جامعة محمد خيضر – بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Université de Biskra

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطلبة:

– حدود كوثر

– حساني أحمد

يوم: .../.../2024

التزامات الأطراف في عقد التجارة الإلكتروني وفق القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

نسيغة فيصل	أستاذ	محمد خيضر – بسكرة –	رئيسا
لمعيني محمد	أ.مح.أ	محمد خيضر – بسكرة –	مشرفا
جرادي يسين	أ.مس.ب	محمد خيضر – بسكرة –	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 – 2024

جامعة محمد خيضر – بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Université de Biskra

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطلبة:

– حدود كوثر

– حساني أحمد

يوم: .../.../2024

التزامات الأطراف في عقد التجارة الإلكتروني وفق القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

نسيغة فيصل	أستاذ	محمد خيضر – بسكرة –	رئيسا
لمعيني محمد	أ.مح.أ	محمد خيضر – بسكرة –	مشرفا
جرادي يسين	أ.مس.ب	محمد خيضر – بسكرة –	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 – 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾

[سورة النساء، الآية 29]

الإهداء

بسم الله الذي لا يطيب الحديث إلا بذكر اسمه، وصلاةً وسلامًا على الحبيب المصطفى، أما بعد أهدي ثمرة تعبي هاته:

إلى أعز الناس وأقربهم إلى قلبي، إلى الرجل الذي كان سندًا لي ولم يبخل علي يوما بشيء فسعى لأجل راحتي ونجاحي، إلى أبي "حدود محمد" تجف الأقلام وتنتهي الصحف ولن أفيك حقك.

إلى من دعاءها سر نجاحي أمي الحبيبة "ركاع حورية" ادعو لها بطول العمر.

إلى من يشتد هم عضدي إخوتي "معاذ" وابنه "زكرياء"، وكذلك أخي "هشام" وأبنائه "سامر ورياض" وابنته "ياسمين".

إلى أختي ورفيقة قلبي وصديقة دربي "عائشة" وبناتها "ليليان وماسيل".

إلى صديقاتي "سارة" و"عائشة" و"لميس" اللواتي عرفتهن في مشواري فتركن في قلبي أثرًا طيبًا.

إلى كل من ساندني ولو بكلمة طيبة.

إلى الأستاذ الفاضل "لمعيني محمد" الذي كان لنا سندًا في إنجاز هذه المذكرة.

إلى كل هؤلاء جزيل الشكر على دعمهم لي، سائلةً الله العلي أن يمدنا بتوفيقه.

حدود كوثر

الإهداء

إذا كان الإهداء جزءًا من الوفاء، فإلى الذي لا يطيب الليل إلا بشكره، ولا يطيب النهار إلا بطاعته المولى سبحانه عز وجل.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، إلى حبيبنا وسيدنا وخير خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم.

لكل عمل نهاية وبداية عملي كان برضاهما، ودعائهما، فكانت ثمرة هذا الدعاء التوفيق والسداد وختام مشوارنا الدراسي في الجامعة بهذه المذكرة:

إليكِ يا ضياء قلبي ونور عيناي، إليك يا منبع الحب والحنان والدتي الغالية "حكيمة".

إلى من أكل الشيب شعره، وأثقلت الحياة كتفيه ومن تعب لأنجح قدوتي في الكرامة والشرف والدي العزيز "صالح".

إلى سندي في الحياة أخي "وسيم".

إلى من استقي منهن الحنان أخواتي "سميرة" و"ريان" و"أميرة".

إلى أولاد أختي "إياد" وكذلك "ليليا".

إلى "رافع" و"عبد النور" أدام الله وجودكم في حياتي.

إلى أصدقائي ومن جمعتني بهم سنوات الدراسة في الجامعة

إلى أستاذي الفاضل "لمعيني محمد" الذي أشرف على إنجازنا لهذه المذكرة.

حساني أحمد

الشكر والعرفان

اللهم إنا نشكرك ونحمدك على إلهامنا العزم والإرادة لإتمام هذا العمل ونسألك اللهم أن تحسبه في ميزان حسناتنا نشكر الله على نعمه التي لا تعد ولا تحصى لقوله تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾.

نتقدم بجزيل الشكر والامتنان للوالدين الكريمين اللذان سهرا الليالي وحرصا أن نكبر ونخطو في هذا الطريق، طريق النجاح والفخر والاعتزاز.

نتقدم كذلك بجزيل الشكر والامتنان وأسمى عبارات التقدير إلى الأستاذ المشرف "لمعيني محمد" والذي كان نعم المرشد والحريص بتقديمه مختلف النصائح التي سرنا عليها حتى يكلل هذا العمل بالنجاح إن شاء الله.

كما نتقدم بجزيل الشكر لجميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر، وأيضا جميع العاملين بالمكتبة.

وجزيل الشكر كذلك موجه للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، شكرا جزيلا على سهركم لمناقشة كل كبيرة وصغيرة تخص دراستنا هذه.

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

حدود كوثر

حساني أحمد

مقدمة

مقدمة

لطالما دعت الحاجة بالإنسان لابتكار أشياء تسهل معاملاته اليومية والتجارة من ضمنها، إذ لو اطلعنا على إنجازاته عبر مختلف الأزمة لوجدنا أنه كان يسافر لمسافات تتجاوز مئات الكيلومترات بغية المتاجرة، ولنا في التجارة إبان زمن الجاهلية مثال، فسادة قريش آنذاك امتهنوا التجارة وجعلوا منها أساسًا لقوتهم ومركزهم وسط القبائل العربية، وكانت لهم قوافل تسير لأشهر من مكة صوب مختلف البقاع لإيصال سلعهم، كما جعلوا من مكة قبلةً للتجارة فأصبحت مختلف الشعوب تقصدها للتبادل التجاري معهم...الخ.

عمومًا ومع انتهاء تلك الحقبة الزمنية حصلت حركة تطور رهيبة في نشاط الإنسان التجاري وذلك بالضبط في الفترة الممتدة ما بين 1850 إلى غاية 1941 وهي الفترة التي ظهرت فيها الشركات متعددة الجنسيات للعلن، فنقلت مفهوم التجارة إلى خارج حدود الدولة الواحدة، واستمر مجال التجارة بشكلٍ عام في التطور لحين دخلت عليه أحدث التقنيات (الإنترنت ومختلف الوسائل التكنلوجية).

بقولنا التكنولوجيا فنحن نعني الحاسب الآلي وما يدخل ضمنه مثل الهواتف والألواح الذكية وكذا شبكة الإنترنت وشبكات الهاتف الدولية (3G – 4G – 5G)، والتي أدت إلى تطور التجارة التقليدية ليبزغ فجر نوعٍ جديد ألا وهي التجارة الإلكترونية والتي تعد بمثابة سوق إلكتروني يتقابل فيه الموردين والمستهلكين وتُقدم فيه مختلف السلع والمنتجات بصور رقمية أو مقاطع فيديو...الخ.

رغم ذلك التطور الرهيب والإيجابي في نفس الوقت إلا أن المخاوف التي كانت تعتري القائمين على هذا المجال قد بدأت بالتحقق، فبدأت شبكات الإجرام المعلوماتية (المخترقين والقراصنة الإلكترونيين) باستهداف الذمم المالية للناس بإيهامهم بسلع وخدمات مغرية وفي المقابل يتم النصب عليهم وتُؤْخَذْ أموالهم دون مقابل، فبدأ صناع القرار بالتفكير في حل لتلك المعضلة وهنا ظهر ما يعرف بعقد التجارة الإلكتروني، فأي شخص يرغب في شراء منتج خارج حدود بلده أو حتى بداخل بلده ولكن في منطقة أبعد عن منطقة سكناه، يلجأ للتعاقد بشكل إلكتروني مع البائع أو المورد، وبمجرد تمام هذا العقد تترب آثاره ومن ضمنها الالتزامات التي تقع على عاتق أطرافه.

لا يخفى علينا أن الدولة الجزائرية اليوم تعاصر زمنًا لابد فيه للدولة الواحدة أن ترقي كافة نُظُمِهَا، وبالفعل أوجد القائمون عليها ما يعرف باستراتيجية الجزائر الإلكترونية وكانت أولى خطوات تلك المجهودات سنة 2013، وقد انعكس ذلك على مختلف جوانب حياة المواطن الجزائري، والجانب التجاري من ضمنها، فأصبح التعامل بالعقود التجارية الإلكترونية أمرًا متداولًا وبكثرة.

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع الجزائري وكبقية المشرعين قد لجأ إلى سن نصوص قانونية تنظم موضوع التجارة الإلكترونية بشكلٍ عام، وموضوع عقد التجارة الإلكتروني وآثاره بشكلٍ خاص، ويظهر ذلك جليًا من خلال:

– القانون رقم 18 – 05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 هـ الموافق لـ 10 مايو سنة 2018م المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة بتاريخ 30 شعبان عام 1439 هـ الموافق لـ 16 مايو سنة 2018م.

❖ أهمية الموضوع

تنبع أهمية موضوع التزامات أطراف عقد التجارة الإلكتروني وفقا للقانون الجزائري من الدور الكبير الذي يلعبه هذا العقد، إذ تترتب عنه آثار تخدم اقتصاد البلد إلى جانب آثار التجارة التقليدية، كما تخدم مصلحة أطرافه إذ تحررهم من قيود المعاملات التقليدية التي تستنزف الوقت، وتتطلب اجتماع أطرافه وهو أمر قد لا يتحقق في أغلب الأحيان بسبب بعد المسافات...الخ، أيضا تكمن أهمية هذا الموضوع في توضيح الدور الذي تلعبه التكنولوجيا فيما يخص التزامات أطراف عقد التجارة الإلكترونية سواءٌ من ناحية إبرام العقد وتنفيذ بنوده كتسليم المبيع وتَسَلُّمِهِ ودفع الثمن ونحوه.

❖ أسباب اختيار الموضوع

تنقسم أسباب اختيارنا لموضوع التزامات الأطراف في عقد التجارة الإلكتروني وفق القانون الجزائري إلى:

– **أسباب ذاتية:** يمكن أن نقسمها بدورها إلى سببين: فالسبب الأول يتمثل في أنه من ضمن المواضيع التي نحن معنيين بدراستها كوننا طلبة قانون، أما السبب الثاني يعود لرغبتنا الذاتية في معرفة خبايا هذ النوع من العقود خاصة وأنه يتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي أصبحت اليوم تسترعي اهتمام الكثير من الأشخاص لمزاولتها.

– **أسباب موضوعية:** نسعى من خلال هذا الموضوع لتسليط الضوء على الالتزامات التي تترتب عن إبرام هذا النوع من العقود، ونحاول من خلال طياته أن نعرف إن كانت نفسها تلك الالتزامات التي تترتب عن عقود التجارة التقليدية أم أن هناك ما يميزها عنها، بالإضافة إلى توجيه الرأي العام إلى مواد القانون التي تنظم التجارة الإلكترونية بشكلٍ عام، فقد لاحظنا في الآونة الأخيرة دخول الكثير من الأشخاص لهذا المجال دون إلمامٍ منهم بما يترتب عليهم من التزامات وما لهم من حقوق، إذ انتشرت ظاهرة النصب المعلوماتي، وكذلك تعرض الكثيرٌ منهم لخسائر ناجمة عن التلاعبات التي يقوم بها بعض المستهلكين للمنتجات والسلع الإلكترونية، وهنا ارتأينا أن نسلط الضوء على ضرورة إبرام عقود إلكترونية تضمن لكل طرف حقوقه عن طريق فرض مجموعة من الالتزامات.

❖ **الإشكالية**

يعتبر موضوع التجارة الإلكترونية بشكلٍ عام حديث الساعة بسبب حداثته، وأيضًا بسبب أنه تستعمل فيه الإنترنت ومختلف وسائل ووسائط التكنولوجيا، والتي يُعرف عنها أنها قابلة للتطور والتغير، لذا فدراستها أمرٌ حتمي حتى نتفادى الوقوع في ضرر يطالنا ويرتد ليطال الغير، وكما هو حال التجارة الإلكترونية فالأمر سيانٌ فيما يخص عقد التجارة الإلكترونية وما يترتب عنه من التزامات في ذمة أطرافه، لنصل بذلك إلى طرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل الالتزامات المترتبة عن عقد التجارة الإلكتروني وفقًا لما ورد بالقانون الجزائري؟

وكسعيٍ منا للإلمام أكثر بهذا الموضوع ارتأينا أن ندرج كذلك جملة من التساؤلات الفرعية والتي تتمثل في:

- ✓ ما الذي نعنيه بالتجارة الإلكترونية؟ وما المقصود بعقد التجارة الإلكتروني؟
- ✓ ما الذي يميز هذا العقد عن عقود التجارة الأخرى سواءٌ التقليدي منها أو الحديث؟
- ✓ هل اتفق رجال فقه القانون حول طبيعة هذا النوع من العقود؟ وإن حصل ووُجِد اختلاف فأين تظهر مَوَاطِنْ ذلك الاختلاف؟
- ✓ كيف يتم إبرام عقد التجارة الإلكتروني؟ وما الذي نعنيه بالمرحلة التي تسبق ذلك؟

❖ **صعوبات الدراسة**

أثناء إنجازنا لهذا الطرح القانوني لم تعترضنا أية صعوبات باستثناء عدم تمكننا من الحصول على بعض المراجع الورقية التي استند إليها بعضٌ من شُرَّاحْ القانون كونها غير متوفرة على

مستوى مكتبة كلية الحقوق لجامعة محمد خيضر ببسكرة، وكذلك حاولنا البحث على مستوى المكاتب الخارجية فلم نجد ضالتنا، لذا عكفنا على تعويضها بما تيسر جمعه من كتب أخرى ومقالات ودراسات سابقة لهذا الموضوع، كما نود أن نشير إلى أن هذا الموضوع ورغم توفر العديد من الدراسات المعنية به إلا أنه لا يزال يعتبر حديثًا داخل الجزائر لذا أغلب دراستنا كانت عن طريق تحليل مواد القانون المختلفة كقانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

❖ **المنهج المتبع**

للإجابة عن إشكالية دراستنا وجملة التساؤلات الفرعية المرفقة بها فقد استخدمنا المنهج التحليلي ويظهر ذلك جليا في مختلف جزئيات هذه الدراسة سواءٌ التعريفات الاصطلاحية وإلا تحليل المواد القانونية المتناولة لموضوع عقد التجارة الإلكتروني بشكل عام والالتزامات المترتبة عنه بالنسبة لأطرافه بشكل خاص.

❖ **خطة الدراسة**

قمنا بتقسيم دراستنا هذه إلى فصلين، إذ يحمل الفصل الأول عنوان الإطار المفاهيمي والإجرائي لعقد التجارة الإلكتروني وقسمناه إلى مبحثين:

– المبحث الأول مفاهيمي بحت ويحمل عنوان مفهوم عقد التجارة الإلكتروني، ومن خلاله قمنا بالاطلاع على الأصل اللغوي للفظ العقد ولفظ التجارة وكذلك لفظ الإلكتروني بالبحث والتمحيص في معاجم وقواميس أهل اللغة وأعلامها، وكذلك باستقراء ما جاء به فقهاء القانون وأساتذته ومشرعيه، وختمنا هذه الجزئية بتسليط الضوء على ما يميزه عن العقود المشابهة له، كل هذا وذاك في المطلب الأول الذي يحمل عنوان تعريف عقد التجارة الإلكتروني، بينما خصصنا المطلب الثاني لمناقشة ما تفضل به أساتذتنا وفقهاء القانون حول خصائص وطبيعة عقد التجارة الإلكتروني القانونية.

– المبحث الثاني من هذا الفصل هو مبحث خاص بالإجراءات القانونية الخاصة بعقد التجارة الإلكتروني، ومن خلاله تطرقنا لأولى المراحل وهي مرحلة المفاوضات الإلكترونية وذلك في المطلب الأول، بينما المطلب الثاني خصصناه لأركانه والتي كما تراءى لنا خلال فترة دراستنا بالجامعة لتخصص الحقوق أن أي عقد يخلو من الأركان القانونية يُعد باطلًا.

الفصل الثاني والذي يعتبر لب دراستنا هذه عَنْوَنَّاهْ بالالتزامات المترتبة عن عقد التجارة الإلكتروني ومن خلاله سنحاول الخروج بإجابة لإشكالية دراستنا أعلاه، حيث قسمناه كذلك إلى

مبحثين:

– المبحث الأول خصصناه لأول أطراف هذا العقد ألا وهو البائع أو كما يصطلح عليه في هذا النوع من عقود التجارة بالمورد الإلكتروني، وتطرقنا من خلال مطالبه إلى تلك الالتزامات ويتعلق الأمر بالتزامات خاصة بمحل العقد مثل التزام هذا المورد بإعلام المشتري بكل ما يتعلق بالمبيع، والتزامه بتسليمه إياه وبضمانه كل هذا في المطلب الأول، بينما المطلب الثاني خاص بالتزامات إجرائية مثل التزام المورد بتسليم فاتورة إلكترونية للمشتري، وأيضا التزامه بالتحفظ على كل ما يتعلق بتلك المعاملة.

– المبحث الثاني خاص بالطرف الثاني من العقد وهو المشتري أو كما يُصطلح عليه بالمستهلك الإلكتروني، ففي المطلب الأول سلطنا الضوء على التزامه بدفع الثمن وذلك باستغلاله لما يعرف بوسائل الدفع الإلكترونية، بينما المطلب الثاني خصصناه لتسليط الضوء على التزامه في عدة مسائل تخص المبيع مثل مكان تَسَلُّمِهْ وأيٌ من أطراف العقد يتحمل نفقاته...الخ.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي والإجرائي لعقد التجارة الإلكتروني

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والإجرائي لعقد التجارة الإلكتروني

تعتبر تقنيات الذكاء الاصطناعي ذروة الإبداع البشري في المجال التكنولوجي إذ أنها تقنيات تسمح للشخص بإنجاز أعماله بشكلٍ يختصر عنه الجهد والمال وحتى الوقت، وبقولنا الإبداع البشري فلم يقتصر الأمر فقط على المجال التكنولوجي بل امتد حتى ليمس جوانبَ عديدة من حياة الإنسان، ولعل مجال التجارة من ضمنها، فنحن اليوم نعاصر زمن التجارة الإلكترونية التي فتحت الباب على مصراعيه لكل من يبتغي دخول عالم التجارة وتحقيق الأرباح وصناعة اسم له في هذا الوسط، والسبب يعود لما تمتاز به عن التجارة في صورتها التقليدية، رغم أن هناك من يمارسها داخل الجزائر بصورة غير قانونية، ربما يعود الأمر لجهله لنصوص قانون التجارة الإلكتروني، أو لظنه أن هذه الممارسة طالما لا تحتاج لمحل وسجل تجاري فهو بذلك لا يتجاوز القانون، إلا أن ما نود أن ننوه إليه أن هذه الممارسة وإن كانت تعود بالفائدة عليه إلا أن مخاطرها كبيرة، فقد تضيع حقوق المشتري كأن ترسل له سلعة غير تلك التي اشتراها، كما قد تضيع حقوق المورد أو البائع بأن يمتنع المشتري عن تسديد ثمنها بعد استلامها، أو حتى يرفض استلامها فيعود الأمر سلبًا على البائع ليتحمل مصاريف الشحن بنفسه...الخ.

هنا دعت الحاجة إلى اتباع نصوص القانون وإبرام عقد تجاري بينه وبين المشتري، عقدٌ يخرج عن كل ما هو تقليدي، وهذا العقد يصطلح عليه بعقد التجارة الإلكتروني، ونحن بدورنا وقبل التطرق للالتزامات التي تتمخض عنه والتي تشمل كافة أطرافه، فقد ارتأينا في هذا الفصل أن نتطرق لكل ما يتعلق به سواءٌ من الناحية المفاهيمية أو الإجرائية، لذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول:** مفهوم عقد التجارة الإلكتروني.
- **المبحث الثاني:** انعقاد عقد التجارة الإلكتروني.

المبحث الأول: مفهوم عقد التجارة الإلكتروني

بالاطلاع على الواقع العملي يجد الشخص نفسه أمام معضلةٍ إن أراد مباشرة نشاطٍ تجاري ما، وتلك المعضلة تكمن في المصاريف اللازمة وأيضا في المدة المستغرقة لإنهاء كافة الإجراءات وبالتالي مباشرة النشاط التجاري، بينما الأمر مختلفٌ إن مارس الشخص التجارة الإلكترونية والتي تتسم بعدم الحاجة لإنفاق مبالغ ضخمة على مكان ممارسة ذلك النشاط، إذ يكفي أن يملك الشخص مكانًا يهيئه كمستودع للسلع، وأيضا يجهزه بمكتب يشتمل على حاسب آلي مزود بخدمة الإنترنت ومرفق بكافة ملاحقه كالطابعات وباختلاف أنواعها (الطابعات المخصصة لطباعة الفواتير، والطابعات المخصصة لطباعة معلومات السلع والزبون...الخ)، كما يحتاج هذا الأخير لموقع إلكتروني يستعرض عليه خدماته أو سلعه.

وننوه أن هذه الممارسة وإن كان صاحبها في غنًى عن المحل التجاري بصورته التقليدية إلا أنه لابد أن تمارس في إطارٍ قانوني وذلك بألا تتم خارج ما هو منصوصٌ عليه في قانون التجارة الإلكتروني، وأيضا أن يكون النشاط الممارس قانوني وتحت رقابة المصالح المختصة بمؤسسات الدولة، تجنبًا لكل ما هو مخالف (كالمتاجرة بالممنوعات والأمور التي تعتبر مخالفة)، وأيضا حرصًا على عدم ضياع حقوق المتعاملين في هذا المجال سواءٌ كانوا باعة/موردين/مقدمي خدمات أو كانوا مستهلكين/مشترين.

عمومًا كنا قد ذكرنا في مقدمة هذا الفصل أنه لابد من عقد يكفل كل ذلك وذلك العقد يصطلح عليه بعقد التجارة الإلكتروني، ونحن ومن خلال هذا المبحث سنتطرق للجانب المفاهيمي بهذا العقد، إذ قسمناه إلى مطلبين: المطلب الأول سيقتصر فقط على التعريف بعقد التجارة الإلكتروني، أما المطلب الثاني فخصصناه لخصائص عقد التجارة الإلكتروني وطبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف عقد التجارة الإلكتروني

بُغية إنجاز دراسة قانونية وممنهجة يستلزم منا الأمر أن نعرج على كل ما يتعلق بالمصطلحات القانونية محل هذه الدراسة، وذلك بالتعريف بها سواءٌ عن طريق البحث في معاجم وقواميس أهل اللغة وأعلامها، أو بالتمحيص في ما ورد عن رجال فقه القانون وأساتذته وكذلك المشرعين من اجتهادات ونصوص قانونية، وعلى هذا الأساس سنتطرق لتعريف عقد التجارة الإلكترونية من الناحية اللغوية في الفرع الأول من هذا المطلب، والناحية الاصطلاحية في الفرع الثاني منه، ثم نبين أوجه الاختلاف بينه وبين العقود المشابهة له في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

من بديهيات إجراء أي دراسة قانونية أن يتطرق الباحث لأصل الألفاظ المعنية بهذه الدراسة، فيلجأ لمعاجم وقواميس أهل اللغة وأعلامها، ويبحث عن مصدر كل لفظ ووزنه واسم الفاعل والمفعول، وكذلك المواضع التي يُعَرَّفْ فيها، ومن الأمور المتعارف عليها أن المعاجم والقواميس نادرا ما تعرف العبارات والمركبات اللفظية باستثناء بعض المعاجم الحديثة فقط مثل: معجم اللغة العربية المعاصرة، لأن القديمة منها كلسان العرب تعرف الألفاظ فقط وتذكر استعمالاتها ومواضعها.

وعلى هذا الأساس وبقولنا "عَقْد التِّجَارَة الإِلِكْتُرُونِي" فإنه يتراءى لنا أنه مركبٌ لفظي مكون من ثلاث ألفاظ ويتعلق الأمر بلفظ "العَقْد"، ولفظ "التِّجَارَة"، وأيضا لفظ "الإِلِكْتُرُونِي"، لذا ارتأينا أن نعرف كل لفظ على حدى.

أولا: تعريف العقد لغة

ورد تعريف لفظ العَقْد في معجم لسان العرب لابن منظور على النحو التالي: "لَفْظُ العَقْد لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ الثُّلَاثِيِّ عَقَدَ يَعْقِدُ عَقْدًا وَانْعَقَدَ وَتَعَقَّدَ، وَالعَقْدُ فِي لُغَةِ العَرَبِ بِمَعْنَى الرَّبْط وَهُوَ نَقِيضٌ لِلْحِلِّ؛ وَعَقَدْتُ البَيْعَ فَانْعَقَدَ فَالعَقْدُ إِذَنْ هُوَ العَهْد وَجَمْعُهُ عُقُودٌ، وَيُقَالْ: عَهِدْتُ إِلَى فُلَانٍ فِي كَذَا وَكَذَا بِمَعْنَى أَلْزَمْتُهُ بِذَلِكَ وَعَاقَدْتُهُ عَلَيْهِ"[1].

بينما أهم ما جاء في المعجم الوسيط بخصوص تعريف لفظ العَقْد فكان كالتالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْل عَقَدَ فَنَقُولْ: عَقَدَ يَعْقِدُ عَقْدًا وَتَعَاقُدًا وَالجَمْعُ عُقُودٌ، وَالعَقْدُ نَقِيضٌ لِلْحِلِّ؛ فُلَانٌ عَقَدَ طَرَفِيْ الحَبْل بِمَعْنَى وَصَلَ أَحَدُهُمَا بِالآخَرِ فَأَحْكَمَ وَصْلَهُمَا، وَالعَقْدُ اِتِّفَاقٌ بَيْنَ طَرَفَيْن يَلْتَزِمْ بِمُقْتَضَاهُ كُلٌ مِنْهُمَا تَنْفِيذَ مَا اِتَّفَقَا عَلَيْهِ، كَعَقْدِ البَيْع وَالزَّوَاجْ وَعَقْد العَمَلْ...الخ"[2].

كما تم تعريف هذا اللفظ في معجم اللغة العربية المعاصرة على النحو التالي: "عَقَدَ يَعْقِدُ عَقْدًا فَهُوَ عَاقِدٌ وَالمَفْعُولُ مَعْقُودٌ، وَعَقَدَ الزَّوَاجَ أَوْ البَيْعَ وَنَحْوَهُمَا بِمَعْنَى أَجْرَاهُ وَأَتَمَّهُ"[3].

---

(1) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، **لسان العرب، مادة عَقَدَ**، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت (لبنان)، دون سنة نشر، ص 296، 297.

(2) إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، **المعجم الوسيط، مادة عَقْد**، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، مجمع اللغة العربية، دون بلد نشر، 2004، ص 613، 614.

(3) أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة عَقْد**، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، عالم الكتب، دون بلد نشر، 2008، ص 1526.

ثانيا: تعريف التجارة لغة

تعرف التِّجَارَة في معجم لسان العرب لابن منظور كالتالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ تَجَرَ فَنَقُولُ: تَجَرَ يَتْجُرُ تَجْرًا فَهُوَ تَاجِرٌ وَالتِّجَارَةُ بِمَعْنَى البَيْع وَالشِّرَاءْ"[1].

أما المعجم الوسيط فقد عبر عنها بأنها: "حِرْفَةُ التَّاجِرْ وَهِيَ لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ الثُّلَاثِيِّ تَجَرَ، وَتَعْنِي مُمَارَسَة البَيْع وَالشِّرَاءْ وَتَقْلِيبْ المَالْ لِغَرَضِ الرِّبْحِ"[2].

ثالثا: تعريف الإلكتروني لغة

يعتبر لفظ الإِلِكْتُرُونِي من الألفاظ الحديثة مما جعل من البحث عن التعريف اللغوي الخاص به داخل المعاجم المذكورة أعلاه أمرًا شبه مستحيل، باستثناء معجم اللغة العربية المعاصرة والذي جاء فيه أن: "الإِلِكْتُرُونِي لَفْظٌ مَنْسُوبٌ لِلَفْظِ إِلِكْتُرُونْ وَالَّذِي يَعْنِي جُزْء مِنَ الذَرَّة، وَمِنَ النَّاحِيَة الشَّكْلِيَّة فَهُوَ جُزْءٌ دَقِيقٌ جِدًا لَا يُرَى بِالعَيْنِ المُجَرَّدَةِ وَذُو شُحْنَةٍ كَهْرَبَائِيَّة سَالِبَة، وَمِنْهُ جَاءَ لَفْظ الإِلِكْتُرُونِي وَالَّذِي يُطْلَقُ عَلَى مَا يَتَعَلَّقْ بِالحَاسِبِ الآلِي وَالهَوَاتِفْ وَالسَّاعَاتْ وَالمَجَاهِرْ وَنَحْوَهَا...الخ"[3].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

قبل التطرق لأهم ما ورد بخصوص عقد التجارة الإلكتروني من تعريفات اصطلاحية وجب علينا أن ننوه في بادئ الأمر أنه ليس هناك تعريف موحد لهذا العقد، وقد يعود ذلك لكونه حديث النشأة، كما قد يعود الأمر لما يميزه عن العقود التقليدية؛ عمومًا سنسلط الضوء على العديد من التعريفات المختلفة بين تلك التي تكون وليدة اجتهاد الفقهاء وأساتذة القانون، وبين تلك التي ترد في أهم الاتفاقيات الدولية، وبين ما يرد عن المشرع الجزائري، أضف على ذلك أننا سنرفق هذه الجزئية باجتهادنا الخاص أي تعريفنا الخاص لعقد التجارة الإلكتروني.

