

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع : حقوق
التخصص : قانون أعمال

إعداد الطالبتين :

فاطمة الزهراء خالد

أمال خالدي

يوم: 2022/06/27

عقد البيع الإلكتروني

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أ. مح ب	صالح سقني
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أ	عبد الغني حسونة
مناقشا	جامعة بسكرة	أ. مح أ	محمد لمعيني

الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله الذي وفقنا لانجاز و إتمام هذا العمل ،

شكر خاص للأستاذ المشرف لقبوله الإشراف على هذا العمل المتواضع وتوجيهه لنا

بصدر رحب وعلى ملاحظاته وتوجيهاته القيمة،

كما نتقدم أيضا بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة كلا بصفته لما سيبودونه من

ملاحظات تهدف إلى تصويب العمل

الإهداء

إلى سندي، بل قوتي، وإذا ذكرت أفضاله من أي فضل أبتدي ،

من جاد لي من دون حد،

ووفر لي الظروف ولم يبخل عليّ، إلى الذي حرم نفسه لي لبي حاجتي،

أبي الغالي حفظك الله

إلى أعز عليا من القلب والعين،

إلى من كان دعائها سر نجاحي جزاها الله عني خير الجزاء ، أمي الحبيبة..

إلى من كانوا سندا لي في الحياة، إلى من بهم أكبر وعليهم أعتد ، إخوتي....

إلى من كانا خير الداعمين إلى ملاذي الدائم جدي "عمر" وجدتي "خضرة"

أطال الله في عمرهما

فدي أمان

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضعة الى من تعبت معي طيلة السنوات،

إلى أغلى من في الوجود،

أمي الحبيبة

إلى من سهر الليالي لأجل راحتي، إلى من أفر بحمل إسمه،

أي الغالي

إلى إخوتي وأخواتي الذين بوجودهم أكتسب قوة ومحبة،

إلى جميع الزملاء والزميلات وكل من شارك معي في العمل

فاطمة الزهراء

مقدمة

يشهد العالم الآن ثورة صناعية هي ثورة المعلومات ،حيث اكتسحت تقنيات الاتصال الحدود بين الدول ، وانتشرت فيه ثقافة العولمة في العديد من المجالات الاقتصادية ،امتد ذلك إلى وسائل انجاز الصفقات والتعاقدات ، مما سمح للمتعاملين باستخدام وسائل متطورة في التعاقد عبر شبكة الاتصالات الدولية دون الحاجة إلى التواجد الفعلي والمادي.

حيث ظهرت في السنوات الأخيرة شبكة الإنترنت ،الناجمة عن مزج شبكة الاتصالات الدولية والكمبيوتر، إذ أصبحت عاملا أساسيا في تطور الشعوب و رفع مستواها العلمي والمعرفي، و كذا تعزيز التنمية الاجتماعية و الاقتصادية والحكومية ،و أصبحت المعلوماتية تشكل نموذجا لأسلوب جديد في التعاقد، تمكن من التواصل و التلاقي عن بعد عبر فضاء افتراضي لامادي، حيث يتواصل البائع مع المشتري عبر هذه الشبكة، إذ حقق هذا المنهج الجديد للتعاقد عدة مزايا لم تكن ممكنة في الماضي القريب فيتم تبادل المعلومات و البيانات الخاصة بالعقد بين البائع والمشتري بدءا بتكوينه إلى غاية تنفيذه في إطار ما يسمى بالتجارة الإلكترونية.

كما أن التحولات التي شهدها العالم سواء كانت تقنية أو صناعية أثرت بدورها على القواعد الإلكترونية فظهرت فروع قانونية جديدة لتنظيم هذه الفئة من المعاملات والتي شغلت تفكير رجل القانون ، الذي عمل على مواكبة هذا التطور لتنظيم الأحكام بما يتلائم مع المتطلبات العلمية.

وباعتبار أن إبرام العقود التجارية يبقى أحد أبرز التعاملات السائدة في عصرنا الحاضر، فإنه لا بد من اقتحام التجار من جهة والمستهلكين من جهة أخرى في هذا المجال، لتحقيق الربح وتوسيع دائرة التوزيع لتشمل أقصى النقاط من المستهلكين ليتخطى حدود الدول، لما تمنحه المعلوماتية من حرية في التعامل والتنقل بكيفية تتيح للمتعاملين وسائل متطورة للإعلان عن السلع والخدمات ومن ثمة إبرام العقود .

ونتيجة ارتباط تعبير التجارة الإلكترونية بالثورة التكنولوجية للمعلومات والاتصالات ، وما فتحته هذه التقنية من آفاق رحبة أمام الأفراد خاصة بدخول شبكة الإنترنت في مجال العقود ، فنشأ ما يعرف بعقد البيع الإلكتروني كنظام وأسلوب جديد للنشاط التجاري،خصوصا في السنتين الأخيرتين في ظل جائحة الكوفيد 19، وما افترضته هذه الأخيرة من التزامات من أجل

السلامة من هذا المرض من بينها غلق الأسواق والمتاجر مما أدى إلى زيادة التعامل بالبيع الإلكتروني .

طرح الإشكالية:

من أجل الإلمام بموضوع البحث نطرح الإشكالية التالية:

ما هي الضوابط المعتمدة من قبل المشرع الجزائري في إبرام عقد البيع الإلكتروني؟

أهمية الدراسة:

الأهمية النظرية :

الإحاطة والإلمام بمختلف الجوانب القانونية التي تعالج عقد البيع الإلكتروني، كما تكمن أهمية الموضوع في البحث عن مدى مواكبة القوانين للتطور التكنولوجي ، فموضوع البحث ارتبط بعقود أصبح التعامل بها يزداد يوما بيوم.

الأهمية العملية:

إبراز الآليات والضوابط القانونية لتكوين وتنفيذ الالتزامات المتقابلة في عقد البيع الإلكتروني.

أسباب اختيار الموضوع :

الأسباب الذاتية :

رغبتنا وميولنا الشخصي للبحث والاكتشاف أكثر في هذا الموضوع ودراسته وإثراء المكتبة بمرجع جديد.

الأسباب الموضوعية :

انتشار هذا النوع من العقود وحدائته فأصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية حول

ماهية هذا الموضوع ، محاولة معرفة مدى مسايرة النصوص القانونية التي جاء بها المشرع

الجزائري للتطور الذي يشهده مجال التجارة الإلكترونية .

يعد موضوع عقد البيع الإلكتروني من الموضوعات ذات الصلة بمجال الأعمال ، حيث يعد

البحث فيه جزء من مراحل استكمال دراستنا في هذا التخصص (قانون الأعمال).

المنهج المعتمد:

إن خصوصية الموضوع أهميته دفعتنا إلى الاعتماد على المنهج الوصفي ،من خلال بيان مختلف المفاهيم المتعلقة بعقد البيع الإلكتروني ، لإزالة اللبس عن الاصطلاحات الجديدة ، إضافة إلى الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال عرض مختلف النصوص القانونية الخاصة بموضوع الدراسة وتحليلها ، فضلا عن الاعتماد على المنهج المقارن من خلال المقارنة بين أحكام مختلف التشريعات التي نظمت عقد البيع الإلكتروني للاستفادة منها.

الدراسات السابقة:

تضمنت بعض الدراسات موضوع عقد البيع الإلكتروني ولكن في إطار عام من ذلك:
-شايب بوزيان ،ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني ، أطروحة دكتوراه ،جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015-2016، تطرق فيها إلى التزامات البائع والمشتري في عقد البيع الإلكتروني إضافة إلى ضمانات حماية المشتري في عقد البيع الإلكتروني .

-عبد الحميد بادي ، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني ، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر1، 2011-2012، تناول فيها خصوصية الإيجاب الإلكتروني إضافة إلى خصوصية القبول الإلكتروني .

-بودشيشة سمية ، مذكرة ماستر بعنوان إثبات العقد الإلكتروني ، جامعة حمه لخضر ،الوادي ،2016-2017 عالجت فيها كلا من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين.

ومن ثم تبرز خصوصية هذه الدراسة المقدمة ، كونها تحيط بالجوانب المختلفة لعقد البيع الإلكتروني ومحاولة جمع كل ما سبق من الدراسات في دراسة واحدة .

صعوبات الدراسة :

إن حداثة المعاملات الإلكترونية كانت سببا في قلة الأحكام والقرارات المتعلقة بها ،خاصة في الجزائر ،الأمر الذي يبقينا رهن القواعد العامة التي توجب علينا الرجوع إليها،والتي في مجملها لا تتماشى مع هذا النوع من المعاملات نظرا لخصوصيتها .

تقسيم الموضوع:

يثير عقد البيع الإلكتروني العديد من الموضوعات التي سوف نعالجها في موضوع بحثنا هذا بتقسيمه إلى فصلين ، في الفصل الأول نوضح أركان عقد البيع الإلكتروني مفصلين في

المبحث الأول منه الأركان الموضوعية لهذا العقد ، والمبحث الثاني الأركان الشكلية لعقد البيع الإلكتروني .

أما في الفصل الثاني فسنتقوم بتبيان آثار عقد البيع الإلكتروني حيث نتناول في المبحث الأول التزامات البائع أما في المبحث الثاني فنعرض التزامات المشتري.

وقد سبقنا الفصلين بفصل تمهيدي نتعرف فيه على ماهية عقد البيع الإلكتروني من خلال بيان تعريفه، وإبراز خصائصه و تمييزه عن غيره من العقود المشابهة .

وفي الأخير الخاتمة والتي سنظمنها مجموعة من النتائج التي تشكل إجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه.

فصل تمهيدي : ماهية عقد البيع الإلكتروني

تمهيد :

يعد عقد البيع من العقود التي ظهرت في هذا العصر نتيجة لاستخدام المعلوماتية والتي دخلت كافة مناحي الحياة ، فمثل هذه العقود بحاجة إلى دراسة مستفيضة وعلى درجة من الدقة، كونها حديثة التداول وتشهد نموا متزايدا، حيث باتت تمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والمحلية خاصة في الدول المتقدمة ،وهذا راجع إلى سهولة وسرعة إبرام هذه العقود،وهو ما يدعونا إلى التعرف على ماهية عقد البيع الإلكتروني والذي لا يختلف عن عقد البيع التقليدي من حيث مضمونه ،غير أن وجه الاختلاف الحقيقي بينهما ينحصر في الطريقة التي ينعقد بها العقد وطريقة تنفيذه، لذلك سنقوم بتعريف عقد البيع الإلكتروني في المبحث الأول وبيان خصائصه في المبحث الثاني أما في المبحث الثالث فنميز فيه عقد البيع الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له.

المبحث الأول: تعريف عقد البيع الإلكتروني

لا يختلف عقد البيع الإلكتروني في الأساس عن عقد البيع التقليدي من حيث ضرورة توافر الأركان لانعقاده وشروطه وصحته والأثر المترتب عليه ، وإنما في الوسيلة التي يتم بها إبرامه، إذ يكتسب الطابع الإلكتروني بالطريقة التي ينعقد بها، فتلاقي الإيجاب بالقبول يتم بفضل التواصل بين المتعاقدين بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وبهذا الصدد سنتناول التعريفات الواردة في النصوص التشريعية وكذا بعض التعريفات الفقهية لعقد البيع الإلكتروني.

المطلب الأول: التعريف التشريعي لعقد البيع الإلكتروني

حرصت التشريعات المقارنة التي تنظم المعاملات الإلكترونية على تعريف عقد البيع الإلكتروني ، فبالرجوع إلى التوجيه الأوروبي رقم 97/7 الصادر في 20-05-1997 في نص المادة الثانية (02) منه عرف عقد البيع عن بعد بأنه كل اتفاق يتعلق بالسلع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في إطار نظام البيع باستخدام تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإتمام العقد، وحدد القرار في نفس المادة تقنية الاتصال عن بعد بأنه دون حضور طبيعي ومتزامن للمورد مع المستهلكين لعقد الاتفاق بين هذه الأطراف¹.

وبالتالي يعرف على أنه عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المهني دون حضور مادي لطرفي العقد المستهلك والبائع ، وذلك باستخدام تقنية اتصال عن بعد من أجل عرض المنتج من البائع أو أمر شراء من المستهلك².

أما المشرع الفرنسي فقد حذا حذو المشرع الأوروبي في تعريفه لعقد البيع الإلكتروني حيث عرفه قانون حماية المستهلك ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد في نص المادة

¹ طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني "بحث في التجارة الإلكترونية"، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 21 .
² محمد بوكماش، كمال تكواشت، (عقد البيع المبرم عبر الإنترنت)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر، جامعة خنشلة، الجزائر، جانفي 2018، ص 207.

16-121 التي جاء في مضمونها : أنه يعد عقدا عن بعد كل عقد يبرم دون الحضور المادي للأطراف في آن واحد وفي المكان نفسه ، بواسطة تقنية الاتصال عن بعد¹.

أما المشرع البلجيكي ففضل تعريف الإطار العام الذي ينعقد فيه عقد البيع الإلكتروني ، وهو المجتمع المعلوماتي الذي يعد بمثابة البيئة الإلكترونية الناتجة عن ترابط وتشابك الحواسيب الآلية فيما بينها².

كما حرصت بعض التشريعات العربية التي تنظم المعاملات الإلكترونية على تعريف عقد البيع الإلكتروني ، فعرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني العقد الإلكتروني بأنه الاتفاق الذي يتم بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً في القانون رقم 75 لسنة 2001 في المادة الثانية (02) منه ، بحيث يتضح أن المشرع الأردني عرف العقد الإلكتروني واعتبره اتفاق يتم إبرامه بوسائل إلكترونية ، سواء بصفة كلية أو جزئية ليشمل أي عقد يبرم إلكترونياً ، بما في ذلك عقد البيع بحيث ركز على الوسيلة الإلكترونية التي يبرم بها العقد³.

أما في قانون المعاملات الإلكترونية المصري فعرفته المادة الأولى (01) منه بأنه: "كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابة أو صورة أو صوت أو معلومات أياً كانت طبيعتها من خلال وسيط إلكتروني"⁴.

يمكن القول أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري جاء أعم وأكثر دقة من المشرع الأردني، إذ اعتبر أي تصرف يسبق العقد أو يلازمه بخصوص إبرامه من حيث المرحلة

¹ حوحو يمينة ،عقد البيع الإلكتروني ،دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ، كلية الحقوق ، ابن عكنون، جامعة الجزائر ، 2011/2012، ص 5.

² حوحو يمينة ،مرجع سابق ،ص7.

³ محمد فواز المطلقة،الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة ،الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2011،ص25.

⁴ سكر سليمة ، عقد البيع عبر الانترنت ومدى حجية الإثبات الإلكتروني ، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2011 ، ص 13.

السابقة لإبرام التعاقد والتفاوض ومرحلة إبرامه فيعتبر عقدا إلكترونيا ،إذا ما تم القيام بهذه الطرق كلها أو بجزء منها من خلال وسيط إلكتروني¹.

أما المشرع التونسي الذي كان سابقا في وضع تقنين خاص بالمعاملات الإلكترونية بين الدول العربية و ذلك من خلال التقنين رقم 83 المؤرخ في 09-08-2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية ، فنص في الفقرة الثانية (02) من الفصل الأول (01) على أن العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون ، أي أن هذا القانون لم يورد التعريف الصريح لهذه العقود بل حدد طبيعة الأحكام المطبقة عليها فقط².

لم ينص المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الإلكترونية 05/18 على تعريف عقد البيع الإلكتروني واكتفى بتعريف العقد الإلكتروني من خلال نص المادة السادسة(06) في فقرتها الثانية (02) والتي أحالت إلى القانون رقم 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق ل23 يونيو 2004م والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،وأضافت المادة "الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكترونية"³.

المطلب الثاني:التعريف الفقهي لعقد البيع الإلكتروني

عرف الفقه الأمريكي عقد البيع الإلكتروني بأنه العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا وتنشئ التزامات تعاقدية⁴.

¹ فغول الزهرة (عقد البيع الإلكتروني)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، جامعة أحمد دراية، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 137.

² حديد مفيدة ،زهاني حسيبة ،حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني ، مذكرة ماستر أكاديمي ،قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة،2020/2019،ص12.

³ القانون رقم18-05، المؤرخ في 10مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ،الجريدة الرسمية عدد28 الصادرة في 16مايو 2018.

⁴ فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص35.

وعرفه البعض من الفقه اللاتيني بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل¹.

كما حاول البعض تعريفه لكونه يتم عن بعد بأنه ذلك العقد الذي يبرم بين متعاقدين غير مجتمعين في مكان واحد ولا يوجد بينهما اتصال مباشر أي وجود فترة زمنية فاصلة بين صدور الإيجاب والقبول وعلم الموجب به من خلال الاستعانة بطرق المراسلة الإلكترونية المختلفة كالبريد الإلكتروني والاتصال المباشر أو بواسطة أي وسيلة إلكترونية أخرى².

ويقول محمد أمين الرومي بشأن تعريف عقد البيع الإلكتروني أن: عقد البيع الإلكتروني يتم من خلال شبكة الإنترنت في عالم افتراضي يتم من خلال تبادل السلع والخدمات، وهو ما حصره في العقود المبرمة عبر الإنترنت في حين أن الوسائل الإلكترونية التي توفر الاتصال بين الأفراد تحمل مفهوماً واسعاً بحيث تضم وسائل عديدة ومتنوعة³.

وعرفه الباحثان ممدوح خالد إبراهيم وصالح المنزلاوي بأنه: "العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصال دولية، باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات بقصد إنشاء التزامات تعاقدية"⁴.

عرف الفقيه Jean Baptiste Michel عقد البيع الإلكتروني على أنه عقد يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول في مجال السلع والخدمات عن طريق الاتصال عن بعد عبر شبكة اتصال دولية بوسائل مسموعة ومرئية، تسمح بالتفاعل بين العارض والقابل⁵.

¹ فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، 36.

² اضية دكار، عقد البيع عبر الانترنت، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون العلاقات الدولية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص7.

³ محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2004، ص48.

⁴ سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحجبتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص المعقم، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019-2020، ص13.

⁵ سليمان مصطفى، مرجع سابق، ص14.

يمكن القول أن عقد البيع الإلكتروني هو اتفاق يبرم وينفذ كلياً أو جزئياً من خلال تقنية اتصال عن بعد دون الحضور المادي المتزامن للمتعاقدين بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط وذلك بالتفاعل بينهما لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد¹.

المبحث الثاني : خصائص عقد البيع الإلكتروني

سنتعرف على أهم الخصائص التي ميزت عقد البيع الإلكتروني في عناصر التالية:

المطلب الأول:العقد الإلكتروني بين المساومة والإذعان

يرى بعض الفقه أن العقد الإلكتروني من عقود المساومة ويرى فريق آخر أنه من عقود الإذعان ، ولمعرفة تمييز بين عقد المساومة والذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الطرفين وعقد الإذعان الذي يقوم على خرق مبدأ سلطان الإرادة²، يجب معرفة ظروف و كفيات الاتفاق على الشروط و حدوث التراضي بين الطرفين فإذا كان يستطيع أطراف العقد مناقشة الشروط ويتم الاتفاق بينهم بعد المفاوضات كان هذا عقد من عقود المساومة ، أما إذا كان أحد أطراف العقد قد وضع شروط محددة سلفاً ، فلا يعطي للطرف الآخر الحق في مناقشتها أو تعديلها ، وهذا النوع من العقود يوجد عندما يحتكر أحد المتعاقدين منتجاً أو خدمة ما ، و نظراً لكثافة المواقع التي تقدم خدمة أو سلعة عبر الإنترنت باعتبارها شبكة عالمية فإنه لا وجود للاحتكار مما أدى إلى أن المورد يضع مقدمات شروط تعاقد مقبولة مناسبة وقابلة للتفاوض من طرف المستهلك ومنه عقود التجارة الإلكترونية من عقود المساومة³.

المطلب الثاني : عقد يتم عن بعد

تتميز معاملات التجارة الإلكترونية بعدم وجود وثائق ورقية ، أي تتم عبر وسائل اتصال عن بعد بين طرفي المعاملات بطريقة إلكترونية، و بمعنى آخر إبرام العقود الإلكترونية يتم دون تواجد مادي لأطراف العقد ، بحيث يتم في مجلس عقد افتراضي لمتعاقدين في نفس الزمان و

¹ طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص20.

² عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار الفكر ، بيروت ، 1998، ص281.

³ طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق ، ص23.

مختلفين في المكان ، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت وينتج العقد آثاره بصفة متكاملة عن طريق المراسلة¹.

المطلب الثالث: عقد يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية

هذه الخاصية أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي ، فالعقد الإلكتروني يعتمد على طريقته الخاصة في إبرام العقود وهذا باستخدام الوسائط الإلكترونية ، وهو الاختلاف بين العقد الإلكتروني و العقد التقليدي ، ونظرا للانتشار الواسع لشبكة الاتصالات الإلكترونية فهو ينطبق على الاتصالات اللاسلكية والذي يكون فيها الإيجاب بصورة أو بصوت كما ينطبق على الإيجاب الذي ينتقل عبر الأقمار الصناعية².

المطلب الرابع: العقد الإلكتروني له طابع دولي

إن التجارة الإلكترونية ليست حكرًا على مكان معين أو دولة معينة وإنما تتسم بالبعد العالمي لانتشار شبكة الإنترنت عبر العالم مما جعل الاتصال بين الأشخاص سهل وسريع وهذا ناتج لاستخدامها والاعتماد عليها في التجارة الإلكترونية، ومن الواضح أن إبرام العقد وتنفيذه أصبح سهل مع اختلاف المكان وبعده بالنسبة للمتعاقدين، كما يمكن أن يتواجدا وفي نفس الدولة أو من دولتين مختلفتين، وهذا الأخير يثير مسائل متعددة كمسألة القانون الواجب التطبيق في حالة النزعات والأهلية وغيرها³.

