الجمهوريـــــــة الجزائريـــــــة الديمقراطيـــــــة الشعبيـــــة
وزارة التعليـــــم العالـــي والبحـــث العلمـــي
جامعـــة الدكتـــور مـــولاي الطـاهـر سعيـــدة
كليةالحقوق و العلوم السياسية

قسم :الحقوق.

تخصص :القانون الاقتصادي.

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

بعنـــــوان:

آليات تنفيذ التزامات العقد الإلكتروني

من إعدادالطالب :

- لعباني مختارسيد هواري.

تحت إشراف الاستاذ :

د/ بخدة سفيان

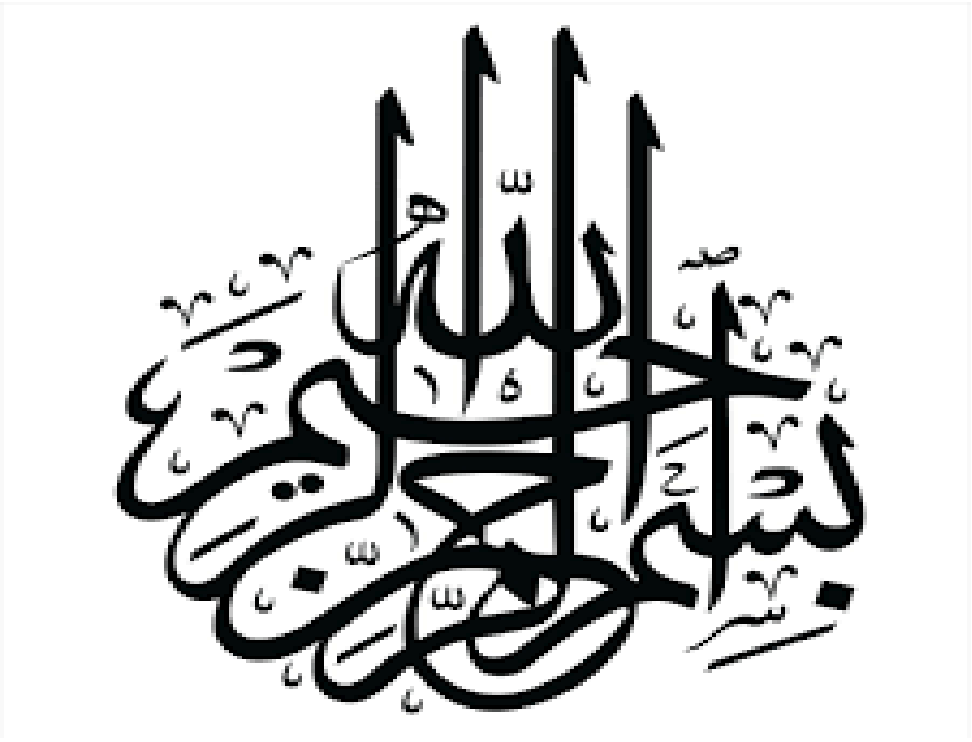
أعضاء لجنة المناقشة:

1- الدكتور: هني عبد اللطيف..... رئيسا.

2- الدكتور: بخدة سفيان..... مشرفا.

3- الدكتور: جمال زين العابدين..... مناقشا.

الموسم الجامعي: 2017 -2018


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

وأهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي رحمه

الله وادخله فسيح جنانه.

و إلى أمي الحبيبة حفظها الله و رعاها التي

كانت نعم السند و كل أفراد عائلتي.

و إلى كل من ساهم في تحصيلي العلمي

و من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة من

أساتذة و أصدقاء و حتى من لم يبخل علينا

بالدعاء.

شكر وعرفان

امتثالا لقول النبي عليه الصلاة والسلام من" لم يشكر الناس لم يشكر الله " وأداء الواجبات الشكر كان لابد أن أذكر أهل الفضل بفضلهم، وأن أخص بعضهم بالذكر، واعترافا بالجميل أن أتقدم ببالغ شكر عظيم امتناني إلى الأستاذ الفاضل" سفيان بن خدة " الذي تفضل إشرافه على هذه المذكرة فلم يألُ جهد في مساعدتي وإرشادي ونصحي وتوجيهي، وتقديم العون العلمي والمعنوي فجزاه الله خيرا جزاء وبارك الله في وقته وعمله.

كم أتقدم بالشكر والعرفان لأساتذتي الكرام منذ بداية مشواري الدراسي.

و لا أنسى عضوي لجنة المناقشة على ماذا بذلاه من جهد في قراءة هذه المذكرة وإثرائها بالتوجيهات النافعةوالإرشادات الصائبة فجزاهما الله عني خير الجزاء.

وأتقدم في الأخير جزيل الشكر والامتنان لكل من وقف بجانبي وساعدني وأخص بالذكر أمي الغالية التي لم تألُ جهدًا في إعانتي وتشجيعي منذ نعومه أظافري .

موضوعالمذكرة: آليات تنفيذ التزامات العقد الإلكتروني.

خطة البحث:

ملخص حول المذكرة.

المقدمة:

الفصل الأول : ماهية العقد الإلكتروني و إنعقاده.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.

المطلبالأول:تعريف العقد الإلكتروني و تمييزه عن العقود المرتبطة به.

- **الفرع الأول**: تعريف العقد الإلكتروني.
  - **البند الأول**: التعريف الوارد في القانون النموذحي للأمم المتحدة حول التجارة.
  - **البند الثاني**: التعريف الوارد في الوثائق الأوربية.
- **الفرعالثاني**:تعريف القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني.
- **الفرع الثالث**: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني.

المطلب الثاني :خصائص العقد الإلكتروني و نطاق إبرامه.

- **الفرع الأول**: خصائص العقد إلكتروني..
  - **البند الأول**: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم بوسيلة إلكترونية.
  - **البندالثاني**:العقد العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد.
  - **البند الثالث**: العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري.
- **الفرعالثاني**:تطابق إبرام العقد الإلكتروني.
  - **البند الأوّل**: المبدأ في إبرام العقود الإلكترونية.
  - **البند الثاني**:الإستثناء في إبرام العقود الإلكتروني.

المبحث الثاني: إنعقاد العقد الإلكتروني.

المطلبالأول:التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

- **الفرع الأول**: صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني..
  - **البند الأول**: صور التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن طريق الانترنت.

- **البند الثاني**:صور التعبير عن الإرادة في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية الآخرى.

- **الفرع الثاني**: مشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعبير عن الإرادة.
  - **البند الأوّل**: القائلون بمشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتعبير عن الإدارة.
  - **البند الثاني**: الرافضون لمشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتعبير عن الإدارة.

المطلب الثاني:تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

- **الفرع الأول**: عناصر تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.
  - **البند الأول**: الإيجاب في العقد الإلكتروني.
  - **البند الثاني**: القبول في العقد الإلكتروني.
- **الفرع الثاني**: زمان و مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.
  - **البند الأول**: زمان إنعقاد العقد الإلكتروني.
  - **البند الثاني**: مكان إنعقاد العقد الإلكتروني.

الفصل الثاني : آليات تنفيذإلتزامات العقد الإلكتروني.

المبحث الأول : إلتزامات البائع أو المعلن في العقد الإلكتروني.

المطلب الأول:إلالتزام بالتسليم في العقد الإلكتروني.

- **الفرع الأول**: الإلتزام بتقديم أو أداء الخدمة.
- **الفرع الثاني**:إلتزام البائع (المعلن) بتسليم السلعة .
  - **البند الأول**: مضمون الإلتزام بالتسليم.
  - **البند الثاني**: كيفية التسليم في العقود الإلكترونية.
  - **البندالثالث**: زمان ومكان التسليم.

المطلب الثاني :الإلتزامبالضمان في العقد الإلكتروني.

- **الفرعالأول**: ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.
  - **البند الأول** : إلتزام البائع بضمان التعرض و والإستحقاق.
  - **البند الثاني**: ضمان العيوب الخفية في العقد الإلكتروني.
- **الفرع الثاني**:الإلتزام بضمان الصلاحية و ضمان اللأمان و السلامة في العقد الإلكتروني.

- **البند الأول**: الإلتزام بضمان الصلاحية في العقد الإلكتروني.
- **البند الثاني**: الإلتزام بضمان الأمان و السلامة في العقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: إلتزامات المشتري في العقد الإلكتروني.

المطلب الأول:الإلتزام بدفع الثمن (الوفاء الإلكتروني).

- **الفرع الأول**: مفهوم الدفع الإلكتروني.
  - **البند الأول**: تعريف الدفع الإلكتروني.
  - **البند الثاني**:خصائص الدفع الإلكتروني.
- **الفرع الثاني**: أنواع الدفع الإلكتروني.
  - **البند الأول**: الدفع بالبطاقات البنكية.
  - **البند الثاني**: الدفع بالتحويل الإلكتروني.
  - **البند الثالث**: الدفع من خلال الوسائط الإلكترونية المصرفية.
  - **البند الرابع**: الوسائط الإلكترونية الجديدة.
  - **البند الخامس**: الدفع بالنقود الإلكترونية.

المطلب الثاني: إلتزام المشتري بالتسلم في العقد الإلكتروني.

- **الفرع الأول**:مضمونالإلتزام بتسلم المبيع و كيفيته.
  - **البند الأول**: مضمون إلتزام بتسلم المبيع.
  - **البند الثاني**: كيفية تسلم المبيع.
- **الفرع الثاني**: مكان و زمان التسلم.

الخاتمـــــــة.

قائمة المراجع و المصادر.

الفهرس.

المقدمة

1. الخلفية النظرية للدّراسة: (تمهيد)

من بين إفرازات عصـر المعلومات الذي نعيشـه الآن تطور كبير الذي تشـهده أنظمة المعلومات (الكمبيوتر)informatique والاتصالاتtélécommunication وأدى دمج هذين النظامين إلى ظهورها ما يسـمى بشـركه اتصـالات أو المعلومات العالمية وأبرزها شـبكه الانترنت واهم استخدام هذه الوسائل الحديثة للاتصالات هو عمليه نقل وتبادل المعلومات الالكترونية من دون اللجوء إلى عالم الحقيقة أو المادي وقد تم اسـتغلال ذلككأداة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية، هو الذي اصـطلح على تسـميته فيما بعد العقود الالكترونية والتجارة الالكترونية.

2. موضوع البحث:

وتقتصـر في موضـوع هذه المذكرة على دراسـة آليات تنفيذ الالتزامات العقد الالكتروني و العقد الالكتروني يعد أهم وسـيله من وسـائل الاتصـال الالكترونية، يتميز هذا العقد بخصـائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسـائل التقليدية كونه مبرم في بيئة افتراضـيه غير ماديةو عبر شـبكات الاتصـالات العالمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدولة كما انه غالبا ما يكون محررا على دعاماتغير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية.

ونظرا لحداثة هذا الموضوع أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونيه حولماهية هذا الموضوع المسـتجد في القانون لمعرفه مدى الاسـتجابة لمعطيات الحداثة و تكنولوجيا المعلومات في التجارة و المعـاملات ومـا تـأثير علاقـة القـانون مع تكنولوجيـا المعلومـات، و هـل يتبع القـانون التكنولوجيـا و يسـتجيب بطريقة تبعية أم انه ينبغي تبني أسـلوب مختلف للتقارب وما يسـتلزم ذلك من إيجاد البيئة تشـريعيه مناسـبة وقوانين متطورة لتنظيم المعاملات الالكترونية لمعالجه هذا النوع وما ينجم عنه من إشكاليات ومنازعات وأساليب غير مألوفة في الاستحقاق الحقوق وانتهاكها فضلا من نقص الثقافة القانونية لدى المتعاملين في التجارة الالكترونية خاصـة في الدول النامية مما يؤدي إلى التخوف وتردد التجارو المستهلكين على التعامل بهذا النمط من العقود الخاصـة في ظل الفراغ التشـريعي الذي تعاني منه غالبيه الدول في مجالات المعاملاتالالكترونية.

3. استعراض الجهود السابقة (أدبيات الدراسة):

لايتوفر في الدوريات العلمية إلا كتابات محدودة للغاية بشـــأن هذا الموضـــوع نظرًالحداثة، الأمر الذي يشكل تحديًا لأي باحث و من بين هذه الدراسات التي تناولت موضوع العقد الإلكتروني:

- **النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني/محمد أمين الرومي:**

تعرض إلى الشروط الشكلية والموضوعية الخاصة باتفاق التحكيم الإلكتروني وقرارته وأسهب في الحديث عن العقد الإلكتروني ومدى فعالية الوسائل التقليدية لفّض المنازعات الناشئة عن المنازعات الإلكترونية بشكل طغى على عنون الكتاب على الرغم من أن أغلب الفقهاء لم يسلموا بصلاحيتها لحسم مثل هذه المنازعات.

- **التحكيم الإلكتروني في العقود التجارة الدولية/خالد ممدوح إبراهيم.**

عالج هذا الكتاب العديد من المواضيع بحيث لم يعكس العنوان محتواه،حيث تمت دراسة التحكيم الإلكتروني بالإضـــافة إلى العقد الدولي الإلكتروني، ومجلس العقد الإلكتروني، وماهية البريد الإلكتروني وفيما يخص التحكيم الإلكتروني تناول ماهيته وإطاره القانوني وإجراءاته وكيفية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

- **التحكيم بواسطة الأنترنت/ محمد إبراهيم أبو الهيجا:**

اســـتعراض خطوات نظر النزاع عبر الأنترنت وما يواجه الحكم من عقبات بالإضـــافة إلى حجية وسائل الإتصال الحديثة في الإثبات وما تستلزم من شروط، واستغرق هذا الكتاب في شرح حجية الوسائل الحديثة في الإثبات بشكليطغى في موضوع التحكيم الإلكتروني.

نتناول في هذا البحث ماهية العقد الإلكتروني وانعقاده في الفصل الأوّل، وآليات تنفيذ إلتزمات العقد الإلكتروني في الفصل الثاني.

4. أسباب اختيار هذا الموضوع:

- ❖ لأن هذا الموضوع حديث الساعة.
- ❖ توضيح الإختلاف بين العقد التقليدي، والعقد الإلكتروني حيث أن هناك العديد من أوجه التشابه والإختلاف خاصة فيما يخص إبرام العقد.

5. الصعوبات التي واجهة الباحث

إن من بين الصعوبات التي واجهتنا في هذا الموضوع:

- حداثة الموضوع نوعا ما خاصة في بلادنا.
- الجدل الفقهي المستمر حول الكثير من المسائل التي تناولناها في بحثنا المتواضع هذا.
- ندرةالدراسات القانونية، والمراجع باللغة العربية.
- عدم وجود قانون في الجزائر حتى الآن ينظم التجارة الإلكترونية و يحددالمســـؤولية القانونية في إطارد العقود الإلكترونية.

6. أهمية الموضوع:

تنبع أهمية الدراسة من انعكاس التطور الهائل في عالم الإتصلات وتكنلوجيا المعلومات على إنجاز التعاملات في فترات قياسية.

وتعد مرحلة تنفيذ العقد مرحلة مهمة في حياة كل العقود، كون التنفيذ يحقق غرض المتعاقدين من إبرامها، إذ نجد كل طرف ملزم تجاه الأخر بمجموع إلتزمات نفســـها في العقود التقلدية والعقود الإلكترونية، على أن الخلاف فيها يمكن في أن بعضـــها ينفذ في بيئة مادية، والبعض الأخر يقتضـــي التنفيذ على شبكة الأنترنت ذاتها وهذا هو وجه الخصوصية التي تميز العقود الإلكترونية عن غيرها إلا أنه على الرغم من ذلك فإنه يتم الرجوع دائما للقواعد العامة لنظرية العقد وذلك لحل مايمكن أن يؤثر من منازعات بشأن تنفيذ العقد.

7. الإشكالية الرئيسية:

إن انتشار استخدام شبكه الأنترنت في إبرام التصرفات، وكذا تزايد اهتمام الأفراد بها وتوجيههم نحو التعاقد عبرها يجعلنا نطرح الإشكالية التالية :

- **إذا كان العقد الالكتروني حديث مقارنه بغيره من العقود ومميزًا عنها فكيف يمكن تنفيذ التزاماته؟ وما مدى كفاية القوانين المنظمة للتعاقد الالكتروني في حكم مرحلة تنفيذه؟**

الإشكالية الفرعية:

-ما هو موقف القانون الجزائري في هذا الشأن؟ وهل واكب التطورات الحاصلة للعقد الإلكتروني؟

-وكيف يتم الوفاء بالإلتزامات عبر الفضاء الالكتروني؟

8. المنهج المعتمد:

تقتضـــي طبيعة موضـــوع الدراســـة الاعتماد على العديد من المناهج وذلك الإطاحة بالمســـائل القانونية التي تناولتها الدراسة ومنها.

- المنهج الوصفي التحليلي عند محاولة الإلمام بمختلف جوانب العقود الالكترونية بصفة عامة و المتعلقة بكيفية تنفيذها بصفة خاصة.

- المنهج الاستقرائي القائم على تحليل نصوص المواد المتضمنة و المنظمة لهذا النوع من العقود.

الفصل الأول:
ماهية العقد
الإلكتروني و إنعقاده

المبحث الأوّل: مفهوم العقد الإلكتروني.

يشـــمل المفهوم التطرق إلى التعاريف المقترحة له من طرف المواثيق الدولية، و القوانين المقارنة و الفقه، ثم تحديد الخصائص التي تميزه و نطاق تطبيقه.

المطلب الأوّل: تعريف العقد الإلكتروني.

ليس هناك تعريف موحد للعقد الإلكتروني، سيما لو أخذنا بعين الإعتبار تعدد الجهات و المحافل التي أودت هذه التعاريف من جهة، و نوع التقنية التي تســـتعمل في إبرامه من جهة أخرى، و عليه ســـيتم عرض أهم التعاريف الواردة بشـــأنه في المواثيق الدولية أولا، ثم تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة ثانيا، و أخيرا نشير إلى بعض التعاريف التي جاء بها الفقه.

الفرع الأوّل: التعريف الوارد في المواثيق الدولية.

نقتصـــر في هذه النقطة على التطرق إلى التعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية، كونه أهم وثيقة دولية في هذا المجال، ثم التعريف الذي جاءت به المواثيق الأوروبية.

البند الأوّل: التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية.

إكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية (CNUDCU أو UNCITRAL)[1]، في المادة 2- ب بتعريف " بتبادل البيانات الإلكترونية " l'échange des données informatisées"، حيث نصت بأنه: يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر بإستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات" و رأت اللجنة المعدة لهذا القانون[2] بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية و يشمل بذلك إبرام العقود و الأعمال التجارية المختلفة، و عليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2-أ و 2-ب و هي:

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.
- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.
- النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الإنترنت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس و الفاكس.

و واضح مما سبق أن الإنترنت حسب هذا القانون، ليست الوسيلة الوحيد لتمام عملية التعاقد و التجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس و الفاكس.

---

[1]- صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، و تم إقراره على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996، يتكون هذا القانون من 17 مادة قابلة للزيادة في المستقبل، و هذا المواد مقسمة إلى بابين، الباب الأول يعالج موضوع التجارة لإلكترونية بصفة عامة في المواد من 1 إلى 10، أما الباب الثاني فمكون من فصل وحيد متعلق بعقود نقل البضائع و المستندات في المادتين 16 و 17 منه، و يلحق بهذا القانون ملحق داخلي يوجه خطابا للدول الأعضاء بكيفية إدماجية ضمن تشريعاتها الداخلية، راجع www.uncitral.org. 13 مارس 2018

- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية و حمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 23، 24، 165، 166، 167.

- د/ نصر الدين مبروك، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، موسوعة دار الفكر القانون، العدد الثالث، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص 136.

[2]- يقصد باللجنة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

و يرى أغلب الفقه أن القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الصـــادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة لم يعرف العقد الإلكتروني، لكنه عرف الوسـائل المسـتخدمة في إبرامه، كما أن هذا القانون توسـع في سـرد وسـائل إبرام هذه العقود، فبالإضـافة على شـبكة الإنترنت هناك وسـيلة الفاكس و التيلكس.

البند الثاني: التعريف الوارد في الوثائق الأوربية.

نصـت المادة 2 من التوجيه رقم 97-07 الصـادر في 20 ماي 1997 الصـادر عن البرلمان الأوربي و المتعلق بالتعقاد عن بعد و حماية المستهلكين في هذا المجال[1]، بأنه يقصـد بالتعاقد عن بعد: "كل عقد يتعلق بالبضـــائع أو الخدمات أبرم بين مورد و مســـتهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للإتصـال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه"، و عرفت تقنية الإتصـــال عن بعد في نفس النص بأنها: "كل وســـيلة بدون وجود مادي و لحظي للمورد و المستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه"، فهذا التوجيه قد عرف العقود عن بعد التي تشمل في مفهوما العقود الإلكترونية.

الفرع الثاني: تعريف القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني.

في غيـاب تعريف للعقـد الإلكتروني في القـانون الجزائري، ينبغي العودة إلى تلك التي جـاءت بهـا القوانين المقـارنة في هـذا المجـال، فقـد عرفـت المـادة 2 من قـانون المعـاملات الإلكترونيـة الأردني[2] العقـد الإلكتروني على أنه: " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية، كليا أو جزئيا".

[1]- Directive n° 97-07 CE du 20 Mai 1997, JO CE 04/06/1997 N° 144, P19.

[2]- أنظر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 5 لينة 2000 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.

و أضافت نفس المادة إلى ذلك تعريفا خاصا للوسائل الإلكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنها: " أي تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات و تخزينها".

فالمشرع الأردني لم يكتف بتعريف العقد الإلكتروني، و إنما عرف إلى جاب ذلك الوسيلة التي يبرم بها، معتبرا أنه يكفي أن تتم مرحلة واحدة من مراحل إبرام العقد بالطريق الإلكتروني، ليعتبر العقد برمته إلكترونيا، كما جاء تعريفه للوسيلة الإلكترونية مفتوحا على ما ستسفر عليه تطورات التقنية مستقبلا.

و عرف قانون المبادلات التجارة الإلكترونية التونسي[1] المبادلات الإلكترونية في مادته 2 على أنها: " المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"، و عرف التجارة الإلكترونية بأنها: " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية".

من خلال هذين التعريفين يتضح أن المبادلات الإلكترونية التي تعني مبادلة سلع بمال أو خدمة بمال، لابد و أن تتم عن طريق وسيط إلكتروني، أو وثيقة إلكترونية، و بالتالي يخرج من نطاقها الوثائق المكتوبة، كالعقود و إقرارات الإستلام و الفواتير و غيرها، فكل هذه الأمور تتم بطريقة إلكترونية حيث يتفاوض المتعاقدان، و يصدر القبول و الإيجاب اللازمين لإبرام العقد و يتم الاتفاق على الشروط التفصيلية لتنفيذه، و كذلك بوسيلة إلكترونية أيا كانت هذه الوسيلة.

أما فرنسا، فقد شكلت لجنة خاصة برئاسة وزير الاقتصاد من أجل تنظيم المسألة أين عرفت التجارة الإلكترونية بأنها: " مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض و بين المشروعات و الأفراد و بين المشروعات و الإدارة"، فهذا التعريف يشمل العقود التي تبرم بين المشروعات فيما بينها، كعلاقة شركة بأخرى و علاقة المشروعات بالأفراد، و كذا العقود التجارية

[1]- أنظر قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي، الصادرة في 11 أوت 2000، للإشارة فإن تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانونا يتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية.

التي تكون الإدارة طرفا فيها، موسعا من دائرة الوسيلة التي تبرم بها، و جعلتها تشمل كل الوسائل الرقمية.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني.

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني، فمنهم من عرفه بالإعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن " العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنت"[1]، و الملاحظ على هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الإنترنت متجاهلا الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التيلكس و الفاكس و المينيتل في فرنسا.

و من هذه التعاريف أيضا القائل بأن العقد الإلكتروني هو: "كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية، و ذلك بفضل التفاعل بين الموجب و القابل"[2]، يلاحظ أن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكترونيا، غير أنه يمكن إبرام العقود الإلكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئية مثل التعاقد عبر البريد الإلكتروني، الذي يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة، و مع ذلك يعتبر عقدا إلكترونيا.

و من التعاريف ما يكفي بأن يكون العقد مبرما و لو جزئيا بوسيلة إلكترونية لاعتباره عقدا إلكترونيا، و منه القائل: " بأن العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا أصالة أو نيابة"[3]، و هذا ما سلكه المشرع الأردني.

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية و حمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 47.

[2]- بوخليفي قويدر، النظام القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، إشراف الأستاذ صابر أحمد حوحو، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2006/2003، ص 11.

[3]- أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 123.

و من التعاريف ما شمل جميع الوسائل الإلكترونية لكنه اشترط لكي يعتبر العقد إلكترونيا أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة إلكترونية حتى إتمامه، معتبرا أنه: "كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية ذلك حتى إتمام العقد"[1].

و هو نفس الاتجاه الذي سارت عليه اللجنة التي شكلت في مصر لتنظيم التجارة الإلكترونية، إذ عرفت عقود التجارة الإلكترونية بأنها: " تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع و الخدمات التي تتم بين مشروع تجاري و آخر أو بين مشروع و مستهلك، و ذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصال"[2].

و لذا فإننا نؤيد الفقه القائل بأنه يجب التركيز في تعريف العقد الإلكتروني على خصوصيته التي تتمثل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها، من دون إغفال صفة هامة فيه باعتباره ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني و نطاق إبرامه.

يتم التطرق في هذا المطلب إلى أهم الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى في الفرع الأول، ثم التطرق إلى نطاق أو مجال إبرام هذا النوع من العقود في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصائص العقد الإلكتروني.

يتميز العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، و يتم إبرامه بين متعاقدين متباعدين مكانا، يغلب عليه الطابع التجاري، و هي الخصائص التي سوف يتم التطرق إليها فيما يلي:

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي،النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 49.

[2]- عبد الفاتح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 64.

البند الأوّل: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم بوسيلة إلكترونية.

إن أهم خاصـــية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي عقد مبرم بوســيلة إلكترونية فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفة، و تتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الإتصالات المختلفة (السكلية و اللاسلكية)[1]، و الملاحظ أنه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لارتباطها مع التطور التكنولوجي عير أنه يمكن عرض أهمها فيما يلي:

أوّلاً: التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة:

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

المينيتلMINITEL: يعد جهاز المينيتل من وســائل إبرام العقود، و هو جهاز قريب الشــبه بجهاز الكمبيوتر الشخصي لكنه صغير الحجم نسبيا، يتكون من شاشة صغيرة و لوحة مفاتيح تشمل

[1]- و قد أشار قانون الأنستيرال إلى هذه الوسائل عند تعريف رسالة البيانات، في المادة 2-أ من : " ... بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أ, البريد الإلكتروني، أو البرق أو التيلكس، أو النسخ البرقي"، و عليه فإن هذا النص أشار إلى بعض تقنيات الإبلاغ الأقل تطور مثل النسخ البرقي أو التيلكس، و تقنيات الإبلاغ الأكثر حداثة و منا التبادل الإلكتروني للبيانات، البريد الإلكتروني، ليترك المجال بذلك مفتوحا على ما سوف يسفر عليه التطور من تقنيات أخرى في تبليغ رسالة البيانات.راجعwww.uncitral.org. 13 مارس 2018.
كما أن المشرع الأردني أشار بدوره إلى تعريف الوسائل الإلكترونية التي تتم بها المعاملات الإلكترونية في المادة 2 منه التي تنص على أنه: " ويشمل مفهوم الوسائل الإلكترونية تقنية استخدام الوسائل الكهربائية أ, المغناطيسية أو الضوئية أو الإلكترومغناطيسية أو أية وسائل متشابهة في تبادل المعلومات و تخزينها"، يونس عرب، المرجع السابق، www.arablaw.org. 25 فيفري 2018.

على حروف و أرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، و هو وسيلة اتصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة دون الصور، و يلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف[1].

التيلكس: هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها و إرسالها مباشرة و لا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات و استقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها[2].

الفاكس: هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلاها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ أنه هناك فارق زمني للرد على المرسل [3].

الهاتف المرئي: لقد تطور الهاتف العادي و أدخلت عليه تعديلات، فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي، الذي يمكن صاحبه من الكلام مع شخص و مشاهدته في نفس الوقت، و يعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الإتصال الفردية فعالية و انتشارا في العالم المتطور[4].

و قد كان من المفروض أن يستخدم هذا الجهاز في شبكة الإنترنت بالنظر لسهولة استخدامه و رخس ثمنه، و تعذر ذلك نظرا لظهور بعض المصاعب التقنية، إلا أن هناك جيل آخر لهذا الجهاز يفترض أنه سوف يوفر هذه الإمكانية[5].

---

[1]- ظهر هذا الجهاز في فرنسا في منتصف الثمانينات وكان ظهور خدماته نتيجة تعاون بين الهيئة العامة للإتصالات السلكية و اللاسلكية التابعة لوزارة البرق و البريد و الهاتف و بين متعهدي الخدمات، لمزيد من التفاصيل راجع، أ/ محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 1، 2004، ص 14.

[2]- أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة2002، ص49و50.

[3]- أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص50.

[4]- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، المرجع السابق ص 17.

[5]- محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 17.

ثانيا: التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت.

تعرف الإنترنت بأنها: " شـبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصـلة فيما بينها بواسـطة خطوط الاتصال عبر العلم"[1].

و قد بدأ اسـتخدم هذه شـبكة الإنترنت في المعاملات التجارية سـنة 1992 عندما ظهرت (World Wilde Web)، أين كانت هذه المعاملات تجري في بدايتها عن طريق المراسـلات عبر البريد الإلكتروني، إلا أن الأمر تطور بعد ذلك فأصـبح بالإمكان عرض السـلع و الخدمات من خلال شبكة المواقع[2]Web.

و تجدر الإشـارة هنا إلى أنه يجب التفرقة بين التعاقد عبر الإنترنت و التعاقد عبر شـبكة الإنترنت INTERNET و الإكسترانت EXTRANET، فشبكة الإنترنت هي عبارة عن سلسة من شبكات المعلومات التي يمتلكها مشروع مؤسسة واحدة، هذه الشبكات قد تكون داخلية محدودة النطاق تتصـل ببعضـها البعض داخل نفس المكان، أو تكون شـبكات واسعة النطاق تتصـل ببعضـها البعض بأماكن مختلفة، و يتم الربط بينهما و بين شـبكة الإنترنت بواسـطة جهاز كمبيوتر أو أكثر يكون بمثابة المدخل الرئيسي لها على الإنترنت".

[1]- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002، ص 5 – 6.

[2]- و يركز لها اختصارا بـ www، و هي أحد فروع شبكة الإنترنت، لكنها اكتسبت جاذبية خاصة تتفوق على شبكة الإنترنت ذاتها في وقت قصير حتى أصبحت هي الجزء الرئيسي المكون لشبكة الإنترنت و هذا راجع إلى مميزاتها التي تعتمد على أسلوب الوصف و الصور الملونة، و على طرق البحث السهلة و السريعة التي تقوم على مجرد الإشارة إلى الموقع المراد الدخول إليه، و كانت شبكة الإنترنت قبل ذلك تفتقر للأدوار الترويجية و الإعلامية و تسديد مقابل السلع و الخدمات محل العقد المعروضة عليها إلا أنه تم تطوير وسائل فعالة لتسديد قيمة السلع بالاتصال المباشر بالكمبيوتر عبر الشبكة ذاتها، و قد ظهرت أولى المواقع التجارية على شبكة الإنترنت سنة 1993، إلا أن تجارة التجزئة لم تبدأ فيها إلا في سنة 1996، محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 21.

أما شبكة الإكسترانت و هي " جزء من شبكة الإنترنت الداخلية الخاصة بالمنشأة أو المشروع و لكن تم إمداده و إتاحة استخدامه لأشخاص خارج المنشأة و فروعها"[1].

و يتم استخدام عدة وسائل في التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت أهمها:

الكمبيوتر: هو أوسع الأجهزة انتشارا و استخداما في التعاقد عبر الانترنت، و يعرف بأنه: " جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية و المنطقية طبقا للتعليمات المعطاة بسرعة و دقة كبيرتين، و له القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات و كذلك تخزينها و استرجاعها عند الحاجة إليها"[2].

التجهيزات الذكية: INTELLIGENT EQUIPMENTS[3]، هي عبارة عن أجهزة تحتوي على رقائق تمكن من عملية الدخول على الانترنت و تبادل عمليات الاتصال و إرسال و استقبال الإشارات، و هي تنتشر بشكل واسع في الأجهزة المنزلية كالثلاجة الذكية، أذ تستطيع هذه الأخيرة أن تقوم بإصدار أمر شراء المستلزمات الغذائية إلكترونيا عندما ينقص عددها أو وزنها بداخلها، بإرسال أمر الشراء إلكترونيا إلى إحدى المتاجر الافتراضية المتواجدة عبر شبكة الانترنت فتتم العملية دون تدخل بشري[4].

[1]- محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 45.

[2]- المرجع نفسه، ص 45.

[3]- المرجع نفسه، ص 45.

[4]- و يطلق على هذه المعاملات اسم المعاملات الالكترونية المؤتمنة و يقصد بها تلك المعاملات التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، و التي لا تكون فيها الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي كما هو الحال بالنسبة لإنشاء و تنفيذ العقود العادية، بحيث تتم عن طريق برنامج آلي أو نظام الحاسب الآلي يسمى بالوسيط الإلكتروني المؤتمن، عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 88-89.

الهاتف المحمول: ظهرت منذ فترة قصيرة نسبيا أجهزة نقالة بإمكانها الدخول على شبكة الإنترنت و تعرف بخاصية WAP، و قد أدى استخدام الهواتف النقالة في مجال إبرام العقود و التجارة الإلكترونية بصفة عامة إلى ظهور نمط جديد من التجارة عرفت بتجارة الهاتف المحمول أو التجارة الخلوية، يرمز لها اختصارا بـ M-COMMERCE .[1]

البند الثاني: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد.

يتميز العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى أيضا، بأنه عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، و يقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بينطرفين يتواجدان في أمكان متباعدة، و هذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد[2].

فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في:

- عدم الحضور المادي المتعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه في لحظة التقاء إرادتيهما.
- بالإضافة إلى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد، و جدير بالذكر أن التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد[3]، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به، و نذكر منها المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الراديو، وسائل الاتصال المرئية، الهاتف مع تدخل بشري أو

[1]- تدخل التجارة الخلوية ضمن مفهوم الأعمال الخلوية اللاسلكية التي هي عبارة عن توظيف وسائط الاتصال اللاسلكية – الهاتف الخلوي بشكل خاص – في الأنشطة التجارية المختلفة بين مؤسسات الأعمال و الزبائن و بين مؤسسات الأعمال فيما بينها بالاعتماد أساسا على تبادل البيانات بالوسائل الخلوية، و يعتبر الهاتف أهم وسيلة لاسلكية في إبرام العقود في الوقت الحاضر إذ يتيح هذا الأخير نقل و تبادل البيانات و دخول مختلف المواقع التجارية على شبكة الانترنت بفضل برتوكولات اتصالية ملائمة مثل Wap و بلوتوث Bluetooth و غيرهما لمزيد من التفاصيل راجع: محمد آمين الرومي، المرجع السابق، ص 46-47.

[2]- عرفت المادة 121-16 الجديدة من تقنين الاستهلاك الفرنسي التعاقد عن بعد بأنه:"..كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المتعاصر للأطراف بين مستهلك و مهني، و اللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد".

[3]- Directive n° 97-7 CE du 20 mai 1997. P 06.

بدون تدخل بشـــري، التلفزيون مع إظهار الصـــورة، الانترنت، الرســـائل الإلكترونية، التلفزيون التفاعلي (télévision interactive)[1].

و اعتبر العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع بعض القواعد الخاصـــة التي لا نجد لها مثيلا في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، فالأمر يكون ســـهلا بالنســـبة للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان بعض المسائل القانونية أهمها:

- استطاعة كل من الطرفين التحقق من أهلية الآخر وصفته في التعاقد.
- التحقق من تلاقي الإرادتين، إذ تم ذلك بشـكل متعاصـر بحيث يتم صـدور الإيجاب من أحدهما فيتبعه القبول من الطرف الأخر.
- التحقق من تاريخ التصرفات و المستندات.
- الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.
- التحقق من مكان إبرام العقد.
- اعتماد مجموع هذه العناصر و ذلك بتوقيع المتعاقدين[2].

أما تبادل التعبير عن الإدارة في العقود المبرمة عن بعد، فإنه يثير الشك بالنسبة للعناصر السابقة.

و يمكن القول هنا أن اعتبار العقد الإلكتروني ضـــمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين، كون إن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر مجلس العقد، الذي يكون افتراضيا في مثل هذه العقود، كأن يكون العقد مبرم عبر الانترنت باستعمال وسيلة المحادثة و المشاهدة المباشرة.

[1]- د/ محمد حســن قاســم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنســية مع إشــارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص 18.

[2]- أسامة أبو الحسن مجاهد،التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 41-42.

البند الثالث: العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري.

فالتجارة الإلكترونية E-COMMERCE[1]، هي المجال الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة، كون العقد الإلكتروني هو أهم وسيلة من وسائل التجارة، و هذا ما جعل بعض الفقه يعبر بمصطلح التجارة الإلكترونية على العقود الإلكترونية تجاوزا، و لا يقصد بالتجارة الإلكترونية تلك لتجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل يقصـــد بها المعاملات و العلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال اســتخدام أجهزة و وســائل إلكترونية مثل الإنترنت، و عرفها البعض بأنها: " مجموع المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية و المتعلقة بالبضائع و الخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت و الأنظمة التقنية الشبيهة"[2].

و يلاحظ أن المشـــرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد 2، 3، 4 من قانون التجاري، فلا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية[3].

---

[1]- تمثل التجارة الإلكترونية، واحدة من موضــوعي ما يعرف بالاقتصــاد الرقمي القائم على حقيقتين، التجارة الإلكترونية و تقنية المعلومات، يونس عرب، التجارة الإلكترونية،www.arablaw.org .

[2]- أنظر الموقع، www.arablaw.org.

[3]- في الحقيقة لا توجد عقود تجارية بالمعنى المقصـود من هذا الاصـطلاح، ذلك أن العقود التي ينظمها القانون المدني هي نفسـها العقود التجارية بشـرط أن يكون محلها عملا تجاريا أو يبرمها تاجر و تتعلق بشـؤون تجارية، و من ثمة فإنه لا توجد نظرية مسـتقلة تحكم العقود التجارية تختلف عن تلك التي تحكم العقود المدنية، و يعد العقد تجاريا لأســـباب و ظروف خارجية لا علاقة لها بمضمون العقد و جوهره، و من هذه الأسباب ما يتعلق بطبيعة محل العقد أو بصفة من يبرم العقد، و في ذلك يرى الفقيه ريبير أنه لا توجد عقود تجارية بالمعنى المفهوم من هذا الاصـطلاح، و إنما العقد المسـمى قد يكون عقدا تجاريا أو مدنيا حسـب ما إن كان الشخص الذي أبرمه تاجرا أم غير تاجر، و حسب الهدف المطلوب من إبرام العقد.
راجع فيما تقدم، عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 273.

و منه يمكن القول بأن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها و محترفيها، أما وجه الخصوصية فيها فيتمثل في وسائل مباشرتها، و بصفة خاصة الطريقة التي تنعقد بها العقود و وسائل تنفيذها.

