الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: الحقوق
رقم:

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية
فرع: حقوق
تخصص: قانون أعمال

مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب:
- باي كمال

تحت عنوان

النظام القانوني للتجارة الإلكترونية

أمام لجنة المناقشة:

د/ عبد النور مبروك	جامعة: محمد بوضياف	رئيسـا
أ/ ياسين مقدم	جامعة: محمد بوضياف	مشرفا ومقررا
د/فاضلي سيد علي	جامعة: محمد بوضياف	مناقشا

السنة الجامعية: 2018 /2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله سبحانه وتعالى، الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب وفقنا إلى إنجاز هذا العمل فله عظيم الشكر والحمد والامتنان .

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة ..إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين .

شكري وتقديري إلى أستاذي الفاضل الدكتور **ياسين مقدم** الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى ماقدمه من توجيهات ونصائح أعانتني على إخراج هذا العمل بهذا الشكل أسأل الله أن يجزيه كل الخير.

شكري لكل من علمني حرفا أساتذتي الأجلاء منذ نعومة أظافري إلى مرحلة الماستر فلهم مني أسمى عبارات الاحترام والتقدير .

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر عمال مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية المسيلة.

الإهداء

إلى من ربتني وأنارت دربي ...إلى من كان عطاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

إلى أغلى الحبايب ..أمي الحبيبة .

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار..إلى من علمني العطاء بدون انتظار..إلى من أحمل اسمه بكل إفتخار..والدي العزيز

أدامه الله لي .

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد..إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي ..إلى من بوجدهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها

..إخوتي وأخواتي .

إلى كل أساتذة قسم الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة.

تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لايضيء إلا

قنديل الذكريات فكريات الأخوة والأصدقاء الذين أحببتهم واحبوني إلى طلبة سنة ثانية ماستر دفعة 2019

وإلى كل من سقط من قلمي سهوا.

وفي الأخير أرجوا من الله تعالى أن يجعل كل عملي هذا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة المتربصون المقبلون على التخرج.

كمال باي

مقدمة

مقدمة:

يشهد هذا العصر ثورة معلوماتية هائلة وما يصحبها من تطورات في شبكة الاتصالات الرقمية، فأحدثت هذه التكنولوجيا تطورا كثيرا فقربت المكان واختصرت الزمان، وألغت الحواجز الجغرافية بين الدول، وما نتج عن هذه الثورة المعلوماتية شبكة اتصال عالمية يتم بموجبها تبادل المعلومات بين المتعاملين الاقتصاديين هما شبكة الانترنت التي يرجع ميلادها إلى سنة 1969 من طرف مجموعة من العلماء من وكالة الأبحاث والمشروعات المتطورة وفي عام 1973 تطورت هذه الشبكة لتصبح شبكة اتصال دولية من قبل العالم الأمريكيvitnolert، وبعدها تم توجيه وجعل هذه التقنية نقطة تواصل وتلاقي الملايين من التجار والمستهلكين الذين يمتلكون هذه التقنية من أجل ترويج، السلع والخدمات بسهولة عبر التفاوض الإلكتروني بإبرام عقود التجارة الإلكترونية.

وما تتميز به التجارة الإلكترونية أنها تقوم بتوفير الوقت الكامل والجهد، وتوسيع الأسواق المحلية والدولية وقلة التكلفة والسرعة، وابتعادا عن الدعامة الورقية .

ولقد برزت العديد من المحاولات القانونية على الصعيد الفقهي والقضائي والتشريعي للوقوف على هذا التعامل مع وضع الضوابط التي أولت به المنظمات الدولية للتجارة الالكترونية.

وفي ظل هذا الاهتمام التي أولت به المصطلحات الدولية للتجارة الإلكترونية فإن المشرع الوطني أبدى إلى ضرورة تحسين القواعد القانونية، وكذلك التشريعات المرتبة فقد حاولت نوعا ما معالجة نظرا والمبادلات التجارية الإلكترونية بإصدار مجموعة من القوانين نذكر منها القانون التونسي ومصر، والامارات، كما أن الجزائر وكباقي الدول أدركت أهمية انتشار هذه التجارة التي تتم عبر شبكة الأنترنت فلا يمكن اعتمادها إلا بإضفاء نوع من الثقة والأمان عليها وذلك يوضع اطارا قانوني ينظم معاملاتها .

موضوع البحث:

يتمثل موضوع مذكرتنا في النظام القانوني للتجارة الإلكترونية الذي يتم عبر شبكة الانترنت، بين التجار والمستهلكين، لذا حاولنا بيان ماهية التجارة الإلكترونية وتمييزها عن التجار والتقليدية، وتبين أشكال التجارة الإلكترونية وخصائصها، وبيان إبرام عقود التجارة الإلكترونية، وعن مكان الايجاب والقبول ومدى حجية اثبات عقود التجارة الإلكترونية عن طريق التوقيع والكتابة والتصديق الإلكتروني .

أهمية موضوع البحث :

1- الأهمية العملية :

تتمحور في ظهور التعامل بالوسائل التي أفرزها التطور التكنولوجي في مجال إبرام العقود الالكترونية حيث اتسعت وانتشرت هذه المعاملات عبر دول العالم العربي والغربي وأصبحت هذه المعاملات أمر ضروري وفعال مما استدعى مسايرة هذه الظاهرة الحديثة .

2- الأهمية العلمية:

تتجلى دراسة الموضوع على أنه من المواضيع حديثة الساعة على الساحة القانونية والقضائية والفقهية والتشريعية فهي تهدف إلى بيان الجوانب الغامضة التي يثير حولها الموضوع المتعلق بالتجارة الإلكترونية من حيث ابرامها واثباتها في المعاملات التجارية، مما استدعى من رجال القانون بوضع قوانين خاصة تنظم المعاملات الالكترونية.

- أسباب اختيار الموضوع:

نظرا لظهور التجارة الإلكترونية وأهميتها البالغة وحداثته أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية حول هذا الموضوع المستجد في القانون لمدى استجابة لمعطيات المعلومات في التجارة والمعاملات، وكذلك أن هذا الموضوع موضوع الساعة في التشريعات العربية كمصر وتونس والجزائر وتندرج الرغبة الشخصية في الخضوع أن هذه المواضيع الشائكة والتي لم يسبق لها التطرق إليها في الجزائر.

- **صعوبات البحث :**

*قلة المصادر والمراجع المتخصصة في الموضوع على الرغم من توفير المراجع العامة.

*عدم وجود أحكام وقرارات قضائية يمكن الاستئناس بها في دراسة الموضوع .

- **إشكالية موضوع البحث:**

- ما هو الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية ؟

وتتفرع عن هذه الاشكالية الأسئلة التالية :

- ماهي الشروط الواجب توافرها في إبرام عقود التجارة الالكترونية ؟
- إلى أي مدى يمكن اعتبار الكتابة والتوقيع والتصديق الإلكتروني دليل إثبات في عقود التجارة الإلكترونية؟
- ما الذي يميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي؟

المنهج المعتمد: اعتمدنا في مذكرتنا على:

المنهج التحليلي: من خلال تحليل القوانين النموذجية والقوانين الوطنية للدول الأجنبية والعربية ومن خلال تحليل المادة التي جمعتها وفرزها حسب موضوعاتها مباحث ومطالب.

خطة الدراسة :

في دراستنا الموضوع البحث استندنا إلى خطة علمية ثنائية كلاسيكية حاولنا من خلالها الاحاطة بكل جوانبه بتقسيم الموضوع إلى فصلين، خصص الفصل الأول إلى الإطار النظري للتجارة الإلكترونية والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول ماهية التجارة الإلكترونية وتناولنا في المبحث الثاني إلى إبرام عقود التجارة الإلكترونية، وخصصنا الفصل الثاني إلى إثبات في عقود التجارة الإلكترونية خصص المبحث الأول إلى التوقيع الإلكتروني وفي المبحث الثاني إلى الكتابة والتصديق الإلكتروني.

الفصل الأول

الإطار النظري للتجارة الإلكترونية.

المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف وخصائص التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: نشأة و أشكال التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني: إبرام عقود التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: التراضي في عقود التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: المحل و السبب في التجارة الإلكترونية

تمهيد:

في ظل التطور الذي شهده العالم في وقتنا الحالي في مجال الإعلام والإتصال وتطور التكنولوجيا المستخدمة في التعاقد الإلكتروني لم تكن موجودة من قبل وإنما نتيجة ظهور الأقمار الصناعية في مجال الإتصال، مما سهل في الترابط بين الأسواق الدولية والوطنية المعاملات التجارية، كما أن هذا التطور في مجال المعاملات الإلكترونية سهل عملية تبادل المعلومات، وإرسال البيانات وتخزينها وإبرام العقود التجارية عن طريق التطور والثورة المعلوماتية، ظهر لنا مايسمى بشبكةالإنترنت، التي أدت بدورها في ظهور التجارة الإلكترونية وذلك عن طريق التفاوض وإبرام العقود الأساليب الحديثة بدلا من الأساليب التقليدية التي تتميز بخاصية الدعامة الورقية، مما ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني: إبرام عقود التجارة الإلكترونية.

المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية.

يعتبر موضوع التجارة الإلكترونية من بين المواضيع الأكثر رواجا في عصرنا الحالي لأهميتها البالغة في حياة المتعاملين الإقتصاديين على المستوى الوطني والدولي، مما جذب الباحثين والمهتمين إلى توضيح مفهوم التجارة الإلكترونية وتبين أشكالها وخصائصها وهذا ما سنتناوله في مبحثنا نتناول تعريف التجارة الإلكترونية وخصائصها في مطلب أول ونشأة وأشكال التجارة الإلكترونية في مطلب ثاني.

المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية وخصائصها.

يصعب وضع تعريف دقيق لمصطلح التجارة الإلكترونية مما نال جانب من الإهتمام لدى الباحثين والمهتمين، وسنتعرض إلى هذه التعريفات بالتفصيل مع تبين خصائص التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

أولا : في المنظمات الدولية:

عرفت التجارة الإلكترونية على أنها "كل أنشطة إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها وتسويقها وبيعها وتسليمها للمشتري من خلال وسائط إلكترونية، وما يتبين من هذا التعريف إنه لا يحصر التجارة الإلكترونية في عملية شراء منتج ما، بل تتسع لتشمل اية معلومات أو خدمات تقدمها شركة لأخرى أو شركة لمستهلك عبر الأنترنت أو غيرها من وسائط الإتصال الإلكتروني.[1]

منظمة الأمم المتحدة:

عرفت التجارة الإلكترونية على أنها نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى آخر، باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات فرأت اللجنة أن التعريف يعطي كل إستعمال المعلومات إلكترونيا في التجارة والتي يمكن أن يطلق عليها التجارة الإكترونية[2].

[1] هبة ثامر محمود، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية،بيروت، 2011، ص53.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص24.

ثانيا: التعريفات التشريعية

1- إيطاليا:

يرى القانون الإيطالي على أن التجارة الإلكترونية تختلف عن البيع عن بعد إلا أنه صدرت عدة قوانين من طرف البرلمان والمجلس الأوربي سنة 1999 رقم 97/07 فيما يتعلق بحماية المستهلك في مجال العقود عن بعد، وإعتبر أن المستهلك يساهم في إعداد عقد البيع عن طريق بحثه عن الكتالوجات الخاصة بالمبيع واستجابته لدعوة التجارة للتعاقد[1].