المطلب الخامس: يتصف العقد بالطابع التجاري

البيع الإلكتروني غالبا ما يكون بين مهني محترف وبين المستهلك مما يجعل العقد من عقود الاستهلاك ، حيث يخضع إلى أحكام حماية المستهلك باعتباره طرف فيه ونظرا لانتشار المعاملات الإلكترونية بين الأفراد جاء التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلك الذي وضع العديد من الالتزامات على المورد أو التاجر باعتباره الطرف القوي في التعاقد

¹ طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق ، ص22.

² . خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني، طبعة أولى ، دار الجامعية ، الاسكندرية، 2007، ص75.

³ - مخلوني عبد الوهاب ، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت ، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2012، ص59.

لحماية المستهلك ،وجاء في حماية المستهلك الالتزام بالإعلام وبإخطار المستهلك بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالبضاعة أو الخدمة والصفات جوهرية ، مثلا سعر البيع وجودتها ونوعها..،لكونها تتم عن بعد فلا يكون المنتج معلوم بطريقة جيدة كالعقد التقليدي لذلك أوجب على التاجر توفير جميع البيانات اللازمة للمنتج في عملية البيع.¹

المبحث الثالث: تمييز عقد البيع الإلكتروني عن غيره من العقود

من خلال ما سبق تقديمه من تعريف عقد البيع الإلكتروني و بيان خصائصه، اتضح أنه يتميز عن غيره من العقود ، لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتناول فيه تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود بالنسبة لطريقة التعاقد والمطلب الثاني نتناول فيه تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المرتبطة به في البيئة الإلكترونية .

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

نتيجة التطور الحادث في العالم المعاصر ودخول الاتصالات الإلكترونية في العديد من المجالات ومنها المعاملات التجارية ، أدى إلى تطور وسائل التواصل في التعاقد والتخلي عن الوسائل التقليدية والسندات الورقية والاعتماد على الدعائم الإلكترونية، ومن التقنية الحديثة التي يتشابه إبرام العقد بواسطتها مع العقد الإلكتروني² ما سنعرضه كآلاتي :

الفرع الأول : التعاقد عن طريق التلفون

إن التعاقد الإلكتروني يتشابه مع التعاقد بالتلفون في أن كل منهما ينعقد بشكل فوري ومباشر، رغم أنه يتم في مكانين مختلفين وفي نفس الزمن، إلا أنه يختلف العقد الإلكتروني عن التعاقد عبر التلفون بأنه يبرم عن طريق شبكة الإنترنت حيث يتيح التعبير عن إرادته بقبول التعاقد بواسطة الضغط على الموافقة بالكمبيوتر كما لا يحتاج إلى إصدار كتابي نظراً لإمكانية رؤية الرسائل الإلكترونية وتخزينها والاحتفاظ بها في الجهاز و طبعتها ، كما يمكن أن يكون

¹ عجالي بخالد ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري ،أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2014،ص51.

² رواقي سميحة ومطاني خلود ،النظام القانوني للعقد الإلكتروني ،مذكرة ماستر في قانون الأعمال ، جامعة ألكلي مهند أولحاج ،2019، ص 19.

التعاقد عبر التلفون المرئي أي التلفون المزود بكاميرا الذي ينقل الصوت والصورة المرئية عبر شبكة التلفون ، كما في حالة التعاقد من خلال كمبيوتر مزود بكاميرا إلكترونية لا يختلف الوضع عن التعاقد عبر التلفون المرئي حيث يكون تعاقدًا شفويًا ، إلا إذا كان التعاقد الإلكتروني بكتابة الاتفاق عبر Web أو عبر E-mail ، كما يختلف عرض التعاقد الإلكتروني عن العرض بواسطة التلفون فيكون العرض في الأول موجه بشكل عام ولعدد غير محدود أما العرض الثاني فيكون لشخص واحد فإنه إذا لا بد أن يتسم بصفة العامة ، كما يختلف في السعي إلى التعاقد نجد أن التعاقد في التلفون يكون من طرف البائع حيث يقوم بالاتصال بالمشتري بينما يكون الاتصال غالبًا في التعاقد الإلكتروني من طرف العميل¹.

الفرع الثاني : التعاقد الإلكتروني عن طريق التلفزيون

إن التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التلفزيون متشابهان في أن الرسائل المعروضة هي نفسها بالنسبة لكافة العملاء إذ تتم بالصوت والصورة و يتم الإعلام في التلفزيون عن طريق إذاعة مرئية وسريعا لأنه لا يستمر إلا خلال مدة الإذاعة فقط، وللحصول على المزيد من معلومات يجب الاتصال عبر الهاتف للاستعلام أما بخصوص التعاقد الإلكتروني فيظل قائماً خلال مدة أطول في الصفحة أو عبر موقع الإنترنت كما يتم التعبير عن الإرادة في التلفزيون والإبلاغ عن القبول عبر الهاتف ، أما في التعاقد الإلكتروني فإن التعبير يكون عبارة عن مناقشة حول بيانات منتج والقبول عبر النقر على زر الموافقة².

الفرع الثالث: التعاقد عن طريق الفاكس والتلكس

إن الفارق بين العقد الإلكتروني ونظيره الذي يتم بواسطة جهاز الفاكس أو التلكس ، أن عمل الفاكس و التلكس يقتصر في تبادل السندات من مكان إلى آخر على شكل ورق وذلك يختلف عن التعاقد الإلكتروني الذي يتم فيه تبادل المحررات الإلكترونية ، حيث أن التعاقد الإلكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية أي تكون التوقيعات بالشكل الإلكتروني لا على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف ، و إنما تكون مثبتة على دعامة إلكترونية ، إنه من السهل

¹ خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 93.

² خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 94.

التأكد من صحة العقد ومن الرسائل المرسلة بالطريقة الإلكترونية بالفاكس والتلكس عن الرسائل الإلكترونية لكون الأصل ثابت على دعائم ورقية¹.

الفرع الرابع: التعاقد عن طريق الكتالوج

إن عقد البيع بواسطة الكتالوج إحدى الطرق الحديثة التي تتم عن بعد فالبيع يتم على شكل نماذج ورقية تحتوي على كتابات و صور توضيحية للمنتجات المعروضة للبيع أو على شكل فيديو أو أسطوانات كمبيوتر أو معروضة على مواقع أي على شكل إلكتروني ويتم التعاقد بعد عرض الموجب المنتج وبيان صفاته وأسعاره بشكل دقيق فيقوم بإرسال الكتالوج إلى العملاء فهذا يعتبر إيجاب موجهاً للجميع وغير ملزماً، وعلى المستهلك أو العميل الاطلاع على المواصفات والبيانات قبل التعاقد، ويتم التعبير عن القبول في التعاقد عن طريق الكتالوج بملاً العميل الطلبية المرفقة وإرسالها بالبريد العادي إلى الموجب، أما التعاقد الإلكتروني فيتم بطريقة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت، حيث يتفق المتعاقدان على وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول وأنها يتمان في مجلس عقد افتراضي².

المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به في البيئة

الإلكترونية

لاشك أن العقود الإلكترونية أساسها الوسائل الإلكترونية التي تطورت مع الزمن باستمرار نتيجة عدد المستخدمين لشبكة الاتصالات، وليتصف العقد بالصفة الإلكترونية وجب عليه أن يتم إبرامه عبر الوسائل الإلكترونية بصفة أساسية والتي تتم عبر شبكة الإنترنت وفي هذا المطلب سوف نتعرف على بعض العقود التي تتم عبر الإنترنت³.

¹ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لحاج لخضر، باتنة 2015، ص37.

² بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص38.

³ رواقي سميحة ومثاني خلود، مرجع سابق، ص24.

الفرع الأول : عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت

يعرف عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت بأنه : " التصرف القانوني بين طرفي العلاقة العقدية يكون موضوعه السماح للطرف الآخر بالانتفاع واستخدام شبكة الإنترنت، من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة والتجول بها وإجراء تصفح للموقع وذلك من خلال توفر الخط الواصل معه بجهاز الحاسب و الأقمار الصناعية التي من خلالها يتم بث إشارات رقمية يتم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة الإنترنت عليه "، فمن خلال التعريف يتوجب على المستخدم التزويد بكافة المواقع والبرامج الأساسية لتشغيل خدمة الإنترنت بالإضافة إلى عنوان إلكتروني وكلمة المرور مع الالتزام بدفع مبلغ مالي ويعتبر أول عملية على المستخدم إجرائها و أهمها حيث بدونها لا يمكن التعاقد عبرها¹.

الفرع الثاني : عقد الإيجار المعلوماتي

يقصد بالإيجار المعلوماتي " العقد الذي بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية على شبكة الانترنت"، بمعنى أن عقد الإيجار من العقود التي يقوم المزود بتقديم خدمات ووضعها تحت تصرف المشترك أو المستخدم²، وعادة ما تكون الخدمة عبارة على إتاحة الانتفاع بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الحاسوب أو إتاحة مكان على شبكة الإنترنت، خلال مدة زمنية محددة ثم يعيدها إلى صاحبها بعد الانتهاء من الانتفاع من طرف المستخدمين، فعقد الإيجار المعلوماتي من العقود التي توفر للمستخدمين الاستفادة من العين المؤجرة مع المحافظة على الملكية الإلكترونية لصاحبها³.

¹ محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 37.

² محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 39.

³ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 105.

الفصل الأول: أركان عقد البيع الإلكتروني

تمهيد :

لا يختلف عقد البيع الإلكتروني في جوهره عن عقود البيع التقليدية إلا من حيث تدخل الوسيلة الإلكترونية لذلك فهو لا يخرج عن إطار القواعد العامة المنظمة للعقد عموماً ، وإن كانت هذه العقود تحتاج في بعض جوانبها إلى معالجات قانونية خاصة تقتقد لها القواعد العامة.

ومن القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد والتي يتم تطبيقها على العقود التقليدية أو الإلكترونية ، القواعد التي تنظم إبرام العقد والتي تستلزم توافر جملة من الأركان التي تتعلق بموضوع العقد و الشكلية في بعض لعقود التي تتطلب شكلاً معيناً .

ونظراً للطبيعة الخاصة لهذه العقود أدى إلى ظهور أنماط جديدة يتم من خلالها إبرام المعاملات القانونية ، فبينما كانت العقود تبرم بواسطة الكتابة القانونية وتوقع بأحد أشكال التوقيع التقليدي على وسط مادي ، أصبحت الآن تنشأ بواسطة تقنيات حديثة وعلى وسط غير مادي .

تبعاً لما سبق ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ،المبحث الأول سنعالج فيه الأركان الموضوعية لعقد البيع الإلكتروني،والمبحث الثاني نعالج فيه الأركان الشكلية لعقد البيع الإلكتروني.

المبحث الأول : الأركان الموضوعية لعقد البيع الإلكتروني .

عقد البيع الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه بين طرفين عبر وسائل إلكترونية ويتم تنفيذه ماديا أو بوسيلة اتصال عن بعد ،وعليه فان عقد البيع الإلكتروني مثله مثل عقد البيع التقليدي باستثناء وسيلة الإبرام والتنفيذ ، فلا خلاف بينهما من حيث توافر الأركان العامة للعقد وهي الرضا ويتمثل في تلاقي الإيجاب والقبول وأن تتجه الإرادة إلى محل معين وأن يكون الغاية من التعاقد مشروع والمعبر عنه بالسبب في التعاقد.

و عليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلب أول نتحدث فيه عن التراضي ومطلب ثان عن المحل والسبب.

المطلب الأول:التراضي في عقد البيع الإلكتروني

يتفق عقد البيع الإلكتروني مع عقد البيع التقليدي من حيث كونه ينعقد بتوافق إرادتي طرفيه لإحداث أثر قانوني معين، إلا أنه يختلف عنه في أن التعبير عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة والتي تعتمد في استخدامها على دعائم إلكترونية .

وطبقا لنص المادة 59من التقنين المدني الجزائري يتم انعقاد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، ويجب أن يكون التعبير صادر من شخص ذي أهلية وخاليا من عيوب الإرادة.

لذلك اقتضت الدراسة تقسيم هذا المطلب إلى فرع أول نتناول فيه أركان التراضي وفرع ثان نستعرض فيه صحة التراضي .

الفرع الأول :أركان التراضي

لا يكفي وجود الإرادة أو التعبير عنها لانعقاد العقد ،إذ يجب أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني ،أي أن يكون هناك إيجابا وقبول لتكوين العقد،ولهذا سنخصص أولا للإيجاب الإلكتروني وثانيا للقبول الإلكتروني.

أولاً: الإيجاب الإلكتروني

يعد الإيجاب أول عناصر الرضا اللازمة لقيام العقد، ولهذا سنقوم بتعريفه والوقوف على شروطه، وبيان خصائصه.

1- تعريف الإيجاب الإلكتروني: يعرف الإيجاب بشكل عام بأنه التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني أي إبرام العقد¹.

وبالعودة إلى خصوصية العقد الإلكتروني يعرف الإيجاب الإلكتروني في التوجيه الأوروبي رقم (7/97) الصادر في 20 ماي 1997م في شأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"².

وعرفته اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 بأنه أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً لشخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددًا بشكل كافٍ وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام في حالة القبول³.

ومما سبق فإن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، فهو لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة مع بقاء الجوهر نفسه⁴.

2- شروط الإيجاب الإلكتروني: يشترط في الإيجاب الإلكتروني الشروط التالية :

أ- أن يكون واضحاً موجه إلى شخص أو أشخاص معينين : فالإيجاب الذي يتم عبر الوسائط الإلكترونية قد يكون خاصاً موجهاً إلى أشخاص محددين، وذلك عن طريق البريد

¹ محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص128.

² عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 167.

³ محمود عبد الرحيم الشريقات، مرجع سابق، ص129.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص317.

الإلكتروني، أو إيجابا عاما موجه إلى جميع الذين يدخلون على الموقع عبر صفحات الويب والمتاجر الافتراضية ويجب أن يتضمن الإيجاب كافة العناصر التي لا يتم العقد بدونها.¹

ب- أن يكون باتا ومحددا تحديدا كافيا: يجب أن يكون عرض الإيجاب عبر الطرق المختلفة باتا أي جازما ،ويعبر عن إرادة الموجب بالالتزام به في حالة قبوله من الموجب له، وأن يخلو من أية تحفظات مؤثرة في إلزامية العرض أي بما يدل على أن صاحب العرض غير جاد في إبرام العقد وفي قبول العرض.²

3- خصائص الإيجاب الإلكتروني: يتميز الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي ببعض الخصوصية تتعلق بطبيعته وذلك كونه يتم عبر شبكة عالمية للمعلومات والاتصالات.

أ- الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط: يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني وهو ما يعرف بمقدم خدمة الإنترنت ، فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت.³

ب- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد: نظرا لكون العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة، ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجابا عن بعد فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني.⁴

ج- الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجابا دوليا: يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات ، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية

¹ بكوش تقي الدين، بن يحي عبد الغني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص للاعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018، ص64.

² محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص132.

³ فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص85.

⁴ مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص94.

والجغرافية، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعاً لذلك إيجاباً دولياً نظراً لما تتسم به شبكة الإنترنت من الانفتاح والعالمية¹.

رغم ذلك يرى البعض، أنه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، فقد يقصر الموجب عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معينة، فلا يلتزم الموجب بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفاً، لتوافق المنتج مع هذه المنطقة مقارنة مع مناطق أخرى، وقد أجازت غرفة باريس والمؤسسة الفرنسية للتجارة والتبادل الإلكتروني مثل هذا النوع من الإيجاب المحدد مكانياً لتوافر درجة عالية من الخصوصية في السلع المعروضة².

ثانياً: القبول الإلكتروني

القبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادرة ممن وجه إليه الإيجاب، وفيما يلي تعريف القبول الإلكتروني وبيان شروطه.

1- تعريف القبول الإلكتروني: يعرف القبول بشكل عام بأنه: "التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب"³، كما يعرف القبول أيضاً بأنه التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد، بحيث يعلن من وجه إليه الإيجاب صراحة أو ضمناً على موافقته على العرض الموجه إليه، ولا بد أن يصدر القبول والإيجاب قائماً، لأن العقد لا يبرم إلا بتلاقي الإرادتين والتطابق بينهما⁴.

أما بالعودة إلى خصوصية عقد البيع الإلكتروني يعرف القبول الإلكتروني بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن توافق تام مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الاتصال عند القابل"⁵.

¹ فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق ص 86.

² بقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 69.

³ محمود عبد الرحيم الشريقات، مرجع سابق، ص 143.

⁴ فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 87.

⁵ حكيم يامنة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 37.

كما تعرض القانون النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونيسترال للقبول في المادة(423)فنص على أنه يعتبر : "يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد".¹

يتضح مما سبق أن القبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون القبول في العقود التقليدية ، سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية ،فهو قبول عن بعد ،وهو بذلك يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي وان كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية.²

2-شروط القبول: لا يكفي التعبير عن القبول لكي ينعقد العقد فلا بد أن يتصف هذا القبول ببعض الشروط لكي ينتج أثره وهذه الشروط تتمثل في:

أ- أن يصدر القبول والإيجاب لازال قائما: أكد المشرع الجزائري بأنه إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الأجل، ويحدد الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.³

ويبقى الإيجاب قائما في المعاملات الإلكترونية في عدة حالات ، منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب ، فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، وإن تأخر القبول عن هذا الموعد فلن يعتد به،وهذا ما قضى به مشروع القانون النموذجي الإلكتروني الذي أعدته لجنة اليونيسترال، حيث نص في البند (3-2-4)منه بالقول "يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد".⁴

¹صبيحي فوزية،قماري نضرة، (تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 18،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم ،جوان 2017،ص274.

²خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق، ص340.

³ المادة 63 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم ، المؤرخ في 26/09/1975،المتضمن القانون المدني الجزائري ،الجريدة الرسمية الجزائرية ،عدد78،المؤرخة في 30/09/1975.

⁴ محمود عبد الرحيم الشريفات ،مرجع سابق،ص149.

ب- أن يكون القبول مطابقا للإيجاب: ينص القانون المدني الجزائري على أن القبول الذي يغير من الإيجاب يعتبر إيجابا جديدا ،فلا ينعقد العقد إلا إذا كان القبول مطابق للإيجاب¹، فإذا لحق القبول أي تعديل في الإيجاب سواء زيادة أو نقصان فإن العقد لا ينعقد ويعد مثل هذا القبول رفضا يتضمن إيجابا جديدا².

ج- أن يكون القبول باتا وجازما: أي أن تتجه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد ،فالقبول هو تعبير عن الإرادة تماما كالإيجاب،وعليه يجب أن تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به،وذلك دون أن يتضمن أي تحفظ ،أو يكون معلقا على شرط أو مضاف إلى أجل ،ولا يختلف ذلك عما هو موجود في القواعد العامة في التعبير عن القبول³.

ونجد أن بعض التشريعات المقارنة في العقود التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية وبغية حماية المستهلك درجت في إعطاء الحق للمستهلك في العدول عن قبوله، وإعادة السلعة إلى البائع،وهو ما قضى به قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم (92-960) لسنة 1992حيث جاء في المادة 26/121 منه أن للمشتري في كل عملية بيع عن بعد الحق في إعادة البضائع في مدة سبعة أيام كاملة من تاريخ تسليم طلبيته لإبدالها أو لاسترداد الثمن ،دون مسؤولية أو نفقات ،باستثناء المصاريف المرتبطة بالرد ، ويؤسس حق العدول في العقود الإلكترونية على أن القابل لا يستفيد من خيار الرؤية⁴.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص على حق العدول ومدته في قانون التجارة الإلكترونية،في حين ذكر في نص المادة11منه العدول الاتفاقي عند الاقتضاء .

د- أن يصدر القبول الإلكتروني صريحا واضحا وحرًا: قد يتم القبول صراحة سواء باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا،أو باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالاته على حقيقة

¹ المادة 66من القانون الأمر 75-58 المعدل والمتمم ،مرجع سابق .

² نضال سليم برهم ،أحكام عقود التجارة الإلكترونية،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ،عمان،الاردن،2009، ص63.

³ لزعر وسيلة ،التراضي في العقود الإلكترونية ، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي، 2019 ،ص161.

⁴ محمود عبد الرحيم الشريفات ، مرجع سابق ، ص 156و160.

المقصود،¹ وفي حالة عدم نص القانون أو اتفاق الأطراف على خلاف ذلك فإن القبول يتم ضمناً وهو ما يصعب تطبيقه على العقود الإلكترونية، وفي هذا الإطار نجد أن العقد الإلكتروني لليونيسترال ينص في المواد (2،3،4) على أنه "يعتبر القبول مقبولاً...إذا تسلمه مرسل الإيجاب " والتسلم هنا تفيد أن القبول يتم تسلمه من خلال رسالة مكتوبة، وهو ما يعد تعبيراً صريحاً².

وعليه يتضح أن القبول الإلكتروني يجب أن يصدر صريحاً، سواء باستخدام اللفظ من خلال غرف المحادثة، أو من خلال الكتابة عبر البريد الإلكتروني، أو مجرد الضغط على مفتاح في لوحة مفاتيح الحاسب الآلي أو على الخانة المخصصة للقبول في النموذج الذي يظهر على الشاشة³.

