بعقود أصبح التعامل بها يزداد يوما بعد يوم مما يستدعي إيجاد أساليب لحماية هذه العقود، فالتعامل من خلال شبكة الاتصالات الالكترونية في صورة عقود دولية أصبح من الأمور المفروضة على الدول والأفراد بالنظر إلى ما تحققه من قيمة مادية واقتصادية وما توفره من جهد ووقت من الانتقال والسفر من بلد إلى آخر.

ثالثا: أهداف البحث:

- ✓ يهدف موضوع البحث إلى التعريف بالعقد الإلكتروني باعتباره وسيله هامة من وسائل التجارة الإلكترونية ومعرفة كيفية إبرامه.
- ✓ يهدف البحث إلى إبراز دور العقد الإلكتروني في التجارة ولمعاملات الإلكترونية.
- ✓ معرفة قبول وتفاعل الأشخاص والدول مع العقد الإلكتروني ومعرفة أحكامه ومصداقيته.

رابعا: أسباب اختيار الموضوع:

نظرا لظهور ما يسمى بالعقد الالكتروني ولأهمية الموضوع وحداثته، أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية حول ماهية هذا الموضوع المستجد في القانون لمعرفة مدى الاستجابة لمعطيات الحداثة وتكنولوجيا المعلومات في التجارة والمعاملات وما تثيره علاقة القانون مع تكنولوجيا المعلومات وهل يتبع القانون التكنولوجيا ويستجيب بطريقة تبعية، أم أنه ينبغي تبني أسلوب مختلف للتقارب وما يستلزم ذلك من إيجاد بيئة تشريعية مناسبة وقوانين متطورة لتنظيم المعاملات الإلكترونية لمعالجة هذا النوع وما ينجم عنه من إشكاليات وأساليب غير مألوفة في استحقاق الحقوق وانتهاكها فضلا عن نقص الثقافة القانونية لدى المتعاملين في التجارة الالكترونية خاصة في الدول النامية مما يؤدي إلى تخوف وتردد التجار والمستهلكين على التعامل بهذا النمط من العقود.

خامسا: صعوبات البحث:

إن من بين الصعوبات التي واجهتنا في هذا الموضوع قد ترجع إلى ما يتسم به البحث من صبغة فنية حيث ينبغي عند معالجة موضوع البحث ضرورة الإلمام بالجوانب الفنية لتقنيات الاتصال الحديثة لاسيما الإنترنت، لأنه يهدف إلى إيجاد بعض الحلول للمشكلات القانونية التي تثيرها هذه التقنيات في مجال التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة سواء من حيث التفاوض على العقود أو إبرامها وتنفيذها في بعض الحالات، كما ترجع صعوبة البحث أيضا إلى عدم وجود قانون في الجزائر حتى الآن ينظم التجارة الالكترونية ويحدد المسؤولية القانونية في إطار العقود الالكترونية.

بالإضافة إلى حداثة الموضوع وتشعبه وسعته والتطورات السريعة والمستمرة في مجال تقنيات الاتصال التي تتطلب المتابعات الدقيقة والمتأملة.

سادسا: منهج البحث:

تقتضي طبيعة موضوع الدراسة الاعتماد على العديد من المناهج، وذلك للإحاطة بالمسائل القانونية التي تناولتها الدراسة ومنها:

1- المنهج التحليلي: ونعرض من خلاله للنصوص القانونية المختلفة والمتعلقة بموضوع البحث ومدى ملاءمة النصوص القانونية الواردة في القواعد العامة لمشكلات التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، وذلك بتحليل تلك النصوص التشريعية واستخلاص النتائج منها والأهداف التي تدعو إلى تحقيقها.

2- المنهج المقارن: فيظهر بدوره في جل موضوعات البحث من خلال عرض ومقارنة وتحليل مختلف التشريعات والاتفاقيات والتوجيهات الصادرة بشأن التجارة الإلكترونية، وتأثيرها وتأثرها في ظل المعاملات الإلكترونية والتطورات الحاصلة في ميدان المعلوماتية والاتصال.

سابعا: خطة الدراسة:

تم تقسيم هذا البحث إلى: مقدمة وفصلين، وخاتمة.

في **الفصل الأول** تناولنا : **ماهية العقد الإلكتروني،** وتم تقسيمه إلى مبحثين: تطرقنا في **المبحث الأول** إلى : **مفهوم العقد الإلكتروني وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له، والمبحث الثاني** إلى: **انعقاد العقد الإلكتروني.**

أما **الفصل الثاني** فقد تطرقنا فيه إلى : **أثار العقد الإلكتروني،** وتم تقسيمه إلى مبحثين: تناولنا في **المبحث الأول : تنفيذ العقد الإلكتروني،** أما **المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني.**

الفصل الأول:

ماهية العقد الالكتروني

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

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

بالإضافة إلى هذه المسألة القانونية سوف نتناول مسألة كيفية انعقاد هذا العقد عبر الشبكة الإلكترونية؟ التي تتميز بغياب الحضور المادي للأطراف بعد أن كان الأصل في التعاقد توافق الإرادتين على إحداث الأثر القانوني في مجلس عقد مبرم بين حاضرين أو غائبي، وإن كان كذلك فما هو زمان ومكان انعقاد العقد مادام الأطراف حاضرين من حيث الزمان ومتباعدين من حيث المكان، وبناءا على هذه المسائل ارتأينا أن نتناول ماهية العقد الإلكتروني في عنوانين هما: مفهوم العقد الإلكتروني وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له (المبحث الأول)، انعقاد العقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له:

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

وبناءا على ذلك سنحاول دراسة مفهوم العقد الإلكتروني (المطلب الأول)، وتمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني:

يعد العقد الإلكتروني من المواضيع التي أثر تعريفها وتحديد مضمونها جدلا على مستوى الفقه وكذلك على مستوى القانون، فاختلفت وجهات النظر عند وضع تعريف للعقد الإلكتروني، نظرا لتنوع العقود الإلكترونية، التي تبرم من خلال الشبكة العنكبوتية "**الأنترنت**" وتشعب مجالاتها، واختلاف الزاوية التي ينظر منها كل باحث عند وضع تعريف العقد الإلكتروني.

أما التشريعات المقارنة نظمت المعاملات الإلكترونية في قوانين خاصة.

كالقانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، قانون الأردني للمعاملات الإلكترونية القانون البحريني للتجارة الإلكترونية.....الخ، حتى الفقه كان له موقف من تعريف العقد الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني:

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

عليه سيتم تحديد التعريف العقد الإلكتروني قانونيا (أولا) وفقهيا (ثانيا).

أولا: التعريف القانوني للعقد الإلكتروني:

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

1- التعريف القانوني على مستوى الدولي للعقد الإلكتروني:

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

1-1- تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية:

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

[1] تضمن هذا التعريف المادة 54 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن ق م ج، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 1975/09/30، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10المؤرخ في 20 يونيو2005، المتضمن ق م ج، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة في 2005/06/26.

[2] مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص 15.

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

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

ب/ تعريف العقد الإلكتروني في قانون التوجيه الأوروبي:

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

[1] نصر الدين مبروك، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، موسوعة دار الفكر القانوني العدد الثالث، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص 136.

من خلال هذا النص نستنتج أن التوجيه الأوروبي لم يعرف العقد الإلكتروني بل اكتفى بتعريف التعاقد عن بعد وهو كل عقد يبرم بين المورد والمستهلك في مجال البيع أو كل أداء أو توريد للخدمة أيا كانت الوسيلة المستخدمة بما فيها شبكة الانترنت [1].

1-2- تعريف العقد الإلكتروني في القوانين الداخلية لبعض البلدان العربية:

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

أ/ تعريف العقد في القانون التونسي:

نص المشرع التونسي في الفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على: "**العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون**" [2].

ب/ تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأردني:

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

نستنتج من خلال هذا النص أن المشرع الأردني أو رد تعريفا عام للعقد الإلكتروني وذلك سعيا إلى احتواء كافة التصرفات المبرمة عبر الأنترنت والوسائل الإلكترونية، توقعا لما قد يواكب هذا التعاقد من تطور، أضافت نفس المادة تعريفا خاص بالمصطلح الإلكتروني التي تتم بواسطتها على أنه: «**أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو إلكترو مغناطيسية أو ضوئية وأية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها**» [3].

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

[2] قانون رقم 83 مؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات التجارة الإلكترونية التونسي، الصادر بتاريخ 2008/08/11.

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

ج/ تعريف العقد الإلكتروني في القانون المصري:

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

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

د/ تعريف العقد الإلكتروني في القانون البحريني:

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

2- على المستوى الوطني:

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني من خلال نصه على الإثبات في المادة 323 مكرر 1: "يعتبر الإثبات بالكتاب في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، يشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معد ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها [2]، ونصت المادة 10 من قانون 04/18: "الاتصالات الإلكترونية: كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية"، عرفت نفس المادة: "الانترنت: شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية وإقليمية موصولة فيما بينها عن طريق بروتكول الاتصال (IP) وتعمل معا بهدف تقديم واجهة موحدة لمستعمليها "كما أشار المشرع الجزائري إلى تحديد

[1] قانون التجارة البحريني الصادر في 2002/10/14.

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

الطبيعة مجلس الفقه الإلكتروني في المادة 64 من القانون المدني الجزائري، ومن خلال نص المادة فالمشرع الجزائري فتح مجال لأي وسيلة تقترب فنيا من الهاتف وبذلك يمكن القول بأن التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة يعتبر ما بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان ما لم توجد فترة تفصل بين صدور القبول والعلم به فيصبح في هذه الحالة تعاقدا بين غائبين زمانا ومكانا.

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

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

الاتجاه الأول: مشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة:

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

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

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

حيث اعتبروا هذه الفقرة منفذ لفتح المجال لوسائل التعاقد الإلكتروني، حيث أن قيام أي شخص يعرض موقع دائم وثابت على شبكة الأنترنت، فهو بذلك اتخذ موقفا يعلن من خلاله للناس عن نية التعاقد عن طريق موقعه [1].

[1] المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

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

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

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

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

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

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

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

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

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 132–134.

ثانيا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني:

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني فمنهم من عرفه اعتمادا على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن: «**العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنت**» [1].

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

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

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

أ/ تعريف العقد الإلكتروني لدى الفقه الأمريكي:

عرفه الفقه الأمريكي بأنه: «**ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونية تنشأ الالتزامات التعاقدية**» [2].

ب/ التعريف العقد الإلكتروني لدى الفقد اللاتيني:

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

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

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 78.

ج/ تعريف العقد الإلكتروني لدى الفقه الإسلامي:

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

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

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

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني:

يتميز العقد الالكتروني بأنه عقد المبرم بوسيلة الالكترونية (أولا)، ويتم إبرامه بين متعاقدين متباعدين مكان (ثانيا) كما يغلب عليه الطابع التجاري والدولي (ثالثا)، وهذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

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

أولا: العقد الالكتروني عقد يبرم بوسيلة الكترونية:

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

التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة:

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

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

وقد كان من المفروض أن يستخدم هذا الهاتف في شبكة الانترنت بالنظر من سهولة استخدامه ورخص ثمنه وتعذر ذلك نظرا لظهور بعض المصاعب التقنية إلا هناك جيل أخر لهذا الجهاز يفترض أنه سيوفر هذه الإمكانية [1].

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

[1] محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014، ص 17.

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

[3] محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 14.

ثانيا: العقد الالكتروني عقد قائم عن بعد:

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

اليوم وبفضل ظهور وسائل الاتصال أكثر حداثة التي تتمثل في وسائل الاتصال الفوري التيلكس والفكس وشبكة الانترنت، أصبح العقد يبرم خلال ثواني معدودة لأنها تمتاز بالسرعة والشيوع في استخدامها في العقود القائمة عن بعد، فالفترة الزمنية التي تفصل بين صدور الإيجاب والقبول قصيرة جدا تصل إلى درجة التفاهم من حيث القيمة المترتبة على حسابها لذلك فالعقد الالكتروني يبرم دون تواجد مادي لأطرافه في مجلس عقد حقيقي، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الالكتروني عبد الانترنت فيجمعهما بذلك مجلس عقد افتراضي، لذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عند بعد وهو أيضا عقد فوري متعاصر نتيجة لصفة تفاعلية فيما يبين أطراف العقد [1].