أولا: تعريف عقد التجارة الإلكتروني فقها

وتختلف التعريفات الفقهية بين من عرف هذا النوع من العقود بحسب الطريقة التي يُعْقَد بها، وبين من عرفه لكونه نوع خاص من العقود عن بعد:

---

(1) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، مصدر سابق، **مادة تَجَرَ**، المجلد الرابع، ص 98.

(2) إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، مصدر سابق، **مادة تَجَرَ**، ص 82.

(3) أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة إِلِكْتُرُونِي**، المجلد الأول، ص 111، 112.

1- تعريف عقد التجارة الإلكتروني بحسب طريقة انعقاده

تماشيًا وانفتاح العالم على التجارة الإلكترونية وأيضا أن الإنترنت أصبحت جزءًا لا يتجزأ من معاملات الأشخاص اليومية فقد عرف بعضٌ من الأساتذة عقد التجارة الإلكتروني بأنه: "عقد كباقي عقود التجارة الأخرى والتي تتم بين طرفين أحدهما البائع والآخر هو المشتري، إلا أن وسيلة إبرامه تختلف إذ يتم بواسطة شبكة الإنترنت وجهاز الحاسب الآلي ونحوه، فمن جهة نجد البائع يستغل هذه الوسيلة الحديثة للترويج لسلعه وخدماته، ومن جهة أخرى نجد البائع يطلع على كل ذلك من خلال المواقع الإلكترونية وتطبيقات المتاجر، فيحدث تفاوض بين الطرفين ينتهي بإبرام هذا العقد وحصول كلٌ منه على غايته"[1].

من خلال اطلاعنا على هذا التعريف نجد أنه تعريف غني بالمعلومات عن هذا النوع الحديث من عقود التجارة، ومفصل لما يحدث بين طرفيه، فقد عبر عن الوسيلة التي تستخدم لإبرامه والتي في الغالب يعتمد فيها الطرفان على الإنترنت، وعلى إحدى الأجهزة المستخدمة للاتصال بالإنترنت كالحاسب الآلي والهواتف الذكية والألواح الذكية...الخ، كما تطرق للحالة التي تغزو فيها المتاجر الإلكترونية والمواقع الخاصة بالتجار وبالسلع والخدمات، فنحن اليوم نستطيع تصفح كل تلك المواقع والتطبيقات ومعرفة نوع السلع والخدمات التي تقدمها، ثم نختار إحداها لتبدأ لاحقا مرحلة المفاوضات حول كيفية استلام السلعة أو الخدمة...الخ، فالعقد الإلكتروني هنا يضمن حق كل طرف، ولكن ما نعيبه على هذا التعريف أنه لم ذكر كيفية إبرام ذلك العقد خاصة وأن مجلس العقد يتسم بأن طرفيه بعيدين ويبرمان ذلك العقد عن بعد.

وهناك من عرف عقد التجارة الإلكتروني بأنه: "عقدٌ يتم من خلاله تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية سواءٌ تلك التي تتعلق بالسلع أو الخدمات بين البائع أو مقدم الخدمة وبين المشتري، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"[2].

وهو تعريفٌ مشابهٌ تماما للتعريف السابق من ناحية وصف مضمون هذا العقد وأطرافه باستثناء أنه أوضح أن المعاملات التجارية قد تكون بيع وشراء أو تقديم خدمة وبالتالي الطرف الأول قد يكون بائع كما قد يكون مقدم خدمة، ويتشابه مع التعريف أعلاه في توضيح وسيلة إبرام

---

[1] يوسف أحمد أبو فأرة، **التسويق الإلكتروني: عناصر المزيج التسويقي عبر الإنترنت**، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2004، ص 24.

[2] مجموعة باحثين، **الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية**، المجلس الأعلى للثقافة، دون بلد نشر، 2003، ص 22.

هذا العقد.

هناك تعريف آخر لهذا العقد إذ يرى أصحابه أن عقد التجارة الإلكتروني عبارة عن: "عقد يتم إبرامه باستخدام الإنترنت"[1]، وباستقرائنا لهذه التعريف يتبادر لذهننا عدة تساؤلات نذكر منها:

– أصحاب هذا التعريف ذكروا وسيلة إبرام هذا العقد وهي الإنترنت، وكما نعلم أن الإنترنت يتم استخدامها عن طريق أجهزة وإلا يستحيل ذلك، لذا فما الأجهزة التي تسمح بإبرام هذا النوع من العقود؟ إذ لا يكفي مجرد استخدام الإنترنت والاتصال بين الطرفين، فالأهم كيفية إبرام العقد الإلكتروني وكيفية حصول المشتري أو المستهلك على نسخة من ذلك العقد.

– بقولنا كيفية إبرام العقد هنا نطرح سؤال آخر حول شكله وهل تتضمن مواد القانون الجزائري البيانات الواجب توفرها فيه؟ علما أن بعض المعاملات تتم بين أشخاص من داخل التراب الوطني وآخرين خارج حدود الجزائر.

عمومًا فإن التعريف الذي نراه قد شمل كل الملاحظات التي تفضلنا بها بخصوص التعريفات الأخرى هو تعريف الأستاذ يوسف أحمد أبو فأرة.

2- تعريف عقد التجارة الإلكتروني لكونه عقد يتم عن بعد

عرف بعضٌ من الأساتذة هذا العقد بأنه: "عقدٌ يتلاقى فيه ايجاب وقبول طرفيه فيما يخص عروض السلع والخدمات التي يقدمها الطرف الأول ويبتغيها الطرف الثاني، بحيث يكون هذا الايجاب والقبول بين طرفين من دولتين مختلفتين وباستخدام الوسائط التكنولوجية لغرض إتمام ذلك العقد"[2].

وما نلاحظه على هذا التعريف أن ركز على ما يميزه عن بقية العقود الأخرى، أي أنه يبرم بين شخصين ليسا بنفس مجلس العقد أي عن بعد، ولكن ما نعيبه على هذا التعريف أن اقتصر هذا العقد على الأشخاص من دول مختلفة في حين يمكن أن يكون بين شخصين من نفس البلد ولكن في منطقتين بعيدتين عن بعض، ولنقل مثلا: البائع أو مقدم الخدمة من ولاية بسكرة والمشتري أو المستهلك من ولاية الجزائر العاصمة.

---

[1] محمد أمين الرومي، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)، 2004، ص 38.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2006، ص 51.

من ضمن التعريفات التي نالت اهتمامنا والتي جمعت بين ما تفضل به أساتذتنا ممن عرفوا هذا العقد بحسب طريقة إبرامه وانعقاده، وبين من عرفوه كونه عقد يتم عن بعد، حيث تم تعريف عقد التجارة الإلكتروني بأنه: "ذلك العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات المعبر عنها من قبل البائع أو مقدم الخدمة، عن طريق الوسائط التكنولوجية المتعددة أي على شبكة الإنترنت (المواقع الإلكترونية، تطبيقات المتاجر) وبواسطة الحاسب الآلي أو الهاتف الذكي ونحوهما، وبقبول من المتلقي لها أو المشتري أو المستهلك، فيعبر عن قبوله بنفس الوسائط وذلك حتى يتم العقد، سواءٌ كان هؤلاء متواجدين في نفس الدولة أو من دول مختلفة"[1]، فهذا التعريف أوضح لنا الوسيلة المتبعة لإبرام العقد، وكيفية التعبير عن الإيجاب والقبول بين طرفي ذلك العقد، وأيضا موضوع هذا العقد وأوضح لنا أنه يتم حتى وإن كان طرفيه من دول مختلفة أو من نفس الدولة...الخ.

وختامًا لما تفضل في هذه الجزئية نود أن نشير إلى أن تعريفات الأساتذة أعلاه وإن تعددت واختلفت إلا أنه لا يمكن اعتبار أيٌ منها بالتعريف الجامع بسبب طبيعة هذا العقد وكذلك مرونته (أي قابليته للتغير) بسبب التطور الهائل الذي يشهده المجال التكنولوجي.

ثانيا: تعريف عقد التجارة الإلكتروني في الاتفاقيات والمواثيق الدولية

ويتعلق الأمر بالتوجيه EC/97/7 الصادر عن البرلمان الأوروبي بشأن حماية المستهلك فيما يتعلق بالعقود عن بعد، وقد تضمن تعريف المادة 02 منه للعقود التي عن بعد بشكل عام ويدخل ضمنها عقد التجارة الإلكتروني، عمومًا تنص هذه الفقرة على:

"**Contrat à distance :** tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même"[2].

أما ترجمة ذلك النص فكانت كالتالي: "العقد عن بعد هو ذلك العقد المتعلق بالسلع والخدمات إذ يتم إبرامه في إطار علاقة البيع أو تقديم الخدمة التي تجمع بين المورد والمستهلك، وهذا العقد

---

[1] صالح المنزلاوي، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية (مصر)، 2006، ص 12.

[2] Article N° 02, Paragraphe N° 01, Directive 97/7/CE du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, Journal officiel N° L 144 du 04/06/1997.

يُبرم باستخدام تقنية فأكثر من تقنيات الاتصال عن بعد".

أما قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية والصادر عن الأمم المتحدة، فينص في الفقرة ب من المادة الثانية منه على: "يراد بمصطلح "تبادل البيانات الإلكترونية" نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"[1]، لنستشف أن هذا القانون لم يعرف عقد التجارة الإلكتروني وإنما أوضح الآلية التي يبرم بها هذا النوع من العقود، إذ يتبادل أطرافه كل المعلومات اللازمة باستخدام تقنيات التواصل كالحاسب الآلي بلواحقه من طابعات وأجهزة مسح إلكتروني وكذلك ماسحات خاصة بالبصمة الإلكتروني وألواح إلكترونية خاصة بالتواقيع الإلكترونية، وأيضا كل هذا لا يتحقق إلا لو اتصلا بشبكة الإنترنت، وما نلاحظه أن هذه العملية خطيرة إن حصل وكان أحد الأطراف منتحل للشخصية، وبالتالي يستغل المعلومات المتحصل عليها في جرائمه المصطلح عليها بالجرائم المعلوماتية، لذا لابد من توخي الحذر والتأكد من الجهة المتعامل معها وأيضا الحرص أن تتم في إطار قانوني.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

من الأمور المتعارف عليها في الوسط القانوني أن المشرع غير معنيٍ بالتعريف بالمصطلحات لأن تلك المهمة منوطة برجال الفقه وأساتذة القانون، إلا أن هذا لا يمنع من استقراء مواد القانون بحثًا عن تعريف المشرع الجزائري لمصطلحات دراستنا هذه ونعني "عقد التجارة الإلكتروني"، إذ ثبت عنه أنه عرف مصطلحات قانونية عدة.

عمومًا وباستقرائنا لنص المادة السادسة وخاصة الفقرة الثانية منها والواردة في القانون رقم 05 –18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي تنص على: "يقصد في هذا القانون بما يأتي:

العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04 – 02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال

[1] الفقرة ب من المادة 02 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996، إضافة للمادة الإضافية 05 مكرر 01 بصيغتها المعتمدة في عام 1998، الأمم المتحدة، نيويورك (الولايات المتحدة الأمريكية)، 2000، ص 04.

الإلكتروني"[1]، نستشف أن المشرع الجزائري قد عرف هذا النوع من العقود، وما يُفهم من هذا النص أن العقد الإلكتروني هو: "اتفاق يجمع بين طرفين فأكثر دون حضورهم بشكلٍ فعلي، إذ يتم إبرام هذا العقد بواسطة إحدى تقنيات الاتصال الحديثة".

وختامًا لما تفضل ارتأينا أن ندعم دراستنا باجتهادنا الخاص في تعريف عقد التجارة الإلكتروني، حيث نرى أنه: "نوع حديث من عقود التجارة والتي تبرم بين طرفين فأكثر، أحد أولئك الأطراف يُصطلح عليه بالمورد الإلكتروني أو البائع أو مقدم الخدمات، وهذا الأخير يستغل الإنترنت ومختلف أجهزة التكنولوجيا كالحاسب الآلي والهاتف، وكذلك المواقع الإلكترونية وتطبيقات المتاجر الإلكترونية على الهاتف الذكي حتى يستعرض خدماته وسلعه.

الطرف الثاني لهذا العقد يُصطلح عليه بالمستهلك أو المشتري أو متلقي السلع والخدمات، إذ يتصفح هذا الأخير تلك المواقع والتطبيقات ويختار غايته من ضمنها، ثم تجري المعاملة التجارية بين الطرفين عن طريق تبادلهما للمعلومات الخاصة بهما والخاصة بالمعاملة كذلك، وعملية التبادل الإلكتروني هذه تتم بواسطة أجهزة الحاسب الآلي ولواحقها شرط أن تكون متصلة بالإنترنت، ويحرص الطرفان أن تتم بكل شفافية وفي أطر قانونية، لتنتهي بإبرام العقد ولتبدأ مرحلة جديدة وهي تنفيذ بنود هذا العقد".

الفرع الثالث: تمييز عقد التجارة الإلكتروني عن العقود المشابهة له

لا يخفى علينا أن العقد الإلكتروني وليد الثورة التكنولوجية التي يعيشها الإنسان اليوم، وقد كان هذا الأمر حتمي التحقق، نظرًا لأن التكنولوجيا أصبحت اليوم عماد الحياة ولابد من استغلالها للتخلص من القيود التي تعتريه في ممارساته التقليدية كالتجارة، ومُؤَدَّى قولنا هذا أن العقد الإلكتروني بطبيعة الحال يتسم بمميزات تجعل منه فريدًا ومختلفًا تمامًا عن بقية العقود المشابهة، وهو ما نحن بصدد توضيحه:

1- تمييز عقد التجارة الإلكتروني عن عقود التجارة التقليدية

- فيما يخص عقود البيع والشراء التقليدية فالمتعارف عليه أنها عقود يكون أطرافها حاضرين أثناء إبرامها، بعبارة أدق كلا المتعاقدين يكون حاضرًا في مواجهة الآخر لإبداء الإيجاب وتلقي

[1] الفقرة الثانية من نص المادة السادسة من القانون رقم 18 – 05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 هـ الموافق لـ 10 مايو سنة 2018م المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة بتاريخ 30 شعبان عام 1439 هـ الموافق لـ 16 مايو سنة 2018م.

القبول (تبادل إرادتي البائع والمشتري)[1]، أما عقد التجارة الإلكتروني فالأمر مختلف كما اتضح لنا، إذ لا يكون هؤلاء بنفس المجلس، وإنما كلٌ منهم في مكان بعيد عن الآخر.

– من الأمور كذلك التي تجعل من عقد التجارة الإلكترونية مختلفًا عن العقود التقليدية الأخرى نذكر تسليم الشيء المُباع، فالمتعارف عليه في العقود التقليدية أن التسليم يكون يدًا بيد، فبمجرد ما يدفع المشتري ثمن المبيع يتحصل عليه، أما في عقد التجارة الإلكترونية فالأمر مختلف تمامًا، فمن ناحية دفع ثمن المبيع أو الخدمة فلن يكون يدًا بيد وإنما عن طريق البنوك أو وسائل الدفع الحديثة نذكر منها: حسابات الـ paypal، أو عن طريق تحويل المبلغ الكترونيا من الموقع الإلكتروني للبنك إلى حساب البائع، أو استخدام أرقام بطاقة الدفع الإلكترونية (Visa card, Master card) الخ، وهنا يكون لدى المشتري دليل على أنه قد نفذ التزامه بدفع الثمن، وفي المقابل يكون لدى المشتري أو المورد أو مقدم الخدمة هو الآخر إثبات باستلامه للمبلغ؛ فيما يخص استلام الشيء المبيع فيتم عن طريق شحنه وايصاله بواسطة شركات مختصة في عمليتي الشحن والتوصيل، فبمجرد ما يصل المبيع للمشتري يمضي هذا الأخير على إيصال الاستلام ويتحصل إلى جانب المبيع على فاتورة من المورد بها كل تفاصيل العملية.

– الأمر المعمول به أن العقود التقليدية يتم إفراغها في محررات رسمية ويتم توقيعها بشكل تقليدي باستخدام اليد كالإمضاء والبصمة أو بالختم، بينما الأمر مختلف فيما يخص العقود الإلكترونية حيث يتم استخدام أجهزة الكترونية خاصة لمسح البصمات للبصم عليها، كما يُستخدم لوح الكتروني للإمضاء، ويمكن أيضا استخدام الختم الإلكتروني.

2– تمييز عقد التجارة الإلكتروني عن العقود الإلكترونية المشابهة له

ويدخل ضمن العقود الإلكترونية بشكلٍ عام كلٍ من: عقد الدخول واستعمال الشبكة، وعقد إنشاء متجر افتراضي، وعقد الإيجار المعلوماتي، عموما سنتطرق فيما يلي لما يميز عقد التجارة الإلكتروني عن هذه العقود:

أ– تمييز عقد التجارة الإلكتروني عن عقد الدخول واستعمال الشبكة

ويصطلح على هذا العقد بعقد الاشتراك في خدمات الإنترنت مثل العقد الذي أبرمه كلٌ منا عند الاشتراك في خدمة الإنترنت لدى شركة اتصالات الجزائر، ويعرف بأنه: "عقدٌ يبرم بين شخصين أحدهما هو الشركة التي تقدم خدمات الإنترنت والثاني هو طالب الخدمة أي الزبون،

[1] مجموعة باحثين، مرجع سابق، ص 28.

بحيث يدفع هذا الأخير رسوم الاشتراك في تلك الخدمات ويدخل فيها أيضا رسوم الاستشارة والخدمات الفنية التي تكفلها له هذه الشركة، وفي المقابل تمنحه تلك الشركة مختلف الأدوات اللازمة لاتصاله بالإنترنت مثل: تجهيز بيته بالأسلاك/الألياف، وأيضا برمجة المودام الذي يمكنه من ذلك وتسليمه إياه، صيانة أعطال المودام التقنية...الخ"[1].

انطلاقا من هذا التعريف يمكن التمييز بين هذا العقد وعقد التجارة الإلكتروني كالتالي:

– عقد الدخول واستعمال شبكة الإنترنت هو عقد تقديم خدمة، بينما عقد التجارة الإلكتروني يشمل الخدمة كما يشمل عملية بيع وشراء السلع.

– عقد الدخول واستعمال شبكة الإنترنت يبرم بحضور أطرافه في مجلس العقد، وفي حالتنا ينتقل الزبون لمصلحة اتصالات الجزائر أو أحد فروعها في مختلف ربوع الوطن، مرفقًا بالوثائق اللازمة والمبلغ المالي المطلوب، وهناك يبرم العقد مع ممثل شركة اتصالات الجزائر، ثم ينتقل الفريق التقني لمنزله لتزويده بالخدمة ولواحقها، أما عقد التجارة الإلكتروني فقد سبق لنا وأشرنا أن الأطراف في أماكن مختلفة وليسوا بنفس المجلس، وأيضا التسليم ليس يدا بيد وإنما عن طريق شركات تتكفل بمهمة توصيل المبيع، أو الكترونيا إن تعلق الأمر بإحدى الخدمات الإلكترونية.

– عقد التجارة الإلكتروني ينتهي بمجرد ما تنتهي الغاية التي من أجلها أبرم، فلو وصل الشيء المبيع سالما للمشتري، وهذا الأخير دفع ثمنه مسبقًا، وبدأ الانتفاع به من دون أي مشاكل هنا يكون العقد قد تم، بينما عقد الدخول واستخدام الإنترنت فهو يظل ساريًا لحين يبتغي الشخص إلغاءه بالتخلي عن تلك الخدمة.

ب– تمييز عقد التجارة الإلكتروني عن عقد إنشاء متجر افتراضي

ويصطلح بعض الأساتذة على عقد إنشاء المتجر الافتراضي بعقد المشاركة، ويعود السبب إلى أن صاحب المركز التجاري قد رخص وبشكلٍ قانوني لشخص آخر يصطلح عليه بالمشارك لفتح متجره الافتراضي بهذا المركز، وهذا الترخيص يمكنه من مباشرة أعماله التجارية باستخدام شبكة الإنترنت، والعائدات يُخصم منها مبلغ متفق عليه بين الطرفين، يسلمه صاحب المتجر لصاحب المركز[2].

---

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 1998، ص 55.

[2] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 73.

انطلاقًا مما اوردناه بخصوص هذا العقد يمكن القول أن هناك فرق بينه وبين عقد التجارة الإلكتروني نلخصه فيما يلي:

– كنا قد أشرنا إلى أن عقد التجارة الإلكتروني قد يشمل عملية البيع والشراء كما يشمل تقديم خدمات، بينما عقد إنشاء متجر افتراضي يُنظر له على أنه عقد تقديم خدمة بالنسبة لصاحب المركز، وعقد بيع وشراء أو تقديم خدمات بالنسبة لصاحب المتجر.

جـ- تمييز عقد التجارة الإلكتروني عن عقد الإيجار المعلوماتي

يعرف عقد الإيجار المعلوماتي بأنه: "عقد يُقْدِمْ من خلاله مقدم الخدمة على تسخير إمكانات أجهزته وعتاده المعلوماتي تحت تصرف شخص ما (الطرف الثاني من العقد)"[1]، كما لو يخصص مساحة معينة في القرص الصلب لحاسبه الآلي، وتلك المساحة يعطي للطرف الثاني صلاحية الولوج إليها، لنستشف أن ما يميز عقد التجارة الإلكتروني عن هذا العقد أن:

– عقد التجارة الإلكتروني عقدٌ شامل لعمليات البيع والشراء وكذلك تقديم الخدمات أيًا كان نوعها، بَيْدَ أن عقد الإيجار المعلوماتي لهو عقد خدمات فقط.

– عقد التجارة الإلكتروني عقدٌ لا يكون فيها الطرفان بنفس مجلس انعقاده، أما عقد الإيجار المعلوماتي يمكن أن يشابه عقد التجارة الإلكتروني من هذه الناحية، كما يمكن أن يتم بين شخصين بنفس مجلس العقد.

المطلب الثاني: خصائص عقد التجارة الإلكتروني وطبيعته القانونية

صحيحٌ أن التكنولوجيا اليوم أصبحت عماد الحياة، وأصبح الإنسان لا ينجز عملًا وإلا وكانت لإحدى أدوات التكنولوجيا يدٌ في نتائج ذلك العمل والتجارة الإلكترونية من ضمن تلك الأعمال. فنحن اليوم نعاصر زمنًا أصبح الجميع يزاول هاته المهنة وأصبحت التجارة التقليدية في تراجع أمامها، وعلى هذا الأساس وتخوفًا من التجاوزات التي يمكن أن تحصل وكمحاولةٍ لحماية الإنسان وضمان حقه، بدأ المشرعون في الاتجاه لتشريع مواد قانونية تضبط هاته المعاملات، فأوجد هؤلاء ما يعرف بالعقد الإلكتروني؛ عمومًا ارتأينا أن نسلط الضوء على خصائص هذا النوع من العقود وذلك في الفرع الأول، ثم نتطرق للطبيعة القانونية في الفرع الثاني.

---

[1] محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2006، ص 27.

الفرع الأول: خصائص عقد التجارة الإلكتروني

انطلاقا من جملة التعريفات التي تطرقنا لها سابقًا اتضح لنا مدى تميز وتفرد هذا النوع من العقود، ومن خلال هذا الفرع سنوضح أهم خصائصه من حيث أنه:

أولا: عقدٌ يبرم بالوسائل المعلوماتية (الإلكترونية)

إذ يستخدم في إبرامه العتاد المعلوماتي التالي:

1- الحاسب الآلي ولواحقه: وهو غنيٌ عن التعريف إذ أن أغلب معاملاتنا سواءٌ اليومية منها أو تلك التي تكتسي طابع التجارة ونحوها تتم بواسطته؛ ويعرف الحاسب الآلي بأنه: "جهاز إلكتروني يمتاز بقدرته على استقبال كم هائل من المعلومات ومعالجتها وكذلك تخزينها"[1]، وهذا الجهاز له عدة استعمالات بحسب حاجة الإنسان إليه منها إبرام عقد التجارة الإلكترونية محل دراستنا هذه، وأثناء ذلك يحتاج المورد وكذلك المشتري إلى مجموعة لواحق تعتبر ضرورية لإبرام هذا العقد نذكر منها: الماسح الضوئي وذلك حتى يتم مسح الوثائق اللازمة وتحويلها إلى مرفقات إلكترونية يمكن ارسالها عن طريق البريد الإلكتروني أو حتى بواسطة تطبيقات التواصل الاجتماعي، بالإضافة للماسح الضوئي هناك ماسح آخر مخصص للبصمات إذ يستعمله الطرفان للبصم على العقد، بالإضافة إلى لوح مخصص للإمضاء الإلكتروني، من ضمن تلك الملحقات كذلك نذكر الطابعات وذلك حتى يستخرج الطرفان العقد بشكلٍ ورقي لأن بقاءه على أجهزة الحاسب الآلي يعرضه للتلف أو الضياع إن حصل خلل بالقرص الصلب للجهاز أو تعرض لهجمات إلكترونية.

2- الهواتف والألواح الذكية: لا يخفى علينا أن الهواتف اليوم قد أصبحت متطورة لدرجة أنها أصبحت تغنينا عن استعمال أجهزة الكمبيوتر، إذ أصبح من الممكن إجراء لقاءات عليها عن طريق تطبيقات مخصصة مثل تطبيق Zoom وهناك يتفق الطرفان على بنود عقد التجارة الإلكتروني وعلى السلعة أو الخدمة محله وكيف يتم تلقيها ودفع ثمنها وما إلى غير ذلك، كما يمكن استخدمها لتصوير الوثائق بدقة عالية، بل وتجاوز الأمر ذلك إلى عملية مسح البصمات وإجراء التوقيع الإلكتروني، والألواح الذكية شأنها في ذلك شأن الهواتف.

3- الإنترنت: كل الأمور التي يمكن إجراءها بالحاسب الآلي أو الهواتف والألواح الذكية تعتبر

---

[1] مناني فراح، **العقد الإلكتروني: وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة (الجزائر)، 2009، ص 37.

عقيمة إن لم تكن تلك الأجهزة متصلة بالإنترنت خاصة وأننا نتعامل مع عقد أطرافه في أماكن مختلفة وبعيدة عن بعض، وقد تتجاوز حتى حدود الدولة الواحدة، لذا تعتبر الإنترنت الزامية في حالتنا هذه.

ثانيا: عقدٌ يبرم بين طرفين غير حاضرين في نفس المجلس

وقد سبق لنا وأوضحنا هذه الجزئية عند التعريف بهذا النوع من العقود، إذ لا يستلزم أن يحضر طرفا العقد في نفس المجلس، وإنما يصدر الإيجاب والقبول باستخدام الإنترنت والأجهزة الإلكترونية سالفة الذكر أعلاه[1]، كما لو كان البائع أو المورد أو صاحب الخدمة في ألمانيا، بينما المشتري أي المستهلك في إحدى الدول العربية ولنقل الجزائر مثلا.

ثالثا: عقدٌ ملزمٌ لطرفيه

ويظهر ذلك من خلال تنفيذ كلٌ منهما لما يترتب عليه من التزامات داخل هذا العقد، إذ يلتزم المورد أو البائع بإظهار كافة مواصفات السلعة أو الخدمة على موقعه الإلكتروني، كما يلتزم بتوصيل تلك السلعة لصاحبها، ويسلمه بناءً على ذلك فاتورة تشمل كل المصاريف، ويلتزم أيضًا بضمان تلك السلعة للمدة المتفق عليها، وفي الجهة المقابلة يلتزم المشتري بدفع الثمن واستلام السلعة، خاصة وأننا اليوم نعاصر زمن التجارة الإلكترونية في الجزائر، وقد حصل أن تسبب الكثير من الأشخاص بخسائر مادية للبائعين بأن امتنعوا عن استلام السلع المرسلة إليهم وبالتالي الامتناع عن دفع ثمنها وهو ما ينعكس على البائع والذي بدوره يتكفل بمصاريف الشحن من جيبه الخاص.

رابعا: عقدٌ يغلب عليه الطابع الدولي

إذ لا يقتصر على التجارة أو مجال الخدمات التي تبرم وتنفذ داخل الدولة الواحدة، وإنما يمكن إبرامه مع أيٍ كان وفي أي بلدٍ كان.

خامسا: عقدٌ لا يخول صاحبه حق العدول

وذلك راجعٌ للقوة الملزمة لبنود هذا العقد، إذ ومتى تحقق طرفيه من أهلية بعضهما البعض، ومتى أقدما على اكمال كافة إجراءاته من وثائق وتحريره في عقد رسمي وامضائه...الخ، فإنه يترتب على ذلك جملة من الالتزامات لابد من تنفيذها إذ لو عدل عن إحداها أو عن العقد بأكمله

---

[1] بشار محمد دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت: وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 68.

