وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Université Mohamed Chérif Messadia
Souk Ahras

Mohamed Chérif Messadia University
Souk-Ahras

جامعة محمد الشريف مساعدية
سوق أهراس

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

السنة : 2020/2019

قسم : الحقوق

مذكرة

لنيل شهادة الماستر

العنوان

النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية

الشعبة

حقوق

التخصص

قانون أعمال

من إعداد

اسم و لقب الطالب : دعاس إكرام

اسم و لقب الطالب: صبيحي مروة

تحت إشراف : شكشوك مفيدة **الرتبة : أستاذ ـأ-** **المؤسسة: جامعة سوق أهراس**

اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	المؤسسة
د/قارون سهام	أستاذ محاضر – ب–	رئيسا	جامعة سوق أهراس
أ/عجرود وفاء	أستاذ مساعد – أ–	ممتحنا	جامعة سوق أهراس

رقم الدفعة: 2019/2020

الإهداء

أحمد الله عز وجل على عونه لإتمام هذا المذكرة، إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آمال،

إلى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى، إلى مدرستي الأولى في الحياة "أبي الغالي" أطال الله في عمره.

إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء والحنان، إلى التي صبرت على كل شيء، التي رعتني حق الرعاية

إلى التي أنارت درب حياتي وكانت دعواها لي بالتوفيق تتبعني خطوة بخطوة في عملي جنتي "أمي العزيزة ".

إلى من أرى التفاؤل بعيونهم أخواتي (مريم وبثينة وشيماء وأسماء وأخي عماد)، إلى أميراتي الصغار أسيل

وأريج والين وأميري الوحيد نزار سيف، إلى كل الأهل والأقارب (إلى شريكتي في العمل دعاس إكرام).

إلى عائلتي الثانية(غنية، سارة ويعقوب وعبد الحق وعمي مقداد)

وزوجي الغالي ورفيق دربي وتوأم روحي عبد الكريم حفظهم الله.

كما اهدي ثمرة جهدي لأستاذتي الكريمة " شكشوك مفيدة"، والى كل أساتذة كلية الحقوق

والعلوم السياسية، والى كل من يؤمن بأن بذور نجاح التغيير هي في ذواتنا وفي أنفسنا قبل

أن تكون في أشياء أخرى... إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل.

صبيحي مروة

الإهداء

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك،

ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

إلى منارة العلم والإمام المصطفى إلى الأمي الذي علم المتعلمين إلى سيد الخلق إلى رسولنا

الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى رمز الحب ومنبعه وصوته وصداه وروحه ومعناه أهديكما سهم وقف برا في الحياة وبعد الممات

أرجو به الغفران وتلبية لوصية الرحمان وبالوالدين إحسانا .

إلى أخي الغالي عادل، سندي ومسندي إتكائي عمقي وقوتي وملكي ومملكتي وضلعي الثابت الذي

لا يميل وأطال الله في عمرك.

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله، إلى من أثروني على أنفسهم إلى من علموني علم

الحياتي إلى من أظهروا لي ما هو أجمل من الحياة، إلى أخواتي الغوالي منية التي لم تبخل عليا سواء

معنويا أو ماديا طيلة مشواري في إنجاز المذكرة وأم الخير نزيهة وآسيا ولبنى وشادية ونبيلة.

إلى كل روح شاركتني بدعائها، إلى خالتي قمير القدوة العظيمة والشخصية المميزة محظوظة جدا لأنكي خالتي.

إلى من رافقتني في إنجاز هذه المذكرة صبيحي مروة.

كما أشكر كل من ساعد على إتمام هذا البحث وقدم لنا العون ومد لنا يد المساعدة وزودنا بالمعلومات

اللازمة لإتمامه، وأخص بالذكر أستاذتي الغالية شكشوك مفيدة التي كانت لنا في بحثنا هذا نورا يضيء

الظلمة التي كانت تقف أحيانا في طريقنا.

دعاس إكرام

كلمة شكر

أولا وخير كلمة تقال الحمد لله رب العالمين إله الأولين والآخرين الذي أمدنا القوة والعافية وكان لنا عونا أنه وهبنا التوفيق والنجاح.

أما بعد.... نتقدم بشكرنا الخالص وامتنانا إلى الأستاذة المشرفة علينا طوال فترة عملنا " شكشوك مفيدة " لأنها قدمت لنا الكثير من النصائح والإرشادات والتوجيهات جزاك الله خيرا أستاذتنا الغالية ووفقك في حياتك وجعل تعبك معنا في ميزان حسناتك.

ولا ننسى كل من قام بمساعدتنا من قريب أو بعيد.

وخاتمة القول : نرجو من الله العلي القدير أن يكون هذا العمل في قائمة العلوم النافعة والتي يتخذها الطلبة مرجعا علميا في بحوثهم.

قائمة أهم المختصرات

- **باللغة العربية:**

ق.م.ج : قانون مدني جزائري.

ط : طبعة.

ص : صفحة.

ق.إ.م.إ : قانون إجراءات مدنية وإدارية.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

مقدمة

شهد العالم وبشكل كبير تطورا هائلا ومسارعا في تكنولوجيا عالم الاتصالات، حتى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الانترنت وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على التليفون والفاكس، والتلكس ظهرت الانترنت وأصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها، ويرجع ذلك إلى التقدم العلمي الهائل في شبكات الاتصال الرقمية، وبفضل هذه الشبكات أصبح العالم قرية صغيرة أو كما يطلق عليها البعض قرية واحدة الكترونية Electronic Global-Village.[1]

ونتيجة لذلك عرفت المجتمعات على مر الزمن تطورا ملحوظا في الإنتاج وأسلوب الحياة بصفة عامة، فقد كان تطور الدول في السابق وتقدمها يقاس على أساس قوتها العسكرية والمادية، أما في وقتنا الحاضر أصبحت وسائل الاتصال الحديثة هي النقطة الفاصلة التي يقاس على أساسها التطور التكنولوجي لهذه المجتمعات، وبفضل امتلاك هذه الأخيرة للثورة التكنولوجية مكنتها من إحداث تغييرات جذرية في مختلف المجالات منها الاقتصادية، والاجتماعية، والمدنية، وبالخصوص في المجال التجاري باعتباره من أكثر المجالات استخداما في هذا الوقت وعلى ضوئه ظهر نوع جديد من التبادل التجاري بين الأفراد اصطلح عليه التجارة الالكترونية[2] ، التي تتم في بيئة رقمية دون اللجوء إلى العالم المادي، وانجر عن ذلك إبرام العديد من العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية بين أشخاص متواجدين في بيئة متباعدة دون الحضور الفعلي والمتزامن لهم.

وكان طبيعيا لهذه البيئة الرقمية والتقنية أن يستخدم الإنسان هذه الوسائل المتطورة في نقل إرادته والتعبير عنها، وكان هذا السبب الرئيسي وراء انتشار طائفة جديدة من العقود أطلق عليها العقود الالكترونية نسبة إلى الوسيلة التقنية والتكنولوجية المستخدمة في إبرامها، فالعقود الالكترونية هي وليد أو توأم المعاملات التجارية الالكترونية، غير أنه وبسبب ما يعيشه العالم من تطور وحداثة في هذه العقود والمعاملات الالكترونية أصبحت الأنظمة التقليدية والتشريعات تعاني قصورا في احتواء ومواكبة ذلك التطور، وبهذا ظهرت الحاجة الماسة إلى وضع أنظمة قانونية تعالج التجارة الالكترونية بشكل عام والتي من خلالها يمكن معالجة العقود الالكترونية بشكل خاص.

---

[1]- د. إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني – دراسة مقارنة – الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، ط1، 2008، ص: 07.

[2]- القانون رقم 05/18، المؤرخ في 24 /1439/08 الموافق ل 10 /2018/05 يتعلق بالتجارة الالكترونية ج ر ج ج، العدد 28، الصادر في 2018/05/16م عرفها على انها :" النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلعة أو خدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية."

وقد قام المشرع الجزائري بتنظيم العقد الالكتروني بمقتضى القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية والذي قام بذكر تعريفه في المادة السادسة من الفقرة 02 التي تنص على:" العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

وما يجعل موضوع النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية من المواضيع الجديرة بالدراسة والتي تعنى أهمية خاصة في أن عقود التجارة الالكترونية هي عقود حديثة النشأة فمعظم الدول تفتقر إلى إيجاد تنظيم قانوني مناسب لهذه العقود وكذا إيجاد قواعد قانونية تنظمها بالإضافة إلى أنها تبين لنا كيفية إبرام هذه العقود وكذا حقوق والتزامات الأطراف مما يولد الثقة في المعاملات التي تجرى بينهم .

ولقد كان اختيارنا لهذا الموضوع راجع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية، فالأسباب الموضوعية تتمثل فيما يلي:

- موضوع عقود التجارة الالكترونية من أكثر المواضيع جدلا فقها وقانونا نظرا لكونه من المواضيع حديثة النشأة.
- إلقاء الضوء على التجارة الالكترونية باعتبارها من المفاهيم الجديدة في العالم التجاري والاقتصادي عامة والغوص لمعرفة العقود التي تبرم على ضوئها خاصة.
- دراسة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم مختلف جوانب التجارة الالكترونية ومعاملاتها، وكذا التدابير القانونية الموضوعة لتنظيم هذه التجارة وعقودها.

أما الأسباب الذاتية فتتمثل فيما يلي:

- ميولنا الشخصي لاكتشاف هذا المجال أكثر.
- إثراء المكتبة بمرجع جديد يكون في متناول باحثين آخرين في المستقبل.
- باعتبار أن هذا الموضوع يدخل ضمن دراستنا و تخصصنا الجامعي.
- الشعور بقيمة وأهمية الموضوع والميل للبحث فيه والاستطلاع عنه.

يمكن القول أن المطالعة التي أمضيناها ونحن بصدد إعداد هذه المذكرة دلتنا إلى العديد من الدراسات السابقة والتي عالجت الموضوع من جميع النواحي، ومن بين هذه الدراسات السابقة:

1. إبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، للكاتب خالد ممدوح إبراهيم، سنة 2008.
2. النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، من إعداد الطالب عجالي خالد، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تحت إشراف الأستاذ جعفور محمد سعيد.

3. النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، من إعداد الطالب بهلولي فاتح، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تحت إشراف الأستاذ كاشير عبد القادر.

ومن الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعدادنا للبحث فقد كانت عديدة ومتنوعة ولعل أهمها:

صعوبة توفير الوقت من خلال التضارب بين مسؤوليات العمل وواجباتنا نحو عائلتنا نظرا لما يتطلبه البحث العلمي من تفرغ واهتمام، الأزمة المنتشرة في الآونة الأخيرة covid 19 الذي ترتب عنه غلق الجامعات والمكاتب باعتبارهما المصدر الأول لاقتنائنا المراجع منها، وكذا قلة الكتب والمراجع المتوفرة لدينا خاصة الكتب باللغة الأجنبية، عدم الالتقاء بزميلتي في المذكرة إلا هاتفيا وهذا ما استصعب علينا التنسيق في إعداد المذكرة.

وتهدف هذه الدراسة إلى:

- التعرف على التجارة الإلكترونية و بيان خصائصها.
- معرفة الخصوصية التي تعتري الإيجاب والقبول في هذا العقد.
- محاولة اقتراح الحلول المناسبة للمشكلات التي تواجه العقد الإلكتروني سواء عند الإبرام أو التنفيذ أو الإثبات أو فيما تعلقا بالقانون الواجب التطبيق عليه.
- التعرف على مختلف الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية نظرا لخصوصية قواعدها المرنة والمتطورة من أجل الوصول إلى نظام قانوني متكامل وملائم لتسوية هذه النزاعات.
- التركيز على الأحكام المتعلقة بالعقد الإلكتروني والمسائل التي تأثرت بالبيئة الإلكترونية.
- تحديد كل من التزامات البائع والمشتري وتبيان دور كل من التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية في إثبات العقد الإلكتروني.

وعلى ضوء هذا التقديم نطرح الإشكالية التي نراها مناسبة والجديرة بالمعالجة في موضوع دراساتنا كالتي:

ما مدى كفاية المنظومة القانونية وأحكام القواعد العامة على استيعاب التطور الحاصل في مجال التجارة الالكترونية؟.

ولمعالجة هذه الإشكالية فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي في إطار وصف الوضع الراهن للتجارة الإلكترونية ووصف ظاهرة التعاقد الالكتروني وتأثيرها على المورد والمستهلك الإلكتروني وما يلزم لإثبات حجية هذا التعاقد، كما اعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ونصوص مختلف التشريعات والاتفاقيات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

وفي سبيل إعدادنا لهذه المذكرة والوصول إلى حل للإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين، يتناول الفصل الأول ماهية العقد التجاري الإلكتروني وانعقاده متضمن لمبحثين، تناولنا في المبحث الأول ماهية التجارة الإلكترونية أما بالنسبة للمبحث الثاني فيتعلق بتكوين العقد التجاري الإلكتروني، أما الفصل الثاني فتناولنا آثار عقود التجارة الإلكترونية، وهو بدوره قمنا بتقسيمه إلى مبحثين الأول تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، أما المبحث الثاني إثبات العقد التجاري الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق على المنازعات الإلكترونية.

وأخيرا ختمنا هذا البحث بخاتمة لخصنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة مع بيان بعض التوصيات والنصائح.

الفصل الأول
ماهية العقد التجاري الإلكتروني وانعقاده

أحدثت التجارة الالكترونية تغيرات كبيرة في العالم أدت إلى تطور العديد من الدول التي أصبحت متقدمة تكنولوجيا، نتيجة تطور هاته الأخيرة فيها بصورة سريعة، خاصة مع ازدياد الاستثمارات المباشرة في تكنولوجيا الاتصالات وتقنية المعاملات، وبما أن الانترنت أصبح متاحا للجميع اثر بدوره على درجة فاعلية التجارة الالكترونية والتي ستكون في المستقبل السمة السائدة للتمتع التجاري في المجتمعات ككل، وتعد من المتغيرات العالمية الجديدة التي فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين، فمصطلح التجارة الالكترونية حديث التداول نسبيا إلا أن تطبيقه كان قد بدأ في بداية سبعينيات القرن الماضي، و تعزز في التسعينات بانتشار الانترنت وترسخ حتى أصبح تحديد ملامحه و مجالاته أمرا في غاية الصعوبة، فقد استوعبت كل أشكال التجارة التقليدية بفاعلية اكبر، ومن العوامل التي أدت إلى انتشارها ثورة جوجل فقد سهلت على المستخدمين الإعلان والتسويق لمنتجاتهم باستخدام إعلانات جوجل، فالفرد بدأ يخطو خطوات متلاحقة نحو إبرام معاملاته وتصرفاته القانونية باستخدام وسائل تقنية لما توفره من ظروف تتيح تبادل الإرادتين بصورة فورية لا تعترف بالحدود أو العوائق المادية، فالعقد الالكتروني له خصوصيته طرق إبرام يتميز بها عن العقود العادية، إذ أصبح القيام بالمعاملات التجارية يتم في بيئة الكترونية عبر الانترنت دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطراف العقد التجاري الالكتروني أي يتم عن بعد باللجوء لتقنية الاتصال الالكتروني، حيث فرضت التجارة الالكترونية نفسها لتصبح بمثابة ثورة جديدة في نطاق أنظمة التجارة و يتوقع أن تكون أسلوب التجارة السائد بين المؤسسات والأفراد، إزاء ما تقدم ولإبراز ماهية العقد التجاري الالكتروني وانعقاده، والذي بدوره يتمتع بأهمية بالغة في وقتنا الحاضر، سنحاول تبيان ماهية عقد التجارة الالكترونية كمبحث أول يتفرع عنه مفهوم التجارة الالكترونية كمطلب أول وأساس المعاملات التجارية الالكترونية كمطلب ثان، بينما المبحث الثاني فيتضمن التعبير عن الإرادة في العقد التجاري الالكتروني كمطلب أول و التراضي في العقد التجاري الالكتروني كمطلب ثان.

المبحث الأول: ماهية التجارة الالكترونية:

مع التطورات التكنولوجية و ظهور الانترنت كان لابد من ظهور طرق أخرى للتجارة تختلف عن التجارة التقليدية، فأفرزت ما يعرف بالتجارة الالكترونية، التي تعد مفهوم جديد و حديث عن شكل من أشكال المعاملات التجارية الالكترونية، حيث بين المشرع في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في الباب الأول أحكام عامة عن هاته الأخيرة، فالتعاقد الالكتروني أهم ما استحدث في عالم التجارة، إذ أن العقد الالكتروني يتم إبرامه دون الحاجة إلى التواجد المادي للأطراف، فعملت التجارة الالكترونية على تسهيل وتبسيط الاتصال والنشاط التجاري الالكتروني الذي سمح بالاستغناء عن المستندات الورقية والأمور الروتينية المعقدة لانجاز الأعمال بالإضافة إلي التكلفة الباهظة و بطء الإجراءات، فباعتبار المعاملات التجارية الالكترونية تحضى باهتمام من جميع دول العالم لابد من معرفة مفهوم التجارة الالكترونية بالتطرق لتعريفها و خصائصها و أشكالها و الآثار المترتبة عنها، و هذا ما نستعرض له في المطلب الأول، وماهية العقد التجاري الالكتروني و متطلبات المعاملات التجارية الالكترونية و شروط ممارسة التجارة الالكترونية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : مفهوم التجارة الالكترونية :

أصبح مصطلح التجارة الالكترونية Electronique commerce الأكثر تداولا و استعمالا في ميدان التجارة العالمية و الداخلية، إذ سمحت بوجود أنماط مختلفة من الحياة الاجتماعية، خاصة بعد أن أتاحت العديد من الفرص أمام الأفراد للعمل من منازلهم و تحقيق الأرباح، فهي تعد نوع من تبادل الأعمال حيث يتعامل أطرافه بطريقة أو وسيلة الكترونية عوضا عن استخدامهم لوسائط مادية أخرى بما في ذلك الاتصال المباشر، ونستعرض في هذا المطلب إلي تعريف التجارة الالكترونية على المستوى الدولي و القوانين المقارنة، وإبراز كل من خصائصها وأشكالها ومتطلباتها وتمييزها عن التجارة التقليدية و أخيرا التطرق إلى الآثار المترتبة عنها.

الفرع الأول : تعريف التجارة الالكترونية وفقا لبعض المنظمات الدولية و القوانين المقارنة.

تعددت تعاريف التجارة الالكترونية وتباينت نظرا لكونها حديثة النشأة، فمصطلح بمثل هذا الانتشار يحتاج إلى تأطير قانوني لبيان مدلولاته وتنظيم عمله وكذلك ضبط المعاملات التجارية التي ينظمها، وينقسم مصطلح التجارة الالكترونية لغويا إلي مقطعين:

الأول التجارة commerce: و هو نشاط تجاري يتم من خلاله تداول السلع و الخدمات و ذلك وفقا للقواعد و النظم المتفق عليها، أي احتراف الأعمال التجارية.

