جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

عقد البيع عبر الانترنت

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

من إعداد الطالبتين

- بن أمسيلي سالمة
- بلقاسمي صندرة

تحت إشراف الأستاذة

- د/ إسعد فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ/ة : ..... جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، رئيسا

الأستاذ/ة : د/اسعد فاطمة، أستاذة محاضرة قسم (أ) جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مشرفا و مقررا

الأستاذ/ة : .....جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ممتحنة

السنة الجامعية: 2021 / 2022

﴿ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ وَرَحْمَتُهُ لَهَمَّتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ

أَنْ يُضِلُّوكَ وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ

وَمَا يَضُرُّونَكَ مِنْ شَيْءٍ ۚ وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا

لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴾.

(سورة النساء الآية **113**)

شكر و تقدير

الحمد لله حمدا يليق بجلاله على منه و فضله و توفيقه بعد أن أمدني بالصبر و القوة لإتمام هذا العمل.

كما أجزي خالص الشكر و التقدير و الامتنان الكبير إلى الأستاذة المشرفة اسعد فاطمة على توليها لإشرافه على هذه المذكرة و على كل ملاحظاتها القيمة و توجيهاتها طيلة فترة إعداد المذكرة.

و جزاها الله على ذلك كل الخير

كما أتقدم بالشكر و التقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

و أخيرا أتقدم بالشكر لكل من ساهم معي في انجاز هذا العمل و كل من خصنا بنصيحة أو دعاء.

نسأل الله أن يحفظهم و أن يجازيه

سالمة ، صندرة

الإهـــداء

إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها

إلى كل أفراد عائلتي

إلى كل من كانوا عونا في مسيرتي

إلى كل من علمني حرفا عرفانا و تقديرا

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات

أحبائي و صديقاتي الغاليات

أهدي عملي هذا

الإهـــداء

اهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

اعز و أغلى إنسانة في حياتي، التي أنارت دربي بنصائحها و سقتني من دفقات حبها و رعايتها، و ساندتني في صلاتها و دعائها، أمي الحبيبة أطال الله في عمرها و أمدها نبعا صافيا أمحو به كدر الحياة

إلى الذي علمني أن في الدين و العلم صدقا و انتماءا، أبي العزيز أطال الله عمره

إلى من اشد بهم أزري و مدوا لي يد العون لإتمام دراستي، إخواني و أخواتي

و إلى كل من أحبتهم لذاتهم و أحبوني لذاتي

صندرة

قائمة المختصرات

أولا: <u>باللغة العربية</u>

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية.

د. س .ن: دون سنة النشر.

د . ب .ن: دون بلد النشر.

د. م .ن: دون مكان النشر.

ط: طبعة.

د. ط: دون طبعة.

ص: صفحة.

ص. ص: من صفحة إلى صفحة.

ثانيا: <u>باللغة الفرنسية</u>

OP, CIT : OPUS, CITATUM.

مقدمة

مقدمـــــة

يشهد العالم و بشكل كبير تطورا هائلا و متسارعا في تكنولوجيا عالم الاتصالات حتى أصبحـت وسائـل الاتصال الحديثـة، و على رأسها الانترنت من أساسيـات المجتمعـات الحاليـة و وسيلـة لا يمكن الاستغنـاء عنهـا، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمـد على التليفـون ثم الفاكس و التلكس أصبحت الانترنت الوسيلة المثلى في الاتصال و نقل المعلومات و تقديمها و يرجع ذلك للتقدم العلمي الهائل في شبكات الاتصالات الرقمية، لاسيما أنها جعلت العالم قرية صغيرة أو كما يطلق عليها البعض قرية واحدة.

أدى استخدام شبكة الانترنت الناتجة عن مزج شبكة الاتصالات الدولية و الكمبيوتر إلى ظهور نمط جديد من أنماط التعاقد و التجارة هو الذي اصطلح على تسميته بالعقود أو التجارة الالكترونية، التي لم تعد بحاجة إلى الحضور الفعلي لأطراف العقد من اجل إبرامه بل يكفي التواصل و التلاقي عن بعد عبر فضاء افتراضي لا مادي، حيث يتواصل البائع و المشتري عبر هذه الشبكة فيتم تبادل المعلومات و البيانات الخاصة بالعقد بينهما بدءا بتكوينه إلى غاية تنفيذه.

إن ما يميز العقود الالكترونية عن العقود التقليدية هي الوسيلة التي تمر بها بحيث تبرم في بيئة الكترونية و عبر شبكات الاتصالات العالمية، يثير هذا العقد الكثير من المسائل التي تتعلق بتعريفه إما من الجانب الفقهي و القانوني، و أهم خصائصه التي يتميز بها و كيف يتم التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني المبرم بوسائل الكترونية بين أطراف متباعدة مكانا، إلى جانب تحديد هوية و أهلية الشخص المتعاقد و على الأكثر من ذلك كيف يتطابق الإيجاب و القبول عبر هذه الوسائل خاصة إن هذا التطابق يحدد زمان و مكان إبرام العقد.

بالإضافة إلى مسألة الإثبات في العقود الالكترونية التي تعد من أهم المسائل القانونية بهدف زرع الثقة و الأمان بين المتعاملين، الأمر الذي استدعى إلى ظهور ما يعرف بوسائل الإثبات نجد السجل و الكتابة الالكترونية إلى جانب التوقيع و التوثيق الالكتروني التي تتم بواسطتها إثبات المعاملات الالكترونية، و بصدد حدوث أي نزاع قد يطرأ بين المتعاملين قامت

اغلب التشريعات الدولية و الوطنية إلى تنظيم هذه الوسائل وفق وضع قانوني محكم أو حسب أحكام خاصة لإضفاء عليها الحجية القانونية الكاملة في الإثبات أمام القضاء و هذا بنفس حجية الوسائل التقليدية.

إلى جانب مسألة تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقي الأطراف المتعاقدة أي كيفية تسليم سلعة أو أداء خدمة الذي يقابله التزام بدفع الثمن الكترونيا، و في حالة عدم تنفيذ احد الأطراف التزامه يحق للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء لمعرفة القانون الواجب التطبيق على تلك المنازعة، تجدر الإشارة إلى أن طبيعة التجارة الالكترونية هي طبيعة من نوع خاص إذ يجوز لهم اللجوء للتحكيم الالكتروني و اتخاذه كأهم آلية بديلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية.

تناولنا على هذا الأساس موضوع عقد البيع عبر الانترنت الذي يعتبر من المواضيع ذات الأهمية الكبيرة نظرا لانتشار هذا النوع من العقود مع التقدم التكنولوجي في مجال المعلومات على مستوى العالم، بالتطرق إلى الإطار ألمفاهيمي للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ثم بيان كيفية إثباته و تنفيذه.

تتجسد أهمية موضوع البحث كونه يتم في بيئة رقمية غير ملموسة دون التواجد المادي للمتعاقدين في مجلس العقد و ما زاد من أهميته هو أن التعامل به اصبح في تزايد مستمر و تطور سريع في الوسائل الالكترونية و انه يطرح العديد من الإشكاليات كونه يتم عبر شبكة الانترنت ككيفية إبرامه و إثباته و كيفية تنفيذه و كذا البحث في تحديد القانون الواجب التطبيق عليه.

تعود دوافعنا لاختيار هذا الموضوع أساسا كونه من المواضيع الجديدة التي تتعلق بالعالم الرقمي خاصة انه يعد من المواضيع الحديثة التي تتماشى مع عصرنا الحالي، فتكونت في أنفسنا رغبة تسليط الضوء على موضوع لم يحظ بالدراسة الكافية على المستوى الوطني.

واجهتنا العديد من الصعوبات أثناء معالجتنا لموضوع عقد البيع عبر الانترنت كون هذا الموضوع جديد يفتقر إلى المراجع و الدراسات المتعلقة بهذا المجال، و خاصة أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة على كيفية إبرام العقود الالكترونية.

تتمحور إشكالية موضوع دراستنا في طرح الإشكال التالي: **ما مدى تطبيق عقد البيع عبر الانترنت من العالم الافتراضي إلى ارض الواقع؟.**

اعتمدنا في دراستنا على المنهج المقارن بغية التعرف على موضوع البحث في مختلف التشريعات الدولية و الوطنية، و كما تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية، بالإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية و الآراء الفقهية و كذا المنهج الوصفي من خلال وصف ظاهرة التعاقد الالكتروني.

تمت دراستنا للبحث بتقسيم ثنائي، حيث وضعنا فصلين تناول الأول الإطار المفاهيمي لعقد البيع المبرم عبر الانترنت، أما الثاني تناول إثبات عقد البيع عبر الانترنت و تنفيذه.

قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين بحيث تطرقنا إلى مفهوم عقد البيع عبر الانترنت(المبحث الأول) و تعرضنا كذلك إلى انعقاد عقد البيع عبر الانترنت(المبحث الثاني).
أما الفصل الثاني تطرقنا إلى إثبات العقد الالكتروني(المبحث الأول)، و تعرضنا كذلك إلى إثبات العقد المبرم عبر الانترنت و تنفيذه(المبحث الثاني).

الفصل الاول

الاطار المفاهيمي لعقد البيع المبرم عبر الانترنت

أصبح بإمكان المتعاملين اليوم استخدام وسائل اتصال حديثة لإبرام عقودهم وتسهيل تنفيذ أعمالهم ومعاملاتهم، ومما لا شك فيه أن من أكثر وسائل الاتصال شيوعا واستخداما من قبل المتعاملين في حقل التجارة الدولية، شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، نظرا لما توفره من مزايا عديدة في شتى الميادين، مما دفع المتعاملين إلى التقليل من اللجوء إلى وسائل وأساليب التعاقد التقليدية، والانتقال إلى استخدام الأساليب الحديثة المتمثلة في التعاقد عبر الانترنت.

ونتيجة لسهولة ويسر إبرام العقود الالكترونية فقد لاقت التجارة الالكترونية رواجا هائلا في الأواني الأخيرة، وباتت تدخل في إطار ما يعرف بالاقتصاد الرقمي، والتجارة الالكترونية عبارة عن عملية بيع وشراء البضائع والخدمات عن طريق الشبكة العنكبوتية.

ونحن في هذه الدراسة سنتناول كل ما يتعلق بعقد البيع عبر الانترنت، من حيث التعريف بالعقد الالكتروني وخصائصه، وتحديد وقت ومكان الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية، بحيث اقتضت منا تقسيمه إلى مبحثين، سنكرس أولهما لمفهوم عقد البيع عبر الانترنت، الذي بدوره ينقسم إلى مطلبين، نخصص أولهما لتعريف عقد البيع عبر الانترنت، وينفرد ثانيهما على تكوينه أما المبحث الثاني فسنكرسه لدراسة انعقاد عقد البيع عبر الانترنت وذلك في مطلبين، نخصص أولهما للتعبير عن الإرادة في عقد البيع عبر شبكة الانترنت، وينفرد ثانيهما في تحديد زمان ومكان إبرام عقد البيع عبر الانترنت.

المبـــحث الأول

مـــفهوم عـــقد البيـــع عبـــر الانترنـــت

أفرزت التقنيات العلمية نوعا جديدا من العقود، تسمى بالعقود الالكترونية، وهي وليدة التطورات العلمية التي شهدها العالم في السنوات الأخيرة واستخدام الوسائل الحديثة في إبرام العقود بدون الوسائل التقليدية التي تعتمد على الأوراق، ويتميز العقد الالكتروني بسمات تميزه عن العقد التقليدي[1]. فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد.

ويعد العقد الالكتروني من العقود الحديثة في عصرنا هذا، بحيث ظهرت نتيجة استخدام المعلوماتية ودخولها كافة مناحي الحياة، ويبرم خلال كل لحظة من الزمن مئات الآلاف من عقود البيع عبر شبكة الانترنت باستخدام وسائل اتصال فورية وسريعة تسمى بالشبكة العنكبوتية.

و في دراسة المبحث يلزمنا أن نقوم بداية بالتعرف على عقد البيع، وصولا إلى تكوينه، وذلك من خلال مطلبين، عنوان الأول منه (تعريف عقد البيع المبرم عبر الانترنت)، والمطلب الثاني (تكوين عقد البيع المبرم عبر شبكة الانترنت).

المطلـــب الأول

تعريـــف عـــقد البيـــع المبـــرم عبـــر الانترنـــت

اختلفت الآراء في تعريف العقد الالكتروني، وتعددت الجهات والمحافل التي أوردت هذه التعريفات من جهة، ونوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى، إذ انه ليس هناك تعريف موحد له، فذهب اتجاه إلى انه تنفيذ بعضا و كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، في حين ذهب اتجاه أخر إلى أن العقد الالكتروني له صفة الطابع الدولي المتلقي فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية الحديثة[2].

ومن اجل وضع تعريف يشمل كل ما لعقد البيع المبرم عبر الانترنت، يجب علينا أن نتعرف بشكل أوسع على مضمون هذا العقد، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب، بحيث سنبين من

---

[1] – عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتاب العلمية، بيروت، 1972، ص 69.

[2] – احمد عبد الكريم سلامة، الانترنيت والقانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنيت، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية، الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص 28.

خلاله المقصود بعقد البيع المبرم عبر الانترنت (الفرع الأول)، خصائصه (الفرع الثاني)، وأهميته (الفرع الثالث).

الفــرع الأول

المقصــود بعــقد البيــع المبــرم عبــر الانترنــت

إن لعقد البيع عبر الانترنت مدلولين لغوي و أخر اصطلاحي، وهذا ما سنحدده في فرعنا هذا

أولا: المدلول اللغوي لعقد البيع المبرم عبر الانترنت

للوقوف على حقيقة مدلول عقد البيع نرى ضرورة تقسيم مصطلحاته على النحو التالي:

فالعقد يعرف حسب المادة 54 من القانون المدني الجزائري على انه: «**العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**»[1]، يفهم من هذه المادة انه قيام شخص أو عدة أشخاص بإبرام العقد، وتطابق الإرادتين على إحداث أثر قانوني بواسطة العقد المتفق عليه بموجب مقتضيات العقد المبرم بين الطرفين. إذ انه يمثل أهم وأبرز المصــادر الإرادية للالتزام، ومتى اتجهت الإرادة إلــى إحداث أثر قانونــي معين كنا بصدد عـقد أو اتفاق.[2]

أما البيع فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 351 من نفس القانون على انه: «**عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا أخر مقابل ثمن نقدي**». وكما عرفته المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي الذي يعتبر المصدر التاريخي الأول لتعريف عقد البيع.[3] إذ يستخلص من هذا التعريف إن البيع عبارة عن نقل ملكية الشيء بمقابل ثمن نقدي، فلا

---

[1] – أمـر رقـم 75 – 58 مـؤرخ فــي 26 سـبتمبر 1975، يتضــمن القــانون المــدني، ج ر ج ج، عـدد 78، صــادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2] – يعـرف العقـد بأنــه: توافـق الإرادتـين علــى إحـداث أثـر قـانوني سـواء أكـان هـذا الأثـر هـو إنشـاء التـزام أو نقلــه، ويجـب فــي العقـد أن يكـون هنــاك اتفـاق علــى إحـداث أثـر قــانوني. عبـد الـرزاق السـنهوري، الوسـيط فــي شـرح القــانون المدني، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1964، ص 138.

[3] – عرفت المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي البيع بأنه:

"Une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et L'autre a paye".

يقتصر فقط على بيع حق الملكية بل يشمل أيضا بيع حق الانتفاع، وكذلك بيع الحقوق لشخصية من حوالة الحق، وأيضا بيع حقوق الملكية الأدبية والصناعية.

فالإنترنت كلمة انجليزية في الأصل تتكون من مقطعين هما inter تعني البينة والاتصال أما الثانية Net وتعني الشبكة المتصلة أو البينة. إذ تعرف على انه: « **شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم التي تستخدم لنقل البيانات**»[1].

ثانيا: المدلول الاصطلاحي لعقد البيع عبر الانترنت

سنحاول دراسة عقد البيع عبر الانترنت وفقا للاصطلاح الفقهي والقانوني.

1- عقد البيع عبر الانترنت وفقا للاصطلاح الفقهي:

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني، فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه بأنه:«**العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت**»، وكذلك عرفه البعض على أنه: «**تلك العملية التجارية التي تتم بين البائع والمشتري المتمثلة في عقد الصفقات وتسويق المنتجات عن طريق الحاسب الالكتروني عبر شبكة الانترنت دون التقاء أطرافه أو انتقالهما بل يتم التوقيع الكترونيا على العقد**»[2]. يتبين لنا خلال هذا التعريف انه حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت متجاهلاً الوسائل الأخر لإبرامه مثل التليكس والفاكس و المنيتيل في فرنسا. وأيضا هناك القائل بأن العقد الإلكتروني هو: «**العقد الذي ينشأ من تلاقي القبول للإيجاب بشرط التواصل بين الأطراف عبر وسيلة اتصال مسموعة مرئية تتم عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد**»[3].

ويلاحظ أن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكترونيا غير انه يمكن إبرام العقود الالكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئية مثل التعاقد عبر البريد الالكتروني والذي يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة ومع ذلك يعتبر عقدا إلكترونيا.

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني: (دراسة مقارنة)، ط 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 22.

[2] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد المملكة العربية السعودية، الرياض، 2009، ص. ص 16-18.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 73.

وقد عرف جانبا من الفقه الأمريكي العقد الالكتروني على أنه: «**هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغة معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا وتنشئ التزامات تعاقدية**». ويعرف بحسب الفقه اللاتيني على أنه: «**اتفاق يتلاقى فيهال الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل**»[1]،ولذلك يأخذ بعض الفقه على هذا التعريف انه جاء ناقصا حيث لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول وهي إحداث أثر قانوني و إنشاء التزامات تعاقدية.

ولذا يتضح من خلال ما تم ذكره من التعاريف السابقة أن العقد الالكتروني هو: « **ذلك العقد الذي تم إبرامه بإحدى الوسائل الالكترونية سواء كليا أو جزئيا متى كانت هذه الوسائل تنشئ حدث التفاعل المطلوب لإتمام العقد بين أطرافه ويرتب التزامات على عاتقهم**»[2].

2- عقد البيع عبر الانترنت وفقا لاصطلاح القانوني:

نتطرق في هذه النقطة إلى التعريف الذي جاءت بها المواثيق الدولية ثم التعريف الذي جاءت به القوانين المقارنة.

2. 1- التعريف الوارد في المواثيق الدولية:

نقتصر على التعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية التي تعتبر أهم وثيقة دولية إلى جانب التعرف الوارد في الوثائق الأوروبية.

- **تعريف العقد الالكتروني في القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية:**

تبنت الأمم المتحدة قانون اليونيسترال[3] النموذجي بشأن التجارة الكترونية لسنة 1996 نجد انه عرف العقد الالكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات في المادة 2/ أ بأنها:« **المعلومات**

---

[1] – أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس الحمد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية: (دراسة مقاربة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 22.

[2] – لزهر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 43.

[3] – اليونسترال: هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة وتضم في عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية، وغرضها الرئيسي تحقيق الانسجام والتلاؤم بين القواعد القانونية الناظمة للتجارة الالكترونية وتحقيق وحدة القواعد المتبعة وطنيا في التعامل مع مسائل التجارة العالمية، وحققت

التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس». أما الفقرة (ب) من نفس المادة عرفت تبادل البيانات الالكترونية على أنها: « **يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق لتكوين المعلومات»**[1].

وحسب هذا القانون فان العقد الالكتروني هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2 أو 2 ب وهي:

– نقل البيانات من كمبيوتر الكمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.

– نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قياسية.

– النقل بالطريق الالكتروني للنصوص باستخدام الانترنيت أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.

ويتضح مما سبق أن الانترنت حسب هذا القانون ليست الوسيلة الوحيدة لإتمام عملية لتعاقد بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التلكس والفاكس.

- **التعريف الوارد في المواثيق الأوروبية:**

وقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه: « **عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين المورد والمستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم استخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام التعاقد»**[2].

العديد من الانجازات أشهرها اتفاقية فينا للبيوع الدولية لعام 1980 والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وغيرها.

[1] – قرار رقم 162/ 51 صادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 30 جانفي 1996 تحت عنوان القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والوثائق الرسمية لأمم المتحدة (A/20/ 51/162/1996).

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 72.

لما كان العقد الإلكتروني يتم بواسطة الاتصالات عن بعد فقد عرفها هذا التوجيه بأنها: « **أي وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد و المستهلك بدون التواجد المادي والمتزامن للأطراف ولذلك حتى إتمام التعاقد**»[1].

و الملاحظ من خلال قانون التوجيه الأوروبي أن كل العقود التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة تعتبر من العقود المبرمة عن بعد[2].

2. 2- التعريف الوارد في القوانين المقارنة:

في غياب تعريف العقد الالكتروني في القانون الجزائري ينبغي العودة إلى تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال، حيث عرفت المادة 02 من قانون المعاملات الأردني العقد الالكتروني على أنه: « **اتفاق يتم انعقاده بوسائط الكترونية كليا أو جزئيا**».وأضافت نفس المادة إلى ذلك التعريف للوسائل الالكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على انه: «**أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها**»[3].

