الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry Of Higher Education And Scientific Research
جامعة محمد البشير الابراهيمي –برج بوعريريج–
University Of Mohamed El-Bachir El-Ibrahimi –Bba-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty Of Law And Political sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الإعلام الآلي والأنترنت

الموسومة بـ:

اثار عقد البيع الالكتروني

إعداد الطالب:
– بوقجار حسين

إشراف الدكتورة:
– بوجادي صليحة

ماني عبد الحق	رئيسا
بوجادي صليحة	مشرفا ومقررا
خوالفية رضا	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج
University Of Mohamed Al-Bashir Al-Ibrahimi - BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

إذن بالإيـــداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ : ..... ت. صليحة بوحادي .....

الرتبة : ..... أستاذة محاضرة "أ" .....

المشرف على مذكرة الماستر الموسومة بـ : .....

.....

من إعـــداد :

الطالب الأول : ..... بوقجا سرحسين .....

الطالب الثانـي : ....

أوافق على إيداع الطالب (الطالبين) لمذكرة التخرج لدى الإدارة من أجل برمجتها للمناقشة.

إمضاء الأستاذ المشرف

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): حسين بوقجار ..... الصفة: طالب، ~~أستاذ~~، باحث ..... طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 406141823 والصادرة بتاريخ: 2023/06/11

المسجل(ة) بكلية / معهد: الحقوق ..... قسم: ماستر قانون إعلام آلي

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (~~مذكرة التخرج~~، مذكرة ماستر، ~~مذكرة ماجستير~~، ~~أطروحة دكتوراه~~).

عنوانها: آثار عقد البيع الإلكتروني

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 05 جوان 2024

توقيع المعني (ة)

شكر وعرفان

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

في المقام الأول نشكر المولى عز وجل على توفيقه لنا ومنه علينا بإتمام هذا البحث ونسأله مزيدا من النجاح والتوفيق في مشوارنا الدراسي.

ويسرنا أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر للأستاذة الفاضلة المشرفة **"بوجادي صليحة "** التي أشرفت على هذا البحث ولت يبخل علينا بتوجيهاتها وآرائها.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدنا في هذا العمل.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بشكرنا الخالص مع فائق التقدير والاحترام لأساتذتنا الكرام الذين كانوا عونا لنا طيلة مشوارنا الدراسي والجامعي.

كما نتقدم بالشكر إلى كل من مد لنا يد العون في إتمام هذا البحث، وإلى كل من ساهم فيه من قريب أو بعيد.

الإهداء:

أهدي عملي هذا إلى من قال فيهما الله: " وأخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي أرحمهما كما ربياني صغيرا "

سورة الإسراء الآية 24

إلى والداي الكريمين حفضهما الله وأطال في عمرهما.

إلى إخوتي الأعزاء ولكل الأهل.

إلى أصدقائي.

وإلى من رفعوا رايات العلم والتعليم أساتذتي الأفاضل.

وإلى كل من ساهم معي في إنجاح هذه المذكرة.

بوقجار حسين

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

مقدمة:

يشهد العالم اليوم عصرا يسمى « بالعصر المعلوماتي » أو « عصر ثورة المعلومات » مما أدى بهذه الثورة إلى نشوء الطفرتين هما : طفرة الاتصالات وطفرة تقنية المعلومات فالأولى حول العالم إلى قرية صغيرة، وربطت بين الشعوب المتباعدة إذ أطلق عليها مصطلح القرية الكونية بحيث أدت إلى إحداث تغيرات أساسية في المجتمع ومحاولته مواكبة التطور التكنولوجي، الذي أصبح لا يكتفي فقط بالطرق التقليدية في معاملاته بحيث أصبح يعتمد على وسائل وطرق حديثة ومتطورة وفرت له السرعة والدقة وذلك بظهور شبكة الانترنت كشبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم بحيث يستطيع فيها الإنسان الاتصال والتواصل والبيع والشراء مما أدى إلى ظهور المعاملات ولجوء الأفراد لإبرام العقود، ومن بين أدوات تبادل الأعمال التعاقدات الالكترونية التي تتم بتقنيات نقل البيانات والتعاقد في إطار فضاء الكتروني من خلال الشبكة من الشبكات المعلومات والاتصالات كالأنترنت، بحيث خلقت بيئة جديدة أتاحت للمتعاملين وسائل متطورة للإعلان عن السلع والخدمات وثم التعاقد عليها وتنفيذها أحيانا عبر النقل الآلي للبيانات المجسدة للأداء محل الالتزام، وذلك كله دون حاجة للتواجد المادي أو الشخصي في موقع الحدث.

و باعتبار إبرام العقود التجارية يبقى أحد أبرز مظاهر التعاملات السائدة في عصرنا الحاضر، فإنه لابد من إقحام التجار من جهة والمستهلكين من جهة أخرى في هذا المجال واعتماد الشبكة كوسيط لإبرام تلك المعاملات، أكيدة تتملكهم لتحقيق الربح السريع وتوسيع دائرة التوزيع لتشمل أقصى نطاق ممكن من المستهلكين حتى لو اقتضى الأمر تخطي حدود الدولة التي يتخذونها موطنا لهم ما دامت التقنية المعلوماتية لا تؤمن بفكرة الحدود السياسية وما تفرضه من قيود في وجه حرية التعامل والتنقل بكيفية تتيح

للمتعاملين وسائل متطورة للإعلان عن السلع والخدمات ومن ثم التعاقد عليها للتواجد المادي أو الشخصي موقع الحدث بما تتمتع أي شبكة من سرعة وتوفير وفتح أفاق وأسواق دون عناء أو تكاليف، فقد وجد التجار ضالتهم بل حلمهم الخيالي وبدأنا نسمع بالتسويق الالكتروني، وبالمعارض الافتراضية وبالعقود الالكترونية.

ويعد عقد البيع الالكتروني، أهم هذه 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 باطلاعه على كل ما يتضمنه العقد من شروط للتعاقد وآليات للتنفيذ، ومن بين هذه العقود الالكترونية عقد البيع الالكتروني وأمام تزايد مزايا هذا النوع من البيوع. سنتطرق في بحثنا ابتداء من الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية عقد البيع الالكتروني وكيف يتم إثباته وتنفيذه؟

تتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية جملة من التساؤلات الفرعية تتمثل فيما يلي:

- ما هي خصائص العقد الإلكتروني؟
- ما هي حجية العقد الإلكتروني في الإثبات؟

أولا: أهمية دراسة الموضوع

تتضح أهمية هذه الدراسة من ناحيتين: الناحية القانونية والناحية الاقتصادية.

1-من الناحية القانونية: كون موضوع عقد البيع الالكتروني يثير الجدل، لاسيما فيما يتعلق بالشخص البائع والمشتري والتزاماتهم وكيفية العمل بالقواعد القانونية المنظمة لذلك، فان أهمية هذا الموضوع يستدعي منا الالتزام بالدقة على القواعد التنظيمية والية تطبيقها،

ومن ثم تحقق إضافة علمية في الدراسات القانونية التي تساعد كل من له مصلحة في شان البيع الالكتروني.

2-من الناحية الاقتصادية: تتجلى أهمية دراسة موضوع عقد البيع الالكتروني، وعلى هذا الاساس فان دراسة مجال البيع الالكتروني أصبحت ضرورية للقانونيين والاقتصاديين من أجل التعرف على كل المجالات المتعلقة به والتعمق أكثر في الموضوع.

ثانيا: اسباب اختيار الموضوع:

ان اسباب اختيار موضوع "عقد البيع الالكتروني' لم يأت بالصدفة وانما يعود لعدة اسباب تتمثل في:

1-الاسباب الذاتية:

- إرضاء الشغف الفكري المتعلق بدراسة هذا الموضوع.
- إثراء البحث العلمي والمكتبة، لإفادة الطلبة الباحثين في دراسة أخرى لهذا الموضوع.
- الميول الشخصية لكل ما يتعلق بالاستثمار ولما يثيره هذا الموضوع.

2-الاسباب الموضوعية:

- حداثة الموضوع والأهمية التي يكتسبها سواء من طرف المشرع الجزائري أو من طرف التشريعات الأخرى، التي أصبحت محل دراسة من المؤتمرات والدراسات القانونية.
- دراسة الإشكالات الناتجة عن التعاملات الإلكترونية ومحاولة الاستفادة منها في الحياة العملية وإيجاد حلول لها.

ثالثا: الدراسات السابقة

سبقتنا في معالجة هذا الموضوع جملة من الدراسات أهمها:

مذكرة ماجستير في القانون الخاص بعنوان: العقد الالكتروني (الانعقاد والاثبات)، من إعداد الطالبة قسنطيني حدة، صبرينة، جامعة محمد الصديق، جيجل 2011-2012 حيث عرفت هذه الدراسة مفهوم العقد الالكتروني واثبات العقد الالكتروني، حيث تغافلت هذه الدراسة إثبات العقد الالكتروني خاصة ما تعلق فيه بأحكام التوقيع الالكتروني في ظل القانون رقم 18-05- المتعلق بالتجارة الإلكترونية وكذلك القانون رقم: 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

رابعا: الصعوبات والعوائق

من الصعوبات التي واجهتنا نقص المراجع المتعلقة بعقد البيع الالكتروني، بمعنى ندرة الكتب الجزائرية المتخصصة في موضوع عقد البيع الالكتروني، والتي وان لم تكن حديثة في دول أخرى، فإنها حديثة العهد في الدول العربية خاصة في الجزائر، لذلك قمنا بالاستعانة بالكتب، واستفدنا من الكتب الأجنبية وفقًا لما يخدم مضمون البحث.

خامسا: أهداف البحث

ان الهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على الموضوع وإجلاء الغموض عنه، بالإضافة الى إبراز الجوانب المحفزة للبيع الالكتروني.

سادسا: المنهج المتبع

طبيعة البحث وخصوصيته جعلتنا نعمل بعدة مناهج بطريقة متكاملة ومتناسقة، وذلك للإلمام بكل محاور الدراسة. اعتمدنا في عرض موضوعنا هذا على المنهج

الوصفي من خلال البحث عن التعريفات والعناصر الاساسية المتعلقة بموضوع عقد البيع الالكتروني، والمنهج التحليلي عن طريق تحليل المواد القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.

سابعا: خطة البحث

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذه الدراسة تقسيما ثنائيا حيث اعتمدنا على فصلين الأول يتناول ماهية عقد البيع الإلكتروني وقد قسمته إلى مبحثين، المبحث الأول يتناول مفهوم العقد الإلكتروني أما المبحث الثاني تمييز عقد البيع الإلكتروني عن غيرة من العقود، أما الفصل الثاني فقد خصصناه للأثار القانونية لعقد البيع الإلكتروني وارتأينا في تقسيمه إلى مبحثين الأول يتناول التزامات البيع، أما المبحث الثاني فيدرس التزامات المشتري.

الفصل الأول: ماهية عقد البيع الالكتروني

الفصل الاول: ماهية عقد البيع الالكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة، التي أحدثت هزة وضجة كبيرة على المستوى الدولي والداخلي، والتي أثارت مجادلات قانونية وفقهية، نظراً لما يتسم به من خصوصية لم تشهد لها مثيل من الناحية العملية وخاصة الطابع المادي والافتراضي الذي تتميز به البيئة الإلكترونية، مما أسفر العديد من التحديات والمسائل القانونية لتحديد الإطار القانوني الذي يتكون به العقد الإلكتروني.

لذا سوف نتطرق في هذا الفصل إلى المباحث التالية:

- المبحث الاول: مفهوم عقد البيع الالكتروني.
- المبحث الثاني: أطراف وأكان عقد البيع الالكتروني.

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع الالكتروني

حسب 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 لهذا سنتطرق في هذا المطلب الاول إلى تعريف وخصائص عقد البيع الإلكتروني و هذا المطلب نقسمه إلى فرعين الفرع الأول نبين فيه تعريف عقد البيع الالكتروني و الفرع الثاني نوضح فيه خصائصه أما المطلب الثاني نتناول فيه صور عقد البيع الالكتروني و تمييزه عن غيره من العقود الجارية عبر الانترنت بحيث نقسمه إلى فرعين في الفرع الأول صور عقد البيع الالكتروني أما في الفرع الثاني تمييزه عن غيره من العقود

المطلب الأول: تعريف وخصائص عقد البيع الالكتروني

نتيجة لانتشار وسائل الاتصال عن بعد و شيوع التعامل عبر الوسائل الالكترونية وبعد ظهور شبكة الانترنت كأحدث هذه الوسائل الالكترونية ، بدأ استغلال هذه الشبكة في الأغراض التجارية ، و انتشر ما يسمى بالتسوق عبر الشبكة بحيث يرتبط عقد البيع عبر شبكة الانترنت ارتباطا وثيقا بالتجارة الإلكترونية حيث يعتبر الأداة الأساسية لهذه التجارة ، فهو لا يختلف في أساسيته عن عقد البيع التقليدي من حيث ضرورة توافر أركان انعقاده و شروط صحته و الأثر المترتب عليه من حيث المسؤولية ،و إنما يختلف عنه في الوسيلة التي يتم بها إبرامه ، إذ يكتسب الطابع الالكتروني بالطريقة التي ينعقد بها . فنجد أن جانبا من الفقه عرف عقد البيع عن بعد بصفة عامة وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول ، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى خصائص عقد البيع الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع الالكتروني

لا يختلف عقد البيع الإلكتروني في الأساس عن عقد البيع التقليدي من حيث ضرورة توافر الأركان لانعقاده وشروطه وصحته والأثر المترتب عليه، ولكن الاختلاف يكمن في

الوسيلة التي يتم بها إبرامه. يكتسب العقد الإلكتروني طابعه الخاص من خلال الطريقة التي يتم بها التوقيع عليه. يتم إتمام الاتفاق بين الطرفين من خلال التواصل المرئي والمسموع عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد. وفي هذا السياق، سنتناول التعريفات المذكورة في النصوص التشريعية وبعض التعريفات الفقهية لعقد البيع الإلكتروني.