الثاني الالكترونية Electronic: وهو القيام بأداء النشاط التجاري باستخدام تقنية تكنولوجية الاتصال الحديثة المعالجة الكترونيا.[1]

وقبل التطرق لتعريف التجارة الالكترونية الوارد في المنظمات الدولية لابد من معرفة التعريف الفقهي لها، حيث عدد الفقه تعريفات عديدة للتجارة الالكترونية كل حسب وجهة نظره وسوف نتطرق لبعضها بحيث عرفها منهم على أنها كل سلعة أو خدمة تعرض على موقع الانترنت بغرض الحصول على طلبات من العملاء، والملاحظ أن هذا التعريف اقتصر على وسيلة الانترنت دون سواها، كما عرفوها بأنها كل استخدام للوسائل الالكترونية بغرض انجاز المعاملات التجارية وإبرام الصفقات و ما يرتبط بها من إجراءات .[2]

كما عرفت بأنها نشاط تجاري يتم بوسائل تكنولوجية حديثة، و يتعلق بتنفيذ كل ما له صلة بعمليات شراء و بيع البضائع و الخدمات و المعلومات و ذلك عن طريق معلومات و بيانات تنساب عبر الشبكات التجارية العالمية و شبكات الاتصال كشبكة الانترنت التي تجاوزت حدود الدول و جعلت المستندات الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية كالفواتير و قبض الثمن إلي مستندات الكترونية تتم كلها عبر الجهاز الآلي .[3]

وبالنظر إلى تعدد التعريفات هناك جانب من الفقه أعطى مفهوما ضيق للتجارة الالكترونية، حيث قصرها على الأنشطة التجارية التي تتم باستخدام وسائل الكترونية مثل E.mail التي تعرف بوسائل التجارة عبر الانترنت، كما أعطى لها البعض ضمن نطاق هذا المفهوم الضيق تعريف بأنها أعمال تجرى بطريقة فورية و مباشرة On.line و تشمل عملية شراءه المنتجات من خلال خدمات مباشرة.[4]

ومنه يعتبرون التجارة الالكترونية تشمل أنشطة البيع و الشراء و تقديم الخدمات عبر شبكة الانترنت، فهي العملية التي تتم بين طرفين بائع و مشتري أو أكثر عن طريق استخدام الكمبيوتر عبر شبكة الانترنت .

و بهذا المفهوم الذي قدمه أصحاب الاتجاه الضيق، اعتبرهم جانب من الفقه أنهم جانبوا الصواب، إذ تم إغفال جوانب كثيرة من التجارة الالكترونية التي ترتبط بها و تتنوع باختلاف تلك الأعمال

---

[1]- د –حورية لشهب، النظام القانوني التجارة الالكترونية –دراسة مقارنة –، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 23، نوفمبر 2011، ص : 27.

[2]- سامي كباهم، التجارة الالكترونية و ضوابط سجلات معاملاتها، مجلة القانون و المجتمع، جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة، الجزائر، المجلد :07، العدد: 01، 2019، ص : 192.

[3]- سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع و الضرورة، مجلة الحقوق و الحريات جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد :4، 2017، ص :361.

[4]- أمال مشتي، التجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة الجزائر –1– ، العدد 13، ص : 241.

التجارية و التي تتم الكترونيا عبر شبكة الانترنت الدولية مثل وسائل الدفع الالكترونية و بالمقابل يمكن تعريف التجارة الالكترونية تعريفا موسعا حتى يشمل كل الأنشطة التي يتم التعامل فيها من خلال شبكة الانترنت الدولية حيث تتعلق بتبادل السلع و الخدمات و ذلك بغض النظر عما إذا كانت تلك الأنشطة تجارية أولا.[1]

فالملاحظ على هذه التعريفات الفقهية أنها بالرغم من أخذها زوايا مختلفة لتعريف التجارة الالكترونية إلا أنها ركزت على الوسائل الالكترونية و في مقدمتها الانترنت.

أولا : تعريف التجارة الالكترونية وفقا للمنظمات الدولية :

ليس هناك تعريف محدد للتجارة الالكترونية حتى الآن، وذلك بسبب تعدد الجهات و المنظمات الدولية المعرفة لها، و منه سندرج من كان لها دور بارز في تحديد الإطار القانوني للتجارة الالكترونية :

أ- منظمة الأمم المتحدة : United National

إن لجنة الأونيسترال هي أولى الجهات الدولية التي اهتمت بالتنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، حيث اهتمت منظمة الأمم المتحدة (UN) عند ظهور فكرة التجارة الالكترونية في سبعينات القرن الماضي ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال UNCITRAL[2] بوضع مشروع قانون التجارة الالكترونية .

اعتمد المشروع في الجلسة (162.15) المؤرخة بتاريخ 16 ديسمبر 1996من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، بحيث وافقت لجنة الأونيسترال على إصدار القانون النموذجي للتجارة الالكترونية« The model low of electronic commerce »، و الغاية من هذا القانون هو توفير بيئة قانونية أمنة لتسهيل استخدام وسائل الاتصال الحديث، و ذلك ما يستدعي بالضرورة تعديل الأنظمة القانونية القائمة، إلا أن القانون النموذجي لا يعد ملزما للدول ما لم تتضمنه تشريعاتها الوطنية.[3]

وعلى الرغم أن القانون النموذجي متعلق بالتجارة الالكترونية إلا انه لم يضع تعريف محدد لها و اكتفى بتعريف تبادل البيانات الالكترونية[4]، وبين وسائل الاتصال التي يتم عن طريقها التجارة الالكترونية

---

[1]- أمال مشتي، المرجع السابق، ص: 241.

[2]- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " القانون النموذجي للتجارة الالكترونية، بتاريخ 2020/08/26، على الساعة:9:35، متوفر على الموقع : .http :www.uncitral.org/pdf/arabc/tescts/electrom/mlelecsig-a.pdf.

[3]- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية ، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص: 24.23.

[4]- تبادل البيانات الالكترونية : هي نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

على سبيل المثال لا الحصر وأصدرت العديد من دول العالم قوانين تنظم المعاملات الالكترونية عقب صدور قانون الاونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية مسترشدة بأحكامه.

ب- منظمة التجارة العالمية : (WTO). Organisation mondiale du commerce

أنشأت منظمة التجارة العالمية [1]بموجب اتفاقية مراكش و التي تم التوقيع عليها في 15 أفريل 1994 و ذلك من قبل 118 دولة في مدينة مراكش المغربية و تم إنهاء إجراءات التصديق و أصبحت في حيز الوجود أوائل سنة1955 .

وأصدرت منظمة التجارة العالمية دراسة خاصة في مارس 1998 حول التجارة الالكترونية و دور المنظمة في هذا الميدان، هذه الدراسة التي كانت تحت عنوان "آليات التجارة الالكترونية و ما يتعلق بمباشرتها باستخدام الانترنت" The wto commerce and the role of electronic و توصلت إلي اعتبار التجارة الالكترونية ضمن الأنشطة التجارية التي تستوعبها وتطبق عليها الاتفاقية الدولية الخاصة بالتجارة في الخدمات، وفي مؤتمر منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية المنعقد في أوتاوا سنة 1998 حددت المنظمة موقفها الرسمي من التجارة الالكترونية حيث صرح مديرها العام ذلك الوقت Renato Roggiero أن المنظمة تسعى لاستخدام التنظيم القانوني القائم و المحدد ضمن اتفاقية الجاتس الخاصة بالتجارة (GATTS)، و لا تسعى لوضع قواعد جديدة خاصة بالتجارة الالكترونية.[2]

و يكمن دور المنظمة العالمية في إعطاء مفهوم للتجارة الالكترونية ذو بعد اقتصادي دولي، من خلال الاتفاقيات الدولية و المؤتمرات الدولية و الإقليمية ذات البعد الدولي، و سواء كانت المنظمة قد أدت دورا فعالا أم لا في تحديد مضمون التجارة الالكترونية إلا أنها لم تورد لها تعريف عام شامل ولم تورد وسائل مباشرة أو الكترونية، بل اكتفت بالإحالة إلي المفاهيم الأساسية للاتفاقيات المبرمة ذات الشأن لامتداد النشاط إليها بوصفها جزءا لا يتجزأ من تلك الأنشطة التجارية.[3]

ج-الاتحاد الأوروبي : European Union

أدرك الاتحاد الأوروبي أهمية التجارة الالكترونية منذ بداية انتشارها في أوروبا و الولايات المتحدة، إذ قام بوضع بصمته في هذا المجال حيث أصدر بهذا الشأن جملة من التوجيهات أهمها التوجيه الأوروبي الصادر في 1997/05/20 و الذي تضمن تعريف التجارة الالكترونية بكونها عقد بيع يتم عن بعد تستخدم فيه وسيلة تقنية للاتصال عن بعد و ذلك إلي غاية تنفيذ العقد، و الملاحظ من تعريف الاتحاد الأوروبي للتجارة الالكترونية جاء ناقص بالرغم من أن المشرع الأوروبي كان سباقا لتنظيم

---

[1]- الموقع الرسمي لمنظمة التجارة العالمية، بتاريخ: 2020/08/26، على الساعة: 21:00 http://www.wto.org.

[2]- http : //www. sites.google.com، المرجع السابق.

[3]- زياد عبد الوهاب النعيمي مقال، 16 جويلية 2020، 45 : 10 على الموقع الالكتروني التالي http://elaph.com.

التجارة الالكترونية، حيث قصرها على عملية البيع فقط في حين أنها تشتمل على أكثر من ذلك كما عرف هذا التوجيه تقنية الاتصال عن بعد.[1]

أما توجيه البرلمان و المجلس الأوروبي رقم 2000/31 "توجيه التجارة الالكترونية " بشان بعض الجوانب القانونية لخدمات شركة المعلومات بصفة خاصة للتجارة الالكترونية في السوق الوطنية في المادة 02عرف الاتصال التجاري، كما أشار إلي ضرورة قيام الدول الأعضاء بالسماح لأنظمتها القانونية بإبرام العقود بالطرق الالكترونية، و يلاحظ أن الاتحاد من خلال هذين التوجيهين قد أعطوا تعريف للاتصال التجاري " التجارة الالكترونية ". [2]

وفقا لتعريف التجارة الالكترونية الذي نص عليه الاتحاد الأوروبي بأنها كل الأنشطة التي تتم بوسائل الكترونية سواء تمت بين المشروعات التجارية و المستهلكين، أو بين المشروعات التجارية فيما بينها أو المستهلكين فيما بينهم أي كل منهما على حدا وبين الإدارات الحكومية، فهي تشمل بهذا التعريف أوامر الطلب الالكترونية للبضائع والخدمات، التي يمكن توصيلها بالطرق المعتادة كالبريد (التجارة الالكترونية الغير مباشرة)، أو بطرق التسليم المعنوية للمنتجات والخدمات (التجارة الالكترونية المباشرة) كبرامج الكمبيوتر والمجلات الالكترونية والأسهم المالية الالكترونية.[3]

د- منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية : (OECD)[4]

تأسست منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية سنة 1961، حيث أدت طبيعة نشاط المنظمة إلي الاهتمام بحماية البيانات والمعلومات والتركيز على تعزيز التجارة، ومن ابرز أنشطة هذه المنظمة في الميدان التجاري الالكتروني المؤتمر العالمي للتجارة الالكترونية بعنوان عالم بلا حدود في الفترة ما بين 9.7 أكتوبر 1998 وهذا المؤتمر الوزاري تعرض للجوانب القانونية المختلفة للتجارة الالكترونية، وتشير المنظمة في تقرير نشرته إلى أن التجارة الالكترونية تشمل جميع أشكال المعلومات التجارية التي تمتد بين الشركات و الأفراد، والتي تقوم على أساس التبادل الالكتروني للبيانات سواء كانت مكتوبة أو مرئية أو مسموعة، فبين هذا التقرير أن التجارة الالكترونية سوف تسيطر على كافة الأنشطة التجارية مثل المفوضات و العقود التجارية، وأن بعض عناصرها قد لا تكون صفات تجارية كما في حالة الإعلان و تقديم المعلومات عن السلع والخدمات وقد تكون العكس كما في حالة العقود التجارية على السلع و الخدمات، كما بينت أهم معوقاتها والتي تتمثل في المجال المالي " الجمارك و الضرائب " إذ تبنت بعض الدول اتجاه عدم فرض تعريفات جمركية على السلع و الخدمات المتداولة عبر الانترنت، والمجال

---

[1]- سميرة المير، عقد التجارة الالكترونية، مجلة القانون و العلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، العدد7، جانفي 2018، ص : 174.

[2]- مقال، 16 جويلية 2020، 30 :11 ، على الموقع الالكتروني التالي : http://www.droitetentprise.com.

[3]- فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص : 25.

[4]- اختصار : Organisation pour la coopération et le développement économique.

القانوني حيث يجب توفير بيئة تشريعية ملائمة للتجارة الالكترونية، و كذلك عائق الوصول للأسواق إذ يجب إعداد بيئة أساسية قوية لشبكة الاتصالات الرقمية للربط بين جميع الأطراف المتعاقدة مما يسهل عملية التسديد عن طريق التحويل الالكتروني للأموال.[1]

ثانيا : تعريف التجارة الالكترونية وفق القوانين المقارنة

اهتمت العديد من دول العالم بإصدار تشريعات منظمة للتجارة الالكترونية و بيان الأحكام الخاصة بالمعاملات التجارية التي تتم من خلالها، و ذلك راجع إلي أهمية موضوع التجارة الالكترونية على المستوى الدولي والمحلي، حيث عرفها Martin.Kütz بأنها " التجارة الالكترونية، التي تعرف عادة باسم التجارة الالكترونية، هي التجارة في المنتجات أو الخدمات باستخدام شبكات الكمبيوتر، مثل الانترنت .تعتمد التجارة الالكترونية على تقنيات مثل التجارة المحمولة، والتحويل الالكتروني للأموال، و إدارة سلسلة التوريد، والتسويق عبر الانترنت، ومعالجة المعاملات عبر الانترنت، والتبادل الالكتروني للبيانات (EDI)، وأنظمة إدارة المخزون، وأنظمة جمع البيانات الآلية عادة ما تستخدم التجارة الالكترونية الحديثة شبكة الويب العالمية لجزء واحد على الأقل من دورة حياة المعاملات، على الرغم من أنها قد تستخدم أيضا تقنيات أخرى مثل البريد الالكتروني".[2]

ومن بين أهم تعاريف التجارة الالكترونية الواردة في القوانين المقارنة ما يلي :

أ-الولايات المتحدة الأمريكية :

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول التي أكدت على تشجيع استخدام الانترنت في الصفقات التجارية، حيث صدر قانون باقتراح من المؤتمر الوطني للمفوضين لقوانين الولايات المتحدة، موحدا للمعاملات الالكترونية (UETA)[3] سنة 2000، إذ يعمل هذا القانون على تنظيم العقود الالكترونية و بيان تنفيذها، فمنح التشريع بموجبه قوة قانونية للتوقيعات الالكترونية الرقمية نفسها الممنوحة للتوقيعات الخطية التقليدية، و بالرغم من ذلك المشرع الأمريكي لم يضع تعريفا للتجارة الالكترونية حين أصدر قانون المعاملات التجارية الالكترونية سنة، 2001 إلا انه بين ماهية الأعمال التجارية الالكترونية في الفقرة

---

[1]- د.حورية لشهب، المرجع السابق، ص: 30.

[2]- Electronic commerce, commonly written as E-commerce, is the trading in products or services using computer networks, such as the internet . electronic commerce droaws on technologies such as mobile commerce, electronic funds transfer, supply chain management, internet marketing ,online transaction processing, electronic data interchange(EDI),inventory management systems, and automated data collection systems. Modern electronic commerce typically uses the world wide web for ar least one part of the transactions life cycle, although it may also use other technologies such as E-mail.

-Martin kütz, introduction to E. commerce : combining business and information tehnology, book boon. com ,1 edition, 2016, p :16.

[3]- اختصار لـ : The uniform electronic transactions Act .

الثانية من المادة الثانية، وقد أصدر هذا الأخير قانون تجاري موحد (UCC) ، والذي نص في مادته الرابعة على تحويل الأموال إلكترونيا سواء بين البنوك أو سداد المدفوعات والالتزامات بطريقة الكترونية.[1]

فالملاحظ أن قانون المعاملات التجارية الالكترونية الأمريكي سار في نفس نهج لجنة الأونيسترال بعدم تعريفه للتجارة الالكترونية، إلا انه أجاز أن تتم هذه المعاملات بأي وسيلة الكترونية مماثلة.

ب- فرنسا:

إن مجموعة العمل المشكلة برئاسة وزير الاقتصاد سنة 1998 انتهت إلي تحديد التجارة الالكترونية و ذلك على أنها مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها البعض و بين المشروعات والأفراد و بين المشروعات والإدارة، ويعد هذا التعريف موسعا للتجارة الالكترونية حيث يرى أن المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية تشمل الأنشطة البنكية باعتبار أنها تساهم في إبرام المعاملات التجارية عن طريق أنظمة الدفع الالكترونية .فهذه الأخيرة تشمل تبادل المعلومات و المعاملات التجارية والخدمات مثل خدمات المعلومات والخدمات المالية، والهدف من التوسع في مفهوم التجارة الالكترونية هو وضع تعريف شامل لكافة أوجه وصور النشاط الالكتروني، فأصدر المشرع الفرنسي عدة قوانين محاولا بذلك ضبط مصطلح التجارة الالكترونية، حيث لم يكتف بإصدار قانون 2000/230 وتدخل بمقتضى المرسوم رقم 2001/741 والذي حاول من خلاله وضع تنظيم شامل للتعاقد الالكتروني، والقانون 2001/1062 المتعلق بالسلامة اليومية، و أصدر القانون رقم 575 سنة 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي.[2]

وعرفت أيضا بأنها "المعاملات التجارية باستخدام الانترنت أو شبكات الكمبيوتر الأخرى مثل تبادل البيانات المحوسبة و التي تنطوي على تغيير في ملكية السلع أو الخدمات المطلوبة .السلع و الخدمات هي موضوع طلب يتم تقديمه عبر هذه الشبكات، ولكن الدفع و التسليم النهائي للسلعة أو الخدمة يمكن أن يتم بالطرق التقليدية، لا تعتبر الطلبات التي يتم تلقائيا عبر الهاتف و الفاكس والبريد الالكتروني جزءا من التجارة الالكترونية، لا تسمح هذه الأدوات بالأتمتة [3]الكاملة للمعاملات التجارية . المعاملات المصرفية و المالية ليست تجارة الكترونية.[4]

---

[1]- فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص : 30.29

[2]- أمال مشتي، المرجع السابق، ص 250.249

[3]- الأتمتة : كل شيء يعمل ذاتيا دون تدخل الإنسان ، حيث تشير عملية الأتمتة إلي تطبيق الآلات للمهام التي ثم انجازها مرة من قبل الإنسان أو أكثر من مرة واحدة بالإضافة إلي المهام التي تبدو مستحيلة .