فالمشرع الأردني قد عرف العقد الالكتروني بالنظر لطريقة إبرامه إلكترونيا واعتبره اتفاق يتم إبرامه بوسائل إلكترونية سوءا بصفة كلية أو جزئية يشمل أي عقد يبرم إلكترونيا وبما في ذلك عقد البيع، بحيث لم يكتفي فقط تعريفه و إنما ركز إلى جانب ذلك على الوسيلة التي يبرم بها العقد ليعتبر العقد برمته عقدا إلكترونيا[4].

وقد عرف المشرع التونسي العقد الالكتروني عندما نص في الفصل الأول من القانون رقم 89 لسنة 2000 الذي يتضمن وضع القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الالكترونية على

---

[1] – مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر 2009، ص 28.

[2] – محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد دراسة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 17.

[3] – قانون رقم20-85، مؤرخ في 11 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المعاملات الالكترونية الأردني، صادر لسنة 2000.

[4] – حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 07.

أن: « **العقود الالكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما يتعارض مع هذا القانون** »، وعرف المبادلات الالكترونية على أنها: «**المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية**»[1].

ونستنتج من المادتين أن المشرع التونسي لم يورد تعريفا صريحا للعقد الالكتروني والمبادلات الالكترونية، فانه أراد أن يحدد لنا أن العقد الالكتروني لا يختلف عن العقد الكتابي أو التقليدي، فهو عبارة عن اتفاق بين الطرفين أو تلاقي إرادتين من اجل إحداث أثر قانوني معين.

كل ما في الأمر أن العقد الالكتروني يختلف عن العقد التقليدي في وسيلة إبرامه وهي الوسيلة الالكترونية التي تتم عن بعد عبر شبكات الانترنت وهي شبكة العالمية للمعلومات[2].

أما في فرنسا فقد شكلت لجنة خاصة برئاسة وزير الاقتصاد من اجل تنظيم المسألة أين عرفت التجارة الالكترونية بأنها: « **مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها مع بعض وبين المشروعات و الأفراد و بين المشروعات والإدارة**»[3]. ويشمل هذا التعريف العقود التي تبرم بين المشروعات فيما بينها مثل علاقة شركة بأخرى وعلاقة المشروعات بالأفراد وكذا العقود التجارية التي تكون الإدارة طرفا فيها، موسعا من دائرة الوسيلة التي تبرم بها وجعلها تشمل كل الوسائل الرقمية[4].

الفــرع الثانــي

خصائــص عــقد البيــع عبــر الانترنــت

يتميز العقد الإلكتروني بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى، نظرا للطبيعة الخاصة للتعاملات الإلكترونية، وهو ما سنقوم بدراسته على النحو التالي:

---

[1] – قانون التونسي للمبادلات والتجارة الالكترونية، الصادرة في 11 أوت 2000، للإشارة فان تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانونا يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية.

[2] – شحاتة غريب الشلقامي ، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية: (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 26.

[3] – نضال سليم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ط 2، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010، ص 19.

[4] – عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الجزء الأول: نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، د.م.ن، 2002، ص 47.

أولا: فيما يخص الوسائط الإلكترونية

وسائل الاتصال الحديثة في إبرام العقود متعددة، نجد جهاز المينتل، جهاز التلكس، جهاز الفاكس، الهاتف المرئي، التلفزيون والكمبيوتر، وسوف نعرض كل وسيلة من تلك الوسائل.

1-جهاز المنيتل Minitel:

وهو وسيلة اتصال مرئية، تنقل الكتابة من جهاز لأخر على الشاشة دون الصورة وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر غير أنه صغير الحجم نسبيا، ويتكون من شاشة صغيرة، ولوحة مفاتيح تشمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف.

2-جهاز التلكس Télex:

هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة، ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها. ويوجه التلكس من المرسل إلى المستقبل على شبكة خاصة مراقبة من مركز رئيسي للاتصالات وسيط ومحايد يحدد هوية المراسلين ويكفل استعداد الجهاز المستقبل للاستقبال، ويؤرخ العملية، ويحتفظ المركز بما يدل على تبادل الرسائل خلال مدة سنة.[1]

3-جهاز الفاكس:

وهو عبارة عن جهاز استنتاج بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة كامل محتوياتها نقل مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس أخر لدى المستقبل، ويلاحظ انه هناك فارق زمني للرد على المرسل.

4- الهاتف المرئي:

إن جهاز التليفون المرئي يتميز بسرعة الاتصال وبسهولة الاستخدام حيث يمكن لصاحبه من الكلام مع الشخص ومشاهدته في نفس الوقت، ويكون التعاقد بطريقة فورية ومباشرة، وذلك أن الإيجاب يعقبه مباشرة قبول من طرف الأخر، وذلك في حالة الموافقة[2].

---

[1] – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص. ص 57- 58.

[2] – محمد أمين الرومي ، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 17.

5-التلفزيون:

يستخدم جهاز التلفزيون في إبرام العقود، ويتم ذلك بان يقوم مقدم البرنامج بعرض السلعة أو الخدمة التي يريد بيعها ويحدد أوصاف المبيع والسعر، ويقوم الشخص المتلقي (المشتري)بالاتصال بالبرنامج لإبداء رغبته في شراء السلعة، مع ترك اسمه وعنوانه، ورقم تليفونه،فتصله السلعة بمكان إقامته، ويتم الوفاء بالثمن بطرق عدة إما بالدفع عند الاستلام، أو عن طريق شيك أو بوسائل الدفع الأخرى كالمينيتيل أو البريد الالكتروني.

6-جهاز الكمبيوتر:

اخذ جهاز الكمبيوتر موقعه في الحياة المعاصرة، حيث أصبح من أكثر الأجهزة شيوعا في المجال التعاقد الالكتروني من خلال شبكة الانترنت، و يعرف بأنه: « جهاز الكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية و المنطقية طبقا للتعليمات المعطاة بسرعة كبيرة، و له القدرة على التعامل مع البيانات و كذا تخزينها و استرجاعها عند الحاجة إليها».[1]

ثانيا: فيما يخص إبرامه عن بعد (مجلس العقد)

اعتبار العقد الالكتروني من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا نجد لها مثيلا في العقود المبرمة بطرق التقليدية، فالسمة الأساسية للتعاقد الالكتروني هو انه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي وإنما مجلس عقد افتراضي.

و التعاقد عن طريق الانترنت هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، بحيث أن التعاقد يتم بوسيلة سمعية بصرية عبر شبكة الانترنت، مما يسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي.

ولهذا فان العقود المبرمة عن بعد هي تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة وذلك باستعمال وسائل الاتصال عن بعد، خلافا عن التعاقد التقليدي بين حاضرين الذي يتطلب لانعقاده وجود طرفيه في مجلس العقد من اجل الاتفاق على تفاصيل العقد[2].

---

[1] – محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 45.

[2] – إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2016، ص. ص 90-95.

ثالثا: فيما يخص الطابع التجاري (الاستهلاكي) للعقد

يتصف العقد الالكتروني غالبا بالطابع التجاري الاستهلاكي و لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية، و قد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود، و يترتب على ذلك إن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني و مستهلك و من ثم فانه يعتبر في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك[1].

الفــرع الثالــث

أهميــة عــقد البيــع المبــرم عبــر شبكــة الانترنــت

يكون عقد البيع عبر شبكة الانترنت بين التاجر والمستهلك، إذ يحقق لكليهما فوائد تتمثل في:

أولا: بالنسبة للمستهلك

باعتبار أن الدخول إلى شبكة الانترنت متاح للكافة فالجميع يستطيع التجول عبر شبكة الانترنـت ليتعرف على السلع والخدمات التي تعرض على الشبكــة لآلاف المؤسسات والمتـاجـر و في جميع أنحاء العالم، وهو موجود في مسكنه دون أن يتحمل مصاريف التنقل، السفر والإقامة كما يوفر وقتا كبيرا، فكل المعلومات متاحة أمامه ويستطيع التعرف على السلع والخدمات[2] والحصول على التفاصيل بسرعة بدلا من الانتظار أياما و أسابيع، وباستطاعته كذلك التعاقد عليها في الحال أو في أي وقت يختاره دون أي ضغوطات من جانب التاجر، بحيث انه بخيارات أكثر بين المنتجات، وسهولة تسليم الخدمة[3].

ثانيا: بالنسبة للتاجر

يقوم البيع عبر الانترنت على فكرة تجميع التجار في معارض أو مراكز تجارية افتراضية، مما يتيح لكل تاجر فرصة عرض السلع أو الخدمات على شبكة الانترنت، وهي شبكة عالمية

---

[1] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق،ص 37.

[2] – بوكماش محمد، "عقد البيع المبرم عبر الانترنت"، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر،2018، ص 28.

[3] – عواد مرزوق عواد الحديد، قواعد الضمان في لبيع الالكتروني، رسالة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020، ص 22.

تسهل تزويدهم بالبيانات عن العرض والزبائن والموردين، وكيفية الاستيراد والتصدير وطرق دفع وتوصيل السلعة للمكان المتفق عليه في العقد بأقل تكلفة،وفي الوقت المناسب،مما يؤدي إلى السرعة وتجنب النزاعات على التوقيت[1]

المطلب الثاني

تكوين عقد البيع المبرم عبر شبكة الانترنت

ليقوم عقد البيع عبر شبكة الانترنت يستوجب إبرام الأطراف المتعاقدة لتصرف قانوني وتحديد هوية كلا الطرفين، لأن العقود التي تمضي بين تجار تكتسي عادة أهمية بالنظر لكثافة المعاملات التي تستوعبها وارتفاع قيمتها المالية لذا كان لازما أن يمر التجار إبرام العقد بمرحلة ما قبل التعاقد ومرحلة التفوق مع الانتقال إلى مرحلة ما بعد التعاقد.

الفرع الأول

الأطراف المتعاقدة

تعد إشكالية تحديد هوية الشخص المتعاقد من أبرز الإشكاليات التي طرحت في التعامل عبر شبكة الانترنت، فيلاحظ عموما أن العقود بمختلف أنواعها وصورها تنعقد من خلال الوجود المادي للمتعاقدين، فيتطابق الإيجاب والقبول في مجلس عقد واحد، ومن ثمة الإشكال في تحديد هوية المتعاقدين فقط، لان استعمال وسيلة من وسائل التعاقد كالكتابة أو برسول أو الوسائل التقنية كالهاتف أو الفاكس أو التلكس فهذه الوسائل تستعمل لدعائم ورقية.

إلا أن شبكة الانترنت كونها شبكة لامادية فتثير صعوبة تحديد أطراف التعاقد ولهذا سنتناول في هذا الفرع الهوية الإلكترونية للبائع وكذلك الهوية الالكترونية للمشتري.

أولا: الهوية الالكترونية للبائع

يحدد لنا عنوان الموقع الالكتروني لهوية البائع سواء شخص معنوي أو شخص طبيعي وكذا يتم تحديدها من خلال سلطة المصادقة الإلكترونية التي تعد الوسيط الضامن لتحديد هوية البائع.

[1] – بوكماش محمد، مرجع سابق، ص 28.

1 - الهوية عبر الموقع :

غالبا ما يكون للبائع موقعا الكترونيا عبر شبكة الانترنت يحصل عليه بناء على عقد إيواء معلوماتي مزود بخدمة للإيواء يخصص له مساحة الكترونية تشترى من قبل المستخدم وتشكل صفحة لصاحبها، التي يمكن الاطلاع عليها على مدار الساعة ويتعين على المستخدم تحديد هويته وصفته من خلال المعلومات والبيانات الخاصة به يعرف هذا الشخص هل هو شخص طبيعيا أو معنوي كأن تكون شركة مثلا فيحدد اسمها ومقرها وأهليتها المحددة في العقد التأسيسي لها[1].

ويتم تحديد الهوية ضمن الموقع الالكتروني بناء على العنوان الرقمي الذي يملكه، ويجب على البائع أن يكون حسن النية، ويعلم المستهلك بكافة البيانات التي تحدد شخصيته بدون لبس، بحيث نص قانون حماية المستهلك الفرنسي في المادة 8- 121 الصادر بمرسوم رقم 741/ 2001 على الموجب أو المحترف أن يدلي بكافة البيانات التي تحدد شخصيته بوضوح للمستهلك مثل اسم الشركة، وطبيعتها، عنوانها ومقرها الرئيسي إذا كان لها فروع، بمعنى انه مسؤول عن الإيجاب المعلن وإلا يعاقب بغرامة بسبب إخلاله بهذا الالتزام[2].

ففي التعاقد الالكتروني يتعين على مقدم الخدمة حفظ البيانات التي تمكن من تحديد هوية البائع وهذه المسألة مرتبطة بحياته الخاصة المضمونة بالدستور، وذلك أن السرية المطلوبة في التعاقد الالكتروني أصبحت مهددة بالاختراق نتيجة التطور التكنولوجي وكون شبكة الانترنت مفتوحة على العالم بأسره[3].

2 - الهوية عبر الوسيط :

إن قانون المعاملات الالكترونية الأردني عرف الوسيط الالكتروني في المادة (2) رقم 85 سنه 2001بأنه :« **برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة للأجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي**».

---

[1] - حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 39.

[2] - محمد علاء الدين الفواعير، العقود الإلكترونية: (التراضي، التعبير عن الإرادة) دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 129.

[3] - حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 192.

ويتضح من ذلك أن المقصود بالوسيط الالكتروني البرنامج الحاسب الآلي أو أي وسيلة أخرى الكترونية تستعمل من اجل تنفيذ إجراء أو استجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة البيانات دون تدخل شخصي[1].

والجديد بالذكر أن قانون الاونسترال النموذجي لم يشير صراحة إلى بيان المقصود بالوسيط الالكتروني على الرغم من أن هذا القانون يستوعبه كطريقة لتعبير عن الإرادة[2].وكذلك بالنسبة لقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية سنة 2003 وكذا قانون المعاملات الالكتروني المصري لسنة 2001.

ثانيا: الهوية الإلكترونية للمشتري

من أبرز الوسائل التي تحدد هوية المشتري عبر شبكة الانترنت هي بطاقة الدفع البنكية التي تشمل على بيانات حقيقية وصحيحة بهويته وصفته، أو أن تحدد من خلال البريد الالكتروني.

1 – الهوية عبر البطاقة البنكية:

تعد البطاقات البنكية ذات أهمية كبيرة لتحديد هوية المشتري أو المستهلك عبر شبكة الانترنت، التي تتم من خلالها تخزين جميع البيانات والمعلومات الخاصة بصاحبها من اسم، لقب، وسن،الإقامة، وغيرها[3]. فيتمكن البائع من تحديد هوية المشتري عند عملية الدفع الالكتروني التي يتم التعرف عليها من خلال الشيك، بواسطة النظام الآلي لدى الشيك المتصل بالانترنت.

فيتعين على البائع التحقق أن يكون المشتري راشدا[4]، إلا أنه في حالة قيام القاصر بإبرام التصرف، فان رأي الفقه يرجح لمصلحة البائع وعليه يجب التمييز بين تصرفات القاصر، فإن كان تصرفه نافعا نفعا محضا له فتصرفه صحيح، أما إذا كان تصرفه يضره ضررا محضا فتصرفه

---

[1] – محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت: (دراسة مقارنة)، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 76.

[2] – عبان عميروش، "الوسيط الالكتروني المؤتمت كآلية للتعبير عن الإرادة"، **مجلة الشاملة الشارقة**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021، ص 91.

[3] – محمد علاء الدين الفواعير، مرجع سابق، ص 174.

[4] – المادة 40 و134 من أمر رقم 84–11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ج ج، عدد 20، صادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم.

باطلا، طبقا للنص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري. أما إذا كان تصرفه بين النفع والضرر فتكون على إيجازة من الولي أو الوصي المادة 84 من نفس القانون[1].

2 – الهوية عبر البريد الالكتروني:

يعد البريد الالكتروني وسيلة تحديد هوية المشتري عبر شبكة الانترنت من خلال بياناته من اسم ولقب و أهلية وعنوان تمكن سلطة المصادقة الإلكترونية من التعرف على الشخص الموقع نتيجة التكنولوجيا المتطورة[2].

يلاحظ أن التحكم في الهوية الإلكترونية من قبل صاحبها هو أمر صعب على عكس بطاقة الهوية التقليدية، لهذا معظم المواقع تقوم بإدارة الهوية الالكترونية من خلال الأنظمة التقنية. مما دفع المختصين والحكومات للاهتمام بأنظمة الهوية الإلكترونية بشكل أكثر تدقيقا، وهذا ما قام به المؤتمر العالمي للاتصالات الذي انعقد في مدينة جنيف في سويسرا في اكتوبر2009 حيث تمت مناقشة إدارة الهوية الالكترونية وكيفية التحكم فيها ونظم إدارتها[3].

الفـرع الثانـــي

مراحــل إبــرام عــقد البيــع عبــر الانترنــت

العقد الالكتروني مثله مثل غيره من العقود يخضع لمبدأ سلطان الإرادة إذ يتم بتلاقي الإيجاب والقبول وانعقاد العقد،إلا انه قبل ذلك لابد من المرور بمرحلة ما قبل التعاقد (أو مرحلة التفاوض) والتي يتم من خلالها الاتفاق على العناصر الأساسية للعقد،و عند اتفاق الأطراف يتم الانتقال إلى مرحلة التعاقد.

أولا: مرحلة ما قبل التعاقد

إن المرحلة السابقة عن التعاقد هي كل الأفعال والتصرفات التي من شأنها أن تؤدي إلى إبرام العقد فمن يصدر منه الإيجاب لا يستقر به الرأي عادة على أن يصدر إيجابا باتا إلا بعد عملية التفاوض والتي من خلالها يتم تحديد العناصر الرئيسية[4].

---

[1] – المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] – محمد سعيد احمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية، المعاملات الإلكترونية، منشورات الحلبي، لبنان 2001، ص78.

[3] – حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 45.

[4] – بشار طلال المؤمني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، ص 46.

فالتفاوض الإلكتروني يتم بين الأطراف من خلال رسائل البيانات عبر الانترنت إذ أن العميل يقوم بتوضيح احتياجاته والغاية منها بدقة ليتم التفاوض بناءا عليها، ويكون أيضا من خلال صفحة البيانات التي تكون ظاهرة على شاشة الحاسوب والتي تتضمن الشروط التي يرغب كل من الطرفين توفرها في موضوع التزامه لتحديد رغباته الأساسية وإرسال رسائل البيانات التي تتضمن عروض التفاوض التي يتم من خلالها التفاوض إلى حين انتهاء من إبرام العقد[1].

ويعتبر الموقع الواسطة الأساسية للتعامل الالكتروني بين التجار التي تهدف بتعريف بأنفسهم وبنشاطهم ومميزات سلعهم إذ يوجد عدة كتب وعناوين و إشهارات و وسائل اشهارية عبر البريد التي قد تحدد أحيانا موعدا بالهاتف أو الهاتف المرئي.

1 – إشهار التاجر عبر الانترنت:

يتم إشهار التاجر عبر العديد من الوسائل منها:

- **موقع الواب Site Wibe:**

تعتمد كثير من الشركات إلى عرض سلعتها وخدماتها على شبكة المواقع الواب[2]، ولبلوغ أهدافه في التعريف به و بمنتوجاته يتعين على التاجر إنشاء موقع خاص يحتوي على مختلف المعلومات والخصائص المتعلقة بمنتوجاته وهي الأكثر استعمالا بالنسبة للمؤسسات الصغرى والمتوسطة بفضل ضآلة تكلفتها، إذ أن ثمن الإيواء يتحدد بحسب كبر أو صغر الموقع أي حسب عدد الصفحات. وحيث يحتوي موقع الواب على عدة أقسام وأروقة ذات واجهة واحدة تسمى صفحة الاستقبالpage d'accueil، وبالتالي يمكن للزائر من الاطلاع عليها بحسب الاختيار، اعتماداً على روابط تفاعلية كما لو كان الكتاب متعدد الصفحات. ولكي يعد الموقع إيجابا على معنى أحكام الفصل 23 من المجلة المدنية.

- **الدليل:**

عندما يقع تكوين موقع الواب يجب أن يأخذ مكانا بالدليل الإلكتروني يجب أن يطلب تسجيله وتسجيل موقعه عبر الانترنت، ويذكر أن الدليل الإلكتروني يتمتع بقرينة حسن النية وعادة

[1] – إياد أحمد سعيد الساري، مرجع سابق، ص 5.

[2] – عواد مرزوق عواد الحديد، مرجع سابق، ص 59.

لا يقع التثبت كليا في صدق نوايا صاحب الموقع ومدى التزامه بما يتعاهد به عند إدراج موقعه بالدليل من الشفافية والصحة.

