جامعة مولود معمري– تيزي وزو–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد البيع الإلكتروني و تطبيقاته في القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبين:

– مخطار ربيحة

– فراوسن سيهام

تحت إشراف:

– أ. د/ تيزا حسين نوارة

لجنة المناقشة

د/ أعراب كميلة، أستاذة مساعدة "ب"، جامعة مولود معمري،تيزي وزو.....رئيسا.

أ.د/ تيزا حسين نوارة، أستاذ،جامعة مولود معمري، تيزي وز..... مشرفا و مقررا.

د/ بركايل راضية ، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو... ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2022/06/23

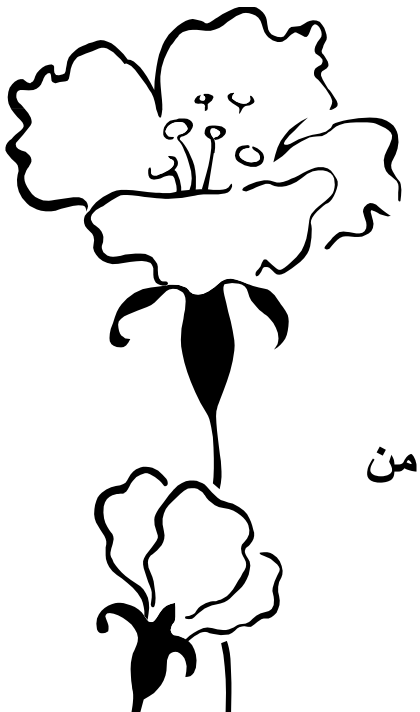
بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله جل جلاله

« قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون...»

سورة الزمر – الآية 09

من القرآن الكريم



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى جميع من

ساعدني من قريب أو بعيد

وخاصة:

إلى أبي و أمي الحبيبين، أطال الله في

عمريهما لقوله تعالى وبالوالدين احسانا.

إلى زوجي العزيز.

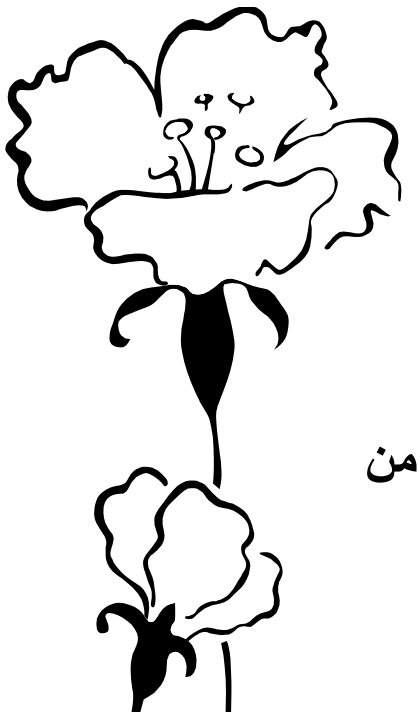
إلى أبنائي الاحباء

من ساندتني وخطت معي كل الخطوات

زميلتي فراوسن

.

مخطار .....



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى جميع من

ساعدني من قريب أو بعيد

وخاصة:

إلى أبي وأمي الحبيبين، أطال الله في

عمريهما لقوله تعالى وبالوالدين احسانا.

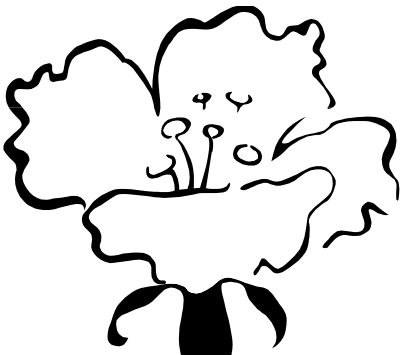
إلى زوجي العزيز.

إلى أبنائي الاحباء

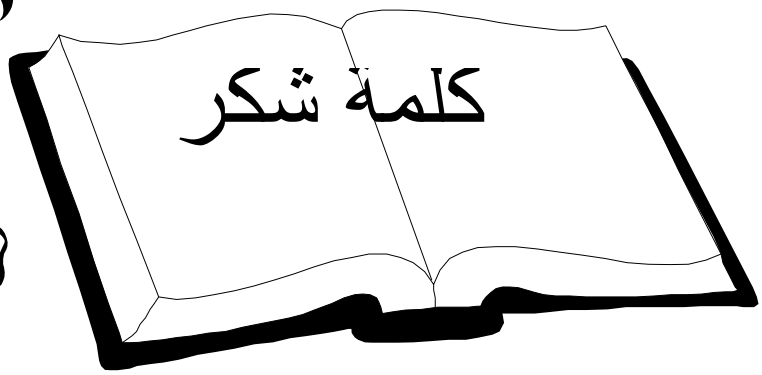
من ساندتني وخطت معي كل الخطوات

زميلتي مخطار

فراوسن....



كلمة شكر



الحمد لله رب العالمين والشكر على نعمته،

فقد أعطانا القوة ومنحنا التوفيق والإرادة لاتمام هذا العمل .

ثم الشكر موصول

للأستاذة المشرفة تيزا حسين نوارة

لها خالص تشكراتنا على توجيهاتها القيمة،

وعلـــى عظيم صبرها ... بالرغـــم من انشغالاتها الكثيرة،

أبت إلا أن تكـــون فـــي الموعـد دائما بالمتابعـــة والتوجيه ...

جزاها الله عناخير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل .

فألف شكر،

فراوسن و مخطار.

مقدمة:

أدى إدخال تقنية المعلومات ضمن النشاط اليومي للأفراد وعدم قدرتهم على الاستغناء عنها في مختلف معاملاتهم إلى ظهور أنماط جديدة في الاستغلال التجاري، توارت معها وسائل وأدوات التجارة التقليدية من سجلات ودفاتر وفواتير متبادلة بين الجهات التجارية، وحلت محلها الوسائط الإلكترونية وظهور متاجر افتراضية ليتغير بذلك مفهوم التجارة التقليدية إلى مفهوم حديث هو التجارة الالكترونية. حيث أصبح الفضاء الإلكتروني ساحة كبيرة للمبادلات التجارية سواء بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وحتى بين الدول والحكومات عن طريق تكنولوجيا المعلومات باستخدام وسيلة الكترونية، وبالتالي ظهرت التجارة الالكترونية[1] وأخذت تنتشر في كل دول العالم بما فيها الجزائر حتى سيطرت على نسبة عالية من الاقتصاد العالمي ما دفع بالدول إلى الاهتمام بها وتنظيمها والدخول في ركبها خاصة للمزايا العديدة التي تحملها في طياتها.

لقد اصبح استخدام وسائل الاتصال عن بعد بالنسبة للتاجر وسيلة لتسهيل الاتصال بالعملاء والزبائن من خلال شبكة الانترنت التي تساعد في اختزال العمليات الورقية لأطراف العقود الالكترونية، وتضمن السرعة في إرسال البيانات وتخفيض تكلفة التشغيل والدعاية والترويج والتسويق للمنتجات والسلع والخدمات المعروضة على صفحات المواقع الالكترونية[2]، وتفتح المجال لإيجاد أسواق أكثر اتساعا ورواجا. حيث أدت كل هذه المزايا إلى تحويل العديد من الشركات التجارية لخدماتها ومنتجاتها التي كانت تعرضها وتبيعها بالأساليب التقليدية إلى التجارة الالكترونية المتطورة، وبالتالي حدث تغيير أساسي في طبيعة ونمط الحياة التجارية والاقتصادية بالنسبة للتجار، بسبب تغير فلسفة التجارة في وجهها العام التي امتدت الى تسهيل كل الاجراءات في التعامل .

---

[1] – د. سليم سعداوي، عقود التجارة الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص11

[2] – برزت حالات كثيرة قام فيها المستهلكين بشراء السيارات والعقارات من خلال الاتصال المباشر على المواقع الالكتروني، وفي نطاق مراكز المزادات العلنية، بل وحتى إبرام بعض الصفقات العمومية والمشاركة في التجارة والمضاربة في الفضاء الإلكتروني

– د. خالد ممدوح إبراهيم، أمن الجريمة الالكتروني، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2010، ص 113

وعليه تطورت أنماط البيوع وأنواعها بسبب تطور أنماط الممارسات التجارية في شكلها العام[3]، بسبب تطور وسائل الاتصالات وانتشار التجارة الالكترونية،أو ما يسمى بالتجارة على الخط، باعتبارها التجارة التي تتم باستخدام الوسيط الإلكتروني سواء داخل الحدود السياسية لدولة ما أو خارجها بصرف النظر عن نوعية السلعة محل التجارة أو القانون الذي تخضع له والتي تستخدم فيها رسائل اليكترونية للتعاقد والسداد أو الدفع [4].

إن شبكة الانترنت أو بالأحرى المواقع الالكترونية هي وسيلة التجارة الالكترونية وهي نافذة مفتوحة وواجهة للعرض والدعاية والتسويق، بل وقاعة عرض افتراضية للمنتجات والخدمات على أعلى مستوى، تتطلب إعمال قواعد المنافسة المشروعة واحترام القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك، وقانون التجارة الالكترونية ، لاسيما وقد أثارت البيوع الالكترونية مشاكل كثيرة ومعقدة فيما يخص الإثبات ووسائل الدفع والتسليم والقانون الواجب التطبيق في حالة وقوع أي نزاع، لأن المستهلك الإلكتروني يكتفي للحصول على معلومات خاصة بالمنتج بمجرد وصف يقدمه البائع الإلكتروني.

وامام أهمية موضوع التجارة الالكترونية في ظل ما يسمى بالاقتصاد الافتراضي الذي كان نتيجة تفاعل بين الثورة المعلومات والاتصالات وعولمة الاقتصاد، نتساءل من خلال هذه المذكرة عن : **النظام القانوني لعقد البيع الإلكتروني آثاره على ضوء القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية؟**

للإجابة على هذه الاشكالية ارتأينا التطرق لمفهوم عقد البيع الإلكتروني واجراءات انعقاده في (الفصل الاول) ثم لآثار العقد في (الفصل الثاني).

---

[3]– لقد كان السلوك التجاري والاقتصادي للمستهلك دائما وليد الحاجة والظروف، ولازال كذلك خاصة وقد أصبح السلوك الاستهلاكي مجرد ردود أفعال لتلبية احتياجاته المتغيرة اللا متناهية في عصر التجارة الإلكترونية التي تعتبر مجرد تطبيق للعولمة الاقتصادية. كما أنّ التجارة الإلكترونية هي تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة المعطيات عبر شبكة الانترنت وإجراء البيوع بالوصف عبر مواقع الشبكة العالمية مع إجراء عمليات الدفع النقدي بالبطاقات المالية، وانتشار متاجر افتراضية.

د. سليم سعداوي، مرجع سابق، ص11

[4]– درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، جوان 2011، ص 376.

الفصل الأول :

مفهوم عقد البيع الالكتروني واجراءات انعقاده في القانون الجزائري

تبرم العقود الالكترونية في اطار التجارة الإلكترونية التي تتضمن أي شكل للصفقة التجارية، يتفاعل فيها الأطراف إلكترونيا بدلا من المبادلات المادية أو العقود المالية المباشرة[5]، وهي عبارة عن تكامل وسائل الاتصال وإدارة البيانات والإمكانات الأمنية التي تسهل تبادل المعلومات المتعلقة ببيع السلع والخدمات[6].

فسواء كان العقد المتضمن بيع المنتجات تقليديا أو الكترونيا فهو ذلك العقد الذي ينعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد، بمعنى أنه حتى بالنسبة لعقد البيع الالكتروني فانه يشترط بالنسبة لأطرافه ما قرره في القواعد العامة من شروط كرسها بصفة تفصيلية في قانون التجارة الالكترونية.

لذا يعتبر إبرام عقد البيع الالكتروني عبر الأنترنت كالوسيلة الأحدث من بين وسائل الاتصال القائمة على التقنيات الإلكترونية، والتي تستعمل الكمبيوتر ذات البنية الإلكترونية الموصولة عبر شبكات الاتصال عن طريق الأقمار الصناعية. لذا فإن عقد البيع الذي يبرم عبر شبكة الأنترنت هو عقد الكتروني بالمعنى الفني والقانوني[7]، يبرم بين غائبين باستخدام وسائط الكترونية من اجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل آليًا وتلقائياً بمجرد إصدار أوامر التشغيل لأنه يتم بواسطة الاتصالات الإلكترونية عن بعد بدون التواجد الجسماني، أي عبر شبكة الأنترنت التي تعتبر شبكة سمعية وبصرية.

نخصص هذا الفصل لدراسة ماهية العقد الالكتروني في (المبحث الأول) ونتناول اجراءات انعقاده في (المبحث الثاني).

---

[5] – أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص40.

[6] – عماد الحداد، التجارة الإلكترونية، مكتبة الأسرة، دون بلد نشر، 2005 ، ص 13.

7– د. عبد الرحمن أحمد المساعد، أحكام عقد البيع الإلكتروني– دراسة تحليلية مقارنة ، جامعة النيل الأبيض، مقال مطلع عليه يوم 25 ماي 2022، 10سا، ص 10، منشور عبر الرابط:https://wnu.edu.sd/magazine

المبحث الأول:

مفهوم عقد البيع الالكتروني

بظهور الانترنت تحولت تكنولوجيا المعلومات والاتصال في مدة زمنية وجيزة من مجرد تقنية جديدة للتواصل وتبادل المعلومات إلى أداة لممارسة التجارة الإلكترونية، واستطاعت هذه التجارة الجديدة أن تتحول من مجرد تقنية جديدة للممارسة النشاط التجاري إلى مطلب ضروري ومهم لكم أنواع الشركات والمؤسسات أيا كان حجمها وموقعها إلى مقياس لدرجة التقدم والازدهار الاقتصادي للدول، إذ سجلت المبادلات التي تتم عبرها ما يتجاوز 70 % من حجم التجارة العالمية خلال السنوات الماضية[8].ويعود اهتمام العالم المتزايد بالتجارة الإلكترونية والإقبال المتواصل عليها إلى الإيجابيات والمزايا الكثيرة التي استطاعت أن توفرها للمؤسسات وللمستهلكين وللاقتصاد الوطني بشكل عام.

لقد أضفى استعمال الطرق الإلكترونية في مجال التعاقد والتجارة عموما أبعادا جديدة على مفهوم التعاقد عن بعد، بحيث أصبح اللجوء إلى الأنترنت لإبرام العقد من الاسباب التي أحدثت تغييرا جذريا في العلاقة التي تجمع بين أطرافه، حيث يعد عقد البيع المبرم عبر شبكة الأنترنت أحد أهم العقود الإلكترونية، وهذا ما نتطرق إليه بحيث نبيّن في مفهوم عقد البيع الإلكتروني تعريفه في (المطلب الاول) ثم خصائصه في(المطلب الثاني).

[8] – زردازي عبد العزيز، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 38، جوان 2014، ص 266.

المطلب الأول:

تعريف عقد البيع الالكتروني

لم يرد لعقد البيع الالكتروني تعريفا موحدا جامعا ومانعا، الا أنه يرتبط ارتباطا وثيقا بالتجارة الالكترونية[9]، فالعقد الالكتروني ما هو إلا صورة للعقد التقليدي في كل ما يتعلق بأركانه وشروط صحته وأطرافه، لكن كل ما في الأمر أنه اصطبغ بالصبغة أو الصفة الالكترونية نظرا لطريقة إبرامه أو تنفيذه الالكترونية و بما أن عقد البيع الالكتروني لا يعدو أن يكون عقدا مثل عقد البيع المدني، ويخضع للأحكام نفسها التي يخضع لها بسبب عدم وجود أحكاما تفصيلية خاصة[10].

للتفصيل في ما يلي نتطرق للتعريف الفقهي لعقد البيع الالكتروني (الفرع الأول) ثم التعريف الدولي للعقد الالكتروني في (الفرع الثاني)، ثم التعريف القانوني لعقد البيع الالكتروني في (الفرع الثالث).

---

[9]– "التجارة الالكتروني هي تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة المعطيات عبر شبكة الانترنت وإجراء البيوع بالوصف عبر مواقع الشبكة العالمية مع إجراء عمليات الدفع النقدي بالبطاقات المالية، وانتشار متاجر افتراضية" .

د. سليم سعداوي، عقود التجارة الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص11

[10]– "**عقد البيع الالكتروني هو العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بنقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي، يتم إبرامه عن بعد وباستخدام الدعائم الالكتروني أو الانترنت، أي باستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو اليكترونية أو أية وسيلة مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها أو إجراء العقود وتنفيذها** ".

د. ممدوح محمد خيري، مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 13.

الفرع الأول:

التعريف الفقهي لعقد البيع الالكتروني

لقد أولى الفقه اهتماما خاصا بالعقد الالكتروني كصورة مستحدثة لإثبات التعاقد، فوردت عدة تعريفات للعقد الالكتروني، حيث عرفه الدكتور عبد الفتاح بيومي الحجازي بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه على أنه: "**العقد الالكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنيت**"[11].

وتم تعريفه أيضا على أنه :

"Une convention par laquelle une offre et une acceptation se rencontrent sur un réseau de télécommunication international ouvert selon un mode audio-visuel, grâce à l'interactivité entre l'offrant et l'acceptant".[12]

أي انه كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل.