[4]- Transaction commerciales utilisant internet ou d'autres réseaux informatiques comme l'échange de données informatise et impliquant un changement de propriété du bien ou du service commande déposée via ces réseaux.mais le paiement et la livraison ultime du bien ou du service peuvent être effectues par des méthodes traditionnelle .ne sont pas considérées comme relevant du commères électronique les commandes reçues par téléphon, par télécopieur et par le courrier électronique. ces outils ne permettent pas un automatisation

ج- تونس :

إن التشريع التونسي قام بأول مبادرة عربية لوضع تشريع متكامل ينظم التجارة الالكترونية و مبادلاتها وذلك بموجب القانون رقم 83 المؤرخ في 2000/08/09 والمتعلق بمبادلات التجارة الالكترونية حيث تخضع العقود الالكترونية لنظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة والأثر القانوني المترتب عنها وصحتها وقابليتها للتنفيذ ويتضمن هذا القانون تنظيما لأحكام الوثيقة الالكترونية والإمضاء الالكتروني وكيفية التعامل بهما واتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي كل استعمال غير مشروع لعناصر التشفير أو المعدات الشخصية المتعلقة بالإمضاء، وقد عرف المشرع التونسي في المادة الثانية من القانون المتعلق بمبادلات التجارة الالكترونية رقم 83 كل من المبادلات الالكترونية بأنها المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية، والتجارة الالكترونية بأنها العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية، والملاحظ من هذا التعريف انه لم يبين الوسائل الالكترونية التي يتم عن طريقها التعاقد عن بعد.[1]

د- مصر :

تضمن نص المادة الأولى من مشروع قانون المعاملات الالكترونية المصري الذي تم إعداده في مارس 2001 تعريف التجارة الالكترونية، بكونها معاملة تجارية تتم عن طريق أي وسيط الكتروني، و الملاحظ من هذا التعريف إن نية المشرع المصري اتجهت نحو إصدار تعريف يكتب له البقاء مهما تطورت وسائل الاتصال و التطورات العلمية و التقنية الحديثة، وبالرغم أن التعريف جاء محدود المفردات إلا انه لم يبين الوسيلة التي تتم من خلالها التجارة الالكترونية بل لخصها في عبارة أي وسيط الكتروني، ولم يحدد المعاملات التجارية فترك بذلك المجال مفتوح دون تقييد.[2]

ثالثا: تعريف المشرع الجزائري للتجارة الالكترونية :

يعتقد اغلب الباحثين أن التعريفات على عمومها من اختصاص الفقه إلا أن هذا الطرح المسلم به عند الكثير لا يمنع من إقدام المشرع على وضع تعريفات، و ذلك لمبررات عدة منها حسم الصراعات الفقهية ذات الصلة بالموضوع المراد تعريفه ،أو للإفصاح عن نواياه.

إن تكنولوجيا المعلومات والاتصال أحدثت تطورات وتغيرات مست مختلف المعاملات التجارية حيث أصبحت تتم في بيئة الكترونية، ولمواكبة هذه التطورات وجب على المشرع الجزائري سن قانون

---

complet des transactions commerciales .les transactions panachures et financières ne relèvent pas di commerce électronique .

-Institut national de la statistique et des étude économique, 17/07/2020, 18 :05, https :www.insee.com.

[1]- يزيد عربي باي، تحديات التجارة الالكتروني في ظل القوانين العربية، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية، جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد السابع، سبتمبر 2015، ص :183.

[2]- سمير المير، المرجع السابق، ص : 173.

تشريعي يتناسب مع التطورات الحاصلة في العصر الحاضر، وحتى لا يكون بمعزل عنها اصدر قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، و ذلك لتنظيمها و بيان ممارساتها و الجرائم المترتبة عنها، فقد عرف التجارة الالكترونية في ذات القانون في الفقرة الأولى من المادة السادسة بأنها "**النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع و خدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية**[1]"، والملاحظ أن المشرع الجزائري استثنى عمليتي البيع و الشراء عند تعريفه للتجارة الالكترونية واقتصر على اقتراح أو ضمان لتوفير سلع أو خدمات، كما وضح أطراف المعاملة التجارية الالكترونية، ويرجع اعتماد المشرع الجزائري للتجارة الالكترونية من خلال اعترافه سنة 2005 بالكتابة الالكترونية بموجب المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر1 من القانون المدني، حيث تنص المادة 323 مكرر على"**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام آو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم , مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها .وكذا طرق إرسالها**[2]", و المادة 323 مكرر1 "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق , بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها**".[3]

فقد جعل المشرع من الكتابة وسيلة إثبات أساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية[4]، معترفا لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة بحيث يمكن أن تثبت عن طريقها جميع الوقائع القانونية، و أعطى للكتابة الالكترونية نفس قوة المعترف بها للكتابة الورقية.

كما ورد تعريف التوقيع الالكتروني في القانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين **بيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق**"[5]، فالمشرع بهذا التعريف لم يبين

الطريقة التي يستخدم بها التوقيع الالكتروني بالرغم من إقراره بهذا الأخير في المادة الثانية على انه " **بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا**".

---

[1]- القانون رقم18-05، المؤرخ في 24/08/1439هـ الموافق لـ 10/05/2018م، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد28، الصادر في 16/05/2018، ص :05.

[2]- القانون رقم: 05-10، المؤرخ في 19/05/1426 هـ الموافق لـ26/06/2005 م، يعدل و يتمم الأمر : المؤرخ في 20/09/1395 هـ الموافق لـ 26/09/1975م المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد 44، الصادر في 26/06/2005م، ص : 24.

[3]- القانون رقم: 05-10، المرجع نفسه، ص :24.

[4]- د- جميلة بلعيد، التجارة الالكترونية و أثرها على النظام البنكي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد،11 سبتمبر 2018، ص : 334و 335.

[5]- القانون رقم : 15-04، المؤرخ في 11/04/1436 هـ الموافق لـ 01/02/2015م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد 06، الصادر في 10/05/2015، ص : 07.

الفرع الثاني : بنية التجارة الالكترونية :

مع النمو التكنولوجي السريع في وسائل الاتصال الالكتروني و تنوع الأشكال و الصور، كانت التجارة الالكترونية احد الأذرع المساهمة في هذا التطور، فعملت على مواكبة القطاع الاقتصادي و التجاري العالمي لهذه التطور، ومنه إحداث تغيير شامل في تقديم الخدمات أو طرق عرض المنتجات.أو تقديم العروض الشاملة لكل خيارات التسويق و التسوق الالكترونيين[1]، حيث سمحت بالانتفاع على السوق التجاري العالمي والعمل على تحرير التجارة، وتستعرض في هذا الفرع لكل من خصائص، أشكال، متطلبات التجارة الالكترونية و تمييزها عن التجارة التقليدية .

أولا : خصائص و أشكال التجارة الالكترونية :

تمكنت التجارة الالكترونية من إحداث نقلة نوعية هائلة في مجال التجارة، و تمكنت من تغيير عدة مفاهيم كانت سائدة في التجارة التقليدية من ذلك ثقافة الشراء حول العالم والسلوكيات الشرائية فأصبحت بذلك تتمتع بخصائص وأشكال تميزها.

أ-خصائص التجارة الالكترونية :

تتسم التجارة الالكترونية بالعديد من الخصائص التي تجعلها مختلفة و مميزة عن التجارة التقليدية :

1-أهم خاصية تميز التجارة الالكترونية هي عدم الاعتماد على الوثائق الورقية، كون كافة المعاملات التجارية و العمليات التي تتم بين طرفي المعاملة التجارية تتم بواسطة تقنيات الكترونية دون استخدام الورق في أي مرحلة من مراحل تنفيذ المعاملة، و منه استبدال الدعائم الورقية بدعائم الكترونية، لتصبح بذلك الرسالة الالكترونية في حالة نشوء أي نزاع بين الطرفين السند القانوني الوحيد – دليل إثبات بالإضافة إلى عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العقد، بحيث أن مجلس العقد الالكتروني افتراضي، ففي عقود التجارة الالكترونية لا يكون هناك مجلس للعقد بالمعنى التقليدي، فهناك اختلاف من حيث زمان و مكان إبرام العقد و ذلك لاعتماد تقنيات ووسائل الكترونية متطورة يتم من خلالها تلاقي طرفي المعاملة التجارية –شبكة الاتصال.[2]

2-وجود الوسيط الالكتروني و هو جهاز الكمبيوتر لدى كل من الطرفين المتعاقدين والمتصل بشبكة الاتصالات الدولية.

---

[1]- التسويق الالكتروني : E.Marketing و هو عبارة عن تسويق المنتجات أو الخدمات باستخدام تقنيات الكترونية حديثة، و بجميع وسائل الاتصال المتاحة عبر الانترنت للوصول إلى اكبر جمهور مستهدف على الشبكة بتكلفة اقل من التسويق التقليدي.

التسوق الالكتروني: E.shopping و هو عملية شراء السلع و الخدمات من خلال مواقع الكترونية متخصصة..

[2]- فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص : 38.40.

3-سرعة إتمام المهام المطلوبة و ذلك بسبب استخدام الأجهزة الالكترونية التي يتم من خلالها العمل بسرعة عكس العمل اليدوي الذي قد يأخذ وقتا أطول.

4-سرعة تغير المفاهيم و الأنشطة في التجارة الالكترونية نظرا لان أنشطة هذه الأخيرة تتغير بوتيرة متسارعة، ولكون هذه النشاطات مرتبطة بوسائل الاتصال الالكتروني التي تعرف هي الأخرى تغيرات متسارعة مما يؤدي بالضرورة إلى التغير المتسارع للتجارة الالكترونية[1] .

5-اكتساب التجارة الالكترونية الطابع العالمي، إذ أن أنشطتها لا تعترف بالحدود المكانية أو الجغرافية، فبإنشاء موقع تجاري الكتروني على الانترنت يمكن صاحب السلعة أو الخدمة من تسويقها و التغلغل في الأسواق و بالتالي الوصول إلى مستخدمي شبكة الانترنت عبر العالم كله، فذلك لا يعني بالضرورة انتقال المستهلك الالكتروني إلى المنطقة الجغرافية بعينها من اجل الاقتناء[2].

ب-أشكال التجارة الالكترونية :

هناك العديد من الأنواع الخاصة بالتجارة الالكترونية، و لكننا سنذكر أهمها :

1- التجارة الالكترونية بين منشأة تجارية و منشأة تجارية أخرى Business To busines (BTOB)

يقصد بهذا النوع أن تتم المعاملات التجارية بين المنشات التجارية بعضها البعض – أي من محترف إلى محترف، وذلك باستخدام شبكة الاتصال و تكنولوجيا المعلومات، ويعد هذا الشكل من أكثر أنواع التجارة الالكترونية شيوعا وأهمية في الوقت الحالي، وبما أن التعاملات التجارية الالكترونية تعد الأكثر قيمة على الشبكة فان هذا النوع يستحوذ على اكبر حصة فيها، إذ تصل حوالي 90% من مجموع الأعمال التجارية على الشبكة.[3]

2-التجارة الالكترونية بين منشأة تجارية و مستهلك Business To consumer (BTOC)

يتم التعامل بمقتضى هذا النوع بين محترف أو تاجر ومستهلك، حيث ظهر بظهور المراكز التجارية الافتراضية (الأسواق الافتراضية) مثل موقع أمازون. هذا الشكل من التجارة الالكترونية يعبر عن العلاقة بين الشركات التي تقوم بعرض مختلف السلع و الخدمات التي ترغب في تسويقها عبر الانترنت، فيستعرض المستهلك الالكتروني السلع المتاحة و يقتني منها ما يحتاجه، و يتم تنفيذ المعاملة

---

[1]- كريمة صراع، واقع وأفاق التجارة الالكترونية في الجزائر، مذكرة مقدمة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم التجارية، كلية لا العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية، جامعة وهران، الجزائر، 07/05/2014، ص : 20-21.

[2]- كريمة صراع، المرجع نفسه، ص : 21.

[3]- أمال حاج مخناش، مستقبل التجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية – مخبر السيادة و العولمة – ، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، العدد الأول، جانفي 2019، ص : 198.

التجارية الالكترونية من حيث عمليتي البيع و الشراء و يتم الدفع بطرق مختلفة لكن الدفع الالكتروني أو نقدا عند تسليم هما الأكثر شيوعا.[1]

3- التجارة الالكترونية بين مستهلك و مستهلك : consumer to consumer (CTOC)

ظهر هذا الشكل مع انتشار استخدام الانترنت و ظهور التقنيات الحديثة، حيث يتم بمقتضى هذا النوع من التجارة بيع المنتجات من مستهلك بائع إلى مستهلك أخر مشتري، وفي حالة عدم امتلاك البائع موقع على الانترنت يمكن أن يتدخل طرفا وسيطا يتمثل في المؤسسات التجارية التي تمتلك موقع الكتروني على الانترنت، فالشركة التجارية تستخدم هذا النوع بغية الوصول إلى أسواق جديدة، ومنه أصبح ينافس التجارة الالكترونية التي تتم بين وحدة الأعمال و المستهلك.[2]

4- التجارة الالكترونية بين منشأة تجارية و الإدارة الحكومية : Business to governement (BTOG)

يغطي هذا النوع كافة التعاملات التي تتم بين وحدات الأعمال و الإدارات الحكومية، حيث تقوم الحكومة بعرض الرسوم و نماذج المعاملات و الإجراءات و اللوائح على الانترنت مما يمكن الشركات من الإطلاع عليها بطريقة الكترونية، ومنه القيام بإجراء المعاملة الكترونيا دون الحاجة للتعامل مع مكتب حكومي، فالكثير من الدول تحرص على استخدام الوسائل الالكترونية في مختلف تعاملاتها مما جعل هذا النوع يحضى باهتمام متزايد من طرف الحكومات وهو ما يعرف ب"الحكومة الالكترونية" حيث أن لهذه الأخيرة عدة فوائد منها الأعمال التجارية، و تحسين جودة الخدمات من خلال رفع مستوى الخدمات و رفع مستوى الكفاءة الإدارية وذلك بتبسيط الأنظمة والإجراءات التي تؤدي إلى تحسين مستوى الأداء.[3]

5- التجارة الالكترونية بين المستهلك و الإدارة الحكومية : consumer to gouvernement (CTOG)

بعد هذا الشكل بالانتشار في الآونة الأخيرة في كثير من الدول، و يشتمل مختلف المعاملات التي تجمع بين المستهلك و الحكومة، حيث أن الخدمات المقدمة للجماهير تسعى الحكومة لتطويرها و تحديثها، سواء في تلبية بعض المطالب و بتكلفة اقل أو الحصول على البيانات و مثالها سداد الضرائب

---

[1]- أمال حاج مخناش، المرجع السابق، ص: 198.

[2]- أ- أمنة تارزي، اقتصاديات التجارة الالكترونية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية – دراسات اقتصادية –، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد1 : ص: 111.

[3]- سمية ديمش، التجارة الالكترونية حقيقتها وواقعها في الجزائر في الجزائر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010/2011، ص: 48.

و الفواتير الكترونيا، ويتوقع توسع وانتشار هذا النوع من التجارة الالكترونية بسرعة مع بدء استخدام الحكومات لعملياتها الخاصة، والعمل على تعزيز الوعي بأهمية و مكانة التجارة الالكترونية.[1]

ثانيا : متطلبات التجارة الالكترونية و تمييزها عن التجارة التقليدية :

اتجه العديد من الأشخاص للعمل في التجارة الالكترونية أو الاعتماد عليها وذلك لإشباع رغباتهم اليومية واقتناء العديد من احتياجاتهم، حيث ازداد إقبال الناس عليها خلال جائحة كورونا(covid–19) ، مما أدى بالدول إلى فرض العديد من الإجراءات بهدف الحفاظ على سلامة الأفراد، و التي تمثلت أساسا في التزام المنزل وعدم الخروج منه إلا للضرورة القصوى، مما ساهم في ازدياد أهمية التجارة الالكترونية التي تختلف عن التجارة التقليدية من عدة جوانب، ولممارسة هذا النوع من التجارة لابد من توفر متطلبات حتى تسهل عملية المعاملات التجارية الالكترونية.

أ–متطلبات التجارة الالكترونية :

يتطلب انتشار التجارة الالكترونية في أي مجتمع كان البيئة الملائمة لذلك و تتمثل هذه المتطلبات في :

1–البنية التحتية الالكترونية :

تتمثل في أجهزة الاتصالات كالفاكس و الهواتف الثابتة و النقالة , و كذلك الحواسيب و برامج التطبيقات إلي جانب القطاعات المنتجة لتقنية المعاملات , فهذه البنية التحتية تساعد على نمو التجارة و تطويرها و تهيئ البيئة المناسبة لها، ومن جهة أخرى تساعد على انتشار استخدام الانترنت الذي يعتبر بدوره السوق الالكتروني الذي من خلاله تتم المعاملات والمبادلات التجارية، فعمليتي الاستيراد والتصدير داخل الدولة وخارجها مرتبطة بمدى جاهزية هذه البنية التحتية و ثباتها.[2]

2– اقتصاد متطور وتوفير الأمن الالكتروني :

تتطلب التجارة الالكترونية اقتصادا متطورا يمكنها من تلبية الطلبات سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، حيث تستخدم الدولة وسائل الكترونية لتصدير السلع والخدمات خارج نطاقها الجغرافي، ومنه إبرام و تنفيذ وإنهاء المعاملات التجارية الالكترونية بسرعة ودون بذل جهد، هذا مما يساعد على زيادة المداخل خارج نطاق المحروقات ومقابل ذلك تعاني الجزائر من ضعف و غياب التعاملات التي تتم الكترونيا، وذلك راجع إلى الانتشار الهائل للقرصنة الالكترونية التي يمكن من خلالها خرق الحساب الخاص بالمستهلك الالكتروني أو تغيير المعلومات التي قدمها مما يجعله عرضة للخطر، وهذا ما

---

[1]- سمية ديمش، المرجع السابق، ص : 49.

[2]- د– عبد الرحمن العيشي، آليات التجارة الالكترونية و أثرها في الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة البليدة –2–، البليدة، الجزائر، العدد 13، ص :170.