و يمتد مفهوم عقود التجارة الإلكترونية إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة:

- عقود خدمات ربط و دخول الانترنت و ما تتضمنه خدمات الربط ذات محتوى التقني و هي عقود تتم بين القائمين على تقديم الخدمات على شبكة الانترنت ISB- Internet Services Broviders و المستفيدين منها[1].
- التسليم أو التزويد التقني للخدمات أي عقود التجارة الإلكترونية التي يتم فيها تنفيذ عقود محلها تقديم خدمات عبر شبكات الإتصال، و مثالها عقود الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكات الإنترنت.
- استعمال الانترنت كواسطة أو وسيلة لتوزيع البضائع و الخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية (تسليم مادي عادي) حيث يتم إبرام العقد عبر شبكة الانترنت لكن تنفيذه يكون بالطرق العادية، و مثاله الشركة التي تقوم ببيع الآلاتالإلكترومنزلية عبر شبكة الانترنت من خلال المتاجر الافتراضية، أينيتم التعبير عن الإرادة عبر الشبكة ذاتها لكن تسليم الشيء يكون خارج الشبكة فتسليم الآلات هذه لا يمكن أن يتم داخل الشبكة.

أما من حيث أطرافها فيندرج في نطاقها العديد من الصور أبرزها العقود التجارية التي تشمل في علاقتها جهات الأعمال فيما بينها أي من الأعمال (Business-To-Business) و يرمز

[1]- و من أهم عقود التجارة الإلكترونية المتعلقة بخدمات ربط و دخول الإنترنت يذكر Dr Michel Vivant ما يلي: عقد الدخول إلى الشبكة، عقد الإيواء ألمعلوماتي، عقد إنشاء المتجر الافتراضي.

لها اختصـــارا بـــــ (B2B)، أما الصـــورة الثانية فهي تلك العلاقات التي تجمع الأعمال بالزبون (Business-To-Consumer) و يرمز لها اختصارا بـ (B2C)[1].

الفرع الثاني: نطاق إبرام العقد الإلكتروني.

رأينا من خلال تعريف العقد الإلكتروني و بيان خصـائصـه بأن هذا النوع من التعاقد لم ينشـئ عقودا جديدة و لم يحدث نظرية جديدة، بل هو وسـيلة تكنولوجية جديدة لإنشـاء العقود، و ما دام الأمر كذلك فهل للمتعاقدين الحرية الكاملة في إبرام كافة العقود بالوسيلة الإلكترونية، أم أنهما مقيدان بإبرام أنواع محددة من العقود فقط؟.

البند الأوّل: المبدأ في إبرام العقود الإلكترونية.

هو حرية الأطراف في التعاقد، و في اختيار شـــكل التعبير عن إرادتهما، و هو الأصـــل الذي جاءت به المادة 59 من القانون المدني، فتكون بذلك العقود المبرمة إلكترونيا كغيرها من العقود التي تبرم بالطرق غير الإلكترونية التي لا تخضـع لأي قيود، إذ يخول لأطرافها إبرام مختلف العقود الرضـائية المسـماة منها وغير المسـماة بالوسـائل الإلكترونية، طالما أنها ليسـت خارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون.

[1]- و بذلك المعنى فإن التجارة الإلكترونية تختلف عن الأعمال الإلكترونية E-BUSINESS، التي تعتبر أوسع نطاقا و أشمل من الأولى، حيث تمتد هذه الأخيرة إلى ســـائر الأنشـــطة الإدارية و الإنتاجية و الخدماتية و المالية و لا تتعلق فقط بعلاقة البائعبالزبون، إذ تمتد لعلاقة المنشـــأة بوكلائها و موظفيها و عملائها، كما تمتد إلى أنماط أداء العمل و تقييمه و الرقابة عليه، و ضـمن مفهوم الأعمال الإلكترونية يوجد المصـنع الإلكتروني المؤتمن، و البنك الإلكتروني، و شـركة التأمين الإلكتروني، و الخدمات الحكومية المؤتمنة، و البنك الإلكتروني، و شـركة التأمين الإلكتروني، و الخدمات الحكومية المؤتمنة، يونس عرب، التجارة الإلكترونية E-COMMERCE، www.arablaw.org.

البند الثاني: الاستثناء في إبرام العقود الكترونية.

غير أن القانون يستلزم في أحيان كثيرة شكلية معينة يجب استيفاؤها في إنعقاد العقد، بجانب الشروط الموضوعية في تكوين العقد و صحته، على نحو يكون معه التعبير عن الإدارة في الشكل المطلوب غير منتج لأثره القانوني المتوخي إلا إذا توفرت هذه التشكيلة، و هي ما يعبر عنها بالتشكيلة المباشرة، و أهم صورها هي:

1. اشتراط القانون قيام المتعاقد بفعل ما: و مثالها العقود العينية التي يشترط لانعقادها زيادة على ركن التراضي و المحل و السبب، تسليم الشيء المادي محل العقد، فلا يمكن إبرام هذه العقود بالوسائل الإلكترونية، كون تسليم الشيء المادي عبر هذه الوسائل لا يمكن تصوره[1].
2. اشتراط القانون الكتابة لانعقاد العقد: فإذا كانت الكتابة متطلبة كركن في العقد (سواء كانت عرفية أو رسمية) فإن التساؤل يثور في هذا الصدد، حول ما إذا كان من الممكن استيفاء هذه التشكيلة في العقود الإلكترونية أي مكتوبة على دعامات إلكترونية.

الواقع أنه بعد تعديل القانون المدني ولا سيما المادة 323 منه، المقابلة للمادة 1316 من القانون المدني الفرنسي[2]، أصبح تعريف الكتابة يتسع ليشمل بجانب الكتابة على الورق، الكتابة في الشكل الإلكتروني أي تلك المثبتة على دعامة إلكترونية، وقد أدى وجود هذا النص ضمن قواعد الإثبات إلى التساؤل عما إذا كانت الكتابة في الشكل الإلكتروني يمكن أن تكون بديلا عن الكتابة التقليدية، وبعبارة أخرى فإن التساؤل المطروح الآن هو ما إذا كانت الكتابة بمفهومها الحديث الموسع، بالنظر إلى وجود تعريفها ضمن القواعد المعالجة للإثبات، لا يزال قاصرة الكتابة كوسيلة أو أداة للإثبات أو من الممكن أن يتسع نطاقها بحيث تشمل الكتابة كركن للانعقاد أو لصحة التصرف؟

[1]- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، 1997، ص 56.

[2] -Loi n° 2000-230, portent adaptation du droit de la preuve aux technologie de l'information et relative à la signature électronique, JO ?14/03/2000,P,2968. www.journel-officiel.gouv.fr

إن الفقه الفرنسي كان منقسما بين المفهومين المشار إليهما فيما تقدم إلى قسمين:

فقد ذهب فريق للقول إلى أن هذا النص الجديد يتسع نطاقه ليشمل أيضا الكتابة المتطلبة كركن لانعقاد العقد، ذلك أن عمومية تعريف الكتابة بمقتضى نص المادة **1316** يقتضي القول بأن الكتابة المقصودة بهذا النص لم تعد قاصرة على الكتابة كدليل إثبات، وإنما يشمل أيضا الكتابة المتطلبة لصحة التصرف أو التي تكون ركنا لانعقاد العقد، وبالتالي فالمادة **1316** بصياغتها الجديدة هي التي يجب الرجوع إليها في كل الحالات التي تثار فيها فكرة الكتابة، كونها النص الوحيد الذي تضمن تعريفا لها، وينتهي هذا الفقه من ذلك بأن الكتابة هي فكرة واحدة، فما دام القانون لا يفرض شكلا خاصا لهذه الكتابة بخط اليد، فإن الكتابة المتطلبة لصحة التصرف تكون بالضرورة كتلك المتطلبة كأداة للإثبات، و يصح هذا المفهوم حتى في الحالة التي يشترط فيها القانون أن تكون هذه الكتابة موقعة، ففي هذه الحالة لا يوجد مانع يحاول دون الكتابة في الشكل الإلكتروني، وأن يتخذ التوقيع كذلك الشكل الإلكتروني، كون المشرع الفرنسي أقر بالتوقيع الإلكتروني، وجعله مساويا في حجيته التوقيع الخطي في المادة **1320–4** المقابلة للمادة **327** فقرة **2** من القانون المدني الجزائري.

وفي المقابل هذا الرأي، ذهب فريق آخر من الفقه إلى القول بأن هذا التدخل التشريعي يجب أن يحصر مجال إعماله فيما ورد بشأنه، أي يجب أن يقتصر على مجال الإثبات، وحاول أنصار هذا الفقه الاستناد إلى ما ورد في الأعمال التحضيرية لمشروع القانون رقم **2000-230** المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني، وبالتحديد إلى ما ذكره مقرر هذا المشروع من أن تعريف الكتابة الوارد بنص المادة**1316**: "لا يتعلق إلا بالكتابة كأداة للإثبات ويبقى دون أثر بالنسبة للكتابة المتطلبة لصحة التصرف"[1].

[1]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص103-105.

وفي الأخير حسم المشروع الفرنسي هذا الخلاف لصالح الرأي الأول، بإصداره لمرسومين بتاريخ **10أوت2005**[1]، الأول يعدل ويتمم المرسوم المتعلق بنظام المحضرين القضائيين، والثاني يعدل ويتمم المرسوم المتعلق بالعقود المحررة من قبل الموثقين، واللذان سيدخلان حيز التنفيذ بداية من **01فيفري2006**، إذا يكون بالإمكان إبرام العقود التي تتطلب الكتابة الرسمية كركن لإنعقادها على دعامة إلكترونية، ويتم التوقيع على العقد من طرف المحضر أو الموثق بالطرق الإلكترونية، على أنيتم إنشاء نظام لمعالجة إرسال البيانات معتمد من قبل الغرف الوطنية لهذه المهن .

أما بالنسبة للتعديلات التي طرأت على القانون المدني بموجب القانون**05-10** في هذا المجال، فلم يتطور بشأنها النقاش بعد نظر لحداثتها ونعتقد في هذا الشأن أنه لا يمكن القول بإمكانية إبرام العقود التي تطلب المشرع إخضاعها للكتابة الرسمية في ظلال قانون المدني الجزائري إلكتروني وأن يوقعها ويختمها بيده، أما بالنسبة إلى العقود التي تتطلب الكتابة العرفية فهي تكاد تنعدم في القانون الجزائري.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا اشترط القانون الكتابة الخطية كركن لانعقاد العقد، أو تطلب أن تكون بعض البيانات إلزامية يجب أن يتضمنها العقد مكتوبة بخط اليد، أو أن تكون التوقيع بخط اليد، فإن الكتابة في هذه الحالات لا يمكن أن تكون إلكترونية ولا يمكن بالتالي إبرام العقد بالوسيلة الإلكترونية[2].

المبحث الثاني: إنعقاد العقد الإلكتروني.

لقد رأينا في المبحث السابق أن العقد الإلكتروني ماهو إلا عقد عادي ولكنه يختلف عنه في جزئية معينة هي وسيلة إبرامه، ويشترط لانعقاد العقد الإلكتروني كغيره من العقود توافر التراضي بين طرفيه والمحل والسبب ، ولا يبدو أن الفقه قد أوجد شيئا من الخصوصية بالنسبة لركني المحل والسبب في العقد الإلكتروني، ولذلك سوف نتناول ببعض التفصيل ركن التراضي.

[1]- محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص105.

[2]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص107.

ويتوقف وجود التراضـــي على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد، وهو يتوقف بدوره على صدور الإيجاب بالتعاقد من قبل الموجب الذي يقابله القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب ومن ناحية أخرى على تلاقي هذا القبول بالإيجاب، فإن لم يتلاق التعبير عن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات الإيجاب بالتعبير عن الإرادة الذي توافر فيه مقومات القبول فلن يتحقق التراضـــي ولن ينعقد العقد، وسوف ينصب تركيزنا في هذا الموضوع على الجوانب الهامة التي يتميز فيها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة بالطرق التقليدية، بداية بدراسة صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني وما يثيره من جدال حول قبول الوسائل الإلكترونية كأداة قانونية تسمح بالتعبير عن الإرادة وموقف القانون المدني من ذلك ، ثم نطرق إلى تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

الأصـــل الذي جاءت به المادة 60 من القانون المدني فيما يخص كيفية تعبير المتعاقدين عن إرادتيهما أن باللفظ أو الكتابة أو بالإشـــارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شـــك في دلالته على مقصود صاحبه، فحسب هذا النص يصح أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا، سواء كان ذلك إيجابا من أحد المتعاقدين أو قبولا من المتعاقد الآخر[1].

ووضعت المادة 68 فقرة2منه، استثناء على هذه القاعدة بنصها على إمكانية أن يكون السكوت الملابس وسيلة للتعبير عن القبول[2].

إلا أن ظهور الوســـائل الجديدة للتعبير عن الإرادة جعلت التســـاؤلات تطرح في الآونة الأخير حول مشروعيتها في إبرام العقود، وهذا ما يلزم التطرق أو لا إلى الصور الجديدة للتعبير عن الإرادة، ثم دراسة مدى مشروعية هذه الوسائل في إبرام العقود ثانيا.

[1]- يرى الفقه أنه لا يترتب التفرقة بين التعبير الصريح وبين التعبير الضماني عن الإرادة أيه نتيجة قانونية لأكثر تفصيل راجع: علي فيلالي، المرجع السابق، ص84.

[2]- – راجع المادة68 من القانون المدني.

الفرع الأول: صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى صور الإرادة في العقود التي تبرم عن طريق الأنترنت بالنظر لأهميتها وانتشارها الكبير أولا، ثم بعد ذلك إلى تبيان صور التعبير عن الإرادة بالوسائل الأخرى (التيلكس والفاكس).

البند الأول : صور التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن طريق الأنترنت.

تنقسم هذه الصور إلى ثلاث فئات، هي التعبير عن الإرادة بواسطة البريد الإلكتروني، وعبر شبكة الواقع وأخيرا عبر المحادثة والمشاهدة.

أولا: التعبير الإدارة عبر البريد الإلكتروني E-mail.

لقد أصبح بالإمكان استخدام تقنية البريد الإلكتروني من التعبير عن الإرادة، وتعرف خدمة البريد الإلكتروني بأنها استخدام شبكة الأنترنت كمكتب للبريد، بحيث يستطيع مستخدم الأنترنت بواسطتها إرسال الرسائل لمعبرة عن إرادته في إبرام العقد إلى أي شخص له بريد إلكتروني، كما يمكن أيضا تلقي الرسائل المعبرة عن إرادة من أي مستخدم آخر للأنترنت، ولا يستغرق إرسال الرسالة واستقبالها سوى بضعة ثواني، وتتم هذه الخدمة مجانا، ويشترط في الشخص الذي يريد التعاقد بهذه الوسيلة أن يكون لديه برنامج للبريد الإلكتروني يدرج ضمن البرامج التي يحتويها جهاز الكمبيوتر الخاص به، وأن يتبع بعض الخطوات اللازمة لكي يصبح متمتعا بهذه الخدمة، وتتم هذه العملية بكتابة عنوان المرسل إليه في الخانة المخصصة لذلك ثم كتابة موضوع الرسائل ثم الضغط على الإرسال، وبذلك تكون الرسالة قد أدرجت تحت عنوان المرسل إليه على شبكة، ولكي يتمكن هذا الأخير من مطالعتها فما عليه سوى استعمال برنامج بريده الإلكتروني، ويصدر أمر بتحميل الرسالة على صندوق بريده الإلكتروني الوارد، وهنا سوف يجد جميع الرسائل التي وردت إليه في هذا الصندوق، ويسمح البرنامج المستخدم عادة بإيجاد قائمة بالرسائل تتضمن بيانا بالمرسلين معا التميز بين الرسائل التي سبق مطالعتها وتلك التي لم يطلع عليها المرسل إليه بعد، ولقراءة أية رسالة ينبغي الضغط على موضوعها في القائمة

المذكورة لتظهر للمرسل إليه على شاشة جهاز حاسوبه[1]وبذلك يستطيع نظام البريد الإلكتروني التواصل بين شخصين تفصل بينهما آلاف الكيلومترات دون أن يلتقيا فعليا وشخصيا، كما يستطيع المرسل، إرسال تعبيره عن الإرادة في آن واحد إلى عشرات الأشخاص في دول مختلفة،وذلك باستخدام برنامج معين، وبهذه الصفات يكون البريد الإلكتروني،سوى اقتراب كبير من جهاز التيلكس، الذي يكون الإتصال فيه والرد بواسطة الكتابة وفي وقت متقارب جدا[2].

ثانيا: التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع web.

تعتبر خدمة الوب، أو ما يعرف بشبكة المعلومات العالمية هي الخدمة التي يمكن من خلال زيادة مختلف المواقع على شبكة الأنترنت، وتصفح ما فيها من صفحات من أجل الوصول إلى معلوما معنية ومن أجل إبرام عقد من أحد التجار الذي يعرض منتوجاته عليها.

إن أهم المصطلحات التي تقابلها هو web site ويقصد به كل مكان يمكن زيارته على شبكة المعلومات العلمية، التي تحتوي الملاين منها، لكل من هذه المواقع عنوان خاص يشار إليه بأحرف الإختصار الذي يقوم مقام العنوان العادي أو رقم الهاتف، وتتميز هذه العناوين بالثبات والإستمرارية على مدار الساعة، ولكي نتمكن من زيارة أحد هذه المواقع فما يكون علينا سوى تحرير لهذا العنوان لدخول على هذا الموقع، وبعد ذلك تظهر الصفحة الرئيسة للموقع، التي يمكن من خلالها الوصول إلى الصفحات الأخرى التي يتضمنها الموقع والتي يرغب الزائر في الحصول على معلومات منها أو التعاقد حول مختلف السلع والخدمات المعروضة عليها[3].

[1]-أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق،ص8-9.

[2]- كما أن قانون الأونيستيرال تناول تعريفا يقترب فيه من مفهوم التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني، حيث نصت الفقرة2 فقرة"ب" أن التبادل والتعبير الإلكتروني يشمل أية وسيلة إبلاغ إلكترونية مثل إرسال البيانات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر في شكل قياسي واحد عبر البريد الإلكتروني.

[3]- أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ص9.

ويتم التعبير عن الإيجاب أو القبول في الموقع بالكتابة، وبعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارفا عليها عن طريق هذه الشبكة، فهناك إشارات تدل على الرضا(وجه مبتسم) وهناك إشارات تدل على الرفض(وجه غاضب) وهذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوى أنها إشارات صادرة عن جهاز كمبيوتر ولكنها تعبر عن إرادة الموجب له وليس عن إرادة الكمبيوتر لأنه أداة صماء، كما أن التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع يمكن أن يمتد ليشمل المبادلة الفعلية الدالة على التراضي وذلك بأن يعرض الموجب له تقديم استشارة قانونية مثلا، فيقوم الموجب له بإعطاء رقم بطاقة الإئتمان العائدة له فيتم خصم قيمة الخدمة من رصيده فورا، فيتم نقل الأموال إلكترونيا بين المصارف بشرط وجود بطاقة للزبون ورقمه السري[1] .

ثالثا: التعبير عن الإرادة عبر وسائل المحادثة والمشاهد المباشرة.

الحديث عبر شبكة الأنترنت يمكن أن يكون عبارة عن تبادل رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد الأشخاص، كما قد يتضمن تبادلا مباشرا للكلام، وقد يتطور حسب برنامج ووجود كاميرات فيديو، فيصبح حديثا بالمشاهدة الكاملة.

ونلاحظ هنا أن التعبير يمكن أن يكون بالكتابة أو الكلام المباشر أو بالإشارة أو بالمبادلة عن طريق بطاقات الائتمان، وكما يكون تعبيرا صريحا أو يمكن أن يكون ضمنيا، ونلاحظ أنه يمكن أمام مجلس عقد إفترضي على لأساس أن المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض مباشرة إلا إذا كان السكوت على الشاشة لفائدة من وجه إليه الإيجاب أو كان هناك تعامل سابق بين الطرفين إتصل الإيجاب بهذا التعامل، ويظهر ذلك خاصة في العلاقة التي تجمع البنوك مع زبائنها عبر شبكة الأنترنت[2].

[1]- أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت،المرجع السابق ص47.

[2]-أحمد خالد العجولي، المرجع نفسه،ض48.

البند الثاني: صور التعبير عن الإرادة في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية الأخرى.

نقتصـــر في هذه الدراســـة على وســـيلتين من الوســـائل التعاقد الإلكتروني وهما التكليس والفاكس.

أولا: التعبير عن الإرادة بواسطة التكليس.

يعتبر التكليس جهازا لإرسـال المعلومات بطريقة طباعتها وإرسـالها مباشـرة، وعدم وجود فارق زمن بين المرسل والمستقبل إلا تم الإرسـال ولم يكن هناك من يرد في نفس الوقت، وبذلك يقترب من التعاقد عن طريق الأنترنت في أنه يمكن أن يكون فوريا دون حاجة لمرور فاصـــل زمني بين الإيجاب والقبول، ويكون التعبير عن الإرادة عبر التكليس بالكتابة، دون غيرها من الوسائل الإتصال الفوري.

ثانيا: التعبير عن الإرادة بواسطة الفاكس.

هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقول الرسائلوالمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصـلها، فتظهر المسـتندات والرسـائل على جهاز فاكس آخر المسـتقبل، ويلاحظ هنا الفرق الزمني للرد على المرسـل [1]، و يتميز هذا الجهاز بالسـرعة وضـمان وصـول الرسـائل والمستندات وسهولة الإستعمال.

ويمكن أن يكون التعاقد عبر الأنترنت مطابقا للتعاقد عبر الفاكس إذا كان إرسـال المسـتندات عن طريق جهاز الكمبيوتر ، ويكمن الفرق بين الأنترنت عن الفاكس في أن التعبير عن الإرادة يكون في الأول فوريا ومباشرا دون الحاجة إلى فاصل زمني بين الإيجاب والقبول ، إضافة إلى أن التعبير عنها يكون لكل الوسـائل الصـريحة و الضـمنية ، أما في الفاكس فلا يكون إلا بالكتابة ماعدا حالات وصـل جهاز الهاتف مع الفاكس بجهاز واحد ، حيث يمكن التعبير في هذه الحالة الأخيرة بالكلام أو بالكتابة.

[1]- أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص49.

الفرع الثاني: مشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعبير عن الإرادة .

إن إستغلال وسائل تقنية المعلومات المذكورة للتعبير عن الإرادة لإبرام العقود ومختلف التصرفات القانونية بين شخصين غائبين مكانا ، تثير العديد من التساؤلات حول مدى إعتراف القانون المدني لهذه الوسائل الجديدة للتعبير عن الإيجاب والقبول وبناء عناصر التعاقد ، الشيء الذي جعل الفقه ينقسم في الدول التي مازالت تعتمد نفس النظم التقليدية في التعبير عن الإرادة إلى رأيين أولهما يقر بمشروعية هذه الوسائل في التعبير عن الإرادة والثاني يرفض ذلك ، وسيتم التعرض إلى هذين الرأيين فيما يلي :

البند الأول: القائلون بمشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتعبير عن الإرادة.

يعتقد أصحاب هذا الرأي[1] أنه رغم أن القانون المدني لا يتضمن نصوصا صريحة بشأن التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية الحديثة، فإن مشروعية التعاقد هذه يمكن استخلاصها من القواعد العامة الواردة في القانون المدني ومنها:

1- الأصل في التعاقد حرية التراضي وفقا لما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة[2] الذي كرسته المادة **60** من القانون المدني التي تعطي المتعاقدين الحرية الكاملة في اختيار الكيفية التي يعبران بها عن إرادتهما، ولا مانع من امتداد هذه الحرية للتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية.

2- بما أنه أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني، من خلال نصي المادتين **323** مكرر **1** و **327** فقرة **2**، فالأولى أن تجد لها موقعا في انعقاد العقد.

3- نص المادة **64** من القانون المدني التي تقضي بأنه: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر الإيجاب

[1]- أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص20.

[2]- علي فيلالي، الإلتزمات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق ص81.

فورا، وكذالك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل " فاستنادا إلى هذه المادة فعبارة " بأي طريق مماثل " تشير إلى أية وسيلة تقترب فنيا من الهاتف، ولذا فإن النص يمتد ليشمل التعاقد بالوسائل الإلكترونية خاصة منها الأنترنت كون الإتصال على هذه الشبكة يمكن أن يتحول إلى هاتف عادي عبر المحادثة الشفهية، وإن الطرق الإلكترونية الأخرى لتعبير عن الإرادة كالبريد الإلكتروني أو الفاكس تشبه أيضا الطرق التقليدية للتعاقد مثل المراسلة.

4- إضافة إلى ما سبق ،فإن الفقرة الأخيرة من المادة 60 التي تنص بأنه يجوز " أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

تفتح هذه الفقرة المجال لأساليب التعاقد الإلكتروني، حيث أن قيام أي فرد بعرض موقع دائم وثابت له على شبكة الأنترنت وثابت له على شبكة الأنترنت يعني أن يقصد إتخاذ مسلك وطريق يشير ويعلن فيه إلى الناس عينية التعاقد عن طريق موقعه، وشبكة الأنترنت تعرض على مدار الساعة عن الإعلانات ووسائل البيع الشراء والتقديم للوظائف والخدمات، وذلك إشارة صريحة بإتخاذ مسلك مباشر لا لبس فيه على التعاقد[1].

البند الثاني: الرافضون لمشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتعبير عن الإرادة.

خلافا للرأي السابق المؤيد لمشروعة الوسائل الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة فإن هذا الإتجاه يرفض الإعتراف بمشروعية هذه الوسائللتعبير عن الإرادة وتبريرا لموقفه يقدم الحجج التالية:

1- إن القانون المدني بأحكامه الحالية لاينص صراحة على استعمال الوسائل الإلكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة ولايجب تفسير نصوصه، خاصة منها المادة 64 فقرة2 المتعلقة بالتعاقد عبر الهاتف أو أية وسيلة متشابهة تفسيرا واسعا يشمل الصور الإلكترونية الحديثة

[1]- أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت، المرجع السابق ص22.

للتعبيرعن الإرادة، فلو أراد المشـــرع اعتماد لنص عليها صـــراحة كما فعلت التشـــريعات المقارنة.

2- إن اســـتعمال الوســـائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة لايخلو من المخاطر، كون هذه الوسائل لاتسمح من توثق كل طرف من أطرف العلاقة العقدية من وجود وصفة الطرف الآخر بمعنى عدم توثق كل طرف من أنيخاطبه الشـــخص الذي رضـــا التعاقد معه فعلا وهذا ناجم عن طبيعة هذه الوسائل التييتميز التعاقد من خلالها بالإفتراضية و اللامادية virtuel et dématérialisé، فلا أحد يضمن لمستخدم شبكة الأنترنت بأن ما وصله من معلومات إنما جاءت من هذا الموقع ، ولا أحد يضمن لديه أيضا حقيقة الموقع ووجوده على الشـــبكة ، خاصـــة إذا أخذنا بعين الإعتبار تنامي عمليات إختراق المواقع وإساءة إستعمال أسماء الغير في الأنشطة الجرمية [1].

3- إعتداد القانون المدني في مادته 323 مكرر 1 بالكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات لايعني أنه يقر بها كوسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقدين، فهي خاصة فقط بالإثبات لاغير، فكتابة بنود على دعامة إلكترونية وحفظ نسخة منه لا يعني بالضرورة أن المشرع قد أعطي الشرعية لهذه الوسائل للتعبير عن الإرادة.

رغم قوة حجج الرأي الأول الذي يؤيد قبول القانون المدني بصـــيغته الجالية للوســـائل الإلكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة إستنادا للقواعد العامة لإبرام العقود خاصة منها مبدأ الرضائية، إلا أنه يبقى عدم الإعتراف الصريح لهذا القانون لشرعية هذا النمط للتعبير عن الإرادة من ناحية وعدم تنظيمه بالشكل الكافي من ناحية أخرى، يتسبب في عدم حماية المتعاقدين حماية كافية من مخاطر التعاقد بهذه الوسائل، إضافة إلى إعاقة التجارة الإلكترونية في بلادنا.

[1]- رغم أن هذه المشاكل تم إيجاد حلول تقنية وقانونية لها تتعلق خاصة بضمان تأكيد الإتصال وإثبات صحة صدور المعلومات من النظام التقني الصادرة عنه، وهذا ما أدىإلى اللجوء إلى الوسيط في العلاقة العقدية الذي يوكد وجود أطرف العلاقة.
ولمزيد من التفصيل راجع: يونس عرب، التجارة الإلكترونية، مقال منشور علىالموقعww.arablaw.org.

ولتفادي ذلك حث القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "CNUDCI" الدول الأعضاء للاعتراف الصريح في قوانينها على قبول الوسائل الإلكترونية (رسائل البيانات) في التعبير عن الإرادة وتنظيمها، إذ نصت المادة11 منه على أنه:" في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات عن العرض وقبول العرض.

وعدد استخدام رسالة بيانات في تكوين عقد،لايفد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

وأضافت المادة12 على أنه:" في العلاقة بين منشأ رسالة البيانات والمرسل إليه، لايفتقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات".

وتطبيقا لذلك فقد اعترفت لتشريعات المتطورة صراحة بقبول رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة ونظمتها لتضاف للصور التقليدية المعروفة[1].

[1]- و من بينها القانون التونسي المتعلق بالمبادلات بالتجارة الإلكترونية في المادة 5 منه التي تنص: تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك.
لمقاصد هذه المادة لا يعتبر اتفاق بين طرفين معينة على أجراء معاملات محددة بوسائل إلكترونية ملزما لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل".

و كان آخر نص سن في هذا المجال هو التعديل الذي شهده القانون المدني الفرنسي بالأمر الرئاسي رقم 674/2005 الصادر في 16 جوان 2005 حيث تنص المادة 1369-1.

« la voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des conditions contractuelles ou des informations sur des biens ou services ».

و تنص المادة 1369-2 على أنه:

« les informations qui sont demandées en vue de la conclusion d'un contrat ou celles qui sont adressées au cours de son exécution peuvent être transmises par courrier électronique si leur destinataire a accepté l'usage de ce moyen ».

إن هذه المواد ربطت التعبير عن الإرادة بالطرق الإلكترونية باتفاق طرفي العقد على استعمالها، فإن لم يتفق على ذلك لا تقوم العلاقة التعاقدية أصلا.

المطلب الثاني: تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

لكي ينعقد العقد لابد أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول من المتعاقد الآخر، ولابد أن يقترن الإيجاب بالقبول ويرتبط بهذه المسائل، مسألة مكان وزمان اقترانهما، والتي لها مكانتها الهامة والمتميزة في العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية، وهذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب.

الفرع الأول: عناصر تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

يتم تطابق الإرادتين بصدور الإيجاب واقترانه بقبول موافق له صادر من المتعاقد الذي وجه له.

البند الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني.

يعرف الإيجاب بأنه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به، على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، فينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول [1]،وحينئذ يكون التعبير عن الإرادة متى توفر الشرطان الآتيان:

- أن يكون التعبير دقيقا ومحددا.
- أن يكون باتا.

فإذا نظرنا إلى صور الإيجاب عبر شبكة الإنترنت نجد أنه إما أن يكون إيجابا عبر البريد الإلكتروني، وإما إيجابا على صفحات الويب وإما إيجابا عن طريق المحادثة والمشاهدة.

أولا: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني E-mail:

- **الإيجاب عبر** البريد الإلكتروني في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بينه وبين القبول : ويكون في هذه الحالة موجبا غالبا من شخص إلى آخر تحديدا فنكون أمام حالة تنطبق مع حالة

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص91.

الإيجاب الصـــادر عبر الفاكس أو البريد العادي، فيكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصـــلة لاستلام الإجابة، وبذلك الإيجاب قائما غير ملزم إلا إذا تضـمن إلزاما للموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة ويمكن اســـتخلاص هذه الفترة من طبيعة هذا الإيجاب والعرف، وهذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني[1]، فإذا كان إيجابا غير ملزم فإنه يمكن أن يتم به العقد متى كان باتا وجازما، كما يمكن أن يسـقط في حالة رفضـه عبر البريد الإلكتروني أو التعديل فيه أو تكراره، أو انقضـــاء المدة في حالة ما إذا كان ملزما، كما يمكن الرجوع عنه بنفس الوسيلة أو عبر اتصال هاتفي مثلا.

- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة الإتصـــال بالكتابة مباشـــرة : في هذه الحالة يقترب الإيجاب كثيرا بالإيجاب عبر التلكس، الذي يوفر الإتصـــال المباشـــر في إيجابه وقبوله، حيث يمكن أن يرد القبول فور صـــدور الإيجاب، وهنا نكون أقرب إلى مجلس العقد، ولانخرج من القاعدة الواردة في المادة 64 من القانون المدني التي نقضـي بأن:"إذا صـدر الإيجاب في مجلس العقد لشـخص حاضـر دون أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصـدر القبول فورا....."، ويكون تحلل الموجب من إيجابه في هذه الحالة بأي فعل أو قول يدل على الإعتراض الذي يبطل الإيجاب، ويمكن أن نتصـــور هنا أنه أثناء تبادل الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يقوم الموجب له بإغلاق جهاز الكمبيوتر أو بإعطاء إشـارة إلى أنه انتقل إلى موقع غير موقع الموجب فيكون الموجب له قد قام بفعل قد دل على الإعتراض فأبطل الإيجاب[2].

ثانيا: الإيجاب عبر شبكة المواقع web:

الإيجاب عبر شـــبكة المواقع لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصـــادر عبر الصـــحف والمجلات والقنوات التلفزيونية المخصصة بعرض السلع وتوصيلها إلى المنازل[3]، ويتميز بأنه إيجاب مستمر

[1]- تنص المادة63 من القانون المدني على أنه:" إذا عين أجل للقبول التزام الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضـــاء هذا الأجل". وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة.

[2]- أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت، المرجع السابق ص72.

[3]- المرجع نفسه،ص73.

على مدار السـاعة والأغلب أن يكون موجها إلى الجمهور عامة بالإعلان والإشـهار لبيع السـلع وتقديم الخدمات المتوفرة، وعادة ما يكون هذا الإيجاب محددا بزمن، أو معلقا على شـروط عدم نفاذ السـلعة، وهذا الشـرط راجع لطبيعة هذا الإيجاب في حد ذاته (كونه موجه على الجمهور وخاصـة منهم المتواجدين على شـبكة الأنترنت)، لذلك فإن احتمال نفاذ هذه السـلعة أمر وارد بالنظر إلى كثرة عدد الأفراد الموجه إليهم هذا الإيجاب بما قد يتسـبب بورود طلبات على السلعة أو الخدمة التي تعرضـها بما يفوق قدرة المنتج أو البائع على توريد السلعة مهما كان مقدور مخزونها لديه، مما قد يتطلب منه العمل أكثر ولمدة زمنية قد تطول من أجل الوفاء بإيجابه[1]، ويكون الإيجاب عبر شـبكة الأنترنت الويب معلق على شـرط عدم تغيير الأسـعار في أحيان أخرى، إذ يحتفظ الموجب بحقه في تعديل هذا الثمن تبعا لتغيير الأسـعار في السوق والبورصة.

ويطرح الإيجاب عبر شـبكة المواقع مسـألة التكيف القانوني للإعلان عبرة شـبكة web، إذ يرى جانب من الفقه إن هذه الإعلانات هي بمثابة دعوى للتعاقد وليسـت إيجابا حتى ولو كان الإعلان يحتوي على كل الشروط الجوهرية للعقد، إلا إذا تعلق الأمر بالإعلان عن السلع أو الخدمة يعتد فيه بشخص المتعاقد فنكون في حالة إيجاب.

ويسـتند هذا الرأي على اشـتراط المواقع على شـبكة الانترنت تأكد الزبون قبوله للعقد عن طريق الضـغط مرتين أو أكثر على الزر الخاص بالموافقة، المتواجد على لوحة مفاتيح، وذلك للتأكد من أن موافقة الزبون على العقد لم يأتي عن طريق الخطأ.

---

[1]- و لذلك حرصـت العقود المتداولة في العمل على تنظيم مسـألة تنظيم نفاذ المخزون فنصـت الشـروط العامة للمركز التجاري Infonie على بعض الالتزامات في حالة عدم توافر السلعة فورد بها: " إننا ملتزمون، في الحالة التي لا تتوفر فيها بعض القطع أن نقدم لكم قطعا بديلا تتوفر بها ذات المميزات و الصـفات و بجودة مماثلة أو بأن نرد لكم ما دفعتموه، وعلى أية حال، فسـوف نوافيكم برسالة إلكترونية توضح ما إذا كنت السلعة متوفرة، فلا تنسوا مراجعة بريدكم الإلكتروني بانتظام".

كما واجه عقد Apple store هذه المسـألة فورد به أنه :" إذا لم نتمكن من تلبية طلبات خلال 30 يوما من تاريخ الدفع، فسوف نخطرك بذلك ويكون لك حينئذ الخيار في العدول عن طلبك واسترداد ما دفعته، فإذا اخترت أن يظل طلبك ساريا، فيجوز لك كلما مرت 10 أيام العدول عن الطلب واسترداد ما دفعته"

كما حرصـت الفقرة5 من البند 4 من العقد النموذجي الفرنسـي للتجارة الإلكترونية بين التجارة والمسـتهلكين الصـادر عن غرفة التجارة والصناعة لباريس بالنص على ضرورة مدى توفر السلعة أو الخدمة، أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر طبعة 2002، ص72-73.

في حين يرى جانب آخر من الفقه، أن الإعلانات عن السلع والخدمات عبر الأنترنت هي إيجاب غير ملزم، أي دعوى للتعاقد، إلا إذا نص الإعلان ذاته على خلاف ذلك[1].

ونؤيد الرأي الأول فيما ذهب إليه، في تكييف الإعلان على شبكة الأنترنت على أن له مقومات الإيجاب إذا تضمن المسائل الجوهرية في التعاقد، وعدم تعرض التعبير لما ينفي نية الإرتباطبالتعاقد،إذ أن توجيه الإيجاب للجمهور لا يؤثر على تكييف الإعلان بأنه إيجاب، طالما أنه يحتمل أن يصدر قبولا من أي شخص فينعقد العقد، باستثناء العقود التي يكون فيها شخص المتعاقد معه محل إعتبار، مما يقتضي حتما تحفظا ضمنيا ينال بموجبه من قطيعة الإيجاب، ومثال ذلك الإعلان عن تأجير محلات سكنية أو البحث عن مستخدمين، ففي مثل هذه الحالات يحتفظ من صدور منه التعبير لنفسه بحق الموافقة على من يتقدم إليه بناء على الدعوى التي وجهها.

ثالثا: الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة:

يستطيع المتعامل على شبكة الأنترنت أن يرى المتصل معه على الشبكة وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف تلقيدي أو هاتف مرئي، فنكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في المجلس عقد واحد présence virtuelle simultanée، أو مايسمى بمجلس عقد افتراضي، يقترب جدا من مجلس الحقيقي، فيكون الإيجاب صادر مباشرة بالكلام أو بالكتابة أو المشاهدة، وينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العام في التعاقد بين حاضرين زمانا المنصوص عليها في المادة 64 من القانون المدني، فيكون الإيجاب غير ملزم ما لم يحصل القبول فورا، وللموجب حينئذ الحق في العدول، فإذا عدل الموجب عن إيجابه، يسقط الإيجاب ولايتم العقد إطلاقا، وإذا صدر قبول بعد ذلك فلا يعتد به وإنما يعتبر إيجابا جديدا.

[1]– وهو ما أخذ به القانون أونستيرال في المادة..." تمثل رسالة البيانات إيجابا إذا تضمن إيجابا مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ماداموا معرفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولايعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك"

أما إذا يعدل الموجب عن إيجابه لا يسقط، لكنه يصبح غير ملزم، وهو ما يسمى بالإيجاب القائم وغير الملزم، وفي هذه الحالة فإن صـــدور قبول قبل انفضـــاض مجلس العقد يؤدي إلى انعقاد العقد[1] .