الفرع الثاني: صحة التراضي

لكي يكون التراضي صحيحاً يجب أن يكون صادراً من ذي أهلية وأن يكون سليماً خالياً من عيوب الإرادة، ولهذا نتناول أهلية المتعاقد في هذا النوع من العقود ثم عيوب الإرادة التي قد تؤثر على التراضي.

أولاً : الأهلية في عقد البيع الإلكتروني

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وتحمل التزامات، وأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية المتعلقة بهذه الحقوق، بحيث يعتبر توافر الأهلية لدى الطرف المتعاقد شرطاً لصحة العقد أو نفاذه⁴.

ويستطيع المتعاقدان التحقق من هذا الأمر في العقود التقليدية التي تتم بين حاضرين، أما في العقود الإلكترونية فإنه يصعب على أحد طرفي التعاقد التحقق من أهلية الطرف الآخر قبل إبرام العقد حيث لا يوجد حضور مادي لأطرافه⁵، ولا تتطلب المعاملات التجارية الإلكترونية

¹ المادة 60 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم، مرجع سابق .

² بقاسم حامدي ،مرجع سابق،ص 82.

³ خالد ممدوح إبراهيم مرجع سابق،ص341.

⁴ لزعر وسيلة ، مرجع سابق ،ص72.

⁵ نضال سليم برهم ،مرجع سابق ،ص 70.

أهلية خاصة تختلف عما هي عليه في القواعد العامة ، والتي نظمها المشرع المدني الجزائري في المادة 40 وما يليها.

وفي ذات السياق أكد التوجيه الأوروبي رقم (07/97) المتعلق بالبيع عن بعد، وطبقا لما جاء في نص المادة 1/4 منه، يلزم عند إبرام العقد عن بعد عبر تقنيات الاتصال، تحديد هوية الأطراف المتعاقدة بما في ذلك بيان الأهلية القانونية ، كما أن التوجيه الأوروبي 31/200 الصادر في 2000/01/08 بشأن التجارة الإلكترونية قد تطلب أيضا من البائع تحديد هويته بدقة¹.

ونظرا لخصوصية العقد الإلكتروني فإن ناقص الأهلية إذا أبرم عقدا باتخاذ مظهر كامل الأهلية، وكان الطرف الآخر المتعاقد غير عالم بذلك، فإنه ينبغي حماية المتعاقد حسن النية، وهذا عملا بنظرية العمل الظاهر، وفي هذا السياق نص المشرع الفرنسي في قانونه المدني في المادة 1307 منه، أن القاصر الذي يخدع الغير لإخفاء نقص أهليته لا يحق له استرداد ما أداه تنفيذًا لما تعهد به ويمتد هذا الحكم ليشمل كل فاقد الأهلية².

ومن أجل التأكد من هوية وأهلية المتعاقد اشترط استخدام البطاقة الذكية، اللجوء إلى جهات التصديق للمصادقة على التوقيع الإلكتروني، إضافة إلى وضع تحذيرات على الشبكة تحول صياغتها دون تعاقد الفئات غير المرغوبة وهي من الوسائل التحذيرية الأكثر استخداما³.

وتتضح نية المشرع الجزائري في مواكبة التشريعات الدولية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية من خلال تعديل التقنين المدني الجزائري لسنة 2005، حيث نصت المادة 412 مكرر 03 على ما يلي: "مع عدم الإخلال بالنصوص المتعلقة بقانون حماية المستهلك يجب أن يتضمن عرض عقد البيع على البيانات التالية :

¹ بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 128.

² لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 77.

³ عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 212.

-هوية بائع المال ،رقم هاتفه وعنوانه"، كما جاء في آخر فقرة من هذا النص:"يلتزم البائع المهني في حالة البيع بواسطة الهاتف أو بواسطة أية تقنية مماثلة أن يدلي في صراحة في بداية المحادثة عن هويته والطابع التجاري للاتصال"¹.

ثانيا : عيوب الإرادة

تتحقق صحة التراضي إذا كانت إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب ،و إلا أصبح العقد قابلا للإبطال .وفيما يلي نتناول عيوب الإرادة في التعاقد الإلكتروني في ضوء ما تتمتع به من خصوصية .

1- الغلط: يقصد به وهم يصيب ذهن الشخص يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته فيؤدي إلى بطلان العقد،إذا انصب على ماهيته أو شرط من شروطه، ويشترط لتحقيق الغلط المعيب للرضا أن يكون الغلط جوهريا أي هو الدافع للتعاقد ،وأن يتصل المتعاقد الآخر بالغلط²، وقد نص عليه المشرع المدني الجزائري في المواد 81 وما يليها.

حيث كثيرا ما يقع الغلط في العقد الإلكتروني بسبب العرض الناقص للمنتوجات، ولغموض مضمون العرض لعدم إمكانية توفر خيار الرؤية الموجود في العقود التقليدية،ما جعل التوجيه الأوروبي رقم:31/2000،المتعلق بالتجارة الإلكترونية يؤكد في نص المادة 11منه يقوم مقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق مع إعلامه بذلك بوسائل مناسبة وفعالة على نحو يمكنه من فهم المعطيات الإلكترونية ، الأمر الذي يكفل عدم وقوع العميل في الغلط³.

ويخرج عن نطاق الغلط الذي يعيب الإرادة،الغلط المانع أو الغلط المادي أما الغلط الذي نقصده في التعاقد الإلكتروني،هو الذي لا يؤثر في وجود الإرادة و إنما يعيبها فقط⁴.

¹عجالي بخالد ،مرجع سابق ،ص 211.

² فادي محمد عماد الدين توكل ،مرجع سابق ،ص97-98.

³ حكيم يامنة،مرجع سابق ،ص 29.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص185.

وفي هذا الإطار أكد المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية على ضرورة أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني، وأن يقدم العرض بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، إضافة إلى ضرورة التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة والسعر الإجمالي والكميات المطلوبة... وكذا تحديد طريق إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه¹.

2- الغبن (الاستغلال): يعرف بأنه "عدم التعادل في الالتزامات بين كل من العاقدين في العقد الملمز لجانبين"، أو هو عدم التعادل بين ما يعطيه العقد وبين ما يأخذه في عقد المعاوضة وقت إتمام العقد.²

ويشترط في الغبن عنصر نفسي هو استغلال المتعاقد ضعفا معين في المتعاقد الآخر منها الطيش البين والهوى الجامح وهو ما نص عليه المشرع في المادة 90 من القانون المدني³.

وفيما يتعلق بتطبيقات الاستغلال في العقود الإلكترونية أصبحت ممكنة نظرا لارتفاع المتعاملين في المجال الإلكتروني، حيث الكثير منهم تنقصه الخبرة الكافية والكفاءة، ومن التشريعات العربية التي اهتمت بحماية المستهلك في هذا الصدد، القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية حيث قضى بأن "يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخفية تتراوح بين : 1000-2000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية"، يتضح من خلال النص أن المشرع التونسي ورغم أن الغبن كعيب من عيوب الإرادة يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال، إلا أنه رتب عنه جزاء جنائيا⁴.

3- الإكراه : نعني به ضغط مادي أو معنوي يقع على الشخص فيولد لديه رهبة وخوف يحمله على التعاقد ، وباستقراء نص المادتين 88 و89 من التقنين المدني الجزائري يتضح بأنه

¹ أنظر المواد 10-11-12 من القانون رقم 05/18 ، مرجع سابق.

² بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ، ص 139.

³ المادة 90 من الأمر 75-85 ، مرجع سابق.

⁴ لزعر وسيلة ، مرجع سابق ، ص 105.

يشترط في الإكراه المعيب للإرادة، أن يتم العقد تحت سلطان رهبة بعثت في نفس المتعاقد بفعل من المتعاقد الآخر دون وجه حق، أو أن يكون عالماً بها إذا بعثت من غيره، كما يشترط أن تكون هذه الرهبة هي الدافعة إلى التعاقد وأن يتصل المتعاقد الآخر بالإكراه¹.

ويعتبر وقوع الإكراه في العقود الإلكترونية أمراً مستبعداً أو غير متصور، لأنها تتم بين طرفين يفصل بينهما مكان، ويجمعهما مجلس عقد افتراضي وليس حقيقي، وإن كان من الممكن حدوثه أحياناً بسبب التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط العوز الاقتصادي، ويمكن تصور ذلك بصدد توريد المنتج واحتكار إنتاجه ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة و يضطر العميل إلى قبولها حيث لا بديل أمامه سوى قبول ذلك².

4- التدليس: يعرف بأنه: "إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، لا عن طريق استخدام طرق احتيالية بقصد إبرام العقد"³.

قضى المشرع الجزائري على أنه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة⁴.

وبناء على ما سبق، يعتبر تدليس كل بائع يتكتم على خصائص برامج كمبيوتر، التي بدونها لاتجهت إرادة المقتني إلى برنامج آخر أحسن يناسب جهازه، وله أن يحتج على أساس أنها لا تتطابق مع المواصفات المطلوبة⁵.

وطرق التدليس في العقود الإلكترونية كثيرة ومتنوعة بسبب أن المستهلك لا يمكنه معاينة الشيء المبوع، كما ليس له خيار الرؤية، وأهم هذه الطرق استعمال العلامة التجارية لشخص

¹ عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 219.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 190.

³ فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 100.

⁴ المادة 86 من الأمر 75-85 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 180.

آخر وتعتمد نشر معلومات غير صحيحة على المواقع بقصد ترويجها و إنشاء موقع وهمي لا وجود له في الواقع¹.

ويمكن مواجهة والحد من التدليس والغش في التعاقد الإلكتروني عن طريق تنشيط دور جهة التوثيق الإلكتروني أو مقدم خدمة التوثيق، فمن أولوياتها التأكد من صحة إرادة المتعاقدين والتأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس، فتقوم بإرسال رسائل تحذيرية للمتعاملين عبر الانترنت توضح فيها عدم مصداقية الموقع الإلكتروني أو أن الموقع وهمي لا وجود له، أو أنه غير مسجل لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية².

وفي هذا الإطار أقر المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية عدة أحكام ترتب جزاءات عن محاولات الغش والتحايل التي قد يلجأ إليها المورد أو التاجر من أجل دفع المستهلك للتعاقد، فنصت المادة في 36 فقرتها الثانية على أنه: "تتم كفاءات الرقابة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة الأنشطة التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش". والفقرة الثالثة من ذات المادة أكدت على أنه يجب على المورد السماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية³.

المطلب الثاني: المحل و السبب في عقد البيع الإلكتروني

العقد الإلكتروني شأنه شأن العقد التقليدي لكي ينعقد صحيحاً يجب توفر ثلاث أركان وهي الرضا المحل والسبب، وقد خصصنا هذا المطلب لدراسة ركنين المحل في الفرع الأول و ركن السبب في الفرع الثاني.

الفرع الأول : المحل في عقد البيع الإلكتروني

¹ فادي محمد عماد الدين توكل ، مرجع سابق ،ص 102.

² لزعر وسيلة ،مرجع سابق ،ص 98.

³ المادة 36 من القانون 05-18 ، مرجع سابق.

إن محل عقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الوسائل الإلكترونية ما هو إلا الالتزامات التي ينتجها العقد، وهو بهذا يعتبر محلاً مباشراً للالتزام، وبالتالي فإن ما يعتبر محلاً مباشراً للالتزام يعتبر في نفس الوقت محلاً مباشراً للعقد الذي يولده، إذا محل العقد هو العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها سواء كانت القيام بعمل أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء¹.

ويشترط في محل العقد وفقاً للقواعد العامة أن يكون موجوداً أو قابل للوجود وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين وأن يكون مشروعاً، وهذا ما سوف نتطرق إليه في شروط المحل بالإضافة إلى صورته كالاتي²:

أولاً: شروط محل عقد البيع الإلكتروني: يشترط في محل عقد البيع الإلكتروني الشروط التالية:

1- شرط الوجود أو القابلية للوجود: في النظرية العامة للعقد إن الالتزام محله نقل حق عيني بحيث يجب أن يكون موجوداً وقت إنشاء الالتزام أو يكون ممكن الوجود مستقبلاً، وقد نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلان مطلقاً"، ومن نص المادة يقصد بها أن استحالة المحل ذاته يؤدي إلى بطلان العقد³.

أما في العقد الإلكتروني فيكون المحل حسب اعتقاد المتعاقدان، فإذا كان المحل موجوداً فعلاً انعقد العقد أما إذا كان موجوداً و هلك قبل التعاقد يعتبر باطلاً أما إذا هلك المحل بعد التعاقد يعتبر صحيحاً لتوفر المحل⁴.

¹ مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 112.

² طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص 46.

³ -أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه (طور الثالث) في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة أحمد دراية، 2017/2018، ص 99.

⁴ لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، منكرة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2008، ص 34.

ومما سبق نستنتج أنه يجب في محل العقد الإلكتروني أن يكون موجوداً أو قابل للوجود وأن يكون وجوده في وقت مستقبلاً ممكناً ، وعلى المتعاقد أن يوفر المحل قبل عرضه على شبكة الإنترنت ، لكي يكون العقد صحيحاً¹.

2- أن يكون معنياً أو قابلاً للتعيين: نصت مادة 94 قانون المدني الجزائري على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع تعيين مقدره ،و إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ،من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"²، يجب على البائع قبل إبرام العقد أن يمكن المشتري من معرفة الصفات الجوهرية للمبيع كنوعه أو مقداره .

حيث أنه يتم وصف محل العقد المبرم عبر الإنترنت يتم عادة على الخط أي على الشبكة العنكبوتية ، فإنه في الغالب يكون مصحوباً بصورة على الموقع كما هو الحال في البيع بالكتالوج ، كما يلاحظ أن المتعاقد قد يتلقى بعض الرسائل الإلكترونية عبر الإنترنت والتي تتضمن تأكيدا لنوع و مواصفات المحل المتعاقد عليه ، ولذلك تتسم هذه العملية بطابع إعلاني أكثر من اعتبارها التزاماً قانونياً يقع على عاتق طرف العقد الآخر المدين بالمحل ، ومع ذلك وصف المحل يتمتع بقيمة قانونية كبيرة إذا ما نظرنا إليها باعتبارها التزاماً من المدين به ، يؤديه عبر ضمان جودة المحل وصحة ودقة ومطابقة الصفات المطلوبة فيه والمنصوص عليها في العقد المراد إبرامه عبر الإنترنت³.

3- أن يكون مشروعاً: طبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون محل العقد مشروعاً ، وهي قاعدة تسيير على العقد البيع الإلكتروني أيضاً، وهي قاعدة نسبية في عقد البيع الإلكتروني نظراً لاختلاف مفهوم المشروعية من دولة إلى أخرى ومن الواضح أن العقد الإلكتروني عقد دولي فما يكون مباح في دولة قد لا يكون كذلك في دولة أخرى .

¹ أرجيلوس رحاب ، مرجع سابق ، ص 99.

² المادة 94 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

³ مخلوفي عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 115.

ومن أهم المشاكل التي تواجه التجارة الإلكترونية هو استعمال المواقع الإلكترونية ودعائم غير مقيدة وهذا يتيح مختلف المعاملات المشروعة منها وغير المشروعة كالتجارة المخدرات وغيرها.. كما نجد أن المشرع الجزائري نص على استثناءات محل العقد الإلكتروني في المادة (3) من قانون التجارة الإلكترونية ، بحيث منع كل معاملة إلكترونية يكون محلها لعب القمار والرهان واليانصيب ، المشروبات الكحولية والتبغ ، المنتجات الصيدلانية ،المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية ، كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به ، كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي ، هذا ما يفرضه علينا أيضا مبدأ حرية التجارة وبالتالي التجارة الإلكترونية، الأمر الذي يتطلب على المشرع ضرورة وضع نظام يثبط المعاملات الغير مشروعة واحترام قانون دولة المشتري خاصة مع عدم وجود رقابة على تلك المعاملات بهدف الحفاظ على النظام العام وحماية المستهلك¹.

ثانيا: صور المحل في عقد البيع الإلكتروني

العقد الإلكتروني عادة ما يقوم على نوعين من التجارة تجارة السلع وتجارة الخدمات وهذا ما سوف نعالجه فيما يلي:

1. **تجارة السلع** : يقصد بها التجارة التي يكون محلها السلع والبضائع ،ونعني بكلمة البضائع حسب الفقه والقضاء تشمل كل من المنقولات المادية وغير المادية (معنوية)،حيث تدخل تجارة البضائع أيضا في التجارة الإلكترونية من باب العقود التي تبرم على الخط وتنفذ في أرض الواقع بتسليم المبيع مادياً² ، طبقا للمادة الثانية من اتفاقية فيينا 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع تستبعد البضائع التي يتم شرائها للاستهلاك الشخصي أو العائلي والبيع بالمزاد، لأنه يخضع لقانون دولة رسو المزاد ، والبيع الذي يتم تنفيذه لأمر صادر من سلطة يخولها القانون إصداره، وبيع القيم المنقولة والأوراق التجارية والنقود وكذا بيع السفن والمراكب والطائرات، وأيضا الكهرباء، وعليه إذا ما كان محل العقد الإلكتروني أحد البضائع المذكورة ، فإنه يخرج من نطاق اتفاقية فيينا، وإذا كان كذلك فلا يعتد به ليكون محلا³.

¹ مخلوفي عبد الوهاب ، مرجع سابق ،ص 116.

² طاهر شوقي مؤمن ، مرجع سابق ، ص50.

³ أجيلوس رحاب ، مرجع سابق ، ص96.

2. **تجارة الخدمات:** يقصد بتجارة الخدمات التجارة التي يكون محلها توريد خدمة، يعتبر مجال الخدمات من المشروعات التي تعتمد على الفكر والمؤهلات العلمية كما أنها لا تحتاج إلى رأس مال كبير، وتعتبر تجارة الخدمات من أنواع البيع الإلكتروني الذي يتم وينفذ على خط، وتعددت ممارستها من خلال التجارة الإلكترونية¹ وهي :
- أ- الخدمات المصرفية : تعتبر من أقدم المجالات التي تتم فيها التجارة الإلكترونية .
- ب- الخدمات المالية : وهي تشمل أعمال الصرافة والتأمين والاستثمار.
- ت- الخدمات الاستشارية : وتشمل الخدمات القانونية والطبية والهندسية والتعليمية.
- ث- خدمات الاتصالات: تشمل خدمات الوصول إلى الشبكة الدولية عن طريق موردي هذه الخدمة وعقود خدمة الخط الساخن وعقود إنشاء المتجر الافتراضي وعقود الإيواء.
- ج- خدمات وكلاء السياحة : وتشمل الحجز تذاكر السفر وتأكيد الحجز وحجز الفنادق وحجز المطاعم.
- ح- خدمات شركة البورصة وشركات الاستثمار وخدمات التأمين على خط وخدمات الصحافة على خط.

¹ طاهر شوقي مؤمن ، مرجع سابق ، ص 48.

الفرع الثاني: السبب في عقد البيع الإلكتروني

يعرف السبب على أنه الغرض أو الغاية من الملتزم الوصول إليه من وراء إرضائه تحمل الالتزام¹، أو هو الباعث أو الدافع للتعاقد وقد تناوله المشرع الجزائري في المادة (97) من قانون المدني جزائري التي نصت على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"².

جاء أيضا في مادة 01/98 من القانون المدني الجزائري أنه: "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروع، ما لم يقدّم الدليل على ذلك"³، والأمر لا يختلف في عقد البيع الإلكتروني فيترتب عن ذلك أن العقود الإلكترونية التي يكون سببها غير مشروع تكون باطلة مع مراعاة اختلاف مفهوم مشروعاً بين الدول ، وفق مبادئ المجتمع وهذا يتطلب تكافؤ بين القوانين⁴ ، كما يتطلب السبب في عقد البيع الإلكتروني أن يكون موجوداً وصحيحاً بمعنى أن لا يكون وهمياً ولا صورياً فإذا كان السبب وهمي أو صوري كان عقد البيع الإلكتروني باطلاً وفقاً للقانون⁵.

¹ محمد يحي عبد الرحمن محاسنة ، المحل والسبب في العقد ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة ص 80.

² المادة 97 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق .

³ المادة 98 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق .

⁴ لما عبد الله صادق سلهب ، مرجع سابق ، ص 37.

⁵ تيطوش غانية ، عقد البيع الإلكتروني ، مذكرة ماستر في قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري ، دون سنة، ص 69 .

المبحث الثاني : الأركان الشكلية لعقد البيع الإلكتروني

إن الأصل في العقود الرضائية، أي أنه بمجرد تراضي الطرفين ينعقد العقد، دون الحاجة إلى إفراغ العقد في شكل معين، إلا أن هناك مجموعة من العقود لا تنعقد إلا بعد استيفائها ركن الشكلية الذي يحدده القانون، وبمقتضاها لا تكفي الإرادة وحدها لإبرام العقد، بل يلزم صياغتها في شكل معين حتى ينتج العقد آثاره، وهو ما ينطبق على العقود الإلكترونية .

ولكون هذه الأخيرة تقوم على دعامة غير مادية ظهرت الكتابة الإلكترونية لمسايرة التطورات الحاصلة، ونظرا لخصوصية الكتابة الإلكترونية والتي تجعلها لا تتلائم مع التوقيع التقليدي الذي يضيف نوعا من المصادقية أدى إلى ظهور ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني.

من خلال هذا الطرح قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول نخصه للكتابة الإلكترونية والمطلب الثاني نعالج فيه التوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول : الكتابة الإلكترونية

في ظل تطور وسائل الاتصال والتعاقد تراجع دور الورقة و الكتابة التقليدية لصالح الكتابة الإلكترونية التي فرضت نفسها في العالم المعاصر ملبية لمتطلبات الحياة العصرية .