- **الشريط الإعلاني:**

بعض المواقع عمدت إلى تخصيص بعض من مساحة صفحاتها للإشهار بحيث يمكن للمتصفح أن يشاهد بعض الأشرطة الإشهارية التي يتعلق بمنتوجات أو خدمات قد تمت بصلة بالموقع وبمجرد نقرة فأرة على الشريط حتى تنفتح نافذة جديدة بالحاسوب بها الموقع الوارد إشهاره بالموقع الأول.

- **الكوكيز cookies aux mailing liste:**

تعتبر الكوكيز وثيقة صغيرة الحجم متموقعة في الحاسوب التي يمكن أن تستخدم من الموقع المزار باعتبار أن الكوكيز يسعى إلى جمع كل معلومات ذات الطابع الشخصي من ذلك عدد الاتصالات ورقم الشخص الممنوح من قبل مقدم الخدمة الخدوم serveur الذي بإمكانه عن طريق جافا سكريبت للاطلاع على كل المعلومات مهما بلغت من الخصوصية.

إذن يمكن لصاحب الموقع من معرفة رقم الشخص الزائر بغية تلبية بصفة مبسطة لطلبه، وذلك بعرض عليه قائمة شخصية liste personnalisé من مختلف البضائع والتي من شأنها أن تجلبه إليها. ولقد كان لأهمية الكوكيز أثر في إقبال التجار على هذا النمط في تسويق منتوجاتهم مما حدا ببعض المواقع اللجوء إليه، فأصبح بإمكانه تسجيل معلومات شخصية مثل العنوان الالكتروني للمستعمل وكذلك نقاط اهتمامه وعليه نفهم سبب ازدهار بيع قائمة عناوين إلكترونية للمستخدمين من التجار إذ أصبحت المؤسسات تتهافت عليها بغرض إرسال إعلاناتها الإشهارية بحسب اختصاص أصحابها ومجالات اهتماماتهم[1].

2 – البحث عن تاجر عبر الانترنت:

يقوم المشتري باختيار ما يرغب في شرائه ويخطر البائع الذي يقوم بدوره بإرسال السلعة إليه ويتم الدفع عن طريق أنظمة الدفع الالكتروني، ومن أهمها بطاقة الائتمان كما يتم التوقيع على العقد الإلكتروني عن طريق شفرة معينة يستحيل تزويرها.

[1] – مناني فراح، مرجع سابق، ص. ص 48 –51.

قد يسعى التاجر في نطاق عمله إلى الاتصال بإحدى الشركات عبر الطرق التي وقع بينها بغية إبرام معاملة ما فيكون إزاء حالتين:

- قد تكون الخدمة المقترحة واضحة بدقة ولا تحتاج إلى بيانات أخرى وفي هذه الحالة فإنه بالإمكان إبرام العقد فوريا.
- وقد يحتاج لتلاقي الإرادتين لبعض الشروط الأخرى مما يلزم دخول طرفين في المفاوضات.

ثانيا: مرحلة ما بعد التعاقد

سوف نتعرض هنا لنقطتين أساسيتين وهما معرفة الشخص المتعاقد وكذا التأكد من سلامة المبادلات وسريتها.

1 – معرفة الشخص المتعاقد:

إن تحديد شخصية وهوية المتعاقد من أهم شروط تكوين العقد،إذ يشترط لصحة العقد التأكد من أهليته ورضاءه. وإذا كان هذا الأمر ميسورا في العقود التقليدية التي تتم بين حاضرين، فإن الأمر يختلف في العقود الإلكترونية والتي تنعقد عن بعد، ويبدو إن الأمر هنا عسير[1]، فالرسالة الإلكترونية لا تبين صراحة من تلقاها وما هي وظيفته وسلطاته بالشركة، فمثلا السكرتيرة لا يمكنها إبرام عقد في حين هي التي تسلمت الإيجاب.

كما أن الانترنت تختلف عن المكالمات الهاتفية التقليدية،إذ بتركيب الرقم يتيسر معرفة المخاطب إليه وذلك عن طريق رقمه الخاص في حين إرسال رسالة الكترونية يتسم بالغموض ويحوزه اليقين، إذ أننا نرسل إلى عنوان الحاسوب الذي يأوي البريد المستخدم وليس كمبيوتر بذاته، فلا وجود لأي رابط مادي بين المرسل والمرسل إليه، وهذا إلى جانب تدخل عدد من الوسطاء في عملية الإرسال الإلكتروني قبل بلوغ الرسالة إلى صاحبها، مما يضاعف الشك في نزاهة المراسلات وفي سريتها إذ لا جدال من أنها تبقى مهددة بالاطلاع عليها من قبل الغير بل يمكن نسخها وطباعتها أو حتى تحويل وجهتها.

[1] – لزهر بن سعيد ، مرجع سابق، ص 93.

والملاحظ أنه لا توجد طرق وعوامل متعددة في المعاملات التقليدية لكي يتثبت من خلالها على شخص طرف الثاني كالمعرفة الشخصية و المادية للأطراف[1].

أما في البيع الالكتروني فهناك ما يسمى بسلطات الإشهار التي هي عبارة عن أطراف ثلاثة محايدة، سواء هيئة عامة أو خاصة تنظم العلاقة بين الطرفين على الخط ، فتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليتهم القانونية عن طريق إصدار شهادات تثبت حقائق معينة عبر الانترنت، إضافة إلى الوسائل التقنية الحديثة التي تحيلنا على التوقيع الإلكتروني وسلطة التصديق وكذا عملية التشفير أو الترميز التي تحمي مصدر الإيجاب على الشبكات دون تعديل الخارجي لموضوع العقد، فهي تحدد الشخص المرسل الإيجاب وتؤكد على الشخص المتلقي له وتقييم الدليل في حال نشوب النزاع بين ذوي الشأن فإن هذه التقنيات نادرة الاختراق أو التعديل، وتعطي ضمانات أوسع من تلك التي على الورق.

وقد يلزم الموقع على الانترنت الطرف الذي يريد التعاقد على أن يكشف عن هويته وكذا عمره، في حالة الإغفال عن ذلك فلن يسمح له بالمعنى في إبرام الصفقة التي يريدها.

2 – سلامة المبادلات وسريتها:

إن سرية المبادلات التجارية أمر ضروري لإبرام العقد غير أن الطبيعة المفتوحة للانترنت تعوق الاستجابة لهذا المطلب، بحيث أن الرسالة التي يرسلها (أ) لن تصل إلى (ب) دون المرور بعدة مزودينserveurs، إذا خطر الإتلاف وتحويل الوجهة يظل خاضعا إلى المسافة التي تبعد طرفي العقد المستقبلي.

أما بالنظر للدعوة إلى التعاقد عبر الانترنت فهي تأخذ العديد من الأشكال ولعل أهمها هو طرح الخدمة الوسيطة عبر الموقع الإلكتروني، كما قد يلجا إلى سجلات البريد الإلكتروني الموجودة على الانترنت، ويقوم ببعث الرسائل الإلكترونية ويبدي من خلالها أسعار تنافسية وخصومات قد تغري وتجلب العميل المنتج[2].

---

[1]–Davide –G – Masse",le cadre juridique e, droit civile québécois des transaction sur l'inforoute"**Revue de droit de McGill**، N° 42, 1997, p 12.

[2] – مناني فراح، مرجع سابق، ص.ص 54–55.

المبحث الثاني

انعقاد عقد البيع عبر الانترنت

تعتبر المرحلة التعاقدية لإبرام العقود ذات الأهمية بالنسبة لمن ينوي إبرام العقد عبر شبكة الانترنت من أن يستوقف مدى مشروعية التعبير عن إرادته ينعقد العقد الإلكتروني كغيره من العقود في التقاء الإيجاب مع القبول مطابقا له وهو ما يعرف بالتراضي، ولن ينعقد العقد في نطاق شبكة الانترنت. ما لم يلتقي الإيجاب بالقبول ويتحقق ذلك بتبادل الأطراف لإراداتهم التعاقدية عبر خدمات هذه الشبكة فإذا ما التقت الإرادتان المتطابقتان فعندها يمكن القول بوجود التراضي فإذا لم يتلقى التعبير عن الإرادة فلن يتحقق التراضي ولن ينعقد العقد.

فينصب تركيزنا في هذا المبحث على دراسة طرق التعبير عن الإرادة في عقد البيع المبرم عبر شبكة الانترنت ثم نتطرق إلى تطابق الإرادتين في العقد ثم نستعرض فيه المحل والسبب الى جانب تحديد زمان ومكان انعقاده.

المطلب الأول

التعبير عن الإرادة في العقد البيع عبر شبكة الانترنت

إن ظهور الوسائل الجديدة للتعبير عن الإرادة جعلت التساؤلات تطرح في الأونة الأخيرة حول مدى صلاحية الوسائل المنصوص عليها في المادتين 60 و 2/68 من القانون المدني الجزائري[1] في انعقاد العقد، وهذا ما يلزم التطرق إلى صور جديدة للتعبير عن الإرادة ومدى تطابق الإرادتين.

الفرع الأول

طرق التعبير عن الإرادة

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى طرق التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، نظرا لأهميتها الكبيرة وتنقسم إلى ثلاثة فئات، وهي التعبير عن الإرادة بواسطة البريد الالكتروني عبر شبكة المواقع عبر المحادثة والمشاهدة.

[1] – المادة 60 و المادة 68 من القانون رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

أولا: التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني E-mail

لقد ساهم البريد الالكتروني كثيرا في زيادة التواصل بين مستخدمي شبكة الانترنت، وكان له اثر بالغ في مجالات البحث العلمي والتجارة الإلكترونية، وخاصة في ما يتعلق بتعاقد عن طريق الانترنت، حيث تتم اغلب التعاقدات ويتم التأكيد عليها باستخدام البريد الالكتروني.

و تتم عملية التعبير عن الإرادة من خلال البريد الالكتروني عندما يقوم الشخص الذي لديه اشتراك في شبكة الانترنت بالدخول إلى أي عنوان يرغب في إرسال رسالة بيانات إليه، ويستطيع الشخص أن يرسل رسالة نفسها إلى عدد غير محدد من المشتركين قد يبلغ عشرات الآلاف من العناوين البريدية، وقد مكن ذلك التجار والشركات من تسويق منتجاتهم على قطاعات واسعة من مستخدمي الانترنت[1]، فيقوم بكتابة عنوان المرسل إليه على الشبكة ثم يضغط على مفتاح الإرسال الموجود في البرنامج send، وحينئذ يقوم برنامج البريد الالكتروني الخاص بإرسال رسالة إلى خادم mail serveur، وحينها يتصل المرسل إليه بالخادم، فيقوم هذا الأخير بتوصيل الرسالة إلى جهازه، حيث تختزن في صندوق البريد المرسل إليه والذي يسمى الوارد imbox، ويستطيع هذا الأخير عند فتحه قراءة الرسائل التي وصلت إليه والرد عليها عن طريق زر الرد على الرسالة Replay[2].

وعليه فان اللغة التي يتم التراسل بها بواسطة البريد الالكتروني وجب أن تكون واضحة وصريحة تعبر عن رضا الأطراف بالتعاقد[3]. ووسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني هي الكتابة، ولا تختلف تلك الكتابة في جوهرها عن الكتابة العادية سوى أن الوسيلة اختلفت، فإذا كانت الكتابة بشكلها المعتاد يتم تحقيقها بواسطة القلم[4]، وكما كان القلم اختراقا عظيما وفي زمن تاريخي معين فان الكمبيوتر لا يزيد عن اعتباره آلة طابعة بشكل حديث يتم نقر الأصابع عليها بدل من الإمساك بالقلم، كل ما هناك أن التعبير عن الكتابة بطريقه الكمبيوتر كتابة من نوع خاص ليست كتابة على دعائم ورقية وإنما باستخدام دعائم الكترونية.

---

[1] – محمود عبد الرحيم شريفات،مرجع سابق، ص 31.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 169.

[3] – إيمان مأمون احمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته: (الجوانب الالكترونية لعقد التجارة الالكترونية)، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 90.

[4] – أحمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة، د.م.ن، 2002، ص45.

ثانيا: التعبير عن الإرادة عبر شبكه المواقع web- site

قد يختلط البعض بين مصطلح الموقع ويبweb ومصطلح الانترنت على اعتقاد إنهما مصطلحان بمعنى واحد، ولكن الواقع إنهما مصطلحان مختلفان، فالموقع ليس هو الانترنت ولكنه وسيلة من ضمن وسائل الاتصال التي تقدم عبر شبكة الانترنت بل انه الوسيلة أكثر استخداما في الاتصالات عبر الشبكة، واستخدام الموقع على الانترنت يعني استمرارية هذا الموقع على مدار الساعة و الأيام ويتألف الموقع من مجموعة من الصفحات والصفحة الرئيسية[1].

فالتعبير الالكتروني عن الإرادة عبر مواقع الويب تكون بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة في لوحة المفاتيح أو ضغط الفأرة، إضافة إلى استخدام بعض الإشارات والرموز المتعارف عليها بين مستخدمي شبكة الانترنت، مثلا كإرسال الوجه المبتسم دلالة على القبول وإرسال الوجه الغاضب دلالة على الرفض.

ثالثا: التعبير عن الإرادة عبر وسائل المحادثة و المشاهدة المباشرة

تعد غرف المحادثة والمشاهدة من أحدث التطبيقات العلمية لشبكة الانترنت، مما أدى إلى ظهور برنامج الاتصال المسموعة والمرئية التي تسمح لمجموعة من الأشخاص في أماكن مختلفة من تبادل الحديث والحوار فيما بينهم مباشرة، وهذه المحادثة تكون تبادل الحوار مباشرة عن طريق الصوت فحسب أو بالصوت والصورة معا[2].

يستطيع المستخدم عبر برنامج المحادثة iro التحدث مع شخص أخر في وقت واحد عن طريق الكتابة، فيحقق هذا التخاطب أن يفتح كل من الطرفين الصفحة الخاصة على جهازه في ذات التوقيت، فينتقل ما يكتبه الطرف الأول إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني عبر صندوق البريد الالكتروني والعكس صحيح[3].

---

[1]– محمود عبد الرحيم شريفات، مرجع سابق، ص 171.

[2] – العوادي مفيدة، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2016، ص ص 21-22.

[3] – إيمان مأمون احمد سليمان، مرجع سابق، ص 81.

الفــرع الثانــي

تطابــق الإرادتيــن

إن تطابق الإرادتين يعتمد على التراضي الذي هو أساس قيام العقد الالكتروني فهذا الأخير يتساوى مع بقية العقود التجارية بقيامه على مبدأ الرضا. و الإرادة بما أنها مكونة للرضا فليس لها أي قيمة إلا بالتعبير عنها من خلال الإيجاب والقبول، وبالتالي سنتطرق في هذا الفرع إلى القبول و الإيجاب في العقد المبرم عبر الانترنت ثم نبين صحة التراضي فيه.

أولا: الإيجاب في عقد البيع المبرم عبر الانترنت

يعتبر الإيجاب الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود، و هو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد و لكي يبرم العقد ينبغي أن يكون هناك عرض من طرف أحد الأشخاص إلى آخر أو إلى آخرين بقصد إبرام عقد ما للحصول على القبول.

و يعرف الإيجاب بأنه التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين و الموجه الى الطرف الآخر بقصد إحداث اثر قانوني.[1]

يشترط في الإيجاب الالكتروني أن يكون:

- يجب أن يكون نهائيا أو باتا أو جازما، و يجب أن تكون النية لدى صاحبه في التعاقد لحظة قبول الطرف الآخر، أو صدور أي لفظ منه يدل على القبول و من ذلك يتم التفرقة بين الإيجاب و الدعوى إلى التعاقد، فهذه التفرقة من أمور الواقع التي يستخلصها القاضي من الظروف و الوقائع دون خضوعه لرقابة محكمة التمييز.

- يجب أن يكون العرض كاملا، بمعنى أن يعرف المخاطب بمضمون العقد المراد إبرامه عند علمه بالإيجاب، و هذا لا يتسنى إلا باشتمال العرض على عناصر العقد الأساسية، و لا يبقى لإبرام هذا العقد سوى موافقة من وجه إليه العرض.[2]

---

[1] – عدنان السرحان و نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية(التزامات) ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2000، ص 57.

[2] – يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، أطروحة استكمالا لنيل درجة الماجستير، تخصص: القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 48.

وبخصوص صور التعبير عن الإيجاب الالكتروني يكون إما عبر البريد الالكتروني أو عبر الويب أو عبر المحادثة و المشاهدة:

- يعد الويب شبكة عنكبوتية عالمية، يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع المتنوعة على الشبكة، قصد الحصول على معلومات خاصة يحتاجها المستخدم، ويحتوي الويب على ملايين من المواقع داخل الشبكة، ويكون له موقع عنوان خاص، يستطيع أي شخص في أي زمن أو مكان أن يزوره ويطلع عليه للحصول عالم المعلومات التي يريدها.

- البريد الالكتروني هو عنوان الالكتروني الخاص بالشخص الذي يستخدمه، فيستطيع مستخدم البريد تلقي مختلف العروض على بريده الالكتروني وفي هذه الحالة يصدر الإيجاب عبره ويسمى بالإيجاب من شخص إلى شخص، حيث يكون المرسل إليه شخص معين بذات وقد يصدر الإيجاب عبر البريد الالكتروني إلى أشخاص غير معينين بالذات أي الجمهور قصد استهداف أكبر قدر ممكن من مستخدمي البريد الالكتروني لتعرض عليه مختلف السلع والخدمات[1].

- الإيجاب عبر المحادثة يتم عن طريق التخاطب عبر شبكة الانترنت، و يتحقق ذلك بفتح كل من الطرفين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت فينتقل ما يكتبه الطرف الموجب إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني–الموجه إليه الإيجاب– عبر صندوق البريد الالكتروني و العكس صحيح.

- الإيجاب عبر المشاهدة يتم بربط الحاسوب بوسائط الاتصال الصوتية و المرئية (عبر ميكرفون و كاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل متخاطب)، بما يسمح للطرفين بان يرى و يسمع كل منهما الآخر، و في هذه الحالة يتصور أن يصدر من احد الأطراف إيجابا يصادفه قبولا من الطرف الآخر، و ينعقد العقد بناءا على تلاقي الإيجاب بالقبول، و هنا نكون بصدد تعاقد بين حاضرين حكما.[2]

[1] – حوحو يمينة، مرجع سابق، ص .ص 73–74.

[2] – نجاعي أمال. موساوي لامية، التراضي في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012–2013، ص 12.

ثانيا: القبول في عقد البيع المبرم عبر الانترنت

القبول هو التعبير عن رضاء من وجه إليه الإيجاب بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب، و التي تكون عادة ثمرة المفاوضات التمهيدية، لذا فالتعبير عن القبول يمكن أن يتم عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة.

و عليه يمكن أن يعرف القبول الالكتروني على انه: التعبير باستخدام الوسائط الالكترونية عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه للقابل تعبيرا معينا عن إرادته في إحداث اثر قانوني معين، فإذا قبل من وجه إليه هذا التعبير توافر القبول[1].

و يتضح من هذا التعريف إذا إن القبول الالكتروني لا يختلف في مضمونه عن نظيره التقليدي، وما يميزه انه يتم عبر الوسائط الالكترونية، و ذلك من خلال شبكة الانترنت، لذلك فهو يخضع لذات القواعد و الأحكام التي تنظم القبول التقليدي، فيما عدا ما يتميز به عنه.

يشترط في القبول الالكتروني أن:

- أن يكون القبول مطابقا للإيجاب، أي أن يكون القبول موافقا لجميع مسائل الإيجاب، و كانت هذه المسائل جوهرية، وان يجاب بنعم على الإيجاب. و إذا كان القبول يؤدي إلى تعديل، أو زيارة على الإيجاب عد إيجابا جديدا و ليس قبول.
- يجب أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب، ذلك أن القبول هو جواب على الإيجاب، فإذا سقط الإيجاب لا يكون هناك إمكانية للقبول، لأنه سيصبح جوابا لمعدوم. و هذا لا يكون.[2]

في التعاقد الالكتروني قد يعتبر السكوت قبولا الكترونيا، غير أن الأصل انه لا يمكن اعتباره في حد ذاته قبولا،لأنه لا يعبر عن الإرادة، وكذلك لا يتصور اعتبار السكوت إيجابا، هذا هو المبدأ العام.

غير انه توجد بعض الحالات لاعتبار السكوت قبولا، كحالة ما إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرض الجاري يدلان على اعتبار السكوت قبولا، كأن يرسل متجر أعلاما لعميله فيه حسابه

---

[1] – لزعر وسيلة، القبول في التعاقد الالكتروني، **مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية**، العدد09، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص 372.

[2] – يحيى يوسف فلاح حسن، مرجع سابق، 54.

ذاكرا فيه أن عدم اعتراضه على ما ورد في الإعلام من حساب يعتبر قبولا، وحالة ما إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا اتفق المتعاقدان أثناء المفاوضات صراحة على اعتبار أن عدم الرد أو السكوت الموجه إليه الإيجاب قبولا[1]، وكذلك حالة ما إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه وسكت عنه اعتبر سكوته قبولا[2].