البند الثاني: القبول في العقد الإلكتروني.

يعرف القبول بأنه الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له[2] أو هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب[3] .

والقبول هو العنصـــر الثاني في العقد، ويجب لكي ينتج القبول أثر في إنعقاد العقد أنيتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، وإلا فإن العقد لا ينعقد، فإذا إختلف القبول عن الإيجاب إعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا إلا في حالة الإتفاق الجزئي، الذي نصـت عليه المادة 69 من القانون المدني والذي يكزن منشئا للعقد إذا توافرت شروطه، و عالجت في نفس الوقت المادة 68 من القانون المدين مسألة مدى اعتبار السكوت قبولا و هي المسائل التي سوف نتناولها من خصوصية في العقد الإلكتروني.

أولا: الطرق الخاصة بالقبول في العقد الإلكتروني.

فتكون طرق قبول في العقود التي تبرم بالوســـائل الإلكترونية بنفس طرق الإيجاب فيها المذكورة أعلاه، بحيث تكون صـور القبول في العقود التي تبرم بواسـطة التيلكس أو الفاكس أو بواسـطة البريد الإلكتروني بالكتابة، و هي كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية سوى في وسيلتها.

و تكون صـور التعبير عن القبول في العقود التي تبرم بواسـطة المشـاهدة و المحادثة عبر الأنترنت باللفظ أو الإشارة المتداولة عرفا، و هذا لا يمنع أن يتم القبول بطريق إلكتروني غير الطريق الذي صدر الإيجاب بواسطته، كأن يصدر الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني فيكون القبول الفاكس أو العكس[4].

---

[1]- أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص74.

[2]- علي فيلالي الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق ، ص96.

[3]- أسامة أبو الحسن ، التعاقد عبر الأنترنت، المرجع السابق ص79.

[4]- و قد يتم بغير وسيل إلكترونية أصلا كأن يتم بواسطة المراسلة التقليدية رغم أن الإيجاب كان بوسيلة إلكترونية، فنكون أمام حالة ما يسمى بالعقد المبرم جزئيا بوسيلة إلكترونية.

1.التعبير عن القبول على شبكة الويب web:

يثور المشكل خاصة بالنسبة إلى التعبير عن القبول في العقود التي تبرم عن طريق شبكة المواقع أو الويب web ، و بصفة خاصة مسألة مدى اعتبار ملامسة من وجه إليه الإيجاب الأيقونة " القبول" أي "accepter" أو الضغط عليها مرة واحدة كافية للتعبير عن القبول صحيحا و معتد به قانونا؟ في الحقيقة، انقسم الفقه حل هذه المسألة إلى قسمين إذ يرى جانب منه أنه لا يوجد ما يحول من الناحية القانونية دون ذلك في كل الأحوال مادام الموجه له الإيجاب الخيار في الخروج من الموقع و رفض التعاقد، في حين يرى الجانب الأخر من الفقه أنه يجب لقبول هذا التعبير أن يثبت الموجب بأن موقعه قد أتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط هذا العقد[1].

إلا أن القضاء الفرنسي لم يقتنع بصحة هذا القبول بواسطة اللمس أو الضغط clic على أيقونة القبول إلا إذا كان حاسما.

و ذلك بأن تتضمن عبارات التعاقد رسالة القبول نهائيا من أجل تجنب أخطاء اليد erreurs de manipulation أثناء العمل عل الجهاز، مثل هل تؤكد القبول ؟ و الإجابة على ذلك بنعم أو بلا، بحيث يتم التعبير عن القبول بلمستين double clic، و ليس بلمسة واحدة تأكيدا لتصميم من وجه الإيجاب إليه على قبوله، و يطلق الفقه على هذه اللمسة "باللمسة الأخير للقبول clic final d'acceptation"، و بذلك يمكن القول بأن التعبير عن القبول قد تم عبر مرحلتين، و هو نمط جديد في التعبير عن القبول، ظهر مع ظهور العقود الإلكترونية، و تكمن إيجابياته في تمكين المتعاقد من التفكير جيدا قبل تأكيد قبوله.

كما هناك أيضا العديد من التقنيات التي تسمح بتأكيد رغبة المتعاقد في القبول،و من ذلك وجود بطاقة الطلبات أو ما يسمى بوثيقة الأمر بالشراء bon de commande يتعين على الموجه إليه الإيجاب تحريرها على الشاشة و هو بذلك يؤكد سلوكه الإيجابي في هذا الشأن أو التأكيد

[1]- للمزيد من المعلومات راجع أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 84.

الأمر بالشـراء confirmation de la commande، عن طريق إرسـاله من طرف الموجه إليه الإيجاب إلى الموقع الموجب[1].

لكن الفقه أثر جدية مسألة القيمة القانونية لهذا التأكيد بالقبول، فإما أن يكون القبول قد تم قبل التأكيد، فلا تكون له قيمة قانونية، و إما أن القبول لا يتم إلا بصـدور التأكيد، فيكون هذا التأكيد هو القبول بعينه، بحيث لا تبدو الحاجة لمعاملته كشيء أخر بجوار القبول، و يرى الأستاذ أسامة أبو الحسن مجاهد أن الإجابة على هذا التساؤل تستخلص من خلال تفاصيل البرنامج المعلوماتي الذي يتم التعاقد من خلاله، و الذي لن يخرج عن فرضيات ثلاثة:

الأولى: إذا كان هذا البرنامج لا يسـمح بانعقاد العقد إلا إذا تم التأكيد بحيث لن يترتب عل صـدور القبول مجردا من التأكيد أي أثر و في هذه الحالة نسـتطيع الجزم بأن القبول لا يتم إلا بعد صدور التأكيد.

الثانية: إذا كان البرنامج يسـمح بانعقاد العقد دون أن يرد فيه التأكيد على الإطلاق، و هنا لا مفر من القول بأن القبول قد صدر بمجرد لمس أيقونة القبول.

الثالثة: و هي حالة وسـط، بأن يتضـمن البرنامج ضـرورة التأكيد و لكن لا يمنع من انعقاد العقد بدونه، و هنا يمكن القول أن اللمس هي قرينة على الإنعقاد، و لكنها قابلة لإثبات العكس، بمعنى أنه يمكن للواجب له أن يثبت أن هذه اللمسـة صـدر منه خطأ فيعتبر عدم صـدور التأكيد منه دليلا على أنه لم يقصد قبول التعاقد[2].

---

[1]- قد اشترطت عدة قوانين إرسال وثيقة الأمر بالشراء من قبل المتعاقد لتأكيده عن القبول و منها التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 المتعلق بالتجارة الالكترونية في مادته 11-01 التي اشـترطت إرسـال إشـعار بالوصـول يحتوي على جميع الوارد في العقد عبر الجهات الموثقة باسـتعمال الطريق الالكتروني و من ذلك أيضـا ما ورد بالبند 7 من العقد النموذجي الفرنسـي للتجارة الإلكترونية بشأن القبول من ضرورة وجوب تأكيد الأمر بالشراء كما ورد بالتعليق على ذات البند،"أن القبول و تأكيد الأمر بالشراء يجب أن يتحققا بمجموعة من الأوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة بحيث تتضمن هذه الأوامر صراحة ارتباط المستهلك على وجه جازم".

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

2.التعبير عن القبول في المعاملات الإلكترونية المؤتمنة:

المعاملات الإلكترونية المؤتمنة هي تلك المعاملات التي لا تقبل التدخل البشـــري فيها، إنما عن طريق برامج الكترونية معدة مســبقا للقيام بمهمة معينة و هذا البرامج مزودة بمعلومات محددة، بما هو مســـند إليها بمجرد تلقي الأمر بذلك، و مثال ذلك قيام أحد الأشـــخاص بمخاطبة أخر عن طريق شبكة web من أجل شراء عدد معين من السيارات من أحد المعارض و كان هذا العرض يتعامل عن طريق حاسوب ألي بحيث يرد الزبائن بمجرد تلقي الخطاب الخاص بنوع السيارة فيذكر السعر و اللون و كيفية الاستلام، و في حالة تحديد الزبون لطلبه، يقوم البرنامج بمخاطبته بقبول الشراء و إبرام عقد البيع، و مثاله أيضا رغبة أحد الأشخاص في حجز تذكرة سفر لدى إحدى شركات الطيران، فما عليه إلا أن يدخل إلى موقع الشركة على شبكة الانترنت و يطالع مواعيد الرحلات و الأماكن الشاغرة، حيث يطلب حجز مقعد في رحلة يحددها هو، يطلب منه سداد القيمة و بمجرد تمام تحويل القيمة عن طريق عملية الدفع الإلكتروني يظهر له عبارة ok و بمجرد الضغط عليها يستطيع الحصول على صورة من تذكرة السفر عن طريق الحاسوب الشخصي الخاص به[1].

يتضح من خلال هذين المثالين أن التعبير عن قبول تم عن طريق الحاسوب الآلي المزود بمعلومات محددة و برامج خاصة قادرة على إنجاز المعاملة بمجرد أن يطلب منها ذلك تدخل بشري، و بذلك يترتب عل هذا القبول كافة الآثار القانونية المترتبة على القبول الصـــادر عن الأفراد بالطريقة التقليدية- دون تدخل وسائط الكترونية- إذ يكون التعاقد صحيحا و نافذا و منتجا لأثار القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر للشخص الطبيعي في عملية إبرام العقد.

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي،مقدمة في التجارة الالكترونية العربية، المرجع السابق ص 232.

إن مراد ذلك يرجع إلى أن الشـــخص الطبيعي أو المعنوي الواجب عليه الإيجاب هو الذي يمتلك النظام الإلكتروني الذي تم من خلاله التعبير عن قبوله من جهة و أنه هو الذي قام ببرمجة هذا النظام بشكل جعله يرسل الرسائل المعبرة عن قبول ذلك الشخص بحسب إرادته[1].

إلا أن الفقه يرى بأن سريان هذا التصرف في حق الموجب يفترض إثبات علمه بأن القبول صدر عن طريق النظام الالكتروني المؤتمت أو يفترض أنه كان يجب عليه أن يعلم بأن العقد أو المعاملة سوف تبرم بهذه الوسيلة[2].

3.مدى اعتبار التحميل عن بعد تعبيرا عن القبول **téléchargement**.

يثور التســـاؤل حول اعتبار التحميل عن بعد téléchargement[3] لأحد برامج الكمبيوتر صورة من صور القبول بحيث يترتب به انعقاد العقد، و مثاله العملي عرض إحدى الشركات على مستعمل الأنترنت أن تتعاقد على الخط (أي عل الشبكة نفسها) على أحد برامجها و تنبهه في نفس الوقت أنه إذا ضغط على أيقونة accepterفإنه يعد قابلا لشروط استعمال البرنامج، و من ضمن هذه الشـــروط أنه يجوز للشـــركة أن تعدل شـــروط العقد في أي وقت بناء على إخطار notification، يحدث أثره فورا، مع ملاحظة أن هذا الإخطار يجوز أن يتم على نفس البرنامج،

---

[1]- يأخذ التعاقد عن طريق الوسائل الالكترونية المؤتمتة شكلين: أولهما: تعاقد بين وسيط الكتروني و شخص طبيعي و ذلك بالأصالة عن نفسه أو بوصفه الممثل القانوني لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، و ثانيهما: تعاقد مابين وسيط الكتروني مؤتمت، و وسيط الكتروني مؤتمت أخر و واضح أن كليهما منسوب إلى شخص طبيعي أو اعتباري يتملك ذلك النظام، عبد الفتاح بيومي حجازي المرجع السابق، ص 233.

[2]- أنظر قانون CNUDCI المادة 13 فقرة 02 ب: في العلاقة بين المنشئ و المرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشأ إذا أرسلت من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا.

[3]- يقصد بهذا المصطلح نقل أحد البرامج أو بعض المعومات إل الكمبيوتر الخاص بالزبون عن طريق شبكة الأنترنت بحيث يحصل الزبون على هذا البرنامج أو هذه المعلومات دون حاجة إلى استعمال الوسيلة لوضع البرنامج على جهاز الكمبيوتر عن طريق القرص المرن disquette أو القرص المضغوط compacte disqueو واضح أن هذا الصورة تمثل الصورة المثلى لإبرام العقد (عقد بيع البرامج و المعلومات) و تنفيذ عل الشبكة دون اللجوء إلى العالم الحقيقي خارج الشبكة، أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 88 و 89.

فهل ضغط مستعمل الانترنت على أيقونة القبول من طرف المستعمل يعني أنه عبر على نحو صحيح عن قبوله شروط استعمال هذه الخدمة و التعديلات اللاحقة لها و التي سوف تكون نافذة في حقه؟ ففي مثل هذه الحالات يكون الضغط على أيقونة القبول وسيلة قانونية للتعبير عن القبول إذا اتضح منها إرادته الجازمة في التعاقد، أما مسألة عدم علمه المسبق ببعض الشروط العقدية فينبغي أن تواجه وفقا لما استقر عليه الأمر بشأن هذه المشكلة بصفة عامة[1].

ثانيا: السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية.

تنص المادة 68 من القانون المدني على انه:" إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصـــريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

و يعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاملين، أو إذا الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

و تعد هذه الحالة استثنائية بخصوص التعبير عن الإدارة، فالأصل هو أن يكون التعبير صريحا أو ضمنيا، و لا يعتبر الساكت معبرا عن إرادته إلا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو كان الإيجاب في مصلحة من وجه إليه كما أشارت إلى ذلك المادة المذكورة، و نورد فيما يلي مدى ملائمة مختلف الحالات التي يكون فيها الســـكوت تعبيرا عن القبول في العقود التي تبرم بالوســـائل الإلكترونية فيما يلي:

[1]- و يسمى هذا النوع من التعاقد باتفاقيات الرخص التي ترافق البرامج، و هي على شكلين، الأول، رخص تظهر على الشاشة أثناء عملية تنزيل البرنامج على الجهاز، و عادة لا يقرأها المستخدم، بل يكتفي بمجرد الضغط (أنا أقبل j'accepte)، و هي عقود الالكتروني الذي يجد وجوده في واجهة أي برنامج و يسبق عملية التنزيل (installation)، أما الصورة الثانية هي التي تطلق عليها اســـم رخصـــة فض العبوة التي تكون مع حزمة البرامج المعروضـــة للبيع في محلات بيع البرمجيات ة تظهر عادة تحت الغلاف البلاستيكي على الحزمة و غالبا تبدأ بعبارة (بمجرد فض هذه العبوة، فانك توافق على الشروط الواردة في الرخصة)، يونس عرب العقود الالكترونية- أنظمة الدفع و السداد الالكتروني، www.arablaw.org.

1- العرف:

في وقتنا هذا، لا يمكن للعرف أن يلعب دورا فعليا في التعاقد عبر الأنترنت، و ذلك نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد.

2- مصلحة من وجه إليه الإيجاب:

إذا تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، فهي حالة تتضمن عملا من أعمال التبرع دون أي التزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب، و هو تصرف غير مألوف على الأنترنت كون أغلب العقود التي تبرم بهذا الشكل هي العقود تجارية.

3- التعامل السابق:

أما التعامل السابق بين المتعاقدين هي الحالة التي تصادفنا كثيرا في التعاقد عبر الأنترنت، و مثالها اعتماد الزبون على شراء بعض السلع من أحد المتاجر الإفتراضية، سواء بالبريد الإلكتروني أو عن طريق صفحات الويب، و هنا يمكن القول بأن هذه الحالة تعد من الحالات النموذجية للتعاقد السابق، و بالتالي يعد هنا السكوت في الرد قبولا.

لكن رغم وجود العلاقة السابقة بين الطرفين لا يمكن اعتبار سكوت من وجه إليه الإيجاب بواسطة رسالة إلكترونية متضمنة عدم الرد خلال مدة زمنية معينة بمثابة قبول، بل يجب أن تقترن بهذه السكوت و هذا التعامل السابق ظرف أخر يرجح دلالة السكوت على قبول الزبون للتعاقد[1].

الفرع الثاني: زمان و مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

[1]- أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 87.

إذا كان التعاقد بالوسائل الإلكترونية يميزه بصفة أساسية التباعد المكاني بين طرفيه، فإن التساؤل عن اللحظة التي يبرم فيها و مكان انعقاد يبدو سؤالا مشروعا، و بصفته خاصة لما للإجابة عليه من نتائج عملية هامة[1].

البند الأول: زمان انعقاد الإلكتروني.

إن دراسة زمان انعقاد العقد الإلكتروني تقودنا أولا إلى إبراز أهمية تحديد هذا العنصر بصفة عامة، ثم التطرق إلى تكييف العلاقة العقدية لتي تتم بالوسائل الإلكترونية من حيث أنها تعاقد بين حاضرين أو غائبين، ثم في الأخير إلى تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني وفقا للقواعد الوارد في القانون المدني.

أولا: أهمية تحديد زمان انعقاد العقد.

تبدو أهمية تحديد زمان انعقاد العقد في مايلي:

- إن القول بانعقاد في لحظة معينة يمنع على أي من طرفيه نقضه أو التحلل منه.

- عقد الموجب في العدول عن اجابه بعد انقضاء الأجل المحدد للقبول.

- سريان المواعيد من وقت تمام العقد، حسب ما تقضي به المادة 90 فقرة 2 من القانون المندي التي تقضي بأنه:" يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد و إلا كانت مقبولة".

- سـقوط الإيجاب في بعض الحالات بالوفاة أو فقدان الأهلية، فإذا توفي الموجب أو فقد أهليته قبل انعقاد العقد يسقط الإيجاب، أما إذا تم العقد قبل ذلك يكون صحيح.

- إستحقاق المشتري الإنتفاع بالشيء و إيراده و كذلك تحمل تكاليفه من يوم تطابق الإرادتين أي انعقاد العقد طبقا للمادة 383 من القانون المدني.

[1]- أخذ المشروع بنظرية الوحدة (théorie moniste) أو التلازم بين مكان انعقاد العقد و زمان هذا الانعقاد في المادة 67 منه، محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق ص 91.

– و تظهر أهميته أيضا بالنظر إلى ما يشترط في ممارسة بعض الدعاوي كالدعوي البوليصية، التي تشترط فيها أن يكون تاريخ العقد الذي يطعن فيه الدائن قد صدر من مدينة لاحقا على الحق الثابت له في ذمة المدين[1].

ثانيا: تكييف العقد الالكتروني فيما إذا كان تعاقد بين حاضرين أم غائبين.

يجب الإشارة أولا إلى هناك من الفقهاء من يعتد بمعيار الزمن للتمييز بين التعاقد بين الحاضرين و التعاقد بين الغائبين، ففي الحالة الأولى تنمحي الفترة الزمنية بين صـــدور القبول و العلم به، فالموجب يعلم بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه.

أما في التعاقد بين الغائبين فإن هناك فترة زمنية ملحوظة تفصـل بين وقت صـدور القبول و علم الموجب به.

و هناك من الفقهاء من يرى أن معيار الزمن ليس مانعا و لا جامعا، فالزمن ليس هو العنصـــر الوحيد الذي يميز التعاقد بين الغائبين عن التعاقد بين الحاضرين، بل أن هناك ثلاثة عناصر مجتمعة و هي عنصر الزمن و عنصر المكان و عنصر الإنشغال بشؤون العقد[2].

و إذا رجعنا إلى التعاقد الإلكتروني فإنه يجب التمييز بين الحالات التالية:

1- التعاقد عبر البريد الإلكتروني E-mail:

– حالة وجود فاصـــل زمني بين الإيجاب و القبول: في هذه الحالة لاشـــك أن التعاقد يكون بين غائبين، و هو الحكم الذي ينطبق كذلك على التعاقد عبر الفاكس.

[1]– أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت، المرجع السابق ص 89.

[2]– المرجع نفسه، ص 90.

– حالة ما إذا صـدر الإيجاب و القبول في نفس الوقت، في الحالة نقترب من التعاقد عبر الهاتف و ذلك لأن الإيجاب و القبول يكونان في نفس الزمن، فلابد من تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضـرين زمانا، و هذا الحكم ينطبق أيضا على التعاقد بواسطة التيلكس.

2– التعاقد عبر شبكة المواقع web:

– إذا دخل الشـخص إلى أحد المواقع على الشـبكة و أرسـل إيجابه و انتظر فترة من الزمن لتلقي القبول، فنكون أما التعاقد بين غائبين.

– و إذا تلقى هذا الشخص الإيجاب فورا فنكون في هذه الحالة أمام التعاقد بين حاضرين.

3– التعاقد عبر المحادثة و المشاهدة المباشرة:

نكون أما مجلس عقد لإمكانية تبادل الإيجاب و القبول عبر المحادثة و المشـاهدة المباشـر، و عليه يتم تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين زمانا[1].

ثالثا: تحديد زمان إنعقاد العقد الإلكتروني.

أخذ المشـرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول في تحديد لحظة انعقاد العقد في المادة 67 من القانون المدني التي تنص عل أنه:" يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان و الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضـي بغير ذلك، و يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، و في الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول"[2].

[1]– أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 90.

[2]– هناك العديد من المذاهب المتبعة لتحديد وقت انعقاد العقد بين الغائبين و منها:

1– مذهب إعلان القبول théorie de déclaration: العبرة وفق هذه النظرية في تحديد وقت انعقاد العقد، بلحظة إعلان القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب، أو باللحظة التي تتخذ فيها الأخير قرار قبول الإيجاب، و إعمالا لهذه النظرية بشأن تطبيقاتها الحديثة على العقد الإلكتروني يمكن القول بأن لحظة إعلان القبول الذي تعتمدها هذه النظرية هي اللحظة التي يحرر فيها من وجه

و هذا يقتضي أن يطلع الموجب على الرسالة المتضمنة للقبول، و يعتمد أصحاب هذه النظرية على تطابق أو توافق الإرادتين الذي يقتضي حتما أن يكون كل متعاقد على علم بإرادة المتعاقد الأخر، فالأخذ بهذه النظرية يؤجل الآثار المترتبة على القبول مما يوفر فرصا إضافية للموجب له للتراجع عن قبوله، و يعاب على هذه النظرية صعوبة إثبات العلم بالقبول، خاصة بالنسبة للتعاقدات التي تتم بالوسائل الإلكترونية[1].

و تطبيقا لهذه النظرية بشأن العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني أو الفاكس، يمكن القول بأن العقد ينعقد في هذه الحالة في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول أي بقيامه بفتح صندوق بريده الإلكتروني، و الإطلاع على رسالة القابل، أي تحققه من قبول الأخير بالإيجاب المعروض عليه، أو في حالة وصول الرسالة إلى جهاز الفاكس المرسل إليه و الإطلاع عليها من قبل الموجب في حالة التعاقد عبر الفاكس[2].

إليه الإيجاب رسالة إلكترونية تعبر عن قبوله للإيجاب، أو هي اللحظة التي يضغط فيها على الأيقونة المخصصة للقبول، أما بشأن العقود التي تبرم عبر البريد الإلكتروني فهي اللحظة التي يعلن فيها القابل إرادته بالقبول حتى قبل قيامه بالضغط على زر الإرسال.

2- مذهب تصدير القبول: théorie de l'expédition، وفق هذه النظرية تتأخر اللحظة التي ينعقد فيها العقد إلى الوقت الذي يقوم فيه القابل بتصدير قبوله، أي بإرساله إلى الموجب بحيث لا يمكن أن يسترده، كأن يقوم بإرسال القبول عن طريق الفاكس أم التيلكس أو عن طريق قيامه بالضغط على زر الكمبيوتر لإرسال قبوله إلى الموجب.

3- مذهب تسلم القبول théorie de réception، مقتضى هذه النظرية أن العقد ينعقد عندما يصل القبول إلى الموجب و تسلمه له، و العقد يعتبر تاما في هذه اللحظة حتى و لو لم يعلم به الموجب، فيكون فيها العقد المبرم عبر البريد الإلكتروني منعقدا في لحظة وصول الرسالة أو دخولها إلى صندوق البريد الإلكتروني لجهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب و لو لم يقم الأخير بفتح صندوق بريده الإلكتروني، فالعبرة بتسلم القبول.

محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 78.

[1]- علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق ص 106.

[2]- أما القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية(الأنسيترال) فقد نظم مسألة تحديد زمن وصول الرسالة الإلكترونية في المادة 15 منه التي تنص:" 1- ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام المعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، و سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات عن المنشئ .

2- ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

أ) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات، يقع الإستلام:

إن تكريس نظرية العلم بالقبول من طرف المشـرع جعل البعض من الفقه يعتقد أن اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقد بين حاضـرين حكما أو بين غائبين ليس له أي تأثير من الناحية العملية على مكان و زمان انعقاد العقد، طالما أن المشرع اعتمد مذهب العلم بالقبول.

لكننا نخالف هذا الرأي كون القاعدة التي جاءت بها المادة 67 من القانون المدني قرينة بسـيطة يمكن للموجب أن يثبت أنه لم يعلم بالقبول إلا في وقت لاحق، كما أن لهذا القاعدة صـبغة تكميلية الأمر الذي يسـمح للمتعاقدين أن يتفقا على مخالفتها، كأن يتفقا على أن يتم العقد وقت صـدور القبول مثلا[1].

البند الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

إن تحديد مكان انعقاد العقد له أهمية خاصة، من حيث تحديد الواجب التطبيق بشأنه و القضاء المختص بنظر منازعاته، و تزداد هذه الأهمية خاصـة إذا تعلق الأمر بالعقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكات الإتصال و منها الأنترنت، نظرا للطابع غير المادي و العالمي الذي تتميز بها هذا الوسائل في التعاقد، مما يجعل القواعد التي تحكم هذه المسألة في القانون المدني محل تساؤل عند الكثير من الفقهاء حول إمكانية تطبيقها على العقود، لذا ستتم دراسة مكان انعقاد الإلكتروني في النقطتين التاليتين:

– وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين، أو– وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه و لكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.

ب) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

3– تنطبق الفقرة 2 و لو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفا عن المكان الذي يعتبر أن رسـالة البيانات قد استلمت فيه بموجب الفقرة 4....."

و مكان وصول الرسالة الإلكترونية، فالمسألة الأولى هي مسألة قانونية تتعلق بعملية تبادل التراضي بشقيه، الإيجابو القبول، و المسألة الثانية فنية لا تأثير لها من الناحية القانونية المتعلقة بزمان و مكان الانعقاد القانوني للعقد.

محمد فاروق الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة، الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2002، ص 63.

[1] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 106، 107.

أولا: تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

تنص المادة 67 من القانون المدني على أنه:" يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان و في الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

و يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، و في الزمان اللذين وصل فيهما إليه القبول.

إن هذا النص وضـــع قاعدة عامة تفيد بأن مكان إبرام العقد الذي يبرم بين غائبين هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك أو نص القانون غير ذلك.

إن تطبيق النظرية بالنسبة للعقود التقليدية التي تتم بين غائبين بواسطة تبادل الوثائق و الخطابات المكتوبة يبدو ســهلا نظرا للطبيعة المادية لوسـيلة تبادل التراضـي بين المتعاقدين، في حين أن تطبيقها على العقود الإلكترونية يثير الكثير من التســـاؤلات، كون محاولة تركيز هذا العقد في دولة معينة أمرا صعب التحقيق، نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الأنترنت بوصفها متصلة بجميع الدول في أن واحد، من جهة، و عن الطبيعة غير المادية لهذا الوســـيلة في التعاقد، لاحتوائها على عدد هائل من المواقع الإفتراضية من جهة أخرى[1].

بالإضـــافة إلى عدم اتفاق هذه النظرية مع جميع صـــور القبول، فقد رأينا أن القبول قد لا يتم صـراحة و إنما يسـتنتج من سـلوكيات الموجه إليه الإيجاب، و ذلك في حالة السـكوت الملابس الذي يمكن أن يعتبر قبولا في العقود الإلكترونية، كما لو قام الموجه إليه الإيجاب بالأعمال التي تنفذ العقد مباشرة دون إعلان لإرادته في هذا الشأن، و من هنا لا يتحقق اتصال القبول بإرادة الموجب.

[1]- يونس عرب، منـازعـات التجـارة الإلكترونيـة الإختصـــاص و القـانون الواجـب التطبيق و طرق التقـاضـــي البـديلـة .www.arablaw.org

فقد صدر الإيجاب من محل إقامة الموجب أو من حيث توجد مشروعاته التي بها نظامه المعلوماتي الذي من خلاله يقيم اتصـــالاته و تعاقداته، كما يمكن أن تصـــدر من أي مكان توجد به وســـيلة الإتصال[1].

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية.

نصـــت المادة 18 المعدلة من القانون المدني على أنه:" يســـري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

و في حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشـترك أو الجنسـية المشـتركة، و في حالة عدم ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه.

يتضـح من خلال هذه المادة أن المشـرع قد بنا قاعدة الإسـناد الخاصـة بالعقود الدولية على ثلاثة ضـــوابط، أحدها أســـاســـي و هو قانون إرادة المتعاقدين، و آخرون احتياطيان، و هما قانون الموطن المشترك و الجنسية المشتركة و قانون محل إبرام العقد[2].

و اختيار للقانون الواجب التطبيق يمكن أن يتم من طرف المتعاقدين على شـبكة الويب web، كما يمكن أن يتم من خلال الرســـائل المتبادلة بالبريد الإلكتروني بعد الإتفاق على البنود العقدية الأخرى، و من ثمة فإن مشـــاكل قانون الإرادة المتعارف عليها في العقود التقليدية تطرح نفســـها هنا أيضـــا بما يتفق مع طبيعة شـــبكة الأنترنت، فالعلاقة التي اشـــترطتها المادة 18 من القانون المدني بين قانون الإرادة و العقد قد تتمثل في مكان إبرام العقد أو في مكان تنفيذه، و لكن هذين المعيارين لا يعبران في جميع الأحوال عن علاقة جدية بالعقد في التعاقد الذي يبرم من خلال الأنترنت، الذي

[1]- فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت، المرجع السابق، ص 62.

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 168.

يفترض اتصال العقد بجميع الدول نظرا لاتصال الأنترنت بها في أن واحد، نتيجة انفتاح هذه الشبكة على العالم كله، فالأنترنت نفسه هو وسط غير مادي يتم فيه إبرام العقد من دون أن يكون مركزا في إقليم دولة معينة، لأنه فضاء إلكتروني مستقل غير خاضع لدولة بعينها، بحيث يمكن القول بتطبيق قانونها، كما أن مكان تنفيذ العقد لا يخلو من الصعوبة، خاصة بالنسبة للعقود التي تبرم و تنفذ على شبكة الأنترنت دون حاجة للرجوع إلى الفضاء المادي الخارجي، و من هنا لا يوجد إقليم دولة معينة يتم فيه تنفيذ العقد، بل نحن إزاء بيئة غير مادية يتم تنفيذ العقد من خلالها، و هذا ما دفع الفقه إلى التساؤل عما إذا كانت الأنترنت منطقة بلا قانون، مشبهين إياها بالمحيط الذي ليس له حدود و لا مناطق جغرافية و لا تملكه دولة بعينها، فمستعمل الأنترنت يتجول في فضاء وطني و في فضاء دولي في آن واحد، إذ يستطيع زيارة مواقع في كل أنحاء العالم لا تخضع لسيادة أية دولة.

و يرى جانب من الفقه عكس ذلك إذ يعتقد أن شبكة الأنترنت منطقة خاضعة لعدد هائل من القوانين و من الأنظمة القضائية، و ذلك لتعذر خضوعها لقانون واحد، ذلك أن القانون لم يكن غائبا أبدا عن الشبكات و لا يمكن أن يغيب عنها، و وجود القانون الذي ينظم الأنترنت هو أمر بديهي، و ذلك طالما أنه يوجد أفراد خلف الأدوات يجب أن يتفق سلوكهم عبر الشبكة نع القانون.

و ينفي رأي ثالث بشدة مشكلة الفراغ القانوني بالنسبة لشبكة الأنترنت ضاربا أمثلة للعديد من التشريعات التي يمكن أن تخضع إليها في فرنسا، و للأجهزة الحكومية التي يمكن أن تتدخل بشأن الأنترنت، و هي ذات الأجهزة المنوط بها تنفيذ هذه التشريعات، و هو ما ذهب إليه الدولة الفرنسية.

و من الأمثلة التي أعطاها الفقه لارتباط العقد بقانون دولة معينة، العقود الإلكترونية التي يتم فيها عرض السلعة أو الخدمة عن طريق البريد الإلكتروني، فالعرض يتم استقباله في دولة من وجه إليه متى كان هذا الأخير قد دخل إلى موقع البريد المعلن به عرض السلعة أو الخدمة، و يتصور حصول هذا الفرض حين يقوم مورد السلعة أو الخدمة بإرسال رسالة إلكترونية ذات طبيعة دعائية لذات بلد الموجه إليه الإيجاب، أو يصمم صفحت إعلانية توجه تحديدا إلى البلد الذي يقيم فيه وجه إليه الإيجابو يعد

ذلك النوع من العقود وثيق الصـــلة بقانون دولة محل الإقامة العادية لمن وجه إليه الإيجاب إذا كان الموجب قد قام بالأعمال الضـــرورية و اللازمة لإبرام العقد في هذه الدولة، كأن يســـجل طلبه على شـــبكة الأنترنت أو يقبل إيجاب البائع عن طريق البريد الإلكتروني، ففي هذا المثال تعد أفعال القبول الصـــادرة ممن وجه إليه الإيجاب ذات علاقة بقانون الدولة محل إقامته العادية[1] و بالتالي يمكن اتفاق المتعاقدين على تطبيقه.

لكن رغم ارتباط قانون الإرادة بدولة محددة تبقى الإشكالية تطرح حول مدى صحة هذا الشرط على حقيقة مفادها أن المستخدم قد لا يكون قد قرأ شـروط العقد و عليه فإنه بالتأكيد لم يناقشـه و ربما يقع هذا العقد وفق بعض النظم القانونية ضـــمن مفهوم عقد الإذعان، إضـــافة إلى أن هناك العديد من النظم القانونية لا تتضـــمن حتى الآن تشـــريعات منظمة لمســـائل تقنية المعلومات مما يزيد الصعوبة حول قانون الإرادة و الإختصاص القضائي[2].

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، المرجع السابق، ص 171.

[2]- يونس عرب، التقاضي في بيئة الأنترنت، المركز العربي للقانون و التقنية العالية، المركز العربي للملكية الفكرية ز تسوية المنازعات، عمان، الأردن، www.arablaw.org.

مما يجعل القاضي السلطة الوحيدة التي يبت في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق و القضاء المختص، في حالة غياب الإرتباط بين قانون الإرادة و العقد، و ذلك باللجوء إلى الجنسية المشتركة للمتعاقدين أو موطنهما المشترك[1] .

[1]- تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن المنهج التقليدي لتنازع القوانين لم يعد ينسجم مع المعاملات التي يتم عبر الأنترنت في طبيعة غير مادية و عالمية، فأغلب العلاقات العقدية التي تبرم بواسطة الأنترنت هي علاقات تجمع بين أطراف تختلف جنسياتهم و أماكن إقامتهم و تتعلق أيضا بمواقع لا يعلم مكانها و لا مكان الجهة التي تديرها، و لا موقع الخادم الخاص بها، مما يجعل من الصعب حصر هذه العلاقة في إقليم دولة معينة و منطقة جغرافية محددة، الشيء الذي يجعل فكرة الحدود الجغرافية تزول، و لم تعد الدولة قادرة على صد أو رفض ما يبث إليها من وراء الحدود، الأمر الذي أدى إلى إفلات هذه العلاقات من الخضوع إلى منهج الإسناد و من يقود إليه من تطبيق القوانين الوطنية.

الشيء الذي أدى بالفقه إلى القول بإلزامية البحث عن قواعد موضوعية تحكم المجتمع الجديد الذي نشأ بفضل شبكة الأنترنت، حيث بدأت الجهود تبذل في هذا الإطار من قبل المنظمات العالمية و الإقليمية إيجاد حلول لهذه المشاكل بالبحث عن قانون ذي طبيعة عالمية بعيدا عن القانون الدولي الخاص، من جهة، و محاولة إيجاد وسائل جديدة فعالة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، خاصة ما تعلق منها بالقانون الواجب التطبيق و الإختصاص القضائي، نذكر منها التحكيم، الوساطة، المفاوضات، لتتجاوز بذلك المشاكل التي قد تطرحها القوانين الوطنية في هذا المجال، خاصة منها القوانين التي لم تنظم المعاملات الإلكترونية و من جهة أخرى.

و يشار في الأخير إلى أن أحدث تطور علمي في حقل فض المنازعات و هو العمل على حل النزاعات المتصلة بتقنية المعلومات و الأنترنت بشكل إلكتروني و على شبكة الأنترنت نفسها ضمن ما يعرف بالتسوية الإلكترونية أو المحاكم الإلكترونية، يونس عرب، التقاضي في بيئة الأنترنت، المركز العربي للقانون و التقنية العالمية، المركز العربي للملكية الفكرية و تسوية المنازعات، عمان، الأردن، .www.arablaw.org

الفصل الثاني:
آليات تنفيذ إلتزامات العقد الإلكتروني

الفصل الثاني: آليات تنفيذ إلتزامات العقد الإلكتروني.

إن العقد الإلكتروني كغيره من العقود متى تم التراضـــي إنعقاد العقد و انتقل طرفاه إلى مرحلة تنفيذه، فأثر العقد هو إنشاء إلتزام و أثر الإلتزام هو تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.[1]

و تنقسم أثار العقد إلى إلتزامات تقع على عاتق طرفي العقد على حد السواء، فكل طرف يكون ملزما تجاه الطرف الأخر بتنفيذ إلتزاماته و في العقود الإلكترونية فإن ما يمكن ملاحظته على التنظيمات التشـريعية الخاصـة بالمعاملات الإلكترونية نجد أنها لم تحط بكافة الجوانب المjعلقة بتنفيذ هذه العقود على الرغم من أهمية هذه المرحلة من حياة العقود بصـــفة عامة، و العقود المبرمة عن بعد بصفة خاصة، كما أنها تنظم إلا العقود التي يكون محلها تقديم سلعة أو تقديم خدمة فقط[2] .

و من بين الإلتزامات المترتبة على عاتق طرفي العقد الإلكتروني نجد أن المشـــتري (العميل) ملزم بدفع ثمن السلعة أو مقابل الخدمة و يتم ذلك بطريقة إلكترونية تتفق مع حداثة هذه العقود، كما يلتزم بتسـليم السـلعة أو الخدمة المتعاقد بشـأنها، و في المقابل نجد أن البائع (المعلن) بدوره يقع عليه جملة إلتزامات من بينها تسليم محل العقد بشكل يسمع للمتعاقد معه تحقيق غرضه منه، كما يلتزم أيضا بأن يسلم محل عقد سليم يمكن المتعاقد من الانتفاع به على الوجه المقصود.

[1]- المادة 107 من القانون المدني الجزائري، و تقابلها المادة 202 من القانون الأردني.

[2]- لزعر وسيلة، تنفيذ العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر،2010-2011، ص 36.

المبحث الأول: إلتزامات البائع أو المعلن في العقد الإلكتروني.

إن العقود الإلكترونية شـــأنها شـــأن العقود التقليدية ترتب إلتزامات على عاتق البائع أو مورد الخدمة، و في نطاق هذه العقود فإن إلتزمات البائع أو مورد الخدمة تتمثل في الآتي[1]:

المطلب الأول: الإلتزام بالتسليم في العقد الإلكتروني.