وفي هذا المطلب قمنا بتعريف الكتابة الإلكترونية في الفرع الأول وتبيان الشروط التي يجب أن تتوفر فيها في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث فطرقنا إلى حجية الكتابة الإلكترونية.

الفرع الأول :تعريف الكتابة الإلكترونية

اهتمت بعض التشريعات المقارنة بوضع تعريف للكتابة الإلكترونية على نحو قانون اليونسيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 الذي عرفها من خلال نص المادة 02 فقرتها الأولى والتي جاء فيها : "يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي تم إنشاؤها 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"¹.

يتضح أن القانون المذكور أعلاه قد توسع هذا النص في تعريف الكتابة الإلكترونية، ولم يحصرها في شكل معين، كما لم يحصر الوسائل التي تتم بها العمليات وترك الباب مفتوحاً أمام أي وسيلة جديدة².

أما المشرع الفرنسي فقد كان السباق في وضع قانون يتضمن تعريفاً للكتابة من خلال القانون رقم 230/2000 الصادر في 13/03/2000 المعدل للمادة 1316 من القانون المدني والتي عوضت بالمادة 1365 من القانون المدني المعدل بالأمر 2016/131 والتي نص على أن: "الكتابة تتكون من تسلسل حروف أو أشكال أو أرقام أو أي علامات أو رموز أخرى لها دلالة واضحة و مفهومة أيا كان الوسيط الذي وضعت عليه"³.

في حين عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في المادة 1/1 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 بأنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز وأية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"⁴.

كما قدم المشرع التونسي الذي كان السباق في هذا المجال ، حيث أصدر أول قانون عربي خاص بالتوقيع الإلكتروني اعترف بالمستند الإلكتروني، وعبر عن الكتابة الإلكترونية بمصطلح "الوثيقة الإلكترونية"⁵.

¹ غنية باطلي،(الكتابة الإلكترونية)،المجلة الجزائرية لقانون الأعمال ،العدد الثاني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة سطيف 2،الجزائر ، ديسمبر 2020،ص 10.

² غنية باطلي ، مرجع سابق ، ص 10.

³ سليمان مصطفي،وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن ،أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص المعقم ،جامعة دراية ،أدرار،2019-2020،ص 94.

⁴ بلقنيسي حبيب ،إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي)،أطروحة دكتوراه في الحقوق القانون الخاص ، جامعة وهران ،2010-2011،ص 38.

⁵ غنية باطلي،مرجع سابق ،ص 11.

وبالعودة إلى المشرع الجزائري نجد أنه قد تدخل وقدم تعريف للكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر من القانون المدني المضافة بالتعديل 05-10 منه حيث عرف الكتابة بصفة عامة سواء كانت خطية أو إلكترونية بقولها: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"، يتضح أن مفهوم الكتابة جاء بالمعنى الواسع وترك المجال مفتوحاً أمام كل الدعامات ولم يقيد طرق إرسال الكتابة، وهو تعريف مطابق حرفياً مع نص المادة 1316 من القانون الفرنسي.¹

وفي سياق آخر اختلفت التشريعات المقارنة في المصطلح المعبر عن الكتابة الإلكترونية، فالمشرع الجزائري استعمل مصطلح "الكتابة في الشكل الإلكتروني"، بينما المشرع الأردني أطلق عليها "رسالة المعلومات"، أما المشرع المصري فاستعمل عبارة "المحرر الإلكتروني"، في حين أطلق عليها المشرع الفرنسي مصطلح "الكتابة على الدعامات الإلكترونية".²

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية

إن غالبية التشريعات المقارنة قد وضعت جملة من الشروط التي يجب أن تتوافر في الكتابة حتى يمكن الاعتراد بها قانوناً في الإثبات، إضافة إلى شروط أضافها الفقه حيث تتمثل هذه الشروط في:

أولاً: أن تكون الكتابة مقروءة

ويقصد بهذا الشرط أن يكون المستند واضحاً بما فيه لئلا يتسنى فهمه واستيعابه وإدراك محتواه ويتجلى ذلك من خلال تدوينه بحروف مفهومة و بلغة تمكن كل من له مصلحة من فهمها و قرائتها، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري عند تعريفه للكتابة الإلكترونية في نص المادة

¹ عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر-1، 2011-2012، ص 68.

² غنية باطلي، مرجع سابق، ص 12.

323 مكرر من القانون المدني بقولها " .. ذات معنى مفهوم.. " و المشرع المصري عند قوله في المادة 1 من القانون رقم 15 لسنة 2004 في عبارة: "تعطي دلالة واضحة للدراك.."¹.

و بالرجوع إلى المحررات الإلكترونية فإنه فيتم تدوينها عبر الوسائط الإلكترونية بلغة الآلة التي لا يمكن أن يقرأها الإنسان بشكل مباشر ، بل لابد من إيصال المعلومات إلى الحاسب الآلي الذي يتم تزويده ببرامج لها القدرة الكافية على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان.²

ثانيا: استمرارية الكتابة

استمرارية الكتابة تعني أن يتم التدوين على وسيط له القدرة على تثبيت الكتابة عليه والحفاظ عليها كما هي ، و إستمرارها إلى حين يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة ، وهو ما يتحقق على الدعامة الإلكترونية بواسطة عدة طرق متطورة باستمرار ،مثل حفظها بالبريد الإلكتروني، أو على ذاكرة الحاسوب ، أو الأقراص الممغنطة.³

هذا وقد أشار إلى ذلك قانون اليونسيتال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 في المادة 6 منه بنصه: " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة ،تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا".⁴

وقد تم التغلب عن الصعوبات التي تواجه إمكانية المحافظة على المعلومة الإلكترونية لمدة طويلة، من خلال استخدام وسائط إلكترونية ذات تقنيات عالية حققت عنصر الثبات والاستمرارية لما يدون عليها ، مما يجعل بالإمكان الحفاظ على المعلومات على الدعامة

¹ سليمانى مصطفى ،مرجع سابق ،ص95.

² حسان سعاد، إثبات التعاملات الإلكترونية ، الطبعة الأولى ،دار الوفاء للطبع والنشر، الإسكندرية ،2019،ص60.

³ بودشيشة سمية، إثبات العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، جامعة حمه لخضر ،الوادي،2016/2017،ص17.

⁴ المختار بن قوية،(حجية الكتابة الإلكترونية في المواد المدنية)،مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي ،المجلد 02،العدد 01،جامعة البويرة ،الجزائر ،08-02-2022،ص63.

الإلكترونية لفترة ربما تفوق قدرة الأوراق، التي قد تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتآكل بفعل الرطوبة أو الحشرات نتيجة لسوء التخزين.¹

ثالثا: عدم قابلية الكتابة للتعديل

يقصد بها حفظ المستند الكتابي دون تعديل أو تغيير من حذف أو محو أو حشو، فقيمة المحرر في الإثبات تقرر بمدى سلامته من التعديلات، وهذا ما قضت به المادة (1/10/ب) من قانون اليونسيترال النموذجي بنصها على أن "الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن وثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت"، وهو ما ذهب إليه أغلب التشريعات، حيث اشترطت وجوب حفظ المحرر من أي تعديل، أو عمل قد ينقص من قيمته القانونية كدليل في الإثبات، وهو نفس الحكم الذي جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني في عبارة: "...في ظروف تحفظ سلامتها."²

وفي ذات السياق قام المشرع الجزائري بحماية المحررات والنظم المعلوماتية التي تكون عرضة للتزوير وغيرها من صور الغش، من خلال تعديل قانون العقوبات لعام 2004 من خلال الأمر رقم 15/04 حيث أضاف القسم السابع مكرر تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، الذي تضمن عقوبات ضمن المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 تتراوح ما بين 3 أشهر إلى 3 سنوات، وغرامة مالية ما بين 50.000 دج إلى 5000.000 دج عند المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وضع تطبيقات الإعلام الآلي ضمن المصنفات الأصلية المحمية وأورد عقوبة التغيير أو المساس بها في نص المادة 151 منه.³

¹ حلومي آية، جمام هاجر، الإثبات بالمحررات الإلكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة 8ماي 1945، قالمة، 2020-2021، ص 24.

² بودشيشة سمية، مرجع سابق، ص 18-19.

³ حسان سعاد، مرجع سابق، ص 64.

رابعاً: التحقق من هوية مصدرها

وضع المشرع الجزائري شرط آخر لقبول الكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري وهو إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ،وهو نفس الشرط الذي وضعه المشرع الفرنسي في المادة 1/1316 من قانونه المدني بحيث ألزم بأن تكون الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي أصدرها .

وفي نفس السياق نص قانون اليونسيترال النموذجي لسنة 1996 على هذا الشرط والتي نصت على أنه من بين طرق الحفاظ على الكتابة الإلكترونية تحديد الشخص الذي أنشأ رسالة البيانات والتدليل على الجهة المستقبلية وتاريخ وقت وزمان الإرسال وكذا الاستلام.¹

إن الهدف من وضع هذا الشرط هو إمكانية تحديد الشخص محرر المستند الإلكتروني حتى يتحمل الالتزامات الناشئة عن ذلك ويجني الحقوق الناجمة عنه أيضاً.²

الفرع الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية.

إن أغلب التشريعات المقارنة عملت على المساواة بين الكتابة التي تكون على دعامة إلكترونية والكتابة التي على دعامة ورقية ،ومنحها نفس الحجية القانونية في الإثبات ،وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ،في نص الفقرة الثالثة من المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي بقوله " الكتابة دعامة إلكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامة ورقية" شريطة إمكانية التأكد من مصدرها وأن تكون محفوظة وفق ظروف تضمن سلامتها.³

كما ساوى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 بين المحررات الورقية والإلكترونية ، حيث أقرت المادة 5 أنه لا يجوز رفض الأثر القانوني للمعاملات أو قيمتها أو قابليتها للتنفيذ لأسباب تقتصر على كونها اتخذت شكلاً إلكترونياً ،وأضاف هذا القانون في المادة 9 منه رفض كل حكم من أحكام الإثبات الذي يمنع قبول رسالة البيانات لمجرد أنها مكتوبة على دعامة غير ورقية .

¹ حليني آية ،جمام هاجر ، مرجع سابق ،ص 25.

² حسان سعاد،مرجع سابق ،ص 62.

³ حسان سعاد ،مرجع سابق ،ص 65.

كما ساوى قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية ، شريطة مراعاة شروط الحفظ.¹

في نفس الإطار جاء في القانون المصري أن للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المقررة.²

نفس الإتجاه ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي قضت بما يلي : "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ".³

وألزم المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني ، وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني.⁴

في المقابل نجد أن العديد من التشريعات المقارنة قد استبعدت تطبيق القواعد الخاصة بالعقود الإلكترونية على بعض التصرفات القانونية الهامة التي لا تتماشى معها أو أنها تتسم ببعض الخصوصية⁵ ، فقد نصت المذكرة الإيضاحية لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالخطابات الإلكترونية لعام 2005 في المادة 2 منها على بعض الاستثناءات نذكر منها :

1- العقود المتعلقة بأغراض منزلية أو شخصية أو عائلية.

2- تنظيم الدفع بين المصارف أو اتفاقات الدفع فيما بين المصارف أو نظم المقاصة المتعلقة بالأوراق المالية .

¹ سليمانى مصطفى ،مرجع سابق،ص145.

² بلقنيشي حبيب ،مرجع سابق ،ص 56.

³ المادة 323 مكرر 1 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم، مرجع سابق .

⁴ المادة 10 من القانون رقم 05/18 ، مرجع سابق.

⁵ حسان سعاد ،مرجع سابق ،ص67.

3-الصكوك القابلة للتداول مثل السفاتج وبيانات الشحن وسندات الشحن¹.

أما المشرع الفرنسي فقد وضع بعض الاستثناءات في نص المادة 1108-2من قانونه المدني والتي نصت على أنه لا يجوز إبرام التصرفات التالية في شكل إلكتروني:²

1-التصرفات القانونية على أوراق عرفية والمتعلقة بالأسرة والمواريث.

2- التصرفات القانونية على أوراق عرفية والمتعلقة بالتأمينات الشخصية والعينية سواء كانت مدنية أو تجارية، ما لم تكن من أجل مهنة الشخص.

كما استثنى قانون التوجيه الأوروبي للتجارة الإلكترونية رقم 31/2000 الصادر في 8 يونيو 2000 في المادة 9 منه : العقود التي تنشئ أو تنقل ملكية العقارات باستثناء حقوق الإيجار، والعقود التي تتطلب بحكم القانون تدخلا من المحاكم والسلطات العامة أو المهن التي تمارس سلطة عامة، وعقود الكفالة والعقود التي يحكمها قانون الأسرة أو قانون الميراث مثل عقود الوصية والهبة والزواج وإشهار الطلاق والتبني.³

أما المشرع المصري فهو لم ينص على مثل هذه الاستثناءات في القانون رقم 15 لسنة 2004 ولا في قانون الإثبات، لكنه نص على بعض المسائل في الأحوال الشخصية يمكن استعمال الوسائط الإلكترونية فيها، ويتضح من هذا أنه يجيز الإثبات بالكتابة الإلكترونية والمحركات في هذه المسائل.⁴

كما نجد قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لعام 2001 نصت المادة السادسة منه على بعض الحالات التي لا يسري عليها هذا القانون:⁵

¹ زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 202.

² حسان سعاد، مرجع سابق، ص 67

³ نضال سليم برهم، مرجع سابق، ص 221.

⁴ حللمي آية، جمام هاجر، مرجع سابق، ص 64.

⁵ زروق يوسف، مرجع سابق، ص 199-200.

1-العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:

- إنشاء الوصية أو تعديلها.

-إنشاء الوقف أو تعديل شروطه .

-الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

-لوائح الدعاوى و المرافعات و إشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

2-الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول.

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق لأية استثناءات رغم إقراره المساواة بين الكتابتين، لكن بما أنه لم يعدل النصوص التي تشترط الرسمية في بعض العقود كالعقارات، وتلك التي تتطلب الحضور الشخصي كالأحوال الشخصية، فيفهم أنه مازال يخضعها للقواعد التقليدية¹.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني يعتبر ك تقنية يستطيع بها الأطراف المتعاملين بها توثيق معاملاتهم الإلكترونية، وهو يؤدي نفس الوظائف التوقيع الخطي اليدوي من حيث التوثيق والإثبات عند النزاع²، وللتعمق أكثر سوف نتطرق إليه من خلال عناصر التالية:

الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني

اهتمت العديد من التشريعات المقارنة بتعريف التوقيع الإلكتروني لأنه حديث النشأة ومعاملاته اكتسحت العالم ولذلك سوف نقدم في هذا الفرع بعض التعريفات الدولية والداخلية على نحو التالي :

¹ حسان سعاد، مرجع سابق، ص69.

² خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق، ص244 .

إن لجنة اليونسفيرال لم تهتم بتعريف التوقيع الإلكتروني فتركت المجال مفتوح، واكتفت بالتركيز على وظائفه حيث جاء في مادة السادسة من قانون اللجنة النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية على أنه "أي بيانات تأخذ الشكل الإلكتروني وتكون متضمنة داخل رسالة أو مرتبطة بها يمكن استعمالها لأجل التعريف بالموقع وتبين رضائه بمحتواه"¹.

صدر قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية والذي عرفته في المادة (02/أ) بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليه، مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"².

نستنتج من هذا التعريف أن التوقيع الإلكتروني هو كل ما يوضع على المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو إشارات أو غيرها ، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره من التوقيعات الأخرى³.

من جهة أخرى عرفه قانون التوجيه الأوروبي لسنة 1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني والذي جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية منه بأنه : " عبارة عن معطيات ذات شكل إلكتروني مرتبطة أو مدرجة بمعطيات إلكترونية أخرى و هو يمكنها أن تقوم بوظيفة التعريف"⁴.

أما على مستوى القوانين العربية فالمرجع المصري عرفه في القانون رقم 15 لسنة 2004 في المادة الأولى منه أنه : " ما يوضع على المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف وأرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع عن غيره"⁵.

¹ حمودي محمد ناصر ،العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ، طبعة أولى ، دار الثقافة ، الجزائر ، 2012 ، ص329.

² حمودي محمد ناصر ، مرجع سابق ،ص330.

³ رواقي سميحة ومثاني خلود ، مرجع سابق ص 80.

⁴ حمودي محمد ناصر ، مرجع سابق ص330.

⁵ خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ص245.

اعتبر هذا التعريف التوقيع على أنه معلومة ، كما نص على شرط أن يكون التوقيع مثبتاً ومتصلاً بالمحرر ، وأن يستخدم لتعيين هوية الموقع¹.

كما أورد قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001 في مادته الثانية منه تعريف التوقيع الإلكتروني: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو الإشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسائل معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه"².

الملاحظ من هذا التعريف أنه ركز على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية التي يقوم بها التوقيع الكتابي ، إلا أنه لم يتعرض لكيفية توثيقه³.

أما مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة (1) بأنه: "ما يوضع على المحرر الإلكتروني ، ويتخذ شكل حروف ، أو أرقام أو رموز ، أو إشارات أو غير ذلك ، ويكون له طابع منفرد ، يسمح بتحديد الموقع ، وبيان موافقته على المعلومات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني"⁴.

أما المشرع الجزائري تناول التوقيع الإلكتروني لأول مرة دون التطرق إلى تعريفه في نص الفقرة الثانية من المادة 327 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1.."⁵ وعرف المشرع التوقيع الإلكتروني الإلكتروني في المرسوم التنفيذي رقم 162-07⁶ حيث جاء فيه: "معطى ينجم عن استخدام

¹ رواقى سميحة ومثاني خلود، مرجع سابق ص 81.

² لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الإلكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،2005،ص 126.

³ رواقى سميحة ومثاني خلود ، مرجع سابق ، ص.81

⁴ يحي يوسف فلاح حسن ،التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية ، مذكرة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون خاص ، جامعة النجاح الوطنية فلسطين ، 2007ص81.

⁵ المادة 327 من الأمر 58 /75 المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 9 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية عدد 37 الصادر في 2007/06/07.

أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر 1 من الأمر رقم 58/75 ، ثم تدارك المشرع النقص وعاد إلى إيضاح مفهوم التوقيع الإلكتروني في القانون رقم 15-104¹، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ، و الذي عرفته في المادة 2 الفقرة 1 بأنه : "بيانات إلكترونية في شكل إلكتروني ، مرفقة أو منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى ، تستعمل كوسيلة توثيق " .

كما عرفه في المادة نفسها الفقرة 3 بأنه : "بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني " .

في حين عرفته المادة 7 من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، التوقيع الموصوف بأنه : " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية :

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،
- أن يرتبط بالموقع دون سواه،
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع ،
- أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني،
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع ،
- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به ، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

¹ القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 06 الصادرة في 2015/02/10.

ما نستطيع قوله بعد بيان تعريفات التوقيع الإلكتروني أن المشرع قد أخذ بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة للتوثيق إلا أنه لم يبين الطريقة التي يستخدم بها، كما تم عرض التعريف بشكل شامل وعام وذلك بسبب التطور السريع لوسائل الاتصال¹.

الفرع الثاني : صور التوقيع الإلكتروني

يتخذ التوقيع الإلكتروني الصور التالية :

أولاً: التوقيع الرقمي

وهو التوقيع الذي يعتمد على بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة ، ويتم تحويل المحرر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من أسلوب الكتابة العادية إلى معادلة رياضية²، باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية وتصبح الرسالة الرقمية غير مقروءة إلا من الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة وهي المفتاح³.

كما يتميز التوقيع الرقمي بقدرته على تحديد هوية الأطراف بشكل دقيق وهذا للمحافظة على سلامة التعاملات الإلكترونية ، حيث ينشأ التوقيع الرقمي ويتحقق من صحته باستخدام التشفير ، وبناء على ذلك إذا أراد الموقع إرسال رسالة بيانات عبر البريد الإلكتروني مثلاً فإنه يقوم بإعداد ملخص الرسالة باستخدام برنامج التشفير وباستخدام المفتاح الخاص وإرسالها للشخص المستلم ، الذي يستخدم المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيع الرقمي ثم ينشئ المرسل إليه ملخص الرسالة باستخدام نفس برامج التشفير ويقارن بين ملخص الرسالتين ، إذا كانت متطابقتين فهذا دليل على أن الرسالة وصلت سليمة كما هي ولم يحدث بها أي تغيير أو تحريف ، أما إذا أحدث تغيير في الرسالة فسيكون ملخص الرسالة التي أنشأها المستلم مختلفة عن ملخص التي أنشأها الموقع⁴.

¹-علاوات فريدة ، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15-04 ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2016/2015 ص 8 .

² شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية ، الطبعة 1 ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، 2016 ، ص 311 .

³ طاهر شوقي مؤمن ، مرجع سابق ، ص 75 .

⁴ رواقى سميحة ومثاني خلود ، مرجع سابق ، ص 86 .

ثانياً: التوقيع البيومتري

التوقيع البيومتري يعتمد على الخواص الذاتية للإنسان أو بما يسمى بعلم "اليومتروولوجي" والتي تختلف من إنسان إلى آخر وعادة تستعمل في البنوك العالمية الكبرى ، فهو يستخدم بكل الصفات والخواص الطبيعية للإنسان الذي يتميز بها شخص دون آخر والتي منها البصمة الصوتية وبصمة الأصبع أو بصمات الشفاه... وهذه خاصية يتم تخزينها داخل الدائرة الإلكترونية للجهاز الذي يتعامل به ، ولا يتم الدخول إليه إلا من يملك هذه الخاصية سوى بصمة الإصبع أو غيرها بحيث يتأكد الجهاز من المطابقة بشكل كامل مع الإحداثيات الموجودة في الجهاز¹.

