جامعة *د الطاهر مولاي * سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تكوين وتنفيذ عقد البيع الإلكتروني في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهاد الماستر

تخصص حقوق

من إعداد الطلبة :

*برينكان أسماء

*مهدي زينب سلام

تحت إشراف :

*أستاذ :بن أحمد الحاج

أعضاء لجنة المناقشة

أسماء الأعضاء	الرتبة	الصفة في اللجنة	مكان العمل
الأستاذ : لريد محمد أحمد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة سعيدة
الأستاذ : بن أحمد الحاج	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا	جامعة سعيدة
الأستاذ : لريبي مكي	أستاذ مساعد	عضوا مناقشا	جامعة سعيدة

السنة الجامعية 2022/2021

إهداء

أهدي ثمرة جهدي الى من قدموا كل التضحيات لأجلي ، الى من غرسو في الإعتماد

على الله ثم على النفس

إلى روحي وقرة عيني

ولديا الكريمين

إلى من يشاركني أفراحي وطموحاتي وأهدافي وسندي

* إخوتي الأعزاء*

إلى رفيقة دربي أختي التي لم تلدها أمي صديقتي العزيزة

نوال طاهير

*برينكان أسماء *

أحمد الله الذي وفقني في مسيرتي الدراسية

أهدي ثمرة نجاحي الى ولديا الكريمين

حفظهما الله ، ولكل عائلتي الغالية.

مهدي زينب سلام

شكر وتقدير

الحمد الله الذي وفقنا وبفضله تمكنا من الوصول إلى مبتغانا

نتقدم بالعرفان والشكر الجزيل الى الأساتذة الكرام الذين مدوا لنا

يد العون في مشوارنا الدراسي

نشكر كل من علمنا حرفا ، كل من شجعنا وساعدنا

نتوجه بخالص الشكر الى كافة أساتذتنا الكرام بقسم الحقوق تخصص

قانون الأعمال

وبصفة خاصة :الأستاذ بن أحمد الحاج

مقدمة

مقدمة

إن العالم الأن يشهد تطورا متسارعا في وسائل اللإتصال الحديثة أهمها الأنترنت التي أصبح لا يمكن الإستغناء عنها ، فهي أفضل وسيلة للإتصال ونقل المعلومات، بحيث يرجع ذلك التقدم العلمي ، الذي أدى الى إحداث تغيرات كثيرة في المجتمع ومحاولة مواكبة التطور التكنولوجي الذي أصبح لا يكتفي فقط بالطرق التقليدية في المعاملات بل قد أصبح يعتمد على وسائل وطرق حديثة بحيث يستطيع الإنسان الأن بفضل التطور ووسائل الإتصال الحديثة الإتصال والتواصل والبيع والشراء عبر العالم .

بما أن الأنترنت هي الوسيلة الوحيدة التي يمكنها تجسيد التحول التكنولوجي الكبير في العالم فإن التجارة عبر الأنترنت (تجارة الكترونية) هي وليدة التطور فهي تتيح عبر شبكة عنكبوتية عمليات السلع والخدمات ، البيع والشراء بحيث أصبحت التجارة الحديثة تشبه السوق الإلكتروني يتواصل فيه البائعون .

تمارس التجارة الإلكترونية عن طريق إبرام العقود ، والعقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص أخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيئ ما طبقا للمادة 54 من القانون المدني الجزائري وقد أجمع الفقه على أن العقد يتم بمجرد أن يتم تبادل الإرادتين المتطابقتين بين الأطراف المتعاقدة .

الأصل في العقود هو الرضائية هذا حتما ينطبق على العقود التجارة الإلكترونية الذي لا يمكن تبادل الإرادة فيه ، إلا بطريق إرسال رسائل البيانات بين الأطرا ف أو عن طريق البريد الإلكتروني بحيث بدون ذلك لا يمكن التأكد من رضا الطرف الأخر ورغبته في إبرام العقد[1] .

[1] حمودي محمد ناصر ، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 40 .

ويعد عقد البيع الإلكتروني ، أهم العقود لما يوفره من سرعة وسهولة في إبرام الصفقات التجارية وذلك عن طريق عرض المنتجات وأثمانها وسائر ما يتعلق بالمبيع الذي سرعان ما يجده الراغب في التعاقد بإطلاع عليه وعلى كل ما يتضمنه العقد من شروط وآليات التنفيذ .

إضافة الى ذلك العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه هو عقد ملزم يرتب إلتزامات على ذمة كل من البائع والمشتري ، فأداء البائع التزامه بالتسليم يستوجب على مشتري بدوره دفع الثمن مقابل السلعة ، إن تنفيذ هذا النوع من العقود يختلف عن تنفيذ العقود المبرمة بطريقة تقليدية كون هذه العقود التي تبرم على شبكة تثير بعض الصعوبات الناتجة عن خصوصية التي يتميز بها هذه العقود ، كونها تتم بإستعمال وسائل حديثة الإتصال ، فقد ينشأ خلاف بين طرفين العقد مما يؤدي إلى إلزامية إثبات العقد [1]

تختلف وسائل إثبات العقد الإلكتروني من العقو د الأخرى ، بإختلاف طرق الإنعقاد واللآثار القانونية المترتبة عنها ، ويكون إثبات العقد الإلكتروني بواسطة الوسائل الإكترونية ، وهنا يظهر الإشكال حول مدى إعتراف القانون بهذه الوسيلة من الإثبات ومسايرة التشريع الوطني في إطار تطور العالمي للتجارة الإلكترونية بحيث تحدد طرق الإثبات قانونيا وليس إتفاقيا [2] ، بحيث أعتبر المشرع الجزائري الكتابة من الوسائل الأكثر ثبوتا قانونيا لكل معاملات خاصة التجارية .

تظهر أهمية الكتابة الرسمية ، على أساس تحديد معالمها عمليا وقانونيا لتمكين المتعاملين أو المتعاقدين من إثبات فيما بينهم أو إتجاه الغير بموجب العقود المكتوبة والموقعة ، فيعتبر التوقيع الوسيلة أساسية والمكملة لإثبات الكتابة.

[1] يمينة حوحو ، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2005 ص 22 .

[2] مأمون عبد الكريم ، محاضرات في طرق الاثبات ، بدون طبعة ، كنوز لانتاج والتوزيع الجزائر ، 2011 ، ص 18 .

مقدمة

يعتبر العقد الإلكتروني من الموضوعات الهامة التي يفرضها الواقع والمستقبل ، فقد أصبح التعامل بهذا النوع من العقود يزداد يوما بعد يوم مما يستوجب وضع أساليب لحماية هذه العقو د فالتعامل من خلال شبكة الإتصالات الإلكترونية أصبح من الأمور المعروضة على الدول بالنظر إلى ما تحققه من قيمة مادية وإقتصادية وما توفره من جهد ووقت والتنقل من مكان إلى أخروكذا تساعد المتعاملين في توعيتهم بالآثار القانونية لتعامل عبر هذه الوسيلة الحديثة [1] .

من أهداف المستوحاة من الدراسة تسليط الضوء على كيفية تكوين عقود المبرمة عبر الأنترنت وطرق تنفيذها نظرا لخصوصية هذا النوع من العقود .

من أسباب إختيارنا لهذا الموضوع منها أسباب ذاتية وأخرى أسباب موضوعية:

من الأسباب الذاتية رغبتنا في البحث في مجال التجارة الإلكترونية خاصة العقود المبرمة عبر الأنترنت ، أما عن الأسباب الموضوعية أنه لم يتم إعطاء حجم كبير لموضوع العقد الإلكتروني في القانون المدني الجزائري عكس العقود التقليدية.

ونظرا لظهور دراسات سابقة في مجال العقود الإلكترونية في التشريعات كثيرة وأمام تزايد مزايا هذا النوع من العقو د قد أغفلت دراسات في مجال التشريع الجزائري ونقص العديد من المواد القانونية التي تعالج هذا النوع من العقود خاصة من ناحية التنفيذ .

فما مدى مسايرة النصوص القانونية التقليدية والحديثة لتنظيم العقود المبرمة عبر الأنترنت في التشريع الجزائري و مما تتكون تلك العقود وكيف يتم تنفيذها ؟

[1] حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق، ص 43

مقدمة

إن تكوين العقد الإلكتروني لا يخرج عن العقد التقليدي غير أنه يبرم عبر شبكة الأنترنت ، كما أن تنفيذ العقود الإلكترونية يتم وفقا لما تمليه القواعد العامة والتي تقرر ضرورة قيام كل طرف بتنفيذ ما يقع عليه من إلتزامات .

تقتصر دراستنا على ما يتضمنه عقد البييع الإلكتروني وكيفية تنفيذه في القانون المدني الجزائري مما إستوجب إتباع المنهج التحليلي فهو ناتج عن إستقراء لنصوص المواد القانونية ذات الصلة وتحليلها بما يخدم موضوع الدراسة .

من الصعوبات التي واجهتنا في هذا الموضوع ندرة المراجع الجزائرية المتخصصة في عقد البيع الإلكتروني في القانون المدني الجزائري .

وللإجابة عن الإشكالية إقترحنا معالجة هذا الموضوع من خلال فصلين فقد تناولنا ما هية عقد البيع الإلكتروني وإجراءات تكوينه (الفصل الأول) ، بعدها تناولنا تنفيذ وإثبات في عقد البيع الإلكتروني (الفصل الثاني) .

الفصل الأول

ماهية عقد البيع الإكتروني

وإجراءات تكوينه

أصبحت المعلوماتية تشكل حاليا نموذجا لأسلوب جديد في التعاقد ، تمكن من التواصل والتلاقي عن بعد عبر الفضاء الإفتراضي لا مادي ، حيث يتواصل الأطراف عبر هذه الشبكة ، فيتم تبادل المعلوماتية والبيانات الخاصة بالعقد بينهما بدءا بتكوينه الى غاية تنفيده في اطار رسمي .

ويعد عقد البيع المبرم عبر شبكة الإتصالات الدولية أحد أهم العقود الالكترونية وهو من قبيل المعاملات الإلكترونية وذلك بالنظر الى الوسيلة والبيئة التي يتم عبرها .

ينشأ العقد بصفة عامة بتوافر أركان أساسية لابد منها ولا فرق بين ضرورة توافر هذه الأركان مجتمعة في العقد المبرم عبر والوسائل الإلكترونية عموما ، والمبرم عبر شبكة الأنترنت خصوصا ، وبين العقود التقليدية ، إلا من حيث تدخل الوسيلة الإلكرتونية.

بما أن العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية فانها لا تخرج عن إطار القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموما وإن كانت هذه العقود في الجوانب تحتاج إلى قواعد قانونية خاصة لمعالجتها ، كما ينبغي تناول بعض أوجه الخصوصية التي يتعين على الأطراف أخذها بعين الاعتبار عند الابرام منها تطابق الإرادتين[1] .

وكل هذا سيتم التطرق إليه عن طريق مفهوم عقد البيع الإلكتروني والفرق بينه وبين عقد البيع التقليدي وما يميزه من خصائص في المبحث الأول على أن يتم التعرف الى أطراف التعاقد في البيع الإلكتروني والكشف عن كل من هوية البائع والمشتري وصفة المتعاقدين وهذا في المبحث الثاني ، أما عن المبحث الثالث فقد تناولنا كيفية إبرام عقد البيع الإلكتروني وصور التعبير عن الإرادة في عقد البيع الإلكتروني وتطابق الإرادتين وصحة عقد البيع الإلكتروني .

[1] عبد الباسط جاسم محمد ، ابرام العقد عبر الأنترنت ، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 ، ص 150 .

المبحث الأول : مفهوم عقد البيع الإلكتروني

يعتبر التعاقد عبر الأنترنت أحدث صور التعاقد على الإطلاق ،حيث يمثل عقد البيع الإلكتروني الترجمة القانونية للعلاقة بين البائع والمشتري في التجارة اللكترونية وهو لايختلف كثيرا في أساسياته عن العقد التقليدي من حيث ضرورة توفر أركان الإنعقاد وشروط صحته ، غير أنه يتم بين غائبين من حيث المكان ، ولأن أغلب التعاملات التي تتم بين المستهلك والمهني عبر الأنترنت تمثل عقود بيع وإن هاذا التعاقد يستمد أغلب أحكامه من أحكام عقد البيع ، ولكنه عقد بيع عن بعد [1].

ويعدعقد البيع الإلكتروني أحد أهم وسائل إنتشارا وشريان الحيوي للتجارة الإلكترونية ، بحيث يتم من خلاله ترويج وتبادل مختلف الخدمات والسلع عبرالعالم .

وحسب مصطلح عقد البيع الإلكتروني يفهم بأنه عقد يبرم عن بعد دون حضور أطراف العقد فهو يختلف عن غيره من العقود الأخرى من حيث الوسيلة التي يبرم بها .

يتم ضبط مفهوم عقد البيع المبرم عبر شبكة الأنترنت بشكل أدق ، وذلك تبعا لتعريفه وذكر خصائصه وهذا في المطلب الأول والفرق بينه وبين عن عقد البيع التقليدي في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف عقد البيع الإلكتروني وبيان خصائصه

على الرغم من وجود العديد من التعريفات التي أتت في هذا الصدد ، إلا أنها تصب في إطار واحد [2].

الفرع الأول :تعريف عقد البيع الإلكتروني

البيع يعني مبادلة الطرفين البيع والشراء وهما لفظان يتقاطعان في المعاني المضادة غير أن المشرع الجزائري عرفه في المادة 351 من القانون المدني على أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا اخر مقابل ثمن نقدي ويعتبرهدا

---

[1] شايب بوزيان ، ضمانات حسن تنفيد عقد البيع الالكتروني (أطروحة دكتورة) كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016/2015 ، ص 10.

[2] محمد حسن الرفاعي العطار ، البيع عبر شبكة الأنترنت ، الطذبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2000 ص 41

التعريف أدق من ذلك الذي وضعه نظيره الفرنسي بالرغم من كون هدا الأخير المصدر التاريخي الأول [1] .

هادا بالنسبة للعقد البيع التقليدي ،أما فيما يخص عقد البيع المبرم عبد الانترنت فقد عرفه قانون التجارة الالكترونية قانون 05/18 المادة 06 فقرة 2 أن العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد والممارسات التجارية ، ويتم ابرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الالتصال الالكتروني [2] .

إضافة الى ذلك يمكن تعريف عقد البيع الالكتروني بأنه عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المهني دون حضور مادي للطرفين أي البائع والمستهلك وباستخدام تقنية الاتصال عن بعد من أجل عرض المنتج من البائع وأمر الشراء من المستهلك [3] .

فالعقد الالكتروني لا يختلف في أساسياته عن عقد البيع التقليدي من حيث ضرورة توافرأركان انعقاده وشروط صحته والأثار المترتبة عليه ، وانما يختلف عنه في الوسيلة التي يبرم من خلالها [4].

بالتالي يمكن القول بأن العقد الإلكتروني لايختلف عن غيره من العقود، سوى من حيث الوسيلة التي يبرم من خلالها .

فهو لايختلف عن أي عقد من العقود المتعارف عليها في القاعدة العامة أما بخصوص محله فهو يمكن أن يرد على أي شيء من السلع أو الخدمات ، مادامت ليست خارجة عن التعامل ، ومن حيث أطرافه ، فهم انفسهم في أي تجارة أخرى[5] .

الفرع الثاني : خصائص عقد البيع المبرم عبر الأنترنت

يتسم عقد البيع الالكتروني ببعض الخصائص ، تمثل فيما يلي:

---

[1] قانون رقم 05/07 ، المؤرخ 13 ماي سنة 2007 ،المتضمن القانون المدني ، ج.ر العدد31 ، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر 75_58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 ، ج.ر العدد78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، ص 73

[2] قانون 05/18 ، المؤرخ في 10 ماي سنة 2018 ، المتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج.ر ، العدد28 ، الصادرة في 16 ماي سنة 2018 ، ص 5 .

[3] محمد حسن رفاعي العطار ، المرجع السابق ، ص 46 .

[4] عمر خالد زريقات ، عقد البيع عبر الأنترنت عقود التجارة الالكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الحامد ، عمان ، 2007 ، ص49 .

[5] حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 109

أولا : فيما يخص مجلس العقد

تتجلى الخصوصية الأساسية لعقد البيع المبرم عبر الانترنت في كونه يتم بين عاقدين لايجمعهما مجلس حقيقي لحظة تبادل التراضي، إذ يتم التعاقد عن بعد بوسائل الاتصال التكنلوجية الحديثة [1] . فهي لا تعد مجرد وسيلة مادية تستعمل في التعاقد ، وإنما هي وسيلة مميزة حيث تمكن من تلاقي الايجاب والقبول ن من خلال التفاعل الدي يقارب المتعاقدين بصفة إفتراضية ن ويجعلهما على إتصال مباشر ، لذلك هو عقد فوري معاصر رغم تمامه عن بعد[2] .

ثانيا: فيما يخص الوسائط الإلكترونية للعقد

من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني هو كونه يتم باستخدام الوسائط الالكترونية وهي الطريقة أو الوسيلة التي تبرم من خلالها إبرام العقد عبر شبكة الانترنت مما يؤدي الى انتفاء الكتابة التقليدية شيئا فشيئا حتى يأتي يوما يحل محلها الكتابة الالكترونية.

خصوصا وأننا أصبحنا نشهد ذلك من خلال اعتماد أغلب الافراد والمحاكم للأنظمة الالكترونية أي أن الخدمات تتم بطريقة الكترونية .

ثالثا: فيما يخص الطابع التجاري /الإستهلاكي للعقد

لايخفى علينا أن عقد البيع الالكتروني يندرج ضمن العقود ذات طابع تجاري ، حيث يستأثر البيع التجاري بالجانب الأكبر في مجمل العقود التي تبرم عبر شبكة الأنترنت ، الا أنه يمكن أن يتم بين الأفراد العاديين ، ويمكن أن يرد على الخدمات والمنافع ، لكن غالبا مايكون مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل تاجرا ، أي يتمتع بالصفة التجارية ، كما يعتبر البيع الإلكتروني من قبيل عقود الإستهلاك وهي عقود عادية تتمثل في توريد أو تقديم أشياء منقولة أو خدمات [3] .

---

[1] محمد بوكماش وكمال تكواشت ، (عقد البيع مبرم عبر الأنترنت) مجلة الباحث للدراسات الأكادمية ، جامعة خنشلة، جزائر، العدد الثاني عشر ، ج جانفي 2018، ص 207 .

[2] يمينة حوحو، المرجع السابق ، ص 12 .

[3] محمد بوكماش وكمال تكواشت ، المرجع السابق ، ص 207

المطلب الثاني : الفرق بين عقد البيع التقليدي والإلكتروني

إذا كان التعاقد الالكتروني يتشابه مع سبل التعاقد الحديثة عن بعد إلا أن التعاقد الالكتروني يتميز بأنه يتم من خلال إحدى شبكات الإتصال الدولية ومن أهمها الأنترنت ،كما أنه تختفي فيه مستندات الورقية لتحل بدلا عنها المستندات والدعائم الالكترونية [1] .

على عكس عقد البيع التقليدي الذي يقتصر في معاملاته على المستندات الورقية والتعامل المباشر بين المتعاقدين .

الفرع الأول :عقد البيع التقليدي

عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 351 من القانون المدني والتي نصت على أنه (البيع عقد يلتزم مقتضاه ، البائع أن ينقل المشتري ملكية شيء أوحق مالبا أخر في مقابل ثمن نقدي [2])

يخضع عقد البيع في انعقاده كباقي العقود الاخرى الى توافر الأركان العامة التي يتطلبها القانون وهي التراضي والمحل والسبب وينعقد العقد بمجرد توافق الإرادتين أو أكثر على أحداث أثر قانوني .

إلا أنه يتميز عقد البيع التقليدي على بعض العقود مثل عقد البيع الالكتروني أنه يقوم بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان حيث يتم تبادل الايجاب والقبول في مجلس العقد .

وهو ما يقضي التواجد المادي لكل من طرفي التعاقد في مكان واحد، ولا يتحقق ذلك في التعاقد الالكتروني.[3]

الفرع الثاني : عقد البيع الإلكتروني

أما مفهوم العقد االاكتروني في قانون 05/18 المادة 06 فقرة 2 العقد بمفهوم القانون 02/04 المؤرخ في 5 جمادى أولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2011 ، ص 67.

[2] قانون رقم 07 /05 ، المرجع السابق ، ص 73

[3] خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 67

يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن للأطراف باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني [1] .

أما المادة 03 من قانون رقم 04-02 عرفت العقد : كل اتفاق أو اتفاقية تهدف الى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه[2] .

إلا أنه يمكن تمييزه عن عقد البيع التقليدي بأنه ذلك العقد الذي يبرم عن طريق شبكة الانترنت غالبا ما يتم بين متعاقدين كل منها في بلد ، فمن المفترض أساسا وجود المتعاقدين في مكانين منفصلين ، قد يفصل بينهما مئات أو ألاف الأميال.

ومن ثم فان التعاقد التقليدي هو تعاقد بين حاضرين بينما في التعاقد الالكتروني يكون بينهما انفصال المكاني يجعل منه تعاقد من طبيعة خاصة ، اضافة الى ذلك يتوافقان في أنهما يتوافقان في من حيث تطابق إرادتين المتعاقدين [3] .

---

[1] قانون رقم 05/18 المرجع السابق ، ص 02 .

[2] . قانون رقم 04_02 المؤرخ في 23 جوان ، 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر عدد 41 الصادرة في 27 جوان 2004 ، يعدل ويتمم قانون 04_08 المؤرخ 14 أوت سنة 2004 يتعلق بشروط الممارسات الأنشطة التجارية ، ج.ر العدد 52 الصادرة 18 أوت 2004 ، ص 02

[3] ميكائيل رشيد علي الزيباري ، العقود الالكترونية على شبكة الأنترنت ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2014 ، ص 109

المبحث الثاني :أطراف التعاقد في البيع الإلكتروني

إن العقد التقليدي يتطلب لإنعقاده وجود الطرفين حاضرين في مجلس العقد ، بينما تعد السمة الأساسية في العقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي ، فالعقد الإلكتروني يتم دون تواجد المادي للطرفين عن طريق أي وسيلة إتصال حديثة ، إلا أنه يعتبر عقدا فوريا رغم إتمامه عن بعد .