سيترتب عن ذلك عقوبات، رغم أن الكثير من أساتذتنا ينادون بفكرة منح المشتري حق العدول إن ثبت له أن السلعة أو الخدمة ليست بنفس الجودة التي اطلع عليها في الموقع الإلكتروني أو التطبيق[1]، ونجيب عن هذا بأن المورد ملزمٌ بتبديل تلك السلعة أو الخدمة وتحمل مصاريفها لإخلالها بإحدى التزامات العقد، وهذا يعني عدم تمتع المشتري بحق العدول.

وفي ختام هذه الجزئية نود أن نشير إلى أن هناك من يرى أن العقد تشوبه عيوب نذكر منها:

– صعوبة التحقق من شخصية المتعاقد ومن مدى أهليته من عدم ذلك، ونرد على هذا الانتقاد أنه يمكن ذلك خاصة مع التطور التكنولوجي الذي نعاصره، إذ يتحقق كل متعاقد من أهلية الثاني عن طريق الوثائق التي تؤكد ذلك كشهادة طبية من أطباء مختصين تؤكد خلوهم من الأمراض العقلية، وأيضا عن طريق الهوية التي تؤكد أن الشخص قد بلغ سن الرشد القانونية، فيتم مسح تلك الوثائق وارسالها للطرف الثاني والذي يخضعها للخبرة للتأكد من صحتها من عدم ذلك، كما يمكنه كذلك الاتصال بمكتب محاماة بنفس المكان الذي يتواجد به المتعاقد الثاني، ويتعاقد معهم ويكلفهم بأمر التحري عن كل ذلك شريطة أن يتم ذلك وفقًا للقانون ولا يعارضه.

– صعوبة تحديد المحكمة التي تفصل في نزاع الطرفين إن حصل إخلال بالتزامات العقد من أحد المتعاقدين[2].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التجارة الإلكتروني

تماشيًا وأن عقد التجارة الإلكتروني يعتبر حديث النشأة ووليد الحركة التجارية الحديثة (الإلكترونية)، مما استدعى بنا الأمر للبحث أكثر عن موقف رجال الفقه والقانون بخصوص تكييفه، وقد وجدنا أن هناك خلاف قد دب وسط صفوفهم، بين من يراه من ضمن عقود المساومة، وبين من يعتبره من عقود الإذعان.

أولا: العقد الإلكتروني من عقود مساومة

وأنصار هذا الاتجاه من الفقهاء ركزوا على ما يتم بين طرفي هذا العقد من مساومات حول السعر والضمانات وكذلك شحن السلعة ومصاريفها...الخ، فحسبهم أن عقد التجارة الإلكتروني

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 54 – 56.

(2) الخامسة مذكور، "**أحكام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد التاسع، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، دون سنة نشر، ص 161.

من العقود الرضائية التي لا يُجبر فيها أي طرف على الموافقة على ما يضر به أو لا يتوافق مع طلبه، بعبارة أدق أن المشتري لا يكتفي بالموافقة على الشروط المعدة بشكلٍ مسبقٍ حتى يُبرم هذا العقد، وإنما له مطلق الحرية في التعاقد من عدم ذلك، كما له مطلق الحرية في التفاوض والمساومة على بعضٍ من الشروط التي لا تخدم مصلحته كما أشرنا أعلاه، وبالتالي له مطلق الحرية بأن يرفض التعاقد مع هذا المورد أو البائع ويتجه صوب مورد أو بائع/صاحب خدمة آخر[1].

فالتعاقد وإن كان يتم عن طريق البريد الإلكتروني أو تطبيقات وبرامج المحادثة فهو يسهل عملية تبادل الآراء ووجهات النظر بخصوص موضوع العقد وهو ما يعزز من حرية الشخص في التعاقد من عدم ذلك[2].

لكن ومن وجهة نظرنا الشخصية فإن هناك بعضًا من عقود التجارة الإلكترونية التي تعتبر عقود إذعان لا مساومة، ودليلنا فيما تقدمنا به أن هناك بعض السلع والخدمات التي تعرض في المواقع الإلكترونية لأصحابها، وتحمل تفاصيل دقيقة في الإعلان تغلق باب المساومة على سعرها أو أي أمر آخر، بمعنى أن المشتري مخير بين الإذعان وشرائها أو عدم الإقدام على ذلك من أصله.

ثانيا: العقد الإلكتروني من عقود الإذعان

وهذا الاتجاه تبناه بعضٌ من رجال فقه القانون الإنجليزي والفرنسي ممن يصطلح عليهم بالفقهاء المحدثين، وحجتهم أن العقد هنا لا يُبرم إلا بعد أن يطلع المشتري على الشروط المنشورة على الموقع الإلكتروني الخاص بالسلعة أو الخدمة، فبعد موافقته عليها تتم لاحقًا المحادثات الإلكترونية بينه وبين البائع لإبرام العقد الإلكتروني[3].

أضف على ذلك فإن هاته الشروط تعتبر ثابتة غير قابلة للمناقشة وبالتالي تستبعد إمكانية تغييرها وحذفها كما هو الحال عند أصحاب الاتجاه الأول (عقود المساومة).

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 67.

[2] عيلام رشيدة، **المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، سنة المناقشة: 2018، ص 256.

[3] آمانج رحيم أحمد، **التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2006، ص 82.

أما عن وجهة نظرنا الشخصية فيما يخص تفضل به أصحاب هذا الاتجاه، فقد استوقفنا ما جاء على لسان الأستاذ محمد أمين الرومي والذي يرى أن: "العقود الإلكترونية يمكن أن تكون عقود إذعان متى ما توفرت فيها شروط عقد الإذعان بشكل عام، إذ لابد من توافر تلك الشروط مجتمعة بحيث أنه إن حصل وتنافى ذلك كما لو يتوفر فقط شرط أو اثنين فإننا لن نكون بصدد عقد إذعان...الخ"[1]، ومؤدى هذا الكلام أن عقد التجارة الإلكتروني لا يعتبر عقد إذعان في بعض الحالات، شأنه شأن عقد المساومة، مما يؤدي بنا إلى نتيجة مفادها أن عقد التجارة الإلكتروني متى توفرت فيه شروط الإذعان يعتبر من قبيل عقود الإذعان، أما إن انتفت تلك الشروط فهنا نكون بصدد عقد مساومة.

[1] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 52.

المبحث الثاني: انعقاد عقد التجارة الإلكتروني

من الأمور المتعارف عليها أن أي عقدٍ يبرمه الشخص لابد من توافر مجموعة من الأركان فيه، إذ يؤدي انعدام أحد تلك الأركان إلى عدم قيامه من أساسه، وبالتالي أي أثر يترتب عنه لا يكون ساريًا من الناحية القانونية، مما يحول دون انتفاع أصحابه به، وفيما يخص عقد التجارة الإلكتروني فهو يعتبر من العقود التي حظيت بعناية المشرع الجزائري، فنظم أحكامها والسبب يعود لحداثتها وبالتالي إمكانية ضياع حقوق أطرافها بسبب جهلهم لما يتعلق بها، ولا يخفى علينا أنه عقدٌ شأنه شأن بقية العقود يستلزم مجموعة من الأركان لقيامه، ولكن وقبل ذلك لابد من التطرق للمرحلة التي تسبق ذلك والتي يُصْطَلَحْ عليها بمرحلة المفاوضات الإلكترونية، إذ سنتطرق لها في المطلب الأول من هذا المبحث، ثم سنعرج لاحقا إلى أركان عقد التجارة الإلكتروني وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مرحلة المفاوضات الإلكترونية

كما اعتدنا في دراستنا هذه فإن اِعْتَرَضَنَا مصطلحٌ جديد سنتطرق للتعريف به سواءٌ من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية وهو ما يصدق على مرحلة المفاوضات الإلكترونية والتي سنعرفها في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فارتأينا أن نستعرض فيه أهم المراحل التي يتبعها أطراف عقد التجارة الإلكتروني لإجراء المفاوضات بصدده وذلك قبل أن يصلوا لمرحلة إبرامه.

الفرع الأول: تعريف المفاوضات الإلكترونية

كما أشرنا أعلاه فقد خصصنا هذا الفرع للبحث في معجم أهل اللغة وأعلامها عن الأصل اللغوي لـ "المُفَاوَضَاتْ الإِلِكْتُرُونِيَّة"، وكذلك المواضع التي عُرِّفَتْ فيها، ثم سنمحص في كل ما يصدر عن أساتذتنا من تعريفات سواء الفقهية أو القانونية.

أولا: التعريف اللغوي

المطلع على عبارة "المُفَاوَضَاتْ الإِلِكْتُرُونِيَّة يتضح له أنها عبارة عن مركب لغوي مكون من لفظين، ويتعلق الأمر بلفظ "المُفَاوَضَاتْ" ولفظ "الإِلِكْتُرُونِيَّة"، إذ سبق لنا وأن عرفنا لفظ "الإِلِكْتُرُونِيَّة" من الناحية اللغوية في المبحث الأول، لذا ستقتصر دراستنا في هذه الجزئية فقط على تعريف لفظ "المُفَاوَضَاتْ" لغةً، حيث عرفها:

– ابن منظور في معجمه لسان العرب على النحو التالي: "المُفَاوَضَة لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ فَوَّضَ،

وَفَاوَضَ يُفَاوِضُ مُفَاوَضَةً فَهُوَ مُفَاوِضٌ، كَمَا يُقَالْ: تَفَاوَضَ الشَّرِيكَانْ أَيْ تَسَاوَمَا، وَتَفَاوَضَ القَوْمُ فِي الأَمْرِ أَيْ فَاوَضَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا"[1].

– أما المعجم الوسيط فقد عرفها كالتالي: "المُفَاوَضَة لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ فَاوَضَ يُفَاوِضُ فَهُوَ مُفَاوِضٌ، وَالمُفَاوَضَة تَعْنِي مُبَادَلَةُ الرَّأْيِ فِي أَمْرٍ مَا بُغْيَةَ التَّوَصُّلْ إِلَى تَسْوِيَةٍ وَاتِّفَاقٍ"[2].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

وتتنوع التعريفات الاصطلاحية بين الفقهية منها وبين ما يصدر عن المشرع، وبيان ذلك كالتالي:

1- تعريف المفاوضات الإلكترونية فقها

بعضٌ من الفقهاء والأساتذة عرفوا التفاوض في صورته التقليدية بالقول أنه: "تلك المرحلة التي تسبق مرحلة إبرام العقود، إذ يسعى الأطراف للتباحث والتشاور بخصوص بنود ذلك العقد وما لكل طرفٍ من حقوق وما عليه من التزامات"[3].

فالمتعارف عليه أن أطراف العقد سواءٌ كان عقدًا تقليديًا أو حديثًا لا يباشرون عملية إبرامه قبل أن يتفقا على كل ما يتعلق به وبمضمونه، وعلى هذا الأساس فقد أشار الدكتور رجب كريم عبد اللاه إلى أن الفقيه الفرنسي Jean Carbonnier قد عرف التفاوض كذلك بأنه: "مرحلة تمهيدية تشمل استعراض شروط العقد والحقوق المتأتية منه والالتزامات المترتبة على عاتق أطرافه بشكل يسمح بدراستها من كلا الطرفين ومناقشتها سعيًا منهم للوصول إلى ما يُتفق عليه بصدد ذلك"[4]، وأوضح الفقيه Jean Carbonnier أيضا أن هذه المرحلة لا تتضمن إبداء الإيجاب والقبول.

أما الدكتور حسام الدين كامل الأهواني فقد وصف هذه المرحلة بأنها: "دراسةٌ تُجرى من قبل طرفي العقد، فيتبادل هؤلاء اقتراحاتهم وتقاريرهم المتعلقة بشروط هذا العقد وآثاره، كل هذا حتى يتم إخراج هذا العقد بصيغة قانونية تتأتى منها مصلحة الجميع"[5].

---

(1) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، مصدر سابق، **مادة فَوَّضَ**، المجلد السابع، ص 210.

(2) إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، مصدر سابق، **مادة فَاوَضَهُ**، ص 706.

(3) أحمد السيد البهي الشوبري، "**التفاوض التعاقدي: إطاره القانوني وأثره في الالتزام**"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية العربية للبنات، الجزء الأول، العدد الرابع، دون دار نشر، دمنهور (مصر)، 2019، ص 1181، 1182.

(4) رجب كريم عبد اللاه، **التفاوض على العقد: دراسة مقارنة**، مكتبة الإمام البخاري للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2000، ص 62.

(5) حسام الدين كامل الأهواني، **النظرية العامة للالتزام: المصادر الإرادية للالتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، دون سنة نشر، ص 97.

بينما هناك فريق آخر من الفقهاء عرف الصورة الحديثة للمفاوضات أي المفاوضات الإلكترونية بالقول أنها: "تلك المرحلة التي تسبق إبرام العقد الإلكتروني إذ يتم خلالها تبادلٌ للآراء وإجراءٌ لمناقشات بخصوص شروط ذلك العقد وما يترتب عنه من حقوق والتزامات، دون أن يحضر الطرفان نفس المجلس، إذ يتم لذلك الغرض استخدام وسائل معلوماتية"[1].

هنا يظهر وجه الاختلاف الوحيد بين المفاوضات في صورتها التقليدية والمفاوضات الإلكترونية، إذ أن هذه الأخيرة تتسم بعدم حضور الطرفين بنفس المكان، وإنما تتم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة كما لو يتم ذلك عن طريق تطبيق Zoom أو محادثات بالكاميرا في إحدى تطبيقات التواصل الاجتماعي.

2- موقف المشرع الجزائري

بالرجوع لأحكام قانون التجارة الإلكترونية الجزائري وبالأخص في الفصل الثالث والمعنون بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني نجد أن المشرع قد وصف المفاوضات الإلكترونية بمصطلح العرض التجاري الإلكتروني، حيث تنص المادة 10 منه على: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني"[2]، فنستشف أن المشرع لم يعرف هذا الإجراء ولكن يمكننا أن نقول واستنادًا على المادة أعلاه بأنه: "ما يقدمه أطراف العقد التجاري الإلكتروني من اقتراحات ومعلومات وما يجريه هؤلاء من مساومات بخصوص ما يتضمنه العقد، وهي مرحلة تختلف عن إبرام العقد من ناحية أنها لا تتضمن الإيجاب والقبول، بينما إبرام العقد يتضمن ذلك كما أن الإبرام ينتهي بموافقة الطرفين وبالأخص المستهلك".

ختامًا لما تقدم نود أن ندلي بتعريفنا الخاص للمفاوضات الإلكترونية والتي نرى أنها: "مرحلة تسبق إبرام العقد، إذ وباطلاع المشتري أو المستهلك على المنتج أو الخدمة على الموقع الإلكتروني أو تطبيق المتجر الإلكتروني الخاص بالمورد/البائع، تكون لديه معلومات كافية وعلى أساسها يتجه لمناقشتها والتحاور معه بشأنها، ومضمون هذه المرحلة من وجهة نظرنا الشخصية يتعلق بجودة السلعة أو الخدمة والمدة التي تستغرقها شركة الشحن لإيصالها، وأيضا الحالات التي تصل

---

[1] معزوز دليلة، "**التفاوض الالكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد: دراسة مقارنة Electronic negotiation as a pre-contract phase: a comparative study**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة (الجزائر)، 2020، ص 284.

[2] المادة 10 من القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مصدر سابق.

فيها على غير الحالة المتفق عليها...الخ، كل هذه المفاوضات تؤدي لاحقا لإبرام عقد التجارة الإلكتروني من عدم ذلك".

الفرع الثاني: إجراء المفاوضات الإلكترونية

يجدر بنا التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمراحل إجراء المفاوضات الإلكترونية في قانون التجارة الإلكترونية سالف الذكر، وإنما اكتفى فقط ببيان ما هو متوقع من المورد/البائع أو مقدم الخدمة تقديمه في هذه المرحلة، أضف على ذلك أن المفاوضات الإلكترونية كونها إجراء يسبق إبرام عقد التجارة الإلكتروني فإنها تتم وفق مرحلتين ويتعلق الأمر بمرحلة دعوى المورد/البائع إلى التفاوض، والمرحلة الثانية هي مرحلة التوصل إلى الاتفاق، وبيان هذه المراحل كالتالي:

أولا: مرحلة الدعوة إلى المفاوضات

وهذه المرحلة لا يقدم عليها الشخص إلا بعد اطلاعه على الموقع الإلكتروني الذي يستعرض من خلاله المورد أو البائع أو صاحب الخدمة سلعه وخدماته، وقد أوضح المشرع الجزائري من خلال نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكتروني ما هو واجبٌ عليه استعراضه أمام المشتري، إذ نصت المادة على: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية:

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.
- طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم.
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- كيفيات وإجراءات الدفع.
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.

– مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء.

– شروط وآجال العدول عند الاقتضاء.

– طريقة تأكيد الطلبية.

– موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.

– طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه.

– تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها"[1]، فالمشرع من خلال هذه المادة راعى كل الاحتمالات التي قد تعترض عملية التعاقد الإلكتروني، لذا ومتى ما تفحص المشتري المنتج أو السلعة على الموقع الإلكتروني واجبٌ على صاحب تلك السلعة أو الخدمة أن يوفر هذه المعلومات له حتى تكون عملية الشراء على أسس قانونية تضمن حقه؛ وبعد الاطلاع يعد المشتري تقريرًا بخصوص كل تلك النقاط بالإضافة لجملة من التساؤلات كذلك مثل: في حال لم تصل الطلبية أو فُقدت بسبب عامل ظروف المناخ، ما مصير تلك الطلبية؟ ومن يتحمل مصاريفها ومصاريف إرسال منتج آخر من جديد؟

وقد نوه خبراء التفاوض وفنون الحوار بضرورة أن يعد الطرفان العدة وبشكل مدروس واحترافي ضمانًا لأن تسري المفاوضات باحترافية ويصل الطرفان من خلالها لإبرام عقد التجارة الإلكتروني[2].

عمومًا يحجز المشتري لمقابلة إلكترونية مع المورد/البائع/صاحب الخدمة من خلال إيميل يرسله له، أو عن طريق الاتصال هاتفيا به، فيتفق الطرفان على موعد من خلال إحدى تطبيقات المحادثات، وهناك تُجرى عملية المفاوضات الإلكترونية.

ثانيا: مرحلة التوصل إلى الاتفاق

وهذه المرحلة لا يتم فيها إبرام عقد التجارة الإلكتروني بين الطرفين وإنما تسفر المفاوضات بينهما إلى تحديد مضمون العقد، وأيضا ما لطرفيه من حقوق وما عليهما من التزامات[3].

---

[1] المادة 11 من القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مصدر سابق.

[2] أحمد فهمي جلال، منال كمال عبد الرحمن وآخرون، **مهارات التفاوض: حقيبة المدرب**، مركز تطوير الدراسات العليا والبحوث، جامعة القاهرة، كلية الهندسة، القاهرة (مصر)، دون سنة نشر، ص 06.

[3] ارجيلوس رحاب، يوسف مسعودي، "**الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني**"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الأول، المركز الجامعي، معهد الحقوق والعلوم السياسية، تيندوف (الجزائر)، 2018، ص 57.

المطلب الثاني: أركان عقد التجارة الإلكتروني

تعيش الجزائر اليوم مرحلة انتقالية تظهر فيها بوادر استخدام التكنولوجيا على مختلف المجالات، والمجال التجاري من ضمنها، لما لتكنولوجيا المعلومات وتنامي وسائل التواصل الاجتماعي من دورٍ في ذلك، إذ نجد أن نسبة كبيرة من الشباب الجزائري (رجالًا ونساء) قد دخلوا عالم التجارة الإلكترونية، كما أن من يمتهن التجارة التقليدية قد أدخل التكنولوجيا على تجارته، فأصبح للجميع مواقع وتطبيقات إلكترونية تُعَرِّفْ بتجارتهم وبما يقدمونه من خدمات، وازدادت بذلك المعاملات التجارية؛ كنا قد أشرنا سابقًا أن ذلك لم يكن ذا أثر إيجابي بشكلٍ دائم إذ ثبت أن هناك حالات نصب طالت المشتري أو البائع، وعلى هذا الأساس وخشية تفاقم الأمر تدخل المشرع الجزائري بعنايته ووضع قيودًا على هكذا معاملات واشترط في المقابل أن تتم بناءً على عقد إلكتروني يصطلح عليه بـ "عقد التجارة الإلكتروني" والذي يضمن حقوق الطرفين ويلزمهما على أداء ما عليهم من التزامات تجاه بعضهم البعض، وحتى نكون أمام عقد بالمفهوم القانوني يشترط فيه مجموعة من الأركان تتمثل في: ركن الرضا وبيانه في الفرع الأول، وركن المحل في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فخصصناه لركن السبب.

الفرع الأول: رضا أطراف عقد التجارة الإلكتروني

ويعتبر ركن الرضا في كل العقود المبرمة بين الأشخاص جوهر تلك العقود فمن غيره لا توجد بقية الأركان الأخرى، بعبارة أصح إن لم يرغب الطرفان في ذلك العقد فإنه لا يتم الاتفاق على محله وهكذا؛ عمومًا ارتأينا دراسة هذا الركن عن طريق التعريف به وتبيين موقف الأساتذة والمشرع إن كانوا عرفوا هذا الركن أم اكتفوا فقط بتعريف ركن الرضا بشكلٍ عام، ثم نتطرق لصور التعبير عن الرضا في هذا النوع من العقود، ونختتم هذه الجزئية بالحديث عن صحة الرضا.

أولا: تعريف الرضا في عقد التجارة الإلكتروني

كما اعتدنا فإن الجزئية المتعلقة بتعريف المصطلحات القانونية، إذ تنقسم إلى تعريفات لغوية منبعها القواميس والمعاجم، بَيْدَ أن الاصطلاحية ناجمة عن اجتهادات الفقهاء والأساتذة وكذلك موقف المشرع الجزائري، ولنختتمها بتعريفنا الخاص.

1- التعريف اللغوي

ورد تعريف لفظ "الرِّضَا" في معجم أساس البلاغة للزمخشري على النحو التالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ رَضَو فَنَقُولُ: رَضَى يُرْضِي رِضَاهُ وَمَرْضَاتَهُ، وَرَضَيْتُهُ وَرَضِيتُ بِهِ صَاحِبًا، وَتَرَاضَيَاهُ وَوَقَعَ

بِهِ التَّرَاضِي"[1].

أما المعجم الوسيط فقد عرف لفظ "الرِّضَا" كالتالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنْ قَوْلِنَا: رَضِيَهُ وَبِهِ وَعَنْهُ وَعَلَيْهِ رِضًا وَرِضَاءً وَرِضْوَانًا وَمَرْضَاةً، وَالرِّضَاءُ مُرَادِفٌ لِلَفْظِ الرِّضَا"[2].

بينما ما ورد في معجم اللغة العربية المعاصرة فكان على النحو التالي: "الرِّضَا لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنْ قَوْلِنَا: رَضِيَ بِهِ وَعَلَيْهِ وَرَضِيَ عَنْهُ فَهُوَ رَاضٍ وَرَضٍ وَرَضِيٍ وَالمَفْعُولْ مَرْضُوٌ وَمَرْضِيٌ، وَتَرَاضَى الرَّجُلَانِ بِمَعْنَى تَوَافَقَا وَمِنْهُ القَوْلُ بِأَنَّ الرِّضَا هُوَ المُوَافَقَة"[3].

2- التعريف الاصطلاحي

وتنقسم التعريفات الاصطلاحية بين ما يرد عن الفقهاء وأساتذة القانون، وبين موقف المشرع الجزائري إن كان قد عرفها أم اكتفى فقط ببيان أحكامها، عمومًا نمير بين:

أ- تعريف الرضا في عقد التجارة الإلكتروني فقها

بعد الاطلاع على ما توفر بين أيدينا من كتب ومقالات قانونية ودراسات سابقة لهذا الموضوع، وجدنا أن الرضا في هذا النوع من العقود تم تعريفه من ناحيتين:

- الناحية الأولى: تعريف الرضا في صورته العادية

هناك من عرف الرضا بأنه: "تطابق إرادتين يتجه أصحابها إلى نفس الغاية وهي إبرام العقد المعني، إذ يعتبر اقترانًا لإيجاب أحد المتعاقدين مع قبول المتعاقد الآخر"[4]، وما نلاحظه على هذا التعريف أنه لم يحدد نوع العقود التي يتم فيها ذلك وهذا دلالةً على أن الرضا في عقد الزواج هو نفسه الرضا في العقود التجارية وهكذا.

تعريف آخر مشابه للتعريف أعلاه يرى أن الرضا كركن في العقود هو: "أساس تلك العقود ويتم بمجرد توافق إرادتين (إرادتي طرفي العقد) بُغية إحداث أثر قانوني أيًا كان (زواج، بيع وشراء، خدمات...الخ)، وذلك بوجود إرادة تتجه لذلك الغرض ويعبر عنها صاحبها ويصطلح

---

(1) أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، **أساس البلاغة، مادة رَضَو**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 1998، ص 359.

(2) إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، مصدر سابق، **مادة رِضَا**، ص 351.

(3) أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة رَضَو**، المجلد الأول، ص 903.

(4) الخامسة مذكور، مرجع سابق، ص 163.

عليها بالإيجاب، لتتطابق مع إرادة الطرف الآخر والتي يصطلح عليه القبول"[1].

- الناحية الثانية: تعريف الرضا في صورته الإلكترونية

بعضٌ من الأساتذة عرفوا الرضا في العقود الإلكترونية عن طريق تسليط الضوء على الوسائل المعلوماتية والإلكترونية المستخدمة للتعبير عنه، حيث يرى هؤلاء أن الرضا هو: "اتجاه إرادة طرفي العقد إلى إبرامه وبالتالي إحداث آثاره، حيث يصدر عن الطرف الأول إيجاب ويبلغه للطرف الثاني برسالة إلكترونية أيًا كانت الوسيلة (بريد إلكتروني، وسائط التواصل الاجتماعية...الخ)، ويقابله الطرف الثاني برده بواسطة نفس الوسائل الإلكترونية"[2]، وهو تعريف نراه يصدق على جميع العقود الإلكترونية من ضمنها عقد التجارة الإلكتروني محل دراستنا هذه.

وما نود أن ننوه إليه أن أغلب التعريفات جاءت مشابهة للتعريف أعلاه حيث ركز أصحابها على الوسيلة المستخدمة في التعبير عن الإرادة، وأيضا تلك الوسيلة ما تميز العقد الإلكتروني عن العقد في صورته العادية وعلى هذا الأساس ارتأينا أن نعتمد التعريف أعلاه.

ب- موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري لم يحذ عن قاعدة التعريف بالمصطلحات مهمة الفقهاء لا المشرعين، حيث نجده لم يعرف الرضا في هذا النوع من العقود وإنما نص في الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون المدني الجزائري على: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل ايجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل"[3]، لنستشف من هذا النص القانوني أن المشرع وإن لم يعرف الرضا في العقود الإلكترونية إلا أنه نص على جواز تعبير طرفي ذلك العقد عن إرادتهما بأي وسيلة ومن ضمنها الوسائل الإلكترونية.

---

[1] قسنطيني حدة صبرينة، **العقد الإلكتروني: الانعقاد والإثبات**، رسالة ماجستير تخصص قانون السوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل (الجزائر)، سنة المناقشة: 2011 – 2012، ص 30.

[2] محمد ذعار العتيبي، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني: دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني**، رسالة ماجستير تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان (الأردن)، سنة المناقشة: 2012 – 2013، ص 52.
مشار له في:
هدى المقداد، **العقد الإلكتروني (مداخلة)**، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، دون سنة نشر، ص 08.

[3] الفقرة الأولى من المادة 64 من الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 26 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م.

لنختتم هذه الجزئية ونستعرض اجتهادنا الخاص في التعريف بالرضا في عقود التجارة الإلكترونية حيث نرى أنه: "توافق إرادتين لإحداث آثار قانونية تتعلق بالتجارة الإلكترونية سواءٌ كانت بيع أو شراء أو خدمات، حيث يصدر إيجاب الطرف الأول ويستخدم الوسائل المعلوماتية لإيصاله للطرف الثاني كما لو يتصل به بمكالمة صوتية ومرئية عن طريق إحدى تطبيقات التواصل الاجتماعي، وفي المقابل يبلغه الطرف الثاني بموافقته (القبول) وذلك باستخدام نفس الوسائل، ومتى حصل ذلك يتم إبرام هذا العقد وتنجم عنه آثار من حقوق والتزامات".