وبالرغم من أهمية هذا النوع من التوقيع إلا أن بعض الفقهاء أوردوا تحفظات على هذا التوقيع كون الذبذبات الخاصة للصوت أو صورة بصمة الإصبع تخضع للنسخ واستعمالها من جديد مع إمكانية إدخال تعديلات عليها، وهذا لا يقلل من الاعتراف بحجيته خاصة إذا تم تأمينه من خلال التصديق وعبر جهات موثوقة ومعتمدة، بما يوفر تحقيق هوية المستخدم لإبرام الصفقات الإلكترونية².

ثالثاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني

يستخدم في هذا التوقيع قلم إلكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب وذلك عن طريق برنامج معلوماتي يسمح بالنقاط حركة اليد وبالتالي التوقيع والتأكد من صحته³.

بالرغم من قوة التقنية وسهولتها وما تقدمه من مزايا لا يمكن إنكارها، إلا أنها يعاب عليها أنها لا توفر لمستخدميها الأمان الكافي ،حيث تكمن المرسل إليه أن يحتفظ بنسخة من المحرر الموقع ومنه يمكن نسخ التوقيع في أي محرر آخر مدعياً بأن صاحب التوقيع هو من وضعه، وهذا راجع للخصوصية التي يمتلكها التوقيع لصاحبه⁴.

¹ سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني (ماهيته- صورته- حججه في الإثبات بين التدويل والاقتباس)، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2004، ص70.

² سعيد السيد قنديل ، مرجع السابق ، ص71.

³ حمودي محمد ناصر ، مرجع سابق ، ص340.

⁴ حمودي محمد ناصر ، مرجع سابق ، ص341.

وللحفاظ على هذه الخصوصية يجب أن يكون هناك جهات موثوقة معتمدة من قبل الهيئات المسؤولة لتأمين هذا النوع من التوقيع ، بحيث تصبح هذه الهيئة تمتلك نموذج للتوقيع مع معلومات هوية صاحبه وبهذه الطريقة يكون القلم الإلكتروني محل ثقة في المعاملات الإلكترونية.¹

الفرع الثالث : شروط التوقيع الإلكتروني

يتعين أن يتوفر في التوقيع الإلكتروني شروط معينة حتى يعتد به في المعاملات الإلكترونية وإبرام الصفقات بطريقة صحيحة وهي كالاتي:

أولاً: تحديد هوية صاحب التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني من وظائفه التمييز والتعريف بهوية صاحب التوقيع وذلك بواسطة الرموز أو الأرقام أو الحروف التي تدل عليه،² وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في الفقرة 3 من المادة 7 من القانون 04-15 بقولها :"-..- أن يُمكن من تحديد هوية الموقع..".

ومن ناحية أخرى يتحقق هذا الشرط من خلال إجراءات موثوق بها لتأمين التوقيع وهذا باستخدام الرقم السري أو استخدام نظام التشفير المزدوج، التي تحفظ معلومات المستخدم بشكل آمن وفعال.³

ثانياً: التعبير عن إرادة صاحب التوقيع

وهو الشرط الذي يُبين رضا الموقع و إقراره بالتصرف الذي أبرمه، ويتم التعبير عنه بكافة أشكال التوقيع الإلكتروني التي تعتمد عليه سواء بالأرقام السرية أو البطاقات المصرفية أو غيرها.⁴

¹ خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ،ص255.

² شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، مرجع سابق ،ص285.

³ رواقي سميحة ومناني خلود ،مرجع سابق ، ص 84.

⁴ حمودي محمد ناصر ، مرجع سابق ، ص343.

ثالثاً : إتصال التوقيع بالمرح

يؤكد هذا الشرط ضرورة وجود ارتباط بين مضمون المرحر والتوقيع، على نحو لا يمكن فصله ، وهذا من أجل أن يكون المرحر المكتوب دليلاً على إقرار الموقع بما ورد في المرحر ، عادة ما يكون التوقيع في آخر الورقة حتى يجعل المرحر ذو حجية في الإثبات ومصداقية موضوع المرحر ، مع وجود جميع البيانات التي يتضمنها المرحر منسجمة مع التوقيع الإلكتروني، فإذا حدث أي تغيير في مضمون الرسالة بعد التوقيع يؤدي إلى التأكد من صحة المرحر ، وأي تعديل يقع على التوقيع الموضوع يؤدي إلى تعديل بيانات المرحر¹.

الفرع الرابع : حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

لاعتبار التوقيع دليل إثبات يتعين إضافة الحجية القانونية إليه ، وهو ما سعت إليه أغلب التشريعات لإضفاء عنصر الأمان عليه لضمان ثقة المتعاملين مع وسائل الاتصال الجديدة حتى يتساوى مع التوقيع الكتابي وبالتالي التساوي في الإثبات².

ولقد كان القضاء الفرنسي سباقاً في الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني وبالبطاقات الإلكترونية المقترنة بالرقم السري ، واعترف لها بالحجية الكاملة في الإثبات كما لو تمت بتوقيع خطي تأسيساً على أنها تحاط بذات الضمانات الموجودة بالتوقيع التقليدي واستند في هذا على الاتفاقيات المبرمة بين الطرفين³.

كما ينص المشرع المصري في المادة 1/14 من قانون الإثبات على أنه : " يعتبر المرحر العرفي صادراً ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ..."⁴.

في حين سعت الكثير من التشريعات المقارنة إلى إضفاء عنصر الأمان على التوقيع الإلكتروني من خلال اتخاذ الوسائل التي تضمن ثقة المتعاملين مع وسائل الاتصال الحديثة،

¹ شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، مرجع سابق، ص290.

² رواقى سميحة ، مرجع سابق ، ص 88.

³ طاهر شوقي مؤمن ، مرجع سابق ، ص 78.

⁴ سعيد السيد قنديل ، مرجع سابق، ص51.

وذلك بإيجاد مفتاحين المفتاح العام والمفتاح الخاص ، وكل مفتاح يحمل علاقة رياضية غير مفهومة، ولا يكون المفتاح الخاص إلا مع المستخدم ،فإذا صدر أي توقيع باستعماله إياه يعد ذلك قرينة قانونية على أنه استعمل المفتاح شخصياً ، و الأمر الذي يعطي التوقيع الصادر من العميل الثقة والأمان هو وجود هذا المفتاح معه بشكل سري .¹

أما المفتاح العام فمهمته التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني الصادر من صاحب المفتاح الخاص ، ودعت بعض التشريعات إلى ضرورة وجود طرف ثالث بين المتعاملين ، يكون اختصاصه التحقق من صحة التوقيع الصادر من أطراف التصرف القانوني ، والشهادة على صحة التوقيع الصادر من صاحبه حتى لا يستطيع إنكاره ، وهذا الطرف يعرف بسلطة الإشهار.²

وجاء في المادة 3/6 من القانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية أنه: " يعتبر التوقيع موثقاً به للغرض المذكور في الحالات التالية³ :

1. إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.
2. إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون شخص آخر .
3. إذا كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف .
4. إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع، وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع للاكتشاف".

أما المشرع الجزائري فقد اعترف بحجية التوقيع الإلكتروني في البداية من خلال المادة 2/327 من القانون المدني والتي نصت على أنه : " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقاً للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون⁴ .

¹ يحي يوسف فلاح حسن ، مرجع سابق، ص92.

² شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، مرجع سابق ،ص296.

³ يحي يوسف فلاح حسن ، مرجع سابق ،ص 93.

⁴ المادة 01/327 من الأمر 58-78 المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

وفقا لهذا النص يكون المشرع ساوى في الحجية بين التوقيع الإلكتروني و التقليدي، ولكي يعتد به يجب أن تتوافر في التوقيع الإلكتروني الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 والمتمثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع وأن يكون التوقيع معداً ومحفوظ في ظروف تضمن سلامته¹.

إضافة إلى هذا النص ، فقد أقر المشرع الجزائري بالحجية التوقيع الإلكتروني وفق نصوص خاصة تنظمه وكان ذلك في القانون رقم 04-15 المتعلق بقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين ، حيث نصت في المادة 8 منه على أنه : " يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب ، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي "

حيث نص في المادة 7 من نفس القانون على أنه : " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية :

- أن ينشأ على أساس شهادة التصديق إلكتروني موصوفة... "

إلا أن هذا لا يعني عدم اعتبار التوقيع الإلكتروني البسيط ذو حجية في الإثبات ، بل هو بدوره يتمتع بنفس حجية التوقيع التقليدي ، وهذا ما قضى به المشرع الجزائري في المادة 9 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين 04-15 بقولها : " بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

1- شكله الإلكتروني ، أو ،

2- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكترونية موصوفة أو ،

3- أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني . "

من خلال ما سبق يمكن القول أنه متى توافرت شروط صحة التوقيع الإلكتروني فإن المحرر المثبت للتوقيع يكون له حجية في الإثبات ، ويعتبر إقرار من الموقع على صحة ما ورد من المحرر و المستند من بيانات لتتمام التزام العقد.²

¹ المادة 323 مكرر 1 من الأمر 78-58 المعدل والمتمم ،مرجع سابق .

² ظاهر شوقي مؤمن ، مرجع سابق ، ص 77.

الخلاصة:

من خلال هذا الفصل تم التعرض لأركان عقد البيع الإلكتروني ، بداية بتكوين التراضي باعتباره ركن أساسي لإبرام أي عقد تقليديا كان أو إلكترونيا، إضافة إلى التعرض للإيجاب والقبول الإلكترونيين باعتبارهما أساس قيام التراضي ، وحتى يكون التراضي صحيحا لابد أن يصدر التعبير عن الإرادة عن ذي أهلية إلى جانب سلامة الإرادة من العيوب ، وكذلك ركني المحل والسبب الذين لا يتمتعان بأية خصوصية عن العقود التقليدية.

في حين ظهر نوع جديد من الكتابة والتوقيع ويتميز كل منهما بالطابع الإلكتروني نسبة لطبيعة المعاملات الإلكترونية ، وقد تناولتهما مختلف التشريعات ، حيث فصلت بين الكتابة ودعامتها ، واعتبرت الكتابة دليلا للإثبات مهما كانت الدعامة التي تحملها ورقية أو إلكترونية إلا أنه يتطلب للاعتداد بالكتابة ضرورة توفر مجموعة من الشروط .

كما تم التطرق لمسألة التوقيع الإلكتروني باعتباره ركن شكلي ، خاصة أن الكتابة غير الموقعة لا يمكن اعتبارها دليلا كاملا في الإثبات ، وفي ذلك تم التطرق لأنواع التوقيع ، وقد اعترفت مختلف التشريعات للتوقيع الإلكتروني بحجية مساوية لحجية التوقيع التقليدي ، وذلك متى توفرت شروطه .

الفصل الثاني : آثار عقد البيع الإلكتروني

تمهيد :

إذا قام عقد البيع الإلكتروني صحيحاً فإنه يرتب مجموعة من الآثار على عاتق المتعاقدين باعتباره من العقود الملزمة لجانبين ، والتي قررها المشرع ضمن القواعد العامة وهي ذات الالتزامات الواردة في عقد البيع التقليدي ، ولأن عقد البيع الإلكتروني يتم في بيئة إلكترونية فإن طريقة تنفيذ هذه الالتزامات سوف تختلف عن العقود الكلاسيكية ، حيث قد يتم تنفيذ التزام البائع عبر شبكة الإنترنت افتراضياً دون اللجوء إلى الوجود المادي كما قد يتم ماديًا، كما أن التزام المستهلك بالسداد قد يتم من خلال النقود الإلكترونية وليس التقليدية ، وهو ما يدفعنا إلى التعرض لالتزامات البائع والمشتري في عقد البيع الإلكتروني.

وعليه سنقسم هذا الفصل لمبحثين نعالج في المبحث الأول التزامات البائع، أما المبحث الثاني نتناول فيه التزامات المشتري.

المبحث الأول: التزامات البائع في عقد البيع الإلكتروني

إذا انعقد عقد البيع الإلكتروني مستوفياً لأركانه وشروطه فإنه يترتب كافة الحقوق والالتزامات الشخصية بين طرفي العقد، وبالتالي فإن التزامات المستهلك يقابلها مجموعة من الالتزامات التي يتحملها البائع والتي تتفق مع الالتزامات المترتبة في عقد البيع عموماً، من حيث الالتزام بالتسليم (المطلب الأول) والالتزام بنقل الملكية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بالتسليم

يعتبر الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات التي تترتب على عقد البيع الصحيح، إذ يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري على نحو يصبح في حيازته ويتمكن من الانتفاع به بكافة أوجه الانتفاع، هذا وتكمن خصوصية التسليم الناجم عن عقد البيع الإلكتروني أنه التزم يتم تنفيذه عن بعد.

وقد تناولت اتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع الالتزام بالتسليم في المادة 30 التي نصت على أنه: "يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية"، لكنها لم تضع تعريفاً للتسليم بل حرصت في مواضيع عديدة على بيان المقصود منه¹، أما المادة 31 المتعلقة بمكان التسليم في فقرتها الأخيرة نصت على أنه: "...يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري..." مما يجعل الالتزام بالتسليم يتمثل في تلك العملية التي من خلالها يتم وضع البضاعة تحت تصرف الشخص الذي يجب عليه استلامها²، وبعبارة أخرى هو تخلي البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري ليتمكن من الانتفاع بجميع أوجه الانتفاع³.

¹ طالب حسن موسى، قانون التجارة الإلكترونية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص193.

² حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص380.

³ نضال سليم برهم، مرجع سابق، ص98.

بشكل عام يمكن القول أن مفهوم التسليم في عقد البيع الإلكتروني لا يختلف عن مفهوم التسليم في البيع التقليدي، حيث يقتضي الأمر سواء كان المبيع ماديا أو رقميا أن يستجيب لأحكام المادة 367 من القانون المدني الجزائري، و بالرجوع لأحكام هذه المادة نجدها تشير إلى أنه يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق أو مانع ، حتى و لو لم يتسلمه ماديا إذا كان البائع قد أعلمه بذلك بأي وسيلة من وسائل الإعلام ، و يحدث التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ، فإذا كان منقولاً أو عقارا يتم التسليم حسب نوعية المبيع، فبالنسبة للعقار يكون التسليم بالتخلي عنه أو بتسليم المفاتيح، أما إذا كان منقولاً و نظرا لتنوع المنقول فإن القاعدة العامة هي أن يكون بالتسليم الفعلي أما إذا كان حقا من الحقوق المالية يتم تسليمه من خلال تسليم الوثائق التي تثبت وجود الحق ،وبذلك يأخذ تسليم المبيع في القواعد التقليدية الطابع المادي¹.

والثابت أن التسليم الفعلي يقوم على عنصرين الأول أن يقوم البائع بوضع المبيع تحت يد المشتري بحيث يتمكن من حيازته، والانتفاع به من دون عائق، فتسليم مستندات البضاعة وحدها لا تكفي مادام يوجد عائق يحول بين المشتري وتسليم البضاعة فعلا. وفي المقابل يلتزم المشتري بتسلم المبيع فإذا لم يقم بذلك فلا يكون البائع قد أخل بالتزامه².

أما العنصر الثاني فهو إعلام أو إخطار البائع للمشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه ، ومفاد ذلك أن مجرد العلم لا يكفي لحصول التسليم ، وإنما يجب إخطار البائع للمشتري بذلك حتى يتمكن من الانتفاع بالمبيع³.

في حين أن التسليم الحكمي يعرف على أنه: "اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم"⁴، فيتم بمجرد التراضي عليه ولو لم يحدث التسليم فعليا بأن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل إبرام عقد البيع ، أو أن يستتقي

¹ حوحو يمينة ، مرجع سابق ، ص244.

² أحمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ، مصر ، 2007، ص162.

³ أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق ، ص162.

⁴ حمودي محمد ناصر ، مرجع سابق ، ص284.

البائع المبيع في حوزته بعد البيع ولكن بوصف آخر أو بمقتضى اتفاق جديد ودون الحاجة إلى لانتقال البضائع من يد إلى يد¹.

إلا أن الأمر يختلف إذا كان العقد يتضمن مبيعا رقميا، حيث يتم تسليمه بطريقة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت و حسب ما تتطلبه تكنولوجيا الإنترنت في فضاء لامادي، و لاشك أن هذا النوع من التسليم يكتسي طابعا خاصا يختلف عن التسليم التقليدي المعتاد².

والملاحظ في عقد البيع الإلكتروني أن التسليم يأخذ صورتين بحسب محل البيع فإذا كان محل البيع سلع "بضائع" كان التسليم خارج الخط أي تسليم مادي، وإذا كان محل البيع خدمات كان التسليم على الخط فيكون التسليم إلكترونيا³، و التسليم المعنوي أو الإلكتروني الذي يتم في بيئة إلكترونية، يتم عن طريق تمكين المشتري من تنزيل برامج الكمبيوتر محل العقد مثلا أو الأفلام ، الكتب، الأبحاث والتقارير الإلكترونية، وبذلك يتم تسليم المنتج دون الحاجة إلى الوجود المادي الخارجي⁴.

ويشمل الالتزام بالتسليم تسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد له بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء ، وفي عقد البيع الإلكتروني يتم ذلك وعلى سبيل المثال في عقد بيع برامج الحاسوب ، فيعتبر من ملحقات المبيع المعلومات اللازمة لاستغلال وتشغيل البرنامج المبيع وكذلك دليل الإرشادات الذي يبين طريقة تشغيل البرنامج⁵.

الفرع الأول: مكان التسليم

لم يتناول المشرع الجزائري في أحكام عقد البيع قاعدة تحدد مكان التسليم وترك ذلك لإرادة المتعاقدين وإذا أغفل المتعاقدين الاتفاق على ذلك تطبق القواعد العامة الواردة في المادة 282 من القانون المدني وذلك من باب الوفاء بالالتزام بصفة عامة ، فالقاعدة أن البائع يلتزم بتسليم

¹ أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص162.

² حوحو يمينة ، مرجع سابق ، ص 244.

³ طاهر شوقي مؤمن ، مرجع سابق ، ص81.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة ، الدار الجامعية للنشر ،الإسكندرية ، 2007 ، ص 224.

⁵ خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص226 .

البضاعة في المكان المحدد سلفا في العقد،¹ فإن لم يوجد نص في العقد يحدد مكان التسليم، فإذا كان محل الالتزام معيناً بالذات يتم التسليم في المكان الذي كان موجود فيه وقت نشوء الالتزام، أما في الالتزامات الأخرى فإن مكان التسليم هو مكان موطن البائع وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله²، أما في حالة ما كان المبيع واجب الإرسال إلى مكان معين، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك³.

و يمكن أن يتم التسليم بالنسبة للعقود التي يكون محلها شيئاً معنوياً في صندوق البريد الإلكتروني، كمن يشتري كتاباً أو مقالا أو قطعة موسيقية ويتم الاتفاق على أن التسليم يكون عن طريق تحميلها أو إرسالها في شكل إلكتروني ونقلها إلى الحاسوب الخاص⁴، أما تسليم السلع فيتم غالبا بالطرق الاعتيادية من خلال قيام الموزع أو البائع بإرسال السلعة إلى عنوان المشتري الخاص داخل دولة البائع أو خارجها وفي هذه الحالة الأخيرة فإن البائع لا يتحمل أية نفقات تتعلق بالتسليم باستثناء نفقات التصدير المتعارف عليها⁵.

وفي حالة إذا لم يتفق المتعاقدان على المكان فإن اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع نصت في المادة(31)منها على أنه إذا كان عقد البيع يقتضي نقل السلعة وكان البائع هو الملزم بإبرام عقد النقل فإن التسليم يتم في المكان الذي تتم فيه مناولة السلعة إلى الناقل الأول بقصد إرسالها إلى المشتري، وهو ما يترتب عنه انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري بمجرد أن يسلم المورد أو المنتج أو التاجر المبيع إلى الناقل⁶.

¹ ربيع سميحة، التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/2015، ص 31.

² بوزبوجة يمينة، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الإلكترونية، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون مدني، جامعة وهران، 2011-2012، ص81.

³ أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 165.

⁴ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص209.

⁵ عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص215.

⁶ عبد الباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص 215.

الفرع الثاني : زمان التسليم

تخضع مسألة تحديد زمن تسليم المبيع لاتفاق أطراف العقد وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بزمان التسليم في باب الوفاء بالالتزام بصفة عامة إذ تنص المادة 1/281 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"¹.

ويفهم من نص المادة أن الأصل في تحديد وقت تسليم المبيع هو إرادة المتعاقدين، فإذا لم يوجد اتفاق بينهم على تحديد وقت التسليم فإنه يجب أن يتم التسليم فوراً بمجرد نشوء الالتزام، وفي حالة تعذر على البائع تنفيذ الالتزام بالتسليم فور انعقاد العقد بوجود ظروف مبررة يمنح البائع مهلة للتسليم وهو أمر خاضع للسلطة التقديرية للقاضي².

هذا و يجوز للمتعاقدين تحديد تاريخ معين لتسليم المبيع ، وقد يكون الاتفاق صريحا يتضمنه عقد البيع الذي يكون مكتوبا ، أو قد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف في هذه الحالة يستخلص الميعاد من طبيعة المبيع حيث إذا كان المبيع سريع التلف فمن البديهي أن يكون التسليم في أسرع مدة معقولة³.