يستوعب على الدولة توفير حماية الكترونية من اجل إتمام إبرام التعاملات التي تتم في الشكل الالكتروني، بحيث تضمن لكل من المستهلك الالكتروني والشركات التجارية السرية والأمان في كل مراحل إبرام العقد التجاري الالكتروني.[1]

3- تشريعات وأنظمة التجارة الالكترونية :

تتمثل في الإطار القانوني الذي يضمن استمرار التجارة الالكترونية وحماية حقوق الأطراف المتعاملة بها وفض النزاعات المترتبة عنها سواء كانت داخل المجتمع أم كانت بين أطراف دول مختلفة.

ب-الفرق بين التجارة الالكترونية والتجارة التقليدية :

تشبه التجارة الالكترونية التجارة التقليدية إلي حد بعيد، بحيث لا تختلفان في العناصر المتعقلة بشراء أو بيع السلع و الخدمات، ولكن يختلفان في كيفية تنفيذ تلك العناصر، و فيما يلي شرح موجز لبعض الاختلافات بين التجارة الالكترونية و التجارة التقليدية :

1- تعمل التجارة الالكترونية على تلبية احتياجات العملاء و توفير الوقت و الجهد عكس التجارة التقليدية، إذ يفضل العملاء إجراء معاملاتهم التجارية واقتناء مستلزماتهم من منازلهم أو مكان عملهم عبر وسائل الاتصال الالكتروني، أي ينجذبون إلي الخدمة الذاتية في أي وقت و من أي مكان، وهذا ما تتيحه التجارة الالكترونية نقيض التجارة التقليدية التي يلزم وقوف المستهلكين في طوابير طويلة من أجل شراء منتج معين.[2]
2- تتم عملية التبادل التجاري الالكتروني في التجارة الالكترونية بأعلى درجة من الكفاءة و بأكثر فعالية و بأقل تكلفة ممكنة، كونها تعتمد على التبادل الالكتروني للبيانات Electronic Data interchange، في حين التجارة التقليدية تتم فيها عملية تبادل السلع و الخدمات من خلال التفاعلات الشخصية.[3]
3- التفاعل المادي في التجارة التقليدية يتيح للمستهلك فرصة التحقق من البضائع و اختبار الخدمات قبل الشراء، على النقيض من ذلك لا يتم فحص منتجات و خدمات التجارة الالكترونية فعليا.
4- التجارة الالكترونية عالمية أما التجارة التقليدية تقتصر على موقع جغرافي معين، كما تشمل طرق التداول التقليدية للدفع النقد و الشيكات و بطاقات الائتمان، إلا أن في التجارة الالكترونية هناك تحويلات الكترونية للأموال و أرقام بطاقات الائتمان.

---

[1]- د. عبد الرحمن العشي، المرجع نفسه، ص : 171.

[2]- د. محمد صالح زويتة/ أ .شريف كريدر، التجارة الالكترونية ....الواقع و التحديات، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة بومرداس، الجزائر، العدد :02، جانفي 2010، ص : 177.

[3]- د. محمد صالح زويتة / أ .شريف كريدر، المرجع نفسه، ص : 177.

الفرع الثالث : أثار التجارة الالكترونية :

تعد فكرة التجارة الالكترونية أعم وأشمل و أوسع بكثير , إذ تعتبر مقوماتها مشتري من أي بلد، بائع من أي مكان، منصة للبيع في أي وقت و من أي مكان، يتم الوصول إليها خلال دقيقة واحدة على الأكثر بلا مواصفات و لا مواعيد ولا عقبات، هذا ما يجعل التجارة الالكترونية لها جملة من المزايا و الدوافع التي تحفز المتعاملين على التعامل بواسطتها، و لكن من جهة أخرى لا تخلوا من العيوب و بعض المعوقات التي تواجهها ومنه سنتعرض في هذا الفرع على كل من مزايا، عيوب، دوافع و معوقات التجارة الالكترونية.

أولا : مزايا و عيوب التجارة الالكترونية :

هناك العديد من المميزات و الايجابيات التي نتجت عن ظهور التجارة الالكترونية و نموها و تطورها بشكل ملحوظ في عالم التسوق و التجارة عن طريق الانترنت إلا أن هناك عيوب سواء بالنسبة لصاحب الموقع أو بالنسبة للعميل الذي يتعامل بشكل مباشر مع المنتج أو الخدمة التي تقدمها المواقع.

أ-مزايا التجارة الالكترونية :

تتميز التجارة الالكترونية بالعديد من المميزات، هذا ما يعطيها قيمة مضافة تجعل منها خيارا مهما و ضروريا للعديد من المتعاملين و الشركات التجارية، ومن هذه المزايا ما يلي :

1- تعمل التجارة الالكترونية على إتاحة الفرصة أمام المستهلك النهائي للشراء مباشرة من عند المؤسسات المنتجة نتيجة نمو التبادلات التجارية عبر الانترنت الذي من شأنه أن يغير بنية الأنشطة الاقتصادية، ومنه تلاشي دور الوسيط شيئا فشيئا بين المؤسسة المنتجة و المستهلك النهائي، كما تزيد من كفاءة استخدام الموارد، الأمر الذي يؤدي إلى الزيادة في سرعة نمو الإنتاج، مما يؤدي بدوره إلى الزيادة في الناتج المحلي الإجمالي.[1]
2- عدم الحاجة لرأس مال كبير بحيث يمكن إنشاء متجر الكتروني مجاني أو باجر رمزي، هذا الأخير يدير نفسه و موظفيه على مدار اليوم بشكل الكتروني.
3- انخفاض التكلفة مقارنة بأنشطة التجارة التقليدية، إذ لا تحتاج إلى متاجر أو معارض لتسويق السلع و الخدمات، فيكفي إنشاء موقع الكتروني و ذلك لعرض المنتجات و الخدمات و التعريف بالنشاط التجاري الالكتروني المراد ممارسته، فهي بذلك تتيح خيارات أفضل و تكلفة اقل حرية الاختيار.[2]

---

[1]- أ. سفيان فكارشة، التجارة الالكترونية – رؤية اقتصادية –، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة البليدة، البليدة، الجزائر ، العدد : 08، ماي 2013، ص : 174.

[2]- أ. وهيبة عبد الرحيم، تقييم التجارة الالكترونية و مدى انتشارها عبر العالم، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي، تامنغست، الجزائر، العدد : 01، جانفي 2012، ص : 230.

4- سهولة عملية التسوق وسرعتها، أي سهولة الحصول على المنتج من طرف المستهلك الالكتروني فبمجرد إرساله طلب الشراء تقوم الشركة التجارية أو المورد الالكتروني بإرسال المنتج في الحال فور دفعه الثمن عبر إحدى وسائل الدفع الالكتروني، كما تسمح بالتفاعل بين الزبائن حول المنتجات و الخدمات باستخدام الشبكة.[1]

5- الدفع ببطاقات الائتمان، حيث أن العديد من مواقع التسوق الالكتروني توفر وسيلة دفع عن طريق بطاقة الائتمان وذلك ما يفضله العديد المتعاملين، لعدم امتلاكهم المال للدفع كاش.

ب-عيوب التجارة الالكترونية :

على الرغم من الفوائد الجمة التي تعود على جميع المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية، إلا أنها لا تخلو من بعض العيوب من بينها ما يلي :

1- هدر الوقت، فالزمن غير محسوس لدى المستهلك الالكتروني نتيجة لعدد الساعات التي يقضيها للبحث عن سلعة معينة عبر شبكة الانترنت و مقارنتها بالسلع الأخرى، فالاستخدام المبالغ فيه للشبكة يعود سلب على المتعامل من ذلك تفاقم احتمالات الإصابة بأعراض إدمان الانترنت و حدوث مشكلات نفسية تصل إلى حالة العزلة العائلية والاجتماعية.

2- عدم قدرة المستهلك الالكتروني على رؤية أو فحص المبيع قبل طلب شرائه، هذا ما يتسبب في وقوع بعض المتسوقين فريسة لبعض المعلنين الذين يروجون سلع تافهة أو سلع قد تتعارض مع التقاليد الاجتماعية والآداب، بالإضافة إلى عدم إمكانية التحقق من شخصية أطراف المعاملة التجارية الالكترونية – شخصية المتعاقدين – ما يؤدي إلى إبرام تعاقدات صورية.[2]

3- قيام المواقع الالكترونية أحيانا بإفشاء أسرار العملاء و الذي من شأنه أن يؤدي إلى انتهاك خصوصية المتعاملين، إضافة إلى عملية النصب و الإحتيال التي يتم مزاولتها تحت أسماء معروفة و ذلك بقصد الابتزاز و الحصول على المال من أقصر الطرق، كما يعيب عن هذا النوع من التجارة بالسهولة في تزييف و تغيير البيانات في ظل انعدام الأمن الكافي على الشبكة.[3]

4- إمكانية قيام مجرمي أو كما يطلق عليهم قراصنة الكمبيوتر باختراق مواقع التجارة الالكترونية و سرقة المعلومات الموجودة بها ومن بينها أرقام بطاقات العملاء و تخريب هذه المواقع أو تدميرها عن طريق الفيروسات أو تعطيلها عن العمل.

---

[1]- أ. وهيبة عبد الرحيم، المرجع نفسه، ص : 231.

[2]- إيمان العاني، البنوك التجارية و تحديات التجارة الالكترونية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية الاقتصادية و علوم التسيير جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007، ص : 68.

[3]- د. حورية لشهب، المرجع السابق، ص : 38.

ثانيا : دوافع و معوقات التجارة الالكترونية :

إن مختلف التطورات التكنولوجية المتسارعة التي ساهمت في ظهور التجارة الالكترونية، لم تؤدي فقط إلى فرض الجوانب الايجابية لوحدها بل ظهرت بالتزامن معها جوانب سلبية نتيجة التعامل التجاري الالكتروني[1] وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى بروز مجموعة من الدوافع للتجارة الالكترونية وفي المقابل تعوضها جملة من المعوقات.

أ- دوافع التجارة الالكترونية :

هناك العديد من العوامل المشتركة الدافعة إلي التجارة الالكترونية والتي تتجاوز حدود المؤسسات و القطاعات، ومن بين هذه الدوافع ما يلي :

1- الفعالية التجارية، إذ تعد من أهم دوافع التجارة الالكترونية القيام بالوصول إلى أعلى مستويات الإنتاج و التوزيع، حيث أن اعتماد التكنولوجيات الإعلام والاتصال في إطار الدعم والتطوير يسمح للمؤسسات بمواجهة التحديات المنتظرة في المحيط التجاري العالمي، بالإضافة يضمن لها جودة علية و توزيع سريع لبضائعها .[2]
2- إيجاد أسواق جديدة حيث أن دافع تطوير أسواق جديدة , جعل مؤسسات كثيرة تتوجه إلي استخدام العلاقات التجارية الالكترونية، ومنه تضاعف استخدام تقنية تكنولوجيا المعلومات.
3- تيسير المعاملات التجارية حيث أن التجارة الالكترونية تسمح بدمج وتأدية جزء كبير من العمليات المختلفة والتي تدخل ضمن المعاملات التجارية العادية بين البائع والمشتري، بحيث تسمح الشبكات باختزال الزمن والمسافة مما يقلص الآثار السلبية للزمن والمسافة على الاقتصاد، إذ تشمل المعاملات التجارية القائمة في المحيط الالكتروني على منتجات مادية وغير مادية على حد سواء، هذا ما يؤدي في نفس الوقت إلي تقليص التكاليف المتعلقة بكل أنواع المعاملات.[3]

ب- معوقات التجارة الالكترونية :

إعترت التجارة الالكترونية بعض المعوقات التي أثرت في تطورها و يمكن حصر أهم هذه الصعوبات في الأتي بيانه:

---

[1]- د .عزوز سعيدي، التجارة الالكترونية و تحديات الجريمة المعلوماتية، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة لونيسي على البليدة 2، البليدة، الجزائر، المجلد : 04، العدد :01، جوان 2019، ص: 224.

[2]- د . عبد المجيد قدي / أ. عبد الله البحري، آليات تطبيق التجارة الالكترونية و مزاياها على الاقتصاد الجزائري، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، العدد: 23، ص: 06.

[3]- د. عبد المجيد قدي / أ. عبد الله البحري، المرجع السابق، ص : 06.

1- تفضيل استخدام وسائل الدفع التقليدية عن وسائل الدفع الالكتروني يعيق التجارة الالكترونية، إلي جانب ضعف بنية الهيكل المالي والمصرفي بحيث لا تزال البورصة والبنوك فتية عدم توفر عنصري السرية الأمان وانعدام الثقة بالأطراف الأخرى المتعاملة في هذه التجارة، وهذا راجع إلى عدم تحكم العالم العربي في استخدام تكنولوجيا الاتصال و شبكة الانترنت، و كذا قلة عدد المواقع باللغة العربية.[1]

2-ضعف تدفق شبكة الاتصالات والافتخار إلى مراكز البحث و التطوير، فهذا الضعف يعيق المستخدمين و يضيع وقتهم مع انخفاض مستوى الوعي بأهمية إبرام العقود التجارية الكترونيا بالرغم من مزايا التي تقدمها التجارة الالكترونية كونها تشمل كل الأسواق و المستهلكين المحتملين في العالم، بالإضافة إلي قلة استخدام بطاقات الائتمان .[2]

3-صعوبة الوثوق في هوية المتعاقدين و توقيعاتهم الالكترونية، فمن الطبيعي أن تكون التجارة محاطة بالثقة عند إبرام العمل التجاري لتسهيل التحقق من هوية الأطراف و مدى حجيتها، إلا أن هذه الثقة قد تكون محدودة أو مهددة بعدم الصحة عبر وسائل الالكترونية الأمر الذي قد يتشكك منه المستهلك.

4-صعوبة إثبات حجية المستندات الالكترونية إذ يعد إثباتها من أهم المعوقات التي تواجه التجارة الالكترونية، وذلك لاختلاف طبيعة المحرر الالكتروني عن مثيله التقليدي.

المطلب الثاني : أساس المعاملات التجارية الالكترونية :

بعد ظهور التجارة الالكترونية وما نتج عنها من تطورات في المعاملات التجارية حيث أصبح أهم استخدام للوسائل و التقنيات الحديثة للاتصالات هو عملية نقل وتبادل المعلومات الكترونيا Echange de données informatisées دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو المادي، وقد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة، و لم يقتصر على ذلك بل امتد حتى تنفيذ هذه المعاملات التجارية حيث أصبحت تتم في بيئة الكترونية، مما دفع العديد من الدول إلى سن قوانين تنظم المعاملات التجارية الالكترونية، ولكي تؤدي التجارة الالكترونية غايتها كان لابد من بيان مفهوم العقد الالكتروني، وهذا ما سنتعرض له في هذا المطلب بالإضافة إلي التطرق لإطراف العقد التجاري الالكتروني وطبيعته القانونية، وشروط ممارسة التجارة الالكترونية .

---

[1]- نوال حاج مخناش، المرجع السابق، ص :205.

[2]- أ. سامية ايت مبارك، التجارة الالكترونية بالجزائر في ظل تطور استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، جامعة الجزائر 3، الجزائر، العدد : 33، 2016، ص : 49.

الفرع الأول : ماهية العقد التجاري الالكتروني :

إن ابرز صورة تتجسد فيها التجارة الإلكترونية هي العقد الالكتروني باعتباره أهم وسيلة من وسائلها بالرغم من الإشكالات العملية التي من الممكن أن تواجه هذا العقد، وبما أن عقد التجارة الالكترونية هو احد تطبيقات العقد الالكتروني سنتطرق لمفهوم هذا الأخير، ونستعرض مفهوم العقد التجاري الالكتروني الوارد في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية .

أولا : مفهوم العقد الالكتروني :

يصنف العقد الالكتروني من العقود الحديثة بعصرنا الحالي وذلك لظهوره نتيجة استخدام المعلوماتية، لذا مثل هذا العقد بحاجة إلى الدراسة بشكل مستفيض و بدقة لكونه حديث التداول .

أ-تعريف العقد الالكتروني :

-سنستعرض التعريف الفقهي و القانوني للعقد الالكتروني باعتباره أثار جدلا و اختلفت عنه بذلك وجهات النظر محاولة وضع تعريف له بصفة خاصة :

1-التعريف الفقهي للعقد الالكتروني :

لقد أورد الجانب الفقهي عدة تعريفات للعقد الالكتروني و ذلك من خلال دراسته من كل الجوانب، حتى يتمكن من وضع تعريف شامل مانع للعقد الالكتروني لكونه يتم بدرجة من الحداثة و الخصوصية. [1]

حيث عرفه جانب من الفقه بأنه اتفاق يبرم متى تلاقى الإيجاب و القبول باستخدام شبكة الانترنت العالمية للاتصال عن بعد، شرط أن يتم التفاعل بين الموجب و القابل بوسيلة مسموحة أو مرئية، و الملاحظ من هذا التعريف انه أهمل تقنيات الاتصال الأخرى على الرغم من اختلافها وإمكانية إبرام العقد بموجبها، وأن وسائل الاتصال في تطور مستمر مما ينفي أن شبكة الاتصال الدولية ليست الوسيلة للتعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني ،كما أن هناك جانب من الفقه ركز في تعريفه للعقد الالكتروني على الصفة الدولية حيث عرفه بأنه تتلقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بوسائل تكنولوجية جديدة بواسطة أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يعبر عنه من خلال نفس الوسائل لإتمام العقد، ويعيب عن هذا التعريف بأنه ليس كل عقد الكتروني عقدا دوليا بالضرورة، إذ يمكن إبرام عقد بين شخصين متواجدين في دولة واحدة عن طريق الشبكة الدولية، ومنه حاول الفقه إعطاء تعريف شامل للعقد الالكتروني وذلك بالتركيز على وسيلة إبرامه و تنفيذه و بعض خصائصه، إذ عرف بأنه اتفاق يتم إبرامه وتنفيذه بواسطة تقنية الاتصال عن بعد كليا أو جزئيا ودون الحضور المادي المتزامن للأطراف

[1]- د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 200، ص : 27.

المتعاقدة وذلك بإيجاب وقبول يعبر عنهما من خلال ذات الوسائط لإشباع حاجاتهم عن طريق التفاعل فيما بينهم [1].

2-التعريف القانوني للعقد الالكتروني :

من المقرر أن العقد بصفة عامة يتمثل في تلاقي إرادتين أو أكثر بهدف إحداث اثر قانوني معين، إذ عرفه المشرع الجزائري في مادة 54 من القانون المدني على انه "**العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء ما**[2]" ، أي وجود رابطة قانونية بين الأطراف المتعاقدة فالعقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيا أو شكليا أو عينيا، و هو من حيث الأثر إما أن يكون ملزما لجانبين أو ملزما لجانب واحد، و إما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع، وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقدا فوريا أو عقدا مستمرا، و إما عقدا محددا أو عقدا احتماليا، و منه فالعقد الالكتروني في الواقع لا يخرج في بنائه و تركيبه و أنواعه و مضمونه عن هذا السياق، فهو يخضع في تنظيمه لأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، وهو من العقود غير المسماة[3] حيث لم يضع المشرع تنظيما خاصا له[4].