لا يختلف مفهوم التســليم في عد البيع الإلكتروني عن مفهوم التســليم في البيع التقليدي، حيث يقتضــي الأمر ســواءاً كان المبيع مادياً أو رقمياً أن يســتجيب لأحكام المادة **367** من القانون المدني الجزائري و وفقا لأحكام هذه المادة يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق أو مانع، حتى ولو لم يتســـلمه ماديا إذا كان البائع قد أعلمه بذلك بأي وسيلة من وسائل الإعلام و يحدث التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيئ المبيع فإذا كان منقولا أو عقاراً يتم التسليم حسب نوعية المبيع، فالبنسبة للعقار يكون التسليم بالتخلي عنه أو بتســليم المفاتيح، أما إذا كان منقولا و نظراً لتنوع المنقول فإن القاعدة العامة هي أن يكون التســليم الفعلي[2].

أما إذا كان حقا من الحقوق المالية يتم تسليمه من خلال تسليم الوثائق التي تثبت وجود الحق[3] و بذلك يأخذ تسليم المبيع في القواعد التقليدية الطابع المادي، إلاّ أن الأمر يختلف.

---

[1]- د/ عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية، كلية الحقوق، جامع المنوفية، الإسكندرية، 2015، ص 222.

[2]- د/ يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص 230.

[3]- تختلف صور التسليم إما أن يكون تسليم فعلي أو قانوني أو حكمي نستعرضها كالأتي:

أ. **التسليم الفعلي**: يقتضي التسليم الفعلي أن يكون بالطريقة التي تتفق مع طبيعة الشيء في قواعد حماية المستهلك **نص المادة 368**.

ب. **التسليم القانوني**: تنفيذ شروط المادة **367** من القانون المدني الجزائري: – وضع الشيء تحت تصرف المشتري – إعلام البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه.

إذا كان العقد يتضـــمن مبيعاً رقمياً، حيث يتم تســـليمه بطريقة إلكترونية عبر شـــبكة الإنترنت و حسب ما تتطلبه تكنولوجيا الإنترنت في فضاء لا مادة و لا شيكأنّ هذا النوع من التسليم يكتسي طابعا خاصا يختلف في التسليم التقليدي المعتاد.

من جانب آخر و سـواء كان المبيع رقمياً أو تقليدياً، فإن التشـريع المقارن قد أخضـع تنفيذ عقد البيع الإلكتروني في العلاقة ما بين المحترف و المســـتهلك إلى جملة من الأحكام الخاصـــة لها الطابع الوقائي و الحمائي كانت من قبل منظمة من قبل القواعد العامة التقليدية، لكن أدمجت في شـــكلها الجديد ضمن قواعد حماية المستهلك المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني، كما حدث في التشريع الفرنسي، أو ضـمن قانون التجارة الإلكترونية كما حدث في تونس، مثل تنظيم مسـألة مدة تنفيذ الإلتزام بالتسـليم و نفاذ المنتوج و هي أحكام عامة صـاغها المشـرع في شـكل جديد و أصـبت بذلك تشـكل قواعد خاصة تخالف الأحكام الواردة في القواعد العامة التقليدية[1].

ويعرف الإلتزام بالتسليم بأنه عبارة عن وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه من وضع يده على الإنتفاع به دون عائق أو مانع و يكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته، بما يعني في ذلك تخلي البائع عن حيازة المبيع لصـالح المشـتري بحيث يمكن هذا الأخير من حيازته و الإنتفاع به الإنتفاع المقصود دون عائق و لا يستلزم في ذلك انتقال الحيازة المادية فعلا إليه، و إنّما يكفي أنه يمكن الحصول عليها.

ج. **التسليم الحكمي**:هوتسليم معنوي بمعنى أنه لا يتم بطريقة مادية و هذا يفترض أن المشتري كان حائز بسبب من الأسباب القانونية **في الفقرة 02 من المادة 367**.

راجع: محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 162.

[1]- د/ يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 232.

الفرع الأول: الإلتزام بتقديم أو أداء الخدمة.

هناك العديد من الخدمات التي تقدم على شـــبكة الإنترنت و من ذلك ســـبيل المثال تقديم الاستشارات القانونية من قبل المحامين أو الاشتراك في بنوك المعلومات و يلاحظ أن هذا الإلتزام غالبا ما يكون مســتمراً لفتة من الزمن، فعقد الاشــتراك مثالا في قواعد المعلومات عبر شــبكة الإنترنت لا يمكن تنفيذه في لحظة واحدة بل يكون تنفيذه متتابع على فترات زمنية مستمرة[1] و تتطلب هذه العقود تعاون الزبون و المورد قصد الإستعلام لتلقي النصائح الفنية التي تمكنه من الحصول على أفضل خدمة يحتاج إليها، و مثال ذلك أن ينصــح المتعاقد الزبون بشــراء المعدات اللازمة لإجراء عملية البحث في بنك المعلومات التي تســهل حدوث الإتصــال بينه و بين بنك المعلومات، و من الأمثلة أيضــا إعداد الزبون فنيا عن طريق بث دورات تعليمية من خلال شبكة الإنترنت.

و كقاعدة عامة فإن إلتزام المورد بأداء خدمة هو إلتزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضــح من نصــوص العقد و طبيعة إلتزام أن الأمر يتعلق ببذل عناية، لذا لا يســـتطيع المورد التخلص من المســـؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور، و يجب أن يلتزم مورد الخدمة بتوريد معلومات صحيحة شاملة مع إلتزامه بالحفاظ على سرية مطالب الزبون بشأن الخدمات الموارد له[2].

الفرع الثاني: إلتزام البائع (المعلن) بتسليم السلعة.

يتفرع الإلتزام بالتسـليم عن الإلتزام بنقل الحق العيني، لذا فهو مرتبط بكل العقود الناقلة لحق عيني كالبيع، المقايضــة، الهيبة، الشــركة...، بل و يترتب على العقود المنشــئة لحق شــخصــي كالإيجار و

[1]- فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2002، ص 87.

[2]- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت،المرجع السابق ص125.

المقاولة، لذلك فالإلتزام بالتسليم من مقتضيات كل عقد، فيوجد هذا الإلتزام في العقود الإلكترونية التي يكون محلها منتج أو سلعة مثل البيع بالإيجار الإلكتروني أو إنجاز مشروع معين مثل تصميم أو إقامة برامج و منشآت معلومات، هذا و يعد الإلتزام بالتسليم و إلتزاما بتحقيق خاصة بالنسبة للمشتري إذ بتنفيذ هذا الإلتزام يتمكن من الإنتفاع بالمبيع على أن تسليم المبيع يتكون من عنصرين:

الأول: وضع المبيع (السلعة) تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته و الإنتفاع به دون عائق و لا يستلزم ذلك أن ننتقل الحيازة المادية فعلا للمشتري، و إنما يكفي أن يوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته ماديا و ينتفع به دون عائق، فإذا وجد عائق بين المشتري و بين انتفاعه بالمبيع فلا يتوافر هذا العنصر من العناصر المكونة للتسليم.

الثاني: أن يعلم البائع المشتري بأنه قد وضع المبيع تحت تصرفه، ولا يكفي مجرد العلم بذلك و إنما يجب على البائع أن يعلمه منعا لكل لبس حلال حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه و يمكن أن يتم الإعلام في صورة إنذار رسمي أو خطاب أو أن يتم مشافهة[1].

البند الأول: مضمون الإلتزام بالتسليم.

ويشمل تسليم ملحقات الشيء و كل ما أعد بصفة دائمة لإستعماله، و لعل أهم الملحقات في المجال الإلكتروني هي تزويد العميل بالمستندات الشارحة التي توضح كيفية عمل الأجهزة و المعدات و البرامج و أساليب الصيانة و التطوير، و تتمثل هذه المستندات الشارحة في كتيبات، أو أسطوانات أو معلومات تنتقل عبر الشبكة[2].

[1]- محمد حسن قاسم، عقد البيع، دون طبعة، 1999، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 232 – 233.

[2]- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني،المرجع السابق، ص 40.

و تعتبر الملحقات التي يعبر عنها العض بتوابع المحل جزء لا يتجزأ منه و لا يمكن تصور سير عمل المحل دونها كونها تعد ركيزة أساسية للعقد لأن المحل لا يحقق الغاية منه دون توافر هذه الملحقات و منه يتوجب على المعلن (المزود) بتسليم المحل و ملحقاته[1].

و كذالك مما يعتبر من ملحقات المبيع نجد أن بعض العقود توجب على المزود تسليم رخصة الإستعمال إلى العميل لكي يكون إستعماله غير مخالف للقوانين و ليت إبرازها متى طلبت منه بالإضافة إلى أنها تعتبر جزء من محل العقد و لا يكون محل العقد كملا إذا كانت من الضروريات في إستخدام المحل، و هو ما جعل بعض الفقه يوجب إلتزام تسليم رخصة الاستعمال متى أتم المزود إلتزامه بتسليم المحل و ملحقاته، و توضح هذه الرخصة كيفية إستخدام المحل خلال الفترة المتفق عليها، إذ أن هذه الرخصة تعطي الحق للعميل بإستخدام المحل و إلاّ فإن عدم توفرها يؤدي إلى إنعدام إمكانية التصرف في المحل من قبل العميل و تحقيق الغاية التي من أجلها أعد المحل، و كذا تصرفه في المحل و إستخدامه دون رخصة الإستخدام يعد مخالف للقانون[2].

أما فيما يتعلق بحالة المبيع (محل العقد) فينبغي أن يتم تسليمه على الحالة التي كان عليها وقت العقد، فإذا كانت السلعة ذات كيان مادي و كان المبيع شيئاً معنياً بالذات ينبغي أ، يتم تسليمه بذاته، أما إن كان المبيع معينا بنوعه فيرجع لإتفاق المتعاقدين على درجة جودة الشيء فإن لم يتفقا و لم يكن من الممكن إستخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر إلتزام البائع بصنف متوسط الجودة[3].

[1]- محمد فواز، المطالقة الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ص 97.

[2]- محمد فواز ، المطالقة ، نفس المرجع، ص 97-98.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 230.

أما إذا كانت السلعة ذات كيان معنوي كالمعلومات مثلاً، فيشترط فيها أن تكون حديثة و شاملة، بحيث يحرص المتعاقد على إضافة كل جديد من المعلومات التي تتعلق بالمجال الذي ن أجله أقدم على إبرام العقد كما عليه أن يغطي تماما مجال العقد[1].

البند الثاني: كيفية التسليم في العقود الإلكترونية.

يتم التسليم في العقود الإلكترونية بوضع المبيع تحت تصرف المشتري أو العميل بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق، و لو لم يتم تسليمه مادياً ما دام البائع قد أعلمه بأنه مستعد لتسليمه، و على ذلك يتم التسليم من خلال إرساله إلى المشتري و لا يتم بذلك إلا بإيصاله إليه، ما لم يتفق المتعاقدان عل غير ذلك، و في هذه المسألة نجد أن التعاقد عبر الإنترنت يتصور فيه وسيط مكلف بالقيام بعمليات التوزيع و التسليم للبضائع المشتراة عبر الإنترنت أو من خلال البريد أو من خلال مكاتب و فروع البائع أو المنتج أو وكلائه في مكان المشتري.

أما العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية فقد نص على ضرورة تحديد كيفية التسليم و ذلك في البند الرابع منه فيتم التسليم عن طريق البريد أو أية وسيلة نقل أو على شبكة الإنترنت ذاتها، فالغالب هنا أو يتم التسليم عبر البريد إلا أنه يمنع من حدوث بعض الصعوبات التي قد تسبب في تأخر التسليم، و على الرغم من ذلك فإنه يجب تحديد كيفية التسليم لتفادي الوقوع في المشاكل و ضمان عملية التسليم على أكمل وجه يحقق معه منافع لكل من المتعاقدين سواء تعلق الأمر بالسلع أو بالخدمات[2].

و فيما يخص نفقات التسليم فالأصل العام أن المدين بها هو البائع، و بحسب الأصل يحتمل مصاريف التسليم و تشمل هذه المصاريف كل النفقات اللازمة لوضع المبيع تحت تصرف المشتري هذا في العقود التقليدية على خلال العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت فنجد أن المصاريف يتحملها

[1]- محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 119.

[2]- د/محد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 288.

المشتري و بخاصة الضرائب و الرسوم الجمركية، و ما يجب على البائع هنا سوى أن يحدد ثمن السلعة وحدها و مقدار الضرائب و الرسوم التي يتحملها المشتري، حتى يكون هذا الأخير على بينة من أمره فلا يفاجأ بأنه مطالب بدفع مبلغ كبير قد يفوق في بعض الأحيان ثمن السلعة، سواء كانت هذه الرسوم تجبي وقت خروج البضاعة من بلد البائع أو أثناء عبورها الطريق، أو عند وصولها إلى بلد المشتري، على خلاف رسوم الإستهلاك فهي على المشتري، إلا أنه يمكن الإنفاق على غيرها بين المتعاقدين كونها ليست من النظام العام[1].

البند الثالث: زمان و مكان التسليم.

تعد مسألة تحديد زمان و مكان التسليم من المسائل الهامة في كل العقود لا سيما في العقود الإلكترونية الذي يبرم عن بعد من طرف أشخاص لا يجمعهما مجلس واحد و لازمان موحد و سنتناول أولا زمان التسليم و ثانيا مكان التسليم كما يلي.

أولا: زمان التسليم.

يعتبر وقت التسليم من المسائل المهمة في العقود المبرمة عبر شبكة، و بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لم نجد ما يلزم أطراف عقد البيع بتحديد تاريخ معين لتسليم المنتجات المشترات، بل تر ك الحرية للمتعاقدين في تحديده[2].

و إذا لم يكن في العقد أي إتفاق بشأن التسليم فإنه يتم بمجرد الإنعقاد ما لم يتدخل العرف في تحديد لهذا الزمن، كما أن للقاضي أن يؤخر التسليم أذا استدعت حالة البضائع هذا التأخير، نتيجة لتدخل ظروف استثنائية بشرط ألاّ يمنعه نص القانون، و ألاّ يضر هذا التأخير بالمشتري (الدائن) و يمكن أن يكون التأخير لأجل معين أو لأجال متتالية[3]، في حين إكتفت المادة (**1160**) من القانون

[1]- لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 42.

[2]- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 228.

[3]- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2005، ص 70.

المدني الفرنسي على ذكر أن التسليم يجب أن يتم في الوقت المتفق عليه بين الأطراف فإذا لم يوجد اتفاق على ميعاد معين للتسليم فإن واجب الوفاء بالإلتزام يكون وقت انعقاد العقد مع مراعاة المواعيد المقررة بحسب العرف إذ أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

أما في القانون المدني الجزائري فنجد نص المادة **281** منه يفيد بأنه " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"[1].

و قد جاءت المادة (**L1-114**) من قانون الإستهلاك الجزائري لتنص بأنه " يتوجب على المهني في كل عقد موضوعه بيع مال منقول أو تزويد خدمات للمستهلك عند ما لا يكون تسليم المال أو تزويد التقديم فوريا أو إذا كان الثمن المتفق عليه يتجاوز العتبات المحددة عن طريق تنظيم[2]، أن يبين التاريخ الأقصى الذي يتعهد فيه بتسليم المال أو تنفيذ التقديم..." فمنذ صدور هذا القانون بتاريخ 18 جانفي 1992، فقد أصبح لازماً في عقود الإستهلاك على المهني أن يحدد تاريخ التسليم صراحة و إن لم يفعل وجب عليه أن لا يتأخر في التسليم عن **07** أيام و الإيجاز للمشتري حق فسخ العقد خلال **60** يوماً من إبرام العقد، مع الإشارة بأن قانون حماية المستهلك الجزائري لم يتضمن هذا المقتضى.

لا شك أن أهمية تحديد مدة التسليم في المعاملات الإلكترونية تكمن في حماية مصالح الطرفين و تدعيم الثقة بينهما و تحديد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التأخير، و إذا كان تحديد زمان التسليم في بعض العقود سهل فإنه يصعب في عقود أخرى، حيث يتقوف الأمر أحيانا على ظروف خارجية مثل إجراءات الشخص و الجمارك، و إعداد الإمكانيات المناسبة لتلقي الخدمة، أو أن يكون المحل عملا ذهنيا يستدعي إبتكاره و تصميمه و ملائمته لإحتياجات العميل فترة زمنية معقولة حيث

[1]- يقابله نص المادة **346** مدني مصري و المادة **334** مدني أردني، و المادة **407** مدني لبناني، و المادة **344** مدني سوري، و المادة **536** مدني عراقي.

[2]- و يقصد بذلك القيمة المحددة لغايات حرية الإثبات و التي أصبحت بعد توحيد العملة أوروبا (**800**) **أورو**.

يجري العمل مثل هذه الحالات على تحديد موعد تقريبي، و هنا يتوقف الأمر بدوره على طبيعة الإلتزام و تعقيداته الفنية و صفة المدين به كمهني محترف لا يقبل منه التنصل من المسؤولية عن التأخير في التنفيذ[1].

و من ذلك كله يتضح أنه إذا كان الأصل في القانون أن يتم التسليم فور العقد إلا أن ذلك ليس من النظام العام و بمفهوم المخالفة فإن ذلك يجيز للأطراف المتعاقدة الإتفاق على ميعاد آخر، و على ذلك نلاحظ أن غالبية العقود المتداولة للمراكز الإفتراضية عبر الشبكة قد جاءت متضمنة فراغا خاصاً ضمن بند واضحاً يحدد التسليم و ذلك استجابة لما ورد في العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونسترال حيث أفراد فراغاً يجب تعبئته من قبل المتعاقدين بالإتفاق مفاده (بأن آخر موعد للتسليم هو ... و إلا فإن التسليم خلال 30 يوما)، كما أشار إلى ذلك العقد النموذجي الصادر عن غرفة التجارة و الصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية لسنة **1998** و قد تضمن الإرشاد الأوربي الخاص بحماية المستهلكين في البيع بالمراسلة أو عن بعد عبر الحدود نصا يفيد بأنه استحال على البائع أن يصدر البضائع المطلوبة خلال (30) يوما فإنه يجب عليه أن يعلم المستهلك بذلك[2]، و في إتفاقية فينا للبضائع لسنة **1980** تنص في المادة (**33**) على أنه يجب على البائع أن يسلم البضاعة:

1- في التاريخ المحدد أو القابل للتحديد طبقا للعقد.
2- في أي وقت و في المدة المحددة طبقا للعقد ما لم تبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار التسليم.
3- خلال مدة معقولة من تاريخ إبرام العقد في أية حالة أخرى.

مما سبق يمكن القول أن زمان التسليم عبر الإنترنت يمكن تصوره من وقت إنعقاد العقد، أو في الوقت الذي يتفق عله الطرفان و هو الأصل، حيث أن وقت و زمان تسليم المبيع ليس من القواعد

[1]- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 83.
[2]-محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق ص 83.

العامة، مع مراعاة أن ترك تحديده للبائع يخضع لسلطات الرقابة القضائية لحماية حقوق المستهلك في الدول التي تفرد تشـــريعات خاصـــة لذلك أو في الوقت الذي يقرره عرف التعامل أو خلال المدة المعقولة، و هذا في حالة عدم الإتفاق الصـــريح على تحديد زمان معين في العقد، فيثار إلى إعمال أطراف التعاقد عن بعد أو بالمراسلة لتقدير المدة المعقولة و في هذه الحالة نرى أن يعذر المشتري البائع بأن يســـلم إليه المبيع خلال مدة معينة يحددها بالإعذار، و تصـــبح هذه المدة بعد ذلك آمرة يترتب على الإخلال بها الجزاء على عدم التنفيذ، ما لم يكن عناك ظروف قاهرة أو طارئة.

و نرى أن الســرعة في إبرام العقود عبر الإنترنت يجب أن تقابل بالســرعة في تســليم المنتجات و خاصة مع ولوج عصر السرعة و توافر إمكانيات المراسلات السريعة، بحيث لا يتجاوز المدة أسبوعاً من تاريخ العقد في حالة التعاقد عبر الحدود و تكون المدة **48 ســـاعة** من لحظة تمام العقد إذا تم التعاقد بين متبايعين داخل حدود الدولة الواحدة، مع مراعاة و إجراءات و نوعية الشـــحن المتفق عليه[1].

ثانياً: مكان التسليم.

تكون عملية تسليم المحل في المكان الذي تم الإتفاق عليه و المحدد في العقد، و ذلك إعمالاً لمبدأ سلطان الإدارة، و إذا خلا العقد من ذلك فيحدد مكانه حسب ما يقتضيه العرف و طبيعة الشيء، إلاّ أن القوانين الخاصـــة بالتجارة و المعاملات الّإلكترونية لم تعالج هذا الموضـــوع أنما تم إســـناده إلى التشـــريع المدني أي القواعد العامة لنظرية العقد[2] و التي يتبين من خلالها أن تحديد مكان تســـليم محل العقد ليس من القواعد الأمرة مما يجوز الإتفاق على مخالفتها، فإذا اتفق الطرفان على تحديد مكان معين للتسليم وجب الأخذ به و تطبيقه فلا يتم التسليم في غير المكان المحدد، و لو كان مكان آخر

[1]- بلقاسم حمادي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتواه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص 160.

[2]- محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 101.

غير المكان الذي يوجد فيه المبيع، فقد نصت معظم التشريعات الوطنية على وجوب تصدير المبيع للمشتري و أنه لا يتم التسليم إلاّ إذا وصل إليه، و هذه القاعدة غير ملزمة إذ يمكن الإتفاق على ما يخالفها[1].

و بالتطبيق على العقود الإلكترونية و التي من خصوصيتها أنا تبرم عن بعد، جعل واجب تصدير المبيع فيها للمشتري ظاهراً، فلم يتم التسليم هنا إلا إذا وصل إليه، أي في مكان تواجده، و قد يذهب البعض إلى حد القول بأن العرف في الوقت الحاضر يقضي عموما بتوصيل المبيع إلى الزبون كما أن عملية إيصال أ, إرسال البضائع المشتراة عبر الإنترنت تتولاه شركات متخصصة بالتوزيع و هو ما يجعل تبعة الهلاك تبقى على عاتق البائع إلى أن يتسلم المشتري سلعته، فإذا قام المعلن بتسليمها إلى الناقل أو الموزع فلا يعتبر أن التسليم النهائي قد تم، و بالتالي لا يتحمل المشتري تبعة الهلاك إلاّ منذ تسليمه هو للمحل المتاعقد عليه[2].

و مما تقدم نخلص إلى القول بأن أماكن تسليم محل العقد المبرم عبر الإنترنت يمكن تصورها في :

- **المكان الذي يحدد إعلان البائع:** و هذه الصورة الغالبة في عقود البيع عبر الإنترنت إذ أن كثير من عقود المتاجرة الإفتراضية، تتضمن نصوصاً تحدد فيه أماكن مزاولة النشاط التي يستطيع فيها المورد تقديم خدماته.
- **المكان الذي يحدده المشتري:** سواء كان سكنه أ, عمله أو لأي مكان آخر.
- **في المكان الذي يحدد العرف:** أي عرف تسجيل الطلبات و الذي يقضي بإيصالها إلى مكان تواجد المشتري.

[1]- نص على ذلك المادة (368) من القانون المدني الجزائري، و تقابلها المادة (436) من القانون المدني المصري، و يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن تفسير عبارة تصدير و التي قد يفسرها البعض بأنها عمليات التصدير خارج الحدود و إلاّ أنها تشمل كل أشكال نقل أ, إرسال المبيع من مكان البائع إلى مكان المشتري حتى و لو كان داخل نفس البلد الواحد.

[2]- أنظر: د/ خالد عمر زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الإنترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، 2007، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، ص 301.

- **المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع:** و ذلك في حالات الشـــراء عبر الحدود على سـلع يمنع تداولها في مكان المشـتري، حيث نرى ضـرورة مراعاة قوانين الدول التي تحرم دخول المبيع إليها، فما يمكن أن يباع و يشـترى من السـلع في السـويد مثلا لا يسـمح بتداوله في الجزائر[1].

كما ذكرنا أن العقد يرتب أثاره القانونية متى إنعقد صحيحاً، و هو ما يجعل كل طرف فيه مدين بتنفيذ إلتزماته، إلا أنه قد يحدث و أن لا يسـتطيع أحد الأطراف تنفيذ إلتزاماته، و نحن هنا بصـدد دراسـة إلتزام البائع (المعلن) بالتسـليم حيث يجد هذا الأخير نفسـه غير قادر على الوفاء بإلتزماته و ذلك بسـبب هلاك المبيع قبل تسـليمه للمشـتري، فهنا يكون تحمل تبعة الهلاك بحسـب المتسـبب فيها، و بالرجوع إلى التنظيمات الخاصـة بالمعاملات الإلكترونية لا نجد نصـوصـا تنظم مسـألة تبعة الهلاك و من يتحملها، و إنما نرجع دائما إلى القواعد العامة لنظرية العقد، و هو ما يفسر نقص و غموض هذه التشريعات[2].

و من خلال القواعد العامة فإن تبعة الهلاك يتحملها المتسـبب فيها، فيمكن أن يتحملها البائع و هذا متى كان هلاك المحل بسببه، كما يمكن أن يتحملها المشتري متى كان هو الأخر له يد في هلاك المبيع، إلاّ أن هذا لا يمنع من عدم تحمل الاثنين لتبعة الهلاك متى كان بسـبب فعل الغير أو القوة القاهرة، و هو ما سنتناوله.

1. هلاك المبيع بفعل المشتري:

إذا هلك المبيع في يد البائع بفعل المشـتري، فإن المشـتري هو من يتحمل تبعة الهلاك بحيث يعتبر المشتري متسلما للمبيع، فإذا أذى المشتري الثمن يكون موفيا لإلتزامه و إن لم يؤد فعليه تأديته، و في

[1]- إن العالم اليوم يقترب من توحد في القوانين الخاصة بالجمارك بفضل الدخول في إتفاقيات التجارة الدولية الحرة (**الجاث**) و غيرها من الإتفاقيات الدولية التي تسهل توصيل السلع فيما بينها بدون قيود الحدود، أنظر بلقاسم حمادي، المرجع السابق، ص160.

[2]- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 45.

الحالتين يحق للبائع المطالبة بالمبيع الهلاك سـواء كان الهلاك كليا أو جزئياً مع التعويض على الهلاك الحاصل[1].

2. هلاك المبيع بسبب لا يد لأحد المتعاقدين به.

يفرق في هذه الحالة بين الهلاك الذي يقع بسبب القوة القاهرة أو الذي يتسبب فيه فعل الغير:

1) إن كان الهلاك بسبب قوة قاهرة فيختلف الأمر تبعا لطبيعة الهلاك كليا أو جزئيا فإن كان الهلاك كليا إنفسخ العقد و إسترد المشتري ما دفعه من ثمن، بمعنى أنه متى أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا بسب القوة القاهرة إنقضىالإلتزام المقابل، أما إن كان الهلاك جزئيا و المبيع يقبل التجزئة فيكون هنا الخيار للمشتري بفسخ العقد و إسترداد الثمن أو إجازة البيع بالجزء الباقي من المبيع بما يقابله من ثمن.
2) أما إذا كان هلاك المبيع بفعل الغير فإنه في هذه الحالة يختلف الأمر تبعا لطبيعة الهلاك فيما إذا كان هلاكا كلياً أو جزئياً:

- إذا كان الهلاك كليا فله خياران: أن يختار إما فسخ العقد و إستعادة الثمن و يكون للبائع أن يعود على المتسبب بضمان مثل قيمة المبيع أو قيمته، و على هذا يكون للبائع أن يعود على المتسبب بضمان مثل قيمة المبع أو قيمته، و على هذا الغير أن يلتزم بما يختاره البائع كما له أن يطالب بالتعويض، و إما أن يجيز العقد حيث تكون تبعة الهلاك على المشتري كونه يعتبر بحكم المتسلم لمحل العقد و عليه أن يؤدي الثمن إن لم يكن قد أداه و له أن يرجع على المتسبب بما أتلف مثله أو قيمته، و على هذا الأخير أن يلتزم بما يختاره، فإن إختار الرجوع عليه بقيمة المبيع أداه، و إن إختار أن يرجع عليه بمثل ما أتلف عليه الإلتزام بهذا الأخير، كما يكون للمشتري المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر.

[1]- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، 2005، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ص 78.

- أما إن كان الهلاك جزئيا يكون للمشتري خيارات ثلاث:

  - إمّا أن يختار الفسخ و في هذه الحالة يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد بحيث يبقى المبيع في ملك البائع و يسترد الثمن و لا يكون للبائع إلاّ أن يطالب المتسبب يضمان قيمة الأضرار التي أصابته، أما إن كان الهلاك جزئيا بحيث لا يمكن الإنتفاع بالمبيع فيكون للبائع في هذه الحالة حق المطالبة بمثل المبيع الهالك أو قيمته.
  - و إما أن يجيز العقد في الجزء المتبقي و يفسخ العقد فيما هلك منه بشرط أن يقبل العقد التجزئة، فيأخذ المشتري الجزء غير الهالك و يفسخ العقد فيما هلك منه و بذلك يسترد ثمن هذا الجزء إن كان قد دفع ثمن المبيع أو أن يدفع ثمن ما أجاز إن لم يكن قد دفع ثمنه، و يكون للبائع الحق في أن يرجع على المتلف بضمان ما أتلف مع مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر.
  - و الخيار الثالث للمشتري أن يجيز البيع و يرجع على متسبب التلف بضمان بحيث يكون للمشتري في هذه الحالة متسلما حكما للبيع، فإذا هلك عليه فيلتزم بدفع الثمن، على أن يعود على المتسبب بضمان ما أتلف.

و في كل الحالات السابقة إذا إختار المشتري أحد الخيارات، سقطت الخيارات الأخرى بمعنى أنه لا يجوز للمشتري أن يرجع خياره إلاّ بموافقة البائع[1].

هذا و تجدر الإشارة إلى أن ما يلاحظ بشأن العقود الإلكترونية، أن هلاك المبيع قبل تسليمه لا يثير أي مشكلات،ذلك أن قوانين التجارة الإلكترونية أعطت للمشتري حق التراجع عن العقد، بحيث تجيز هذه القوانين في فترة يحددها العقد التراجع عنه.

و من خلال ما سبق يتبين لنا أن التسليم في العقود التقليدية يكون في أغلب صوره في المناولة المادية، بمعنى أن يسلم البائع المبيع إلى المشتري يد بيد إلاّ أنه و في العقود الإلكترونية حتى و إن لم تنظم آلية التسليم في التنظيمات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية و هو ما يحيلنا إلى القواعد العامة

[1]- د/نضال إسمعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 79-80.

لنظرية العقد كما رأينا، و على الرغم من هذا لا يمنع من تميز التسليم في العقد الإلكتروني ببعض المميزات خاصة و أن العقود الإلكترونية تتميز بطبيعة غير مادية، على إعتبار أنه عقود تبرم عن بعد[1].

و يتجسد التسليم كما ذكرنا في صورتين تسليم المعلومات بمجرد طلبها و ذلك على شبكة الإنترنت ذاتها في برهة وجيزة من الزمن و دون تكبد مشقة و تكاليف التنقل متى كانت قابلة للتداول إلكترونيا، و يتعلق الأمر هنا بسلع ذات كيان معنوي لخدمات البرمجيات الإعلامية و سلامة المنظومات المعلوماتية[2].

كما يمكن أن ينصب التسليم على سلع و بضائع مادية تنقل من مكان البائع إلى المكان الذي يتواجد فيه المشتري، بمعنى أن محل التعاقد هنا يقتضي المناولة اليدوية، و في هذه الحالة لا فرق بين التسليم في العق الإلكتروني عنه في العقود التقليدية، على أن الخصوصية تظهر بوضوح فيما يخص التسليم عن بعد، و هو ما يسمح بتجاوز الحدود و جعل العالم قرية صغيرة، تمكن كل شخص من التعامل مع من يشاء و في أي مكان دون أن يقيده في ذلك أي قيد، إلا لأنه دائما و أبدا تركت معظم المسائل المتعلقة بالعقد لحرية طرفي العقد و هو ما يحسده مبدأ سلطان الإدارة و هذا لا يعني أن المعلن يتوقف دوره عند هذا الحد، بل يجب عليه أن يكفل للمتعاقد الأخر محل عقد خال من العيوب سليم و صالح للإستعمال أو لا يتعرض له حتى يحقق الإنتفاع الهادئ بالمحل دون أن ينازعه فيه أحد[3].

[1]- لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 47.

[2]- السيد منصف زغاب، العقد و الإعلامية، المجلة العربية للفقه و القضاء، العدد 37، أفريل ، 2008، ميدان التحرير، القاهرة

[3]- لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 49.

المطلب الثاني: الإلتزام بالضمان في العقد الإلكتروني.

إن الإلتزام بالضـمان يعطي الفعالية النهائية للإلتزامات التعاقدية للأطراف، فهو يعتبر من الناحية القانونية جزء مهم في بناء العقد، لا يســـما عندما يبرم هذا العقد بين طرفين متفاوتين من الناحية التقنية، فكلما تقارب مستوى طرفي العقد كلما حقق العقد من عدم وجود هذا الإلتزام[1].

و الحق في الضـمان حق يثبت للمشـتري حتى يتمكن من الاسـتفادة و الانتفاع من محل العقد بطريقة هادئة و كاملة، و ينشـأ هذا الإلتزام بالضـمان عن كل العقود الناقلة للحق بعوض، و لكن أهميته تبدو عظيمة في العقود المبرمة عبر الإنترنت، فهو إلتزام إذن يترتب في ذمة البائع بحكم القانون إلا أن هذا لا يمنع من أن يكون إتفاقيا شرط ألا يتعارض مع الضمان الثابت بنص القانون[2].

و يعد الإلتزام بالضـمان ضـرورة من ضـرورات العقود الإلكترونية كونها تبرم عن بعد هذا من جهة و كذلك عدم إمكانية معاينة محل العقد قبل أو أثناء العقد إضـافة إلى إمكانية تعاقد الشـخص على محل عقد جديد لا يكون على دراية كافية به إلا إذا اسـتخدمه لمرات عدة، و هو ما يؤدي إلى عدم تحقيق الإنتفاع الكامل و الهادئ بمحل العقد، إذ الأسـاس في العقد تسـليم محل خال من العيوب مطابق و صـالح للإستعمال مما يحقق الإنتفاع بالمبيع بحسـب الغرض المقصـود، و هذا ينقسـم الإلتزام بالضـمان إلى ضـمان العيوب الخفية و ضـمان التعرض ة الإستحقاق و كذا ضـمان السلامة و الأمان و ضمان الصلاحية.

---

[1]- نويوة الحاج عيسى، إلتزامات الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006-2007، ص 27.

[2]- بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعق المبرم عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، 2005، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ص 193.

الفرعالأوّل:ضمان التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية.

لما كان الإلتزام بالضمان هو تمكين المشتري (العميل أو الزبون) من الإنتفاع الكامل بمحل العقد، فإنه يتحقق من خلال إلتزام البائع (المعلن أو الورد) بعدم تعرضه شخصيا للمشتري، و أن يدفع عنه أي تعرض صادر من الغير، إذ لم يستطع دفع هذا التعرض و أستحق محل العقد كله أو بعضه للغير كان على البائع تعويض المشتري عما أصابه من ضرر، و إلى جانب ذلك يلتزم البائع أيضا بخلو المبيع من العيوب الخفية التي تجعل محل العقد غير صالح للإستعمال و تنقص من الإنتفاع الذي من أجله سعى المتعاقد إلى إبرام العقد[1]، و هذا ما سنتناوله و نتعرض في البند الأوّل لضمان التعرض و الإستحقاق و البند الثاني لضمان العيوب الخفية.

البند الأوّل: إلتزام البائع بضمان التعرض و الإستحقاق.

يستفيد المشتري الذي يتعاقد عبر الإنترنت مما هو مقرر بشأن البيع عموما حيث يلتزم البائع بالسماح للمشتري من الإنتفاع بالمبيع فلا يتعرض له شخصيا و لا يسمح للغير بالتعرض له أيضا.

تطرق المشرع الجزائري إلى ضمان التعرض و الإستحقاق في المادة **371** من القانون المدني الجزائري و تنص على أنه " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري من الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، و يكون البائع مطالبا بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه[2]".

[1]- لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 50.

[2]- أنظر المادة **371** رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، و يتضمن التقنين المدني، المعدل و المتم بالقانون رقم 05/07 ، المؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية عدد 31، الصادرة بتاريخ 2007/05/13.

يلتزم البائع بضمان كل فعل صادر منه أو من غيره و يكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو جزء منه، و يجب أن نميز بين ضمان التعرض الشخصي و ضمان التعرض الصادر من الغير.

أولا: ضمان التعرض الشخصي.

ضمان التعرض الشخصي هو كل تصرف قانوني يشمل ضمان البائع بعدم التعرض الشخص للمشتري و يمكن أن يكون التعرض مادتي في حالة قيام البائع بأي فعل يؤدي إلى الحيلولة دون الإنتفاع المشتري بالمبيع و يحق للمشتري في هذه الحالة رفع دعوى على أساس الإخلال بالإلتزام العقدي المتمثل في الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق، أما بالنسبة للتعرض القانوني فهو يتمثل في إدعاء البائع أن له حق مواجهة المشتري[1].

و إذا كان ضمان التعرض يجد مجالات لتطبيقه في مجال المعاملات الإلكترونية الحديثة إلاّ أن بعض الفقه يرى انه من الصعب تصور التعرض الصادر من البائع نفسه في التعامل عبر شبكة الإنترنت لأن التاجر يحرص على سمعته و كسب ثقة العملاء، و للتعرض الصادر من البائع عبر الشبكة عدة صور منها:

قيام مصمم برنامج الكمبيوتر المتعاقد على شرائه بإتلافه بعد تمام عملية البيع من خلال فيروس معين قام المصمم بزرعه داخل البرنامج المبيع، أو كقيام المهني المتعهد بتزويد الخدمات معينة كخدم الاشتراك في النت على سبيل المثال لأحد العملاء بسعر معين ثم يقوم بالتعاقد مع آخر منافس الأوّل على إمداده بنفس الشيء بسعر منخفض و بجودة أعلى مما يضر الأوّل[2].

[1]- حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 126-127.

[2]- إمادالو سهام، لحسن ليلى (حماية المستهلك الإلكتروني) جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 44.

و التعرض الصـــادر من البائع يســـتوي أن يكون مبنيا على ســـبب قانوني أو أن يكون التعرض مادياً[1] .

و يجب أن نميز بين ضـمان عدم التعرض الشـخصـي و ضـمان عدم التعرض الصـادر من الغير فضمان عدم التعرض الشخصي يلتزم به البائع من خلال الامتناع عن أي عمل من شأنه يعين انتفاع المشتري بالمبيع على النحو الذي أعد له ويشمل ضمان البائع عدم التعرض الشخصي للمشتري كل عمل مادي وكل تصرف قانوني يصدر منه[2].

1)التعرض المادي:

يتمثل التعرض المادي في قيام البائع بأيفعليؤديإلى الحيلولة دون انتفاع المشـــتري بالمبيع يحق للمشـــتري في هذه الحالة رفع دعوى على أســـاســـالإخلال بالالتزامعقديألا هو الالتزام بضـــمان عدم التعرض والاســـتحقاق، فكل فعل يقوم به البائع ويترتب عليه حرمان المشـــتري من الانتفاع بالمبيع حرمانا كليا أو جزئيا يعتبر تعرضـــاماديا، وذلك دون أن يســـتند البائع على حق يدعيه على المبيع[3] ويشترط لرفع دعوى ضمان عدم التعرض توافر الشرطين التاليين:

- وقوع التعارض في علم فلا يكفي مجرد احتمال وقوع.