وفي هذا الصدد حدد العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في البند 11 منه الحكم المتضمن جواز إنهاء العقد ورد المبالغ التي دفعها المشتري إذا لم يتم تسليم المعقود عليه خلال 30 يوما من تاريخ انعقاد العقد⁴.

وفي سياق مختلف نص القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية في المادة (35) على أنه يتعين على البائع، في حالة عدم توفر المنتج أو الخدمة المطلوبة، إعلام المستهلك بذلك في

¹ لموشية سامية ، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني ، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2018 / 2019 ، ص 55.

² لموشية سامية ، مرجع سابق ، ص 55 .

³ ربيع سميحة ، مرجع سابق ، ص 30.

⁴ عبد الباسط جاسم محمد ، مرجع سابق ص 219.

أجل أقصاه 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد، كما يلتزم البائع بإرجاع كامل المبلغ المدفوع للمستهلك¹.

الفرع الثالث : مطابقة المبيع للمواصفات

تنص المادة 35 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 على أنه : " على البائع أن يسلم بضائع تكون من حيث كميتها وأوصافها وكيفية تغليفها أو تعبئتها مطابقة لما يشترطه العقد " ، و معناه أن البائع يلتزم بتسليم المبيع موافقا لما ورد في العقد من مواصفات وشروط بصرف النظر عن أهمية هذه الشروط²، فيكون بذلك صالحا لأداء الغرض المخصص له ، وذلك نظرا لخصوصية العرض عبر شبكة الإنترنت ، فالمشتري لا تتحقق له المعاينة المادية الملموسة للسلعة، بل اطلع على المعقود عليه عبر الشبكة عبر الصور مثلا³.

وفي هذا قضت المحكمة الابتدائية بباريس أن الشرط المتعلق بالتزام المطابقة لا حرية للبائع فيه وهو حق للمستهلك في الحصول على منتج مطابق المواصفات والخصائص المتفق عليها طبقا للمادة L111-1 من قانون الاستهلاك وإذا كان المنتج غير مطابق يجوز للمستهلك إرجاع المنتج، إذا لم يتوافر هذا الشرط يكون مخالف للقانون وباطل⁴.

في حين نجد أن المشرع الجزائري أشار للالتزام بالمطابقة في ظل القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية من خلال نص المادة 23 في فقرتها الأولى التي نصت على أنه : "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته ، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا"⁵.

والمطابقة قد تكون مادية وهي نوعان المطابقة الكمية والمطابقة الوصفية، أما الأولى فيقصد بها تسليم الكمية المحددة للشيء المبيع في الاتفاق والأصل أن يتم تسليم البضاعة

¹ خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 228.

² طالب حسن موسى ، مرجع سابق ، ص 196.

³ عبد الباسط جاسم محمد ، مرجع سابق ، ص 221.

⁴ طاهر شوقي مؤمن ، مرجع سابق ، ص 84.

⁵ لموشية سامية ، مرجع سابق ، ص 105

مطابقة للكمية المتفق عليها إلا أن العرف التجاري الدولي جرى على وجود تفاوت في النسبة المسلمة وهي عادة تفاوت يسير يعبر عنه الفقه باصطلاح التسليم تحت شرط حوالي أو شرط تقريبي¹، أما المطابقة الوصفية فنعني بها أن يشتمل المبيع عند تسليمه على المواصفات والخصائص المتفق عليها عند إبرام العقد².

إضافة إلى إلزام البائع بالمطابقة القانونية وهو أن يسلم للمشتري بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء طبقا لما ورد في نص المادة 41 الفقرة 1 من اتفاقية فيينا³.

أما بالنسبة للمدة اللازمة لإخطار البائع بعدم المطابقة، فقد حددها التوجيه الأوروبي لعام 1999 الخاص بالبيع والضمانات الخاصة بالمستهلك بموجب المادة الخامسة منه على أنها مدة شهرين تحسب من تاريخ فحص المبيع والتحقق من عدم مطابقته⁴.

المطلب الثاني : الالتزام بنقل الملكية

يقع على عاتق البائع التزام بنقل ملكية الحق المبيع وهو التزام نص عليه المشرع الجزائري في المادة 351 من القانون المدني إذ جاء فيها: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء المبيع أو حقا ماليا آخر"، وعليه فيلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا⁵.

تختلف طريقة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية بحسب ما إذا كان المبيع عقارا أم منقولا، فبالنسبة للعقار فإن الملكية لا تنتقل إلا بتسجيل التصرف الناقل للملكية، أما عن المنقول

¹ طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص 85.

² طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص 85.

³ حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 405.

⁴ لموشية سامية، مرجع سابق، ص 118.

⁵ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،

فتختلف طريقة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية فيما إذا كان معين بالنوع فإن الملكية لا تنتقل إلا بالفرز وإذا كان المبيع معين بالذات فتنقل الملكية بمجرد العقد¹.

ويترتب على التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع التزامين تبعيين ، أحدهما التزام بتسليم المبيع إلى المشتري وهو التزام بتحقيق غاية ، والثاني التزام بالمحافظة على المبيع إلى أن يتم تسليمه للمشتري وهو التزام ببذل عناية².

والحال نفسه بالنسبة لعقد البيع الإلكتروني فقد نصت اتفاقية فيينا 1980 في المادة 30 منها على الالتزام بنقل الملكية بقولها : "يجب على البائع أن يسلم البضاعة والمستندات وأن ينقل ملكية البضاعة على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية"³.

الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية العقار في عقد البيع الإلكتروني .

ينعقد البيع الوارد على العقار باستيفائه ركن الشكلية و المتمثلة في التوثيق ، بأن يحرر العقد في وثيقة رسمية من قبل الموثق ، غير أن نقل الملكية لا يتم إلا بإجراء التسجيل لدى مصلحة السجل العقاري أي شهره ، وهو ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري⁴.

أما فيما يخص عقد البيع الإلكتروني فيتم العمل بنظام السجل الإلكتروني بدلا من السجل العقاري التقليدي الذي يعد وسيلة لحفظ وتوثيق البيانات المتبادلة بين طرفي العقد إضافة إلى الاعتماد على نظام الموثق الإلكتروني ، والموثق الإلكتروني عبارة عن وسيط قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا ، محايد ومستقل وموثوق فيه ، وتتركز الوظائف الأساسية للموثق الإلكتروني في إثبات مضمون المستندات و العقود الإلكترونية و توثيقها ، ويختلف الموثق

¹ شايب بوزيان ، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني ، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015-2016 ، ص 36.

² خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 220.

³ عمار شاوي وأميرة قراط ، عقد البيع الدولي للبضائع ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2015-2016 ، ص 78.

⁴ بوزكري إنتصار ، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة الباز 02 ، سطيف ، 2012-2013 ، ص 48.

الإلكتروني عن الموثق العادي أن هذا الأخير هو موظف عام طبقا لقانون السلطة العامة أما الموثق الإلكتروني فلا يعد موظفا عاما¹.

في حين أن المشرع الجزائري قد جاء في نص المادة الأولى من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه : "يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات"، ويفهم من خلال هذا النص أن محل التعامل بالبيع الإلكتروني لا يخرج عن تلك الأشياء ، مما نستنتج منع كل تعامل بالبيع الإلكتروني متى كان محله عقارا ، وهو ما كرسه المشرع الجزائري بصريح العبارة في نص المادة الثالثة في فقرتها الثانية من قانون التجارة الإلكترونية بقولها : غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي :...- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي " ، وهو ما يستتج منه استبعاد المعاملات المتعلقة بالعقارات² .

إلا أنه في ظل استحداث القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني لآلية التصديق الإلكتروني وهي الوسيلة التي تتم بتدخل طرف ثالث كوسيط والمعبر عنه بـ " مقدم خدمات التصديق الإلكتروني " الذي يتشابه في بعض وظائفه مع الموثق ، فهذا يعتبر اعترافا ضمنيا من جانب المشرع الجزائري بصحة التعاقد الإلكتروني الذي يكون محله عقار³.

الفرع الثاني : الالتزام بنقل ملكية المنقول في عقد البيع الإلكتروني

إن ما يميز البيع الإلكتروني أنه يقتصر في معظمه على الأموال المنقولة من السلع و الخدمات ، غير أن السلع تختلف بحسب طبيعتها ، فمنها ما هو معين بنوعه ومنها ما هو معين بذاته ، فنناول أولا انتقال الملكية في المنقولات المعينة بنوعها، وثانيا انتقال الملكية في المنقولات المعينة بذاته .

أولا : انتقال الملكية في المنقولات المعينة بنوعها

¹ خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 220 .

² لموشية سامية ، مرجع سابق ، ص 29 .

³ لموشية سامية ، مرجع سابق ، ص 32.

تنتقل الملكية إلى المشتري في المنقول المعين بنوعه بعد أن يقوم البائع بإفرازه ونعني به تعيينه لجعله معيناً بالذات ، وهو ما نصت عليه المادة 166 من القانون المدني الجزائري، ولا يشترط أن يتم الإفراز في حضور المشتري ولكن لا يترتب عليه أثر في نقل الملكية إلا إذا علم به المشتري¹.

وعلى سبيل المثال إذا تعاقد مشترٍ عبر الإنترنت على شراء كمية من الأرز المعروف أو المعين عنه عبر الشبكة ، فإن ملكية المشتري لهذه الكمية لا تنتقل بمجرد التعاقد ، وإنما تنتقل بعد أن يقوم البائع بإفراز هذه الكمية عن باقي الكمية التي لديه، فإذا قام بإفرازها أصبحت منذ هذه اللحظة ملكاً للمشتري ولو لم يتم بتسليمها إليه ، ولو قام البائع ببيع هذه الكمية المفروزة لوقع بيع على ملك الغير و كان تصرفه موقوفاً على إجازة المشتري، وبالمقابل فإن من حق المشتري التصرف في المبيع كأن يقوم ببيعه مرة أخرى ولو لم يكن قد استلم المبيع ، ذلك أن الملكية تنتقل إليه ولو لم يقترن ذلك بالتسليم².

وفي حالة امتناع البائع بأن يقوم بعملية الفرز طبقاً للقانون ، فيجوز للدائن (المشتري) أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين (البائع) بعد استئذان القاضي أو حتى دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء المبيع من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض وهو ما تضمنته المادة 166 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري³.

ثانياً: انتقال الملكية في المنقولات المعينة بذاتها

تنتقل الملكية في المنقول المعين بالذات بمجرد تمام العقد و دون الحاجة إلى أي إجراء ، ومنذ لحظة تمام العقد على المنقول المعين بذاته يصبح للمشتري الحق بأن يتصرف فيه بالبيع

¹ شايب بوزيان ، مرجع سابق ، ص 37.

² عواد مرزوق عواد الحديد ، قواعد الضمان في البيع الإلكتروني ، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون خاص ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2020 ، ص 65.

³ محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 85.

أو أي تصرف قانوني آخر حتى ولو كان التسليم ودفع الثمن مؤجلين ، وهو ما كرسته المادة 165 من القانون المدني الجزائري¹.

و مثال ذلك إذا تعاقد المشتري عبر الإنترنت على شراء لوحة فنية نادرة فإن ملكيتها تصبح للمشتري منذ لحظة تمام العقد وقبل استلامها ، فلو قام بعدئذ ببيعها أو هبتها أو غير ذلك من التصرفات فيعد ذلك تصرفا قام في ملكه ، كما أنها تدخل في أمواله التي يجوز الحجز عليها ، وفي حالة إفلاس البائع قبل تسليم المبيع وقبض الثمن لا يؤدي ذلك إلى دخول المبيع في تقليسته ، فيبقى بذلك حقا للمشتري الذي له الحق في أخذه دون مشاركة من باقي الدائنين ، في حين لو أفلس المشتري لدخل المبيع في تقليسته و كان محلا للتنفيذ عليه².

وما يميز عقد بيع المنقول المعين بذاته أنه يجوز للطرفين الاتفاق على تأخير نقل الملكية بإضافته إلى أجل لاحق أو بتعليق الالتزام على تحقق واقف ، كما هو الحال في تعليق انتقال الملكية على دفع الثمن كاملا ومتى قام المشتري بالوفاء بكامل الثمن اعتبرت الملكية كأنها انتقلت إليه من وقت العقد وذلك نتيجة الأثر الرجعي لتحقيق الشرط ، وهذا طبقا لما ورد في المادة 363 فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري³.

الفرع الثالث: انتقال الملكية في الأموال المعنوية

قد يرد عقد البيع الإلكتروني على مصنفاً أدبية أو اختراع ممنوح البراءة ، أو غير ذلك من الأموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية في التعامل ، والتي يتصور ورود البيع فيها بشكل مختلف عن الأموال المادية كالبرامج والمعطيات المعلوماتية ، التي يشيع تداولها عبر الإنترنت، والتي صنفتها الكثير من التشريعات كمؤلفات أدبية أو كبراءات الاختراع المسجلة أو غير ذلك⁴.

¹ عواد مرزوق عواد الحديد ، مرجع سابق ، ص 68.

² راضية دكار ، مرجع سابق ، ص 29.

³ محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 82 .

⁴ عواد مرزوق عواد الحديد ، مرجع سابق ، ص 67.

وبالنسبة لبراءات الاختراع بصفتها مالا منقولاً معنوياً، فيمكن أن تنتقل عن طريق بيعها أو بالمجان كالهبة ، كما يمكن أن تكون موضوع عملية تبادل أثناء إعادة هيكلة تجمعات صناعية، غير أنه يجب بالنسبة لانتقال براءة الاختراع إلى الغير أن يتم إثبات ذلك عن طريق الكتابة ، كما لا تكون عملية البيع صحيحة إلا إذا كانت البراءة موجودة يوم إبرام العقد¹.

كذلك تعتبر برامج الحاسوب مصنفاً أدبية وتخضع للقانون الخاص بحماية حقوق المؤلف حيث تعطى للمؤلف نوعين من الحقوق ، حقوق معنوية لصيقة بالشخصية لا يجوز التنازل عنها، أما الحقوق المالية الواردة على المصنف فيجوز التصرف فيها ، وتقع محلاً لنقل الملكية فيجوز للمؤلف استغلالها بالانتفاع من موارد مؤلفه أو بيع نسخه مثلاً².

فإذا كان الأصل أنه يجوز للمخترع أن يتنازل عن اختراعه ببيعه للغير، بشرط أن يكون محمياً قانونياً أي مسجلاً وممنوحاً براءة اختراع ، إلا أن انتقال ملكية الاختراع للغير يعنى بها انتقال حق استغلال الاختراع للمستفيد والذي يتم بمجرد تمام العقد ، أما نسبة الاختراع إلى صاحبه فلا تنتقل إلى الغير بل تبقى مسجلة لصاحبها الأول (المخترع) باعتبارها حقاً معنوياً لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه³.

جميع هذه الأموال المعنوية يمكن بيعها بصيغة العقد الإلكتروني وتسليمها فوراً للمشتري بمجرد العقد ، و يتم نقل الملكية فيها بموجب مستندات إلكترونية ، تتداول بين أطراف العقد عن طريق جهاز الكمبيوتر و عبر خدمات الإنترنت (البريد الإلكتروني ، الويب ، والتحميل عن بعد) وتكون هذه المستندات في صورة رسائل بيانات أو خطابات إلكترونية ترسل عن طريق البريد الإلكتروني⁴.

وعلى الرغم من أن البائع يلتزم بموجب عقد البيع بنقل ملكية المبيع للمشتري وفقاً لمقتضيات العقد ، إلا أن ذلك لا يمنع من الاتفاق في العقد بشرط صريح على تأخير تسليم المبيع ويبقى

¹ شايب بوزيان ، مرجع سابق ، ص 40.

² بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ، ص 153.

³ عواد مرزوق عواد الحديد ، مرجع سابق ، ص 67.

⁴ شايب بوزيان ، مرجع سابق ، ص 41.

البائع محتفظاً لنفسه بالملكية حتى يوفي المشتري بكامل الثمن وكثير ما تتضمن عقود البيع الإلكترونية على مثل هكذا شروط¹.

المبحث الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع الإلكتروني

إذا ما صدر الإيجاب و صدر القبول وتلاقى كلا من الإيجاب والقبول وحدث التراضي انعقد العقد، سواء في صيغته التقليدية أو في صيغته الإلكترونية، فعقد البيع من العقود الملزمة لطرفين، فهو يترتب التزامات في ذمة المشتري مقابلة لتلك التي يترتبها في ذمة البائع²، غير أننا نجد أهم التزامين يلتزم بهما المشتري، هما التزامه بتسلم البضاعة بالمقابل يلتزم البائع بالتسليم، والتزامه بدفع الثمن بمقابل نقل الملكية له، وهما الالتزامان اللذان سوف نقوم بمعالجتهما في هذا المبحث ولذلك سوف سنتناول فيه مطلبين في المطلب الأول (التزام المشتري بدفع الثمن) وفي المطلب الثاني (التزام المشتري بتسلم المبيع).

المطلب الأول : التزام المشتري بدفع الثمن

نتيجة لتطور التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، تبعتها تطور المعاملات المالية للتجارة الإلكترونية وما يخص أيضاً البيع الإلكتروني، فيجب التوقف عند التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع الإلكتروني والذي يتم بعدة طرق، وهذا ما سوف ندرسه بتعمق في هذا المطلب ولهذا سوف نتطرق في الفرع الأول إلى (مفهوم دفع الثمن في عقد البيع الإلكتروني) وفي الفرع الثاني (وسائل دفع الثمن في عقد البيع الإلكتروني) على نحو التالي :

الفرع الأول : مفهوم دفع الثمن في عقد البيع الإلكتروني

لتحديد ماهية الدفع الإلكتروني في عقد بيع الإلكتروني سنقوم بتحديد تعريفه (أولاً) ثم بيان خصائصه (ثانياً)، وفي الأخير زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع (ثالثاً).

¹ لموشية سامية، مرجع سابق، ص 37.

² حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 414.

أولاً: تعريف دفع الثمن في عقد البيع الإلكتروني

يقصد بالدفع الإلكتروني قيام المشتري بأداء ثمن البيع بوسيلة إلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت وعليه يكون الدفع الإلكتروني متماشيا مع مقتضيات التجارة الإلكترونية.¹ كما عُرف بأنه "عملية تحويل الأموال ، هي في الأساس ثمن لسلمة أو خدمة بطريقة رقمية ، أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر ، وإرسال البيانات عبر خط تلفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات"².

حيث عرفت بعض التشريعات المقارنة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية الدفع الإلكتروني ، ففي القانون الأردني المتعلق بالمعاملات الإلكترونية في المادة 21 نص على أنه : " يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع " .

وورد تعريفه في قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 02 لسنة 2013 في المادة الأولى على أنه: " الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات".³

في حين أن المشرع الجزائري قد عرفها في المادة 5/6 من قانون التجارة الإلكترونية على أنها: " كل وسيلة دفع مرخص بها للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية".⁴

أما فيما يتعلق بنوع العملة فليس هناك مانع يحول دون إمكانية الوفاء بأي نوع من أنواع العملة التي يمكن التداول بها و إن كانت ليست عملة المشتري أو البائع طالما كانت محل اتفاق المتبايعين ، ويؤكد ذلك ما ذهب إليه بعض النصوص الواردة في القوانين المحلية فقد نصت

¹ أرجلوس رحاب ، مرجع سابق ص 136 .

² رابح حمدي باشا ، (تطور طرق الدفع في التجارة الإلكترونية)، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة ، بدون مجلد ، بدون العدد، جامعة الجزائر 3 ، ص169.

³ أرجلوس رحاب ، مرجع سابق ص 136.

⁴ المادة 6 من القانون رقم 05/18 ، مرجع سابق.

المادة 481 من القانون الأردني على أنه: "إذا حدد الثمن بنوع من النقود وكانت له أفراد مختلفة انصرف إلى أكثرها تداولاً في مكان البيع"¹.

حيث أن الدفع المباشر عبر الإنترنت، يتم إما باستخدام وسائل الدفع ببطاقات الدفع الإلكتروني أو يعتمد على النقود الإلكترونية أو بوسيط أو بمحفظة نقود إلكترونية.²

ثانياً: خصائص دفع الثمن في عقد البيع الإلكتروني

يتميز الدفع في العقد الإلكتروني بعدة خصائص هي³:

1. يتصف الدفع الإلكتروني بالطبيعة الدولية أي أنه وسيلة مقبولة من طرف جميع دول العالم ، حيث يتم استخدامه لتسوية الحساب في المعاملات التي تتم عبر الانترنت بين مستخدمين في كل أنحاء العالم .

2. يتم الدفع الإلكتروني من خلال استخدام نقود إلكترونية، وهي عبارة على قيمة نقدية تتضمنها بطاقة به ذاكرة رقمية .

3. يتم الدفع الإلكتروني بأحد الأسلوبين :

أولاً : من خلال نقود مخصصة سلفاً لهذا الغرض ،ومن ثم فإنه لا يتم الدفع إلا بعد خصم النقود .

ثانياً : من خلال البطاقات البنكية العادية ،حيث لا يوجد مبالغ مخصصة مسبقاً لهذا الغرض .

4. يلزم تواجد نظام مصرفي معد لإتمام ذلك ،أي توفر أجهزة تتولى إدارة هذه العمليات التي تتم عن بعد و التي تتولاها البنوك ، إضافة إلى المنشآت التي تنشأ خصيصاً لهذا الغرض .

5. يتم الدفع الإلكتروني من خلال نوعين من الشبكات :

¹ عواد مرزوق عواد الحديد ، مرجع سابق، ص 75.