2- فرنسا:

عرف القانون الفرنسي التجارة الإلكترونية على أنها تشمل مجموعة من المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها البعض، أو بين المشروعات والمؤسسات الإدارية مما أصدر المشرع الفرنسي القانون 200/230 في شأن قانون الإثبات المتعلق بالتوقيع الإلكتروني فبين هذا القانون على أنها تشمل الأنشطة البنكية باعتبارها أنها تساهم في إبرام المعاملات التجارية عن طريق أنظمة الدفع الإلكتروني[2].

3- لكسمبورغ:

عرفت التجارة الإلكترونية بأنها إستعمال لوسيلة من وسائل الإتصال الإلكترونية لتجارة السلع والخدمات بإستثناء العقود المبرمة بطريقة إتصال تليفوني شفهي، أو باستخدام التصوير، وما يلاحظ أن هذا التعريف أبسط التجارة الإلكترونية لتشمل تجارة السلع والخدمات، وأنشئ كذلك العقود التي تبرم بطريقة المكالمة الهاتفية شفاهة، وذلك لعدم وجود دليل ثبوتي على تمامها[3].

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص33.

[2] خالد محمدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دارسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2006 ص81.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص32.

4- تونس:

عرف القانون التونسي للمبادلات التجارية والإلكترونية لسنة 2000 في الفصل الثاني من الباب الأول على أنها "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية، وعرف المبادلات الإلكترونية في الفصل نفسه على أنها" المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية[1].

5- الأردن:

يعبر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 من القوانين التي عالجت العديد من القضايا ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية، غير أن هذا القانون لم يعرف التجارة الإلكترونية ولكن عرف المعاملات الإلكترونية بأنها "المعاملات التجارية بوسائل إلكترونية"[2].

6- مصر:

لقد عرفت التجارة الإلكترونية في القانون المصري بأنها "معاملة تجارية تتم عن طريق وسيط إلكتروني وما يتضح من هذا التعريف على أنه تتم هذه التجارة الإلكترونية بوجود وسيط والذي هو الإنترنت وطرفي العقد[3].

ثالثا: تعريف المشرع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنها "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني، باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الإتصالات الإلكترونية"[4].

[1] هبة تامر محمود، المرجع السابق، ص57.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص33.

[3] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص24.

[4] القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1430، الموافقل10ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية المادة 06، الجريدة الرسمية العدد28.

رابعا: تعريف الفقه للتجارة الإلكترونية

لقد قيلت العديد من التعريفات في مصطلح التجارة الإلكترونية، حيث عرفها جانب من الفقه على أنها "العمليات التجارية التي يتم فيها تبادل الإيجاب والقبول وتراضي الأطراف بشأنها وإتفاقهم على البنود الصفقة التجارية عبر شاشات الكمبيوتر المتصلة بشبكة الإنترنت بحيث لا يبقى منها إلا إنهاء الصفقة لا التسليم المادي للشيء محل التعامل"[1].

وعرفها جانب من الفقه على أنها "أداء العملية التجارية بين الشركاء التجاريين باستخدام تكنلوجيا المعلومات متطورة بعرض رفع الكفاءة وفعالية الأداء[2].

عرفها جانب آخر من الفقه على أنها مشروع السلع والخدمات على موقع الإنترنت ليحصل على طلبات العملاء[3].

الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية:

تتميز التجارة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من التجارات التقليدية ويمكن ذكر هذه الخصائص على النحو الآتي:

أولا: وجود وسيط إلكتروني

وهو جهاز الحاسوب "computer" غالبا ما يكون المتصل بالشبكة العالمية وهو إختصار لعبارة "world wide web" يستعمل من أجل تنفيذ أجزاء أو إستجابة لإجراء يقصد إنشاء أو إرسال أو تسليم رسالة معلومات دون تدخل شخص الموجود لدى كل من طرف العقد، حيث يقوم كل من الأطراف المتعاقدة بالتعبير عن الإرادة لكل المتعاقدين في الوقت نفسه على الرغم من بعد المسافة[4].

---

[1] خالد محموح إبراهيم، المرجع السابق، ص38.

[2] مدحت ع الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية–دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص13.

[3] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص30.

[4] هبة تامر محمود، المرجع السابق، ص62.

ثانيا: صعوبة تحديد هوية المتعاقدين:

تنتج شبكة الأنترنت للمنشأت التجارية إدارة معاملاتها التجارية بكفاءة من أي مكان في العالم ذلك أن مقر المعلومات الخاص بالشركة يمكن أن يتواجد في أي مكان دون أن يؤثر ذلك على الأداء، ولكن قد يترتب على هذا الإنفصال المكاني بين أطراف المعاملات الإلكترونية عدم معرفة كافة المعلومات الأساسية عن بعضهم البعض، كما هو الحال في المعاملات التجارية التقليدية، فقد لا يعرف أي منهما درجة يسار الأخر أو مركزه المالي وعما إذا بلغ من الرشد أم ناقص الأهلية[1].

ثالثا: عدم الإعتماد على الوثائق الورقية:

من أهم الخصائص التي تميز التجارة الإلكترونية هي أن كافة المعاملات والعمليات بين طرفي المعاملة تتم إلكترونيا دون إستخدام أي ورق في إجراء وتنفيذ المعاملات، وبالتالي تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الوحيد المتاح لكلا الطرفين في حالة نشوء أي نزاع بينهما، ولذلك فالهدف هو خلق مجتمع المعاملات اللاورقية، أي إحلال دعائم إلكترونية محل الدعائم الورقية[2].

رابعا: الطابع الدولي أو العالمي للتجارة الإلكترونية:

التجارة الإلكترونية لاتعرف الحدود المكانية أو الجغرافية بمعنى أي نشاط تجاري يقوم بتقديم سلع أو خدمات على الإنترنت INTERNET ؛لن يكون بحاجة إلى الذهاب إلى منطقة جغرافية بعينها فبمجرد إنشاء موقع جغرافي من قبل أي شركة إنترنت يمكنها الوصول إلى أسواق مستخدمي شبكة الأنترنت عبر العالم كله، ولكن الصفقة العالمية للتجارة الإلكترونية هي صفقة نظرية أو إحتمالية، فيكمن عقد تجارة إلكترونية في نفس الدولة[3].

[1] خالد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص43.

[2] فادي محمدعماد الدين توكل، المرجع السابق، ص40.

[3] هبة تامر ممدوح عبد الله، المرجع السابق، ص62.

خامسا: السرعة في إنجاز الصفقات التجارية:

تساهم التجارة الإلكترونية بشكل فعال في إتمام العمليات التجارية بين الطرفين على وجه السرعة ،إذ تتم الصفقات التجارية إبتداءا من مرحلة التفاوض وإبرام العقود وحتى الدفع الإلكتروني وإنهاءها بتسليم المنتجات والخدمات، دون حاجة إنتقال الطرفين وإلتقاءهما في مكان معين وفي ذلك توفير للوقت والجهد والمال[1].

سادسا: إتساع مجال العلاقات التجارية:

إن التجارة الإلكترونية تتضمن التفاعل الجماعي بين عدة أطراف بحيث يستطيع احد الأطراف المعاملة من إرسال رسالة إلكترونية إلى عدد لانهائي من المستقبلين في نفس الوقت ودون حاجة لإعادة إرسالها كل مرة وفي هذا توفر شبكة الإنترنت إمكانية بلا حدود للتفاعل الجماعي بين الأفراد وهي شيء غير مسبوق في أنه أداة تفاعلية سابقة[2].

المطلب الثاني: نشأة التجارة الإلكترونية وأشكالها:

إن التجارة الإلكترونية بدأت عبر العديد من المراحل والعقبات التارخية هي وصفها إلى ماهي عليه اليوم غير أن هذه الأخيرة تكون علاقتها وتنظيمها بين المؤسسات والمستهلكين مما يستدعي أن نقسم مطلبنا إلى فرعين تناول في الفرع الأول نشأة التجارة الإلكترونية وفي الفرع الثاني تتناول أشكال التجارة الإلكترونية ونستعرض بالتفصيل لهذين العنصرين.

الفرع الأول: نشأة التجارة الإلكترونية.

إنّ التجارة الإلكترونية تعود أصولها إلى ماوراء المحيط الأطلنطي متمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية وبعدها إنتشرت في أنحاء العالم، كما بدأت الأنترنت من أمريكا وإنتشرت بعد ذلك في جميع أنحاء المعمورة، وإن هذه الأخيرة لم تظهر فجأة بل كانت وليدة المراحل المختلفة التي مرت بها ثورة الإتصالات والمعلومات، ونمو طبيعي لإستخدام

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص45.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص40.

الشبكات وتكنولوجيا المعلومات والإتصالات العالمية المتوفرة في العالم وخصوصا شبكة الإنترنت[1] فلقد ادى تطور تكنلوجيا المعلومات إلى إحداث تغيرات جوهرية في البنية الإقتصادية في دول العالم الصناعية، مما نتج عن هذا التطور نموذج إقتصادي لمعلومات Information elconoMy، فبدأت تطبيقات التجارة الإلكترونية في فرنسا في السبعينيات من القرن الماضي، إلاّ أن الفرنسيين لم يعملوا على تطويرها للإستعمال الدولي.

لقد أخذت الحكومة الأمريكية على عاتقها ومنذ ثلاثين عاما مهمة قيادة البحث العلمي لتنمية البنية التحتية وتطويرها من أجل إقامة نظام المتاجرة الإلكترونية[2].

وفي بداية التسعينات كانت التجارة الإلكترونية Electronic comerce على نظام واسع من التكنلوجيا لتبادل المعلومات إلكترونيا سمي " Edc" وذلك إختصار لعبارة Electronic data inter change وذلك لتسهيل عملية الإتصال بين أطراف المبادلة التجارية وإختزال العمليات الورقية، وكذلك إختصار عدد الأفراد المتعاملين، نحو ثلث العدد من الشركات والمؤسسات المالية إلى التجارة الإلكترونية عن طريق إرسال رسائل y400 والبريد الإلكتروني e-mail وشبكة الأنترنت INTERNET والعمليات التي تتم على الشبكة العنكبوتية "web "[3].

الفرع الثاني: أشكال التجارة الإلكترونية

تأخذ التجارة الإلكترونية عدة أشكال أهمها:

أولا: التجارة الإلكترونية بين منشأة تجارية ومنشأة تجارية (business to business)

يرمزلها بالرمز B2B ويقصد بها على أنه تتم المعاملات بين المنشآت التجارية بعضها البعض مايستخدم تقنية الأنترنت وتكنلوجيا المعلومات، ولعل هذا الشكل هو من

[1] خالد محمد وح ابراهيم، المرجع السابق، ص21.

[2] هبة تامر محمود، المرجع السابق، ص29.

[3] عبد الفتاح ليوم حجازي، المرجع السابق،ص33.

أكثر أنواع التجارة الإلكترونية في عصرنا الحالي سواء داخل الدولة أوبين الدول ويهدف هذا كله بهدف حفظ التكاليف وزيادة الكفاءة العلمية[1].