أولا: تعريف العقد

العقد لغة: نقيض الحل، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها، يقال: عَقَّدَت الحبل والبيع والعهد فانعقد، والعقد: العهد، والجمع عقود، وهي أوكد العهود.

العقد اصطلاحًا: هو اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق، عليه ولابد فيه من إيجاب وقبول.[1]

ثانيا: تعريف البيع

البيع هو مبادلة مال بمال، إلا أن أجمعها هو تعريف الحنابلة؛ إذ إنه يشمل الأعيان والمنافع، ويمنع دخول الإجارة؛ لأنها مؤقتة وليست على التأبيد، كما يمنع دخول الربا؛ لأنه زيادة بغير عوض، كما يمنع دخول القرض؛ لأنه من عقود التبرعات وليس من عقود المعاوضات.[2]

ثالثا: تعريف العقد الإلكتروني

ليس هناك تعريف موحد للعقد الإلكتروني سيما لو أخذنا بعين الاعتبار تعدد الجهات والمحافل التي أوردت هذه التعاريف من جهة، ونوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى:

[1] ناصر بن خالد الهاجري، عقد البيع الالكتروني، مجلة كلية دار العلوم، العدد142، 2022، ص621.

[2] ناصر بن خالد الهاجري، المرجع نفسه، ص623.

يعد العقد الإلكتروني من العقود الحديثة بعصرنا هذا لأنها ظهرت نتيجة لاستخدام المعلوماتية ودخولها كافة مناحي الحياة، مما يستوجب التمعن بها وبالقواعد العامة لنظرية العقد للبحث من خلالها بأوجه التشابه وما يميز هذا العقد عن غيره، لكن بالرغم من الاختلافات فإننا نجد أن هذا العقد يقوم على أساس واحد هو أصل كافة العقود، وهو تلاقي إرادة طرفي العقد من الموجب والقابل على محل العقد وأثاره، أي أنه يقوم على الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب.[1]

وعرف العقد الإلكتروني بأنه: " عقد يخضع في تنظيمه للقواعد العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، فهو يتم بالاتفاق والتراضي بين طرفيه الموجب والقابل، ولكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد بين غائبين، ليسا حاضرين باستخدام وسائط إلكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل آليا بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها ".

وللعقد الإلكتروني العديد من الصور، يأتي في مقدمتها التعاقدات التي تتم باستخدام الحاسب الآلي (الحاسوب) سواء تمت عن طريق المواقع التجارية بالشبكة الدولية " الإنترنت " أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو غير ذلك من طرق إلكترونية.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيا أو شكليًّا أو عينيًّا، وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزمًا للجانبين أو ملزما لجانب واحد، وإما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع، وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقدًا فوريًّا أو عقدًا مستمرًا، وإما أن يكون عقدًا محدودًا أو عقدًا احتماليًّا، والعقد الإلكتروني في الواقع لا يخرج في بنائه وتركيبته وأنواعه ومضمونه عن هذا السياق، وهو خاضع في تنظيمه

[1] فغول الزهرة، عقد البيع الالكتروني، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد1، العدد 1، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017، ص 137.

[2] عواد مرزوق عواد الحديد، قواعد الضمان في البيع الالكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص50.

للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، وهو من العقود غير المسماة حيث لم يضع المشرع في القوانين محل البحث تنظيمًا خاصا به.

فالعقد الإلكتروني هو عبارة عن اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة قد تكون مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل، ويتبين من ذلك أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى زمرة العقود التي اصطلح القانونيون على اعتبارها عقودا تبرم عن بعد.

فالعقد الإلكتروني لا يقتصر على العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، بل يشمل كل التعاقدات الحاصلة عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية الأخرى، كالفاكس والتلكس والفاكسميل.[1]

مما تقدم وبعيداً عن الانتقادات الموجهة للتعريفات السالفة يمكن أن نعرف العقد الإلكتروني أنه: "الاتفاق المبرم بوسيلة إلكترونية قصد إحداث أثار قانونية وإنشاء التزامات تعاقدية بين الأطراف المتعاقدة"

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الالكتروني

يتسم العقد الالكتروني بعدد من الخصائص التي تجعله عقدا مميزا عن غيره من العقود ولعل من اهم هذه الخصائص ما يلي: [2]

1-العقد الالكتروني عقد يتم ابرامه عن بعد لان أطراف العقد غير متواجدين في مجلس العقد من حيث المكا فهو تعاقد بين غائبين من حيث المكان وبين حاضرين من حيث الزمان كون ان التفاعل الحاصل بين العقدين عبر شبكة المعلوماتية (الانترنت) ويعتبر تفاعلا بين حاضرين.

[1] ناصر بن خالد الهاجري، مرجع سبق ذكره، ص626.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص17

2-يتميز العقد الالكتروني بالطابع التجاري لذا غالبا ما يطلق على هذا العقد بعقد التجارة الالكترونية.

3-العقد الالكتروني يمكن ان يكون عقدا داخليا يكون المتعاقدين في العقد من الدولة نفسها إلا ان هذا العقد غالبا ما يتسم بالطابع الدولي، حيث تتم اغلب المعاملات بين اشخاص يتواجدون وينتمون الى دول مختلفة، فقد يكون المستخدم في دولة والمورد والمنتج في دولة اخرى وشركة تكنولوجيا معالجة المعلومات وادخالها وتحميلها عبر الشبكة من دولة ثالثة.

4-الايجاب في العقد الالكتروني غالبا ما يتميز بالعمومية، أي ان هذا العقد يكون مطروحا للتعاقد لمن يرغب بذلك من الجمهور وهو ما يؤدي الى ترسيخ الصفة التفاعلية بين مستخدمي شبكة المعلوماتية عبر العالم.

5-امكانية التنفيذ الفوري للعقد الالكتروني اذ انه من الممكن تنفيذ هذا العقد بشكل آني وفوري فيتم اداء الخدمات او الحصول على بعض السلع بصورة فورية وسريعة، فإن الوفاء بالالتزامات قد يتم بشكل فوري بمجرد انعقاد العقد عبر الشبكة وهو ما يزيل الفارق بين الحدين الزمنيين اللذين يفصلان بين صدور الايجاب واقتران القبول به وتنقضي فكرة الفاصل الزمني بينهما بشكل كلي.

6-للعقد الالكتروني خصوصية فيما يتعلق بالإثبات وطريقة الوفاء به، فمن حيث الاثبات تعد الكتابة على الدعامة الورقية هي الاساس في الاثبات متى ما كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، اما العقد الالكتروني فيتم اثباته عبر الوثائق الالكترونية والتوقيع الالكتروني، اما من حيث الوفاء فقد حلت النقود الالكترونية محل العقود العادية من خلال بطاقات الدفع والائتمان.[1]

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص18

المطلب الثاني: تمييز عقد البيع الالكتروني عن غيره من العقود

على الرغم من التوصل إلى التعريف لعقد البيع الالكتروني ،أو عقد البيع عبر الانترنت ،محددين ما به من خصوصية ، إلا أنه طالما لم يخضع لتنظيم خاص به يميزه عن غيره من العقود حتى الآن فقد يختلط بها ، لذلك وجب أن تقسيم مطلبنا هذا الى فرعين تطرقنا في الفرع الاول الى تميز عقد البيع الالكتروني عن غيره من العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال عن بعد وفي الفرع الثاني تمييز عقد البيع الالكتروني عن غيره من عقود البيئة الالكترونية

الفرع الأول: تمييز عقد البيع الالكتروني عن غيره من العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال عن بعد

أولا: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد التقليدي

يتفق التعاقد الإلكتروني مع التعاقد التقليدي في كلاهما ينعقدان بتوافق الإرادتين، ويتميزان في أن العقد التقليدي يتحقق بالتواجد المادي للأطراف، فهو ينعقد بين أشخاص حاضرين من حيث الزمان والمكان، أي يتم تبادل الإيجاب والقبول في مجلس عقد واحد بالمواجهة[1]، بينما التعاقد الإلكتروني لا يتحقق فيه الوجود المادي للأطراف، لأنه يبرم بين متعاقدين منفصلين من حيث المكان، ما يعني انتفاء عنصر المواجهة في مجلس العقد الإلكتروني، ومن ثم فإن التعاقد الإلكتروني تعاقد ذو طبيعة خاصة، أي تعاقد بين أشخاص حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.[2]

[1] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص92.

[2] طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 03/11/2011، ص 22.

وأهم الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية:

1. إبرام العقد الإلكتروني دون وجود مادي للأطراف

أهم ما يميز العقد الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس حقيقي؛ حيث يتم التعاقد بوسائل اتصال تكنولوجية عن بعد، ويتم تبادل الإيجاب والقبول بأسلوب إلكتروني، فإذا كان العقد سيبرم عبر الإنترنت فيتم التبادل بين طرفي العقد من خلال الشبكة بما يجعل مجلس العقد حكميًّا افتراضيا وبذلك يكون عقدًا فوريًّا متعاصرًا، وقد يكون العقد الإلكتروني غير متعاصر، أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول، والتعاصر نتيجة صفة التفاعلية.

وعلى اعتبار أن عقد التجارة الإلكترونية من عقود الاتصال عن بعد أو ما يسمى عقود المسافة، يترتب على ذلك أن كلا من المتعاقدين لا يستطيع التأكد من شخصية الآخر، كما لا يستطيع المشتري معاينة البضاعة المتعاقد عليها بشكل مباشر، وعليه فلا بد أن يلتزم البائع من تمكين المشتري من الاطلاع على معلومات وافية عن البضاعة، كما يمكن للمشتري العدول عن التعاقد بعد قبوله بفترة معينة حددها القانون. [1]

2. استخدام وسائط إلكترونية في إبرامه

وهو ما يعتبر من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، فالعقد الإلكتروني كما تمت الإشارة سابقًا لا يختلف من حيث الموضوع والأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف من حيث طريقة إبرامه وكونه يبرم باستخدام وسائط إلكترونية، وتكمن أهمية الوسائط الإلكترونية بأنها جعلت من العقد الإلكتروني عقدًا عابرًا للحدود، وأنها بددت فرقة العالم وألغت الحدود السياسية بين الدول، بحيث أصبحت المعلومات تنساب بحرية عبر

[1] طمين سهيلة، مرجع سابق، ص ص 22-23.

حدود الدول المختلفة، في حين أن العقود التقليدية بحضور مادي للطرفين في مجلس واحد يصدر فيه الإيجاب والقبول في المكان والزمان ذاتها.

3. **العقد الإلكتروني يتم إثباته ووفاؤه بطريقة خاصة**

تعد الكتابة العادية هي الأساس في الإثبات مما يعني أن الدعامة الورقية في المحررات الرسمية والعرفية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد العادي، ولا تعد الكتابة دليلا كاملا للإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع العادي، بإحدى صوره وهي: الإمضاء بخط اليد، أو ببصمة الأصبع، أو الختم، وهذا ما عرفته النصوص القانونية القائمة لإثبات المعاملات الجارية في الوقت الذي أتاحت فيه الخدمات المتوافرة على شبكة الإنترنت التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع عليها بأسلوب إلكتروني والذي أطلق عليه التوقيع الإلكتروني، مما يعني أن العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الإنترنت على وجه التحديد تكون دائمًا غير مثبتة على دعامة ورقية، وهذا بخلاف العقود التقليدية.[1]

أما من حيث الوفاء فقد حلت النقود الإلكترونية محل النقود العادية، ويمكن أن تأخذ النقود، الإلكترونية عدة أشكال نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر النقود الإلكترونية المبرمجة (١) البطاقات البلاستيكية الممغنطة، والشيكات الإلكترونية. [2]

تميز العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت عن بعض العقود المبرمة عن بعد: العقود المبرمة عن بعد عبارة عن تلاقي إرادتين للقيام بتقديم منتج أو خدمة بمبادرة من المورد عن طريق عرض المنتج للمستهلك دون حضور مادي معاصر لطرفي العقد من خلال استخدام إحدى وسائل الاتصال عن بعد من أجل تلاقي إرادة طرفي العقد على محله، والعقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، وعادة يتم التعاقد عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها ثورة التكنولوجيا كالهاتف

[1] طمين سهيلة، مرجع سابق، ص 23

[2] ناصر بن خالد الهاجري، مرجع سبق ذكره، ص628

والهاتف النقال والإنترنت والفاكس والتلكس والتلفاز كوسيلة لنقل الإرادة، وإذا كانت هذه العقود تتفق وتتشابه فيما بينها من حيث كونها عقودًا عن بعد إلا أنها تختلف من حيث طريقة انعقاد كل منها، مع العلم أن شبكة الإنترنت وما توفره من خدمات تختلف عن بقية وسائل الاتصال الحديثة التي ظهرت قبل دخول استخدام شبكة الإنترنت في مجال الاتصالات والمعاملات المدنية والتجارية.[1]

ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد بالهاتف

الهاتف هو جهاز بواسطته نتمكن من التكلم الفوري والمباشر عن طريق الأسلاك والموجات التي تربط المرسل بالمستقبل، ولأن المحادثة الهاتفية شفهية وجب تسجيلها على شريط أو أية وسيلة أخرى لكي تأخذ شكل ثابت.[2]

إن التعاقد الإلكتروني يتميز عن التعاقد عن طريق الهاتف حيث أن التعبير عن الإرادة فيه تتم عبر وسائط متعددة؛ يتم التفاعل بين الموجب والموجب له بالصوت والصورة أو بالكتابة من خلال البريد الإلكتروني أو عبر صفحات الويب، أما التعاقد عبر الهاتف فإن الإرادة فيه يتم تبادلها شفهيا، كما أنه يقتصر فقط على الصوت.

والعرض في العقد الإلكتروني هو عرض موجه للعامة، بينما العرض في العقد عن طريق الهاتف هو عرض موجه لشخص محددة.