² صادو أسامة و بونايرة راضية ، دور تقنيات الدفع الإلكتروني في تفعيل نشاط البنك ، مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية تخصص محاسبة وإدارة مالية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، 2017/2016 ، ص 65 .

³ بركات كريمة ، مطبوعة بدون مقياس ، قدمت لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص القانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ألكلي أولحاج، 2016/2017 ، ص124.

أولاً :شبكة خاصة ، بحيث تكون بين المتعاقدين فيما بينهم والتي تربطهم وجود معاملات تجارية ومالية مسبقة .

ثانياً : شبكة عامة ، تكون بوجه عام حيث يتعامل بها العديد من الأشخاص لا توجد بينهم روابط سابقة¹ .

6. إن عملية الدفع غالباً ما تتم بطريقة مشفرة من خلال برنامج معد لهذا الغرض بحيث لا يظهر الرقم البنكي على الشبكة ، ويتم إنشاء أرشيف يسهل الرجوع إليه وهذا ما يطلق عليه نظام المعاملات الإلكترونية الآمنة ،يحقق هذا النظام عدة ضمانات أساسية أهمها الضمان في الرسائل المرسلة هي الرسائل المستقبلية عن طريق البصمة الرقمية ، وسرية المعاملات من خلال تقنية تشفير محتوى الرسالة ، كما يوفر التحقق من هوية صاحب بطاقة الائتمان وأيضاً شخصية البائع ، ليقوم البنك بعدها بالتصرف في حساب مع إخطار الطرفين لإتمام الصفقة² .

7. إن أغلب وسائل الدفع الإلكتروني لا تقبل الرجوع فيها ، كما هو الدفع بواسطة الشيك أو النقود السائلة فهذه الخاصية تلائم المعاملات الإلكترونية التي تتم في العالم الافتراضي ، ويرد إستثنائين على هذه القاعدة ، الأول وهو حالة ما إذا تم التعامل فقط بالرقم الظاهر على بطاقة الوفاء حيث لا يعتبر ذلك أمراً حقيقياً بالدفع والثاني جاء به التوجيه الأوروبي رقم 7/79 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، حيث نصت المادة 83 منه على أنه: " تحرص الدول الأعضاء على وجود إجراءات ملائمة للمستهلك لإمكانية طلب إلغاء الدفع ، في حالة الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الخاص به في إطار العقود التي تتم عن بعد ، والداخلية في نطاق هذا التوجيه"³ .

الفرع الثاني :زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني :

يلتزم المشتري بدفع الثمن بمعرفته زمان الاستحقاق ثم مكان دفع الثمن .

أولاً : زمان تنفيذ الالتزام بدفع الثمن :

¹ -بركات كريمة ، مرجع سابق، ص124

² -بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ، ص 162

³ - بركات كريمة ، مرجع سابق ، ص 124.

طبقا للمادة 1/388 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يكون ثمن البيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك"¹.

يتضح من خلال المادة أن زمان دفع الثمن كأصل عام يحدده الأطراف ، فإذا لم يتفق الطرفان على زمان الوفاء بالثمن ، فإنه يتم في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري ، كما يعتبر التزام المشتري بدفع الثمن يقابله التزام البائع بتسليم المبيع مقابلا لذلك ، وأيضا يجوز للطرفان أن يتفقا على أن دفع الثمن قبل التسليم أو أن يتم التسليم قبل دفع الثمن ، وإذا اتفقا على ميعاد لدفع الثمن ولم يتفقا على ميعاد التسليم فإن الدفع يجب أن يتم في الوقت المتفق عليه ، بينما التسليم يتم بمجرد إبرام العقد ، وعلى عكس ذلك إذا اتفق الطرفان على ميعاد التسليم ولم يتفقا على ميعاد دفع الثمن فإن ميعاد التسليم هو نفسه ميعاد دفع ثمن المبيع².

وخلافا للقواعد العامة المتعلقة بزمن دفع الثمن في عقد البيع الإلكتروني ، التي تجيز اتفاق الأطراف على تحديد ميعاد التسليم ودفع الثمن ، غير أن ما نتج عن التجارة الإلكترونية من تطورات جديدة ، فتغيرت هذه القواعد بشكل كبير، بحيث قليلا ما نجد الدفع في عقد البيع الإلكتروني قد تم خارج وقت إبرامه ، وعادة ما لا يتم التنفيذ إلا بعد الدفع باعتبار البائع هو الذي يحدد ذلك ، لاسيما في العقود التي تتم عبر الويب ، أين ينفرد في العادة البائع بوضع مثل هذا الشرط قبل توريده أو تسليمه للشيء³.

ثانيا : مكان تنفيذ الالتزام بدفع الثمن :

يكون مكان دفع الثمن في عقد البيع الإلكتروني في المكان المتفق عليه بين الطرفين في العقد ، وفي حالة عدم الاتفاق على تحديد مكان دفع الثمن، فإنه يكون إما في موطن المشتري أو مكان عمل البائع ، فإذا كان للبائع أكثر من مكان عمل فيقصد في المكان الذي له صلة وثيقة

¹ المادة 1/388 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 112.

³ شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 113.

بالعقد وتنفيذه ، وإذا لم يكن للبائع مكان عمل وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد وهذا حسب اتفاقية فيينا سالفه الذكر.¹

وهو معنى قريب من موقف المشرع الجزائري حيث نصت المادة 387 من قانون المدني الجزائري على أنه : "يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك

فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت التسلم وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن"² .

من خلال المادة نستنتج أن مكان الدفع الإلكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت استحقاق الثمن.³

الفرع الثالث : وسائل الدفع في عقد البيع الإلكتروني

نتج عن التطور التكنولوجي في عالم الإنترنت والإقبال المتزايد للأفراد على الحاسب الآلي والمعلوماتية نشوء عدة وسائل للدفع ، التي تخدم مصالح التجار والمستهلكين على حد سواء ، ففي المعاملات الالكترونية هناك بعض المحاولات لتكييف وملائمة بعض الوسائل التقليدية الكلاسيكية لاستعمالها في عمليات الدفع الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت ، وفي هذا الصدد ومع التطور المستمر ظهرت وسائل حديثة ، فظهر ما يسمى بالنقود البلاستيكية على شكل بطاقات معبأة بوحدة نقدية إلكترونية ، ويتم تحويل النقود إلكترونيا عن طريق ما يسمى التحويل المصرفي الإلكتروني الذي يتم بين المؤسسات المالية المتمثلة في البنوك أو المؤسسات المصدرة لخدمات الدفع الإلكتروني⁴ ، وهناك نوعان من وسائل الدفع : وسائل الدفع المطورة ، ووسائل الدفع الحديثة .

¹ عيسوي سهيلة ، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2016/2017 ص 45.

² المادة 387 الأمر 75-58 المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

³ رواقي سميحة و متاني خلود ، مرجع سابق ، ص 67.

⁴ شايب بوزيان ، مرجع سابق ص 120.

أولاً: وسائل الدفع الإلكتروني المطورة

تتمثل وسائل الدفع الإلكتروني المطورة في الأصل في وسائل دفع تقليدية تم تطويرها لمواكبة التطور الحاصل في التجارة الإلكترونية و البيئة الرقمية التي تتم عبرها، إلا أنها تغيرت فقط في طريقة معالجتها و تداولها وهي :

1. **التحويل المصرفي الإلكتروني** : تعتبر التحويلات المالية ما بين المؤسسات المصرفية و النقدية ، من أهم العمليات و النشاطات التي تركز عليها لتحقيق الأهداف المسطرة منها في إطار التعاون المصرفي ما بين هذه المؤسسات ،ويعتبر التحويل المصرفي من 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 الإلكتروني للمشتري الذي فضل أن يستعمل وسيلة إلكترونية لاقتناء حاجاته من سلع وخدمات ¹.

والتحويل الإلكتروني هو القيام بتحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن ليتم الوفاء ، وذلك بإعطاء المشتري أمراً لبنكه شفاهة أو عن طريق الهاتف أو الفاكس أو عبر بريده الإلكتروني ، لينفذ البنك هذا الأمر بعد التأكد من هوية معطي الأمر ، وبذلك غالباً ما تتولى إدارة عملية الدفع الإلكتروني البنوك ².

2. **بطاقة الائتمان** : هي بطاقة بلاستيكية مستطيلة الشكل تحمل رقمها وتاريخ صلاحيتها واسم حاملها واسم المؤسسة أو الشركة التي أصدرتها وشعارها ، كما يثبت على ظهرها شريط إلكترومغناطيسي يحمل كافة البيانات والأرقام السرية وبجانبه توقيع الحامل ³.

كما يتم استخدامها كأداة ضمان ،وتتميز بأنها توفر كلا من الوقت و الجهد لحاملها ، وما يحصل عليه البنك من رسوم مقابل الخدمات أو الفوائد عن التأخير في السداد ومن أمثلة عن هذا نوع من البطاقات ، بطاقة الفيزا (Visa card) ، Master card ... وتتميز هذه

¹ - رواقي سميحة و متاني خلود، مرجع سابق ، ص63.

² - حمودي محمد ناصر ، مرجع سابق ، ص418.

³ -أرجلوس رحاب ، مرجع سابق ، ص 143.

البطاقات بعدة خصائص من بينها توفير إمكانية الشراء الفوري والدفع الآجل ، كما تسمح لحاملها استخدام ائتمان في حدود الاتفاق المبرم بينه وبين مُصدر البطاقة ، حيث تسمح أيضاً لحاملها أن يقوم خلال الأجل المتفق عليه بتسديد ثمن مشترياته على دفعات بدلا من تسوية حسابه فورا، وذلك في حدود مبلغ معين مسبقاً¹.

3. **الشيكات الإلكترونية:** تسمية الشيك الإلكتروني لا يعني أننا بصدد أشكال دفع جديدة ، إنما المقصود من ذلك طريقة معالجة الشيك التي أصبحت تتم بطرق إلكترونية ، وليس شيك اتخذ طبيعة إلكترونية جديدة ، الشيك الإلكتروني شأنه شأن الشيك التقليدي فهو عبارة على محرر ثلاثي الأطراف يعتمد على العملية و الأوامر نفسها حيث يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى البنك أو المؤسسة المالية المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد ، غير أن معالجتها تكون بصفة كلية أو جزئية و بطرق إلكترونية ، فالشيكات تعد البنوك طرفاً أساسياً للوفاء بها بل وتحصيلها أيضاً، فيما بعض البنوك التي تعتمد على الوسائل المعلوماتية في معالجة الشيكات².

غير أن المشرع الجزائري لم يشير إلى الشيك الإلكتروني في تعديله الأخير لقانون التجارة الجزائري في القانون 02-05 المعدل والمتمم³ ، حيث سمح لها بالتداول بالطرق الإلكترونية شأنها في ذلك شأن الأوراق التجارية الأخرى كالسفتجة في مادة 06 منه المعدلة للمادة 414 من التقنين التجاري الجزائري في الفقرة الأخيرة منها⁴.

ثانياً: وسائل الدفع الحديثة

لم يتوقف التطور التكنولوجي على أنظمة معالجة وتداول وسائل الدفع التقليدية بل أنتج هذا التطور وسائل حديثة تماشياً مع متطلبات العقود الإلكترونية .

¹ رواقي سميحة ومثاني خلود ، مرجع سابق ، ص 63.

² مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 350.

³ القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 62/09/1975 المتضمن قانون التجارة الجزائري .

⁴ حمودي محمد ناصر ، مرجع سابق ، ص 421.

ومن أبرزها النقود الإلكترونية فهي وحدات نقدية عادية كل ما هنالك أنها محفوظة بشكل إلكتروني ويتم الوفاء بها إلكترونياً ، أو كما عرفها البعض بأنها "وحدات رقمية إلكترونية يتم انتقالها بطريقة معينة من حساب شخص إلى حساب آخر ، وهذه الوحدات إما أن تخزن في ذاكرة كمبيوتر صغير ملتصق في بطاقة يحملها المستهلك بحيث يستخدمها في الوفاء عن طريق هذه البطاقة ، أو تخزن في ذاكرة الكمبيوتر الشخصي للمستهلك ، بحيث يستخدمها عن طريق هذا الكمبيوتر"¹. في حين أن أهم أشكال النقود الإلكترونية تتمثل في نوعين أساسيين وهما محفظة النقود الإلكترونية والنقود الائتمانية الإلكترونية.

أ- محفظة النقود الإلكترونية :

يتم تخصيص مبالغ في حافظة نقود إلكترونية حيث يتم تخزينها على بطاقة لها ذاكرة ، تصبح غير قابلة للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحملة عليها وقد تكون هذه الحافظة افتراضية، على شكل بطاقة مصرفية صالحة الدفع ، و تكون البطاقة مشحونة مسبقاً بهذا المبلغ من الجهة المصدرة لها ،وهي عبارة على قيمة نقدية افتراضية تقوم على فكرة شراء وحدات ذات قيمة مالية مسبقاً ويتم تحميلها وتخزينها على برنامج خاص محمل على القرص الصلب للجهاز المستعمل، وتتقص من قيمتها في كل مرة يتم استعمالها ،وعادةً يتم استعمالها من طرف التاجر في الوفاء بقيم ضئيلة عبر شبكة الإنترنت ، و ذلك بإدخال الرقم السري الخاص بالعميل عبر ماكينة الصرف الآلي².

ب- النقود الائتمانية الإلكترونية :

يطلق عليها النقود الرقمية أو الرمزية أو القيمةية وهي تمثل المفهوم الحقيقي للعملة الإلكترونية لسببين:

السبب الأول : حيث تتيح هذه النقود الوفاء الإلكتروني مباشرة دون تدخل من الوسيط، حيث تنتقل من المشتري إلى البائع بدون حاجة إلى تدخل البنك.

¹ مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، مرجع سابق ،ص 341.

² بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ،ص 174.

السبب الثاني : تتمثل هذه النقود في سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية، لعملائها يتم الحصول عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية،-CD room أو على smart card¹.

لكن يبقى الإطار القانوني للنقود منعدماً مما يحتم النظر في المسألة خاصة وأن المادة 356 وما يليها من القانون المدني الجزائري ركزت على الأسس التي يتم بناءا عليها تقدير الثمن ولم تبين طبيعته².

حيث نص المشرع الجزائري في قانون النقد و القرض في المادة 69 منه على أنه : "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"³.

من خلال المادة نعلم أن المشرع الجزائري لم يتبنى التعامل بنظام البطاقات الإلكترونية بصفة صريحة في نصوص قانون النقد والقرض ، وكذا لم يتم تناول مسألة أحكام هذه البطاقات الإلكترونية بنصوص قانونية وتطبق محلياً من خلال القانون التجاري وفي المادة 543 مكرر 23⁴.

ولا تتوقف التزامات المشتري عند الوفاء بالثمن بل تتعدى إلى التسلم المبيع الذي سوف ندرسه في المطلب التالي .

المطلب الثاني : التزام المشتري بتسلم المبيع

يعتبر الالتزام بالتسلم الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المشتري بعد التزامه بدفع الثمن ، مقابل التزام البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري وهذا ما سوف نقوم بدراسته في الفروع التالية:

¹ محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ،ص110.

² بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ،ص 175.

³ الأمر رقم 03-11 ، المؤرخ في 26/08/2003 ، المتضمن قانون النقد والقرض ، الجريدة الرسمية عدد 52 ، الصادرة بتاريخ 27/08/2003.

⁴ بلقاسم حامدي مرجع سابق ،ص 175.

الفرع الأول : تعريف الالتزام بالتسليم

إن الالتزام بالتسليم هو أن يضع المشتري يده فعلا على المبيع ويحوزه حيازة حقيقية ، فإذا كان البائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري وذلك بوضعه تحت تصرفه ، فإن عقد البيع يرتب على المشتري التزاما مضادا بتسليم الشيء المبيع وضمه إلى حيازته¹ .

كما يعرف الالتزام بالتسليم بأنه الالتزام بإتمام عملية التسليم التي يبدأها البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري لينفرد بحيازته ، فإذا تم ذلك يكون التزام البائع قد نفذ كاملا ، ويبقى على المشتري أن يكمل هذا الالتزام من جانبه الذي هو التزام بتحقيق نتيجة هي تسلم المبيع ووضعه تحت تصرفه² .

ومن خلال التعريف ندرك أهمية تسلم المشتري للمبيع من البائع في أنه ركن متمم لعملية التسليم التي قام بها البائع أولا³ .

الفرع الثاني : كيفية تنفيذ الالتزام بالاستلام

تختلف كفيات التسلم باختلاف طريقة التسليم، وذلك حسب الحالة التي يكون عليها الشيء المبيع ، فهي تختلف إذا كانت بضاعة يتم تسليمها عن طريق نقلها للمشتري أو يكون التسليم والتسليم في نفس المكان، وفي هذا الإطار نصت المادة 60 من اتفاقية فيينا للبضائع على أنه: "يتضمن التزام المشتري بالاستلام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم ، استلام البضائع "، أي قيام المشتري بجميع الأعمال التي تمكنه من مساعدة البائع وتمكينه من عملية تسليم البضاعة بكل عمل يمكن عقلاً توقع قيامه به لهذا الغرض ، مع سحب المبيع وإدخاله في حيازته في الوقت المتفق عليه⁴ .

¹ تيطوش غانية ، مرجع سابق ، ص 90.

² شايب بوزيان ، مرجع سابق ، ص 157.

³ شايب بوزيان ، مرجع سابق ، ص 157 .

⁴ حمودي محمد ناصر ، مرجع سابق ، ص 445.

أولاً: تمكين البائع من التسليم

يجب على المشتري أن يقوم بكل عمل يمكن البائع من تسليم المبيع على أكمل وجه وذلك بحضوره عملية الوزن إذا كان العقد يتطلب ذلك أو معاينة المبيع قبل شحن ، إذا تطلب التسليم بأن يتجهز المشتري بتوفير عربات أو آلات أو حتى عمال نقل البضاعة ووجب على المشتري توفير ذلك للبائع ومساعدته في الحصول على التراخيص وكافة المستندات الإدارية اللازمة و الإجراءات الجمركية إذا كانت البضاعة من خارج الوطن¹.

كما تختلف طريقة استلام المبيع حسب طبيعته سواء كان المبيع عقار أو منقول ، فإذا كان المبيع عقاراً فيتم التسليم بتقديم المفاتيح ونقل حيازة العقار إلى المشتري ، أما إذا كان المبيع منقولاً فيكون ذلك بتسليمه للمشتري ، وبالنسبة للأوراق المالية يكون بقبضها أو بإيداع البائع لها في حساب المشتري في أحد البنوك².

ثانياً : سحب البضاعة

يلتزم المشتري لتنفيذ التزامه بتسلم الشيء المبيع بالإضافة إلى تمكين البائع من التسليم فيلتزم بسحب البضاعة، ونعني به أخذ البضاعة فعلاً وحيازتها حيازة مادية ، وذلك في خلال فترة معقولة من تاريخ إخطاره بوضع البضاعة تحت تصرفه وفي الأماكن المتفق عليها بوضع البضاعة فيها، كما يتحمل نفقات السحب والقيام بالأعمال الإدارية اللازمة لنقل البضاعة ، و سحب البضاعة لازماً لتقاضي الغرامات التأخيرية والمصاريف الإضافية³.

وقد يحدث أن يخل المشتري بتنفيذ التزامه باستلام البضاعة ، وذلك سواء لعدم قيامه بالأعمال اللازمة لمساعدة البائع أو عدم سحب البضاعة و مع ذلك قد لا يعد إخلالاً بالتزامه، حيث قد يكون البائع قد ارتكب مخالفة جوهرية في العقد ، كإكتشاف المشتري عدم مطابقة المبيع أو البضاعة للموصفات التي طلبها قبل تسليمها⁴.

¹ حمودي محمد ناصر ، مرجع سابق ،ص446.

² خالد ممدوح إبراهيم ،حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني ، مرجع سابق ،ص201.

³ شايب بوزيان ، مرجع سابق، ص 160.

⁴ حمودي محمد ناصر ، مرجع سابق ،ص 447.

ثالثاً: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالاستلام

بما أن الالتزام بالتسليم مقابل للالتزام التسليم الذي يمكن العميل من حيازة المحل، فإنه يتم تسليم المحل في نفس المكان والزمان اللذين يتوجب إتمام عملية التسليم فيهما.¹ وفي حالة عدم تحديد وقت التسليم في العقد أو مكانه يتم الرجوع إلى طبيعة محل العقد والبحث في الظروف الموافقة لإبرام العقد ، من خلال تحديد العرف وما يستقر عليه بخصوص المدة ، ولقد نصت المادة 394 من القانون المدني الجزائري على أن مكان وزمان التسليم في حالة عدم الاتفاق عليه أو عدم وجوده في العرف لهذه حالة ، هو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع ، ويجب على المشتري أن يتسلم المبيع دون تأخير في المكان الموجود فيه سواء كان في موطن البائع أو في المخزن أو المستودع فإن على مشتري التنقل إليه لتسلمه.²

لاشك في أهمية تحديد مدة التسليم في العقود المبرمة عن بعد وعبر شبكة الإنترنت، إلا أنه يصعب هذا التحديد في العقود الإلكترونية التي تكون متوقفة على ظروف خارجية مثل إجراءات الشخص والجمارك ، وإعداد الإمكانات المناسبة لتلقي الخدمة ، أو أن يكون المبيع عملاً ذهنياً يستدعي ابتكاره وتصميمه و ملائمته لاحتياجات المشتري في فترة زمنية معقولة، حيث يتم في مثل هذه الحالات تحديد زمن تقريبي للتسليم ، وهنا يتوقف الأمر على طبيعة الالتزام وتعقيده الفنية ، وصفة المدين به كمهني محترف لا يقبل منه التنصل من المسؤولية عند التأخير في التنفيذ.³

وفي العقود الإلكترونية لا يقتصر التزام العميل على تسلم المحل وحده ، وإنما يمتد إلى قبول المحل من خلال التأكد من مطابقة المواصفات والمقاييس التي تم تحديدها بين الطرفين ، نظراً لكون المحل لم يكن متوفراً وقت إبرام العقد ، وتعطي هذه المرحلة الحق للعميل في المراقبة الكلية للمحل الذي تم إعداده ، و التأكد من مدى احتوائه على كافة المواصفات والمقاييس التي تم الاتفاق عليها بعد القيام بفحص المحل ، للتأكد أيضاً من قدرته على معالجة الأمور ومدى مواجهة بعض المشاكل ، التي من الممكن أن تواجهه في

¹ محمد فواز المطالقة، مرجع سابق ، ص107.