كما عرف الاستاذ أحمد خالد العجولي العقد الالكتروني على أنه:" **الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كليا أو جزئيا، أصالة أو نيابة**"[13].

وعليه، ان العقد الالكتروني يبرم عبر جميع الوسائل الالكترونية، بشرط أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الالكترونية ذاتها حتى إتمامه، وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه اللجنة التي شكلت في مصر لتنظيم التجارة الالكترونية، إذ عرفت عقود التجارة الالكترونية بأنها ابرام المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين تاجرين، أو بين تاجر ومستهلك عن بعد، باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال.[14] وبإسقاط تعريف العقد الالكتروني على عقد البيع الذي يُعتبر أهم صوره تم تعريفه على أنه:" **عقد البيع عبر الأنترنت هو عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المورد دون حضور مادي**

---

[11]– د. عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي ،2002، ص47.

[12] –Beaure D'Agère (Guillaume), Bresse (prière) et Tuiler (Stéphanie), paiement numérique sur Internet, Etat de l'art, aspect juridiques et impact sur les métiers, Thomson Publishing, 1997, P76.

[13]– أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنيت، دراسة مقارنة، المكتبة الوطنية عمان، الأردن، 2002 ،ص123

[14]– د. عمر خالد زريقات، عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دار الحامد، عمان ، 2007، ص18.

متعاصر للمورد والمستهلك وباستخدام تقنية للاتصال عن بعد من أجل عرض المنتج من المورد أي البائع وأمر الشراء من المستهلك"[15].

وللوقوف على حقيقة مفهوم عقد البيع عبر الأنترنت نرجع للمادة 45 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "**العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح ،أو فعل، أو عدم فعل شيئ ما** "، بمفهوم اتفاق يلتزم بموجبه المورد الالكتروني بتسليم سلعة أو خدمة للمستهلك الالكتروني أو لأي تاجر الكتروني آخر.

وعليه نقول أنّ عقد البيع عبر الأنترنت عقد يلتزم بموجبه المورد الاليكتروني بتقديم منتج أو خدمة، ينعقد بمبادرة منه دون حضور مادي متعاصر للمورد والمستهلك وباستخدام تقنية الاتصال عن بعد، يبدأ بعرض المنتج من المورد(البائع) وأمر الشراء من المستهلك.[16]

الفرع الثاني:

التعريف الدولي للعقد الالكتروني

نصّ القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية[17] في المادة الثانية منه على امكانية تبادل البيانات الالكترونية أي نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات ويشمل إبرام العقود التجارية.

وعليه فإن العقد الالكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير فيه عن الإرادة بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة الثانية المتمثلة في نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد[18]، أو نقل الرسائل الالكترونية

---

[15]– د. عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص ص46–49

[16]– نقلا عن: عيلام رشيدة ، خروبي أمينة، العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت على ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص30 .

[17]– القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية مؤرخ في 12 جوان 1996 صادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51–162 في 16 ديسمبر 1996. انظر الرابط: www.uncitral.org

– د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002 ، ص23 .

[18]– د. نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، موسوعة دار الفكر القانوني، العدد الثالث، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص.136

باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية، النقل بالطريق الالكتروني للنصوص باستخدام الانترنيت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس أو الفاكس.

كما نصت المادة 2 من التوجيه رقم 97 –07الصادر في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان الاوربي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين[19] على أن: **"كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للإتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه".**

وعُرفت تقنية الإتصال عن بعد في نفس النص بأنها : **"كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد وللمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه".**

الفرع الثالث:

التعريف القانوني لعقد البيع الالكتروني

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في القانون المدني في المادة 351 على أنه: **"البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".**

وبما أن عقد البيع الالكتروني لا يعدو أن يكون عقدا مثل عقد البيع المدني، ويخضع للأحكام نفسها التي يخضع لها فيعرف على أنه العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بنقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي، يتم إبرامه عن بعد وباستخدام الدعائم الالكترونية أو الانترنت، أي باستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو اليكترونية أو أية وسيلة مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها أو إجراء العقود وتنفيذها .

كما عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني في القانون رقم 18–05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 6 فقرة2 كما يلي: " **العقد الالكتروني: بمفهوم القانون رقم 04–02 ...الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم ابرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"[20].**

---

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

[20]– القانون رقم 18–05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكتروني، ج.ر عدد28 ، مؤرخة 16ماي 2018

وبما أن نشاطات التجارة الالكترونية هي كل نشاط يقوم بموجبه مورد اليكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك اليكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية، باستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات، فإنّ التعريف الوارد في المادة 6 ينطبق على عقد البيع الالكتروني.

وعليه نستنتج ان عقد البيع الالكتروني عقد يلتزم بموجبه البائع أن ينقل للمشتري عن بعد ملكية شيء أو حقا ماليا مقابل ثمن نقدي عن طريق الأنترنت وهو عقد حر لا حدود له من حيث الزمان والمكان قد يرد على معلومات أو خدمات كأشياء غير مادية على أن تكون ذات قيمة اقتصادية وقد يرد على أشياء مادية كسلع استهلاكية[21].

[21]– القوانين العربية كذلك اهتمت بتعريفه، مثل التشريع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي الصادر في 2000 في المادة كما يلي: "**المبادلات الالكترونية هي المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية**" وقانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 المؤرخ في 2001/12/11، في المادة الثانية أنه: "**الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط الكترونية كليا أو جزئيا**".

المطلب الثاني:

خصائص العقد الالكتروني.

يتميز العقد الالكتروني بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود التي تبرم بين متعاقدين يجمعهما مجلس واحد، حيث يتسم العقد الإلكتروني ببعد الطرفين المتعاقدين وانفصالهما عن بعضهما البعض[22]، لذا يعتبر التعاقد عبر الأنترنت من قبيل التعامل بين غائبين. ينعقد باستخدام الوسيط الالكتروني في ابرامه واتمام كل مراحله.

للتفصيل في ذلك نتناول في هذا المطلب أهم الخصائص التي يتميز بها العقد الالكتروني لا سيما أنه يبرم عن بعد (الفرع الأول) وهو عقد تجاري (الفرع الثاني) وهو عقد مبرم بالضرورة بوسيلة الكترونية(الفرع الثالث) كذلك العقد الالكتروني من عقود الاذعان (الفرع الرابع) وعابرة للحدود (الفرع الخامس) يختلف عن العقد التقليدي (الفرع السادس) ويتم إثباته ووفائه بطريقة خاصة (الفرع السابع).

الفرع الأول:

العقد الالكتروني يبرم عن بعد

حسب المادة 6 فقرة2 القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر، فان " **العقد الالكتروني...يتم ابرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني**"، والمقصود من ذلك أنه يبرم العقد الالكتروني عن بعد ودون الحضور المادي للمتعاقدين، مهما كانت المسافة التي تفصل بينها، باستخدام تقنيات الاتصال الالكترونية المختلفة[23]، التي لا تزال في تطور مستمر

---

[22]– تنقسم عقود التجارة الالكتروني أو عقود البيع التجاري الالكتروني إلى نوعين، منها ما يبرم على الانترنت وينفذ خارجه حيث تشمل العقود التي تتناول الأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة مادية، ومنها التي تبرم وتنفذ عبر الانترنت وهذا يشمل عقود الاشتراك في الانترنت وعقود الإعلانات والاشتراك في بنوك المعلومات، التي يتم تنفيذ بنودها العقدية عبر شبكة الانترنت نفسها دون الحاجة للرجوع إلى الفراغ المادي الخارجي .

[23] –L'article L. 121-16 du code de la consommation stipule que: "**les disposition de la présente section s'appliquent à tout vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance**."

Ordonnance n° 2001-741 du 23 Août 2001, portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, JO.,25/08/2001. www.journal-officiel.gouv.fr

ومتنوع، حيث يمكن إبرام العقد عن بعد بكل الطرق المتاحة ومؤمنة، والتي تسمح بتسهيل التواصل عن بعد بين المتعاقدين، وبالتالي تحقيق مزايا متعددة تخدم سرعة النشاطات التجارية من جهة، وتخفيض النفقات الداخلية.

ويوفر التعاقد عن بعد الوقت والجهد، ويسمح بابرام عقود كثيرة في وقت وجيز مما يؤدي الى تقليل الاجراءات الادارية المرهقة لرجال الاعمال والاعوان الاقتصاديين[24].

الفرع الثاني:

العقد الالكتروني عقد تجاري

تتسم العقود الالكترونية بالطابع التجاري بحكم أنها عقود التجارة الالكترونية، التي عرّفها المشرع في المادة 6 فقرة 1 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر على أنها نشاط يقوم بموجبه مورد اليكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك اليكتروني، تتمحور غالبا في عقود البيع أو تقديم الخدمات أو الإجارة أو الوساطة أو السمسرة أو الضمان أو القرض أو سواها من العقود.

وبالرجوع للفقرة 4 من المادة نفسها فان المورد اليكتروني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية.

وتطبيقا للقاعدة العامة في الصفة التجارية للعقد الالكتروني مما إذا كان هذا العقد تجاريا فيكفي أن يكون الهدف من القيام بهذا العمل من طرف المورد هو تحقيق الأرباح وهذا هو المعيار الأساسي لوصف العمل بكونه تجاريا.

أما بالنسبة للعميل، فيختلف الأمر بين أن يكون تاجرا أو غير تاجرا، فإذا كان تاجرا، يكون العقد بالنسبة إليه تجاريا بالتبعية، أما إذا ما لم يكن تاجرا كما لو كان أستاذا أو باحثا

---

[24]- الاصل أن تبادل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد يثير الشك بالنسبة لفكرة استحالة انعقاد مجلس التعاقد كشرط، الا أنه في الواقع اعتبار العقد الالكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين، كون أن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر مجلس العقد، الذي يكون افتراضيا في مثل هذه العقود كأن يكون العقد مبرم عبر الانترنيت باستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة.

- د. سمير خالد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، القاهرة، 2006، ص69.

أو محاميا مثلا فلا يكون هذا العقد تجاريا بل مدنيا، وبالتالي فإن عقد الدخول إلى الشبكة عقداً مختلفاً إذا تم التعاقد بين مقدم الخدمة التاجر والعميل الذي يقوم بعمل مدني [25].

الفرع الثالث:

العقد الالكتروني عقد مبرم بوسيلة الكترونية.

انّ ابرام العقد الالكتروني بالوسيلة الإلكترونية من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني بل وهي أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة الاتصال الالكترونية، فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط الكترونية، باعتبارها تقنية حديثة دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن إصلاح شبكة الاتصالات الالكترونية يأخذ مفهوما واسعا في مجال التعاقد الالكتروني، فهو ينطبق على كل نوع من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب بطريق الصورة أو الصوت أو الإشارة الدالة على محتواها.

وينطبق ذلك على الاتصالات التي تجري بالوسائل السلكية كما يشمل أجهزة الاتصالات التي تعمل بالموجات المركزية، كما ينطبق كذلك على عروض الإيجاب التي تنقل عبر الأقمار الصناعية والملاحظ أنه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لارتباطها بالتطور التكنولوجي، غير أنّ أهمها المينيتل، التيلكس[26]، الفاكس، الهاتف المرئي والأنترنيت[27].

---

[25]– د. إلياس ناصف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص43.

[26]– أ. أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنيت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، 2002 ، ص 49 .

[27]–د. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002 ، ص 5

الفرع الرابع:

العقد الالكتروني من عقود الإذعان

انّ من أهم التساؤلات التي طُرحت حول العقد الالكتروني تعلقت بطبيعة هذا العقد، فهل هو عقد رضائي يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة أم هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة والتراضي التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد ولا يكون له إلا الاستجابة للشروط الموضوعة من الطرف الأخر دون أن يملك مناقشتها أو التعديل فيها أو الاعتراض عليها.

وقد اختلف الفقه في مسألة العقد الالكتروني وتكييفه أو عدم تكييفه بعقد إذعان، وهناك ثلاث اتجاهات:

أولا: العقد الالكتروني عقد إذعان:

يرى بعض الفقه الفرنسي أن العقود المبرمة عبر الانترنيت عقود إذعان، إذا كانت الشروط العامة للبيع مذكورة بموقع التاجر فلا يكون أمام العميل (المشتري المحتمل) إلا أن يتقبلها جميعا فينعقد العقد أو لا يقبلها فلا يتعاقد.[28] اما الفقه المصري يرى أن المستهلك لا يملك فرصة كافية لمعاينة المنتوج أو مواصفات الخدمة المطلوبة، وبالتالي لا يمكنه التفاوض مع البائع أو المفاوض بحرية لأنها تكون مكلفة بالنسبة إليه، كما قد تكون بعض الشركات المقدمة للخدمة محتكرة للسلعة فلا يكون أمام المستهلك المحتاج إليها سوى القبول.

ثانيا: العقد الالكتروني ليس عقد إذعان

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقد الالكتروني هو عقد مساومة، لأنه لا يتوافر على الخصائص التي تميز عقد الإذعان، فالموجب مثلا لا يتمتع بأي احتكار قانوني أو فعلي نظرا إلى عالمية الشبكة وطبيعتها والخدمات المعروضة بواسطتها. كما أن عنصر المناقضة لا يزال يسود العقود الالكترونية على اختلاف أنواعها، فدور المتعاقد الموجب لا يقتصر على مجرد الموافقة على شروط العقد المعدة سلفاً، إذ له مطلق الحرية في التعاقد مع أي

[28]– د. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، مرجع سابق، ص45

منتج أو مورد آخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة على شاشة الانترنيت، ويستطيع الانتقال من موقع إلى آخر واختيار ما يشاء وترك ما يشاء[29].

ثالثا: وجوب توافر شروط عقد الإذعان:

يذهب فريق ثالث إلى القول أن العقود الالكترونية يمكن أن تكون من عقود الإذعان إذا توافرت فيها جميع شروط عقود الإذعان، فلا يكفي أن تكون سلعة مهمة وضرورية ومحتكرة من جانب المنتج حتى نقول أنها من عقود الإذعان، فلابد من توفر شروط عقد الإذعان مجتمعة.[30] لذلك لا يمكن أن تعد العقود الكترونية من عقود الإذعان بصفة مطلقة ونحن نؤيد هذا الرأي الذي يتلاءم مع القواعد العامة لأنه لكي يكون عقد إذعان لابد من اشتماله على شروط عقد الإذعان.

الفرع الخامس:

العقد الالكتروني عقد عابر للحدود:

أن الطابع العالمي لشبكة الانترنيت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال وتواصل دائم ومستمر دون اشكال يسهل عملية ابرام العقد بين طرف في دولة وطرف آخر في دولة أخرى. بل تتعداها لتشمل أنحاء العالم، فقد يكون البائع مثلا في الجزائر والمشتري في مصر والمنتوج في فرنسا. وقد أكدّ المشرع الجزائري هذه الخاصية من خلال تنظيمه في الفصل الاول من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف، في المادة 7 للمعاملات الالكترونية العابرة للحدود.

وعليه يكون العقد الالكتروني عقداً دولياً وفقاً لأحد المعايرين قانوني واقتصادي. فبمقتضى المعيار القانوني يكون للعقد طابع دولي إذا كان المتعاقدون ينتمون إلى دول مختلفة ويتواجدون في هذه الدول، وحسب المادة 7 المشرع الجزائري ذكر حالة مورد اليكتروني مقيم لمستهلك اليكتروني موجود في بلد أجنبي.

---

[29]– د.رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، ص96

[30]– د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص46

اما بمقتضى المعيار الاقتصادي يكون للعقد طابع دولي إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية عن طريق استيراد السلع والمنتجات والخدمات عبر الحدود.[31]

الفرع السادس:

اختلاف العقد الالكتروني عن العقد التقليدي

إذا كان العقد الالكتروني يتفق مع العقد التقليدي في أنهما ينعقدان بتوافق إرادتي المتعاقدين أي تطابق الإيجاب والقبول، إلا أن الثاني يقوم بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول في مجلس العقد في المواجهة، وهو ما يقتضي التواجد المادي لكل من طرفي التعاقد في مكان واحد، ولا يتحقق ذلك في التعاقد الالكتروني، فمن المفترض أساسا وجود المتعاقدين في مكانين منفصلين، بل يفصل بينهما مئات أو آلاف الأميال ومن ثم فإن التعاقد التقليدي هو تعاقد بين حاضرين، بينما الانفصال المكاني في التعاقد الالكتروني يجعل من طبيعة خاصة.[32] أما من حيث الوفاء حيث حلت وسائل الدفع الالكترونية، في التعاقد الالكتروني محل النقود العادية ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الالكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات.

وتتضمن وسائل الدفع الالكترونية المستخدمة في التجارة الالكترونية عدة وسائل منها البطاقات البنكية، والأوراق التجارية الالكترونية، والنقود الالكترونية، والتي تتمثل في نوعين هما النقود الرقمية، والمحفظة الالكترونية، بالإضافة إلى الوسائط الالكترونية الجديدة التي ظهرت حديثا مثل الذهب الالكتروني، والشيك الالكتروني، وتتم عملية تحويل الأموال الكترونيا بين أطراف العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنيت بواسطة جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوك أو عن طريق شبكة الاتصال بين البنوك والتي تسمى مشروع بوليرو Boléro Project. ونتيجة ظهور طرق الدفع الالكترونية، ظهرت مجموعة من الخدمات البنكية الالكترونية مثل خدمات التوكيل الالكتروني، وخدمة الصراف الآلي، وخدمة

---

[31]– د. خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص44.