ثانيا: صور التعبير عن الرضا في عقد التجارة الإلكتروني

وهذه الصور نستشفها من جملة التعريفات أعلاه ويتعلق الأمر بـ:

1- الإيجاب الإلكتروني

أغلب تعريفات الأساتذة تتمحور حول الإيجاب في صورته العامة بغض النظر عن الوسيلة التي يتم بها، حيث يرى أساتذتنا أن الإيجاب في صورته العامة هو نفسه الإيجاب الإلكتروني بينما نقطة الاختلاف الوحيدة هي الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه والتي قد تكون الهواتف والحواسيب (المُشْبَكَة بالإنترنت)، وتطبيقات ووسائل التواصل الاجتماعي، وكذلك تطبيقات خاصة بلقاءات الدراسة والعمل مثل تطبيق Zoom ونحوها؛ عمومًا عُرِّفَ الإيجاب بأنه: "التعبير الصادر عن أحد المتعاقدين يبتغي منه إحداث أثرٍ قانوني"[1]، كما عرفه البعض بأنه: "عرضٌ باتٌ وجازم للتعاقد وفق شروط يوجهها صاحبه (الموجب)، لشخص آخر يصطلح عليه بالموجب له، إذ يعتبر الإيجاب الإرادة الأولى للدخول في رابطة عقدية في انتظار قبول الطرف الثاني وصدور الإرادة الموافقة لها"[2].

كما أن هناك من الأساتذة من عرفه بالقول: "ذلك التعبير البات والجازم عن الإرادة بغية إحداث آثار قانونية إذ يتم عن بعد وباستخدام تقنيات ووسائل الاتصال الحديثة مسموعةً كانت أم مرئية أم كلتيهما، فمتى اقترن الإيجاب الإلكتروني بالقبول الإلكتروني نكون أمام عقد

---

(1) عدنان السرحان، نوري خاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات): دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2000، ص 57.

(2) عجالي خالد، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو (الجزائر)، سنة المناقشة: 2014، ص 166.

إلكتروني"[1]، وهو تعريف نراه يصدق على موضوع دراستنا أي عقد التجارة الإلكتروني.

أما من الناحية القانونية إذ وباستقرائنا لنص المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري والتي تنص على: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني"[2]، نستشف أنه بين أن الإيجاب متى ما اقترن بوسيلة تعبير الكترونية يصبح إيجابًا الكترونيًا وكذلك الأمر سيانٌ فيما يخص القبول الإلكتروني والذي سنتطرق له في الجزئية التالية.

2- القبول الإلكتروني

ويعتبر القبول بشكلٍ عام الوجه الثاني لانعقاد العقد إذ لا يكفي أن تتجه إرادة شخصٍ ما لإحداث ذلك الأثر القانوني دون أن تقابلها إرادة شخص آخر (الطرف الثاني) والتي توافقها في كل الشروط والالتزامات والحقوق المترتبة عن ذلك العقد إن حدث وأُبْرِمْ؛ ما نود أن نشير إليه أن القبول الإلكتروني شأنه شأن الإيجاب الإلكتروني عرفه الأساتذة في شكله العام وربطوه لاحقًا في شروحاتهم بالوسائل المستخدمة للتعبير عنه (في حالتنا هذه الوسائل المعلوماتية والإنترنت)، إذ عرفه البعض بأنه: "التعبير الصادر عن الطرف الموجه إليه ايجاب الطرف الأول والذي يفيد بقبوله وموافقته على التعاقد معه ووفق الشروط المذكورة في ذلك الايجاب"[3]، وعُرِّفَ كذلك بأنه: "ذلك الرد الإيجابي على إيجاب الموجب لإبرام العقد"[4].

أما المشرع الجزائري فكما سبق وأسلفنا في جزئية الإيجاب الإلكتروني نص عليه في عبارة "أن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني"[5]، فالمصادقة هنا يعني بها المشرع قبول المستهلك الإلكتروني والذي يعتبر أحد أطراف عقد التجارة الإلكتروني.

---

[1] محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (أركانها – إثباتها – حمايتها – التوقيع الإلكتروني – القانون الواجب التطبيق): دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2008، ص 59.

[2] المادة 10 من القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مصدر سابق.

[3] عجالي خالد، مرجع سابق، ص 179.

[4] جدي أيمن، بن قدوج عبد الناصر، **النظام القانون لعقود التجارة الإلكترونية في ظل القانون 18 – 05**، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، برج بوعريريج (الجزائر)، سنة المناقشة: 2021 – 2022، ص 20.

[5] المادة 10 من القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، المصدر السابق.

ثالثا: صحة رضا أطراف عقد التجارة الإلكتروني

من الأمور المستقر عليها قانونا أنه ولقيام عقد متكامل الأركان لا يكفي أن يصدر إيجاب أحد أطرافه ويقترن بقبول الطرف الثاني، وإنما لابد أن يتم التحقق من صحة التعبير عن رضا الطرفين، خاصة وأننا نتعامل مع عقد إلكتروني يُحتمل فيه أن يُمارس الخداع على أحد أطرافه ويتم النصب عليه؛ عمومًا وللتأكد من صحة رضا أطراف هذا العقد لابد من:

1- التأكد من أهلية طرفي العقد فمن المسلمات القانونية أن الشخص متى ما بلغ سن الرشد القانوني يصبح مخولًا لمباشرة مختلف التصرفات القانونية والعقود من ضمنها، وبما أن عقد التجارة الإلكتروني يُبرم عن بعد هنا يستلزم أن يوفر كلا الطرفين كل المعلومات والبيانات الشخصية المتعلقة بهم والتي تؤكد أهليتهم لتحمل التزامات ذلك العقد والتمتع بالحقوق المترتبة عنه، وكنا قد أشرنا عن لجوء المتعاقد إلى مكاتب محاماة في نفس مكان سكنى الطرف الثاني وتكليفهم بمهمة التحقق منه ومن صحة بياناته الشخصية، وهو ما يصطلح عليه بالوسيط الإلكتروني.

2- التأكد من خلو رضا أطراف هذا العقد من عيب:

أ- **الإكراه:** فلو ثبت أن الشخص قد أجبر وأُكْرِهَ على التعاقد هنا لا نكون أمام تصرف قانوني وبالتالي لا يمكن اعتباره بالعقد ناهيك عن اعتباره بالعقد الإلكتروني، فبعد كل شيء فالإكراه يشوه إرادة الشخص.

ذهب البعض إلى اعتبار أن الإكراه لا يتحقق في العقود الإلكترونية بسبب عدم تواجد أطرافها بنفس المكان، إلا أن الأمر يتعدى ذلك إذ قد يتعامل شخصٌ مع آخر بموجب هذا العقد كأن يتفقا على أن يشتري منه سلعة أو خدمة ويدفع ثمنها ولكن لا يرسلها له المورد أو البائع ويشترط عليه التعاقد معه بشأن سلعة أخرى لا تباع مثلا بسبب سوء جودتها وهنا يكرهه على ذلك حتى ينال الأخير مطلبه.

كنتيجة لما تفضلنا به لابد من أن يثبت الطرفين أنهم غير مكرهين على ذلك العقد، وأنهما أقدما عليه برضاهما التام والكامل.

ب- الغلط: وقد عرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الغلط بالقول أنه: "الحالة التي ينجم عنها وقوع الشخص في توهم شيء غير ذلك الموجود بالواقع، ويستوي في ذلك أن تكون الواقعة غير

صحيحة ومع ذلك يتوهم صحتها، وإلا العكس واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"[1]، والغلط على عكس الإكراه نجده بكثرة في المعاملات الإلكترونية، فكثير من قضايا النصب والاحتيال باستخدام المعلوماتية راح ضحيتها أشخاص بسبب الغلط، كبعض عمليات الشراء التي تتم على مستوى موقع Aliexpress.

جـ- التدليس/الغش: ويعرف التدليس بأنه: "إيقاع للمتعاقد في غلط يؤدي به للتعاقد"، واستهل الأستاذ عبد الرزاق السنهوري حديثه قائلا: "يختلف التدليس عن الغش في أن التدليس يكون أثناء تكوين العقد بينما الغش بعد تكوينه..."[2].

وفي هذه الحالة قد يلجأ البائع على سبيل المثال إلى تصميم موقع الكتروني وهمي، ويضع به عروض وهمية لسلع وخدمات لا وجود لها بالواقع، ليقع المشتري ضحية لتلك الممارسات، كما لو يضع عرضًا مغريًا على تلك السلع والخدمات مثل: الخصومات الخيالية والكبيرة، أو يستخدم عبارات مغرية مثل: "اشتري وادخل السحب للفوز بسيارة" وهي أساليب منتشرة بكثرة في الآونة الأخيرة.

د- الغبن والاستغلال: ويعرف الغبن بأنه: "عدم وجود توازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، إذ قد يستفيد أحدهما على حساب الآخر"[3]، وبناءً على هذا التعريف وصف الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري الغبن بأنه المظهر المادي للاستغلال، ويتحقق الغبن في الحالة التي يقدم فيها شخص ما خدماته للطرف الثاني من العقد، كما لو يتعاقدا على أن يصمم له موقع الكتروني ما، وفي إحدى بنود العقد لم يوضح مؤدي الخدمة للمشتري جزئية المصاريف الخاصة بالصيانة في حال الأعطال والتوقفات، ثم يتسبب هذا الأخير بتعطيل الموقع الإلكتروني عمدًا وهنا يطالبه بدفع مصاريف إضافية حتى يصلح الخطأ ويرجع الموقع الإلكتروني للعمل.

نتيجة

متى تم التأكد من أهلية أطراف عقد التجارة الإلكتروني، وأيضا متى تم التأكد من خلوهم من عيوب الرضا سالفة الذكر نكون أمام عقد كامل الأركان متى توفرت الأركان الأخرى المتمثلة في المحل والسبب.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، مصر، 2011، ص 238.

[2] المرجع نفسه، ص 261.

[3] المرجع نفسه، ص 291.

الفرع الثاني: محل عقد التجارة الإلكتروني

من ضمن النتائج التي خرجنا بها من هذا المطلب أن عقد التجارة الإلكتروني شأنه شأن بقية العقود الأخرى حتى يعتبر قائم وصحيح من الناحية القانونية لابد من توفر جملة من الأركان، وقد تطرقنا في بادئ الأمر لرضا أطرافه؛ وإلى جانب الرضا يوجد ركنان آخر ومن ضمنهما ركن المحل والذي سنتطرق له في هذه الجزئية على النحو التالي:

أولا: تعريف محل عقد التجارة الإلكتروني

سنعرف المحل من ناحيتين: الأولى وهي جملة التعريفات اللغوية التي نستشفها مما جاء به أهل اللغة وأعلامها في معاجمهم، والناحية الثانية هي التعريفات الاصطلاحية للمحل ولنصل في الأخير إلى إضفاء تعريفنا الخاص.

1- التعريف اللغوي

ورد تعريف لفظ "المَحَلْ" في لسان العرب لابن منظور على النحو التالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْل حَلَّ فَنَقُولُ: حَلَّ يَحِلُّ حُلُولًا وَمَحَلًا وَحَلًا وَحَلَلًا، وَمِنْهُ يَتَأَتَّى المَحِلُّ بِكَسْرِ الحَاءْ بِمَعْنَى الوَاجِبْ مِنْ قَوْلِنَا حَلَّ يَحِلُّ أَيْ وَجَبَ وَيَجِبُ، بَيْنَمَا المَحَلُّ بِفَتْحِ الحَاءْ تَعْنِي المَوْضِعْ الَّذِي يَحِلُّ فِيهِ"[1].

أما ما ورد في معجم اللغة العربية المعاصرة فهو كالتالي: "لَفْظٌ مَصْدَرُهُ مِنْ حَلَّ يَحِلُّ وَمَحَلًا، وَحَلَّ بِهِ وَحَلَّ عَلَيْهِ، وَالمَحَلُّ هُوَ المَكَانْ وَالمَوْضِعْ، وَوَرَدَ لَفْظُ المَحَلْ فِي مَوَاضِعَ مُخْتَلِفَة مِنْهَا: مَحَلُّ النِّزَاعْ بِمَعْنَى مَوْضِعْ ذَلِكَ الخِلَافْ، أَمَّا مَحَلُّ النَّظَرْ بِمَعْنَى مَوْضِعُ النَّظَرِ وَالاِهْتِمَامِ، وَالمَحَلُّ فِي التِّجَارَة هُوَ المَتْجَرْ"[2].

2- التعريف الاصطلاحي

ما يجدر بنا أن نشير إليه أن ركن المحل في العقود التقليدية من ناحية التعريف به لهو نفسه المتعلق بالعقود الإلكترونية، لذا سنستعرض تعريفات أساتذة وشراح القانون فيما يخص المحل بشكل عام، ولكن وقبل ذلك ارتأينا أن نستعرض موقف الفقه والذي اختلف حول اعتبار المحل متعلقًا بالالتزام أم العقد، ولهذا فَصَلَ الأستاذ علي فيلالي في ذلك الأمر واعتبره محلًا للالتزام، ويرى هذا الأخير بضرورة تعديل اصطلاح "محل العقد" إلى محل "الالتزام الناجم عن

---

(1) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، مصدر سابق، **مادة حَلَّ**، المجلد 11، ص 163.

(2) أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة حَلَّ**، المجلد الأول، ص 515.

العقد"[1].

عمومًا تتنوع التعريفات الاصطلاحية بين:

أ- تعريف محل عقد التجارة الإلكتروني فقها

ذهب بعض الأساتذة لتعريف المحل على النحو التالي: "محل العقد ما يتعهد به المدين تجاه دائنيه، إذ قد يكون نقلًا لحقٍ عيني لصالحهم، كما قد يكون قيامًا لعمل لهؤلاء، وإلا امتناعًا عن أداء عملٍ ما وذلك الامتناع يخدم مصلحة دائنيه"[2]، ولو أسقطنا هذا التعريف على الخصوصية التي يمتاز بها عقد التجارة الإلكتروني سنجده متوافقٌ معه وذلك كالتالي: "محل عقد التجارة الإلكتروني هو ما يتعهد به البائع أو مقدم الخدمة تجاه المشتري، وذلك بنقله للسلعة المشتراة من قبله من حيازة البائع إلى المستهلك بعد شحنها وإرساله لمحل سكناه، كما قد يكون تأديةً لخدمات لهذا الأخير مثل حجزه لمساحة بقرص مؤدي الخدمة الصلب وتمكينه من الولوج إليها...الخ".

بينما هناك من ذهب لتعريف محل العقد الإلكتروني بالقول أنه: "العملية القانونية التي يجريها طرفي ذلك العقد سواءٌ ما تعلق منها بأداء شيء معين كبيع سلع، أو ما تعلق منها بأداء عمل كالخدمات التي يقدمها الطرف الأول لهذا العقد لصالح الطرف الثاني"[3]، ونوجه لهذا التعريف نفس الملاحظة التي وجهناها للتعريف الأول، فهو تعريف يصدق على عقد التجارة الإلكتروني، إذ يتمحور هذا العقد بين: بيع سلع أو أداء خدمات.

ب- موقف المشرع الجزائري

وجب علينا أن نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف محل العقد سواءٌ كان العقد بشكلٍ عام أو محل عقد التجارة الإلكتروني، ويتضح ذلك جليًا من استقرائنا لمواد القانون المدني الجزائري، ويتعلق الأمر بنص الفقرة الأولى من المادة 92 والتي تنص على: "يجوز أن يكون

---

(1) علي فيلالي، **الالتزامات: النظرية العامة للعقد**، الطبعة الثالثة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 235.

(2) محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة): دراسة مقارنة في القوانين العربية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 209.

(3) أيسر صبري، **إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته: دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2014، ص 113.

مشار له في:

أرجيلوس رحاب، **الإطار القانون للعقد الإلكتروني: دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه تخصص القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار (الجزائر)، سنة المناقشة: 2017 – 2018، ص 96.

محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"[1]، وكذلك المادة 93 معدلة من نفس القانون: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"[2]، والمادة 94 والتي تنص على: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا.

ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"[3]، بينما حدد المشرع في المطة الأولى من المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري المحل ويتعلق الأمر بتوفير سلع وخدمات عن بعد للمستهلك الإلكتروني وباستخدام الاتصالات الإلكترونية، حيث تنص هذه المادة على: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

التجارة الإلكترونية: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية"[4].

ختامًا لما تقدم يمكننا وبدورنا تعريف محل عقد التجارة الإلكتروني بالقول أنه: "ما يتفق طرفا هذا العقد على تنفيذه، إذ ما يعتبر التزامًا للطرف الأول (البائع الإلكتروني/مقدم الخدمة) يعتبر حقًا للطرف الثاني (المشتري الإلكتروني/المستهلك)، حيث يتمثل هذا المحل في: بيع وتقديم السلع، وإلا تقديم خدمات".

ثانيا: صور محل عقد التجارة الإلكتروني

استنادًا منا للتعريفات أعلاه فقد اتضح لنا أن محل عقد التجارة الإلكتروني يقوم على:

1- بيع السلع

المشرع الجزائري لم يحدد نوع السلع التي تعتبر محلا لعقد التجارة الإلكتروني تاركًا المجال لأي سلعة غير مخالفة ومقدمة للاستهلاك ويتعلق الأمر بـ:

- المواد الغذائية، وكذلك مواد التجميل، الملابس، السيارات، الحواسيب، الهواتف، أجهزة ألعاب الفيديو...الخ.

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 92 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] المادة 93 معدلة من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

[3] المادة 94 من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

[4] المادة 06 من القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مصدر سابق.

بينما قيد المشرع هذا النوع من التجارة، حيث لا يعتبر محلًا لها ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 03 من قانون التجارة الإلكترونية والتي تنص على: "غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:

- 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"[1].

2- تقديم الخدمات

وكنا قد أشرنا في المبحث الأول من هذا الفصل إلى بعض الخدمات التي تكون محلًا لعقد التجارة الإلكترونية ويتعلق الأمر بـ:

- خدمات الإعلام الآلي مثل: كتابة أعمال الآخرين على برنامج الـ Word، وإنجاز ملفات المحاسبة لهم على برنامج الـ Excel...الخ، كما أن هناك خدمات المونتاج والتصاميم وهي التي تعتبر أكثر الخدمات رواجًا حاليًا...الخ.

وقد قيد المشرع الجزائري هذه الخدمات بنفس الأحكام الواردة في الفقرة الثانية من نص المادة 03 أعلاه.

الفرع الثالث: سبب عقد التجارة الإلكتروني

يعتبر ركن السبب الركن الثالث والأخير من أركان قيام العقد بشكلٍ عام وعقد التجارة الإلكتروني بشكلٍ خاص، ويؤدي انعدامه إلى عدم قيام هذا العقد من أساسه، فمن غير المعقول أن تبرم عقود من دون سبب؛ عمومًا سنعرف بهذا الركن ثم نسلط الضوء على مشروعية السبب.

أولا: تعريف سبب عقد التجارة الإلكتروني

سنعرف لفظ "السَّبَبْ" في بادئ الأمر من الناحية اللغوية وذلك باستعراض أهم ما ورد بالمعاجم والقواميس، ثم نسلط الضوء على تعريفات أساتذة القانون بخصوص مصطلح السبب، ونختتم هذه الجزئية بتعريفنا الخاص.

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 03 من القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مصدر سابق.

1- التعريف اللغوي

ورد تعريف لفظ "السَّبَبْ" في معجم أساس البلاغة للزمخشري كالتالي: "لَفْظٌ وَرَدَ فِي قَوْلِ العَرَبِ: سَبَّبَ الله لَكَ سَبَبَ خَيْرٍ"[1]، وما نلاحظه على هذا التعريف أنه لا يخدم الغاية التي نصبو إليها ولذلك ارتأينا البحث أكثر في بقية المعاجم الأخرى.

ورد في معجم الوسيط أن "السَّبَبْ" هو: "لفظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ سَبَّبَ يُسَبِّبُ تَسَبُّبًا فَهُوَ مُتَسَبِّبٌ، وَتَسَبَّبَ إِلَيْهِ بِمَعْنَى تَوَصَّلَ بِسَبَبٍ، وَالسَّبَبُ هُوَ كُلُّ شَيْءٍ يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى غَيْرِهِ"[2].

أما معجم اللغة العربية المعاصرة فقد عرف لفظ "السَّبَبْ" تعريف أكثر تفصيل من سابقيه: "السَّبَبُ لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ سَبَّبَ يُسَبِّبُ تَسْبِيبًا فَهُوَ مُسَبِّبٌ وَالمَفْعُولُ مُسَبَّبٌ، وَسَبَّبَ الأَسْبَابَ بِمَعْنَى أَوْجَدَهَا وَكَانَ سَبَبًا لَهَا، وَسَبَّبَ الحُكْمَ بِمَعْنَى ذَكَرَ أَسْبَابَهُ وَعَلَّلَهُ، وَالسَّبَبُ مُفْرَدٌ لِلْأَسْبَابِ وَهُوَ كُلُّ مَا يُؤَدِّي إِلَى حُدُوثْ أَمْرٍ مَا وَنَتِيجَةٍ مَا"[3].

2- التعريف الاصطلاحي

في بادئ الأمر نود أن ننوه أن أساتذتنا اعتبروا سبب العقود التقليدية هو نفسه سبب العقود الإلكترونية، وعلى هذا الأساس عرفوا السبب بنفس التعريف ويتعلق الأمر بـ:

أ- تعريف سبب عقد التجارة الإلكتروني فقها

عرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنه: "الغرض المباشر والذي يسعى الملتزم الوصول إليه من وراء التزاماته بهذا العقد"[4]، وهذا التعريف يعتبر مرجعًا لكثير من الدراسات حيث نجد أن أغلبية التعريفات المتناولة لموضوع السبب كركن من أركان العقد ارتكزت على ما ورد عن الأستاذ عبد الرزاق السنهوري.

بعد بحثٍ مستفيضٍ منا لم نجد أي تعريف للسبب في عقد التجارة الإلكتروني وهو ما دفع بنا لاستقراء مواد القانون الجزائري علنا نجد تعريفًا من المشرع لهذا الركن.

---

(1) أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، مصدر سابق، **مادة سَبَبْ**، ص 432.

(2) إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، مصدر سابق، **مادة سَبَّبَ**، ص 411.

(3) أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة سَبَّبَ**، المجلد الثاني، ص 1022.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 338.

ب- موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري لم يعرف السبب في مواده القانونية وهو ما نستشفه من نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا"[1]، وكذلك المادة 98 من نفس القانون: "كل التزام مفترض له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه"[2].

وختامًا لما تقدم ارتأينا أن ندعم دراستنا باجتهادنا الخاص للتعريف بالسبب حيث نرى أنه: "أحد الأركان الأساسية والتي يقوم عليها أي عقد سواءٌ العقود التقليدية أو الإلكترونية (من ضمنها عقد التجارة الإلكتروني محل دراستنا هذه)، إذ يؤدي انتفاءه إلى بطلان هذا العقد من أساسه، والسبب هو الغاية التي من أجلها التزم طرفي العقد، إذ يسعون لتحققها متى ما ثبت عنهم تنفيذهم لالتزاماتهم تلك".

ثانيا: مشروعية سبب عقد التجارة الإلكتروني

وهو ما نستشفه من نص المادة 97 من القانون المدني أعلاه، إذ يعتبر من ضروريات العقد التأكد من أن السبب مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة كما لو يتعاقد إلكترونيا شخصان ليسا من نفس البلد على شراء أدوات وألعاب جنسية لبيعها داخل الجزائر، أو يتعاقدا على مواد إباحية أخرى، أو أسلحة ونحو ذلك من الأشياء التي لا تعترف بها الشريعة الإسلامية ولا القانون الجزائري، إذ لو ثبت إقدام شخصان على ذلك هنا نكون أمام عقد باطل.

---

[1] المادة 97 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] المادة 98 من القانون المدني الجزائري، المصدر نفسه.

خلاصة الفصل الأول

الهدف من وراء دراستنا هذه هو معرفة الالتزامات التي تترتب على عاتق طرفي عقد التجارة الإلكتروني، لذا وتمهيدا لبلوغ ذلك الهدف فقد ارتأينا في بادئ الأمر دراسة عقد التجارة الإلكترونية من ناحيتين: الأولى مفاهيمية وذلك في المبحث الأول، والثاني إجرائية وذلك في المبحث الثاني، وخرجنا بنتيجة مفادها أن عقد التجارة الإلكترونية عقدٌ جاء وليدًا للحركة التكنولوجية الحديثة التي اكتسحت العالم، ومست بكافة المجالات، فالدولة الجزائرية على سبيل المثال اليوم بدأت برقمنة كافة قطاعاتها، والتجارة في صورتها التقليدية تمت ترقيتها عن طريق اعتماد تلك التكنولوجيا فأصبح الباعة اليوم يتعاملون مع المشترين عن طريق استعراض منتجاتهم سواءٌ على مواقع الكترونية خاصة بهم وإلا صفحات على منصات التواصل الاجتماعية كالفايس بوك والانستغرام والتيك توك وغيرها، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل ظهرت التجارة الإلكترونية بالجزائر لتبدأ مرحلة جديدة تحتاج لعناية وإلمامٍ كبيرين من المشرع الجزائري بها، وبالفعل هذا ما جسده هذا الأخير على أرض الواقع، حيث أوجد القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ومن خلاله عرف بعقد التجارة الإلكتروني ولتتضح معه أهم خصائص هذا العقد، فمن ناحية وجدنا أنه عقد ذو طابع دولي بمعنى يتعدى حدود الدولة الواحدة، ولو أُبْرِمَ داخلها فقد يكون بين شخصين من مكانين مختلفين، ومن جهة أخرى وجدنا فيه نفس الخصائص التي توجد بالعقود الأخرى ككونه عقد ملزم لجانبين ولا يمكن العدول عنه متى أبرم ونحو ذلك.

من الأمور التي تميز هذا العقد كذلك أنه في بعض الحالات يمكن اعتباره عقد مساومة وذلك متى ما انتفت عنه شروط الإذعان، وفي المقابل ومتى ما توفرت هذه الشروط نكون أمام عقد إذعان.

من الأحكام كذلك التي وردت في قانون التجارة الإلكتروني تلك التي تتعلق بمراحل إبرام هذا العقد، إذ تسبقه مرحلة المفاوضات حيث يتبادل أطراف العقد معلومات واقتراحات بشأن موضوع العقد والالتزامات التي تترتب على عاتقه حتى يخول لهم التمتع بالحقوق الناجمة عنه ومتى توصلا إلى اتفاق بشأن ذلك هنا يتم إبرام العقد والذي يتم التحقق فيه إن تراضى هؤلاء وإن كان محله وسببه مشروعين، إذ لو ثبت العكس هنا يبطل ولا يترتب عنه أية آثار.

ختامًا لهذا الفصل اتضح لنا أن عقد التجارة الإلكتروني واحدٌ من العقود الإلكترونية التي تستلزم عناية أكثر وخاصة من ناحية إبرامها (أركانها)، فصحيحٌ أنها نفس أركان العقود التقليدية

إلا أن هناك سمات تميزها عنها لذا لابد من أخذها بعين الاعتبار من قبل المشرع الجزائري واستحداث مواد قانونية تحيط بها.

الفصل الثاني:

الالتزامات المترتبة عن عقد التجارة الإلكتروني

الفصل الثاني: الالتزامات المترتبة عن عقد التجارة الإلكتروني

من المسلمات في مجال العقود أنه وبمجرد ما يتم إبرام عقدٍ ما تترتب عنه جملة من الآثار منها الحقوق التي يتمتع بها أطراف هذه العقود، وفي المقابل نجد الالتزامات الواجب عليهم تنفيذها حتى يخولوا الحق في التمتع بتلك الحقوق، والعقود الإلكترونية بصفةٍ عامة ليست بمستثناة من هذا الأمر.

بقولنا العقود الإلكترونية فإن الأمر يشمل عقد التجارة الإلكتروني محل دراستنا هذه بطبيعة الحال، والذي كما اتضح لنا في طيات الفصل الأول أنه عقد وليدٌ للحركة التكنولوجية التي غزت العالم حاليًا، إذ انتقل الأمر بالأشخاص من إبرام العقود بشكلٍ تقليدي إلى إبرامها بشكلٍ أكثر تقدمًا وبشكلٍ يتجاوز فيه هؤلاء حدود الدولة الواحدة، وقد عددنا جملة الوسائل والأساليب التي تسمح لهم بإبرام عقد التجارة الإلكترونية بكل أريحية وبشكلٍ يضمن عدم تعرض أيٍ منهم للخداع.

لنصل في هذا الفصل إلى المرحلة التي تلي إبرام العقد والآثار المترتبة عنها لذا ارتأينا أن نقسمه إلى مبحثين، وذلك على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** الالتزامات المترتبة على عاتق المورد الإلكتروني.
- **المبحث الثاني:** الالتزامات المترتبة على عاتق المستهلك الإلكتروني.

المبحث الأول: الالتزامات المترتبة على عاتق المورد الإلكتروني

لفت انتباهنا ما ورد عن الأستاذ عبد الرزاق السنهوري والذي أشار إلى أن العقود تدخل حيز النفاذ بمجرد إبرامها بشكلٍ قانوني[1]، ونحن بدورنا كنا قد أشرنا أن الأمر لا يختلف سواءٌ كنا بصدد العقود التقليدية أو العقود الحديثة أي الإلكترونية، ولأن عقد التجارة الإلكتروني يعتبر من قُبيل تلك العقود فإنه تترتب عنه التزامات تقع على عاتق طرفيه سواءٌ المورد الإلكتروني أي البائع أو مقدم الخدمة، وإلا المستهلك الإلكتروني أي المشتري.