ثانيا: التجارة الإلكترونية بين منشأة تجارية ومستهلك(business to customer):

ويرمزلها بالرمز B2c وهذا الشكل إنتشر بشكل كبير، ويستخدم من قبل العملاء شراء المنتجات والخدمات عن طريق الويب web حيث أصبح هناك مايسمى المراكز التجارية على الإنترنت(shopping malls) أو المراكز الإفتراضية (virtual malls) وهي تقدم كافة أنواع السلع والخدمات، ويستخدم هذا الشكل للوصول إلى أسواق جديدة[2].

ثالثا: التجارة الإلكترونية بين منشأة تجارية والإدارة الإلكترونية(business to aminsvration)

وهي تشمل في جميع المعاملات التي تتم بين وحدات الأعمال والإدارات الحكومية مثال ذلك ماتقوم به الولايات المتحدة الأمريكية وكذا من عرض الإجراءات واللوائح.

ونماذج المعلومات على الإنترنت بحيث تستطيع الشركات عليها بطريقة إلكترونية، وأن نقوم بإجراء المعاملة إلكترونيا دون حاجة للتعامل مع مكتب حكومي[3].

رابعا: التجارة الإلكترونية من مستهلك إلى مستهلك (customer to cutomer)

وهو مايرمز له c2c وقد ظهر هذا الشكل مع إنتشار إستخدام الأنترنت وظهور تقنيات حديثة، ويكمن دورها الرئيسي في المعاملات بين المستهلكين عن طريق الرف الإلكتروني (Electronic bay) حيث يقوم المستهلك بتقديم البضائع إلى المزاد ويستطيع المستهلكون الأخرون المزايدة على الثمن[4].

[1] محمد فادي توكل، المرجع السابق، ص59.

[2] خالد محمدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص47.

[3] محمد فادي توكل، المرجع السابق، ص60.

[4] خالد محمدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص48.

خامسا: التجارة الإلكترونية بين مستهلك والإدارة الحكومية (Adminstration to customer).

بدأ هذا الشكل في الآونة الأخيرة في كثير من الدول ومثال ذلك دفع الضرائب إلكترونيا كما في ماليزيا، وإستخراج ترخيص القيادة كما في دبي، وتجديد تراخيص المركبات كما في مصر[1].

المبحث الثاني: إبرام عقود التجارة الإلكترونية:

إن عقد التجارة الإلكترونية هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه بين طرفين عبر وسيلة إلكترونية وهي شبكة الإنترنت، وعقد التجارة الإلكترونية عقد كباقي العقود التجارية التقليدية كونه يختلف ماعدا في وسيلة الإبرام فقط وتنفيذه، كون هذا العقد قائم على الأركان العامة الرضا والعمل والسبب، مما إرتأينا أن نقسم مبحثنا إلى مطلبين نتناول الرضا في مطلب أول والمحل والسبب في مطلب ثاني.

المطلب الأول: التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

التراضي هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، وهو مايعبر عنه بالتراضي فيقال أن البائع قد إرتضى البيع، والمشتري قد إرتضى الشراء، وبالنسبة للعقد يعني هذا على أن التراضي قائم على عنصري الإيجاب والقبول، وهذا يعني يجب أن توجد الإرادة في كل من الطرفين، وأن يصدر التعبيرعنهما ويجب أن تتوافق إرادتا طرفي العقد على إنشاءه، ويكون هذا التوافق على ثلاث مراحل هي الإيجاب والقبول ثم إقتران الإيجاب بالقبول، ونتناول الإيجاب في فرع أول والقبول في فرع ثاني[2].

[1] محمد فاد ي توكل، المرجع السابق، ص60.

[2] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات الطبعة الأولى ،الجزء1، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2004، ص79.

الفرع الأول: الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية

أولا: تعريف الإيجاب:

1- الإيجاب هو التعبير الأول الصادر عن إرادة أحد طرفي العقد الموجب ويكون موجها لطرف آخر يدعوه لإبرام عقد ما، وعرف من قبل بعض الفقهاء على أنه تعبير عن إرادة مبتدئة جازمة موجهة للطرف الأخر لإبرام عقد ويكون ذا تعابير محددة تحديدا تاما ودالا على نية الموجب بالإلتزام بها لدى القبول وهنا يتضح على الإيجاب هو الأساس الذي ينصب عليه العقد من خلال تطابق الإرادتين طرفي العلاقة[1].

2- عرفه الفقه الفرنسي بأنه تعبيرا عن إرادة من جانب واحد يدل على إنصراف رغبة مصدره إلى التعاقد ويتضمن بالضرورة العناصر الأساسية للعقد مراد إبرامته[2].

أو نقول على أنه تعبير عن إرادة للتعاقد من أحد الأشخاص مفصحا من خلاله عن نيته في الإبرام العقد بشروط أساسية محددة، وإذا إقترن هذا الإيجاب بقبول دون تعديل أو تحفظ إنعقاد العقد قانونا، ويكون هذا الإيجاب قانونيا فعلا وجب توفر ثلاثة عناصر ضرورية.

يجب أن يكون موجها إلى شخص محدد، أو إلى مجموعة أشخاص ،أو قد يعتمد البائع إلى عرض عينتان من السلع التي يضعها في واجهة المحل[3].

ثانيا: خصائص الإيجاب الإلكتروني:

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بتطبيقه وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للمعلومات وهي كالآتي:

---

[1] محمد فواز لمطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص59.

[2] خالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية نوقشت 16-جوان 2014، ص48.

[3] محمد فادي توكل، المرجع السابق، ص72.

1- الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:

يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني، هو مقدم خدمة الإنترنت(internet service provider) فهو يتم من خلال الشبكة ومايستخدم وسيلة مسموعة مرئية، ويقترب الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من الإيجاب في التعاقد عن طريق التلفزيون كون هاتين الحالتين لاتعتمدان على الدعامة الورقية، ومدة البث عبر التلفزيون تتم بالسرعة وباختصار المعلومات، وهذا يعني أن الإيجاب عبر التلفزيون يمر باختصار وسرعة الزوال[1].

2 - الإيجاب الإلكتروني ذو طابع عالمي:

إن الإيجاب الإلكتروني يختلف عن غيره في وسيلة التعبير عنه وهي الخدمات المتنوعة التي توفرها شبكة الإنترنت لذلك من الطبيعي أن يتأثر الإيجاب الإلكتروني بالصيغة العالمية للإنترنت، ويتميز أيضا بالعالمية حيث يستطيع البائع أن يعرض بضائعه وخدماته على سوق أوسع من خلال إنشاء موقع إلكتروني له، ويكون للمشتري إمكانيات وفرص هائلة لإختيار الأفضل من البضائع من الناحية النوعية والكفاءة والثمن[2].

3- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

لما كان الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد فهو يخضع للقواعد الخاصة لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها تزويد المستهلك بمعلومات شخصية التاجر، وعنوان المركز الرئيسي له، وعنوان البريد الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة، وأوصافها وأثمانها ووسائل الدفع والشراءو طريق التسليم، خيار المستهلك في الرجوع إلى التعاقد ومدة الضمان[3] .

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص252.

[2] أمانج رحيم أحمد- التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن عمان 2002، ص155.

[3] -خالد محمدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص252.

ثالثا: الإيجاب الإلكتروني وتميزه عن الدعوى للتفاوض والإعلان

1 – الإيجاب والدعوة للتفاوض: إن الإيجاب هو الحد الفاصل بين التفاوض على العقد وإبرام العقد ومن ثم نفرق بين دقة الإيجاب ومجرد الدعوة إلى التفاوض، كلاهما تعبيرا عن الإرادة فالأولى تدل على أن أطراف العقد لايزالون في مرحلة التفاوض على العقد، وينتهي التفاوض في اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب، فعندما تنتهي المفاوضات يدخل الطرفان في مرحلة إبرام العقد[1].

2– الإيجاب والإعلان: إن إعلان البيع عبر الحاسوب ماهو إلا دعوة إلى التعاقد من جانب المعلن ويتطلب الجانب المستهلك ثم يتبعه قبول من جانب الشخص المعني، والسند في ذلك إلى تعريف الإعلان في القواعد الأوربية المطلعة بالتلفاز العابر للحدود الصادر في 1997. واعتبرالطرف الأخر على ان الإعلان عن السلع أو الخدمات على شبكة الإنترنت هو بمثابة إيجاب وليس دعوة للتعاقد[2].

رابعا: سقوط الإيجاب يسقط الإيجاب في حالتين هما:

أ– حالة الإيجاب الملزم: إذا كان الإيجاب ملزما فإنه يسقط في حالتين:

1– إذا إنقضت المدة المحددة لقبوله ولم يعلن من وجه إليه الإيجاب القبول.

إذا رفض الشخص الذي وجه إليه.

ب– حالة الإيجاب غير الملزم: وهذا لايكون إلاّ في التعاقد مابين حاضرين في مجلس العقد وهو يسقط في الحالات الأتية

– إذا رجع فيه الموجب قبل أن يقترب بالقبول حتى قبل إنقضاء مجلس العقد.

– إذا إنقضى مجلس العقد دون أن يصدر القبول ليقترن الإيجاب.

– إذا رفضه من وجه إليه[3]

---

[1] عبد الحميد بادي الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون 2011، 2012، ص252.

[2] المرجع نفسه ص26.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص114.

خامسا: الشروط الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني:

يشترط في الإيجاب الإلكتروني شروط عامة كما هو الحال في الإيجاب التقليدي أن يكون جازما ومحددا وباتا لارجعة فيه بمعنى أن النتيجة فيه الموجب في إبرام العقد بمجرد إقتران القبول بالإضافة كذلك إلى الشروط الخاصة بالإيجاب الإلكتروني الموجه للمستهلكين كتحدي طرق الوفاء، التنفيذ السليم، ومدة صلاحية الإيجاب، وحق الرجوع في التعاقد وبيان ثمن السلع والخدمات التي يعرضها والشروط العامة للعقد[1].

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني

لايكفي لإبرام العقد وجود الإيجاب وحده فلابد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب والعقود الإلكترونية التي تبرم عبر الأنترنت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية والتقييم الثاني عن الإرادة يلزم أن يكون باتا من أجل إحداث أثر قانوني.

أولا: ماهية القبول الإلكتروني: تتطرق إلى ركن الثاني في التراضي والذي هو القبول الإلكتروني من خلال تعريفه وبيان خصائصه وشروطه كما يلي:

1- تعريف القبول: هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، غالبا يتأخر صدوره عن صدور الإيجاب ويسمي الإرادة الثانية والإيجاب هو الإرادة الأولى وشرط في القبول حتى ينعقد به العقد أن تتوفر فيه الشروط التي سبق بيانها فيما يتعلق بأحداث أثر قانوني[2].

وعرفته إتفاقية فينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع على نحو لايكاد يخرج عن القواعد العامة حيث تنص المادة 1/18 على أنه "يعتبر قبولا أي بيان وأي يصرف آخر صادر عن المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب، وبنصب المادة 1/91 من القانون الأردني

[1] بلقاسم حمدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراة في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق، تخصص قانون الأعمال 2014-2015، ص80.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص114.

إن الإيجاب والقبول كل نقطتين مستعملتين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو الإيجاب والثاني قبول"[1].