وعليه سنتناول في المطلب الأول الهوية الالكترونية ، أما المطلب الثاني صفة المتعاقدين

المطلب الأول : الهوية الإلكترونية

أضحى من الضروري التعرف على الأساسيات الخاصة بالهوية بيما فيها الأهلية ، ويعد الموقع الالكتروني من أبرز الوسائل لتحديد هوية الألكترونية في عقد البيع الالكتروني بين البائع والمشتري .

الفرع الأول :هوية البائع

يحدد عنوان الموقع الالكتروني هوية البائع ويحدد الموقع من قبل مقدم الخدمة الذي يقع عليه التزام بتأكد من شخصية مستخدم الشبكة وصاحب الموقع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ،لذا يمكن تحديد هوية عبر الموقع أو عبرالوسيط الضامن.

أولا :الهوية عبر الموقع

غالبا ما يكون للبائع موقع إلكتروني عبر الشبكة ، يحصل عليه بناءا على عقد ايواء معلوماتي من مزود الخدمة ،يخصص له مساحة الكترونية على شبكة الأنترنت تشترى من قبل المستخدم لتحتوي على معلومات وبيانات الخاصة بمجال المعاملة التي تهمه لتشكل صفحة من صفحات الألكترونية التي يمكن الإطلاع عليها على مدار الساعة ، يلتزم مقدم خدمة الإيواء أن يضع تحت تصرف المستخدم كل الأدوات المعلوماتية على الواب لصالحه حتى يستعمل موقعه في نشاط الذي يختاره ،أي تسمح بتحديد هويته وصفته .[1]

[1] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 38_39

تصرف المستخدم كل الأدوات المعلوماتية على الواب لصالحه حتى يستعمل موقعه في نشاط الذي يختاره ،أي تسمح بتحديد هويته وصفته .

يتعين على كل مزود خدمة إيواء الزام مستخدم هويته وصفته بوضوح ويتم تحديد الهوية ضمن الموقع الإلكتروني بناءا على العنوان الرقمي الذي يملكه حيث يكون جهازه موصولا بشبكة الأنترنت ، فتحدد هويته والبلد المنتمي اليه .[1]

نصت المادة 02 من قانون 04/09 المؤرخ في 2009/008/05 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والأتصال ومكافحتها على تعريف مزودي الخدمات :

_1أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية أو نظام خاص .

_2أي كيان أخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الإتصال أو مستخدميها .

فيما يتعلق بتحديد هوية المستخدم من قبل مزود خدمة الإيواء قد نصت المادة 11 فقرة أ من نفس القانون (مع مراعاة طبيعة ونوعية الخدمات يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ المعطيات التي تسمح بتعرف على مستعملي الخدمة) ، هاذا يعني أن مقدم خدمة الإتصال على شبكة أو أي إتصال إلكتروني يبقى مسوؤلا عن معطيات أو بيانات التي تسمح بتحديد هوية الشخص ، أي يتعين على مقدم الخدمة حفظ البيانات التي تمكن من تحديد هوية البائع [2] .

ثانيا : الهوية عبر الوسيط الضامن

يمكن تحديد الهوية في معاملات الكترونية من قبل الغير الذي يسمى بالوسيط الضامن من خلال مصادقة الكترونية التي تتدخل كوسيط وكطرف محايد في العلاقة التعاقدية تسند

[1] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 39

[2] ا لقانون رقم 04/09 المؤرخ في 05/ 08/ 2009 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها ، ج.ر ، عدد 47 ، الصادرة 16 أوت 2009 ، ص2 0 .

إليها عدة مهام من بينها مهمة التحقق من هوية وأهلية متعاقدان سواء كان متعاقدان شخصا طبيعيا أومعنويا .

وفي ما يتعلق بالشخص معنوي فأنه يتحقق من نوع الشخصية أن كانت من أشخاص المعنوية العامة كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات، أومن أشخاص المعنوية خاصة كشركات التجارية فيتم التحقق من الأهلية القانونية الممنوحة لهم بموجب القانون أن كانت من أشخاص المعنوية خاصة ، أما الشخص الطبيعي فأنه يتم التحقق من البيانات الصادرة عنه ، فاذا كان بائعا يتم التأكد من هويته وأهليته عندئذ يقر صحة هويته الإلكترونية من خلال المصادقة الإلكترونية .

الفرع الثاني:هوية المشتري

من أبرز وسائل تحديد هوية المشتري عبر شبكة الأنترت،هي بطاقة الدفع البنكية الالكترونية خاصة بيه، والتي تشمل على بيانات حقيقية وصحيحة الخاصة بهويته أو أن تحدد من خلال البريد الالكتروني .

أولا :الهوية عير البطاقة البنكية

البطاقة البنكية الالكترونية أهم وسيلة لتحديد هوية المشتري حيث تحتوي على جميع بيانات الخاصة بيه مثل الإسم واللقب والسن والعنوان إضافة إلى بيانات خاصة بالبنك، ويتمكن البائع من تحديد هوية المشتري عند عملية الدفع الالكتروني أي عند قيام المشتري بإدخال المعلومات الخاصة ببطاقته في المكان مخصص لذلك .

يتم التعرف عليها من خلال البنك ، بواسطة نظام آلي لدى البنك يكون متصلا بشبكة انترنت يتعين على البائع من جهة أخرى وضع خانة لتحديد سن المتعاقد قصد التحقق من أهليته مسبقا تملؤمن قبل المشتري يقر فيها أن سنه يتجاوز 18 سنة ، إلا أنه في حالة قيام القاصر بسرقة بطاقة الدفع الخاصة بوالديه ،يقوم بابرام عقد البيع ويفي بثمنه فان بعض الفقه،يرجح مصلحة البائع تطبيقا لنظرية الظاهر [1].

حيث يعدالقاصر قد تصرف كالراشد حفاظا على مبدأ إستقرار المعاملات، حينئذ يجوز للمحترف التمسك بالعقد .

[1] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، 39_40 .

لكن هذا الرأي يتعين الاخذ به بشكل ضيق جدا كأن يقوم القاصربشراء كتب أو مجلات ، اذا كان التصرف يضره ففي هذه الحالة يعد تصرفه باطلا [1].

ثانيا : الهوية عبر بريد الإلكتروني

يعد البريد الإلكتروني وسيلة لتحديد هوية المشتري الذي من خلاله يتم التعرف على هوية الشخص المشتري عبر الأنترنت،وتحدد الهوية بالاسم واللقب وعنوان وكذا الأهلية من خلال بيانات البريد الالكتروني الذي يشمل على عناصرالأساسية لتحديد الهوية وقد تكون هذه البيانات حقيقية أومزيفة .

لكن تستطيع سلطة المصادقة الإلكترونية من خلال البريد الالكتروني التعرف على شخص الموقع في هذه الحالة يسند لها مهمة تحديد هوية الموقع والتأكد منها ، باصدارشهادة المصادقة الالكترونية.

يلاحظ أن التحكم في الهوية الإلكترونية من قبل صاحبها هو أمر صعب على عكس بطاقة الهوية التقليدية،لهاذا فان معظم المواقع تقوم بادارة الهوية الالكترونية من خلال أنظمة تقنية وعليه أصبحت الهوية الإلكترونية تشمل إهتماما لمختصصين والحكومات، لهاذا أصبح من الضروري الإهتمام بأنظمة إدارة الهوية الإلكترونية بشكل أكثرتدقيقا .

المطلب الثاني : صفة المتعاقدين

أثار عقد البيع الإلكتروني بواسطة شبكة الأنترت مسألة تحديد صفة الأطراف المتعاقدين بمعنى الصفة القانونية في تحديد هوية البائع، وكذلك هوية الشتري نظرا لسهولة إستخدام شبكة النترنت في الإتصال والتواصل والتفاعل من أجل شراء والبيع، فان هذا جعل كل شخص يرغب في عرض أشياء للبيع القيام بذلك دون عائق أو مانع .[2]

لهذا نجد عدة فئات متعددة ومتنوعة تقوم بتقديم عروض للبيع عبر مواقع مختلفة، كما نجد فئات متعددة تتلقى تلك العروض لإقتناء ما ترغب فيه .

[1] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 40
[2] يمينة حوحو ، نفس المرجع ، ص 40 _41

لهذا ينبغي تحديد الصفة القانونية للاذراف سواء تحديدي صفة البائع كعارض ومحترف ، أو تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق[1] .

الفرع الأول :العارض

توجد عروض متنوعة على مواقع شبكة الأنترنت صلدرة عن فئة تمارس البيع وتشمل هذه الفئة بائع غير المحترف الذي يكتفي بالتسجيل عبر الموقع، كما تشمل الشركات والؤسسات التجارية والمنتجين التي تتصف بالإلحترافية ،بحيث ننطلق من صفة القانونية العامة والخاصة لنصل في الأخير الى تحديد الصفة القانونية للبائع عبر الشبكة.

أولا :البائع المسجل على الموقع

إن البائع هو الشخص الذي يبيع الشيئ أو الحق المالي للمشتري مقابل ثمن نقدي على أساس علاقة عقدية يسودها نوع من التوازن ، وقد سهلت شبكة الأنترنت عملية البيع لكل شخص تتيح بعض المواقع بيع مختلف الأموال ،ولايتطلب الأمر الا التسجيل في ذلك الموقع الالكتروني في فترة قصيرة جدا .

حيث يتمكن أي شخص من بيع ما يريده دون أن يكون مقيدا بالتزامات التاجر أو مقيدا بالالتزامات الناتجة عن البيع عبر شبكة المستحدثة في التشريع المقارن وفي هذه الحالة تكون شبكة الأنترنت وسيلة للإتصال وليست وسيلة للإنعقاد ،حيث يتم إنعقاد العقد والوفاء بالثمن بالطريقة التقليدية ،حينئذ يعد عقدا تقليديا تطبقعليه قواعد العامة التقليدية ولايعد عقد بيع الكتروني.

إذا كانت شبكة الأنترت وسيلة لإبرام عقد البيع الالكتروني بين البائع والمشتري يتعين تطبيق قواعد البيع عبر شبكة لأن تطبيق القواعد العامة التقليدية سيؤدي حتما الى إفلات البائع من بعض الالتزامات الناتجة عن إستعمال شبكة الأنترنت لهذا طرح البيع عبر شبكة مفهوما جديدا للبائع وهو البائع عبر الشبكة الذي يختلف عن البائع التقليدي ،اذ ينبغي أن تقع عليه التزامات خاصة ناتجة عن إستخدام الشبكة مثل إلتزام بتحديد هويته [2].

[1] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص41

[2] يمينة حوحو ، نفس المرجع ، ص 41_42 .

هذا ما جعل المشرع الفرنسي يعيد النظر في مفهوم البائع عبر شبكة الانترنت كما يظهر ذلك في الاقتصاد الؤقمي حيث اخضع كل شخص يمارس البيع عبر الشبكة للقواعد الخاصة بالتجارة الإلكترونية [1] .

ثانيا :المحترف

يعتبر المتدخل أو المهني أو المحترف أحد أطراف العلاقة التعاقدية في عقود التجارة الالكترونية، والتعريف به وتحديد شخصيته من الأولويات في التعاقد عن بعد أو التعاقد الالكتروني لما يمنحه ذلك ما أمان في هذا النوع من التعاقد .

نتيجة التطور التكنلوجي والصناعي في مجال السلع والخدمات، وكذا التفاوت في العلم والمعرفة الذي نشأ عن التقدم العلمي والصناعي بشأن تلك السلع والخدمات قد يكون هذا الشخص طبيعيا أو معنويا يمارس نشاط تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو أي نشاط أخر تتوفر فيه صفة المهنية أو الالحترافية ،يكون في مركز قوة خبرة ودراية فيما يخص منتج أو خدمة التي يوردها أو يقوم بها لحاجات المستهلك [2] .

بالنسبة لتحديد مفهوم المتدخل فقد عرفته المادة 03 فقرة 07 من قانون 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بقواعد حماية المستهلك وقمع الغش بأنه(كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك) طبقا لنص هذه المادة ،فان المشرع الجزائري قد حدد مفهوم البائع المحترف لا على سبيل الحصر وانا على سبيل المثال [3] .

بالرجوع لبعض النصوص نجد المشرع الجزائري إستعمل مختلف المصطلحات ففي المادة02 من من المرسوم التنفيذي رقم 90ـــ266 الصادر 15 سبتمبر 1990 إستعمل مصطلح المحترف وعرفه على أنه (المحترف هو المنتج والوسيط حرفي أو تاجر أومستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك)[4].

---

[1] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 42.
[2] مراد الزهراء ، (العقد الالكتروني وأطرافه) مجلة العلوم الانسانية ، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، العدد الثاني الصادرة في 12 /2019 ، ص 316
[3] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص43 .
[4] مراد الزهراء ، المرجع السابق ، ص 316

وفي المادة 03 من قانون رقم 02/04 إستعمل المشرع مصطلح العون الاقتصادي [1]

حيث توسع في مفهومه إذ أن كل متدخل في إطار عملية عرض المنوتجات مهما كان دوره يعد بائعا محترفا ويكون بموجب هذه الصفة ملتزما تجاه المستهلك بضمانات متعددة بدءا من الحماية العقدية أثناء تكوين العقد إلى ضمان سلامة المنتوج الذي يعرضه في السوق ،وأن يضمن مواصفاته وجودته وسعره وضمانات القانونية الخاصة بيه وكذلك الأضرار الناتجة عنه .

ثالثا :البائع عبر الخط

قد لا تثار إشكالية تحديد هوية البائع أو المحترف في ظل القواعد العامة التقليدية أو ظل قواعد حماية المستهلك، مادامت طريقة التعاقد تسهل تحديد هوية البائع أو المحترف ،غير أن الأمر يختلف إذا كام البيع أو عرض السلع والخدمات على شبكة الأنترنت ،حيث أنشأ صعوبة تتمثل في تحديد وتوثق من وجود البائع سواء كان بائعا بالمفهوم الوارد في القواعد العامة،أو بائعا محترفا بمفهوم قواعد حماية المستهلك ، حتى يتمكن من تحديد الصفة القانونية له .

شبكة الأنترنت طرحت مجددا إشكالية تحديد صفة البائع وقد إعتبر الفقه في فرنسا أن تحديد صفة المستخدم الذي يمارس البيع عبر شبكة عموما ، والمحترف عبر الشبكة خصوصا .

وبصياغة أخرى هل البائع عبر الشبكة يشمل البائع بمفهوم القواعد العامة ، وأيضا المحترف بمفهوم قواعد حماية المستهلك ؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجدر بنا الرجوع الى التشريع المقارن حيث أن هناك تردد حول تبني مصطلح البائع أو المحترف في المعاملات الإلكترونية ، وهذا ما نستنتجه من القانون الفرنسي حيث إستعمل المشرع الفرنسي مصطلح بائع [2].

[1] قانون رقم 04_02 المرجع السابق ، ص 02 .
[2] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 43 .

الفرع الثاني : متلقي العرض

أن متلقى العرض هو الشخص المستهدف من العروض المتنوعة والمختلفة عبر مواقع الإلكترونية و قد يكون المشتري حسب المفهوم الوارد في القواعد العامة، أو المستهلك حسب قواعد حماية المستهلك.

أولا :المشتري

يعد المشتري في القواعد العامة المتعاقد الذي تنتقل إليه ملكية الشيئ ،أو الحق المالي من البائع وقد يكون شخصا طبيعيا أومعنويا منح له المشرع حقوق خاصة ينفرد بها كحقه في العلم بالمبيع أو حقه في ضمان العيب الخفي أو حقه في ضمان التعرض ، كما أن المشتري هو المتعاقد الذي يلتزم بدفع ثمن المبيع وتحقق القواعد العامة للمشتري قدرا من العدالة العقدية تجاه البائع .

قد يشتمل التعاقد الالكتروني شخصا طبيعيا أو معنويا، يحمل صفته المشتري، بمعنى أنه لايحمل صفة المستهلك ، ويتعين في هذه الحالة تطبيق القواعد الخاصة بالبيع الالكتروني،لأن القواعد العامة التقليدية لا توفر قدرا كافيا من العادالة العقدية التي تحققها في التعاقد التقليدي بسبب الوسيلة المستعملة خصوصا صعوبة تحديد الهوية كما أنه يشتري المبيع عن بعد في سوق إفتراضي غير مادي ليس في وسعه أن يراه[1]

أوأن يحقق فيه تحقيقا دقيقا وفعليا، لذا نتج عن التعاقد الإلكتروني إعادة النظر في تحديد مفهوم المشتري ومنحه حقوقا خاصة تواجه التعاقد عبر الشبكة.

ثانيا :المستهلك

فكرة المستهلك من الأفكار الأساسية والقديمة في علم الإقتصاد حيث أعتبر المستهلك في المفهوم الإقتصادي بأنه شخص الذي يستعمل السلع والخدمات بقصد تلبية رغباته وحاجياته ليس بغرض تصنيع السلع أو خدمات أخرى .

[1] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 44 .

وقد أصبحت فكرة المستهلك تحتل مكانة في لغة القانون وان كانت نظرة كل من علم الاقتصاد والقانون المستهلك مختلفة ،أما في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي إكتسب المستهلك مصطلح المستهلك الإلكتروني نظرا للمجال الذي يتعامل فيه وهو البيئة الالكترونية .[1]

وقد تبنى المشرع الجزائري في المادة 03 لقانون حماية المستهلك رقم 03/09 الصادر في 2009/02/25 مفهوما واسعا للمستهلك .

وأعتبرأن المستهلك هو(كل شخص طبيعي أو معنوي يقتضي بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية او تلبية حاجة الشخص أخر أوحيوان متكفل به) [2] وذلك بعد اعتناقه المفهوم .

يتمتع المستهلك طبقا قواعد حماية المستهلك بحماية خاصة ضمن حقوق أوردها المشرع كحقه في الإعلام بمواصفات السلع والخدمات وحقه في سلامة السلع والخدمات أو حقه في ضمان تلك السلع والخدمات كونه دائما الطرف الضعيف في العلاقة العقدية بينه وبين المحترف لذلك إعتبرها القانون مصالح مشروعة للمستهلك ينبغي على المتدخل تحقيقها [3].

لكن إستعمال شبكة الأنترنت من قبل المحترف أدى الى زيادة الإختلال في العلاقة العقدية بسبب تلك الوسيلة ، مما إستوجب إعادة النظر في مفهوم المستهلك الذي يقتني منتوجه عبر شبكة خصوصا وأن التعاقد عبرها يلزمه الوفاء بثمن قبل التسليم فكان لازم إلى جانب حماية المستهلك التي تضمن له قدرا من الحماية ، أن توفر له ضمانات مستحدثة تلائم الوسيلة المستخدمة والتي لاتتمكن القواعد العامة أو قواعد حماية المستهلك التقليدية من مواجهتها بدءا من مرحلة تكوين العقد الى مرحلة تنفيذه وأخيرا إثباته [4] .

---

[1] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 51

[2] قانون رقم 03/09 ، المؤرخ 25 فيفري سنة 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد15 ، الصادرة في 08 مارس سنة 2009 ، ص 02 .

[3] يمينة حوحو، المرجع السابق ، ص 51

[4] يمينة حوحو ، نفس المرجع ، ص 51 _52

المبحث الثالث: إبرام عقدالبيع الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بالبعد المادي بين أطراف المتعاقدة وتنوع وسائل إبرامه لأجل هذا طرحت العديد من التساؤلات القانونية أهمها كيفية تبادل الإرادات عبر وسائل الإتصال الحديثة وكيفية تحديد زمان ومكان تلقيها لأحداث أثار قانونية خاصة إذا ما أخذ صفة الامادية والافتراضية التي يتميز بها هذا العقد التي تأثر الايجاب والقبول المشكلين لأهم ركن في العقد ألا وهو ركن التراضي فيشترط في التعاقد التقليدي توافر ثلاث أركان أساسية ،التراضي ، المحل والسب ، بحيث يخضع عقد البيع الإلكتروني إلا نفس شروط الرضا و المحل أي طبقا للقانون المدني الجزائري .

والتراضي لا يتحقق إلا بتعبير كل متعاقد عن إرادته ثم حصول على تطابق ما بين الإرادتين [1].

وعليه سنحاول دراسة التعبير عن الإرادة في عقد البيع الإلكتروني وهذا في المطلب الأول ، أما عن المطلب الثاني فسنتطرق الى مدى تطابق الإرادتين .

المطلب الأول : التعبير عن الإرادة في عقد البيع الإلكتروني

التعبير عن الارادة هو مظهرها الخارجي وعنصرها المادي محسوس فيكون تارة تعبيرا صريحا وتارة أخرى يكون تعبيرا ضمنيا ولذلك نجد المادة 59 من القانون المدني الجزائري تقضي أنه : يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية [2].

الفرع الأول : صور التعبير عن الإرادة في عقد البيع الإلكتروني

تتنوع صور التعبير عن الإرادة في عقد البيع الإلكتروني ، وهذا ما سنوضح فيما يلي :

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 129.
[2] قانون رقم 07 /05 ، المرجع السابق ، ص 14

أولا :التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني

تتم عملية التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني بأن يقوم الشخص (المرسل) الذي يملك إشتراك على شبكة الأنترنت بالدخول الى البريد الإلكتروني يرغب بإرسال الرسالة إليه .[1]

فيقوم بكتابة العنوان المرسل اليه مع كتابة الرسالة ثم يقوم بالضغط على مفتاح الارسال فيقوم برنامج بريد الالكتروني بارسال الرسالة الى خادم ، حينها يتصل المرسل إليه بالخادم ، يقوم بتحميل الرسالة على جهازه وتخزينها في صندوق بريد المرسل اليه الذي يسمى الوارد.