المشرع الجزائري لم يتعرض للنظم القانونية التي تحكم العقد الالكتروني و لم يقدم أي تعريف له في القانون المدني، إنما أصدر قانون خاص بالتجارة الالكترونية و هو القانون 05/18المنظم للمعاملات التجارية الالكترونية، حيث تعرض لمفهوم العقد الالكتروني في الفقرة الثانية من المادة السادسة كالتالي "**العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425الموافق 23 يونيو سنة 2004الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني**[5]"، و نجد وفقا لنص هذه المادة أنها تحيلنا إلى مفهوم العقد الالكتروني وفقا للقانون 04-02و الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، حيث تنص المادة الثالثة في فقرتها الرابعة على تعريف العقد بأنه " **عقد : كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلي بيع أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.**

---

[1]- بخالد عجالي، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر16جوان2014، ص : 17، 19.

[2]- القانون رقم : 05/10، المرجع السابق، ص : 21.

[3]- العقد غير المسمى : هو ذلك العقد الذي لم يخصه المشرع باسم معين و لم يتول تنظيمه، فيخضع في تكوينه و في الآثار التي تترتب عليه للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود شأنه في ذلك شأن العقد المسمى، و لكنه لما كان أقل شيوعا لم يفصل المشرع أحكامه اكتفاء بتطبيق القواعد العامة.

[4]– فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص : 35.34.

[5]-قانون رقم : 05/18، المرجع السابق، ص : 05.

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سد ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا[1]"، و الملاحظ أن المشرع الجزائري أصاب في تعريفه للعقد الالكتروني فهو يصلح على كل العقود التي تتوافر فيها شروطه التالية :

- ✓ أن يكون موضوع العقد متعلقا بالتجارة.
- ✓ أن يتم إبرام العقد عن بعد.
- ✓ أن يتم الإبرام دون الحضور الفعلي و المتزامن للأطراف المتعاقدة.
- ✓ أن يتم الإبرام بواسطة تقنية الاتصال الالكتروني[2].

كما أن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون05/18 لم يحصر الوسيلة الالكترونية التي يتم بها العقد الالكتروني و إنما يتم إبرامه بكافة الوسائل الالكترونية المتاحة و أن السلع و الخدمات هي موضوع العقد الالكتروني بالإضافة إلي أنه لا يقتصر على فئة معينة –التجار فقط – بل يمكن أن يكون احد أطرافه مستهلك شخص طبيعي أو معنوي مع شرط إبرامه عن بعد أي دون الحضور الفعلي و المتزامن للأطراف.

ب–خصائص العقد الالكتروني :

هناك مجموعة من الخصائص تميز العقد الالكتروني عن العقود التقليدية و سوف نوردها فيما يلي :

1– العقد المبرم بالشكل الالكتروني يتسم غالبا بالطابع الدولي، فهو ليس دائما من العقود الدولية، ذلك أن التعاقد بالشكل الالكتروني قد يكون دوليا عندما يكون أطراف المعاملة ينتمون إلى دول و مناطق مختلفة، وقد يكون داخليا إذا تم انعقاده داخل إقليم الدولة الواحدة أو بين متعاقدين ينتمون إلى الدولة نفسها، ويرجع اتسام العقد الالكتروني غالبا بالطابع الدولي لشبكة الانترنت، وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال على الخط إلا أن هذا الطابع الدولي يثير العديد من المسائل كمسألة بيان مدى أهلية المتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الأخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له وتحديد المحكمة المتخصصة، كذلك القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن إبرام العقد الالكتروني[3].

---

[1]- قانون رقم : 02/04 المؤرخ في 05/05/1425 هـ الموافق ل23/06/2004م، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات ألتجارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد 41، الصادر في 27/06/2004، ص : 04.

[2]- د. الزهراء مراد، العقد الالكتروني و أطرافه، مجلة العلوم الإنسانية جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد : 30، العدد 02، ديسمبر 2019، ص : 305.

[3] - د . ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، المملكة العربية السعودية، الرياض مكتبة الرشد – ناشرون – ، الطبعة الأولى، 2009، ص : 37 .

2- إن السمة الأساسية للتعاقد الالكتروني انه يتم إبرام العقد الالكتروني بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي إذ يتم عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية حديثة بحيث يتم تبادل الإيجاب و القبول عبر الانترنت وبذلك يجمع الأطراف المتعاقدة مجلس عقد حكمي افتراضي [1].

3- العقد الالكتروني ذو طابع، استهلاكي لكونه غالبا ما يبرم بين تاجر مهني محترف وبين مستهلك و منه اعتباره عقدا من عقود الاستهلاك و تسري عليه أحكام عقد الاستهلاك وما تفرضه هذه الأحكام من حماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية و يجب حمايته والحد من ضعفه واستغلال المنتجين له ومن صور الحماية الالتزام بإعلام المستهلك بكافة البيانات المتعلقة بالبضاعة أو الخدمة كما العقد الالكتروني عقد تجاري لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية لأن الطابع التجاري هو الغالب، أي انه تنفيذ المعاملات التجارية في السلع و الخدمات التي تتم بين مؤسسة تجارية و أخرى، أو بين تاجر فرد و مستهلك بوسيلة الكترونية، لكن هذه الخاصية لايمكن إطلاقها على كافة المعاملات الالكترونية لأنه توجد معاملات الكترونية ذات طابع مدني لان العقد الالكتروني يكون تجاريا أو مدنيا حسب الشخص الذي ابرمه تاجر أو مدني وحسب الهدف المطلوب من إبرام العقد[2].

4- عقد مقترن بحق العدول على الرغم من أن المقرر وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد أن أيا من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول ابرم العقد، ولكن نظرا لأن المستهلك في العقد الالكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، لأن التعاقد يتم عن بعد فانه يجب أن يتمتع بحق العدول وقد تقرر هذا الحق للمستهلك الالكتروني.

ج- تمييز العقد الالكتروني عن بعض العقود الأخرى :

إن العقد الالكتروني ينتمي إلي العقود التي تبرم عن بعد ،فتعتبر من أهم أوجه الخصوصية التي تميزه عن غيره من العقود الحديثة على الوسط القانوني .

1- تمييز العقد الالكتروني عما يشبهه .

يتميز العقد الالكتروني عن غيره من العقود ويبقى مستقلا بأحكامه الخاصة التي تتلاءم مع سماته إلا أن هناك وسائل يتشابه إبرام العقد بواسطتها مع العقد الالكتروني

***تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف :**

إن العقد الالكتروني يبقى متميزا عن التعاقد بواسطة الهاتف من نواحي عدة على الرغم من أن كل منهما يبرم عن بعد أي بين غائبين من حيث المكان على الأقل، فما يميز التعاقد بالهاتف انه شفوي قد يتطلب

---

[1]- د . ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع نفسه، ص : 38 .

[2]- بخالد عجالي، المرجع السابق، ص :51.50.

صدور تأكيد كتابي من الموجب البائع، أما في التعاقد الالكتروني والمبرم عن طريق شبكة الانترنت لا يحتاج الموجب إلى إصدار تأكيد كتابي إذ قد يتفاعل الموجب مع الموجب له ويعتبر العقد قد تم بمجرد تعبير الطرف الآخر عن إرادته بقبول التعاقد بواسطة الضغط على الأيقونة المخصصة للموافقة [1]

***تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون :**

يوجه الإيجاب في العقد المبرم بواسطة التلفزيون إلى عامة الجمهور و ذلك لعدم إمكانية التفاعل بين المتعاقدين، ومنه يعبر القابل عن إرادته بإحدى الطرق الآتية إما بواسطة اتصال هاتفي أو بإرسال رسالة إلي عنوان يحدده الموجب، وعلى غرار ذلك يكون التفاعل بين الأطراف المتعاقدة في العقد الالكتروني في البيئة الافتراضية [2].

***تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس :**

ويختلف التعاقد الالكتروني عن التعاقد عبر الفاكس من حيث أن الأخير يتميز بالتواجد المادي للوثيقة الورقية ولذلك فان الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا يحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر وكل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق، في حين التعاقد الالكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية حيث أن مكونات الاتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف، بل تكون مثبتة على دعامة الكترونية[3] .

2-تمييز العقد الالكتروني عن العقود المحيطة بالبيئة الالكترونية :

يوجد العديد من العقود التي تبرم في بيئة الكترونية، و تكون محيطة و متلازمة بالعقد الالكتروني لكن مع ذلك يتميز عنها، وهي كالأتي:

***تمييز عقد الالكتروني عن عقد الدخول إلى شبكة الانترنت :**

إن عقد استخدام شبكة الانترنت هو أساس وجود العقد الالكتروني المبرم بواسطة الانترنت، فبدونه يصعب القيام بذلك فهو الذي يمكننا من التصفح عبر مواقع الانترنت و البحث في السلع و الخدمات التي نريدها، ومنه فان عقد شبكة الانترنت موضوعه استخدام شبكة الانترنت، والعقد الالكتروني يبرم بواسطته، حيث تعد شبكة الانترنت وسيلة للتعاقد به وكذا التعبير عن الإرادة بواسطته وهنا يظهر الاختلاف بين العقدين [4].

---

[1]- حامدي بلقاسم ، إبرام العقد الالكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم والسياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2015، ص : 36

[2]- د.دليلة معزوز، العقد الالكتروني ، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر، 2016.2015، ص :14.

[3]- د. إبراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص : 95.

[4]- محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص :38.

***تمييز عقد الالكتروني عقد إنشاء متجر افتراضي :**

تنقسم المراكز الافتراضية إلى نوعين، إذ الأول يسمح بالدخول إليه دون طلب إتباع إجراءات محددة، بحيث يستطيع الزائر أن يتعرف على السلع و الخدمات المعروضة لكنه لا يستطيع أن يقوم بعملية الشراء، إما النوع الثاني لا يسمح بالدخول إليه إلا بإتباع إجراءات مضبوطة و ذلك بعد تقديم بيانات معينة[1]، فالعقد الالكتروني يتميز عن عقد إنشاء متجر افتراضي بحيث أن هذا الأخير و بالرغم من أن موضوعه إلكتروني إلا انه لا يتم إبرامه بوسيلة الكترونية دائما كما هو الحال بالنسبة إلى العقد الالكتروني، إذ ينشأ دائما من تلاقي الإيجاب و القبول بوسائل سمعية بصرية تتم عبر شبكة دولية عالمية ، فالعقد الالكتروني تبقى له خصوصيته المتمثلة في وسيلة إبرامه .[2]

ثانيا : مفهوم العقد التجاري الالكتروني :

يعد التعاقد الالكتروني من أهم ما استحدث في عالم التجارة و الذي يعني التعاقد بين المتعاملين من خلال استخدام أجهزة ووسائل الكترونية، فبعد التطرق لتعريف العقد التجاري الالكتروني المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون 05/18، سنتعرض لأطراف العقد التجاري الالكتروني و طبيعته القانونية.

أ – أطراف العقد التجاري الالكتروني :

ينعقد العقد التجاري الالكتروني بين المورد الالكتروني الذي هو عارض السلعة أو مقدم الخدمة، و المستهلك الالكتروني الذي هو المنتفع من الخدمة أو الزبون ومنه سنتعرض لمفهوم كل منهما :

01 – المستهلك الالكتروني :

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المستهلك و ذلك حسب الترتيب الزمني للقوانين المتعلقة بحمايته في المادة الثانية فقرة 9 من المرسوم التنفيذي 90–39 المعدل و المتمم و المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، حيث نصت على ما يلي "**المستهلك كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص أخر أو حيوان يتكفل به**[3] "، ويلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري تبنى المفهوم الضيق للمستهلك باعتباره كل شخص

---

[1]- فراح مناني، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2009، ص : 34.

[2]- بخالد عجالي، المرجع السابق، ص : 77.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم : 90–39، المؤرخ في 03/07/1410 هـ الموافق لـ30/01/1990م، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد 05، الصادر في 04/07/1410 هـ، ص : 203.

يقتني سلعة أو خدمة بهدف تلبية و إشباع حاجاته الشخصية و العائلية[1]، أي أن المستهلك وفقا للمفهوم الضيق هو الذي يقوم باقتناء الخدمات والسلع لاستعماله الشخصي أو لاستعمال أفراد أسرته أو للأشخاص الذين يعيلهم[2]، وأكد المشرع موقفه هذا في المرسوم التنفيذي 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و استيرادها، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم على ما يلي "**يقصد بالمنتوج الاستهلاكي، في مفهوم هذا المرسوم المنتوج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك .**

لا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني لمنتوجات استهلاكية في مفهوم هذا المرسوم[3]"، كما أن الفقرة الثانية أكدت الموقف كما جاء في الفقرة الثاني من المادة الثالثة 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تعريف المستهلك كالأتي : " **مستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني**[4]"، كما أوردت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش تعريف للمستهلك بأنه " **المستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني ، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به**[5]"، فالاستعمال هنا ارتبط بشخص أخر .

عرف المشرع الجزائري المستهلك الالكتروني في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة على ما يلي " **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي**[6]"، أضافت هذه المادة طريقة التعاقد و التي هي عن طريق الاتصالات الالكترونية،

---

[1]- خدوجة الذهبي، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أدرار، الجزائر، 2015، ص : 23.

[2]- د. سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع و الضرورة، الملتقى الدولي السابع عشر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة الجزائر، 11/10 أفريل 2017، ص : 360.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم : 97-254 .المؤرخ في 03/03/1418 هـ الموافق لـ 08/07/1997 م، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و استردادها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد 46، الصادر في 04/03/1418، ص : 22.

[4]- القانون رقم : 02/04، المرجع السابق، ص : 04.

[5]- القانون رقم : 03/09 المؤرخ في 29/02/1430 هـ الموافق لـ 25/02/2009 م، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد: 15، الصادر في 08/03/2009 م ، ص : 13.

[6]- القانون رقم : 05/18، المرجع السابق، ص : 05.

أين يتبادل الأطراف ما يسمى برسالة البيانات الالكترونية، فمفهوم المستهلك الالكتروني لا يمكن إضفاءه إلا على من تتوافر فيه الشروط التالية :

- ✓ أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.
- ✓ الحصول على السلعة أو الخدمة يكون عن طريق استخدام وسيلة اتصال الكترونية.
- ✓ أن يكون الاقتناء بهدف الاستهلاك أي إشباع حاجات شخصية أو عائلية و ليس بهدف مهني، و لكن هذه المادة تحصر المستهلك في الشخص الذي يقتني دون أن يستعمل مع انه في حقيقة الأمر يشمل الصنفين، أي أن كل اقتناء لكي يوصف انه تجارة الكترونية و مقتنية هو مستهلك الكتروني، يجب أن يكون الهدف من الاقتناء الاستخدام النهائي.

02- المورد الالكتروني:

وهو من يقوم بإنشاء موقع على شبكة الانترنت و يتخذه كنافذة لعرض منتجاته و التعريف بها و تسويقها، و هذا الموقع يساعد على تعزيز التفاعل بين البائع و المشتري و يقوم التاجر عبر الموقع بعرض معلومات تفصيلية عن السلعة، و لكي ينجح البائع في إدارة موقعه و تحقيق أرباح من تجارته الالكترونية لابد أن يقوم بما يلي :

- ✓ عرض معلومات كافية و مفصلة حول المنتجات و الخدمات.
- ✓ يجب أن تكون المنتجات تتماشى مع رغبات المستهلكين.
- ✓ أسعار منتجات معقولة.
- ✓ التصميم الجذاب للموقع. [1]

استعمال المشرع الجزائري عدة تسميات و مصطلحات عند تعريفه المتدخل حيث استقر على هذا الاسم قبل صدور القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية 05/18، فاستعمل مصطلح المحترف في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، حيث نصت المادة على " **المحترف : هو منتج، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع ، و على العموم ، كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك** [2]"، كما أطلق عليه المشرع تسمية العون الاقتصادي في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون 02/04 حيث نصت " **عون اقتصادي : كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفقته القانونية، يمارس**

[1]- سمية ديمش، المرجع السابق، ص : 65.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم : 90 – 266 المؤرخ في 25/02/1411 هـ الموافق لـ 15/09/1990 م، المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد40، الصادر في 19/09/1990 م، ص : 1246.

نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من اجلها [1]"، كما استعمل المشرع مصطلح المتدخل ووسع من مفهومه بموجب الفقرة السابعة من المادة الثالثة من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إذ عرف المتدخل بأنه " **كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك[2]**" ، فالمتدخل بهذا التعريف يشمل المنتج للسلعة أو المستورد و المخزن و الناقل و الموزع لها بالجملة أو بالتجزئة ، أو مقدم الخدمة، فكل ممتهن لواحد من هذه الأنشطة في مرحلتها الأولى إلي حين وضع المنتوج للاستهلاك يعتبر متدخلا بغض النظر عن طبيعة نشاطه أو إذا ما كان يمارسه باسمه أو لحساب الغير .

أما في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المشرع استعمل مصطلح المورد الالكتروني، فأورد تعريفه في الفقرة الرابعة من المادة السادسة من نفس القانون بأنه " **كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية[3]** "، والملاحظ من هذا التعريف الوارد في القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية أن المشرع الجزائري ضيقة من مفهوم المورد الالكتروني، فقام باستبعاد الفئات التي تتدخل في باقي جميع مراحل عرض المنتوج للاستهلاك كالتخزين والاستيراد والتوزيع بنوعيه والنقل والإنتاج، وقصره على الشخص الذي يقوم بتسويق أو اقتراح أو توفير المنتوج عن طريق اتصالات الكترونية [4].

الفرع الثاني : –الطبيعة القانونية للعقد التجاري الالكتروني و شروط ممارسة التجارة الالكترونية في الجزائر .

يتم إبرام الآلاف من العقود عبر شبكة الانترنت من بيع و شراء و استئجار لمختلف السلع و الخدمات و هذا ما يتطلب تكييف هذه العقود لتحديد طبيعتها القانونية إن كانت تنعدم فيها حرية الأطراف أو من العقود الرضائية التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين المتعاقدين و يتميز العمل التجاري عن العمل المدني في العمل الذي يقوم به الشخص فإذا مارس الأعمال ذات الطابع التجاري على وجه الاحتراف وبصفة اعتيادية اكتسب صفة التاجر، أما إذا كانت الأعمال لا

[1]- القانون رقم : 02/04، المرجع السابق، ص : 04.

[2]- القانون رقم : 03/09، المرجع السابق، ص : 03.

[3]- القانون رقم : 05/18، المرجع السابق، ص : 05.

[4]– رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص : 26.25.