ثانيا: طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة:

جواز التعبير عن الإرادة:

الأصل في التعبير أنه لايخضع لشكل معين، فالمتعاقد أن يفصح إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر فكل ما يدل على وجود الإرادة يصلح قانونا للتعبير عنها وأنه كذلك يصح التعبير عن الإرادة بالكتابة أو القبول أو الإستشارة، وقد يكون التعبير عنها صريحا وقد يكون ضمنيا[2] وماتتضمنه المادة 1/80 من القانون المدني على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفا[3].

التعبير عن الإرادة عبر الموقع:

يكون هذا التعبير عن طريق الدخول الشبكة العنكبوتية المعروفة مصطلح (world wide web) ومختصرهاwww وتعد هذه الخدمة من أهم الخدمات التي تقدمها الشبكة لما تحتويه من ملايين الوثائق والمعلومات والمصادر، ويتألف الموقع عن مجموعة من الصفقات تمكن المستخدم من أداء العديد من الأعمال في مجالات مختلفة كالإتصالات وخدمات الزبائن والتسويق والبيع وقد تظهر بعض المخاطر كأن يفقد الشخص بطاقة الإئتمانية، فيقوم من يحصل عليها بإجراء عمليات سحب أو إستراد من حساب العمل صاحب البطاقة.[4]

---

[1] بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الإلكتروني أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق تحصص قانون الأعمال، 2014-2015، ص78.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، اللمرجع السابق، ص128.

[3] الامر 58/75 الصادر في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية رقم:78 المعدل بموجب القانون 07-05 المادة . 98 من القانون المدني الجزائري.

[4] إيناس هاشم رشيد التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، مجلة رسالة الحقوق، مجلد1، جامعة كربلاء 2009، ص186.

2- التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة INTERNET RELAY CHat : يستطيع مستخدم الإنترنت عبر برنامج المحادثة IRC المحدث مع شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة بالطبع وشروط تشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلين بأحد أجهزة خدمة IRC، ونجد في بعض الأحيان إضافة كاميرا رقمية تسمح بأن يشاهد كل متعاقد الطرف الآخر، فيصبح التعاقد هنا عن طريق المحادثة والمشاهدة معا، ومايمكن ملاحظة على أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة[1].

التعبير عن الإرادة بواسطة رسالة بيانات:

يمثل رسالة البيانات dato message الصورة الشائعة للتعبير الإلكتروني عن الإرادة وإبرام العقود من خلالها بناء لها عبر شبكة الإنترنت وتأكيد على ذلك نجدأن معظم التشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية، ولقد أصبحت رسالة البيانات ومدى إعتبارها طريق من طرق التعبير عن الإرادة وبالتالي مدى صحة العقود التي يتم إبرامها من خلال هذه الأخيرة أمر معترف به قانونيا، لذلك نجد القوانين تعرضت لتنظيم هذه المسألة قد تصمت صراحة على الجوار إعتماد رسالة البيانات كطريق للتعبير عن الإرادة إلكترونيا[2].

ثالثا: شروط القبول الإلكتروني:

القبول هو العنصر الثاني في العقد ويجب لكي ينتج القبول أثر في إنعقاد العقدان أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه ومايشترط في الإيجاب مايتضمن المادة 65 من القانون المدني الجزائر وهي كالآتي:

1- أن يكون الإيجاب قائما:

يتطلب هذا الشرط أن يصدر القبول عن إرادة حرة صحيحة، وذلك في الفترة التي يكون في الإيجاب لازال قائما ومنتجا لأثرة خلالها، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني الأردني على هذا الشروط بقولها، المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص132.

[2] أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص103.

المجلسين فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر أحد المتعاقدين قول، وفعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولاعبرة بالقول الواقع بعد ذلك"[1].

ويتضح أن الإيجاب الموجه عبر الإنترنت يجب أن يكون القبول فوريا من الطرف الآخر وقبل الإنتهاء من المحادثة، وإن لم يبدأ الموجب رغبة في قبول التعاقد أثناء المحادثة وقبل إنتهاء منها يسقط الإيجاب ويعتبر كأن لم يكن[2] .

2- مطابقة القبول للإيجاب

وأساس القبول هو مطابقته للإيجاب تمام المطابقة، فإذا تضمن زيادة أو نقصان أو تعديلا في الإيجاب فلا تعتبر الإرادة هنا قبولا بالإضافة يتطلب إيجابا جديدا.

ومثال ذلك الإيجاب الصادر من شخص أن يشتري من آخر سيارته بخمسة ألاف دينار، فرفض الشخص الآخر أن يبيعها بستة ألاف دينار فإن إرادة الشخص صاحب سيارة لاتعتبر متضمنة قبولا للإيجاب الصادر من الشخص الأول هذا وإن كانت رفضا للإيجاب [3].

الفرع الثالث: مجلس العقد:

لقد نصت المادة 64 من القانون المدني الجزائري على أنه" إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف، أو بأي طريق مماثل غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فوراً[4] وفي حالة التعاقد بين حاضرين وهو مايعبر عنه بإصطلاح مجلس العقد، وهذا الإصطلاح معتمد من الشريعة الإسلامية فإن العقد يتم في الوقت الذي يقترن فيه التعبير عن القبول مع التغير عن الإيجاب[5].

---

[1] عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص33.

[2] نضال إسماعيل ابراهيم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن،2005، ص، ص، 62، 63.

[3] محمد صبري السعيدي، المرجع السابق، ص115.

[4] المادة 64 قانون مدني جزائري.

[5] محمد صبري السعيدي، المرجع السابق، ص117.

والقصد من مجلس العقد منح المتعاقدين مهلة كافية، فقد ثبت لهما التفكير والمناقشة في طلبه في مجلس العقد وإلى حين إنقضائه وكذلك تكمن أهمية مجلس العقد لما تحمله من تحديد لمكان وزمان التعاقد[1]، يمكن عن طريقه معرفة المحكمة المختصة، إذا ماثار النزاع بشأن العقد، وأيضا القانون الواجب التطبيق.

والأصل أن التعاقد عبر شبكات الإتصال كالأنترنت يكون بين غائبين ودليل ذلك هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا شأنه في شأن ذلك التعاقد بطريق المراسلة والتعاقد بطريق التليفون ولاتختلف عنهم إلاّ في الوسيلة التي تتم بها جيث أصبحت وسيلة التعاقد إلكترونية وكذلك لعدم صدور الإيجاب والقبول في نفس اللحظة بل يوجد فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره ،وبالإضافة إلى إختلاف مكان المتعاقدين، أي أن مجلس العقد في التعاقد الإلكتروني يعتبر مجلس عقد حكمي ويطبق عليه أحكامه.

وزمان إبرام العقود التجارية الإلكترونية: ظهرت العديد من النظريات الفقهية عند محاولة تحديد زمان وإبرام التعاقد الإلكتروني[2].

أولا: نظرية إعلان القبول:

يرى أنصار هذه النظرية أنها تتفق مع القواعد العامة، فالعقد توافق أرادتين ويتم التوافق بمجرد إعلان الطرف الآخر قبوله للإيجاب الموجب إليه، ولكن تؤخذ هذه النظرية خروجها على القواعد العامة، فأولا ليس ملازم توافق إرادتين بإعلان القبول أمر يتعلق بالقابل وحده ويستطيع إنكار صدوره[3] وإن لحظة إبرام العقد في اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول دون تصديرهاو وتكون إعلان القبول قيام القابل بالنقر على الأيقونة المخصصة على الشاشة Accept/OK وعدم تصديره بالنقر على مفتاح التوقف stop الموجود في أعلى صفحة البريد الإلكتروني[4].

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص284.

[2] المرجع نفسه ، ص288.

[3] صبري السعدي، المرجع السابق، ص119.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ، ص297.

نظرية تصدير القبول Expedition lule : وتفترض هذه النظرية أن العقد ينعقد لحظة تصدير القبول بحيث لايستطيع القابل إسترداده، ويعيب البعض على هذه النظرية أنه إذا كان الإعلام كافيا لتمام العقد، فلاضرورة لتصديره خاصة أن التصدير ليس له قيمة قانونية حيث ان بعض الدول تسمح أنظمتها بإسترداد الخطاب مادام لم يصل إلى المرسل إليه[1].

نظرية إستلام القبول reception rule : تفترض هذه النظرية أن العقد ينعقد تماما عندما تصل رسالة القبول للموجه ولاأهمية بعد ذلك، إذا علم الموجب بمضمون القبول أم لم يعلم، وإذا كان بمقدوره أن يعلم بالإطلاع على رسالة القبول، ولم يفعل يكون مهملاً وبتحمل مسؤوليته إهماله، ويعاب على هذا الإتجاه أن وصول القبول وتصديره لايضيف إلى إعلان القبول شيئا[2].

نظرية العلم بالقبول: systéme d'information وحسب هذه النظرية فإن التعاقد يتم في الزمان والمكان الذي يعلم فيهما الموجب فعلا بقبول القابل بأن يطلع على الرسالة الإلكترونية متضمنة لقبوله وبعلم ماتضمنته، وذلك لأن القبول إرادة والتعبير عن الإرادة لاينتج أثره إلاّ إذا إتصل بعلم من وجه إليه، فكما أن الإيجاب لاينتج أثره إلاّ إذا إتصل بعلم الموجب له، فإن القبول لاينتج اثره إلا إذا إتصل بعلم الموجب[3].

صحة التراضي في العقود الإلكترونية عبر الإنترنت:

تقضي القواعد العامة بأن وجود التراضي لوحده لايكفي لإنعقاد العقد صحيحا بل يجب لكي يعتبر العقد صحيحا أن يكون التراضي صحيحا سواء في العقود التقليدية أو العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الإنترنت ولكي يكون التراضي صحيحا إذا إستوفي شرطين هما:

[1] نضال إسماعيل ابراهيم، المرجع السابق، ص59.

[2] المرجع نفسه، ص59.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، الملاجع السابق، ص، 70.

الأول: أن تصدر الإرادة المجسدة للتراضي عن شخص ذي أهلية للتعاقد سواء كان الشخص ذي أهلية للتعاقد سواء كان الشخص هو المتعاقد نفسه أو من ينوب عنه وفق القانون.

الثاني: أن تكون الإرادة صحيحة وسالمة من العيوب التي تستوجبها والتي تسمى بعيوب الإرادة وهي الإكراه، الغلط، التغرير ،الغبن الفاحش، الإستغلال[1].

الأهلية: يقصد بها صلاح الشخص لكسب الحقوق والتحمل والإلتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، التي من شأنها أن ترتب له هذا الأمر ، وهي بدورها تنقسم إلى:

أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتكفل بالإلتزامات.

أهلية أداء: هي صلاحية الشخص أن يباشر بنفس التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله إلتزامات[2].

- المحل والسبب في عقود التجارة الإلكترونية

لكي يعتبر عقد التجارة الإلكترونية صحيحا وجب توفير الأركان العقد العامة، والتي هي الرضا والمحل والسبب، ويشترط أن يكون هذين العنصرين يتفقان مع النظام العام والآداب العامة وكذلك مع القوانين القائمة وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين في الفرع الأول المحل والفرع الثاني السبب

الفرع الأول: المحل:

وهو الإلتزامات التي يولدها هذا العقد بصفة عامة على أن يكون مشروعا وموجودا، ومكان وقابلا للتعيين ،فالمحل طبقا لنص المادة 1126 من القانون المدني الفرنسي هو الشيء الذي يلزم أحد الأطراف بتقديمه، أو يلزم العمل أو الإمتناع عن عمل، ويقوم عقد التجارة الإلكترونية على نوعين من التجارة هما تجارة السلع التي يكون محلها السلع والبضائع

[1] أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص218

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص157.