ثالثا: صحة التراضي في عقد البيع عبر الانترنت

لصحة التراضي في عقد البيع يجب توفر أهم عناصر وهي كالتالي:

1-الأهلية في عقد البيع عبر الانترنت:

ما يميز العقد الالكتروني على عقد التقليدي في كونه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد بمعنى إنها تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعد وذلك باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد.

فلا ينفرد مفهوم الأهلية في العقود الالكترونية عن مفهومها في عقد تقليدي إلى جانب كونها ركن أساسي في التعاقد، فهي تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل الالتزامات ويعتبر القانون كل شخص بالغ السن 19 سنة انه آهلا لتعاقد [3]ما لم يرد النص يمنعه من إجراء بعض أو كل التصرفات[4].

فالأهلية هي شرط أساسي لصحة العقد، فعند انعدامها يكون العقد باطلا بطلان مطلقا، وقابل للأبطال في حالة نقصانها، وليس ثمة اختلاف كبير للعقد الالكتروني، إذ يعتبر التصرف صحيحا إذا صدر التصرف من متعاقدين تتوفر فيهما الأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقود، والأهلية طبقا للقواعد العامة هي نوعان أهلية الوجوب وأهلية الأداء:

---

[1] – إياد أحمد سعيد الساري، مرجع سابق، ص.ص 77-79.

[2] – محمود عبد الرحيم شريفات، مرجع سابق، ص 148.

[3] – المادة 40 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[4] – يجرم القانون بعض التصرفات للأشخاص كالقضاة، المحامون، الخبراء، السماسرة، الأوصياء من شراء أموال الأشخاص الذين يمثلونهم وتحقق صيانتهم.

أ- **أهلية الوجوب:** هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتمتع بها والالتزام بالموجبات التي يفرضها عليه القانون[1].

ب- **أهلية الأداء:** تمنح أهلية الأداء إلى كل شخص تتوفر فيه أهلية الوجوب، ونعني بها صلاحية الشخص وقدرته لاستعمال الحقوق المقررة له[2]، فحسب المادة 40من ق م ج كل شخص بلغ سن الرشد وهو 19 سنه كاملة متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية[3].

لكون التعاقد الالكتروني يكون عن بعد، مما لا يمكن التأكد من الهوية الحقيقية للمتعاقدين ولا الأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد، مما يسمح لصبي التعامل ببطاقة المصرفية لأحد والديه مع تاجر حسن النية، ويظهر في غالب بمظهر راشد.

ولذلك يجب على المتعاملين عبر شبكة الانترنت وضع الشروط التي تسمح بالتعرف على سن المتعاقد وكذلك أهليته ،لأنه في حالة ما إذا ارتكب القاصر غشا أو تدليسا يجوز للمتعاقد معه عند إبطال، لكون التعاقد الالكتروني يكون عن بعد، مما لا يمكن التأكد من الهوية الحقيقية للمتعاقدين والأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد[4]، مما يسمح للقاصر التعاقد مع الشخص حسن نية وتكون هذه المسؤولية التقصيرية، ولاسيما عند ما يكون العقد منعدم الوجود، بحيث إذا استخدم القاصر بطاقة والده كان للبائع حسن النية أن يتمسك بأنه توافر في القاصر مظاهر صاحب البطاقة، وانه تعامل معه على هذا الأساس، وبالتالي يكون القاصر مسئولا مسؤولية تقصيرية، بحيث يستطيع البائع الرجوع إلى القاصر أن كان مليئا وإلا فيرجع من ذويه أو ممثليه.

ولذلك يجب على المتعاملين عبر الانترنت وضع الشروط التي تسمح بالتعرف على سن المتعاقد وأهليته، فيمكن اللجوء لحل مشكلة أهلية المتعاقدين عن بعد عن طريق جهة التوثيق او

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.ن ص 283.

[2] – ناصيف الياس، العقود الدولية: (العقد الالكتروني في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص. ص 122-123.

[3] – نص المادة 40 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4] – حمودي محمد الناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 217.

السلطات للإشهار التي هي عبارة عن طرف ثالث محايد تنظم العلاقة بين الأطراف على الخط، فتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية عن طريق إصدار شهادات تثبت حقائق معينة متعلقة بالتعاقد الذي يجري عبر الانترنت[1].

2-عيوب الإرادة في عقد البيع عبر الانترنت:

وفقا للقواعد العامة وما وردت به نصوص القانون المدني انه يجب تمام إبرام العقد بوجود إرادتين متطابقتين، أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراضي الصحيح ويتحقق صحة التراضي إذا كانت إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي الأهلية وخالية من العيوب المتماثلة في الغلط، التدليس، الاستغلال، وإلا اصبح العقد قابلا للإبطال.

لا شك أن عيوب الإرادة في مجال العقد الالكتروني تستوعبها القواعد العامة، إلا أن البيئة التي ينعقد فيها تؤثر بدرجات متفاوتة على القواعد القانونية التقليدية ولذلك سنتناول عيوب الإرادة مع تطبيق على العقود الالكترونية كالتالي:

أ- **عيب الغلط:** وهو ما يقوم في ذهن الشخص، يجعله يتصور الواقع خلاف حقيقته وهو يؤدي إلى بطلان العقد إذا انصب على ماهيته أو على شروط الانعقاد أو على محل العقد[2]، ويعرف أيضا بأنه: «**حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع وغير** الواقع **إما يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها**»[3].

نلاحظ انه كثيرا ما يقع الغلط في مجال العقود الالكترونية بسبب العرض الناقص للمنتوجات وذلك بان يكون العرض غير واضح أو مفهوم وغير متضمن الوصف الدقيق للسلع أو الخدمات، مما يؤدي إلى الوقوع في الغلط بشان المنتج المعروض عبر شبكة الانترنت[4].

---

[1] – نضال سليم، مرجع سابق، ص. ص 70-71.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 184.

[3] – علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 193.

[4] – Patrick thieffry , commerce electrique, droit international et europeen, litec, paris, 2002, p 118

و مثال ذلك أن يعلق التاجر بيع السيارات من نوع معين بمبلغ محدد للسيارة الواحدة ولكن يقع تحريف في الرسالة الكترونية فتظهر بشكل مغاير على الموقع الالكتروني فبدل من أن يظهر سعرها 162 مليون سنتيم يظهر سعر السيارة ب 62 مليون سنتيم[1]، وبذلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم2000 /31 بشان التجارة الالكترونية في المادة 11 منه، بان يقوم بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق وان يقوم بإعلامه بذلك بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ وعلى نحو يمكنه من فهم المعطيات الالكترونية، الأمر الذي يكفل عدم وقوع العميل في الغلط، قد يصعب إثبات الغلط حيث أن العرض الناقص للمنتجات الذي يتم عبر صفحه الواب web يمكن تعديله أو تغيره في وقت لاحق عبر وسيلة الكترونية وهذه التقنيات لا تترك أثرا ماديا ملموسا.

ب – التدليس: يعتبر التدليس هو إبهام شخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طريق استعمال طرق احتيالية بقصد دفعه إلى إبرام العقد، و يكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة. و هو نوعان: الأول ايجابي يتمثل في القيام بوسائل احتيالية بغرض إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد و الثاني سلبي و هو سكوت احد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة إذا كان من شان العلم بها إحجام المتعاقد الآخر عن إبرام العقد.[2]

يشترط في التدليس توافر ثلاث شروط وهي:

- استعمال طرق احتيالية.
- أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد صدور تدليس من المتعاقد للأخر، أو علمه به أو إمكان العلم.[3]

فالتدليس في العقود الالكترونية له مكانة كبيرة في هذا المجال، وهي كثيرة ومتنوعة لان المستهلك في التعاقد الالكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع كما في التعاقد التقليدي و إنما يعاين الشيء من خلال شاشة الكمبيوتر و لذلك يلجا البائع بخداع المشتري عن طريق

---

[1] – فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص.ص 99-100.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 179.

[3] – عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان، 2014، ص.ص 216-217.

استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة، فانه يجب إبطال العقد للغش فالغش يفسد كل التصرفات[1].

ج- الإكراه: عنصر الإكراه لا يمكن تصوره في مجال العقد الالكتروني،لأنه غالبا ما يتم بعرض المنتجات على شبكة الانترنت، كما أن أطرافه لا يتواجدون ماديا أي في نفس المكان، لذا لا يمكن إجبار شخص على الدخول إلى موقع معين أو فتح بريده لإرسال رسالة معينة[2]، لكن يمكن حدوث ما يسمى بالإكراه الاقتصادي الذي يجبر المتعاقد على اللجوء إلى من اشترى منه المنتوج نفسه عند الحاجة إلى الصيانة أو خدمات ما بعد البيع، فيفرض المنتج المهني شروطه على المستهلك بسبب ذلك[3].

د-الاستغلال (الغبن): هو عدم التعادل بين التزامات كل من العاقدين في العقد الملزم للجانبين، و الغبن إما أن يكون يسيرا و إما أن يكون فاحشا، فهو يقوم على مجرد عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة.

و من التشريعات العربية التي اهتمت بحماية المستهلك نجد القانون التونسي للمعاملات الالكترونية في نص المادة 50 للمعاملات الالكترونية حيث حاول المشرع حماية المشتري في عقد البيع الالكتروني و قد رتب جزاءا جنائيا لان الطرف الآخر استخدم طرقا و وسائل احتيالية خدع بها المستهلك مما دفعه إلى التعاقد[4].

الفــرع الثالــث

المحــل والسبــب فــي عــقد البيــع عبــر الانترنــت

لكي يعتبر عقد البيع الالكتروني صحيح يجب أن تتوفر فيه شرعية المحل والسبب، باعتبارهما الركنين الأساسيين وذلك تماشيا مع ما تقرره القواعد العامة للعقد، ولذلك خصصنا هذا الفرع للمحل والسبب في عقد البيع المبرم عبر الانترنت.

---

[1] – ممدوح محمد خيري هاشم، مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، ص 143.

[2] – شحاتة غريب الشلقامي، مرجع سابق، ص 86.

[3] – ناصيف الياس، مرجع سابق، ص 134.

[4] – خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص.ص 186-188-189.

أولا: المحل في عقد البيع المبرم عبر الانترنت

أن محل عقد البيع الالكتروني هو الالتزامات التي يولدها هذا العقد وهو العملية القانونية التي يقصد طرفان تحقيقها بمقتضى العقد ويشترط فيه بصفة عامة أن يكون مشروعا وموجودا أو ممكنا وكذلك قابلا للتعيين، كما يقوم على نوعين من التجارة وهو مثل سنبينه كالتالي:

1- صور المحل في عقد البيع عبر الانترنت:

لمحل عقد البيع عبر الانترنت صورتين والمتمثلتان في تجارة السلع وتجارة الخدمات،فالأولى يقصد بها التجارة التي محلها السلع والبضائع التي تشمل المنقولات المادية والمعنوية، وتتعدد أنواع البضائع محل عقد التجارة الالكترونية فمنها السلع الاستهلاكية، مثل المنتجات الغذائية والملابس وان كان البعض ينصح التجار بالبعد عن التجارة في السلع القابلة للتلف بسرعة، وهناك سلع متعلقة بالصحة و السلامة المتعلقة بالثقافة[1].

أما الصورة الثانية والمتماثلة في تجارة الخدمات والتي يقصد بها التجارة التي يكون محلها توريد خدمات، ويعتبر مجال الخدمات من المشروعات التي لا تحتاج إلى رأس مال كبير، فهي تعتمد بالأساسية على الفكر والمؤهلات العلمية[2].

2- شروط محل في عقد البيع المبرم عبر الانترنت:

يشترط في محل عقد البيع المبرم عبر الانترنت ثلاثة شروط وفقا للقواعد العامة، والمتمثلة في:

- أن يكون موجودا وقت نشوء الالتزام العقدي أو من الممكن أن يتواجد فعلا بعد إبرام العقد لان تواجده من الأمور الميسرة و لا تكون هناك أية عقبات أمام تواجده.
- أن يكون المحل معينا أي تحديد العناصر الأساسية التي يتم من خلالها تحديد و تمييز المحل عن غيره في حال تمثل الالتزام بعمل أو الامتناع عنه، أو قابلا للتعيين صراحة أو

[1] – فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 109.

[2] – لزهر بن سعيد ، مرجع سابق، ص 123.

ضمنا فيكفي أن ترد في العقد الأسس التي يمكن من خلالها تعيين المحل أو أن يعهد الى الغير تعيينه[1].

- أن يكون المحل في العقد الالكتروني غير مخالف للنظام العام والأدب العامة أو لنص قانوني يمنع التعامل فيه تماما كما هو الحال في العقود التقليدية.

ثانيا: السبب في عقد البيع المبرم عبر الانترنت

يعتبر السبب الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء ارتضائه التحمل بالالتزام فهو الغاية أو الباعث الدافع للتعاقد، كما انه عنصر متميز عن الإرادة ولكنه متلازم معها، فهو الغرض المباشر المقصود من العقد، والسبب هو احد أركان العقد الالكتروني كما هو الحال بالنسبة لعقود التجارة التقليدية، بحيث أن تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد، لذا سنتطرق الى بيان شروط السبب في العقد البيع المبرم عبر الانترنت وكذا مشروعيته على النحو التالي:

1- شروط السبب في عقد البيع عبر الانترنت:

يشترط في السبب أن يكون صحيحا بمعنى أن لا يكون وهميا أو صوريا وإلا كان العقد باطلا كما يجب لصحة السبب أن يكون موجودا ويشترط كذلك في سبب أن يكون مشروعا والمشروعية هي عدم مخالفة الباعث على التعاقد للنظام العام والآداب العامة، حسب نص المادة 97 من قانون المدني التي تنص على انه: « **إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف لنظام العام والآداب كان العقد باطلا**»[2]، وكذلك يجب أن يكون سبب مشروعا لدى طرفي العقد فإذا كان سبب مشروعا لدى طرف وغير مشروعه لدى الطرف الأخر كان العقد باطلا[3].

2- مشروعية السبب في عقد البيع عبر الانترنت:

إن مشروعية السبب تقتضي حضر الاتفاق على مخالفة القانون وبالتالي لا يجوز مثلا الاتفاق على جريمة ما كما لا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام العام والآداب العامة[4].

---

[1] – محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارية الالكترونية: (دراسة مقارنة)، ط 3، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص . ص 80-82.

[2] – المادة 97 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] – فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 113.

[4] – لزهر بن سعيد ، مرجع سابق، ص 127.

المطلب الثاني

إبرام العقد البيع عبر الانترنت

حظيت مسألة تحديد زمان ومكان الانعقاد في العقود بشكل عام باهتمام كبير من الفقه والقضاء والتشريع، وذلك لأهمية النتائج التي تترتب على تحديد هذه المسألة.

من خلال دراسة مطلبنا هذا، سندرس فيه زمان إبرام عقد البيع المبرم عبر شبكة الانترنت (الفرع الأول)، ومكانه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

زمان إبرام العقد البيع المبرم عبر شبكة الانترنت

تبنى الفقه القانوني عده نظريات تحدد بموجبها وقت انعقاد العقد بين غائبين وهي نظرية إعلان القبول ونظرية تصدير القبول ونظرية تسلم القبول وأخيرا نظرية العلم بالقبول إلى جانب التعاقد الذي يقع بين حاضرين.

أولا: زمان انعقاد العقد البيع عبر الانترنت بين غائبين

وقد انقسم الفقه في تحديد زمان إبرام العقود الالكترونية إلى أربعة مذاهب باعتباره عقد بين غائبين.

1- نظرية إعلان القبول:

بمقتضى هذه النظرية بان العقد ينعقد في الزمان والمكان الذي يعلن فيهما الموجب له قبوله للإيجاب دون الحاجة إلى إرسال قبول إلى الموجب أو حتى علم الأخير به، فيكفي حتى ينعقد العقد أن يقرأ المتعاقد رسالة البريد الالكتروني تتضمن إيجابا، ويقول قابلت للإيجاب دون أن يقوم بأي التصرف كإرسال رسالة إلى الموجب ليخبره بالقبول، ودون أن ينتظر علم الموجب بهذا القبول[1]، و لكن يأخذ على هذه النظرية أن الإرادة منتجة لأثارها من وقت العلم فإذا تم تحديد الرسالة التي تتضمن القبول دون إرسالها إلى الموجب فكيف يعلم الموجب بهذا القبول، فلا تعدو في كونها إرادة منفردة لا تنتج آثارا قانونية[2].

---

[1] – محمود عبد الرحيم شريفات، مرجع سابق، ص 164.

[2] – لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 49.

2- نظرية تصدير القبول:

حسب هذه النظرية إن عقد البيع الالكتروني يكون منعقدا بموجب التصدير المستهلك لرسالته الالكترونية التي تشمل قبوله مهما كان نوع النظام معالجة المعلومات،عندئذ ينعقد العقد من حيث الزمان بموجب إرسال رسالة الكترونية عبر البريد الالكتروني، وبالتحديد في الوقت الذي يضغط فيه على أيقوناته للإرسال، فتخرج هذه الرسالة عن سيطرته ولا يعود بإمكانه تراجع عن القبول فيصبح قبولا باتا، إلا أن إثبات حدوث التصدير يتم وفق لقواعد الإثبات الالكتروني[1].

ويأخذ على هذه النظرية أنها لا تختلف عن نظرية السابقة (إعلان القبول)، إذ يكفي أن يتم إرسال القبول إلى العنوان الموجب بغض النظر عما يحصل لرسالة سواء كانت الكترونية ام عادية[2].

3- نظرية تسلم القبول:

وفقا لهذه النظرية يكون القبول نهائيا إذا تم تسليمه إلى الموجب ويعتد فيه بالوقت الذي تم فيه تسلم القبول الذي يعتبر وقت القبول، وبناء عليه يبرم العقد بين اللحظة التي تم فيها إرسال القبول، سواء علم الموجب بالقبول أم لا، فالعبرة تكمن في التقرير الذي يتم إبلاغه إلى القابل بان الرسالة قد تم إرسالها للموجب وإنها وصلت إلى صندوق البريد أو إلى الموقع الذي تم الإرسال إليه.

4- نظرية العلم بالقبول:

نشأ هذا المذهب للسد الفراغ الناشئ عن اتخاذ المذاهب السابقة، ويقوم على العلم بالقبول من قبل القابل بشكل واضح والصريح، فإذا تم إرسال رسالة البيانات المتضمنة القبول وتم استلامها من قبل موجب وعلم بتعبير عن إرادته بإبرام التعاقد الذي تم إرسال للإيجاب من اجله، فمن هذه اللحظة يعتد القبول ويعتبر هذا الوقت هو الوقت القبول[3].

اخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول طبقا للنص المادة 67 من قانون المدني التي تنص على انه:« **يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب**

---

[1] – حوحو يمينة، مرجع سابق، ص. ص 115-116.

[2] – محمود عبد الرحيم شريفات، مرجع سابق، ص 166.

[3] – محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 71.

بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ويفترض ان الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان الذين وصل إليه فيه القبول»[1]، ما يعاب على هذه النظرية يمكن للموجب أن يثبت بعدم علمه بالقبول ألا في وقت لاحق[2].

ثانيا: زمان انعقاد عقد البيع بين حاضرين

التعاقد بين حاضرين يكون في فترة الزمنية بين صدور القبول والعلم به فالموجب يعلم بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه فنجد ثلاثة حالات وهي كالأتي:

1- التعاقد عبر البريد الالكتروني E-mail:

ففي حالة ما إذا صدر الإيجاب والقبول في نفس الوقت هذه الحالة تقترب من التعاقد عبر الهاتف وذلك لان الإيجاب والقبول يكونان في نفس الزمان فهنا نطبق أحكام التعاقد بين الحاضرين زمانا وكذلك ينطبق أيضا هذا الحكم على التعاقد بواسطة التيليكس.

2- التعاقد عبر شبكه المواقع web:

إذا دخل الشخص إلى احد المواقع على الشبكة و أرسل إيجابه وتلقى فورا القبول هنا نكون أمام التعاقد بين حاضرين.

3-التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة:

نكون أمام مجلس عقد لإمكانية تبادل الإيجاب والقبول عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة وذلك نطبق أحكام التعاقد بين حاضرين[3].

---

[1] – المادة 67 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] – فيلالي علي، مرجع سابق، ص 106.

[3] – احمد خالد العجولني ، مرجع سابق، ص 90.

الفـرع الثانـــي

مكـــان إبـــرام العقـــد عبـــر الانترنـــت

تبرز أهمية تحديد مكان انعقاد العقد في تحديد الاختصاص القضائي، إلا أن الصعوبة تكون في تحديد مكان عقد الالكتروني المبرم عبر الانترنت والمكان الذي من خلاله يتم إرسال رسالة البيانات التي تعبر عن الإرادة طرفي العقد ومكان استلامهما[1].

أولا: تحديد مكان انعقاد العقد

حدد القانون النموذجي للتجارة الالكترونية مكان إبرام عقد التجارة الالكترونية في المادة 15/ 4 منه: مالم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، و يعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه و لأغراض هذه الفقرة:

أ. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب. إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد.