هذا بالنسبة إلى الهاتف الثابت، أما بالنسبة للهاتف النقال فإنه لا يوجد اختلاف بينه العقد الإلكتروني، حيث أنهما يتشبهان في عدة نقاط خاصة مع توفره تقنية الانترنت اللاسلكي.

[1] ناصر بن خالد الهاجري، مرجع سبق ذكره، ص628-628.

[2] لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 30.

ثالثا: تمييز العقد الالكتروني عن التعاقد عن طريق التلفزيون

العقد الإلكتروني يشبه التعاقد بواسطة التلفاز من حيث الإيجاب فكل منهما يكون موجها للجمهور الذي يرغب في التعاقد، إلا أنهما يختلفان من حيث مدة العرض وأسلوب التعاقد، حيث أن مدة عرض الإيجاب في التعاقد بواسطة التلفاز قصيرة إذ لا يمكن التعرف على تفاصيل السلع المعروضة فإذ أراد المتعاقد التعرف عليها فيجب الاتصال بالمنتج أو الانتقال إلى محله، أما العقد الإلكتروني فالمتعاقد يمكنه الاطلاع على كافة المعلومات والتفاصيل المتعلقة بالسلعة وذلك من خلال الموقع الإلكتروني لمنتج السلعة. كما أن الاختلاف بين العقدين أيضا يكمن في أن التعاقد عبر التلفاز يكون البث فيه من جانب واحد دون تواجد أي تجاوب أو تفاعل بين طرفي العقد، بخلاف العقد الإلكتروني الذي يتميز بصفة تفاعلية حيث تسمح هذه الأخيرة بالحضور الافتراضي لأطراف العقد كما تسمح بالوفاء الإلكتروني عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني. [1]

رابعا: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد بالفاكس والتلكس

يختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الفاكس والتلكس في التواجد المادي للورقة، فالرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس أو التلكس لا يتم معالجة بيانتها بلغة الكمبيوتر، بل يقتصر عملها على طبعها على الورق، فهي ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف، بينما الرسائل الإلكترونية تكون على دعامة إلكترونية يتم معالجة بياناتها باستخدام جهاز الكمبيوتر، من جهة أخرى من السهل التأكد من أصل وصحة الرسالة عبر الفاكس أو التلكس. [2]

[1] أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني "دراسة مقارنة"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018، ص ص36-37.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص ص95-96.

الفرع الثاني: تمييز عقد البيع الالكتروني عن غيره من عقود البيئة الالكترونية

أولا: تمييز العقد الالكتروني عن الإيجار المعلوماتي

يعرف هذا العقد بأنه: " التقاء إرادتين على إبرام عقد محل معلوماتي أي بيانات ورسائل يتم تداولها بين مستخدمي هذه المعلومات وإرسالها إلى الغير بأية وسيلة كانت سواء كانت.

نستنتج من هذا التعريف أن أساس هذا العقد يقوم على بيانات والمعلومات تُنقل إلى الغير على أن تتكون المعلومة من عنصرين هما:

- أن تكون المعلومة في شكل متناسق ومرتبطة ببعضها البعض لإحداث أثار نتيجة تبادل هذه المعلومة.
- انتقال المعلومة إلى الكافة دون تحديد القيود الزمانية أو المكانية.[1]

في هذا العقد يلتزم مقدم خدمة الأنترنت بأن يضع تحت تصرف المشترك بعضاً من الوسائل والأدوات الفنية والتقنية المعلوماتية بهدف استعمالها من طرف المشترك لتحقيق مصالحه، ومثال ذلك أن يتيح مقدم الخدمة المعلوماتية للمشترك إمكانية أن يكون له بريد إلكتروني بعنوان خاص به، فيخصص له حيزاً على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الأنترنت من أجل صندوق خطاباته الالكتروني[2]، وكل هذا

[1] الياس ناصيف، العقود الدولية: العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان، 2009، ص50

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص ص59-60.

التصرفات المتاحة للمستخدم تكون لفترة محددة وبمقابل مادي يدفع إلى المالك، وفي حالة انتهاء المدة فإن كافة الأدوات والبيانات التي منحت للمستخدم تسترد إلى المالك.[1]

ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن عقد إنشاء متجر افتراضي

جاءت فكرة إنشاء متجر افتراضي بغية تسهيل وتيسير الحصول على الخدمات والسلع بسرعة، وحتى يكون هناك متجرا افتراضيا أنشئت مراكز افتراضية تضم هذه الأخيرة، فالتاجر لكي يفتح متجر افتراضي عليه تقديم طلب المشاركة لهذا المركز، وأن يتم فتح متجر افتراضي خاص به على الشبكة تمكنه من عرض سلعه وبضائعه عبر مختلف أنحاء العالم[2].

يعرف المركز الافتراضي بأنه: " خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الأنترنت، ومفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم من خلالها".[3]

والمراكز الافتراضية تنقسم إلى نوعين:

- **النوع الأول:** يمكن الدخول إليه دون أية إجراءات أو أية قيود للتعرف على السلع والمنتوجات والاطلاع عليها دون أن يتمكن من الشراء.
- **النوع الثاني:** الذي يشترط رقم سري (كود) خاص بالزائر كلما أراد الدخول إلى المركز وأن يذكر رقم بطاقته الائتمانية ليتمكن من شراء المنتجات ودفع ثمنها.[4]

[1] الياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص51.

[2] شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص ص70-71.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص104.

[4] شحاتة غريب محمد شلقامي، مرجع نفسه، ص71.

ثالثا: تمييز العقد الإلكتروني عن عقد الدخول الى شبكة الانترنت

إن عقد استخدام شبكة الإنترنت هو الإلكتروني المبرم بواسطة الإنترنت فبدونه يصعب القيام بذلك فهو الذي يمكننا من التصفح عبر مواقع الإنترنت والبحث في السلع والخدمات التي نريدها.

واستنادا إلى ذلك، فإن عقد شبكة الإنترنت موضوعه استخدام شبكة الإنترنت، والعقد الإلكتروني يبرم بواسطته حيث تعد شبكة الإنترنت وسيلة للتعاقد به وكذا التعبير عن الإرادة بواسطته وهنا يظهر الاختلاف بين العقدين.[1]

رابعا: تمييز العقد الإلكتروني عن عقد الاشتراك في بنوك المعلومات الالكترونية

إن العقد الإلكتروني وعقد اشتراك في بنك المعلومات الإلكترونية يتخذان نفس الوسيلة لعملية الإبرام والتنفيذ وهي الوسيلة الإلكترونية، إلا أنهما يختلفان من حيث المحل إذ أن عقد الاشتراك في بنك المعلومات محله استغلال العميل خدمة النفاذ إلى قاعدة المعلومات.

خامسا: تمييز العقد الإلكتروني عن عقد الإعلان الإلكتروني

يعرف الإعلان بصفة عامة بأنه كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين بهدف إقناعهم بمزايا وايجابيات السلعة أو الخدمة.

أما الإعلان الإلكتروني فيعرف على أنه: " كل اشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

وبالتالي، فإن الإعلان الذي يتم نشره إلكترونيا لا يختلف عن الإعلان التقليدي إلا من حيث الوسيلة.

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سبق ذكره، ص43.

والإعلان التجاري ورقيا كان أو إلكتروني يعتبر صورة من صور الدعاية التجارية حيث أن كلاهما يشتركان في إيصال الإعلان للغير وإقناعهم بالتعامل معه، إلا أنهما يختلفان في أن الدعاية قد تشمل بيانات ورسومات وعبارات تمس الخيال لجذب الزبائن ولا تعد إيجابا بل تعد دعوة إلى التفاوض في أحسن الأحوال، أما الإعلان التجاري يحتم أن يتضمن بيانات وعبارات دقيقة وصحيحة تحدد المطلوب من الإعلان، وقد يعتبر إيجابا قائما منتجا عند تحقق شروطه وعند خلافه يعد مجرد دعوة للتعاقد حاله حال الدعاية التجارية.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن الإعلان عن السلع في الموقع الإلكتروني أو البريد الإلكتروني لا يعتبر إيجابا باتا وإنما هو دعوة إلى التعاقد من الطرف الأول، وتكون الاستجابة من الطرف الثاني بقبوله الدعوة أو العرض هو الإيجاب الحقيقي الذي لاقى قبولا من الطرف يتم به انعقاد العقد.[2]

ونظرا للمكانة التي يحتلها الإعلان الإلكتروني فقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 29/01/1993 المتعلق بالوقاية من الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العمومية بتنظيميه، عقد وهو يبرم بين المتعهد بعرض الإعلانات بمختلف أنواعها وإتاحة الفرصة للغير ليطلع عليها، أو يتعهد ببيع. مساحة إعلانية محددة للطرف الآخر ويعرض متعهد الإعلانات الشروط في موقعه.

ويمكن القول في ختام تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود، سواء المبرمة عن بعد أو تلك المبرمة في بيئته الإلكترونية بأنه عقد متميز كونه يبرم بطريقة افتراضية والتي تتم عبر شبكة الإنترنت، حيث أن هذه الأخيرة تسمح بحضور افتراضي متعاصر،

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سبق ذكره، ص46.

[2] إلياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث جامعة قاصدي مرباح ورقلة ع 2 2003، ص 63.

فإذا كانت هذه الوسيلة لا تسمح بذلك فنكون أمام أحد العقود التي تبرم عن بعد وليس أمام العقد الإلكتروني، والعقد الالكتروني وإن كان يخضع لأحكام العقود المبرمة عن بعد في بعض من جوانبه إلا أنه يجب أن يخضع كذلك إلى أحكام خاصة به نظرا لطبيعته ومميزاته الحديثة.[1]

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سبق ذكره، ص47.

المبحث الثاني: أطراف وأركان عقد البيع الالكتروني

المطلب الأول: أطراف عقد البيع الالكتروني

تتعد أطراف العقد الالكتروني بين المستهلك الالكتروني والمورد اللذان أوردهما المشرع في قانون التجارة الإلكترونية ويتمثلان فيما يلي:

الفرع الأول: المستهلك الالكتروني

عرف المستهلك في القانون رقم 04/02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 المحددة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، محدداً لمفهوم المستهلك في المادة الثالثة منه، حيث تنص الفقرة الثانية منها المستهلك: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني "[1].

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، معتبرا إياه ذلك الشخص الذي يقتني المنتجات والخدمات من أجل استعمالاته واحتياجاته الشخصية، لذلك فإن كان هدف الشخص من الاقتناء هو تلبية حاجاته المهنية فلا يعتبر مستهلكا بل من مهنيا أو محترفا.

كما عرفه في المادة 03 من القانون رقم 08-09-2003 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: 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".

[1] قسوري فهيمة، خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الالكتروني طبقا للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 05 جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2018، ص 190.

يتضح من خلال فحوى هذه المادة أن المشرع الجزائري أكد على تعريفه للمستهلك تبنيه للمفهوم الضيق، بحيث قصر مفهوم المستهلك في الشخص الذي يتعاقد من أجل الاستهلاك الشخصي أو العائلي، ومن ثم لا يعد مستهلكاً من يتعاقد الأغراض أخرى ليست شخصية أو عائلية كمن يتعاقد من أجل نشاطه المهني أو الحرفي أو التجاري ومن ثم لا يستفيد هذا الأخير من القواعد الحمائية الواردة في هذا القانون، وبهذا التعريف فإن المشرع قد جنب الفقه والقضاء عناء البحث عن تعريف ملائم للمستهلك.[1]

أما بخصوص تعريف المستهلك الالكتروني، فقد أزال المشرع الجزائري اللبس والغموض عن تعريف العقد الالكتروني ومصطلح المستهلك الالكتروني، بحيث عرف العقد الالكتروني من خلال المادة 06 فقرة 02 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري، العقد الالكتروني: " بمفهوم القانون رقم 04/02 المؤرخ في 05 جمادى الأول عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني.

أما مصطلح المستهلك الالكتروني فقد عرفته المادة 06 من ذات القانون المذكور أعلاه فقرة 03: " المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي ".

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري تبنى نفس تعريف المستهلك العادي، بنفس التعريف سواء للمستهلك العادي والذي عرفه من خلال المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذلك في المادة 03 القانون 04-02

[1] سي يوسف زاهية حورية " تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني جزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو الجزائر، العدد 02، 2010، ص 25.

المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أو المستهلك الإلكتروني واللذان يختلفان سوى في أن هذا الأخير يتعاقد إلكترونيا.

الفرع الثاني: المورد الإلكتروني

يعد المتدخل الطرف الثاني في عقد الاستهلاك فقد يكون منتجا، موزعا، مقدم خدمات بائعا بالجملة أم بالتجزئة، الذي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك والتي تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للمنتوج.[1]

عرفته المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية مستعملة مصطلح عون اقتصادي " الذي يقصد به: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.

كما عرف المشرع المتدخل بموجب المادة 03 فقرة من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك.

فعلى خلاف المستهلك فإن المحترف هو الشخص الذي يتصرف من أجل حاجاته المهنية فهو يشتري البضائع من أجل إعادة بيعها، كما يشتري الآلات والأدوات اللازمة لتسيير مشروعاته على أفضل صورة كما يقدم القروض للمستهلكين.

كما عرفه المشرع الجزائري وفق المادة 05 فقرة 04 من قانون التجارة الالكترونية تحت تسمية المورد الإلكتروني على أنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية ".

[1] لخذاري عبد الحق النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 06-306 "، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر، المجلد، 12، العدد 22 2020، ص 54.

فالمهني قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا بهدف الحصول على الربح، ومن خلال سعيه للحصول على الربح يقوم بإغراء المستهلكين وحثهم على التعاقد.[1]

إذن فالفرق بين المهني والمستهلك هو النشاط الذي يمارسه كل منهما والغاية من وراء التعاقد، ويبقى المحترف المهني يتميز بتفوق في الوضعية على المستهلك بما في حوزته من معارف تقنية وقدرات مالية.