وتجارة الخدمات التي يكون محلها مورد خدمات والتي لاتحتاج إلى رأس مال كبير يعمد على الفكر والمؤهلات العلمية[1].

الشروط الواجب توافرها في المحل:

1- أن يكون موجودا أوقابلا للوجود ومعناه أن المحل غير مستحيل وهذا ماتضمنته المادة 93 ق م جزائري بأنه إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا والوجود ليس شرطا مستقلا في محل الإلتزام بل هو أمر لازم لتحقق شرط امكان هذا المحل كلما تتعلق بشيء من الأشياء[2].

أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين

إهتمت التشريعات المقارنة للمعاملات الإلكترونية في غالب الدول بتعيين محل العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية، وهذا ما اكده العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في الفقرة الثانية من السند الرابع على أنه" وجوب تحديد محل الخدمات المعروضة ومحتواها.

أن يكون المحل مشروعا: ويقصد على أنه يكون المحل العقد المشروع غير مخالف لنظام العام والأداب العامة أو لنص قانوني يضع التعامل فيه وإلاّ كان العقد باطلا[3].

الفرع الثاني السبب:

لايختلف الحال في عقد التجارة الإلكترونية عن عقد التجارة التقليدية حيث يكون السبب أحد أركان العقد، وتخلفه يؤدي إلى بطلانه، ويشترط في السبب أن يكون موجودا وصحيحا بمعنى أن لا يكون وهميا أو صوريا كما يشترط أن يكون مشروعا، وان يكون مطابقا للقانون[4].

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص122.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص212.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص124.

[4] المرجع نفسه ص127.

ملخص الفصل الأول: على ضوء ماتم التعرض إليه:

فإن التجارة الإلكترونية تتمثل في أنشطة الإنتاج السلع والخدمات، وتوزيعها وتسويقها وبيعها، وتسليمها للمشتري من خلال وسيط إلكتروني، الذي يتمثل في شبكة الإنترنت ولعل أهم ماتتميز به التجارة الإلكترونية على أنها تتم عن بعد ،وعدم إعتمادها على الوثائق الورقية، وتتميز بالطابع الدولي والعالمي، والسرعة في إنجاز الصفقات التجاريةن وإتساع مجال علاقتها التجارية، قد تكون هذه العلاقة بين مستهلك ومستهلك آخر، وبين منشأة تجارية وإدارة إلكترونية، وفي منشأة تجارية ومنشأة تجارية أخرى، ومايربط لناهذه المعاملة التجارية في مجال العقود الإلكترونية هو إبرام العقد الإلكتروني بين الأطراف، ولعل من بين شروط على أن تكون قائمة على عنصر التراضي ويكون الأطراف ذو اهلية كاملة وإرادتهم خالية من عيوب الإرادة، وأن يكون مجال العقد مشروع غير مخالف للنظام والآداب العامة، ويكون التعبير عن الإرادة إما بواسطة البريد الإلكتروني، أو رسائل البيانات، أو عن طريق المحادثة، ويشترط أن يكون السبب موجوداً وصحيحا لا وهميا أو صوريا، وأن يكون مطابقا للقانون.

الفصل الثاني

الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية

المبحث الأول: التوقيع الإلكتروني

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني

المبحث الثاني: الكتابة والتصديق الإلكتروني

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية .

المطلب الثاني: التصديق الإلكتروني

تمهيد:

يعد الرضا أساس إبرام التصرفات القانونية دون يصبها في شكل معين بإنشاء ماألزم المشرع إفراغه في شكل خاص، ومع ذلك تظهر أهمية إثبات تلك التصرفات القانونية عند نشوء اي نزاع، وقد إختلفت الأنظمة القانونية في تحديد مبادئ الإثبات ،حيث ظهر العديد من المبادئ كميدأ حرية الإثبات، ومذهب الإثبات المختلط، ومبدأ الإثبات المقيد، ولعل المشرع أخذ مبدأ الإثبات المختلط فهو يأخذ بمبدأ حياد القاضي، ويحدد الأدلة ،ولذلك يحقق الإستقرار في المعاملات والتي يتم كتابتها في محررات إلكترونية ولعل من بين وسائل الإثبات في العقود التجارةالإلكترونية المحررات الإلكترونية والتوقيع والتصديق الإلكتروني مما إرتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي

المبحث الأول: التوقيع الإلكتروني

المبحث الثاني: المحررات الإلكترونية والتصديق الإلكتروني.

المبحث الأول: التوقيع الإلكتروني

إن التوقيع الإلكتروني نشأ نتيجة إستخدام الحاسب الإلكتروني في المعاملات بين الأفراد والمؤسسات، وكذا إستخدام الأنترنت الذي أحدث ثورة واسعة في مجال الإتصال، مما اصبح الأفراد والمؤسسات يبرمون العقود عبر شبكة الإتصال، وتبادل المعلومات والرسائل إلكترونيا، وهذا أدى بظهور العديد من أشكال التواقيع الحديثة بدلا عن التواقيع التقليدية، فبدأت بالتوقيع السري ثم التوقيع الرقمي الذي يساهم بدور فعال في إنتشار التجارة الإلكترونية، ولقد تعددت التعريفات حول مصطلح التوقيع الإلكتروني وتعددت أشكاله وصوره ومدى حجيته فى الإثبات، وهذا ماسنتعرض إليه في المطلب الأول في الحديث عن مفهوم التوقيع الإلكتروني، وحجيته و التوقيع كأداة إثبات في العقود الإلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني:

لقد تعددت التعريفات حول مصطلح التوقيع الإلكتروني كل واحد يعرفه من زاويته غير أن هذا التوقيع يختلف عن التوقيع التقليدي في الفرع الأول نتناول تعريف التوقيع في المنظمات الدولية، وفي التشريعات الدولية والتعريف الفقهي ونتناول في الفرع الثاني تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي، وفي الفرع الثالث نتناول أنواع التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني:

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني من قبل المنظمات الدولية

1- قانون اليونسترال:

تصدت العديد من المنظمات لتعريف التوقيع الإلكتروني من خلال قوانين التجارة الإلكترونية فقد عرف التوقيع الإلكتروني في قانون اليونسترال والذي حدد لنا القواعد المحددة وبين لنا عدم تحديد نوع الطريقة التي يتم بها إستخدام التوقيع الإلكتروني فاتحا مجال لإدارته تمكنه طريقة تراها الدولة ملائمة من ترميز أو توكيد أو شيفرا أو أية طريقة أخرى

تكون مناسبة وما يلاحظ عن هذا التعريف أنه ركز على طريقة التوقيع يجب أن تحقق وظائف التوقيع من تحديد هوية الشخص الموقع[1].

2- التوقيع الإلكتروني في توجيهات الإتحاد الأوربي:

لقد حصر التوقيع في نوعين مهمين واللذين هما:

التوقيع الإلكتروني معلومات على شكل إلكتروني متعلقة بمعلومات إلكترونية أخرى ومرتبطة بها إرتباط وثيقا ويستخدم أداة للتوثيق.

التوقيع الإلكتروني المعزز هو عبارة عن توقيع إلكتروني يشرط فيه أن يكون مرتبطا إرتباطا وثيقا وفريدا من نوعه مع صاحب التوقيع، ومرتبط بالمعلومات المحتواة في الرسالة[2].

وموثوق بها لتحديدهوية الموقع، وتكفل إيصال التوقيع بالعمل والمستند المرتبط به، وما يلاحظ من هذا التعريف أن المشروع الفرنسي لم يحدد الطريقة التي يتم إنشاءها ، ولكنه إشترط إحترامها للغاية، وهو أن تكون هذه الطريقة موثوقة ويعني هذا أنها تسمع بقدر كاف من الثقة والدقة[3].

ثالثا: تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري

بصدور القانون05- 10 المؤرخ في 20جوان 2005 والمعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري استعمل المشرع مصطلح التوقيع أول مرة في أحكام المادة 327-2 من المستند أو المحرر الإلكتروني، وهذا يشترط أن التوقيع الإلكتروني حسب الشروط المحددة بأحكام المادة 323 مكرر1 من القانون المدني فقد نصت المادة 2/327 ق مدني يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323[4].

---

[1] علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص23.

[2] المرجع نفسه، ص24.

[3] المرجع نفسه، ص26.

[4] الربيع سعدي، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون جنائي جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية الحقوق نوقشت 24-05-2017، ص 218 .

كما نصت المادة 2 من القانون 15-04 على أن التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق، وما يلاحظ من هذا التعريف على أن التوقيع مرتبط بالبيانات الإلكتروني المتعلقة بالشخص الموقع[1].

تعريف الفقه للتوقيع الالكتروني: لقد عرف التوقيع الالكتروني على أنه يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يحتاج استخدامها عن طريق الرموز أو الارقام ليتم اخراجه على شكل رسالة الكترونية تتضمن علامات مميزة للموقع من غيره ومتقرة باحدى طرق التشفير.

وعرفه البعض الأخر على أن التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة معدما فيكون مجموعة هذه الإجراءات هو البديل عن التوقيع التقليدي.[2]

الفرع الثاني: التفرقة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع العادي:

أولا: من حيث الشكل: إذا كانت تقتصر الصورة التوقيع التقليدي لبعض التشريعات على الإمضاء ويضاف لها البصمة والختم، بينما التوقيع الإلكتروني يكون في شكل معين قد يتخذ صور مختلفة سواء رموزا أو أرقام أو حروف أو أصوات.

ثانيا: من حيث الدعامة :أن التوقيع في الشكل التقليدي يتم عبر وسيط مادي أي دعامة ورقية بينما التوقيع الإلكتروني قيم كليا أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة الحاسب الآلي والأنترنت[3].

---

[1] القانون 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 6، الصادر في 10 فيفري 2015.

[2] محمد فواز المطالعة، المرجع السابق، ص173.

[3] غانم إيمان: حجية الممرات الإلكترونية في الاثبات دراسة تحليلة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماستر لحصص قانون أعمال جامعة المسيلة، كلية الحقوق نوقشت، ب 24-09- 2013، ص21.

ثالثا: من حيث حرية الشخص في إختيار الموقع: يتمتع الشخص في التوقيع التقليدي بحرية كبيرة في إعتماد الإمضاء طريقا لإقراره بالمحرر واستبداله بالبصمة على غرار التوقيع الإلكتروني فإن الأمر مختلف إذا يجب ان يستخدم تقنية آمنة تسمح بالتعرف على شخصية الموقع وبالتالي تدخل شخص ثالث يتضمن توثيق التوقيع[1].

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية

1- التوقيع الإلكتروني في القانون الأمريكي:

نص القانون الفيدرالي على أنه يقصد بالتوقيع الإلكتروني أي رمزا ووسيلة بصرف النظر عن التقنية المستخدمة إذا مايتم نسبته إلى شخص يرغب في توقيع مستند " وأصدرت عدة ولايات أمريكية قوانين أخرى تتعلق بالتوقيع الإلكتروني مثل ولاية بوتا utah وكاليفورنيا california، وفلوريدا florida ، وجورجيا[2]georgia.