[32]– المرجع نفسه، ص67.

نقاط البيع، وخدمة الحصول على الأعمال البنكية من المنزل أو المكتب. والتي يمكن الحصول عليها عن طريق الهاتف الذكي المزود بشاشة، وخدمات المقاصة الالكترونية.[33]

الفرع السابع:

عقد البيع الإلكتروني يتم إثباته ووفائه بطريقة خاصة

الاصل هو الكتابة العادية كأساس في الإثبات باعتبار أن المحررات الرسمية والعرفية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد العادي، بشرط أن تكون موقعه من الأطراف الملتزمة بالإمضاء بخط اليد أو البصمة بالأصبع أو الختم، أما على صعيد المعاملات الإلكترونية فإن النصوص القانونية القائمة على إثبات المعاملات المادية عرفت اشكالاً بخصوص التعامل بنوع جديد من التوقيع بأسلوب الكتروني والذي أطلق عليه التوقيع الإلكتروني لذا هو منظم بقانون خاص، أما من حيث الوفاء فقد حلت النقود الإلكترونية محل النقود العادية عن طريق البطاقة الذكية على سبيل المثال والتي يمكن تثبيتها على الحاسب الآلي الشخصي أو تكون قرصاً مرناً في الحاسب الآلي ليتم نقل القيمة المالية منه عبر الأنترنت، وتسمى أحياناً عملية تحويل الأموال الكترونياً عبر شبكة الأنترنت بين أطراف العقد[34] .

[33]– د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ص55–56

[34]– د. عبد الرحمن أحمد المساعد، المرجع السابق، ص 11.

المبحث الثاني:

اجراءات ابرام عقد البيع الالكتروني

كما سبق قوله، نتيجة انتشار وسائل الاتصال عن بعد وشيوع التعامل عبر الوسائل الإلكترونية، وبعد ظهور شبكة الأنترنت كأحدث هذه الوسائل الإلكترونية، بدأ استغلال هذه الشبكة في الأغراض التجارية، وانتشر ما يسمى بالتسوق عبر الشبكة بحيث يرتبط عقد البيع عبر شبكة الأنترنت ارتباطا وثيقا بالتجارة الإلكترونية[35] حيث يعتبر الأداة الأساسية لهذه التجارة، فهو لا يختلف في أساسيته عن عقد البيع التقليدي من حيث ضرورة توافر أركان انعقاده وشروط صحته والأثر المترتب عليه من حيث المسؤولية وشروط التنفيذ، وإنما يختلف عنه في الوسيلة التي يتم بها إبرامه، إذ يكتسب الطابع الإلكتروني بالطريقة التي ينعقد بها.

ان عقد البيع الإلكتروني من العقود التبادلية الرضائية الناقلة للملكية ومن عقود المعاوضة، يستلزم حضور المتعاقدين عند تبادل التعبير عن الإرادتين, أما عن الوقت الذي ينعقد فيه فإنه ينعقد عند تبادل التعبير عن الإرادتين على الثمن والشيء المبيع.

والاصل حسب المادة 6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ينعقد العقد الالكتروني أو يتم ابرامه عن بعد بدون حضور مادي للمتعاقدين، باستخدام الاتصالات الالكترونية، ويتم التعبير عن الإرادة عبر تقنيات الاتصال عن بعد، لكن بناء على أحكام القواعد العامة لكي ينعقد العقد الالكتروني أو غيره من العقود فلابد من تلاقي الإرادتين بأن يصدر الإيجاب أولا ثم يعقبه القبول، وغالبا ما يسبق انعقاد العقد الالكتروني مرحلة التفاوض.

إن العقد الالكتروني يختلف عن العقد التقليدي في الوسيلة أو الطريقة المستخدمة في إبرامه وهي الانترنت أو بالأخص المواقع الالكترونية، بغض النظر عن محله الذي يستطيع أن يرد على أي نوع من أنواع السلع والخدمات، وطالما الانترنت هي مجرد وسيلة تسمح بالتفاعل بين الموجب والقابل فهذا لا يغير من حقيقة البيع في حد ذاته، فالوسيلة الالكترونية

---

[35]- التجارة الالكترونية هي تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة المعطيات عبر شبكة الانترنت وإجراء البيوع بالوصف عبر مواقع الشبكة العالمية مع إجراء عمليات الدفع النقدي بالبطاقات المالية، وانتشار متاجر افتراضية. د. سليم سعداوي، المرجع السابق، ص11 .

ما هي إلا حامل يحمل الإيجاب أو القبول من أحد الطرفين إلى الآخر إلكترونيا، فسواء كان العقد المتضمن بيع المنتجات تقليديا أو الكترونيا فهو ذلك العقد الذي ينعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد، بمعنى أنه حتى بالنسبة لعقد البيع الالكتروني فانه يشترط بالنسبة لأطرافه الرضا والمحل والسبب، وهي كلها تخضع لنفس أحكام عقد البيع التقليدي الا في بعض التفاصيل والاشكالات[36].

غير أن عقد البيع الالكتروني يتمتع بشيء من الخصوصية بسبب أنه يختلف في الطريقة المستعملة في إبرامه، لذلك أجمع الفقه على أن البيع عبر المواقع الالكترونية هي من قبيل التعاقد بين الحاضرين فيما يتعلق بالزمان، ومن قبيل التعاقد بين الغائبين فيما يتعلق بالمكان، وفي مجمله فان البيع عبر الانترنت ينعقد في الزمان والمكان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول.

وبالنسبة للمستهلك الالكتروني، زمان انعقاد العقد الالكتروني هو الوقت الذي يستقبل المستهلك فيه بالطريق الالكتروني إفادة بعلم وصول قبوله وتأكيد وصول القبول إلى مقدم الخدمة، أما مكان انعقاد العقد هو مكان إقامة المستهلك[37].

للتفصيل في هذه المسألة نتطرق لمرحلة التفاوض وشرط تلاقي الإرادتين في ابرام عقد البيع الالكتروني في (المطلب الاول)، ثم لشروط العقد في (المطلب الثاني).

---

[36]– كذلك طرح القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية اشكالا، فنصت المادة 18 المعدلة من القانون المدني على أنه" :**يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد. وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد. غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه**". ونصت المادة الثانية من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكتروني على أنه: "**يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الالكتروني في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الالكتروني: متمتعا بالجنسية الجزائرية أو مقيما اقامة شرعية في الجزائر، أو شخصا معويا خاضعا للقانون الجزائري، أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر**".

[37]– د. نوارة حسين، بيع المنتجات المقلدة عبر المواقع الالكتروني، دار الاصدارات القانونية، القاهرة، 2017، ص 23

المطلب الأول:

التفاوض في عقد البيع الالكتروني وشرط تلاقي الإرادتين

لابد أن يسبق العقد الالكتروني كغيره من العقود مرحلة التفاوض كمرحلة أولى لإبرامه ولهذه المرحلة أهميتها في العقد لأنها تهيئ لإعداد العقد إعداداً جيدا يحول دون قيام المنازعات بين الطرفين في المستقبل. ولا ينعقد صحيحا الا اذا تم تلاقي الإرادتين في نفس المجلس، تستخدم فيه رسائل اليكترونية للتعاقد ثم للسداد[38].

للتفصيل نتطرق في هذا المطلب إلى التفاوض كمرحلة ابتدائية الزامية لإبرام العقد الفرع الأول، ثم لشرط تلاقي الإرادتين في نفس المجلس الفرع الثاني .

الفرع الأول

التفاوض كمرحلة أولى لإبرام عقد البيع الالكتروني

التفاوض تصرف قانوني بين طرفين بهدف ترتيب أثر قانوني معين ولا يتطلب لوجوده وصحته سوى توفر الشروط المقررة للعقود بصفة عامة. عرفته محكمة التحكيم الدولية بأنه عقد بمقتضاه يتعهد طرف بالتفاوض وبمتابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده. يتعهد طرفاه ببدء التفاوض أو متابعته أو تنظيم سير المفاوضات بغرض التوصل إلى إبرام عقد البيع.

حيث نص المشرع الجزائري في الفصل الثالث المتعلق بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر في المادة 10على أنه:

" **يجب أن تكون كل معاملة تجارية اليكترونية مسبوقة بعرض تجاري اليكتروني وان توثق بموجب عقد اليكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني**". حيث تتم المفاوضات قبل ابرام العقد ووفق شروط حددها المشرع في المادة 11 من القانون نفسه.

وما تجدر الاشارة اليه هو ان التفاوض كذلك يتم الكترونيا بدون التواجد المادي للطرفين، كعقد وليس مجرد عملية مادية، يتم بتوافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ويرتب التزامات تبادلية على عاتق الطرفين معاً، كما تتوفر فيه الأركان اللازمة لكل عقد وهي التراضي والمحل والسبب وإدارة المفاوضات بحسن نية. حتى ولو كان العقد النهائي المراد

---

[38]– درماش بن عزوز، المرجع السابق، ص 376.

إبرامه في نهاية المطاف عقداً شكليا، ومن ثمة فإن عقد التفاوض الالكتروني يتم بتوافق القبول مع الإيجاب على الدخول في العملية التفاوضية.

وللمتفاوض مطلق الحرية في قطع المفاوضات، على أن لا يصيب الطرف الآخر ضررا بسبب الانسحاب، تحت طائلة المسؤولية التقصيرية.[39]

واذا تم الانسحاب خلال الاتفاقات النهائية السابقة لإبرام العقد تتحول المسؤولية من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية.[40]

الفرع الثاني:

شرط تلاقي الإرادتين لإبرام عقد البيع الالكتروني

إن عقد البيع المبرم عبر شبكة الأنترنت هو ذاته العقد الذي يمكن تصوره خارجها، فهو عقد عادي، ولا فرق بين شروطهما إلا من حيث الخصوصية الإلكترونية فالعقد الإلكتروني يبرم بطريقة إلكترونية. لكنه يتطلب ككل العقود توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث أثر قانوني ويتطلب التوافق بتبادل التعبير وفقا لإرادتين متطابقتين إيجابا وقبولا الكترونياً، كما نصت عليه أحكام المادة 59 من القانون المدني :

" **يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية**"[41].

---

[39]– د.محمد حسنين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص62.

[40]– د. محمد عبد الظاهر الحسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنيت، دار النهضة العربية، 2002، ص98.

[41]– عرف المشرع التونسي مفهوم الإيجاب في العقود الالكترونية في المادة الأولى من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية على أنه:" **يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفهومها القانوني، وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون**".

د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص79

وعرفت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع للإيجاب بأنه أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجبا إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كافي تبين منه اتجاه قصد الموجب الالتزام به في حالة القبول .

د. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص129

أولا- الايجاب الالكتروني:

الايجاب هو الارادة الاولى، يشترط فيما يخص شكله أن يتم بشكل مكتوب يسمح بحفظ الشروط التعاقدية الواردة فيه واسترجاعها عند الضرورة، مع الإشارة إلى أن نظام المعلومات يعتمد اعتمادا على اللغة الانجليزية التي عادة ما توضع بها برامج المعلوماتية، ولكن هذا لا يمنع التعامل بأية لغة أخرى فيتم التوافق عليها. مع تقديم وصفا دقيقا واضحا للمنتج أو الخدمة، وذلك بتحديد الاسم والكمية والنوع، وان يكون مقرونا بصور، وتحديد الثمن والعملة التي يدفع بها، والنفقات والرسوم الجمركية والضرائب وعنوان الإيفاء وغالبا ما يكون ثمن الإيفاء باستخدام وسائل الإيفاء الالكترونية، كبطاقة الاعتماد مثلا.

ثانيا: القبول الالكتروني:

القبول الالكتروني هو الإرادة الثانية في العقد، تعبر عن موقف الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب، فالعقد لا يكتمل الا به، يكون كالإيجاب صريحا أو ضمنيا حرا، مطابقا للإيجاب في جميع المسائل. يتم التعبير عنه عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة وهو لا يختلف عن القبول التقليدي إلا في أنه يتم بهذه التقنيات وما تتميز به من قواعد. عمليا يتم بالضغط على الزر المبين على شاشة جهاز الكمبيوتر عن طريق النقر مرتين " double clic" على الأيقونة المخصصة للقبول، والموجودة على الشاشة[42].

نظرا لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والخدمة قبل إبرام العقد، له حق العدول. على سبيل المثال القانون الفرنسي أعطى الحق للمشتري في إعادة المنتج خلال مدة 07 أيام كاملة تبدأ من تاريخ تسلمه لاستبداله أو لاسترداد ثمنه.

---

[42]- لقد أثبت الواقع العملي أن الأماكن الافتراضية للمواقع التجارية من شأنها أن تصرف المستهلك عن إدراك المعرفة الحقيقية والكاملة والموضوعية لكل الالتزامات التي سيتعهد بها، فعندما نكون بصدد عقد بيع عبر الانترنت فان الشروط الجوهرية لهذا العقد تكون موجودة غير أنها مستترة وراء وصلات الربط المحورية مما يستوجب على المستهلك الالكتروني أن يبحث ليجد الأيقونة « L'icône» التي سينقر عليها لينفذ إلى معرفة كاملة وموضوعية عن المنتج أو الخدمة المعروضة. درماش بن عزوز، المرجع السابق، ص 378.

كما نص القانون الأمريكي على مدة 30 يوما لإتمام العقد أو إرجاع البضاعة. أما القانون الجزائري فقد حدد مدة 4 ايام لإرجاع السلعة ومدة 15 يوم لإرجاع المبالغ المدفوعة حسب المادة 23من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر .

ثالثا: تلاقي الإيجاب بالقبول في مجلس العقد الافتراضي:

يشترط لإبرام العقد تلاقي الإيجاب بالقبول في مجلس العقد الالكتروني، فلا يكفي صدور الوعد بالتعاقد أو (الإيجاب) والقبول بل يجب أن يتلاقيا في مجلس واحد وان كان افتراضياً[43]، بحيث يشتمل تطابق الإيجاب والقبول على المسائل الجوهرية.

حسب ما ورد في المادة 24 من القانون المدني الجزائري التي نصت على:

"**إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد** ..." حيث يشترط مجلس العقد الالكتروني الركن المادي أو المكان[44] الافتراضي لأنه يتم في فضاء الكتروني والركن المعنوي أو الزمان.

حيث وضع القانون النموذجي للتجارة الالكترونية مكان إبرام العقد الالكتروني في المادة 15 فقرة 4 والتي نصت على ما يلي:

" **ان مكان إرسال الرسالة الالكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وان مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتفق المنشئ لا والمرسل إليه على غير ذلك**"، وعليه فإن مكان العقد الالكتروني يكون المكان الذي أبرم فيه او مقر عمل المرسل إليه ما لم يتفق طرفا التعاقد الالكتروني على أنه مكان الإرسال أو مكان الاستلام.

أما بالنسبة للزمان فقد تطول الفترة أو تقصر حسب الطريقة التي يتم بها التعاقد الالكتروني كما يلي:

1-عند التعاقد عبر الموقع الالكتروني الويب، بالضغط على زر الموافقة الموجود، أو عن طريق التنزيل عن بعد، فإن مجلس العقد يبدأ من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع ويستمر حتى خروجه.

---

[43]- د. عبد الرحمن أحمد المساعد، المرجع السابق، ص 10،

[44]- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص ص284-285

2- عند التعاقد بالبريد الالكتروني[45] التعاقد يتم بالكتابة بين الطرفين، ومجلس العقد يبدأ بصدور الإيجاب عند التفاوض حتى خروج أحد الطرفين أو كليهما من الموقع.

3-عند التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة فإن مجلس العقد يبتدئ من حيث صدور الإيجاب ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة.[46]

وهنا تجدر الاشارة الى أن التعاقد الالكتروني يكون بين حاضرين زماناً، وغائبين مكاناً، إلا في حال التعاقد غير اللحظي حيث يكون بين غائبين زماناً ومكاناً. والعقد الإلكتروني عموما يتم إبرامه دون حاجة إلى التواجد المادي للأطراف وهذا يعني عدم وجود مجلس للعقد حقيقي بل افتراضي فقط، فهو بذلك يندرج ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت لذلك فهو فوري ومعاصر .

[45]- العقود الإلكترونية التي يتم فيها عرض السلعة أو الخدمة عن طريق البريد الإلكتروني يتم استقبال العرض في دولة من وجه إليه، متى كان هذا الأخير قد دخل إلى موقع البريد المعلن به عرض السلعة أو الخدمة، ويتصور حصول هذا الفرض حين يقوم مورد السلعة أو الخدمة بإرسال رسالة إلكترونية ذات طبيعة دعائية لذات بلد الموجه إليه الإيجاب، أو يصمم صفحة إعلانية توجه تحديدا إلى البلد الذي يقيم فيه من وجه إليه الإيجاب، ويعد ذلك النوع من العقود وثيق الصلة بقانون دولة محل الإقامة العادية لمن وجه إليه الإيجاب إذا كان الموجب قد قام بالأعمال الضرورية واللازمة لإبرام العقد في هذه الدولة، كأن يسجل طلبه على شبكة الأنترنيت أو يقبل إيجاب البائع عن طريق البريد الإلكتروني، ففي هذا المثال تعد أفعال القبول الصادرة ممن وجه إليه الإيجاب ذات علاقة بقانون الدولة محل إقامته العادية.