وقد خصصنا هذا المبحث لجملة الالتزامات المترتبة على عاتق المورد الإلكتروني والتي أكدت الفقرة الأولى من المادة 18 من قانون التجارة الإلكترونية على ضرورة تنفيذه لها، إذ نصت على: "بعد إبرام العقد الإلكتروني يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم"[2].

وبعد استقرائنا لمختلف المواد القانونية المتناولة لهذا الموضوع وأيضا بعد التمحيص في في اجتهادات رجال فقه القانون وشُراحه وجدنا أن تلك الالتزامات تنقسم بين: التزامات تتعلق بمحل عقد التجارة الإلكتروني وبيانها في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فيتعلق بالنوع الثاني من تلك الالتزامات أي تلك التي تتعلق بالجانب الإجرائي.

المطلب الأول: التزامات تتعلق بمحل عقد التجارة الإلكتروني

في ظل التطورات المعاصرة التي يشهدها العالم وعلى مختلف الأصعدة والمجالات، حرص رجال القانون على تسهيل إبرام العقود الإلكترونية أيًا كان مجالها (عقود التجارة الإلكترونية في حالتنا هذه) ولهذا السبب اتجه المشرع الجزائري بدوره لسن مواد قانون التجارة الإلكترونية، والتي كما أشرنا أعلاه تناولت الالتزامات المترتبة عن إبرامها، ومن ضمنها تلك التي تترتب على عاتق المورد الإلكتروني ومناطها هو محل هذا العقد أي بيع السلعة أو أداء الخدمة، ونحن من خلال هذا المطلب سنتطرق لالتزامه بإعلام المستهلك الإلكتروني بذلك وبيانه في الفرع الأول، ثم نعرج على بقية الالتزامات مثل: الالتزام بتسليم المبيع وأداء الخدمة في الفرع الثاني، وضمان عيوبها في الفرع الثالث.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 438.

[2] المادة 18 من القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مصدر سابق.

الفرع الأول: الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني بكل ما يتعلق بالمبيع

على اعتبار أن المستهلك الإلكتروني (المشتري) في عقود التجارة الإلكترونية يُعتبر الحلقة الأضعف، وذلك لأن تلك العقود يتم إبرامها عن بعد وقد يستغل المورد الإلكتروني جهل هذا الأخير بطبيعتها ويخدعه، فقد أولى المشرع الجزائري لهذه المسألة عناية فائقة لدرجة أنه جعل من ضمن التزامات المورد الإلكتروني ضرورة إعلام المستهلك بكل ما يتعلق بالمبيع، ولكن وقبل التطرق للالتزامات المترتبة عن ذلك ارتأينا أن نعرف الالتزام بإعلام المستهلك.

أولا: تعريف الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني

كما اعتدنا في دراستنا هذه أننا وكلما كنا بصدد مصطلح قانوني جديد أو عبارة قانونية فإننا سنعرفها سواءٌ من الناحية اللغوية باستعراض ما جاء في معاجم أهل اللغة وأعلامها، وإلا بالتمحيص في اجتهادات أساتذة القانون وشراحه، وأيضا باستقراء مواد القانون الجزائري، وكاجتهاد منا كذلك ندعم دراستنا بتعريفنا الخاص.

1- التعريف اللغوي

بقولنا "الاِلْتِزَامْ بِإِعْلَامْ المُسْتَهْلِكْ الإِلِكْتُرُونِي" فنحن أمام مركب مكون من عدة ألفاظ، ويتعلق الأمر بلفظ "الاِلْتِزَامْ" وكذلك لفظ "الإِعْلَامْ"، ناهيك عن لفظي "المُسْتَهْلِكْ" و"الإِلِكْتُرُونِي"، وكما اعتدنا فإن أغلب المعاجم تعرف المركبات اللفظية ببيان كل لفظ على حدى وهو ما نحن بصدد فعله، ولكن وقبل الإقدام على ذلك ارتأينا أن نشير أننا قد عرفنا بعضًا من تلك الألفاظ سابقًا لذا سيقتصر الأمر فقط على:

أ- تعريف لفظ الالتزام لغة

ورد لفظ "الاِلْتِزَامْ" في معجم لسان العرب لابن منظور على النحو التالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ لَزَمَ فَنَقُولُ: لَزَمَ الشَّيْءَ يُلْزِمُهُ لَزْمًا وَلُزُومًا وَلَازَمَهُ مُلَازَمَةً وَلِزَامًا، وَنَقُولُ كَذَلِكَ: اِلْتَزَمَهُ وَأَلْزَمَهُ إِيَّاهُ فَاِلْتَزَمَهُ"[1]، والملاحظ على هذا التعريف أنه لم يوضح ما المقصود بلفظ "الاِلْتِزَامْ" وإنما استعرض فقط أوزانه، وعلى هذا الأساس ارتأينا أن نبحث في المعجم الوسيط والذي بدوره ورد فيه أن لفظ "الاِلْتِزَامْ": "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنْ قَوْلِنَا: أَلْزَمَ فُلَانًا بِكَذَا بِمَعْنَى أَوْجَبَهُ عَلَيْهِ، وَاِلْتَزَمَ الشَّيْءَ بِمَعْنَى أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ"[2].

---

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، مصدر سابق، **مادة لَزَمَ**، المجلد 12، ص 541.

[2] إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، مصدر سابق، **مادة لَزَمَ**، ص 823.

أما معجم اللغة العربية المعاصرة فعرف هذا اللفظ بالقول: "الِالْتِزَامْ مَصْدَرُهُ اِلْتَزَمَ وَالْتَزَمَ بِـ وَالْتَزَمَ لِـ، وَيَعْنِي التَّعَهُّدْ كَمَا لَوْ يَكُونُ الشَّخْص مَسْؤُولًا عَنْهُ فَيُقَالْ: أَخَذَ عَلَى نَفْسِهِ اِلْتِزَامًا بِمُرَاعَاتِهِ"[1].

ب- تعريف لفظ الإعلام لغة

ورد لفظ "الإِعْلَامْ" في معجم اللغة العربية المعاصرة كالتالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ أَعْلَمَ فَنَقُولُ: أَعْلَمَهُ الأَمْرَ إِعْلَامًا فَهُوَ مُعْلِمٌ وَالمَفْعُولُ مُعْلَمٌ، وَالإِعْلَامْ يَعْنِي: الإِخْبَارَ وَالنَّشْر"[2].

ج- تعريف لفظ المستهلك لغة

بعد بحثٍ مستفيضٍ في مختلف المعاجم مثل: معجم لسان العرب ومعجم أساس البلاغة لم نجد ما نحن نصبو إليه بخصوص هذا اللفظ، لذا ارتأينا استعراض ما ورد في المعجم الوسيط والذي عرف لفظ "المُسْتَهْلِكْ" كالتالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنْ قَوْلِنَا اِسْتَهْلَكَ فِي كَذَا بِمَعْنَى جَهَدَ نَفْسِهِ فِيهِ، وَاِسْتَهْلَكَ المَالَ بِمَعْنَى أَنْفَقَهُ أَوْ أَهْلَكَهُ"[3]، أما معجم اللغة العربية المعاصرة عرف هذا اللفظ على النحو التالي: "لَفْظُ المُسْتَهْلِكْ لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنْ قَوْلِنَا: اِسْتَهْلَكَ الشَّيْءَ يَسْتَهْلِكُهُ اِسْتِهْلَاكًا فَهُوَ مُسْتَهْلِكٌ وَالمَفْعُولُ مُسْتَهْلَكٌ؛ المُسْتَهْلِكْ هُوَ الشَّخْص الَّذِي يَسْتَخْدِمُ الشَّيْءَ لِدَرَجَةِ اِسْتِنْفَاذِهِ، وَفِي بَعْضِ المَوَاضِعْ هُوَ الشَّخْص الَّذِي يَتَنَاوَلُ الشَّيْءَ"[4].

2- التعريف الاصطلاحي

التعريفات الاصطلاحية لالتزام المورد بإعلام المستهلك الإلكتروني تتنوع بين:

أ- التعريف الفقهي

عرف الأستاذ فاتح بهلولي التزام المورد بإعلام المستهلك بالقول: هو "ذلك الالتزام المترتب على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة المتعاقد مع المستهلك، إذ يبلغه بكل ما يتعلق به وبتجارته وأيضا يعلمه بكافة البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد"[5]، وما يُؤخذ على هذا التعريف أنه جعل من هذا الالتزام يلي مرحلة إبرام العقد بينما ذهب البعض من الأساتذة

---

(1) أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة لَزَمَ**، المجلد الثالث، ص 2008.

(2) المصدر نفسه، **مادة عَلَمَ**، المجلد الثاني، ص 1541.

(3) إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، مصدر سابق، **مادة هَلَكَ**، ص 991.

(4) أحمد مختار عمر، المصدر السابق، **مادة هَلَكَ**، المجلد الثالث، ص 2358.

(5) فاتح بهلولي، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو (الجزائر)، سنة المناقشة: 2017، ص 267.

للقول أنه: "التزام سابقٌ لمرحلة إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه التاجر أو المورد الإلكتروني بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالسعة أو الخدمة المراد التعاقد بشأنها للطرف الآخر أي المستهلك بكل شفافية ونزاهة حرصًا منه لتنوير إرادة هذا الأخير بما هو مقبلٌ على التعاقد بشأنه وتجنبًا للمشاكل التي قد يثيرها مستقبلًا"[1].

وفي ختام هذه الجزئية نود أن نشير أن أغلب التعريفات التي وقعت بين أيدينا مفادها واحد ويتعلق الأمر بكون هذا الالتزام هدفه إعلام المشتري بمعلومات المورد أو مقدم الخدمة، وكذلك حول تجارته، أضف على ذلك كافة البيانات التي يوفرها على موقعه أو صفحته الإلكترونية يجب أن تكون كاملة وشاملة لكل ما يتعلق بمحل العقد.

ب- موقف المشرع الجزائري

باستقرائنا لنص المطة 15 من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13 – 378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك والتي تنص على: "يقصد في مفهوم هذا المرسوم بما يأتي:

– **إعلام حول المنتوجات:** كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي"[2]، نستشف أن المشرع خالف تعريفات الأساتذة أعلاه من ناحية أنه اقتصر التزام إعلام المستهلك فقط على المعلومات المتعلقة بالسلعة ويضاف على ما تقدم الخدمات كذلك.

وختامًا للجزئية المتعلقة بتعريف هذا الالتزام ارتأينا أن ندعم كذلك ما تفضلنا به باجتهادنا الخاص حيث نرى أن التزام إعلام المستهلك الإلكتروني هو: "التزام يترتب على عاتق المورد الإلكتروني أو مقدم الخدمة قبل أن يتعاقد مع المستهلكين وذلك بعرضه لكل معلومات وبيانات سلعه وخدماته على صفحاته في الإنترنت، مما يضمن نزاهته وشفافية تجارته وهو ما يُسهم كذلك في إزالة اللبس والغموض الذي يعتري المستهلكين عند تصفحهم لتلك المنتوجات والخدمات، مما

---

[1] عبايد فريحة حفيظة، "**الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك**"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة ابن خلدون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت (الجزائر)، 2018، ص 427.

[2] المطة 15 من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13 – 378 المؤرخ في 05 محرم عام 1435 هـ الموافق لـ 09 نوفمبر سنة 2013م المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 58، الصادرة بتاريخ 14 محرم عام 1435 هـ الموافق لـ 18 نوفمبر سنة 2013م.

يدفع بهم للإقدام على التعاقد معه".

ثانيا: مضمون الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني

كنا قد أشرنا أعلاه أن نص المطة 15 من المادة 03 سالفة الذكر قد اشترط فيها المشرع الجزائري على المورد أن يقدم كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات الخاصة به للمستهلك بأي وسيلة كانت والإنترنت من ضمنها، كذلك استعرضنا نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية في الفصل الأول من هذه الدراسة، والتي نصت على: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية:

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.
- طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم.
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- كيفيات وإجراءات الدفع.
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.
- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء.
- شروط وآجال العدول عند الاقتضاء.
- طريقة تأكيد الطلبية.
- موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.
- طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه.

– تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها"[1]، وعلى هذا الأساس لابد أن يقدم كذلك هذا المورد للمستهلك الإلكتروني معلوماته وبياناته...الخ، لذا فإن الالتزامات التي تترتب على عاتق المورد تشمل:

1- التزامه بتقديم معلوماته وبياناته للمستهلك الإلكتروني

تعتبر عقود التجارة الإلكترونية من العقود التي تبرم عن بعد سواءٌ كان أطرافها من مناطق مختلفة داخل الجزائر وإلا من دول مختلفة، وعلى هذا الأساس يقع الكثيرين ضحايا لعمليات النصب، وهنا تدخل المشرع بنص المادة أعلاه أي المادة 11 واشترط أن يتحقق المستهلك وقبل إقدامه على التعامل مع أي مورد من معلوماته وبياناته، وفي المقابل نجده قد ألزم المورد بشكلٍ خاص بضرورة تقديم رقم التعريف الجبائي الخاص به، وكذلك مختلف العناوين المادية منها والإلكترونية، بالإضافة لكل ذلك يشترط عليه تقديم رقم هاتفه ورقم سجله التجاري وحتى رقم بطاقته المهنية.

أما الأستاذ خلاف فاتح فذهب للقول أن: "الواقع العملي يؤكد ضرورة أن يحمل موقع المورد الإلكتروني امتداد "dz" عوضا عن "com"[2]، ولكن نحن بدورنا نرى أنه ليس بذلك الشرط الذي يستلزم توافره حتى يعلم المستهلك الإلكتروني المورد الذي هو بصدد التعامل معه إن كان نشاطه مشروعًا من عدم ذلك، لأننا في أغلب الحالات سنتعامل مع موردين من خارج الجزائر ومن جنسيات مختلفة فمن غير المعقول أن يُطبق هذا الشرط عليهم.

2- التزامه بتقديم معلومات وبيانات المنتج/السلعة أو الخدمة للمستهلك الإلكتروني

تجسيدًا منه لمبدأ حسن النية فإن المورد يلتزم بإعلام المستهلكين بكافة أوصاف سلعه أو خدماته وبياناتها ما تعلق منها بتاريخ صناعتها وتاريخ انتهاء صلاحيتها، وكذلك ما تعلق منها بضمانها وكيفية صيانتها في حال تلفها طيلة مدة الضمان...الخ، وباستقرائنا للمادة 10 من القانون رقم 09 – 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجد المشرع قد ذكر مجموعة من البيانات الواجب أن يوضحها المورد للمستهلكين وهي بيانات تتعلق بسلامتهم عند اقتناء تلك السلع وتجربتها، حيث تنص على: "يتعين على كل متدخل احترام الزامية أمن المنتوج الذي يضعه

---

[1] المادة 11 من القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مصدر سابق.

[2] خلاف فاتح، "**الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة عباس لغرور، خنشلة (الجزائر)، 2021، ص 141.

للاستهلاك فيما يخص:

– مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته.

– تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات.

– عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج.

– فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج، خاصة الأطفال.

تحدد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات عن طريق التنظيم"[1]، لنستشف أنها بيانات وجدت لحماية صحة المستهلك...الخ.

الفرع الثاني: الالتزام بتسليم المبيع أو أداء الخدمة

صحيحٌ أننا وعند ابتغائنا شراء منتج أو سعلةٍ ما وإلا طلب إحدى الخدمات نعاينها، إلا أن عملية المعاينة تلك لا تتسم بنفس النتيجة التي تقدمها معاينة السلع والخدمات في التجارة التقليدية، والسبب يعود لاحتمال النصب على المستهلك/المشتري لعدم تيقنه إن كانت تلك السلع والخدمات حقيقية أم مجرد تضليل من صاحبها، أضف على ذلك أن الشك يساورنا فيما يخص جودة السلع والخدمات وسلامتها ومآلها على المستهلك هل تصح له أم تضر بصحته؟

لهذا تدخل المشرع وحاول ضبط مختلف العمليات التي يتضمنها عقد التجارة الإلكتروني، فألزم المورد ضرورة تسليم نفس السلعة أو المنتج المُتفق عليه في بنود ذلك العقد، بل يضمن له كذلك أداء الخدمة المتفق عليها، وللتوضيح أكثر ارتأينا التطرق لـ:

أولا: الالتزام بتسليم السلع أو المنتجات

هذا الالتزام نستشفه من صريح المادة 364 من القانون المدني والتي تنص على: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع"[2]؛ ويعتبر التزام المورد هنا التزام تحقيق نتيجة وعلة ذلك أن هذا الأخير بمجرد تنفيذه له تتحقق النتيجة المتمثلة في استلام المستهلك الإلكتروني للمبيع وبالتالي الانتفاع به بالشكل الموجه له؛ عمومًا فقد قيد الأستاذ محمد حسن قاسم ذلك بـ:

– تمكين المورد للمستهلك الإلكتروني بوضع يده على المنتج المباع له، وهنا تتحقق حالة نقل

---

[1] المادة 10 من القانون رقم 09 – 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مصدر سابق.

[2] المادة 364 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

الحيازة والتي كانت في بادئ الأمر تحت تصرف المورد لتصبح تحت تصرف المستهلك ويجدر بنا أن نشير إلى أن حيازته هنا كاملة ودائمة، وهنا يترتب على المورد التزام آخر وهو ضرورة إعلام المستهلك بإمكانية انتفاعه بذلك المنتج بالشكل الذي يبتغيه طالما أن الحيازة نُقلت له[1].

في بعض الأحيان تكون السلع والمنتجات المُتَعَاقَدْ بشأنها غير موجهة للاستهلاك المباشر كما في حالة المأكولات ونحوها، وإنما تكون سلع ومنتجات الهدف منها هو الاستعمال المتكرر لها مثل: الألعاب ومختلف الأجهزة الإلكترونية...الخ، وهنا نجد أن التزام المورد لا يكون فقط بتمكين المستهلك من تلك المنتجات أو السلع، وإنما لابد عليه أن يراعي أيضا تمكينه من ملحقات تلك السلع والمنتجات، وهو ما نستشفه في الفقرة الثانية من صريح المادة 107 من القانون المدني والتي تنص على: "ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فسحب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"[2].

عمومًا يمكننا القول أنه يُعد من قبيل ملحقات الشيء المبيع: المستندات التي تشرح كيفية استخدامها كالكتيبات الإرشادية وأيضا الأسطوانات (CD - DVD) ومختلف الدعامات المادية الأخرى التي تؤدي نفس الغرض، بحيث وعند تصفحها يجد المستهلك إرشادات بخصوص تركيبها واستعمالها وفي حالة الأعطال الحلول الواجب الأخذ بها، وأيضا إرشادات صحية بخصوص المواد المستخدمة فيها والتي قد تشكل خطرًا على بعض الفئات كالأطفال، والمصابين بالحساسية والربو...الخ.

من الأمور الواجب على المورد الالتزام بها كذلك نذكر: الرخصة القانونية التي تجيز للمستهلك استعمال المنتج بشكل قانوني، كما في حالة تعاقد شخص ما مع أحد باعة شركات السيارات المعروفة، وهنا وحتى يُخول هذا الأخير استعمال تلك السيارة لابد من وثائق تؤكد ملكيته لها وهي الوثائق التي يساهم في إعدادها المورد والتي تحمل توقيعه وكذلك ختم الشركة.

ختامًا لما تفضل فإن المورد وأثناء تنفيذه لهذا الالتزام عليه أن يحرص على:

1- تسليم المنتج أو السلعة بشكلٍ سليم وأن يكون في نفس الحالة التي عاينها المستهلك الإلكتروني أي في حالته الأصلية.

---

[1] محمد حسن قاسم، **عقد البيع**، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية (مصر)، 1999، ص 232.

[2] الفقرة الثانية من المادة 107 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

2- إن باع هذا الأخير المنتج أو السلعة وقبض ثمنها بشكلٍ مسبق ولم يقم بتسليمها لصاحبها بعد، ومع ذلك ثبت عنه تسببه في هلاك الشيء المبيع هنا يلتزم بتسليم منتج جديد وسليم، بَيْدَ أن الأمر مختلف في حال ثبت أن هلاك المبيع ليس للمورد أو المستهلك الإلكتروني يدٌ فيه وهنا نميز بين:

أ- الهلاك الكلي: والذي يفسخ فيه عقد التجارة الإلكتروني بسبب هلاك المبيع وبالتالي عدم تحقق محل هذا العقد، ليسترد المستهلك الإلكتروني ما دفعه، وهو ما نستشفه من المادة 121 معدلة من القانون المدني: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون"[1].

ب- الهلاك الجزئي: وهنا الأمر بيد المستهلك الإلكتروني والذي يراعي ما يخدم مصلحته، فإن رأى أن المبيع لا يمكن الانتفاع به له أن يفسخ ذلك العقد ويستعيد ما دفعه، وإلا له أن يأخذ الشيء المبيع بينما تبعة الهلاك ترجع على الشخص المتسبب في هلاك المبيع إن كان بفعل فاعل، أما إن كان السبب قوة قاهرة هنا له أن يجيز عقد التجارة الإلكتروني هذا فيما تبقى صالحًا من المنتج أو السلعة ويفسخه في الجزء الهالك منه (ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان العقد قابلًا للتجزئة).

بما أننا أمام عقد يمتاز بتجاوزه حدود الدولة الواحدة، فإن تسليم الشيء المبيع كما اعتدنا عليه يتحقق بإحدى الصور التالية:[2]

- اعتماد المورد الإلكتروني على شركات مخصصة لشحن السلع والمنتجات، وكذلك التعاقد مع جهات بنفس مكان إقامة المستهلك تتكفل بمسؤولية إيصال المبيع لهذا الأخير.

- يمكن للمورد الإلكتروني أن يفتتح فرعًا له ببلد المستهلك ويتم على مستواه تسليم السلعة أو المنتج، بعبارة أدق أن إبرام العقد يتم بشكلٍ إلكتروني وكذلك دفع الثمن، ولكن التسليم يتم بشكلٍ تقليدي.

---

[1] المادة 121 معدلة من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] نضال إسماعيل برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2005، ص 70.

مشار له في:

قالية فيروز، "**التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم 18 – 05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية The obligations of the electronic supplier under law Nº 18 – 05 related to electronic commerce**"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة أحمد دراية، أدرار (الجزائر)، 2020، ص 392.

ثانيا: الالتزام بأداء الخدمة

لا يخفى علينا أن محل عقد التجارة الإلكتروني لا يشمل فقط السلع والمنتجات أي عملية البيع والشراء، وإنما يشمل كذلك أداء الخدمات والانتفاع منها[1]، ونحن اليوم نعاصر زمن ظهر مصطلحٌ جديد في الساحة وهو الـ Freelancer وهو مصطلح يطلق على كل شخص متمكن من في مجال معين يعرض خدمات على الأشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين (شركات) وبالطبع بمقابل مادي، فعلى سبيل المثال: قد يلجأ أحدهم لشخص يجيد خدمات التحرير وصياغة النصوص وكذلك تصميم العروض التقديمية (Office word, Powerpoint)، أو يلجأ لشخص يجيد التعامل مع برامج المونتاج والجرافيكس (Adob after effects, Adobe pr, Adobe Photoshop)...الخ، ومع ذلك فإن الواقع العملي أكد لنا تعرض الكثيرين للنصب والاحتيال المعلوماتيين وتم سلبهم أموالهم دون تحقق أي مصلحة لهم، مما استدعى الأمر التدخل وتنظيم تلك المعاملات بموجب عقود إلكترونية تبرم بين أولئك الأطراف.

نود أن نشير إلى أننا نعيب أغلب دارسي هذا الموضوع لعدم تطرقهم لهذه الجزئية إذ اكتفوا فقط ببيان التزام المورد الإلكتروني لتسليم السلع والمنتجات؛ إذ تثار العديد من التساؤلات حول التزام المورد بأداء الخدمات المتفق عليها في عقد التجارة الإلكتروني، نذكر:

– على الرغم من أنها تتم بموجب عقد إلكتروني إلا أنها لا تزال عرضة للنصب والاحتيال وما يشابهها من جرائم معلوماتية، فما موقف القانون من كل هذا؟

– ما الآليات المسخرة لضمان أداء المورد لخدماته المتعهد بها لصالح المستهلك الإلكتروني؟

– في حالتنا هذه نكون أمام مقدم خدمات ولكن لا يمكن أن يصطلح على الطرف الثاني بالمستهلك الإلكتروني لأن ذلك لا يتماشى وتعريف المستهلك الإلكتروني، لذا ما المصطلح الأنسب هنا والذي يطلق عليه؟

في ظل غياب الاجتهاد الفقهي في هذا الموضوع ارتأينا أن ندعم دراستنا هذه باجتهادنا الخاص حيث نرى:

– أن الجرائم المعلوماتي كانت ولا تزال تؤرق المجتمع الدولي بأسره، والسبب هو المحيط الذي ينشط فيه المجرمين المعلوماتيين أي الإنترنت المظلم والذي يستحيل وبشكلٍ حرفي أن يحدد مكان تواجدهم في العالم الواقعي من خلاله لذا سميت بالإنترنت المظلم، أضف على ذلك أن المشرعين

[1] محمد حسين منصور، **المسؤولية الإلكترونية**، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 2006، ص 94.

حتى وإن قيدوا مجال تقديم الخدمات الإلكترونية بعقد إلكتروني فإن المجرم دائمًا ما يجد ثغرة في طياته ليتملص من خلالها من المسؤولية الجزائية المترتبة على عاتقه، أضف على ذلك أنه يمكن له أن يزور هويته ومختلف السندات بكل سهولة وأريحية، وللتوضيح أكثر فإن الهنود يعتبرون أكثر الفئات ممارسة لهكذا عمليات احتيالية وقد استهدفوا كبار السن ذوي أصحاب المعاشات ونحوها.

– بخصوص موضوع تسليم الخدمة فإن الواقع العملي يؤكد باستخدام البريد الإلكتروني وإلا إحدى تطبيقات مواقع التواصل الاجتماعي، إلا أننا نرى بضرورة استحداث الدولة الجزائرية لمنصة خاصة بهكذا تعاملات، فمن ناحية تضع الجميع تحت طائلة القانون فلا يتمكن أي شخص من مزاولة نشاط تجاري دون أن يخضع للشروط القانونية، ومن جهة أخرى تضمن لجميع الأطراف حقوقهم؛ ونقترح أن يكون هناك خيارين للتسجيل في تلك المنصة:

الخيار الأول: لمقدمي الخدمات بحيث يتم تزويدهم بمختلف الخصائص التي تمكنهم من إدارة أعمالهم وأرباحهم ودفع ما عليه من مستحقات.

الخيار الثاني: لطالبي تلك الخدمات بحيث يزودون هم الآخرون بخصائص تمكنهم من إدخال عروضهم والتعديل عليها وأيضا بوابة للنقاش مع مقدمي الخدمات.

وعلى مستوى تلك المنصة يتم إبرام عقود الخدمات الإلكترونية والتي تدرج ضمن عقود التجارة الإلكترونية، بحيث يتم الاطلاع عليها والتحقق من عدم توفرها على أيٍ من أوجه النصب والاحتيال من قبل جهات متخصصة.

– بخصوص أطراف العقد التجاري الإلكتروني فإننا نرى بضرورة تغيير مصطلح المستهلك الإلكتروني إلى مصطلح طالب الخدمة الإلكترونية.

الفرع الثالث: الالتزام بضمان عيوب المبيع

يعتبر الالتزام بضمان المنتج أو الخدمة محل العقد الإلكتروني جزء مهم في بناء هذا العقد كونه يعطي الفعالية النهائية لما يترتب عنه وخاصة للمشتري أي المستهلك والذي بطبيعة الحال قد يكون أمام هذا النوع من العقود لأول مرة ولا يعلم عنه شيء هذا من جهة، ومن جهة أخرى لمحاولة تدارك مخاوفه من النصب عليه كما سبق وأشرنا أعلاه، أضف على ذلك عدم تمكنه من معاينة المنتج بشكل كامل كما هو الحال في العقود التقليدية؛ عمومًا فإن تنفيذ البائع لهذا الالتزام يمكننا أن نحصره في:

أولا: الالتزام بضمان العيوب الخفية

نقصد بالعيب الخفي: "كل عيب يظهر في المبيع محل التعاقد مما يحول دون تمكين المستهلك من الانتفاع به، أو يشوه جماليته أو يؤدي إلى تدني قيمته"[1]، كما عرفه البعض بأنه: "كل شائبة أو نقيصة لا تتواجد عادةً في المبيع، إلا أنها وُجدت فيما اشتراه المستهلك أيًا كان سبب وجودها عمديًا أم من قبيل الصدفة"[2].