- أن يكون التعرض الذي وقع فعلا من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون إنتفاعالمشتري بالمبيع[4].

[1]- محمد حسين رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت ((دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 سنة، 2004، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

[2]- عبيدي عبد الهادي، العقود المسماة، البيع و الإيجار و قانون المالكين و المستأجرين طبيعة 1، عمان ، الأردن، 2009، ص 114.

[3]- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط 2011، ص 106.

[4]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعية، 2004، ص 186.

2)التعرض القانوني:

يتمثل التعرض القانوني في ادعاءالبائعأن له الحق في المبيع في مواجهه المشتري وهو كذلك استعمال البائع لحق يدع على المبيع و الذي من شأنه نزع المبيع من المشتري مثال ذلك أن يكون البائع ليس مالكا حقيقيا للمبيع ثم يملكه بعد ذلك عن طريق التقادم المكسب[1].

عالج المشرع الجزائري هذه المسألة إذ إعتبر البيع صحيحا في حق المشتري و تنتقل آلية ملكية المبيع في حالة ما آلت المليكة إلى البائع بعد إبرام عقد البيع[2].

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير.

يكون البائع ملزما بالضمان عند تعرض الغير للمشتري من الإنتفاع بالمبيع سواء كان كله أو بعضه، فيلزم البائع بالضمير و لو كان قد ثبت حق الغير (الأجنبي) بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه[3].

لقيام هذا الضمان يجب توفر ثلاث شروط هي.

- أن يكون التعرض قانوني أي يستند في الغير إلى حق يدعيه على المبيع بمعنى أن البائع يضمن التعرض لقانوني و لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير سواء تمثل في أعمال مادية محضة أو تصرفات قانونية لا تستند إلى حق.
- أن يكون التعرض وقع فعلا أي أن الحق في الضمان لا ينشئ إلا من وقت منازعة الغير له.
- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو تاليا له و لكنه مستمدا من البائع و يضمن البائع التعرض القانوني الصادر من الغير إذا كان الحق الذي يستند إليه موجودا قبل العقد، سواءا آل إليه من البائع أم لا، كما يضمن أيضا تعرض الغير المستند إلى حق آل إليه

[1]- فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص 106.

[2]- و ذلك طبقا لنص المادة 398 ق م ج التي تنص على: " إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله و صار ناجزا في حق المشتري" و كذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا إكتسب البائع ملكية المبيع بعد إنعقاد البيع".

[3]- فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص 106.

لعقد البيع (العقد) لسبب راجع إلى البائع نفسه، كما يتعاقد على بيع سلعة على شبكة الإنترنت لشخصين و يسلمها المشتري الثاني ففي هذه الحالة يضمن البائع المشتري الأول إستحقاق السلعة التي تعاقد عليها[1].

و في حالة حصول تعرض من الغير، يلتزم البائع بضمان هذا التعرض حيث يكون ملزما بدفعه و في هذه الحالة يصبح البائع منفذا لالتزامه تنفيذا عينيا، أما إذا ثبت استحقاق المبيع للغير، فيلتزم البائع بتنفيذ الضمان عن طريق التعويض فإذا قام المشتري بإخطار البائع بوجود التعرض من الغير يتدخل البائع في دعوى الاستحقاق أما إذا لم يتدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره في الوقت المناسب وجب عليه الضمان[2].

و بصفة عامة يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق في الحالات الأتية:

1. إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، و لم يتدخل البائع فيها و حكم المتعرض بإستحقاق المبيع، يرجع المشتري على البائع بالضمان.
2. إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق، و لم يتدخل البائع فيها و أقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه، دون أن ينتظر حكما قضائيا، و لم يستطع البائع إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق[3].
3. إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، و حكم للمتعرض و لم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفضها، يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق[4].
4. إقرار المشتري بحقه في المبيع دون دعوى يرفعها المتعرض، و لم يثبت البائع عدم أحقية المتعرض في دعواه، فإن المشتري في هذه الحالة أيضا يستطيع الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق[5].

---

[1]- لزعر وسيلة ، تنفيذ العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 59.

[2]- د/ بركات كريمة، حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، جامعة أكلي مفيد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017، ص 79.

[3]- طبقا لنص المادة 373 من القانون المدني الجزائري.

[4]- طبقا لنص لمادة 2/372 قانون المدني الجزائري.

[5]- فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص 107.

و عند تطبيق القواعد العامة في ضمان التعرض و الاستحقاق على عقد البيع الإلكتروني يتضح أن التعرض في عقد البيع الإلكتروني قد يكون ماديا من قبل لباع مثال: قيام البائع المزود بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب المباع، أو بتوجيه الفيروس عن بعد من خلال جهاز المودم الموجود داخل جهاز الحاسوب الخاص بالمستهلك حيث يتم ذلك من خلال شبكة الإنترنت، مما قد يسبب تدمير كلي أو جزئي للنظام ألمعلوماتي لجهاز الحاسوب عند تشغيله.[1]

و يلاحظ أن التعرض المادي من قبل البائع لا تنفع المشتري في المبيع قد تحقق سواء كان كليا أو جزئيا، فقيام البائع المزود بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب المبيع، أو بتوجيه الفيروس عن بعد من خلال الانترنت يؤدي إلى التعرض لإنتفاع المتعاقد بملكية البرنامج، حيث لا يوجد في القانون أو العقد ما يبرز ذلك التعرض، و يجب الاشارة إلى أن التعرض في التعاقد الإلكتروني ليس تعرضا ماديا ملموسا، بل هو تعرض معنوي غير ملموس.

أما بالنسبة للتعرض القانوني للإنتفاع بالمبيع، فإنه يتمثل في حالة شراء شخص لوحة فيه محملة برهن متنازع عليه بين البائع و صاحب الرهن، أو محملة بدين التأمين المتنازع علها أيضا، أو حالة شراء براءة إختراع متنازع عل تسجيلها بين البائع و المخترع أو حالة شراء برنامج حاسوب لم يكن للبائع سوى حق استعماله دون استغلاله[2].

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 233.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 233.

و نستنتج أن ضمان التعرض و الاستحقاق المنصوص عليه في القواعد العامة يمكن تصوره في عقد البيع الإلكتروني إلا أنه و في سبيل حماية المستهلك لا يجوز إنقاص الضمان أو الإتفاق على إسقاطه، لكن يجوز زيادته.[1]

البند الثالث: ضمان العيوب الخفية في العقد الإلكتروني.

يعتبر ضمان العيوب الخفية ضمان التعرض و الاستحقاق و يتجاوز نطاقة إلى كل عقد ناقل للملكية و إلى كل عقد ينقل الانتفاع، و ذلك أن من ينقل الملكية و الانتفاع إلى شخص آخر، إي من المحترف إلى المستهلك، يلتزم بنقل حيازة مفيدة ليتمكن المستهلك من أن ينتفع بها، و عليه فإن طبيعة الأشياء و قصد المتعاقدين يستلزمان الإلتزام بضمان العيوب الخفية، فالمستهلك الذي يتعاقد إلكترونيا مع محترف مزود من أجل شراء منتوج معين يفترض أنه خال من العيوب، و صالح للغرض الذي إشتراه من أجله المستهلك، و لو كان يعلم ما به من عيوب لما تعاقد على شرائه، أو لما دفع فيه الثمن المسمى[2].

أوّلا: تعريف العيب الخفي.

اختلفت التعاريف و الشروحات التي قدمها فقهاء القانون و قضاة المحاكم للعيب الخفي.

---

[1]- أجازت المادة 377 ق م ج، زيادة الضمان أو إنقاصه أو إسقاطه، و ذلك بنصها على ما يلي: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد في ضمان نزع اليد، أو ينقصا منه، أو يسقطاه ...، و يكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه، إذا تعمد البائع أطاء حق الغير"، أما في مجال عقد الاستهلاك و طبقا لنص المادة 5/13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش يكون باطلا شرط يسقط الضمان أو ينقصه ، و يمكن الزيادة في الضمان بمقتضى عقد مكتوب بين المتدخل و المستهلك، أنظر بركات كريمة، المرجع السابق ص 92.

[2]- فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص 99-100.

1. التعريف الفقهي للعيب الخفي.

سعى بعض الفقهاء المختصين في مجال القانون لتقديم تعريفا للعيب الخفي، فعرفه الدكتور خليل أحمد حسن قتادة بأنه " أنه آفة تصيب الشيء المبيع و تنقص من قيمته الإقتصادية و من منفعته[1]".

كما عرفه الدكتور توفيق حسن فرج بقوله:" أما العيب الخفي بحسب تعريف الفقه الإسلامي هو ما تخلو عنه الفطرة السليمة، أو هو حالة يخلو عنها الشيء عادة لا تظهر عند البيع يفحص مبيع، أو تكون من شأنها أن تنقص من قيمته نقصانا محسوسا أو تأثر على الانتفاع به.

و بالرغم من اختلاف التعاريف الفقهية للعيب الخفي، إلا أن هذا لم يمنع الفقهاء من أن يتفقوا على أن العيب الخفي الموجب للضمان هو في مجمله الآفة أو النقيصة التي تصيب الشيء المبيع دون أن تظهر عند فحصه مما ينجم عنها إنقاص في قيمته[2].

2. التعريف القانوني للعيب الخفي:

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي الموجب لضمان في عقد البيع، بل إكتفى فقط بذر شروطه و هذا ما يظهر جليا في نص المادة **379 ق م ج** التي تنص على ما يلي:" يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي يعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها".

بالرجوع إلى نص المادة 379 ق م ج يتبين لنا أن المشرع قد ألزم للبائع بضمان العيب الخفي في المبيع في حالتين هما:

- حالة وجود عيب في المبيع ينقص من قيمته بمعنى الأقة.

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4، عقد البيع، و ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000، ص173.

[2]- جويدة خواص، الضمان القانوني للعيب الخفي و تلف الصفة في العقد، مذكرة لنيل المجاستير، تخصص عقود و مسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 37-38.

- حالة تخلف صفة من الصفات التي كفل البائع لمشتري و جودها في المبيع وقت التسليم.

و كما قلنا سابقا أن كل ما تناولته القواعد العامة في نظرية العقد و الأحكام الخاصة بعقد البيع عموما هي بالتأكيد تنطبق على عقد البيع الإلكتروني[1].

أما بالرجوع إلى المادة 11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش[2] و التي تنص على ما يلي: " يجب أن يلبي كل منتوج معروض للإستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشأه و مميزاته الأساسية و تركيبته...".

نجد أن المشرع قد أكد على ضرورة مطابقة المبيع "المنتوج" المواصفات الخاصة به و المميزة له و التي يضمن المتدخل " المحترف" وجودها بالمنتوج، و هو نفس ما تنص عليه القواعد العامة للقانون المدني المادة **379 ق م ج**.

كما تؤكد على إلتزام المتدخل بالضمان في عقد الإستهلاك المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، الذي يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ[3]، و التي تنص على مايلي:" في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع و يكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم الخدمة[4]".

ثانيا: شروط العيب الخفي الموجب للضمان.

[1]- بركات كريمة، المرجع السابق، ص 101-102.

[2]- المؤرخ في 2009/02/25، ج العدد 15 الصادر بتاريخ 2009/03/08.

[3]- المؤرخ في 2013/09/26، ج العدد 49 الصادر بتاريخ 2013/10/02.

[4]- و يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09-03 التي تنص على ما يلي: " يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو عتاد أو مركبة ... من الضمان بقوة القانون "، أنظر بركات كريمة، المرجع السابق، ص 102.

لا يكون المحترف ضـــامنا لعيوب المبيع إلا إذا توفرت شـــروط معينة في العيب و هي: أن يكون مؤثرا خفيا، قديما غير معلوم لدى المستهلك.

1. أن يكون العيب مؤثرا:

بالرجوع إلى نص المادة 1/379 ق م ج نجد أن المشـرع قد اشـترط في العيب يكون مؤثرا أن يتوفر فيه أحد الشرطين، إما الإنقاص من قيمة المبيع أو الإنقاص من الإنتفاع به حسب الغاية المقصودة منه[1]،و يعد الإنقاص من قيمة المبيع المادية بسبب العيب اللاحق به، مما يجعل العيب مؤثراً، و ليس النقص في مقدار المبيع الذي يعتبر فيه البائع قد أخل بإلتزامه في تسـليم الكمية المتفق عليها إلا أنه بها عيبا أنقص من قيمتها المادية[2]، و عادة ما تقاس هذه القيمة على أساس قيمة المبيع في السوق[3].

أما النقص في منفعة المبيع الذي فقد حدد المشـرع في روابط تحكمه وهي: النقص في منفعة المبيع حسـب ما هو مبين في العقد، أو ما هو ظاهر من طبيعة الشـيء أو الغرض الذي أعد له، فقد يقوم المتعاقدين في العقد بيان الغرض المطلوب في المبيع بحيث تحدده منفعة المبيع بحســـب ما هو مبين في العقد، بمعنى أن القصـد الخاص للمشـتري اتجه إلى اسـتعمال المبيع اسـتعمالا غير عاديا، لذا يجب أن يكون البائع على علم بهذا الغرض الذي يقصـده المشـتري، كما أن طبيعة الشـيء الذي يبين المنافع المقصـودة منه وهي التي تبين العيوب التي تخل بهذه المنافع، دون أن ننسـى أن الغرض المعد له المبيع حسـب ما يظهر من اسـتعماله يحدد كذلك منفعة المبيع أو مدي النقص في هذه المنفعة والاسـتعمال المقصود هذا هو الاستعمال العادي وليس الخاص الذي يريده المشتري[4].

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق ص 175.

[2]- مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة بومرداس، رالجزائر،2004-2005، ص 33.

[3]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 718.

[4]- مراد قرفي، المرجع السابق، ص 33-35-36.

ولم يحدد المشـرع الجزائري درجة جسـامة العيب، أو مقدار النقص الذي يعتمد عليه لمعرفة ما إذا كان العيب مؤثرا أم لا[1].

أما المشرع الفرنسي فقد قام بتحديد المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد مقدار النقص الذي يعتبر في العيب مؤثرا،وذلك من خلال ما يظهر من نص المادة 1641 ق م الفرنسي " العيب الخفي هو الذي يجعل المبيع غير صـالح للاسـتعمال المقرر له وينقص من صـلاحياته لدرجة أن المشـتري لم يكن ليشتريه، ولم يكن ليدفع فيه إلا ثمنا أقل فيه لما علم بهذا العيب"

وبالتالي يعتبر المشـرع الفرنسـي مؤثرا إذا بلغ حداً من الجسـامة و بحيث ليعلمه به المشـتري وقت التعاقد لإمتنع عن الشراء أو إشتراه بثمن يقل عن ثمنه.

وعلى كل حال فإن تقدير ما إذا كان العيب مؤثرا أم لا، أمرا يعود إلى القاضي.

أن يكون العيب خفيا و غير معلوم لدى المشتري.

يكتسي هذا الشرط أهمية بارزة، بحيث أن معظم التشريعات تناولت هذا الموضوع.

إن عدم مشـاهده العيب ووضـوح قبل التسـليم ضـرورة لابد من توافرها للاعتداد بالعيب الخفي وحمايته، فحاله المحل عند التسـليم وعدم علم المشـتري بتوافر هذا العيب وقت إبرام العقد والتسـليم إخفاء العيب، إما في حال العلم بالعيب فإنه يكون ضـمن العيوب الظاهرة التي تم التنازل عنها ضـمنا من خلال تسـلم المحل وهو عالم بالعيب، فالشـخص الطبيعي لا يتمكن من اكتشـاف العيب الخفي لأنه غير ظاهر ولو تم تحديد العيب لا يعتد به عيبا خفيا، و لا يدخل ضمن نطاق المسؤولية القانونية، لأن المشرع إشترط لضمان العيب الخفي عدم المقدرة على تحديده من قبل الشخص الطبيعي (الرجل المعتاد) لأنه من الأمور الخفية التي لا تظهر بسـهولة مما لا يحق له التمسـك بضـمان العيب الخفي لأن

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص176.

صفة الخفاء قد زالت من جرّاء كشفه من قبل الشخص الطبيعي[1]، و إنما يتم اكتشافها من قبل خبير مختص لأن اكتشافها من قبله يوجب الضمان و يرتب المسؤولية على الملتزم و لأن العيب لم يكن ظاهرا و تم اكتشافها من قبل الشخص الذي يقوم بالكشف والفحص المستمرين لبيان العيب الموجب للضمان وكذلك أنه من متطلبات حسن النية في التعاقد أن لا يعلم المشتري بعيب المبيع حتى يستطيع الرجوع على البائع به، فإذا كان يعلمه قبل شرائه أو قبل استلامه فلا يستطيع بعد ذلك الإدعاء بأنه عيب خفي، ويكون قبله بعيبه فيسقط حقه في الضمان[2].

و في هذا الصدد و بتصفح أحكام القضاء الجزائري نجده أن المحكمة العليا قد أصدرت حكمين يتعلق كلاهما بشرط عدم علم المشتري بالعيب الخفي و قد جاء فيهما: القرار الأوّل و مفاده: " من المقرر قانونا أن يكون البائع ملزم بالضمان إذ لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الإنتفاع بحسب الغاية و المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها.

و لما كان من الثابت – في قضية الحال – أم المستأنف أي الطاعن الحاكي لا ينكر التشويه أو التزوير الملحق بالشاحنات المبيعة في إختلاف رقمها التسلسلي الأصلي مع الرقم الحالي، و أن قضاة الموضوع عندما أستر قرارهم على البائع ملزم بضمان العيوب الخفية التي لا يمكن للمشتري التعرف

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الرابع، دار إحياء التراث، بيروت، ص 732.

[2]- هذا ما تؤكده القواعد العامة لأحكام الضمان فقد نصت المادة (2/379) من القانون المدني الجزائري على أنه:" غير أن البائع لا يكون ضامنا من العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع..." ونصت المادة (2/247) من القانون المدني المصري على ذلك بقولها: " و مع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع..."كما نصت على ذلك المادة 514/2 من القانون المدني الأردني بقولها: " لا يكون البائع مسؤولا عن العيب ... إذا اشترى المشتري المبيع و هو عالم بما فيه من عيب".

عليها، و لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي فإنهم عللوا قرارهم بما فيه الكفاية و يتعين رفض الطعن[1].

أما القرار الثاني: فقد جاء فيه: من المقرر قانونا أنه يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفاء التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته...

إن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض طلب المدعي الرامي إلى إبطال البيع و إرجاع الثمن لعيب خفي في المبيع بحجة أن البائع في مجال السيارات القديمة غير ملزم بالضمان، جاء بتعليل خاطئ، لأن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية عندما يتعذر على المشتري بنفسه إكتشاف هذا العيب أو عندما يكون المبيع مشوبا بعيوب تنقص من قيمته فكان يتعين عندئذ التحقق عما إذا كان العيب المثار من طرف المشتري عيبا خفيا ينقص من قيمة المبيع أولا و متى كان العيب استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

وبهذا يتضح من هذين القرارين أن لشرط عدم علم المشتري بالعيبالموجود بالمبيع الذي أقدم على شراء أهميه كونه ممن تنقصه الخبرة اللازمة للفحص المبيع و حتى ولو قام بالفحص اللازم إلا أنه يبقى دائما في المراكز أضعف مقارنة بمن يتعامل معهم، وحماية نجد أن القانون والقضاء على حد سواء يلزمون البائع بالضمان، عند عدم القدرة على التعرف على العيب الذي عليه اكتشافه هذا في القواعد العامةأمابالنسبةإلى العقود الإلكترونية التي تكون أيضا مجالا تطبيق ضمان العيوب الخفية، فإن ولنظرًالانعدام الأحكام القضائية في هذا المسائليمكن اقتباس هذه الأحكام وتطبيقها في المجال الالكتروني واعتبارها الحلول المناسبة لمشكلة العيوب الخفية التي يمكن أن تحتوي المبيع.

[1]- قرار رقم : 103934 : الصادر بتاريخ 1993/10/06 قضية (ت ع) ضد (ب م).

[2]- قرار رقم: 202940 : الصادر بتاريخ 1999/07/21 قضية (م ب م) ضد (ب ش ع).

وعلى العموم هذه هي الشروط التي وضعها المشرع المدني الإعتبار العيب الخفي الموجبًا للضمان، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد الخاصة بالعيوب الخفية نجد أنه لابد من توافر شرطين في العيب هما:

الشـرط الأول :تهديد سـلامة محل بما لا يمكن العميل من الانتفاع بالمحل حسـب الغاية المعتادة جراء تـأثير العيـب، ومن الممكن أن تكون أقل من الوضـــع الطبيعي وإذا توافرذلـك في الملتزم يكون مسؤولا عن هذا التأثير.

الشـــرط الثاني: نفاذ وعدم القدرة على اكتشـــاف العيب الخفي إلا من قبل خبير فني فإذا تم اكتشـافها من قبل شـخص عادي فإن هذا العيب لايعدخفيا، ولا يتم إدراجه ضـمن العيوب الخفية لأن من العيوب الظاهرة التي لا توجبالضـــمان، ولأن العميل علم بها مع ذلك تســلم المحل[1]، فيكون التنازل عن حقه في طلب ضمان هذا العيب وأعتبر ذلك قبولا منه للمحل بوصفه الظاهر.

ومنه فسـبب الضـمان يتحقق هذا الشـرطين،لأن التزام العميل يتمثل في تسـليم محل العقد خاليا من أي عيب سـواء كان ظاهراًأو خفيًا، ويكون الملتزم مسـؤولا عن هذا العيب الخفي الذي يظهر في المســتقبل ولو كان مطابقا للمواد التي تم تقديمها من قبل الملتزم لإعدادالمحل،أو قبول الملتزم المواد التي قدمها العميل وهو يعلم بأنها معيبةتؤديلإحداث عيب في محل العقد، لان ســكوته يدل على توافر سوء نيته وهو على علم ويقين بعدم وجودها و مقدراتها على العمل بأفضل حال[2].

أ-أن يكون العيب قديما:

جاء في نص المادة**379 المدني الجزائري**مايلي"**سيكون البائع بضـمان إذا لم يشـتملان التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري".**

[1]- لزعر وسيلة،المرجع السابق ص54-55.

[2]- محمدفواز المطالقة، الوجيز في العقود الإلكترونية، المرجع السابق ص116-117.

وبذلك نستنتج أن المشرع الجزائري قد تمر على" معيار وقت تسليم المبيع "في اعتبار العيب قديما أم لا فإذا كان العيب موجود في المبيع قبل البيع أي قبل إبرام العقد بين طرفين اعتبر هذا العيب قديما كأن يكون الخشب أو القمح المباع قبل أن يتم البيع.

كما قد يكون المبيع سليما قبل إبرام العقد، و حتى بعد إبرامه هو انتقال ملكيته للمشتري إلا أنه قبل أن يقوم البائع بتسليمهللمشتري يحدث به عيب مثلا:**لو بيعت بثلاجة السليمة للمشتري وانتقلت ملكيتها له بمجرد التعاقد يشترط أن تسلم له بعد أسبوع مع حقه باستعمالها وأثناء هذه المدة أصيب محركها بعطب فأصبحأداؤها ضعيفا ثم يقوم المشتري باستلامها ويكتشف عطب محركها وفي هذه الحالة يعتبر العيب قديما، بحيث يلزم البائع بضمانه**[1].

ويقع عبئ إثبات مسألة وقت قدم العيب، على عاتق المشتري، وذلك باستخدام كل وسائل الإثبات المسموح بها قانونا من شهادة الشهود، والقرائن والخبرة القضائية التي عادة ماتعد أنجح الطرق التي يعتمد عليها القاضي في معرفة تاريخ ووقت حدوث العيب، من خلال الاستعانة بخبير مختص في هذا المجال[2].

ثالثا:أحكام ضمان العيوب الخفية .

لايلغي بيان مفهوم العيب الخفي والشروط الواجب توافرها فيه ليعد عيبا خفيا بل من الضروري أيضا بيان من هو ضامن العيب الخفي في العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت، لأنه من العقود التي تبرم عن بعد وتؤدي لإحداث بعض الاختلافات في تحديد المسؤول عن ضمان العيب الخفي وكذا كيفية ضمان هذا العيب ووصول العميل إلي ضمان حقه من جراء ظهور العيوب الخفية في محل العقد الذي سعى في الحصول عليه وفمايلي بيان ذلك .

[1]- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، ط، دار الثقافةالأردن، 2006 ص399-400.

[2]- **د/** بركات كريمة،المرجع السابق ص 107.

1.أطراف الضمان:

بما أن العقد الإلكتروني عقد ملزم للجانبين،فإن الالتزام بالضـمان يقع على عاتق طرف فيه وهو البائع (المعلن)، ويكون المستفيد من الطرف الأخر هو المشتري(العميل).

أ- المدين أو الملتزم بالضمان:

لقيام نتيجة العيوب الخفية وتحديد الملتزم به لابد من توافر تصـــرف قانوني أو عقد تم تنفيذه أو تسليمه أو استخدام لتحقيق الغاية منه، أما إذا تم تسليمه وهو معيب وعلم به العميل فإنه يعد تنازل عن ضمان العيب الخفي كونه قبل المحل بما فيه من عيوب

وبالرجوعللقواعد العامة نجد أن البائع هو المدين في الضـــمان العيوب الخفية، حيث ينشـــأ هذا الالتزام على عاتقه بقوة القانون، فيسـتطيع المشـتريأن يرجع على البائع إذا توافرت شـروط الضـمان ويبقى الالتزام بالضمان دينا في تركه البائعولا يتنقل إلى الورثة[1]، وقد ساوى المشرع بين الملتزم بالضمان سـواء، كان محترفا أو غير محترف، لكون ضـمان العيب الخفي ينشـأ عن تنفيذ الالتزامات العقدية المتمثلة في إعداد محل العقد والحفاظ عليه، وهو ما اسـتوجب ضـمان العيب الذي ينشـأ عن هذا التعاقد، في لايؤدي إلى المسـاس بالغاية الأسـاسـية التي يسـعى إليها العميل من التعاقد، ومنه فالملتزم يكون مسؤولا عن العيوب التي تظهر في المواد التي قام بتقديمها من المحل، كونه حل المالك الأول لهذه المواد والوسـائل التي تم شـراؤها من أجل إعداد محل العقد، أما إذا تم تقديم المواد من قبل العميل فلايكون الملتزم بتصـميم محل العقد ملزما بضـمان العيب إذا توافر خلل بالمواد، ويشـترط هنا أن يخبر العميل بعدم جودة المواد عن الضرر المتوقع من جراء استعمالها[2]، ولا يشترط أن يكون الملتزم حاصلا

[1]- د/ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، المرجع السابق ص322.

[2]- د/محمدفوازالمطالقة، المرجع السابق ،ص114-115.

على مؤهل علمي ليضمن العيب الخفي، لأن تقرير هذا الضمان ماهو إلا حماية لحق العميل بالانتفاع بمحل العقد، فقد يشترط في ذلك توافر علاقة عقدية بينهما توجب على الملتزم ضمان العيوب الناشئة عن المحل، ليتمكن العميل من الانتفاع به بأفضل وجه ممكن ودون عائق.

ب- **الدائن بضمان العيوب الخفية:**

إن المشتري أو العميل هو الدائن بالضمان كونه طالب محل العقد الذي صممه الالتزام أو البائع وفقا لتعليماته، وينتقل الضمان مع انتقال الملكية سواء كان الوارث خلفا خاصا أي المشتري اللاحق إذ يستطيع الرجوع على من باع له، كما يمكنه الرجوع بدعوى الضمان التي كان للمشتري الأول ضد البائع أو المنتج، ويشترط ذلك وجود العيب بالمبيع قبل تسليمه للمشتري الأول، وعدم وجود اتفاق مخالف كما يمكن لأطراف الضمان قصر الإستفادة على المتعاقد دون خرقه[1].

2. كيفية التمسك بضمان العيوب الخفية :

إذا تسلم المشتري محل العقد وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقا للمألوف في التعامل، فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل أعتبر قابلا للبيع، أما إذا كان العيب مما لايمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، بالمثل وجب عليه أن يخطر البائع به بمجرد اكتشافه حتى لايعتبر قابلا للمبيع بما فيهمن عيوب[2].

وإذا أخطر البائع المشتري بالعيب في الوقت الملائم كان له أن يرجع عليه بالضمان ويتمثل ذلك في رد المبيع في حالة العيب الجسيم أو الإحتفاظ به مع التعويض عن كل مافاته من كسب ومالحقه من خسارة[3].

[1]- د/ محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص116-117.

[2]- د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق ص106.

[3]- د/ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك المرجع السابق،ص324 ومابعدها.

هذا وتبقى دعوى الضمان ولوهلك المبيع بأي سبب كان ، إلا أنها تسقط بالتقادم إذا إنقضت سنة من وقت تسليم محل العقد وهو مانص عليه المشرع الجزائري والمصري، في حين قررها المشرع الأردني بستة أشهر من وقت تسلم المبيع، غيرأنهلايجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم إذا ثبت تعمد إخفاء العيب غشا منه [1]، كما يجوز للمتعاقدين بإتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان على أنكل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه،كما أنه تجد الإشارة إلى هذه القواعد تطبق على المعاملات الإلكترونية إلا أن وجه الخصوصية يبدو من خلال الملاحظات التالية:

- إن ضمان العيوب الخفية يعد مجاله الطبيعي العقود التقليدية سواء تعلق الأمر بعمل مادي أو ذهني مثل تصميم برامج الحاسب الآلي، ويؤدي ذلك إلى إتساع مجال هذا الضمان في المعاملات الإلكترونية التي ترد غالبا على توريد سلعة أو منتج أو خدمة تتسم بالطابع الفني أو التقني، ومع ذلك فإن فرصة اللجوء إلى هذا الضمان تتضاءل نسبيا في هذه المعاملات بسبب صعوبة إثبات شروط الضمان من جهة، ووجود البدائل الحديثة من جهة أخرى مثل الإلتزام بالأمان والسلامة وضمان الصلاحية .

- وأنه يشترط للتمسك بالضمان أن نكون بصدد عيب خفي، يمثل قدرًا منالجسامة، وموجودا وقت التسليم، كما أن تقدير خفاء العيب يتوقف على مدى تخصص وخبرة العميل التي تمكنه من إكتشاف العيب بفحص عادي أو دقيق إذا تثور الصعوبة الفنية أحيانا بالنسبة لتحديد سبق وجود العيب على التسليم أي بداية وجوده، وهل يتعلق بخلل طارئ نتيجة الإستعمال أم بأمور ترتبط بالتركيب الداخلي للمنتج، فإن إعمال تلك الشروط يبدوا يسيرًا في الأشياء التقليدية محل التعاقد، إلا

[1]- المادة(383) من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة(425/1) من القانون المدني المصري، وكذا المادة (521/1) من ق م الأردني.

أن الأمر يزداد صعوبة ودقة بصدر المنتجات والخدمات الفنية الحديثة المعقدة التي يغلب التعامل عليها إلكترونيا مثل برامج الحاسوب الآلي والمعلوماتية[1].

ومن خلال ماسبقتحليله يتبين لنا أن ضمان العيوب الخفية الذي قررته القواعد العامة يجد تطبيقه أيضا في المعاملات الإلكترونية، إلا أن ذلك لا يخلو منبعض الصعوبات التي ترجع بطبيعة الحال إلى خصوصية العقد الإلكتروني من جهة، وظهور البدائل الحديثة من جهة أخرى وكل ذلك في سبيل حماية المتعاقد المستهلك الذي يعتبر في الغالب غير محترف ولايملكالدارية الكافية لفحص محل العقد، من توافرت شروط الضمان فإنه من حق العميل طلب الفسخ أو إصلاح العيب أو استبدال المنتوج، أو المطالبة بإسترداد جزء من الثمن، هذا بالإضافة إلى أحقية التعويض عن الأضرار الحاصلة كما يجوز الاتفاق على زيادة أو إنقاص الضمان أو إسقاطه ما لم عمد البائع إخفاء العيب غشا منه، وهذا حماية للمستهلك نظرًا لضعف مركزه[2].

الفرع الثاني: الإلتزام بضمان الصلاحية وضمان الأمان والسلامة في العقد الإلكتروني.

لاشك أن المعاملات الإلكترونية بما تحمله من أوجه فنية وتقنية معقدة تنطوي على الكثير من المخاطر المادية والمعنوية للإنسان، خاصة المتعاقد البسيط الذي لا يملك من الدارية والعلم الكافيين لإحاطة بكافة جوانب محل العقد، وهو ما يجعله في أمس الحاجة إلى الحماية من الأضرار التي قد يتعرض لها من جراء إستخدام محل العقد، وتجد الإشارة إلى أن التطور التكنولوجي في كافة مناحي الحياة هو من أجبر الأشخاص في كثير من الأحيان إلى التعاقد بغية الحصول على أجهزة وسلم وخدمات يجهل التعامل معها، مما يتسبب في حدوث أضرار كما أن ظهور شبكة الانترنت التي أفرزها ثورة الاتصالات والمعلومات أتاحت لجميع الأفرادالدخول والتجول في مواقعها بكل حرية، مما جعل العالم قرية صغيرة لايفصل بين أرجائها أي حاجز، وهو بدوره مازاد من سعى الأشخاص إلى التعاقد عبر هذهالشبكة، وتطلعهم إلى الحصول على أحث المنتجات و أرقى الخدمات، وهذا مازادفي حصول المخطر والأضرار خاصة وأن المتعاقد لايمكنه بأي حال من الأحوال معاينة محل العقد قبل إبرام العقد، وهو مايجعله في أمس الحاجة للحماية.

[1]- د/محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع السابق ص107.

[2]- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، المرجع السابق ص58.

وبتصفح التشريعات نجد أن القواعد العامة فرضت الحماية للمتعاقد نظرًا لضعف مركزه وذلك من خلال الضمان، الذي لايقتصر على ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والإستحقاق فحسب، وإنما يتعداه إلى ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومةتحقق فائدة المتعاقد من المحل الذي أقدم على شرائه وسعى للحصول عليه، كما يلتزم أيضا مقدم الخدمة بعدم الأضرار بسلامة الطرف الأخر، وذلك بأن يسلمه محل عقد خال من أي عيب يضر بصحة المتعاقد[1].

وسوف نتعرض في هذا الفرع لضمان الصلاحية وضمان الأمان والسلامة الذي قسمناه إلى بندين، نتناول في البند الأول ضمان الصلاحية ولتناول ضمان الأمن والسلامة في البند الثاني.

البند الأول : الإلتزام بضمان الصلاحية في العقد الإلكتروني.

نظر ا لأن المتعاقد عبر الإنترنت يقوم بالتعاقد إسنادًا إلى عرض أوصاف المبيع أو المنتج أو الخدمة على الشاشة، مما لا يمكنه من الكشف الحسي عن المبيع خصوصا وأن العرض غالبا ما لا يتناول ذات المبيع، بل يرد على نموذج مصور أو عرض لأوصاف محل العقد، وهو ما يترتب للمشتري حق على البائع (المعلن) بأن يسلمه شيئا مطابقا وصالح للإستعمال[2]، وبذلك يقع على عاتق البائع إلتزام بأن يكون محل العقد صالحا للإستعمال وفقا لما تقتضيه طبيعته في مدة معلومة تتحدد عرفا أو باتفاق طرفي العقد، فإذا ظهر فيه خلال هذه المدة خلل فما على المشتري هنا سوى أن يخطر البائع خلال مدو ضمانه لصلاحية المبيع و إلا سقط حقه في الضمان [3].

ويلاحظ أن القانون قد حدد مدة الإخطار بشـــهر من ظهور الخلل، أما عن الدعوى فترفع في مدة ستة أشهر من الإخطار ما لم يتفق الطرفان على غيره[4]،وهذا الضمان يتمتع بطبيعة إتفاقية محضة

[1]- لزعر وسلية،المرجع السابق ص61.

[2]- د/ عمر خالد زريقات ،عقود التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ص348.

[3]-د/ بشار محمود ودين، المرجع السابق ص195.

[4]-نصت على ذلك المادة (386) من القانون المدني الجزائري، وتقابلها المادة (445) من القانون المدني المصري.

سواء في نشأته أم في مضمونه، وقد جاء التطور التقني الحديث وما صاحبه من تغير في النظام الإنتاج والتوزيع ليبرز أهمية هذا الضمان ،حيث احتل مكانة هامة في عمليات بيع وتوزيع الأجهزة والخدمات الحديثة التي غالبا ما يجد الإنسان نفسه عاجزا عن فهم مكنونها وقلقا إزاء تعطلها، وإمكانية صلاحيتها للعمل خاصة إذا ما كان المشتري مستهلكا عاديا[1]،ولاشك أن هذا الضمان يتميز عن القواعد العامة في الضمان العيوب الخفية التي لم تعد تسعف في تقرير حماية فعالة لمستهلك الأجهزة والخدمات الحديثة المعقدة، حيث يصعب إعمال هذه القواعد من خلال إثبات شروط العيب الخفي فغالبا ما يتعذر على العميل أمام الطبيعة المعقدة لمنتجات والخدمات إثبات طبيعة الخلل ومعرفة أسبابه وهو ما يجعل لضمان الصلاحية أهمية بالغة في مجال العقود الإلكترونية، لكونه يقيم قرينة بسيطة لصالح المشتري على أن الخلل راجع إلى وجود عيب في السلعة أو الخدمة، ومن ثم يقع على البائع عبئ إصلاحه[2].

إلا أن هذا لا يجعلنا نعطي الأولوية لضمان الصلاحية ونسدي الستار على ضمان العيوب الخفية ذلك أن كل منهما يقوم جنبا إلى جنب، مما يمكننا من اللجوء إلى أيا منهما متى توافرت شروطه وفيما سنعرض الشروط الواجب توافرها حتى يقوم الإلتزام بضمان الصلاحية في حق البائع (المعلن).

أولا: شروط الإلتزام بضمان الصلاحية.

إن ضمان صلاحية محل العقد العمل لمدة معلومة يعد إلتزاماإتفاقيًا بالضمان يحدد نطاقه ومعالمهالتصرف القانوني المنشئ له، فهو إذن ضمان إتفاقي لا ينشأ إلا بالنص عليه صراحةً مما يعد تشديدًا للضمان القانوني، هذا ويسهل إثبات هذا الإلتزام بالضمان إذا كان مدرجًا في نصوص العقد

[1]- د/محمد محسن رفاعي العطار، المرجع السابق ص122-123.

[2]- د/محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق ص110.

أو كان لدى المتعاقد قسيمة الضمان، ويشترط لإعمال ضمان صلاحية محل العقد لدى معلومة مايلي:

1. النص على الضمان في العقد:

على إعتبار أن ضمان صلاحية المبيع لمدة معلومة هو ضمان إتفاقي فإنه لا يقوم إلا بالنص عليه صراحة، بمعنى أن نطاقه حدد بالاتفاق المنشئ له، ويرد الإلتزام بضمان الصلاحية في العقد ذاته أو في إتفاق لاحق، ولهذا نجد البائعون اعتادوا على إعطاء المتعاملين معهم قسيمة الضمان يتحدد فيها الضمان وتتضمن هذه القسيمة شروط مطبوعة معدة سلفا، ويقع عبئ الإثبات الخلل على من يتمسك به[1].

2. الشيء محل الضمان:

غالبا ما ينصب الإلتزام بضمان الصلاحية على المنقولات التي تعمل، أي التي تحتوي على قدر من الحركة الذاتية، هذا وتتبين الحكمة من إدخال هذا النص هو مواجهة التطور التقني الحديث بما يحمله من آلات وأجهزة معقدة، وباعتباره ضمان إتفاقي فيمكن الإتفاق على ضمان سلع أخرى لا تحتوي على أي تعقيد كالمواد الغذائية مثلا .