تدخل ضمن الأعمال التجارية على أنها نشاط تجاري فتطبق عليها أحكام القانون المدني و نفس القواعد تطبق على الشركة[1] .

أ-العقد الالكتروني عقد مساومة :

العقد الرضائي هو العقد الذي توضع بنوده و التزامات طرفيه و حقوقهم طبقا لما استقرت عليه المفاوضات التي تمت بين طرفيه دون أن يكون لأي طرف حق فرض شروطه على الطرف الأخر، فالعقد الالكتروني ما هو إلا عقد رضائي لان المتعاقد يستطيع اللجوء إلى مورده أو منتج أخر للسلعة أو الخدمة إذا لم تعجبه شروط احد الموردين أو المنتجين بالإضافة إلى انه لا يمكن الاعتماد على المعيار الاقتصادي فقط وإنما يجب النظر إلى الاعتبارين القانوني والاقتصادي معا[2]، فالرضائية في العقود تجنب طرفي العقد الوقوع في مشكلات هم في غنى عنها، فعقد المساومة هو الذي يقوم التراضي فيه أساس الفعلية و القانونية بين أطرافه بحيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه فيتم الاتفاق بينهم بعد التفاوض، فالموجب لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا بل له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج و له أن ينتقل من موقع إلى أخر[3]، فإذا تم التعاقد بواسطة البريد الالكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية فيكون عقد رضائي بحيث يتبادل الطرفين الآراء ووجهات النظر عبر الوسائل الالكترونية و يستطيع الموجه إليه الإيجاب التفاوض بحرية حول شروط التعاقد و المفاضلة بين العروض المطروحة عليه لكي يحصل على أفضل الشروط التي تناسبه [4]، بالإضافة إلى أن الموجب لا يتمتع بأي احتكار قانوني أو فعلي نظرا إلى عالمية الشبكة و طبيعتها و الخدمات المعروضة بواسطتها فيصعب القول بشأنها أنها تتعلق بعقود تكون المنافسة فيها محدودة النطاق [5]، فالقول بان العقد الالكتروني عقد إذ كان لان المتعاقد ليس أمامه، إلا ملء الخانات وموافقة القابل هو أمر نسبي ويرجع فيه الخيار للمتعاقد إلا

---

[1]– مصطفى سليماني، وسائل الإثبات و حجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري و المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2020، ص: 25

[2]- لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص : 60.

[3]- وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الالكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1، الجزائر،2011، ص : 17.

[4]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط :07، 2006، ص : 26.

[5]- د. منصور الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الالكتروني دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة اربد الأهلية، الأردن، المجلد : 25، العدد : 02، 2009، ص : 828

فيما يتعلق ببعض العقود ذوات الطبيعة الخاصة مثل عقود الكهرباء والماء التي تعقد الكترونيا لكونها مبنية أصلا على الإذعان .[1]

ب- العقد الالكتروني عقد إذعان :

يعد عقد الإذعان من الناحية التقليدية العقد الذي ينفرد به احد المتعاقدين بوضع شروطه دون أن يسمح للطرف الأخر بمناقشة هذه الشروط هذا من جهة، و من جهة أخرى يتعلق بالسلعة أو الخدمة التي تقع تحته احتكار قانوني أو فعلي ، فوجه الخصوصية في عقد الإذعان يتمثل في أن الإيجاب يصدر في شكل شروط مقررة وضعت لمصلحة الموجب، و أن الطرف المذعن يقبل بتلك الشروط دون مناقشة و هذا ما نصت عليه المادة 70 من ق.م.ج "**يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها** [2]"و الملاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري يرى أن معيار الإذعان هو إنعدام المناقشة السابقة على التعاقد و التسليم بكل ما هو مقرر من شروط، وهو لا يقبل المناقشة بالإضافة تفرض جملة من الشروط على الطرق المذعن، و بما أن موضوع العقد الالكتروني يكون في غالب الأحيان عقد توريد خدمة مما يبرز خاصية الإذعان لكونه يتم بين محتكر توزيع تلك الخدمة و المستهلك لها و منه إذا تم إبرام العقد عبر البريد الالكتروني أو عبر برنامج محادثة فهو عقد مفاوضة أما إذا تم التعاقد عبر موقع الويب الذي يكون وفقا لبرامج يكون مثل العقود النموذجية فهو عقد إذعان،[3] فالمستهلك الالكتروني لا يملك الفرصة الكافية لمعاينة المنتج أو مواصفات الخدمات والسلع المطلوبة والمفاوضة عليها، و حتى أن توفرت فستكون بتكاليف باهضة لذا يعد العقد التجاري الالكتروني من عقود الإذعان نظرا للمركز الضعيف للمستهلك في العقد و ظروفه الاقتصادية فضلا على أن العارض قد يكون محتكرا للسلعة آو الخدمة المقدمة ويكون المستهلك في حاجة ماسة إليها فيقبل الشروط دون تفاوض، و على اعتبار أن المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية سواء قبل إبرام العقد التجاري الالكتروني أو أثناء تنفيذه أو بعد التنفيذ لكونه يذعن لمجمل الشروط الواردة بالعقد الالكتروني و لا يستطيع المفاوضة فيها كان لزاما تدخل المشرع و إقرار حماية قانونية له [4]، من ذلك حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية حيث نصت المادة 29 من القانون 04-02 على الشروط التعسفية منها تهديد

---

[1]- د.أحمد رياحي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد10، جوان 2013.ص : 100.

[2]- الأمر رقم : 75-58 المؤرخ في 1395/09/20 هـ الموافق لـ : 1975/09/26 م، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد : 78، الصادر في : 1975/09/30 م، ص : 993.

[3]- فريدة حمودي، خصوصية العقد الالكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد : 57، العدد :04، ص : 265.

[4]- أحمد رباحي، المرجع السابق، ص : 102.

المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة[1] ، كما نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306/06 المتعلق بـ : يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، على البنود التعسفية التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي مثلا عدم تمكين المستهلك بفسخ العقد في حالة القوة القاهرة إلا بمقابل دفع تعويض أو فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد أو فرض واجبات غير مبررة و إضافية على المستهلك[2].

بالرجوع إلى المادة السادسة فقرة 2 من القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية 05/18 والتي تحيلنا في تعريف العقد الالكتروني إلى تعريف العقد في القانون 04-02 في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة بان العقد يحرر مسبقا من احد أطراف العلاقة التعاقدية مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكنه إحداث تغيير فنستخلص من هذا التعريف أن العقد الالكتروني يأخذ شكل عقود الإذعان بمفهومها الحديث لعدم قدرة الطرف المذعن على مناقشة شروط العقد، و أن المشرع الجزائري اعتبر بالرجوع إلى هذه المادة أن العقد الالكتروني عقد إذعان.

الفرع الثاني: شروط ممارسة التجارة الالكترونية في الجزائر:

سنت الحكومة ضمن قانون التجارة الالكترونية شروطا جديدة لممارسة التجارة التجارة عبر وسائط الاتصال الالكترونية بحيث فرضت على ممارسي النشاط التجاري التسجيل في السجل التجاري وكذا إنشاء موقع الكتروني في مستضاف في الجزائر ومنه سوف نتطرق لهذه الشروط كالتالي :

أولا: التسجيل في السجل التجاري[3] الالكتروني الجزائري مع إنشاء موقع الكتروني :

- لم يكتف المشرع الجزائري بموجب قانون التجارة الالكترونية بتبيان أطراف العلاقة التعاقدية التجارية وتحديد المقصود بالبيئة التجارية الالكترونية، وإنما استوجب توفر مجموعة من المتطلبات وهذا بغية حماية و تنظيم هذا النوع من التجارة التي يكون فيها المستهلك عرضة للغش و الاحتيال بنسبة اكبر بكثير مقارنة مما هو عليه الحال في التجارة التقليدية و كدليل على ذلك

---

[1]- القانون رقم : 04-02، المرجع السابق، ص : 07.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم : 06-306 المؤرخ في 17/08/1427 هـ الموافق لـ 10/09/2006م، المتعلق بـ : يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد : 56، الصادر في 11/09/2006م، ص :18.17.

[3]- السجل التجاري : هو السجل الذي يقيد به أسماء التجار و كافة البيانات و المعلومات المتعلقة بتجارتهم أو صناعتهم سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، بحيث تجمل هاته البيانات في مدونة النشاطات الاقتصادية لدى وزارة التجارة عن طريق فروعها المحلية المنتشرة عبر كل الولايات، و هو أيضا أداة لجعل النشاط قانوني إذا ما أدرج في السجل التجاري و فضلا عن ذلك يعتبر عملية إشهار و إعلان للنشاط .

وقوع العديد من الأشخاص كضحايا لشركات الكترونية وهمية، ومن أهم الشروط التي تضمنها قانون التجارة الالكترونية 05/18 ما يلي :

-التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية أو الحرفية لمن يرغب في ممارسة التجارة الالكترونية .

-إنشاء موقع الكتروني أو صفحة الكترونية للمورد مضاف إليها com.dz .

-توفر موقع المورد الالكتروني على المعلومات و البيانات التي تؤكد صحة الموقع و جديته .

-إيداع اسم النطاق لدى المركز الوطني للسجل التجاري[1] .

ثانيا: تصدير المورد الالكتروني لعرض تجاري الكتروني :

-يجب أن تسبق كل المعاملات التجارية الالكترونية حسب ما ورد في نص المادة 10 من قانون التجارة الالكترونية بعرض تجاري الكتروني بالإضافة إلى توثيقها بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني و قد حددت المادة 11 من نفس القانون البيانات التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري الالكتروني بنصها "**يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة ، و يجب ان يتضمن على الأقل، و لكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية :**

- رقم التعريف الجبائي، و العناوين المادية و الالكترونية، و رقم هاتف المورد الالكترونية،

- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحر في ،

- طبيعة، و خصائص و أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،

-حالة توفر السلعة أو الخدمة

- كيفيات و مصاريف و أجال التسليم

- الشروط العامة للبيع، لا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذاتى الطابع الشخصي

- شروط الضمان التجاري و خدمة ما بعد البيع

-طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا

-كيفيات و إجراءات الدفع

-شروط فسخ العقد عند الاقتضاء

-وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية

-مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء

-شروط و أجال العدول، عند الاقتضاء

-طريقة تأكيد الطلبية

-موعد التسليم و سعر المنتوج....."[1]

[1]- هجيرة بن تومي، تطبيقات الإدارة الالكترونية في مجال المعاملات التجارية في الجزائر دراسة في إطار القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ملتقى دولي، جامعة المسيلة، المسيلة، الجزائر، دون تاريخ ملتقى، ص : 10

الفرع الثالث– بعض مواقع التجارة الالكترونية في الجزائر :

هناك العديد من مواقع التجارة الالكترونية في الجزائر، وذلك مواكبا لتطور شبكة الانترنت بحيث أصبحت المعاملات التجارية تتم في بيئة الكترونية و من بين هذه المواقع ما يلي :

أولا: موقع واد كنيس www.ouedkniss.com

يتخصص موقع واد كنيس في المبادلات التجارية التي تتم بين الخواص و كذا بعض المؤسسات فهو موقع لقاء بين البائع و المشتري، إذ يعرف بشعار "مسرع المعاملات التجارية "، و من أهم المنتوجات التي تتبادل فيه هي السيارات ثم تليها العقارات و منتوجات الإعلام الآلي [2].

ثانيا: موقع الخطوط الجوية الجزائرية www.airalgerie.dz

يستطيع الزائر عبر هذا الموقع الاطلاع على دليل الفنادق التي يحتاجها الزبون في جميع أنحاء العالم من قاعدة البيانات التي توضح أرقام هواتف ومواقع و ايميلات و عناوين الفنادق، بحيث يحجز الزبون ويتحصل على تذكرة الكترونية تثبت إتمام الحجز بعد تلقيه رسالة عن طريق الايميل تطلعه على تفاصيل الصفقة، إما الدفع فقد يكون الكترونيا أو تقليديا [3].

ثالثا: موقع اشريلي : www.echerily.com

وهو موقع متخصص في بيع المنتجات الغذائية و مواد التنظيف ومستلزمات التجميل بمختلف الماركات، يوجه مبيعاته إلى ولاية الجزائر العاصمة ووسط ولاية بومرداس فقط، يشترط أن يكون الدفع عند التسليم أما نقدا أو بشيك، أو بصيغة الدفع الالكتروني عن طريقE-Pay التي يكون فيها الدفع مسبق قبل التسليم، يعتمد هذا الموقع لتوصيل البضاعة على وسائله الخاصة، يلتزم هذا المتجر الافتراضي بتسليم السلعة قبل أربعة و عشرون (24) ساعة إلي منزل الزبون.[4]

رابعا: موقع الجلفة انفو: comwww.djelfa.info

لاقى هذا الموقع نجاحا كبيرا في أوساط الجزائريين، فكان في بداية الأمر يهتم بنشر أخبار المنطقة، وبعدها تطور إلى أن يهتم بالأمور التعليمية في المنطقة، وقد رتب هذا الموقع ضمن المواقع

---

[1]- القانون رقم : 05/18، المرجع السابق، ص : 06 .

[2]- سامية ايت مبارك، المرجع السابق، ص 47.

[3]- أسامة معمري / جمال عمورة ،واقع ممارسة التجارة الالكترونية في الجزائر بين التأطير القانوني و تحديات التطبيق– دراسة تحليلية–، مجلة الابحاث الاقتصادية، جامعة علي لونيسي، البليدة 2، الجزائر، المجلد :14، العدد : 01، جوان2019، ص : 130.

[4]- خالد بن ساسي، واقع التجارة الالكترونية و الامداد في الجزائر، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد:12، 2017، ص :216.

الأكثر تصفحا إذ شهد زيارات يومية تفوق 20000 زيارة يوميا نهاية سنة 2008 فحضي الموقع بعقود إشهار لعدة مؤسسات مثل موبيليس و نجمة و غيرهما من المؤسسات الاقتصادية.[1]

المبحث الثاني : تكوين العقد التجاري الالكتروني :

يعد العقد الالكتروني الشريان الحيوي للتجارة الالكترونية، إذ يتم من خلاله ترويج السلع و الخدمات باستخدام وسائط الكترونية، فاعتماد التجارة الالكترونية يتطلب وجود بيئة الكترونية ترتكز على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، فالعقد الالكتروني يعتبر بمثابة اتفاق بين شخصين أو أكثر يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد بهدف إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها دون الحاجة إلي التقاء الأطراف في مكان معين، أي انتفاء مجلس العقد الحقيقي، فمجلس العقد في العقود الالكترونية مجلس افتراضي حكمي، يشترط فيه نفس الشروط التي تشترط في العقد التقليدي من أهلية التعاقد و التعبير عن التراضي بإرادة خالية من العيوب، وبقيام الإيجاب و القبول بين طرفي العقد و تبادلهما في مجلس العقد الالكتروني، ومنه بما أن العقد الالكتروني ينعقد عن بعد و يتم التعبير عن الإرادة فيه عبر تقنيات الاتصال الحديثة فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نستعرض في الأول التعبير عن الإرادة في العقد التجاري الالكتروني أما في المطلب الثاني سنتطرق إلي تطابق الإرادتين في العقد التجاري الالكتروني .

المطلب الأول : التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية :

إن الإرادة لا يعتد بها القانون إلا إذا تم التعبير عنها، فيتم التعبير عن الإرادة بوسائل الكترونية ومنه يتم التعاقد الالكتروني من خلال تبادل أطراف العلاقة التعاقدية لإرادتهما، فيقوم الشخص الأول بإصدار إيجابا و يقوم الثاني بإصدار قبول مطابق و ذلك عن طريق وسائل الاتصال الحديثة في صور و أشكال جديدة لم تكن معروفة من قبل، كما أن أطراف العقد الالكتروني يباعد بينهم المكان وبالتالي يكون هناك فاصل بين صدور الإيجاب واتصاله بعلم من وجه إليه والأمر ذاته بالنسبة للقبول فانه تمر فترة زمنية بين إعلان القبول من الموجب له وعلم الموجب بهذا القبول وبالتالي فانه يصعب تحديد زمان و مكان انعقاد العقد الالكتروني :

الفرع الأول : صور و صحة التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني :

إن التعبير عن الإرادة يتم من خلال إخراج النية من عالم المشاعر الباطن إلي عالم مادي محسوس بأي وسيلة الكترونية مع خلو الإرادة من العيوب التي يمكن أن تؤدي إلي إنهاء الرابطة التعاقدية.

---

[1]- د. محمد عجيلة/أ–محمد مولود غزيل، ملامح التجارة الالكترونية و اعتماد أنظمة الدفع الالكتروني في الجزائر، مشاكلها و حلولها المقترحة، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة غرداية، غرداية، الجزائر، العدد2، ص : 85.

أولا : صور و كيفية التعبير عن الإرادة :

يعد استخدام الوسائط الالكترونية في التعاقد الالكتروني من أهم مظاهر الخصوصية و ذلك لاعتماده على شبكة الاتصالات الالكترونية.

أ –التعبير الإرادة بواسطة رسالة البيانات :

على الرغم من إصدار المشرع الجزائري لقانون ينظم التجارة الالكترونية و المرقم بـ 05/18 إلا انه خلى تماما من أي تعريف للوسيلة التقنية أو القانونية التي يتم من خلالها تقديم العرض التجاري – الإيجاب الالكتروني – للمستهلك أو كيفية تعبير المستهلك عن قبوله لإيجاب المورد الالكتروني، إلا أن الصورة الأكثر شيوعا للتعبير عن الإرادة الكترونيا تكون بواسطة رسالة البيانات.

1–تعريف رسالة البيانات:

تناولت اغلب التشريعات الحديثة تحديد معنى رسالة البيانات باعتبارها تقنية جديدة للتعبير عن الإرادة التي تتم عبر الوسائط الالكترونية، في حين اغفل التشريع الجزائري بيان ذلك في القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، عرفت الفقرة أ من المادة الثانية من قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية رسالة البيانات بأنها " **المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي**[1]"، ورد تعريف رسالة البيانات عام يستوعب كل ماتم فعله أو ما يتم خلال الحاسوب الآلي عند الاتصال بالشبكة الدولية للمعلومات – الانترنت– إذ جاء بلفظ و صياغة عامة تستوعب كل ما يتم عن طريق الوسائل الالكترونية في نقل الإرادة، سواء أكان إيجابا أم قبولا أم دعوى للتعاقد أم مجرد إعلان لا علاقة له بالمعاملات والروابط العقدية كما ساوى وظيفيا بين الوسائل الالكترونية و الوسائل الضوئية و البصرية وأي وسائل أخرى مشابهة تستخدم لإبلاغ و تخزين رسائل البيانات ما دامت هذه الوسائل تؤدي نفس الوظائف للوسائل المذكورة في التعريف[2]، فيشترط أن تكون رسالة البيانات في شكل معلومات بصيغة رقمية حتى تفي بالغرض بحيث لا يشترط فيها الكتابة بخط اليد أو تحريرها على دعامة ورقية.