[46]- د. خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص286

المطلب الثاني :

شروط صحة عقد البيع الالكتروني

لكي ينعقد العقد صحيحاً حسب القواعد العامة لا يكفي أن تكون الإرادة موجودة وأن يتطابق الإيجاب مع القبول بل يجب قبل ذلك أن تكون هذه الإرادة سليمة وغير مشوبة بعيب من العيوب التي تعتري الإرادة. فالإرادة لابد أن تصدر من شخص كامل الأهلية بوجه عام أي أنّ الشخص قابل لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزام ومباشرة الصلاحيات القانونية وابرام التصرفات وتثبت وفقاً لسن الرشد التي يقررها القانون، وهي في العقود الإلكترونية لا تتطلب تختلف عما هي في القواعد العامة .

إلا أنّ تحديد هوية المتعاقد أو أهليته للتعاقد تبقى من أبرز الإشكالات التي طرحت في التعامل عبر شبكة الأنترنت، وذلك نسبة لان أطرافه تتعاقد على بعد الشيء الذي يجعل من العسير التحقق من هوية الطرف المتعاقد مما تكثر معه ظواهر الاحتيال، وقد يكون المتعاقد قاصراً أو مجنوناً أو قد يكون الموقع الإلكتروني موقعًا وهميًا وضع سلفًا بغرض الاحتيال والنصب على المترددين على الموقع، وبالتالي لجأت بعض الشركات بنشر نماذج لعقود تشتمل على بيانات كافية عن المتعاقد تجنبًا للمتطفلين لذلك لابد من وجود ضمانات تضمن صحة المعلومات المتبادلة عبر الأنترنت فيما يتعلق بالعقود الإلكترونية من خلال إيجاد جهات موثوق بها تضمن سلامة التعامل بين الأطراف المتعاقدة سواء كانت هذه الجهة هيئة عامة أو خاصة لكي تقوم بالتحقق من البيانات واصدار شهادات تثبت الحقائق المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني وذلك لتوليد الأمان لدى أطراف العقد الإلكتروني[47] .

وعليه، انّ تكريس النصوص القانونية التي تنظم عمليات البيع الالكتروني لا تقتصر فقط على ضمان حماية المستهلك الالكتروني بوضوح تام ودون لبس أو غموض بما يحقق التوازن ما بين مصلحة المنتج أو المهني أو البائع الالكتروني وحماية مصلحة المستهلك بسبب حداثة العقد الالكتروني عموما، بل امتد إلى تأمين معاملاته الالكترونية التي تتم عبر عدة مراحل من تفاوض وإبرام للعقد وتنفيذه بالمفهوم الواسع للعقد وتفصيلاته حتى ينعقد العقد الالكتروني عن بعد صحيحا.

---

[47]– د. عبد الرحمن أحمد المساعد، المرجع السابق، ص95.

للتفصيل نتطرق لأهلية التعاقد وعيوب الارادة في العقد الالكتروني في (الفرع الاول) ثم نتناول المحل والسبب في (الفرع الثاني) وبعده نتطرق لشرط الكتابة أو الشكلية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الأهلية وعيوب الإرادة في العقد الالكتروني

إن انتقال مختلف التصرفات القانونية والتعاملات إلى البيئة الافتراضية الرقمية والالكترونية أحدث انقلاب جذري على المفاهيم التقليدية [48] لمختلف فروع القانون الخاص المدني، لاسيما ما يمس بالمحررات والأوراق والتواقيع وطرق التعاقد والإثبات...الأمر الذي استدعى في الكثير من الدول تعديل الأفكار والمفاهيم والمبادئ التي بنيت عليها هذه الفروع، كتعديل " نظرية العقد" بصفة عامة لتبني فكرة التعاقد الالكتروني، أو التعاقد التجاري بأساليب التجارة الالكترونية. وبما أن التعاقد عبر الانترنيت هو التعاقد عن بعد دون حضور الأطراف فإنه يصعب في هذه الحالة على المتعاقد التحقق من أهلية الطرف الأخر أي صفة المتعاقد الشخصية أو الوظيفية التي تعاقد على أساسها.

فالبيئة الافتراضية تسمح لأي شخص القيام بانتحال صفة شخص آخر، أو سرقة بياناته الالكترونية، وإبرام العقود باسمه، كما انه بإمكان ناقص الأهلية إبرام هذه العقود دون معرفة ذلك[49]، وذلك لسهولة استخدام الانترنيت، لاسيما وأن اثبات ذلك أمر صعب ان لم يكن مستحيلاً، لذلك يجب توفير الحماية للطرف حسن النية[50]. وهو الأمر الذي جعل المشرع يعترف بالإثبات الالكتروني في العقد الالكتروني في تعديل القانون المدني سنة

---

[48] – Le Tourneau Philippe , Contrats informatiques et électroniques , 3eme Edition, Dalloz , Paris , 2004, p1.

[49]– في القانون الأمريكي والقانون المصري يستطيع من يتعاقد مع قاصر بحسن نية الرجوع على هذا القاصر على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية.

د. أسامة ابو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت ، الكتب القانونية، طبعة 2002 ص 72– 73

[50]– بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 153.

2005[51]، ثم بصدور القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والذي جسد من خلاله استقباله لتقنية إبرام المحررات والعقود الالكترونية بتنظيمه القانوني للتوقيع والتصديق الالكتروني، حيث تنص المادة 06 منه على أنه:

" **يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقّع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني**"، وتضيف المادة 08 أنه:" **يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي**" [52].

كما نص القانون المدني الجزائري على عيوب يمكن أن تشوب الإرادة، وتجعل رضا المتعاقدين معيبا أو ناقصا، كالغلط، التدليس، الإكراه والغبن. والرضا الذي تمسه أحد هذه العيوب يجعل الإرادة موجودة، ومعيبة ويكون التصرف الصادر عن هذه الإرادة صحيحا، ولكن قابلا للإبطال.[53] فهي عيوب مقرّرة لحماية جدية التعاقد وضمان استقرار التعامل وإضعاف القوة الملزمة للعقد، بحيث يكون أطراف العقد في الغالب في وضع غير متوازن من حيث الخبرة الفنية في التعامل، لهذا تتاح للمتعاقد الفرص المتعددة في خداع الطرف الآخر، وجره إلى قبول العقد، وعليه فإن تطبيق أحكام عيوب الإرادة تعمل على إعادة التوازن بين أطراف العقد.[54] ومن أحكام هذه العيوب ما يلي:

1- الغلط : نظم المشرع الجزائري الغلط في المواد 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري كعيب من عيوب الإرادة، حيث قضت المادة 81 منه على أنه:" **يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله**". انّ عيب الغلط في التعاقد

---

[51]- نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20،المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75،المؤرخ في 1975/01/26، ج رعدد44 لسنة 2005 على أنه: "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.**"

[52]- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، مؤرخة 2015/02/10.

[53]- د.سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص150

[54]- فوزي محمد خاطر، عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة بين القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001 ، ص19

الالكتروني وارد وكثير الوقوع [55]، فمثلا قد يتوهم أحد المتعاقدين أن المنتج يحمل علامة مشهورة وهو أصلي، وهو السبب الدافع للتعاقد ثم يتضح أن المتعامل معه شخص غير معروف وهو تشابه في علامة السلع، فيقع المشتري الالكتروني في الغلط، وبالتالي يعد العقد باطلا.

2- **التدليس:**

التدليس هو استعمال طرق احتيالية واقناع المشتري بأمر مخالف للحقيقة بقصد دفعه إلى إبرام العقد، نظمه المشرع الجزائري في الماديتين 86 و 87 من القانون المدني الجزائري كعيب من عيوب الإرادة، ويشترط لقيامه أن يكون التدليس دافع للتعاقد باستعمال طرق احتيالية، مع افتراض سوء نية المتعاقد. حيث نصت المادة 86 على أنه:" **يجوز إبطال العقد للتدليس...**" [56] وهو كثير الوقوع في التعاقد الالكتروني، كترويج معلومات غير صحيحة عن السلع والخدمات، أو بيع من خلال موقع وهمي على الانترنيت.

3-الإكراه:

ضغط مادي أو أدبي على الشخص لدفعه على التعاقد خوفا. نظمه المشرع الجزائري في المواد 88 و 89 من القانون المدني، ويشترط فيه أن يولد خوف دافع إلى التعاقد.

4-**الغبن:**

هو عدم التعادل بين التزامات كل من المتعاقدين في العقد الالكتروني، ويشترط أن تتوافر فيه شروط الاستغلال المنصوص عليها في المادة 90 من القانون المدني الجزائري[57]، وعيب الغبن في التعاقد الالكتروني يكون بدفع المستهلك للتعاقد واستغلال عدم مقدرته على تمييز التعهدات التي يلتزم بها، لذا يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال.

---

[55]- إن عرض المنتجات عبر شاشة الحاسب الآلي عادة ما تكون مضللة للمستهلك، فحتى ان كانت المنتجات معيبة أو مقلدة لا يمكن كشف حقيقتها، لذلك جماعة المستهلكين الدولية أعدت تقريرا نتج عنه أنه بعد مراقبة شراء سلع عبر المواقع الالكتروني في 17 دولة اتضح أن 8 % منها كانت البضائع فيها معيبة . للتفصيل انظر: درماش بن عزوز، مرجع سابق، ص 379.

[56]- قانون رقم 05-10، المتضمن القانون المدني السالف الذكر.

[57]- القانون نفسه.

الفرع الثاني:

المحل والسبب في العقد الالكتروني.

أولا: المحل في العقد الالكتروني:

يلتزم به المدين كشرط في محل العقد الالكتروني، يكون موجودا أو ممكن الوجود، معينا أو قابلا للتعيين، ومشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة الزاماً. وقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني[58]، حيث أجاز التعامل في الأشياء المستقبلية، بشرط أن يكون محقق الوجود، أي موجودا أو قبلا للوجود، معينا أو قابلا للتعيين، بحيث يجب وصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وشاملة، مع تجنب الإعلانات الخادعة أو المضللة[59].أما عن مشروعية محل العقد الالكتروني فكثيراً ما تستغل وسائل الاتصال الالكترونية، وخاصة الانترنيت في ممارسة التجارة غير المشروعة كالمخدرات ونشر الصور الإباحية، وارتكاب الجرائم المالية، وهذه التصرفات وغيرها تكون باطلة بقوة القانون، لكونها مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وعليه لابد أن يكون محل العقد الالكتروني متفقا مع القوانين القائمة، والنظام والآداب العامة السائدة في الدولة.

غير أن الطابع الدولي الغالب على العقود الالكترونية يجعل تحقيق ذلك صعبا، لذلك ألقي على عاتق المتعاقدين الالتزام المشترك بالحفاظ على ضوابط معينة، بحيث تبدو هذه العقود جميعها مشتركة في وظيفة واحدة، وهي الحفاظ على المشروعية، وحماية المعلومات الشخصية، واحترام القوانين، وكذا الالتزام بآداب السلوك، إلا أنه توجد قوانين في بعض الدول تحظر ممارسة بعض التصرفات، بنما تبيحها دول أخرى، وفي هذه الحالة يقوم الأفراد بالتوجه إلى مقدمي الخدمات المحظورة في الدول الأخرى التي تسمح قوانينها بممارستها، كما أن مقدم الخدمة الذي يرى أن قوانين دولته تحظر مباشرته لنوع معين من النشاط، لن يكون أمامه سوى تقديم هذه الخدمة أو المنتج من خلال دولة أخرى تسمح قوانينها بذلك، وليس هذا إلا تحايلا على القوانين الوطنية[60].

---

[58]– قانون رقم 05–10، المتضمن القانون المدني السالف الذكر.

[59]– د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص176

[60]– المرجع نفسه، ص178

وقد تصدى المشرع الجزائري لهذه الحالة، في نص المادة 24 من القانون المدني، التي قضت بما يلي:" **لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون ...**".

ثانيا–السبب:

هو الغرض المباشر للتعاقد[61]، كركن في العقد الالكتروني، على أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهو ما قضت به المادة 97 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على انه:" **إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً**"، دون شرط ذكره في العقد، حسب نص المادة 98 التي نصت على أنه:" **كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه**". وان كانت المشروعية نسبية وتختلف من دولة لأخرى.

الفرع الثالث:

شرط الكتابة أو الشكلية في العقد الالكتروني

الأصل في العقود هو الرضائية أن يتبادل المتعاقدان التعبير عن إرادتيهما دون حاجة إلى إجراء آخر، وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الالكتروني واستثناءاً من ذلك قد يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد وهو ما اصطلح على تسميته بالعقود الشكلية les contrats solennels باعتبارها مجموعة العقود التي لا يكفي لإبرامها مجرد التراضي وإنما يشترط فيها القانون مراعاة شكل خاص بدونه لا يوجد العقد قانونا ولا يرتب أثرا ولا يمكن الاحتجاج به.

والشكل الذي تشترطه القوانين المعاصرة غالبا ما يكون الكتابة في ورقة رسمية يقوم بتحريرها الموثق أو محرر العقود.

[61]– د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص451.

وهو ما ينطبق على العقد الالكتروني، غير أن القانون قد يتطلب شكل محدد، كأن يشترط أن يكون العقد مكتوبا، وتكون الكتابة في هذه الحالة، ليست لإثبات العقد وإنما لانعقاده.[62]

وبالتالي يمكن استيفاء الشكلية التي يقررها القانون لإبرام العقد أو لترتيب آثاره عن طريق المحررات والمستندات الالكترونية متى احتُرمت الشروط التي حددها المشرع.

وقد أقر المشرع هذا المبدأ في القانون الجزائري حيث كرّس الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني في القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين جسد المشرع الجزائري استقباله لتقنية إبرام المحررات والعقود الالكترونية بتنظيمه القانوني للتوقيع والتصديق الالكتروني، حيث تنص المادة 06 منه على أنه: " **يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقّع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني**"، و تضيف المادة 08 أنه:" **يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي**" [(63)] .

باستثناء التصرفات الخاصة بالأحوال الشخصية كالزواج والهبة والوصية والتصرفات الواردة على العقار أو الحقوق العينية العقارية.

---

[62]- بعد صدور القانون رقم 2000/230 في فرنسا بشأن تطوير قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الالكتروني انقسم الرأي بين مؤيد ومعارض ، فقد ذهب البعض إلى أن الشكلية التي يتطلبها القانون لانعقاد العقد أو التصرف سواء بالكتابة أو بالتوقيع لا يمكن أن يستغنى عنها بالكتابة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني وأن التعديل لنص المادة (1/1316) مدني فرنسي يتحدث عن الكتابة كوسيلة إثبات ولم يقصد المساس بالشكلية. كذلك التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 بشأن التجارة الالكترونية حظر على الدول الأعضاء وضع أي عراقيل أو عقبات أمام الاعتراف بالعقود الالكترونية وحثهم على العمل على تطوير تشريعاتها لإقرار المعاملات الالكترونية، ولا شك أن عدم منح الكتابة الالكترونية قوة ترتيب كافة الآثار القانونية يكون مخالفا لمقتضيات الجماعة الأوروبية

[63]- مثله مثل المشرع المصري في نص المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004، التي قضت بما يلي:" **للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في القانون** ...".

الفصل الثاني:

آثار عقد البيع الالكتروني

عندما ظهرت التجارة الالكترونية وأخذت تنتشر كان الهدف منها هو الاتجاه نحو ابرام عقود إليكترونية تساهم في سهولة الاتصال بالعملاء والزبائن من خلال شبكة الانترنت التي تساعد في اختزال الوقت والعمليات الورقية لأطراف العقود الالكترونية، وتضمن السرعة في إرسال البيانات وتخفيض تكلفة التشغيل والدعاية والترويج والتسويق للمنتجات والسلع والخدمات المعروضة على صفحات المواقع الالكترونية، وتفتح المجال لإيجاد أسواق أكثر اتساعا ورواجا. بحيث أدت كل هذه المزايا إلى تحويل العديد من الشركات التجارية لخدماتها ومنتجاتها التي كانت تعرضها وتبيعها بالأساليب التقليدية إلى التجارة الالكترونية المتطورة.

حيث حدث تغيير أساسي في طبيعة ونمط الحياة الاقتصادية بالنسبة للأفراد أو المستهلكين عبر دول العالم[64]، وذلك بسبب تغير فلسفة التجارة التي امتدت إلى تفضيل المستهلك التسوق في السوق الافتراضية وإتمام كافة تعاملاته التجارية والمصرفية من المنزل طالما أنّ هذه التقنية المتطورة أتاحت له فرصة قضاء احتياجاته والدفع الكترونيا بمجرد استخدام الكمبيوتر ودون تعب.

لكن واجه الانتقال المستحدث في التعاقد بهذه الصورة تنفيذا من نوع جديد للعقد وتعقيد ميداني في المسائل المتعلقة بتحمل المتعاقدين لالتزاماتهم، كنوع من آثار التعاقد الالكتروني في معاملات البيع والشراء[65].