ثالثا: العقد الالكتروني عقد تجاري ودولي:

1- العقد الالكتروني عقد يغلب عليه الطابع التجاري:

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

2- العقد الالكتروني يغلب عليه الطابع الدولي:

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 74-75.

[2] بشار محمود الدودين، الاطار القانون للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت دار الثقافة للنشر، الأردن، 2006، ص 75.

العقد الالكتروني يتسم بالطابع الدولي لأن الطابع العالمي لشبكة الانترنت والانفتاحية التي تتميز بها جعل معظم دول العالم في حالة انفصال دائم على الخط مما سهل إبرام عقود بين مختلف الدول أو بين دولة واحدة أو أكثر، على الرغم من غياب الاتصال المادي بين أطراف التعاقد وتباعد المكاني بينهم ولا شك أن انتشار ظاهرة الانترنت في معظم دول العالم وفر للمتعاملين إمكانية إجراء معاملات الكترونية بين الدول المختلفة غير أن هذا لا يمنع أن تكون المعاملة بين دولة واحدة بمفهوم وإحكام العقد الداخلي وفي هذه الحالي لا يتسم بالدولية [1].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني:

يبرم عبر شبكة الانترنت الآلاف من العقود الإلكترونية من طرف مستخدمي هذه الوسيلة من بيع واستئجار لمختلف السلع والخدمات . هذا ما جعلنا ننظر في تكييف هذه العقود وتحديد طبيعتها إن كانت من العقود الرضائية التي تساوي فيه إرادة كل طرف مع الطرف الأخر، أم أنها من عقود الإذعان التي تنعدم فيها حرية الأطراف.

أولا: العقد الإلكتروني من العقود الرضائية (عقد المساومة):

اعتبر فريق من الفقه أن العقد الإلكتروني هو عقد من عقود المساومة التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف.

ويرى البعض أنه للتمييز بين الرضائية والإذعان في العقد الإلكتروني علينا التمييز بين الوسيلة المستخدمة لإثباته، فإذا تم التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، كنا بصدد عقد رضائي حيث تمكن هذه الوسائل الأطراف المتعاقدة من تبادل وجهات النظر، ومن التفاوض حول شروط العقد والمفاضلة بين العروض المقدمة له، أما التعاقد عبر مواقع الواب والتي تستخدم غالبا عقودا

[1] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 54.

نموذجية تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب وبالتالي الزبون" المستهلك" لا يملك حق التفاوض أو المفاضلة، مما يجعل منه الطرف الضعيف في العقد [1].

ثانيا: العقد الإلكتروني من عقود الإذعان:

على خلاف الرأي الأول اعتبر فريق آخر من الفقه أن العقد الإلكتروني نوع من أنواع عقد الإذعان الذي يقوم على خرق مبدأ سلطان الإرادة، لأنه لا يقبل المناقشة ويقوم أساسا على فرض جملة من الشروط أما يأخذ بها جملة أو تترك جملة [2].

ويدعم هدا الجانب رأيه بأن المتعاقد في العقد الإلكتروني لا يملك إلا أن يوافق على الشروط المعروضة عليه عبر وسيلة الاتصال المستعملة في إبرام العقد دون مناقشة أو مشاركة للطرف الأخر [3].

المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود المشابهة له:

من خلال استعراض تعريف العقد الإلكتروني والوقوف على خصائصه اتضح أن هذا العقد لديه خصائص تميزه عن غيره من العقود.

ولأجل استكمال تحديد ماهية العقد الإلكتروني يستوجب الأمر تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود بحسب الطريقة التي ينعقد بها (الفرع الأول)، والعقد الإلكتروني ليس الوحيد الذي يتم في البيئة الإلكترونية فهناك العديد من العقود التي يتم إبرامها في البيئة الإلكترونية التي تحيط به والتي من الممكن أن تلازمه وتكون الأساس التي يرتكز عليها لإتمام المعاملات، وعليه وجب تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة في نفس البيئة الإلكترونية (الفرع الثاني).

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 73.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد، شرح القانون المدني، ج 2، دار الفكر، بيروت، 1998، ص 281.

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

الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود حسب طريقة التعاقد:

عرفت البشرية نظام التعاقد عن بعد عصرا بعد عصر باستخدام وسائل كانت تتطور بصفة مستمرة حتى وصلت إلى استخدام وسائل الإتصال والتقنيات الحديثة التي أنتجت ما يسمى بالعقد الإلكتروني.

ومن تلك الوسائل التي يتشابه إبرام العقد بواسطتها مع العقد الإلكتروني، الهاتف والتلفزيون، والفاكس والتلكس، والمينيتل.

أولا: التعاقد عن طريق الهاتف:

الهاتف هو جهاز بواسطته تتمكن من التكلم الفوري والمباشر عن طريق الأسلاك والموجات التي تربط المرسل بالمستقبل، ولأن المحادثة الهاتفية شفهية وجب تسجيلها على شريط أو أية وسيلة أخرى لكي تأخذ شكل ثابت[1] .

واحتل الهاتف مكانة مرموقة في الاتصالات جعلته يستخدم في إبرام العقود.

ويقصد بالتعاقد عبر الهاتف تبادل الإيجاب والقبول عن طريق هذا الجهاز حيث يتم التعبير عن الإرادة بصفة شفوية، ويلاحظ أن الإيجاب في التعاقد عن طريق الهاتف هو إيجاب موجه لشخص معين بذاته وليس إيجابا موجها للجمهور [2].

وقد واكب جهاز الهاتف تطورات سريعة، حيث أضفيت له ملحقات مثل المجيب الآلي الذي يسجل المكالمات تلقائيا عن طريق جهاز التسجيل، ويخبر المتصل بغياب صاحبه ليقوم بتسجيل المكالمات التي يتركها المتصل وفي هذه الصورة فإنه لا جدال في أن التعاقد فيها هو تعاقد بين غائبين .

وبظهور الهاتف المحمول وصل جهاز الهاتف إلى أرقى مراتب تطوره، حيث أصبح بالإمكان استعماله في التعاقد عن طريق الإتصال العادي، كما يمكن التعاقد بواسطته عن طريق الرسائل الإلكتروني.

---

[1] لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 22.

[2] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، ، دار شتات للنشر، مصر، 2008، ص 39.

كما يتشابه العقد الإلكتروني الذي يتم باستخدام البريد الإلكتروني مع التعاقد بالهاتف الذي يتم عن طريق الرسائل القصيرة، بل يمكن القول بان التعاقد عن طريق الهاتف المحمول يعد صورة من صور العقد الإلكتروني في هذه الحالة إذ ينطبق على التعاقد عن طريق الهاتف النقال تعريف العقد الالكتروني كما ينطبق عليه وصفه وحكمه وخصائصه [1].

ثانيا: التعاقد عن طريق الفاكس والتلكس:

الفاكس هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن من نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعات بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ أن هناك فارقا زمنيا للرد على المرسل.

التلكس هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرساله [2].

ويختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الفاكس والتلكس في التواجد المادي للورقة، فالرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس أو التلكس لا يتم معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر، بل يقتصر عملها على طبعها على الورق، فهي ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف بينما الرسائل الإلكترونية تكون على دعامة إلكترونية يتم معالجة بياناتها باستخدام جهاز الكمبيوتر،من جهة أخرى من السهل التأكد من أصل وصحة الرسائل عبر الفاكس أو التلكس.

[1] عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2008، ص 186.

[2] مناني فراح، المرجع السابق، ص 38.

ويمتاز التعاقد عن طريق الفاكس بسهولة التحقق من شخصية المتعاقد معه، والتأكد من هويته وأهليته بخلاف التعاقد عبر جهاز الحاسوب الإلكتروني الذي يصعب من الناحية التقنية التعرف عليه والتأكد من سلامة إرادته واكتمال أهليته [1].

ويوفر التعاقد عن طريق التلكس العديد من المزايا منها السرعة، إذ يستطيع الشخص الذي يريد إبرام العقد تأمين وصول إيجابه إلى الشخص الآخر خلال ثوان معدودة، كما يوفر الجهاز السرية أيضا فالرسالة المرسلة بالتلكس رسالة مكتوبة لا يعرف ما فيها من معلومات إلا المرسل الذي أرسلها، كما يتميز التلكس بالإتقان والوضوح، غير أنه من عيوب هذا الجهاز أنه لا يستطيع نقل الرسوم التوضيحية والهوامش والتوقيعات.

ثالثا: التعاقد عن طريق الكتالوج:

الكتالوج هو وسيلة من وسائل البيع التي تكون إما على شكل نماذج ورقية تحتوي على كتابات وإما تكون على شكل صور ورسومات وصور توضيحية للمنتجات المعروضة للبيع أو فيديو أو أسطوانات كمبيوتر مضغوطة أو تكون على شكل إلكتروني معروض على مواقع شبكة الانترنت مما يجعله تعاقد بين غائبين [2].

ويقوم التعاقد عن طريق على عرض الموجب لمنتجاته وبيان مواصفاتها وأثمانها وتوزيعها على العملاء، لذا يتفق مع التعاقد الإلكتروني في وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب واقترانه بالقبول، أي يتفقان في أنهما يبرمان في مجلس عقد افتراضي، غير أنهما يختلفان في طريقة التعبير عن الإرادة بالقبول، ففي التعاقد عبر الكتالوج يكون التعبير عن قبول بملأ الطلبية أو الاستمارة المرفقة به ثم يتم إرسالها عبر البريد العادي، بينما في التعاقد الإلكتروني يتم التعبير عبر القبول بطرق إلكترونية، مما يؤدي إلى إنتقاء الفاصل الزمني بين صدور الإيجاب [3].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 95.

[2] حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 127.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 95.

رابعا: التعاقد عن طريق المينيتل:

يعد جهاز المينيتل من وسائل إبرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الحاسوب الشخصي لكنه صغير الحجم نسبيا، يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، وهو وسيلة اتصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة دون الصور، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف [1].

ورغم شيوع استخدامه لم ينل المينيتل ثقة القضاء الفرنسي، فهو لا يكفي في نظره للتعبير عن الإرادة على نحو جازم، بالإضافة إلى أنه لا يقدم الضمانات الكافية للمتعاقدين من حيث التأكد من صفة الطرف الآخر وأهليته وصدق معلوماته.

والتعاقد عبر المينيتل هو تعاقد بين غائبين لوجود فترة زمنية بين صدور القبول والعلم به، وهو أيضا تعاقدعن بعد، وهو في هذه الجزئية الأخيرة، يتشابه مع العقد الإلكتروني في صورة التعبير عن الإرادة بإستخدام البريد الإلكتروني ولكنه أقل تطورا منه، فالبريد الإلكتروني يسمح بنقل الصورة والملفات الصوتية والفيديو في حين يختلف عن العقد الإلكتروني في غياب الصفة التفاعلية التي تسمح بالتعاصر بين الإيجاب والقبول [2].

خامسا :التعاقد عن طريق التلفزيون:

عرف بعض الفقه التعاقد الذي يتم عن طريق التلفزيون بأنه عبارة عن طلب سلعة أو منتوج بواسطة الهاتف بعد عرضها بواسطة التلفزيون، وإذا كان التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التلفزيون يتشابهان في أن الرسائل المنقولة هي نفسها بالنسبة لكافة العملاء إذ تتم بالصوت والصورة، إلا أن الإعلام في التعاقد عن طريق التلفزيون يكون عن طريق الإذاعة المرئية المسموعة، والأمر الجوهري في هذا الإعلام أنه وقتي أي يزول سريعا، لأنه لا يستمر إلا خلال مدة الإذاعة فقط، وللحصول على مزيد من التفاصيل يكون من خلال الإتصال مع الشركة عن طريق التليفون أو المينيتل، أما الإعلام في التعاقد الإلكتروني

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 37.

[2] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 47.

فيظل قائما طوال اليوم خلال أربعة وعشرين ساعة ويكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح صفحات الموقع على الأنترنت.