عمومًا فإننا نلاحظ من خلال هذه التعريفات أن العيب وحتى يعتبر منشئًا للضمان لابد من توافره على جملة من الشروط وقد أكدت ذلك المطة الثالثة من المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية والتي تنص على: "يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:

– شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع"[3]، وقد تضمنت كذلك المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13 – 327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ والتي تنص على: "يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له..."[4]؛ عمومًا فإن الشروط المُلزمة لضمان المبيع كالتالي:

1– أن يكون العيب موجود في المبيع قبل تسليمه للمستهلك الإلكتروني فمن غير المنطقي أن يضمن البائع عيوبًا كان السبب من ورائها المستهلك وذلك بعد استلامه للمنتج واستعماله له على نحو يضر به[5].

إن حصل وتفاقم الأمر وأصبح نزاعًا بين المورد والمستهلك الإلكتروني وعُرض أمام القضاء، فإن القاضي بدوره يستعين بأهل الخبرة والاختصاص للكشف عن العيب ومعرفة المتسبب فيه، وبالتالي الحكم بتعويض البائع إن ثبت أن للمستهلك يدٌ في ذلك، وإلا الحكم على المورد بتبديل المنتج لهذا الأخير وتعويضه عما أصابه من ضرر جراء ذلك.

---

(1) نبيل إبراهيم عوض، **عقد البيع**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2004، ص 287.

(2) قجاجة ريان، عزيزي نسرين، **الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني**، مذكرة ماستر تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل (الجزائر)، سنة المناقشة: 2021 – 2022، ص 23.

(3) المطة الثالثة من المادة 13 من القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مصدر سابق.

(4) المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13 – 327 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 2013م المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 26 ذو القعدة عام 1434 هـ الموافق لـ 02 أكتوبر سنة 2013م.

(5) محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص 318.

2- أن يُحْدِثَ العيب الخفي آثار سلبية على المنتج من عدة نواحٍ: الناحية الأولى وهي الإنقاص في قيمته الجمالية، والناحية الثانية الإنقاص في المنفعة المنتظر تحققها من وراء استعماله، الناحية الثالثة إلحاق الضرر في الذمة المالية لصاحبه بأن يكلفه مبالغ مالية لإصلاحه.

والمشرع الجزائري بدوره كان واضحًا بخصوص ضمان العيوب وذلك في المادة 23 من القانون رقم 05 – 18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي تنص على: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.

ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم جديد موافق للطلبية.
- أو إصلاح المنتوج المعيب.
- أو استلام المنتوج بآخر مماثل.
- أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج"[1].

ثانيا: ضمان التعرض والاستحقاق

من المسلمات بخصوص العقود أن البائع يضمن للمستهلك عدم التعرض له طيلة فترة انتفاعه بالمنتج أو السلعة لا من قِبَلِهِ ولا من قبل الغير، ونجد الأمر سيانًا كذلك في عقود التجارة الإلكترونية، والسبب أن المستهلك الإلكتروني يمتلك الحيازة الكاملة والدائمة على ذلك المنتج أو السلعة وهو ما خَوله له عقد التجارة الإلكتروني؛ ففيما يخص:

1- ضمان التعرض الشخصي: فإن المورد يلتزم بعدم إلحاق الضرر بالمنتج وهو في ملكية المستهلك، لأن ذلك في نظر القانون تعدٍ صريح على ملكيته، كما لو يقدم أحدهم خدماته في مجال البرمجة لشخص آخر يجمعه به عقد إلكترونيٌ، فيصمم له موقع إلكتروني لتجارته على

[1] المادة 23 من القانون رقم 05 – 18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مصدر سابق.

سبيل المثال، ثم تسول له نفسه أن يحدث تغييرات في ذلك الموقع مما يعرض تجارة ذلك الأخير للخطر، وإلا يصل من خلال تلك الثغرات لمعلومات الأشخاص الذين يتعامل معهم صاحب الموقع فيضر بهم.

2- ضمان التعرض الصادر عن الغير: فالمورد لا يكتفي فقط بضمان تعرضه الشخصي للمستهلك، بل يجب عليه كذلك أن يضمن له كل تعرض من شأنه أن يصدر أو قد صدر بالفعل عن الغير تجاه المستهلك وملكيته للمنتج، وحتى يتحقق ذلك لابد من أن يكون ذلك التعرض قانوني وأن يكون سبب ذلك التعرض سابقًا لإبرام العقد الإلكتروني مثال: تعاقد البائع مع شخصين ثم يسلم السلعة لمستهلك دون الآخر ثم يضمن له استحقاق السلعة التي تعاقد عليها[1].

المطلب الثاني: التزامات تتعلق بالجانب الإجرائي

تماشيًا وأن عقد التجارة الإلكتروني يعتبر نسخة حديثة من عقود التجارة المتعارف عليها، إذ ينقل المعاملات التجارية من العالم المادي إلى العالم الافتراضي أي الرقمي، بشكلٍ يؤثر على كل ما يتعلق بتلك المعاملات التجارية بدءًا من العقد المبرم بين الطرفين وصولًا للالتزامات التي تترتب على عاتق كل طرف، بل وتعدى الأمر ذلك إلى أن اتسم بطابع الدولية، فأصبح المورد (البائع/مقدم الخدمة) يتعامل مع أشخاص من شتى الجنسيات.

هنا كان واجبًا على المشرع الجزائري أن يسن موادًا قانونية تنظم تلك الالتزامات، وقد سبق لنا وتطرقنا لجملة الالتزامات التي تترتب على المورد الإلكتروني وخاصة تلك المعنية بمحل عقد التجارة الإلكتروني أي السلع والخدمات، ونحن ومن خلال هذا المطلب سنعرج على إحدى أهم الالتزامات التي تخصه ونعني بذلك الالتزامات الإجرائية، فطالما أن القانون قد اعترف بهذا النوع من العقود التجارية فإنه بذلك أخذ بعين الاعتبار الإجراءات الإلكترونية كذلك، كالالتزام بتسليم الفاتورة الإلكترونية والتي سنتطرق لها في الفرع الأول، بينما في الفرع الثاني سنتطرق لالتزامه بحفظ كافة مقتضيات المعاملات الإلكترونية.

الفرع الأول: التزام المورد الإلكتروني بتقديم فاتورة إلكترونية للمستهلك الإلكتروني

تعتبر الفاتورة بشكلٍ عام واحدة من أهم السندات التي ترتكز عليها التجارة، إذ تمثل دليل إثبات بالنسبة للبائع بأنه قد سلم للمشتري سلعته، وقد نصت على ذلك المطة الثالثة من المادة 30 من القانون التجاري: "يثبت كل عقد تجاري:

---

[1] محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص 280.

– بفاتورة مقبولة"[1]، أضف على ذلك فإن للفاتورة غايةٌ أخرى إذ تعتبر أداة إبلاغٍ للطرف الثاني فيوضح له من خلالها كافة التفاصيل المتعلقة بالكمية والسعر والمصاريف ونحوها.

أما المشتري فيستند عليها كدليل عند وقوع مشكلٍ بخصوص السلعة المشتراة؛ عمومًا ومع اعتماد الإنترنت أصبح الأمر لازمًا بأن يتم ترقية الفاتورة من شكلها الورقي إلى شكل آخر أكثر حداثةً ونعني بذلك الفاتورة الإلكترونية محل دراستنا في هذه الجزئية، فالمورد الإلكتروني (البائع/مقدم الخدمة) يقع عليه التزام تسليم فاتورة إلكترونية تتضمن كافة أوجه المعاملة التجارية المعنية بها للمستهلك الإلكتروني، ونحن من خلال هذا الفرع ارتأينا أن نعرف بها ثم نوضح أهم البيانات الواجب توافرها فيها.

أولا: تعريف الفاتورة الإلكترونية

سنتطرق في هذه الجزئية لأهم التعريفات الواردة بشأن الفاتورة الإلكترونية، سواءٌ بذكر أصلها اللغوي وأهم ما تناولته المعاجم والقواميس بشأنها، وإلا ما ورد عن أساتذة القانون وشراحه إلى جانب المشرع الجزائري، ثم نخلص إلى إضفاء تعريفنا الخاص للفاتورة الإلكترونية.

1- التعريف اللغوي

"الفَاتُورَة الإِلِكْتُرُونِيَّة" عبارة عن مركب لفظي مكون من لفظتين، اللفظة الأولى وهي "الفَاتُورَة" والثانية "الإِلِكْتُرُونِيَّة"، وننوه إلى أننا قد عرفنا "الإِلِكْتُرُونِيَّة" سابقا لذا سنكتفي فقط بالتعريف بـ "الفَاتُورَة" وذلك على النحو التالي:

– بما أن لفظ "الفَاتُورَة" حديث فقط ورد ذكره فقط في المعاجم الحديثة كمعجم اللغة العربية المعاصرة، والذي لم يشر لمعناها[2]، مما استلزمنا الاعتماد على ما ورد عن الأستاذة سلمى بقار والتي أشارت إلى أنه لفظ دخيل على ألفاظ اللغة العربية وأصله Fattura وهي كلمة لاتينية مشتقة من كلمة Factura والتي تعني شيء مصنوع؛ ونحن نرى أن هذا التعريف ليس بذلك التعريف

---

[1] المطة الثالثة من المادة 30 من الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 22 – 09 المؤرخ في 04 شوال عام 1443 هـ الموافق لـ 05 مايو سنة 2022م، الجريدة الرسمية العدد 32، الصادرة بتاريخ 13 شوال عام 1443 هـ الموافق لـ 14 مايو سنة 2022م.

[2] أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة فَتَرَ**، المجلد الثاني، ص 1666.

الذي نصبو إليه لذا سنحاول البحث أكثر ضمن التعريفات الاصطلاحية[1].

2- التعريف الاصطلاحي

وتتنوع التعريفات الاصطلاحية بين التي ترد عن رجال الفقه القانوني من أساتذة وشُراحٍ له، وبين التي نستشفها من مواد القانون الجزائري.

أ- تعريف الفاتورة الإلكترونية فقها

بعد استقرائنا للاجتهادات الواردة بهذا الصدد اتضح لنا أنها جميعها تعرف الفاتورة بشكلٍ عام دون توضيح لأصحابها بالمقصود بالفاتورة الإلكترونية أو ما الذي يميزها عن الفواتير في صورتها التقليدية؛ عمومًا فقد عرفها الأستاذ محمد أمين مهري بأنها: "وثيقة حسابية يتم تحريرها كتابةً من قبل البائعين أو مؤديي الخدمة لتتضمن شروط انعقاد العقد الذي وردت بشأن محله وإلا شروط تنفيذه"[2]، ونحن نرى أنها هذا التعريف غامضٌ نوعًا ما فصحيحٌ أنه تضمن جانبها الشكلي وأيضًا أنها تبرم بشأن محل العقد التجاري (السلعة أو أداء الخدمة) إلا أن الأستاذ محمد أمين مهري لم يذكر في تعريفه هذا ما الذي يميز الفاتورة سواءٌ في شكلها التقليدي أو الحديث.

هناك من عرفها بأنها: "وثيقة تجارية يُجْبَرْ المورد سواءٌ كان بائعًا أو مؤديًا لخدمات على إنجازها ومنحها للمشتري"[3]، والملاحظ على هذا التعريف إضفاء صاحبه صفة الإجبار على الفاتورة، وهو أمرٌ صحيحٌ من الناحية القانونية لكن بالرجوع للواقع العملي وخاصة بالجزائر نجد أن هناك تحايلًا من بعض التُّجار إذ يمتنعون عن منح الفاتورة للمشتري ويكتفون فقط بإنجاز سند ضمان للسلعة المشتراة، بينما هناك سلع وخدمات لا يمنحون فيها لا الفاتورة ولا ذلك السند.

بعضٌ من الأساتذة حاول تعريف الفاتورة الإلكترونية بالقول: "الفاتورة الإلكترونية نظام خُصص لمعالجة مختلف المعاملات وبتكاليف منخفضة، حيث يستخدم في إعداد الفاتورة

---

[1] سلمى بقار، "**الالتزام بالفوترة كمبدأ لشفافية الممارسات التجارية Commitment to invoice as a principle of transparent business practices**"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة (الجزائر)، 2020، ص 119.

[2] محمد أمين مهري، **النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، سنة المناقشة: 2016 – 2017، ص 27.

[3] بوشيخي عائشة، "**دور الفاتورة في إثبات المعاملات التجارية وأثر مخالفة العمل بها في التشريع الجزائري The role of the invoice in proving commercial transactions and the effect of violating it in Algerian legislation**"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثالث، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة (الجزائر)، 2023، ص 92.

الإلكترونية الوسائل التكنولوجية المتعارف عليها للتعامل مع بياناتها وسجلاتها"[1]، ونحن بدورنا نرى أن هذا التعريف هو الآخر مبهم فبعد كل شيء الفاتورة لا تعتبر نظام وإنما سند تجاري يعبر عن المعاملة التجارية، بينما النظام هو ما يتبعه المورد عند إعداده لهذه الفاتورة.

ب- تعريف الفاتورة الإلكترونية في القانون الجزائري

باستقرائنا للمطة الثالثة من نص المادة 30 من القانون التجاري سالفة الذكر والتي تنص على: "يثبت كل عقد تجاري:

- بفاتورة مقبولة"[2]، وكذلك الفقرة الأولى من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05 – 468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، والتي تنص على: "يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة"[3]، إلى جانب نص المادة 20 من قانون التجارة الإلكترونية والتي تنص على: "يترتب على كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني، تسلم للمستهلك الإلكتروني.

يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يمكن أن يطلب المستهلك الإلكتروني الفاتورة في شكلها الورقي"[4]، فنستشف من خلال هذه المواد القانونية أن المشرع ألزم المورد الإلكتروني بضرورة إعداد فاتورة إلكترونية ويسلمها للمستهلك الإلكتروني سواءٌ بشكلٍ إلكتروني أو ورقي متى ما طلب منه المستهلك ذلك، وعلى هذا الأساس لم نجده قد عرف الفاتورة لا في صورتها التقليدية ولا الحديثة.

ختامًا لما تفضل ذكره ارتأينا أن نعرف بدورنا الفاتورة الإلكترونية، حيث نرى أنها: "إحدى السندات التي تقوم عليها العمليات التجارية أيًا كانت تلك العمليات، بيعًا وشراءً ونحوهما، سواءٌ بشكلٍ تقليدي أو إلكتروني؛ عمومًا تتسم الفاتورة الإلكترونية بكونها تُعد بالوسائل الإلكترونية

---

(1) نوارة حسين، "**الفوترة الإلكترونية آلية لتنشيط الاستثمارات Electronic billing is a mechanism for activating investments**"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة عمار ثليجي، الأغواط (الجزائر)، 2019، ص 130.

(2) المطة الثالثة من المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

(3) الفقرة الأولى من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05 – 468 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1426 هـ الموافق لـ 10 ديسمبر سنة 2005م المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 80، الصادرة بتاريخ 09 ذو القعدة عام 1426 هـ الموافق لـ 11 ديسمبر سنة 2005م.

(4) المادة 20 من القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مصدر سابق.

كالحاسب الآلي المزود ببرامج مخصصة للمحاسبة مثل: Excel، وأيضا المزود بشبكة إنترنت والتي تستخدم لإرسال النسخة الإلكترونية للفاتورة للمستهلك الإلكتروني، ونزولًا عند رغبة هذا الأخير قد يلجأ المورد للطابعة لطباعتها في شكل ورقي وإرسالها رفقة السلعة ليستلمها بدوره بشكلٍ يدوي".

ثانيا: البيانات الواجب توافرها في الفاتورة الإلكترونية

المشرع الجزائري حدد البيانات الواجب ذكرها في الفاتورة بشكلٍ عام، وذلك في صريح المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05 – 468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، وقد قسم تلك البيانات بين بيانات تتعلق بالمورد أي البائع، وبيانات تتعلق بالمستهلك أي المشتري:

1- البيانات التي تتعلق بالمورد الإلكتروني[1]

– في حال كان المورد شخصًا طبيعيًا فقد أجبره المشرع على ضرورة ذكر اسمه ولقبه بالفاتورة، وكذلك عنوانه ورقم هاتفه وإن توفر على جهاز فاكس فيشترط ذكر رقمه كذلك، وبما أننا نتعامل مع عقد تجاري إلكتروني وبالتالي هنا لابد من ذكر البريد الإلكتروني لهذا المورد، بَيْدَ أنه إن كان شخصًا معنويا كالشركة هنا يُذكر تسمية الشركة وإلا عنوانها التجاري بالإضافة لبقية البيانات المشار لها أعلاه.

– الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة نشاطه.

– رقم السجل التجاري لهذا المورد وكذلك رقم التعريف الإحصائي الخاص به.

– تحديد طريقة الدفع المتفق عليها بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني وذكرها بالفاتورة الإلكترونية بالإضافة لتاريخ سداد ثمنها.

– الفاتورة الإلكترونية مشابهة تمامًا للفواتير في صورتها التقليدية من ناحية ضرورة ذكر نوع السلع وكذلك الكمية والوحدة المستخدمة والسعر الإجمالي دون احتساب الرسوم، ويصدق الأمر كذلك في حالة كان محل العقد التجاري الإلكتروني هو تأدية خدمات.

– طبيعة الرسوم وإلا الحقوق أو المساهمات مع ذكر نسبها المستحقة ويستثنى من ذلك الرسوم المضافة على القيمة في حال كان المستهلك الإلكتروني معفى سلفًا منها.

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05 – 468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، مصدر سابق.

2- البيانات التي تتعلق بالمستهلك الإلكتروني[1]

يلتزم كذلك المورد الإلكتروني بضرورة تدوين مجموعة من البيانات التي تخص المستهلك الإلكتروني في الفاتورة الإلكترونية، وقد ذكر لنا المشرع تلك البيانات كالتالي:

- في حال كان المستهلك شخصًا طبيعيًا حاله حال المورد الإلكتروني الطبيعي يذكر اسمه ولقبه وعنوانه وكذلك رقم هاتفه والفاكس في حال وُجد عنده وبريده الإلكتروني عند الاقتضاء، بينما لو تعامل هذا المورد مع شركة أي شخص معنوي هنا يكتفي بذكر تسميتها أو عنوانها التجاري وكذلك البيانات الأخرى كالهاتف ونحوه.
- يذكر في الفاتورة كذلك الشكل القانوني للمستهلك الإلكتروني وطبيعة نشاطه.
- كذلك هو الآخر معنيٌ بذكر رقم سجله التجاري في حال كانت السلع المشتراة موجهة لإعادة بيعها، وكذلك يدون في الفاتورة رقم التعريف الإحصائي الخاص به.

الفرع الثاني: التزام المورد الإلكتروني بحفظ مقتضيات المعاملة الإلكترونية

تماشيًا وأننا بصدد الآثار المترتبة عن انعقاد عقد التجارة الإلكتروني بين المورد والمستهلك الإلكترونيين، وخاصة ما تعلق بالالتزامات الإجرائية فإن هذا المورد يلتزم بضرورة حفظ سجلات معاملاته التجارية الإلكترونية بغية إخضاعها لاحقًا للمتابعة والمراقبة من قبل الجهات المعنية، وهو ما أكدت عليه المادة 25 من قانون التجارة الإلكترونية والتي تنص على: "يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم"[2]، إذ وباستقرائنا كذلك لصريح المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19 – 89 المحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري والتي تنص على: "سجل المعاملات التجارية ملف إلكتروني يودع فيه المورد الإلكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة الآتية:

- العقد.
- الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها.

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05 – 468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، مصدر سابق.

[2] المادة 25 من القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، مصدر سابق.

– كل وصل استلام أثناء التسليم أو الاستعادة أو الاسترداد حسب الحالة.

يجب أن يتم تخزين العناصر المذكورة في الفقرة أعلاه، من قبل المورد الإلكتروني بطريقة تمكن من الولوج إليها وقراءتها وفهمها لتمكين الأعوان المؤهلين من تفحصها.

يجب أن يتم حفظ هذه العناصر من طرف المورد الإلكتروني في شكلها الأصلي، أو في شكل غير قابل للتعديل أو الاتلاف في محتواها"[1]، نستشف بناءً على ذلك أن المشرع الجزائري قد حدد للمورد الإلكتروني كيفية حفظ سجلات معاملاته التجارية، بدءًا بتكوين الملف وصولًا لمرحلة ايداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وقد تطرق المشرع لعدة حالات منها التي تتم فيها المعاملة بشكلٍ صحيح وهنا يتطلب الأمر فاتورة إلكترونية رفقة العقد المبرم بين الطرفين وأيضا وصل استلام من المستهلك الإلكتروني موقع عليه، وهنا يمكن أن يكون الوصل موقع بشكل يدوي عن طريق ارسال المورد نسخة منه للمستهلك والذي يطبعها ثم يمضي عليها ويرسلها له وإلا يستعمل الماسح الضوئي لمسحها وارسالها عن طريق البريد الإلكتروني، وهناك طريقة أخرى عن طريق استخدام لوح الكتروني مخصص للتوقيع الإلكتروني ويوقعها الكترونيا...الخ.

المشرع الجزائري أشار في نفس المادة إلى ضرورة حفظها بشكل يسهل من الوصول إليها للاطلاع على فحواها بالإضافة أن يحفظها بشكل لا يسمح بالتعديل عليها، ولابد أن يضمن توفر كلٌ من:[2]

– أن يحرص على تبيين رقم الفاتورة الإلكترونية أو ما يقوم مقامها.

– المبلغ المدفوع في مقابل السلعة أو الخدمة مع الإشارة لطريقة الدفع المتبعة من قبل المورد والمستهلك الإلكترونيين.

– أن يحرص على توضيح نوع المعاملة التجارية إن كانت أداء سلعة أم خدمة.

– ضرورة ذكر تاريخ تلك المعاملة التجارية.

---

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19 – 89 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1440 هـ الموافق لـ 05 مارس سنة 2019م المحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 رجب عام 1440 هـ الموافق لـ 17 مارس سنة 2019م.

[2] قالية فيروز، "**التزامات المورد الإلكتروني في ظل القانون 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية The obligations of the electronic supplier under law Nº 18 – 05 related to electronic commerce**"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة أحمد دراية، أدرار (الجزائر)، 2020، ص 402، 403.

المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة على عاتق المستهلك الإلكتروني

من نتائج دراستنا لموضوع عقد التجارة الإلكتروني في الفصل الأول أننا وقفنا على حقيقة أن هذا العقد يختلف عن عقود التجارة الأخرى من ناحية أنه يُبرم عن بعد دون الحاجة لحضور أطرافه نفس المجلس، ويتفق مع بعضها من ناحية أنه عقدٌ ملزم للجانبين، بقولنا الجانبين فنحن نقصد المورد والمستهلك الإلكترونيين، ومُؤَدَّى هذا الكلام أن عقد التجارة الإلكتروني متى ما أُبْرِم فإنه يترتب عنه التزامات في ذمة طرفيه، إذ يتعهد كلٌ منهما بتنفيذ تلك الالتزامات بحسن نية.

قد سبق لنا أن تطرقنا لأهم الالتزامات المترتبة على عاتق المورد الإلكتروني (البائع/مقدم الخدمة) ونعني بذلك التزام هذا الأخير بإعلام المستهلك الإلكتروني (المشتري) بكل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة محل العقد من معلومات وبيانات بل وتعدى الأمر ذلك إلى ضرورة التعريف بنفسه من خلال استعراضه لبعضٍ من بياناته الشخصية ومعلومات تجارته، كذلك التزامه بتسليم المبيع أو الخدمة، والتزامه بضمان كافة العيوب التي قد تعتري السلعة وإلا الخدمة، ناهيك عن بعض الالتزامات التي لها علاقة بجانب الإجراءات المتبعة من قبله عند تسليم المبيع أو الخدمة ونقصد هنا تسليم المشتري فاتورة إلكترونية وأيضا حفظ كافة مقتضيات المعاملات التجارية الإلكترونية التي يمارسها في إطار تجارته.

متى ما نفذ البائع أو المورد الإلكتروني التزاماته تلك فإن الطرف الثاني من عقد التجارة الإلكتروني هو الآخر مطلوبٌ منه تنفيذ جملة من الالتزامات بيانها في الفصل الرابع من قانون التجارة الإلكترونية وخاصة في المواد 16 و17 منه، ويتعلق الأمر بالالتزام بالدفع الإلكتروني والذي خصصنا له المطلب الأول من هذا المبحث، والالتزام باستلام المبيع وسنفصل فيه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الالتزام بالدفع الإلكتروني

كنتيجةٍ لما هو معمولٌ به في الوسط التجاري بين الباعة والمشترين أيًا كانت طبيعة المعاملة تقليدية وإلا إلكترونية، فإن دفع ثمن المبيع يعتبر مناط الوفاء بالالتزام المقابل، فالمشتري الإلكتروني في حالتنا هذه يدفعه نظيرًا لحصوله على سلع ومنتجات أو خدمات يبتغيها من المورد الإلكتروني، وقبل تطرقنا للسبل المتبعة من قبل المستهلك الإلكتروني (المشتري) لدفع ثمن المبيع ارتأينا أن نؤكد على أن ذلك الثمن يتفق عليه طرفي عقد التجارة الإلكتروني تطبيقًا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، فمن جهة يتم تحديده بما يتماشى ونوعية السلعة أو الخدمة ومن جهة أخرى

يُراعى عند تحديده تحقق مصلحة الطرفين، وهو ما نستشفه من صريح المادة 16 من قانون التجارة الإلكترونية والتي تنص على: "ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه"[1]؛ عمومًا وللإلمام أكثر بهذه الجزئية ارتأينا في بادئ الأمر استعراض أهم تعريفات وسائل الدفع الإلكتروني خاصة وأنها حديثة العهد في الجزائر وذلك في الفرع الأول، ثم نستعرض أهم أنواعها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف وسائل الدفع الإلكتروني

كما اعتدنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أننا ومتى كنا بصدد التطرق لمصطلح قانوني جديد فإننا بطبيعة الحال سنعرف به سواءٌ من الناحية اللغوية باستعراض ما ورد بخصوص الألفاظ المكونة له في المعاجم والقواميس، وكذلك من الناحية الاصطلاحية بالتمحيص في اجتهادات أساتذة وشراح القانون وكذلك استقراء مواد قانون التجارة الإلكترونية لِتَبَيُّنْ موقف المشرع إن عَرَّفَ بتلك المصطلحات أم اكتفى ببيان أحكامها.

أولا: التعريف اللغوي

بقولنا "وَسَائِلَ الدَّفْعِ الإِلِكْتُرُونِي" فنحن أمام مركب لغوي مكون من ثلاث ألفاظ، كنا سابقًا قد عرفنا بلفظ "الإِلِكْتُرُونِي" لذا ستقتصر تعريفاتنا اللغوية فقط للفظ "وَسَائِلْ" وكذلك لفظ "الدَّفْع" وذلك على النحو التالي:

1- تعريف لفظ وسائل

ورد تعريف لفظ "الوَسَائِلْ" في معجم اللغة العربية المعاصرة على النحو التالي: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ وَسَلَ فَنَقُولُ وَسَلَ يَسِلُ سِلْ وَسْلًا وَوُسُلًا، وَالوَسَائِلْ جَمْعُ لَفْظ الوَسِيلَة وَالَّتِي تَعْنِي كُلَّ مَا يَتَحَقَّقُ بِهِ غَرَضٌ مُعَيَّنٌ، وَنُمَيِّزُ وَسَائِلَ النَّقْلِ، وَوَسَائِلَ المُوَاصَلَاتِ...الخ"[2].

2- تعريف لفظ الدفع

ورد لفظ "الدَّفْع" في نفس المعجم المُشار له أعلاه بالقول: "لَفْظٌ مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ دَفَعَ؛ وَالدَّفْعُ مُقَدَّمًا بِمَعْنَى تَحْصِيلُ الثَّمَنْ قَبْلَ تَسَلُّمِ الشَّيْءِ المُشْتَرَى، وَوَسِيلَةُ الدَّفْع هِيَ الشَرَائِعْ وَالقَوَانِينْ"[3]،

---

(1) المادة 16 من القانون رقم 05 – 18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مصدر سابق.

(2) أحمد مختار عمر، مصدر سابق، **مادة وَسَلَ**، المجلد الثالث، ص 2441.

(3) المصدر نفسه، **مادة دَفَعَ**، المجلد الأول، ص 754.

وعلى الرغم من أن معجم اللغة العربية معجم حديث إلا أننا لم نجد فيه معنى وسيلة الدفع على النحو الذي نصبو إليه.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

تتنوع التعريفات الاصطلاحية لوسائل الدفع الإلكتروني بينما ما يمكن تحصيله من اجتهادات رجال فقه القانون، وبينما ما يمكن أن نستشفه من مواد القانون.

1- تعريف وسائل الدفع الإلكتروني فقها

عُرفت وسائل الدفع الإلكتروني بأنها: "وسائل إلكترونية مخصصة لإجراء مختلف التحويلات المالية الإلكترونية سواءٌ تلك المستخدمة للظفر بخدمات معينة، وإلا الموجهة لاقتناء مختلف السلع والخدمات، هذه الوسائل قيمتها النقدية مخزنة بداخل بطاقات خُوِّلَت المصارف والبنوك لإصدارها ومنحها للأشخاص"[1]، والمُلاحظ على هذا التعريف أنه اقتصر فقط على بطاقات الدفع الإلكتروني بيد أن هناك وسائل أخرى مثل: البنوك الإلكترونية كالـ PayPal وغيرها.