حيث تعد مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني من أكثر المراحل تأثرا بطبيعة هذا العقد، والأصل تنفيذ العقود هو أن يتم بصورة إرادية، ولكن قد لا يتم على هذه الصورة لسبب معيّن

---

[64]– د. نوارة حسين، مظاهر التجارة الالكتروني في الجزائر، كتاب أشغال اليوم الدراسي حول: التجارة الالكتروني في القانون الجزائري– واقع وآفاق، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020، ص34 .

[65]–تأثرا بالقانون المقارن قنّن المشرع الجزائري نشاطات التجارة الالكتروني وكل المعاملات التجارية الالكتروني تكريسا لحماية المستهلك في تعاملاته الالكترونية، بموجب القانون رقم 18–05 الذي يتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر والذي يدخل في اطار تنظيم التجارة عن بعد وتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات، هدفه إرساء جو من الثقة يفضي إلى تعميم وتطوير المبادلات الإلكترونية، وتأمين الخدمات عن بعد عبر الاتصال الإلكتروني.
د. قونان كهينة، الأشخاص المخاطبين بأحكام التجارة الالكتروني، كتاب أشغال اليوم الدراسي حول: التجارة الالكتروني في القانون الجزائري– واقع وآفاق، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020، ص67.

سواءً كليا أو جزئيا، وبالتالي يجوز لطرف العقد المتضرر الذي يتمكن من إثبات حقه المطالبة بحق إعمال القوة الملزمة للعقد لإرغام الطرف المتقاعس عن التنفيذ واجباره على تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه، وهذا من خلال تدخل السلطات العامة لإجبار المتعاقد على التنفيذ بناء على احكام القواعد العامة المتعلقة بالتنفيذ الجبري وكما هو معمول في سائر العقود.

للتفصيل في هذا الفصل نتطرق لتنفيذ مضمون العقد الالكتروني من طرف المتعاقدين أي لالتزامات كل من البائع أو المورد والمشتري في (المبحث الأول) ثم نتطرق للمسؤولية الناتجة عن تنفيذه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

تنفيذ عقد البيع الالكتروني

الاصل أنه تنقسم العقود الالكترونية من حيث كيفية تنفيذها إلى نوعين، العقود التي تبرم عبر الانترنيت وتنفذ خارجها، حيث يشمل هذا النوع العقود التي يكون محلها الأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة عادية، والنوع الآخر من هذه العقود ما يبرم وينفذ عبر شبكات الاتصال ذاتها، وتتمثل في العقود التي يكون محلها الأشياء غير المادية وتقديم الخدمات ومنها عقود الاشتراك في الانترنيت وعقود الاشتراك في بنوك المعلومات وعقود الإعلانات وغيرها. وغالبا ما يتم دفع مقابل السلعة أو الخدمة عبر هذه الشبكات أيضا[66].

ان واجب تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد الالكتروني يقع إذا ما تم إنعقاد العقد صحيحاً تلقائياً، فالقوة الملزمة للعقد تقتضي قيام كل طرف فيه بتنفيذ ما يقع على عاتقه من إلتزامات بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ الطوعي أو الارادي أمكن جبره متى ما كان ذلك ممكناً، عن طريق التنفيذ العيني الجبري. وإذا لم يتم التنفيذ، كان للدائن حق المطالبة بالتعويض عند عدم اتمام التنفيذ.

فيما يلي نتطرق لعقود البيع الالكتروني التي تتضمن التزام المتعاقد الاول أي البائع الذي يصطلح عليه كذلك المورد الالكتروني على شبكة الانترنيت (المطلب الاول) والتزام المتعاقد معه أي المشتري الالكتروني (المطلب الثاني) كآلية لتنفيذ العقد.

---

[66]- برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص37.

المطلب الأول:

التزامات البائع الالكتروني

إن البائع أو المورد الالكتروني أو كما يصطلح عليه بالمهني عموما هو كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، يظهر في العقد كمهني أو محترف يمارس نشاط مهني، تجاري، زراعي، أم صناعي يملك محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه، أو يشتري البضائع من أجل إعادة بيعها، [67]حيث ينصرف مصطلح شخص إلى كل الأشخاص الطبيعية والمعنوية[68]، أي كل تاجر مثل الشركات بجميع أشكالها، والكيانات الاقتصادية والجمعيات والاتحادات والمؤسسات والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، من القطاع العام أو الخاص يمارس باسمه ولحسابه أو لحساب الغير كذلك نشاطا يتمثل في بيع أو تأجير أو توزيع السلع أو تقديم الخدمات[69]، ويكون هدفه تحقيق الربح.

وقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 6 فقرة 4 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه: " **كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية**"[70]. وما يظهر من المادة هو أنّ المشرع الجزائري اعتبر البائع في مجال التجارة الالكترونية هو المورد.

فمن واجبات المورد الالكتروني الاساسية الالتزام بتسجيل اسم النطاق للحصول على موقع الالكتروني رسمي يتعامل من خلاله مع المستهلك الالكتروني وحيازة السجل التجاري حتى يباشر بإجراءات الإشهار والترويج عن السلعة التي يريد بيعها والمنتوج أو الخدمة التي

---

[67]- عرفه الدكتور خالد ممدوح إبراهيم بناء على أحكام التشريع المصري على أنه: " **كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في إحدى المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق**".

د. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص29.

[68]- د. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 31.

[69]- في التشريع الجزائري تم تعريفه في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات كما يلي:" **المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد، وعلى العموم، كل متدخل ضمن إطار مهنته..**"، ج ر عدد 40.

[70]- القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكتروني، السالف الذكر.

يقدمها بموقعه الالكتروني كالالتزام أوّل يقع عليه بحكم رغبته في ممارسة النشاط التجاري، ومن ثمة القيام بالتزاماته في مواجه المشتري أي تقديم عرض تجاري اليكتروني وتوثيق العقد بموجب عقد اليكتروني (الفرع الاول) وتسليم السلعة أو بأداء الخدمة (الفرع الثاني).

الفرع الاول:

التزام المورد بتقديم عرض تجاري اليكتروني وتوثيق العقد

العرض التجاري الالكتروني **هو** كل اعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية، يلتزم من خلاله المورد بتقديم العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة وباللغة العربية أو لغة اجنبية أخرى لتفادي اللبس والغموض حتى لا يؤثر على رضى المستهلك الالكتروني، يحتوي على بيانات تخص المنتوج أو الخدمة ومعلومات كافية لتحديد هوية المورد الالكتروني، وشروط العامة والخاصة للبيع من بينهما فترة العدول.

ويجب ان يلتزم المورد في مرحلة تقديم العرض التجاري بالإشهار عن السلع والمنتوجات بطريقة سهلة وواضحة خالية من التضليل، وبإعلام المشتري بجميع شروط البيع والموصفات الأساسية والثانوية للسلعة، وتحديد ثمن السلعة مع جميع الرسوم والتكاليف الإضافية بطريقة واضحة ومرئية، وتسليم السلعة مرفقة بوثيقة إثبات التعامل مع المورد الالكتروني فاتورة كانت أو وصل استلام به جميع معلومات المورد (الاسم التجاري، العنوان وجميع وسائل التواصل)، ومنحه فترة الضمان المقدرة بـ 06 أشهر لجميع المنتوجات وهذا ما هو معمول به في التشريع العام، ومنحه ضمان بالحق في فترة العدول عن السلعة يحددها ضمن العرض التجاري. [71]

كما يجب أن يحدد المورد الالكتروني بكل وضوح في الاشهار إن كان يشمل تخفيضات، مكافآت أو هدايا أو إن كان اشهار بيع اشهاري وان كان عرضا تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا، دون أن يكون مضللا أو غامضا.

ويتقيد المورد الالكتروني بواجب الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بالمستهلك الالكتروني من لحظة تقديم عرض تجاري اليكتروني ومباشرة التفاوض حول

---

[71]– المنظمة الجزائرية لحماية وارشاد المستهلك ومحيطه، الناحية القانونية للتجارة الالكترونية، مطلع عليه 2022/06/07، 10سا على رابط المنظمة:https://apoce.org/blog

الصفقة وشروط التعاقد لغاية توثيق العقد[72] حسب ما نصت عليه المادة 10 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي نصت على أنه:

"**يجب أن تكون كل معاملة تجارية إليكترونية مسبوقة بعرض تجاري إليكتروني وأن توثق بموجب عقد إليكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني**"[(73)]، أي القيام بجعل المعاملة التجارية رسمية بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني لإثبات القبول، وإرسال العقد والفاتورة للمستهلك.

الفرع الثاني

التزام المورد بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة

تنص المادة 167 من القانون المدني على أنه: " **الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم**"، وينطبق حكم هذه المادة على كل العقود الناقلة للحقوق العينية، كعقد البيع الالكتروني.

فالالتزام بالتسليم يتفرع عن الالتزام بنقل الملكية، لذا تكون تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية، فالبائع في عقد البيع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك قبل التسليم ولو كانت الملكية قد انتقلت فعلا إلى المشتري، والمشتري هو الذي يتحمل تبعة الهلاك بعد التسليم ولو لم تكن الملكية قد انتقلت إليه فعلا من البائع، ومرد ذلك هو أن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة وليس فقط التزام ببذل عناية حيث يفترض بعد التسليم أن المشتري يستطيع أن يضع يده عليه وينتفع منه بدون مانع، فإذا لم يتم التسليم فعلا لا يكون البائع قد نفذ التزامه سواء تعلق الامر بتسليم سلعة ما، أو بأداء الخدمة. [(74)]

أما عن كيفية التسليم في العقود الإلكترونية فيتم بوضع المبيع تحت تصرف المتعاقد بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلّمه تسليماً مادياً مثلما هو معمول

---

[72]– عرف المشرع الجزائري الكتابة في المادة 323 مكرر من القانون المدني السالف الذكر على أنها: "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها**". وعليه اشترط المشرع أن تكون هذه الكتابة مفهومة، بحيث يجب أن تكون هذه الأحرف أو الأشكال أو الإشارات أو الرموز أو الأرقام لها دلالة قابلة للإدراك وللقراءة، اي الكتابة المعبر عنها في الشكل الالكتروني اذا كانت لا يمكن إدراك معاينتها الا من قبل الحاسوب فقط، فإن هذه الكتابة لا تصح لتكون دليل اثبات، لأنه لا يمكن للقاضي إدراك محتواها في حالة النزاع.

[73]– القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الالكتروني، السالف الذكر.

[74]– د. محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص118

به بالنسبة لبعض العقود الالكترونية[75]، وغالبا ما يتم ذلك عبر البريد، حسب طبيعة السلعة، فقد تكون السلعة ذات كيان مادي ملموس كالمعدات والأجهزة الالكترونية وقد تكون أشياء ذات كيان معنوي مثل برامج الكمبيوتر، وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وغيرها، فيمكن في هذه الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الالكترونية، بحيث يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات الكترونيا إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى الاساليب التقليدية في التسليم[76]، أي عبر صندوق البريد الالكتروني مثلا.

أما زمان التسليم فقد ترك القانون الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان التسليم، بحيث يحدد حسب نص المادة 11من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في العرض التجاري مثله مثل باقي الشروط.

---

[75]– على سبيل المثال اذا قام أحد المصممين الهندسيين بتصميم موقع "SITE" على شبكة الانترنيت، إذ يتم إعداد تصميم هذا الموقع على جهاز الكتروني أي كمبيوتر ترسل الخدمة بالطريق الالكتروني أي عبر شبكة الانترنيت إلى جهاز المشتري. كذلك الخدمات المتعلقة بالاستشارات بمختلف أنواعها القانونية منها والاقتصادية والطبية وسواها أو الاشتراك في بنوك المعلومات، فتنفيذها يتم عبر شبكة الانترنيت.

[76]- المحامي يونس عرب، التجارة الالكترونية، مطلع عليه 2022/06/07، 11سا، على الرابط: www.arablaw.org

المطلب الثاني:

التزامات المشتري الالكتروني

قد يكون المشتري الالكتروني[77]هو المستهلك، وقد تباينت تفسيرات الفقه في محاولة ضبط فكرة مفهوم المستهلك، فانقسموا إلى اتجاهان بخصوص طبيعة الأشخاص المستفيدة من الحماية، بين اعتبار كمستهلك كلّ من يقوم بالتّصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية. أي أنّ المستهلك حسب الاستاذ خالد ممدوح إبراهيم هو: " **الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات لاستخدامها في غير مجال نشاطه المهني**"[78]. وبالتالي هو الشخص الطّبيعي الذي يقوم بعملية استهلاك المنتوج بشكل نهائي، وهو من يبرم العقد من أجل توفير كلّ ما يحتاجه من سلع وخدمات، لإشباع حاجاته الشّخصية أو العائلية، دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها، ودون أن تتوافر لديه الخبرة الفنّية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها.

وقد يكون المشتري الالكتروني من المهنيين المحترفين، بحيث يكون لهذا الاقتناء هدف مهني كالشراء من أجل إعادة البيع[79]أو لتحويلها[80].

ومن التزامات المشتري الالكتروني دفع مقابل المبيع أي الوفاء الكترونيا(الفرع الاول) ثم الالتزام بتسلُم المبيع والتوقيع على وصل الاستلام (الفرع الثاني)

---

[77] –" **كل شخص– طبيعي أو معنوي– سواء أكان تاجرا أم غير تاجر يتعاقد مع أحد المهنيين سواء لإشباع حاجاته الشّخصية أو العائليّة، أو للحصول على السّلع أو الخدمات لقاء مقابل مادي طالما أن محل العقد المبرم بينهما، لا يدخل في محلّ نشاط المتعاقد مع المهني، ولم يكن لدى المتعاقد الخبرة أو العلم الكافي بأسرار النّشاط، الذي يقوم به المتعاقد الآخر المهني**".

حمد الله محمد، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 38.

[78] – خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص. 24.

[79] – الهواري هامل، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد خاص، 2005، ص223.

[80] – قونان كهينة ، مرجع سابق، ص ص 73–74.

الفرع الاول :

التزام المشتري الالكتروني بالدفع الالكتروني

يترتب على عقد البيع الصحيح التزامات في ذمة المشتري بعد استلامه للشيء المبيع واجب سداد مقابل السلعة أو الخدمة أي أداء الثمن مقابل نقل ملكية المبيع، حيث يتفق المتعاقدين مسبقا حسب المادة 11من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في العرض التجاري على تعيين ثمن المبيع ومواعيد دفعه، وهو مبلغ من النقود وركن من أركان عقد البيع، تحت طائلة بطلان العقد. بحيث يكون المبلغ معينا أو قابلا للتعيين وان يكون حقيقيا وليس صوريا، يدفعه المشتري الالكتروني نقدا أو بموجب شيك أو تحويل مصرفي، مرة واحدة، أو بأسلوب التقسيط، أو أن يكون دفع الثمن مؤجلا إلى وقت متفق عليه بين المتعاقدين[81].

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 16من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه: "**ما لم ينص العقد الالكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الالكتروني بمجرد إبرامه**".

وبالنسبة للعقود الالكترونية لتسهيل التعامل الذي يتم في شبكة الانترنيت تستعمل وسائل حديثة تتفق مع طبيعة التجارة الالكترونية أي وسائل الدفع والسداد الالكتروني، التي عرفها المشرع الجزائري في المادة 11من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر على أنها: " **كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إليكترونية**".

وتضيف المادة27من القانون نفسه أنه: "**يتم الدفع في المعاملات التجارية الالكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها...**"[(82)].

وعليه الدفع الالكتروني وسيلة فعالة لتنفيذ الالتزام بالوفاء في العقود الالكترونية التي تتميّز بتباعد أطراف العقد، لأنه عقد يبرم بين الغائبين، يقومان بإعطاء أمر الدفع عن بعد عبر شبكة الانترنيت وفقا لمعطيات الكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد،

---

[81] – د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص158.

[82]– القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الالكتروني، السالف الذكر.

وبهذه الصفة يعتبر الدفع الكترونياً عن طريق فكرة الخدمة المالية عن بعد أو ما يسمى بالبنوك الالكترونية. كما أنّ نظام الوفاء يقوم على فكرة الأجهزة الوسيطة بإدارة عمليات الدفع لحساب المتعاقدين، وذلك بتسوية الديون والحقوق الناشئة عن التصرفات المختلفة الي تبرم بينهما الكترونياً[83].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 27 فقرة 2 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه: "**عندما يكون الدفع الكترونيا، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلّة حصريا من طرف البنوك المعتمدة منقبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الالكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية**"[(84)].

ومن بين وسائل الدفع الالكتروني نذكر:

1- الدفع عن طريق التحويل الالكتروني:

ويتم من حساب المدين إلى حساب الدائن دون استعمال بطاقات الدفع مباشرة عبر الشبكة الالكترونية[(85)].

2-الدفع عن طريق البطاقات المصرفية المغناطيسية المصرفية:

منها بطاقات الوفاء[86] تستعمل لتسديد مقابل المشتريات من سلع أو خدمات، بتحويل المقابل من حساب العميل إلى حساب المورد. وبطاقة الائتمان التي تسهل للمورد دفع الثمن من المصرف الذي يتولى تسديده، فوائد مقابل توفير اعتماد لحاملها ولذلك هذه البطاقات هي أداة ائتمان حقيقية، فضلا عن كونها أداة للوفاء. وبطاقات الشيكات تمنحها المصارف والبنوك لعملائها للوفاء في حدود معينة بقيمة الشيك، مثل ما هو معمول به على مستوى بنك BADR و CPA ...وغيره.