2– أطراف رسالة البيانات :

يجب تحديد كل من منشئ الرسالة الالكترونية و المرسل إليه حتى نتمكن من إسناد رسالة البيانات إلى منشئها وإلزامه بمضمونها كونها تتضمن تعبيرا عن الإرادة .

---

[1]- قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996، منشورات الأمم المتحدة رقم المبيع A.99V.4، نيويورك، الأمم المتحدة، 2000، ص : 04.

[2]- أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني دراسة قانونية مقارنة، المجلة القانونية للبحث القانوني، الجامعة التكنولوجية، العراق، المجلد:13، العدد: 01، 2016، ص:44.

أ – المنشئ و المرسل إليه في العقد الالكتروني :

عرفت الفقرة ج المادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية منشئ الرسالة بأنه " **يراد بمصطلح " منشئ " رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه، و لكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة**[1]"، فقد يكون منشئ رسالة البيانات طبيعي أو معنوي بواسطة ممثله القانوني عند قيامه بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الالكترونية أو غير ذلك من الخدمات المتعلقة بها، كما أن الوسيط [2]لا يعد منشئ رسالة البيانات، أما المرسل إليه فقد عرفته الفقرة د المادة الثانية حيث نصت " **يراد بمصطلح "المرسل إليه " رسالة البيانات الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات و لكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة**[3]"، ولا يعد منشئ الرسالة مزود خدمات الانترنت "يضمن عملية توصيل فقط "، فإذا كان المنشئ هو الشخص الذي يرسل رسالة البيانات حتى لو أرسلها إلي شخص أخر غير مقصود بالتعاقد، فإن المرسل إليه هو فقط الشخص الذي قصد المنشئ إرسال الرسالة إليه وفي هذا اختلاف واضح بين تعريف المنشئ و تعريف المرسل إليه، فتعريف المرسل إليه هو الشخص الذي قصد المنشئ إرسال الرسالة إليه أما تعريف المنشئ لا يرتكز على قصد فهو الشخص الذي يصدر رسالة البيانات، وينبني على هذا انه لو وصلت رسالة البيانات إلى شخص غير الذي قصده المنشئ فلا يمكن وصفه بالمرسل إليه ولا يعد تبعا لذلك طرفا في رسالة البيانات وبالتالي فليس طرفا في العقد الالكتروني [4].

3–صلاحية رسالة البيانات في التعبير عن الإرادة :

نصت أغلبية القوانين في التشريعات المقارنة و التي نظمت التجارة الالكترونية على جواز اعتماد رسالة البيانات كطريقة للتعبير عن الإرادة سواء كانت إيجابا أو قبولا أو دعوى للتعاقد، و قد استمدت تلك الإجازة من المادة 11 فقرة 1 من قانون الاونيسترال النموذجي التي نصت على " **في سياق تكوين العقود، و ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض، و عند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد . لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض**[5]".

---

[1]- قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص : 04.

[2]- ورد تعريف الوسيط في الفقرة هـ مادة ثانية من قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية "يراد بمصطلح "الوسيط " فيما يتعلق برسالة البيانات معينة، الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص أخر، بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يعلق برسالة البيانات هذه".

[3]- قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكتروني، المرجع السابق، ص : 04.

[4]- بخالد عجالي، المرجع السابق، ص :89.

[5]- قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص :08.

إن الالتزام الناشئ عن إستخدام رسالة البيانات صحيح و يمكن الاعتماد عليه في الإثبات في حالة نشوء نزاع و منه توسيع لمجال النشاط في التجارة الالكترونية وإعطائها القوة الثبوتية أي عدم التمييز بين رسائل البيانات والسندات الورقية عند التعامل معها من الناحية القانونية، كما أن المادة 12 فقرة 1 من نفس القانون اعترفت بالتعاقد عن طريق رسالة البيانات و التي جاء فيها ما يلي " **في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات و المرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابلية للتنفيذ لمجرد انه على شكل رسالة بيانات**[1]"، فالتعبير عن الإرادة بواسطة رسالة البيانات هو عبارة عن معلومات ذات طبيعة رقمية، يمكن أن تخزن أو ترسل أو تنشأ، تتضمن تعبيرا صريحا يمثل عرضا للتعاقد أو قبولا لهذا العرض[2]، والملاحظ أن الاعتراف برسالة البيانات كوسيلة من وسائل نقل الإرادة لا يقتصر ولا يفرض استعمال تلك الرسالة في الإيجاب والقبول معا أثناء إبرام العقد الالكتروني، إذ من الممكن أن يتم التعبير عن الإيجاب من خلال رسالة البيانات في حين يتم التعبير عن القبول من خلال وسيلة أخرى، فالنصوص التي تعترف بصلاحية رسالة البيانات لا تنكر على الأطراف حريتهم و استخدام ما يشاؤون من طرق التعبير عن إرادتهم من غير رسالة البيانات، ولذلك حرص قانون الاونيسترال على إيراد جملة اعتراضية في نص المادة 11 التي سبق عرضها إذ جاء فيها ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك فلا يمكن إجبار شخص على أن يتحمل أثارا قانونية مترتبة على استخدام رسالة البيانات إذا كان هذا الشخص لم يعتمد أصلا رسالة البيانات للتعبير عن إرادته، كما أن نص المادة 11 من قانون الاونيسترال النموذجي يعد تطبيقا لمبدأ نفاذ المفعول القانوني، الذي مفاده عدم التمييز بين رسائل البيانات والمستندات الورقية عند التعامل بها من الناحية القانونية، ففي حالة استخدام رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة فانه تترتب على العقد الالكتروني نفس الآثار ونفس القوة الملزمة التي تنشأ بالطرق التقليدية .[3]

ب-التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الالكترونية :

تتعدد صور التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني، فقد يتم التعبير عن الإرادة الكترونيا عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق موقع الانترنت، أو عن طريق المحادثة أو المشاهدة، وسوف نستعرضها على النحو التالي :

1-التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني :

إن البريد الالكتروني مكافئ الكتروني للبريد العادي، لذا تطبق عليه القواعد الخاصة بإحكام البريد العادي، ونظام البريد الالكتروني يتيح لطرفيه إمكانية التواصل بينهما مع وجود الفواصل المكانية الشاسعة

---

[1]- قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، المرجع نفسه، ص :08.

[2]- أ- فاطمة الزهراء قلواز /.د. رباحي أحمد، الوكيل الالكتروني آلية حديثة للتعبير عن الإرادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، المجلد : 06، العدد : 01، جوان 2020، ص : 19.

[3]- بخالد عجالي، المرجع السابق، ص : 95.

والزمانية المختلفة، دون تحقق الوجود المادي الفعلي لهما معا، والجدير بالذكر أن لنظام البريد الالكتروني الكثير من القدرات التي تفوق نظام البريد التقليدي مثل جمع و توزيع المراسلات، بمعنى أن نظام البريد الالكتروني قادر على قبول المراسلات ذات الأحجام والأنواع المتعددة، وييسر المراسلة لمستلميها في فترة زمنية قياسية، كما أن نظام البريد الالكتروني يسمح للمستخدمين أن يصنفوا برامج إنشاء رسائلهم .[1]

2-التعبير عن الإرادة عبر مواقع الويب :

إن التعبير عن الإرادة عبر مواقع الويب قد تتم بالضغط على الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب، أو بالكتابة أو بالنقر على أيقونة الموافقة الموجودة في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر، فطريقة التعاقد عبر مواقع الويب تسمى OK BOX، أين يكون للتاجر أو الشركة موقعا الكترونيا يتم عرض السلع والخدمات فيه ثم يقوم المستهلك بالدخول للموقع، فبمجرد اختيار المستهلك السلعة المعروضة على الموقع والضغط على أيقونة الموافقة تظهر تلقائيا صفحة أخرى تتضمن عقد نموذجي غير قابل للمناقشة أو التفاوض بشأنه، وهو عبارة عن شروط و بنود التعاقد والتي من بينها شرط يبين كيفية تسوية النزاع الذي قد يقوم بشأن العقد والقانون الواجب التطبيق [2].

3-التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة أو المشاهدة :

إن التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة يتخذ أشكالا متعددة منها أن يتبادل الطرفان العبارات بشكل مباشر، عن طريق استخدامهما لبرنامج يقسم شاشة الحاسوب إلي قسمين الأول للمرسل، و الثاني للمرسل إليه فأي شيء يكتب يظهر على شاشة الطرفين[3]، كما أن هناك من البرامج التي تتيح للأطراف تبادل الحديث عن طريق المحادثة و المشاهدة معا بشرط أن يكون جهاز الكمبيوتر مجهز بكاميرا رقمية ، و هو ما يسمى بغرف المحادثة بالصورة و الصوت . Vidéo conférence [4].

فمختلف وسائل الاتصال الالكترونية نظمها وحددها القانون 03/2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية بأنها "**المواصفات السلكية و اللاسلكية : كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة من طريق**

---

[1]- د- زهيرة كيسي، الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الانترنت، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي، تامنغست، الجزائر، العدد : 02، جوان 2012، ص :13.

[2]- أحمد بوقرط، إشكالية التراضي في العقود الالكترونية ، المجلة الجزائرية للأبحاث و الدراسات، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد : 02، العدد : 06، أفريل 2019، ص : 101.

[3]- إيناس هاشم رشيد، التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، المجلد : 01، العدد : 02، 2009، ص : 188.

[4]- أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص : 103.

الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطية [1]"، و أخر تعديل لهذا القانون هو القانون 04/18 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية فعرفت المادة 10 مختلف وسائل الاتصالات الالكترونية، من ذلك تعريف الانترنت المنصوص عليه في الفقرة 5 من نفس المادة بأنها " **الانترنت : شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية و إقليمية و خاصة، موصولة فيما بينها عن طريق بروتوكول الاتصال IPو تعمل معا بهدف تقديم واجهة موحدة لمستعمليها[2]** ".

ج-كيفية التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني :

لا يشترط القانون الجزائري مظهرا خاصا للرضا إذ ما ورد في المادة 60 من ق.م.ج يدل على أن المبدأ العام في العقد هو الرضائية حيث نصت على أنه " **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه .**

و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا [3]".

فالتعبير الصريح عن الإرادة له دلالة ذاتية غير متوقفة على ما يدعمها أو يكملها و دون حاجة إلي تفسيرها و ترجيح ما يمكن أن تعنيه، فهو يدل بذاته و دون حاجة إلي توضيح و مباشرة إلي اتجاه إرادة صاحب التعبير و قد يكون التعبير أما بالكلام آو الكتابة أو الإشارة كما قد يكون باتخاذ موقف أو القيام بعمل ليس فيه شك على مقصود إرادة صاحبه، أما التعبير الضنى فهو الذي يستنبط منه بطريق غير مباشر اتجاه الإرادة إلي تصرف قانوني فيكشف عن الإرادة بطريقة غير مباشرة أي بوسيلة غير مألوفة عند الناس في الكشف عن هذه الإرادة، إلا انه يمكن معرفة دلالة التعبير من ظروف الحال، ومنه إذا ما كان التعبير عن الإرادة يتخذ المظهر الصريح أو الضمني فانه كاف للتعبير عن الإرادة بوجه عام و لهما نفس القيمة القانونية.[4]

---

[1]- قانون رقم : 03/2000المؤرخ في 05/05/1421هـ الموافق لـ05/08/2000م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد :48، الصادر في 06/08/2000م، ص : 07.

[2]- قانون رقم : 04/18 المؤرخ في 24/08/1439 هـ الموافق لى 10/05/2018م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد : 27، الصادر في 13/05/2018م، ص :07.

[3]- الأمر رقم : 58/75، المرجع السابق، ص : 993.

[4]- عبد الحميد جاب الله، التعبير عن الإرادة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1، الجزائر، الجزائر، 2013، ص : 29.28

ثانيا : صحة التعبير عن الإرادة :

ينعقد العقد الالكتروني عن بعد بين الأطراف المتعاقدة، الأمر الذي يثير العديد من الصعوبات و التي يأتي في مقدمتها صعوبة التحقق من أهلية المتعاقد.

الأهلية في العقد الالكتروني :

تعتبر الأهلية بوجه عام من الأركان العقد لما لها صلة بالرضا ويعتبر القانون أن جميع الأشخاص الطبيعيين بعد بلوغهم سن الرشد المحدد تسعة عشرة (19) سنة كاملة يكونون أهلا للتعاقد، مالم يرد نص صريح يمنع عليهم إجراء جميع العقود أو بعضها حيث جاء في المادة 40 من القانون المدني "**كل شخص بلغ الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية**". [1]

1- تحديد الأهلية في العقد الالكتروني :

لا تترتب آثار قانونية عن العقد الالكتروني ولا يكون صحيحا إلا في حالة ما إذا كان التعبير عن الإرادة قد صدر من متعاقدين أهليتهم يعتد بها قانون بمعنى أن تصدر الإرادة من أشخاص أهليين و بالغين سن الرشد وإلا تتأثر إرادتهما بعيب من عيوب الإرادة، ومنه إذا كانت هذه المسألة سهلة للتأكد منها في العقود التقليدية لكونها تتم في مجلس واحد بين أطراف حاضرين مما يتيح للمتعاقدين إمكانية التحقق من أهلية و صفة الطرف المتعاقد معه، إلا أن الأمر يختلف في العقد الالكتروني، ذلك لأنه يبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة ودون حضور مادي للمتعاقدين وبالتالي يصعب في العقود الالكترونية التأكد من شخصية المتعاقد معه وكذا التحقق من أهليته، فهذه الخصوصية التي يتميز بها العقد الالكتروني ستولد احتمالية كبيرة للتعاقد مع شخص قاصر، كما تولد أيضا احتمالية بطلان العقد أو قابليته للإبطال، حيث أن الانترنت معرضة للاختراق والتدخل الأجنبي والقرصنة الالكترونية مما يثير صعوبات ومشكلات متعددة يتميز بها التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، فالعقد الالكتروني كالعقد التقليدي يشترط أن يكون المتعاقدين كاملا الأهلية لمباشرة التصرفات القانونية، سواء تمت بطريقة تقليدية أو عبر وسائل الاتصال الحديثة.[2]

أنواع الأهلية في العقد الالكتروني :

الأهلية هي شرط من شروط صحة العقد، وقد افترض القانون أن كل شخص طبيعي بلغ سن الرشد يكون أهلا للتعاقد، ما لم يمنعه القانون من إجراء بعض العقود أو كل العقود، وتنقسم الأهلية إلي نوعين :

---

[1]- الأمر رقم : 75-58، المرجع السابق، ص : 992.

[2]- د.أنيسة حمادوش، حول إشكالية التحقق من أهلية المتعاقدين في التعاقد الالكتروني، مجلة القانون، المجتمع و السلطة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد : 08، العدد02، 2019، ص : 57.

***أهلية وجوب: capacité de jouissance**

وهي قدرة الشخص وصلاحيته على التمتع بالحقوق و الالتزام بالواجبات التي ترتبط بها أو التي يفرضها القانون عليه، وأهلية الوجوب تثبت لكل الأشخاص الطبيعيين منذ ولادتهم، وحتى قبل ولادتهم ، حيث يتمتع الجنين بالحقوق التي تعود عليه بالنفع كالإرث، وتستمر هذه الأهلية حتى وفاة الشخص ، بل قد تمتد إلى ما بعد وفاته، إلي حين تصفية تركته و تسديد الديون المترتبة عليه، كما انه إذا انعدمت أهلية الوجوب انعدمت معها الشخصية كالشركة بعد أن تصفى[1] .

***أهلية الأداء : capacité d'escercice**

وهي صلاحية و سلطة الشخص وقدرته على استعمال الحق المقرر له، وهي تتأثر كقاعدة عامة بسن الإنسان و درجة تمييزه ، وهذه الأهلية لا تمنح إلا من له أهلية وجوب، أما أهلية الوجوب فلا تفترض أهلية الأداء[2] .

أ- عيوب الإرادة في العقود الالكترونية :

طبقا للقواعد لا يكفي لإنعقاد العقد وصحته تطابق الإرادتين وتوافر الأهلية في المتعاقدين بل يجب أن تكون الإرادة سليمة وخالية من العيوب، فنظرية عيوب الإرادة تلعب دورا هاما في نطاق المعاملات الالكترونية بإعتبار أن العقد الالكتروني يتم عن بعد، لذا يشترط القانون لصحة العقد توافر الأهلية و سلامة الإرادة من العيوب ويقصد بعيوب الرضا هو ما يشوب إرادة الشخص من عيوب فتصبح إرادته غير سليمة حيث أن هذه الإرادة لم تصدر عن إرادة حرة مختارة، وسوف نتناول هذه العيوب كما يلي :

1- عيب الغلط :

إن الغلط الذي يحدث عند تكوين الإرادة في ذهن صاحبها هو الغلط الذي يعيب إرادة المتعاقد، و يقع هذا الأخير في ذات المتعاقد أو في صفة جوهرية في الشيء محل الالتزام، و الغلط في العقود التقليدية هو نفسه في العقود الالكترونية فهو أمر متصور حدوثه مهما كان طبيعة العقد، فغالبا ما يرجع وقوع المتعاقد في العقود الالكترونية في الغلط بسبب البعد المكاني بين الأطراف إلا أنه لا يمكن حصر أنماط و صور الوقوع في الغلط و مثال ذلك أن يرتكب المستخدم خطأ بشأن الخانة التي يضغط عليها، فيجد نفسه عن طريق الخطأ قد ضغط على أيقونة الموافقة دون أن تكون له نية التعاقد، كما تعتبر صفة عدم الخبرة أو عدم الإحتراف في المعلومات الإلكترونية عنصرا جوهريا في قبول إدعاء المتعاقد بالوقوع

---

[1]- أمينة كوسام، خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، الجزائر، العدد : 06، جوان 2015، ص : 344.

[2]- أمينة كوسام، المرجع نفسه، ص : 345.

في غلط جوهري، إلا انه لا يقبل التمسك بذلك من طرف متعاقد متخصص في ذلك المجال، أو ثبت أن المعلومات كافية لتفادي الوقوع في الغلط، أو أن مدعي الغلط لم يقم بالتعاون للوصول إلي الغاية المرجوة.[1]

فالغلط هو تصور أو وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على تصور الشيء خلاف حقيقته، و هذا الواقع غير الصحيح الذي توهمه المتعاقد هو الذي دفعه للتعاقد بحيث لو علم الحقيقة لما ابرم العقد أصلا ، وهذا ما نصت عليه المادة 81 من ق.م.ج " **يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، إن يطلب إبطاله** [2]".