كما أنه في التعاقد عن طريق التلفزيون يتم إبلاغ القبول عبر الاتصال بالتلفون أو المينيتل أما في التعاقد الإلكتروني فإن التعبير عن القبول يتم عبر التبادل الإلكتروني للبيانات، أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو بالضغط على عبارة الموافقة عن طريق لوحة مفاتيح الكمبيوتر الخاص بالعميل أو بأية وسيلة أخرى. إلا أن الفارق الجوهري يكمن في أن البث يتم من جانب واحد في حالة التعاقد عن طريق التلفزيون[1].

الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة في نفس البيئة:

لأجل تسهيل عملية إبرام العقود الإلكترونية توجد عقود تسمى بعقود الخدمات الإلكترونية، التي إذا ما تمت في بيئة إلكترونية هي عقود إلكترونية، أما إذا ما تمت في بيئة عادية فهي عقود عادية لا تطبق عليها المعاملات الإلكترونية، وعقود الخدمات الإلكترونية عديدة. لذا سنحاول أن نميز العقد الإلكتروني عن بعض هذه العقود ومنها ما يلي:

أولا: عقد الدخول إلى شبكة الانترنت:

يعرف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه: تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية يكون موضوعه السماح للطرف الآخر بالإنتفاع واستخدام شبكة الانترنت، من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة، والتجول فيها، وتصفح مختلف المواقع من خلال توفير المودم والخط الواصل معه، لربط المودم بجهاز الحاسب والأقمار الصناعية التي من خلالها يتم بث إشارات رقمية يتم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة الانترنت عليه [2].

نستنتج أنه بموجب هذا العقد يتعهد مورد الخدمة للعامل بإمكانية دخوله إلى شبكة الإنترنت، وذلك بتزويد بعنوان إلكتروني وكلمة مرور وبعض برامج الاتصال والخطوات

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 96.

[2] شحاتة غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص 69.

الفنية الضرورية مقابل مبلغ مالي متفق عليه، وهذا العقد هو الأكثر شيوعا وأهمية لان بدونه لا يمكن استخدام شبكة الانترنت ولا إجراء التعاقدات عبرها.

ثانيا: عقد إنشاء موقع:

يعرف موقع الواب web أنه: خدمة تقدم عبر شبكات الاتصال المتعددة ويتكون من النصوص والصور الثابتة والمتحركة الأصوات والمعالجة بلغة كمبيوتر خاصة تسمى لغة HTML والموضوع تحت تصرف مستخدم الشبكة.

وعقد إنشاء موقع يتم بين مقدم الخدمة والعميل، حيث يطلب هذا الأخير إنشاء موقع خاص بها ومن خلال موقع آخر، وذلك بواسطة جهاز الحاسب الآلي الذي يملكه مقدم الخدمة والمتصل بشبكة الانترنت.

والموقع عبارة عن مكان ثابت للعميل يتمكن من خلاله عرض منتجاته وسلعه وخدماته، والعميل عندما يطلب إنشاء الموقع قد يفضل أن يكون ذلك خاصا به فقط دون أن يكون إنشاء هذا الموقع من خلال موقع آخر مملوك لشخص آخر، وهذا بهدف تحقيق الاستقرار والإستقلال لجميع العملاء [1].

ثالثا: عقد إنشاء المتجر الافتراضي:

جاءت فكرة إنشاء متجر افتراضي بغية تسهيل وتيسير الحصول على الخدمات والسلع بسرعة، وحتى يكون هناك متجرا افتراضيا أنشئت مراكز افتراضية تضم هذه الأخيرة، فالتاجر لكي يفتح متجرا افتراضيا عليه تقديم طلب المشاركة لهذا المركز الافتراضي، وأن يتم فتح متجر افتراضي خاص به على الشبكة يمكنه من عرض سلعه وبضائعه عبر مختلف أنحاء العالم.

يعرف المركز الافتراضي بأنه": خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الانترنت، ومفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم من خلالها: والمراكز الافتراضية تنقسم على نوعين:

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 35.

- **النوع الأول:** يمكن الدخول إليه دون أية إجراءات أو أية قيود للتعرف على السلع والمنتوجات والاطلاع عليها دون أن يتمكن من الشراء.

- **النوع الثاني:** الذي يشترط رقم سري خاص بالزائر كلما أراد الدخول إلى المركز وأن يذكر رقم بطاقته الائتمانية ليتمكن من شراء المنتجات ودفع ثمنها [1].

رابعا: عقد الإيواء (الإيجار المعلوماتي):

يلتزم في هذا العقد مقدم خدمة الانترنت بأن يضع تحت تصرف المشترك جانبا من إمكانياته الفنية لاستعمالها في تحقيق مصالح هو بالطريقة التي تناسبه، ويحدث ذلك من خلال إتاحة انتفاع المشترك بجزء من إمكانيات الأجهزة والأدوات المعلوماتية كتخصيص مساحة القرص الصلب أو شريط المرور، وسيتقبل مقدم الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك ويتيح لها فرصة الدخول إلى الشبكة، ويضمن المشترك تيسير استخدام الموقع الذي خزن فيه.

معلوماته، ويثور عن ذلك مسؤولية مقدم الخدمة تجاه المستخدم عن عدم تقديم الإمكانيات المطلوبة أو تقديمها بصورة معيبة أو ناقصة [2].

ومن خلال خصائص هذا النوع من عقود الخدمات فإنه يتيح للمنتفع استخدام الشبكة وإجراء التصرفات المباحة من خلالها كالتجول في المواقع والتسوق، والذي قد يتيح إبرام العقود الالكترونية بفضل هذه الخدمة، كما أن العقد في حد ذاته يمكن أن يكون من العقود الالكترونية إذا ابرم الكترونيا كليا أو في أي مرحلة من مراحله عبر وسائل إلكترونية[3].

[1] شحاتة غريب محمد شلقامي، مرجع سابق، ص 70-71.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 27.

[3] محمد لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 38.

خامسا: عقد الاشتراك في بنوك المعلومات:

يقصد ببنك المعلومات الالكترونية مجموعة المعلومات التي تتم معالجتها الكترونيا من اجل بثها عبر شبكة الانترنت بحيث يمكن للمشترك الوصول إليها من خلال ربط جهاز الحاسوب الخاص به شبكة الانترنت [1].

فالوظيفة الأساسية لبنوك المعلومات وفقا لهذا التعريف، تتمثل في تقديم المعلومات الكترونيا إلى المشتركين، والهدف من إنشاء بنك المعلومات الالكتروني هو إتاحة الاستفادة من المعلومات لكل من يدخل إلى شبكة.

ومن الطبيعي انه يجب أن تتوافر عدة شروط في تلك المعلومات، منها أن تكون حديثة، ومعينة أي أن يضيف المورد أليها كل جديد يتعلق بالمجال المطلوب، وعليه فإنه يمكن القول أن عقد الاشتراك في بنوك المعلومات هو ذلك العقد الذي يضع بموجبه المورد تحت تصرف المستخدم إمكانية النفاذ إلى قاعدة المعلومات بهدف الحصول على ما يناسبه من معلومات تتفق مع حاجاته.

وبذلك يرتب هذا العقد التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفية، فالمورد يلتزم بأن يزود العميل بالوسائل الفنية التي تمكنه من الاتصال بقاعدة المعلومات كما يلتزم بالحفاظ على سرية مطالب العميل، في حين يلتزم هذا الأخير بحسن استخدام المعلومات والمحافظة عليها وأن يدفع المقابل النقدي المتفق عليه [2].

[1] فاروق الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 150.

[2] مراد محمود يوسف المطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص 91.

المبحث الثاني: انعقاد العقد الإلكتروني:

ينعقد العقد الالكتروني عن بعد بدون حضور مادي للمتعاقدين ويتم التعبير عن الإرادة عبر تقنيات الاتصال عن بعد، ولكي ينعقد العقد الالكتروني، فلابد من توافق الإرادتين بأن يصدر الإيجاب أولا ثم يعقبه القبول وغالبا ما سبق انعقاد العقد الالكتروني مرحلة التفاوض.

المطلب الأول: التفاوض الالكتروني:

لابد أن يسبق العقد الالكتروني كغيره من العقود مرحلة المساومة والتفاوض، ولهذه المرحلة أهميتها في العقد لأنها تهيئ لإعداد العقد إعداداً جيدا يحول دون قيام المنازعات بين الطرفين في المستقبل.

ونتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التفاوض وخصائصه ضمن الفرع الأول، فيما نتناول ضمن الفرع الثاني الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض، ونخصص الفرع الثالث لدراسة المسؤولية في مرحلة التفاوض.

الفرع الأول: تعريف التفاوض وخصائصه:

لا يختلف عقد التفاوض في تعريفه عن أي عقد آخر فهو تصرف قانوني بين طرفين بهدف ترتيب أثر قانوني معين ولا يتطلب لوجوده وصحته سوى توفر الشروط المقررة للعقود بصفة عامة.

وقد عرفت محكمة التحكيم الدولية عقد التفاوض بأنه: عقد بمقتضاه يتعهد طرف بالتفاوض وبمتابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده.

وذهب بعض الفقه إلى تعريفه بأنه عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه ببدء التفاوض أو متابعته أو تنظيم سير المفاوضات بغرض التوصل إلى إبرام عقد في المستقبل،ويتضح من خلال التعريفات السابقة أن لعقد التفاوض عدة خصائص هي:

❖ **التفاوض الالكتروني عقد حقيقي:**

يرى جانب من الفقه أن عقد التفاوض عقد وليس مجرد عملية مادية، فهو يتم بتوافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، كما تتوفر فيه الأركان اللازمة لكل عقد وهي التراضي والمحل والسبب.

❖ **التفاوض الالكتروني عقد مؤقت:**

عقد التفاوض وإن كان في الغالب غير محدد المدة إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يحدد الطرفان مدة معينة للتفاوض، وقد يستغرق التفاوض بالنسبة للعقود الهامة والمعقدة فترة طويلة من الوقت وقد تعتريها الكثير من الصعوبات، مما يؤدي إلى عرقلة سير المفاوضات، ولذلك يلجأ الطرفان إلى إبرام عقود محددة المدة تهدف إلى تنظيم التفاوض على العقد النهائي المنشود، تعرف بالعقود المؤقتة محددة زمنياً بفترة التفاوض، بحيث تنتهي بانتهاء هذه الفترة.

❖ **التفاوض الالكتروني عقد رضائي ملزم للجانبين:**

يظل عقد التفاوض عقدا رضائيا حتى ولو كان العقد النهائي المراد إبرامه في نهاية المطاف عقداً شكليا ومن ثمة فإن عقد التفاوض الالكتروني يتم بتوافق القبول مع الإيجاب على الدخول في العملية التفاوضية.

كما أنه يرتب التزامات تبادلية على عاتق الطرفين معاً، بحيث ينشأ على عاتق كل طرف التزاماً إتفاقيا بالاستمرار في المفاوضات وإدارتها بحسن نية.

❖ **من حيث الإبرام والتنفيذ:**

هو من العقود التي تتم عن بعد، أي بدون التواجد المادي للطرفين، فمن الجائز أن يبرم وينفذ عقد التفاوض الالكتروني بالكامل عبر شبكات الاتصال الالكترونية، ودون الحاجة إلى الخروج إلى العالم المادي الملموس [1].

[1] عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، وحجيتها في الإثبات المدني دراسة مقارنة، كلية القانون جامعة بغداد، دار الثقافة للنشر، عمان، 1994، ص 84-86.

الفرع الثاني: الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض:

يترتب على عقد التفاوض الالكتروني عدة التزامات تقع على عاتق كل طرف يجب أن يلتزم بها:

- **الالتزام بالدخول في التفاوض:**

بمجرد الاتفاق على الدخول في المفاوضات بموجب عقد مبدئي فإن كل طرف ملزم بالدخول في المفاوضات فإن التزامه أثناء التفاوض يعد التزاما ببذل عناية لإنجاح المفاوضات فإذا ارتكب كل طرف فعلا من شأنه أن يؤدي إلى إفشال أو عرقلة المفاوضات، فإنه يعد مخالفا لالتزامه ببذل العناية المفروضة.