يتحقق الضمان الإتفاقي بمجرد حدوث أي خلل في المبيع يؤثر في صلاحية للعمل أثناء فترة الضمان،كزراعة فيروس الحاسب الآلي في البرامج التي يزود بها العميل مما يؤثر في عمل الحاسب الآلي الذي سعى العميل في الحصول عليه، هذا ويغطي الضمان كأنواع الخلل الذي يصيب محل العقد مهما كانت يسيرة طالما أنها تؤثر في صلاحيته للعمل إذا تعتبر الصلاحية هي المعيار الذي يمكن به الحكم على وجود الخلل من عدمه، كما أن الخلل الذي يصيب المبيع ويؤثر في صلاحيته قد يكشف عن وجود عيب فيه وفي هذه الحالة يرتبط كل من الضمان الإتفاقي والقانوني، مما يكون معه المشتري

[1]- لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص63.

الخيار، فإذا توافرت شروط العيب الخفي كان للمشتري خيار الرجوع على البائع بضمان الصلاحية فيطالبه بإصلاحه، أو يطالبه بضمان العيب الخفيف يرد إليها المبيع أو يطالبه بتعويض الضرر، إذا كان العيب غير جسيم، ويتضمن البائع صلاحية المبيع سواء علم المشتري بالخلال أو كان ظاهرًا[1].

3.حدوث الخلل أثناء فترة الضمان:

يضمن البائع صلاحية المبيع للعمل خلال فترة زمنية محدودة، وتختلف تلك الفترةحسب طبيعة الجهاز والمنتج له، وهي تتراوح عادة بين ستة أشهر إلى عامين أوأكثر، يضمن البائع خلالها كل عطل أو خلل يقع بالمبيع، ويتحدد مدة الضمان بعدة عوامل منها ما يرجع إلى طبيعة الشيءكعمرهالإفتراضي أو فترات استخدامه، ومنها مايتعلق بإدارة المشتري كتجربة للتأكد من مدى صلاحية المبيع، كما يمكنه الإستفادة من فترة ضمان أطول،ويبدأسريان هذه المدة بوقتالعقد،أما إذا تأخرالتسليم فإن فترة الضمان تمري من تاريخ التسليم، ولا يعفى البائع من الضمان إلا بإثبات خطأ المشتري بعدم إتباع التعليمات.

4.ارتباط الخلل بصناعة المبيع:

يتضح من شهادات الضمان تصدر ها الشركات المنتجة أو مسؤولية الشراكة تنحصر في إصلاح وتغير قطع الغيار في حالة وجود عيب في التصنيع وتسمى أيضًا العيوب المصنعية أو عيوب الصناعة[2]، فتعتبر هذه الصيغ المختلفة عن نفس المعنى وهو الضمان الخلل الراجع إلى المبيع نفسه، أما إذا كان سبب الخلل خارجيا فإن الضمان لا يعطيه، لذا فإن شهادات الضمان تستبعد صراحة كل ما ينجم عن سوء الإستخدام أو الإهمال أو مخالفة التعليمات أو القوة القاهرة، لذلك فإن ضمان صلاحية المبيع للعمل يضمن فقط خطأ المنتج في صناعة الشيء، وهو ما جعل القضاء والتشريع الفرنسي

[1]-د/ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، المرجع السابق،ص334.

[2]- لزعر وسيلة، المرجع السابق ص64.

يذهب إلى التشديد في مسؤولية المنتج تجاه المستهلك، والتوسع في فكرة الضمان الواجب على المهني مع تضييق ورقابة الشروط المحدودة للضمان أو المسقط له.

أو باعتبار ضمان الصلاحية ضمان إتفاقي، فإنه يخضع لقاعدة تشبه أثر العقد من حيث الأشخاص أي لا يلتزم به سوى الطرف المدين في الإتفاق، ومن ثم فإن البائع الذي يضمن صلاحية مبيعه يلتزم بذلك، وبذلك فالمدين الأساسي في الضمان الإتفاقي من الناحية الفعلية هو الصانع أو المنتج، أما البائع فهو مجرد موزع السلعة وغالبا ما يقوم بدور الوسيط الذي يعمل على تنفيذ هذا الضمان ، إذ غالبا ما يتيح الضمان للمشتري الرجوع على الموزع الذي باع له الجهاز أو قدم له الخدمة، ليتكفل بعملية الإصلاح إلى جانب إلتزامه بالضمان القانوني[1]، و فما يلي سنعرض لأحكام هذا الضمان.

ثانيا: أحكام ضمان الصلاحية:

متى ظهر هذا الخلل أيتوجب على المشتري إخطار البائع بظهور الخلل في الأجل المحدد قانونا أو إتفاقا وهو ما يورد إختلاف فيما يخص الضمان إذا كان قانونيا أو إتفاقا وهذا لاختلاف طبيعتهما.

إذا كان الضمان القانوني يستطيع المشتري رد المبيع والمطالبة بالتعويضات الكاملة أو الإحتفاظ بالمبيع وطلب التعويض عن العيب وإنقاص الثمن بقدرما أصابه من ضرر بسبب العيب، هذا في حالة العيب الجسيم، أما إذا كان العيب غير جسيم فإن المشتري يحتفظ بالمبيع ويحصل على تعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب [2].

أما عن الضمان الإتفاقي فيتبلور في صلاحية المبيع للعمل، ومن ثم إعلامه يتمثل في إصلاح الخلل وإستبدال الأجزاء العيبة بأجزاء جديدة.

[1]-د/ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، المرجع السابق،ص338.

[2]- لزعر وسيلة المرجع السابق ص65.

وقد استقر الرأي على إعتبارالإلتزام بضمان الصلاحية يعد إلتزاما بتحقيق نتيجة وهو ما يتفق مع جوهر الضمان والحكمة منه، فنجد البائع يكفل للمشتري صلاحية الجهاز و إستمرار سلامته مدة زمنية معينة، ويتعهد بإصـــلاح الخلل الذي يطرأ عليه من خلال الفترة المذكورة على نحو يعيده للعمل بصـــورته المعتادة، ويقع هذا الإلتزام علي عاتق البائع ســـواء تعلق الأمر بتقديم قطع الغيار اللازمة لإحلالها محل الأجزاء المعيبة أو الأعمال الفنية التي يقضـيها إصـلاح الجهاز أو تعديل الخدمات ومتى ظهر الخلل في المنتوج يلزم البائع بضمانه، أما في حالة إخلاله وعدم تنفيد لإلتزامه بأن يصلح الخلل أو يستبدل الجهاز فإنه يحق للمشتري طلب الفسخ والتعويض طبقا للقواعد العامة من كل الأضرار المادية والجسمانية التي يتسبب فيها الخلل،بمعنى تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، ويستطيع المشتري الحصول على ذلك من خلال اللجوء للقضاء ورفع دعواه خلال مدة سنة من تاريخ الإخطار وإلا سقط بالتقادم[1].

ومما يمكن إســتنتاجه في هذا الجزء أن ضــمان صــلاحيته المبيع لا يخرج عن كونه تطبيق للقواعد العامة، ومن ثم فإنه لا يقدم مميزة إضــافية للمشــتري إلا فيما يتعلق بعبء الإثبات، فمجرد حدوث خلل خلال فترة الضـمان يعد سـببا كافيا لإلتزام البائع بإصـلاح المبيع، بحيث لا يسـتطيع هذا الأخير التخلص منه إلا بإثبات السـبب الأخير، ولا يتوقف إلتزام البائع (المعلن) عند ضـمان الصـلاحية بل زيادة على ذلل يقع عليه إلتزام بضمان أمان المتعاقد معه وسلامته، وفيما يلي تفاصيل ذلك .

البند الثاني :الإلتزام بضمان الأمان والسلامة في العقد الإلكتروني.

أصبحت حماية سلامة المستهلك ضد المخاطر الناتجة عن استعمال المنتوجات المعيبة، موضوعا حديثا شغل بحيوية مجموع المتعاملين الاقتصاديين ورجال القانون والسبب الرئيسي لهذا الانشغال هو صعوبة التي تواجهها ضحايا حوادث الإستهلاك في إثبات مسؤولية المحترف، الذي لا يخضع لأي تشريع خاص سوى القانون المدني الذي ينظم مسؤولية الأشخاص الذين يسببون ضررًا للغير والحال

[1]- د/ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، المرجع السابق،ص364 ومايليها.

أن القانون المدني في حال المسؤولية ينص على نظامين[1] نظام المسؤولية التعاقدية ونظام المسؤولية التقصرية، وكلاهما غير مناسبين لوضعية المحترف فالمسؤولية التعاقدية لا تقوم إلا بين المتعاقدين والحال أن المستهلك النهائي هو أغلب الحالات لا يتعاقد مع المنتج ولا مع البائعين الوسطاء،بالإضافة إلى أن الإلتزمات الناشئة في عقد البيع وإنما وجدت لضمان صلاحية المنتوج للمستهلك و لا يتعلق مباشرة بسلامة المستهلك،أما المسؤولية التقصرية فهي أساسا تتطلب إثبات خطأ المنتج أو البائع وهذا الإثبات صعب على شخص عادي وليس خبير تقني، وكذا إثبات علاقة السبب التي تربطه بالضرر.

إذن نصوص القانون المدني القانون المدني لا تقدم لضحيا أضرر المنتوجات أو الخدمات وسائل ملائمة من أجل الكشف عن مسؤولية المنتج ولا حتى البائعين، لهذا السبب وبعد مرحلة طويلة، تم تكريس الإلتزام بضمان المستهلك بوضوح[2].

هذا ويعرف الإلتزام بضمان الأمان والسلامة بأنه الإلتزام الذي يحرص فيه المدين على تنفيذ العقد دون أن يلحق ضررًا بشخص الدائن، إذا أنه و إنطلاقا من القواعد العامة التي تقتضي بوجوب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ومنه فإن المتعاقد يلزم بعدم الأضرار بسلامة الطرف الأخر، وبذلك يلتزم البائع بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو نقص في الصناعة، من شأنه أن يستحدث خطر للأشخاص أو الأموال بمعنى أن يكون المبيع تسمح باستعماله بشكل طبيعي لا يشكل خطر عليه[3].

أما عن مضمون هذا الإلتزام فيدرج ضمنه المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم باعتبار أن السلعة أو الخدمة لم بها عيب لحظة تداولها، ولكن العيب لم يكشف عنه إلا بسبب التقدم العلمي أو الفني وبهذا يقصد بمخاطر التقدم أن هنا لاعيب بالسلعة كان موجودا لحظة طرحها للتداول، ولكنه لم يكن

[1]- د/ بركات كريمة، حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن إستعمال المنتوجات و الخدمات رسالة ماجيستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2003-2004، ص109.

[2]- د/ بركات كريمة ، المرجع السابق ص109.

[3]-د/ محمد حسين منصور، المسؤولية والإلكترونية ، المرجع السابق،ص113.

معروفا ولاقابللأن يعرف بواسطة المنتج، ولكن التقدمالعلمي اللاحق هوالذي كشف عن وجود العيب[1]، وترجع جذور هذا الإلتزام إلى المشرع الفرنسي الذي نص عليه في المادة (1/221) من قانون الإستهلاك فأشار إلى ضرورة توافر الأمان المنتظر من السلعة وإلا تحمل إعتداء على صحة الأشخاص مادامت تستخدم في ظل الظروف العادية وكذلك نص عليه في تعديل 19ماي 1998 حينما قرر في المادة(1386) من قانون المدني بوضع مسؤولية موضوعية على عاتق المنتج، ولم يستلزم إثبات الخطأ من جانبه يستطيع كل منأصابه ضرر أن يستفيد منها سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد مع المنتج وهنا يكتفي بإثبات علاقة السببية بين العيب والضرر[2]، إلا أن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد يدور حول الأساس القانوني لرجوع المستهلك على الرغم من أنه لتربطه أي علاقة به وكما هو معلوم أن المتعاقد أو المستهلك في التعاقد الإلكتروني يتحول عبرصفحات الويب من خلال شبكة الإنترنت بغية التسوق والشراء، وحينما يستقر على منتج معين أو خدمة معينة فإنه يقدمعلىإبرام تعاقد إلكتروني بشأنها، وفي الغالب الأعم فإن التاجرأو المواد هو الذي يقوم بالتعاقدمع المستهلك وتسليمه السلعة، وبالتالي لاتربطه أية علاقة مع المنتج ومع ذلك يستطيع المتعاقد باعتباره مستهلكا الرجوع علىالمنتج على أساس المسؤولية التقصيرية، ذلك أن مسؤولية صانع المنتج تقوم على أساس إخلاله بالإلتزام بالسلامة والأمان، وقرينة هذا الإخلال لاتقبل إثبات العكس، فلا يكفي أن يثبت المنتج عدم إخلاله بالسلامة وإنما يتعين عليه إثبات وقوع الضرر بسبب أجنبي[3]، ويمتد هذا الإلتزام ليشمل كافة العقود بمختلف أنواعها وهذا متى توافرت شروطه كمايلي:

- وجود خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين .

[1]- د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ص351.

[2]-د/ خالد عمر زريقات، المرجع السابق ص344.

[3]- د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ص352.

- أن يكون المدين بالإلتزام بضمان الأمان والسلامة مهنيا تتوافر لديه خبرة ودراية فنية بأصول مهنية، تخوله إمكانية كشف عيوب مايصنعه أو يبيعه[1]، لذا يجب على البائع أن يحيط بالأصول العلمية والدراسات الفنية، مسايرًا في ذلك التقدم العلمي والتكنولوجي، مستعملا أحدث الآلات حتى يتمكن منصنع وبيع منتوجات صالحة للإستهلاك وخالية من العيوب[2].

- أن يكون أمر الحفاظ على سلامة أحد المتعاقدين موكلا للطرف الآخر، ويأخذمنذلك الخضوع الاقتصادي الذي يفرضه وقوع المشتري(العميل) تحت الهيمنة الاقتصاديةللبائع(المعلن) الذي أصبح في المركز يستطيع فيه أن يملي شروطه على المستهلكين وهذا الخضوع يأتي لعدم قدرة المستهلك على الاستغناء عن المنتجات أو الخدمات[3]، ومنه فمتى توافرت هذه الشروط وحصل الضرر،فإن المضرور يستطيع رفع دعواه بطلب التعويض خلال ثالث سنوات متداول المنتوج، إلا أنه يمكنللمنتج التخلص من المسؤولية وذلك بإثباتأن المنتج المعيب غير مخصص للتداول، أو أن العيب قد أصاب المنتج أثناء الشحن أو التفريغ أو التخزين أو بإثبات أن المعرفة العلمية القائمة وقت الإنتاج لم تسمح باستكشاف العيب، ويمكن الإعفاء كذلك بإثبات أن العيب قد نشأ عن مطابقة المنتج للقواعد التشريعية الآمرة، كمايمكن الإعفاء طبقا للقواعد العامة بإثبات السبب الأجنبي كقوة قاهرة أو خطأ المضرور، كما لايجوزالإتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية[4]، ويقتضي الإلتزام بضمان السلامة التزام المحترفبعدم الأضرار بسلامة المستهلك فالمحترف ملزم بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو نقص في الصناعة من شأنه أن يسبب خطر للأشخاص والأموال[5]، بل يجب أن يتوافرالمنتوج على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها المساس بصحة وسلامة المستهلك والتزام المحترف باتخاذ كل

---

[1]- عبد القادر محمد أقصاصي، الإلتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة) رسالة دكتورة في القانون الخاص،جامعة الإسكندرية، مصر.2007-2008 ص142.

[2]- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك عن الأضرار الناجمة في عيوب المنتجات الصناعية المبيعة دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقوانين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر2001،ص149-150.

[3]- خالد عمر زريقات، المرجع السابق ص345.

[4]- د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق،ص114-115.

[5]- محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق ص128-129.

الاحتياطات والإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحوادث الضـــارةوقد قام المشـــرع الجزائري بصـــيغة النظام القانوني للإلتزام بضـمان سـلامة المسـتهلك في **القانون رقم** 09-03 بحماية المسـتهلك وقمع الغش حيث يعتبر في المادة 9 من هذا القانون أن المنتوج الذي يمثل أخطارًا هو منتوج غير أمن وعرضـه على المستهلك يعتبر إخلال بالإلتزام العام بالسلامةحيث تنص على مايلي:" **يجب أن تكون المنتوجات الموضوعية للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمنبالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لاتلحق ضررًا بصحة المستهلك وآمنة ومصالحة وذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال، أو الشـــروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين**" .ويقصـــد بالمنتوج المضـــمون حســـب الفقرة12 من المادة 3 من نفس القانون:"**كل منتوج في شـــروط اســـتعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة، لايشـــكل أي خطر أو يشـــكل أخطار محدودة في أدنى مســـتوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية غالبة لصحة الأشخاص**".

كما ذكرت الفقرة 11من المادة 3 مصـــطلح " **منتوج ســـليم ونزيه وقابل للتســـويق وهو كل منتوج خال من أي نقص، أو عيب خفي يضمن عدم الأضرار بصحة وأمن المستهلك ومصالحة المادية والمعنوية.**"

وبذلك نستنتج أن المشرع الجزائر حسم معيار الأمن أو السلامة التي ينتظرها المستهلك، فمفهوم السـالمة لايتعلقبخطأولاحتى بعيب، ولكن يتعلق بفعل موضـوعي **هو "عدم كفايةالمنتوج أو الخدمة في المقابل الانتظار المشرع للجمهوري"**[1]

جاء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المســتهلك وقمع الغش بمصــطلحات حديثة لم تتذكر فيما قبل في القانونين الســابقة لصــدور هذا القانون مثل المنتوجات منتوج خطير منتوج ســليم ونزيه وقابل للتســـويق، ومضـــمون.....إلخ، كما كرس هذا القانون مجموعة من الإلتزامات تقع على عاتق

[1]- كريمة بركات، حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتوجاتوالخدمات، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو2003-2004ص13.

المتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك[1]: هي الإلتزام بالنظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها (المواد من 04 إلى 08) الإلتزام بالمطابقة (م11و12)، الإلتزام بالضمان والخدمة مابعد البيع م (م13 إلى 16) الإلتزام بالإعلام (م17و18).

واعتبرالمشرع إضافة إلى ذلك، أن كل المنتوجات الموضوعية للاستهلاك يجب أن تكون مضمونة وتتوفر على لأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لاتلحق ضررًا بصحة المستهلك وآمنة، ذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين[2].

المبحث الثاني: إلتزامات المشتري في العقد الإلكتروني.

من خلالدراسة خصائص العقد الإلكتروني والتي تبين منها أنه عقد مبرمعن بعد وأنه عقد ملزم للجانبين، مما يجعله كباقي العقود الأخرى، ويفهم من هاتين الخاصتين أن العقد الإلكتروني هو الآخر يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة طرفيه، ويوجب على كل طرف أن ينقذ إلتزامه بحسن نية، وكما رأينا أن البائع (المعلن) يلتزم من جهته بعدة إلتزمات تمثلت في الإلتزام بالتسليم والإلتزام بالضمان، فإنه بالمقابل يلتزم المشتري بدوره بعدة إلتزامات تقابل إلتزامات البائع، وبتنفيذها يتم تنفيذ العقد الإلكتروني،ومن بين مايجبعلىالمشتري (العميل) القيام به نجد أنه ملزم بدفع ثمن السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها كإلتزام أساسي في معظم العقود، علىأن وجه الخصوصية فيه يمكن في أنه لم يعد تنفيذه مقتصر على الطرق التقليدية التي تتوقف على المناولة اليدوية للنقود، وإنما تعداه إلى ظهور الوسائل الإلكترونية الحديثة في تحميل ثمن محل العقد فنظرت بذلك طرق جديدة للوفاء تتم عبر شبكة الإنترنتذاتها التي يتم من خلال إبرام العقد الإلكتروني، وكل هذا نتج عن ثورة التقدم والتطور في عالم

[1]- المواد من 04 إلى 18 من القانون رقم 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2]- المادتين 09و10 من نفس القانون السابق الذكر.

التكنولوجيا والإتصـــالات، كما يقع على عاتقه إلتزام آخر ألا وهو الإلتزام بتســـليم محل العقد حتى يمكن من إستخدامهوإستغلاله بحسب غرضه المنشود منه[1].

ومن أجل ذلك قســـمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول إلتزام المشـــتري بالوفاء بالثمن (الدفع الإلكتروني) في المطلب الأول ولنعرض إلى إلتزامه بالتسليم في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الإلتزام بدفع الثمن (الوفاء الإلكتروني).

يعد دفع الثمن الإلتزام الرئيسي الذي قع على العاتق المشتري[2]، وهذا الإلتزام يتميز بخصوصية في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت من حيث طريقة الوفاء بحيث أنه من ممكن أن ينعقد هذا العقد وينفذ في جميع مراحله عبر الأنترنتوبالتالي فإن الداء الثمن يتم أيضـا عبر الأنترنت فالنقود هي الوسـيلة المثلى والأكثرشيوعا من وسائل تسوية المعاملات، والدفع قديتم بواسطة نقود سائلة أوبواسطة وسيلة أخرى تحل محل النقود كما هو الحال في الشـيك فالبائع بشـكل عام (شـخص طبيعي أو معنوي) هو الذي يختار من وسائل الدفع، فإن كان المشروع صغيرا فإنه يختار الدفع بالنقود السائلة لتسوية معاملاته مع العملاء في حين أن المشروعات الكبيرة تفضل الشيك وذلك كي نتمكن من مواجهة العمليات ذات الأرقام المرتفعة ومع ذلك فإن الشـــيك وإن كان يصـــلح كورقة مادية لتســـهيل التعامل الذي يتم فيالبيئةالمادية،فإنه غير مناســـب للتعامل الذي يتم في البيئة الإلكترونية، وهذاالأمر اســـتدعى القيام بالبحث عن وسيلة سداد يتم من خلالها دفع الثمن بالتوافقمع طبيعة التجارة الإلكترونية التي تتم عبر

[1]- لزعر وسيلة، المرجع السابق ص70.

[2]- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق،ص162.

الأنترنت، ومنهنا كان لابد من ابتكارأسلوب سداد يتفق مع تلك الطبيعة و لأجل هذا كان الدفع الإلكتروني[1].

الفرع الأول: ماهية الدفع الإلكتروني.

نتيجة لتطور التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، تطورت وسائل الوفاء بثمن السلع والخدمات التي يتم التعاقد عليها عن بعد ولتحديد ماهية الدفع الإلكتروني نقوم بتحديدمفهومه(أولا) وخصائصه (ثانيا) وزمانه ومكانه (ثالث).

البند الأول : تعريف الدفع الإلكتروني.

نقصد بالدفع الإلكتروني قيام المشتري بأداء ثمن المبيع مقابل إلتزام البائع بنقل الملكية وفقا لما تقرره القواعد العامة.

أصبح الدفع الإليكتروني ذات خصوصية ظاهرة في كافة أشكال البيع عن بعد التي يتم عبر شبكة الأنترنت، فهو يعتبر إيجابا ينعقد به العقد وذلك انطلاقا من ضرورات حماية المستهلك التي استوجبتها التشريعات الخاصة بحماية المستهلك في البيوع التي تتم عن بعد فبالإضافة إلى عناصر المبيع وموصفاته وكل بياناته، جب أن يتضمن عرض البائع عبر الأنترنتتحديد ثمن السلعة أو الخدمة المعروضة، وهذا ما يؤكده التوجيه الأوربيرقم07/97 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد إلى أن من المعلومات التي يجب العلم بها لحظة الإيجاب وقبل إبرام العقد "الثمن"[2].

[1]- فاروق الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية دراسة تطبيقية لعقود الأنترنت دار النهضة العربية، القاهرة 2003ص98.

[2]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق ص163.

البند الثاني: خصائص الدفع الإلكتروني.

يتميز الدفع الإلكتروني بجملة من الخصائص جعلته يحتل مكانة رئيسية وأساسية في ميدان التجارة الإلكترونية وذلك مراعاة لمقتضيات تطورها المستمر السريع تتمثل هذه الخصائص في النقاط الآتية:

1. يتسم الدفع الإلكتروني بالطبيعة الدولية أي أنه وسيلة مقبولة من جميع الدول لتسوية الحساب في المعاملاتالإلكترونية التي تتم بين المستخدمين في كل أنحاء العالم [1].

2. يتم الدفع الإلكتروني من خلال إستخدام النقود الإلكترونية وهي عبارة عن قيمة نقدية محملة على بطاقة أو كارت به ذاكرة رقمية .

3. يستخدم الدفع الإلكتروني لتسوية المعاملاتالإلكترونية أو العقود التي تتم إبرامها عنبعد ما بين الأطراف المتباعدين في المكان حيث يتم الدفع عبر شبكه الانترنت من خلال تبادل المعلومات اللازمةلإعطاءالأمر بالدفع المعطيات الالكترونية تفرضها الشبكة تسمح بالاتصال المباشر ما بين طرفين العقد.

4. يتم الدفع الإلكتروني بأحد الأسلوبين:

- من خلال نقود مخصصة لهذا الغرض، ومن ثم يتم الدفع بالخصم من النقود.
- من خلالالكروت البنكيةالعادية،حيث لا يوجد مبالغ مخصصة مسبقا لهذا الغرض بل أن المبالغ التي يتم السحب عليها بهذا الكروت قابلة للسحب وسائل أخرى كالشيك.

5. يستوجب الدفع الالكتروني وجود نظام مصرفي مع لإتمام ذلك، عن توافر أجهزة تتولى إدارة هذه العمليات التي تتم عن بعد وتتولى ولد البنوك القيام بهذه المهمة بالإضافة إلى منشآت يتم إنشاؤها خصيصا لهذا الغرض[2].

6. يتم الدفع الالكتروني من خلال نوعين من الشبكات:

[1]- فاروق الأباصيري، المرجع السابق ص99.

[2]- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية.(2003) المرجع السابق ص102.

- شبكة خاصة يتصل بها أطراف العقد فقط الجارية بينهم معاملات تجاريه ومالية مسبقة وفي هذه الحالة لا تقتصر إدارة الدفع الالكتروني على البنوك، وإنما تقوم بذلك بعض المؤسسات الخاصةالأخربالعاملة في هذا المجال.

- شبكة عامة، يتم من خلالها التعامل بين العديد من المستخدمين لا توجد بينهم أية روابط ولا تعاملات سابقه وفي هذا الحال لا تقتصر إدارةإجراءات الدفع جهة معينه، بل يمكن أن تتولى ذلك جهات مختلفة سواء كانت عامةأوخاصة.

7.يكون الدفع الالكتروني مصحوبا بوسائل إما فنية من شأنها أن تحدد المدين الذي يقوم بالدفع الدائن الذي يستفيد منه الدفع يتم من خلال فضاء معلوماتي مفتوح، ولذ فإن فرضية السطو على الأرقام بطاقات الدفع أثناء عملية السداد تكون قائمة[1] وعلية فإن عملية الدفع غالبا ما تتم بطريقة مشفرة وذلك عن طريق استخدام برامج معدلها الغرض بحيث لا يظهر الربح البنكي على شبكة وإنمامن السهل الرجوع إليه و يقوم بهذه المهمةالجهة التي تقدم خدمه الدفع الالكتروني وبذلك فان الدفع الالكتروني يتميز بالفعالية الأكيدة اعتباره وسيله من وسائل التي تسير التجارةالالكترونية.[2]

8.أغلب وسائل الدفع الالكتروني لا تقبل الرجوع فيها، كما هو الدفع بواسطة الشيك النقود سائلة فهذه الخاصية تلائم المعاملات الالكترونية التي تتم في العالم الافتراضي، ويرد استثنائيين على هذه القاعدة،الأول وهو حالة ما إذا تم التعامل فقط بالرقم الظاهر على بطاقةالوفاء، حيث لا يعتبر ذلك أمر حقيقي بالدفع والثاني جاء به التوجيه **الأوروبي رقم** 7/97 0 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد حيث نصت المادة83منه على أنه:**"تعريفالدولةالأعضاء على وجود إجراءات ملائمة سلامة المستهلك لإمكانية طلب إلغاء في حالة الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الخاصة به فيإطار العقود التي تتم عن بعد و الداخلة في نطاق هذا التوجيه"**[3].

[1]- فاروق الأباصيري، المرجع السابق ص167-168.

[2]- فاروق الأباصيري، المرجع السابق ص102.

[3]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق ص102

الفرع الثاني:أنواعالدفعالالكتروني.

إن التقدم التكنولوجي في عالم الانترنت المتزايد على المشـروعات على الحسـاب الآليوالمعلوماتية كان وراء ميلاد تجارة و العقود الالكترونية المبرمة عن بعد، أدى ذلك بدوره إلى ظهور مشـكلة الوفاء والبحث في سبل تسويةالمعاملاتخاصة و أن الوسائل التقليدية والتي من بينها النقود والشركات لا تنفع ولا تتماشى مع خصوصية و طبيعة العقود الالكترونية التي تمارس عبر الانترنت وهو ما أدىإلى ابتداع وسائل الدفع جديدةتتلاءم وتتماشى مع شبكة الانترنت فتشمل هذه الوسائل كل وسيلة دفع فيها تكنولوجيا متطورة متقدمة للوفاء وتتميز وسائل الدفع الالكتروني بمايلي:

- أنها تقوم على تنظيم اتفاقي للأطراف المعنية وهم مصدر النقود الإلكترونية ومستعمل وسيلة الالكتروني (الدفع) و(التاجر)(القابض).

- أنها توفر لكل مسـتخدم لنظام الوفاء الالكتروني توثيق كاملا لحقيقة وجود الطرف الأخر(التاجر العميل و المصرف)، كما تضمن وجود صلاحيةآداب الذبح (بطاقة، الشيك، النقود ،الالكترونية).

- عدم إمكانية الرجوع في الوفاء أو نقصـهL'irrévocabilité du paiement هذه الخاصية لها أهميتها في حالات التعاقد عن بعد، حيث يتم الأمر بالدفع غير قابل للرجوع فيه و هوما أكدتهااللجنة الأوروبية في توصياتها الصادرة في 1997/07/30الخاصة بالعمليات التي تتم في وسائل الدفع الالكتروني.

اعتمادا على ذلك يمكن للمتعاقد من خلال شـبكة الانترنت أن يقوم بالواجب بالمقابل ما قد تلقاه من الموارد إماالتقليدية للوفاء في العقود،أو طرق الوفاء المباشـر من خلال شـبكة اتصـال

لاسـلكيةالمتحدة يتحدث عن الكمبيوتر Télématique، تتنوع وتتعدد أشـكال وسـائل الدفع الالكتروني نظرا للسرعة تطورها[1]،نسبية هاته الرسائل.

البند الأول: عدد البطاقات البنكية.

انتشـر في التعامل اليومي اسـتخدام بطاقات الائتمان المصـرفية التي أصـبحت مظهر اجتماعي وتعبيرا سـلوكي حضـاري في المعاملات الأسـواق، والتي تعني التداول النقدي المباشـر، فقد كان أول طريق التي تم اللجوء إليها في عمليات الوفاء بالثمن في المعاملات الالكترونية،كوسـيلة مألوفة وسـهلة فيسـتطيع كل من يحصـل هذه البطاقةأن يتعامل بها داخل الشـبكة كما هو خارجها[2] وفيما يلي سنعرض لمفهوم البطاقات المصرفية العلاقات التي تنشأ بصدد هذه البطاقات.

أولاً: تعريف بطاقات الدفع الالكتروني.

يطلق عليها عده تسـمية ومنها بطاقات الائتمان بطاقات الدفع الالكتروني بطاقات الائتمان أو بطاقة مصرفية ومهما اختلفت التسمية تؤدي وظيفة واحدة في جميع المعاملات سواء كانت تقليديه أو الإلكترونية تعرف البطاقات البنكية بأنها بطاقات مسـتطيلة الشـكل من البلاسـتيك تحمل اسـم مؤسسةالمصدرة لها شعار وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه بطاقة و رقمها السري واسم الحامل هو رقم الحساب هو تاريخ انتهاء صلاحيتها وبموجب هذه البطاقة يمكن لحامل سحب المبالغ النقدية من الآلات سحب النقود الخاصة بها نقدمها كأداة وسائل سلامات أو أن تكون أداة للاعتماد وفي هذا الصـدد نص المشـرع الجزائري من القانون رقم 02 05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل

[1]-لزعر وسيلة، المرجع السابق ص76.

[2]- د/خالد عمر زريقات، المرجع السابق ص310.

والمتمم للأمر 59 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري على بطاقات السحب ببطاقة الدفع في المواد 543 مكرره 23 و 523 مكرر 24[1].

ولهذه البطاقة الفوائد عدة فوائد فالبنسبة للحامل تكون الفائدة الأساسية في سهولة الدفع ربما الإستفادة من الإعتماد وإمكانية سحب الأموال من الموزعات الأتوماتيكية كما أن مؤسسة الإصدار تكون الملاءة التي تمنحها بطاقة لحاملها مؤسسة الإصدار السهولة المدفوعات عن طريق الاقتطاع الشهري من حساب العميل و في حالة عدم وجود حساب جاري حسب الاتفاق، هذا هو يستفيد التجارة منظمات الدفاع التي تؤمن بها مؤسسه الإصدار كما يتجنبون مساوئ و مخاطر الشيكات بدون رصيد.

هذا وقد انتشر استخدام هذه البطاقات حيث بلغت تجارةالإلكترونية التي تتم عبر استخدامها إلى 85 % ويقوم البائع أو التاجر بفتح حساب في احد البنوك ويعرف باسم الحساب الجاري ونظرا المخاطر التي تنجم عن الشبكة نجد أن معظم البنوك والمؤسسات المالية تقوم بإخفاءالأشخاص الذين يتقون بمنعهم الحسابات التجاريةالمستخدمة بغرض البيع عبر الانترنت إلاأن هذا لا يبعث المخاطر الناجمة عن القرصنةالمعلوماتيةالأرقامالسرية وهذا ما يهدد الصفات التي تمر عبر هذه الشبكة جدا يلجا المتعاملون إلى تشفير أو ترمز هذه الأرقامالسرية عند نقلها عبر الشبكة ولذلك يتم تحويلها إلى بيانات غير مفهومه و تستخدم في ذلك في الرياضيات المعقدة وتعتمد قوه وفعالية التشفير على عاملين أساسيين هما الخوارزمية وطول المفتاح رقميا (مقدر مقدار bits)أو تستخدم البنوك ما يسمى بالأمن البرنامج software (sécurité)وهو يعتمد على تشفير المعلومات البنكية عن طريق برنامج

[1]- تخص في المادة 543 مكرر 23 قانون تجاري جزائري على أنه :" تعتبر بطاقة دفع صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانون وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال، تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا فقد وبسحب أموال"

كما تنص المادة543 مكرر 24 قانون تجاري جزائري على أنه:"الأمر أو الإلتزام بالدفع المعطي بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه، ولايمكنالإعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بها قانونا أو تسوية قضائية أو إفلاس المستفيد"- الجريدةالرسمية رقم11 المؤرخة في **30ذي الحجة عام 1425هـ الموافق لـ2005/04/09**.

خاص بكيفية داخل هذا البرنامج من أجل إتمام عمليه الشراء عن طريق الشريحة باستخدام شهادة التعريف الرقميةالمصدرة من طرف الجهة دولية ملخصة لها ويستخدمها الفرد في تعاملاتهللتشفير وفك الشفرة[1].

ثانيا:أنواع البطاقات البنكية.

بما أن هناك العديد من أنواع البطاقات البنكية،فإننا نحص الدراسة الأنواع الرئيسية للبطاقات البنكيةالمعادلة معروفة في الجزائر من حيث الوظائف التي تؤديها السحب والوفاء دون الائتمان[2]، هذا هو أثر استخدام البطاقةالبنكية عبر شبكة الانترنت مؤتمرها نقود رقمية مزايا متعددةمتمثلة في انخفاض تكلفة وسهولة وسرعة استخدامها وتجاوزها الحدود الجغرافية ففيما يخص انخفاض تكلفتها، أن نتكلف تداول البطاقة البنكية عبر شبكة الانترنت جد منخفضة عن تلك المستخدمة في الأنظمةالبنكيةالتقليدية، حيث لا يتم استخدامها ماديًا كما لا تعتمد على الورق وعلى موظف المتطلب عادة في النقود الورقية وإنما تستخدم فقط أرقامها من خلال الخانةالموجودة على شاشة الكمبيوتر المخصصة لها الغرض و تشكل في الوقت نفسه قاعدة بيانات متنقلة تثبت هوية صاحبها، و هذه الخاصية جعلت استخدام البطاقةالبنكية كنقود رقمية منخفضة التكلفة مما زاد انتشار استعمالها ونجاحها.

أما سهولة وسرعة استخدامها تتمثل في سهولة تداول النقود الإلكترونية فيما بين البنوك إلى حد كبير، فهي تمكن من القيام بالعمليات الماليةالمطلوبة بطريقة جد سهلة باستعمال تقنيةالإعلام حيث تستعمل على أساس أنها معلومات من المعلومات التي يسهل معالجتها في بضعة ثواني كما أنها توفر السرعة في عمليات الدفع و التنسيق المالي بين البنوك حيث تجري حركة التعاملات المالية بشكل سريع عبر تبادل

[1]- أراميس عائشة، الإثبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 2006-2007 ص50.

[2]- د/ يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص212.

المعلومات الخاصة بها فورا في الزمن المحدد دون الحاجة إلىأيوساطة عبر طريق الدفع الآمنة[1] (SET) Secure Electronic Transactionكما تستخدم مواقع الواب التي أجريت فيها المعاملات بروتوكول طبقات الأمنية (SSl Secure Socket Layers)مما يجعل عمليات دفع النقود الإلكترونيةأكثر أمنا وهو ما نتناوله في لاحقا.

من المزايا الأخرى بطاقات البنكيةأنها لا تخضـــع للحدود الجغرافية حيث يمكن تحويل النقود الإلكترونية من أي مكانإلىأخر في العالم، وفي أي وقت كان وذلك لاعتمادها على الأنترنت شبكاتها التي لا تكتفي الحدود الجغرافية أو في الحدود السياسية حيث تسهيل حركة تنقل رؤوس الأموال من بنك إلى بنك البائع دونأيإجراءاتإدارية أو جمركية[2] لذلك سنتناول أولا بطاقة السحب بطاقة الدفع أو الوفاء لكن قد تتواجد هذه الصفحة في البطاقة واحدة فتصبح بطاقةسحبو وفاء في آن واحد،حيث تؤدي الوظائف المذكورة في الوقت نفســه ونقوم باســتعراض البطاقة على حدة ثم ســنتناول ثانيا البطاقات الأخرى كبطاقة الائتمان أو بطاقة الذكيةوالموندكس وضمان الشيكات.

1.بطاقه السحب :

لقد عرفت المادة 543 فقرة 23 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بموجب قانون 05 - 02 المؤرخ في **06/ 02/2005** بطاقة السحب بأنها:"**البطاقة التي تعتبر بطاقة السحب كل بطاقات الصادرة عن البنوك والهيئات الماليةالمؤهلة قانونا و تسمع صاحبتها بسحب أموال "** أي أنها بطاقة تصدرها هيئة مختصة هي غالب مؤسسات مصرفيةوالمالية، و في الجزائر تصدرها البنوك

[1]- د/ يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني، المرجع السابق ص263.

[2]-باشرت مصالح البريد في الجزائر ابتداء من الفاتح جانفي 2007 عملية توفير بطاقات السحب واختيرت الجزائر العاصمة المرحلة أولى قبل تعميم العملية على باقي المناطق الأخرى، إلا أن النتائج بعد سنتين ظلت محدودة مع بروز تردد وعزوف خاصة لدى فئات الشباب، بينما لوحظ بأن المتقاعدين هم الفئة الأكثر استخداما للبطاقة، معلومات مأخوذة من الموقع الأتي:...لقد وضعت شركةCPAأنواع من البطاقات السحب الأولى بطاقة عادية تسمى CPA NISA CLASSIC والثانية هي البطاقة الذهبية لكبار رجال الأعمال GOLD/VISA/CPAراجع د/ يمينة حوحو، المرجع السابق،ص263.