المطلب الثاني: أركان العقد الإلكتروني

يجب أن تتوافر في العقد المبرم عن طريق إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب وسأبحثها على النحو التالي:

الفرع الاول: الرضا في العقد الإلكتروني

الرضا هو جوهر العقد وهو التعبير عن إرادة أطراف العقد للتعاقد بحسب ما تم الاتفاق عليه، ويتم التعبير عن الرضا في العقد الإلكتروني عن طريق رسالة المعلومات الإلكترونية وهي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبول قانونا لإبرام الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي.

أولا: الإيجاب الإلكتروني

تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمعلق بالقانون النموذجي الصادر عن الأونيسترال ما يلي: " تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمن

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

إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معروفين عن نحو كاف وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول.

والإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجابا خاصا موجها إلى أشخاص محددين وهو الذي يتم عادة بواسطة البريد الإلكتروني وقد يكون إجابا عاما موجها إلى جميع زائري الموقع الإلكتروني من خلال الموقع يختص الإيجاب الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت بعدة خصائص أهمها أنه يتم عن بعد، ويتم عبر وسيط إلكتروني، وهو إيجاب دولي، ولا يمنع أن يكون إقليميا أو محليا.[1]

ثانيا: القبول الإلكتروني

القبول الإلكتروني يتم التعبير عنه من خلال وسيلة إلكترونية، ويتطلب لانعقاد العقد أن يتلاقى الإيجاب بقبول يطابقه، وقد عرفته اتفاقية فينا 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع حيث تنص المادة 18/1 " يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب".

ولكي ينتج القبول أثره لابد أن يتطابق تماما مع الإيجاب فإذا ما اختلف بشيء عن الإيجاب عد إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول كي ينعقد العقد، ولابد أن يكون القبول صريحا، وقد يتم هدا القبول إما عن طريق البريد الإلكتروني يتم بقيام المرسل إليه (القابل) الذي وجه إلى بريده إلكتروني إيجابا من قبل المنشئ بإرسال قبوله على شكل رسالة إلكترونية متضمنة كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد، أما القبول عن طريق المواقع الإلكترونية فيتم عن طريق الضغط أو بلمس الأيقونة المخصصة لإعلان القبول.

وبما أن المستهلك في العقود الإلكترونية لا يكون بوسعه الحكم الدقيق على المنتج فهو يتمتع بحق العدول ومن ثم تعليق إتمام العقد، ولقد أقرت العديد من التشريعات

[1] هدى المقداد، مقال تحت عنوان العقد الالكتروني، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، كلية الحقوق، ص 8

كالقانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي والأمريكي والإنجليزي أحقية المستهلك في العدول بشأن العقود الإلكترونية خلال فترة السماح وتختلف هذه المدة من قانون إلى آخر.[1]

الفرع الثاني: ركن المحل في العقد الالكتروني

اهتم الفقه اهتماما بالغا بمحل العقد، حيث يترتب على تخلفه بطلان العقد، ويعتبر ركنا أساسيا في العقد إلى جانب الرضا ولهذا ما سنقسم هذا الفرع إلى أولا نبين فيه تعريفه ثم ثانيا مشروعيته وثالثا شروطه رابعا صوره.[2]

أولا: تعريف المحل في عقد البيع الإلكتروني

المحل طبقا للمادة 1126 من القانون المدني الفرنسي هو الشيء الذي يلتزم أحد الأطراف بتقديمه أو يلتزم بعمل أو الامتناع عن عمل[3]، ومحل عقد البيع الإلكتروني هو الشيء المبيع الذي يتم التعاقد عليه وهنا في مجال التجارة الإلكترونية يتم التعاقد إما على سلع أو خدمات. ووفقا للقواعد العامة يشترط في المحل أن يكون موجودا، أو قابلا للوجود، وأن يكون معينا، أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا وقد نص المشرع الجزائري على المحل في المواد من 92 إلى 98 من القانون المدني الجزائري ولم يفصل بين المحل والسبب مع أنهما ركنان مستقلان للعقد.[4]

---

[1] هدى المقداد، مرجع سابق، ص 9

[2] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم دراسة مقارنة متعمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت 1994، ص 12

[3] ZOHRA DHIMI, commerce électronique sur internet mémoire DESA, faculté du droit Ain Choch ,Casablanca, 2005.page 56

[4] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 111

ثانيا: شروط محل العقد الإلكتروني

وفقا للقواعد العامة، يشترط في محل عقد البيع الإلكتروني شروط ثلاثة وهي: أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا ولكي يكون محل العقد الإلكتروني معينا أو قابلا للتعيين فإنه يتم وصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة مع تجنب الإعلانات المضللة وأن يكون مشروعا.

1. **شرط الوجود أو القابلية للوجود:** يشترط في السلعة أو الخدمة التي يتم الاتفاق عليها أن تكون موجودة فعلا أثناء الاتفاق أو قابلة للوجود فيما بعد فان كان التعاقد عن طريق الانترنت مثلا فيكفي عرض السلعة أو الخدمة على الشبكة أو عرض صورة السلعة.
2. **شرط التعيين أو القابلية للتعيين:** ويقصد به تحديد مواصفات السلعة أو الخدمة وقد جاء بالقانون يجب على المشتري أن يكون عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا متى اشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من خلاله التعرف عليه.

يلتزم كل متخصص ببيع سلع أو يقدم خدمات قبل إبرام العقد بالتعريف الضروري للسلعة أو الخدمة وفي حالة عدم الالتزام أو تقديم معلومات خطا يتعرض المخالف لعقوبة مدنية وهي قابلية العقد للإبطال للغش وعقوبة جنائية وهي غرامة والحبس لخداع المتعاقد في مواصفات المنتج أو الخدمة وتحدث الخديعة حتى ولو التزم المخالف الصمت.[1]

3. **شرط المشروعية:** وفقا للقواعد العامة محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا، ويمثل شرط المشروعية أهم شروط العقد الالكتروني، ونظرا لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة كالمخدرات وانتحال صفة

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل مرجع سبق ذكره، ص 12

الغير واقتحام مواقع الآخرين وارتكاب الجرائم المالية، مثل ممارسة القمار عبر الانترنت وأن يكون محل العقد مشروعا إذا كان هذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون لكونها مناقضة للآداب والنظام العام. يبدو أن من أهم الصعوبات التي تواجه مثل هذه التصرفات غير المشروعة هو عدم وجود رقابة فعالة عليها، الأمر الذي يتطلب ضرورة تكاتف فقهاء القانون والمتخصصين في مجال تقنيات الاتصال لإيجاد الحلول الفعالة لهذه المشكلة الخطيرة والتي أصبحت تهدد كيان الفرد والمجتمع بأثره، وينبغي في محل العقد الالكتروني أن يكون متفقا مع القوانين القائمة ولاسيما تلك القوانين المنظمة للمنافسة في مجال التجارة الالكترونية وكذا قوانين الاستهلاك والقوانين المنظمة للعقود المبرمة عن بعد وبالتالي فإنه يحظر الاتجار في الأسلحة والذخائر.[1]

ثالثا: صور محل عقد البيع الإلكتروني

يقوم عقد البيع الالكتروني على نوعين من التجارة هما تجارة السلع وتجارة الخدمات وعليه فان لمحل العقد الالكتروني صورتين هما:

1. **تجارة السلع:** يقصد بها التجارة التي محلها بضائع وكلمة بضائع استقر الفقه والقضاء على أنها تشمل المنقولات المادية، أو المنقولات غير المادية، (المعنوية) على السواء ووفقا القانون التجاري الجزائري فان أحكام البيع التجاري لا تسري إلا على عقود بيع البضائع التي يبرمها التجار فيما بينهم لشؤون تتعلق بالتجارة ما لم ينص القانون على غير ذلك وتتعدد أنواع البضائع محل عقد البيع الالكتروني فمنها السلع الاستهلاكية مثل المنتجات الغذائية أو الملابس وإن كان البعض ينصح التجار بالبعد عن التجارة في السلع القابلة للتلف بسرعة، وتدخل تجارة

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 2007، ص 175

البضائع في التجارة الالكترونية من باب العقود التي تبرم على الخط وتنفذ خارجها حيث يتم تسليم البضائع ماديا عن طريق الشحن ونقلها بأي وسيلة.

2. **تجارة الخدمات:** يقصد بها التجارة التي يكون محلها توريد، خدمات ويعتبر مجال الخدمات من المشروعات التي تحتاج إلى رأس مال كبير فهي تعتمد بالأساس على الأفكار والمؤهلات العلمية وجمع المعلومات وقليل من الجهد البدني وتعتبر تجارة الخدمات من الأنواع التجارة الالكترونية التي تتم وتنفذ على الخط، وتتعدد المجالات التي يمكن ممارستها من خلال التجارة الالكترونية وهي:

- **الخدمات المصرفية:** وهي من أقدم المجالات التي تتم فيها التجارة الالكترونية.
- **الخدمات المالية:** وهي تشمل أعمال الصرافة والتأمين والاستثمار.
- **الخدمات الاستشارية:** وهي تشمل الاستشارات القانونية والطبية والهندسية والتعليمية.
- **خدمات الاتصالات:** وهي تشمل خدمات الوصول إلى الشبكة الدولية عن طريق موردي هذه الخدمة وعقود خدمة الخط الساخن وعقود إنشاء المتجر الافتراضي وعقود الإيواء.
- **خدمات وكلاء السياحة:** وتشمل حجز تذاكر السفر وتأكيد الفنادق وحجز المطاعم خدمات شركات البورصة وشركات الاستثمار وخدمات التامين على الخط وخدمات الصحافة على الخط.[1]

الفرع الثالث: سبب عقد البيع الإلكتروني

السبب هو الغرض الذي يقصده الشخص من وراء التزامه ولا يشترط في السبب في البيع عبر الانترنت سوى ما يشترط فيه طبقا للقواعد العامة من كونه موجودا ومشروعا.

[1] طاهر شوقي مؤمن مرجع سبق ذكره، ص ص46-47

أولا: السبب وفقا للقواعد العامة

السبب هو الغاية أو الباعث الدافع للتعاقد ويقصد به غاية الملتزم من التزامه، وقد تناول المشرع الجزائري السبب في المادتين 97 و98 من القانون المدني الجزائري والسبب يعرف بأنه الغرض المباشر أو القريب المجرد الذي يقصد إليه المتعاقد من التزامه إما الغرض غير المباشر فهو الباعث أو الدافع للتعاقد.

تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف النظام العام أو الآداب كان العقد باطلا " كما تنص المادة 98/1 من القانون المدني الجزائري على أن : " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك "، فيتبين من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري يعتد بسبب الالتزام وسبب العقد أي بفكرة ازدواج السبب ولو أنه لم يصرح بالتفرقة بينهما، وحسب هاتين المادتين، فالقانون الجزائري يشترط في السبب شرطان أساسيان وهما : أن يكون موجودا، وأن يكون مشروعا.

ثانيا: السبب في عقد البيع الالكتروني

لا يختلف الحال في عقد البيع الالكتروني عن عقد البيع التقليدي حيث يكون السبب أحد أركان العقد وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد.[1]

- **شروط السبب في عقد البيع:**

- أن يكون السبب صحيحا بمعنى ألا يكون وهميا أو صوريا فإذا كان السبب وهمي أو صوري كان العقد باطل.
- أن يكون السبب موجودا.
- أن يكون السبب مشروعا، ويقصد بالمشروعية عدم مخالفة الباعث على التعاقد للآداب العامة والنظام العام ومطابقا للقانون ولا يجوز الاتفاق على مخالفة القانون

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال نفس المرجع. ص 195-196.

وبالتالي لا يجوز مثلا الاتفاق على جريمة جنائية أو التجارة في المخدرات كما لا يجوز الاتفاق على ما يخالف الآداب العامة أو النظام العام.

ففكرة الآداب العامة أو النظام العام يختلف من دولة لأخرى، لذا فإن كان طرفي العقد من جنسية واحدة فلا مشكلة يمكن أن يثور لأنهما خاضعين لفكرة واحدة وقانون واحد، وإنما المشكلة تظهر عندما تختلف جنسية طرفي العقد فأي قانون يطبق على العقد وطبقا لقواعد القانون الدولي الخاص يتم اختيار القانون الواجب التطبيق باتفاق الأطراف فيما يسمى بالإسناد الشخصي، وعند عدم الاتفاق يمكن اللجوء إلى قواعد الإسناد الموضوعية، ويطبق إما قانون دولة محل تكوين العقد أو محل تنفيذ العقد سواء كان التنفيذ خارج الخط التسليم المادي أو كان التنفيذ على الخط، كما يمكن تطبيق قانون دولة محل إقامة المدين ويبقى الأفضل دائما للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد حتى يمكن تجنب هذه الخلافات.[1]

[1] مناني فراح، مرجع سبق ذكره، ص 116

خلاصة الفصل:

يعتبر العقد الالكتروني من التصرفات القانونية التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة، والتي أحدث ضجة كبيرة على المستوى الدولي أو الداخلي، وأثارت كذلك إشكالات قانونية وفقهية عميقة، وهذا راجع لما تتسم به من خصوصية لم تشهد لها مثيل من الناحية العملية وخاصة الطابع المادي والافتراضي الذي تتميز به البيئة الالكترونية، مما أسفر عن العديد من التحديات والمسائل القانونية لتحديد الإطار القانوني الذي يتكون به العقد المبرم بشكل إلكتروني، لهذا أهم ما يميز العقد الالكتروني عن غيره انه يتم عن بعد من خلال وسيط الكتروني حيث يتم ترتيب الالتزامات التعاقدية وتبادل الإرادتين دون وجود لمجلس العقد بالمعنى التقليدي بمعنى أخر أن العقود الالكترونية تتم في فضاء الكتروني والعقود العادية في وسط مادي ملموس، وهذا ما جعل العقد الالكتروني يتصف بأنه ذو طابع دولي وذلك عند وجود احد أطراف العقد خارج حدود الدولة التي يتواجد فيها الطرف الأخر كما اشرنا سابقا وهذا ساعد في إنهاء المعاملات بشكل أسرع وبأقل جهد وتكلفة أقل.