يتضح من هذا النص أن قانون اليونسترال النموذجي حدد المكان:

1. أعطى الأولوية لاتفاق أطراف العقد في تحديد المكان.
2. وإذا لم يتفق الأطراف جعل المكان هو مقر عمل المرسل إليه الرسالة.
3. إذا كان للمرسل إليه أكثر من مقر عمل جعل المكان هو مقر العمل الذي له صلة بالمعاملة محل العقد إذا لم يوجد جعل مقر العمل الرئيسي هو المكان.
4. إذا لم يوجد مقر عمل جعل محل إقامة المرسل إليه المعتاد هو مكان انعقاد العقد[2].

[1] – محمد فواز المطالقة ، مرجع سابق، ص 74.

[2] – يحيى يوسف فلاح حسن، مرجع سابق، ص 65.

وأما قوانين المعاملات الالكترونية العربية، فقد تبنت نفس الاتجاه القانون النموذجي للتجارة الالكترونية، كقانون المعاملات الأردني رقم 85 لسنه 2001 في المادة 18 مطابقة تماما مع القانون النموذجي، أما القانون البحريني فقط أضاف فقرة خاصة المادة 15/ 3 على انه: «**يعتبر مقر إقامة الشخص الاعتباري هو المكان الذي أسس فيه**»، وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي فنص المادة 17/ 5 أضافت فقرة تتعلق بشخص الاعتباري فنصت على انه: «**مقر الإقامة المعتاد فيها يتعلق بالشخص الاعتباري يعني مقره الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه**»، أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، فقد أشار إلى عنوان البائع في المادة 28 منه التي تنص على انه: «**ينشأ العقد الالكتروني بعنوان البائع**»، ولم يبين النص ما هو المقصود بعنوان البائع ما هو الحال فيها لو كان البائع أكثر من عنوان[1].

نجد أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة في شأن مكان انعقاد العقد في النص المادة 67 من القانون المدني الجزائري على انه:« **يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في الزمان والمكان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان في الزمان الذين وصل فيهما إليه القبول**»، إن تطبيق أحكام هذه المادة على العقود التقليدية هو أمر يبدو سهلا، ولكن تطبيقها على العقود الالكترونية يعتبر أمرا صعبا نظرا لطبيعة الدولية لشبكة الانترنت والمتصلة بجميع الدول، ومنهم من غير السهل تصور تطبيق هذه القاعدة على هذه العقود، فقد يصدر للإيجاب من محل إقامة الموجب أو من حيث تواجد مشروعاته التي بها نظامه لمعلوماتي، الذي من خلاله يقيم اتصالاته وتعاقداته، وكما تصدر من أي مكان توجد به وسيلة الاتصال[2].

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على عقد البيع عبر الانترنت

نص المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون المدني على انه: « **يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد. وفي**

[1] – فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 126.

[2] – المادة 67 من القانون رقم 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

حالة عدم أمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة وفي حالة إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد غير. انه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه»[1].

من خلال هذه المادة المشرع الجزائري أعطى للطرفين إمكانية الاتفاق على القانون الذي يطبق في تصرفاتهما، ولكن يشترط أن يكون ذات الصلة بالمتعاقدين أو بالعقد وفي حالة غياب الاتفاق يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للطرفين، وهذا ما لا يمكن تصوره في العقود الإلكترونية نظرا لاختلاف جنسية وموطن المتعاقدين، وقد منح المشرع حلا وهو تطبيق قانون محل إبرام العقد، وبما أن المشرع تبنى نظرية العلم بالقبول فانه يطبق على هذه المعاملة قانون محل الموجب وقت علمه بالقبول وهو محل إبرام العقد.

[1] – المادة 18 من نفس القانون.

ملخـص الفصـل الأول:

من خلال هذا الفصل سعينا بالقدر المستطاع لتوضيح الإطار لمفاهيمي لعقد البيع المبرم عبر الانترنت، حيث انعقد البيع المبرم عبر الانترنت من العقود التي ظهرت نتيجة لاستخدام المعلوماتية، والتي دخلت كافة مناحي الحياة، ويخضع لنفس القواعد والأحكام الواردة في النظرية العامة للعقود، فيتم بالتراضي بين أطرافه ولكن يتميز بأنه عقد يتم بين غائبين من حيث المكان أم من الزمان، ويمكن القول أن العقد الالكتروني وضع نموذجا جديدا لمجلس العقد، ذلك يمكنه أن يكون افتراضيا، وينبغي أن يكونا مشروعا في المحل والسبب، وتصدر من شخص كامل الأهلية خالية من عيوب الإرادة.

الفصل الثاني

إثبات عقد البيع عبر الانترنت و تنفيذه

يشهد العالم حاليا تطورات متلاحقة في ظل ظهور التكنولوجيا الحديثة و ثورة المعلومات و الاتصالات، و مع هذا التطور ظهرت الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني و السجل الالكتروني و التوثيق الالكتروني كأدوات لإثبات المعاملات الالكترونية التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة بمختلف أشكالها، إلى جانب كيفية تنفيذ كل طرف لالتزاماته المترتبة على هذا التعاقد الالكتروني سوءا بالالتزام بالتسليم شيء مادي أو شيء معنوي أو الالتزام بأداء خدمة بالإضافة إلى مسألة التزام بدفع الثمن عن طريق الوسائل الدفع الالكترونية.

ومن الضرورة أن نجد حلا لمشكلة منازعات العقود التجارية التي تتيح للأطراف المتنازعة عدة خيارات لتسوية منازعاتهم فقد تتم التسوية باللجوء إلى القضاء أو باللجوء إلى التحكيم.

لدراسة هذه المسائل ينبغي منا تقسيم البحث إلى مبحثين سنكرس في المبحث الأول إثبات العقد الالكتروني الذي ينقسم بدوره إلى مطلبين نخصص أولهما السجل الالكتروني و الكتابة الالكترونية و ثانيهما على التوقيع الالكتروني و التوثيق الالكتروني، أما المبحث الثاني سنكرسه لدراسة تنفيذ العقد الالكتروني وذالك في مطلبين، نخصص أولهما على التزامات المتعاقدين و ثانيهما على الاختصاص القضائي بنظر في منازعات العقود الالكترونية.

المبحث الأول

إثبات العقد الالكتروني

يعد الإثبات في العقد العرفي القائم على المحرر و التوقيع التقليدي كعامل إسناد أولي في الإثبات في حين لا تعترف التجارة الالكترونية بهذه الوسائط في الإثبات لما تقوم عليه من التقاء للقبول و الإيجاب في محيط الكتروني يقوم على تبادل البيانات الكترونيا لتقدم بذلك نوعا جديدا من الكتابة و التوقيع بأسلوب الكتروني، حيث يتم التحميل على دعامات غير ورقية داخل أجهزة الاتصال أو خارجها و التوقيع عليها من مرسل الرسالة الالكترونية عن طريق التشفير و الحاجة إلى التوثيق الالكتروني لتوليد الثقة و الأمان لدى مستخدمي وسائل و تقنيات الاتصال الحديثة و كذا البحث عن وسيلة لحفظ و تخزين البيانات و المعلومات الالكترونية مما أدى إلى ظهور السجيل الالكتروني.

و لدراسة المبحث نقسمه إلى مطلبين.

عنوان **المطلب الأول**(السجل الالكتروني و الكتابة الالكترونية) و **المطلب الثاني**(التوقيع الالكتروني و التوثيق الالكتروني).

المطلب الأول

السجل الالكتروني و الكتابة الالكترونية

يعتبر السجل الالكتروني من الأمور الهامة التي يتعين مراعاتها في مجال تبادل التجاري للبيانات و بالتالي يجب أن يقترن العقد الالكتروني بأدلة تثبت وجوده كالكتابة الالكترونية التي تلعب دورا مهما في إثبات التصرفات القانونية.

من خلال دراسة مطلبنا هذا سندرس فيه السجل الالكتروني ثم الكتابة الالكترونية.

الفرع الأول

السجل الالكتروني

يعتبر السجل الالكتروني دليلا للإثبات في مجال المعاملات الالكترونية وبالتالي، سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف السجل الالكتروني، ثم تحديد مزاياه، وأخيرا حجيته في الإثبات.

أولا: تعريف السجل الالكتروني

عرف القانون الأردني للمعاملات الالكترونية سجل الكتروني في المادة الثانية على أنه:« القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها و إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية ». [1]

أما القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية فإنه لم ينص على تعريف السجل الالكتروني صراحة، غير أن المادة 14 أوجبت على كل شخص طبيعي مختص بخدمة المصادقة و التوثيق للامساك بالسجل الالكتروني خاص بشهادة المصادقة على ذمة المستعملين مفتوحا للاطلاع الكترونيا، و بحماية هذا السجل الالكتروني من كل تغيير أو تحريف غير مرخص به .[2]

نلاحظ من خلال هذه التعريفات أن السجل الالكتروني يشمل أي حامل أو وسيط أو دعامة معدة لإنشاء البيانات و المعلومات أو حفظها أو إرسالها أو استلامها الكترونيا، و يتمثل الهدف من استخدام سجل الكتروني في توثيق المعلومات بطريقة تضمن سلامتها و استرجاعها كاملة عند اللزوم للأطراف تعاقد أو الأشخاص المرخص لهم بذلك، و هو ما يقتضي تهيئة بيئة تحمي سجل من كافة المؤثرات السلبية الطبيعية أو البشرية.[3]

ثانيا: مزايا السجل الالكتروني

إن للسجل الإلكتروني مزايا متعددة بحيث يمكن اعتباره دليلا في الإثبات، يقدم إلى المحاكم في حالة وجود خلاف بين الأطراف المتعاقدة مع كفالة حق القاضي في تقدير و تقييم حجية تلك السجلات الإلكترونية في الإثبات، مع إمكانية المحكمة الاستعانة بأهل الخبرة لاستكشاف الحقيقة.

---

[1] – قانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، ج ر، عدد 2650، الصادر في 19 أيار 2015.

[2] – مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنيت،رسالة دكتوراه ، جامعة باتنة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2011-2012، ص 246.

[3] – فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 136.

ويعد السجل الإلكتروني الأداة الرئيسية لتنفيذ فكرة الإدارة الإلكترونية (الحكومة الإلكترونية) إذ أنها تقضي باستخدام نظم المعلومات الرقمية في انجاز المعاملات الإدارية و تقديم الخدمات المرفقية و التواصل مع المواطنين بمزيد من الإفصاح و الشفافية.[1]

كما أن سجلات الكمبيوتر من الصعب تحريفها أو تزويرها مقارنة بالسجلات الورقية إذ أنه باستخدام التشفير* المناسب للبيانات يصعب على أي شخص غير مرخص له أن يغير أو يزور مستندات محفوظة الكترونيا، كما يمكن باستخدام سجلات الكترونية التخلص من مشاكل وسائل الحفظ التقليدية(الورقية).[2]

وأخيرا السجلات الإلكترونية أيضا لا تحتاج إلى حيز مكان مقارنة بالسجلات الورقية و نظرا لزيادة الحاجة إلى حفظ السجلات أصبح من الضروري تقليص حجمها و لأن تبادل البيانات يتم بنظام إلكتروني فإنه يتم كميات ضخمة من المعلومات في قرص أو اسطوانة مضغوطة لا تأخذ مساحة كبيرة.

ثالثا: حجية السجل الإلكتروني في الإثبات

إن حجية السجل الإلكتروني في الإثبات تربط بحفظه بطريقة تكفل سلامته حتى يمكن التمسك به كدليل أمام القضاء في حالة إذ ما قام نزاع بين طرفي المعاملة الإلكترونية. وبالتالي ضرورة تخصيص جهة محايدة تتولى مراقبة و متابعة السجل الإلكتروني باعتبار أن هذه الجهات ذات طابع تكنولوجي.

فالاحتجاج بالسجل الإلكتروني في الإثبات إذا يقتضي أن تكون المعاملات الإلكترونية التي تمت بين الطرفين قد تم حفظها و تخزينها بدقة و هو ما يقتضي من الناحية العملية

---

[1] – عمار كريم كاظم و نريمان جميل نعمة،"القوة القانونية للمستند الالكتروني"، **مجلة مركز الدراسات**،الكوفة ،العدد السابق،2008، ص 178.

*التشفير هو وسيلة ضمان إرسال الرسائل الالكترونية ونقل المعلومات لتنفيذ الاتفاق بطريقة سرية،كما يعرف كذلك بأنه عبارة عن مجموعة فنية تسمح بحماية المعلومات برقم سري.

[2] – عبد الفتاح سمير طه ، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة الإثبات رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ،ص60.

خضوعها لرقابة جهة ثالثة موثوق بها و ذات طابع تقني مستقلة و غير خاضعة لسيطرة أي من طرفين (المنشئ أو المستلم للبيانات الإلكترونية).[1]

الفـرع الثانـــي
الكتابـــة الإلكترونيـــة

إن المعاملات التي تتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة أتاحت التعامل بنوع جديد من الكتابة التي تتم إلكترونيـا و تعـرف بالكتابـة الإلكترونيـة التي تكون على دعامـات غيـر ورقيـة و بالتالـي: عليه سنعرض في هذا الفرع إلى التعريف بالكتابة الإلكترونية ثم تحديد شروطها و أخيرا دراسة حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

أولا: تعريـــف الكتابـــة الإلكترونيـــة

عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية كأول تعريف أورده في قانون التوقيع الإلكتروني بحيث عرفها بأنها:« كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة و تعطى دلالة قابلة للإدراك».[2]

أما في القانون الفرنسي عرف الكتابة الإلكترونية في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون رقم 2000/230 إذ نصت على ما يلي : « **ينشأ الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة من تتابع الحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة مفهومة أيا كانت دعامتها أو شكل إرسالها**».[3] وهنا يظهر الاختلاف في المعالجة بين المشرع المصري و الفرنسي, فالأول قد جاء بنص خاص ينظم الكتابة الإلكترونية و الدعامة الإلكترونية التي تثبت عليها.

---

[1] – لزهر بن سعيد ،مرجع سابق،ص140.

[2] – المادة /1 أ من القانون رقم 15 لسنة 2004 المصري والخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني.

[3]– Article 1316 : « la preuve littérale au preuve par écrit résulte d'une suite de lettres d'intelligible quelque soient caractères de chiffres au de tous autres signe au symboles doté d'une signification leurs support et leurs modalités de transmission ».

أما القانون الفرنسي فجاء بصياغة عامة فلا يقتصر النص على الكتابة الإلكترونية و إنما يدخل معها الكتابة التقليدية، لأنه لم يفرق بين أنواع الدعامات التي تتم عليها الكتابة، كما أن التعريف محايد من حيث الآلة المستخدمة في نقل الكتابة بين الأطراف إما عن طريق شبكة الانترنت أو عن طريق إرسال أسطوانة مسجلة إلكترونيا و غيرها من الوسائل.[1]

أما المشرع الجزائري لم يورد تعريفا خاصا بالكتابة الإلكترونية، وإنما أورد معنى واسع للكتابة يشمل جميع الصور و أشكال الكتابة المتاحة و التي يمكن أن تستحدث في المستقبل، بما فيها الكتابة الإلكترونية[2] بموجب المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص على :« **ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم و مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها** ».[3]

نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذا بالمفهوم الموسع للكتابة، و ترك المجال واسعا أو مفتوحا أمام كل الدعامات تحسبا لظهور أي دعامات أخرى، حيث تشمل الكتابة التقليدية و الكتابة الالكترونية، و لم يقيد طرق إرسال الكتابة التي يمكن أن تكون بالنقل المادي للأوراق أو المغناطيسي أو النقل الإلكتروني، ولا يشترط إتباع شكل معين في كتابة السندات أو في صياغتها أو في طريقة تكوينها.[4]

ثانيا: شروط الكتابة الالكترونية

يشترط في الكتابة الالكترونية عدة شروط لكي تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات و تتمثل فيما يلي:

---

[1] – محمد محمد سادات ،حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات–دراسة مقارنة–دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2015،ص. ص81–82.

[2] – حزيط محمد ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر،2017،ص121.

[3] – المادة 323 مكرر من قانون رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[4] – باطلي غنية، طرق إثبات في المواد المدنية و التجارية، دار هومة ، د. ب. ن، 2017 ، ص 102.

1- أن تكـون الكتابــة مقروءة :

يشترط في المحرر الكتابي المعد للإثبات أن يكون مقروءا، حيث يتم التدوين بحروف أو رموز معروفة أو مفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه في هذا المحرر[1]، و على ذلك فان المحررات الالكترونيـة يتم تدوينها على وسائط الكترونيـة بلغة الآلة و بذلك تكون مشفرة فلا يمكن قراءتها بشكل مباشر. وإنما يستطيع الحاسب الآلي ترجمة لغـة الآلة إلى لغـة مقروءة للأشخاص، فيجب على الكتابة الالكترونية أن تستوفي شرط أن تكون مقروءة.[2] و منه نجد التشريعات التياعتمدت هذا الشرط قانون التوقيع المصري رقم 15 لسنة 2004 بحيث اشترط أن تكون الكتابة الالكترونية قابلة للإدراك[3].

و كذلك المشرع الفرنسي في نص المادة 1316 من التقنين المدني الفرنسي الذي عرف المحرر المستخدم في الإثبات بأنه كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو الإشارات التي تدل على المقصود منها و يستطيع الغير أن يفهمها.

2- استمراريــة الكتابــة و دوامهــا:

الشروط الواجب توفرها بالمحرر الكتابي المعد للإثبات تتمثل في استمرارية الكتابة أي أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه، و استمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو على دعامة الكترونية مثل حفظها على ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة أو البريد الالكتروني[4].

و قد يبدو أن هذه الصفة لا تتوافر في الكتابة الالكترونية نظرا لان الدعائم الالكترونية التي تحفظ الكتابة تصنف بالحساسية العالية، مما قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين أو بسبب تغيير شدة التيار الكهربائي بحيث يمكن التغلب على هذه المشكلة باستخدام وسائط الكترونية ذات

---

[1] – حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،ص20.

[2] – إيمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص. ص 192-193.

[3] – قانون التوقيع الإلكتروني المصري، مرجع سابق.

[4]–Thiboutt verbiest(M), la protection juridique du cyber consommateur lites, Paris, 2002,P80.

التقنيات المتطورة التي يتحقق فيها عنصر الثبات و الاستمرارية حيث يمكن الاحتفاظ بتلك المعلومات لفترات طويلة[1].

وهناك تشريعات كثيرة كرست هذا الشرط من بينهم قانون اليونستيرال النموذجي بشان التجارة الالكترونية للأمم المتحدة في المادة 6- 1 التي تنص: «**عندما يشترط أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفي رسالة بيانات ذلك الشرط إذ تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا**» [2]. و يبحث هذا الشرط توافره في كل من المستند العرفي و المستند الالكتروني.

3- عدم قابلية الكتابة للتعديل:

يشترط في الكتابة حتى تصبح دليلا في الإثبات، إلا يكون قابل للتغيير أو التعديل أو الحذف أو محو أو تحشير و غيرها من العيوب، ليتسنى بذلك الاعتداد بالمحرر المكتوب.

فقوة المحرر في الإثبات تتقرر بمدى سلامته من أي عيب قد يؤثر في شكله الخارجي[3] بحيث يمكن الاستعانة عند ادعاء أي طرف من الأطراف المتعاقدة أن هناك عبثا أو تعديلا في بيانات المحرر الالكتروني بجهات التصديق الالكتروني التي يمكن أن يحل هذه المشكلة، و هذا من اجل تحقيق أقصى درجات الأمان فيما يتعلق بعدم قابلية المحرر الالكتروني للتعديل.

وفي بعض الأحيان يلجا الأطراف إلى وسيط محايد تكون مهمته التحقق من تبادل الرسائل، و ضمان سلامتها، و حفظ البيانات المتداولة عبرها لمدة معينة مثلما يجري عليه العمل في بعض دول أوروبا مثل خدمات شبكة السويفت في فرنسا[4].

نجد أن المشرع الجزائري تبنى جميع هذه الشروط في المادة 323 مكرر، و لكن لم يبين كيفية تطبيق هذه الشروط و كذا غياب السلطة التوثيقية (جهات التصديق)*.

---

[1] – حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 21 .

[2] – قانون رقم 51/162 المتضمن اليونيستيرال النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[3] – محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الإلكترونية، ط 2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011، ص 120.

[4] – أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد و إثباته)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص261

***جهات التصديق:** هي هيئة أو مؤسسة يتولى إدارتها شخص طبيعي أو معنوي تعمل بترخيص من إحدى مؤسسات الدولة وظيفتها إصدار شهادات التصدق الإلكتروني لضمان إثبات صحة البيانات الواردة في المحرر أو بصحة نسبة التوقيع الإلكتروني للشخص الذي أصدر هذا المحرر .

ثالثا: حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات

إن توفر الشروط القانونية في الكتابة الالكترونية يجعل منها محررا قابلا للاحتجاج به في الإثبات، كما إن اغلب التشريعات أخذت بمبدأ التكافىء الوظيفي بين الكتابة الالكترونية و الكتابة التقليدية،

علما أن الكتابة الالكترونية تتشابه مع الكتابة الخطية في تعدد أشكالها بين الكتابة الالكترونية الرسمية و الكتابة الالكترونية العرفية.