---

[83]- د.فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص ص100،102.

[84]- القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكتروني، السالف الذكر.

[85]- ورد في المادة 12 من النظام رقم05-07، مؤرخ في 2005/12/28، يتضمن أمن أنظمة الدفع ،ج ر عدد 37 ما يلي: " **يسهر بنك الجزائر على توفير الأمن المادي والمنطقي للبنية الأساسية الخاصة بأنظمة الدفع كما يتأكد من توفير أمن وسائل الدفع من غير العملة النقدية وباحترام المعايير المطبقة في هذا المجال** ".

[86]- د. عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص113-114

3-الدفع بالنقود الالكترونية كبديل للنقود:

باعتبارها نقود قابلة للتخزين والتداول مع استحالة تزييفها، فهي ليست نقوداً ذات طبيعة مادية كالعملات الورقية أو المعدنية، وإنما هي عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالمصرف إلى الكمبيوتر الخاص بالمشتري، ومنه إلى الكمبيوتر الخاص بالبائع أو المورد عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكمبيوتر، ليستبدلها المورد بنقود حقيقية عن طريق المصرف.

4-الدفع بالأوراق التجارية الالكترونية:

نص المشرع في القانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون التجاري في المادة 502 على التعامل الالكتروني بالشيك كما يلي: " **يعد التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء. يمكن أن يتم هذا التقديم بأية وسيلة تبادل إليكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما**"[87]حيث يحتوي الشيك الالكتروني على نفس بيانات الشيك الورقي إلا أنه محرر على دعامة اليكترونية.

ونص في المادة 414 من القانون نفسه على الوفاء بالسفتجة كما يلي : **يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الإطلاع، أن يقدم السفتجة للدفع...يمكن أن يتم التقديم بأية وسيلة تبادل إليكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.**"

[87]- القانون رقم 05-02، السالف الذكر.

الفرع الثاني:

الالتزام بتسلُم المبيع والتوقيع على وصل الاستلام

الاصل أنه يلتزم المشتري بتسلم الشيء المبيع، تنفيذا لالتزامه وتأكيد الاستلام من خلال توقيع وصل الاستلام[88]، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 17من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه:

" **يجب على المورد الالكتروني أن يطلب من المستهلك الالكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني. ولا يمكن المستهلك الالكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام. تسلم نسخة من وصل الاستلام وجوبا للمستهلك الالكتروني**".[(89)]

فمن التزامات المشتري منح المورد ضمانات تتعلق بالإثبات الذي لا يكتمل إلا إذا كانت وصولات التسليم ممهورة بالتوقيع الذي يعتبر بمثابة عنصراً اساسياً من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات، والذي ينسب الورقة إلى من وقعها، حتى ولو كانت مكتوبة بخط غيره، من جهة لإثبات العقود الالكترونية، ومن جهة أخرى لإضفاء نوع من الثقة والحماية للمتعاقدين.[90]

فالتوقيع الالكتروني وظيفته في الإثبات هو تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره، واثبات إقرار الموقع لمضمون المحرر لأنه يعبر عن إرادته. له نفس وظيفة التوقيع التقليدي من حيث تحديد هوية موقعه وتمييزه عن غيره، إلا أن الاعتراف به ومنحه الحجية القانونية في الإثبات يتطلب هيئة الإقرار التي تقدم خدمة التصديق.

---

[88]– يعتبر التوقيع عنصرا لا غنى عنه لإضفاء الحجية على العقد، لأنه يتضمن إقرار الموقع بالرضا عما هو مدون بالمحرر، وهو يعتبر بمثابة تصرفاً إراديا يكشف عن هوية صاحبه ويميزه عن غيره، ويستوي أن يكون التوقيع مقروءاً أو غير مقروء، كما يستوي أن يكون التوقيع بالاسم الحقيقي أو باسم الشهرة أو بعلامة رمزية أو مختصرة، طالما ثبت أن هذا هو توقيع الشخص أو أنه قد اعتاد استخدام هذه الوسيلة لتوقيع معاملاته. د. ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص34.

[89]– القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الالكتروني، السالف الذكر.

[90]– د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية القاهرة، 2006، ص225.

كما يمكن أن يتم التوقيع الكترونياً[91]، وقد نص المشرع الجزائري على التوقيع الالكتروني في المادة 327 الفقرة الثانية من القانون المدني السالف الذكر على أنه:" **يعتد بالتوقيع الالكتروني** ...".

وتم تعريف التوقيع الإلكتروني من المشرع الجزائري في القانون رقم 15-04 المتعلق بالتصديق والتوثيق الإلكترونيين السالف الذكر في نص المادة 02 من القانون 04/15 على أنه :"**بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق**".[92]

ومن أهم صور التوقيع الالكتروني وأكثرها انتشارا نذكر:

1- التوقيع الرقمي:

التوقيع الرقمي هو تزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفر يمكنه تحديد الشخص الذي قام بتوقيعها وزمن التوقيع، وبيانات خاصة بالمورد والمشتري أصحاب التوقيع، يسجل عند جهات تعرف بسلطات التوثيق لذلك هو وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع في عقود التجارة الإلكترونية، حيث تنص المادة 29 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه:" **تخضع منصات الدفع الالكتروني المنشأة والمستغلة ...لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيئي وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها**"[(93)].

2- التوقيع البيو متري:

يعتمد للتمييز بين التواقيع البيو مترية على الخصوصيات الطبيعية والسلوكية للشخص الموَقع، والتي تختلف من شخص إلى آخر كالبصمة في اليد وفي العين، أو نبرة الصوت أو

---

[91]- عرفت المادة الثانية من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الصادر في 05 يوليو 2001[91]، تعريف التوقيع الالكتروني بأنه:" **بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات**". وعرفه المشرع الأردني في المادة الثانية من القانون رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الالكترونية، بأنه:" الأصوات الالكترونية أو الرموز أو المعالجة أو التشفير الرقمي التي تبين هوية الشخص المعني الذي وضع هذه الإشارات على المستند من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

[92]- القانون رقم 15-04 المتعلق بالتصديق والتوثيق الإلكترونيين، السالف ذكر.

[93]- القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكتروني، السالف الذكر.

درجة ضغط الدم... مخزنة على جهاز الحاسوب عن طريق التشفير، ويتم فك التشفير للتحقق من صحة التوقيع البيومتري، وذلك بمطابقة الصفات والخواص الطبيعية لمستخدم التوقيع من الصفات والخواص التي تم تخزينها على جهاز الحاسوب[94]. وهو لذلك السبب وسيلة موثوقة لارتفاع درجة أمان التوقيع البيومتري في المعاملات الالكترونية. غير أنّ الاشكال الوحيد الذي نواجهه في استخدام هذه الوسيلة هو الاحتفاظ بها في ذاكرة الحاسوب أو على قرص ممغنط وبالتالي يسهل نسخها بواسطة التقنيات التي يستخدمها قراصنة الحاسوب، كالبصمات البلاستيكية المقلدة أو العدسات اللاصقة بنفس لون العين، وبالتالي تنقص من درجة الأمان المفترض فيها. لكن لتفادي ذلك التواقيع البيو مترية يتم تأمينها بموجب التصديق عليه من هيئات معتمدة من الدولة لحمايتها، للتحقق من هوية الموقّع.

3- التوقيع بالقلم الالكتروني:

من أحدث التواقيع الكترونية التوقيع على باستخدام القلم الكتروني على شاشة الحاسوب باستخدام برنامج معلوماتي لالتقاط التوقيع والتأكد من صحته، بفك رموز الشفرة البيومترية ومقارنة المعلومات مع التوقيع المعني. والاشكال الوارد في استخدام هذه الوسيلة هو مشكلة اثبات العلاقة بين التوقيع والمحرر، كاستغلال المورد المرسل إليه التوقيع استغلاله لاحقا على احد المحررات الالكترونية وانتحال شخصية مورد آخر، وادعاء انه هو صاحب التوقيع الفعلي، لذلك فقدت هذه الوسيلة الثقة والأمان، رغم أنها كوسيلة تخضع لخدمات التصديق الالكتروني.[95]

---

[94]- د. نجوى أبو هبة، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص51.

[95]- في إطار ادماج تقنية التصديق الالكتروني القضائي، صدر قانون رقم 15- 03 وتم إنشاء مركز لشخصنة شرائح التوقيع الالكتروني، حيث ترتكز البنية التحتية للمفاتيح العامة لوزارة العدل على نظام هرمي للتصديق الالكتروني، يتكون من سلطة جذرية للتصديق الالكتروني تتولى مهمة انشاء شهادات تصديق الكتروني. قانون رقم 15- 03 المؤرخ في 1 افريل 2015 يتعلق بعصرنة قطاع العدالة، ج.ر. عدد6 .

المبحث الثاني:

المسؤولية في عقد البيع الالكتروني:

تنص القواعد العامة على أنّ المسؤولية تنقسم إلى مسؤولية مدنية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وهو الامر ذاته بالنسبة للمسؤولية المدنية الإلكترونية بحيث تقسم إلى مسؤولية عقدية إلكترونية ومسؤولية تقصيرية إلكترونية، رغم أن المعاملات الإلكترونية ليست مقتصرة على إقليم دولة معينه، لأنها تشمل علاقات قانونية تجمع بين أفراد ينتمون إلى دول مختلفة، الامر الذي يجعلها تتضمن عنصر أجنبي يمتد أثرها من النطاق الإقليمي إلى النطاق الدولي في الكثير من الحالات.

وكل النزاعات المتعلقة بالمسؤولية في عقود التجارة الالكترونية نصّ المشرع الجزائري على أنه يطبق عليها القانون الجزائري اذا كان أحد أطرافها متمتعا بالجنسية الجزائرية أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر أو كان أحد أطرافه شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري أو حتى اذا كان العقد مبرم أو متفق على تنفيذه في الجزائر، فتنطبق هذه الشروط على البائع مثله مثل المشتري، وتنظم علاقتهما سواء من حيث الالتزامات أو الحقوق أو المسؤولية بنوعيها وفق القانون ذاته[96].

حيث تنشأ المسؤولية العقدية عن الإخلال بالإلتزام العقدي لذا يشترط لقيامه وجود عقد صحيح تم ابرامه بين طرفي عقد البع الالكتروني، وأن يخل أحد المتعاقدين بعد إنعقاد العقد بأحد الالتزامات السالفة الذكر الناشئة عن هذا العقد، وتقوم المسؤولية العقدية الإلكترونية على ثلاثة أركان لاسيما الخطأ العقدي الإلكتروني والضرر والعلاقة السببية بينهما.

---

[96]– لكي يتمكن القاضي من معرفة القانون الواجب التطبيق، عليه إعمال قواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون المدني. لاسيما وأن أحد ضوابط الإسناد في تلك القاعدة هو مكان انعقاد العقد، وهو مكان افتراضي، وبالنسبة للعقد الإلكتروني ينعقد في بيئة إلكترونية لا وجود مادي لها، ومسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية الإلكترونية لها معايير يمكن إعمالها لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني وهو معيار إرادة الأطراف فإن لم يتفق المتعاقدان عليه يصار إلى تطبيق معيار مقر العمل، وإلا فمكان الإقامة وفقاً لهذا التدرج. والمشرع في القانون رقم 18–05 نص في المادة 2 على أنه:" **يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الالكتروني** ..." المادة 13 على أنه:" يجب أن يتضمن العقد الالكتروني ...الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع...".

أما المسؤولية التقصيرية الإلكترونية فأساسها الفعل غير المشروع أو الضرر الذي يلحق أحد المتعاقدين، أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر، وهي مسؤولية موضوعية لا تعتد بكون فعل الشخص يشكل خطأ أم لا، وهنا تقوم المسؤولية التقصيرية الإلكترونية على ثلاثة أركان لاسيما الفعل الضار الإلكتروني والضرر الإلكتروني وعلاقة السببية بينهما بحيث لا تؤسس هذه المسؤولية ما لم يكن الضرر قد تحقق بسبب الفعل الضار (المطلب الاول).

وأمام انتشار عقود البيع الالكترونية اتسعت دائرة الأخطار والأضرار التي تمس المستهلك من جراء اقتناءه المنتجات المعروضة في الأسواق من خلال مختلف شبكات التوزيع المتعارف عليها أو شبكات التوزيع الالكترونية، حيث أثار التطرق لمسائل المسؤولية القانونية الجنائية النقاش بل وأصبحت ضرورة. لذلك يتحمل المورد الالكتروني مسؤولية جزائية ويخضع للرقابة على كل المخالفات التي يرتكبها اثر نقل نشاطه التجاري الى الانترنت (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني:

ادى استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في ابرام العقود والمعاملات التجارية في بيئة الانترنت الى إنشاء روابط قانونية متنوعة بين هؤلاء المتدخلين في خدمات البيع الالكتروني، بحيث خلق التعاقد الالكتروني لأطرافه تحقيق الأهداف والاستخدامات المشروعة وغير المشروعة للوسيلة الالكترونية، وهي لا تختلف عن الوسيلة التقليدية في ما يخص ظروف التعامل، فقد يرتكب أطراف العقد الالكتروني بعض الأخطاء أو تلحق ضررا بأحدهما أو للغير اثر تنفيذها. وهو الوضع الذي تطلب العديد من القواعد القانونية اللازمة لتنظيم مسؤوليتهم.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن البائع الالكتروني أو المهني في عقد بيع المنتجات او تقديم خدمات على العموم يتواجد في مركز القوة، وأن المستهلك الالكتروني أي المشتري هو الطرف الضعيف اقتصاديا وقانونيا لأنه قليل الخبرة مقارنة مع البائع الالكتروني بأمور التعاقد الالكتروني[97] ولأن هذا الأخير اتخذها كمهنة على وجه الاعتياد فهو من يواجه أحكام المسؤولية العقدية، وان كانت للمشتري ذات الدرجة من المسؤولية خاصة وأن المنتج محل البيع لا يعرض مباشرة على المستهلك بسبب التعاقد عن بعد، وهي أمور كلها تعقّد المخاطر التي تنطوي على العملية الاستهلاكية المعتادة في جميع مراحلها لاسيما في مرحلة التعاقد الالكتروني.

وعليه ومن أجل ضبط التوازن العقدي لطرفي العلاقة الاستهلاكية بما يرفع الضرر والخطر عن المستهلك الالكتروني ويحمي المصالح الاقتصادية للبائع الالكتروني نجد سياسة حماية المستهلك ترتكز من جديد على تبني التشريع الكامل لتأمين عمليات التعاقد الالكتروني في شكلها المطلق من جهة، مع إرساء منظومة من الأجهزة الرقابية الكفيلة بضمان سلامة المعروض من السلع والخدمات ومدى مطابقتها للمواصفات القياسية بغض

[97]– درماش بن عزوز، مرجع سابق، ص 379.

النظر عن مكان العرض أي السوق التقليدية أو الالكترونية، آليات الدعاية والترويج للمنتجات أي الدعائم الورقية أو الالكترونية ووسيلة اقتنائها [98].

إن عدم وجود قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلكترونية جعل من هذه الأخيرة خاضعة للقواعد العامة في معظم تفصيلاتها، لمواجهة مختلف الأفعال والتصرفات القانونية المضرة المبرمة وادراجها ضمن المسؤولية المدنية. رغم أن التأسيس القانوني الذي اعتمده المشرع الجزائري لإقرار مسؤولية الشخص المدنية والمتمثل في الخطأ واجب الإثبات قد أكد قصوره وعدم كفايته في مواجهة لتطورات التكنولوجية، وهو الأمر الذي من شأنه أن يحول دون ممارسة نظام المسؤولية المدنية لوظيفته الأساسية وهي تعويض المتضرر عما يلحق به من أضرار من التعاملات الإلكترونية في البيئة الرقمية.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري ، ولا سيما نص المادة 119 منه نجدها تنص على أنه:" **إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين**". وكذا نص المادة 122 من نفس القانون تنص على أنه:" **إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض**".

وبالنظر إلى طبيعة الالتزامات في المعاملات الإلكترونية نجد أن أغلبها إلتزام بتحقيق نتيجة، حيث يتعين على المورد الالكتروني والمشتري الالكتروني كل من جهته الوصول إلى غاية معينة هي محل الإلتزام أي التقيد بما هو مدين بالقيام به، ذلك لأنه باستعراض المعاملات الإلكترونية نجد أن محلها يتسم كقاعدة عامة إما بتسليم شيء أو بتقديم خدمة، أو بدفع المقابل...ولا شك أنها التزامات عقدية بتحقيق نتيجة يتحمل عنها مسؤولية عقدية. أما اذا تسبب كل طرف للآخر ضررا اثر تنفيذ التزاماته وقعت على عاتقه مسؤولية تقصيرية.

وللتفصيل سوف نتناول المسؤولية العقدية (الفرع الأول) والمسؤولية التقصيرية في(الفرع الثاني).

---

[98]– د.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص44.