وبنظر إلى ما سبق نجد أن العقد الالكتروني كغيره من العقود يتطلب توافر الأركان التي يقوم عليها أي عقد من تراضي بين طرفيه ومحل وسبب ولا يبدو بان الفقه قد أوجد شيئا من الخصوصية لركني المحل والسبب إذ لا جديد بشأنهما في نطاق التعاقد الالكتروني فما تتضمنه القواعد العامة للعقد من إحكام كفيلة لحل ما ينشا من إشكالات على خلاف ركن التراضي بشقية الإيجاب والقبول الالكتروني الذي تأثر بخصوصية العقد الالكتروني لكون هذا الأخير ينعقد كما اشرنا دون أن يكون لطرفيه حضور مادي مجلس العقد وقت انعقاده بالإضافة انه قد يتم التعاقد عبر وسيط مفتوح (شبكة الانترنت) مما اثر كثيرا على المفاهيم التقليدية السائدة في النظرية العامة للعقود، هذا ما اوجد صعوبة وبل كان عائق لتطبيق القواعد العامة على هذا النوع من التراضي.

الفصل الثاني: الأثار القانونية لعقد البيع الالكتروني

الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد البيع الالكتروني

ينعقد العقد الإلكتروني كغيره من العقود بمجرد توافر شروطه وأركانه، كما ينتج عنه آثار تقع على عاتق كل من البائع والمشتري، فالبائع يلتزم بنقل الملكية وتسليم الشيء المبيع كما يلتزم بالضمان وعدم التعرض والاستحقاق، إلا أن كل من هذه الالتزامات لم تتأثر بالبيئة الإلكترونية وتطبق عليها أحكام القواعد العامة ماعدا الالتزام بالتسليم، حيث أصبح له معنى حديث في مجال العقد الإلكتروني، ولهذا سنقوم بالتركيز في دراستنا المتعلقة بتنفيذ العقد الإلكتروني على التزام البائع بالتسليم الإلكتروني.

وباعتبار أن العقد الإلكتروني هو عقد ملزم لجانبين، فإن للمشتري كذلك التزامات وتتمثل في دفع الثمن والالتزام بتسلم الشيء المبيع، وسنقتصر في دراستنا على الالتزام بالدفع على أساس أنه هو الآخر قد تأثر بالبيئة الإلكترونية، وأصبح ينفذ عبر شبكة الإنترنت.

لذا سوف نتطرق في هذا الفصل إلى المباحث التالية:

- المبحث الاول: التزامات البائع في العقد الالكتروني
- المبحث الثاني: التزامات المشتري في العقد الالكتروني

المبحث الأول: التزامات البائع في العقد الالكتروني

يلتزم البائع في العقد الإلكتروني بنفس الالتزامات المترتبة عليه في العقد التقليدي، إلا أن الخصوصية التي يتميز بها جعلت الالتزام بالتسليم له صبغة إلكترونية على خلاف باقي العقد الالتزامات الأخرى، وعلى هذا سنقوم بالتركيز على خصوصية الالتزام بالتسليم في الإلكتروني مع تبيان القواعد العامة والقوانين المقارنة، وذلك من خلال التطرق إلى مفهومه، وكذا معرفة زمان ومكان إبرامه والجزاء المترتب عليه حال الإخلال به.

المطلب الأول: التزام البائع بالتسليم الإلكتروني

يعتبر الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، والذي من خلاله يقوم المشتري بتنفيذ التزامه بالدفع، ويعتبر هذا الالتزام التزام متفرع من الالتزام بنقل الملكية وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، ولتوضيح أكثر سنقوم بدارسة هذا الالتزام لما له من خصوصية إلكترونية، وذلك من خلال تعريفه وبيان كيفيته.

الفرع الأول: تعريف التسليم الإلكتروني

إن تعريف التسليم في العقد الإلكتروني لا يختلف عن تعريفه في العقد التقليدي، حيث يستوجب الأمر سواء كان المبيع ماديا أو رقميا أن يستجيب لأحكام المادة (367) من القانون المدني الجزائري، والتي بمقتضاها يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، حتى ولو لم يتسلمه تسليما ماديا طالما أن البائع قد أعلمه بذلك، كما أن التسليم يحدث على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع أو هو نقل السلطة أو السيطرة على بضائع مطابقة لما تم التعاقد عليه، أو هو تلك العملية القانونية التي يتم بموجبها وضع البضاعة تحت تصرف الشخص الذي

يجب عليه استلامها، أو هو تلك العملية التي يتم بمقتضاها البائع باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لوضع البضاعة تحت تصرف المشتري أو وكيله.

كما جاء في اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي للبضائع، أن الأصل في التسليم هو أن يقوم البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، حيث تناولت هذا الالتزام المادة (31) في فقرتها الأخيرة، والتي قضت بأن: " يلتزم البائع بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري.[1]

كما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة (1604) على أن: " التسليم هو نقل الشيء المبيع إلى المشتري وقدرته على حيازته والانتفاع منه".[2]

من خلال ما سبق، نستنتج أن التسليم هو قيام البائع بالتخلي عن المبيع لمصلحة المشتري ليتمكن هذا الأخير من حيازته والانتفاع به.

والالتزام بالتسليم يحظى بأهمية بالغة في التشريعات الحديثة، إذ يعتبر هذا الالتزام من مقتضيات عقد البيع، إذ لا فائدة في التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ما لم يحتوي هذا الانتقال تسليم المبيع للمشتري ليتمكن من حيازته والانتفاع به، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (167) من القانون المدني والتي نصت على أن: " الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم "، ونفس الحكم ذهب إليه المشرع المصري من خلال المادة (206) من القانون المدني المصري.[3]

وتبرز أهمية الالتزام بالتسليم في أن حصوله يعتبر وفاء للالتزام بالتسليم وانقضائه، كما يتوقف عليه انتقال تبعة هلاك المبيع إلى المشتري، وعليه يكون لتعيين كيفية التسليم

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص118.

[2] أرجيلوس رحاب، مرجع نفسه، ص118.

[3] محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة للطباعة والنشر الإسكندرية 1996، ص 233 وما بعدها.

وزمانه ومكانه أهمية لمعرفة ما إذا كان التسليم قد حصل، وانتقلت تبعة الهلاك للمشتري أم لا.[1]

كما تظهر أهمية الالتزام بالتسليم خصوصا بالنسبة إلى التشريعات التي قضت بانتقال تبعة الهلاك إلى المشتري متى تم التسليم، وعليه فإن البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع إلى أن يقوم بتسليمه إلى المشتري، وهذا ما قضت به المادة (369) من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه: " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع ".

أما عن موضوع التسليم فهو السلعة المتفق عليها في العقد فقد تكون سلعة ذات كيان معنوي ليس لها وجود مادي كبرامج الكومبيوتر وقواعد البيانات والأفلام والموسيقى وغيرها ففي هذه الحالة يكون التسليم من خلال تجسيدها على وسيط أو دعامة كالأسطوانة أو عن طريق نقلها كطاقة عبر شبكة الإنترنت، وقد يكون موضوع التسليم ذو كيان مادي محسوس كالأجهزة الكهربائية ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم.[2]

أما عن حالة التسليم فقد نصت المادة (364) من القانون المدني الجزائري على أنه: يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع ". ونفس الحكم ذهب إليه المشرع المصري من خلال المادة (431) من القانون المدني والتي نصت على أنه: " يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع ".

[1] بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، ص150

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص97

وعليه فإن حالة المبيع التي يجب أن يتسلمه فيها، هي حالة المبيع وقت البيع، فإذا كان هذا الأخير شيء معين بالذات، فينبغي أن يتم تسليمه للمشتري في نفس الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، أما إذا كان معين بالنوع فيعود إلى اتفاق المتعاقدين على درجة الشيء من حيث جودته وفي حالة عدم الاتفاق يلتزم البائع بتسليم صنف متوسط الجودة ويكون ذلك متى كانت السلعة المباعة ذات كيان مادي ملموس، أما إذا كانت ذات كيان معنوي؛ كالمعلومات مثلا فيجب أن تكون شاملة تغطي محل العقد وأن تتعلق بالمجال الذي يهتم به المتعاقد.[1]

والتزام البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت العقد هو التزام بتحقيق نتيجة وعليه إذا حدث تغير في المبيع، فإن حكمه يختلف بحسب ما إذا كان هذا التغير إلى أحسن أم إلى أسوء.[2]

أما بالنسبة إلى مقدار المبيع فلقد عالجت أغلب التشريعات حالة نقص المبيع أو زيادته حيث ذهبت إلى أنه إذا عين في العقد مقدار المبيع، كان البائع مسئولا عن نقص هذا الضرر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على خلاف ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا ثبت أن النقص يبلغ من الجسامة درجة لو كان المشتري على دراية بها لما أقدم على إتمام البيع، أما إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكره في العقد، وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، ففي هذه الحالة يجوز أن يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه.[3]

---

[1] محمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص91.

[2] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص120.

[3] أرجيلوس رحاب، مرجع سبق ذكره، ص120-121.

كما يشتمل التسليم ملحقات المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله، وذلك وفقا لما تقتضي به طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين، ولعل أهم الملحقات في المجال الإلكتروني هي تزويد العميل بالمستندات التي تبين كيفية عمل الأجهزة والمعدات وأساليب الصيانة والتطوير، وتتمثل هذه المستندات في صورة كتيبات أو أسطوانات أو معلومات تنقل عبر الشبكة أو دورات تدريبية.[1]

الفرع الثاني: كيفية التسليم الإلكتروني

تنص المادة (367) من القانون المدني الجزائري على أنه: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

وقد يتضمن التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية.

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد طرق التسليم، حيث اكتفى بأن تكون هناك طريقة يمكن من خلالها وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من حيازته 4 والانتفاع به، ونفس المسلك ذهب إليه كل من المشرع الأردني والكويتي والسوري والمصري، على عكس المشرع الفرنسي الذي نجده قد حدد طرق التسليم من خلال المواد (1605)، (1606)، من التقنين المدني، إلا أنه يعتبر مسلك

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 97

معيب، لعدم إمكانية التنبؤ بحصر الطرق، حيث أن الطرق المحددة في هذه النصوص لا تعدو أن تكون سوى مقدما أمثلة للتسليم.[1]

فالالتزام بالتسليم يأخذ عدة صور في تسليم المحل، إذ يمكن أن ينفذ بطريقة تقليدية أو عبر الوسائل الحديثة كالبريد الإلكتروني أو شبكة الإنترنت، وكيفما كانت الكيفية فإنها تكون محددة بإرادة طرفي العقد، وفي حالة عدم الاتفاق على كيفية التسليم، فإنه يتم الرجوع إلى طبيعة المحل والعرف لمعرفة ما هو مناسب لتطبيقه في التسليم من حيث المكان والزمان.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن محل التسليم الإلكتروني يلعب دور في تحديد كيفية التسليم، فإذا كان المحل من الأشياء المادية، فإن التسليم يكون وفقا للقواعد العامة أي يكون خارج شبكة الإنترنت، وبالتالي يكون التسليم فعلي، أما إذا كان المحل من الأشياء المعنوية، فإن التسليم يكون عبر شبكة الإنترنت بحيث يتلقاها المتعاقد الآخر عبر برنامجه الإلكتروني.

ومن أمثلة التسليم الإلكتروني أن يقوم المهني بعرض كتب أو أبحاث إلكترونية أو برنامج كومبيوتر على المستهلك، فيقوم هذا الأخير بتسجيل رقم بطاقة الائتمان الخاصة به في الخانة المخصصة لذلك على الشاشة، فيتم خصم قيمة المبيع من رصيده عن طريق التحويل الإلكتروني للأموال من خلال شبكة تربط بين البنوك تدعى SWIFT، ويقوم البائع بتنزيل المبيع على جهازه عبر الإنترنت.[3]

[1] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص99

[2] بهلولي فاتح، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 11، ع 01، 2015، ص 302 وما بعدها.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص 225

وبالتالي يمكن أن يتم التسليم إلكترونيا دون الحاجة إلى التسليم التقليدي، وعليه يتم تنفيذ العقد عبر الإنترنت. وينبغي التنويه إلى أنه يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني وتسلم نسخة من هذا الوصل إلى المستهلك الإلكتروني.[1]

المطلب الثاني: التزام البائع بنقل الملكية

إن مسألة نقل الملكية في عملية التسليم من المسائل المهمة التي يتم الاتفاق عليها في العقد فتعيين زمان ومكان التسليم يمكننا من معرفة ما إذا كان التسليم قد حصل، وانتقلت تبعة الهلاك للمشتري أم لا، والبيئة الإلكترونية قد غيرت من القواعد العامة التي كانت تحكمها وفيما يلي سنعرض الخصوصية في هذه المسألة:

الفرع الاول: زمان التسليم الإلكتروني

إن مسألة زمان التسليم من المسائل المهمة في العقد الإلكتروني، ويتم تحديدها بالاتفاق وفقا لحرية المتعاقدين، إذ أن القواعد العامة لم تحدد تاريخ معين للتسليم، أما في حالة عدم وجود اتفاق، فإن التسليم يتم بمجرد الانعقاد، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (367) من القانون المدني.

كما وردت بعض الحلول في اتفاقية فيينا في المادة (33) منها، تحدد تاريخ التسليم في حالة عدم وجود اتفاق وتتمثل في:

- تاريخ محدد في العقد أو في التاريخ الذي يمكن تحديده.
- أي وقت خلال المدة المحددة أو القابلة للتحديد طبقا للعقد، ما لم يتبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار تاريخ التسليم.