2-التوقيع الإلكتروني في القانون المصري:

عرف القانون المصري التوقيع الإلكتروني على أنه " حروف أو أرقام أو رموز وإشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره"، وعرف أنه ملف رقمي صغير يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة والمستقلة المعترف بها من الحكومة تماما مثل نظام الشهر العقاري، وغير هذا يتم تخزين الإسم وبعض المعلومات الهامة الأخرى مثل رقم التسلسل وتاريخ إنتهاء الشهادة ومصدرها[3].

3- التوقيع الإلكتروني في القانون الفرنسي :

عرف المشروع الفرنسي التوقيع الإلكتروني في الفقرة الثانية المعدلة للقانون المدني الخاصة بالإثبات 13-03-2000 بأنه التوقيع الذي ينتج عن إستخدام أي وسيلة مقبولة.

---

[1] غانم إيمان: حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات دراسة تحليلة مقارنة ، ص22.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص191.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنت ، الطبعة1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ، ص 230،231.

الفرع الثالث: صور التوقيع الإلكتروني

إن التوقيع الإلكتروني يحدد العديد من الصور القائمة على الوسائط الإلكترونية وإستخدام التقنيات حديثة تستطيع أن تحول بعض الصفات الشخص الموقع ينفرد بإستعمالها في توقيع على مستندات وعقود إلكترونية ولعل من أبرز هذه الصور مايلي:

أولا: التوقيع البيومتري(يكون بالخواص الذاتية)

ويتم هذا التوقيع هنا عن طريق إستعمال إحدى الخواص الذاتية للشخص(قزحية العين، بصمة الأصبع، بصمة الكف، بصمة الشفاه، بصمة الصوت)، التي يتم تخزينها بصورة رقمية مضغوطة، حتى لاتحوز مكانا كبيرا في ذاكرة الكمبيوتر، ويستطيع العمبل إستخدامها عن طريق إدخال البطاقة في الصراف الآلي وعن طريق المقارنة بين تلك الصفة الذاتية للشخص مع تلك المخزنة في الكمبيوتر[1].

ثانيا: التوقيع بالقلم الإلكتروني:

التوقيع بالقلم الإلكتروني يتم إجراءه من خلال الإستعانة ببرامج خاصة يتم إعدادها لتناسب والقلم الإلكتروني من خلال الربط بالجهاز الحاسب الآلي ليتم قراءة البيانات التي تعرض على القلم ومن خلال الحركات التي يتم القيام بها أثناء تحريكه على الشاشة ليتم رسم وإنشاء الشكل الذي يظهر التوقيع من خلاله، وهذا الأمر يقوم بأداء وظيفتين القيام بإلتقاط إمضاء العميل الذي يتم كتابته بقلم إلكتروني ضوئي حساس في المكان المخصص بعد أن يتم إدخال الرقم السري الخاص من خلال بطاقة تحتوي على بيانات خاصة بصاحبها.

[1] علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص32.

في حالة سرقة البطاقة والرقم السري من صاحب التوقيع، فإنه ليس من السهل قيام السارق بالتوقيع وإحتمال صفة صاحب التوقيع لأنه يتم إكتشاف ذلك بالتحقق من صحة التوقيع الذي يتم لأنه ليس من السهل القيام بنفس الحركات التي يقوم بها صاحب التوقيع[1].

ثالثا: التوقيع الرقمي Digital signature

بدأ إستخدام التوقيع الرقمي في المعاملات البنكية حيث نجد البطاقة الذكية smart card وبطاقة الموندكس mondex card التي تحتوي رقم سري يستطيع حامل البطاقة القيام بكافة العمليات البنكية من خلال جهاز الطراف الالي A.T.M ويقصد بالتوقيع الرقمي بيانات ومعلومات منظمة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة يتم تحويل المحرر المكتوب بإستخدام العمليات الحسابية من أسلوب الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية فإنه يجب وضع التوقيع عليه ويتم حفظه في جهاز الكمبيوتر[2].

الفرع الرابع: الشروط الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني حتى يمكن الإحتجاج بها في الإثبات.

لقد تضمن نص المادة 05 من القانون النموذجي لليونسترال عن الشروط الواجب توفرها في التوقيع على أنه لاتفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ بمجرد أنها في شكل رسالة بيانات وهذا يعني ان الحجية التوقيع تكون ضمن رسالة بيانات يستدعي هذا التوقيع الملكية الإلكترونية [3]

وقد أوضح التوجيه الأوربي بالفقرة الثانية من المادة الثانية الشروط التي يتعين توافرها في التوقيع المعزز وهي:

1- أن يرتبط فقط بالموقع.

---

[1] محمد فواز المطالعة، المرجع السابق ، ص 180

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص198

[3] القانون النموذجي اليونسترال للتجارة الإلكترونية عام 1996، المادة2.

2- أن يسمح بتحديد شخص الموقع.

3- أن يتم بوسائل يستطيع الموقع من خلالها الإحتفاظ بها والسيطرة عليه بشكل حصري.

4- أن يرتبط بيانات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه البيانات[1].

المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

إن التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات حجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية حيث أن قواعد الإثبات بوجه عام لاتحمل المستندات العرفية إلاّ إذا كانت موقعة ولاتقبل المستندات غير الموقعة إلاّ كمبدأ ثبوت الكتابة يستلزم بنية أخرى، غير أن الحجية لاتسمح لأي توقيع إلكتروني إلاّ إذا توفرت متطلبات وشروط تجعله توقيعا موثقا ومعززاً ومحميا أو جديدة[2].

حجية التوقيع الإلكتروني:

وجود التوقيع الإلكتروني المحرر على وسيط إلكتروني غير مادي وإنفصاله عن شخص الموقع قد يثير الشك حول مصدقية في تمييزهوية صاحبه وضمان إرتباطه بالتصرف القانوني حيث يمكن للقراصنة إختراق نظم المعلومات ومعرفة التوقيع وفك شفرته ودور إستخدامه دون موافقة صاحبه كل ذلك بختلاف التوقيع العادي الذي يتطلب الحضور الجسماني لصاحبه مما يسهل التحقق منه ويتم الإحتفاظ بنتيجة من المحرر[3].

إن قانون التوجيه الأوربي للتوقيع الإلكتروني في مادته 02/05 على أنه شهر الدولة الأعضاء على تحقيق الفعالية القانونية للتوقيع الإلكتروني وقبوله بصفة دليل وعلى عدم رفضه لمجرد أنه لم يرد في شكل إلكتروني، أو لأنه لايتركزعلى شهادة موصوفة صادر عن

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص163.

[2] نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص247.

[3] محمد حسن منصور، المرجع السابق، 280.

طريق مكلف معتمد أو لأنه لم يتم عن طريق منظومة آمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، وما يلاحظ أن التوقيع الإلكتروني يحفظ فعاليته وقوة التبونة في الإقتباس[1].

المبحث الثاني: المحررات الإلكترونية والتصديق الإلكتروني

إن المحرر الإلكتروني والتصديق الإلكتروني هما إحدى وسائل الإثبات الإلكتروني التي يعتمد به الأطراف في حالة النزاع في العقد على غرار الممرات التي تكون في العقود التقليدية التي يمتلك صاحبها نسخة منها وتساءل في هذا المبحث المقسم إلى مطلبين في المطلب الأول نتناول المحرر الإلكتروني الذي أثار الجدل حول تعريفه وشروطه وحجية ونتناول في المطلب الثاني التصديق الإلكتروني كمايلي:[2]

المطلب الأول: المحررات الإلكترونية

لقد تعددت التعريفات لمصطلح المحررات الإلكترونية فظهرت العديد من التعريفات الفقهية والسريعة والقانونية غير أن الممر الكتروني مختلف من المحرر التقليدي غير أن هذا المحرر وجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط وهذا ماسنتناوله في الفرع الأول إلى تعريف المحرر الإلكتروني وفي الفرع الثاني التفرقة بين المحرر الإلكتروني والتقليدي وفي الفرع الثالث شروط المحرر الإلكتروني وفي الفرع الرابع حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات.

الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني

أولا: التعريف التشريعي للمحرر الإلكتروني

من خلال إجتهاد التشريعات الدولية والداخلية التي سعت جاهدة في تحقيق مايلائم مع المعاملات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية التي وضع تعريف المحرر الإلكتروني.

[1] الربيع سعيدي، المرجع السابق، ص221.

[2] محمد فواز للمطالقة، المرجع السابق، ص204.

يجدر الإشارة إلى أن التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية لم تعرف المحرر الإلكتروني بشكل مباشر، وإنماقامت بتعريف رسائل البيانات والمبادلات الإلكترونية والمعلومات أو السجل فكافة هذه المسميات تعود لتدرج تحت مسمى واحد وهو المحرر الإلكتروني.

ثانيا: المحرر الإلكتروني في القوانين الدولية:

أورد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية المقصود بالمحررات الإلكترونية حيث أشار في نص المادة 02 بأنه" معلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها، أو إرسال إستلامها أو تخزينها بوسائل متشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لاحظ تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو الرن السلكي أوالنسج البرقي، كما نصت المادة الثامنة في إتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2005 بشأن إستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية على الإعتراف بالخطابات الإلكترونية لمحررات إلكترونية نجد التوجه الأوربي 07.97 بشأن البيع عن بعد يتضمن تعريف للدعاية الإلكترونية بأنها "كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد والمستهلك يمكن أن يستخدم لإبرام العقدين طرفيه.

كما حددت المنظمة الدولية للواصفات والمقاييس ضمن صنف أبرزه 6760 (ISODP) المقصود بالمرر الإلكتروني بأنه مجموعة من معلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو بإستخدام آلة مخصصة، ومايلاحظ من هذا التعريف أن المحرر الكتابي يكون دوما وبصفة مستمرة على دعامة مادية حيث يسهل على القارئ والملتقي قراءتها مباشرة أو عن طريق إستخددام آلة [1].

تعريف المحررات الإلكترونية في القوانين المقارنة:

القانون المصري: هي كل رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأو تخزن أو ترسل أوتسجيل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو فنية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى متشابهة، ومابين من

[1] بهلولي فاتح ، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، نوقشت 2017/05/24، ص 38.

هذا التعريف على أن المحرر الإلكتروني هو الوسيلة الإلكترونية أومافي حكمها عند إنشاء هذه الرسالة أو تحريرها أو إرسالها أو إستقبالها.

القانون الإماراتي: عرفها في المادة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية في إمارة دبي رقم 2 سنة 2002 عن المحرر الإلكتروني بأنه يشمل أي مستند إلكتروني وجرى تعريفه على أنه سجل أو مستند يتم إنشاءه أو تخزينه أو إستخراجه أو نسخه أو إرساله أو إستلامه بوسيلة إلكترونية[1].

تعريف المحررات الإلكترونية في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الكتابةالإلكترونية والذي نجده في أغلب التشريعات تنص عليه في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري" ينتج الإثبات بالكتابة بتسلسل حروف أو أوصاف او أرقام أو أية علامات ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وما يتضح من هذا النص أن المشرع تتضمن مفهوم موسع للكتابة بعد تحديده لنوع من الدعامة فقد يكون ورقية أو إلكترونية وهذا يعني أن المحرر هو ذاته الكتابة، من خلال ماسبق نقول أن المحرر الإلكتروني رسالة بيانات تتضمن معلومات نشأت أو تدرج أو تخزن أوترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو صوتية وأي وسيلة أخرى متشابهة تتمثل المحرر الإلكتروني في غالبا في صورة من يتم إنتاجه وحفظه أسطوانات ضوئية أو عن طريق التلكس أو الفاكس[2].