الفرع الأول

المسؤولية العقدية الالكترونية

يُقصد بالمسؤولية العقدية تحمل المتعاقد البائع أو المورّد تبعات الإخلال بالالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد، والتي يفترض تنفيذها اراديا وطواعيا اعمالا لمبدأ العقدّ شريعة المتعاقدين، فإنه من الواجب احترام مضمونه وعدم الإخلال به، ويجب تحميل المسؤولية للطرف الذي أقدم على الإخلال بشروط العقد، ويترتّب عليه التعويض بسبب عدم الوفاء أو التأخّر بالوفاء بالالتزام حسب المادة 40 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه:" **دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض...**" [99] فللعقد قوة ملزمة للأطراف، وعلى المورّد تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عنه، وللمشتري الحق في المطالبة بالتعويض أمام الجهات القضائية عن الضرر الذي لحق به بسبب إخلال المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد، ولو لم تتوفر سوء النية في البائع، ويجب أن تتوفر جميع أركان المسؤولية العقدية حتى يستحق الدائن التعويض عن الضرر الذي لحق به.

كما تعتبر المسؤولية العقدية للبائع عبر المواقع الالكترونية الجزاء الذي يترتب عن الإخلال بالالتزام الناشئ عن عقد البيع الالكتروني، وأساس هذه المسؤولية هي الخطأ عند تكوين العقد، بحيث كل متعاقد يتجه إلى إبرام عقد معيّن يقع عليه الالتزام بألا يرتكب سببا يؤدي إلى إبطال العقد من جهته، فإذا ارتكب هذا السبب تحقق خطؤه وبالتالي قامت مسؤوليته على أساس عقدي [100]، وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 18 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر على أنه:" **بعد ابرام العقد الالكتروني يصبح المورد الالكتروني مسؤولاً بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم**". وعليه من خلال النص وفي إطار حماية المستهلك الالكتروني عند إبرام عقود البيع الالكترونية فإن القانون يرتّب

---

[99]- القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكتروني، السالف الذكر.

[100]- في نظرية المسؤولية العقدية انظر: د. عبد الرزاق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، مصر، 2001، ص 4.

على المورد أو البائع الالكتروني مسؤولية بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات التي تترتب عن عقدهما.

وتمتد المسؤولية الى ضمان خلو المنتج من التقليد ومن العيوب الخفية[101]والى التأكد من أصالته لاسيما وأن التعاقد الالكتروني لا يسمح له بمعاينة المنتج وتجربته حتى يتأكد من كل هذه المواصفات. وقد نص القانون رقم 18-05 الذي يتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 13 على أنه: "**يجب أن يتضمن العقد الالكتروني ...شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع...**" . وهي مسؤولية ذات أهمية بالغة بالنسبة للمشتري الالكتروني.

ففي القانون الجزائري على سبيل المثال نص المشرع في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[102]على الالتزام بالإعلام، في نص المادة 17 كما يلي: " **يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يصنعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة** "[103].

وأكده بموجب **القانون رقم** 04-02 المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 8 التي نصت على أنه: " **يلتزم البائع قبل اختتام عملية البيع، بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة**"[104].

أما في القانون رقم 18-05 الذي يتعلق بالتجارة الالكترونية فقد نص المشرع في المادة 13 على أنه: "**يجب أن يتضمن العقد الالكتروني ...الخصائص التفصيلية لسلع**

---

[101]- وقد نصت المادة 379 من القانون المدني الجزائري على شروط العيب الخفي القابل للضمان كما يلي: " **يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع بحسب الغاية المقصودة منه حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله...**".

[102]-قانون رقم 09-03، مؤرخ في 2009/02/25، خاص بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 .

[103]- يعاقب البائع والمنتج عن مخالفة الالتزام بالإعلام و بعدم وسم المنتجات على أساس أنها جنحة بغرامة تقدر من 1000د ج إلى1000.000 د ج . وبمصادرة كل المنتجات والأدوات المستعملة لارتكاب المخالفات.

[104]- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل ومتمم، ج ر عدد 41 مؤرخة في 27 جوان 2004.

والخدمات، شروط وكيفيات التسلم..."، وهي التزامات تقابلها مسؤولية مدنية عقدية للمورد الالكتروني.

وتمتد المسؤولية الى أي إشكال يتعلق بالفواتير التي نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 2005/12/10 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، في المادة 11فقرة1 كما يلي: " **استثناء لأحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة وارسالها عن طريق النقل الالكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات والانظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو لأكثر بتبادل الفواتير عن بعد**" [105] وتم تعرفها على أنها: " **نظام منخفض التكاليف لمعالجة المعاملات التي تستفيد من تكنولوجيا المعلومات لتحويل عملية إعداد الفواتير اليدوية والورقية إلى صيغة الكترونية أكثر فاعلية في معالجة رسائل البيانات والمحافظة على السجلات**" .

نص عليها القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 20 كما يلي:" **يترتب على كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الالكتروني، تسلم للمستهلك الالكتروني**".

وفي الاخير معظم الفقه قد نادى تحت تأثير مقتضيات العدالة إلى تحديد مسؤولية المنتج والبائع للمنتجات والخدمات التي يتم الترويج والدعاية لها وبيعها عبر المواقع الالكترونية للتوسيع في المسؤولية عنها بتقرير قيامها على أساس موضوعي وقانوني بحيث تكون مفترضة بقوة القانون لتكتمل الحماية القانونية المقررة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية والعملية الاستهلاكية في آن واحد.

---

[105]- المرسوم التنفيذي رقم 05- 468 المؤرخ في 8 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة ، سند التحول، وصل التسليم والفاتورة الاجمالية، ج ر عدد 80 صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

الفرع الثاني:

المسؤولية التقصيرية الالكترونية:

الاصل أنه لا ينحصر دوره مستخدم الانترنيت في مجرد تلقي المعلومة باعتباره مستهلكا معلوماتيا، بل قد يكون منتجا أو مرسلا لها[106]، ولا يشترط أن يكون مهنيا أو متخصصا في إنتاج المعلومة أو إرسالها، بل إنه يعتبر منتجا للمعلومة حتى ولو اقتصر دوره على مجرد معالجة المعلومات التي تلقاها على الانترنيت، وإعادة بثها مرة أخرى، أو متعاقد يبرم عقدا إلكترونيا عند ممارسة نشاطه التجاري الكترونيا، وهو بهذا الدور يسأل عن المعلومات التي بثها على الشبكة اذا تسبب في ضرر[107].

وقد نص المشرع الجزائري على القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 من القانون المدني على أن : "" **كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**". والمادة 124 مكرر تنص على أنه: " **يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية :**

- **إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.**
- **إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.**
- **إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة**" .

حيث يظهر من هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المورد الالكتروني نفسه وأن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، كما يتضح بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ، الواجب الاثبات، وعلى المضرور أي المشتري الالكتروني إثباته، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر له يلتزم المورد بتعويضه عن هذا الضرر، وللقاضي الحق في تقدير قيام الخطأ، كما له حق تقدير إنتفائه، غير أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا في عملية تكييفه القانوني.

---

[106] -Alex Turk : la confiance dans l'économie numérique, bienvenue au sénat 2002-2003- P12 sur le site : www.sénat.fr/Rafe/A02-351/a02-351.

[107] – د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص20–21

ان الضرر الإلكتروني يقع بوسائل إلكترونية، فكلتاهما تنهضان كلما قام الفاعل بما لا يحق له القيام به منحرفاً في سلوكه عن سلوك الشخص المعتاد، وينشأ الفعل الضار الإلكتروني أو المسؤولية التقصيرية الإلكترونية ضمن نطاق الحاسبات الآلية، ومن خلال شبكة الإنترنت، وتتحقق في الحالة الأولى كلما كان الفعل الضار على جهاز الحاسب الآلي كما لو تم التراخي في تسليم وصولات التسليم للمشتري أو اساءة التوقيع، فمحل الضرر هو المكونات المادية، أو مجرد وسيلة لارتكاب الفعل الضار باستخدام وسائل إلكترونية.

على العموم تقوم نظرية المسؤولية التقصيرية للبائع عبر المواقع الالكترونية خصوصا، على اعتبار مسؤولية المتعاقد عن الخطأ الواقع منه أثناء التعاقد مسؤولية تقصيرية وليست عقدية في حالة توافر المسؤولية التقصيرية، لأن أساس البطلان هو الخطأ الذي ارتكبه البائع عندما قام ببيع المنتجات معيبة أو مقلدة أو بيع منتجات كحولية أو تبغ أو منتجات صيدلانية ...حسب نص المادة 3 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وذلك لأن خطأ البائع يكون دائما خطأ حتميا ومفترضا[108]، ولا يقبل إثبات العكس بغض النظر عن المسؤولية التي تقوم في مواجهة المنتج.

وقد ظهرت هذه المسؤولية وتطورت نتيجة التطور الصناعي والتكنولوجي وبسبب استخدام آلات كهربائية واليكترونية في الإنتاج قد تؤدي إلى حوادث كثيرة يصعب نسبتها إلى خطأ معيّن للمنتج[109]. لذلك تم التوجه إلى تبني فكرة المسؤولية دون خطأ، تقوم على أساس فكرة الضرر وتحمل تبعته.

كذلك المسؤولية المدنية للبائع عبر المواقع الالكترونية باعتبار أن أحكامها امتدت من عقود البيع التقليدية إلى العقود الالكترونية عموما، إذا أدى بيع هذه المنتجات مهما كانت طبيعتها إلى وقوع الضرر، حتى إن لم يثبت وقوع أي خطأ من جانبه، كأن يدّعي عدم خطأه لعدم علمه أن المنتجات مقلدة ومضرة بالمستهلك، وهو أمر يجعل عقد البيع قابلا

---

[108]– د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص 137.

[109]– د. خيال محمود السيد عبد المعطي، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 4.

للإبطال[110]. وبالنسبة للقانون الجزائري نجد المشرع الجزائري قد نص على المسؤولية عن الأفعال التي يقوم بها أي شخص على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وهو المشكل الذي يثور باستمرار، على سبيل المثال بالنسبة لوسائل الوفاء الإلكترونية التي عادة ما تكون عرضة لإساءة الإستعمال أو الإختراق مما يترتب عليه الضرر سواء للعملاء أو البنوك وهذه الأفعال تتم في الفضاء الإلكتروني فيصعب تحديد محل وقوع الفعل الضار أو حتى اثباته.

المطلب الثاني :

المسؤولية الجزائية للمورد الالكتروني عن مخالفاته

يتطلب تمكين مستخدمو الأنترنت من الدخول إلى الشبكة والتصفح والعمل فيها بحرية والوصول إلى ما يحتاجون إليه من معلومات أو مواقع تجارية لاقتناء السلع والحصول على الخدمات في أمان اخضاعهم للرقابة وحمايتهم من مجرمي الانترنت، وهذا يستلزم وجود عدة أشخاص يطلق عليهم عادة مزودي خدمة الأنترنت، يتولون عملية إيواء المعلومات وبثها وعرضها، وهذا التنوع في أدوارهم والتعدد في أنشطتهم يجعل من اليسير عليهم تتبع النشاط المعلوماتي غير المشروع وكشفه، والتصدي للممارسات الغير نزيهة في بيئة الانترنت. حيث تمر سائر المعلومات والبيانات وسائر العمليات التي تنساب عبر الأنترنت ما بين انتاجها ووصولها إلى المستخدم وباقي وسطاء الانترنت[111].

لكن هذا غير كاف، فزيادة عن الرقابة التي يمارسوها والرقابة التي يمارسها ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الاجراءات الجزائية، يؤهل لمعاينة

---

[110]– " **بيع المنتجات المقلدة عبر الانترنت عقد بيع كأي عقد بيع آخر يسري عليه ما يسري على عقد البيع التقليدي، وعليه فكل ما يجعل عقد البيع التقليدي باطلا يجعل عقد البيع الالكتروني باطلا** " . جمال زكي الجريدلي، مرجع سابق، ص 140.

[111]– وسطاء الأنترنت هم: " **مجموعة من الأشخاص التي ينحصر دورهم في تمكين المستخدم من الدخول إلى شبكة الأنترنت والتجول فيها والاطلاع على ما يريد، فهم يتولون تقديم الخدمات الوسيطة في الأنترنت وهم مزودي الخدمة أو ما يطلق عليهم موردي منافذ الدخول ومتعهدي الإيواء، وكذلك موردي المحتوى المعلوماتي إلى الشبكة**".

– براء علي صالح محمد، المسؤولية العقدية لمزودي خدمات عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)،رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص12.

مخالفات أحكام هذا القانون، الاعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة والتي يرتكبها المورد الالكتروني [112].

وفي هذا الصدد ينص القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في الفصل الاول المتعلق بمراقبة الموردين الالكترونيين ومعاينة المخالفات لاسيما تلك التي يرتكبها البائع الالكتروني عند ممارسة النشاط التجاري والغش التجاري والاحتيال التجاري...، في الباب الثالث بعنوان الجرائم والعقوبات في المادة 35 التي نصت على أنه :" **يخضع المورد الالكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الانشطة التجارية وحماية المستهلك**".

للتفصيل نتطرق لأساس المسؤولية في الفرع الاول ثم لبعض المخالفات والعقوبات المقررة لها في الفرع الثاني.

الفرع الاول

أساس المسؤولية الجزائية للمورد الالكتروني عن مخالفاته

إن رغبة التشريعات المقارنة في توفير مستوى عالي من الأمان والسلامة للمستهلك سواء كان اليكتروني أو غيره دفعها إلى بناء نظام كامل لمساءلة البائع الالكتروني على أساس موضوعي، لتحمل تبعة ونتائج المخاطر المتأتية من ممارسة نشاطه في شكله المطلق. فمساءلة البائع الالكتروني تكون عن نتائج ترويجه وتسويقه للمنتجات إذا كانت مقلدة أو غير صحية أو معيبة أو فاسدة...أو مارس نشاطه في غير الحدود القانونية التي قررها المشرع في قانون التجارة الالكترونية، أو عند بيع السلع وتقديم الخدمات يكون قد عرضها في السوق الافتراضية التي يكون التواصل فيها عبر المواقع الالكترونية عن بعد[113]، حيث درجة الخطر أعلى بكثير من آليات التجارة التقليدية بسبب التواصل اللامادي للأطراف المتعاقدة.

فحداثة التعامل بالأنترنت وعدم استيعاب تطورها المذهل والمستمر هو العامل الأساسي في تأخير استكمال تنظيم وتأسيس المسؤولية القانونية عن سوء استخدامها في

---

[112]- المادة 36 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكتروني، السالف الذكر.

[113]- اختزلت الانترنت العالم في حدود قرية صغيرة سميت القرية الالكتروني، باعتبارها مجالا حقيقيا لقيام العلاقات الاجتماعية، ولتفاقم درجة التعرض للخطر فيها. حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 46.

التجارة الالكترونية في معظم الدول العربية، خاصة بالنسبة لعقود التجارة الالكترونية، غير أنه وحسب ما اتجه إليه معظم الفقه في اعتبار مبادئ التجارة وقواعدها لا تتغير بتغير الوسيلة المستخدمة فيها، ينسحب التنظيم القانوني للتجارة التقليدية إلى التجارة الالكترونية مع مراعاة بعض الخصوصيات التي تتميز بها هذه الأخيرة، والرجوع اليها كلما يكون قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 قد تجنبها بالتنظيم.

وعليه فاتجاه المشرع الجزائري نحو تأسيس المسؤولية عن البيوع الالكترونية مؤسسة لحماية المستهلك من جهة، ولحماية الاقتصاد والتجارة من جهة ثانية.

وقد نصت المادة 140مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه:" **يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ...**" [114]. حيث قام المشرع الجزائري من خلال النص بتأسيس المسؤولية عن المنتجات المضرة بالمستهلك على أساس الخصائص الموضوعية للمنتج، أساسها الخطر لذا لا يعتد بالسلوك الخاطئ والمنحرف للمنتج فقط، بل يراعى مدى المساس بالمستهلك والإضرار به[115]، لتمتد الفكرة إلى تأسيس المسؤولية في مواجهة كل الأطراف المهنية وكل آليات تسويق المنتج وترويجه والدعاية له.

كما أكد المشرع الجزائري أساس هذه المسؤولية وشدد فيها من خلال أحكام القانون رقم 09-03 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 2009/02/25 [116]، في نص المادة 11/3 عندما حدد مواصفات المنتجات القابلة للتسويق والبيع كما يلي:" **يقصد في مفهوم هذا القانون...بالمنتج السليم والنزيه القابل للتسويق منتوج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية أو المعنوية** " . كما تضيف نفس المادة في الفقرة 12 ما يلي:

"**يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون...بالمنتوج المضمون** " **Produit sûr**" **: كل منتوج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك عنصر المدة، لا**

---

[114]- قانون رقم 05-10 ، السالف الذكر.

[115]- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 188.

[116]-قانون رقم 09-03، السالف الذكر .

يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص" .

كرّس كذلك المشرع الجزائري من خلال نص المادة 9 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر معيار السلامة كضمانة إضافية للمستهلك عموما كما يلي:" **أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر، وألا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين**".

أما المادة 11 من القانون نفسه تضيف ما يلي:" **يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك** ".