هناك من عرفها بأنها: "وسائلٌ وُجدت للوفاء بما يترتب عن المشتري من التزامات تجاه البائع، والوسائل الإلكترونية تعتبر وسائلً حديثة وبديلة عن وسائل الدفع التقليدية، لاستحالة الوفاء بالثمن بالوسائل التقليدية وذلك راجعٌ لعدم تواجد البائع والمشتري بنفس المكان"[2]، فصحيحٌ أن هذا التعريف في الأصل يعود لبطاقات الدفع الإلكتروني، لكن أخذنا به على أساس أنه تعريف يصدق على وسائل الدفع بصفةٍ عامة لأنها لم يذكر ما يميز البطاقات عن الوسائل الأخرى.

أما الأستاذ أيمن قديح فقد عرفها بأنها: "تلك الوسائل المستخدمة لتحويل الأموال دفعًا لأثمان السلع المشتراة من قبل الشخص أو الخدمات بطريقة رقمية وعن طريق وسائل تكنولوجية وحديثة كالحاسب الآلي وشبكة الإنترنت"[3].

---

(1) مصفح فاطمة، آيت علي زينة، "**مفهوم الدفع الإلكتروني وتمييزه عن الدفع التقليدي The concept of electronic payment and its distinction from traditional payment**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد الثاني، جامعة لونيسي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البليدة (الجزائر)، 2022، ص 224.

(2) بن عميور أمينة، **البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب**، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2004 – 2005، ص 14.

(3) العروسي عمامرة، **وسائل الدفع الإلكترونية بين الواقع والمأمول: دراسة حالة الجزائر**، مذكرة ماستر تخصص المعاملات المالية المعاصرة، جامعة حمه لخضر، معهد العلوم الإسلامية، الوادي (الجزائر)، سنة المناقشة: 2020 – 2021، ص 08.

2- موقف المشرع الجزائري

باستقرائنا للمطة الخامسة من نص المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية والتي تنص على: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

وسيلة الدفع الإلكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية"[1]، نستشف أن المشرع من خلال تعريفه هذا شمل أي وسيلة دفع تغلب عليها الصبغة الإلكترونية.

كذلك فعل في المادة 74 من القانون النقدي والمصرفي والتي تنص على: "تعتبر وسائل دفع، كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل، بما في ذلك العملة الإلكترونية"[2].

ختامًا لما تفضل ذكره ارتأينا أن ندعم دراستنا باجتهادنا الخاص في التعريف بوسائل الدفع الإلكتروني حيث نرى أنها: "وسائل يُقدم من خلالها الشخص على دفع ثمن السلع التي يقتنيها أو الخدمات التي يطلبها بشكلٍ إلكتروني، إذ يستخدم تقنيات حديثة لتحويل المبالغ المالية من حسابه الشخصي لحساب المورد الإلكتروني، سواءٌ كان ذلك عن طريق التحويل البنكي الإلكتروني، أو ببطاقات الدفع الإلكتروني، أو بأي وسيلة أخرى يغلب عليها الطابع الإلكتروني".

الفرع الثاني: أنواع وسائل الدفع الإلكتروني

حتى يؤدي المستهلك الإلكتروني (المشتري) التزامه بدفع ثمن السلعة أو الخدمة لأصحابها، لابد له من وسائل دفع تتماشى وطبيعة العقد المبرم بينه وبين أولئك الموردين (عقد التجارة الإلكتروني)، وقد أشرنا أعلاه من خلال جملة المواد القانونية إلى أن المشرع الجزائري أخذ بعين الاعتبار كل وسيلة من شأنها انجاز تلك الغاية شرط أن يغلب عليها طابع التكنلوجيا، وبعد تمحيصنا في مختلف المواد القانونية المتناولة لهذا الموضوع وكذلك رجوعًا للواقع العملي وجدنا أن هناك وسائل دفع تقليدية تمت ترقيتها إلى شكل حديث نذكر منها: الشيك الإلكتروني وكذلك السفتجة الإلكترونية، ووسائل تم استحداثها تماشيًا وانتهاج الجزائر لتكنولوجيا المعلومات في مختلف أنظمتها مثل: بطاقات الدفع الإلكتروني وهو ما نحن بصدد دراسته في هذه الجزئية.

---

[1] المادة الخامسة من المادة 06 من القانون رقم 05 – 18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مصدر سابق.

[2] المادة 74 من القانون رقم 23 – 09 المؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444 هـ الموافق لـ 21 يونيو سنة 2023م المتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة بتاريخ 09 ذي الحجة عام 1444 هـ الموافق لـ 27 جوان سنة 2023م.

أولا: وسائل الدفع التقليدية المطورة

ويتعلق الأمر بـ:

1- الشيك الإلكتروني

يُقصد بالشيك الإلكتروني: "ذلك المحرر المعالج بشكل الكتروني والذي يخول الشخص من استيفاء حقه من صاحبه، وذلك عن طريق توجه هذا الأخير للبنك مرفقًا بذلك الشيك ليقوم البنك بمنحه المبلغ المدون على ذلك الشيك من حساب محرره"[1].

وما يمكن أن نتبينه من هذا التعريف أن الشيك الإلكتروني إلى جانب أنه يكافئ الشيك الورقي من ناحية الإثبات، وهو ما نستشفه كذلك من صريح المادة 502 معدلة من القانون التجاري والتي تنص على: "يعد التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء.

يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا، بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"[2].

إلا أنه يتفوق عليه من ناحية الإجراءات المتبعة لتحريره، إذ يتم تحريره بصيغة إلكترونية يُستخدم فيها لوح إلكتروني حتى يوقع عليه الشخص بشكل إلكتروني، ثم يتم التحقق من قبل البنك على البيانات الواردة عليه وأن التوقيع غير مزور ويعود لحامله بالفعل، وبعدها يتم صرف قيمته النقدية وشطبه وإعادة ارساله لمحرره دلالةً على أن الأمر قد تم تنفيذه وقد تم تحويل قيمته النقدية لمن حُرر لصالحه وفي حالتنا هذه المورد الإلكتروني[3].

من وجهة نظرنا الشخصية فإن العمل بالشيك الإلكتروني وُجد مراعاةً للحالة التي يكون فيها المورد والمستهلك الإلكترونيين بعيدين عن بعضهما البعض كأن يكونا من دول مختلفة، وأيضا وُجد نظرًا لطبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية بينهما، لكن نحن نرى أن هناك وسيلة تختصر كل تلك الإجراءات وهي أن يتقدم المشتري من البنك ويجري عملية تحويل من حسابه لحساب المورد الإلكتروني بشكل عادي فيكون بذلك قد دفع ثمن السلعة أو الخدمة ويتحصل على إثبات

---

[1] كردي نبيلة، "**الشيك الإلكتروني**"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد العاشر، العدد 13، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2017، ص 250.

[2] المادة 502 معدلة من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[3] شريف هنية، "**الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد السابع، العدد 19، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، ص 305، 306.

لدفعه من قبل البنك، دون الحاجة لإرسال شيك وانتظار اعادته مشطوبا.

2- السفتجة الإلكترونية

إلى جانب الشيك فقد تمت ترقية السفتجة إلى صورتها الحديثة (الإلكترونية) وقد جاء هذا الأمر في سياق سعي الجزائر للحاق بركب الدولة المتقدمة في هذا المجال، خاصة وأننا كنا ولا نزال نعاني من ناحية ضرورة الارتقاء ببعض الخدمات المصرفية ومن ضمنها وسائل الدفع الإلكتروني؛ عمومًا فإن السفتجة الإلكترونية تُعرف بأنها: "ذلك المحرر المتضمن أمر من شخص يُصطلح عليه بالساحب لشخص آخر يُصطلح عليه بالمسحوب عليه لدفع مبلغ معين من المال لشخص ثالث يُصطلح عليه بالمستفيد، حيث تتميز السفتجة الإلكترونية عن التقليدية من ناحية أن ذلك المحرر تتم معالجته بشكل إلكتروني"[1]، ومن خلال هذا التعريف نستشف أنه مشابهٌ تمامًا لتعريف الشيك الإلكتروني باستثناء بعض الجزئيات، كما نجد أنه يتضمن ثلاث أطراف:

- الساحب في حالتنا هذه المشتري أو المستهلك الإلكتروني.
- المسحوب عليه أي المؤسسة المالية سواءٌ كان بنكًا ينشط بشكل تقليدي أو إلكتروني.
- المستفيد وهو المورد الإلكتروني والذي يستفي ثمن السلعة المباعة أو الخدمة المقدمة من قبله.

صحيحٌ أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 74 من القانون النقدي والمصرفي سالفة الذكر إلى أنه تُقبل أي وسيلة دفع لإنجاز مختلف المعاملات سواءٌ كانت تلك الوسيلة تقليدية أو حديثة، ولا يخفى علينا أن السفتجة الإلكترونية تعتبر من قُبَيْل تلك الوسائل بدليل ما ورد في صريح المادة 414 معدلة من القانون التجاري والتي تنص على: "يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الاطلاع، أن يقدم السفتجة للدفع إما في يوم وجوب دفعها أو في أحد يومي العمل المواليين له.

ويعتبر التقديم المادي للسفتجة لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء.

يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"[2]، إلا أننا واستنادًا منا للواقع العملي على مستوى مختلف البنوك الجزائر لم نلتمس أية بوادر عمل

---

[1] كردي نبيلة، "**السفتجة الإلكترونية**"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2017، ص 96.

[2] المادة 414 معدلة من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

بهذه السفتجة لأن أغلب المعاملات التي تُجرى على مستواها إما عن طريق التحويلات الإلكترونية وإما ببطاقات الدفع الإلكتروني.

ثانيا: وسائل الدفع الحديثة المتمثلة في بطاقات الدفع الإلكترونية

عرفها الأستاذ جميل عبد الباقي الصغير بأنها: "بطاقات الكترونية ذات شكل مستطيل، تتم صناعتها من مادة البلاستيك، ثم تتم برمجتها عن طريق إدراج بيانات كلتا الجهتين عليها ونقصد بيانات الجهة المصدرة لها، وكذلك بيانات العميل المستفيد منها، ومن جهة أخرى تعتبر بطاقات الدفع الإلكترونية وسيلة إلكترونية تمنح حاملها الحق في سحب أمواله الموجودة بالبنك المتعاقد معه، ولا يتم ذلك إلا عن طريق أجهزة الصرف الآلية الموزعة على مستوى المراكز التابعة له"[1]، فإلى جانب أنها وسيلة تمكن الشخص من دفع ثمن السلع والخدمات التي يتحصل عليها من الموردين الإلكترونيين، فإنها كذلك تعتبر أداة إثبات لأدائه لذلك الالتزام.

الأستاذ جميل عبد الباقي الصغير قد أشار لكيفية صنعها في تعريفه، وقد ارتأينا أن نوضح ذلك عن طريق استعراض خصائصها فـ:

- **من ناحية المادة المصنوعة منها هذه البطاقات:** فإنها تصنع من مادة البلاستيك، وتحمل في ظهرها شريط أسود يسمى بالشريط الممغنط الهدف منه هو تخزين المعلومات هذا من جهة وتمكين أجهزة القارئ في نقاط البيع أو نقاط تقديم الخدمات من قراءتها، وكذلك استخدامها لسحب الأموال في الصرافات الآلية[2].
- **من ناحية نظام الحماية من التزوير:** فقد تم تزويدها بالشريحة الذكية وهي رقاقة صغيرة الحجم موجودة على وجه البطاقة تعمل على منع تزويرها.
- **من ناحية البيانات الموجودة على البطاقة:** إذ تحتوي على:
  - اسم ولقب صاحب البطاقة.
  - تاريخ اصدار البطاقة وكذلك تاريخ انتهاء صلاحيتها.
  - اسم المؤسسة المالية المصدرة لها.
  - التوقيع الإلكتروني لصاحبها.

---

[1] جميل عبد الباقي الصغير، **الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة**، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2012، ص 09.

[2] المرجع نفسه، ص 54.

- رقم الحساب البنكي.
- رقم التعريف الشخصي Code Pin.
- شعار الهيئة الدولية المصرحة لتلك المؤسسة المالية لاستصدارها.

ختامًا لما تقدم ذكره فالمشتري أو المستهلك الإلكتروني متى ثبت عنه دفعه لثمن السلع أو الخدمات بإحدى الوسائل المذكورة أعلاه يكون قد أدى الالتزام الذي يترتب على عاتقه، غير أننا نعيب الواقع العملي داخل الجزائر خاصة وأن العديد من الدول اليوم تعتمد على وسائل دفع إلكترونية أكثر حداثةً من التي تُستخدم في الجزائر، إذ أصبح بإمكان الناس اليوم الدفع عن طريق محافظ العملات الإلكترونية والتي تحمل عملات كالبيتكوين والايثريوم ونحوها، دلالةً على أن الجزائر لا تزال تعاني من هذه الناحية وكاقتراحٍ منا حبذا لو يأخذ القائمين على هذا المجال بعين الاعتبار ضرورة استحداث آليات حديثة تتماشى وما نعاصره، وبشكل يسهل من مختلف المعاملات التجارية الإلكترونية ولا يعطلها.

المطلب الثاني: الالتزام باستلام المبيع

وهذا الالتزام نستشفه من المادة 17 من قانون التجارة الإلكترونية والتي تنص على: "يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني.

لا يمكن المستهلك الإلكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام.

تسلم نسخة من وصل الاستلام وجوبا للمستهلك الإلكتروني"[1]، إذ أن التزام المستهلك الإلكتروني بتسلم المبيع أو الخدمة محل العقد لهو التزامٌ مقابلٌ لالتزام المورد الإلكتروني بضرورة تسليمه لذلك المنتج أو الخدمة، وقد أوجد المشرع إجراء التوقيع الإلكتروني على الوثيقة التي تؤكد تسلمه له كإثبات على إنجازه لالتزامه.

تنبثق عن هذا الالتزام عدم مسائل ويتعلق الأمر بـ:

- مسألة مكان وزمان تسلم المنتج أو الخدمة

المشرع الجزائري لم يحدد الكيفية التي يتم فيها تسلم المنتج أو الخدمة محل عقد التجارة الإلكتروني، وإنما هذا الإجراء نستشفه من خلال الواقع العملي والذي نميز فيه بين إمكانية تسليمه بشكلٍ الكتروني إن تعلق الأمر بخدمة أو منتج إلكتروني كالتطبيقات وبرامج الحاسب الآلي...الخ،

[1] المادة 17 من القانون رقم 05 – 18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مصدر سابق.

وهنا يعود أمر التوقيع الإلكتروني لكيفية تسخيره من قبل المورد الإلكتروني إذ قد يصمم استمارة إلكترونية أو وصل الكتروني يوقعه المستهلك أو المشتري الإلكتروني بشكل إلكتروني عن طريق لوح إلكتروني كما سبق لنا وأشرنا في الفصل الأول.

يمكن كذلك تسلم محل العقد الإلكتروني بشكل تقليدي وذلك عن طريق شحنه من قبل المورد الإلكتروني لعنوان مكتب البريد وإلا العنوان المتفق عليه وهناك يستلمه المستهلك الإلكتروني ويوقع إيصال الاستلام[1].

- مسألة النفقات

بطبيعة الحال تخضع للقواعد العامة والتي جعلت منها التزامًا يترتب على عاتق المستهلك الإلكتروني، وهو ما يُتفق عليه كذلك في مرحلة المفاوضات بين المورد والمستهلك ويتم التأكيد عليها في بنود العقد الإلكتروني والتوقيع عليها لاحقًا؛ عمومًا فإن نفقات التسليم قد تشمل نفقات الشحن إن كان المورد والمستهلك الإلكترونيين من بلدين مختلفين، وأيضا نفقات التفريغ في الميناء والرسوم الجمركية[2].

[1] لزعر وسيلة، **تنفيذ العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير تخصص العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، سنة المناقشة: 2010 – 2011، ص 101.

[2] المرجع نفسه، ص 102.

خلاصة الفصل الثاني

ختامًا لما تقدم ذكره فقد حاولنا من خلال هذا الفصل أن نجيب عن إشكالية دراستنا حول الالتزامات التي تترتب على عاتق أطراف عقد التجارة الإلكتروني وفقًا لما ورد في مواد القانون الجزائري، وقد اتضح لنا أنها التزامات وُجدت لحماية مصالح أطراف ذلك العقد، فمن جهة الزم المشرع المورد الإلكتروني بضرورة إعلام المستهلك بكافة معلومات وبيانات محل ذلك العقد سواءٌ كان سلعةً أو تقديمًا لخدمة، ومن جهة أخرى الزمه بضرورة تزويده ببياناته الشخصية لإرساء مزيدٍ من الشفافية وبث الطمأنينة في نفس المستهلك الذي قد يتعرض للنصب المعلوماتي.

يقع على عاتق هذا الأخير كذلك الالتزام بتسليم المبيع أو الخدمة لصاحبها، كما يقع على عاتقه الحرص على أن يصل المبيع محل عقد التجارة الإلكتروني للمستهلك بنفس الحالة التي يبدو عليها عندما عاينه هذا الأخير، ومتى تسبب المورد في إلحاق الضرر به عليه أن يستبدله بمنتج آخر مشابه له وبنفس القيمة؛ وإلى جانب ضمان المورد كذلك لمختلف العيوب الخفية وضمانه لعدم التعرض للمستهلك تترتب على عاتق التزامات إجرائية منها ما يشمل تقديمه لفاتورة إلكترونية كدليل لتمام عملية البيع تلك، والتزامه كذلك على حفظ كافة المعاملات التجارية لإخضاعها للرقابة من جهة، ومن جهة أخرى حتى تعتبر كدليل إثبات له في حال حصل نزاع بينه وبين أحد المستهلكين.

الالتزامات التي تترتب على إبرام عقد التجارة الإلكترونية لا تعني المورد لوحده بل تطال كذلك المستهلك الإلكتروني والذي يترتب عليه دفع ثمن المبيع مستخدما في ذلك إحدى وسائل الدفع الإلكترونية كعمليات التحويل البنكية، أو بطاقات الدفع الإلكترونية، أضف على أن له التزام يقابل التزام المورد في تسليم المبيع أو الخدمة ونقصد هنا التزام المستهلك الإلكتروني بتسلم ذلك المبيع أو الخدمة وعدم التسبب في الضرر للمورد.

الخاتمة

الخاتمة

تعتبر التجارة بشكلٍ عام العصب الحساس لاقتصاد أي دولة لذا تجد مشرعي تلك الدول يحيطونها بمختلف المواد القانونية التي تنظم كل العمليات التجارية وأيضا ما يتعلق بالتجار من حقوق والتزامات...الخ، ولا يخفى علينا أن تلك الأحكام انتقلت للتجارة الإلكترونية التي تعتبر الشكل الحديث للتجارة التقليدية، وبل تجاوزتها في عديدٍ من النواحي مما استدعى إلى ضرورة استحداث مواد قانونية تتماشى وتلك الحداثة، ولا يخفى علينا كذلك أن المشرع الجزائري هو الآخر له نصيب من تلك الاجتهادات بدليل سنه لقانون التجارية الإلكترونية الجزائرية والذي استعرضنا مختلف مواده في طيات هذا الطرح القانوني المتعلق بالتزامات الأطراف في عقد التجارية الإلكتروني.

لذا وكإجابة منا على إشكالية دراستنا هذه فقد اتضح لنا أن المشرع الجزائري قد نص على مجموعة من الالتزامات التي تترتب عن إبرام عقد التجارة الإلكترونية، منها ما يتعلق بالمورد الإلكتروني ومنها ما يتعلق بالمستهلك الإلكتروني ولكن لنا تحفظٌ بهذا الشأن حيث وجدنا أن هناك جزئيات تحتاج للاجتهاد أكثر وخاصة ما يتعلق بوسائل الدفع الإلكترونية؛ عمومًا للتوضيح أكثر فقد ارتأينا أن نستعرض جملة النتائج التالية التي تُعتبر إجابةً عن الإشكالية وجملة التساؤلات الفرعية:

1- من أهم النتائج المُتَحَصَّل عليها من خلال دراستنا للجانب المفاهيمي أنه قد وقع خلاف بين أساتذة القانون عند تعريفهم لهذا النوع من العقود بين من عرفه بحسب طريقة انعقاده، وبين من عرفه استنادًا لكونه عقد يُبرم عن بعد، إلا أننا وبعد التمحيص في كل تلك التعريفات استطعنا الخروج بتعريفنا لعقد التجارة الإلكتروني والذي نرى أنه: "نوع حديث من عقود التجارة والتي تبرم بين طرفين فأكثر، أحد أولئك الأطراف يُصطلح عليه بالمورد الإلكتروني أو البائع أو مقدم الخدمات والذي يستغل الإنترنت ومختلف أجهزة التكنولوجيا كالحاسب الآلي والهاتف، وكذلك المواقع الإلكترونية وتطبيقات المتاجر الإلكترونية على الهاتف الذكي حتى يستعرض خدماته وسلعه، بَيْدَ أن الطرف الثاني يُصطلح عليه بالمستهلك أو المشتري أو متلقي السلع والخدمات، والذي يتصفح تلك المواقع والتطبيقات ويختار غايته من ضمنها، ثم تُجْرَى المعاملة التجارية بين الطرفين بواسطة أجهزة الحاسب الآلي ولواحقها شرط أن تكون متصلة بالإنترنت، ويحرص

الطرفان أن تتم بكل شفافية وفي أطر قانونية، لتنتهي بإبرام العقد ولتبدأ مرحلة جديدة وهي تنفيذ بنود هذا العقد".

2- توصلنا كذلك لنتيجة مفادها أن هناك اختلافات بين التجارة الحديثة والتقليدية وبالتالي اختلافات بين عقد كلٍ منهما، ففيما يخص العقود التقليدية للتجارة فإنها تشترط حضور جميع الأطراف في مجلس واحد يتم من خلاله تبادل الإيجاب والقبول هذا من جهة، ومن جهة أخرى فيما يخص محل العقد يتم تسليمه بشكل يدوي من البائع للمشتري ويستلم البائع في مقابله الثمن المتفق عليه، بَيْدَ أن عقود التجارة الإلكترونية تختلف من ناحية أنه لا يشترط حضور الأطراف نفس المجلس فقد يُبرم العقد بين شخص داخل الجزائر وآخر من الولايات المتحدة الأمريكية، بينما محل هذا العقد وكيفية تسليمه فهو يختلف إذ يلجأ المورد الإلكتروني لشركات الشحن العالمية لإيصال السلعة وإلا ينجز الخدمة المتفق عليها عبر الإنترنت، وبخصوص الثمن فيتم استخدام وسائل الدفع الإلكترونية عوضًا عن التقليدية لاستحالة العمل بها من جهة، ومن جهة أخرى نكون بصدد التعامل مع العملة الصعبة لا المحلية.

من العقود التي يخطئ الكثيرين في التفريق بينها وبين عقد التجارة الإلكتروني ذكرنا عقد الدخول واستعمال شبكة الإنترنت والذي اتضح لنا أنه عقد يُبرم بين شركة الإنترنت والمستهلك بحيث يمنح من خلاله صلاحية استخدام الإنترنت عن طريق تزويده بما يسهل تلك العملية، وكما نلاحظ هنا هو عقد تقديم خدمة بينما عقد التجارة الإلكتروني مدلوله أوسع من ذلك.

أيضا هناك عقد إنشاء المتجر الافتراضي والذي يخول بموجبه شخص صلاحية استغلال مركز تجاري لشخص آخر لفتح متجره الافتراضي به في مقابل مادي يتفق عليه الطرفين، وهنا نكون بصدد عقد تقديم خدمة لصاحب المركز وعقد بيع وشراء أو تقديم خدمة لصاحب ذلك المتجر الافتراضي، عكس عقد التجارة الإلكتروني الذي يعتبر عقد بيع أو تقديم خدمة بالنسبة للمورد الإلكتروني وعقد شراء بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.

كذلك من ضمن النتائج المتحصل عليها أن هناك عقود أخرى تشابه عقد التجارة الإلكتروني من ضمنها عقد الإيجار المعلوماتي والذي يمكن شخص ما من استئجار أجهزة وعتاد شخص آخر (نقصد العتاد المعلوماتي) في مقابل مادي، إذ اتضح لنا أن هذا العقد يخص تقديم خدمة فقط بينما كما أشرنا سابقًا عقد التجارة الإلكتروني مدلوله أوسع من ذلك أي يشمل البيع والشراء وطلب وتقديم الخدمات.

3- كحوصلة لما تقدم اتضح لنا أن هذا النوع من العقود يتسم بعدة خصائص تميزه عن مختلف العقود الأخرى، بدءًا بكونه عقد يبرم بواسطة الوسائل المعلوماتية سواءٌ من ناحية الوسيلة التي يكتب بها مضمون بنوده وإلا الوسيلة المستخدمة لتوقيعه وختمه وصولًا للوسيلة المستخدمة لتبادله بين الطرفين. من ضمن الخصائص التي تميزه أنه عقد لا يشترط فيه حضور أطرافه في نفس المجلس.

عقد التجارة الإلكتروني يعتبر من العقود التي يغلب عليها الطابع الدولي إذ تتجاوز فيه المعاملات التجارية حدود الدولة الواحدة، وهو نتيجة حتمية لتفتح الجزائر على التجارة الدولية، فأصبح بإمكان الجزائري إبرام تلك العقود مع نظرائه من مختلف بقاع العالم.

4- من أهم النتائج التي توصلنا لها كذلك أن فقهاء القانون وأثناء تعاملهم مع هذا النوع من العقود الحديثة وقع بينهم خلاف فيما يخص كيفية تكييفهم له، فالبعض يرى بأنه عقد مساومة كونه من العقود الرضائية فالمورد والمستهلك الإلكترونيين يتفاوضان على محل ذلك العقد والثمن لحين يصلان لنقطة يتفقان فيها بشكلٍ لا يضر بمصلحة كلٍ منهما، بَيْدَ أن الفريق الآخر من الفقهاء يرى عكس ذلك إذ اعتبروا عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان بحجة أن المستهلك الإلكتروني يتصفح العروض من خلال مواقع الإنترنت التابعة للموردين ويختار منها ما يعجبه فهو بذلك يوافق على الشروط المنشورة على ذلك الموقع وبالتالي يتوجه لإبرام ذلك العقد، أما الأستاذ محمد أمين الرومي فقد فصل في ذلك الخلاف واعتبرها عقود ذات طبيعة خاصة إذ يمكن أن تكون عقود مساومة كما يمكن أن تكون عقود إذعان وذلك بحسب شروط المبيع.

5- بقولنا إبرام عقد التجارة الإلكتروني فقد اتضح لنا من خلال استقراء مواد القانون الجزائري أن هذا النوع من العقود لا يختلف عن بقية العقود من ناحية انعقاده، إذ يستلزم توفر جملة من الأركان، ولكن قبل ذلك سلطنا الضوء على مرحلة تعتبر مهمة جدًا لما هو قادم يُصطلح عليها بمرحلة المفاوضات الإلكترونية وهي مرحلة تلي عملية اِطِّلَاعْ المشتري أو المستهلك على المنتج أو الخدمة على الموقع الإلكتروني أو تطبيق المتجر الإلكتروني الخاص بالمورد/البائع، لتكون لديه معلومات كافية وعلى أساسها يتجه لمناقشتها والتحاور معه بشأنها، ومضمون هذه المرحلة من وجهة نظرنا الشخصية يتعلق بجودة السلعة أو الخدمة والمدة التي تستغرقها شركة الشحن لإيصالها، وأيضا الحالات التي تصل فيها على غير الحالة المتفق عليها...الخ، كل هذه

المفاوضات تؤدي لاحقا لإبرام عقد التجارة الإلكتروني من عدم ذلك، ومتى أدت كل الظروف لضرورة إبرام العقد هنا حرص المشرع على ضرورة توفر الأركان التالية:

– **ركن الرضا:** أي التعبير عن الإيجاب والقبول الإلكترونيين وذلك بمختلف الوسائل الإلكترونية كالهاتف والحاسب الآلي المزود بالإنترنت، وتطبيقات الدردشة، وتطبيق Zoom وغيرها؛ من جهة أخرى اشترط المشرع ضرورة صحة رضا أطراف عقد التجارة الإلكتروني من عيوبه (الإكراه – الغلط – التدليس/الغش – الغبن والاستغلال) وكذلك عدم خلوهم من الأهلية القانونية لمباشرة هكذا تصرفات أي ألا تكون مشوبة.

– **ركن مشروعية المحل:** ونقصد بذلك ألا يكون المحل من الأمور المخالفة للنظام العام والآداب العامة، كأن تكون السلع عبارة عن أدوات ودمى جنسية، أو تكون أفلام إباحية، وإلا تجارة الأسلحة والممنوعات كالمخدرات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد اقتصر محل هذا النوع من العقود على السلع والمنتجات وكذلك الخدمات.