[1] المادة (17) من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

- خلال مدة معقولة من تاريخ إبرام العقد.[1]

والملاحظ على هذه المادة أنه إذا ما نص العقد على تاريخ محدد للتسليم أو على طريقة تعيينه، وجب على البائع الالتزام به، أما إذا لم يحدد العقد ذلك، وجب التسليم في الميعاد الذي يحدده العرف، كما يقوم البائع بتنفيذ التزامه عن حلول الميعاد من دون أي اتخاذ إجراء معين من قبل المشتري كالأعذار.[2]

كما نص الفصل (25/8) من قانون المعاملات الإلكترونية التونسي المذكورة آنفا على أنه: "يجب على البائع في المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية.... طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات ".

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع التونسي قد أشترط قبل إبرام العقد أن يقوم البائع بتحديد طرق وآجال التسليم، وهذا ما لم تشترطه قوانين المعاملات الإلكترونية الأخرى، وعليه فإن الالتزام بتحديد ميعاد التسليم هو التزام يتم من قبل البائع وحده، وليس باتفاق كلا الطرفين كما تقضي به القواعد العامة.

أما المشرع الإماراتي فقد نص في المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه: " ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك:

1-يكون إرسال الرسالة الإلكترونية قد تم عندما تدخل نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ.

2-يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو الآتي:

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سبق ذكره، ص ص123-124.

[2] جودت هندي، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 28 ع 02، 2012، ص 87

أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يكون الاستلام وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا كانت قد أرسلت إلى نظام معلومات تابع له غير نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة.

ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه ".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الإماراتي فرق بين حالتين في تحديده لزمان الاستلام؛ فإذا ما تم تعين نظام المعلومات، فإن التسليم يتم إما وقت دخول الرسالة لنظام المعلومات المعين، وإما وقت استخراج الرسالة في حالة إرسالها إلى نظام معلومات غير معين، أما إذا لم يتم تعيين نظام المعلومات، فإن التسليم يتم عند دخول الرسالة الإلكترونية إلى نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه.[1]

أما المشرع الجزائري فقد أوجب بأن يتضمن العقد الإلكتروني شروط وكيفيات التسليم.[2]

إن مسؤولية المدين تثار في حالة التأخير عن تنفيذ التزامه، كما يصعب طلب التنفيذ العيني الجبري لعدم ملائمته للمعاملة الإلكترونية، ولعل السبيل الأمثل هو الدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ مع التعويض أو طلب التعويض عن التأخير.[3]

والجدير بالذكر أن الرسوم الجمركية والضرائب يتحملها عادة المشتري في العقد الإلكتروني، وعلى البائع أن يعلم المشتري بشكل مفصل عن ثمن السلعة، ويبين له ما يترتب عليها من رسوم وضرائب، لكيلا يتفاجأ المشتري بالمبلغ المطلوب منه.[1]

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سبق ذكره، ص ص124-125.

[2] المادة (13/2) من قانون التجارة الإلكترونية.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 99

إن أهمية تحديد مدة التسليم في المعاملات تكمن في أنها تهدف لحماية مصالح الطرفين وتدعيم الثقة بينهما، وكذا تحديد المسؤولية الناتجة عن التأخير، إلا أنه يصعب تحديد المدة في بعض العقود، إذ يتوقف الأمر على ظروف خارجية كإجراءات الشحن والجمارك، ففي مثل هذه الحالة يتم تحديد موعد تقريبي، ويتوقف الأمر على طبيعة الالتزام وتعقيداته الفنية وصفة المدين.[2]

كما أن طبيعة السلعة تحدد المدة التي يتم تسليمها فيها[3]، حيث أن المشرع الفرنسي نص 5 في المادة (2012) من قانون حماية المستهلك على أنه للمحترف أن يحدد المدة الأقصى التي يتم فيها تسليم السلعة أو الخدمة، والمتمثلة في 30 يوم ابتداء من يوم إبرام العقد، إلا أنه يجب على المحترف قبل هذه المدة أن يحدد بصفة دقيقة ميعاد معين يتم من خلاله تنفيذ التزامه.

وقد رتب المشرع الفرنسي أثرين عن تخلف مدة التنفيذ من قبل البائع وعدم إعلام المستهلك بها في العقد الإلكتروني أثر مدني؛ ويتمثل في تمديد حق الرجوع عن العقد إلى ثلاثة أشهر والذي نصت عليه المادة (121-1320) من قانون حماية المستهلك السالفة الذكر، أما الأثر الجزائي فيتمثل في ارتكاب المحترف مخالفة تعرضه للمتابعة الجزائية حيث أعتبر عدم تحديد المدة مخالفة من الصنف الخامس.[4]

كما أن المشرع التونسي قد رتب أثر جزائي، حيث أن مخالفة أحكام الفصل (25) والتي من بينها تحديد أجال التسليم تعد خطية تتراوح عقوبتها بين 500 و5.000 دينار.[5]

---

[1] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت المرجع السابق، ص 123

[2] محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص.99

[3] حمودي محمد ناصر، مرجع سبق ذكره، ص 391

[4] حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 256

[5] المادة (49) من قانون المعاملات الإلكترونية.

أما المشرع الجزائري فقضى بإمكان المستهلك الإلكتروني إعادة ارسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه 4 أيام ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج وذلك في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم.[1]

ومن خلال ما سبق، يمكن القول إن ميعاد التسليم يجب أن يكون محدد باتفاق الطرفين استنادا لمبدأ حرية الأطراف في العقد الإلكتروني، ويجب أن يكون هذا الاتفاق صريح وواضح في العقد، وفي. حالة عدم وجود اتفاق يجب أن يكون التسليم فور تمام العقد وفقا للقواعد العامة، ذلك أن السرعة في إبرام العقد الإلكتروني يتطلب السرعة في التسليم.

الفرع الثاني: مكان التسليم الإلكتروني

بالرغم من أن مسألة مكان التسليم في العقد الإلكتروني من المسائل المهمة، إلا أن القوانين المتعلقة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية لم تنظم هذه المسألة، وعليه ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في نظرية العقد، حيث تقضي المادة (282) من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا كان محل الالتزام شيئا معين بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

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

[1] المادة (22) من القانون التجارة الإلكترونية.

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن مكان التسليم هو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت نشوء الالتزام إذا كان معين بالذات، أما إذا كان المبيع معين بالنوع، فإن مكان التسليم يكون في موطن البائع أو مكان مركز مؤسسته.

وقد نصت المادة (31) من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي للبضائع أنه في حالة عدم وجود اتفاق يقضي بتحديد مكان التسليم، فإن هذا الأخير يكون كالتالي:

أ- تسليم البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري إذا تضمن عقد البيع نقل 1 البضائع.

ب- وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة، أو بضائع معينة بالجنس، ستسحب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين أو أنها ستصنع أو ستنتج في مكان معين يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري ذلك المكان.

ت- وفي الحالات الأخرى يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد.[1]

وقد نص المشرع الإماراتي على مكان التسليم في المادة (15/4-3)، حيث أعتبر مكان التسليم هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه... وفي حالة ما إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد يكون مقر العمل هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية أو مقر العمل الرئيسي في حالة عدم وجود هذه المعاملة، أما إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل فيأخذ بمحل إقامته المعتاد.[2]

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سبق ذكره، ص ص128-129.

[2] المادة (3 / 15-4) من قانون المعاملات الإلكترونية.

ووفقا لما سبق، فإن التسليم في العقد الإلكتروني لا يتم إلا إذا وصل المبيع إلى المشتري، حيث أصبح واجب تصدير المبيع للمشتري ظاهر، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة (368) من القانون المدني حيث ورد فيها ما يلي: " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

واستنادا إلى هذا النص، فإن التسليم يتم في محطة التفريغ أين يوجد موطن البائع وفقا للقواعد العامة[1].

وتجدر الإشارة أن عملية إيصال أو إرسال السلعة التي تم شراءها تتولاها شركات خاصة بالتوزيع، وهو ما يجعل تبعة الهلاك تبقى على عاتق البائع إلى أن يتسلم المشتري سلعته.[2]

ويمكن تصور أماكن تسليم محل العقد الإلكتروني كما يلي:

- المكان الذي يحدده إعلان البائع ويحدد فيها مكان مزاولة النشاط أو الأماكن التي يستطيع المورد تقديم خدماته.
- المكان الذي يحدده العرف ويقصد به عرف تسجيل الطلبيات، والذي يقضي بإيصالها إلى مكان تواجد المشتري.
- المكان الذي يوجد فيه المبيع، وذلك في حالة الشراء عبر الحدود على سلعة يمنع تداولها في مكان المشتري، إذ يجب مراعاة قوانين الدول التي تمنع دخول المبيع فيها[1].

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 75

[2] بوزيدي إيمان ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو السنة الجامعية 2015-2016، ص 72

من خلال ما سبق، يمكن القول إن مكان التسليم الإلكتروني يتميز عن التسليم التقليدي كونه يتم عبر وسيط إلكتروني في حالة ما إذا كان محل التسليم من الأشياء المعنوية حيث يمكن تسليمها عبر شبكة الإنترنت كتقديم الاستشارات أو تحميل برنامج أو كتب أو غيرها أما إذا كان محل التسليم من الأشياء المادية، ففي هذه الحالة يتم التسليم في المكان الذي تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف، ويتحمل البائع تبعة الهلاك مادام المبيع لم يتم تسلمه من قبل المشتري.

[1] لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 50

المبحث الثاني: التزامات المشتري

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

المطلب الأول: التزام المشتري بالدفع الإلكتروني

أحد التزامات المستهلك في البيئة الإلكترونية هو الالتزام بدفع الثمن، ويتم ذلك من خلال الدفع الإلكتروني. يهدف الدفع الإلكتروني إلى توفير وسيلة لتغطية المنفعة الاقتصادية بين الأطراف المشاركة في التجارة الإلكترونية من خلال تسهيل تحويل ثمن الخدمة أو المنتج المشتراة إلى الطرف المستفيد باستخدام تقنيات الشبكات.[1]

ويعني الدفع الإلكتروني تسوية المعاملات المالية بشكل إلكتروني، حيث يتم إجراء عمليات الدفع باستخدام أجهزة الحاسوب وتقنياتها، أو عن طريق الناقل الإلكتروني الذي يعتمد على شبكة الإنترنت أو وسائل الاتصال الحديثة كوسائل أساسية للتحويلات المالية.

ويختلف نظام الدفع الالكتروني عن نظام الدفع التقليدي في أن الأول يعتمد على استخدام تقنيات الاتصالات الحديثة لتنفيذ عمليات الدفع، بينما الدفع التقليدي يرتكز على

[1] محمد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007، ص 6

العنصر البشري في إتمام عمليات الدفع، كما يختلفان في طبيعة وسائل الدفع، فتتصف وسائل الدفع التقليدي بمادية ملموسة مثل النقود والشيكات والتعامل فيها محسوس، في حين تتصف وسائل الدفع الإلكتروني باللامادية اللاملموسة، والتعامل بها فضاء رقمي افتراضي.[1]

من هذه المميزات نتساءل ماهي الخصائص التي يتمتع بها الدفع الالكتروني وفيما تتمثل وسائل الدفع الالكتروني؟ كما نتساءل عن زمان ومكان التزام المشتري بالتزامه بالدفع الالكتروني؟

الفرع الأول: خصائص الدفع الالكتروني

ستتناول خصائص الدفع الالكتروني من خلال الصفة الدولية، ومن حيث الجهة التي تقوم بالدفع، ومن حيث وسائل الأمان الفنية على التوال:

أولا: من حيث الصفة الدولية

يتميز الدفع الالكتروني بأنه دولي الطابع، مما يعني أنه يمكن استخدامه لتسوية وتسديد قيمة المعاملات التجارية عبر الحدود الوطنية، يسمح الدفع الالكتروني بالتواصل المباشر بين أطراف العقد المتواجدين في مواقع جغرافية مختلفة، مما يتيح إمكانية التعامل والتبادل التجاري بسهولة عبر الحدود.[2]

ثانيا: من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الإلكتروني في الخدمات الإلكترونية

يتم توفير خدمة الدفع الإلكتروني عن طريق مزودي الخدمات الإلكترونية والتي تحل محل دور المصارف التقليدية في تنفيذ عمليات الدفع. تعتبر هذه الشركات أكثر

[1] أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 39.

[2] واقد يوسف، التنظيم القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة في القانون، فرع التعاون الدولي، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 23-24

مرونة بالنسبة لعملائها من البنوك التقليدية، حيث تستخدم تقنيات حديثة تجعل خدماتها أسرع وأكثر مرونة من خدمات البنوك التقليدية.

يتيح الدفع الإلكتروني عبر مزودي الخدمات الإلكترونية للعملاء إجراء عمليات الدفع بشكل سهل ومريح، ويتضمن تقديم خيارات متنوعة لوسائل الدفع مثل البطاقات الائتمانية والمحافظ الإلكترونية والتحويلات البنكية عبر الإنترنت كما توفر هذه الشركات أيضا خدمات متقدمة مثل التحويلات الفورية والتنفيذ الآلي للدفعات المتكررة.

بفضل التقنيات الحديثة، يمكن للعملاء الاستفادة من خدمات الدفع الإلكتروني بسرعة وفعالية، مما يوفر لهم وقتًا وجهدًا في إجراء عمليات الدفع وتسوية المعاملات المالية. كما يوفر الدفع الإلكتروني أيضا مستوى عال من الأمان والحماية للمعاملات المالية عبر تطبيق إجراءات وتقنيات أمان متقدمة.[1]

ثالثا: من حيث وسائل الأمان الفنية

نظرًا لأن الدفع الإلكتروني يتم في بيئة عالمية مفتوحة تستقبل مستخدمين من مختلف البلدان، فمن الممكن حدوث عمليات احتيال أو سرقة لأرقام البطاقات الائتمانية الإلكترونية، ولذلك، من المهم أن تتمتع وسائل الدفع الإلكتروني بوسائل أمان فنية تعمل على تحقيق تحديد هوية المدين والدائن أثناء عملية الدفع.