يحتوي الوارد على جميع الرسائل التي إستلمها المرسل اليه واذا ما أراد الرد على الرسائل التي إستقبلها يكفي الضغط على زر الرد ، فوسيلة التعبير عن الرادة عبر البريد الالكتروني هي الكتابة أهم ماتتميز به الكتابة الالكترونية عن الكتابة التقليدية ، أن الأولى تقوم على دعائم الالكترونية أما ثانية تقوم على دعائم ورقية.

فالبريد الإلكتروني يشبه إلى حد كبير التعاقد عن طريق البريد العادي فاذا حررت الرسالة (الإيجاب) بما تتضمنه من شروط تستوجب توفرها لانعقاده وتأتي مرحلة أخرى بارسالها واستهداف الشخص المطلوب أو الفئة المحددة .[2]

ثانيا :التعبير عن الإرادة بالمحادثة

يستطيع مستخدم الأنترنت عبر برنامج المحادثة التحدث مع شخص أخر في نفس الوقت بشرط إن يكون الطرفان متصلين بخدمة غرفة المحادثة، ويتم التعبير عن الإرادة عبر المحادثة عن طريق الكتابة بالطبع وتقسم صفحة البرنامج الى قسمين :

_1القسم الأول يدون فيه مايعبر عنه من أفكار .

2_القسم الثاني فيخصص لما يستقبله من الرسائل من الطرف الأخر ، وقد نجد في بعض الأحيان كميرا رقمية يتم من خلالها مشاهدة كل طرف لأخر مع التحدث في نفس الوقت ، وهو ما يسمى بنظام المحادثة والمشاهدة .

[1] خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 129

[2] مناني فراح ، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، بدون طبعة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 ، ص 85 .

فوسيلة التعبير عن الأرادة من خلال المحادثة والمشاهدة يمكن أن تكون بالتعبير الصريح ،الكتابة الإشارة ، وماتتميز به هذه الوسيلة عن باقي الوسائل خلق التعاصر الزمني ما بين الأطراف.[1]

وكأنهم في مجلس عقد حقيقي في حين أنه مجلس عقد افتراضي وهذا نتيجة مشاهدة وسماع كل طرف لأخر في الوقت ذاته .

ثالثا: التعبير عن الإرادة عبر الموقع

يتم التعبيرعن الارادة عبر شبكة الموقع بالكتابة بواسطة النقر على زرالموافقة وذلك أما بالضغط على زرالموجودة في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر أو الضغط على مؤشر الفارة في الخانة المخصصة في صفحة الواب ،كما يمكن أيضا استخدام بعض إشارات والرموز المتعارف عليها والتي تدل على التعبير عن الإرادة مثل إشارة وجه مبتسم التي تدل على الموافقة أو إشارة الوجه العابس الدليل على الرفض ، فوسيلة التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقع يمكن أن تكون بالكتابة على زر الموافقة والإشارة وهذه الوسائل بدورها لاتخرج عن معناها التقليدي وهو تعبير عن الإرادة الموجب دون الحاسب الآلي .

الفرع الثاني :الوعد بالتعاقد والإتفاق الإبتدائي

لم ترد في التشريعات الحديثة التي عالجت موضوع التعاقد الإلكتروني نصوص خاصة بالوعد والإتفاق الإبتدائي ،"وبالتالي يمكن إخضاعها للقواعد العامة المشار إليها في القانون المدني و الإتفاق الإبتدائي يعني عزم المتعاقدين على إبرام عقد بينهما في المستقبل وهو عقد أولي إتفاق تمهيدي بين طرفين لا يمثل العقد النهائي وذلك لعدم إمكانية إبرام هذا العقد في الوقت الحاضر لإسباب قد تتعلق بهما شخصيا أو لأي أسباب أخرى ،فيتفقا اتفاقا إبتدائيا يتعهد فيه كل منهما باتمام العقد النهائي خلال مدة محددة الاتفاق [2] .

قد نصت المادة 71 من القانون المدني الجزائري (الإتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو إحدهما بإرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع الوسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه .

[1] خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 130 .
[2] خالد ممدوح ابراهيم ،المرجع السابق ، ص 131

والمدة التي يجب إبرامه فيها وإذا إشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد [1].

من شروط التي يجب أن تتوفر في الإتفاق الإبتدائي :

_1تحديد المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه :

إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد وإحتفظا بالمسائل تفصيلية يتفقان عليها لاحقا ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الإتفاق عليها أعتبر العقد مبرما .

وإذا قام خلاف على مسائل التي لم يتم الإتفاق عليها ، فأن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون العرف ، العدالة ، المادة 65 القانون المدني الجزائري

_2تحديد المدة التي يجب إبرام العقد نهائي خلالها :

)الإتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإرام عقد معين في المستقبل لايكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها) المادة 71 من القانون المني الجزائري [2].

_3التعاقد بالعربون بإستخدام الوسائل الإلكترونية

يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد ، لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها ، إلا إذا قضى الإتفاق بغير ذلك .

فإذا عدل من دفع العربون فقده ،إذا عدل من قبضه رده ومثله ولولم يترتب على العدول أي ضرر ، المادة 72 مكرر من قانون مدني الجزائري.[3]

الفرع الثالث : صحة التعبير عن الإرادة و مشروعية تعبير الوسائل الالكترونية عنها

التعبير عن الإرادة لا يكفي لإنعقاد العقد بل يجب توافر شروط صحة التعبيرعنها .

[1] قاون رقم 07_05 ،المرجع السابق ، ص 16

[2] القانون رقم 07 _05 ، المرجع السابق ، ص 15.

[3] القانون 05/07 ، نفس القانون ، ص 16

أولا: الأهلية

وهي صلاحية الشخص لالكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، مباشرة التصرافات القانونية طبقا للقانون المدني الجزائري المادة 40 :كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقوة العقلية ،

ولم يحجز عليه ويكون كامل الأهلية لمباشرة حقوق المدنية وسن الرشد 19سنة كاملة [1] . إلا أن في العقود الإلكترونية من الصعب على المتعاقد التحقق من أهلية الطرف أخر خاصة أنه بامكان القصر إبرام عقود الإكترونية دون أن ينكشف أمرهم .

ثانيا :عيوب الإرادة

من عيوب الإرادة ما يلي :

_1عيب الغلط

كثيرا ما يقع الغلط في العقد الإلكتروني بسبب العرض الناقص للمنتوجات أو غموض مضمون العرض" لذلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 11 منه بأن يقوم مقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق مع أعلامه بذلك بإستخدام وسائل الفعالة وسهلة الأخذ بها حتى يتمكن من فهم المعطيات الالكترونية ، الأمر الذي يجنبه الوقوع في الغلط . "

إلا أن الادعاء بالوقوع في الغلط من الصعب اثباته ، لأنه يتم على صفحة الواب فمن ممكن أن يقوم أحد من الغير بتغييره وتعديله بدون أن يترك ذلك أثر ماديا لأنه يتم بوسيلة الكترونية ولتفادي الوقوع في هذه الصعوبات ينصح العميل بتسجيل بيانات الإعلان على دعامة الكترونية لحفضها وإسترجاعها عند الضرورة أو القيام بتوثيق المعلومات [2].

_2عيب التدليس :

غالبا ما يكون التدليس في العقد الالكتروني على شكل إعلانات كاذبة أو رسائل إشهاراته مضللة أو الوعد برسالة الإلكترونية بصفات وهمية تتضمن معلومات ومعطيات خاطئة من شأنها أن تضلل الطرف المتعاقد ،لاسيما أمام عدم امكانية فحص وتعين

[1] القانون رقم 07_05 ، المرجع السابق ، ص 11
[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق ، ص 174

المنتوج ولتجنب الوقوع في هذه المشاكل وجب استحداث مواقع متخصصة على شبكة الانترنت يتجلى دورها في الاعلام والتحذير وتقديم النصيحة ان لزم الأمر لحماية الطرف الضعيف وأقل خبرة .

_3عيب الإكراه:

بما أن أطراف لايتواجدون ماديا لذا لا يمكن أن نتصور الإكراه مثلا: لانستطيع إجبار شخص على دخول إلى موقع معين أو فتح بريده الالكتروني لإرسال رسالة معينة ، ومع ذلك يمكن تصور الإكراه في العقد الالكتروني في حالة تبعية الالقتصادية ،حيث يضطرالمتعاقد الى إبرام العقد بالرغم من شروط المجحفة وخوفا من تهديد مصالحه الاقتصادية [1].

ثالثا : مدى مشروعية التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية

إن مسألة التعبير عن الإرادة بوسائل الإتصال الحديثة أثارجدلا فقهيا حيث انقسم الفقه الى قسمين :

(1رأي مؤيد المشروعية التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية

حسب هذا الرأي وحتى وإن لم يتضمن القانون الجزائري نصوص قانونية تقر بتعبير عن الإرادة بوسائل الإلكترونية فان مشروعية التعبير عن الإرادة والتعاقد بهذه الوسائل نستنتجها من القواعد العامة ذاتها المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري وحجيتها أن : الأصل في التعاقد حرية التراضي فالمتعاقدين لهما الحرية الكاملة في إختيار الوسيلة التي يعبرأن بها عن إرادتهما مانع من إمتداد هذه الحرية لتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية.[2]

ونصت المادة 64 من القاون المدني على أن : إذا أصدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فان الموجب بتحليل من إيجابه إذا لم يصدر الإيجاب فورا وكذلك اذا صدر الإيجاب من شخص الى أخر عن طريق الهاتف ويأتي طريق مماثل[3].

[1] حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 174
[2] حمودي محمد ناصر ، نفس المرجع ، ص 174 .
[3] قانون رقم 07 /05 ، المرجع السابق ، ص 15

نص المشرع الجزائري أيضا في المادة 323 مكرر من القانون المدني : ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أنه علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها [1].

بهذا النص وسع من دائرة وسائل الإثبات ليقسم المجال أمام الوسائل الالكترونية لتكون معتمدا بها في الانترنت.

(2رأي الرافض مشروعية التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية

رفض هذا الإتجاه الإعتراف بمشروعية هذه الوسائل كأداة لتعبير عن الإرادة لتبرير موقفهم قدمو الحجج التالية :

لايجب تفسير نصوص قانون مدني تفسيرا واسعا ليشمل الوسائل الالكترونية الحديثة أدوات تعبير عن الارادة خاصة ونصت عليه المادة 64 فقرة 2 .

أن التعاقد بالوسائل الاكترونية لايخلو من المشاكل اهمها صعوبة التاكد من هوية وأهلية الشخص والوثوق من المواقع الانترنت نوهذا ناتج عن طبيعة هذا التعاقد الذي يتميز بالافتراضية واللامادية

أن الأخذ بالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني كأدلة اثبات لايقر أنها وسائل للتعبير عن الارادة فهي خاصة بالاثبات.[2]

المطلب الثاني : تطابق الإرادتين في العقد البيع الإلكتروني

يتم إبرام العقد عبر شبكة الأنترنت بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين بغرض إحداث أثر قانوني ، بحيث يستوجب ذلك صدور تعبير عن أحد الطرفين يدل على الرضا في صورة إيجاب الكتروني ، إضافة الى صدور القبول الالكتروني من الطرف الأخر يشير الى رضاه ، حيث أنه عند تلاقي إرادتهما ينعقد العقد الإلكتروني ، إضافة الى ذلك يجب التطرق الى زمان ومكان تطابق الإرادتين و صحة عقد البيع الإلكتروني.

[1] قانون رقم 07 /05 ، نفس القانون ، ص 66 .
[2] حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 174 .

الفرع الأول: عناصر تطابق الإرادتين في العقد البيع الإلكتروني

لإنعقاد عقد البيع الالكتروني بشكل سليم يجب تطابق إرادة كل من طرفين العقد أي صدور الإيجاب والقبول الإلكتروني .

أولا : الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب الإكتروني هو تعبير عن الإرادة يريد الموجب من خلال توجيهه لشخص أو عدة أشخاص معينين أو الى الجمهور لإبرام عقد معين [1] ، أي عبارة عن عرض أول صادرمن أحد المتعاقدين بأي طريقة مستعملة عرفا في إبرام العقود يعبر بموجبه عن إرادته بإبرام العقد وذلك بأن يكون كاملا وجازما قاطعا وخاليا من اللبس ، متضمننا جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه بطريقة تجعل من مجرد الموافقة عليه ينعقد العقد ،ويكون موجها لشخص أوعدة أشخاص معينين بذواتهم كما قد يكون موجها للجمهور،كما قد يكون بصفة صريحة أو ضمنية [2] .

أما القانون المدني الجزائري قد تكلم عن الوعد بالتعاقد في المادة 71 على أن : الإتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها .

وإذا اشترط القاون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن التعاقد [3] .

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الايجاب التقليدي إلا أنه يتميز ببعض الخصائص التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم عبر شبكة عالمية لمعلومات والإتصالات .

_1خصائص الإيجاب الإلكتروني

يمكن تلخيص هذه الخصائص فيما يلي :

---

[1] شحاته غريب شلقامي ،التعاقد الالكتروني في التشريعالت العربية ،بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة مصر،2015 ص 83 84_

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق ، ص 175.

[3] قانون رقم 05/07 المرج السابق ، ص 16 .

أ) الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

إستخدام الايجاب الالكتروني لا يعرف حدودا أو يزيل أي عائق جغرافي قد يحول دون إتمام هذه التصرفات قد يكون الإيجاب مقتصرا على منطقة جغرافية محددة بالرغم من توافر سمة العالمية للشبكة ،إلا أن نطاق تقييد الإيجاب وفعاليته لها عدد غير محدد من الصور ، ذلك لأن الإيجاب مقصر على المنطقة التي حددها الموجب لتوافر إمكانية الترويج بأكبر قدر ممكن في هذه المنطقة ولتوافق المنتج مع هذه المنطقة مقارنة مع المناطق أخرى ، لتناسبها مع العادات والتقاليد الخاصة بهذه المنطقة [1].

ب) الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط الإلكتروني

من المميزات الأساسية لإيجاب الالكتروني أنه يتم بواسطة مقدم خدمة الانترنت حيث يقوم بعرض الايجاب من خلاله ،بالتالي فان الايجاب لا يكون فعالا بمجرد صدوره من الموجب وانما من الوقت الذي يتم اطلاق الايجاب من خلال الانترنت اذ يتحقق الوجود المادي للايجاب من هذه الفترة ويترتب على هذا التصرف كافة آثار القانونية المترتبة على الايجاب.

ج) الإيجاب الإكتروني في الغالب إيجاب دولي

الإيجاب الموجه عبر الأنترنت حتى وإن كان الهدف منه ليس إبرام عقد دولي إلا أنه يتصف بالدولية بالنظر لصفة العالمية التي تتصف بها الأنترنت وإنفتاحها وتجاهها لحدود الإقليمية فيستمد ذلك الإيجاب الموجه عبرها الصفة الدولية من ذلك .

-2صور الإيجاب في عقد البيع الإلكتروني

تعددت صور الإيجاب في عقد البيع الإلكتروني نذكر منها مايلي:

أ) الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

عادة ما يستعمل البريد الإلكتروني في توجيه الإيجاب لشخص محدد ،وفي هذه الحالة يصبح وكأنه إيجاب موجه عبر البريد العادي أو الفاكس ،تسري عليه قواعد الإيجاب التقليدي من حيث قيامه وسقوطه وإمكانية الرجوع عنه عبر طريقة نفسها أو عبر إتصال

[1] محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، الأردن ،2006 ، ص 63

هاتفي عادي ، كما يمكن أن يكون موجها الى عدد غير محدد من الأشخاص ، في هذه الحالة يعتبره البعض مجرد دعوة للتفاوض وليس ايجابا.

نشير بأن البريد الالكتروني يمكن من الإتصال الفوري المتزامن بين الطرفين المتعاقدين وذلك عن طريق الكتابة.[1]

مما يجعله مجلس تعاقد حقيقي تسري عليه القواعد الحاكمة للتعاقد فيها بين حاضرين.

ب) الإيجاب عبر مواقع الشبكة

هو الايجاب الذي لا يختلف كثيرا عن ذلك الذي يصدر عبر الصحف أوالتلفاز مما يجعله ايجابا يجب أن يكون تحديد السلعة تحديدا أو تعيينا نافيا للجهالة مع وجوب تحديد الثمن ،و كل المسائل الجوهرية للعقد ،ويكون موجها للجمهور لا لشخص واحد ، وفي مثل هذه الحالة يكون الايجاب كاملا إذا إستكمل شروطه العامة ،كما قد يكون مجرد دعوة للتفاوض بالرغم من تضمنه للشروط الجوهرية اللازمة للانعقاد العقد إذا كانت شخصية الموجب محل إعتبار وقد يتضمن الإيجاب حق الموجب في تعديل الثمن تبعا لتغيير الأسعار في السوق أو البورصة ،ويكون الإيجاب في هذه الحالة معلقا على شرط عدم تغيير الأسعار[2].

يعتبر إيجاب ضمنيا بمثابة دعوة نهائية للتعاقد وذلك بالتعبير عنه كم خلال عدة طرق وذلك إذا ما تضمن بيان عرض الأسعار السلع ووجه لكل المتعاملين على الأنترنت الذين يمكنهم تفحص الموقع .

قد يكون الإيجاب موجها للجمهور سواءا عن طريق كاتالوجات منشورة عبر صفحات الويب التي تسمى في هذه الحالة بكتالوجات الكترونية التي تجمع ما بين الصوت والصورة والنص والفيديو محتويا على كافة عناصر العقد المراد إبرامه .

كما قد يكون الإيجاب بالرغم من توجيهه عبر شبكة الأنترنت مشخصا أي مرسل لأشخاص محددين مسبقا ومعروفين لدى الموجب .

---

[1] محمد فواز مطالقة ، نفس المرجع ، ص 63 .

[2] حمودي محمد ناصر ، النفس المرجع ، ص 176 .

ج) الايجاب عبر مشاهدة أو محادثة عبر الأنترنت

هنا يمكن القول بأن الأنترنت تتحول الى شبكة هاتف أو تلفزيون مرئي تجعلنا أمام مجلس عقد افتراضي يقترب كثيرا من مجلس العقد الحقيقي ، وهو ما يجعل من القواعد العامة للتعاقد بين حاضرين تنطبق على هذا النوع من التعبير عن الإيجاب

سيما زمنا ويبقى الاختلاف حول المكان خاصة بعد تزويد الكمبيوتر ببعض التجهيزات الخاصة مثل كميرا .

ثانيا : القبول الإلكتروني

القبول هو التعبيربات عن إرادة الطرف الذي وجه اليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب ،لايختلف مفهوم القبول الإكتروني عن المفهوم التقليدي للقبول سوى أنه يتم عبر وسائط الكترونية من خلال شبكة الأنترنت ،فهو قبول عن بعد ، يكون مطابقا للايجاب[1].

القبول هو الموافقة على انشاء عقد وغالبا يتأخر صدوره عن صدور الايجاب ويسمى الارادة ثانية واليجاب هو الارادة الأولى [2] .

_1صور التعبير عن القبول الإلكتروني

يتميز القبول اللإكتروني ببعض الصور تعبير عنه نذكر منها مايلي:

أ)التعبير عن القبول الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني

يتم القبو ل عبر البريد الإكتروني بقيام المرسل إليه الذي وجه إليه الإيجاب من قبل الموجب بإرسال قبوله على شكل رسالة الكترونية تتضمن كافة العناصر لازمة لإتمام التعاقد أي أن الإيجاب والقبول في هذه الصورة تتم بإرسالتين الكترونيتين وينتج عنهما إنعقاد العقد .

---

[1] محمد صبري السعيدي ، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة ،الطبعة الرابعة ، دار الهدى ، الجزائر ،2012 ، ص 109

[2] أسامة عبد العليم الشيخ ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية ، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي، مصر ،2013 ص 62_63 .

ب) التعبير عن القبول الإلكتروني عبر شبكة المواقع

يتم القبول عبر شبكة الموقع على عدة صور،منها مايأتي على شكل رسالة الكترونية أو بالضغط على ايقونة القبول مرة واحدة [1]

2 ــالإشكالات القانونية التي يطرحها القبول الإلكتروني

من ممكن أن يطرح القبول الإكتروني عدة إشكالات مغايرة للقبول التقليدي منها :

أ) إمكانية عدول القابل عن قبوله

حق المستهلك في العدول عن العقد يعني إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كنا عليها قبل التعاقد ويكون بأن يرد المستهلك المنتج الذي تم تسلمه اليه ،دون أن يكون المستهلك ملزما بتبرير موقفه فقد يكون السبب هو عدم مطابقة المنتج أو بسبب التفاوت بين الصور التي بثها عبر الشاشة وحقيقتها في الواقع [2]

حيث عرفت الفقرة 1 من المادة 03 من قانون رقم 03/09 للمستهلك بأنه : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به [3]

إضافة الى ذلك عرفت المادة 18 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية : بعد إبرام العقد الإلكتروني يصبح المورد الإلكتروني مسوؤل بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الإلتزامات المترتبة على هذا العقد ،سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤيدي خدمات أخرين ، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم [4]

ب) السكوت كطريقة للتعبير عن القبول الإلكتروني

نصت المادة 68 من القانون المدني الجزائري :إذا كانت طبيعة المعاملة ،أو العرف التجاري ، أو غير ذلك من الظروف تدل على الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول

---

[1] محمد صبري السعيدي ، المرجع السابق ، ص 109

[2] محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك ، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ،2006 ، ص 154

[3] قانون 03/09 المؤرخ 25 فيفري 2009 ،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج.ر عدد15 ، الصادرة 8 مارس 2009 ، ص 13

[4] قانون رقم 05/18 ، المرجع السابق ، ص 07 .

فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في الوقت مناسب ويعتبر السكوت في الرد قبولا ،إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين ،أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه. [1]

نستنتج من نص المادة أن السكوت إذا ما إقترن بالعرف أو بالتعامل سابق بين المتعاقدين أو أقترن مصلحة من وجه إليه يعتبر قبولا.

إذا ماطبقنا هذه الحالات إستثنائية التي تضمنتها هذه المادة على المعاملات الإلكترونية ، فلا يمكن القول بأن العرض يلعب دورا فعالا في التعاقد الإلكتروني حتى وقتنا هذا نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد .

أما إذا صدر الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فتكون في هذه الحالة أمام عمل من أعمال التبرع وهو أمر غير مألوف في التعاقد عبر وسائل الايصال الحديثة ، أما عن حالة التعامل السابق بين المتعاقدين في حالة الأكثر شيوعا في العقود الإلكترونية لأنه قد يعتاد العميل على شراء بعض السلع أو الحصول على خدمات من أحد المتاجر الإفتراضية سواء كان عبر البريد الإلكتروني أو عبر شبكة الموقع إلا أنه لا يجب أن نستنتج القبول من التعامل السابق من مجرد السكوت أن يكون هناك ظرف سابق يرجح أن سكوت قبولا كما لو كان هناك تعاقد أولي .[2]

الفرع الثاني : زمان ومكان تطابق الإرادتين

لتطابق الإرادتين بين أطراف العقد من الضروري التطرق الى زمان ومكان تطابق تلك الإرادة

أولا : زمان إنعقاد العقد الإلكتروني

قد طرح الفقه التقليدي 4 نظريات لتحديد لحظة إنعقاد العقد سنتطرق إليها :

1_نظرية إعلان القبول

ويقوم منطق هذه النظرية على اعتبار أن الوقت الذي يحرر فيه القابل رسالة إلكترونية

[1] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 16.
[2] خالد ممدوح إبراهيم ، االمرجع السابق ، ص 297 .

تتضمن القبول أو يقوم فيه بالضغط على ايقونة المخصصة للقبول هو الوقت الذي يتم فيه انعقاد العقد . غير أن الأخذ بالحل السابق سوف يواجه صعوبة بشأن الإثبات طالما أنه لن يكون للقبول وجود إلا على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل ولذلك من الصعب أن يثبت الموجب أن القابل قد حرر الرسالة التي تتضمن القبول ولم يقم بإرسالها .

_نظرية تصدير القبول

هذه النظرية تؤخر وقت انعقاد العقد على وقت الذي يقوم به الموجب بارسال قبوله فاعلان القبول لا يكفي لإنعقاد العقد بل يجب تصديره فيترتب على هذه النظرية أن لحظة انعقاد العقد الالكتروني هي لحظة خروج الرسالة الالكترونية ودخولها الوسيط الالكتروني ولا يشترط وصول الرسالة على صندوق البريد الالكتروني الخاصة بالموجب[1]

لقد انتقدت هذه النظرية على أنه في التعاقد الالكتروني لا يوجد لحظة تصدير للقبول وانما لحظة اعلان القبول ولحظة تسليمه [2] .

_3نظرية إستلام القبول

إعتبرت هذه النظرية أن العبرة في انعقاد العقد هي تسليم القبول الر المرسل اليه سواء علم الموجب أو لم يعلم بالقبول لأن التسليم يعتبر قرينة على علم طبق لهذه النظرية لحظة انعقاد العقد الالكتروني تحدد في الزمن الذي تتصل فيه الرسالة الالكترونية الى صندوق البريد الالكتروني لموجب حتى وأن لم يطلع الموجب على مضمونها .

يعاب على هذه النظرية أنه اذا كان اعلان القبول وتصديره لا يكفي لأن يحدث أثرا فأن مجرد التسليم ايضا لا يكفي لاداث أي أثر قانوني مادام القبول لم يحصل الى علم الموجب[3]

_4نظرية العلم بالقبول

حسب هذه النظرية فان العقد ينعقد في زمان ومكان الذي يعلم فيهما الموجب بقبول

---

[1] محمد حسن رفاعي العطار ،المرجع السابق ، ص 83

[2] الياس ناصيف ، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ص 104 .

[3] زياد خليف شداخ العنزي ، المشكلات القاونية لعقود التجارة الالكترونية من حيث الاثبات وتحديد الزمان ومكان العقد ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2010 ، ص 141

القابل ،فكما أن الايجاب لا ينتج أثره الا بعلم الموجب له كذلك القبول لا ينتج أثره الا اذا اتصل بعلم الموجب .

وفقا لهذه النظرية فالعقد الالكتروني ينعقد في زمان ومكان الذي يقوم فيهما باطلاع على الرسالة الالكترونية التي تعبر عن القبول وهي نظرية التي اعتمدها المشرع الجزائري في مادة 67 من القاونون المدني الجزائري : يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في زمان ومكان الذي يعلم اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك ويفترض أن موجب قد علم بالقبول في مكان وزمان الذين وصل اليه فيهما القبول [1].

لم تسلم هذه النظرية من العقد على أساس أن علم الموجب بالقبول ليس شرط انعقاد بل هو شرط لزوم ونفاذ أي بمجرد علم موجب بالقبول ليس شرط انعقاد بل هو شرط لزوم ونفاذ أي بمجرد علم الموجب بالقبول ليس شرط انعقاد بل هو شرط لزوم ونفاذ أي بمجرد علم الموجب بالقبول وقع عليه التزام بتنفيذ العقد.

وبرغم من الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية إلا أنها أكثر تئييدا من طرف الفقه والقضاء حيث أنها تعمل على إضفاء الثقة والطمأنينة على التعاقد الإلكتروني مادام محمل شكوك وغموض لدى المستهلكين.

لقد إختلفت آراء وتشبعت النظريات حول مسألة تحديد زمان إبرام العقد وظهرت مذاهب الأربعة أصبحت شهيرة في تحديد زمان إبرام العقد لا سيما التعاقد بين غائبين ويتم إعتماد على هذه النظريات الاربعة لمحاولة تحديد هذا الزمان في التعاقد الإلكتروني بصفة عامة والتعاقد عبر الأنترنت على وجه الخصوص .

النظريات الأربعة تستند كلها الى لحظة اقتران القبول بالايجاب ولكنها اختلفت فيما اذا كانت هذه لحظة هي اعلان القبول أم لحظة تصديره وإرساله أم ينعقد وقت وصول القبول أم هي لحظة العلم بالقبول [2] .

---

[1] قنون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 16

[2] خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 298.

ثانيا : مكان إبرام العقد

تبرز أهمية تحديد مكان إبرام العقد عند تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات التي تنشأ عن العقد ، سواء كانت تنطلق بإبرامه أم آثاره وفقا للقواعد العامة في تحديد الإختصاص القضائي فان مكان إبرام العقد هو الذي يحدد المحكمة صاحبة الإختصاص المكاني ، إلا أن الصعوبة تكون في تحديد مكان العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت ومكان الذي من خلاله يتم إرسال رسائل البيانات التي تعبر عن إرادة طرفي العقد ومكان إستلامها ،فهي رسائل يتم إراسلها من خلال غشارات رقمية عبر شبكة أنترنت المربوطة مع الأقمار الصناعية عبر الفضاء الخارجي.[1]

عالج قانون اليونسترال النموذجي وبعض التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الالكترونية موضوع الإختصاص المكاني للعقد المبرم عبر الأنترنت ، فقد تم إعتماد ما يسمى مقر (عمل منشئ الرسالة ومستلمها) مكان إرسال رسالة الالكترونية ، أما مكان إستلام الرسالة فهو مكان المرسل اليه ، ذلك كله يحدث إذا لم يتم الاتفاق بين طرفي العقد على تحديد مكان ابرام العقد لأن المشرع ابقى الحرية لمبدأ سللطان الإرادة في كافة عناصر العقد [2] .

من نصوص التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية ،نجد أن العقد الاكتروني ينعقد في مكان الذي يقع ضمن النطاق الاقليمي لمقر عمل الموجب ، دون اعطاء أية أهمية لمكان نظام البيانات الذي يتم من خلاله ارسال رسائل التي تعبر عن ارادة طرفي العقد ، لأن نظام ارسال البيانات (شبكة الأنترنت) عالمي لا يمكن ادراجه في نطاق محدد أو بحصر مكان ارسال البيانات لتمكن المرسل من ارسال البيانات في أي موقع من العالم فالأساس في التعامل مع هذه الشبكة يتم من خلال مفاتيح الادخال والرمز الشخصي للمستخدم ، مما لا يبقى لتحديد مكان أهمية دور في تلقي وارسال البيانات .

أما في حال توفر أكثر من مركز عمل للموجب فقد حدد المشرع مركز العمل الرئيسي للموجب لاعتبا مكانه الاقليمي هو نفس مكان إبرام العقد [3] .

---

[1] محمد فواز المطالقة ،المرجع السابق ، ص 74_75

[2] محمد فواز مطالقة ، النفس المرجع ، ص 75

[3] علاء محمد الفواعير ، العقود الالكترونية التراضي التعبير عن الارادة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ،الأردن ،2014 ص 156 _ 157 .

الفصل الثاني

تنفيذ وإثبات عقد البيع الإلكتروني

تعد مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني من أكثر المراحل تأثرا بطبيعة هذا العقد والأصل هو أن يتم بصورة اختيارية ، لكن قد لايتم على هذه الصورة لسبب من الأسباب فيكون عندئذ لطرف العقد صاحب العلاقة ، حق إعمال القوة الملزمة للعقد لإرغام الطرف المتعاقد عن تنفيذ الإلتزاملت ، وهذا ما يتطلب تدخل السلطات العامة لإجبار المتعاقد على تنفيذ كما هو الأمر في سائر العقود ، وفقا للأصول القانونية المتعلقة بالتنفيذ الجبري [1].

يتفق تنفيذ عقد البيع الإلكتروني بصورة كبيرة مع العقد التقليدي في خضوعه للقواعد العامة بشأن تنفيذه ، وذلك لضمان صحة وامكانية تطبيق وتنفيذ العقود المبرمة إلكترونيا عبر الأنترنت ، مع الأخذ بما ورد في تشريعات الخاصة عندما يكون محل العقد لا مادي وطريقة تنفيذ الكترونية وما يترتب عن طريق الجديدة من مستجدات وتطورات على إلتزامات طرفي العقد [2]

على الرغم من أن إثبات إنعقاد العقد الالكتروني يستمد بعض من خصوصيته من إثبات العقود التقليدية ، فإننا سوف نتطرق للخوض في موضوع إثبات إنعقاد العقد الإلكتروني لأنه جزء من موضوع حجية المحررات الإكترونية في الإثبات [3] .

[1] الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 151

[2] شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص 10

[3] لزهر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2010 ص 144 .

المبحث الأول : تنفيذ عقد البيع الإلكتروني

بما أن العقد الإكتروني يتسع في معظم الأحوال بالطابع الدولي ، فيقتضي تحديد السلطة المختصة بإعمال القوة الملزمة للعقد ، حتى تتمكن هذه السلطة من تأمر بالتفيذ لابد المتعاقد من إثبات حقه موضوع التفيذ ،لأن الإثبات كما سنرى لاحقا عنصر جوهري لإكتساب الحق ، ويقتضي تنفيذ العقد أن يتم تسليم المبيع ، من جهة ودفع الثمن من جهة أخرى .

المطلب الأول : إلتزامات البائع في عقد البيع الإلكتروني

يلتزم البائع في عقد البيع الإلكتروني بنفس الإلتزامات التقليدية المترتبة في ذمة البائع في عقد البيع عموما ، من حيث إلتزامه بتسليم ونقل الملكية ، وإلتزامه بضمان عدم التعرض وضمان العيوب الخفية ، بالإضافة إلى التزامات الأخرى كالإلتزام بالإعلام والإلتزام بالمطابقة[1] .

وتنص المادة 361 من قانون مدني الجزائري : يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى مشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسير أو مستحيل [2] .

الفرع الأول :إلتزام البائع بالتسليم

يعد إلتزام البائع بتسليم مبيع الى المشتري من أهم الأثار أو الإلتزامات التي يلتزم بها البائع في العقد وهو يثبت عند تسليم الثمن الحال أو الإتفاق على تأجيله أو تقسيطه ، ولا يتحقق تسليم المبيع إلا إذا سلمه البائع للمشتري خاليا من أي عيب

أي كانت العين قابلة اكمال لانتفاع بها ، فاذا كان المبيع مشغولا لم يصح التسليم وأجبر البائع على تفريغ المبيع وتسليمه خاليا من العيوب [3] .

---

[1] شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص 11 .

[2] قانون رقم 05/07 المرجع السابق ، ص 75 .

[3] ميكائيل رشيد علي الزيباري ، المرجع السابق ، ص 535 .

تكمن أهمية الإلتزام بتسليم المبيع في أن المشتري يصبح مند إتمام عملية التسليم قادر على الإنتفاع الكامل بالشيء المبيع ، وذلك يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء سواء بالتسليم الفعلي أو الحكمي ،كما أن التسليم يقوم بدور هام بالنسبة لإستقرار ملكية الأشياء المعينة بذاتها للمستهلك لبتي تم تسليمه له ، ومن ثم يصبح محميا من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وعلى وجه الخصوص إذا تصرف البائع بالشيئ نفسه إلى المستهلك أخر حسن النية .[1]

أولا: كيفية التسليم

إن تسليم في العقود الإلكترونية يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري أو العميل بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتم تسليمه ماديا مادام البائع قد أعلمه بأنه مستعد لتسليمه[2].

_ 1التسليم الفعلي

يتبين من إستقراء نص المادة 367 من قانون المدني الجزائري [3] أن التسليم الفعلي للمبيع يتم بكل طريقة يكون من شأنها أن تضع المبيع تحت تصرفف المشتري بحيث يتمكن من حيازته ولإنتفاع به دون عائق ولو لم يستولى عليه إستيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك .

وعليه فإن تنفيذ البائع لاتزامه بتسليم المبيع تسليما فعليا يقتضي توافر عنصرين أولهما وضع المبيع تصرف المشتري ، بحيث يستطيع الإنتفاع به بالكيفية المقصودة دون عائق ، والثاني إعلامه بذلك ، وطريقة وضع المبيع تحت تصرف المشتري تختلف بإختلاف طبيعة المبيع فهي في العقار تختلف عن المنقول وكذلك بالنسبة للحقوق الأخرى [4].

---

[1] شايب بوزيا ن ، المرجع السابق ، ص 12 .

[2] عيساوي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 08 .

[3] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، 77 .

[4] شايب بوزيا ن ، المرجع السابق ، ص 54.

2ــ التسليم الحكمي

ويعرف أيضا بالتسليم المعنوي ، يتم بطريقة قانونية وليس مادية من جانب البائع ويتحقق ذلك بطريقتين أما أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل المبيع بوصفه مستأجر أومستعيرمودع لديه أو مرتهنا رهن حيازه المادية ويكون التسليم حكما بالانفاق وينقلب المشتري من حائزعرضي الى مالك ، وإما أن يكون البائع قد إستبقى المبيع في حيازة بع البيع لسبب أخر غير الملكية كأن يستأجره [1]، وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال نص المادة 367 : قد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع أذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل المبيع أو كان البائع قد إستقر المبيع في حيازته بعد البيع لسبب أخر لا علاقة به بالملكية .[2]

_3التسليم الإلكتروني

يتم تنفيذ عقد البيع الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت كلما كانت طبيعية الخدمة أو السلعة تسمح بذلك ، المبدأ العام هو أن يتم تنفيذ العقد كليا عبر الشبكة ، كما هو الأمرفي حالة اللجوء الى أحد الفنيين لتصميم موقع على شبكة الأنترنت ، اذا يتم إعداد تصميم هذا الموقع على الكمبيوتر وترسل الخدمة بالطريق الاكتروني ، أي عبر شبكة الأنترنت إلى جهاز المشتري ويتم هذا التسليم في عقود البيع الإكترونية التي غالبا ما تكون ذات طابع دولي[3] .

ثانيا: مكان التسليم

نجد أغلبية التشريعات العربية منها التشريع الجزائري إعتمد على قواعد العامة في نظرية الإلتزام ،أين نص عليه في مادة 282 قانون المدني الجزائري على أنه: إذا كان محل الإلتزام شيئا معيا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوءالإلتزام مالم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك[4] .

---

[1] عيساوي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 09 .

[2] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، 77 .

[3] شايب بوزيا ن ، المرجع السابق ، ص 56 .

[4] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 56 .

أما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في مكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الإلتزام متعلقا بهذه المؤسسة.

بمقتضى أحكام هذه المادة نستنتج أن مكان التسليم محل العقد الإلكتروني هو مكان الذي يوجد فيه المبيع وقت الإنعقاد العقد إذا كان المبيع معين بنوعه فيتم التسليم في موطن البائع إلا إذا وجد إتفاق يقضي بغير ذلك ، أما الإلتزامات الأخرى فمكان التسليم فيها يتم في مكان تواجد البائع وقت الوفاء أو في مكان الذي يوجد فيه مركز أعماله ،إذا كان الإلتزام متعلق بذلك النشاط[1].

ثالثا : مدة التسليم

بالرجوع إلى القواعد العامة في البيع نجد أن مدة تحديد تسليم المبيع تكون حسب الإتفاق ، وفي حالة عدم الإتفاق تكون فور إبرام العقد ، حيث جاء في نص المادة 394 من قانون مدني جزائري على أنه : إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكانا أوزمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في مكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلب عملية التسليم [2].

حسب المادة المذكورة فإن مسألة تحيد مدة التسليم هي من النظام الخاص وعند عدم تحديدها بالإتفاق يقرر تطبيق نص القانون عندئذ تكون فور إبرام العقد هذا يعني أن التسليم يتم في مدة معقولة يتم تقدير وقت الذي يتطلبه تحضير الشيء لأجل تسليمه .

إن زمان تسليم المبيع في العقود الاكترونية يتم في الوقت الذي يحدد لقيام البائع بالتزامه بالتسليم المبيع الى مشتري ، بحيث يجب أن يتم التسليم في الوقت حدده المتعاقدين فاذا لم يتضمن العقد حكم بهذا الخصوص نرجع الى القواعد العامة [3] التي نصت عليه بتحديد في نص المادة 281 / 2 قانون مدني جزائري : يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك [4].

---

[1] عيساوي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 16_17

[2] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 82 .

[3] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 240 .

[4] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 56 .

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن زمان التسليم للمبيع في العقد الاصل يتم الإتفاق سابق بين المتعاقدين ، واذا لم يوجد إتفاق بينهما يتم بمجرد الإنعقاد مالم يتدخل العرف في تحديد هذا الزمان.

والإستثناء هو تدخل القاضي بمنح أجال معقولة للبائع في الحالات مثلا تلك البضائع التي تستدعي التأخير عن عملية التسليم التي تعتبر من ضمن الظروف الإستثنائية ، لكن بشرط عدم وجود نص قانوني يمنع القاضي في تدخل بمثل هذه الظروف وأن لا يضر ذلك المشتري .[1]

الفرع الثاني : إلتزام البائع بالضمان

يقوم عقد البيع على أساس تعادل الأداءات تحقيقا للعذالة العقدية ، فكل الإلتزام يقابله حق فإذا كان البائع من حقه الثمن والتصرف فيه ، فإن عليه إلتزاما بتمكين المشتري من الإنتفاع بالمبيع ، يمتنع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع حرمانا كليا أو جزئيا أو حتى من فعل الغير متى كان مستندا في تعرضه لسبب يرجع الى البائع[2]

وإلتزام البائع بالضمان العيوب الخفية يعطي الفعالية للالتزمات التعاقدية للأطراف فهو يعتبر من ناحية القانونية جزء مهم في بناء العقد ، والحق في الضمان حق يثبت للمشتري حتى يتمكن من الاستفادة والانتفاع من محل العقد بطريقة هادئة وكاملة ، كما يعد الالتزام بضمان ضرورة من ضروريات العقود الإلكترونية كونها تبرم عن بعد هذا من جهة وكدلك عدم إمكانية معاينة محل العقد قبل أو أثناء العقد ، حيث يلتزم البائع بخلو المبيع من العيوب الخفية التي تجعل محل العقد غير صالح للإستعمال وتنقص من الإنتفاع الذي من أجله سعى المتعاقد الى إبرام العقد.

[1] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 204 .

[2] شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص 60 .

أولا: إلتزام بضما ن التعرض الشخصي

يأخذ إلتزام البائع بضمان تعرض والاستحقاق أهمية كبيرة من جهة النظرية والجهة العلمية أيضا فمن جهة النظرية يحتل أهمية في مختلف العقود نتيجة ما يثيره من مسائل عديدة ، منها تحيد طبيعة الأعمال الموجبة للضمان وشروطه وأحكام هذا الضمان وأساس الالتزام به ، أما من جهة العملية فان غالبية المنازعات في مختلف العقود وخاصة عقد البيع تنشأ بسبب التعرض من المتعاقد نفسه أو غيره مما يؤدي الى الاخلال في التوازن العقدي[1] .

ولأن البائع يضمن سلامة المبيع من الأولى أن يضمن تعرضه الشخصي للمشتري اذ أن التزام البائع في هذه الحالة هو الالتزام بالامتناع عن عمل يحول بين المشتري وتمتعه بامتيازاته على الشيئ المبيع ، ويتحقق التعرض الصادر عن البائع عندما يأتي هذا الأخير بأحد الأفعال التي من شأنها أن تؤدي الى حرملن المشتري من الانتفاع بالمبيع ، انتفاعا كليا أو جزئيا أو من شأن تلك الأفعال أن تحرم المشتري من حيازة المبيع ، فيكون البائع ضامنا لتعرضه سواء كان تعرضه ماديا كقيامه بمنع المشتري من الانتفاع بالمبيع أو تعرضا قانونيا كقيام البائع بالادعاء بأن له حق على المبيع ، يتعارض مع حق المشتري الذي انتقل اليه بموجب عقد البيع[2].