التعريف الفقهي للمحررات الإلكترونية:

عرف الفقه المحرر الإلكتروني من خلال رسالة بيانات بأنها معلومات إلكترونية ترسل وتسلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة إستخراجها في المكان المستلمة الإنترنت، بل أجاز ذلك بوسائل إلكترونية أخرى كما عرف البعض الأخر المحرر الإلكتروني بناءاً على كتابه

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني، ص181.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص273.

إلكترونية بأنه كل معلومة منفصل أو متصل يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات أو يكون مشتقا من هذا النوع[1].

الفرع الثاني: تمييز المحررات الإلكترونية عن المحررات التقليدية

تتميز المحررات الإلكترونية عن المحررات التقليدية الورقية بمجموعة من العناصر هما الكتابة والتوضيح وسوف نتطرق لهما بالتفصيل في هذا الفرع.

أولا: الكتابة:

الكتابة هي إحدى طرق الإثبات ويمكن أن تسهم بأية وسيلة وبأي لغة سواء كانت محلية أم كانت أجنبية والكتابة الإلكترونية من الوسائل التي ظهرت مع ظهور التكنلوجيا غير أنه هناك فرق بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية وهي كالآتي:

الكتابة التقليدية كيان ماري ملموس كالدعامة الورقية بينما الكتابة الإلكترونية تثمر بكتاب موجود مجرد وغير ملموس بفصل التقنيات الحديث.

ثانيا: التوقيع

يختلف التوقيع في شكله التقليدي عن التوقيع الإلكتروني من حيث الوسيط والدعامة التي يوضع كل منها عليها، فالتوقيع التقليدي يوضح على الدعامة مادية غالبا يكون دعامة ورقية وتمثل الكتابة في المحررة فتحول هذه الدعامة المادية إلى مستند صالح للإثبات أما التوقيع الإلكتروني سواء كان ذلك سيشكل كلي أو جزئي عبر وسيط إلكتروني هو شبكة الإنترنت بإستخدام الحاسوب حيث أصبح بإمكان أطراف العقد إيصال بعضهم البعض والإطلاع على وثائق العقد والتفاوض[2] .

[1] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص205.

[2] المرجع نفسه ، ص12.

الفرع الثالث: شروط المحرر الإلكترونية

ليكتسب المحرر الإلكتروني الحجية الكاملة بالإثبات وإمكانية مساواته بالمحررات التقليدية من حيث القوة القانونية يجب ان تتوفر في هذا النوع من المحررات شروط والتي من بينها:

الشرط الأول: أن يكون قابل للقراءة

المحرر المقروء يعني ذلك المستند والمحرر المتضمن الكتابة المراد جعلها ليلا قاطعا بما فيه أن يكون مفهوما وواضحا من خلال كتابته بحروف أو الرموز أو الأرقام أو بيانات ليتسنى إستعابه وإدراك محتواه.

لقد تضمنت المادة 323 مكررمن القانون المدني الجزائري على أنه ينتج بالإثبات الكتابة من تسلسل حروف وأرقام ذات المعنى المفهوم منه إمكانية قراءته إلاّ أنه لافهم دون قراءة الأمر[1].

الشرط الثاني: عدم قابلية المحرر للتعديل

يشترط في إثبات المحرر أن يكون خاليا من أي عيب يؤثر في صحتها، وبالتالي ينبغي أن كون خالية من الكشط والمحور والتحشير، وإذاكانت هناك علامات تدل على تعديل في بيانات المحرر فإن هذا ينال من قوته في الإثبات[2].

الشرط الثالث: التوقيع: مجال العقود والمحررات الإلكترونية في القانون يشترط التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني حتى ينتج آثارقانونية وبالتالي أعتبرت هذه القوانين أن التوقيع الإلكتروني يعني بهذا الشرط إذا كان مستوفيا لما يطلبه القانون، قانون المعاملات الإلكترونية الأردني عندما قام بتعريف التوقيع ربط هذا التوقيع برسالة المعلومات والتي تفصل المحرر الإلكتروني.

[1] قانون المدني الجزائري، المادة 323.

[2] لزهر بن سعيد المرجع السابق، ص147.

الفرع الرابع: حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات

لقد سارت التشريعات أغلب الدول في إتجاه المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية ومنحها الحجية القانونية الكاملة في الإثبات تنص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي بالفقرة الثالثة على أن الكتابة على دعامات إلكترونية لها نفس القوة الثانية للكتابة على دعامات ورقية فالمشرع يساوي بين الدعامة الإلكترونية والدعامات الورقية في حجية الإثبات ومن جهة المشرع الجزائري أعطى الكتابة الإلكترونية حجية نفس حجية الكتابة التقليدية في الإثبات حيث تنص المادة 323 من القانون المدني.

المطلب الثاني: التصديق الالكتروني

لعب التصديق الالكتروني دورا مميزا في بث الثقة في التعاملات الالكترونية حين يكسب أهمية كبيرة وفي الوقت نفسه يواجه خطورة شديدة في مواجهة صاحب الشهادة، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف بالتصديق الالكتروني في لفرع أول، مسؤولية جهة التصديق على الإخلال بالتزاماتها وحجية شهادة التصديق في فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف التصديق الالكتروني:

بالرجوع إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2004 نجدة عرّف في المادة الأولى مزود خدمات المصادقة الالكترونية" بأنه كل شخص طبيعي أو اعتباري ينشئ أو يستلم ويتصرف في شهادة المصادقة الالكترونية، كما نلاحظ على تعريف اللائحة لجهات التصديق الالكتروني بأنه حصر مزاولة نشاط تقديم خدمات التصديق الالكتروني بالأشخاص المعنوية فقط دون الاشخاص الطبيعية نظرا لاستخدام لفظ الجهات.[1]

[1] ألاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الالكتروني، أطروحة نيل درجة الماجستير في القانون الخاص جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا، فلسطين،2013، ص09.

التصديق أو التوثيق الالكتروني هو وسيلة فنية آمنة للحق من صحة التوقيع أو الممر حيث يتم نسبه إلى شخص أو كيان معني عبر جهة موثوق لها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات الصديق أو مورد خدمات التوثيق[1].

وعرفه المشرع المصري في القانون التوقيع الالكتروني جهة التصديق بأنها الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخص له من جهة الترخيص بإصدار شهادات تصديق الالكتروني أو تقديم خدمة متعلقة بالتوقيع الالكتروني إلا أن القانون جاء خاليا من أي تعريف لها.

تعريف شهادة التصديق الالكتروني:

لقد عرفت شهادة التصديق في المادة الثانية من القواعد بأنها رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع والبيانات إنشاء التوقيع إنما عرفت المادة الثالثة من التوجيه الأوربي الشهادة الالكترونية بأنها تربط بين أداة التوقيع وبين شخص معني وتؤكد شخصية صاحب التوقيع من خلال استيفاء الشروط[2].

الفرع الثاني: التزامات جهة التصديق الالكتروني

وتمثل هذه الالتزامات فيما يلي: أن الالزام الرئيسي المتعلق بنشاط جهة التصديق عقدهم مقدم الخدمة لشهادة الالكترونية لحقق الفرص من وظيفة وهو التصديق على التوقيع الالكتروني فيعد عرف القانوني الجزائري من المادة الثانية في الفقرة السابعة من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني 15- 04 بأنها وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع ونص كذلك في المادة 41 من نفس القانون أنه يكلف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بتسجيل واصدار ومنح وإلغاء ونشر وحفظ

[1] محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص295 .

[2] خالد مصطفى فهمي ،النظام القانون للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقات الدولية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،2007، ص149.

شهادات التصديق الالكتروني وفقا لسياسة التصديق الإلكتروني الخاصة به التي وافقت عليها السلطة الاقتصادي للتصديق[1].

وكذلك التزام المتعلق بتأمين وحماية المعلومات بالنظر إلى المهام المخولة للتصديق التي تستدعي تزويدهم بيانات خاصة بالأشخاص المتعاملين عبر الأنترنت وتواقيعهم وبطاقة انتمائهم فإنه وفي سبيل حماية كل ذلك ألزمت القوانين التي نظمت نشاط مثل هذه الجهات لحماية هذه المعلومات.

وفيها المشرع الجزائري نص على الالتزامات بتأمين حماية المعلومات في نص المادة 42 و43 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني والتي نصت على أنه يجب على مؤيدي الخدمات التصديق الالكتروني على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة[2].

الفرع الثالث: مسؤولية جهات التصديق الالكتروني

إن مسؤولية هي التصديق الالكتروني فإنها بذلك تعمل على تأكيد سلامة وصحة المعلومات والبيانات الواردة بهذه الشهادة إضافة إلى تأكيد صحة وقانونية التوقيع المثبت عليها الجهة التصديق بإصدار لهذه الشهادات تكون قد أعلنت مسؤوليتها والتزامها لما تحتويه الشهادة من بيانات ومعلومات مما يوفر الأمان لأفراد ويمنحهم الثقة بصحة تعاقدهم مع الطرف الآخر[3] .نطرا لخطورة هذا الالتزام وما يترتب عنه من أثار سلبية على التجارة الإلكترونية خاصة، في حالة الإخلال به فإن جهة التصديق الإلكتروني تلتزم بالتعويض في حالة تضمين الشهادة ببيانات غير صحيحة.[4]

---

[1] القانون 15-14 المادة 2، و41.

[2] فوغالي بسمة، إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2015/2014، ص 84.

[3] فوغالي بسمة، المرجع نفسه، ص81.

[4] Arnaud faux‹. la segnature electronique‹transaction et cofiance 2001‹ interenet dunoo paris,sur. p 111.

ولقد نص المشرع الجزائري من المواد من 53 إلى 59 من القانون 15-04 تضمنت المادة 53 الأضرار التي يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي اعتمد على شهادة التصديق فيما يلي:

- صحة جميع المعلومات الواردة في الشهادة التصديق الملصوقة في التاريخ التي منحت فيه.
- التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع والتحقق منه بصفة متكاملة[1].

[1] القانون 15-04، المادة 53.

ملخص الفصل الثاني:

إن الاثبات في عقود التجارة الالكترونية أصبح وسيلة فعالة لحماية المتعاقدين عبر شبكة الأنترنت في معاملتهم التجارية وبتطور وسائل التكنولوجيا الحديثة والتي من بينها المحررات الالكترونية والتوقع الالكتروني فربط بين وسائل بعضها البعض بين الممر الالكتروني وبين التوقع الالكتروني فأصبح قبول المحرر الالكتروني الموقع دليل كتابي ووسيلة اثبات أمام القضاء يكون وفق طريقة منظمة باستقامته الى جميع الشروط لذا أصبحت أغلب الدول تعترف لحجة التوقيع الالكتروني الى استخدام وسيلة فعالة وناجحة لها سلطات اصدار شهادة والتصديق على صحتها وذلك لحماية المتعاقدين من التحايل والتلاعب بالبيانات ودور هذه الجهة ما هو إلا اكتمال لحجة التوقيع الالكتروني.