تستخدم وسائل الدفع الإلكتروني تقنيات التشفير والبرمجيات الخاصة التي تهدف إلى حماية البيانات المالية وتأمينها أثناء عمليات الدفع، يتم تشفير المعلومات المالية المرسلة بين العميل ومزود الخدمة الإلكترونية لمنع وصول الأطراف الخارجية غير المصرح لها إلى تلك البيانات.

[1] أحمد سفر، المرجع السابق، ص 41.

علاوة على ذلك، يتم استخدام برامج خاصة تعمل على إنشاء سجل محفوظ يحتوي على تفاصيل المعاملات المالية التي تمت. وهذا يتيح إمكانية الرجوع إليها في حالة الحاجة للتحقق أو المراجعة في المستقبل.[1]

الفرع الثاني: وسائل الدفع الإلكتروني

نص المشرع الجزائري في المادة 69 من قانون النقد والقرض على أنه: "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الاسلوب التقني المستعمل" [2].

أولا: وسائل الدفع المطورة

تعتبر وسائل الدفع المطورة هي الوسائل التي يتم استخدامها في إطار الدفع التقليدي، ولكنها تعرضت لتحسينات وتطويرات تقنية في طرق المعالجة والتداول، ومن هذه الوسائل:

ثانيا: التحويل الصرفي

يُعد التحويل الصرفي بين المؤسسات المصرفية والنقدية من أهم العمليات المالية والتجارية، تعتمد هذه العمليات على التعاون المصرفي بين المؤسسات، وتم تطويرها بفضل التقدم التكنولوجي، تتميز عملية التحويل المصرفي بالسرعة في التنفيذ والثقة بين المتعاملين، وتعد عملية حاسمة لإنجاز الالتزامات المالية المنبثقة عن الدفع الإلكتروني للمشتري الذي يفضل استخدام وسائل إلكترونية لشراء السلع والخدمات التي يحتاجها[3].

---

[1] واقد يوسف، المرجع السابق، ص 25.

[2] أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26/08/2003، يتضمن قانون النقد والقرض ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 27/08/2003

[3] واقد يوسف، المرجع نفسه، ص 96

ويُعد التحويل الإلكتروني وسيلة آمنة لتحويل الأموال من حساب المدين إلى حساب الدائن، ويتم ذلك عبر إصدار أمر مصرفي يحتوي على تفاصيل التحويل والمبلغ المحدد. يتم إجراء التحويل الإلكتروني عبر الإنترنت أو من خلال أجهزة الصراف الآلي المتصلة بشبكة البنوك، وتسمح بالتحويلات الداخلية أو بين البنوك[1].

ثالثا: بطاقة الائتمان

تُصدر البطاقة الائتمانية من قبل المصارف وتستخدم كوسيلة ضمان تتميز بأنها توفر الوقت والجهد لحامل البطاقة، وتفرض البنوك رسوما على الخدمات التي تقدمها.

توفر بطاقات الفيزا وماستركارد وأمريكان إكسبرس عدة فوائد وميزات، بما في ذلك:

- **الشراء الفوري والدفع الآجل:** تتيح للعملاء إجراء عمليات شراء فورية دون الحاجة إلى حمل النقود الورقية، ويمكنهم تأجيل سداد المبلغ حتى وقت لاحق وفقا للشروط المحددة.
- **الأمان:** تحتوي البطاقات على صورة العميل للتحقق من هويته ومنع التزوير والاستخدام غير المصرح به، كما تتبع العديد من البطاقات أنظمة حماية إضافية مثل رقم التحقق ورمز الأمان لزيادة الحماية.
- **السداد في العملة المحلية:** يمكن لحامل البطاقة سداد المبالغ المستحقة بالعملة المحلية لبلده، سواء كانت المبالغ مصروفة داخليًا أو خارج الدولة.
- **تجاوز سلبيات الشيك:** بطاقات الائتمان توفر وسيلة أكثر فعالية وسهولة للحصول على الأموال وإجراء المعاملات، وتتجاوز بذلك العيوب المتعلقة بالشيك.
- **سرعة وسرية:** تعد بطاقات الائتمان وسيلة سريعة لاستلام الأموال والتعاملات المالية، وتتميز بمستوى عال من السرية والخصوصية.

[1] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 94.

جدير بالذكر أن الفوائد المذكورة قد تختلف قليلاً من بطاقة إلى أخرى وفقا للشروط والخدمات المقدمة من قبل الشركات المصدرة للبطاقات.[1]

رابعا: الشيك الإلكتروني

هو نظام يستخدم وسائل إلكترونية لتحويل الشيك التقليدي إلى شكل الكتروني ويعتبر الشيك الإلكتروني التزاما قانونيًا بسداد مبلغ محدد في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة.

تمت معالجة الشيك التقليدي ليتم استخدامه بواسطة الوسائل الإلكترونية، ويتم تحريره وتوقيعه بواسطة أدوات إلكترونية. وبالإضافة إلى ذلك، يتم تذييل الشيك الإلكتروني بتوقيع إلكتروني، مما يمنحه قوة مماثلة للشيك الورقي، خاصة في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني.

يتيح الشيك الإلكتروني إمكانية إتمام عمليات الدفع الإلكتروني بطريقة سهلة ومريحة، حيث يمكن إرسال الشيك الإلكتروني عبر الإنترنت أو عبر الهواتف المحمولة. ويعتبر الشيك الإلكتروني وسيلة آمنة وفعالة لتنفيذ المعاملات المالية في العصر الرقمي.[2]

خامسا: وسائل الدفع الحديثة

تطورت وسائل الدفع بشكل كبير مع التقدم التكنولوجي، وظهرت وسائل حديثة تناسب تجارة الكترونية والعقود الالكترونية من بين هذه الوسائل تأتي النقود الالكترونية التي تعتمد على آليات دفع إلكترونية أخرى بالإضافة إلى النقود النقدية التقليدية.

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص 213-214

[2] محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 323.

يجب التفريق بين مصطلح النقد الالكتروني والنقود الالكترونية، حيث يشير الأول إلى جميع أشكال الدفع الإلكتروني، بينما يعرف الثاني على أنه قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية، تستخدم كأداة للدفع وتحظى بقبول واسع.

سادسا: النقود الإلكترونية Monnaie électroniques

توجد تعريفات متنوعة للنقود الالكترونية في الفقه، حيث يصف البعض النقود الالكترونية على أنها تداول الأموال عبر الوسائل الإلكترونية، بينما يصف آخرون النقود الالكترونية على أنها قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية، وتستخدم للدفع وتحقيق أغراض مختلفة.[1]

سابعا: محفظة النقود الإلكترونية

بالنسبة لمحفظة النقود الالكترونية، فهي تشير إلى محفظة مجازية يحتفظ بها المشتري لدى مؤسسة مالية متخصصة، يتم تمويل المحفظة عن طريق إيداع رصيد مالي باستخدام بطاقة اعتماد مصرفية.

محفظة النقود الإلكترونية تعمل عن طريق خصم قيمة الثمن من محفظة النقود الشخصية للمشتري وتحويلها إلى محفظة النقود الآمنة للتبادل الإلكتروني التابعة للبائع في نفس المؤسسة المالية، تتميز هذه الوسيلة بالعملية الدقيقة للحسابات وتساهم في تحديد هوية الأطراف المشتركة في التعامل، كما تتميز بتكلفة أقل مقارنة ببطاقات الائتمان.

ومع ذلك، تواجه محفظة النقود الإلكترونية بعض الصعوبات التقنية، حيث يجب أن يكون كلاً من الطرفين المتعاملين مالكا لمحفظة نقود إلكترونية لدى نفس المؤسسة المالية من الناحية القانونية على الرغم من أنها تعتبر نقودًا، قانونية، إلا أنها غير

[1] حمودي محمد ناصر المرجع السابق، ص 428

مبرئة للذمة، وبالتالي يعتبر بعض الخبراء الفرنسيين أن محفظة النقود الإلكترونية تشكل تجاوزا لسلطة الدولة فيما يتعلق بحصر عمليات إصدار النقود.[1]

الفرع الثالث: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني

متى استحق دفع الثمن فهو واجب الوفاء في زمان ومكان خاص وهو الذي سنبينه على التالي:

أولا: زمان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني

تنص المادة 388 من ق م ج على أنه: " يكون ثمن المبيع مستحقا الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك"[2].

بالنسبة لزمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني، يجب أن يتم الوفاء بالثمن في زمان ومكان محددين.

إن العقود الإلكترونية نادرًا ما يتم الوفاء بالثمن خارج وقت العقد. ومع ذلك، في العقود المبرمة عبر الويب، يتم غالبًا الدفع قبل تنفيذ العقد، حيث يحدد البائع هذا الشرط قبل تسليم المنتوج.

يجب منح الحرية للأطراف المتعاقدة في تحديد زمن تنفيذ الوفاء بالثمن سواء كان قبل أو بعد تسليم المبيع، ما لم يتفق على خلاف ذلك يتضمن ذلك أن الأطراف لديهم الحرية في تحديد موعد سداد الثمن وفقا لاتفاقهما.[3]

---

[1] ناصيف إلياس المرجع السابق، ص 159-160

[2] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26-09-1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 لسنة 1975، (المعدل والمتمم)

[3] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 442

ثانيا: مكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني

فيما يتعلق بمكان تنفيذ الدفع الإلكتروني، فإن المادة 387 من قانون مدني جزائري تنص على أن الثمن يدفع من مكان تسليم المبيع ما لم يتفق على خلاف ذلك. وإذا كان الثمن غير مستحق في وقت تسليم المبيع، فيتعين الوفاء به في مكان وجود المشتري في وقت استحقاق الثمن.[1]

تختلف آراء الفقهاء فيما يتعلق بمكان تنفيذ الدفع الإلكتروني، حيث يرى البعض أنه يجب ترك هذه المسألة لحرية الأطراف في العقد الإلكتروني. وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف، يمكن تطبيق القاعدة العامة المعتمدة في العقود ومن الممارسات التطبيقية، يتم تحديد مكان تنفيذ الالتزام بالوفاء في العقد الإلكتروني بناءً على مكان تواجد مزود الإنترنت الخاص بالمبيعة، في حالة توقيع العقد عبر موقع الإنترنت، وبالمثل في حالة توقيع العقد عبر البريد الإلكتروني، يعتبر مكان تواجد معظم النشاطات التجارية للبائع المكان الذي يتواجد فيه.[2]

المطلب الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع

يعد التزام المستهلك بتسليم المبيع التزاما هاما وأساسيًا، حيث يتحقق من خلاله انتقال الملكية الفعلية للمبيع إلى المستهلك، وهو المقابل لالتزام المتدخل بالتسليم فلا أثر قانوني لهذا الالتزام ما لم يتم استلامه وإدخاله في حيازة المستهلك، ويتفق هذا الالتزام مع التزام المتدخل في ارتباطه بزمان ومكان، ونفقات واجبة الدفع.

[1] المادة 387 ق.م.ج

[2] حمودي محمد ناصر المرجع السابق، ص 444

الفرع الاول: زمان ومكان تسلم المبيع

بخصوص زمان ومكان تسليم المبيع، وفقًا للمادة 394 من قانون مدني، إذا لم يتم تحديد زمان أو مكان لتسليم المبيع في الاتفاق أو العرف، يجب على المشتري أن يستلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه المبيعة وفي وقت البيع، دون تأخير، باستثناء الوقت الذي يتطلبه عملية التسليم.[1]

في واقع التعامل، يتم التسليم وفقًا لاتفاق الطرفين أولاً، ومن ثم يتم تطبيق أحكام التعامل. وبناءً على مبدأ عقد شريعة المتعاقدين، فإنه أصبح من المعتاد أن يتم التسليم في مكان المشتري، خاصةً في حالات التعاقد عن بعد، مثل عمليات الشراء عبر الإنترنت ومن الصعب تصور أن يقوم شخص بشراء سلعة عبر الإنترنت ويقوم بتسلمها بنفسه من مكان وجودها على الرغم من أن ذلك قد يكون ممكنا في بعض الأحيان، إلا أنه ليس الأمر الشائع.

وبالتالي يعتبر الالتزام بالتسليم مقابل الالتزام بالتسلم حيث يمكن للعميل الاستيلاء على المكان المتعاقد عليه، ولذلك يجب تسليم المكان في نفس المكان والزمان المتفق عليه لإتمام عملية التسليم، يجب على الطرفين الوفاء بهذا الالتزام بعد الانتهاء من الاستعدادات لضمان إبراء الذمة تجاه بعضهما البعض.[2]

ويتم تحديد زمان ومكان التسليم وفقًا لإرادة الطرفين، وإذا لم يتم تحديدهما في العقد، قد يتم التوصل إلى تحديد الوقت المناسب من خلال الاتفاق.[3]

---

[1] المادة 394 ق.م.ج

[2] عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية؛ عقد البيع عبر الأنترنت (دراسة تحليلية)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 318-319.

[3] محمد فواز المطالقة المرجع السابق، ص 107.