التعرض المادي هو تعرض الذي لا يستند اليه البائع الى حق يدعيه ، وقد يكون مباشر كاغتصاب البائع العين المبيعة من المشتري وقد يكون غير مباشر كما اذ تسبب البائع في أن تصدر جهة الادارة قرار يحد من النتفاع بالأرض المبيعة ،أما ما يقصد بالتعرض القانوني أن يدعي البائع حق على المبيع في مواجهة المشتري من ملكية المبيع أو من بعض مزياه[3].

---

[1] عيساوي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 21 –22

[2] شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص 60 .

[3] عيساوي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 22 .

ثانيا : ضمان تعرض الصادر من الغير

ينحصر التعرض الصادر من الغير والذي يضمنه البائع في التعرض القانوني أي بإدعاء هذا الغير حقا على المبيع سواء كان الحق موجودا وقت المبيع أو بعد البيع سواء كان هذا الحق عينيا أو شخصيا ، وبذلك فإن البائع لا يضمن تعرض الغير إذا كان تعرضا ماديا أي غير مبني على سبب قانوني كأن يكون الدفع هذا التعرض من واجب المشتري ولا يكون البائع مسؤولا عنه ، ويكون على مشتري أن يدفع التعرض بكافة الوسائل التي كفل بها القانون حق الملكية أو حيازة الأموال ويشمل ضمان تعرض الغير إلتزامين على عاتق البائع ، ويتمثل الإلتزام الأول في دفع تعرض الغير ، والإلتزام الثاني يكمن في تعويض المشتري أذا ما أثبت الغير ما يدعيه من حق وهو ما يسمى بضمان الإستحقاق .[1]

1) أن يكون التعرض قانونيا

هو التعرض الذي يستند فيه المتعرض الى الادعاء بحق يحتج به على المشتري ولايلزم أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتا ، بل يكفي مجرد الادعاء به حتى ولو كان هذا الادعاء ظاهر البطلان ، ويسوى الحق الذي يدعيه الغير أن يكون حقا عينيا أو حقا شخصيا.[2]

يجب على البائع أن يمتنع عن الأفعال التي تتناقض مع الالتزامات التي نشأت عن عقد البيع ، فعليه أن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن ينازع المشتري في المبيع أو يؤدي الى حرمان المشتري من الانتفاع بذلك المبيع و الالتزام البائع بضمان لا يقتصر على تعرضه المشتري ، انما يمتد الى ضمان التعرض الصادر من الغير بحيث يكون التعرض قانونيا أساسه اخلال البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري محملا بحقوق الغير[3] .

في حين أن تعرض الصادر من الغير عبر شبكة الأنترنت ، يمكن تصوره بمنع دخول سلعة معينة الى مشتري من قبل جهة الادارة العامة .

---

[1] شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص 61 .

[2] عيساوي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 22 _23 .

[3] شايب بوزيان ، المرجع السابق ، 62 .

2) أن يكون التعرض فعلا

حتى يتحقق ضمان البائع يجب أن يكون التعرض قد رفع بالفعل من الغير ، والغير هذا هو شخص أجنبي ليس طرف في العقد يدعي حقا على المبيع وعلى هذا الأساس يقيم الدعوى على المشتري ، أما اذا لم يقع التعرض فعلا[1].

بل كان هناك تخوف من وقوعه ، فعلا يكفي ذلك لتحقق الضمان طبقا لنص المادة 371 من قانون المدني الجزائري[2]

3) أن يكون هذا الحق سابق على المبيع

لتحقق ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير أن يكون الحق الذي يدعيه على المبيع حقا يدعي أنه موجود من قبل البيع الصادر الى المشتري وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 371 من قانون مدني التي يتضح منها أنه حتى يتحقق ضمان البائع للتعرض الصادر عن الغير أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجودا قبل البيع فلو ادعى الغير أن حقه على المبيع لم يثبت له الا بعد البيع ، ولم يستمده من البائع لما كان البائع ملتزما بالضمان.

ولا يشترط لضمان البائع التعرض الصادر من الغير أن يكون المشتري وقت البيع غير عالم بالحق الذي يدعيه الغير وأن يكون البائع عالما بهذا الحق ، بل فحتى ولو كان المشتري عالما بالحق الذي يدعيه الغير .

حتى ولو كان البائع لا يعلم به فان البائع يكون مع ذلك مسوؤل عن الضمان ، الا اذا اشترط عدم مسوولیته باتفاق خاص طبقا للفقرة الأولى من المادة 377 من قانون المدني الجزائري[3].

[1] عيساوي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 23_24 .

[2] قانون رقم 05/07 المرجع السابق ، ص 77

[3] قانون رقم 05/07 ، نفس القانون ، ص 79 .

ثالثا : ضمان العيوب الخفية في العقد

ضمان العيوب الخفية هو عبارة عن ضمان مقرر لحماية المشتري في العقد المبيع و هو في نفس الوقت إلتزاما يقع على عاتق البائع وذلك بهدف حماية المشتري المستهلك من العيوب التي قد توجد في المبيع ولا يستطيع هذا الأخير اكتشافها عند التعاقد.

ولذلك على البائع أن يسلم العين المبيعة تسليما خاليا من كل عيب وذلك بصدد انتفاع بالملكية واذا وجد عيب مثل هذا المبيع كان البائع مسوولا عنه وهذا هو ضمان عيوب الخفية [1].

من شروط العيب الخفي مايلي:

1ــأن يكون العيب مؤشرا:

يكون العيب مؤثرا اذا كان ينقص من قيمة المبيع أو عن الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه كما هو مذكور في عقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله وهذا وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في مادة 379 قانون المدني : يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على صفات التي تعمد بوجودها وقت التسليم الى مشتري أو إذا كان المبيع عيب ينقص من قيمته ،أو من إنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسبما يظهر طبيعته أو إستعماله ، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.[2]

2 ــأن يكون العيب خفيا:

يعتبر العيب خفيا إذا لم يتمكن المشتري أن يكتشفه بنفسه ، لو أنه قام بفحص المبيع بعناية الرجل العادي ، حيث أنه لاضمان يقع على البائع إذا أهمل المشتري فحص المبيع بعناية الرجل العادي .

أما إذا كان المشتري شخصا مهنيا متخصصا بالنسبة للمبيع الذي اشتراه ،ففي هذه الحالة اذا ظهر العيب فيه يعتبر ظاهرا ولا يحق له الرجوع بالضمان لافتراض علمه[3]، قد نص

[1] عيساوي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 24 _25

[2] قانون رقم 05/07 ،المرجع السابق ، ص 80

[3] عيساوي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 25

المشرع الجزائري في المادة 2/379 من قانون المدني على أن : البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري على معرفة بها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، الا اذا أثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه [1] .

في حين أن مشرع الفرنسي نص صراحة في مادة 1642 من قانون المدني : على أن البائع لا يكون مسوؤلا عن العيوب الظاهرة ولا عن العيوب التي يكون بامكان المشتري معرفتها.[2]

3ـــأن يكون عيب قديما:

إن قدم العيب من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق الضمان ، ولذلك لا يكفي أن يكون العيب مؤثرا بل يجب أن يكون قديما ويعني بقدم العيب أن يكون موجودا وقت البيع وحتى الى وقت التسليم ، فيكون اذن موجودا وقت التسليم ، والبائع يكون مسؤولا عن ضمانه وأما اذا كان العيب قد حدث بعد البيع وقت التسليم وبقي الى وقت التسليم وكان موجودا وقت التسليم فان البائع يكون مسؤولا عن ضمانه .[3]

المطلب الثاني : إلتزامات المشتري

يعد دفع الثمن إلتزام الرئيسي على عاتق المشتري ، وهذا الالتزام يتميز بخصوصية في العقود التي تبرم عبر الأنترنت من حيث طريقة الوفاء بها ، وبما أن جميع مراحل العقد تتم عبر الأنترنت ، وكذلك أداء الثمن يتم عبر الأنترنت أيضا بل أن وسائل الوفاء أيا كانت طبيعتها تحتكم الى قواعد العامة ، بالاضافة الى قواعد خاصة تتلائم مع خضوضية الوسيلة التي يتم من خلالها دفع الثمن [4] .

---

[1] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 80 .

[2] شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص 69 .

[3] عيساوي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 25

[4] ميكائيل رشيد علي الزيباري ، المرجع السابق ، ص 720 .

الفرع الأول : إلتزام بالدفع الإلكتروني

تنص المادة 387 من القانون المدني : يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك [1].

الثمن هو محل الالتزام الرئيسي للمشتري ومع ظهور التجارة الاكترونية وانتشارها أصبحت وسائل الدفع تشمل حجر الزاوية لنجاح وتطور هذا النوع من التجارة.

أولا : مكان وزمان الدفع

يختلف مكان وزمان بالنسبة للدفع الإلكتروني وهذا ما سنوضحه كالأتي:

_1زمان الدفع الإلكتروني

دفع الثمن في العقد الإللكتروني الأصل فيه يتم عند التعاقد مباشرة وبدفعة واحدة وهذا طبقا لقواعد الشريعة العامة التي تنص في مادة 388 قانون المدني الجزائري كما يلي : يكون ثمن المبيع مستحقا في وقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك[2].

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن تحديد زمان الوفاء بالثمن في العقد الإلكتروني يكون حسب ارادة واتفاق أطراف العقد ، ويكون ذلك التحديد أما قبل التعاقد أو اثنائه ، أو بعد التعاقد وفي حالة عدم وجود هذا الإتفاق على زمان الوفاء يرجع الطرفان الى العرف وان وجد هذا الأخير وجب إتباعه ، فان لم يوجد اتفاق أو عرف فالقاعدة هي أن يكون الثمن مستحقا الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع.

ومن ناحية العملية في التجارة الإلكترونية التاجر فيها دائما يحرص ويرغب في الحصول على ثمن مقابل خدمة التي قدمها أو سلعة التي باعها للمشتري وقت إنعقاد العقد ، أي في اللحظة التي يصدر فيها المستهلك إيجابه على الشبكة[3] .

---

[1] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 81 .
[2] قانون رقم 05/07 نفس القانون ، ص 81 .
[3] عيساوي سوهيلة ، المرجع السابق ، 30 .

2 ــ مكان الدفع

تنص المادة 387 من القانون المدني الجزائري على أنه : يدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك ، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في مكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه للثمن[1].

ويتبين من النص أن أصل في تحديد مكان الوفاء بالثمن هو الإتفاق ، فإذا لم يوجد إتفاق في هذا الشأن وجب الرجوع الى العرف ، فإن لم يوجد إتفاق أو عرف يحدد مكان الوفاء بالثمن ، فإن المشرع يحدد هذا المكان مفرقا بين ما إذا كان الثمن مستحق الوفاء عند التسليم المبيع ، أو إذا كان الثمن غير مستحق الوفاء وقت التسليم المبيع :

أ – الحالة الأولى:

إذا كان الثمن مستحقا الوفاء عند تسليم المبيع ، فإن مكان الدفع الثمن هو نفس مكان تسليم المبيع.

ب_ الحالة الثانية:

إذا كان ثمن غير مستحق الوفاء عند التسليم المبيع ، كما لو إتفق على دفعه قبل التسليم أو بعده أو على أقساط ، ففي هذه الحالة لا يرتبط الوفاء بالتسليم ، بل يدفع الثمن في مكان الذي يوجد فيه الموطن المشتري وقت إستحقاق الثمن[2].

ثانيا : شروط الدفع الإلكتروني

للدفع الإلكتروني شروط لابد من توافرها ولذلك من أجل تسوية المعاملات التي تتم عبر شبكة الأنتلانت ، هذه الشروط تتمثل فيما يلي :

_توفير رصيد يعطي قيمة السلع في البطاقة الالكترونية ، حيث أن في المعاملات التقليدية لا يمكن لأي شخص الحصول على خدمة دون أن يكون له نقود خاصة إذا كان الدفع نقدا بينما يمكن التحايل على البائع وذلك بتقديم له وثائق مزورة يعتقد فيها على أنه يملك رصيدا يغطي قيمة السلعة .

[1] قانون رقم 05/07 ،المرجع السابق ، ص 81 .
[2] عيساوي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 30_31 .

هاذا عكس التعامل بالبطاقات الالكترونية حيث من الصعب على المستهلك لمعرفة قدرته على الشراء أو عدم قدرته على إقتناء تلك السلعة.

_لابد للدفع الالكتروني أن يكون ضمانه لحماية الأموال ، أي حصول التاجر على أمواله المستحقة دون نقصان ، وهذا من طرف الشركات المصدرة للبطاقة النقدية كذلك من جهة أخرى لا بد من حماية المستهلك من الإختلاس أو التصرف غير مشروع فيها حاصة وأن المعاملة تمت إلكترونيا مما قد يوؤدي الى تسرب معطيات البطاقة الى أطراف أخرين يستغلونها لأغراض خاصة .[1]

ثالثا : وسائل الدفع الإلكترونية

نجم عن التطور التكنولوجي في عالم الأنترنت والاقبال المتزايد للأفراد على الحاسب الآلي والمعلوماتية نشوء عدة وسائل للدفع ، يتم بموجبها انقضاء التزام المشتري بالوفاء بالثمن ، اذا يمكن التمييز في هذا الصدد بين نوعين من وسائل الدفع منها ماكان موجودا وما تغير فيها لمعالجتها ، مثل السفتجة الورقية التي تعتبر وسيلة للوفاء وتعبيرا لإرادة الطرفين على دعامة ورقية في شكلها التقليدي حيث أن معالجتها إلكترونيا يعطيها صيغة تتماشى وطبيعة التجارة.

وفي مقابل يتوقف تطور التجارة الإلكترونية هنا ، بل تم إختراع وسائل جديدة وليدة التطور التكنولوجي وإحتياجات الإلكترونية فظهر مثلا ما يسمى بالنقود البلاستيكية على شكل كروت معبأة بوحدات نقدية إلكترونية[2].

ويتم تحويل النقود إلكترونيا عن طريق ما يسمى التحويل المصرفي الإلكتروني الذي يتم بين المؤسسات المالية المتمثلة في البنوك أو المؤسسات المصدرة للخدمات وسائل الدفع الإلكتروني تتمثل فيما يلي:

1_ التحويل الإلكتروني

تتم هذه الطريقة بتحويل مبلغ معين من حساب المدين الى حساب الدائن فالمشتري ليست لديه وسيلة الدفع بواسطة البطاقة أو كارت التي تتم من خلالها عملية الدفع

[1] عيساوي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 31 .

[2] شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص 121 .

الغلكتروني بطريقة مباشرة عبرالأنترنت ، بل يتولى عملية التحويل الإلكتروني الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع وربما تكون بنك أو جهة خاصة أنشئت لهذا الغرض[1] .

_2الأوراق التجارية

رغم أن الأوراق التجارية قد تراجع دورها كوسيلة لتسوية المعاملات التجارية ذلك بسبب ظهور وسائل جديدة لهذه التسوية مثل التحويلات البنكية أو اجراء المقاصة فيما بين الديون الناشئة في ذمتة طرفي المعاملة التجارية ، الا أن هذه الأوراق مازالت تشكل وسيلة مهمة لتسوية الديون التجارية.

تتمثل الأوراق التجارية الالكترونية في محررات معالجة الكترونيا بصورة كلية أو جزئية تتمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود وقابلة للتدوال بالطرق التجارية ومستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير وتقوم مقام النقود في الوفاء ، كما تعد الأوراق التجارية المعالجة الكترونيا وسيلة لتسهيل الوفاء بقيمتها عبر وحدات الجهاز البنكي.[2]

أ_ السفتجة الإلكترونية

لا يختلف تعريف السفتجة الإلكترونية عن التقليدية كثيرا إذا يمكننا أن نعرفها بأنها محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن الأمر الصادر من شخص يسمى السحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لثالث يسمى المستفيد لدى إطلاع

يتم اضافة منسبة للسفتجة الكترونية جملة معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية لتعريف السفتجة التقليدية ، بالتالي يمكننا القول أن السفتجة الإلكترونية هي سفتجة تقليدية بنفس بيانات الواردة في القانون التجاري ونفس الخصائص .[3]

---

[1] ميكائيل رشيد علي الزيباري ، المرجع السابق، ص 402

[2] شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص 127 .

[3] نزيهة غزالي ، (السفتجة الالكترونية وقواعد قانون صرف في التشريع الجزائري)،مجلة العلوم الاجتماعية جامعة محمد أمين دباغين ، الجزائر ، العدد الخامس والعشرين ،12/ 2017 ، ص 163 .

ب_ الشيك الإلكتروني

يعتبر الشيك من أهم وسائل الدفع المستخدمة من الناحية العملية والأكثر إنتشارا بحيث يأتي في المرتبة الأولى في الأوراق التجارية وذلك لسهولة التعامل به وبواسطة إجراءاته على خلاف السفتجة.

ويعرف الشيك على أنه ورقة مكتوبة وفقا لأوضاع معينة إستقر عليها القانون يتضمن أمرا صادرا من الساحب الى المسحوب عليه وهو عادة بنك أو مؤسسة مالية بدفع مبلغ معين لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله بمجرد الاطلاع يعرف الشيك الالكتروني بأنه المحرر ثلاثي للأطراف معالج إلكترونيا بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب الى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لأذن شخص ثالث يسمى المستفيد.

كما يعرف بأنه إلتزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة ، ويتم تحريره بواسطة أداة الكترونية ، ويتم ختمه بتوقيع إلكتروني[1].

3ــ بطاقة البنكية (بطاقة الدفع الإلكتروني)

هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية ممغنطة تصدرها البنوك لعملائها للتعامل بها بدلا من حمل النقود ، وإشهارها الفيزا كارت والماستر كارت والبطاقات البنكية على عدة أنواع منها [2]

أ_بطاقة السحب الآلي

ويمكن للعميل بمقتضى هذا النوع أن يقوم بسحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه مع الجهة المسحوب عليها .

ب_بطاقة الدفع

هذا النوع يخول حامله سداد مقابل المبيع عن طريق تحويل المقابل من حساب المشتري الى حساب البائع مباشرة .

---

1 شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص 132 .

2 ميكائيل رشيد علي الزيباري ، المرجع السابق ، ص 403 .

ج_بطاقة الإئتمان

هذه الوسيلة يمنح البنك لحاملها تسهيلا ائتمانيا يمكنه من إستعمالها بهدف الحصول على مبيع المطلوب ، يتولى البنك بعد ذلك السداد ثم يقوم الحامل بسداد ما دفعه البنك ، مع الفوائد خلال أجل متفق عليه علما بأن البنوك لا تمنح هذا النوع من البطاقات إلا بعد التأكد من العميل أو بعد الحصول منه على ضمانات عينية أو شخصية كافية[1].

4 ــالنقود الإلكترونية

تعتبر النقود الإلكترونية أحد طرق الدفع الإلكتروني المستحدثة وتعرف بأنها وسيلة لتخزين الإلكتروني القيمة النقدية على دعامة تقنية ، تستخدم على نطاق واسع لتسوية مدفوعات مستحقة لمتعهدين غير من أصدرها ، ذلك دون الحاجة لإستثناء التسوية على حساب بنكي لحظة اجراء الصفقة وعد وسيلة في يد حاملها مدفوعة مسبقا.

كما تعرف بأنها تسجيل لقيمة العملة الموثقة والمفيدة في شكل إلكتروني ، ولذلك فإنها مختلفة عن الوحدات العملة التقليدية سواء كانت من المعدن أو الورق ونجد منها النقود الإئتمانية الإلكترونية .[2]

الفرع الثاني : إلتزام المشتري بالتسليم

تقضي القواعد العامة بأن يلتزم المشتري بتنفيذ إلتزامه بحسن نية وذلك ألا يمتنع عن تسلم المبيع كالالتزام يقابل إلتزام البائع بتسليم المبيع.

فلا يعقل أن يشتري شخص ما أحدى السلع المعلن عنها عبر شبكة ، ويذهب بعد ذلك بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها وأن كان ذلك ممكنا فهو ليس الغالب للأهم.

ولما كان تسليم المبيع وتسلمه يترتب عليه تحديد تبعة هلاك المبيع فان التشدد بالتزام المشتري بهده الواقعة كالتزام عقدي يأتي منسجما مع مقتضيات حسن النية والتعاون في العقود المبرمة عن بعد ، التي يقابلها التشدد المقررة لحمايته كمستهلك ومنحه حقوقا اضافية كحقه ف يارجاع المبيع واسترداد الثمن[3].

---

[1] ميكائيل رشيد علي الزيباري ، المرجع السابق ، ص 403 .

[2] شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص 149 .

[3] شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص 163 .

أولا : زمان ومكان التسليم (عقد بيع تقليدي)

يعتبر زمان تسلم المبيع ومكانه هو ما كان متفق عليهما فاذا لم يوجد اتفاق أو عرف في هذا الشأن ، وجب الإستسلام بمجرد أن يتم التسليم من البائع مه مراعاة ما تتطلبه عملية نقل المبيع من زمن ، وهذا وفقا للنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري على أنه: إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يسلمه في مكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يستلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم.[1]

وعليه فإن حالة عدم وجود إتفاق أو عرف يحدد زمان ومكان الإلستلام ، وجب على المشتري أن يتسلم المبيع في زمان ومكان التسليم ، أي يتعين على المشتري أن يتسلم المبيع في زمان ومكان التسليم ، أي في موطن البائع ان كان المبيع معينا بالنوع أو في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت انعقاد البيع اذا كان المبيع معينا بالذات ، غير أن تسلم المشتري للمبيع قد يتراخى عن وقت تنفيذ البائع لالتزامه .