- **الالتزام بحسن النية:**

يعتبر الالتزام بحسن النية هو الالتزام الجوهري حيث يجب أن يتصف التفاوض بالنزاهة والصدق والأمانة والثقة، كما أنه التزام بتحقيق غاية وليس التزام بتحقيق عناية.

- **الالتزام بعدم إنشاء المعلومات السرية:**

قد يكشف أحد الأطراف للآخر عن بعض الإسرار الهامة سواء فنية أو مهنية لأن كل طرف ما كان ليعلم بها لولا اتفاق التفاوض، وبالتالي يستلزم كل طرف عدم الإفشاء بها وتوجب المساءلة في حالة وقوع ضرر [1].

الفرع الثالث: المسؤولية في مرحلة التفاوض:

الأصل في أن لكل متفاوض مطلق الحرية في قطع المفاوضات، متى رغب في ذلك طبقا لمبدأ التعاقد، ولكن تلك الحرية يرد عليها قيد هام وهي أن لا يصيب الطرف الآخر في عملية التفاوض أي ضرر من جراء الانسحاب، وهذا يعتبر عملا غير مشروع أو خطأ تقصيري تنتج عنه مسؤولية تقصيرية وليس مسؤولية تعاقدية [2].

[1] بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2011، ص 16-17.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 62.

والمسؤولية التقصيرية من النظام العام لا يجوز الاتفاق مسبقا بين طرفي التفاوض الالكتروني على الإعفاء منها، وان أي شرط مخالف لذلك باطلاً.

ولكن قد يحدث أحيانا أن يقطع الأطراف مرحلة جادة من المفاوضات في طريقهم إلى التعاقد النهائي، بحيث يمكن اعتباره بمثابة اتفاقات نهائية منظمة لمرحلة التفاوض سابقة لإبرام العقد، وهنا ينقلب التفاوض من عمل مادي إلى تصرف قانوني ملزم، وتتحول المسؤولية من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية [1].

المطلب الثاني: التراضي في العقد الإلكتروني:

يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير أي التراضي مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك أوضاع معينة لانعقاد العقد، وعليه يتطلب الانعقاد أن يتم التعبير عن إرادتين متطابقتين وهما الإيجاب والقبول اللذان يشكلان عناصر التراضي (الفرع الأول) وبتلاقيهما يتحدد الزمان والمكان لإبرام العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر التراضي في العقد الإلكتروني:

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

وعلى هذا الأساس نتطرق إلى:

[1] سعد حسين عبد ملجم، التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت، ط 1، بغداد، 2005، ص 29.

أولا: الإيجاب الإلكتروني:

1- تعريف الإيجاب:

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

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

من خلال هذه التعريفات نستنتج أن تعريف الإيجاب الإلكتروني لا يخرج عن التعريف التقليدي إلا في الوسيلة، كما أن شروط الإيجاب الإلكتروني هي نفس الشروط الإيجاب التقليدي أن يكون واضحا ومحددا إلا في الوسيلة، وأن يكون جازما وباتا لا رجعة فيه، بمعنى أن تكون نية الموجب نهائية إلى إبرام العقد إذا أما اقترنت بقبول، ويحقق شرط وضوح الإيجاب في التعاقد العقد بيع، بالإضافة إلى ذكر بعض البيانات التي من شأنها تحقيق العلم الكافي بمزايا وصفات المبيع، أما عن شرط أن يكون جازما وباتا لا رجعة فيه فيتحقق بأن يخلوا الإيجاب الإلكتروني من أي تحفظات مؤثرة في إلزامية العرض والتي تدل على عدم جدية صاحب العرض في إبرام العقد إذا ما اقترن بالقبول، كذا خلوه من التحفظات التي يمكن أن تقترن بالإيجاب كان يحتفظ مصدر الإيجاب بحقه في تعديل شروط العقد أو اختيار متعاقد معه، أو أن يحدد النطاق الجغرافي الذي يمتد إليه الإيجاب كأن يحصر

[1] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 59.

إيجابه أو عرضه في منطقة شرق الأوسط، أو الإتحاد الأوربي، أو أن يحدد الوسيلة التي يجب أن يتم بها القبول [1].

2- خصائص الإيجاب الإلكتروني:

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

أ/ الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:

من خصائص العقد الإلكتروني أنه يتم عن بعد من ثم فإن الإيجاب الإلكتروني يتميز بنفس الخاصيته، لما كان الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، التي تلزم المورد أو مقدم الخدمة بمجموعة من القيود والواجبات اتجاه المستهلك، والتي تتعلق بالسلعة محل العرض، كيفية تنفيذ العقد، ووسائل الدفع [2].

ب/ الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:

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

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

[2] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 187.

[3] محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 63.

ج/ الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة:

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

ثانيا: القبول الالكتروني:

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

1- تعريف القبول الإلكتروني:

عرف الفقه الإلكتروني بأنه: «**كل اتصال عن بعد يتضمن توافق تاما مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الاتصال عند القابل**» ويعرف أيضا أنهج: «**كل تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد بواسطة شبكة دولية للاتصالات، على أن يتضمن هذا التعبير توافقا وتطابقا تما مع كل العناصر التي يتضمنها الإيجاب الصادر عبر الشبكة الدولية للاتصالات، حيث ينعقد العقد عند حصول هذا التطابق**» [2].

نستنتج أن القبول الإلكتروني لا يخرج عن التعريف التقليدي للقبول سوى أنه يتم بوسائل إلكترونية فخصوصية ترجع إلى طبيعته الإلكترونية، كما أن شروط القبول الإلكتروني هي نفسها الشروط العامة المطلوبة في القبول التقليدي، فيجب أن يصدر القبول والإيجاب لا زال قائما، وينبغي الإيجاب قائما في شبكة الأنترنت في عدة حالات منها إذا

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

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

حدد موعد لقبول الإيجاب فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، أيضا إذا ما عرض الموجب إيجابه عبر خدمات المحادثة والمشاهدة فإن القبول يجب أن يصدر أثناء المحادثة وقبل إتمامها فإذا ما انتهت المحادثة دون صدور القبول ينقضي الإيجاب ولا عبرة للقبول الذي يصدر بعد ذلك، ويشترط أن يطابق القبول الإيجاب مطابقة تامة ولا يجوز أن يزيد فيه وأن ينقص عنه وإلا اعتبر رفض يتضمن إيجابا جديدا وليس قبولا [1].

2- صور التعبير عن القبول الإلكتروني:

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

أ/ التعبير عن القبول الإلكتروني عن البريد الإلكتروني:

يتم القبول عبر البريد الإلكتروني بقيام المرسل إليه الذي وجه إليه الإيجاب من قبل الموجب بإرسال قبوله على شكل رسالة إلكترونية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد، أي أن الإيجاب والقبول في هذه الصورة تتم برسالتين إلكترونيتين، رسالة إلكترونية تتضمن الإيجاب، ثم تليها رسالة ثانية تتضمن القبول، وينتج عن تلاقي هاتين الرسالتين انعقاد العقد [2].

ب/ التعبير عن القبول الالكتروني عبر شبكة المواقع:

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

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

نكون أمام هذه الصورة في حالة اشتراط الموجب أن يكون الرد على إعلانه على صفحة الواب برسالة إلكترونية، ترسل إلى عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالموجب والذي حدده

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

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

في إعلانه، بحيث لا ينعقد العقد إلا إذا صدر القبول على شكل رسالة إلكترونية، فإذا ما عبر القابل عن قبوله بملء الاستمارة الإلكترونية لا يكون القبول صحيحا ولا ينعقد العقد.

✓ **الرد بالقبول بالضغط على إيقونة القبول لمرة واحدة:**

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

✓ **الرد بالقبول بالضغط على أيقونة القبول لأكثر من مرة واحدة:**

تتم هذه العملية بتزويد نظام البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية بما يمنع إرسال القبول بمجرد الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة كاستخدام عبارات إضافية مثل هل تؤكد القبول، لذا فإن القيمة القانونية لهذه الصورة تتحدد من خلال البرنامج المعلوماتي، وتتمثل هذه القيمة في ثلاثة فرضيات هي [2]:

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

– إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية يتضمن ضرورة التأكيد، ومع ذلك يمنع من انعقاد بدونه، وهنا الضغط على إيقونة القبول هي قرينة على الانعقاد ولكنها ليست قاطعة لأنها قابلة لإثبات العكس كأن يصدر الضغط سهوا [3].

[1] أسامة أبو حسن المجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 83-84.

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

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

3- الإشكالات القانونية التي يطرحها القبول الإلكتروني:

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

أ/ إمكانية عدول القابل عن قبوله:

إن لحظة انعقاد العقد أهمية خاصة لأن في هذه اللحظة تحدد الشروط الواجب توافرها في الإرادة ومن هذه اللحظة تتحدد القوة الإلزامية للعقد التي يترتب عنها القانون الواجب التطبيق ومجموعة من الآثار القانونية، وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد فإن أيا من طرفيه لا يستطيع أن يرجع عن القبول، فمتى ما تم اقتران الإيجاب بالقبول وتم العقد فإن تنفيذه يصبح ملزما ولا رجعة فيه، غير أنه في التعاقد الإلكتروني يجب أن يتمتع المستهلك بحق العدول ذلك لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بجميع خصائص الخدمة قبل إبرام العقد [1].

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

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

المبلغ المدفوع من طرف المستهلك خلال مدة عشرة أيام تبدأ من إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، على أن يتحمل المستهلك المصاريف الناتجة عن العدول.

ب/ السكوت كطريقة للتعبير عن القبول الإلكتروني:

تنص المادة 68 من ق. م على أنه: "إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب. ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه" [1].

نستنتج من نص المادة أن السكوت إذا ما اقترن بالعرف أو بالتعامل سابق بين المتعاقدين أو اقترن مصلحة من وجه إليه يعتبر قبولا. إذا ما طبقنا هذه الحالات الاستثنائية التي تضمنتها هذه المادة على المعاملات الإلكترونية، فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دورا فعالا في التعاقد الإلكتروني حتى وقتنا هذا نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد التي بدايتها، أما إذا صدر الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فنكون في هذه الحالة أمام عمل من أعمال التبرع، وهو فرض غير مألوف في التعاقد عبر وسائل الإيصال الحديثة، أما عن حالة التعامل السابق بين المتعاقدين في حالة الأكثر شيوعا في العقود الإلكترونية، لأنه قد يعتاد العميل على شراء بعض السلع أو الحصول على خدمات من أحد المتاجر الافتراضية سواء كان عبر البريد الإلكتروني أو عبر شبكة الموقع، إلا أنه لا يجب أن نستنتج القبول من التعامل السابق من مجرد السكوت بل يجب أن يكون هناك ظرف سابق يرجح أن السكوت قبولا كما لو كان هناك تعاقد أولي [2].

[1] الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 49-50.

الفرع الثاني: زمان ومكان التراضي في العقد الإلكتروني:

أولا: زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

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

1- موقف الفقه من تحديد زمان انعقاد العقد:

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

- **نظرية إعلان القبول:** حسب هذه النظرية ينعقد العقد بمجرد إعلان القابل لقبوله دون الحاجة إلى علم الموجب به ووقف لهذا الاتجاه فالخطة انعقاد العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبوله دون تصديرها [1].

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

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

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

- **نظرية استلام القبول:** اعتبر هذا الاتجاه أن العبرة في انعقاد العقد هي تسليم القبول إلى المرسل إليه سواء علم الموجب أو لم يعلم بالقبول لأن التسليم يعتبر قرينة على علم طبق لهذه النظرية لحظة انعقاد العقد الإلكتروني تحدد في الزمن الذي تتصل فيه

[1] خالد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 295-296.

الرسالة الإلكترونية إلى صندوق البريد الإلكتروني للموجب حتى وان لم يطلع الموجب على مضمونها.

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

- نظرية العلم بالقبول :حسب هذه النظرية فإن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذين يعلم فيهما الموجب بقبول القابل، فكما أن الإيجاب لا ينتج أثره إلا بعلم الموجب له كذلك القبول لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب [1].