الفرع الثاني: التزام المستهلك بنفقات تسلم المبيع

وفقا للمادة 395 من قانون مدني جزائري، تكون نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يتفق على خلاف ذلك، يعني ذلك أن المشتري يتحمل التكاليف والنفقات المتعلقة بتسليم المبيع، ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف ينص على خلاف ذلك. [1]

وبالتالي يتعين على المشتري تحمل النفقات التي تشمل تكاليف نقل المبيع من مكان التسليم إلى مكان التسلم، وتكاليف الشحن والإرسال، وتفريغه في ميناء الوصول، والرسوم الجمركية المستحقة على مكان العقد. ومع ذلك، يمكن للأطراف أن يتفقوا على توزيع هذه النفقات بطرق مختلفة، مثل أن يتفق البائع على تحمل جميع أو بعض نفقات التسليم، أو أن يتم تقاسمها بين البائع والمشتري.[2]

على سبيل المثال، إذا قام شخص بشراء هاتف محمول عبر الإنترنت بقيمة 100 دولار واتفق المشتري والبائع على تحويل القيمة عن طريق حوالة بنكية أو بواسطة بطاقة ائتمانية، فإن المشتري سيتحمل تكلفة الحوالة كخدمة إضافية على الثمن وينطبق الأمر ذاته على نفقات التسليم، فإذا تعاقد شخص على شراء سلعة محددة بقيمة 500 دينار عبر الإنترنت ولم يتفق المتعاقدان على تكاليف الشحن فإن المشتري سيتحمل تلك النفقات بما في ذلك تكاليف النقل.[3]

وكخلاصة لالتزام المشتري بالدفع الإلكتروني يمكننا القول أنه التزام قد أضفي عليه الصبغة الالكترونية بصفة كاملة، حيث أصبح يتم عن طريقة شبكة الإنترنت، وقد سهلت عمليات الدفع الإلكتروني في إجراء العمليات المالية دون اللجوء إلى طرق الدفع التقليدية حيث مكنت المتعامل بها من الحصول على العديد من المزايا، إذ أصبح بإمكانه شراء أي

[1] المادة 395 ق م ج.

[2] محمد حسن قاسم، عقد البيع، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 392-393

[3] عمر خالد زريقات المرجع السابق، ص 320

شيء يريده من سلع أو خدمات، إلا أنه لا يمكن نكران أن هذه الوسيلة تحتاج إلى معالجة بعض المخاطر لطمأنة مستخدميها، كما يجب تنظيم إطار قانوني وتقني ينظم هذه العملية ويوفر الشروط اللازمة لإتمامها.

وبالنسبة للالتزام بالدفع الإلكتروني، فيعتبر الطريقة الملائمة للدفع في العقد الإلكتروني وقد جاء ليواكب التطورات الحاصلة في التجارة الإلكترونية، حيث أن وسائل الدفع التقليدية لم تعد تتلاءم مع هذا النوع من العقود بسبب الانتشار الواسع لوسائل الدفع الإلكترونية سواء على التشريعات الوطن العربي أو الدولي. وبمجرد إبرام العقد، يجب على المورد الإلكتروني أن يقوم بإرسال نسخة إلكترونية من العقد إلى المستهلك الإلكتروني.

خلاصة الفصل:

في هذا الفصل، قمنا بدراسة مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني وإثباته من خلال التعرض لالتزامات الأطراف في العقد الإلكتروني وفقًا للقواعد العامة نظرًا لغياب تنظيمها في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية ركزت الدراسة على أهم عناصر التزامات الأطراف وكيف تتأثر بالبيئة الإلكترونية التي يتم من خلالها توقيع العقد، حتى وإن لم يتم التنفيذ بشكل إلكتروني.

من جانب تنفيذ التزامات البائع، لم يتأثر كثيرًا بالبيئة الإلكترونية، باستثناء مكان تسليم المنتجات في حال تم توصيلها عبر الإنترنت أما. تنفيذ التزامات المشتري، فوجه الخصوصية فيها يتعلق بطرق الدفع، حيث شهدت التحولات الجديدة مثل بطاقات الائتمان والشبكات الإلكترونية وأدى التطور التكنولوجي إلى ظهور آليات حديثة تتعلق بالوفاء الإلكتروني، ومن بينها النقود الإلكترونية.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراسة موضوع عقد البيع الالكتروني المبرم عبر الانترنت تبين أنه يخضع للأحكام الواردة في التقنين المدني وبحكم عدم وجود نصوص تشريعية خاصة بتنظيمه، فإنه يمكن إدراجه ضمن العقود غير المسماة، إلا أن الخصوصية والصفة الالكترونية التي يكتسبها من الوسيلة التي يبرم بها تجعله نوعا جديدا من العقود يضاف إلى الأنواع المعروفة في نظرية العقد، وذلك بتقسيم العقود من حيث الطريقة المعتمدة في إبرامها، ويكون العقد تقليديا إذا تم في العالم المادي وفقا للطرق العادية والتقليدية ويكون العقد الكترونيا إذا تم عبر الوسائل الالكترونية في بيئة رقمية افتراضية تفرض أحكام خاصة بهذا العقد، تعجز الأحكام العامة عن استيعابها.

فرغم اعتبار العقد المبرم عبر الانترنت من العقود المبرمة عن بعد، إلا أن التقنيات والخدمات التي توفرها شبكة الانترنت تسمح بتجسيد مجلس عقد افتراضي، يتم فيه تبادل الإيجاب والقبول، بتحميلهما على رسائل البيانات الالكترونية وما يميز الإيجاب الالكتروني عبر الشبكة العالمية للاتصال هو ضرورة أن يتضمن عرضا وافيا وواضحا لعناصر العقد، بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون باتا وجازما ويشترط في هذا الأخير ما يشترط في العقود التقليدية إلا أن البيئة الالكترونية تطرح عدة إشكاليات فيما يخص التأكد من صحة المعطيات التي يتم تبادلها في البيئة الالكترونية، كالتأكد من هوية وصفة كل متعاقد، وكذا خلو إرادة كل طرف فيه من عيوب الإرادة، ولا يشترط أن يقترن الإيجاب الالكتروني بقبول يتم من خلال وسائل الكترونية، إذ لا مانع أن يكون وفقا لطرق التقليدية، ففي كلتا الحالتين يكون العقد الكترونيا، فالعبرة بالاستعانة بالوسيلة الآلية والرقمية في أحد مراحل تكوين العقد كي يكتسب الصفة الالكترونية.

الخاتمة

يعتبر تحديد زمان ومكان القبول من المسائل الأكثر خصوصية في العقود المبرمة عبر الانترنت لكون هذه الأخيرة شبكة عالمية مفتوحة على كافة دول العالم، مما يثير مشروعية هذا العقد، وذلك في ظل اختلاف الأنظمة الثقافية والقانونية السائدة في المجتمع الافتراضي، والتي تجسد احترام اعتبارات النظام العام والآداب العامة في كل دولة. التعاقد عبر الانترنت على المحررات الالكترونية التي يمكن يعتمد للأطراف الرجوع إليها من أجل إثبات التصرفات المبرمة من خلالها، فلا يوجد ما يحول دون قبول المحررات الالكترونية كأدلة لها الحجية اللازمة في الإثبات وكذلك عدم إمكانية تنصل أحد الأطراف عن مسؤوليته المترتبة على إبرام مثل هذه العقود، ولكي تكون للمستندات الالكترونية قيمة ثبوتية لابد من التوقيع، وفي البيئة الالكترونية لا مجال سوى للتوقيع الالكتروني الذي يستعمل كوسيلة توثيق عن هوية الموقع ويثبت قبوله على مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني، ويعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، كما أنه لا يلزم أيا كان القيام بتصرف قانوني موقع الكترونيا، كما تحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا في شكلها الأصلي ويكون ذلك عن طريق التنظيم.

يلتزم الدائن بتسليم محل العقد ويلتزم المدين بدفع ثمن محل العقد عبر التقنيات الآلية والالكترونية من خلال وسائل الدفع الآلي والالكتروني، إلا أن الوفاء عبر الشبكة يثير العديد من المخاطر كالقرصنة وعدم التحكم في المسائل الفنية للأداء من خلالها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أ- الكتب:

1. أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنيت دراسة مقارنة، المكتبة القانونية عمان، الأردن، طبعة 2002.
2. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
3. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.
4. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
5. سمير حامد عبد العزيز الجمال التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 2007.
6. شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
7. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية؛ عقد البيع عبر الأنترنت (دراسة تحليلية)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
8. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2009.
9. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
10. محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة للطباعة والنشر الإسكندرية 1996.

11. محمد حسن قاسم، عقد البيع، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999.

12. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.

13. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.

14. محمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2003.

15. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

ب- <u>الرسائل والمذكرات:</u>

1. أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني "دراسة مقارنة"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018.

2. بوزيدي إيمان ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزوو السنة الجامعية 2015-2016.

3. حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

4. طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 03/11/2011.

5. عواد مرزوق عواد الحديد، قواعد الضمان في البيع الالكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020.

6. لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010-2011.

7. لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

ت- <u>المقالات والمنشورات:</u>

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم دراسة مقارنة متعمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت 1994.

2. أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

3. إلياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث جامعة قاصدي مرباح ورقلة ع 2 2003.

4. بهلولي فاتح، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 11، ع 01، 2015.

5. جودت هندي، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 28 ع 02، 2012.

6. سي يوسف زاهية حورية " تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني جزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو جح، العدد 02، 2010.

7. فغول الزهرة، عقد البيع الالكتروني، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد1، العدد 1، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر.

8. قسوري فهيمة، خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الالكتروني طبقا للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 05 جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2018.

9. لخذاري عبد الحق النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 06-306 "، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة- الجزائر، المجلد12، العدد 22، 2020.

10. محمد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007.

11. محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

12. ناصر بن خالد الهاجري، عقد البيع الالكتروني، مجلة كلية دار العلوم، العدد142، 2022.

13. هدى المقداد، مقال تحت عنوان العقد الالكتروني، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، كلية الحقوق.

14. الياس ناصيف، العقود الدولية: العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان، 2009.

ث- <u>مراجع أجنبية:</u>

1. ZOHRA DHIMI.commerce électronique sur internet mémoire DESA. Faculté du droit Ain choch. Casablanca, 2005.

الفهرس

الفهرس:

مقدمة:..... 1

الفصل الاول: ماهية عقد البيع الالكتروني 7

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع الالكتروني 8

المطلب الأول: تعريف وخصائص عقد البيع الالكتروني 8

الفرع الأول: تعريف عقد البيع الالكتروني..... 8

أولا: تعريف العقد 9

ثانيا: تعريف البيع 9

ثالثا: تعريف العقد الإلكتروني 9

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الالكتروني 11

المطلب الثاني: تمييز عقد البيع الالكتروني عن غيره من العقود 13

أولا: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد التقليدي..... 13

ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد بالهاتف 16

ثالثا: تمييز العقد الالكتروني عن التعاقد عن طريق التلفزيون 17

رابعا: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد بالفاكس والتلكس..... 17

الفرع الثاني: تمييز عقد البيع الالكتروني عن غيره من عقود البيئة الالكترونية 18

أولا: تمييز العقد الالكتروني عن الإيجار المعلوماتي 18

ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن عقد إنشاء متجر افتراضي..... 19

ثالثا: تمييز العقد الإلكتروني عن عقد الدخول الى شبكة الانترنت 20

رابعا: تمييز العقد الإلكتروني عن عقد الاشتراك في بنوك المعلومات الالكترونية 20

خامسا: تمييز العقد الإلكتروني عن عقد الإعلان الإلكتروني 20

المبحث الثاني: أطراف وأركان عقد البيع الالكتروني 23

المطلب الأول: أطراف عقد البيع الالكتروني..... 23

الفرع الأول: المستهلك الالكتروني 23

الفرع الثاني: المورد الإلكتروني.....25

المطلب الثاني: أركان العقد الإلكتروني..... 26

الفرع الاول: الرضا في العقد الإلكتروني 26

أولا: الإيجاب الإلكتروني 26

ثانيا: القبول الإلكتروني.....27

الفرع الثاني: ركن المحل في العقد الالكتروني.....28

أولا: تعريف المحل في عقد البيع الإلكتروني 28

ثانيا: شروط محل العقد الإلكتروني.....29

ثالثا: صور محل عقد البيع الإلكتروني.....30

الفرع الثالث: سبب عقد البيع الإلكتروني 31

أولا: السبب وفقا للقواعد العامة 32

ثانيا: السبب في عقد البيع الالكتروني 32

خلاصة الفصل: 34

الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد البيع الالكتروني.....36

المبحث الأول: التزامات البائع في العقد الالكتروني 37

المطلب الأول: التزام البائع بالتسليم الإلكتروني 37

الفرع الأول: تعريف التسليم الإلكتروني 37

الفرع الثاني: كيفية التسليم الإلكتروني.....41

المطلب الثاني: التزام البائع بنقل الملكية..... 43

الفرع الاول: زمان التسليم الإلكتروني.....43

الفرع الثاني: مكان التسليم الإلكتروني.....47

المبحث الثاني: التزامات المشتري 51

المطلب الأول: التزام المشتري بالدفع الإلكتروني 51

الفرع الأول: خصائص الدفع الالكتروني 52

أولا: من حيث الصفة الدولية 52
ثانيا: من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الإلكتروني في الخدمات الإلكترونية 52
ثالثا: من حيث وسائل الأمان الفنية 53
الفرع الثاني: وسائل الدفع الإلكتروني 54
أولا: وسائل الدفع المطورة 54
ثانيا: التحويل الصرفي 54
ثالثا: بطاقة الائتمان 55
رابعا: الشيك الإلكتروني 56
خامسا: وسائل الدفع الحديثة 56
سادسا: النقود الإلكترونية Monnaie électroniques 57
سابعا: محفظة النقود الإلكترونية 57
الفرع الثالث: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني 58
أولا: زمان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني 58
ثانيا: مكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني 59
المطلب الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع 59
الفرع الاول: زمان ومكان تسلم المبيع 60
الفرع الثاني: التزام المستهلك بنفقات تسلم المبيع 61
خلاصة الفصل: 63
الخاتمة: 65
قائمة المصادر والمراجع: 68
الفهرس: 73

الملخص:

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

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

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

الكلمات المفتاحية: البيع الإلكتروني، الإيجاب الإلكتروني، القبول الإلكتروني، الكتابة الإلكترونية.

Summary :

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

We have found that the electronic sales contract is no different in composition from the traditional sales contract, in terms of the availability of its pillars of satisfaction and shop and this reason for its objective elements, And also requires formal elements of electronic writing and signature

Since the electronic sales contract is binding on two sides, it arranges corresponding obligations between the parties, and the seller is obliged to hand over and transfer ownership of the sale object, while the buyer has the obligation to pay electronically and to commit to receiving the sale.

• **Keywords :** e-sales, electronic offer, electronic acceptance, e-writing.