الخاتمة

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة موضوعا حديثا هو التجارة الالكترونية نظامها القانون في ظل التطور وسائل التكنولوجيا وما تقتضيه هذه التجارة من استخدام البدائل الالكترونية والتخلي عن الأساليب التقليدية التي تتطلب الجهد والوقت، وقد يكون محل تحايل وتزوير، فالتجارة الالكترونية تتعدد خصائصا واشكالها فتتطلب في ابرام عقودها أن تكون قائمة على عنصر الرضا والذي يشترط في صحته الأهلية، وأن يكون محل التجارة الالكترونية مشروعا غير مخالف للنظام والآداب والعامة، وقائما على تبادل الإيجاب والقبول، غير أنه إذا حدت نزاع حول عقد من عقود التجارة الالكترونية وجب اثباته بإحدى الوسائل الاثبات المحررات الالكترونية ومدى حجيتها في ظل الاثبات في ظل التشريعات المقارنة ومدى حجتها في القانون المدني رقم05-10 ومدى اعتبارها دليلا كاملا لاسيما ما نصت عليه المادة 323 مكرر 1من القانون المدني الجزائري غير أنه واجهتها صعوبات منها المصطلحات المعتمدة كون المشرع الجزائري نظمها بالقانون 05/18هما استدعى أن تعتمد بموجبها في القوانين النموذجي من تحديد عناصر المحرر الالكتروني وشروطه وتوقيع الالكتروني، وتصديق الالكتروني وما تضمنه من الأساليب وقوانين التي تنظمه، كما تناولنا حجية المحررات الالكترونية والتوقيع والتصديق في الاثبات في ظل التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري .

أولا: النتائج

- فيما يخص التعبير الإلكتروني عن الإرادة خلصنا إلى أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري أجازت التعبير عن الإرادة الإلكترونية متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها .

- من خلال استعراضنا للإيجاب الإلكتروني أوضحنا الخصوصية التي يتميز بها حيث يتم بواسطة استخدام وسيط إلكتروني من خلال شبكة الاتصالات.

- من خلال القبول الإلكتروني وطرق التعبير عنها سواء بواسطة البريد الإلكتروني أو التعبير عن طريق الأيقونة المخصصة للقبول.

– التساوي في شروط إبرام العقود التجارة الالكترونية وما تقتضيه من شروط لممارستها.

غياب تام لتحديد المفاهيم المتعلقة بالمعاملات الالكترونية في التشريع الجزائري .

– في الاثبات الاستناد إلى المادة 323 مكرر1من القانون المدني الجزائري في إقرار حجية المحرر في الكتابة.

المشرع الجزائري بموجب المادة 307 نص على كيفية التعامل بهذه الوسيلة ولا على الهيئة التي تتولى منحه الوثيقة.

– أغلب التشريعات جاءت بجهة محايدة لبث الثقة بالتوقيع الالكتروني والذي يصادق ويصدر على الشهادة التصديق الالكترونية.

– لكي يحقق المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني في طبيعتها في الاثبات لابد من توفير الأمن والخصوصية في الوسيلة المستخدمة في انشائها.

التوقعات الالكترونية بأنواعها يدل على هوية الملتزم بالمحرر وشخصية والالتزام بالبيانات الحقيقية.

ثانيا: التوصيات

1- توفير أساليب الحماية التي تستخدم من خلال شبكة الاتصال تجنبا للتعرض إلى القرصنة المعلومات والتحاليل عنها.

2- ضرورة تقبل جهة التصديق الالكتروني حماية المتعاقدين عبر شبكة الأنترنت .

3- ضرورة إصدار قانون خاص بالتوقيعات الالكترونية من خلال بيانها بشكل محصل.

4- تجريم الأفعال التي تعرض وسائل الاثبات وتسديد العقوبات على مرتكبي هذه الجرائم.

5- إنشاء هيئات واعتماد عليها في مجال تصديق الالكتروني عبر شبكة الانترنت.

6- إضفاء المزيد من الثقة والأمان في معاملات التجارة الإلكترونية وحمايتها من طرف الباحثين والدارسين في مجال التكنولوجيا الإتصالات.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب :

1) أمانج رحيم أحمد– التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن عمان 2002.

2) خالد مصطفى فهمي، النظام القانون للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقات الدولية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2007.

3) خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دارسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.

4) عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنت، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

5)عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

6) علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

7) فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

8) لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

9) محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2008.

10) محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات الطبعة الأولى، ج1، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2004.

11) محمد فواز لمطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

12) مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية–دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.

13) نضال إسماعيل ابراهيم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن،2005.

14) هبة ثامر محمود، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2011.

15) Arnaud faux‹. la segnature electronique‹transaction et cofiance 2001 ،interenet dunoo paris,sur.

ثانيا: المجلات:

16) إيناس هاشم رشيد التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، مجلة رسالة الحقوق، مجلد1، جامعة كربلاء 2009.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

17) ألاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الالكتروني، أطروحة نيل درجة الماجستير في القانون الخاص جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين،2013.

18) بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق تخصص قانون الأعمال، 2014–2015.

19) بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2017/2016

20) خالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية 2014/2013

21) الربيع سعدي، حجية التوقيع الإلكتروني في اللتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون جنائي جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017/2016.

22) عبد الحميد بادي الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائ,يوسف بن خدة كلية الحقوق 2011/ 2012.

23) غانم إيمان: حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات دراسة تحليلة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال جامعة المسيلة، كلية الحقوق ،2013/2012

24) فوغالي بسمة، إثبات العهد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2015/2014.

رابعا: القوانين:

25) الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني.المعدل والمتمم

26) القانون 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 6، الصادر في 10 فيفري 2015.

27) القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1430، الموافقل10ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، الجريدة الرسمية العدد28.

القوانين الأجنبية :

28) القانون النموذجي اليونسترال للتجارة الإلكترونية عام 1996.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

مقدمة:..... أ- ج

الفصل الأول: الإطار النظري للتجارة الإلكترونية

تمهيد: 5

المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية. 6

المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية وخصائصها. 6

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية 6

أولا : في المنظمات الدولية: 6

ثانيا: التعريفات التشريعية 7

ثالثا: تعريف المشرع الجزائري:.....8

رابعا: تعريف الفقه للتجارة الإلكترونية 9

الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية:.....9

أولا: وجود وسيط إلكتروني.....9

ثانيا: صعوبة تحديد هوية المتعاقدين: 10

ثالثا: عدم الإعتماد على الوثائق الورقية: 10

رابعا: الطابع الدولي أو العالمي للتجارة الإلكترونية: 10

خامسا: السرعة في إنجاز الصفقات التجارية: 11

سادسا: إتساع مجال العلاقات التجارية: 11

المطلب الثاني: نشأة التجارة الإلكترونية وأشكالها: 11

الفرع الأول: نشأة التجارة الإلكترونية. 11

الفرع الثاني: أشكال التجارة الإلكترونية 12

أولا: التجارة الإلكترونية بين منشأة تجارية ومنشأة تجارية..... 12
ثانيا: التجارة الإلكترونية بين منشأة تجارية ومستهلك..... 13
ثالثا: التجارة الإلكترونية بين منشأة تجارية والإدارة الإلكترونية..... 13
رابعا: التجارة الإلكترونية من مستهلك إلى مستهلك..... 13
خامسا: التجارة الإلكترونية بين مستهلك والإدارة الحكومية..... 14
المبحث الثاني: إبرام عقود التجارة الإلكترونية: 14
المطلب الأول: التراضي في عقود التجارة الإلكترونية..... 14
الفرع الأول: الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية..... 15
أولا تعريف الإيجاب: 15
ثانيا: خصائص الإيجاب الإلكتروني: 15
ثالثا: الإيجاب الإلكتروني وتميزه عن الدعوى للتفاوض والإعلان 17
رابعا: سقوط الإيجاب يسقط الإيجاب في حالتين هما: 17
خامسا: الشروط الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني: 18
الفرع الثاني: القبول الإلكتروني..... 18
أولا: ماهية القبول الإلكتروني 18
ثانيا طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة: 19
ثالثا: شروط القبول الإلكتروني:..... 20
الفرع الثالث: – مجلس العقد:..... 21
أولا :نظرية إعلان القبول: 22
الفرع الأول :المحل:..... 24
الفرع الثاني السبب: 25
خلاصة الفصل الأول: 26

الفصل الثاني: الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية

تمهيد: 28
المبحث الأول: التوقيع الإلكتروني..... 29
المطلب الأول: مفهوم الوقيع الإلكتروني:..... 29
الفرع الأول :تعريف التوقيع الإلكتروني:..... 29
أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني من قبل المنظمات الدولية..... 29
ثالثا: تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري..... 30
الفرع الثاني: التفرقة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع العادي: 31
أولا: من حيث الشكل:..... 31
ثانيا: من حيث الدعامة..... 31
ثالثا: من حيث حرية الشخص في إختيار الموقع 32
ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية 32
الفرع الثالث: صور التوقيع الإلكتروني 33
أولا: التوقيع البيومتري(يكون بالخواص الذاتية)..... 33
ثانيا: التوقيع بالقلم الإلكتروني: 33
ثالثا: التوقيع الرقمي 34
الفرع الرابع: الشروط الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني حتى يمكن الإحتجاج بها في الإثبات. 34
المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات. 35
المبحث الثاني: المحررات الإلكترونية والت صديق الإلكتروني 36
المطلب الأول:المحررات الإلكترونية 36
الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني 36
أولا: التعريف التشريعي للمحرر الإلكتروني..... 36

ثانيا: المحرر الإلكتروني في القوانين الدولية:..... 37
الفرع الثاني: تمييز المحررات الإلكترونية عن المحررات التقليدية..... 39
أولا الكتابة: 39
ثانيا: التوقيع 39
الفرع الثالث: شروط المحرر الإلكترونية..... 40
الشرط الأول: أن يكون قابل للقراءة 40
الشرط الثاني: عدم قابلية المحرر للتعديل 40
الشرط الثالث: التوقيع 40
الفرع الرابع: حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات..... 41
المطلب الثاني: التصديق الالكترونية..... 41
الفرع الأول تعريف التصديق الالكتروني:..... 41
الفرع الثاني: التزامات جهة التصديق الالكتروني..... 42
الفرع الثالث: مسؤولية جهات التصديق الالكتروني..... 43
ملخص الفصل الثاني 45
خاتمة..... 47
قائمة المراجع والمصادر 50

ملخص:

يتمحور هذا البحث الموسوم بالنظام القانوني للتجارة الإلكترونية التي تعتبر من الوسائل التي جاءت بها التكنولوجيا حيث سيرت وسهلت الاتصال بين أرجاء المعمورة وقربت المسافات فجعلت من الإنسان أن يتعامل مع جميع الناس حيث ما وجد وحيث شاء.

من خلال بحثنا حاولنا الحديث عن ماهية التجارة الالكترونية وإبرام عقودها مع تبيين الوسائل التي تستخدم كدليل إثبات في العقود الالكترونية.

Summary :

This research focuses on the legal system of electronic commerce, which is one of the means by which technology came and facilitated communication between the globe and near distances made man to deal with all people where he found and where he wanted.

Through our research we tried to talk about the nature of electronic commerce and the conclusion of contracts with the identification of the means that are evidence of proof in electronic contracts the means used as proof of proof in electronic contracts.

بحمد الله تم