– **ركن مشروعية السبب:** والذي هو الآخر لابد ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة كما لو يخفي طرفي ذلك العقد السبب الحقيقي وراء تعاقدهما فيتداولان سلع عادية ولكن بداخلها توجد مواد ممنوعة، أي أنهم هنا استخدموا التجارة الإلكتروني لسلعة ما كغطاء لبيع وشراء سلع أخرى.

6– متى ما تم إبرام هذا العقد والذي تمت مراعاة توفره على كافة الأركان القانونية، فإنه يرتب عنه مجموعة من الآثار فما يعتبر منها حقًا لطرف ما يعتبر التزامًا للطرف الثاني، وقد اتضح لنا من خلال دراستنا هذه أن تلك الالتزامات مقسمة بين المورد الإلكتروني وبين المستهلك الإلكتروني؛ ففيما يخص الطرف الأول أي المورد الالكتروني فقد اتضح لنا أن بعضًا من التزاماته تنقسم بين:

– التزامات تتعلق بمحل عقد التجارة الإلكتروني مثل: ضرورة اعلامه للمستهلك الإلكتروني بكل ما يتعلق بالمبيع إذ اشترط عليه المشرع الجزائري ضرورة إرفاق السلع والخدمات بمجموعة من المعلومات على سبيل المثال لا الحصر: كضرورة ذكره لرقم تعريفه الجبائي والعنوان المادي والإلكتروني وكذلك رقم هاتفه...الخ (أي معلومات المورد الإلكتروني)، وأيضا معلومات حول خصائص هذا المنتج أو الخدمة وتوافره بمخازن المورد من عدم ذلك...الخ (أي معلومات حول المبيع)، وأيضا معلومات حول عملية البيع كذكره لشروط البيع والسعر ومختلف المصاريف وتاريخ الإنتاج وانتهاء الصلاحية...الخ.

المشرع الجزائري لم ينص على الطريقة التي يستعرض فيها المورد الإلكتروني هذه المعلومات وإنما فتح المجال أمامه لاستغلال أي وسيلة مشروعة وقانونية كما لو ينشئ موقع الكتروني ويضع فيه منتجاته وتحت كل منتج يضع تلك المعلومات، أما بخصوص معلومات وبيانات المورد يمكن أن يستحدث تبويبًا في ذلك الموقع به كافة معلوماته.

– التزامات تتعلق بتسليم المبيع أو أداء الخدمة: فحتى يُخول المورد الإلكتروني الحق في مطالبة المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه، لابد له أن يحرص على تسليم السلعة أو الخدمة بمختلف مرفقاتها وأيضا تسليمه للرخص القانونية والتي تجيز له ونقصد المستهلك الإلكتروني استعماله كما في حالة بيع سيارات واستيرادها، وقد حرص المشرع الجزائري على أن ينيط بالمورد الإلكتروني مسؤولية تسليم المبيع على نفس الحالة التي عاينها المستهلك الإلكتروني.

من أهم النتائج المتعلقة بهذا الالتزام كذلك نذكر الحالة يتم فيها هلاك المبيع بسبب المورد هنا يترتب عليها الالتزام باستبداله بنفس المنتج وفي حالة سليمة عن سابقه بَيْدَ أنه لو ثبت أن الهلاك كان لأسباب لا تعود للمورد ولا المستهلك الإلكترونيين فقد ميزنا بين الهلاك الكلي والذي يبطل بموجبه العقد ولا تترتب عنه أية التزامات، أما الهلاك الجزئي فالأمر عائد للمستهلك والذي يمكن أن يستلم ما تبقى منه مع المطالبة بتعويضه عن الجزء الهالك وتقع تبعة ذلك على الشخص المسؤول عن هلاكه، كما له أن يطالب بفسخ العقد إن رأى أن المبيع لا يخدم حاجته.

الأمر سيانٌ فيما يخص التزام المورد بضرورة أداء الخدمة المتفق عليها ويترتب عن ذلك عدم إقدامه على أي تصرف لاحق يضر بمصلحة المستهلك ويعود بالنفع على ذلك المورد، كما لو يصمم له موقع إلكتروني ثم يضع به ثغرات تعطله لاحقا حتى يتمكن من إصلاح تلك الثغرات في مقابل أتعاب غير متفق عليها في بنود العقد.

– طالما أننا ذكرنا موضوع هلاك المبيع فإننا بذلك سنتطرق لأحد التزامات هذا المورد وهو ضمان عيوب المبيع كجزء من عملية البيع، ويشمل ذلك الضمان العيوب الخفية التي لا تكون ظاهرة للعيان وبالتالي يفشل المستهلك في اكتشافها عند معاينته للسلعة أو الخدمة، ومن جهة أخرى يشمل الضمان كذلك عدم التعرض لهذا الأخير عند انتفاعه بالمبيع.

7– اتضح لنا من خلال دراستنا كذلك أن هناك التزامات لها علاقة بالإجراءات التي يقوم بها المورد الإلكتروني عند تمام عملية البيع، ويتعلق الأمر بضرورة تسليمه للمستهلك فاتورة إلكترونية مشابهة تماما للفواتير التقليدية بَيْدَ أنها تختلف من ناحية تحريرها وتسليمها إذ يعتمد في ذلك على

وسائل التكنولوجيا كالحاسب الآلي والطابعات والماسح الضوئي والإنترنت...الخ، ولابد أن تتوفر تلك الفاتورة على العديد من البيانات منها تلك التي تتعلق بطرفي العقد أي المورد والمستهلك الإلكترونيين كذكر أسمائهم وألقابهم وعناوينهم المادية والإلكترونية وأرقام هواتفهم...الخ.

إلى جانب تسليم المستهلك فاتورة إلكتروني يترتب كذلك على عاتق المورد التزام آخر يتعلق بحفظ كافة المعاملات التي يجريها مع مختلف المستهلكين للرجوع إليها لاحقًا عند حدوث أي نزاع، وعملية الحفظ تلك تتم في سجلات المعاملات التجارية التي ترسل إلكترونيا للمركز الوطني للسجل التجاري.

8- يترتب عن إبرام عقد التجارة الإلكتروني جملة من الالتزامات التي تتعلق بالمستهلك الإلكتروني، حيث يلتزم هذا الأخير بدفع ثمن المنتج/السلعة أو الخدمة محل ذلك العقد، وفي حالتنا هذه وطالما أننا بصدد التعامل مع عقد يغلب عليه الطابع الدولي ويتسم كذلك بكونه الكتروني لابد من دفع الثمن عن طريق وسائل دفع حديثة تتماشى مع ما ذكرناه أعلاه، وقد تطرقنا لمجموعة وسائل الدفع المستخدمة داخل الجزائر ويتعلق الأمر بالشيك والسفتجة الإلكترونيين وكذلك خدمات التحويل المالية الإلكترونية الأخرى، وأكثر تلك الوسائل استخداما بطاقات الدفع الإلكتروني.

من الالتزامات التي تترتب على عاتق المستهلك الإلكتروني ذكرنا كذلك التزام تسلم الشيء المبيع وهذا الالتزام يقابل التزام المورد الإلكتروني بتسليمه، وقد ذكرنا بعضًا من المسائل المتعلقة به مثل:

- مسألة زمان ومكان تسلم المنتج أو الخدمة حيث أشرنا من خلالها إلى أن المشرع لم يوضح كيفية ذلك وإنما يمكن أن نستشفها من الواقع العملي، إذ يمكن تسليم الخدمة بشكلٍ الكتروني بينما السلع والخدمات تسلم عن طريق شركات مختصة في الشحن، أما عن زمان التسليم فهو راجعٌ لاتفاق طرفي ذلك العقد.

- مسألة النفقات ووفقا للقواعد العامة يتحملها المستهلك الإلكتروني وهو ما يوضحه له المورد عند إجراء مفاوضات مع بعضهما البعض ويؤكده مرة أخرى أحد بنود العقد الذي يبرمه الطرفين، وتشمل تلك النفقات: نفقات الشحن ونفقات التفريغ بالموانئ، وكذلك الرسوم الجمركية...الخ.

الاقتراحات والتوصيات

ختامًا لما تفضل ذكره ارتأينا أن نرفق دراستنا هذه بمجموعة من الاقتراحات والتوصيات

التي نرى أنها تخدم هذا الموضوع ومن شأنه أن تثريه:

- أولى اقتراحاتنا نوجهها للسادة مسؤولي مكتبة كلية الحقوق بجامعة بسكرة ومفادها أن موضوع عقود التجارة الإلكترونية بشكلٍ عام والالتزامات المترتبة عنها بشكلٍ خاص لهي من المواضيع الحديثة خاصة في الجزائر فحبذا لو يتم تزويد المكتبة بمختلف المراجع الجزائرية المعنية بها سواءٌ التي يجري من خلالها أساتذتنا دراسات تحليلية وإلا تلك التي يقارنون من خلالها اجتهاد المشرع الجزائري مع نظرائه.
- اقتراحنا الثاني لأساتذتنا الأفاضل عند اقتراحهم لمواضيع الماستر حبذا لو يقترحون مواضيع لها علاقة بالجانب التكنلوجي بشكلٍ أكبر لأننا اليوم نعاصر زمنًا اعتمدت فيه الجزائر على التكنلوجيا والرقمنة ونحوها وامتد ذلك حتى للمعاملات التي تُجرى بين الأشخاص كما هو الحال بالنسبة للتجارة الإلكترونية، وبدورنا نقترح أن يطرح هذا الموضوع للسنة المقبلة: عقد التجارة الإلكترونية في القوانين الوضعية: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، والسبب وراء رغبتنا في تلك المقارنة أن القانون الفرنسي لطالما كان السباق للإلمام بمختلف المسائل وكان المشرع الفرنسي في ريادة المشرعين الذين أحاطوا بموضوع التكنولوجيا ودورها على مختلف المعاملات.
- ثالث اقتراحاتنا يتعلق بضرورة استحداث موقع إلكتروني مخصص للتجارة الإلكترونية ومختلف المعاملات التي تجري في هذا السياق، وهذا الموقع تشرف عليه جهات مختصة داخل الدولة، حيث نقترح أن تزود واجهته بخيارين للتسجيل فيه، أحدها لمقدمي الخدمات بحيث يتم تزويدهم بمختلف الخصائص التي تمكنهم من إدارة أعمالهم وأرباحهم ودفع ما عليه من مستحقات، والآخر لطالبي تلك الخدمات بحيث يزودون هم الآخرون بخصائص تمكنهم من إدخال عروضهم والتعديل عليها وأيضا بوابة للنقاش مع مقدمي الخدمات، بحيث تتم معالجة كافة العقود المبرمة على مستوى هذا الموقع والتأكد من خلو الوثائق المرفقة بها من أي عملية تزوير وبالتالي السهر على ضمان ممارسة التجارة الإلكترونية بشكل يغلب عليه الشفافية والأمان.
- استنادًا منا لمفهوم مصطلح "المستهلك" وجدنا أنه لا يتماشى وتمتعه بالخدمة محل عقد التجارة الإلكتروني، لذا نحن نرى بضرورة تغيير هذا المصطلح ليصبح "طالب الخدمة الإلكترونية".

ختامًا لما أوردناه من خلال دراستنا هذه نسأل المولى عز وجل أن نكون قد أصبنا فيما

نسعى إليه، فالفضل لله تعالى الذي مكننا لمواجهة العراقيل التي واجهتنا أثناء إنجاز هذا البحث المتواضع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

I- المعاجم والقواميس

1- إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، **المعجم الوسيط**، الطبعة الرابعة، مجمع اللغة العربية، دون بلد نشر، 2004.

2- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت (لبنان)، دون سنة نشر.

3- أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، 1998.

4- أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، الطبعة الأولى، عالم الكتب، دون بلد نشر، 2008.

II- النصوص القانونية

❖ **الدولية**

باللغة العربية

- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996، إضافة للمادة الإضافية 05 مكرر 01 بصيغتها المعتمدة في عام 1998، الأمم المتحدة، نيويورك (الولايات المتحدة الأمريكية)، 2000.

باللغة الأجنبية

- Directive 97/7/CE du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, Journal officiel N° L 144 du 04/06/1997.

❖ **المحلية**

المراسيم التنفيذي

1- المرسوم التنفيذي رقم 05 – 468 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1426 هـ الموافق لـ 10 ديسمبر سنة 2005م المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 80، الصادرة بتاريخ 09 ذو القعدة عام 1426 هـ الموافق لـ 11 ديسمبر سنة 2005م.

2- المرسوم التنفيذي رقم 13 – 327 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 2013م المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 26 ذو القعدة عام 1434 هـ الموافق لـ 02 أكتوبر سنة 2013م.

3- المرسوم التنفيذي رقم 13 – 378 المؤرخ في 05 محرم عام 1435 هـ الموافق لـ 09 نوفمبر سنة 2013م المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 58، الصادرة بتاريخ 14 محرم عام 1435 هـ الموافق لـ 18 نوفمبر سنة 2013م.

4- المرسوم التنفيذي رقم 19 – 89 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1440 هـ الموافق لـ 05 مارس سنة 2019م المحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 رجب عام 1440 هـ الموافق لـ 17 مارس سنة 2019م.

القوانين

1- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 26 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م.

2- القانون رقم 18 – 05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 هـ الموافق لـ 10 مايو سنة 2018م المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة بتاريخ 30 شعبان عام 1439 هـ الموافق لـ 16 مايو سنة 2018م.

3- الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 22 – 09 المؤرخ في 04 شوال عام 1443 هـ الموافق لـ 05 مايو سنة 2022م، الجريدة الرسمية العدد 32، الصادرة بتاريخ 13 شوال عام 1443 هـ الموافق لـ 14 مايو سنة 2022م.

4- القانون رقم 23 – 09 المؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444 هـ الموافق لـ 21 يونيو سنة 2023م المتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة بتاريخ 09 ذي الحجة عام 1444 هـ الموافق لـ 27 جوان سنة 2023م.

ثانيا: المراجع

I- الكتب

1- أحمد فهمي جلال، منال كمال عبد الرحمن وآخرون، **مهارات التفاوض: حقيبة المدرب**، مركز تطوير الدراسات العليا والبحوث، جامعة القاهرة، كلية الهندسة، القاهرة (مصر)، دون سنة نشر.

2- أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 1998.

3- آمانج رحيم أحمد، **التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2006.

4- بشار محمد دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت: وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

5- جميل عبد الباقي الصغير، **الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة**، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2012.

6- حسام الدين كامل الأهواني، **النظرية العامة للالتزام: المصادر الإرادية للالتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، دون سنة نشر.

7- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2006.

8- رجب كريم عبد اللاه، **التفاوض على العقد: دراسة مقارنة**، مكتبة الإمام البخاري للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2000.

9- صالح المنزلاوي، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية (مصر)، 2006.

10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، مصر، 2011.

11- عدنان السرحان، نوري خاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات): دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2000.

12- علي فيلالي، **الالتزامات: النظرية العامة للعقد**، الطبعة الثالثة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

13- مجموعة باحثين، **الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية**، المجلس الأعلى للثقافة، دون بلد نشر، 2003.

14- محمد أمين الرومي، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)، 2004.

15- محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2006.

16- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة): دراسة مقارنة في القوانين العربية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

17- محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (أركانها – إثباتها – حمايتها – التوقيع الإلكتروني – القانون الواجب التطبيق): دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2008.

18- محمد فواز محمد المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون سنة نشر.

19- مناني فراح، **العقد الإلكتروني: وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة (الجزائر)، 2009.

20- يوسف أحمد أبو فأرة، **التسويق الإلكتروني: عناصر المزيج التسويقي عبر الإنترنت**، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2004.

II- أطروحات ورسائل التخرج

❖ **أطروحات الدكتوراه**

1- أرجيلوس رحاب، **الإطار القانون للعقد الإلكتروني: دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه تخصص القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار (الجزائر)، سنة المناقشة: 2017 – 2018.

2- عجالي خالد، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو (الجزائر)، سنة المناقشة: 2014.

3- عيلام رشيدة، **المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، سنة المناقشة: 2018.

4- فاتح بهلولي، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو (الجزائر)، سنة المناقشة: 2017.

5- محمد أمين مهري، **النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، سنة المناقشة: 2016 – 2017.

❖ **رسائل الماجستير**

1- بن عميور أمينة، **البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب**، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2004 – 2005.

2- قسنطيني حدة صبرينة، **العقد الإلكتروني: الانعقاد والإثبات**، رسالة ماجستير تخصص قانون السوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل (الجزائر)، سنة المناقشة: 2011 – 2012.

3- لزعر وسيلة، **تنفيذ العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير تخصص العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، سنة المناقشة: 2010 – 2011.

4- محمد ذعار العتيبي، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني: دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني**، رسالة ماجستير تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان (الأردن)، سنة المناقشة: 2012 – 2013.

❖ **مذكرات الماستر**

1- جدي أيمن، بن قدوج عبد الناصر، **النظام القانون لعقود التجارة الإلكترونية في ظل القانون 18 – 05**، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، برج بوعريريج (الجزائر)، سنة المناقشة: 2021 – 2022.

2- العروسي عمامرة، **وسائل الدفع الإلكترونية بين الواقع والمأمول: دراسة حالة الجزائر**، مذكرة ماستر تخصص المعاملات المالية المعاصرة، جامعة حمه لخضر، معهد العلوم الإسلامية، الوادي (الجزائر)، سنة المناقشة: 2020 – 2021.

3- قجاجة ريان، عزيزي نسرين، **الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني**، مذكرة ماستر تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل (الجزائر)، سنة المناقشة: 2021 – 2022.

III- المجلات والمقالات

1- أحمد السيد البهي الشوبري، "**التفاوض التعاقدي: إطاره القانوني وأثره في الالتزام**"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية العربية للبنات، الجزء الأول، العدد الرابع، دون دار نشر، دمنهور (مصر)، 2019.

2- ارجيلوس رحاب، يوسف مسعودي، "**الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني**"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الأول، المركز الجامعي، معهد الحقوق والعلوم السياسية، تيندوف (الجزائر)، 2018.

3- بوشيخي عائشة، "**دور الفاتورة في إثبات المعاملات التجارية وأثر مخالفة العمل بها في التشريع الجزائري The role of the invoice in proving commercial transactions and the effect of violating it in Algerian legislation**"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثالث، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة (الجزائر)، 2023.

4- الخامسة مذكور، "**أحكام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد التاسع، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، دون سنة نشر.

5- خلاف فاتح، "**الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة عباس لغرور، خنشلة (الجزائر)، 2021.

6- سلمى بقار، "**الالتزام بالفوترة كمبدأ لشفافية الممارسات التجارية Commitment to invoice as a principle of transparent business practices**"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة (الجزائر)، 2020.

7- شريف هنية، "**الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد السابع، العدد 19، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر).

8- عبايد فريحة حفيظة، "**الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك**"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة ابن خلدون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت (الجزائر)، 2018.

9- قالية فيروز، "**التزامات المورد الإلكتروني في ظل القانون 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية The obligations of the electronic supplier under law Nº 18 – 05 related to electronic commerce**"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة أحمد دراية، أدرار (الجزائر)، 2020.

10- كردي نبيلة، "**السفتجة الإلكترونية**"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2017.

11- ـــــــــــ، "**الشيك الإلكتروني**"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد العاشر، العدد 13، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2017.

12- مصفح فاطمة، آيت علي زينة، "**مفهوم الدفع الإلكتروني وتمييزه عن الدفع التقليدي The concept of electronic payment and its distinction from traditional payment**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد الثاني، جامعة لونيسي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البليدة (الجزائر)، 2022.

13- معزوز دليلة، "**التفاوض الالكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد: دراسة مقارنة Electronic negotiation as a pre-contract phase: a comparative study**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة (الجزائر)، 2020.

14- نوارة حسين، "**الفوترة الإلكترونية آلية لتنشيط الاستثمارات Electronic billing is a mechanism for activating investments**"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة عمار ثليجي، الأغواط (الجزائر)، 2019.

IV- المداخلات

- هدى المقداد، **العقد الإلكتروني (مداخلة)**، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، دون سنة نشر.

الفهرس

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
الإهداء	
الشكر والعرفان	
مقدمة	ب
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والإجرائي لعقد التجارة الإلكتروني	**08**
المبحث الأول: مفهوم عقد التجارة الإلكتروني	09
المطلب الأول: تعريف عقد التجارة الإلكتروني	09
الفرع الأول: التعريف اللغوي	10
أولا: تعريف العقد لغة	10
ثانيا: تعريف التجارة لغة	11
ثالثا: تعريف الإلكتروني لغة	11
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي	11
أولا: تعريف عقد التجارة الإلكتروني فقها	11
ثانيا: تعريف عقد التجارة الإلكتروني في الاتفاقيات والمواثيق الدولية	14
ثالثا: موقف المشرع الجزائري	15
الفرع الثالث: تمييز عقد التجارة الإلكتروني عن العقود المشابهة له	16
المطلب الثاني: خصائص عقد التجارة الإلكتروني وطبيعته القانونية	19
الفرع الأول: خصائص عقد التجارة الإلكتروني	20
أولا: عقدٌ يبرم بالوسائل المعلوماتية (الإلكترونية)	20
ثانيا: عقدٌ يبرم بين طرفين غير حاضرين في نفس المجلس	21
ثالثا: عقدٌ ملزمٌ لطرفيه	21
رابعا: عقدٌ يغلب عليه الطابع الدولي	21
خامسا: عقدٌ لا يخول صاحبه حق العدول	21
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التجارة الإلكتروني	22

أولا: العقد الإلكتروني من عقود المساومة	22
ثانيا: العقد الإلكتروني من عقود الإذعان	23
المبحث الثاني: انعقاد عقد التجارة الإلكتروني	25
المطلب الأول: مرحلة المفاوضات الإلكترونية	25
الفرع الأول: تعريف المفاوضات الإلكترونية	25
أولا: التعريف اللغوي	25
ثانيا: التعريف الاصطلاحي	26
الفرع الثاني: إجراء المفاوضات الإلكترونية	28
أولا: مرحلة الدعوة إلى المفاوضات	28
ثانيا: مرحلة التوصل إلى الاتفاق	29
المطلب الثاني: أركان عقد التجارة الإلكتروني	30
الفرع الأول: رضا أطراف عقد التجارة الإلكتروني	30
أولا: تعريف الرضا في عقد التجارة الإلكتروني	30
ثانيا: صور التعبير عن الرضا في عقد التجارة الإلكتروني	33
ثالثا: صحة رضا أطراف عقد التجارة الإلكتروني	35
الفرع الثاني: محل عقد التجارة الإلكتروني	37
أولا: تعريف محل عقد التجارة الإلكتروني	37
ثانيا: صور محل عقد التجارة الإلكتروني	39
الفرع الثالث: سبب عقد التجارة الإلكتروني	40
أولا: تعريف سبب عقد التجارة الإلكتروني	40
ثانيا: مشروعية سبب عقد التجارة الإلكتروني	42
خلاصة الفصل الأول	43
الفصل الثاني: الالتزامات المترتبة عن عقد التجارة الإلكتروني	**46**
المبحث الأول: الالتزامات المترتبة على عاتق المورد الإلكتروني	47
المطلب الأول: التزامات تتعلق بمحل عقد التجارة الإلكتروني	47
الفرع الأول: الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني بكل ما يتعلق بالمبيع	48

أولا: تعريف الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني	48
ثانيا: مضمون الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني	51
الفرع الثاني: الالتزام بتسليم المبيع أو أداء الخدمة	53
أولا: الالتزام بتسليم السلع أو المنتجات	53
ثانيا: الالتزام بأداء الخدمة	56
الفرع الثالث: الالتزام بضمان عيوب المبيع	57
أولا: الالتزام بضمان العيوب الخفية	58
ثانيا: ضمان التعرض والاستحقاق	59
المطلب الثاني: التزامات تتعلق بالجانب الإجرائي	60
الفرع الأول: التزام المورد الإلكتروني بتقديم فاتورة إلكترونية للمستهلك الإلكتروني	60
أولا: تعريف الفاتورة الإلكترونية	61
ثانيا: البيانات الواجب توافرها في الفاتورة الإلكترونية	64
الفرع الثاني: التزام المورد الإلكتروني بحفظ مقتضيات المعاملة الإلكترونية	65
المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة على عاتق المستهلك الإلكتروني	67
المطلب الأول: الالتزام بالدفع الإلكتروني	67
الفرع الأول: تعريف وسائل الدفع الإلكتروني	68
أولا: التعريف اللغوي	68
ثانيا: التعريف الاصطلاحي	69
الفرع الثاني: أنواع وسائل الدفع الإلكتروني	70
أولا: وسائل الدفع التقليدية المطورة	71
ثانيا: وسائل الدفع الحديثة المتمثلة في بطاقات الدفع الإلكترونية	73
المطلب الثاني: الالتزام باستلام المبيع	74
خلاصة الفصل الثاني	76
الخاتمة	78
قائمة المصادر والمراجع	87

الفهرس	96
ملخص	

ملخص

تعتبر التجارة بشكلٍ عام القلب النابض لأي اقتصاد وعلى هذا الأساس أوجد مشرعي مختلف دول العالم مجموعة من الأحكام القانونية التي تنظم كل ما يتعلق بالتجارة سواءٌ كانت تجارةً تقليدية أو تجارة إلكترونية، ومن ضمن تلك الأحكام ضرورة إبرام عقود تكفل لكل طرف من أطرافها حقوقه وتترتب عليهم بموجبها مجموعة من الالتزامات.

من ضمن الالتزامات التي تترتب عن عقد التجارة الإلكتروني ما يتعلق بالمورد الإلكتروني أي البائع أو مقدم الخدمة تجاه المستهلك الإلكتروني، فمن جهة يتحمل تلك الالتزامات المتعلقة بمحل ذلك العقد كإعلامه بما يتعلق بالمبيع من معلومات وبيانات وإحاطته علما ببيانات هذا المورد ضمانًا لإرساء الشفافية بينهما، وكذلك التزامه بضمان عيوب المنتج أو الخدمة الخفي منها والظاهر للعيان، إلى جانب ضمانه لحق هذا الأخير في ألا يتعرض له أيًا كان عند تمتعه بذلك المنتج أو استخدامه لتلك الخدمة؛ كذلك من قبيل تلك الالتزامات ما يتعلق بالجانب الإجرائي كواجب تقديم المورد الإلكتروني لفاتورة إلكترونية للمستهلك وأيضا حفظ تلك المعاملة وأي معاملة إلكترونية أخرى في سجلات خاصة لإخضاعها للرقابة وأيضا كدليل إثبات في حال نشب نزاع بينه وبين أحد المستهلكين.

في الكفة الثانية من الميزان نجد جملة الالتزامات التي رتبها المشرع لتتعلق بالمستهلك الإلكتروني تجاه المورد، حيث ألزمه بضرورة دفع ثمن ما اقتناه من سلع عن طريق عقد التجارة الإلكتروني أيًا كانت وسيلة الدفع الإلكترونية، وأيضا ترتب عليه التزام مقابل لالتزام المورد في تسليم السلع والخدمات محل العقد وهو التزام المستهلك بتسلمها وعدم عدوله عن ذلك لأن فيه مضرة لذمة المورد الإلكتروني المالية هذا من جهة، ومن جهة أخرى اخلالا بأحد بنود ذلك العقد.

الكلمات المفتاحية: التجارة الإلكترونية – عقد التجارة الإلكترونية – المورد الإلكتروني – المستهلك الإلكتروني – مقدم الخدمة – طالب الخدمة – الالتزامات – وسائل الدفع الإلكترونية – الفاتورة الإلكترونية

Abstract

Trade in general is considered the beating heart of any economy and this foundation creates a legislator

A different group of countries around the world includes the provisions of the rules that regulate everything related to trade, whether old-fashioned trade or electronic commerce, including the arbiter of strict adherence to contracts. Each party has its rights and entails a set of obligations under it.

Among the obligations arising from the e-commerce contract are those related to the electronic supplier

Any writer or service provider towards electronic consumers, on the one hand, is committed to those obligations related to the subject of that contract, such as informing him of the information and data related to the sale and informing him of the data of this supplier to ensure the establishment of each other, as well as his obligation to guarantee the obvious product or service, whether hidden or visible, in addition to guaranteeing it. The latter right not to be harmed by anyone while enjoying the product or using the service; Likewise, such obligations are related to the procedural aspect, such as the obligation to provide the electronic supplier with an electronic invoice to consumers, as well as to save these obligations and other months in special electronic archives to subject them to control and as evidence of proof in the event of a dispute arising between them and a consumer.

In the second queen of the scale, there is a set of obligations arranged by the legislator to relate to the consumer

Electronic payment towards the supplier, as he obligated him to pay the price of the products he purchased through the electronic commerce contract, regardless of the electronic payment method, and therefore he has an obligation not to commit to the supplier in delivering local products and services, and he is obligated and undertakes to receive them and his failure to do so because it is harmful to the supplier's liability, this financial system on the one hand. On the other hand, there is a violation of the Bond exception.

Keywords: e-commerce - e-commerce contract - e-supplier - e-consumer - service provider - service requester - obligations - electronic payment methods - electronic choice