وفقا لهذه النظرية فالعقد الإلكتروني ينعقد في الزمن والمكان الذي يقوم فيهما الموجب بفتح الصندوق خطبته الإلكترونية والإطلاع على الرسالة الإلكترونية التي تعبر عن القبول وهي النظرية التي اعتمدها المشرع الجزائري لتحديد لخطة انعقاد العقد في مادة 67 من قانون المدني الجزائري التي تنص على: «**يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في زمان ومكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك ويفترض أن موجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول**» لم تسلم هذه النظرية من النقد على أساس أن علم الموجب بالقبول ليس شرط انعقاد بل هو شرط لزوم ونفاذ أي بمجرد علم الموجب بالقبول وقع عليه التزام بتنفيذ العقد [2].

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

[1] خالد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 297–299.

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

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

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

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

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

ب/ موقف التوجيه الأوروبي:

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

من خلال هذه المادة نستنتج أن هذه التوجيه اعتبر زمان إبرام العقد الذي يتم بوسيلة الكترونية هي لحظة استلام تأكيد القبول ممن وجه إليه العرض وذلك بعد تمكينه من مراجعة عرضه وتصحيح ما قد يشوبه من أخطاء محتملة لتحقيق الأمان القانوني عبر الوسائل الالكترونية، وعليه فإن هذا القانون التوجيه الأوروبي خرج من النظريات السالفة بإقراره نظرية مستقلة [1].

ج/ موقف التشريعات الداخلية:

أخذ المشرع التونسي بنظرية العلم بالقبول في الفصل 328 إلا أنه اشترط التوقيع على الرد الذي يؤكد على النية الجازمة على إبرام العقد، أما المشرع الأردني أخذ في المادة 17 بما أخذ به القانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وتنص على: أ-**تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة**

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 252.

المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك. ب- إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسالة المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها أول مرة. ج- إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه".

3- تكيف العقد الالكتروني بين الحاضرين والغائبين:

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

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

هناك من الفقهاء من يرى أن معيار الزمن ليس مانعا ولا جامعا، فالزمن ليس هوا العنصر الوحيد الذي يميز التعاقد بين الغائبين عن التعاقد بين الحاضرين، بل أن هناك ثلاثة عناصر مجتمعة، وهي عنصر الزمن وعنصر المكان وعنصر الانشغال بشؤون العقد[1].

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

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

أ/ التعاقد عبر البريد الالكتروني:

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

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

ب/ التعاقد عبر شبكة المواقع :

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

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

ج/ التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة:

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

ثانيا: مكان انعقاد العقد الالكتروني:

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

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

ب/ التشريعات الداخلية:

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

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

الفصل الثاني:

أثار العقد الالكتروني

تنقسم أثار العقد إلى التزامات تقع على عاتق طرفي العقد على حد السواء فكل طرف يكون ملزما تجاه الطرف الأخر بتنفيذ التزاماته، وفي العقود الالكترونية فإن ما يمكن ملاحظته على التنظيمات التشريعية الخاصة بالمعاملات الالكترونية إلا أنها لم تحظ بكافة الجوانب المتعلقة بتنفيذ هذه العقود على الرغم من أهمية هده المرحلة من حياة العقود بصفة عامة، والعقود المبرمة عن بعد بصفة خاصة، كما أنها لم تنظم إلا العقود التي يكون محلها تقديم سلعة أو تقديم خدمة فقط.

ومن بين الالتزامات المترتبة على عاتق طرفي العقد الالكتروني نجد أن (المستهلك) ملزم بدفع ثمن السلعة أو مقابل الخدمة ويتم دلك بطريقة الكترونية تتفق مع حداثة هده العقود، كما يلتزم بتسلم السلعة أو الخدمة المتعاقد بشأنها، وفي المقابل نجد أن (المتدخل) بدوره يقع على عاتقه جملة التزامات من بينها تسليم محل العقد بشكل يسمح للمتعاقد معه تحقيق عرضه معه، كما يلتزم أيضا بالضمان بأن يسلم محل عقد سليم يمكن المتعاقد من الانتفاع به على الوجه المقصود، وكما ذكرنا أن التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية لم تتعرض لتفصيل تنفيذ العقود الالكترونية وهو ما يجعلنا نتبع الأسلوب التقليدي لبحث أثار العقد الالكتروني.

ومن أجل ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول تنفيذ العقد الالكتروني أما في المبحث الثاني نتعرض إلى إثبات العقد الالكتروني.

المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني:

تعد مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني مرحلة هامة كون العقد لم يبرم إلا لأجل تنفيذ التزامات المترتبة على عاتق أطراف العقد التي يجب القيام بها على أحسن طريقة، ومن أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل لالتزام بالتسليم والالتزام بأداء خدمة من طرف مقدم الخدمة(المطلب الأول) ومن جانب المستهلك الالتزام بالوفاء بالثمن وتسليم المبيع (المطلب الثاني) وكل التزام يتخذ شكل خاص به.

المطلب الأول: التزامات المتدخل:

تختلف التزامات المتدخل تبعا لحمل العقد، فادا كان محل العقد شيء مادي ملموس فالعقد يبرم عبر الانترنت وينفد خارجها، أما إذا كان محل الالتزام شيء غير مادي فالعقد ينفد عبر الانترنت كأن يكون تقديم خدمة على شكل استشارة، معلومات كعقد الدخول إلى الشبكة،أو الإعلانات والاشهارات.

وعليه نميز بين نوعين من التزامات المتدخل بتسليم محل العقد (الفرع الأول)، بتقديم خدمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام المتدخل بالتسليم:

يتفرع الالتزام بالتسليم عن الالتزام بنقل الحق العيني، لذا فهو مرتبط بكل العقود الناقلة لحق عيني، كالبيع، المقايضة، الهبة، الشركة.....، بل ويترتب على العقود المنشئة لحق شخص كالإيجار والمقاولة، لذلك فالالتزام بالتسليم من مقتضيات كل عقد.

وجد الالتزام بالتسليم في العقود الإلكترونية التي يكون محلها منتج أو سلعة مثل البيع أو الإيجار الإلكتروني أو إنجاز مشروع معين مثل تصميم أو إقامة برامج ومنشآت معلومات، وهذا ويعد الالتزام بالتسليم التزاما بتحقيق نتيجة خاصة بالنسبة للمستهلك إذ بتنفيذ هذا الالتزام يتمكن من الانتفاع بالمبيع [1].

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 96-97.

أولا: موضوع التسليم:

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

وحسب هذا النص إ فن موضوع التسليم هو الشيء المبيع، والدي قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس كالمعدات والأجهزة الكهربائية، وقد تكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس، مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وغيرها، فيمكن في هده الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الالكترونية،بحيث يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات الكترونيا إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسلي.

1- حالة المبيع: ينبغي أن يتم تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت البيع، فإذا كانت السلعة ذات كيان مادي وكان المبيع شيئا معينا بالذات ينبغي أن يتم تسليمه بذاته، إذا كان المبيع معينا بنوعه فيرجع لاتفاق المتعاقدين على درجة جودة الشيء، فان لم يتفقا ولم يكن من الممكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر التزام المتدخل بتسليم صنف متوسط الجودة.

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

2- مقدار المبيع: فقد عالج المشرع الجزائري حالة نقص المبيع أو الزيادة فيه في المادة 365 ق.م.ج التي تنص على أنه: "**إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير انه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في لبيع إلا إذا اثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما تم البيع**".

وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة ويجب على المستهلك إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، وفي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هدا ما لم يوجد اتفاق يخالفه [1].

ثانيا: كيفية التسليم:

نصت المادة 01/367 ق.م.ج على أنه: "**يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحـــو الذي يتفق مع طبيعـــة الشيء المبيع**".

ومن هذه المادة نستنتج أن التسليم نوعان، إما أن يكون تسليما قانونيا (فعليا)، وإما أن يكون تسليما حكميا.

1- التسليم القانوني:

يتحقق التسليم القانوني بوضع المبيع تحت تصرف المستهلك بالطريقة، التي تتفق مع طبيعته، وبإعلام المتدخل المستهلك بوضع المبيع تحت تصرفه، وعلى أن يكون هدا العلم مستمدا من المتدخل فسه وذلك منعا لكل لبس حول حقيقة علم المستهلك تحت تصرف، والإعلام لا يتطلب شكلا معينا، وهو العنصر الذي سهلته وسائل الاتصال الحديثة بما يخدم ويفعل التقاعد.

2- التسليم الحكمي:

نصت على التسليم الحكمي المادة 02/367 ق.م.ج التي جاء فيها: "**وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية**".

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 207.

نستنتج من هذا النص أن للتسليم الحكمي صورتان هما:

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

– أن يستبقي البائع المبيع في حوزته لسبب غير الملكية، وإنما كمستأجر، أو مودع، أو مستعير، والغاية من هذه العملية هي تجنب الإجراءات الطويلة بين التسليم إلى المشتري وإعادة تسليمه إلى البائع.

ويتم التسليم باستخدام مختلف الوسائل التي تحدد بإرادة اتفاق الأطراف المتعاقدة، وإن صادف عدم تحديد كيفية التسليم وجب الرجوع إلى طبيعة المحل والعرف لتحديد كيفية التسليم [1].

ثالثا: زمان ومكان التسليم:

أهم الأمور التي ترتبط بالتسليم هي الزمان والمكان والتي سنتناولها كالآتي:

1- زمان التسليم:

تنص المادة 281 من ق. م .ج على مايلي: "**يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير دلك. غير انه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هده الآجال مدة سنة وان يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها**".

ترك القانون الحرية المتعاقدين في تحديد زمان التسليم، فقد يكون ذلك فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في اجل معين أو في أجال متتالية، فإذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم، فيجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد، ويمكن أن يتأخر التسليم بعض الوقت بحسب ما يقضي به العرف وطبيعة المبيع [2].

[1] خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني (عقد البيع)، ج 4، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 125.

[2] مناني فراح، المرجع السابق، ص 208.

أما زمان التسليم في البيئة الالكترونية يكاد لا يذكر لأن في هذه البيئة لا تعرف الفوارق الزمنية، ويرى البعض أن زمان التسليم في العقود الالكترونية مثلما عليه الشأن بالنسبة للقواعد العامة فور تمام العقد، و أن يتم مسبقا للاتفاق على زمان التسليم اتفاقا صريحا دقيقا، إلا أنه وأمام التباعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة إلكترونيا وانعدام تعاملات سابقة بينهم يقتضي أن تتم عملية التسليم بتصديرها للم ستهلك، خاصة أن الدول النامية ومنها الجزائر من الدول المستوردة وهي الطرف المشتري دوما في مثل هذه العقود الدولية.

2- مكان التسليم:

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

يتبين من خلال القواعد العامة لنظرية العقد أن تحديد مكان تسليم محل العقد ليس من القواعد الآمر مما يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإذا اتفق الطرفان على تحديد مكان معين للتسليم وجب الأخذ به، وتطبيقه فلا يتم التسليم في غير المكان المحدد، ولو كان مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه المبيع، فقد نصت معظم التشريعات الوطنية على وجوب تصدير المبيع للمشتري، وأنه لا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، وهذه القاعدة غير ملزمة إذ يمكن الاتفاق على ما يخال [1].

[1] عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الانترنت، دراسة تحليلية، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 301.

رابعا: جزاء الإخلال بالتسليم:

إذا أخل المتدخل بالتزامه بتسليم المبيع وفقا لما اتفق عليه، يجوز للمستهلك أن يطلب فسخ البيع مع التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك، كما يستطيع أن يطالب المتدخل بالتنفيذ العينى، والذي يثير بدوره صعوبات كبيرة كون المتعاقدين عادة ما تفصل بينها مسافات بعيدة [1].

وفي حالة هلاك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للمتدخل فيه، سقط البيع، وللمستهلك حق استرداد الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المستهلك للتسليم، غير أنه هلك كل المبيع بفعل المتدخل قبل التسليم فيكون مسؤولا عن هذا الهلاك، ومسؤولا عن تعويض المستهلك عما أصابه من أضرار وخسارة.