و بريد الجزائر، بعد أن يتم فتح حساب إسم الشخص، يودع فيه المبلغ مالية محددة، يقول له بعد ذلك استخدامها، إذا يقوم بسحب النقود الورقية بواسطة إدخال تلك البطاقة ورقية السري في الأماكن المخصصة لذلك، وهي الآلات الخاصة لهذا الغرض أو ما يسمى في الصراف الآلي AMTأو DAB[1] التي تستطيع توزيع النقود المطلوبة مع إجراء عملية خصم المبلغ المسحوب بشكل فوري، لهذا سمية هذه البطاقات بطاقة السحب فوري أو القيد الفوريdébitimmédiat، وقد يتم خصم بطريقة مؤجلة وتسمى هذه الحالة بطاقة السحب المؤجلة débit différé ومن لديه أن هذه العملية لا يمكن إجراؤها عبر الشبكة.

2.بطاقه الوفاء:

لقد تضمنت المادة 543 المذكورة تعريفا بطاقة الوفاء أو الدفع، وجاء فيه مايلي :

"تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية قانون وتسمح صاحبها بسحب أو تحويل أموال" وتسمى بطاقة الوفاء البنكية كذلك ببطاقة الدفع والوفاء يعني سداد أو تأدية المبلغ المستوجب على المدين و هو أحد الأسباب التي يقتضي الالتزام وتعد بطاقة الدفع ببطاقة تصدرها المؤسسةالمختصة في حاملها تتيح له سهولة الوفاء النقدي دون استخدام الأوراق النقديةوالاستغناء عن حملها، وبالتالي تجنب فقدانها أو تعرضها للسرقة و في الجزائر تصدرها البنوك

[1]-إن بطاقة الوفاء تمكن حاملها من الخصم الفوري débit immédiat من قبل البنك أي في اليوم الذي سدد فسه ثمن المبيع أو يتم الخصم مؤجلا بشكل دوري كأن يكون كل شهر وفي هذه الحالة عملية الخصم تتم وفقا للإتفاق أي يتولى البنك إدارة نقود المشتري ولا تشكل عملية إلكترونية تلقائية – راجع د/ يمينة حوحو، المرجع السابق ص264.

بدون البريد الجزائري فهي تقدم للعميل بعد أن يقوم بفتح حساب لدى البنك و إيداع فيه مبلغ مالي محدد عندئذ تصبح تلك البطاقة أداة للوفاء ما عليه من ديون أي تمكنه من الوفاء بقيمة السلعة والمشتريات والخدمات بدلا من الوفاء من الوفاء النقدي،حيث يقدم المشتري البطاقة للتاجر أو مقدم الخدمة ويستلزم في هذه الحالة أن يكون التاجر أو مقدم الخدمة مجهزًا بجهاز خاص متصل بمركز البطاقات(Sotim) بالبنك مصدر البطاقة يسمى بمحطة الدفع الالكتروني[1]TPEوتمرر في أي الجهاز يتم قراءة البيانات من خلال الشريطالممغنط الموجود خلف البطاقة و يتم الاتصال بمراكز البطاقات عبر هذه المحطةالإلكترونية لدفع في طريقة آلية بعدها يتم الإتصال في الحساب الخاص بالفرع، ويتم الإطلاع على الرصيد العميل فإن كان يسمح بالخصم بمعنى له رصيده كاف، عندها يتم خصم المبلغ آليا وتضاف القيمة لحساب التاجر أي البائع وبذلك تتم عملية الوفاء والشراء معًا.

أما الوفاء عبر شبكة الانترنت فإن المشتري بعد أن يكون قد قام بالتسويق على الموقع واختيار السلع المرغوب فيها أو الخدمةالمطلوب، ونظرًا لأن الدفع معرض لأخطار السرقةفإن المشتري في هذه الحالة يتمكن من التأكد من مدى توافر الثقة والأمان من الموقع الذي يتعامل معه، وذلك من خلال المعايير التأمينية التي يعمل بها الموقع و المقصود منها خدمات التوثيق والتشفير الخاصةببطاقة الدفع حيث يظهر في الغالب على أسفل الشاشة قفل ذهبي يشير إلى الأمان والثقة التي يقدمها هذا الموقع في هذا الموقع، وعادة يبدأ الموقع بالحروف HTTPS فالحرف Sيعني Sécuritéعندئذ يستطيع المشتري ملء البيانات الخاصةببطاقة وهي الأرقام16 عشر إضافةإلى اسمه و لقبه و كذا الرقم السري للبطاقة في المكان المخصص على شاشة الكمبيوتر إلى جانب كتابة رقم البريد الإلكتروني، فمن خلال كل هذه المراحل تنفيذ عملية الوفاء عبر شبكة الأنترنت، إلا أن الأمر يتطلب قبل هذا أن يكون كل من بنك البائع والمشتري قبل الوفاء عبر الشبكة،يتطلب تجهيز موقع البنك بتقنيات تأمين أهمها

[1]- هذا يعني أن بطاقة البنكية الخاصة بالوفاء تكون مقبولة من طرف الشبكة الدولية التي تنتمي إليها البطاقة عندئذ تكون مقبولة من قبل شبكة الدفع الإلكتروني (TPE)، وأهم هذه الشبكات هي . VISA
MASTERCARD .AMERICA EXPRESSراجعد/ يمينة حوحو المرجع السابق ص265.

تقنيةالتشـفير لضـمان و سـلامة وأمن العمليةالمالية وكذلك ينبغي توفير رصـيد كافة لتغطية عملية الوفاء[1].

3.بطاقه الائتمانCarte de crédit:

تخول هذه البطاقة لحاملها الحق في الحصول على تسهيل انتمائي من المصدر هذه البطاقةلحاملها، حيث يقدمها التاجر ويحمل بموجب على السـلع والخدمات جديد قيمتها من الجهةالمصـدرة بطاقة هوية على حسـاب القيمةالجهةالمصـدرة خلال الأجل المتفق عليه، وبذلك تمنح حملها أجل حقيقيا و هو ذلك الأجل الذي اتفق على سداد خلاله من الجهة مصدرة البطاقة والجهات المصدرة لهذه البطاقة تحصـل على الفوائد مقابل توفير اعتماد لحاملها ولذلك هذه بطاقات أداة ائتمان حقيقية،فضـلا عن كونها أداة للوفاء غير أن البنوك لا تمنح هذه البطاقة إلا بعد التأكد من ملاءة الزبون الحصـول على ضمانات عينه أو شخصية كافية[2].

4.البطاقةالذكية: Smart carte

نتيجة لما أفرزه التطور المسـتمر في المجال تكنولوجيا المعلومات تظهر جيل جديد من البطاقات تسـمى بطاقة الذاكية، وهي عبارة عن رقمية الكترونية فائقة القدرة على تخزين جميع البيانات والمعلومات الخاصـة بحملها مثلاالإسـم و العنوان والمصـرف المصـدر لها و أسـلوب الصـرف والمبالغ

---

[1]-للضمان تأمين الوفاء عبر شبكة الأنترنت يوجد العديد من المواقع الخاصة بالخدمات التي توفر سلامة عملية الدفع كخدمة paypolالمتوفر, في الكثير من المواقع الإلكترونية، حيث تم الحفظ السريةالتامةوالأمان البيانات المتعلقةبالبطاقةالبنكية راجع د/ يمينه حوحو،عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، المرجع السابق،ص265-266.

[2]- ذهب جانب من فقهاء القانون المدني إلىأن هذه البطاقات تشبه ذات النظام القانوني التي تحكم حوالة الدين أو الحق أو تلك التي تحكم الاشتراط لمصلحة الغير، و هي نوع من الكفالةأو الوكالة ومن أمثلة هذه البطاقات , Visa ,Chez Carrefour MasterCard, Access, Carte Pass عبر الفتاح بيومي النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي 2002ص114.

المتصرف وتاريخه وتاريخ الحياة العميل الصرفية، ويمكن تشبيه هذه البطاقات بالكمبيوتر المتنقل لكونها تحتوي فعلا على كافة البيانات والمعلومات والأرصدة الخاصة بصاحب البطاقة، وحدود المصروفات المالية التي يقوم بها فضلا عن البيانات الشخصية والرقم السري[1]، كما أنها حماية كبيرة ضد التزوير وسوء الاستخدام في هذه الحالةالسرقة، حيث يتيح لأجهزة قراءة البطاقات التي توضع في المواقع التجارية، و التحقيق تفاصيل الحسابات المالية لصاحبها[2].

5.بطاقةموندكس :Mondex carte

وهي بطاقات ذكية تتسم بمرونة كبيرة في الاستخدام حيث تجمع بين مميزات النقود التقليديةو بطاقات الدفع الالكتروني الحديثة، حيث يمكن استخدامها بطاقه ائتمان أوبطاقةخصم فوري وذلك طبقا لرغبة العميل أي أنها تكون بديلا للنقود في كافة عمليات شراء حيث يتم الخصم من حساب البطاقة و إضافة القليل قيمة لحساب التاجر المدون على ذاكرةالإلكترونية داخل نقاط البيع فعمليات الدفع بهذا النوع من البطاقات تتم دون اللجوء إلى البنك، حيث يتم إجراء التحويل من رصيد الحساب الجاري للعميلإلى رصيد البطاقة من خلال آلات الصرف الذاتي أو الهاتف[3].

بطاقة ضمانة الشيكات: Chèque Garantie Carde

يتعهد البنك بمقتضى هذه البطاقات لعمليه حامل البطاقة بأن يضمن سداد الشيكات التي يحررها العميل من البنك وفق شروط معينة بمعنى أن العميل يحرر شيكا لأحد التجاور و يقوم بتدوين رقم بطاقته على الشيك، و يعطي بذلك ضمانا أن الشيك سوف يصرف في موعده و إن لم يكن هناك رصيد، حيث يضمن البنك مصدر البطاقة ذلك، و تحتوي هذه البطاقة على اسم العميل و توقيعه و رقم حسابه و الحد الأقصى التي يتعهد الوفاء به، حيث يتم عملية السداد بأن العميل بإبراز

[1]- د/محمد حسين الرفاعي العطار، المرجع السابق،ص144-145 .

[2]-د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق،ص 126

[3]- محمد بشار دودين، المرجع السابق، ص205.

البطاقة للمستفيد و التوقيع على الشيك أمامه، فيقوم المستفيد بتسجيل رقم البطاقة على ظهر الشيك، لما يتأكد من صلاحية البطاقة للاستعمال حين ذلك يلزم البنك مصدر البطاقة بدفع قيمة الشيك المستفيد بغض النظر وجود رصيد يغطي قيمة الشيك أو عدم وجود هذا الرصيد،بحيث أن المصدر لا يستطيع الرجوع على المستفيد لعدم حصوله على قيمة الشيك لأي سبب كان مثل عدم وجود رصيد أمعدم وفاء الساحب[1].

ثالثا: الطبيعة القانونية للبطاقات البنكية:

يقصد بالطبيعة القانونية للبطاقات البنكية، تطبيقها القانوني فهي من دون شك تنشأ عن عقد يربط كل من البنك مصدر البطاقة و العميل حاصل البطاقة و المستفيد منها على أن تلتزم بمقتضاها البنك بفتح حساب بمبلغ معين لمصلحة الحامل (مشتري) يستطيع بواسطتها الوفاء بالتزاماته المالية تجاه الغير (التاجر) عندئذ يمكن القول أنها تنشأ علاقة تعاقدية متعددة و متداخلة فيما بينها، هذا و لا يوجد وصف دقيق و محدد للطبيعة القانونية للعقد الخاص بالبطاقة البنكية لأنه تضاربت الآراء الفقهية حول تحديد تلك الطبيعة التي تربط البنك بالعميل إن كانت وكالة أو حوالة حق أو كفالة أو عقد يتضمن اشتراط المصلحة الغير2 لكن من المؤكد أنها عقد خاص قد يشمل كل العقود المذكورة و في الحقيقة أنها تخضع لأحكام نظام الصرف و النقد لكل دولة، و في الجزائر فإنها تخضع للقانون **90-10 المؤرخ في 1990/04/14** الخاص بالنقد و الصرف[3]، ويتولى بنك الجزائر بتنظيم السوق المالية و المصرفية في الجزائر و بهذا الصدد صدرت عنه التعليمة رقم **05-04 المؤرخة في**

[1]-نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق ص90.

[2]- د/ يمينة حوحو، المرجع السابق ص266.

[3]- محاضرات الأستاذ بايسي فريد أستاذ بكلية الحقوق عبد الرحمن ميرة ببجاية lamiseajar d'informations dans ledomaine bancaire et financière Algérie و في هذا الميدان فإن البنك المركزي الجزائري هو الذي له صلاحية تنظيم و تسيير النقد و الصرف و الائتمان، في ظل القانون **90-10 المؤرخ في 1990/04/14** الخاص بالنقد و الصرف لكن بعد ذلك صدر عدد من التعديلات على القانون المذكور حيث صدر الأمر **01/01 المؤرخ في 27 فيفري2001** الذي بموجبه تم الفصل بين إدارة بنك الجزائر، و مجلس النقد و القرض أو بقانون سنة **2003** المذكور.

2004/08/02 عن بنك الجزائر تشمل توحيد الضوابط الخاصة بالبطاقة البنكية، أما بالنسبة لشروط استعمال البطاقة البنكية بين البنك و العميل فإن كل بنك يضع شروط التي يراها مناسبة له لكنها في مجملها شروط عامة[1]، حيث تنظم العلاقة بين البنك و العميل الذي يتعامل مع الغير عندئذ تنشأ علاقة أخرى قانونية بين البنك و الغير، حيث يلتزم البنك تجاه الغير بأداء مبلغ معين و أخيرا البنك و الغير، و هو ما تناوله بإيجاز سنتناول في الأول العلاقة بين البنك و المستفيد (المشتري) و سنتناول ثانيا العلاقة بين المستفيد و الغير (البائع) أما ثالثا سنستعرض العلاقة بين البنك و الغير(البائع).

1. العلاقة بين البنك و العميل:

يبدأ إنشاء هذه العلاقة من تاريخ إبرام عقد الحصول على البطاقة البنكية و يتم الحصول على البطاقة البنكية من خلال طلب يتقدم به الشخص الذي له حساب مفتوح لدى البنك[2]، و مهما توصف العلاقة بين البنك و المستفيد فعلى العموم البنك المصدر لها ضامن البيانات المتواجدة في البطاقة لحاملها أمام قابل البطاقة (التاجر)، و حامل البطاقة مضمون عنه، و قابل البطاقة مضمون

[1]– من شروط استعمالها من قبل حاملها نذكر شرط الاستعمال الشخصي للبطاقة مع المحافظة عليها **راجع د/ يمينة حوحو المرجع السابق** ص267.

[2]–يتمثل هذا الطلب في استمارة مطبوعة موضوعة من قبل البنك و يتم ملؤها لتشمل جميع المعلومات و المعطيات الخاصة بهوية الشخص طالب الحصول على البطاقة، و يكون للبنك سلطة تقديرية في المواقف على منحه البطاقة أو رفض ذلك، و في حالة الرفض فإن البنك غير ملزم بإعطاء الأسباب لذلك، و عند موافقة البنك على تسليم البطاقة لطالبها فإن يتعين على الطرفين إمضاء عقد محرر سلفا من قبل البنك على شكل عقود الإذغان، أي أن المستفيد لا يمكن له مناقسة بنود العقد بين المنتفع بالبطاقة البنكية **راجع د/ يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري المرجع السابق** ص267.

له، و غالبا ما تكون البطاقة البنكية محدودة تجدد في خلال سنة أو سنتين و تتضمن رمزا سريا جديد، و على الطرف الذي يرغب في إنهاء العقد أن يعلم الطرف الأخر بذلك.

2. العلاقة بين العميل والغير:

بخصوص العلاقة بين العميل و المنتفع من البطاقة البنكية و البائع المتمثل عادة في التاجر فإنها تعد عموما علاقة بيع و شراء بينهما لمختلف المبيعات التي يحتاج إليها هذا الأخير سواء من المحلات التجارية أو المطاعم أو غيرها المجهزة بالأجهزة الآلية المصرفية الخاصة بالوفاء أو علاقة إيجار في الفنادق و غير ذلك من المعاملات اليومية حيث يحيل حامل البطاقة التاجر على مصدر البطاقة لاستفاد الثمن، و تخضع العلاقة العقدية القائمة بينهما لأحكام تلك العلاقة حينها تنطبق أحكام البيع إن كانت المعاملة بيعا، أو أحكام الإيجار إن كانت إيجارا[1].

3. علاقة البنك بالغير:

يتعين غالبا على التاجر بمعنى البائع المحترف قبول الدفع الآلي بواسطة البطاقة البنكية،و في هذا الصدد يقوم التاجر بتأكيد ذلك كتابة عن طريق ملء استمارة معدة لهذا الغرض للبنك، يضع فيها هويته و عنوانه و نوع تجارته أو إذا كان التاجر شخصا معنويا بمعنى شركة تجارية فيتعين ذكر شكلها القانوني و مقرها الاجتماعي و موضوعها و هوية ممثلها القانوني و رقم حسابها البنكي، و حين تتم الموافقة من قبل البنك على ذلك يقع إبرام العقد الذي بمقتضاه تنشأ العلاقة بينهما و يمكن تطبيق العقد عموما و هو الذي يجمع المصدر بالتاجر بأنه عقد قائم على أساس الوكالة بأجر، حيث يعد

[1]- **يمينة حوحو**، في القانون الجزائري، المرجع السابق ص 268.

البنك المصدر للبطاقة، وكيلا للتاجر في قبض مستحقاته المالية المتمثلة في قيمة المنتوجات من حاملي البطاقات و تثبيتها في حسابه[1].

البند الثاني: الدفع بالتحويل الإلكتروني: Télé Virement

التحويل الإلكتروني للأموال هو أمر بتحويل مبلغ معين أو نقل النقود من حساب بنكي إلى حساب بنكي أخر بطريقة إلكترونية، فيتم نقل المعلومات المتعلقة بهذه التحويلات من حساب بنكي إلى حساب بنكي أخر بطريقة إلكترونية أمنة أي استخدام تقنيات التوثيق الإلكتروني المعروفة عبر شبكة الانترنت، هذا و يتيح بعض المواقع على الانترنت إمكانية تحويل الأموال عبر الشبكة كموقع **money bookers.com**،حيث يقوم المحول بملء استمارة على موقع بنكه يدون فيها كل المعلومات الخاصة به و بحسابه من اسم و لقب و رقم الحساب و الرقم السري ليقوم بعد ذلك البنك بتحويل المبلغ عن طريق قيده أليا من حساب المحول، و غالبا ما يكون المحول مدينا إلى حساب المحول و هو الدائن، و قد يتم التحويل المالي عبر البنوك الوطنية أو عبر البنوك الدولية و بهذا الصدد تعد شركة ويسترن يونيون western union أكبر شركة وفر خدمات الإرسال و استلام الحوالات المالية الفورية في أنحاء العالم، و هي متواجدة في الجزائر **منذ 2001/05/19** حيث توفر خدماتها عن طريق البريد و المواصلات الجزائرية أو عبر البنوك الجزائرية أو الأجنبية المعتمدة في الجزائر[2].

---

[1]- في إطار الدفع الالكتروني بواسطة البطاقة البنكية فإن العلاقة تكون دائما ثلاثية تجمع بين المستفيد بالبطاقة البنكية أي العميل و لمصدر البنك التاجر البائع و هي الأطراف المتدخلة في آلية استعمال البطاقة البنكية في عملية الدفع الالكتروني **راجع د/ يمينة حوحو، المرجع السابق ص 267-268**

[2]- توفر الخدمات ويسترن يونيون في الجزائر على موقعها الأتي: http://www.poste.dz/fs خدمات التحويل الإلكتروني للجزائر المتواجدين في الخارج بكل العملات الأجنبية لكن ما يلاحظ على ويستون يونيون أن مصاريف التحويل جد باهضة. و لقد عممت خدماتها عبر كل أنحاء الجزائر حيث وصلت سنة 2003 إلى 900 شباك عبر الجزائر، و عند تحويل المبلغ فإن المستلم يتحمل على المبلغ المحول بالعملة الوطنية، هذا و يوجد التحويل الأموال عن طريق الحوالة mondat التي تتم نقدا espéces دون الحاجة إلى حساب.

البند الثالث: الدفع من خلال الوسائط الإلكترونية المصرفية.

هناك عدة وسائط مصرفية نتعرض إليها فيما يلي:

أوّلا: الهاتف المصرفي Phone Bank

نوع من الخدمات المصرفية المتطورة، و تقدم للعملاء على مدى 24 ساعة طوال اليوم من دون أجازات، و يستطيع العميل فيها من خلال إدخال رقم سري خاص أن يسحب مبالغ من حسابه ثم يقوم بتحويلها لسداد المبالغ المطلوبة، كما يستطيع أن يحصل على القروض و الإعتمادات المستندة، حيث يوجد اتصال مباشر ما بين الحاسوب الخاص به و حاسوب البنك، فيتم إنجاز هذا العمل بواسطة الشاشة المتوافرة في منزله أو مكان عمله، و لهذا يختفي المفهوم الكلاسيكي للبنك الثابت و يصبح عبارة عن رقم مخزن في ذاكرة الهاتف أو عبارة عن عنوان إلكتروني على شبكة الانترنت العالمية، و على ذلك يطلق عليه اسم البنك المحمول أو الهاتف المصرفي[1]، و تم الاتصال بالبنك إما عن طريق الهاتف العادي أو الهاتف النقال، كما ظهرت خدمة أخرى حديثة وهي شراء السلع و الخدمات و إضافة ثمنها على فاتورة الهاتف النقال، و هو مطبق في مصر من طرف شركة موبينيل[2].

ثانيا: المقامة الإلكترونية Bankers Automated Clearing

إن الوفاء الحاصل عن طريق الشيكات يتم عن طريق المقاصة الإلكترونية كنقود رقمية، و المقاصة الإلكترونية هي إجراء يتم فيه تصوير الشيكات بطريقة إلكترونية ما بين البنوك، عن طريق البنك

راجع نادر عبد العزيز شافي، المصارف و النقود الالكترونية- E-banking-&E-Money المؤسسة الحديثة للكتاب،2007 ص 185.

[1]-بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص 206.

[2]-محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 142.

المركزي، و عن بعد[1] باستخدام شبكة خاصة تكون غالبا شبكة مشتركة تملكها مجموعة من البنوك لإجراء تلك المقاصة الإلكترونية و المقاصة تعطي مقاصة تعني مقاصة الديون فيما بين البنوك عندما تكون دائنة و مدينة تجاه بعضها البعض.

في الجزائر، و حرصا منها على تطوير النظام المصرفي و المالي جاءت التعليمة الصادر عن بنك الجزائر تاريخ **05-06** المؤرخة في **2005/12/15** و التي أقرت الأعمال بالمقاصة الإلكترونية (Atci) مابين البنوك للشيكات و الأوراق التجارية الأخرى مثل الكمبيالات و السندات التي تقل قيمتها 1.000.000 دج يتم إعمال نظام المقاصة الإلكترونية بواسطة الشركة الجزائرية المتخصصة في مجال الوساطة و التعاملات البنكية الآلية المسماة ساتيم (Satim) و التي بدأت في مشروع إعداد بنية تقنية لإنشاء أرضية تكنولوجية للدفع المالي عبر شبكة الانترنت لزبائنها الحاملين البطاقات البنكية، هذا و تقوم شركة SATIM بالإشراف و مراقبة مركز المعالجة النقدية بين المصارف، و تعمل على ربط مراكز التوزيع مع مختلف المؤسسات المشاركة لوظيفة السحب النقدي فيتولى هذا

[1]-تعتبر المقاصة الإلكترونية أنها منظومة التعويضما بين البنوك، تضمن التبادل الإلكتروني للقيمة المراد تعويضها، و المقاصة منصوص عليها في المادة **297 من القانون المدني الجزائري** حيث و يتم تبادل المعطيات الخاصة بالقيمة المراد تعويضها إلكترونيا فالصكوك و الكمبيالات يتم تصويرها بالسكانير و إرسالها عبر شبكة الاتصال، و في هذا الإطار تلعب شهادة المصادقة الالكترونية دور الضامن لسلامة المعطيات الخاصة بالقيمة المراد تعويضها و التي تمر عبر الشبكة، و فعلا فإن صور الصكوك و القيم المراد تعويضها يتم إمضاؤها إلكترونيا من قبل مختلف البنوك، و يمكن الإمضاء الإلكتروني عندها من التعريف بهذه البنوك و من ضمن سلامة الوثائق المصورة بالسكانير، كما يمثل هذا الإمضاء دليلا على المعاملة التي تم القيام بها هذا وكانت عملية المقاصة في الجزائر تتم بشكل جد بطيء يأخذ في بعض الأحيان شهور و يتم على مستوى كل ولاية، لكن بفضل إدخال الوسائل الإلكترونية أصبحت تجري بشكل سريع و في الحقيقة المقاصة الإلكترونية تمثل حاليا **80** بالمئة لكن سيأمل أن يكون للجزائر في الوقت القريب الأرضية الأساسية للصناعة المصرفية الحديثة و التي تقوم على أساس المعالجة الإلكترونية بين جميع مواقع البنوك و الزبائن د/ يمينة حوحو المرجع السابق ص 254.

المركز ربط الموزع الآلي بمقدم الخدمة بواسطة خطوط عبر الشبكة الوطنية و مركز للاعتراض على البطاقة الضائعة أو المسروقة أو المزورة[1].

ثالثا: الانترنت المصرفي.

أتاح انتشار استخدام الانترنت للبنوك التعامل مع العملاء من خلال خدمات المصرف المنزلي Home Banking، حيث يتم إنتشار مقدار لها على الانترنت بدلا من المقر العقاري، و من ثم يسهل على العميل التعامل مع البنك عبر الانترنت و هو في منزله، و يمكنه محاورة موظف البنك على شاشة الكمبيوتر و يتم إجراء كافة العمليات المصرفية[2].

البند الرابع: الوسائط الإلكترونية الجديدة.

تتمثل في الاستعانة بوسيط إلكتروني و الشيكات الإلكترونية و فيمايلي نبين ذلك.

أولا: الدفع بالاستعانة بوسيط: le paiement par intermédiaire électronique

من أجل حماية الأرقام السرية التي تتجول عبر شبكة الانترنت، ظهر هذا النظام الجديد من أنظمة الدفع، بحيث يقضي أن يتولى وسيط(شخص ثالث)إجراءات الدفع مهما كانت وسيلة الدفع بطاقة، أو نقود إلكترونية.....، فالمهم أن تكون قد تمت عبر شبكة الانترنت بين فئتي البائعين و المشترين للأموال و السلع في شبكة الانترنت[3]، زمن بين الأنظمة التي تقوم على مبدأ الوساطة مايلى:

النظام الافتراضي الأول: تتم عملية الدفع وفق هذا على النحو التالي:

---

[1]- حسب الموقع http:// www.itmag-dz.com/spip.php9.article1173 فإن شركة SATIM تعمل على إنشاء تقنية الدفع عبر الانترنت خلال الأشهر القادمة، في حين ورد عن موقع جزايرس أنه سيمكن شراء تذاكر الخطوط الجوية الجزائرية عبر شبكة الانترنت ابتداء من شهر فيفري 2010 و أن تعمم العملية على مؤسسات أخرى لكن هذا لم يحصل.

[2]- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية كحماية المستهلك، المرجع السابق ص 128.

[3]-أراميس عائشة، المرجع السابق،ص 53.

– يدفع المستخدم للتاجر باستخدام الرقم السري الذي يمنحه إياه الوسيط Eirst Virtual.

– يوجه التاجر رسالة إلى الوسيط يطلب فيها تثبيت عملية الدفع.

–عندما يصادق الزبون و يبعث بهذه المصادقة للوسيط يقوم هذا الأخير بتحويل قيمة العملية إلى البنك الذي يتعامل معه التاجر لتتم عملية الدفع[1].

نظام الهوية الكونية (globid): يعتمده الوسيط (kleline)و يتم الدفع من خلاله كما يلي:

– يدفع الزبون بواسطة نظام الهوية الكونية باستخدام الرقم السري الذي يمنحه إياه الوسيط kleline.

– تم يرسل التاجر قسيمة إلكترونية إلى الوسيط لكي يقوم بتثبيت عملية الدفع.

– يرسل الوسيط kleline نسخة إلى الزبون المعني للمصادقة عليها.

– يرسل الوسيط kleline قسيمة من الصندوق تؤكد عملية الدفع بحيث يقوم بإرسالها إلى التاجر[2].

و منه وفقا لهذين النظامين نجد أن الوسيط هو من يتولى عملية عرض السلع و الخدمات و يتولى أيضا إدارة عملية الوفاء بثمنها، مما يحقق أمنا للمتعاملين الذين يخشون القرصنة التي تمول بطاقاتهم الائتمانية.

ثانيا: الدفع بالشيكات الالكترونية (Electronique – Chèques)

[1]– لزعر وسيلة، المرجع السابق ص 86.

[2]– د/ نضال اسماعيل برهم، المرجع السابق ص 123.

و هي عبارة عن بيانات يرسلها المشتري إلى البائع عن طريق البريد الالكتروني للمؤمن و تتضمن هذه البيانات، البيانات التي يحتويها الشيك البنكي من تحديد مبلغ الشيك و اسم المستفيد من أصدر الشيك و توقيعه برموز خاصة[1].

يتم استخدام الشيك الالكتروني في عملية الوفاء، بأن يقوم كل من البائع و المشتري بفتح حساب لدى بنك محدد و يقوم المشتري بتحرير الشيك الالكتروني و توقيعه الكترونيا و بمجرد التوقيع، يندمج التوقيع في الشيك و يصبح كلا منهما جزءا واحدا و يمكن أن يكون كل من الشيك و التوقيع مشفرين، بحيث لا يستطيع أي شخص من المتطفلين على الشبكة معرفة مضمون الشيك أو التعرف على التوقيع و يقوم المشتري بإرسال الشيك إلى البائع عن طريق البريد الالكتروني ثم يقوم هذا الأخير بالتوقيع على الشيك عن طريق التوقيع الالكتروني الخاص به ثم يرسل البائع الشيك إلى البنك الذي يقوم بمراجعة الشيك و التحقق من التوقيعات و توفير الرصيد اللازم لإتمام عملية الشراء، و بعد ذلك يقوم البنك بإخطار كل من البائع و المشتري بأن العملية قد تمت، أي خصم الرصيد من المشتري و إضافته لحساب البائع[2].

البند الخامس: الدفع بالنقود الالكترونية.

و قد سميت أيضا بالنقود الرقمية، و النقود الرمزية ، و أيضا النقود القيمية، إلا أنها تؤدي وظيفة واحدة هي الوفاء بالثمن.

أوّلا: تعريف النقود الرقمية.

[1]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق ص 172-173.

[2]- د/كريمة بركات، حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني، المرجع السابق ص 130.

جاء في تعريفها في مشـــروع الأمر التوجيهي و المعد من قبل المجموعة الأوروبية:" **قيمة نقدية محملة على بطاقة بها ذاكرة رقمية أو على الذاكرة الرئيســـية للمنشـــأة التي تدير عمليات التبادل"**[1].

عرفتها اللائحة الصـادرة عن لجنة التنظيم المصـرفي و المالي الفرنسـي رقم 2002/13 في المادة الأولى بأنها: "عبارة عن وحدات ذات قيمة تسـمى وحدات نقدية الكترونية، و كل وحدة تشـمل سـند دين مدمج في أداة الكترونية و تحوز قبول الغير لها كأداة وفاء"، بمقتضـى المادة **311/3** من قانون النقد و المال يقوم المصـدر بالحصـول على ما يعادل قيمتها نقدا أو بقيمة أعلى كمقابل لها[2]، و عرفها البنك المركزي الأوروبي بأنها:" مخزون الكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم بصورة شـائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من أصـدرها، دون الحاجة لوجود حسـاب بنكي عند إجراء الصفقة ة تستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدما".

ثانيا: خصائص النقود الالكترونية.

من مميزاتها:

–تكلفة تداولها زهيدة و أرخص بكثير من الأنظمة التقليدية، كما أنّها سهلة الاستخدام مقارنة مع الوسائل الأخرى، مما يشجع على استخدامها.

[1]– د/ فاروق محمد أمين الأباصيري، المرجع السابق ص 99.

[2]–محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني غبر الانترنت المرجع السابق ص 145.

– لا تخضع للحدود فيمكن تحويل النقود الالكترونية من أي مكان في العالم و في أي وقت كما أنها تسرع عمليات الدفع فتجري حركة التعاملات المالية و يتم تبادل معلومات التنسيق الخاصة بها فورا في الزمن الحقيقي دون الحاجة إلى أي وساطة، مما يعني تسريع هذه العملية[1].

– تتميز بالسرعة و الخصوصية دون يكون الشخص ملزم بتقديم معلومات خاصة يتطلبها التعامل المصرفي التقليدي، إلا أنه هذه الميزة تسمح بالتهرب الضريبي، كما تثير المخاوف من استخدامها في الأنشطة الإجرامية[2].

–تحويل قيمة النقود الالكترونية إلى أن شخص دون أن يتطلب ذلك وجود شخص ثالث لإظهار أو مراجعة عملية التبادل و تأكيدها، كما أنها تسهل و تحقق وسائل الأمان اللازمة في استخدامها.

– إدخال الطمأنينة في نفوس المستخدمين من خلال التأكد من صلاحية النقود، و كذا إمكانية التحقق من هوية الأطراف من خلال التوقيع الالكتروني و مفاتيح الشفرة العامة و الخاصة، كما تساعد على انبثاق الثقة بين المتعاملين مما يجعله غير قادر على إنكار القيام بالدفع بعد إتمامه.

يتبين لنا من خلال ما سبق لنا أن النقود الالكترونية تتمثل في نقود افتراضية غير ملموسة تتجسد في صورة وحدات يمكن تخزينها على القرص الصلب بجهاز الكمبيوتر، و يتم من خلالها الوفاء بمقابل ما حصل عليه المشتري من سلع و خدمات، يمكن أن تجمع هذه النقود في حافظة النقود التي قد تكون الكترونية أو افتراضية و فيما بيان ذلك[3].

ثالثا: أصناف النقود الالكترونية

تتجسد النقود الالكترونية في صنفين نقود مجسدة في مخزون الكتروني و نقود ائتمانية.

[1]–أرميس عائشة، المرجع السابق ص 52.

[2]– د/ نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق ص 88– 89.

[3]– لزعر وسيلة، المرجع السابق ص 90.

1. نقود المخزون الالكتروني:

يتم تخصـــيص مبالغ في حافظة نقود الكترونية (PME) فيتم التخزين على بطاقة لها ذاكرة غير قابلة للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحملة عليها و قد تكون هذه الحافظة افتراضية[1]، تستخدم في سداد المبالغ القيمة بشكل مباشر و غير مباشر فهي بطاقة وفاء مصرفية الدفع prépayée حيث يتم تحميل مبلغ من المال عليها، يسمح بالوفاء بقيمة أكثر من عملية تجارية أو خدمة.

و تتكون هذه المحفظة من الناحية التقنية من بطاقة بلاستيكية مثبت عليها من الخلف Micro Processor مزود بذاكرة الكترونية تسـمح بتخزين معومات و وحدات الكترونية تصـلح للوفاء بالديون ضـئيلة القيمة لدى التجار و عبر شـبكة الانترنت[2] و يقوم العميل عند اسـتخدام هذه البطاقة بتحميلها عددا من الوحدات الالكترونية و يتم ذلك في ماكينات الصرف الآلي (ATM) و ذلك بتخصـيص مفتاح خاص بالشـخص، و يتم بإدخال رقم سـري خاص بحامل البطاقة كي تعرفه الشركات المصدرة (البنوك التجارية).

و هذه المحافظ تعتبر وسـيلة جديدة للوفاء عبر الانترنت، و يجب تشـجيع المسـتهلكين للإقبال عليها، لما توفره من الأمان القانون الذي ينشده المتعاملون في مجال وسائل الدفع الالكتروني.

2. **النقود الائتمانية الالكترونية (PMV)**: النقود الرقمية و هي تمثل المفهوم الحقيق للعملة الالكترونية لسببين:

أ) تسمح هذه النقود بالوفاء مباشرة بالمقابل النقدي للعقد الالكتروني عن طريق الانترنت دون تدخل وسيط، حيث تنتقل العملة مباشرة من المشتري إلى البائع دون تدخل البنك.

[1]- أسامة أبو حسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت المرجع السابق ص 102.

[2]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق ص174.

ب) تتمثل هذه النقود في سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية لعملائها يتم الحصول عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على SMART CARB أو على CD-ROOM[1].

كخلاصة لدراسة النقود الالكترونية يمكننا القول أنه مثلما أفرزت التجارة الالكترونية أساليب تتماشى معها في الكتابة و التوقيع فإنها أفرزت طرقا جديدة للوفاء خاصة بها، و لكي تكون وسيلة الدفع مقبولة في التعامل يجب أن تتمتع بخصائص أساسية كأي وسيلة دفع أهمها[2]:

- أنها وسيلة دفع قانونية.
- أن لها خاصية الإجراء القانوني.
- أنها سهلة و متوفرة في التعامل.
- أنها وسيلة مأمونة.

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري من التعامل بهذه الطرق بالرغم من أنه عدل القانون التجاري و سمح بتداولها بالطرق الالكترونية دون أن ينص باتخاذها الشكل الإلكتروني مما يعني أنه ليس هناك ما لا يحول قانونا في الجزائر من التعامل الالكتروني في السداد، خاصة أننا نجد نصوصا في قانون المالية لسنة 2006 يسمح بالتعامل مع الإدارة الجبائية بالطرق الالكترونية في السداد[3] و بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005[4]، أضاف فقرة ثالثة للمادة

[1]-محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية المرجع السابق ص 129.

[2]-فياض ملغي القضاة، الجوانب القانونية للتعاقد الالكتروني في التجارة الالكترونية بحيث مقدم بتاريخ 2009/04/25 المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية المجلد الأول العدد الثالث أكتوبر 2009 ص 100.

[3]- المادة 35 و مابعدها المعدلة للمواد 51 و مابعدها من قانون الإجراءات الجبائية الجريدة الرسمية عدد 85 سنة 2005 المؤرخة في 2005/12/31.

[4]- المعدل و المتمم للأمر 75-95 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية عدد 11.

414 في وفاء السفتجة نص على أنه:" يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محدد في التشريع و التنظيم المعمول بهم" و هي نفس الفقرة التي تم إضافتها للمادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء.

لكن يبقى الإطار القانوني للنقود الالكترونية منعدما مما يتيم النظر في المسألة خاصة و أن المادة 356 و مايليها من القانون المدني الجزائري ركزت على الأسس التي يتم بناء عليها تقدير الثمن و لم تبين طبيعته.

أما بخصوص التعامل بنظام البطاقات الالكترونية لم يتبنى المشرع التعامل بصفة صريحة ضمن نصوص قانون النقد و القرض[1] يتم العمل بنظام البطاقات الالكترونية من خلال مرونة نص المادتين 66-69 و كذا عدم تناول أحكام هذه البطاقات بنصوص قانونية تطبق محليا من خلال القانون التجاري[2] في المادة 543 مكرر 23، و ذلك على غرار المشرع الفرنسي بما يفيد عدم مسايرة التشريعات الوطنية للمشاكل الناجمة عن التطور التكنولوجي، و كذا افتقار المجتمع الجزائري إلى الوعي المصرفي و دوره في خدمة الاقتصاد.