1. مبدأ التكافئ الوظيفي بين الكتابة الالكترونية و الكتابة التقليدية:

لقد سارت تشريعات أغلب الدول في اتجاه المساواة بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية و منحها الحجية القانونية الكاملة للإثبات فقد نصت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي بالفقرة الثالثة على أن:« **الكتابة على دعامات إلكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية**».

فالمشرع الفرنسي ساوى بين الدعامات الإلكترونية و الدعامات الورقية في حجية الإثبات[1] و أيضا بصدور قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 نجده قد منح الكتابة الإلكترونية الحجية القانونية الكاملة[2].

أما المشرع الجزائري فقد اعترف بهذا المبدأ في نص المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:« **يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها** [3]».

يتبين خلال النص أن المشرع الجزائري قد ساوى من حيث الحدية في الإثبات بين المحرر الإلكتروني و المحرر الذي يتم على الورق إذ أعطت المادة للكتابة الإلكترونية نفس القيمة في الإثبات التي تكون للكتابة التقليدية ، متى استوفت الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة

---

[1] – سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص16.

[2] – قانون التوقيع المصري، مرجع سابق.

[3] – المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

323 مكرر 01 و هي شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي صدر منه المحرر الإلكتروني و أن يتم تدوينها و حفظها في ظروف تضمن سلامة المحرر من أي اختراق أو تعديل[1].

2. حجية المحررات الإلكترونية الرسمية في الإثبات:

المحرر الرسمي هو نفسه المحرر الرسمي المكتوب و لكن في صورة كتابة إلكترونية يتم عبر أجهزة الحاسب الآلي عن طريق شبكة الانترنت التي من خلالها يمكن الحصول على البيانات و المعلومات في صورة أوراق مطبوعة من طابعة الحاسب الآلي أو عن طريق نسخها على شريط مرن أو قرص ممغنط و الاحتفاظ بها على هذا النحو[2].

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري في المادة 324 نص على أن:« **العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية، و في حدود سلطته و اختصاصه**[3] ».

يفهم من نص هذه المادة أن المحرر الرسمي يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة التي يتعين توفرها في المحرر الرسمي التقليدي و هي صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخدمة العامة و أن يصدر عن هذه الفئة من الأشخاص في حدود سلطته و اختصاصهم و مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير المحرر[4].

- **حجية المحررات الإلكترونية الرسمية من حيث الأشخاص:**

يكون المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الناس كافة الأشخاص المتعاقدين و الغير حسب نص المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني الجزائري على أنه:«يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في كامل تراب الوطني . و أيضا نص المادة 324

---

[1] – حزيط محمد، مرجع سابق، ص. ص 128–129.

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص 417–418.

[3] – المادة 324 من القانون رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[4] – حزيط محمد، مرجع سابق، ص 126.

مكرر 06 من القانون المدني الجزائري على أنه: « **يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن** ».

يفهم من هذه النصوص أن المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الناس كافة ما لم يطعن فيه بالتزوير، و للمحرر الرسمي حجية فيما بين الأطراف ذوي الشأن الذين ابرموا التصرف القانوني و حجيتها بنسبة للغير(الذي ليس طرف في العقد) و يمتد أثر المحرر الإلكتروني إلى الورثة أطرافه و خلفائهم[1].

- **حجيـة المحـررات الإلكترونيـة الرسميـة مـن حيث المضمـون:**

➢ يكون المحرر الإلكتروني رسمي حجة على البيانات الصادرة من الموظف نفسه أو الضابط العمومي وهذه البيانات تشمل المعلومات التي أثبتها الموظف العام أثناء تأديته لواجبات الوظيفة أو أنه تحقق منها بنفسه عندما وقعها ذوي الشأن بحضوره، فيتأكد من تاريخ السند و أسمائهم(ذوي الشأن) و من الشهود و التواقيع التي يحملها السند و مكان تحريره، لأنها أفعال حدثت تحت سمع و بصر الموظف العام و بالتالي فإن هذه البيانات بنوعها لا يطعن بها إلا تزويرا.

➢ أما البيانات التي ترد من ذوي مصلحة و يدونها الموظف العام تحت مسؤوليتهم بناءا على ما سمعه منهم دون أن يكون قد شهدها أو تحرى عن صحتها، فإن هذه البيانات لا تثبت لها الصفة الرسمية و يجوز إثبات عكسها بالطرق لإثبات العادية دون اللجوء إلى الطعن بالتزوير[2].

- **حجيـة الصـور و المستخرجـات المحـرر الإلكترونـي الرسمـي:**

يقصد بصورة المحرر الرسمي الإلكتروني هي الصورة التي لا تحمل التوقيعات أصحاب المصلحة و الشغل كما أنها لم يصدرها الموثق، بل هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص بحيث تعد سندا رسميا و لها نفس حجية الأصل في الإثبات متى كانت مطابقة

[1] – محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. ص 138-139.

[2] – إياد أحمد سعيد الساري، مرجع سابق، ص. ص. ص 171-172-173.

للأصل[1]. حسب نص المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أن:« **إذا كان أصل الورقة الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل** [2] ».

3. حجيـة المحـررات الإلكترونيـة العرفيـة فـي الإثبـات:

المحررات العرفية هي المحررات الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها، و هي نوعان يتمثل النوع الأول في المحررات العرفية المعدة للإثبات و هي تكون موقعة ممن هي حجة عليه، أما النوع الثاني هي المحررات العرفية غير المعدة للإثبات و هذه الأخيرة تغلب ألا تكون موقعة، ولكن القانون أعطاها حجية الإثبات تتفاوت قوتها حسب ما تتوافر لها من عناصر الإثبات[3].

النـوع الأول: المحـررات العرفيـة المعدة للإثبـات من حيث المضمـون و التاريـخ :

1- حجيـة المحـرر مـن حيث المضمـون:

حسب نص المادة 327 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « **يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه** ».

نستنتج إن المحررات الالكترونية تستند إلى نفس أحكام المحرر العرفي العادي بحيث إذا تمسك احد الأطراف بالمحرر العرفي الالكتروني بحيث يعتبر حجة إلا إذا أنكر ما هو منسوب إليه صراحة البيانات و التوقيع الواردين في المحور، يعتبر الغير في كل شخص له مصلحة في هذه العلاقة سواءا بالاستفادة أو بالضرر[4].

2 - حجيـة المحـرر مـن حيث التاريـخ:

نصت المادة 328 من القانون المدني الجزائري على انه: « **لا يكون العقد العرفي حجية على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت و يكون تاريخ العقد ابتداء :**

---

[1] – لوصيف رياض. مخلوفي حمزة، إثبات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع: قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2021، ص33.

[2] – المادة 325 من القانون رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] – إياد أحمد سعيد الساري، مرجع سابق، ص.ص 178-179.

[4] – لوصيف رياض. مخلوفي حمزة، مرجع سابق،ص 35.

-من يوم تسجيله

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام

-من يوم التأشير على يد ضابط عام مختص

-من يوم وفاة احد اللذين لهم على العقد خط أو إمضاء ».

و تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على: « **غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة**[1]».

إذا يعتبر تاريخ المحرر العرفي الالكتروني حجة بين الأطراف المتعاقدة و أيضا حجة في مواجهة الغير إذا كان التاريخ ثابت[2].

النـوع الثانـي: المحـررات العرفيـة غيـر المعـدة للابثـات:

- **دفاتـر التاجـر حجـة عليـه:**

تتمثل في الدفاتر التجارية الالكترونية و قد تكون دفاتر التاجر حجة عليه حسب نص المادة 330 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري: « **و تكون دفاتـر التجـار حجـة على هؤلاء و لكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و استبعاد منه ما هو مناقض لدعواه ».**

نفهم من هذه المادة أن الدفاتر التجارية تكون حجة على التاجر إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة، سواءا كان خصمه تاجرا أو غير تاجر، و سواءا كان النزاع مدني أو تجاري لان الدفتر التجاري عبارة عن تقرير مكتوب صادر منه.

- **دفاتـر التاجـر حجـة لـه:**

آما المادة 330 الفقرة 1 من نفس القانون تنص على: « **دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى احد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة».**[3]

---

[1] – المادة 328 من القانون رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] – محمد حسم قاسم، مرجع سابق، ص 245.

[3] – المادة 330 من القانون رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

حسب هذه المادة فان المشرع أجاز للتاجر أن ينشأ دليلا لنفسه و هي قاعدة استثنائية لأنه طبقا للقواعد العامة في الإثبات لا يمكن ذلك، و المشرع لم يشير صراحة إلى الدفاتر التجارية الالكترونية و إنما اعترف بها و أخضعها لنفس قواعد الإثبات العامة التقليدية.[1]

المطلب الثاني

التوقيع الالكتروني و التوثيق الالكتروني

لقد افرز التطور التكنولوجي و انتشار أجهزة الكمبيوتر و كثرة مجالات استعمالها في الوقت الحاضر، إلا أ ن أصبحت فكرة التوقيع اليدوي بالمفهوم التقليدي لا تتماش مع هذا التطور لذلك تم اللجوء إلى شكل جديد من التوقيع، و هو التوقيع الإلكتروني و بذلك أصبح إلية إثبات في المعاملات الإلكترونية. إلى جانب ظهور التوثيق الإلكتروني الذي يولد الثقة و الأمان بين الأطراف المتعاقدة.

ولدراسة هذا المطلب قسمناه إلى فرعين حيث خصصنا الفرع الأول(التوقيع الإلكتروني) و الفرع الثاني (التوثيق الإلكتروني).

الفرع الأول

التوقيع الإلكتروني

حتى نتمكن من تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني يتطلب منا تعريفه و بيان صوره و شروطه في النقاط التالية:

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

تعددت تعريفات الفقه للتوقيع الإلكتروني، فقد عرفه البعض بأنه:« مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا». وعرف أيضا التوقيع الإلكتروني بأنه كل كتابة مدرجة

[1] – قصار الليل عائشة، حجية المحرر و التوقيع الالكتروني في الإثبات، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2017، ص72.

في شكل إلكتروني و تتخذ هيئة الحروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و يمكن عن طريقها نسبة هذه الكتابة إلى موقعها.

وعرفه جانب أخر من الفقه بأنه: كل إشارات أو رموز أو أحرف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع و مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني.[1]

وكما عرفه القانون المدني الفرنسي في المادة 4/1313 في الفقرة الثانية التوقيع الإلكتروني تحت الشكل الإلكتروني على أنه:« **يجب أن يتم باستخدام إجراء مضمون لإثبات شخصية صاحبها، و ضمان ارتباطه بالعمل المقصود**».[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 02 الفقرة 01 من القانون رقم 04/15 بأنه:« **بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوثيقة توثيق**».[3]

ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني

للتوقيع الإلكتروني صور عديدة يمكن توضيحها كما يلي:

✓ **– التوقيع الإلكتروني البيومتري:** يقوم هذا التوقيع على الخواص الذاتية المميزة للإنسان فهناك عدة أمثلة تعتمد على الأنظمة البيومترية كالبصمة الصوتية، وبصمة شبكة العين و بصمة الأصبع، كما يقوم على مميزات شخصية في المظهر الخارجي للأداء كتحديد خط الإنسان بالاستناد إلى درجة ميلان القلم، و الضغط على القلم و الاهتزازات الصادرة عن اليد أثناء الكتابة[4]، لأن لكل إنسان خصائص ذاتية تسمح بتمييزه عن غيره بشكل موثوق به[5].

---

[1] – علي عبد العالي خشان الأسري، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2013، ص.ص 80–81.

[2] – خنفوسي عبد العزيز، قانون الدفع الالكتروني، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان،2018،ص .ص 170–171.

[3] – قانون رقم 15–04 مؤرخ في 1 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ج.ر.ج.ج عدد 06 الصادر في 10 فيفري 2015.

[4] – محمد إبراهيم أبو الهجاء ، مرجع سابق، ص 132.

[5] – محمود عبد الرحيم شريفات، مرجع سابق، ص. ص 195–196.

يصعب اللجوء لتوقيع البيومتري لما ينطوي عليه من تكلفة مالية باهظة الثمن لتحقيقه و يجب توفر المعدات اللازمة لإسناد هذا التوقيع لدى المستهلكين، يجب البحث على وسائل أقل تكلفة للتوقيع.

✓ – **التوقيع الرقمي:** يعد التوقيع الإلكتروني الرقمي من أهم التوقيعات الإلكترونية المستخدمة عبر الانترنت[1] و هو يعتمد على التشفير الذي يؤكد صحة و أصلية البيانات و التشفير فرع من فروع الرياضيات التطبيقية[2].

المفتاحان اللذان يستخدمان للتوقيعات الرقمية يعرفان ب:

– **المفتاح الخاص:** وهو مفتاح شخصي غير معروف إلا للمرسل إليه، ويقتصر استخدامه على حل شفرة الرسائل المشفرة بالمفتاح العام

– **المفتاح العام:** هو متاح لأي شخص و يقتصر استخدامه على التشفير فقط[3].

✓ – **التوقيع بالقلم الإلكتروني:** تتلخص هذه الوسيلة في كتابة التوقيع الخطي بواسطة قلم الكتروني خاص على لوحة معدنية حساسة مرفقة بجهاز الحاسوب،فيظهر هذا الأخير على الشاشة ويتم تخزينه ومن ثمة يقوم برنامج خاص بالتحقق من صحته في كل مرة تعاد فيه الكتابة بالاستناد إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها من دوائر أو انحناءات أو الالتواءات وغير ذلك من السمات الخاصة بالتوقيع الخطي الذي سبق تخزينه[4].

إلا أن استخدام هذه الطريقة محفوفة بالعديد من المشكلات منها مشكلة إثبات العلاقة بين التوقيع والرسالة الالكترونية[5].

✓ **التوقيع بواسطة الرقم السري:** هذا النوع من التوقيع شائعا في المعاملات البنكية من خلال أجهزة الصرف الآلي أو من خلال معاملات الشراء التي تتم على شبكة الانترنت .

---

[1] – حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 184.

[2] – محمد محمد، سادات مرجع سابق، ص 72.

[3] – محمد إبراهيم أبو الهجاء، مرجع سابق، ص135.

[4] – محمود عبد الرحيم شريفات، مرجع سابق، ص197.

[5] – علي عبد العالي خشان الأسري، مرجع سابق، ص90.

وذلك التوقيع عبارة عن مجموعة من الأرقام –عادة ما تكون أربعة أرقام–السرية يحصل عليها العميل من البنك أو يقوم هو بإنشائها وتعد تلك الأرقام بمثابة توقيع له لدى البنك بحيث لا يتم التعرف عليه أو التعامل معه إلا بإدخال تلك الأرقام السرية بصورة صحيحة[1].

ثالثا: شروط التوقيع الالكتروني:

يتعين ان يستجيب التوقيع الالكتروني للشروط الأساسية حتى نعتمد عليه في الإثبات وتتمثل في:

1) أن يكون التوقيع مقروءا ومستمرا:

لا يخرج التوقيع عن كونه شكلا من أشكال الكتابة، فهو يخضع بذلك لما تخضع له الكتابة من الشروط لتقرير مدى صحتها ومن هنا يكون التوقيع مقروءا، سواء بشكل مباشر أو باستخدام آلة معينة مع استمرارية إمكانية القراءة وبالتالي يتحقق هذا الشرط.

2) ارتباط التوقيع بالمحرر الالكتروني:

يتعين في التوقيع أن يرتبط بالمحرر الكتابي وان يتصل به بشكل مباشر هذا وقد جرى العمل على وقوع التوقيع في نهاية المحرر، لما يحمله من أثر الرضا بجميع ما سبق التوقيع من بيانات.

ويتحقق هذا الاتصال بين المحرر والتوقيع بشكل يستحيل فصله على الورق إلا بإتلاف المحرر والراجع لطبيعة كل منهما فالأحبار التي تتم بها الكتابة تتكون منه مواد كيميائية قابلة للاتصال بشكل وثيق بالورق بمجرد أن تجف وهو ما لا نجده في التوقيع الالكتروني ،لاختلاف الآلية التي يتم من خلالها[2].

3) أن يكون التوقيع علامة مميزة للموقع:

إن التوقيع الالكتروني يكون علامة مميزة للشخص الموقع على المحرر الالكتروني عن غيره ومحددا لهويته فهو يعتبر علامة مميزة للموقع وحده رغم الشكل الذي يتخذه يتم الاعتراف به ولا يمكن توفر عدة نسخ منه[3].

---

[1] – محمد محمد سادات ، مرجع سابق، ص57.

[2] – محمد إبراهيم أبو الهجاء ، مرجع سابق، ص127.

[3] – عمر احمد العرايشي، حجية السندات الالكترونية في الإثبات، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2016،ص92.

رابعا: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

يتضح عدم خروج التوقيع الالكتروني من دائرة الإثبات كونه أداة يستدل بها على شخصية الموقع وانصراف إرادته للالتزام بما وقع عليه، ليتساوى بذلك مع التوقيع التقليدي مع الاختلاف في شكل المعطيات الالكترونية القائم عليها التوقيع الالكتروني.

لقد بين المشرع الجزائري موقفه من التوقيع الالكتروني في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي ساوى فيها بين الكتابة الالكترونية والكتابة على الورق في الإثبات وكذا المادة 2/327 من نفس القانون التي تنص على أن:« **يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1** [1] ».

يتضح من خلال نص المادة إن المشرع الجزائري أعطى للتوقيع الالكتروني نفس حجية الإثبات في التوقيع التقليدي،ويجب أن تتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة323مكرر 1 السالفة الذكر للتأكد من هوية الشخص الموقع وان يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته،والمنصوص عليها أيضا في المادة 7 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

الفرع الثاني

التوثيق الالكتروني

للتوثيق الالكتروني أهمية كبيرة في المجال الالكتروني و تكنولوجيا المعلومات، إذ لكي تتوفر الثقة و الأمان لدى أطراف العقد يستلزم الاستعانة بطرف ثالث محايد يتمثل في الموثق الالكتروني أو ما يعرف بجهات التوثيق، و سوف نعرض في هذا الفرع تعريف التوثيق الالكتروني و دور جهاته.

أولا: تعريف التوثيق الالكتروني

يعرف التوثيق الالكتروني بأنه وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوقة بها أو طرف محايد[2]، و التوثيق الالكتروني

---

[1] – المادة 327 من القانون رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] – محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات و طرقه، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 289.

يعمل على خلق بيئة الكترونية أمنة للتعامل عبر الانترنت كما انه يؤدي وظيفة سرية ترتبط بتقنية الكتابة المشفرة ،و في هذه الطريقة يتحقق الارتباط بين السرية و التوثيق على مستوى الوظيفي[1].

ثانيا: دور جهات التوثيق الالكتروني

لجهات التوثيق الالكتروني عدة ادوار، و بالتالي ينبغي إلقاء مزيد من الضوء على أهمها حيث يتمثل الالتزام الرئيسي لهذه الجهات في القيام بالتحقق من هوية الشخص الموقع بحيث تقوم بإصدار شهادة توثيق الكترونية تفيد التصديق على التوقيع الالكتروني في تعاقد معين،تشهد بموجبها بصحته، و نسبته إلى من صدر عنه[2].

كما تتولى جهة التوثيق كذلك التحقق من مضمون التبادل الالكتروني بين الأطراف و سلامته و بعده عن الغش و الاحتيال، بحيث إذا اتضح لها أن تلك المواقع غير حقيقية فإنها تقوم بتحذير المتعاملين[3].

و كذلك ضرورة تحديد لحظة إبرام التصرف القانوني، إذ أن وقت إبرام العقد يعد لحظة البداية لترتيب الآثار القانونية ،كما تتولى جهة التوثيق إصدار المفاتيح الالكترونية سواءا المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك تشفير المعاملة الالكترونية، أو المفتاح الخاص الذي من خلاله يتم هذا التشفير.

المبحث الثاني

تنفيذ العقد الالكتروني

إن العقود الالكترونية تنقسم من حيث كيفية تنفيذها إلى نوعين، منها ما يبرم عبر الانترنت و ينفذ خارجها حيث يشمل هذا النوع على العقود التي يكون محلها الأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة عادية و النوع الأخر، هي العقود التي تبرم و تنفذ عبر شبكات الاتصال ذاتها حيث يشمل العقود التي يكون محلها الأشياء غير المادية و تقديم الخدمات و يتم الدفع مقابل السلعة أو مقابل الخدمة عبر وسائل الكترونية.

---

[1] – لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني و مسؤولية الجهات المختصة به، دار الراية للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 40.

[2] – سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 90.

[3] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد و الإرادة المنفردة، جامعة الكويت، 1995، ص 1869.

وفي حالة وجود نزاع بين الأطراف المتعاقدة نجد انه من الضرورة اللجوء إلى القضاء لتسوية النزاع، أو باللجوء إلى التحكيم الالكتروني كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات الالكترونية.