والأمر يختلف إذا هلك المبيع بفعل المستهلك قبل التسليم، فهنا وجب عليه دفع الثمن كاملا للمتدخل وقد يحدث الهلاك بفعل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ قبل التسليم، فحسب المادة 369 ق.م.ج، فيقع الهلاك على البائع وليس المشتري، لان الملكية لا تخلص للمشتري فعلا أو حقيقة إلا عند التسليم، كما أنه يجب التمييز بين نوع الهلاك الذي يلحق المبيع، هل هو هلاك كلي أو جزئي؟.

الفرع الثاني: التزام المتدخل بتقديم خدمة:

لا يقتصر محل العقود الالكترونية على السلع والبضائع فحسب وإنما يتعداه إلى الخدمات التي تعد أشياء غير مادية، وينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد، ويتم ذلك التحديد في العقد أو في وثيقة، إضافية أو تكميلية أو الوثائق المكملة، ويفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه مثل عقود الاشتراك في بنوك المعلومات [2].

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 209.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 94.

تتطلب عقود تقديم خدمات التعاون بين مقدم الخدمة والزبون قصد الاستعلام لتلتقي أحسن النصائح وأدق المعلومات التي تمكنه من الحصول على أفضل خدمة يحتاجها أو الحصول على مقاييس و مواصفات محل التعاقد. فيجب على مقدم خدمة أن يلتزم بتقديم معلومات صحيحة وشاملة مع الاحتفاظ بسرية مطالب الزبون.

وكقاعدة عامة فإن الالتزام بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد أن هذا الالتزام يتعلق ببذل عناية لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير المضرور.

مما سبق يمكن القول أن تنفيذ العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت ممكن كلما كانت طبيعة الخدمة أو السلعة تسمح ب ذلك الفنيين ، فقد يحصل تنفيذ، العقد بصورة كلية عبر الانترنت كما هو الأمر في حالة اللجوء إلى أحد الفنيين لتصميم موقع على شبكة الانترنت، فيصمم هذا الموقع باستعمال الحاسب الآلي، ثم يتم إرساله من خلال شبكة الانترنت، كما قد يتم تنفيذه جزئيا عبر شبكة الانترنت، مثلا في حالة الاستشارات الطبية أو الاقتصادية فالتنفيذ في هذه الحالة يكون عبر شبكة الانترنت، إلا انه قد يتطلب في بعض الأحيان القيام بدراسة تطبيقية أو عملية، كما أن إجراء تصميم هندسي يتطلب الانتقال إلى عين المكان الإجراء بعض المعاينات، كما يمكن تنفيذ العقد الالكتروني كليا خارج شبكة الانترنت في حالة ما إذا كان محل العقد شيء مادي [1].

[1] إلياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 156.

المطلب الثاني: التزامات المستهلك:

يترتب عن التزام المتدخل بتسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة، التزام المستهلك أو الزبون بأداء ثمن مقابل السلعة أو مقابل الخدمة، وتكون وسائل الدفع التي يعتمد عليها هدا الأخير سائلة كالنقود الورقية أو المعدنية أو التي تحل محلها من وسائل أخرى كالشيكات، غير أن الطابع المادي لهذه الوسائل لا يصلح لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة غير مادية كالعقود الالكترونية التي تتم في شبكة الانترنت أين تزول المعاملات الورقية.

وعن حصيلة من الأبحاث والدراسات العلمية والعملية في الوسائل التقليدية للدفع والقياس على أنظمة الدفع، تم التوصل إلى نظام دفع حديث ومتطور يسمى نظام الدفع الالكتروني أو السداد الالكتروني (الفرع الأول)، وبعد دفع الثمن يقابله التزام بتسلم المبيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني (السداد الالكتروني):

أهم التزام يترتب على المستهلك الالتزام بدفع الثمن ويسمى الدفع الالكتروني في البيئة الالكترونية والهدف منه تغطية المنفعة الاقتصادية بالنسبة إلى المتعاملين في التجارة الالكترونية عن طريق إتاحة تحويل ثمن الخدمة والسلعة المشتراة إلى الطرف المستفيد من خلال تكنولوجيا الشبكات . ويعني الدفع الالكتروني تسوية المعاملات المالية الكترونيا تنفيذا لعمليات الدفع عبر أجهزة وتقنيات الحاسوب أو بواسطة الناقل الالكتروني وهي شبكة الانترنت، أو الاتصالات الحديثة كوسائل جوهرية [1].

ويختلف نظام الدفع الالكتروني عن نظام الدفع التقليدي في أن الأول (الدفع الالكتروني) يعتمد على استخدام تقنيات الاتصالات الحديثة لتنفيذ عمليات الدفع، بينما الدفع التقليدي يرتكز على العنصر البشري في إتمام عمليات الدفع، كما يختلفان في طبيعة وسائل الدفع، فتتصف وسائل الدفع التقليدي بمادية ملموسة مثل النقود والشيكات والتعامل فيها

[1] محمد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007، ص 06.

محسوس، في حين تتصف وسائل الدفع الالكتروني باللامادية اللاملموسة، والتعامل بها فضاء رقمي افتراضي [1].

من هذه المميزات نتساءل ما هي الخصائص التي يتمتع بها الدفع الالكتروني وفيما تتمثل وسائله؟ كما نتساءل عن زمان ومكان التزام المشتري بالتزامه بالدفع الالكتروني؟.

أولا: خصائص الدفع الالكتروني:

ستتناول خصائص الدفع الالكتروني من خلال الصفة الدولية، ومن حيث الجهة التي تقوم بالدفع، ومن حيث وسائل الأمان الفنية على التوالي:

1- من حيث الصفة الدولية:

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

2- من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الالكتروني:

الدفع الالكتروني يتم عبر مزودي الخدمة الالكترونية التي تتمثل في الشركات الالكترونية، فتحل محل المصرف بأداء خدمة الدفع، وتعتبر هده الشركات أكثر مرونة من البنوك بالنسبة إلى زبائنها حيث تستخدم تقنيات حديثة جعلت من خدماتها أكثر سرعة وأكثر مرونة من خدمات البنوك العادية.

3- من حيث وسائل الأمان الفنية:

بما أن الدفع الالكتروني يتم في فضاء عالمي مفتوح يستقبل جميع الأشخاص من مختلف البلدان، فليس من المستبعد أن تكون أرقام البطاقات النقدية الالكترونية محل سرقة وسطو، لذا وجب أن تتمتع وترتبط وسائل الدفع الالكترونية، بوسائل أمان فنية تعمل على

[1] أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 39.

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

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

ثانيا: وسائل الدفع الالكتروني:

نص المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض في المادة 69 منه على ما يلي: "**تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل**" [2].

وعليه نميز بين نوعان من وسائل الدفع: وسائل الدفع المطورة، ووسائل الدفع الحديثة والتي سنتناولها على التوالي:

1- وسائل الدفع المطورة:

هذه الوسائل يتم التعامل بها في ظل الدفع التقليدي، إلا انه بظهور التطور التكنولوجي تغيرت طرق معالجتها وطرق تداولها وهي:

أ- التحويل الصرفي:

تعتبر التحويلات المالية ما بين المؤسسات المصرفية والنقدية، من أهم العمليات والنشاطات التي ترتكز عليها لتحقيق الأهداف المسطرة منها في إطار التعاون المصرفي ما بين هذه المؤسسات، ويعتبر التحويل المصرفي في المسائل الهامة التي مسها التطور التكنولوجي، وذلك راجع إلى السرعة في تنفيذ العقود الإلكترونية والثقة ما بين المتعاملين في مجال التحويلات المصرفية، التي تعتبر عملية لانقضاء الالتزام الناتج عن الدفع الالكتروني ما بين المشتري الذي فضل أن يستعمل وسيلة إلكترونية لاقتناء حاجاته من سلع وخدماته [3].

[1] واقد يوسف، المرجع السابق، ص 25.

[2] أمر رقم 03-11، مؤرخ في 2003/08/26، يتضمن قانون النقد والقرض، ج ر عدد، 52، صادرة بتاريخ 2003/08/27.

[3] واقد يوسف، المرجع السابق، ص 96.

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

ب- بطاقة الائتمان:

هي التي تصدرها المصارف في حدود مبالغ معينة، ويتم استخدامها كأداة ضمان، وتتميز بأنها توفر كلا من الوقت والجهد لحاملها، وما يحصل عليه البنك من رسوم مقابل الخدمات أو الفوائد عن التأخر في السداد من أمثلة هدا النوع بطاقة الفيزا، الماستر كارد، أمريكان اكسبرس...

وتتميز هده البطاقات بعدة خصائص من بينها توفير إمكانية الشراء الفوري والدفع الآجل، تحمل صورة العميل درءا للتزوير أو السرقة وأخيرا إمكانية قيام حاملها بسداد المبالغ من هذه البطاقات بالعملة المحلية لبلاده، سواء أكان المبلغ المصر وف محليا أو خارج الدولة. كما أن ظهور بطاقات الائتمان أدى لتجاوز سلبيات الشيك وهي عادة ما تستعمل لسحب المال من البنك إلى حد أن البعض تحدث عن شركة بدون مال.

ولقد تضاعف عدد مستعملي بطاقات الائتمان التي تعد الطريقة الفضلى لتحقيق سرعة استلام الأموال وسريته [1].

ج- الشيك الالكتروني:

الشيك الالكتروني هو مثيل الشيك التقليدي المتعامل في التجارة التقليدية والذي اعتاد الناس التعامل به، إلا انه ومواكبة للتقدم التكنولوجي تمت معالجته ليتم بطرق الكترونية، وهو ليس شكلا جديد من أنظمة الدفع بل هو نتيجة استخدام وسائل الكترونية لتحويل الشيك الورقي إلى شيك رقمي يسمى "الشيك الالكتروني" ويستخدم لإتمام عمليات الدفع الالكتروني.

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 213-214.

والشيك الالكتروني هو : التزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة، ويتم تحريره بواسطة أداة الكترونية ويتم تذييله بتوقيع الكتروني ويتمتع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الالكتروني [1].

2- وسائل الدفع الحديثة:

لم يتوقف التطور التكنولوجي على أنظمة معالجة وتتداول وسائل الدفع التقليدية بل أنتج هذا التطور وسائل حديثة تماشيا مع متطلبات التجارة الالكترونية والعقود الالكترونية، وتتمثل في:

أ- النقود الالكترونية:

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

والنقود الالكترونية هي إحدى إفرازات التقدم التكنولوجي وعالم الاتصالات، إذ وردت عدة تسميات للنقود الالكترونية نذكر منها: العملة الرقمية، النقدية الالكترونية، نقود الانترنت، نقود الشبكة .

كما اختلف الفقه في تعريفهم للنقود الالكترونيةّ فمنهم من عرفها أنها:

"**تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الالكترونية**" وجانب أخر من الفقه عرف النقود الالكترونية بأنها: "**قيمة نقدية مخزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظي بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة**".

[1] محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 323.

ب- محفظة النقود الالكترونية:

هي عبارة عن محفظة نقود مجازية يمثلها المشتري لدى مؤسسة مالية متخصصة، يتم تمويلها بإيداع رصيد مالي باستخدام بطاقة اعتماد المصرفية، ويجري العمل بها بخصم الثمن من محفظة النقود الخاصة بالمشتري لتضاف إلى محفظة النقود الخاصة بالبائع في المؤسسة المالية نفسها، وتمتاز هذه الوسيلة بأنها تحقق أمن تبادل النقد عبر شبكة الانترنت لأنها تعتمد على عملية حسابية دقيقة كما تساهم في الوقت ذاته بتحديد شخصية أطراف التعامل كما تمتاز بقلة تكلفتها مقارنة مع بطاقات الائتمان، إلا إنه بالرغم من هذه المزايا فمحفظة النقود الالكترونية تواجهها بعض الصعاب من الناحية الفنية إذ يتعين أن يكون كلا طرفي التعامل مالكا لمحفظة النقود الالكترونية لدى نفس المؤسسة المالية، ومن الناحية القانونية، بالرغم من أنها نقود مجازية إلا أنها مبرئة للذمة، ولذلك اعتبر بعض الشراح أن النقود الالكترونية تعتبر تعديا على سلطة الدولة في احتكار عمليات صك النقود[1].