² بلقاسم حامدي ، مرجع سابق، ص177.

³ محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق، ص83.

المستقبل و لذلك فإنه من الضروري الالتزام بالتعليمات الأساسية التي حددها الملتزم ليتم ضمان حسن عمل المحل ، وعدم إحداث أي خلل جزاء عدم مراعاة تعليمات التشغيل والمعالجة التي حددها الملتزم¹.

يمكن استخلاص الاستلام الضمني ، في حالة عدم اشتراط شكل معين ، من الظروف المحيطة به ، كدفع الثمن دون تحفظ ، ومرور مدة معينة دون اعتراض العميل ، حيث يعد ذلك قبولاً للشيء ومطابقتها للاتفاق ، وهو افتراض بسيط يسهل دحضه وأثبات عكسه ، وهنا يلتزم المستلم بدفع المقابل المتفق عليه ، وينتقل إليه عبء تحمل المخاطر².

الفرع الثالث : التزام المشتري بنفقات تسلم المبيع

نصت المادة 395 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك "³.

ومن المادة المذكورة أعلاه نستخلص أن نفقات تنفيذ الالتزام يتحملها المشتري والتي تشمل المصاريف اللازمة لنقل المبيع من مكان تسليمه إلى مكان تسلمه ، بالإضافة إلى نفقات الشحن وتفريغ المبيع والرسوم الجمركية المستحقة على المبيع ، أما إذا كان المبيع واجب التسليم في مكان الوصول فإن النفقات يتحملها البائع كما أن هذه القاعدة ليست من النظام العام مما يجوز الاتفاق على مخالفتها⁴.

ففي عقد البيع الإلكتروني إذا قام شخص بمعاملات شراء بضاعة عبر الإنترنت فإن نفقات وصول المبيع إليه يلتزم بها المشتري كأجر خدمة التوصيل مثلا ، غير أنه في التعاقد الإلكتروني غالبا ما يتم اتفاق الأطراف فيما بينهم على مكان التسليم والتسلم وعلى من تقع عليه نفقات المبيع كأجور الشحن والإرسال ، وفي العقود المبرمة عن بعد غالبا ما يتحمل المشتري أعباء تكاليف الشحن والإرسال ودفع ثمن السلعة⁵.

¹ لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني ، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر 1 ، 2010/2011، ص101.

² محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص87 .

³ المادة 593 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق .

⁴ شايب بوزيان ، مرجع سابق، ص 167 .

⁵ عواد مرزوق عواد الحديد، مرجع سابق ، ص80.

الفرع الرابع : جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

إذا لم يقيم المشتري بتسليم المبيع في الوقت المناسب والمكان المتفق عليه ، يعتبر قد أخل بالتزامه اتجاه البائع ، ووفقاً للقواعد العامة جاز للبائع إلزام المشتري بعد إعدار المشتري أن يطالب بتنفيذ التزامه عينا وله أن يفسخ العقد مع التعويض ، وفي كلا الحالتين يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب إخلال المشتري بتسليم المبيع ، حيث يختلف التعويض حسب طبيعة المحل فيمكن للبائع بعد إعدار المشتري أن يطلب الترخيص له في إيداع المبيع على ذمة المشتري ونفقاته إذا كان المبيع منقولاً لا يتلف بسرعة ، أما إذا كان المبيع عقاراً أو كان منقولاً معداً للبناء فللبائع أن يطلب من القضاء تعيين حارس يتولى حفظ البضاعة على نفقات المشتري¹.

¹ شايب بوزيان ، مرجع سابق ، ص168.

الخلاصة :

في ختام هذا الفصل توصلنا إلى أنه إذا تم التراضي وتوافرت أركان وشروط صحة عقد البيع الإلكتروني فإنه يرتب مجموعة من الآثار على عاتق الأطراف المتعاقدة هي نفسها آثار عقد البيع التقليدي وهي التزامات متبادلة .

فبالنسبة للبائع فإنه يلتزم بنقل ملكية الشيء ،وتختلف طريقة النقل بحسب طبيعة الشيء محل العقد فيما إذا كان عقارا أو منقولا أو أموالا معنوية، والتزامه بتسليم الشيء المبيع.

أما فيما يخص الطرف الثاني وهو المشتري فإنه يلتزم بدوره بالتزامات تقابل التزامات البائع ، فيقع على عاتقه دفع ثمن السلعة أو الخدمة المتفق عليه ، كما أصبح دفع الثمن لا يقتصر على الطرق التقليدية بل ظهرت وسائل حديثة للدفع ،إضافة إلى التزامه بتسلم الشيء المبيع .

السخاينة

الخاتمة :

في ختام دراستنا هذه التي انصبت حول موضوع عقد البيع الإلكتروني الذي يعد من بين الموضوعات التي فرضت نفسها بقوة في السنوات الأخيرة والتي مازالت مجالاً خصباً للبحث خصوصاً في ظل التطور السريع والمستمر الذي تعرفه العقود التي تبرم عن بعد، نتوصل إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات.

أولاً: النتائج:

- 1- لا يختلف عقد البيع الإلكتروني عن عقد البيع التقليدي إلا في الوسيلة المستعملة لإبرامه.
 - 2- يعمل عقد البيع الإلكتروني على توفير الجهد والوقت لكلا طرفي العقد وأيضاً توفير النفقات وهذا ما ساعد في انتشاره.
 - 3- يقوم عقد البيع الإلكتروني على ذات الأركان التي يقوم عليها عقد البيع التقليدي وهي الرضا والمحل والسبب مع بعض الخصوصية الناشئة عن كونه عقد يبرم على دعامة غير مادية.
 - 4- صحيح أن عقد البيع الإلكتروني يخضع في أغلب جوانبه إلى القواعد العامة إلا أنها غير كافية لاستيعاب كل مفاهيم هذا العقد.
 - 5- تبني المشرع لمبدأ التعادل الوظيفي للكتابة الإلكترونية مع الكتابة التقليدية وكذلك الأمر بالنسبة للتوقيع في شكله الإلكتروني.
 - 6- التوقيع الإلكتروني له صور عديدة منها التوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري والتوقيع بالقلم الإلكتروني .
 - 7- يكتسي التسليم الإلكتروني معنى جديد في ظل عقد البيع الإلكتروني إذ مكن من تسليم السلع والخدمات عن بعد.
 - 8- يتم الدفع الإلكتروني بواسطة بطاقات مختلفة منها بطاقات الائتمان والشيكات الإلكترونية.
- ### ثانياً: الاقتراحات:

على ضوء أحكام الدراسة بشكل عام نتقدم بالاقتراحات التالية :

- 1- تطوير النظام المصرفي الجزائري حتى يتلائم مع التطورات الحاصلة في مجال الدفع الإلكتروني.

2- ضرورة وضع استراتيجيات خاصة لتطوير قطاع التجارة الإلكترونية في الجزائر بتوفير المحيط المناسب.

3- تنمية الوعي لدى أفراد المجتمع بالمعاملات الإلكترونية وأهميتها ونشر ثقافة التعاقد الإلكتروني.

4- على المشرع الجزائري استحداث نظم قانونية جديدة لمواجهة التحديات التكنولوجية المعاصرة نظرا لعدم مواكبة التشريعات لهذه التكنولوجيا.

5- العمل على سرعة إصدار البطاقات الذكية والتي تستخدم في مجال التجارة الإلكترونية لما توفره هذه البطاقات من عوامل الأمان والثقة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا :النصوص القانونية

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30.
- 2- الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/02 المؤرخ في 9 فيفري 2005 الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 11 .
- 3-الأمر رقم 03-11 ، المؤرخ في 26/08/2003 ، المتضمن قانون النقد والقرض ، الجريدة الرسمية عدد 52 ، الصادرة بتاريخ 27/08/2003.
- 4- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 62/09/1975 المتضمن قانون التجارة الجزائري.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 07/162 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01/123 المؤرخ في 9 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية عدد 37 الصادر في 07/06/2007.
- 6- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير سنة 2015 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 06 المؤرخة في 10/02/2015.
- 7- القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، الجريدة الرسمية عدد 28 الصادرة في 16مايو 2018.

ثانيا : الكتب العامة

- 1- عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد شرح القانون المدني ، جزء الثاني ،دار الفكر،بيروت ، 1998.
 - 2- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2005.
- ثالثا :الكتب المتخصصة
- 1-أحمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ، مصر ، 2007.
 - 2-حسان سعاد ،إثبات التعاملات الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الوفاء للطبع والنشر، الإسكندرية ، 2019 .
 - 3-حمودي محمد ناصر ، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت ،الطبعة 1 دار الثقافة ، الجزائر 2012.
 - 4-خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة ، الدار الجامعية للنشر ، الإسكندرية ، 2007.
 - 5-سعيد السيد القنديل ،التوقيع الإلكتروني (ماهيته ،وصوره ،حجيته في الإثبات بين التدويل و الاقتباس)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية،2004.
 - 6-شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في عقود التجارة الإلكترونية ، الطبعة 1 ، مركز الدراسات العربية ، مصر 2016.
 - 7-طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني " بحث في التجارة الإلكترونية"، دار النهضة العربية، مصر،2001.
 - 8-طالب حسن موسى، قانون التجارة الإلكترونية الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2016 .
 - 9-عبد الباسط جاسم محمد ، إبرام العقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

- 10- علاوات فريدة ، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15-04 ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2016/2015.
- 11- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 12- لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الإلكتروني ، في الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005.
- 13- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت ، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2004.
- 14- محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية.
- 15- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية،2007.
- 16- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2011.
- 17- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2005.
- 18- مناني فراح ، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009.
- 19- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن،2009.
- 20- نضال سليم برهم ،أحكام عقود التجارة الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، الأردن ،2009.

رابعاً : الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1- أرجيلوس رحاب ، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون خاص ، جامعة أحمد دارية 2018/2017
- 2- بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الإلكتروني ، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة لحاج لخضر باتنة ، 2015،
- 3- بلقنيشي حبيب ، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي)، أطروحة دكتوراه في الحقوق القانون الخاص ، جامعة وهران ، 2010-2011.
- 4- حوحو يمينة ، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون ، ابن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2011-2012.
- 5- زروق يوسف ، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2012-2013.
- 6- سليمان مصطفي، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن ، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص معرق ، جامعة دراية ، أدرار، 2019-2020.
- 7- شايب بوزيان ، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني ، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015-2016 .
- 8- علجالي بخالد ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو . 2014.
- 9- لزعر وسيلة ، التراضي في العقود الإلكترونية ، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2019.
- 10- لموشية سامية ، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني ، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2018/2019.

11- محمد يحيى عبد الرحمن محاسنة ، المحل والسبب في العقد ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة.

12- مخلوفي عبد الوهاب ، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت ، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون أعمال ، كلية حقوق ، جامعة حاج لخضر ، باتنة 2012.

ب- مذكرات الماجستير

1- بوزبوجة يمينة ، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الإلكترونية ، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون مدني ، جامعة وهران ، 2011-2012 .

2- بوزكري إنتصار ، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة الباز 02 ، سطيف ، 2012-2013.

3- سكر سليمة ، عقد البيع عبر الإنترنت ومدى حجية الإثبات الإلكتروني ، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ، 2011.

4- عبد الحميد بادي ، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني ، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة الجزائر-1 ، 2011-2012.

5- عواد مرزوق عواد الحديد ، قواعد الضمان في البيع الإلكتروني ، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون خاص ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2020.

6- لزعر وسيلة ، تنفيذ العقد الإلكتروني ، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر 1 ، 2010/2011.

7- لما عبد الله صادق سلهب ، مجلس العقد الإلكتروني ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين 2008.

8- يحيى يوسف فلاح حسن ، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية ، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص قانون خاص ، جامعة نجاح الوطنية ، فلسطين ، 2007.

ج - مذكرات الماستر:

- 1- بكوش تقي الدين و بن يحي عبد الغني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018 .
- 2- بودشيشة سمية، إثبات العقد الإلكتروني ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة حمه لخضر ،الوادي، 2016/2017.
- 3- بونابر راضية و صادو أسامة ، دور تقنيات الدفع الإلكتروني في تفعيل نشاط البنك ، مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية تخصص محاسبة وإدارة مالية ،جامعة محمد الصديق بن يحي 2016/2017
- 4- تيطوش غانية ، عقد البيع الالكتروني ، مذكرة ماستر في قانون الأعمال ،جامعة مولود معمري
- 5- حديد مفيدة و زهاني حسيبة ،حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني ، مذكرة ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون أعمال ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2019/2020.
- 6- حكيم يامنة ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني(دراسة مقارنة) ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.
- 7- حللمي آية وجمام هاجر،الإثبات بالمحركات الإلكترونية ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة، 2020-2021.
- 8- راضية دكار،عقد البيع عبر الإنترنت ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون العلاقات الدولية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2017.
- 9- ربيع سميحة ، التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2015/2016.
- 10- رواقي سميحة ومتاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني ، مذكر ماستر في القانون أعمال ، جامعة أكلي مهند أولحاج ، 2018/2019.
- 11- صادو أسامة و بونابرة راضية ، دور تقنيات الدفع الإلكتروني في تفعيل نشاط البنك ، مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية تخصص محاسبة وإدارة مالية ، جامعة محمد الصديق بن يحي، 2016/2017.

- 12-عمار شاوي وأميرة قراط ،عقد البيع الدولي للبضائع ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2015-2016 .
- 13-عيساوي سهيلة ، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق تخصص قانون خاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2016/2017.

خامسا : المقالات

- 1-المختار بن قوية،(حجية الكتابة الإلكترونية في المواد المدنية)،مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي ، المجلد 02، العدد 01، جامعة البويرة،الجزائر ،08-02-2022.
- 2-رابح حمدي باشا ،(تطور طرق الدفع في التجارة الالكترونية)، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة ، بدون مجلد ، بدون العدد، جامعة الجزائر 3.
- 3-صبيحي فوزية و قماري نضرة، (تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 18،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم ،جوان 2017.
- 4-فغول الزهرة ،(عقد البيع الالكتروني)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، جامعة أحمد دراية، الجزائر، ديسمبر 2017.
- 5-غنية باطلي،(الكتابة الإلكترونية)،المجلة الجزائرية لقانون الأعمال ، العدد الثاني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة سطيف 2، الجزائر ، ديسمبر 2020.
- 6-محمد بوكماش و كمال تكواشت،(عقد البيع المبرم عبر الإنترنت)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر ، جامعة خنشلة،الجزائر،جانفي 2018.

سادسا : المحاضرات

- 1-بركات كريمة ، مطبوعة بدون مقياس ، قدمت لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص القانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي أولحاج ،2016/2017.

فكرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
/	الشكر والتقدير
/	الإهداء
أ - د	مقدمة
فصل تمهيدي : مفهوم عقد البيع الإلكتروني	
6	تمهيد
7	المبحث الأول: تعريف عقد البيع الإلكتروني
7	المطلب الأول : تعريف عقد البيع الإلكتروني
7	المطلب الأول: التعريف التشريعي لعقد البيع الإلكتروني
9	المطلب الثاني : التعريف الفقهي لعقد البيع الإلكتروني
11	المبحث الثاني : خصائص عقد البيع الإلكتروني
11	المطلب الأول : العقد الإلكتروني بين المساومة والإذعان
11	المطلب الثاني : عقد يتم عن بعد
12	المطلب الثالث : يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية
12	المطلب الرابع : العقد الإلكتروني له طابع دولي
12	المطلب الخامس : يتصف العقد بالطابع التجاري
13	المبحث الثالث : تمييز عقد البيع الإلكتروني عن غيره من العقود
13	المطلب الأول : تمييز عقد البيع الإلكتروني عن غيره من العقود حسب طريقة التعاقد
15	المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به في البيئة الإلكترونية
الفصل الأول : أركان عقد البيع الإلكتروني	
18	تمهيد
19	المبحث الأول : الأركان الموضوعية لعقد البيع الإلكتروني
19	المطلب الأول : التراضي في عقد البيع الإلكتروني
19	الفرع الأول : أركان التراضي
25	الفرع الثاني : صحة التراضي
30	المطلب الثاني :المحل والسبب في عقد البيع الإلكتروني
30	الفرع الأول: المحل في عقد البيع الإلكتروني

فهرس الموضوعات

35	الفرع الثاني : السبب في عقد البيع الإلكتروني
36	المبحث الثاني :الأركان الشكلية لعقد البيع الإلكتروني
36	المطلب الأول : الكتابة الإلكترونية
36	الفرع الأول : تعريف الكتابة الإلكترونية
38	الفرع الثاني :شروط الكتابة الإلكترونية
41	الفرع الثالث : حجية الكتابة الإلكترونية
44	المطلب الثاني : التوقيع الإلكتروني
44	الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني
48	الفرع الثاني : صور التوقيع الإلكتروني
50	الفرع الثالث: شروط التوقيع الإلكتروني
51	الفرع الرابع : حجية التوقيع الإلكتروني
54	خلاصة
	الفصل الثاني :آثار عقد البيع الإلكتروني
56	تمهيد
57	المبحث الأول : التزامات البائع في عقد البيع الإلكتروني
57	المطلب الأول : التزام البائع بالتسليم
59	الفرع الأول : مكان التسليم
61	الفرع الثاني : زمان التسليم
62	الفرع الثالث : مطابقة المبيع المواصفات
63	المطلب الثاني : التزام البائع بنقل الملكية
64	الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية العقار في عقد البيع الإلكتروني
65	الفرع الثاني : الالتزام بنقل ملكية المنقول في عقد البيع الإلكتروني
67	الفرع الثالث : انتقال الملكية في الأموال المعنوية
69	المبحث الثاني : التزامات المشتري في عقد البيع الإلكتروني
69	المطلب الأول : التزام المشتري بدفع الثمن
69	الفرع الأول : مفهوم دفع الثمن في عقد البيع الإلكتروني
72	الفرع الثاني : وسائل الدفع في عقد البيع الإلكتروني

فهرس الموضوعات

74	الفرع الثالث : زمان ومكان دفع الثمن الإلكتروني
78	المطلب الثاني : التزام المشتري بتسلم المبيع
79	الفرع الأول : تعريف الالتزام بالتسلم
79	الفرع الثاني : كيفية تنفيذ الالتزام بالاستلام
82	الفرع الثالث : التزام المشتري بنفقات تسلّم المبيع
83	الفرع الرابع : جزاء الإخلال بالالتزام بالتسلم
84	خلاصة
86	الخاتمة
89	قائمة المصادر والمراجع
97	الفهرس

المخلص :

أصبحت السوق الإلكترونية ملاذا مهما للمستهلك الإلكتروني على المستوى العالمي ، يلجأ إليها لإبرام الكثير من العقود والتي من بينها عقد البيع الإلكتروني ، ونظرا للطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود تم دراسة أحكام عقد البيع الإلكتروني من حيث تعريفه وبيان خصائصه أركانه وتنفيذه ، استنادا إلى النصوص القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية.

وتوصلنا إلى أن عقد البيع الإلكتروني لا يختلف في تكوينه عن عقد البيع التقليدي ، من حيث توافر أركانه المتمثلة في الرضا والمحل والسبب هذا فيما يخص أركانه الموضوعية ، وهو كذلك يتطلب أركانا شكلية المتمثلة في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين .

ونظرا لكون عقد البيع الإلكتروني من العقود الملزمة لجانبين فهو يرتب التزامات متقابلة بين طرفيه فيلتزم البائع بتسليم ونقل ملكية الشيء المبيع أما المشتري فيقع على عاتقه الالتزام بالدفع الإلكتروني والالتزام بتسلم المبيع.

الكلمات المفتاحية : البيع الإلكتروني ، الإيجاب الإلكتروني ، القبول الإلكتروني ، الكتابة الإلكترونية ، التوقيع الإلكتروني ، الدفع الإلكتروني

Summary :

The electronic market has become an important haven for the electronic consumer globally, resorting to it to conclude many contracts, including the electronic sales contract, and due to the special nature of this type of contract the provisions of the e-sales contract have been studied in terms of definition and statement of its characteristics and its pillars and implementation, based on the legal texts governing e-commerce.

We have found that the electronic sales contract is no different in composition from the traditional sales contract, in terms of the availability of its pillars of satisfaction and shop and this reason for its objective elements ، and also requires formal elements of electronic writing and signature Since the electronic sales contract is binding on two sides, it arranges corresponding obligations between the parties, and the seller is obliged to hand over and transfer ownership of the sale object, while the buyer has the obligation to pay electronically and to commit to receiving the sale.

Keywords : e-sales، electronic offer، electronic acceptance ،e-writing، electronic signature, electronic payment