ولذلك سوف يقتصر حديثنا في هذا المبحث على دراسة التزامات المتعاقدين(المطلب الأول) و ثم الاختصاص القضائي بالنظر في منازعات العقود الالكترونية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات المتعاقدين

قد يكون محل التزام المتعاقد(البائع) على شبكة الانترنت بتسليم سلعة أو قد يلتزم بتقديم خدمة (الفرع الأول) وقد يكون التزام المتعاقد(المشتري)بالوفاء الالكتروني عن طريق وسائل الدفع الالكتروني(الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام المتعاقد بتسليم سلعة أو تقديم خدمة

يعد التزام بتسليم سلعة إما تسليما ماديا أو تسليما معنويا لتنتقل الملكية من البائع إلى المشتري، إلى جانب التزام المتعاقد بتقديم خدمة.

أولا: التزام المتعاقد بتسليم سلعة

التسليم يعني تخلي البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري بما يتفق مع العقد و القانون أو هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكن لهذا الأخير حيازته و الانتفاع به، وهذه من أهم الالتزامات التي يوردها العقد الالكتروني[1].

1) كيفية التسليم في العقد الالكتروني:

تتيح عملية التسليم أثار قانونية التي تسمح للمشتري على أن يكون قادرا بالانتفاع بالشيء المبيع و بالتالي يحقق للمشتري غايته من حيازة ملكية الأشياء[2]، ويكون التسليم مادي أو معنوي.

---

[1] – نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 70.

[2] – خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (عقد البيع)، دار المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000، ص 120.

- **التسليم المادي:**

حسب نص المادة 367 التي تنص على انه: «**يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع**»[1].

يتضح من ذلك أن التسليم المادي يتركب من عنصرين و هو قيام البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع الانتفاع به بالكيفية المقصودة دون عائق،ولا يستلزم ذلك أن تنتقل الحيازة المادية فعلا إلى المشتري فيكفي انه يمكن الحصول على هذه الحيازة [2]وقيام البائع بإعلام أو إخطار المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه ويكون ذلك بأي وسيلة اتصال.

- **التسليم المعنوي:**

تطرق إليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/367 من القانون المدني والتي تنص:« **وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل المبيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع بسبب أخر لا علاقة به بالملكية**»

يعرف التسليم المعنوي كذلك بالتسليم الحكمي الذي يتم بطريقة قانونية وليست مادية من جانب البائع ويتحقق ذلك بطريقتين، إما أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بوصفه مستأجر أو مستعير مودع لديه أو مرتهنا رهنا حيازيا له، وهنا لا يحدث تغيير في الحيازة المادية ويكون التسليم حكما بالاتفاق وينقلب المشتري من حائز عرضي إلى مالك،وإما أن يكون البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب أخر غير الملكية كان يستأجره[3].

---

[1] – المادة 367من القانون رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] – محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، د. م. ن، 1962، ص 132.

[3] – عساوي سوهيلة، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 09.

2) زمـان و مكـان التسليـم:

يعد تحديد زمان و مكان التسليم للمشتري في غاية الأهمية كونه يريد استلام المبيع في وقت يلائم احتياجاته.

- **زمـان التسليـم:**

نصت عليه بالتحديد المادة 281 الفقرة2 من القانون المدني الجزائري على انه: « **يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك**»[1].

يفهم من نص المادة أن زمان تسليم المبيع في الأصل يكون باتفاق سابق بين المتعاقدين، و أذا لم يكن في العقد أي اتفاق فان التسليم يتم بمجرد الانعقاد ما لم يتدخل العرف في هذا الزمان[2].

أما الاستثناء هو تدخل القاضي بمنح آجال معقولة للبائع في الحالات الاستثنائية مثال ذلك حالة البضائع التي تستدعي التأخير أثناء عملية التسليم بشرط إجازة القانون للقاضي بالتدخل في مثل هذه الظروف و عدم الإضرار بالمشتري[3].

- **مكـان التسليـم:**

حسب نص المادة 282 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « **إذا كان محل الالتزام شيئا معنيا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.**

أما الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسة إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة».

نستنتج من أحكام هذه المادة أن مكان التسليم في العقد الالكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت انعقاد العقد إذا كان المبيع معين بذاته، و حالة كون المبيع معين بنوعه فيتم التسليم في موطن البائع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

---

[1] – المادة 281 من القانون رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] – نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 74.

[3] – نضال سليم برهم، مرجع سابق، ص.ص 102–103.

أما الالتزامات الأخرى فمكان التسليم فيها يتم في مكان تواجد البائع وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان الالتزام متعلقا بذلك النشاط[1].

ثانيا: التزام المتعاقد بتقديم خدمة

إن الالتزام المتعاقد بتقديم خدمة كقاعدة عامة هو الالتزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح في نصوص العقد أو طبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق بتحقيق غاية، و لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات سبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور[2].

الفرع الثاني

الالتزام بالوفاء إلكترونيا

يرتب عن التزام المنتج أو المورد بتسليم السلعة أو بأداء خدمة التزام المشتري أو الزبون بأداء ثمن السلعة أو مقابل الخدمة ويتم الوفاء عبر شبكة الانترنت بالطريق الإلكتروني

سنعرض أولا نظام الدفع الإلكتروني ثم ثانيا وسائل الدفع الإلكتروني.

أولا: نظام الدفع الإلكتروني

هو إجراء العمليات البنكية بطرق إلكترونية أي استخدام تكنولوجيا الإعلام الاتصال الجديدة سوءا يتعلق الأمر بالأعمال البنكية أو التقليدية الجديدة، وفي ضل هذا النمط لن يكون العميل مضطرا للتنقل إلى البنك إذا أمكنه القيام بالأعمال التي يريدها من بنكه في أي مكان أو زمان[3].

وهو يقابل أيضا كل دفع بقيمة مالية بالرجوع إلى آليات إلكترونية و يعني اتجاه البنوك نحو التوسع في إنشاء مقر لها عبر الإنترنت.

يمكن إعطاء التعريف الشامل لنظام الدفع الإلكتروني كالأتي:

---

[1] – عساوي سوهيلة، مرجع سابق، ص.ص 16-17.

[2] – ماجد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 77.

[3] – وسيم محمد الحداد و شقيري نوري إبراهيم و صالح ظاهر الزرقان، الخدمات المصرفية الإلكترونية، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، الأردن، 2012، ص 55.

نظام الدفع الإلكتروني هو مجموعة من الوسائل و التقنيات الإلكترونية التي تسمح بتحويل الأموال بشكل مستمر و أمن لتسديد دين ما على السلع و الخدمات بصفة تلغي العلاقة المباشرة بين الدائن و المدين[1].

ثانيا: وسائل الدفع الإلكتروني

وسائل الدفع المتطورة في الانترنت هي عبارة عن الصورة أو الوسيلة الإلكترونية التقليدية للدفع و التي نستعملها في حياتنا اليومية، و الفرق بين الأساسي بين الوسيلتين هي أن وسائل الدفع الإلكترونية تتم كل عملياتها تسير إلكترونيا و لا وجود للحوالات و لا للقطع النقدية. و بنسبة للمشرع الجزائري قد عرف لنا وسائل الدفع في نص المادة 69 من القانون النقد و القرض كما يلي:« **تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل**»[2].

و تتمثل أنواع وسائل الدفع الإلكتروني فيما يلي:

- **النقود الإلكترونية:** تعرف النقود الإلكترونية بمجموعة من البروتوكولات و التواقيع الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعليا محل تبادل العملات التقليدية و بعبارة أخرى النقود الإلكترونية هي المكافئ الإلكتروني للنقود التقليدية التي اعتدنا تداولها[3] .

يتضح بأن النقود الإلكترونية ما هي إلا وسائل دفع يستخدمها المشتري لإتمام معاملاته التجارية، وذلك كله يتم إلكترونيا أي باستعمال الحاسوب المرتبط بشبكة الانترنت. وبالتالي فدور النقود الإلكترونية ينحصر في مساعدة الأفراد لإتمام معاملاتهم التجارية بشكل لأسرع و بشكل عصري.

---

[1] – محمد أمين الرومي ، مرجع سابق، ص 127.

[2] – الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، معدل و متمم، بموجب أمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر، عدد 52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003.

[3] – إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية (مفاهيم و استراتيجيات التطبيق في المؤسسة)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 72.

- **البطاقات الإلكترونية:** تقوم هذه البطاقات على نظام الدفع المسبق(prépaiement) فهي عبارة عن وسيلة لتخزين النقد، أي بمثابة حافظات نقد إلكتروني(porte monnaie Electronique) و مع تطور عنصر الأمان في هذه البطاقات زادت درجة الإقبال عليها فضلا عن السهولة التي تتيحها، فقد تطور استعمالها بشكل سريع.

و من أهم أنواع البطاقات الإلكترونية:

✓ **البطاقات البنكية:** تعرف البطاقات البنكية على أنها بطاقات بلاستيكية و مغناطيسية يصدرها البنك لصالح عملائه بدلا من حمل النقود، فهي بطاقة بلاستيكية مستطيلة الشكل تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، شعارها و توقيع حاملها، وبشكل بارز رقمها و اسم حاملها و رقم حسابه و تاريخ انتهاء صلاحيتها. و هي وسيلة دفع حديثة تقدم مميزات أفضل من تلك التي تقدمها وسائل الدفع التقليدية، ولذلك انتشر استعمالها عبر العالم.

كما تستخدم هذه البطاقات في السحب النقدي من آلات الصراف الآلي ATM و في شراء السلع و الحصول على السلع خدمات، حيث تعطي لحاملها قدرا كبيرا من المرونة في السداد، وقدر أكبر من الأمان و تكلفة أقل في إتمام العمليات، و بسرعة أكبر في إتمام التسويات المالية. وللبطاقة البنكية عدة تسميات فهناك من يطلق عليها البطاقة البلاستيكية أو النقود البلاستيكية على أساس أنها من مادة البلاستيك، وتحل محل النقود في مختلف الالتزامات[1].

✓ **البطاقات الائتمانية:** هي إحدى أنواع بطاقات المعاملات المالية و هي بطاقات القرض التي تتيح لصاحبها الحصول على ائتمان، وهذا الأخير قد يكون في شكل سلع و خدمات أو نقود أو في شكل أخر له قيمة مالية.

✓ **البطاقات غير الائتمانية:** وهي التي لا تنطوي على تقديم تسهيلات ائتمانية لحاملها و نذكر أهمها فيما يلي:

- **بطاقة الدفع:** و لها عدة تسميات فتسمى بطاقة المدين أو بطاقة السحب المباشر من الرصيد أو بطاقة الوفاء، و هي بطاقة بلاستيكية تستعمل للحصول على النقود و السلع

[1] - أحمد محمد غنيم، التسويق و التجارة الإلكترونية، المكتبة المصرية للنشر، المنصورة، 2008، ص 242.

و الخدمات، وهي تعتمد على وجود أرصدة فعلية للزبون لدى البنك في صورة حسابات جارية لمقابلة المسحوبات المتوقعة للزبون حامل البطاقة.

- **بطاقة الدفع المسبق:** الأساس في هذه البطاقة أن الزبون يقوم بدفع قيمتها مسبقا أثناء شرائها لذا يطلق عليها أيضا بالبطاقة المخزنة. وتستخدم أيضا لسداد قيمة المشتريات التي يقوم الزبون بها عن طريق إدخالها في آلة قارئة متواجدة في المحل مثلا، فيتم خصم قيمة المشتريات من رصيد البطاقة، مثال على ذلك: بطاقة الهاتف و بطاقة النقل....الخ[1].

✓ **البطاقات الذكية:** البطاقات الذكية هي عبارة عن بطاقة تحتوي معالج دقيق تسمح بتخزين الأموال من خلال البرمجة الأمنية، كما لها دور الحفاظ على المعلومات الشخصية لحاملها و البنك المصدر لها من اسم كامل و عنوان و مدة صلاحية البطاقة و الرقم السري، و هي تحافظ على خصوصية حامل البطاقة و تمنع التزوير[2].

- **الشيكات الإلكترونية:**

توجهت أبحاث وجهات هيئة الشكات الإلكترونية التي امتدت قرابة ثلاث سنوات و شاركت فيها العديد من الجامعات و مراكز الأبحاث و البنوك و المؤسسات المالية و المصرفية بإصدار الشيك الإلكتروني بهدف استخدامه في التجارة الإلكترونية بشكل عام و العمليات البنكية و المصرفية بشكل خاص[3]. الشيك الإلكتروني عبارة عن رسالة موثقة و مؤمنة يرسلها مصدر شيك ليعتمده و يقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت ليقوم البنك أولا بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك و بعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك و إعادته إلكترونيا إلى مستوى الشيك ليكون دليلا على أنه قد تم صرف الشيك فعلا، ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ لحسابه[4].

---

[1] – يوسف أحمد أبو فارة، التسويق الإلكتروني عناصر المزيج التسويق عبر الانترنت، ط 2، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2007، ص 375.

[2] – عيساوي سوهيلة، مرجع سابق، ص 68.

[3] – إبراهيم بختي، مرجع سابق، ص 73.

[4] – محمد أمين الرومي ، مرجع سابق، ص 145.

- **الدفـــع بالاستعانـــة بوسيـــط:**

إن الخشية من القرصنة التي تطول الأرقام السرية لبطاقات الائتمان و التي يتم بموجبها الدفع، أدى إلى البحث عن وسيلة أمنة و التي تتمثل في الدفع الإلكتروني عبر الاستعانة بوسيط إلكتروني، وفي ذلك يتول الوسيط إجراءات الدفع بين البائع و المشتري في شبكة الإنترنت. حيث يقوم هذا بالتوسط بين بنك التاجر من جهة و بنك الزبون من جهة أخرى، ويمكن الاستعانة بوسيط لتمام عملية الدفع أيا كان نوعها سواءا أكانت بالنقود الإلكترونية أو استخدام بطاقات الائتمان[1].

المطلـب الثانـي

الاختصـاص القضائـي بنظـر في منازعـات العقـود الإلكترونيـة

أدى انتشار عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت إلى إثارة العديد من المشكلات القانونية التي تتعلق بهذا النوع من التجارة، لذلك من الضرورة تحديد حلا لمشكلة منازعات التجارة الإلكترونية، لأن هذه الأخيرة غالبا ما تتم بين أطرف ينتمون إلى دول مختلفة.

إذا وفق للقواعد العامة فإنه يتاح للأطراف المتنازعة عدة خيارات لتسوية منازعاتهم فقد تكون التسوية باللجوء إلى القضاء أو باللجوء إلى التحكيم.

ولنتناول هذا المطلب نقسمه إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول(تحديد اختصاص المحكمة المعنية من خلال القواعد القانونية)، أما الفرع الثاني (التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات العقود الإلكترونية).

الفـرع الأول

تحديـد اختصـاص المحكمـة المعنيـة مـن خلال القواعـد القانونيـة

لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع يتم إما باللجوء إلى ضوابط إقليمية أو شخصية، كما اتجه جانب من الفقه إلى القول بإمكانية اللجوء إلى المحاكم التقليدية لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، استنادا إلى القواعد العامة و يتمثل ذلك في:

[1] – نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 123.

أولا: اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه

في حالة إبرام عقد دولي بواسطة شبكة الانترنت، سواءا كان هذا العقد متعلقا بتقديم خدمة أو يبع سلعة فنطبق القواعد العامة حيث يمكن رفع الدعوى أمام محكمة الموطن أو محل إقامة المدعى عليه، باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج[1].

ثانيا: اختصاص المحكمة المتفق عليها

تتجه معظم التشريعات المقارنة إلى إمكانية اتفاق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة سواءا فيما يتعلق بالأحوال الشخصية أو المدنية، ويشترط لصحة اتفاق المتعاقدين على تحديد المحكمة المختصة بنظر في النزاع و يتوفر على عدة شروط، كالا يكون الاتفاق منطويا على غش و أن تكون هناك مصلحة مشروعة للطرف لجعل الاختصاص لمحكمة معينة بالذات.

كما يجوز أن يكون الاتفاق على تحديد محكمة بالذات صريحا أو ضمنيا و يجوز أن يكون هذا الاتفاق سابقا على نشوء النزاع، أو بعد نشوء هذا النزاع[2].

ثالثا: اختصاص المحكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد

تنعقد العقود المبرمة عبر وسيلة إلكترونية عند علم الموجب بالقبول أي أن زمن انعقاد العقد هو زمن علم الموجب باعتباره المكان الذي يتحقق فيه تلاقي التعبير عن هذا القبول بالتعبير عن هذا الإيجاب، و بذلك يتعين الرجوع إلى هذا المكان لتحديد الاختصاص القضائي في الحالات التي يتحدد فيها هذا الاختصاص بالمكان الذي نشأ فيه الالتزام[3].

إذا يخضع العقد الإلكتروني لمحكمة الموجب، إلا أن هناك حالات ينعقد العقد في بلد المستفيد من الخدمة أو السلعة، وبذلك تكون المحكمة المختصة هنا هي محكمة المستفيد.

---

[1] – أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص نوعي الإلكتروني السياحي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 70.

[2] – بن سعيد لزهر ، مرجع سابق، ص 226.[

[3] – أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 32.

الفـرع الثانـــي

التحكيـم الإلكترونـــي كوسيلـــة بديلـــة لتسويـــة نزاعـات العقـود الإلكترونيـــة

إن التزايد المستمر في حجم التجارة الإلكترونية أدى إلى زيادة معدل المنازعات الناجمة عنها، مما استدعى البحث عن وسائل لتسوية تلك المنازعات بطريقة إلكترونية تتماشى مع طبيعة تلك المعاملات من حيث السرعة، ولذلك ظهر التحكيم الإلكتروني أو ما يطلق عليه بالتحكيم الشبكي.

ولذلك خصصنا هذا الفرع لتعريف التحكيم الإلكتروني و بيان إجراءاته، و القانون الواجب التطبيق.

أولا: تعريـف التحكيـم الإلكترونـــي

تباينت و تعددت التعاريف الخاصة بالتحكيم و ذلك وفقا لزاوية التي يتناول كل فقيه منها التحكيم.

فيعرفه البعض بأنه « نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضائهم،و يعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب،بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية و التي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقا لمقتضيات القانون و العدالة و إصدار قرار قضائي ملزم لهم[1] ».

عموما التحكيم الإلكتروني هو عبارة عن نظام قضائي من نوع خاص يتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع و بشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد (مقدم خدمة التسوية الالكترونية) أو عدة أشخاص(هيئة التحكيم الالكتروني) لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، و يتم هذا الاتفاق وفقا لأحكام قانونية يتم الاتفاق على تعيينه في هذا الشرط أو وفق قواعد تضعها هيئات التحكيم[2].

[1] – أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية، دار النهضة العربية، د.م.ن، 2006،ص 19.

[2] – محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق ،ص 492.

ثانيا: إجراءات التحكيم الالكتروني

سنتعرض لهذه الإجراءات التي تنظم سير التحكيم الالكتروني و المتمثلة في:

1 – طلب اللجوء إلى التحكيم: و يكون ذلك بالتقدم لمركز التحكيم، المعين عن طريق ملء نموذج مبين على الموقع الانترنت الذي أعدته الجهة المعنية بالتحكيم بحيث يجب أن تتضمن وثيقة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع، فيقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه بالنظر في النزاع مع تحديد وسيلة الاتصال بهم و في حالة ما إذا رغب الأطراف في مناقشة بعض المسائل فيكون ذلك من خلال ما يسمى بغرفة المخاطبة و يعقد في هذه الحالة مؤتمر عن بعد يتم فيه مناقشة الجوانب المتعلقة لموضوع التحكيم كتحديد مدة التحكيم و كذا عدد المحكمين[1].

2– إنشاء موقع الكتروني: يتم إنشاء موقع الكتروني خاص بكل النزاع، و يتميز بعدم استطاعة أيا كان الدخول إليه ما عدا أطراف اتفاق التحكيم أو وكلائهم و هيئة التحكيم بموجب أرقام سرية، و يودع في داخل هذا الموقع طلب التحكيم و المستندات و الإعلانات الخاصة بالنزاع محل اتفاق التحكيم[2].

و الهدف من إنشاء هذا الموقع هو تسهيل إجراءات التحكيم، وتمكين أطراف خصومة التحكيم من إيداع و تقديم ما يريدون إيداعه و تقديمه من طلبات و مستندات تحت تصرف هيئة التحكيم التي تتولى نظر النزاع[3].

3– تبادل الوثائق و الطلبات: نجد أن مختلف قوانين التحكيم نصت على ضرورة إرسال صورة من كل ما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مستندات ووثائق إلى الطرف الأخر، مع إرسال إلى كل طرف من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى هيئة التحكيم من مستندات و أدلة و كذا تقارير الخبراء.

---

[1] – محمد نور شحاتة، الوفاء الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر التجارة الإلكترونية و المنعقدة في المركز القومي للدراسات القضائية بوزارة العدل، القاهرة يومي 19/18 مايو 2002، ص 32.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 311.