ثانيا : زمان ومكان تسليم إلكترونيا

المبدأ العام في عقد البيع الإلكتروني أن الإستلام عبر شبكة الأنترنت يتميز بخاصية تنفيذه عن بعد ، والتي تعني تسلم المشتري للمبيع الرقمي في بيئة لا مادية من خلال التواصل التي توفره الشبكة ، حيث يتم تنفيذه بسرعة دون الحاجة لتعيين مكان ودون جهد أو تعب أو نقل أو إنتظار ، على عكس التسليم التقليدي الذي يقتضي تحيد مكان تسليم المبيع من قبل المشتري كما هو منصوص عليه في مادة 394 من قانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه ، وما يكلف هذا النوع من التسليم من جهد ووقت وانتظار وتنقل . [2]

[1] قانون رقم 05/07 المرجع السابق ، ص 82
[2] شايب بوزيا ن، المرجع السابق ، 164

المبحث الثاني :إثبات عقد البيع الإلكتروني

إن للإثبات أهمية قصوى في كافة الأنظمة القانونية باعتباره أولى الخطوات لحماية الحق خاصة أن الاثبات الخطي الذي يرتكز على كتابة موضوع على دعامة مادية تتمثل في محرر ورقي مختوم بتوقيع صاحبه الا أنه ونتيجة لامكانية انشاء الحقوق وابرام الالتزامات والعقود بوسائل الالكترونية ، تبعا لما توفره من سرعة والسهولة في الابرام ، أدى الى تغيير مفهوم الاثبات والاستغناء في غالب الأحيان عن الكتابة الورقية ، اذ ظهر نوع جديد من الاثبات يتسم بالالكترونية.

وفي القانون المدني الجزائري يعطي نظام الإثبات الأفضلية للكتابة على باقي طرق الإثبات الأخرى ومن أهم الشروط السند الكتابي التي يشترطها القانون حتى يتم قبوله في الإثبات ، أن يكون السند مكتوبا وموقعا [1].

وعليه في هاذا المبحث سنتطرق الى المحررات الإلكترونية وحجيتها في إثبات (المطلب الأول) والتوقيع الالكتروني (المطلب الثاني. (

المطلب الأول : المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات

ان العقود الالكترونية التي تعتمد في الأساس على دعامات والوسائط الإلكترونية عكس الكتابة التقليدية التي تعتمد على محررات الورقية .

الفرع الأول : مفهوم الكتابة في شكل الإلكتروني

وسيتم التطرق لمفهوم الكتابة الالكترونية على النحو التالي :

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة الوسيلة الأولى لإثبات ،المنصوص عليها في القانون المدني لتتطور مع الزمن الى محرر إلكتروني بإستعمال الوسائل الإلكترونية الحديثة في إثبات الإلتزام أو عدمه ، بحيث نظم المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة الاكترونية في القانون المدني ، حيث نصت المادة 323 مكرر1 على ما يلي : يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل

[1] حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 200

الإكتروني كالكتابة على ورق ، بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، وأن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها[1].

فمن خلال هذا النص منح المشرع لعنصر الكتابة الإلكترونية نفس المركز القانوني المعتمد عليه في الكتابة العادية سواء كانت رسمية أو عرفية ، ويعود المصدر التاريخي لإهتمام المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية الى قانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن جمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1996 في المادة 06 من هذا القانون تحت عنوان الكتابة الإلكترونية.

حيث ظهرت المحررات الإلكترونية عن طريق وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها كبيانات على أقراص المضغوطة أو على مستوى ذاكرة الحاسوب.

أو على شبكة الأنترت في البريد الإلكتروني كنموذج لإحتواء البيانات الواردة والصادرة منه في شكل رسائل الكترونية تتم كتابتها وتوقيعها وارسالها وحفضها في بيئة الكترونية [2]

وتجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري إعترف بالكتابة الإكترونية مهما كانت الوسيلة التي يتم تحريرها أو نقلها أو تداولها فالمهم يتم ذلك في إطار بيئة معلوماتية باستعمال التكنولجيا حديثة.

إضافة إلى ذلك تعرف الكتابة على أنها كل ما يتم تدوينه على أوراق أو محررات مادية ترجع وجود تصرف قانوني معين ،أي أن الكتابة تضمن وجود الدليل لإثبات الحق عند المنازعة فيه ، أو وفاة أحد أطرافه ، بحيث يمكن بطريقها تحيد مركز الشخص تحديدا واضحا .

تتسم الكتابة الإلكترونية بأنها تسجل على دعامة مغناطيسية ولا يمكن قراءتها إلا بإستعمال جهاز خاص مثل شاشة الحاسوب أو طبعها على الورق.

تتميز الكتابة الإلكترونية بعدم الإثبات وإمكانية تغييرهاا دون ترك أي أثر لذلك سواء تمت العملية بمعرفة مختص في الإعلام الآلي أو بفعل فاعل كاطلاق فيروس على البرنامج

[1] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 66 .

[2] حمودي محمد ناصر ، ص 205 .

لتدميره ، عكس الكتابة التقليدية التي تتسم بالثبات والدوام وهو ما يسهل كشف التزوير أو التعديل الذي قد يمسها .

يمكن إرسال المعلومات إلكترونيا عبر الأنترنت من أي مكان يمكن حفظ تلك المعلومات على أسطوانات ضوئية أو ممغنطة .[1]

ثانيا : شروط صحة الكتابة

لكي تؤدي الكتابة الإكترونية وظيفتها القانونية وتكون وسيلة ثقة وأمان بين المتعاملين بها يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط وهي :

_1أن تكون قابلة للقراءة

نجد المشرع الجزائري قد نص على هذا الشرط في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري :بأن تكون الكتابة مفهومة ومدونة بحروف أو رموز ....

أي مفهومة للشخص الذي يراد الإحتجاج عليه بالسند الالكتروني الذي يتضمن الكتابة ، بالرغم من أن قراءة السندات الاكترونية تتم بصورة غير مباشرة ،إذ تحتاج الى تدخل جهاز الحاسب الآلي لقراءتها بالنظر الى طريقة التدوين والرموز المستخدمة فيه.

_2الإستمرارية والدوام

من شروط الإعتداد بالكتابة في الإثبات أن تتم تدوينها على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليها وإستمرارها بحيث يمكن الرجوع الى محرر المكتوب كلما لزم الأمر لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث نزاع بين أطرافه والاحتفاظ بها لفترة طويلة من الزمن حتى يمكن الرجوع اليها كلما لزم الأمر.

_الثبات أو عدم القابيلة للتعديل

بمعنى أن يكون خالي من أي عيب يؤثر في صحته، كأن يكون هناك حذف أو تعديل أو حشو وغيرها والهدف من هدا الشرط توفير عنصر الأمان في الدليل حتى يتمكن التمسك به ومنحه الحجية القانونية.

[1] ميكائيل رشيد علي الزيباري ، المرجع السابق ، ص 538 _ 539 .

تصدى التطور التكنلوجي لامكانية تعديل المحررات الالكترونية وذلك من خلال استخدام برامج الحاسوب التي تسمح بتعدل النص الالكتروني الى صورة ثابتة لا يمكن تعديله[1] .

الفرع الثاني :القوة الثبوتية للكتابة الإكترونية والمحررات

لقد أدت المزايا المتعددة للكتابة الإلكترونية الى إنتشار المحررات الإلكترونيية وأصبح من الضروري النظر في قواعد الإثبات لاستيعاب الطرق الحديثة لاثبات الإلكتروني .

أولا: الحجية القانونية للكتابة والمحررات الإلكترونية

أوردت نصوص غالبية القوانين التقليدية في الإثبات ، إستثناءات يجوز في ظل توفرها الإفلات من قواعد الإثبات الخطي المتطلبة قانونا وذلك فيما يخص المسائل المدنية ، في حين أن جل القوانين أيضا متفقة على حرية إثبات التصرفات التجارية فيما بين التجار ، وهي الحالات تستبعدها من نطاق الإعتداد بهذه المحررات والتوقيعات الإلكترونية.[2]

_1ا لحجية القانونية للمحررات الإكترونية بإعتبارها صورة لمحرر رسمي

نصت المادة 325 من قانون المدني الجزائري على أنه :اذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا ، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقا للأصل .

تعتبر الصورة مطابقة للأصل مالم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، فان وقع تنازع ففي هذه الحالة ، تراجع الصورة على الأصل[3] .

بمعنى إن إذا كانت الصورة مطابقة للأصل ، ولم يكن هناك تنازع من أحد الطرفين في صحة هذه الصورة ، كانت لها حجية في الإثبات ، مما تتيح للأطراف بذلك إمكانية الإستفادة من هذا الإستثناء لإثبات المحررات الإلكترونية .

_2حجية إثبات المحررات الإلكترونية إذا لم يتجاوز التصرف قيمة معينة

---

[1] مأمون عبد الكريم ، محاضرات في طرق الاثبات ، بدون طبعة ، كنوز لانتاج والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 44 _ 45 .

[2] مأمون عبد الكريم ،المرجع السابق ، ص 300.

[3] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 67 .

تثبت التصرفات التي لم تتجاوز قيمة مالية معينة بكافة طرق الاثبات ، وهو مبدأ المعترف به حيث حدد قانون مدني جزائري بموجب المادة 333 المبلغ 100000 دج ، بالتالي فان التصرفات التي تتم عبر الانترنت والتي لا تفوق هذه القيمة المحددة ، يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها المحررات الاكترونية[1] .

3ـــحجية اثبات الامحررات الاكترونية في حالة عدم امكانية الحصول على دليل كتابي أو فقده

نصت المادة 336 من القانون المدني الجزائري على أنه :يجوز اثبات بالشهود أيضا فيما يجب اثباته بالكتابة ، إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ، أو إذا فقد الدائن اليند الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته .

4ـــوجود مبدأ الثبوت بالكتابة

طبقا للمادة 335 من القانون المدني الجزائري :يجوز الاثبات بالشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة ، وإذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة ، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الإحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، بالتالي طبقا لهذه المادة فان هذا يفتح المجال لاثبات بشهادة الشهود .[2]

_5حالة الغش نحو القانون

إجاز المشرع الجزائري إرساء مبدأ حسن النية في مجال التصرفات القانونية بشكل عام ، إثبات الغش نحو القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية تعد من النظام العام بكافة طرق الاثبات[3] .

وعليه في حال ما إذا كنا أمام غش في مجال المعلوماتي فإن للقاضي الحق في أن يستمد إقتناعه من أي دليل يعرض عليه حتى وإن كان هذا الدليل متحصلا عليه من إستخدام إحدى وسائل الإتصال الحديثة في الإثبات .

_6المحرات الإكترونية ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

---

[1] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 300 .

[2] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 70_ 71 .

[3] حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 225

يمكن إثبات بكافة طرق الإثبات بخصوص إلتزامات التجارية التي يكون أطرافها تجار أو تخص أعمالهم التجارية وهو ما يجعل من الأعمال التجارية التي تتم بطريق الأنترنت قابلة للإثبات بالمحررات الإلكترونية ،وليس هناك ما يخشونه من تقديم وسائل الإتصال الحديثة على أن يترك تقديرها لقاضي الموضوع بحسب ظروف وملابسات الدعوى المعروضة عليه[1].

ثانيا : شروط صحة المحررالإلكتروني ومستخرجاته

تدخل المشرع الجزائري ليضفي على محررالإلكتروني ذات حجية مقررة للمحرر العرفي التقليدي ، حيث نصت المادة 327 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضعه عليه بصمة أصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه ... ، ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1. [2]

يتضح من استقراء المادة أن قبول المحرر الاكتروني في الاثبات مرهون بتوافره على بعض الشروط:

_1شروط صحة المحرر الإلكتروني

للاعتداد بالمحرر الإلكتروني في الإثبات يجب أن يتوافر على شرطين أساسيين ذكرتهما المادة 323مكرر1 من قانون مدني جزائري : يعتبر الإثبات بالكتابة في شكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تتضمن سلامتها [3].

أ)الشرط الأول :حفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته المادية

وهو شرط ضروري لإمكانية مراجعة المحررالإكتروني على إعتبار أنه صالح لأن يكون دليل إثبات أمام القضاء، ولا يمكن الإعتماد عليه كدليل إثبات إلا إذا كان بامكان حفظه بطريقة تضمن عدم تغيير محتواه بين الحين والأخر سواء من قبل الأطراف التي

[1] حمودي محمد ناصر ،نفس المرجع ، ص 205 .
[2] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 68 .
[3] القانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 66 .

تبادلته أو من قبل الغير ولم تحدد التشريعات مدة صلاحية المحرر الإلكتروني مما يعني أن أمرها متروك للسلطة التقديرية للقاضي ويرى البعض أنها لا يجب أن تقل عن فترة التقادم المدنية وهي كقاعدة عامة 15 سنة .

ب)الشرط الثاني :إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر المحرر الإلكتروني

ويتم ذلك عادة عن طريق توقيع إلكتروني الذي يتخذ شكل (حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع وتمييزه عن غيره) ، فقد إعتمد المشرع على التوقيع كدليل عن صدور الوثيقة الموقعة من صاحبها أو اسنادها إليه سواء تعلق الأمر بالكتابة التقليدية أو الكتابة الإلكترونية لأن الكتابة التقليدية يمكن إسنادها إلى صاحبها عن طريق التحقيق في الخطوط أما الكتابة الإلكترونية لا يمكن إسنادها الى شخص إلا بالتوقيع الإلكتروني .[1]

وعليه فان المحررات الالكترونية الخالية من التوقيع الاكتروني على النحو الذي نظمه المشرع لا يعتد بها في الاثبات وتصلح فقط كمبدأ ثبوت الكتابة اذا أصدرت عن الخصم ، ومثالها الرسائل المتبادلة عبر الأنترنت.[2]

_2قيمة المستخرجات الإلكترونية

يقصد بالمستخرجات الإلكترونية الأوراق والمستندات المستخرجة من الحاسوب والتي تضمن البانات والمعلومات التي يتم إدخالها وبرمجتها فيه ، فقد يتطلب الإثبات أمام القضاء التدليل بوثيقة تحصل عليها الخصم عن طريق البريد الإلكتروني ، وهو ما يتطلب نسخ ذلك المحرر الإلكتروني على الورق .

تعتبر المستخرجات الاكترونية صور لمستندات مسجلة على الحاسوب أو بنك المعلومات ، وقد لا يقتصر المستخرج على كتابة فحسب ، بل قد يشمل التسجيلات الصوتية والأفلام أو الصور المرئية ، ومن ثم فان المستخرجات الإلكترونية قد تكون مكتوبة أو مسجلة بالصوت والصورة وغيرها ، أما عن قيمة هذه الصور في الإثبات فقد إستقر القضاء على قبول هذه المستندات على سبيل الإستئناس في مجال الإثبات الحرفي في مجال التجاري

[1] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 47

[2] مأمون عبد الكريم ،المرجع السابق ، ص 47

بالخصوص والمسائل المدنية التي لا يتطلب فيها القانون الكتابة للإثبات ،أما في حالات التي يوجب القانون الكتابة الرسمية أو العرفية فلا يعتد بهذه الصور إن كانت تشكل مبدأ ثبوت الكتابة .

وعلى العموم ففي غياب النصوص القانونية المنظمة لحجية المستخرجات الاكترونية تعطي للقاضي السلطة التقديرية في الثبات من خلال بحث ظروف تحرير هذه المستخرجات وامكانية اعتبارها بمثابة الأصل اذا لم يثور شك حول صحتها[1] .

الفرع الثالث : بطلان وفسخ عقد البيع الإلكتروني

يخضع البطلان والفسخ عقد البيع الإلكتروني الى نفس شروط القانون المدني الجزائري.

أولا : البطلان

بطلان هو وصف قانوني للعقد وهوأيضا جزاء الذي يرتبه القانون على إختلاف ركن من أركان العقد كإنعدام الرضا أو محل أو السبب أو كان السبب مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، ويكون البطلان العقد باطلا من حيث وجوده وأثاره ، حيث يمكن لكل ذي مصلحة التمسك به ويتصل البطلان بالمصلحة العامة كما قد نصت المادة 99 من القانون المدني الجزائري : (إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حق في الإبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا البطلان ..) [2]

النتيجة المترتبة عن البطلان وهي زوال العقد أي منتهي لا وجود له ، ولا يترتب أي حق (تعويض عن تقرير البطلان).

يكون العقد قابلا للإبطال عندما تكون إرادة أحد المتعاقدين معيبة بعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو أنه ناقص الأهلية ، حيث ينعقد العقد صحيحا ويرتب جميع آثاره لكن يتعين على صاحب المصلحة رفع دعوى إبطال العقد أمام المحكمة المختصة ،حيث يزيل العقد بأثر رجعي[3] .

---

[1] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 202 .
[2] قانون رقم 05/07 المرجع السابق ، ص 21 .
[3] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 151 .

طبقا للمادة 103 من القاون المدني الجزائري : يعاد المتعاقدين الى حالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله ،فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل [1].

ثانيا :ا لفسخ

إذا تم فسخ العقد بحكم قضائي أو بإتفاق المتعاقدين بسبب الإخلال بالتزام تعاقدي زال العقد بأثر رجعي ، بمعنى أنه ينهي العقد كليا ويزيل أثره ويعاد الأطراف الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، ويكون حق الفسخ بسبب عدم تنفيذ أحد الإلتزامات المتعاقدين .

ولا يتقرر إلا بحكم قضائي إلا في حالة الفسخ الإتفاقي وكذلك يرتب الفسخ التعويض للمتعاقد المتضرر بسبب عدم التنفيذ[2].

طبقا للمادة 122 من القانون المدني الجزائري : إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى لحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا إستحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض.

ويجوزالغتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة الى حكم قضائي وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار ، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين ، طبقا للمادة 120 من القانون المدني جزائري[3] .

المطلب الثاني :التوقيع الإلكتروني

إن ظهور التوقيع الاكرتوني كمصطلح جديد يقتضي محاولة بيان المقصود بهذا المصطلح والذي نشأ كنتيجة لاستخدام الحاسب الآالي في اجراء المعاملات بين الأفراد سواءا كانو تجار أو مؤسسات ، والذي جاء نتيجة لاستخدام وسائل الاتصال الحديثة والانترنت حيث انعكست على تعاملات الأفراد من خلال امكانية ابرام العقود وتبادل البانات عير هذه الوسائل الأمر الذي أدى الى الاتجاه نحو التوقيع

[1] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 22 .
[2] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 203
[3] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 25 _26 .

الالكتروني لكي يتماشى مع هذه الوسائل الحديثة وبالتالي يجب اضفاء الحجية على هذه الوسائل الحديثة وبالتالي يجب اضفاء الحجية على هذه الوسائل لإبرام العقود من خلال شبكة الأنترنت[1] .

الفرع الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني

إختلفت التعريفات التي إعطيت للتوقيع الالكتروني وذلك بحسب وجهة النظر الى هذا التعريف .

أولا :تعريف التوقيع الإلكتروني

هو عبارة عن جزء صغير مشفر من بايانات يضاف الى رسالة الكترونية كالبريد الالكتروني أو العقد الالكتروني ، كما وضحت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (الأونسترال) القواعد الموحدة بشأن التوقيعات الاكترونية وذلك من أجل مساعدة الدول في وضع قواعد خاصة بالتوقيع الالكتروني .

قد ورد في القواعد الموحدة تعريف للتوقيع الاكتروني بأنه عبارة عن(بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة اليها أو مرتبطة بها منطقيا ويجوز أن تستخدم بتعيين هوية الموقع بالنسبة الى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.)

نستنتج من هذا التعريف أن التوقيع الالكتروني هو كل ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخد شكل حروف أو أرقام أو اشارات أو غيرها ، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ، ويميزه عن غيره من التوقيعات الأخرى .

أما عن تعريف الفقهي فقد تعددت التعريفات الفقهية لمفهوم التوقيع الكتروني رغم تعددها الا انها تدور حول محور واحد وهو عدم الخروج عن تحديد وظيفتي التوقيع وهما :

_تحديد هوية الموقع .

[1] لورنس محمد عبيدات ، اثبات المحرر الالكتروني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2005 ، ص 125

_التعبير عن رضاه وبالالتزام بمضمون المحرر[1] .

كذلك تطرقت بعض التعريفات الى جانب التقني للتوقيع الالكتروني وهو إرتباط التوقيع بالمحرر الموقع إكترونيا بشكل غير قابل للإنفصال ، الى جانب كشف أي تعديل لاحق يمس بيانات المحرر الإلكتروني .

عرف البعض التوقيع الإلكتروني أنه: بيان مكتوب بشكل إلكتروني ، ويتمثل بحرف أو رقم أو رمز أو اشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ، ينتج عن اتباع وسيلة أمنة ، وهذا البيان يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الالكتروني (رسالة بيانات) للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه[2].

وقد عرف عند البعض الأخر: مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتبع إستخدامها ،عن طريق الرموزأو الأرقام اخراج رسالة الكترونية تتضمن علاقة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيا يجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح الأول معلن والأخر خاص بصاحب الرسالة[3].

يلاحظ أن هذا الجانب من الفقه يرتكز على أحد أشكال التوقيع الاكتروني وهوالتوقيع الرقمي الذي يقوم على التشفير اللاتماشلي أي التشفير القائم على زوج من المفاتيح.

أما عن المشرع الجزائري فلم يعرف التوقيع عامة،ولا التوقيع الالكتروني بالرغم من تعريفه للكتابة.

فيما يخص القانون المدني الجزائري ، واكتفى بالنص في المادة 327 الفقرة الثانية على أنه (يعتد بالتوقيع الاكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1)[4].

---

[1] محمد الصيرفي ، البيع والشراء عبر الأنترنت ، الطبعة الأولى ، المكتب الجانعي الحديث ، مصر ، 2008 ص 208 .

[2] ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007 ، ص 19

[3] محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، بدون طبعة ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر 2008 ، ص 14

[4] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 68 .

نستنتج أن مشرع الجزائري خص التوقيع الإلكتروني بنفس شروط الكتابة الإلكترونية وتبعا لذلك لا يمكن إعمال التوقيع الإلكتروني إلا في العقود والمعاملات العرفية دون المعاملات الرسمية خاصة أمام غياب السلطة التوثيقية.