ثالثا: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الالكتروني:

متى استحق دفع الثمن فهو واجب الوفاء في زمان ومكان خاص وهو الذي سنبينه على التالي:

1- زمان تنفيذ الالتزام بالدفع الثمن:

تنص المادة 388 ق م ج على أنه: "**يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.**"

بالنسبة لزمان الوفاء بالثمن في العقود الالكترونية فنادرا ما يتم الوفاء خارج وقت إبرام العقد، غير انه في العقود المبرمة عبر شبكة الواب غالبا ما يكون فيها الدفع قبل تنفيذ العقد باعتبار أن البائع هو الذي يضع هذا الشرط قبل توريده أو تسليمه للشيء، ويرى البعض انه في ظل البيئة الالكترونية وما تعتمد عليه من عمليات تشفير وتوثيق من جهات المصادقة، يمكن للمشتري الخروج من القاعدة العامة التي تقضي بدفع الثمن أثناء تسليم المبيع له،

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 159-160.

وذلك بدفع الثمن، قبل تسلمه المبيع باعتبار هذه الجهات ستزوده بشهادة مصادقة بدفع الثمن، كما يجب منح الحرية للأطراف المتعاقدة في تحديد زمان تنفيذ الوفاء بالثمن إن كان قبل أو بعد تسليم المبيع [1].

2- مكان تنفيذ الالتزام بدفع الالكتروني:

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

أن مكان دفع الالكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت استحقاق الثمن.

يرى البعض أن مكان تنفيذ الدفع الالكتروني يجب تركه لحرية الأطراف، وفي حالة غياب الاتفاق بين الأطراف نطبق القاعدة العامة المطبق على العقد، إلا أن الممارسات التطبيقية تحدد مكان تنفيذ الالتزام بالوفاء في العقد الالكتروني بالمكان الذي يتواجد به موزع الانترنت الخاص بالموجب لما يكون العقد قد ابرم على موقع من مواقع الانترنت، والشيء نفسه إذا كان العقد مبرم عبر البريد الالكتروني فهو المكان الذي تتواجد فيها معظم النشاطات التجارية للتاجر [2].

الفرع الثاني: التزام المستهلك بتسليم المبيع:

يعتبر التزام المستهلك بتسليم المبيع التزاما هاما وأساسيا، لأن به يتحقق الاستيلاء الفعلي للمستهلك على المبيع، وهو المقابل لالتزام المتدخل بالتسليم، فلا اثر قانوني لهذا الالتزام ما لم يتم استلامه وإدخاله في حيازة الم ستهلك، ويتفق هذا لالتزام مع التزام المتدخل في ارتباطه بزمان ومكان، ونفقات واجبة الدفع.

[1] خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 187.

[2] خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 189.

أولا: زمان ومكان تسلّم المبيع:

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

الظاهر على واقعة تسلم السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها أنها تخضع لاتفاق الطرفين أولا ثم لأحكام التعامل ثانيا، وذلك استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ أصبح من المتعارف عليه اليوم بأن يكون التسليم ب مكان المشتري لاسيما في حالات التعاقد عن بعد، والتي منها مثلا الشراء عبر الانترنت، إذ لا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعلن عنها عبر شبكة الانترنت، ويذهب بعد ذلك بنفسه لتسملها من مكان تواجدها، وإن كان ممكنا فهو ليس بالغالب الأعم.

ومنه فالالتزام بالتسلم يمكن العميل من الاستيلاء على محل العقد، وعليه يتم تسليم المحل في نفس المكان والزمان الذي يتوجب إتمام عملية التسلم فيهما، مما يوجب على الملتزم بعد الانتهاء من الإعداد الوفاء به ليتمكن الطرفان من إبراء ذمتهما تجاه الآخر.

وكما تم الإشارة أن زمان ومكان التسليم يخضع لإرادة الطرفين، وقد يحدث ألا يتم تحديد وقت التسليم في العقد، والتوصل من خلالها إلى تحديد الوقت المناسب، أو العمل بما اقره العرف في القيام بمثل هذا التصرف، واعتباره موعد التسليم [1].

ثانيا: التزام المستهلك بنفقات تسلم المبيع:

تنص المادة 395 ق م ج على أنه: "**إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك**".

نستنتج من نص المادة أن نفقات تنفيذ الالتزام يتحملها المدين بهذا الالتزام وباعتبار المشتري (العميل) هو المدين به فعليه تحمل نفقاته التي تشمل المصارف اللازمة لنقل المبيع من مكان تسليمه إلى مكان تسلمه، نفقات الشحن وإرسال المبيع وتفريغه في ميناء

[1] عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 318-319.

الوصول والرسوم الجمركية المستحقة على محل العقد، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام مما يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كأن يتحقق الطرفان على تحمل المعلن (البائع) نفقات التسليم كلها أو بعضها، أو أن يتقاسمها مع المشتري.

وبذلك فلو قام شخص بشراء سلعة عبر شبكة الانترنت، فان نفقات دفع الثمن مثلا كالتزام يقع على عاتق المشتري يقع على عاتقه أيضا وهو الأصل، ومثال ذلك لو كان ثمن جهاز الهاتف النقال المعروض على شبكة الانترنت مائة دولار واتفق المتبايعان على تحويل هذه القيمة عن طريق حوالة بنكية، أو باستخدام البطاقة الائتمانية وترتب على ذلك وجوب دفع قيمة إضافية على الثمن كخدمة الحوالة، فان المشتري هو من يتحملها، وهو ما ينطبق على نفقات التسلم (تكاليف النقل ورسوم الاستلام) [1].

المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني:

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

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

[1] عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 320.

المطلب الأول: وسائل إثبات العقد الالكتروني:

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

الفرع الأول: الكتابة والمحررات الالكترونية:

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

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية:

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

وبدوره المشرع الفرنسي عرف الكتابة الإلكترونية في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون 2000/230 والتي تنص على: «**ينتج الإثبات الكتابي أو الإثبات الخطي، عن كل تدوين للحروف والصفات أو العملات أو رموز الأخرى ذات الدلالة التعبيرية الواضحة أي تكن عامتها أو طريق نقلها**» [1].

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

أما المشرع الجزائري وبموجب تعديل لقانون المدني لسنة 2005 عرف الكتابة عامة دون

الكتابة الإلكترونية نص المادة 323 مكرر نصت على: «**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل**

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 207.

حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها» [1].

بفهم من عبارة «**مهما كانت الوسيلة تضمنها**» إن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأي دعامة كانت الكتابة سواء كانت الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل دعائم التي يمكن أن تفرز من التطورات التكنولوجية في المستقبل أي اعتراف المشرع بالدعامة الإلكترونية، ويفهم من عبارة «**كذا طرق إرسالها**» إن المشرع يعتد في تعريف الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها، التي تكون عن طريق اليد والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة.

ثانيا: تعريف المحررات الإلكترونية:

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

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

[1] أمر رقم 05-10، مؤرخ في 2005/06/20 يعدل ويتمم القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 2005/06/26.

[2] مناني فراح، المرجع السابق، ص 172.

[3] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع السابق.

وعرف المشرع التونسي المحررات الإلكترونية بالمبادلات الإلكترونية في الفصل ثاني من باب الأول وينص: «**المبادلات الإلكترونية: المبادلات التي تتم باستعمالها الوثائق الإلكترونية**» [1].

عرفها المشرع المصري في قانون التوقيع المصري عرف المحرر المادة 01: «**المحرر الإلكتروني: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة**».

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

الفرع ثاني: تحديد شروط الكتابة والمحررات الإلكترونية:

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

أولا: أن تكون مقروءة:

حتى يكون للدليل الكتابي حجة في الإثبات فلا بد أن يكون مقروءا بمعنى معبرا عن محتواه لمن يقرأه وناطقا بما فيه2. أي يكون واضحا مفهوما من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات مفهومة ليتسنى فهمه.

من التشريعات التي اعتمدت هذا الشروط قانون التوقيع المصري رقم 15 لسنة 2004، حيث اشترط عند تعريفه للكتابة الإلكترونية أن تعطي دلالة قابلة للإدراك أو كذا

[1] قانون المبادلات والمعاملات الإلكترونية التونسي، المرجع السابق.

المشرع الأردني نص على هذا الشرط في المادة 8-3 أ على: «**دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يستلمه وتاريخ ووقت إرساله أو تسلمه**» [1].

كذلك المشرع البحريني عند تعريف السجل الإلكتروني نص على أن يكون السجل بشكل قابل للفهم وما نصت عليه المادة 9-3 أ: «**أن تكون المعلومات التي تضمنه السجل... قابلة لأن يتم لاحقا الدخول عليها واستخراجها بشكل ليقل للفهم**» [2].

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

ثانيا: استمرار الكتابة ودوامها:

يقصد باستمرار الكتابة يتم التدوين على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء، عند نشوب نزاع بين المتعاقدين فالوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي يسمح بتحقق هذا لشرط، الأمر الذي يثير إشكال إن كان الوسيط الإلكتروني من التشريعات التي كرست هذا الشرط قانون الإلكتروني في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المحتدة في المادة 6-1 التي تنص: «**عندما يشترط قانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي في رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تسير الإطلاع على البيانات الواردة فيها على النحو يتيح استخدمها بالرجوع إليها لاحقا**» [3].

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

---

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع سابق.

[2] قانون التجارة الإلكترونية البحريني، المرجع سابق.

[3] مناني فراح، المرجع السابق، ص 182.

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

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

ثالثا: عدم قابلية الكتابة للتعديل:

يشترط لكي يكتسي الدليل الكتابي حجية في الإثبات ألا يكون قابل للتعديل أو التغيير بمعنى أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها كأن يكون هناك تعديل أو حذف أو محو أو حك أو تحشية وغيرها من العيوب المادية التي يمكن أن تشوب الكتابة الورقية والهدف من هذا الشرط توفير عنصر الأمان في الدليل حتى يتمكن التمسك به ومنحه الحجية القانونية أن الكتابة الإلكترونية تكون غير مادية، فهي تتميز بقدرة أطراف التصرف على تعديل الكتابة الإلكترونية سواء بالإضافة أو الإلغاء أو إعادة تنسيق المحرر الإلكتروني دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته.

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

وما كرسه المشرع الأردني في المادة 9-1-4 وتنص: «**أن تكون المعلومات التي تضمنها المسجل الإلكتروني الذي تم حفظه قابلة لأن يتم الدخول عليها وعرضها**

واستخراجها بشكل قابل للفهم» هو ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 1316 السالفة الذكر ... :« وان يكون تدوينها وحفظها قد تم في الظروف تدعو إلى الثقة [1].

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

المطلب الثاني: الحجية القانونية لوسائل الإثبات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية:

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

الفرع الأول: الحجية القانونية للكتابة والمحررات الإلكترونية في ظل القواعد التقليدية:

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

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

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

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

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع سابق.

1- الاستناد إلى المحررات الإلكترونية باعتبارها صورة لمحرر رسمي:

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

2- الاستناد إلى المحررات الإلكترونية باعتبارها مبدأ الثبوت بالكتابة:

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

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال تعتبر، مبدأ الثبوت بالكتابة» [1].

ولتطبيق هذا الاستثناء يجب توفر ثلاث شروط وهي:

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

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

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

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

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

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

- **إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته**» [2].

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

[1] الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[2] الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

- حالة وجود مانع مادي أو أدبي دون الحصول على دليل كتابي.

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

حالة فقدان الدليل الكتابي:

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

4- حالة الغش في القانون:

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

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

نص المشرع الجزائري صراحة بأن قواعد الإثبات المدنية السابقة لا تسري على المواد التجارية لعنصري السرعة والائتمان القائم بين المتعاملين في المجال التجاري في المادة 30 من ق.م.ج التي تقابلها نص المادة 330 من ق.م.ج [1]، وهو ما استهم به م.ج فأقر مبدأ الإثبات الحر في الالتزامات التجارية بشرط أن يكون الأطراف من فئة التجار وأن تتصل بأعمالهم التجارية وهذا المبدأ يسهل الإثبات التصرفات التي تتم بالوسائل الإلكترونية بشرط أن ت ول لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير قيمتها في الإثبات وبالتالي يمكن إثبات التصرفات التجارية بالكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية مع مراعاة التصرفات التجارية المختلفة، وهي الحالة التي يكون فيها العمل تجاريا بالنسبة للطرف الثاني ففي هذه الحالة يجب مراعاة القواعد العامة وعليه وتطبيقها لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

[1] الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

الفرع الثاني: حجية الكتابة والمحررات الإلكترونية في التشريعات:

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

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

كذلك المشرع الأردني في المادة 07-أ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نص على: «**يعتبر السجل الإلكترونية والعقد الإلكتروني والرسالة والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لإطرافها أو صلاحيتها في الإثبات**» [1].