[3] – سامي عبد الرزاق، التحكيم التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د.م.ن، 2004، ص 137.

4- إدارة جلسات التحكيم الإلكتروني: إن إتمام إجراءات التحكيم في الشكل الإلكتروني لا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم، منها مبدأ احترام حقوق الدفاع، ومبدأ المواجهة ذلك أن المداولات المرئية باستخدام تقنية(Téléconférence) تلبي مقتضيات احترام حقوق الدفاع و احترام مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة[1].

فالمؤتمرات المرئية عن بعد(Téléconférence) إذا تعتبر إجراء يتعلق بالجلسة، حيث أن الأطراف تتواجه بطريقة افتراضية، و بذلك تقترب المؤتمرات الافتراضية إلى حد كبير من تلك التي تحصل عادة بدعوة الأطراف بما يتهم حضور الجلسات.

ثالثا: القانون الواجب تطبيق على التحكيم الإلكتروني

تعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني من المسائل الهامة لأن هذا القانون هو الذي يحكم وجود اتفاق التحكيم و صحته. و بالتالي يتعين تحديد هذا القانون في ظل مبدأ قانون الإرادة، فالأطراف أحرار في اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم[2].

إذا لا صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق سواءا كان التحكيم داخلي أو وطني، بحيث يتم تطبيق قانون الدولة، أما إذا كان دولي فهنا تحتار في تطبيق قانونين المتماثلان في قانون الإرادة و قانون عقد التحكيم، فالقانون الذي نقصده هنا هو القانون الموضوعي الذي يحكم موضوع النزاع القائم بين المتعاقدين و الذي يستوجب على المحكمين أن يؤسسوا حكمهم على أساسه، لذا على الأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع لتطبيقه من طرف المحكمين[3].

و في حالة ما لم يتفق الأطراف على قانون معين فللمحكمين السلطة التقديرية في اختيار القانون الأنسب لموضوع النزاع.

---

[1] – حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 59.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 412.

[3] – عاشوري منال، عشور فاطيمة، الأثار القانونية للتعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 72.

ملخص الفصل الثاني:

و تعرضنا في هذا الفصل إلى بيان طرق إثبات المعاملات الالكترونية و كيفية تنفيذها، بحيث يتم الإثبات الالكتروني من خلال السجل الالكتروني الذي يساعد على حفظ و تخزين المعلومات و كذا الكتابة الالكترونية التي تقدم أعلى درجات الأمان، و لا تعتبر دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت ممهورة بالتوقيع، و أخيرا التوثيق الالكتروني الذي يلعب دورا مهما عند إبرام التصرفات القانونية. أما بالنسبة لتنفيذ العقود الالكترونية تتم وفق ما تمليه القواعد العامة و التي تقرر ضرورة قيام كل طرف بتنفيذ ما يقع عليه من التزامات الناتجة عن عملية التعاقد، و في حالة وجود أي نزاع بين المتعاقدين يجوز لهم إما اللجوء إلى القضاء لتحديد القانون الواجب التطبيق أو اللجوء إلى التحكيم الالكتروني لتسوية النزاع.

الخاتمة

الخاتمة

لقد تناولنا في هذه الدراسة موضوع عقد البيع عبر الانترنت، الذي يعد من بين المواضيع التي فرضت نفسها بقوة في السنوات الأخيرة، باعتبارها تبرم في فضاء الكتروني افتراضي، و التي مازالت ميدانا خصبا للبحث خصوصا في ظل التنامي السريع و المستمر الذي تشهده التجارة الالكترونية.

وكان لزاما علينا من خلال بحثنا في ثنايا الموضوع أن نوجز أهم النتائج التي توصلنا إليها، ثم نورد بعض التوصيات الخاصة بموضوع الدراسة:

النتائج:

– عقد البيع الالكتروني لا يختلف عن عقد البيع التقليدي إلا من خلال الوسائل المستعملة، فهو عقد يتم كليا عبر الانترنت من تقديم للطلب إلى غاية استيفاء الثمن.

– يبرم عقد البيع الالكتروني دون حضور طرفي العقد في مجلس واحد كما هو الحال بالنسبة للعقود العادية، فالتعاقد الالكتروني يكون بين حاضرين زمانا و غائبين مكانا.

– لعقد البيع عبر الانترنت خصائص تميزه عن عقود البيع التي تتم مباشرة بين البائع و المشتري بما فيها الآلية التي تتم بها انعقاد العقد و كذا تباعد المتعاقدين أثناء البيوع المبرمة عبر الانترنت.

– يقوم عقد البيع عبر الانترنت على ذات الأركان العامة التي تقوم عليها عقد البيع التقليدي و هو الرضا، المحل و السبب.

– من خلال تناولنا للتراضي في عقد البيع عبر الانترنت خلصنا إلى أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني أجازت التعبير عن الإرادة الكترونيا متى استوفت شروط صحتها بحيث يجب أن تكون خالية من العيوب و صادرة من كامل الأهلية.

– تناولنا كذلك الإيجاب الالكتروني حيث أوضحنا خصوصية استخدام وسيط الكتروني و طرق التعبير عن القبول الالكتروني الذي يتم عن طريق بريد الكتروني أو التعبير عنه عن طريق النقر على الأيقونة المخصصة للقبول.

– و بتحديد مكان إبرام العقد الالكتروني يتم معرفة القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي تقع بين أطراف العقد، أما زمان انعقاد العقد الالكتروني فينعقد منذ اللحظة التي يوافق فيها القابل بالضغط على خانة القبول.

– و تطرقنا كذلك للسجل الالكتروني الذي يساهم في توثيق المعلومات بطريقة تضمن سلامتها و استرجاعها بالكامل عند اللزوم.

– كما نجد أن أغلبية التشريعات أقرت بالمساواة بين الكتابة التقليدية و الالكترونية في الإثبات شرط أن تكون مقروءة، مستمرة و غير قابلة للتعديل.

– و تطرقنا كذلك للتوقيع الالكتروني ، فالغاية منه هي التأكد من سلامة رسالة البيانات إضافة للتوثيق الالكتروني الذي يولد الثقة و الأمان في المعاملات الالكترونية.

– تسليم السلع و الخدمات في العقد المبرم عبر الانترنت يتم عن بعد، دون الاتصال المباشر للأطراف المتعاقدة، مما سهل تجاوز الحدود الجغرافية في تبادل السلع و الخدمات.

– و القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم عبر الانترنت هو القانـون الذي يختاره الأطـراف، و في حالة عدم وجود هذا الاختيار ،فانه يتم اللجوء إلى قواعد الإسناد الموضوعية.

– إرادة الأطراف تلعب دور كبير في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني الذي يعتبر الوسيلة المثلى في تسوية منازعات العقود الالكترونية.

– و أخيرا نجد أن القواعد المنصوص عليها في القانون المدني الحالية ضرورية لكنها غير كافية لتنظيم مسائل العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت.

التوصيات:

– إصدار قانون خاص بالمعاملات التجارية المبرمة عبر الانترنت لحماية أكثر لأطراف العقد بما فيه المستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف.

– بذل مزيد من الجهد لإيجاد وسائل أكثر نجاعة لحماية المعاملات الالكترونية من أصحاب النوايا السيئة.

– إمكانية تدريس موضوعات التجارة الالكترونية في الكليات كمادة أساسية لان التعاملات الالكترونية ازدادت خاصة مع انتشار جائحة كورونا بحيث اصبح الإنسان ملزم بالتعامل معها في حياته اليومية.

– إعطاء أهمية اكبر للتجارة الالكترونية و كذا وسائل تسوية النزاعات الناشئة عنها.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I. الكتـــب:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد و الإرادة المنفردة، جامعة الكويت، 1995.
2. أحمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة، 2002.
3. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد و إثباته)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
4. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص نوعي الإلكتروني السياحي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
5. أحمد محمد غنيم، التسويق و التجارة الإلكترونية، المكتبة المصرية للنشر، المنصورة، 2008.
6. أسامة عبد العليم الشيخ ، مجلس الحمد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية: (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
7. إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2016.
8. إيمان مأمون احمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته: (الجوانب الالكترونية لعقد التجارة الالكترونية، د ط ،دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
9. باطلي غنية، طرق إثبات في المواد المدنية و التجارية، دار هومة ، د. ب. ن، 2017.
10. بشار طلال المؤمني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.
11. حزيط محمد ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر،2017.
12. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

13. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
14. حمد إبراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الإلكترونية، ط 2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011.
15. حمودي محمد الناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
16. حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
17. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني: (دراسة مقارنة)، ط 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
18. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
19. خنفوسي عبد العزيز، قانون الدفع الالكتروني، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان،2018.
20. سامي عبد الرزاق، التحكيم التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د.م.ن، 2004.
21. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
22. شحاتة غريب الشلقامي ، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية: (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
23. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
24. عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الجزء الأول: نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002.
25. عدنان السرحان و نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية(التزامات) ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2000.
26. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتاب العلمية، بيروت، 1972.

27. علي عبد العالي خشان الأسري، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2013.
28. عمر احمد العرايشي، حجية السندات الالكترونية في الإثبات، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2016.
29. فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
30. في المؤسسة)، الطبعة إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية (مفاهيم و استراتيجيات التطبيق الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
31. لزهر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر، 2014.
32. لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
33. لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني و مسؤولية الجهات المختصة به، دار الراية للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.
34. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد المملكة العربية السعودية، الرياض، 2009.
35. محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
36. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
37. محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات و طرقه، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2006.
38. محمد سعيد احمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية، المعاملات الإلكترونية، منشورات الحلبي، لبنان 2001.
39. محمد علاء الدين الفواعير، العقود الإلكترونية: (التراضي، التعبير عن الإرادة) دار الثقافة، الأردن، 2014.

40. محمد فواز المطالقة ، الوجيز في العقود التجارية الالكترونية: (دراسة مقارنة)، ط 3، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011.
41. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، دون مكان النشر، 1962.
42. محمد محمد سادات ،حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات–دراسة مقارنة–دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2015.
43. محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت: (دراسة مقارنة)، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
44. ممدوح محمد خيري هاشم، مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000.
45. مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر 2009.
46. ناصيف الياس، العقود الدولية: (العقد الالكتروني في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
47. نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
48. نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ط 2، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010.
49. وسيم محمد الحداد و شقيري نوري إبراهيم و صالح ظاهر الزرقان، الخدمات المصرفية الإلكترونية، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، الأردن.
50. يوسف أحمد أبو فارة، التسويق الإلكتروني عناصر المزيج التسويق عبر الانترنت، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2007.

II. الأطروحات و المذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه:

1- عبد الفتاح سمير طه ، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة الإثبات رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،1999.

2- عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان، 2014.

3- قصار الليل عائشة، حجية المحرر و التوقيع الالكتروني في الإثبات، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2017.

4- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنيت،رسالة دكتوراه ، جامعة باتنة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2011-2012.

ب. المذكرات الجامعية

ب. 1. مذكرات الماجستير

1- عواد مرزوق عواد الحديد، قواعد الضمان في لبيع الالكتروني، رسالة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020.

2- يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، أطروحة استكمالا لنيل درجة الماجستير، تخصص: القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

ب.2. مذكرات الماستر

1- العوادي مفيدة، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2016.

2- عاشوري منال، عشور فاطيمة، الأثار القانونية للتعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

3- عساوي سوهيلة، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

4- – لوصيف رياض. مخلوفي حمزة، إثبات العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع: قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2021.

5- نجاعي أمال. موساوي لامية، التراضي في العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

III. المقـالات

1- بوكماش محمد، "عقد البيع المبرم عبر الانترنت"، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر،2018.

2- عبان عميروش، "الوسيط الالكتروني المؤتمت كآلية للتعبير عن الإرادة"، **مجلة الشاملة الشارقة**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021.

3- عمار كريم كاظم و نريمان جميل نعمة،"القوة القانونية للمستند الالكتروني"، **مجلة مركز الدراسات**،الكوفة ،العدد السابق،2008.

4- لزعر وسيلة، القبول في التعاقد الالكتروني، **مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية**، العدد09، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018.

IV. النصـوص التشريعيـة

أ. **التشريع العـادي**

1- أمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ج ج، عدد 20، صادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم.

3- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، عدد 101، معدل و متمم.

4- أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، الصادر في 27 غشت 2003، المعتل و المتمم بالامر 10-04 ، ج ر، عدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010.

5- القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونين، ج ر، عدد 06، الصادر في 10 فبراير 2015.

ب. <u>النصـــوص التنظيميـــة</u>

- **<u>القـــــرارات</u>**

1- قرار رقم 162/ 51 صادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 30 جانفي 1996 تحت عنوان القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والوثائق الرسمية لأمم المتحدة (A/20/51/162/1996).

V. <u>القونيـــن الأجنبيـــة</u>

1- قانون اليونستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع الدليل التشريعي الصادر في 16 ديسمبر 1996.

2- قانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي، الرائد الرسمي، عدد 64، الصادر في 09 أوت 2009.

3- قانون رقم 15 لسنة 2004، المتعلق بالتوقيع الالكتروني المصري، ج ر، عدد 17، صادر في 22 أفريل 2004.

4- قانون رقم 15 لسنة 2015، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، ج ر، عدد 2650، الصادر في 19 أيار 2015.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

I. **Ouvrages :**

1- Davide –G – Masse",le cadre juridique e, droit civile québécois des transaction sur l'inforoute'**Revue de droit de McGill**، N° 42, 1997.

2- Patrick thieffry , commerce electrique, droit international et europeen, litec, paris, 2002.

3- Thiboutt verbiest(M), la protection juridique du cyber consommateur lites, Paris, 2002.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البيع عبر الانترنت.....7

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع عبر الانترنت.....7

المطلب الأول: تعريف عقد البيع المبرم عبر الانترنت.....7

الفرع الأول: المقصود بعقد البيع المبرم عبر الانترنت.....8

أولا: المدلول اللغوي لعقد البيع عبر الانترنت.....8

ثانيا: المدلول الاصطلاحي لعقد البيع عبر الانترنت.....9

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع عبر الانترنت.....13

أولا: فيما يخص الوسائط الالكترونية.....14

ثانيا: فيما يخص إبرامه عن بعد(مجلس العقد).....15

ثالثا: فيما يخص الطابع التجاري(الاستهلاكي للعقد).....16

الفرع الثالث: أهمية عقد البيع المبرم عبر الانترنت.....16

أولا: بالنسبة للمستهلك.....16

ثانيا: بالنسبة للتاجر.....16

المطلب الثاني: تكوين عقد البيع المبرم عبر الانترنت.....17

الفرع الأول: الأطراف المتعاقدة.....17

أولا: الهوية الالكترونية للبائع.....17

ثانيا: الهوية الالكترونية للمشتري.....19

الفرع الثاني: مراحل إبرام عقد البيع عبر الانترنت.....20

أولا: مرحلة ما قبل التعاقد.....20

ثانيا: مرحلة ما بعد التعاقد.....23

المبحث الثاني: انعقاد عقد البيع عبر الانترنت.....25

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في عقد البيع عبر شبكة الانترنت.....25

الفرع الأول: طرق التعبير عن الإرادة.....25

أولا: التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني.....26

ثانيا: التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع 27
ثالثا: التعبير عن الإرادة عبر وسائل المحادثة و المشاهدة المباشرة.....27
الفرع الثاني: تطابق الإرادتين 28
أولا: الإيجاب في عقد البيع المبرم عبر الانترنت.....28
ثانيا: القبول في عقد البيع المبرم عبر الانترنت.....30
ثالثا: صحة التراضي في عقد البيع المبرم عبر الانترنت.....31
الفرع الثالث: المحل و السبب في عقد البيع عبر الانترنت.....35
أولا: المحل في عقد البيع المبرم عبر الانترنت.....36
ثانيا: السبب في عقد البيع المبرم عبر الانترنت.....36
المطلب الثاني: إبرام عقد البيع عبر الانترنت.....38
الفرع الأول: زمان إبرام عقد البيع المبرم عبر الانترنت.....38
أولا: زمان انعقاد عقد البيع عبر الانترنت بين غائبين.....38
ثانيا: زمان انعقاد عقد البيع عبر الانترنت بين حاضرين.....40
الفرع الثاني: مكان إبرام عقد البيع عبر الانترنت.....41
أولا: تحديد مكان انعقاد العقد.....41
ثانيا: القانون الواجب التطبيق على عقد البيع عبر الانترنت.....42
ملخص الفصل الأول.....44
الفصل الثاني: إثبات عقد البيع عبر الانترنت و تنفيذه.....46
المبحث الأول: إثبات عقد البيع عبر الانترنت.....47
المطلب الأول: السجل الالكتروني و الكتابة الالكترونية.....47
الفرع الأول: السجل الالكتروني.....47
أولا: تعريف السجل الالكتروني.....48
ثانيا: مزايا السجل الالكتروني.....48
ثالثا: حجية السجل الالكتروني في الإثبات.....49
الفرع الثاني: الكتابة الالكترونية.....50

أولا: تعريف الكتابة الالكترونية.....50
ثانيا: شروط الكتابة الالكترونية.....51
ثالثا:حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات.....54
المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني و التوثيق الالكتروني.....59
الفرع الأول: التوقيع الالكتروني.....59
أولا: تعريف التوقيع الالكتروني.....59
ثانيا: صور التوقيع الالكتروني.....60
ثالثا: شروط التوقيع الالكتروني.....62
رابعا: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات.....63
الفرع الثاني: التوثيق الالكتروني.....63
أولا: تعريف التوثيق الالكتروني.....63
ثانيا: دور جهات التوثيق الالكتروني.....64
المبحث الثاني: تنفيذ عقد البيع عبر الانترنت.....64
المطلب الأول: التزامات المتعاقدين.....65
الفرع الأول: التزام المتعاقد بتسليم سلعة أو تقديم خدمة.....65
أولا: التزام المتعاقد بتسليم سلعة.....65
ثانيا: التزام المتعاقد بتقديم خدمة.....68
الفرع الثاني: الالتزام بالوفاء الكترونيا.....68
أولا: نظام الدفع الالكتروني.....68
ثانيا: وسائل الدفع الالكتروني.....69
المطلب الثاني: الاختصاص القضائي بنظر في منازعات العقود الالكترونية.....72
الفرع الأول: تحديد اختصاص المحكمة المعنية من خلال القواعد القانونية.....72
أولا: اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه.....73
ثانيا: اختصاص المحكمة المتفق عليها.....73
ثالثا: اختصاص المحكمة محل إبرام و تنفيذ العقد.....73

الفرع الثاني: التحكيم الالكتروني كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات العقود الالكترونية.....74
أولا: تعريف التحكيم الالكتروني.....74
ثانيا: إجراءات التحكيم الالكتروني.....75
ثالثا: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني.....76
ملخص الفصل الثاني.....77
خاتمة.....79
قائمة المراجع.....82

عـقد البيـع عبـر الانترنـت

ملخـــص

إن عقد البيع عبر الانترنت كغيره من العقود الأخرى، إلا أنه يتم إبرامه بوسيلة الكترونية دون الحاجة إلى التواجد المادي للأطراف، لذلك فهو عقد فوري و معاصر.

في ظل التطور الذي شهده التجارة الالكترونية كان لابد من إثبات المعاملات الالكترونية عن طريق السجل و الكتابة الالكترونية، و كذا التوقيع و التوثيق الالكتروني، كأهم آليات للإثبات بحيث تتمتع بنفس الحجية القانونية الكاملة المقررة في العقد التقليدي.

يرتب عقد البيع عبر الانترنت على عاتق البائع التزامات بتسليم السلعة أو أداء خدمة و التزامات على عاتق المشتري بدفع الثمن، و لا يستبعد وجود نزاعات بين الأطراف، الأمر الذي يؤدي إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق و تحديد الجهة المختصة، و يمكن اللجوء إلى التحكيم الالكتروني كأهم آلية لتسوية النزاعات.

الكلمات المفتاحية:

العقد الالكتروني، الوسائل الالكترونية، إثبات العقد الالكتروني، تنفيذ العقد الالكتروني، التحكيم الالكتروني.

Résumé

Le contrat de vente par internet est un contrat comme les autres, homme le fait qu'il est conclu des électroniques sans avoir besoin de la présence physique des parties. C'est un contrat instantané et contemporain.

A l'ombre du développement du commerce électronique, il fallait prouver les transactions électroniques par l'enregistrement et l'écriture, ainsi que la signature et l'authentification électronique. Ces derniers sont des moyens de preuve qui ont la même force probante complète qu'en matière de contrat classique.

Lors de l'exécution du contrat de vente par internet, il fait naitre, sur le vendeur, les obligations de livrer la marchandise ou de rendre un service, et sur l'acheteur de payer le prix. En cas de conflit entre les parties, il faut désigner la juridiction compétente et la loi applicable. On peut également recourir à l'arbitrage électronique comme mode règlement des différends.

Mots-clés :

contrat électronique – moyens électronique – preuve électronique – exécution de contrat électronique – arbitrage électronique.