غير أن المرسوم التنفيذي 07_162 عرف التوقيع الاكتروني في المادة 2 التي تنص بأنه : معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323مكرر1 من الأمر 75_ 58 .

وبينت ذات المادة التوقيع المؤمن بأنه: هو توقيع الكتروني في المتطلبات الأتية :

_يكون خاصا بالتوقيع

_ يتم انشاءه بوساءل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبة حصرية

_ يضمن مع فعل مرتبط به صلة، بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه [1]

كما أضافة المادة 2 الفقرة 1 من القانون 15_04 بأنه (بيانات الكترونية في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق.[2]

نستنتج أن المشرع الجزائري إشترط في التوقيع الإلكتروني أن يضمن التعرف بالشخص وأن يحفظه بشكل يضمن سلامته،أي أنه لم يدرج شرط الرضا ، مما يدل أنه تبنى مبدأ المساواى والموازاة بين وظيفة التوقيع التقليدي والإلكتروني.

ثانيا : شروط وأنواع التوقيع الإلكتروني

توجب توفر شروط حتى يتحقق وظائف التي وضع من أجلها التوقيع الاكتروني

---

[1] لمرسوم التنفيذي رقم 162/07 ، المؤرخ 2007/05/30 ، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللا سلكية الكهربائية ج.ر العدد 37 الصادرة في 06/07 2007 ،يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01/ 123 المؤرخ في 2001/05/09 ج.ر العدد 27 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2001 ، ص 07 .

[2] قانون رقم 15_04 مؤرخ في 1 فيفري 2015 ، يحددالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني الجريدة الرسمية عدد06 ، صادر في 2015/02/10 ص 21 .

_1شروط التوقيع الإلكتروني

حيث يمكن استخلاص شروط الواجب توفرها طبقا للفقرة الثالثة من المادة 06 من القانون النموذجي للتواقيع الاكترونية لسنة 2001:

1_أن تكون بيانات انشاء التوقيع مرتبطة بالموقع الاكتروني دون غيره .

2_أن تكون هذه البانات خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع وحده .

_3أن يكون الغرض من التوقيع هو تأكيد سلامة المعلومات الخاصة بالمحرر الاكتروني

_4 أن يكون التوقيع قابل للمراقبة والتأكد من صحته وتحديد هوية صاحبه. [1]

_2أنواع التوقيع الإلكتروني

يمكن للتوقيع الاكتروني أن يأخذ شكل أنواع كثيرة ومنها مايلي :

أ)التوقيع الرقمي

يعتبره بعض الفقه من أشمل الصور المعروفة للتوقيع الإلكتروني والمتداول عليها عبر شبكة الأنترنت ، حيث يسهل التعرف على موقعه بسهولة وبصفة دقيقة جدا وذلك يختاره المتعاملون كسند في تحرير العقود الإلكترونية.

ويقصد بهذا الصنف من التوقيع كما يتعلق ببيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى بموجب شفرة وبمفهوم أدق يحول التوقيع الى أرقام ويتم بعد ذلك حفظه في ذاكرة جهازكمبيوتر ولا يمكن أن يعاد فتح المحرر الى صيغته الأصلية والمقروءة إلا من طرف الشخص الذي لديه المعادلة.

ب) التوقيع المقترن بالرقم السري

مثله مثل التوقيع الرقمي ويكثر العمل به في معاملات الاكترونية ،لكن يختلفان من حيث إستعمال ،حيث لا يتطلب هذا التوقيع المقترن بالرقم السري خبرة في الإعلام آلي ولا

[1] القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) ، 2001، ص 03 .

يتطلب شبكة الأنترنت بل يتيح استعماله من طرف كل شخص يملك ائتمان ويستعمل بموجبها رقم أو أرقام تحدد هويته الخاصة والشخصية لتمكينه من الحصول على مال مثلا على مستوى البنوك أو المؤسسات المالية التي تستعمل هذه التكنولوجيا ،على هذا الأساس تكون العملية المصرفية بين طرفين وهو الشخص أو الزبون والبنك المعني[1] .

ج)التوقيع البيومتري

يعتبر كنموذج من صور التوقيعات الاكترونية ،حيث يعتمد هذا الصنف من التوقيع على تكنولوجيات البصمة الخاصة بالموقع لتمكين التعرف على مستعمل الجهاز وعادة ما تشمل هذه البصمات الخاصة بالموقع لتمكين التعرف على مستعمل الجهاز، وعادة هذا الأساس يعتبر التوقيع البيومتري الأوثق تكنولوجيا لتمييز مستعملي التكنولجيات الحديثة [2]

د) التوقيع بالقلم الإلكتروني

إن التوقيع هنا يكون بواسطة قلم الكتروني يوقع به الشخص على شاشة الكمبيوتر باستخدام برنامج خاص بالتصويلر الضوئي الى المحرر الاكتروني[3].

الفرع الثاني :حجية إثبات للتوقيع الإلكتروني

لأهمية العقود الإلكترونية في وقتنا الحاضر، وضع مشرعو الدول قوانين إعترفت بحجية ألتوقيع الإلكتروني ضمن شروط موضوعية وبطبيعة الحال رأي المشرع الجزائري في ذلك لذا سنتطرق اليهم كآتي :

أولا: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية

على صعيد التشريعات الدولية، لقد جاء في المادة 9 من القانون النموذجي (أونيسترال) بشأن التوقيع الإلكتروني سنة 2001 ، وفيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني حتى يتمتع بحجية في الإثبات فلا بد أن يستوفي الشروط التي تمنحه الحجية القانونية في الإثبات التي تؤدي تخلفها الى تخلف وصف التوقيع الإكتروني وهذه الشروط هي :

---

[1] محمد أمين رومي ، المرجع السابق ، ص 26

[2] ميكائيل رشيد علي الزيباري ، المرجع السابق ، ص 573 .

[3] محمد أمين الرومي ، المرجع السابق ، ص 26 _27 .

1_إرتباط التوقيع بشخص الموقع

2_تحديد وقت وتاريخ نشؤ الكتابة الإلكترونية

3_تحديد مصدر نشوء الكتابة الاكترونية ودرجة سيطرته على الوسيط المستخدم

4_عدم وجود تدخل بشري في نشوء وصدور الكتابة الإلكتر

_إمكان كشف أي تعديل أو تبديل في بانات المحرر الإلكتروني .[1]

ورد في المادة 2 من قانون أونيسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني في سنة 2001 أنه يشترط القانون وجود توقيع من شخص ، يعد ذلك الاشتراط مستوفيا للبيانات المرسلة اذا استخدم التوقيع الاكتروني الموثوق به بالقدر المناسب للطرف الذي أنشأت أو بلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف ، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة بها، ويعد التوقيع الالكتروني موثوقا في الحالات التالية :

أ–إذا كانت بيانات انشاء التوقيع المرتبطة في السياق الذي يستخدمه الموقع دون أي شخص أخر ويهدف هذا الشرط الى عدم قيام أي شخص بانشاء التوقيع الاكتروني نفسه ،لذلك يكون التوقيع مرتبطا بشخص الموقع الالكتروني نفسه ارتباطا فريدا وهناك عدة صور للتوقيع الاكتروني تحقق هذا الشرط مثل الخواص الذاتية كبصمة الأصبع والتوقيع الرقمي .

ب_ إذا كانت بيانات انشاء التوقيع الخاضعة وقت التوقيع ليسطرة الموقع دون أي شخص أخر ، وهذا الشرط يوجب اخضاع أدوات انشاء التوقيع الاكتروني الموثق لسيطرة صاحب التوقيع دون غيره .

ج_إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا، هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وأن أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت من التوقيع يكون قابل اللاكتشاف ، وبعني هذا الشرط بسلامة المعلومات الموقع عليها بحيث يجب أن يكون هناك ارتباط وثيق بين التوقيع والمعلومات الموقع عليها .

[1] لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص156_ 157 .

إن التوقيع قد يقع على جزء من المعلومات الواردة في رسالة البيانات ، كما جاء في المادة 2 من القانون النموذجي بشأن التوقيع الاكتروني سنة 2001 أنه :اذا كانت هناك أية نتيجة قانونية ، ستترتب عن استخدام التوقيع العادي فينبغي أن تترب نفس النتيجة على التوقيع الالكتروني الموثق ، دون تمييز بين كلا نوعي التقوقيع ، لأن أحدهما ورد برسالة إلكترونية .

ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري

حتى يكون للتوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات ، يجب أن يحقق نفس الوظائف التي يحققها التوقيع الخطي بهدف تحقيق الثقة وأمان في التعاملات الاكترونية.

إستجاب المشرع الجزائري للتغييرات التي طرأت على وسائل الاتصالات والاعلام واستعمالها في المعاملات حيث سار على نهج تشريعات العالم في الاعتراف بالكتابة الاكترونية التي دعت الأمم المتحدة اليه من خلال لجنة أونيسترال التابعة لها [1] في هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر1 من القانون المدني على أنه : يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كاثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

إضافة الى ذلك جاء في نص المادة 327 من نفس القانون : يعتبر العقد صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خطأ أو إمضاء...

ويعتد بالتوقيع الاكتروني وفق الشروط المذكورة 323 مكرر1 من خلال هذين النصين يكون المشرع الجزائري ثد تبنى صراحة الكتابة الإلكترونية وأقر مساواة بين الكتابة التي تقوم على دعامة ورقية أو الكترونية حيث إعترف لها بنفس الحجية المقررة للكتابة على الورق ، بشرط أن كتابة لا تعتبر دليلا إلا إذا إشتملت على توقيع صاحبها ، والكتابة هنا

[1] حسان سعاد، اثبات التعاملات الالكترونية ،الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ، 2019 ، ص 114

المقصود بها هي الكتابة العرفية دون الكتابة الرسمية التي بقيت تخضع لنظام التوثيق التقليدي[1].

فالأصل في القانون المدني ، لا يميز المشرع بين التوقيع على محرر عادي الورقي والتوقيع على محررالكتروني الا في الوسيلة المستعملة ، بحيث أن الكتابة الاكترونية نفس الأثر في الاثبات للكتابة على الورق بشرط توافر الشروط القانونية ويستوي أن تكون الورقة الاكترونية رسمية أو غير رسمية ، لأن المشرع فصل بين المحرر الاكتروني والتوقيع الاكتروني ، وجعلهما وسيلتين لاثبات التصرف على أن يحتج بهما عندما يكون المحرر الإلكتروني رسمي بحظور ضابط عمومي وهذا بالنسبة للعقود الاكترونية كما أن نقص النصوص التنظيمية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية تزيد من عمل القضاء تعقيدا حيث عوض يتمثل دور القاضي في تطبيق القانون ، أصبح دوره يتمثل في تفسير وتحليل الوقائع طبقا لما هو متداول في عالم التكنلوجيا الحديثة [2]

[1] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ، ص 66 .
[2] حسان سعاد ، المرجع السابق ، ص 114 .

المبحث الثالث : حق الرجو عن العقد

يعد الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الآلية القانونية الفعالة لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا أو ما يسمى بالمستهلك الالكتروني ، وهي الآلية التي تسمح له بالرجوع عن قبوله بعد تنفيذ العقد ، اذا تبين له أنه تسرع في التعبير عن ارادته وأن قبوله صدر منه دون تفكير ، نتيجة عدم المعاينة المادية للشيء محل الطلب.

وقد أقر المشرع الجزائري ذلك الحق بموجب القانون 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 11 منه ، والتي جاءت لذكر جملة من البيانات التي يتعين على المورد الالكتروني ذكرها في العرض التجاري نجد بيان (شروط وأجال العدول عند الاقتضاء) فمن خلال هذه العبارة يتضح أن المشرع قد اعترف بهذا الحق الا أنه لم يبين شروط وكيفية ممارسته من طرف المستهلك الالكتروني.

لكن بعد صدور القانون رقم 09/18 المعدل والمتمم لقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أعطى المشرع مفهوم للعدول في المادة 19 ، لكن من يصدر شروط وكيفية ممارسة حق الرجوع من طرف المستهلك[1]

لذا سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم حق الرجوع عن العقد (المطلب الأول) وكيفية ممارسة حق الرجوع وأثاره (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم حق الرجوع عن العقد

يوجد تشابه بين الرجوع عن الايجاب والرجوع عن العقد ، اذ في الحالتين يتعلق الأمر بالارادة التي يتم سحبها من المتعاقد ، لكن الفرق القائم بينهما هو أن الرجوع عن الايجاب يجعل العقد غير قائم حتى ولو كا ن الايجاب محدد بأجل في حين الرجوع عن العقد قائم بين طرفين ومرتب لآثاره[2]

---

[1] زهرة جقريف (الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الاكتروني بين اقرار المشرع وغياب التنظيم) مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور ، الجزائر ، العدد الثالث ، 2020/09 ص 225

[2] نصار محمد الحلالمة ،التجارة الالكترونية في القانون ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2012 ص 287 .

الفرع الأول : المبدأ العام

طبقا للمادة 106 من قانون المدني الجزائري : العقد شريعة المتعاقدين ،فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقرها القانون ، إذن على المتعاقدين تنفيذ ما أتت به هذه المادة مع اقرار مبدأ حسن النية وهذا ما جاء في المادة 107 من نفس القانون التي تلزم تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل من شروط وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في المعاملات هذا يعني مبدأ القوة الملزمة يقيد عدم جواز نقض أو تعديل العقد[1]

أولا : عدم جواز نقض أو تعديل العقد بإرادة المتعاقد

يمنع المبدأ العام على تعاقد نقض العقد أو تعديله الا استثناء ، فمتى انعقد العقد صحيحا ورتب آثاره يكتسب القوة الملزمة ، حيث يمتنع المتعاقدان من تعديله بطريقة انفرادية سواء بالنقص أو الزيادة الا باتفاقهما ، ويسري كذلك المنع في حق القاضي فلا يحق له المساس بشروط العقد الموضوعية من قبل المتعاقدين سواء بتعديلها أو نقضها حتى ولو تبين له أنها لا تتفق مع مبادئ العدالة ، فهو ملزم باجبار تنفيذ العقد من خلال التفيذ الجبري بتدخل السلطة العامة ، وهذه القاعدة نتيجة مباشرة لمبدأ سلطان الارادة حيث ان الارادة هي أساس في انشاء العقد وتحديد آثاره.[2]

ثانيا : إلزامية تنفيذ ما ورد في العقد

يتعين على المتعاقدين تنفيذ ما ورد في العقد ،أي أن المتعاقدين ملزمان بما تضمنه العقد من شروط وقيود منصوص عليها في العقد حسب الاتفاق والتي تم من خلالها تعيين وتحديد التزامتهما وحقوقهما تجاه بعضهما البعض كما هو منصوص عليه في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.[3]

ومن جهة أخرى يتعين على المتعاقدين تنفيذ ما هو من مستلزمات العقد وفق للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام ففي كثير من الحالات يعد القانون المرجع الأساسي لاستكمال ما هو ناقص في العقد اذا كان هذا النقصان راجعا لاغفال المتعاقدين

[1] قانون رقم 05/07 ،المرجع السابق ، ص 23
[2] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 153
[3] قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق ،ص 23 .

بعض من تفاصيل العقد ، ويعد العرف هو الاخر مصدر في تحديد التزامات وحقوق المتعاقدين التي يات بشأنها اتفاق صريح عندئذ يتم تطبيق ما اعتاده الناس وسارو عليه في التعاقد ، كما يمكن الرجوع لمبادئ العادالة لتحيد مستلزمات العقد ، والانصاف والمساواة في العلاقة العقدية .

ثالثا : حسن النية

ينبغي أن تسود حسن النية في العقد ومبدأحسن النية مفترض لدى المتعاقدين مالم يثبت عكس ذلك ، ويقصد بحسن النية الثقة والاخلاص والنزاهة التي تقتضيها العلاقة العقدية ، وماتحمله من تعهد حيث ينبغي لمتعاقد الانصاف بكل صفات الحميدة التي من شأنها أن تجعل الالتزام بسيرا وفق ما تعهد به المتعاقدان عندئذ يتجسد مبدأ حسن النية ويمنع عليه التدليس والغش واستغلال الطرف الأخر [1] .

الفرع الثاني : إستثناء الوارد على رجوع في العقد

إن لمبدأ العام في عقد البيع له إستثناء وهو قابلية الرجوع عنه لمصلحة المستهلك والذي سنتناوله في آتي .

أولا: إستثناء يكون بنص القانون

قد ظهرت الحاجة الماسة لحق الرجوع عن العقد في عقد البيع بعد إنتشار الشروط التعسفية في العقد بسبب عوامل عديد ة أهمها تفوق البائع المحترف في العلاقة التعاقدية وانفراده بوضع شروط العقد كوسيلة قانونية مميزة لحماية الطرف المتعاقد الضعيف .

كما أصبحت الحاجة لهذا الحق ضرورية بعد التطور الصناعي والتكنولوجي خصوصا بعد استعمال وسائل الاشهار في ترويج المنتوجات و الخدمات وما تتضمنه من تضليل اعلامي حول وصف المنتوجات التي تؤثر على ارادة المستهلك الذي أصبح تحت الضغط و اغراء مستمر يجعله يتسرع في ابرام العقد دون أن يأخذ الوقت كافي للتفكير في العقد المقدم عليه بما يلائم مصلحته .

[1] نصار محمد حلالمة ، المرجع السابق ، ص 287 ، 288

كما تزداد خطورة تعرض الارادة للغش والخداع عند التعاقد عبر شبكة الأنترنت ولو أن العقد ينعقد بفضل التفاعلية التي تمكن الرؤية والاتصال الا أنه يبقى في فضاء الاكتروني ، حيث تقتصر رؤية المستهلك للمتوج على شاشة الكمبيوتر، لهذا فرضت الضرورة الناتجة عن طريقة التعاقد الكترونية عبر شبكة الأنترنت افادة مستهلك بحق رجوع ، هذا يعني أن هذا حق يأخذ أساسه من مبدأ البيع في حد ذاته لأنه من طبيعي أن يرى المستهلك ما يشتريه ويعلم بالمبيع وأوصافه فاذا تخلف هذا الشرط فمن البديهي أن يكون له حق رجوع عن العقد حتى ولو ابرم .[1]

ثانيا :حق الرجوع في عقد البيع الإلكتروني

يرى رأي الفقه أن الرجوع عن العقد هو الرجوع عن الارادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم تكن مع منعها ترتيب آثارها ، أي أنها تعبير عن الارادة مضادة في حين رأي أخر يرى ف جوع عن العقد ارادة جديدة مخالفة الارادة الأولى المتراجع عنها ، تحل محلها وتكون صادرة عن شخص نفسه عندئذ تكون بصدد وجود ارادتين متناقضتين صادرتين عن شخص نفسه ، فيحل التعبير عن ارادة جديدة محل ارادة القديمة ، يترتب عنها محو الارادة القديمة للجديدة .

بينما رأي أخر يرى في حق الرجوع ضرورة لمواجهة الشروط التعسفية التي تربط المحترف بالمستهلك لاتساع حجمها في هذه العلاقة .

إنتقد رأي أخر في الفقه فكرة الرجوع عن العقد خصوصا في عقد البيع الذي يتصف بالقوة الالزامية بين طرفيه ، لأن من خائصه أنه عقد ملزم لجانبين وبالتالي منح حق الرجوع عن العقد للمستهلك هو مناقض لطبيعة العقد .

يتبين مما سبق أن فكرة الرجوع عن العقد في البيع مهما كانت تحمل من تناقض ومخالفة لمبدأ القوة الملزمة للعقد الا انها تبرز التغيير والتطور المستمر للعقد وكأن العقد يعرف أزمة قانونية ليس فقط بسبب تطورات الاقتصادية والسياسية واجتماعية ، وانما

[1] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 153 _154 .

كذلك التطور التكنولوجي حيث أن استعمال هذا الحق من قبل المستهلك عبر شبكة الأنترنت كان بسبب استخدامه لها .[1]

المطلب الثاني : ممارسة حق الرجوع وأثاره

بما أن التشريعات قد كلفت المستهلك المتعاقد الكترونيا الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد ، فانها من جهة أخرى قد اعتنت ببيان الضوابط القانونية لممارسته والمتمثلة في بيان الكيفية التي يتم من خلالها ممارسته ، والمدة القانونية التي يتعين على المستهلك اخذها بعين الاعتبار لممارسة حقه .[2]

نص المشرع الفرنسي في المادة 2 _20 _ 121 وكذلك المشرع التونسي في الفصل 30 من القانون التجارة الالكترونية على كيفية ممارسة حق الرجوع ، اذ حدد حالات التي يمكن للمستهلك التمسك بها وكذا الأجل الذي ينبغي عليه استعماله حيث يستطيع المستهلك ممارسته في كل عقود البيع الالكترونية ، باستثناء البعض منها والمنصوص عليها قانونا ، كما يتعين على المستهلك ممارسة حقه في أجل محدد .[3]

الفرع الأول : ضوابط القانونية لممارسة حق الرجوع

بما أن التشريعات قد كفلت للمستهلك المتعاقد الاكترونيا حق الرجوع عن تنفيذ العقد ، فانها من جهة أخرى قد اعتنت ببيان ضوابط قانونية لممارسته والمتمثلة في كيفية استعمال ذلك الحق وأجل الرجوع عن العقد.

أولا : كيفية إستعمال حق الرجوع

يعد حق الرجوع عن تنفيذ العقد من الحقوق المخولة للمستهلك الالكتروني ، والتي تخضع في تقديرها اللى ارادته ، فهو الذي يقرر المضي في العقد من عدمه دون أن يكون مضطرا لتقديم ما يبرر ذلك ، بالرجوع الى تشريعات التي أقرت هذا الحق

---

[1] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 154 .
[2] زهرة جقريف ، (الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني بين اقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم) مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور، الجزائر ، العدد الثالث 2020/09 ، ص 232 .
[3] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 154 .