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

وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها واستلامها.

بدوره المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني نص في المادة 15 على: **الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإرادية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والصرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدينة والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط**

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع السابق.

الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، كما أقر مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري حجية للمحررات الإلكترونية نفسها المقررة للمحررات العرفية حسب ما نصت عليه المادة 10 منه: "**تتمتع المحررات الإلكترونية بالحجية المقررة للمحررات العرفية في قانون الإثبات في شأن ما يرد في هذه المحررات من حقوق والزامات بعد استيفائها للشروط والأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية**".

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

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

نستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري كرس مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة على مساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية ومن خلاله أيضا المساواة صراحة بين الدعامة الورقية والدعامة الإلكترونية، أي لهما نفس الأثر ومن حيث حجية صحة الإثبات، ونتيجة لهذا ظهر جدل فقهي حول ما إذا كانت الكتابة الإلكترونية تعادل حجية الكتابة الرسمية، وبالتالي هل يمكن هل يمكن إثبات العقود التي يستلزم في إثباتها الكتابة الرسمية بالكتابة الإلكترونية؟

وقبل أن يثار هذا الجدل في الجزائر ثار في فرنسا حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يوسع من مفهوم الكتابة الرسمية، لأمل الاتجاه الثاني فيضيق من مفهوم الكتابة الإلكترونية ليشمل فقط الكتابة العرفية كون المشرع أراد حماية رضا المتعادين لاشتراطه الكتابة الرسمية في بعض العقود والتي تتطلب حضور الضابط العمومي وتوقيعها ويميل

[1] أمر رقم 05-10، المرجع السابق.

البعض إلى أي الرأي الثاني في عدم إثبات التصرفات والعقود التي يشترط فيها المشرع لإثباتها الكتابة الرسمية على أساس نص المادة 324 من ق.م.ج وتطبيقها لذلك فأحكام الكتابة العرفية هي التي تطبق على الكتابة الإلكترونية [1].

الفرع الثالث: موقف الفقه من حجية الكتابة والمحررات الإلكترونية:

اختلفت الآراء الفقهية حول مدى اعتبار الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات ففيهم من اعتبارها دليل إثبات إذا توفرت على شروط الكتابة الورقية وذلك لاستحالة حدوث أي تعديل على معلومات التي تتضمنها وان حدث تعديل يمكن معرفته بمقارنته مع الأصل المحفوظ لدى المكتب التوثيق، أما المعلومات المخزنة على الأشرطة لا يمكن قراءتها إلا من خلال الحاسب الآلي كما أنها لا تحتوي على أصل ورقي وغير موقع عليها، فالقبول لإثبات بها أمر صعب، فحيث اعتبر البعض أن الكتابة الإلكترونية دليل إثبات بشرط أن تتوافر جهة محايدة تصادق عليها، وتصدر شهادات بصحته وتوفر الأمان التقني للوسائل الإلكترونية وتحقيق هذا الأمل يتوقف على سن منظومة قانونية تكفل مصداقية التعاقد الإلكتروني والمحررات الإلكترونية، وصحة التصرفات التي تدوم على الأنترنت [2].

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 177.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 246.

الخاتمة

الخاتمة:

إن استعمال الأنترنت في مختلف المجالات في تزايد مستمر وخاصة في المجال الاقتصادي والتجاري كإبرام العقود على مختلف السلع والاحتياجات، لذا تطرقنا في هذه الدراسة لإبرام العقد الإلكتروني الذي يعد من أهم الموضوعات الحديثة وركزنا على أوجه الخصوصية التي يثيرها، كاستجابة لمواكبة التطورات في مجال تقنية المعلومات والاتصالات تستند في وجودها إلى ما تثيره الوسيلة المبرم عبرها.

حيث أصبح العقد الإلكتروني واقعا ملموسا في كل أنحاء العالم، وذلك من خلال بروز شركات عملاقة، وقد أسال الكثير من الحبر من قبل المفكرين ورجال الأعمال والمشرعين، ولا تزال النقاشات والدراسات مفتوحة على مصراعيها بشأنه وذلك على مستوى الهيئات والمنظمات الإقليمية والعالمية، وباعتبار أن الجزائر جزء من هذا العالم المتسارع والمتطور، فقد سنت قوانين تنظم عمل العقد الإلكتروني، وإن كانت تسير ببطء للحاق بركب الدول المتطورة في هذا المجال.

ومن خلال ما ذكر يمكن الوصول إلى النتائج الآتية:

- إن الانترنت شبكة اتصالات عالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، تتيح للمستخدم ما يحتاجه في كل المجالات (تجارية، علمية، ثقافية، فنية) بسرعة فائقة، فهي حاضرة لمجارات أي تطور متصور.
- إن التجارة الالكترونية التي تتم بين التجار والمستهلكين عن طريق استخدام شبكة الانترنت لتبادل المعلومات أو الرسائل وسائر البيانات وإبرام العقود ودعم العمليات المالية والمصرفية المتعلقة بهذا المجال.
- إن العقد الالكتروني واقع يقرره القانون وتعترف به التشريعات المختلفة وذلك باعترافها لرسائل البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة وتطابقها عبر البريد الالكتروني أو صفحات الويب، ويتم التفاعل بين المتعاقدين في مجلس عقد افتراضي، ويعد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان.

- إن تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عبر شبكة عالمية أمم قد يترتب على ذلك من مسائل ذات أهمية في الإثبات والتنفيذ وحكم العقد، وتبين أن النظريات التي تنازعت وقت انعقاد العقد كلحظة إعلان القبول أو إرساله أو استلامه غير ملائمة في العقد الالكتروني وأن نظرية العلم بالقبول هي التي تتلاءم معه لما فيها من تحقيق التوازن بين مصلحة المتعاقدين على عكس قوانين المعاملات الالكترونية العربية لأن نظرية تسلم القبول.
- إن إثبات العقود الالكترونية يتم بمحررات مكتوبة على دعامات الكترونية وموقعة، تدل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه، يتم الرجوع إليها في حال النزاع بين المتعاقدين وهو ما يميز شخصية المتعاقد وإثبات رضائه بمضمون المحرر الموقع مما يجعل له حجية وقوة قانونية في الإثبات، ويجب قيام جهة خاصة أو عامة في الدولة بضمان فعالية التوقيع من خلال إصدار شهادة موثقة تمنحها للموقع تدل على سلامة إجراء المعاملة وتأمينها عن طريق تقنية التشفير.
- إن المشرع الجزائري لم يستجيب لتطورات المعاملات الالكترونية ولم يتطرق لتعريف العقد الالكتروني بصفة خاصة، حيث قام بتعديل بعض النصوص القائمة وإصدار أخرى متعلقة بالمعاملات الالكترونية وتعتبر خطوة جديرة بالاهتمام ودليلاً على رغبته في التغيير استجابة لعصر التكنولوجيا المعلوماتية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : الكتب:

1- أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة المكتبة القانونية، ط 1، الأردن، 2002.

2- أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

3- أسامة أبو حسن المجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2003.

4- إلياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

5- بشار محمود الدودين، الإطار القانون للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت دار الثقافة للنشر، الأردن، 2006.

6- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.

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

8- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

9- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني (عقد البيع)، ج 4، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

10- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، 2008.

11- سعد حسين عبد ملجم، التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت، ط 1، بغداد، 2005.

12- شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

13- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

14- عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، وحجيتها في الإثبات المدني دراسة مقارنة، كلية القانون جامعة بغداد، دار الثقافة للنشر، عمان، 1994.

15- عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد، شرح القانون المدني، ج 2، دار الفكر، بيروت، 1998.

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

17- عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2008.

18- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الانترنت، دراسة تحليلية، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

19- فاروق الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

20- محمد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007.

21- محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014.

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

23- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

24- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2006.

25- محمد لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

26- مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.

27- نادية ياس البياتي، التوقيع الإلكتروني عبر الانترنت ومدى حجيته في الإثبات، (دراسة المقارنة بالفقه الإسلامي)، دار المستقبل للنشر والتوزيع، كلية أحد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمة، ط 1، ماليزيا، 2017.

28- نصر الدين مبروك، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، موسوعة دار الفكر القانوني العدد الثالث، دار الهلال للخدمات الإعلامية.

ثانيا : الرسائل والمذكرات الجامعية:

- **رسائل الدكتوراه:**

1- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

2- مراد محمود يوسف المطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2007.

- **رسائل الماجستير:**

1- لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2- واقد يوسف، التنظيم القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

ثالثا: النصوص القانونية:

- **النصوص القانونية الوطنية:**

1- أمر رقم 05-10، مؤرخ في 2005/06/20 يعدل ويتمم القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 2005/06/26.

2- أمر رقم 03-11، مؤرخ في 2003/08/26، يتضمن قانون النقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة في 2003/08/27.

3- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن ق م ج، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 1975/09/30.

4- المادة 54 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن ق م ج، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 1975/09/30، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005، المتضمن ق م ج، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة في 2005/06/26.

- **النصوص القانونية الأجنبية:**

1- قانون رقم 83 مؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات التجارة الإلكترونية التونسي، الصادر بتاريخ 2008/08/11.

2- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85 لسنة 2001.

3- قانون التجارة البحريني الصادر في 2002/10/14.

4- قانون المبادلات والمعاملات الإلكترونية التونسي، قانون المعاملات الإلكترونية المصري.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

العـــنـــوان	الصفحة
البسملة	
الشكر	
الإهداء	
مقدمة	أ – و
الفصل الأول : ماهية العقد الالكتروني	
المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له	**09**
المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني	**09**
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني	**10**
الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني	**17**
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني	**20**
المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود المشابهة له	**21**
الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود حسب طريقة التعاقد	**22**
الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة في نفس البيئة	**26**
المبحث الثاني: انعقاد العقد الإلكتروني	**30**
المطلب الأول: التفاوض الالكتروني	**30**
الفرع الأول: تعريف التفاوض وخصائصه	**30**
الفرع الثاني: الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض	**32**
الفرع الثالث: المسؤولية في مرحلة التفاوض	**32**
المطلب الثاني: التراضي في العقد الإلكتروني	**33**
الفرع الأول: عناصر التراضي في العقد الإلكتروني	**33**
الفرع الثاني: زمان ومكان التراضي في العقد الإلكتروني	**41**

فهرس المحتويات

الفصل الثاني : أثار العقد الإلكتروني	
المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني	**49**
المطلب الأول: التزامات المتدخل	**49**
الفرع الأول: التزام المتدخل بالتسليم	**49**
الفرع الثاني: التزام المتدخل بتقديم خدمة	**54**
المطلب الثاني: التزامات المستهلك	**56**
الفرع الأول: التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني (السداد الالكتروني)	**56**
الفرع الثاني: التزام المستهلك بتسليم المبيع	**62**
المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني	**64**
المطلب الأول: وسائل إثبات العقد الالكتروني	**65**
الفرع الأول: الكتابة والمحررات الالكترونية	**65**
الفرع ثاني: تحديد شروط الكتابة والمحررات الإلكترونية	**67**
المطلب الثاني: الحجية القانونية لوسائل الإثبات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية	**70**
الفرع الأول: الحجية القانونية للكتابة والمحررات الإلكترونية في ظل القواعد التقليدية	**70**
الفرع الثاني: حجية الكتابة والمحررات الإلكترونية في التشريعات	**73**
الفرع الثالث: موقف الفقه من حجية الكتابة والمحررات الإلكترونية	**75**
الخاتمة	**77**
قائمة المصادر والمراجع	