و عليه، من شدة أهمية موضوع ضمان سلامة المستهلك وأمنه الصحي نجد المشرع الجزائري يحاول إزالة كل الغموض التي تحوم حول حقوق المستهلك في اقتناء المنتوج السليم والأصلي، حيث ينص في المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات في المادة 3 منه على ما يلي:" **يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه...**". [117]

بحيث تُشكّل أعمالا غير مشروعة كلّ الأفعال الّتي يقوم بها المورد الالكتروني لتسويق أو توزيع أو بيع منتوج أو تقديم خدمات... تخالف القوانين والتشريعات التي كرسها المشرع لتأمين عقد البيع الالكتروني .

الفرع الثاني

بعض مخالفات المورد الالكتروني والعقوبات المقررة لها

تضمنت أحكام القانون 18-05 في أغلبها قواعد حمائية، تضمن حفظ حقوق المستهلك الإلكتروني وتتصدى لكل المخالفات التي يرتكبها المورد الالكتروني عند عدم احترام قواعد التجارة الالكترونية ذات الطابع الآمر، فمخالفة هذه القواعد توقع المورد الإلكتروني أمام المساءلة الجزائية.

---

[117]– مرسوم تنفيذي رقم 90-266، السالف الذكر.

حيث تنص المادة 37 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه:" **دون المساس بتطبيق العقوبات الاشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به يعاقب بغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع او يبيع عن طريق الاتصال الالكتروني المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون**". والنشاطات المذكورة في المادة 3 من القانون نفسه مجرمة ويمنع التعامل فيها عن طريق الاتصالات الإلكترونية ومعاقبة بغرامة تتراوح ما بين 200.000 دج الى 1.000.000 دج وتتعلق بلعب القمار والرهان واليانصيب، المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به، كل سلعة.

وتنص المادة 38 من القانون رقم 18-05 نفسه على أنه: "**دون المساس بتطبيق العقوبات الاشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 500.000 دج الى 2.000.000 دج كل من يخالف احكام المادة 5 من هذا القانون**". والنشاطات التي يمنع التعامل فيها عن طريق الاتصالات الإلكترونية المذكورة في المادة 5 من القانون نفسه تتمثل في كل معاملة تخص العتاد والمنتجات الحساسة والمنتجات أو الخدمات التي تمس الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

أما المادة 39 من القانون نفسه فتجرم قيام المورد الالكتروني وتعاقبه جزائيا بمخالفة احد الالتزامات المنصوص عليها في المادة 11 التي تتعلق بشروط العرض التجاري الالكتروني والمادة 12 التي تتعلق بمراحل تمرير طلبية منتوج أو خدمة في مراحلها الثلاث، بحث يعاقب بغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج وتعليق نفاذه على جميع منصات الدفع الالكتروني لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.[118]

وبالنسبة لكل المخالفات قد تصل العقوبة الى غلق الموقع الالكتروني لمدة تتراوح ما بين شهر الى ستة اشهر من طرف الجهة القضائية التي تفصل في الدعوى، وكذلك تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الالكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة.

---

[118]– القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكتروني، السالف الذكر.

خاتمة:

في الاخير يمكن أن نقول أن المشرع الجزائري كرّس القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 الذي يتعلق بالتجارة الالكترونية لضبط التجارة الالكترونية وتنظيم المعاملات التي تتم في السوق الافتراضي، وهي احكام تخّص الأشخاص المخاطبين بأحكامه، فاعتبر المورد الالكتروني أو البائع الالكتروني المدين بأحكامه، في مواجه المستهلك الالكتروني المستفيد منها.

لأنّ تبني مبادئ التجارة الالكترونية يعني تحويل العديد من الشركات التجارية لخدماتها ومنتجاتها التي كانت تعرضها وتبيعها بالأساليب التقليدية إلى التجارة الالكترونية المتطورة، بهدف احاث تغيير أساسي في طبيعة ونمط الحياة الاقتصادية بالنسبة للأفراد أو المستهلكين عبر دول العالم، وللتماشي مع التغيير الحالي في فلسفة التجارة التي امتدت إلى تفضيل المستهلك التسوق في السوق الافتراضية وإتمام كافة تعاملاته التجارية والمصرفية من المنزل طالما أن هذه التقنية المتطورة أتاحت له فرصة قضاء احتياجاته والدفع الكترونيا بمجرد استخدام الكمبيوتر. فتكريس قانون التجارة الالكترونية هو تامين للمعاملات التجارية الالكترونية وحماية قانونية للمستهلك والبائع الالكترونيين في البيئة الرقمية.

وبالنسبة لأحكام عقد البيع الالكتروني فهي ذاتها المتبناة في التجارة التقليدية، بحيث يستلزم عقد البيع التقليدي للمنتجات حسب القواعد العامة أن يبرم العقد بين طرفين كاملا الأهلية يعبران عن إرادتهما الكاملة والخالية من العيوب، وهو الأمر نفسه بالنسبة لعقد البيع الالكتروني للمنتجات الذي يتم إبرامه عن طريق الانترنت من خلال المواقع الالكترونية، بحيث يشترط التعاقد الالكتروني كقاعدة عامة كما جرت العادة في كل أشكال التعاقد أهلية التعاقد والاختيار، التعبير عن التراضي بالإرادة الحرة الخالية من العيوب، وقيام الإيجاب والقبول بين طرفي العقد وتبادلهما في مجلس العقد الالكتروني الذي يتم بعد توفر العمليات التي تسبق الانعقاد من ضرورة الاطلاع على شروط العقد، وإثبات هوية المتعاقد، وضمان أمن المستهلك، لاسيما أن كل طرف تنعقد إرادته على أمر معين على وجه التقابل حول طبيعة العقد وذاتية المحل، والشروط الجوهرية للبيع، حيث يتم الاتفاق بين البائع والمشتري على تسليم المبيع ودفع الثمن كأهم التزامين في البيوع عامة.

وعليه يفتح القانون الباب أمام المتعاقدين لإدراج شروط العقد بما يخدم مصالحهما، وهذه الأحكام تمتد لتطبق على عقد البيع الالكتروني للمنتجات، حيث يقصد بشروط التعاقد كل الشروط التي تقترن بالعقد لتنفيذ أثره، وهي في أنواعها لا تختلف عن تلك التي تفترض في العقود التقليدية. غير أنه نظرا لكون العقود الالكترونية عقود عالمية، يتم التعامل بموجبها بين دول وشركات ذات الجنسيات المتعددة أو بين أشخاص من دول مختلفة أو من ديانات مختلفة تتعاقد عن بعد فتنفرد بذلك عن مثيلاتها التقليدية.

ومن أمثلة الشروط التي يمكن أن يدرجها أطراف عقد البيع الالكتروني للمنتجات شروط الأمان التي بموجبها يتم معالجة المسائل التي تضمن سلامة تعاملاتهم في شكلها المطلق، لأن الغاية منها حماية متلقي المنتجات والسلع أيا كان نوعها سواء كانت منتجات مادية أو معلوماتية أو اشتراك في قاعدة البيانات أو غير ذلك، حتى لا يفاجئ بوجود شروط في العقد لا يعلم عنها شيئا بمجرد خضوع العقد لنظام قانوني قد يكون غريب عنه فالعقد الالكتروني عقد عالمي قد تتنازع في تنظيمه عدة أنظمة.

وهنا تتضح الضرورة لاتخاذ خطوات كافية لإعلام المشتري بصورة واضحة بالشروط الملزمة في العقد حتى يكون قبوله لها مجردا من وسائل الخداع، وحتى يتمكن من تكوين فكرة صحيحة عن العرض المقدم إليه، فيقبل هذه الشروط أو يرفضها قبل أن يضغط على زر القبول، وحتى يكون على بينة من أمره فيما يطلب، وحتى يكون إدراج الشروط في عقد البيع الالكتروني للبضائع قريب من اليقين القانوني الذي يتم البحث عنه في العقود المبرمة في إطار المواقع الالكترونية.

ان معظم القوانين الوطنية والدولية بما فيها القانون الجزائري كرست القواعد القانونية اللازمة لتنظيم حركة التجارة وعمل السوق سواء الالكترونية أو الافتراضية في عالم الانترنت، لاسيما من خلال تنظيم دور البائع الالكتروني من جهة، وحماية المستهلك الالكتروني من جهة ثانية، باعتبارهما طرفين أساسيين في عقد البيع الالكتروني، مع تحديد دقيق لالتزامات والحقوق والمسؤولية.

الملاحق

قائمة المراجع:

1- باللغة العربية

أولا – الكتب

1. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
2. أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنيت، دراسة مقارنة، المكتبة الوطنية، الأردن، 2002 .
3. د. أسامة ابو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، الكتب القانونية، مصر، 2002 .
4. د. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
5. د. إلياس ناصف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
6. حمد الله محمد، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
7. د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
8. ----------، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008.
9. ----------، أمن الجريمة الالكترونية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2010
10. د. خيال محمود السيد عبد المعطي، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
11. د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978.
12. د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية القاهرة، 2006
13. د. سليم سعداوي، عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

14. د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

15. د. عبد الرزاق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، مصر، 2001.

16. د. عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي ،2002.

17. د. عمر خالد زريقات، عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دار الحامد، عمان، 2007.

18. فوزي محمد خاطر، عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة بين القانون المدني، دراسة مقارنة، الدار العلمية والدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.

19. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007

20. د. ممدوح محمد خيري، مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

21. د. سمير خالد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، القاهرة، 2006.

22. د. محمد حسنين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2003.

23. د. محمد عبد الظاهر الحسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنيت، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

24. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

25. د. نوارة حسين، بيع المنتجات المقلدة عبر المواقع الالكترونية، دار الاصدارات القانونية، القاهرة، 2017.

ثانيا- المقالات

1. الهواري هامل، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد خاص، 2005.

2. درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، جوان 2011.
3. زردازي عبد العزيز، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 38، جوان 2014.
4. يونس عرب، التجارة الالكترونية، مقال مطلع عليه 2022/06/07، 11سا، على الرابط: www.arablaw.org
5. د. عبد الرحمن أحمد المساعد، أحكام عقد البيع الإلكتروني- دراسة تحليلية مقارنة ، جامعة النيل الأبيض، مقال مطلع عليه يوم 25 ماي 2022، 10سا.
منشور عبر الرابط:https://wnu.edu.sd/magazine

ثالثا- الرسائل والمذكرات

1. براء علي صالح محمد، المسؤولية العقدية لمزودي خدمات عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)،رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2020.
2. برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.
3. عيلام رشيدة، خروبي أمينة، العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت على ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو، 2012.

رابعا – النصوص القانونية :

1. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل ومتمم، ج ر عدد 41 مؤرخة في 27 جوان 2004.
2. القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20،المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/01/26، يتضمن القانون المدني، ج رعدد44 لسنة 2005
3. قانون رقم 09-03، مؤرخ في 2009/02/25، خاص بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 .
4. قانون رقم 15- 03 المؤرخ في 1 افريل 2015 يتعلق بعصرنة قطاع العدالة، ج.ر. عدد6، مؤرخة 2015/02/10.

5. القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، مؤرخة 2015/02/10.
6. القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر عدد28 ، مؤرخة 16ماي 2018.
7. المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات ج ر عدد 40.
8. المرسوم التنفيذي رقم 05- 468 المؤرخ في 8 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة ، سند التحول، وصل التسليم والفاتورة الاجمالية، ج ر عدد 80 صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005.
9. القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية مؤرخ في 12 جوان 1996 صادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996 على الرابط: www.uncitral.org

2- المراجع باللغة الفرنسية:

1- Tourneau Philippe, Contrats informatiques et électroniques, 3eme Edition, Dalloz, Paris, 2004.

2-Beaure D'Agère (Guillaume), Breese (prière) et Thuiler (Stéphanie), paiement numérique sur Internet, Etat de l'art, aspect juridiques et impact sur les métiers,Thomson Publishing, 1997 .

3-Ordonnance n° 2001-741 du 23 Août 2001, portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, JO.,25/08/2001. www.journal-officiel.gouv.fr

4-Directive n°97-07 CE du 20 Mai 1997, JO CE 04/06/1997 N°144.

فهرس الموضوعات

كلمة شكر
الاهداء
مقدمة.....ص1
الفصل الأول: مفهوم عقد البيع الالكتروني واجراءات انعقاده.....ص3
المبحث الأول: مفهوم عقد البيع الالكتروني.....ص4
المطلب الأول: تعريف عقد البيع الالكتروني.....ص5
الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد البيع الالكتروني.....ص6
الفرع الثاني: التعريف الدولي للعقد الالكتروني.....ص7
الفرع الثالث: التعريف القانوني لعقد البيع الالكتروني.....ص8
المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني. ص10
الفرع الأول: العقد الالكتروني يبرم عن بعد.....ص10
الفرع الثاني: العقد الالكتروني عقد تجاري.....ص11
الفرع الثالث: العقد الالكتروني عقد مبرم بوسيلة الكترونية.....ص12
الفرع الرابع: العقد الالكتروني من عقود الإذعان.....ص13
الفرع الخامس: العقد الالكتروني عقد عابر للحدود.....ص14
الفرع السادس: اختلاف العقد الالكتروني عن العقد التقليدي.....ص15
الفرع السابع: عقد البيع الإلكتروني يتم إثباته ووفائه بطريقة خاصة.....ص16
المبحث الثاني: اجراءات ابرام عقد البيع الالكتروني.....ص17
المطلب الأول: التفاوض في عقد البيع الالكتروني وشرط تلاقي الإرادتين.....ص19
الفرع الأول: التفاوض في عقد البيع الالكتروني ص19
الفرع الثاني: شرط تلاقي الإرادتين لإبرام عقد البيع الالكتروني ص20
المطلب الثاني: شروط صحة عقد البيع الالكتروني.....ص24
الفرع الأول: الأهلية وعيوب الإرادة في العقد الالكتروني.....ص25
الفرع الثاني: المحل والسبب في العقد الالكتروني.....ص28
الفرع الثالث: شرط الكتابة أو الشكلية في العقد الالكتروني.....ص29

الفصل الثاني: آثار عقد البيع الالكتروني.....ص31
المبحث الأول: تنفيذ عقد البيع الالكتروني.....ص33
المطلب الأول: التزامات البائع الالكتروني.....ص34
الفرع الاول: التزام المورد بتقديم عرض تجاري وتوثيق العقد.....ص35
الفرع الثاني: التزام المورد بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة.....ص36
المطلب الثاني: التزامات المشتري الالكتروني.....ص38
الفرع الاول : التزام المشتري الالكتروني بالدفع الالكتروني ص39
الفرع الثاني: الالتزام بتسلُم المبيع والتوقيع على وصل الاستلام.....ص42
المبحث الثاني: المسؤولية في عقد البيع الالكتروني.....ص45
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني.....ص47
الفرع الأول : المسؤولية العقدية الالكترونية.....ص49
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية الالكترونية.....ص 52
المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية للمورد الالكتروني ص54
الفرع الاول: أساس المسؤولية الجزائية للمورد الالكتروني ص55
الفرع الثاني: بعض مخالفات المورد الالكتروني والعقوبات المقررة لها ص57
خاتمة.....ص59
الملاحق.....ص61
قائمة المراجع.....ص68
فهرس الموضوعات.....ص72

ملخص:

كرّس المشرع الجزائري القانون رقم 18-05 الذي يتعلق بالتجارة الاليكترونية لتنظيم المعاملات التجارية الالكترونية التي تتم في السوق الافتراضي بموجب عقود البيع الالكتروني للمنتجات أو الخدمات، بين المستهلك والمورد الالكترونيين.حيث يبرم العقد بين طرفين كاملا الأهلية يعبران عن إرادتهما الكاملة والخالية من العيوب، عن طريق الوسيط الإلكتروني، بتبادل الإيجاب والقبول في مجلس العقد الاليكتروني بعد الاطلاع على شروط العقد، لاسيما تسليم المبيع ودفع الثمن كأهم التزامين لتنفيذ العقد، وبما أن البائع الاليكتروني مهني يتواجد في مركز القوة مقارنة بالمشتري الإليكتروني الضعيف اقتصاديا وقانونيا لقلّة خبرته بأمور التعاقد الاليكتروني.

لذا من أجل ضبط التوازن العقدي بينهما بما يرفع الضرر والخطر عن المشتري ويحمي المصالح الاقتصادية للبائع الاليكتروني كرّس المشرع الجزائري المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية الإلكترونية في البيئة الرقمية وكذا المسؤولية الجزائية.

الكلمات الدالة: البيع الإلكتروني، العقد الإلكتروني، التفاوض، إبرام العقد،التنفيذ،إلتزامات المشتري، المسؤولية المدنية.

Résumé :

Le législateur algérien a consacré la loi n° 18-05 relative au commerce électronique pour réglementer les transactions commerciales électroniques sur le marché virtuel.le contrats de vente électronique de produits ou de services, entre le fournisseur et le consommateur électronique est conclu par voie électronique, et nécessite la livraison et le paiement du prix comme les deux obligations les plus importantes du contraten guise de sontexécution, le vendeur électronique est un professionnel donc en position de force par rapport à l'acheteur électronique.

Par conséquence pour protéger l'acheteur électronique des préjudices et pourprotéger les intérêts économiques du vendeur électronique, le législateur algérien a consacré la protection civile contractuelle et la responsabilité délictuelle électronique dans l'environnement numérique, ainsi que la responsabilité pénale.