كالتوجيه الأوروبي والتشريع الفرنسي مثلا نجد أنهم لم يجدو شكلا معينا لتعبير المستهلك الالكتروني عن رجوعه في العقد ، لكن يستحسن أن يختار وسيلة إثبات سواء عن طريق البريد الالكتروني ، أو في موقع التاجر.

أو برسالة موصى عليها أو حتى عن طريق محضر اثبات حالة ، وذلك خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحق مع التاجر اذا أنكر تبليغه بالرجوع ، ويجب على المستهلك الالكتروني أن يبدي رغبته في الرجوع عن العقد بطريقة صريحة لا تدع أي مجال للشك ، كما يتعين عليه أن يمارس هذا الحق في مدة قانونية المقررة لاستعماله في التشريعات المنظمة له ، والا اعتبر العقد نافذا في حقه. [1]

ثانيا : أجل الرجوع عن العقد

حدد المشرع الفرنسي في نص المادة 20_121 الأجل الذي يمارس فيه حق الرجوع ب 7 أيام ، في حين حددها المشرع التونسي في الفصل 30 ب 10 أيام.

فللمستهلك مهلة سبعة أيام كاملة أو عشرة تحسب كما هو موضح في النص الفرنسي كاملة بمعنى لا تحسب أيام العطل و نهاية الأسبوع ، وعلى المستهلك التمسك بهذا الحق طيلة المدة دون أن يكون مطالبا بتسبيب قراره أو بدفع أي مبلغ حتى ولو تسلم البضاعة باستثناء مصاريف ارجاع السلعة.

يبدأ أجل احتساب أجل الرجوع في القانون من يوم التسليم بالنسبة للسلعة ومن يوم ابرام العقد بالنسبة للخدمة[2].

الفرع الثاني : الأثار المترتبة عن حق الرجوع

يترتب على اعمال المستهلك الالكتروني لحقه المخول له بموجب القانون وهو الرجوع عن تنفيذ العقد الالكتروني مجموعة عن الأثار القانونية منها ما يتعلق به ومنها ما يتعلق بالطرف الثاني وهو المورد الالكتروني .

[1] زهرة جقريف ، المرجع السابق ، ص 232
[2] يمينة حوحو، المرجع السابق ، ص 155 .

أولا : رد المنتوج

إذا استعمل المستهلك حقه في الرجوع عن العقد وجب عليه رد المنتوج الذي يكون قد استلمه في ظرف 07 أيام تسري ابتداء من يوم إستلامه المنتوج.

ويعد المستهلك غير ملزم برد أي مبلغ أو تعويض باستثناء مصاريف ارجاع المنتوج ، أما اذا أتلف المنتوج بسبب خطأ المستهلك فان القواعد العامة في المسوولية التقصيرية هي التي يتقرر تطبيقها.

ثانيا : رد الثمن

في حالة تمسك المستهلك بحقه في الرجوع عن العقد ، يتعين على البائع رد الثمن الذي قبضه منه في أجل أقصاه 30 يوما تحسب ابتداء من يوم تبليغه بالرجوع من قبل المستهلك واذل تجاوز البائع هذه المدة تعرض لزيادة في المبلغ على أساس الفوائد الناتجة عنه ، وهذا ما جاء في نص المادة 1_20_121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي.

أما الفصل 31 من القانون التونسي للتجارة الالكترونية فقد الزم البائع الالكتروني ارجاع المبلغ المدفوع في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ الرجوع ، ويتحمل المستهلك مصاريف الناجمة عن الارجاع ، هذا ولم يتطرق المشرع التونسي الى حالة تأخير البائع عن رد الثمن تاركا ذلك للقةاعد العامة ويرد البائع المحترف الثمن المدفوع بأي طريقة من طرق الدفع المتداول عليها ، فله أن يرد الثمن بواسطة شيك أو حوالة أو نقدا أو وفاء الكترونيا[1]

وأجاز المشرع الفرنسي في المادة المذكورة سابقا ، أن يتفق الطرفان على أن يكون رد الثمن بطريقة أخرى يأخد شكلا أخر حسب الإتفاق.

ثالثا : زوال العقد

يتضح من النصوص المذكورة أن المستهلك يحق له التمسك بحق الرجوع حتى في حالة تنفيذه عقد البيع الالكتروني ، ويبدو أن المشرع الفرنسي قد توسع في هذا الحق خصوصا عندما يكون عقد البيع الكترونيا لأنه كان يمارس من قبل المستهلك في العقود التي تقبل

[1] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 156

الرجوع عنها كعقد البيع في الموطن التي ألزم فيها عدم تنفيذه من قبل الأطراف المتعاقدة كما ورد صراحة في نص المادة 26_ 121 من القانون حماية المستهلك الفرنسي حيث ألزم أن يتم الرجوع أثناء الفترة الممنوحة له ، وأن لا يقوم المستهلك بتنفيذ العقد ، كما يمنع على المحترف أن يقبض الثمن خلال مدة الرجوع في حين أنه في التعاقد الإلكتروني يستطيع المستهلك الرجوع عن العقد ولو تم التنفيذ [1].

[1] يمينة حوحو ، نفس المرجع ، ص 157 .

خاتمة

من خلال هذه الدراسة قمنا بتبيان أحد أنواع العقود الناتجة عن التطور التكنلوجي الذي أدى الى إستحداث وسائل جديدة مغايرة عن تلك المستعملة من قبل ، قصد الإتصال المستمر مع الأخر من أجل التواصل والتفاعل معه .

إن إكتشاف شبكة الأنترنت كشبكة إتصال مميزة ، قد مكنت من التواصل القوي بين الأشخاص فأصبحت ليس فقط وسيلة إتصال ، وإنما أيضا وسيلة للإلتقاء وتبادل المعارف والمعلومات وجعلت التعاقد قصد تبادل السلع و الخدمات عن بعد ممكنا على مدار الساعة دون الحاجة للإلتقاء المادي ، الأمر الذي أدى إلى نشأة التجارة الإلكترونية .

وقد تناولنا تعريف هذا العقد مع تبيان خصائصه وأهم نقاط التي تميزه عن العقد التقليدي وذلك بوضع تعريف شامل لكلا العقدين ، ثم أوضحنا تفصيلا الطرق المستخدمة للتعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني ، فقد أمكن القول بصلاحية الطرق التقليدية ، للتعبير عن الإرادة .

ثم تطرقنا لكلا من الإيجاب والقبول وذلك لمعالجة بعض الإشكاليات التي يتناولها عقد البيع الإلكتروني .

كما كانت صحة التراضي ضرورة قانونية لإنتاج أثر قانوني لتوافق الإرادة ، فقد عرضنا أيضا مسألة الأهلية في التعاقد الإلكتروني ، وما يعتريها من نقص أو إصابتها بعارض من عوارض الأهلية.

أما فيما يتعلق بأطراف العقد تطرقنا لهوية كل من متعاقدين ، مع تفصيل في صفة كل منهما .

من أبرز ما توصلت إليه دراستنا أنه شاع لإدراج العقد البيع الإلكتروني في طائفة العقود المبرمة عن بعد لعدم حضور المادي للمتعاقدين في مجلس العقد واحد ، ووصفته بعقد مبرم بين غائبين.

بالنسبة لإثبات العقد الإلكتروني كان لازما الإعتراف بالوثيقة الإلكترونية الممضاة إلكترونيا في شكل التوقيع الإلكتروني على أنها وثيقة تمكن صاحبها من إثبات قيام علاقة تعاقدية بين طرفين لكن يشترط فيها السلامة والحفظ حتى تتحقق حجيتها .

من شروط صحة التوقيع الإلكتروني هو الرجوع إليه عند حاجته ، لكن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك ، ويجب أن يكون هذا الاطلاع مضمونا طوال مدة صلاحية محتوى التوقيع الإلكتروني ولضمان توافر كل هذه الشروط يجب إعتماد أليات تحقق توثيق السند الذي يكون في غالب موثق على حامل الإلكتروني ، وعبارة الحامل الاإكتروني هي الأخرى لم يعرفها المشرع الجزائري ويستحسن أن يقوم بذلك .

وركزنا أيضا على إلتزامات المتأثرة بالبيئة الإلكترونية التي يبرم من خلالها العقد فمن ناحية تنفيذ الإلتزامات المتدخل لم تتأثر كثيرا بالبيئة الإلكترونية الوحيد هو مكان تنفيذ التسليم ، وأما تنفيذ إلتزامات المستهلك فوجه الخصوصية فيها هو طريقة دفع الثمن إذا إتسمت الطرق الحديثة بحيث يلتزم المشتري بدفع الثمن عبر التقنيات الألية والإلكترونية من خلال وسائل الدفع الألي والإلكتروني .

ثم تطرقنا إلى حق الرجوع الذي يعد بمثابة خصوصية تميز عقد البيع الإلكتروني وألية تتيح للمستهلك العدول عن العقد في مدة محددة قانونا في إنتظار أن يصدر المشرع الجزائري تنظيما يقر شروط وكيفية ممارسة هذا الحق من طرف المستهلك الإلكتروني.

نستنتج أيضا أنه من خلال دراسة موضوع عقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت تبين أنه يبرم بين غائبين من حيث المكان فقط كما يخضع في أغلب الأحيان لأحكام الواردة في التقنين المدني بحكم نقص النصوص تشريعية محل العقد.

وهنا يتبين أن عقد البيع الإلكتروني له طرق حديثة سواء من حيث الإبرام أو التنفيذ أو الإثبات. إلا أن الوفاء عبر الشبكة يثير العديد من المخاطر كالقرصنة وعدم التحكم في المسائل الفنية لأداء من خلالها .

يمكن لعقد البيع الإلكتروني أن يبرم وينفذ معا عن طريق الأنترنت أو يبرم فقط عبر الأنترنت وينفذ بطريقة تقليدية أي مباشرة أو يبرم على أرض الواقع فقط أما تنفيذه فيتم عبرالأنترنت .

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

_ النصوص القانونية :

1_القانون رقم 04-02 ، المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر العدد41 الصادرة في 27 يونيو سنة 2004 .

2_القانون رقم 05/07 ، المؤرخ 13 ماي سنة 2007 ، المتضمن القانون المدني ، ج.ر العدد31 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 ، ج.ر العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

3_القانون رقم 03/09 ، المؤرخ 25 فيفري سنة 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر عدد15 الصادرة في 8 مارس 2009 .

4_القانون رقم 04/09 المؤرخ 05/ 2009/08 ، المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ، ج.ر العدد 47 ، الصادرة 16 أوت 2009 .

5_القانون رقم 04/15 المؤرخ 01 /02 /2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني ج.ر ، العدد 06 الصادرة في 2015/02/10 .

6_القانون رقم 05/18 المؤرخ في 20 ماي سنة 2018 ، المتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج.ر العدد 28 ، الصادرة في 16 ماي سنة 2018 .

7_ا قانون رقم 09/18 ، المؤرخ 10 جوان سنة 2018 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر العدد35 الصادرة في 13 جوان سنة 2018 ، يعدل ويتمم القانون 03/09 المؤرخ 25 فيفري 2009 ، ج.ر العدد 15 الصادرة 08 مارس 2009 .

8-القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) 2001 .

9 _ المرسوم التنفيذي رقم 162/07 ، المؤرخ 2007/05/30 ، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللا سلكية الكهربائية ج.ر العدد 37 الصادرة في 06/07

/2007 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01/ 123 المؤرخ في 05/09/ 2001 ، ج.ر العدد 27 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2001

ثانيا : قائمة المراجع

1_ الكتب العامة :

_محمد صبري السعيدي ، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012

2_ الكتب المتخصصة حسب الترتيب الأبجدي :

1_الياس ناصيف ، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن ، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2009 .

2_أسامة عبد العليم الشيخ ، مجلس العقد وأثره في العقود التجارة الإلكترونية ، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2013 .

3_زياد خليف شداخ العنزي ، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2010 .

4_حمودي محمد ناصر ، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع ، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012

5_حسان سعاد ، اثبات التعاملات الالكترونية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء ، مصر ، 2019 .

6_يمينة حوحو ، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، داربلقيس الجزائر 2016 .

7_لورنس محمد عبيدات ، اثبات المحرر الالكتروني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005 .

8_لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الفكمر الجامعي مصر ، 2010 .

9_مأمون عبد الكريم ، محاضرات في طرق الاثبات ، بدون طبعة ، كنوز لانتاج والتوزيع الجزائر ، 2011 .

10_محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، بدون طبعة ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، 2008 .

11_محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك ، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2006 .

12_محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة مصر، 2000

13_محمد فواز مطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة لالنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006 .

14_ميكائيل رشيد علي الزيباري ، العقود الالكترونية على شبكة الأنترنت ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2014 .

15_مناني فراح ، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ،بدون طبعة دار الهدى ، الجزائر ، 2009 .

16_نصار محمد الحلالمة ، التجارة الالكترونية في القانون ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012 .

17_عبد الباسط جاسم محمد ، إبرام العقد عبر الأنترنت ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، 2010 .

18_علاء محمد الفواعير ، العقود الالكترونية التراضي التعبير عن الارادة ، الطبعة الأولى دارالثقافة والنشر والتوزيع الأردن2014 .

19_عمر خالد زريقات ، عقد البيع عبر الأنترنت عقود التجارة الالكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الحامد ، عمان ، 2007 .

20_شحاتة غريب شلقمي ، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2015 .

21_ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007 .

22_خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2011 .

3_المذكرات الجامعية

1_شايب بوزيان ، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني (أطروحة دكتوراه) كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016/2015

2_عيساوي سوهيلة ، تنفيذ عقود التجارة الالكترونية (مذكرة ماستر) قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2016 / 2017

4_المقالات العلمية

1_زهرة جقريف (الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني بين اقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم) مجلة العلوم القانونية والإجتماعية ، جامعة زيان عاشور الجزائر ، العدد الثالث ، 09الصادر في /2020 .

2_محمد بوكماش وكمال تكواشت (عقد البيع مبرم عبر الأنترنت) مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة خنشلة ، الجزائر العدد الثاني عشر ،الصادر في جانفي ، 2018 .

3_مراد الزهراء (العقد الالكتروني وأطرافه) مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، العدد الثاني الصادر في 12 /2019 .

4_نزيهة غزالي (السفتجة الالكترونية وقواعد قاون الصرف في التشريع الجزائري) مجلة العلوم الإجتماعية ، جامعة محمد أمين دباغين ، الجزائر ، العدد الخامس والعشرين ، الصادر في 2017/12 .

الفهرس

المحتويات	الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	01
الفصل الأول: ماهية عقد البيع الإلكتروني وإجراءات تكوينه	07
المبحث الأول : مفهوم عقد البيع الإلكتروني	08
المطلب الأول: تعريف عقد البيع الإلكتروني وبيان خصائصه	09
الفرع الأول : تعريف عقد البيع الإلكتروني	09
الفرع الثاني : خصائص عقد البيع المبرم عبر الأنترنت	09
أولا : فيما يخص مجلس العقد	10
ثانيا : فيما يخص الوسائط الإلكترونية للعقد	10
ثالثا : فيما يخص الطابع التجاري/الإستهلاكي للعقد	11
المطلب الثاني : الفرق بين عقد البيع التقليدي والإلكتروني	11
الفرع الأول : عقد البيع التقليدي	11
الفرع الثاني : عقد البيع الإلكتروني	12
المبحث الثاني : أطراف التعاقد في البيع الإلكتروني	13
المطلب الأول : الهوية الإلكترونية	13
الفرع الأول : هوية البائع	13
أولا : الهوية عبر الموقع	13
ثانيا : الهوية عبر الوسيط الضامن	14
الفرع الثاني : هوية المشتري	15
أولا : الهوية عبر البطاقة البنكية	15
ثانيا : الهوية عبر البريد الإلكتروني	16
المطلب الثاني : صفة المتعاقدين	16
الفرع الأول : العارض	17
أولا : البائع المسجل على الموقع	17
ثانيا : المحترف	18
ثالثا : البائع عبر الخط	19
الفرع الثاني : متلقي العرض	20
أولا : المشتري	20
ثانيا : المستهلك	20

المبحث الثالث : إبرام عقد البيع الإلكتروني	22
المطلب الأول : التعبير عن الإرادة في عقد البيع الإلكتروني	22
الفرع الأول : صور التعبير عن الإرادة في عقد البيع الإلكتروني	22
أولا : التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني	23
ثانيا : التعبير عن الإرادة بالمحادثة	23
ثالثا : التعبير عن الإرادة عبر الموقع	24
الفرع الثاني : الوعد بالتعاقد والإتفاق الإبتدائي	24
الفرع الثالث : صحة التعبير عن الإرادة مشروعية تعبير الوسائل الإلكترونية عنها	25
أولا : الأهلية	26
ثانيا : عيوب الإرداة	26
ثالثا : مدى مشروعية تعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية	27
المطلب الثاني : تطابق الإرادتين في العقد البيع الإلكتروني	28
الفرع الأول : عناصر تطابق الإرادتين في العقد البيع الإلكتروني	29
أولا : الإيجاب الإلكتروني	29
ثانيا : القبول الالكتروني	32
الفرع الثاني : زمان ومكان تطابق الإرادتين	34
أولا : زمان إنعقاد العقد الإلكتروني	34
ثانيا : مكان إبرام العقد	36
الفصل الثاني : تنفيذ وإثبات عقد البيع الإلكتروني	38
المبحث الأول : تفيذ عقد البيع الإلكتروني	40
المطلب الأول : إلتزامات البائع في عقد البيع الإلكتروني	40
لفرع الأول : إلتزام البائع بالتسليم	40
أولا : كيفية التسليم	41
ثانيا : مكان التسليم	42
ثالثا : مدة التسليم	43
الفرع الثاني : إلتزام البائع بالضمان	44
أولا : إلتزام بضمان التعرض الشخصي	45
ثانيا : ضمان تعرض الصادر من الغير	46
ثالثا : ضمان العيوب الخفية في العقد	48
المطلب الثاني : إلتزامات المشتري	49
الفرع الأول : إلتزام بالدفع الإلكتروني	50

أولا : مكان وزمان الدفع	50
ثانيا : شروط الدفع الإلكتروني	51
ثالثا : وسائل الدفع الإلكترونية	52
الفرع الثاني : إلتزام المشتري بالتسليم	56
أولا : زمان ومكان التسليم (عقد البيع التقليدي)	56
ثانيا : زمان ومكان تسليم إلكترونيا	57
المبحث الثاني : إثبات عقد البيع الإلكتروني	58
المطلب الأول : المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات	58
الفرع الأول : مفهوم الكتابة في شكل الإلكتروني	58
أولا : تعريف الكتابة الإلكترونية	58
ثانيا : شروط صحة الكتابة	60
الفرع الثاني : القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية والمحررات	61
أولا : الحجية القانونية للكتابة والمحررات الإلكترونية	61
ثانيا : شروط صحة المحرر الإلكتروني ومستخرجه	63
الفرع الثالث : بطلان وفسخ عقد البيع الإلكتروني	65
أولا : البطلان	66
ثانيا : الفسخ	66
المطلب الثاني : التوقيع الإلكتروني	67
الفرع الأول : ماهية التوقيع الإلكتروني	67
أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني	68
ثانيا : شروط وأنواع التوقيع الإلكتروني	70
الفرع الثاني : حجية اثبات التوقيع الإلكتروني	72
أولا : حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية	72
ثانيا : حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري	74
المبحث الثالث : حق الرجوع عن العقد	76
المطلب الأول : مفهوم حق الرجوع عن العقد	76
الفرع الأول : المبدأ العام	77
أولا : عدم جواز نقض أو تعديل العقد بإرادة المتعاقد	77
ثانيا : إلزامية تنفيذ ما ورد في العقد	77
ثالثا : حسن النية	78
الفرع الثاني : إستثناء الوارد على الرجوع في العقد	78
أولا : إستثناء يكون بنص القانون	78
ثانيا : حق الرجوع في عقد البيع الإلكتروني	79

المطلب الثاني : ممارسة حق الرجوع وأثاره	80
الفرع الأول : ضوابط القانونية لممارسة حق الرجوع	80
أولا : كيفية إستعمال حق الرجوع	81
ثانيا : أجل الرجوع عن العقد	81
الفرع الثاني : الأثار المترتبة عن حق الرجوع	82
أولا : رد المنتوج	82
ثانيا : رد الثمن	82
ثالثا : زوال العقد	83
خاتمة	84
قائمة المصادر والمراجع	87
الفهرس	91

ملخص المذكرة

إن عقد البيع الإلكتروني لا يختلف عن عقد البيع التقليدي كثيرا لأن كلاهما ينعقدان بتوافق الإرادتين ، بينما السمة الأساسية في عقد البيع الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي وعن طريق أي وسيلة إتصال حديثة ، إلا أنه يعتبر عقدا فوريا رغم إتمامه عن بعد.

أما من حيث تنفيذه فهناك مسؤوليات وإلتزامات على عاتق البائع بتسليم السلعة وإلتزامات على عاتق المشتري تقتصر على إلتزامه بالدفع، هذا ما يستلزم توفر بيئة قانونية مناسبة منظمة لعقود البيع الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية :

العقد الإلكتروني ، البائع ، المشتري ،إرادة الطرفين ، الوسائل الإلكترونية ، التنفيذ في العقد الإلكتروني ، التوقيع الإلكتروني .

Note summary

The electronic sales contract is not very different from the traditional sales contract because both are concluded by consensus,while the main feature of the electronic sales contract is that it is between two contracting parties who are not joined by a real contract council and through any modern means of communications , but it is considered an immediate contract despite its remote completion. As for its implemention, there are responsibilities and obligations on the seller to deliver the commodity and obligations on the buyer are limited on his commitment to pay.

this requires the availability of an appropriate legal environment regulating electronic sales contracts under Algerian legislation.

Key words:

Electronic contract , The seller , Buyer ,the will of the parties, Electronic means ,Execution of the electronic contract , Electronic signatur.