و أخيرا بشأن جواز التراجع عن الدفع عبر الانترنت، يفرق في ذلك بين الدفع بواسطة بطاقات الائتمان و بين الدفع بالوسائل المبتكرة، أما بالنسبة للدفع بواسطة بطاقات الائتمان عبر شبكة الانترنت فإن البعض ذهب إلى عدم جواز نقض الدفع إذا حصل بالرقم الظاهر على البطاقة وحده دون الرقم السري بحجة عدم وجود أمر فعلي بالدفع، أما إذا استعمل الرقم الظاهر على البطاقة بالتزامن مع الرقم السري لحاملها فإن هذا لا يؤدي إلى تطبيق مبدأ جواز التراجع عن الدفع و ذلك

[1]- قانون رقم 10/90 الصادر في 1990/04/16 معدل بموجب أمر رقم 11/03 مؤرخ في 2003/06/26 الجريدة الرسمية، عدد 52 الصادرة في 2003/08/27.

[2]- القانون رقم 02/05 المؤرخ في 09 فيفري 2005.

لأن الشكلين المطلوبين و هما إبراز الرقم الظاهر و إدخال الرقم السري في الجهاز المتخصص يعدان متحققين.

و نص القانون الفرنسي رقم 695/85 الصادر في 11 سبتمبر 1985 على أن:" الأمر و الالتزام بالدفع و الصادر بموجب بطاقة دفع غير قابل للرجوع فيه".

و بشـــأن الدفع عن طريق النقود الالكترونية أو عن طريق وســـيط أو من خلال محفظة النقود الالكترونية تمثل نقود عادية يتم تحويلها الكترونيا، فإن المبدأ العام يجيز نقض الدفع في عمليات التحويل و إمكانية التراجع عنها إذا لم تقيد التحويل في حساب التاجر، بمعنى أنها غير نهائية.

و لكن البنوك و الهيئات المصـــرفية في اتفاقاتها مع العملاء تؤكد عدم جواز مبدأ رفض الدفع في التحويلات الالكترونية بحجة أن عملية الدفع الالكترونية عملية لحظية لا يمكن التراجع عنها، لكنها قوانين الاستهلاك أعطت المستهلك رخصة للتراجع عن إبرام الصفقة في مدة معينة و يستتبع ذلك التراجع عن كل العمليات التي بنيت عليها و منها عملية الدفع[1]، لكن هذه المرة فإن التراجع عن الدفع إنما جاء للتراجع عن إبرام الصفقة و ليس إعمالا لمبدأ نقض الدفع بصفة مستقلة و لا تتوقف التزامات المشتري عند حد الوفاء بالثمن بل تتعدد إلى تسليم المبيع الذي تعاقد بشأنه و هو ماستا واليه فيما يلي.

المطلب الثاني: التزام المشتري بالتسلم في العقد الالكتروني.

[1]-يلقاسم حامدي المرجع السابق ص 175-176.

بعد الانتهاء من تسليم محل العقد في أي عقد من قبل الملتزم، فإنه يتوجب على العميل أن يلتزم بتسلم الأخير تنفيذا للإلزام العقدي الذي يترتب عليه، و العقد الالكتروني كغيره من العقود يحتوي على هذا الالتزام بحيث يجب تنفيذه، و يكون هذا الالتزام عدة صور، فقد يتم من خلال وضع المحل تحت يد العميل من خلال إرساله عبر شبكة الانترنت إذا كان من الممكن إتمام ذلك عبرها، أو أن يرسل له خطابا يعلمه بأن المحل جاهز للتسليم و عليه القيام بتسلمه و في حال عدم قيام العميل بتنفيذ التزامه يحق للملتزم اللجوء للقضاء لإجباره على التسلم، ليتم بيان مطابقة محل العقد للمواصفات و المقاييس التي تم الاتفاق عليها ليتم قبوله[1] و من أجل ذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نتعرض إلى مضمونين الالتزام بالتسلم كيفيته في الفرع الأول ، لنتعرض لزمانه و مكانه في الفرع الثاني.

الفرع الأوّل:مضمون الالتزام بتسلم المبيع و كيفية.

يعتبر التسلم تصرفا قانونيا و ماديا، ذا أهمية في المعاملات الالكترونية نظرا لما يثيره من مشاكل خاصة لذلك فقد نظمه المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني و حدّد مضمونه (أولا) و كيفيته (ثانيا).

البند الأول: مضمون الالتزام بتسلم المبيع.

يلتزم المشتري بتسلم المبيع الذي يقابل التزام البائع بتسلم المبيع و لقد نظمه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 394 ق م ج التي جاءتكما يلي:" إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا و زمانا لتسلم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه دون تأخير، باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".

[1]- لزعر وسيلة، المرجع السابق ص 94.

نستخلص من النص أن واقعه التسلم تخضع لاتفاق الطرفين أولا ثم لأحكام التعامل ثانيا و حالة التعاقد عن بعد يكون التسلم في مكان المشتري، لأنه لا يعقل أن في حالة الشراء عبر الانترنت، يشتري الشخص إحدى السلع المعلن عنها عبر الشبكة و يذهب بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها.

و الأصل أن تسلم المشتري المبيع يعني قبوله به، و مطابقة المبيع للمواصفات، أي أن تقوم بتسلم المبيع في حالته وقت البيع و هي الحالة التي ترضاها عليها الطرفان (البائع و المشتري) فقد تكون هذه الحالة التي وضعت المشتري إلى التعاقد، فلو كانت حالة المبيع تختلف عما شاهده المشتري وقت التعاقد لكان للمشتري أن يتفق بشروط أفضل، يستوي في ذلك الأمر في حالة إذا كانت المشاهدة مباشرة كأن يرى المشتري المبيع أمامه، أو أن تراه على شاشة الكمبيوتر، أو بواسطة كتالوج أو أي وسيلة أخرى، و بصفة عامة يجب على البائع أن يسلم المبيع للمشتري بالحالة التي ترضيا عليها عند إبرام العقد و على أساسها تم الاتفاق[1].

إلا أن التزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها عند التعاقد ليسمن النظام العام، و يجوز تعديله حسب رغبة الأطراف المتعاقدة، بمعنى أنه قد يتم أن يتفق الأطراف على تسليم مبيع بحالة غير التي كان عليها عند التعاقد، فهنا يطبق اتفاق الأطراف و يلتزم البائع بتسليم مبيع بالحالة التي تم عليها الاتفاق و سواء أكانت هذه الحالة أفضل من حالة المبيع عند التعاقد أو أسوأ منها[2].

و يجب أن تكون السلعة موضوع التسلع مطابقة للمواصفات المطلوبة من قبل المشتري أو المتفق عليها، أو التي تقضيتها قواعد العرف و التعامل أو تكون موافقة المذكور في دفتر الشروط المرفق بالعقد و هذا الالتزام قائم في كل الحالات سواء كانت السلعة ذات كيان مادي محسوس كالأجهزة الكهربائية أو الالكترونية أو تكون السلعة عبارة عن أشياء ذات كيان معنوية أي ليس لها وجود

[1]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق ص 155.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج4،المبيع و المقايضة(1986)، المرجع السابق ص 559.

مادي ملموس، و من ذلك برامج الكمبيوتر، و قواعد البيانات و القطع الموسيقية و الأفلام السينمائية .....إلخ.

كما تختلف طريق التسلم بحسب نوع السلعة، ففي السلع المادية يتم التسلم بالطرق التقليدية أما في حالة السلع المعنوية فيتم التسلم بالوسائل الإلكترونية و يعد الإلتزام بالمطابقة التزامات بتحقيق نتيجة يقتضي تسليم المبيع وفقا لما يستلزمه العقد، فالمعيار الأساسي في المطابقة هو العقد الذي يعين كمية السلعة نوعها و أوصافها و هذا ما أخذت به **إتفاقية فيينا** بشأن العقد الدولي لعام 1986 حيث نصت في المادة 1/35 منها على مايلي " **على البائع أن يسلم بضاعة تكون كميتها و نوعها و أوصافها وفقا لما يتطلبه العقد، و أن تكون تعبئتها أو تغليفها بالطريقة التي اشترطها العقد"**[1].

و قد نصت **المادتين 11 و 12** من الفصل الثالث المتعلق بإلزامية مطابقات المنتوجات **من القانون رقم 09-03** المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، و يقصد بالمطابقة طبقا للفقرة **18 من المادة 3 من من نفس القانون " استجابة لكل منتوج موضوع للإستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية و للمتطلبات الصحية و البيئية والأمن الخاصة به".**

و قد حددت **المادة 11** من نفس القانون هذه الشروط و المتطلبات الصحية كمايلي " **يجب أن يلبي كل منتوج معروض الإستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبه و سنية المقومات اللازمة و هويته و كمياته و قابليته للإستعمال و الأخطار الناجمة عن استعماله".**

[1]-يلقاسم حامدي، المرجع السابق ص 155-156.

يجب أن يتطابق المنتوج المسلم للمشتري مع المقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية التي تهمه و تميزه[1].

البند الثاني: كيفية تسلم المبيع.

يقوم المشتري بتسلم السلعة أو المنتوج الذي قام بشرائه عبر شبكة الأنترنت من خلال وسيط مكلف بالقيام بعمليات و توزيع و تسليم البضائع المشتراة عبر الأنترنت من خلال البريد أو مكاتب و فروع البائع أو المنتج أو وكلائه في مكان المشتري، هذا فيما يتعلق بالسلع المادية، أما السلع غير المادية مثل برامج الحاسوب أو القطع الموسيقية أو الكتب عبر الخط فيتم تسلمها من خلال تنزيل أو تحميل البرامج (Downloade) أو النسخ (Copy) من الموقع المتاح إلى الجزء الصلب من جهاز العميل مثلا أو بأي شكل تقني أخر يتيح للمشتري الإنتفاع به كمنحه الصلاحية بالدخول إلى موقع معين أو إستعراض المادة المحملة أو المخزنة محل التعاقد، كما يمكن تحميل بعض الأموال غير المادية الأخرى على اسطوانات أو دعامات مادية كالأقراص (CD) الليزرية أو الضوئية أو الممغنطة و يتم التسلم فيها ماديا و خارج الشبكة[2].

الفرع الثاني: مكان و زمان التسلم.

يتم تسلم السلعة أو البضاعة في نفس المكان و الزمان اللّذين يتوجب إتمام عملية التسلم فيها[3]لأن هذا الإلتزام متساوي من حيث كيفية التسلم و التسليم و مكانه و زمانه مما يجعل هذا الإلتزام واحد، فيتوجب على الملتزم بعد الإنتهاء من الإعداد، الوفاء به ليتمكن الطرفان من إبراء ذمتها و في حالة عدم تحديد وقت التسليم في العقد أو مكانه فيتم الرجوع إلى طبيعة محل التعاقد و البحث في الظروف المرفقة لإبرام العقد، من خلال المدة التي استقر عليها العرض في إعداد مثل هذا

[1]- د/كريمة بركات، المرجع السابق ص 135.

[2]- عمر خالد زريقات، المرجع السابق ص 295 296.

[3]- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة الأردن 2011 ص 107.

المحل، فإنه يتوجب عليه إعلام العميل بذالك للسعي إلى تمكين العميل من استلامه، و تهيئة الظروف المناسبة للبدء بعملية المطابقة و لقد نصت المادة 394 من القانون المدني الجزائري على مكان التسليم و زمانه في حالة عدم الإتفاق أو انعدام العرض المنظم لهذا الحالة هو المكان الذي يوجد فيه المبيع و وقت البيع، و أن يتسلم المشتري المبيع دون تأخير، فإن كان المبيع موجود في موطن البائع أو كان موجودا في مخزن أو مستودع فإن على المشتري التنقل إليه لتسلمه.

أما بخصوص زمان التسلم فهو زمان التسليم، و بما أن القواعد العامة في القانون المدني لم تلزم أطراف عقد البيع بتحديد تاريخ تاريخ معين لتسليم المبيع، فإن للمتعاقدين الحرية في ذلك، و إذا لم يوجد اتفاق في العقد يخص زمن التسلم فإن يتم بمجرد انعقاد البيع ما لم يتدخل العرض في تحديد هذا الزمن، و ذلك عملا بقاعدة "**واجب الوفاء بالإلتزام يكون وقت إنعقاد العقد مع مراعاة المواعيد المقررة بحسب العرض إذ أن المعروف عرفا كالمشروط شرطاً**"[1].

و هذا ما نصت عليه المادة**281 ق.م.ج:" يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي يغير ذلك"**.

توجد مسألة مهمة تعتبر ضمانه لحماية المستهلك، تتعلق بوقت التسليم في حالة عدم اتفاق أطراف العقد على تحديده، هذه المسألة لم ينظمها **القانون رقم09 –03** المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، و نظمها قانون **الإستهلاك الفرنسي لسنة 1992**[2]، بنص المادة **1– L114**الذي جاء كما يلي:" **يجب على المهني في كل عقد موضوعه بيع مال منقول أو توريد خدمات المستهلك عندما لا يكون تسليم المال أو ترويد التقديم فورا، إذا كان الثمن المتفق يتجاوز العتبات المحددة عن طريق التنظيم، أن يتبين التاريخ الأقصى الذي يتعهد فيه بتسليم المال أو تنفيذ التقديم ...**".

[1]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق ص 158-159.

[2]- قانون الإستهلاك رقم 60/92 الصادر بتاريخ 18 جانفي 1992.

فمنذ تاريخ صدور هذا القانون، أصبح يلتزم كل مهني في عقود الإستهلاك بتحديد تاريخ (زمن) التسليم صراحة و إن لم يقم بتحديده عليه أن لا يتأخر في التسليم عن 7 أيام و إلا جاز للمشتري طلب فسخ العقد خلال 60 يوما من تاريخ إبرام العقد،إذا كان تحديد زمان التسليم سهل في بعض، فإنه يصعب هذا التحديد في عقود أخرى، لأنه يكون متوقف على ظروف خارجية **مثل** إجراءات الشخص و الجمارك و إعداد الإمكانيات المناسبة لتلقي الخدمة، أو أن يكون المبيع عملا نهيا يستدعي ابتكار و تصميمه و ملاءته لإحتياجات المشتري فترة زمنية معقولة حيث يتم في هذه الحالات تحديد زمن تقريبي للتسليم، و هنا يتوقف الأمر على طبيعة الإلتزام و تعقيداته الفنية و صفة المدين به كمهني محترف لا يقبل منه التنصل من المسؤولية عند التأخير في التنفيذ[1].

كما جرى العمل أيضا أن غالبية العقود المتداولة عبر شبكة الأنترنت تكون متضمنة فراغا خاصا ضمن بند واضح يحدد التسليم، و ذلك استجابة لما ورد في العقد النموذجي المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الصادرة عن اليونسترال حيث أفد فراغا يجب ملؤه من قبل المتعاقدين بالإتفاق مفاده:" **بأن أخر موعد للتسليم هو ... و إلافإن التسليم خلال 30يوما**".

و قد تضمن **التوجيه الأوروبي 7/97** المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، النص على أنه إذا استحال على البائع أن يصدّر البضائع المطلوبة خلال **30 يوما** فإنه يجب عليه أن يعلم المستهلك بذلك.

أما **اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع** لسنة **1980** قد نصت في **المادة 33** منها على مايلي:" **يجب على البائع أن يسلم البضاعة:**

[1]- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية (2003) المرجع السابق ص 83.

1. في التاريخ المحدد أو القابل للتحديد طبقا للعقد.
2. في أي وقت و في المدّة المحددة طبقا للعقد ما لم يتبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار التاريخ التسليم.
3. خلال مدة معقولة من تاريخ إبرام العقد في أي حالة أخرى[1]

مما سبق يمكن القول أنه بما أن العقود الإلكترونية تتميز بالسرعة في الإبرام، فإنه يجب أن تقابل بالسرعة في تسليم المنتجات و خاصة مع عصر السرعة و توافر إمكانيات المراسلة السريعة، بحيث لا تتجاوز المدة أسبوعا من تاريخ العقد في حالة التعاقد عبر الحدود و تكون المدّة **48ساعة** من لحظة تمام العقد إذا تم التعاقد بين متبايعين داخل حدود الدولة الواحد، مع مراعاة إجراءات و نوعية الشحن المتفق عليه[2].

[1]- عمر خالد زريقات، المرجع السابق ص 300.

[2]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق ص 160.

الخاتمـــــــة

لقد تناولنا في هذه الدراســة موضــوعا آليات تنفيذ إلتزامات العقد الإلكتروني، و الذي يعد من بين الموضوعات التي فرضت نفسها بقوة في السنوات الأخيرة، و التي مازالت مجالا خصبا للبحث خصوصا لفي ظل التطور السريع، و المستتر التي تعرفه التجارة الإلكترونية و من مجمل ما تعرضنا له في هذه الدراســة تبين أن ظهور العقود الإلكترونية لم يكن صــــدفة، بل ظهرت نتيجة التحولات الكبرى الحاصــلة في مجال التكنولوجيا الإتصــالات و المعلومات، التي كان لها تأثيرها على مختلف الميادين دون إســتثناء و بخاصــة في مجال التصــرفات القانونية التي بعد أن كانت تتم بين طرفين لا يفصل بينهما حدود، أصبحت تتم بين متعاقدين يفصل بينهما في تعاقدهما ألاف الأميال، إلا أنه الفصل في ذلك يعود إلى شبكة الأنترنت التي تعتبر فضاء غير ملموس على العالم بأسره، يسمح لمن يريد التعامل من خلالها إبرام عقود على إختلاف أنواعها و هذا ما أدى إلى طرح تحديات هامة تتفق مع مستجدات التطورات الحاصلة.

من أبرز ما توصــلت إليه الدراســة أن العقد الإلكتروني هو في طائفة العقود المبرمة عن بعد لعدم حضور المادي للمتعاقدين في مجلس عقد واحد، و وصفه بعقد مبرم بين غائبين، و ذلك بإستخدام الأنترنت، إذ يتم التعبير عن الإيجاب و القبول عبرها و ذلك عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثة التي تتم بين طرق العقد، على أن الغالب في العقد الإلكتروني هو إبرامها دون حضور طرفي العقد في مجلس واحد، كما هو معروف في العقود العادية، بمعنى التعاقد يكون بين حاضــــرين زمانا و غائبين مكانا، أما بالنســبة لتحديد زمان و مكان إبرام العقد الإلكتروني فتعد مســألتان هامتان إذ بتحديد زمان العقد الإلكتروني تتحد مسائل هامة نصت عليها القواعد العامة للعقد، فيكون زمان و إنعقاد العقد لإلكتروني باللحظة التي يصــــل فيها القبول للموجب على أنه الغالب، أما بالنســــبة لمكانه فبتحديده يمكن معرفة القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصــــة للنظر في النزاعات لتي تثور بين طرفي العقد الإلكتروني، و في هذا يحدد القانون الذي يطبق على العقد الإلكتروني بالقانون الذي يختاره الطرفين في خضوعهما له، أما المحكمة المختصة فتحدد بمقر إقامة المدعي أو محل إقامة المدعي عليه.

أما فيما يخص تنفيذ إلتزامات العقد يتبين لنا من خلال الدراســـة أن التنفيذ الإلكتروني أصـــبح يكتسـي في بعض جوانبه معنى حديثا سـواء بالنسـبة للبائع أو المشـتري، و مرحلة التنفيذ تعد مرحلة هامة في حياة العقد إذ تمثل المبتغى الذي يسعى المتعاقدان للوصول إليه، و في هذا الشأن لم تتضمن القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية كيفية تنفيذ العقود الإلكترونية بل دائما و أبدا نرجع للقواعد العامة لتفصيل ذلك، و هو ما يبين غموض و نقص هذه الأحكام، و بإعتبار العقد الإلكتروني عقد ملزم للجانبين فإنه كغيره من العقود يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة الطرفين، يجب عل كل منهما تنفيد عين ما إلتزم به، و في ذلك يلتزم البائع بإلتزامين أســاســيين يتمثلان في الإلتزام بالتســليم و الإلتزام بالضـمان على أن الخصوصية تظهر جلية فيما يتعلق بالتسليم الذي يتم بطريقتين و إذا كان محل العقد سـلعة أو بضـاعة يلزم فيه المناولة اليدوية مثل باقي العقود أم إن تعلق الأمر بتقديم خدمة فإن الأمر يختلف إذ يتم أداؤها عبر شـبكة الأنترنت ذاتها التي تم من خلالها إبرام العقد، و فيما عدا ذلك فالأمر ذاته في ظل العقود بما فيها الضـــمان الذي يقع على هذه الأخير ســـواء كان ضـــمان للعيوب الخفية أو ضـمان التعرض أو ضـمان صـلاحية المبيع أو ضـمان الأمان و السـلامة إذ الحكمة من الضمان هو حماية المتعاقدين ماله، جسده، و صحته.

النتائج:

- ✓ إن الأنترنت شـبكة إتصـالات عالمية لا تعرف بالحدود الخغرافية للدول تتيح للمسـتخدم ما يحتاجه في كل المجالات (تجارية، علمية، ثقافية، فنية) بسرعة فائقة.
- ✓ إن العقد الإلكتروني واقع يقرره القانون و تعترف به التشـــريعات المختلفة و ذلك بإعترافها لرسائل البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة و تطابقها عبر البريد الإلكتروني، أو صـفحات الويب، و يتم التفاعل بين المتاعقدين في مجلس عقد إفتراضـي، و يعد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمن و غائبين من حيث المكان.
- ✓ إن الوفاء يتم من خلال شبكة الأنترنت بواسطة أموال إلكترونية، و لا يجوز الرجوع في الأمر بالدفع إلا في حالة فقدان البطاقة أو سـرقتها **المادة 543قانون التجاري الجزائري** و يتم تأمين وسائل و طرق الدفع من خلال اللجوء إلى عملية التشفير و التوقيع من أجا بث الثقة لدى المستهلك و ذلك بتمكينه الحق في الرجوع عن العقد.
- ✓ أن المشـرع الجزائري لم يسـتجيب لتطورات المعاملات الإلكترونية و لم يتطرق لتعريف العقد الإلكتروني بصفة خاصة، حيث قام بتعديل يعفي النصوص القائمة و إصدار أخرى متعلقة بـالمعـاملات الإلكترونيـة و تعتبر خطوة جـديرة بـالإهتمـام و دليلا على رغبتـه في التغيير استجابة لعصر التكنولوجيا الجديد.

الإقتراحات.

1) ضـــرورة قيام الدولة بتنمية الوعي لدى أفراد المجتمع بالمعاملات الإلكترونية و أهميتها من خلال وسائل الإعلام المختلفة و بعقد ورشات عمل و دورات تدريبية لجميع فئات المجتمع على اختلاف هوياته على اســـتخدام الأنترنت و الإســـتفادة من الخدمات التي تتيحها و نشـــر ثقافة التعاقد الإلكتروني و التعامل مع التجارة الإلكترونية مما يؤدي إلى محو الأمنية المعلوماتية و يعمل على تكوين جيل إلكتروني.
2) ضـــرورة مواكبة المشـــرع الجزائري هـذا التطور الـذي لم ينضـــم بعـد النوع من العقود، معتنيابقانونياليونسترال النموذجي و الإستفادة من التشريعات الغربية و العربية التي سبقته في هذا المجال الإصدار قانون خاص بمعاملات التجارة الإلكترونية.
3) نقترح على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص بالمعاملات و التجارة الإلكترونية، مع وضع تشريع خاص للوفاء و الأعمال المصرفية الإلكترونية و تبصير العملاء بكيفية الإستعمال لوسائل الدفع و الحث على تنسيق و توحيد التعامل في مجال تسوية العمليات لمصرفية الإلكترونية، مع التأكيد على حماية المستندات و استخدام البطاقات المالية.
4) يجب تكاثف الجهود و التعاون بين المتخصصين الفنيين و التقنيين و رجال القانون من أجل تأمين المعاملات الإلكترونية لإضـــفاء المزيد من الســـرية و الأمان لزيادة الثقة و الإقبال على هذه المعاملات.

المراجع و المصادر

أولا:قائمة المصادر.

النصوص القانونية الدولية:

- قانون اليونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر عن غرفة التجارة الدولية التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة 85 المنعقدة في 16 ديسمبر1996:
http:// ww.unictral.org/pdf/arab 13 مارس 2018.

النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن التقنين المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية عدد 31 الصادرة بتاريخ 2007/05/13.
2. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ج.ر العدد 15 الصادر في 08 مارس 2009.
3. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، معدل و متمم بالأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 جوان 2003 ج.ر ، العدد 52 الصادرة في 02 أوت 2003.
4. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ج.ر العدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005.
5. قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري ج.ر العدد 11 الصادر في 08 فيفري 2005.
6. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، القانون رقم 85 لسنة 2001.
7. قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي الصادر في 11 أوت 2000.

ثانيا:قائمة المراجع:

أ) المراجع العامة:

- اعراب بلقاسم القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، طبعة 2002.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد و الإرادة المنفردة، جامعة الكويت، 1995.
- بلعيور عبد الكريم، نظرية الفسخ في القانون المدني الجزائري المقارن المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، دون طبعة، 2001، الجزائر.
- خليل أحمد قدادة، شرح القانون المدني الجزائري مصادر الإلتزام، الجزء الأوّل ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1991.
- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، مصادرالإلتزام دون طبعة، 2004، دار العلوم و النشر و التوزيع، عنادبة.
- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، النظرية العامة في للإثبات، الدار الجامعية بيروت، 1993.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في الإثبات الجزء الثاني، المجلّد الأوّل، طبعة نادي القضاة 1982.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية البيع و المقايضة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية(منقحة) 1986.
- علي فيلالي، الإلتزمات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، 1997.

المراجع المتخصصة:

- إبراهيم العيسوي، التجارة الإلكترونية المكتبة الأكاديمية 2007.
- -إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي أمام كلية الحقوق الإسكندرية الطبعة الثانية، 2011.
- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني(دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- إسماعيل نضال برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية القاهرة، 2000.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، الكتاب الأوّل دار النهضة العربية 2007.
- أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنت، دون طبعة، 2002، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة، الأردن.
- أمانج محمد رحيم، التزامي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى 2006، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان.
- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- بشار محمود دودين، الإيطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت الطبعة الأولى 2006، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان.
- عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري حجتها في الإثبات المدني، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، 1997.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني الحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية و حمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2003.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، المستهلك عبر شبكة الأنترنت، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.

- عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة القانونية التونسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2003.
- رمزي فريد محمد مبروك، حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 2002.
- فاروق الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية دراسة تطبيقية لعقود الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية، في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- محمد السعيد رشدي الأنترنت و الجوانب القانونية لنظم المعلومات مؤسسة دار الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، الكويت 1997.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2009.
- . محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأوّلى دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن.
- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، 10، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر 2007.
- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دون طبعة، 2006، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، الطبعة الأوّلى، 2004، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- نادر عبد العزيز الشافي، المصارف و النقود الإلكترونية E banking&E= Money، المؤسسة الحديثة للكتاب 2007.
- نصر الدين مبروك، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، موسوعة دار الفكر القانوني، العدد الثالث، دار الهلال للخدمات الإعلامية.
- يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.

المذكرات و المحاضرات:

1. أراميس عائشة، الإثبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2006-2007.
2. إيمان مأمون أحمد سلامة، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية رسالة دكتوراة، حقوق المنصورة 2006.
3. بوخليفي قويدر، النظام القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، إشراف الأستاذ صادر حوحو، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2003-2006.
4. بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر 2003.
5. بلقاسم حامدي إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2014-2015.
6. فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط 2011.
7. كريمة بركات حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتوجات و الخدمات رسالة الماجيستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2003-2004.
8. لزعر وسلية، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2010/2011.
9. لحلوا غنيمة، محاضرات في القانون المدني ألقيت على طلبة الدفعة الرابعة عشر بالمعهد الوطني للقضاء، السنة أولى، السنة الأكاديمية 2003-2004.
10. مراد خرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر 2004-2005.

11. نويرة الحاج عيســـى، إلتزامات الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة ماجيســـتير، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 2006-2007.

المجلات و المقالات:

- السـيد منصـف زغاب، العقد و الإعلامية، المجلة العربية للفقه و القضـاء، العدد 37، أفريل 2008، ميدان التحرير، القاهرة.
- يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، الجزء 1، سائل و تحـديـات الإثـبـات الإلـكـتروني في المســـائـل المـدنـيـة و الـتـجـاريـة المصرفية،www.arablaw.org. 25 فيفري 2018.
- يـونـس عـرب، الـعـقـود الإلـكـتروني ـة – أنـظـمـة الـدفـع و الســـداد الإلكتروني،www.arablaw.org. 22 فيفري 2018.
- يونس عرب منازعات التجارة الإلكترونية، الإختصـاص و القانون الواجب التطبيق و طرق التقاضي البديلة.www.arablaw.org.25 فيفري 2018.
- يونس عرب، التقاضـي في بيئة الأنترنت، المركز العربي للقانون، و التقنية العالمية، المركز العربي للملكية الفكرية و تسوية المنازعات، عمان، الأردن.

المواقع الإلكترونية:

1. www.uaicitral.org, 13 Mars 2018.
2. http://droitplus.ma, 04 avril 2018.
3. http://SLconf.uaeu.ac.ae. 12 avril 2018.
4. www.arablaw.org. 25 février 2018.

المراجع باللغة الأجنبية :

1. BENSOUSSAN-A- le commerce électronique aspects juridique. Éd HERMES PARIS 1998.
2. CAPRIOL(E), Le juge et la preuve électronique. Juriscom net. Rerue du droit des technologies des l'information 10janvier 2000.
3. Directive n° 97-07 CE du zomai 1997. Joce 04/06/1997 n°144.p19.
4. HUET(J) l'avaleur juridique de la Télécopie (ou fax) comparée ou télé x , DS,1992.
5. HUE(J),le droit applicable dans les réseaux numérique2002
6. ITEANU(O), internet et le droit. Aspects juridiques du commerce électroniques, éd, Eyrolles.1996.
7. JEAN Bapististe(M) ,c éer et exploiter un commerce électroniques édilité paris1998
8. LOI n° n°2000-230,portent a adaptation du droit de la preuve aux technologie de l'information et relative a la signatureélectronique,jo . 14/13/2000p2968/www.journal-officl gour .fr

الفهـــــــرس

المقدمة:.....ص أ.

الفصل الأول : ماهية العقد الإلكتروني و إنعقاده.....ص 01.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.....ص 01.

المطلبالأول:تعريف العقد الإلكتروني.....ص 01.

- **الفرع الأول:** تعريف العقد الإلكتروني الوارد في المواثيق الدولية.....ص 01.
  - **البند الأول:** التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة.ص 02.
  - **البند الثاني:** التعريف الوارد في الوثائق الأوربية.....ص 03.
- **الفرع الثاني:** تعريف القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني.....ص 03.
- **الفرع الثالث:** التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني.....ص 05.

المطلب الثاني : خصائص العقد الإلكتروني و نطاق إبرامه.....ص 06.

- **الفرع الأول:** خصائص العقد الإلكتروني.....ص 06.
  - **البند الأول:** العقد الإلكتروني هو عقد مبرم بوسيلة إلكترونية.....ص 07.

أولا: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة.....ص 07.

ثانيا: التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت.....ص 09.

  - **البند الثاني:** العقد العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد.....ص 11.
  - **البند الثالث:** العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري.....ص 13.
- **الفرع الثاني:** تطابق إبرام العقد الإلكتروني.....ص 15.
  - **البند الأوّل:** المبدأ في إبرام العقود الإلكترونية.....ص 15.
  - **البند الثاني:**الإستثناء في إبرام العقود الإلكتروني.....ص 16.

المبحث الثاني: إنعقاد العقد الإلكتروني.....ص 18.

المطلبالأول:التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.....ص 19.

- **الفرع الأول:** صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.....ص 20.
  - **البند الأول:** صور التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن طريق الانترنت.....ص 20.

أوّلا: التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني ...E-mail.....ص 20.

ثانيا: التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع ...Web.....ص 21.

ثالثا: التعبير عن الإرادة عبر وسائل المحادثة و المشاهدة المباشرة. .....ص 22.

- **البند الثاني**:صور التعبير عن الإرادة في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية الآخرى..ص 23.

أوّلا: التعبير عن الإرادة بواسطة التيلكس.....ص 23.

ثانيا: التعبير عن الإرادة بواسطة الفاكس.....ص 23.

- **الفرع الثاني**: مشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعبير عن الإرادة.....ص 24.
- **البند الأوّل**: القائلون بمشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتعبير عن الإدارة....ص 24.
- **البند الثاني**: الرافضون لمشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتعبير عن الإدارة...ص 25.

المطلب الثاني:تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.....ص 28.

- **الفرع الأول**: عناصر تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.....ص 28.
- **البند الأول**: الإيجاب في العقد الإلكتروني.....ص 28.

أوّلا: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني ...E-mail.....ص 28.

ثانيا: الإيجاب عبر شبكة المواقع ...Web.....ص 29.

ثالثا: الإيجاب عبر المحادثة و المشاهدة المباشرة. .....ص 30.

- **البند الثاني**: القبول في العقد الإلكتروني.....ص 31.

أوّلا: الطرق الخاصة بالقبول في العقد الإلكتروني.....ص 31.

1. التعبير عن القبول عبر شبكة الويبweb.....ص 32.
2. التعبير عن القبول في المعاملات الإلكترونية المؤتمنة. .....ص 35.
3. مدى اعتماد التحميل عن بعد تعبيراً عن القبول téléchargement..ص 36.

ثانيا: السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن القبول في العقود الإلكترونية....ص 37.

- **الفرع الثاني**: زمان و مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.....ص 38.
- **البند الأول**: زمان إنعقاد العقد الإلكتروني.....ص 39.

أوّلا: أهمية تحديد زمان إنعقاد العقد.....ص 39.

ثانيا:تكييف العقد الإلكتروني فيما إذا كان تعاقد بين حاضرين أم غائبين.ص 40.

ثالثا: تحديد زمان إنعقاد العقد الإلكتروني. .....ص 40.

- **البند الثاني:** مكان إنعقاد العقد الإلكتروني.....ص 43.

أوّلا: تحديد مكان إنعقاد العقد الإلكتروني.....ص 44.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية.....ص 45.

الفصل الثاني : آليات تنفيذإلتزامات العقد الإلكتروني.....ص 49.

المبحث الأول : إلتزامات البائع أو المعلن في العقد الإلكتروني.....ص 50.

المطلب الأول:إلالتزام بالتسليم في العقد الإلكتروني.....ص 50.

- **الفرع الأول:** الإلتزام بتقديم أو أداء الخدمة.....ص 52.
- **الفرع الثاني:**إلتزام البائع (المعلن) بتسليم السلعة .....ص 52.
- **البند الأول:** مضمون الإلتزام بالتسليم.....ص 53.
- **البند الثاني:** كيفية التسليم في العقود الإلكترونية.....ص 55.
- **البندالثالث:** زمان ومكان التسليم.....ص 56.

أولا:زمان التسليم.....ص 56.

ثانيا:مكان التسليم.....ص 59.

1-هلاك المبيع بفعل المشتري.....ص 61.

2- هلاك المبيع بسببلايد لأحد المتعاقدين به.....ص 62.

المطلب الثاني :الإلتزامبالضمان في العقد الإلكتروني.....ص 65.

- **الفرعالأول:** ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.....ص 66.
- **البند الأول** : إلتزام البائع بضمان التعرض و والإستحقاق.....ص 66.

أولا:ضمان لتعرض الشخصي.....ص 67.

1-التعرض المادي.....ص 68.

2-التعرض القانوني.....ص 69.

ثانيا : ضمان عدم التعرض الصادر من الغير.....ص 69.

- **البند الثاني**: ضمان العيوب الخفية في العقد الإلكتروني.....ص 72.

أولا:تعريف العيب الخفي.....ص 72.

ثانيا: شروط العيب الخفي الموجب للضمان .....ص 74.

1-أن يكون العيب مؤثراً.....ص 75.

2-أن يكون العيب غير وغير معلوم لدى المشتري .....ص 76.

ثالثا: أحكام ضمان العيوب الخفية.....ص 80.

1-**أطراف الضمان**.....ص 80.

أ. المدين أو الملتزم بالضمان.....ص 81.

ب.الدائن بضمان العيوب الخفية.....ص 81.

ج. كيفية التمسك بضمان العيوب الخفية.....ص 82.

- **الفرع الثاني**:الإلتزام بضمان الصلاحية و ضمان اللأمان و السلامة في العقد الإلكتروني...ص 84.
- **البند الأول**: الإلتزام بضمان الصلاحية في العقد الإلكتروني.....ص 85.

أولا: شروط الإلتزام بضمان الصلاحية.....ص 86.

ثانيا: أحكام ضمان الصلاحية.....ص 89.

- **البند الثاني**: الإلتزام بضمان الأمان و السلامة في العقد الإلكتروني.....ص 90.

المبحث الثاني: إلتزامات المشتري في العقد الإلكتروني.....ص 95.

المطلب الأول:الإلتزام بدفع الثمن (الوفاء الإلكتروني).....ص 96.

- **الفرع الأول**: مفهوم الدفع الإلكتروني.....ص 96.
- **البند الأول**: تعريف الدفع الإلكتروني.....ص 97.

- **البند الثاني**:خصائص الدفع الإلكتروني.....ص 97.

- **الفرع الثاني**: أنواع الدفع الإلكتروني.....ص 99.

- **البند الأول**: الدفع بالبطاقات البنكية.....ص 100.

أولا: تعريف البطاقات البنكية.....ص 101.

ثانيا: أنواع البطاقات البنكية.....ص 102.

1) بطاقة السحب.....ص 104.

2) بطاقة الوفاء.....ص 105.

3) بطاقة الإتمان.....ص 106.

4) البطاقة الذكية.....ص 107.

5) بطاقة الموندكس.....ص 107.

6) بطاقة ضمانة الشيكات.....ص 108.

ثالثا: الطبيعة القانونية للبطاقات البنكية.....ص 108.

1. العلاقة بين البنك و العميل.....ص 110.

2. العلاقة بين العميل و الغير.....ص 110.

3. علاقة البن بالغير.....ص 111.

- **البند الثاني**: الدفع بالتحويل الإلكتروني.....ص 111.

- **البند الثالث**: الدفع من خلال الوسائط الإلكترونية المصرفية.....ص 112.

أولا: الهاتف المصرفي.....ص 112.

ثانيا:المقامة الإلكترونية.....ص 113.

ثالثا: الإنترنت المصرفي.....ص 114.

- **البند الرابع**: الوسائط الإلكترونية الجديدة.....ص 114.

أولا: الدفع بالإستعانة بوسيط.....ص 114.

ثانيا:الدفع بالشيكات الإلكترونية.....ص 116.

- **البند الخامس**: الدفع بالنقود الإلكترونية.....ص 117.

أولا: تعريف النقود الإلكترونية.....ص 117.

ثانيا: خصائص النقود الإلكترونية.....ص 118.

ثالثا: أصناف النقود الإلكترونية.....ص 119.

1. نقود المخزون الإلكتروني.....ص 119.
2. النقود الإتمانية الإلكترونية.....ص 120.

المطلب الثاني: إلتزام المشتري بالتسلم في العقد الإلكتروني.....ص 123.

- **الفرع الأول:**مضمونالإلتزام بتسلم المبيع و كيفيته.....ص 123.
  - **البند الأول:** مضمون إلتزام بتسلم المبيع.....ص 123.
  - **البند الثاني:** كيفية تسلم المبيع.....ص 126.
- **الفرع الثاني:** مكان و زمان التسلم.....ص 126.

الخاتمـــــــة.....ص 130.

قائمة المصادر و المراجع.....ص 134.

الفهرس.....ص 141.