- شروط الغلط :

***أن يكون الغلط جوهريا :**

يجب أن يبلغ الغلط حدا من الجسامة بحيث لو علم المتعاقد الأخر بالحقيقة لما ابرم العقد، و يقع الغلط الجوهري على الأخص وفقا للتشريع الجزائري ووفقا لما ورد في المادة82 الفقرة الثانية و الثالثة من ق.م.ج في حالتين واردتين على سبيل المثال لا الحصر بدليل عبارة على الأخص و هاتان الحالتان هما :

- ✓ الغلط الجوهري في صفة الشيء
- ✓ الغلط في ذات الشخص المتعاقد أو صفة من صفاته.[3]

و تنص المادة 82 على ما يلي :"**يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط**

و يعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

إذا وقع في صفة للشيء، يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية .

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، و كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد [1]".

---

[1]- أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص : 112.111.

[2]- الأمر رقم :75 /58، المرجع السابق، ص : 994 .

[3]- مراد بصغير، قانون الإلتزامات المعمق، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماجستير،القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016، ص: 12.

[1] - الأمر رقم :58/75، المرجع السابق، ص : 994.

***أن يكون الغلط دافعا إلي التعاقد :**

غالبا ما يكون الغلط الجوهري هو الدافع إلي التعاقد ، لكن قد يكون الغلط جوهريا و مع ذلك لا يكون دافعا للتعاقد، ولمعرفة المعيار الدافع للتعاقد هو معيار نفسي حيث لو عرف المتعاقد قيمة الشيء لما تعاقد [2].

2- عيب التدليس :

و هو استعمال الشخص لطرق احتيالية وذلك لإيقاع المتعاقد الأخر في غلط يكون هو الدافع لتعاقده و يشترط في التدليس شرطان احدهما معنوي ويكمن في نية التظليل وأخر مادي يتمثل في طرق الاحتيالية، وبالإضافة إلي هاذين الشرطين وجب أن يكون التدليس هو الدافع إلي التعاقد و أن يتصل بمتعاقد أخر ومنه أي سكوت عن تقديم معلومات أو بيانات وجب الإفصاح عنها يعتبر تدليسا و يعد كتمان، فلقد انتشر في السنوات الأخيرة استخدام الطرق الاحتيالية لتمكن بعض العابثين و المحتالين من اختراق النظام المعلوماتي للشبكة وإساءة استخدامها بالإعلانات الكاذبة و الوعود بميزات وهمية للحصول على إرادة الطرف الأخر وإبرام العقد، وتكمن المشكلة في إثبات التدليس الذي يقع عبر شبكة الانترنت نظرا للطبيعة غير المادية للمعلومات والبيانات التي يمكن نقلها عبر هذه الشبكة لا سيما أن المدلسين في غاية من الدهاء والفطنة إذ غالبا ما يعمدون إلى إخفاء تلك المعلومات التدليسية وإزالة أثارها في ثوان معدودات وبصورة يصعب معها تحديد هويتهم أو كشف أفعالهم، ويمكن التغلب على هذه المشكلة باستخدام مواقع مخصصة على الشبكة وظيفتها الإعلام و تقديم النصيحة والتحذير إن لزم الأمر لتوفير الحماية اللازمة للطرف الأقل خبرة، كما يمكن الاستعانة بطرف ثالث متخصص محايد للكشف عن مثل هذه العمليات مثلا جهات التصديق الالكتروني[3]، وقد نص المشرع الجزائري على عيب التدليس في المادة 87.86 من القانون المدني .

03-عيب الإكراه :

و هو إجبار المتعاقد على القيام بعمل دون رضاه، و هو نوعان الأول مادي يعدم الإرادة تماما و الثاني معنوي لا يعدم الإرادة لكنه ينال منها، فهو التعاقد تحت سلطان رهبة تولدت نتيجة تهديد بخطر، و الإكراه يعيب الإرادة فيجعل رضا الشخص غير سليم يفقده الحرية والاختيار والإكراه ليس بذاته هو الذي يفسد الإرادة و يعيب الرضا، وإنما يفسدها ويعيبها ما يولده الإكراه في نفس المتعاقد من خوف و رهبة، وحتى يعتبر الإكراه عيبا من عيوب الرضا يتعين أن تتوافر فيه ثلاثة شروط وهي اتصال المتعاقد الأخر بالإكراه وأن يتم التعاقد تحت سلطان رهبة بعثت في نفس المتعاقد دون وجه حق، و أن تكون الرهبة دافعة

---

[2] - مراد بصغير، المرجع السابق، ص : 12.

[3] - نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص : 84،85.

إلي التعاقد، بحيث تنص المادة 88 من ق.م.ج على " **يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق** [1]"، وقد يتصور الإكراه في التجارة الالكترونية متى كنا بصدد تبعية اقتصادية لأحد المتعاقدين تجاه الأخر، خاصة إذا كان هذا الأخير موردا لمنتج نادر، غير أن مفهوم الإكراه الاقتصادي، أو استغلال حاجة اقتصادية لدى المتعاقد لا يحض بتأييد لاعتماده، حيث لا تعد الإفادة من قوة اقتصادية ضعفا اقتصاديا في الجانب الأخر، أي لا يعد عيبا تتعيب به الإرادة يبرر طلب إبطال العقد[2] .

2- عيب الاستغلال :

و هو إنتهاز الشخص وجعله يقدم على إبرام عقد ينعدم فيه التعادل بين إلتزامات الأطراف المتعاقدة أي إنتهاز حالة الضعف إلي أن يبلغ عدم التعادل حدا لا يقبله المتعاقد لولا وجود هذا الضعف و قيام الطرف المتعاقد الأخر باستغلاله، وقد أورد المشرع الجزائري الإستغلال كعيبا يشوب الإرادة بمقتضى المادة 90 من ق.م.ج " **إذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الأخر، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لان المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد** [3]"، ويترتب على الاستغلال قابلية العقد للإبطال لمصلحة من وقع فيه على أن ترتفع دعوى إبطاله خلال سنة من يوم إبرام العقد، أما عن مجال الاستغلال في العقود الالكترونية، فقد تكاثرت تطبيقات الاستغلال نتيجة شيوع استخدام وسائل الاتصال الالكترونية في إبرام العقود وانعدام الخبرة لدى اغلب المتعاملين بها فالأكيد أن من يتعامل عبر تقنيات الاتصال الحديثة لإبرام عقد واحد أو حتى عدة عقود يكون اقل خبرة ممن يحترف إجراء العقود عبر نفس الوسيلة، وهذا ما دفع بالتشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية إلى الاهتمام بمسألة حماية المستهلك من خلال تقرير أحكام خاصة بحماية المستهلك في العقد الالكتروني تكون أكثر فعالية من الحماية المقررة في القواعد العامة[4]

الفرع الثاني : مجلس العقد الالكتروني :

يعد مجلس العقد فكرة إسلامية تبرهن على سبق الفقه الإسلامي و مرونة قواعد الشريعة الإسلامية و شمولها، إذ أن الغرض منها هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل الإيجاب عن القبول و

---

[1]- القانون رقم : 10.05، المرجع السابق، ص : 22.

[2]- فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص : 107.106.

[3]- القانون رقم : 10.05، المرجع السابق، ص : 22.

[4]- بخالد عجالي، المرجع السابق، ص : 221.220.

ذلك حتى يتسنى لمن عرض عليه الإيجاب من أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه[1]، حيث نصت المادة 64 من ق.م.ج " **إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فان الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا و كذلك إذا صدر الإيجاب من شخص أخر بطريقة الهاتف أو بطريق مماثل**[2]"

أولا : زمان انعقاد العقد الالكتروني :

يعد العقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين من حيث المكان و تعاقد حاضرين من حيث الزمان، ومن هذا لا تثور الصعوبة أثناء تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني وذلك لعدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول الالكتروني وعلم الموجب به، إلا أن هناك حالات أخرى لا يتحقق فيها التزامن في التبادل الالكتروني للتعبير عن الإرادة، كان يتأخر المرسل إليه في فتح بريده الالكتروني في نفس الوقت الذي أرسلت فيه الرسالة من جانب المنشئ، ففي هذه الحالة يوجد فاصل زمني بين لحظة إرسال المنشئ للرسالة و لحظة قبول المرسل إليه وعلم المنشئ بهذا القبول[3]، وفي هذا السياق طرح الفقه أربعة نظريات تقليدية لحل هذه المسألة :

أ – نظرية إعلان القبول :

ينعقد العقد وفقا لهذه النظرية متى ضغط المرسل إليه على الأيقونة المخصصة للقبول أو حرر رسالة الكترونية بقبوله التعاقد، فأنصار هذه النظرية يسلمون بان العقد يتم في الوقت وفي المكان اللذين يعلن فيهما الموجب له عن فقبوله للإيجاب و لكن يصعب الأخذ بهذه النظرية على الرغم من كونها تتفق مع مقتضيات السرعة التي يتطلبها العمل التجاري لأن القبول لن يكون له وجود الكتروني على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل، فكيف يستطيع الموجب في حالة المنازعة إثبات أن القابل قد قبل الإيجاب و هو لم يفعل أكثر من أنه حرر رسالة متضمنة القبول و لم يرسلها[4] .

أ- نظرية تصدير القبول :

يشترط أنصار هذه النظرية بالإضافة إلى إعلان القبول تصديره حتى يكون نهائيا و لا يمكن الرجوع فيه ومنه ينعقد العقد في اللحظة التي يضغط فيها القابل على أيقونة الموافقة –أيقونة مخصصة للقبول– من اجل إرسال قبوله للموجب وكذلك ينعقد العقد أيضا عندما يكتب القابل رسالة بريد الكتروني تتضمن قبوله و يضغط على زر الإرسال فتخرج بالتالي هذه الرسالة عن سيطرته ولا يكون بإمكانه

---

[1]- زهيرة بن خضرة، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر-1-، الجزائر، 2016، ص : 19.

[2]- الأمر رقم : 58/75، المرجع السابق، ص : 993.

[3]– بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص : 100.99.

[4]- مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018، ص : 78.

التراجع عن القبول ومنه يصبح قبولا باتا، وتكمن ميزة هذه النظرية علاوة على ما تؤدي إليه من سرعة في انعقاد العقود فإنها تسهل عملية إثبات القبول إلا انه يعيب عليها بأن تصدير القبول لا يعني بالضرورة وصوله فورا إلي الموجب وإذا فرضنا وصوله فورا إلي الموجب فانه ليس بالضرورة علم الموجب بالقبول فور صدوره [1] .

ج- نظرية تسليم القبول :

تستند هذه النظرية في أساسها على النظرية الأولى –نظرية إعلان القبول- بالإضافة انه لم يعد يكف تصدير القبول لإنعقاد العقد، فأشترطت هذه النظرية تسلم القبول أي وجوب استلام الموجب للقبول، لان هذه اللحظة هي التي تجعل العقد نهائيا و حاسما و بغض النظر اعلم الموجب بالقبول أم لم يعلم، لان العبرة ليس بعلمه بل بوجود القبول المطابق، فيعد العقد طبقا لهذه النظرية مبرما منذ اللحظة التي يصل فيها القبول إلى الموجب وبالتالي وفقا لما سبق إذا ما استخدم البريد الالكتروني في تبادل الإيجاب و القبول، ينعقد العقد في الوقت والمكان اللذين تصل فيهما الرسالة الالكترونية إلي صندوق بريد الموجب الالكتروني، بغض النظر إن كان قد تصفحه و قرأ الرسالة من عدمه، ولا يختلف النقد الذي تلقته هذه النظرية عن النقد الموجه إلى نظرية تصدير القبول، لأنه إذا كان إعلان القبول وتصديره لا يكفيان لكي يحدث القبول أثره وهو إنعقاد العقد، فإن وصول القبول إلي الموجب لن يزيد في ذلك شيئا، ما دام أن الموجب لم يعلم بالقبول بعد.[2]

د- نظرية العلم بالقبول :

يعتبر العقد قد تم في الزمان الذي يعلم فيه الموجب بقبول القابل، ويعتبر الوصول قرينة على علمه بالقبول، وإسقاطا لهذا الرأي في مجال العقود الالكترونية، فالعلم اليقيني يتحقق مباشرة وأثناء التفاعل، أما إذا كان من خلال البريد الالكتروني (e-mail)، فيتحقق لا العلم لحظة فتح الموجب صندوق البريد الالكتروني الخاص به[3]، فتعتبر لحظة انعقاد العقد هي اللحظة التي يعلم فيها الموجب بقبول من وجه إليه الإيجاب أي متى علم الموجب بالقبول انعقد في ذات اللحظة العقد ومنه يقترن الإيجاب بالقبول وأساس ذلك أن التعبير لا ينتج أثره إلا عند وصوله إلى علم من وجه إليه، إلا انه تم انتقاد هذه النظرية كذلك على أساس أن القابل لا يملك دليل على علم الموجب بالقبول والتزامه بالعقد،

---

[1]- زهيرة عبوب، الحماية المدنية لحماية المستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018،ص :172.173.

[2]- نصيرة خلوي (عنان)، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص : 75.

[3]- عبد الحق ماني، التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الالكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، المجلد : 9، العدد : 2، جوان2018، ص : 154.

مما قد يمنح الفرصة للموجب بان يدعي عدم علمه بالقبول، وعليه فان هذه النظرية لا تصلح لتكون معيار لتحديد وقت إنعقاد العقد الالكتروني، وبالتالي فهي نظرية يصعب الأخذ بها في هذا المجال[1] .

هـ- موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات :

تبنى المشرع الجزائري نظرية العلم بالقبول لتحديد وقت إبرام العقد الالكتروني وذلك من خلال نص المادة 67 من ق.م.ج التي تنص على أنه "**يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان و في الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك .**

و يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان و في الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول[2]".

ثانيا : مكان انعقاد العقد الالكتروني :

العقود الالكترونية تدخل ضمن نطاق العقود المبرمة عن بعد بين غائبين من حيث المكان دائما الأمر الذي يستوجب معالجة قانونية خاصة تتلاءم و بيئة التجارة الالكترونية و متطلبات العقود المبرمة في إطارها، لان أطراف العقد الالكتروني لا يضمها مجلس عقد حقيقي، بل مجلس عقد حكمي افتراضي، و يثير تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني صعوبة ترجع إلى صعوبة تحديد المكان الذي أرسل منه الرسائل الالكترونية، وكذلك مكان إستلامها فكلاهما في فضاء خارجي صعب التحديد .

أ- مكان تطابق الإيجاب مع القبول في العقد :

طبقا لنص المادة 61 من ق.م.ج فإن مكان إبرام العقد هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بقبول الموجب له ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك، ولقد تم تحديد مكان إبرام العقد الالكتروني بمقر عمل منشئ الرسالة و تعتبر مستلمة في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وقد يتفق المرسل إليه (الموجب) مع المرسل (الموجب له) فيحددان مكانا أخر لاقتران الإيجاب مع القبول دون المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه (الموجب)، هذا إذا كان لهذا الأخير مقر عمل واحد، إما إذا كان للمرسل أكثر من ذلك، فان مكان اقتران الإيجاب مع القبول هو المكان الذي له علاقة بالمعاملة محل العقد الالكتروني، أو مقر الشركة أو المؤسسة الرئيسي، إما إذا كان لم يكن للمتعاقدين أو احدهما مقر عمل

---

[1]- رحاب أرجيلوس، الاطار القانوني للعقد الالكتروني(الدراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018، ص : 112.

[2]- الأمر رقم : 58-75، المرجع السابق، ص :993.

رئيسي فيعتمد حينئذ بمكان الإقامة المعتاد لهما أو لأي واحد منهما، وفي كل الحالات فان للمتعاقدين الاتفاق على مكان اقتران الإيجاب مع القبول أي مكان انعقاد العقد الالكتروني [1]

المطلب الثاني : التراضي في العقد التجاري الالكتروني :

يخضع العقد الالكتروني كباقي العقود في إبرامه للقواعد العامة للتعاقد، لكن ينفرد ببعض الأحكام الخاصة به إذ يقوم على تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول إلا انه يتم بوسائل الكترونية بين متعاقدين تبعد بينهما مسافات – يبرم عن بعد – وهو يأخذ حكم المجلس الحكمي نظرا للآلية التي يتم بها[2]، وبما انه عقد يتم بين طرفين أو أكثر لابد له من أركان تجعله صحيحا ومنتجا لجميع أثاره يتطلب صحة التراضي دون أن يلحقها عيب من عيوب الإرادة إضافة إلي سبب ومحل مشروعين، فخصوصية إبرام العقد الالكتروني تكاد تنحصر في الأحكام الخاصة بركن الرضا وما يترتب عنه من وجوب توافر الأهلية، أما بالنسبة لركني المحل والسبب فليس ثمة خصوصيات تميزهما عند إبرام هذا النوع من العقود، ومنه سنتعرض في هذا المطلب إلي تطابق الإرادتين في العقد التجاري الالكتروني كفرع أول والمحل والسبب في العقد التجاري الالكتروني كمطلب ثان.

الفرع الأول : تطابق الإرادتين في العقد التجاري الالكتروني :

لكي ينعقد العقد لابد أن يصدر إيجاب من احد المتعاقدين يعقبه قبول من المتعاقد الأخر، فالمقصود بتطابق الإرادتين أو التراضي هو اقتران الإيجاب بقبول مطابق له إذ انه يلزم لتمام العقد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين و يتحقق ذلك بإيجاب يتضمن عرضا من احد المتعاقدين و قبول من جانب الطرف الأخر يفيد الموافقة على العرض وعندئذ يلزم تطابق الإيجاب و القبول و يتم العقد باقتران التعبيرين .

أولا : الإيجاب الالكتروني :

يتميز الإيجاب الالكتروني عن التقليدي في انه يتم باستخدام وسيط الكتروني من خلال شبكة الانترنت ، و هذه الميزة جعلته يتمتع بخصوصية تثير جملة من المشكلات النوعية بسبب خطورة الآثار المترتبة عليه، إذ أن مجرد النقر على الفأرة بقبول مطابق يعني موافقة القابل على إبرام العقد.

---

[1]- د. محمد بعجي، مجلس التعاقد عبر الانترنت، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، العدد : 04، دون سنة نشر، ص : 378.377.

[2]- أ. مصطفى سليماني/ د–الشريف بحماوي، حماية رضا المستهلك الالكتروني، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار،الجزائر، المجلد : 01، جوان 2017، ص :42.

أ- ماهية الإيجاب الالكتروني :

يعد الإيجاب أول عناصر الرضا اللازمة لقيام العقد، فهو التعبير البات عن الإرادة موجها إلى طرف أخر يعرض عليه التعاقد على أسس و شروط معينة .

1- تعريف الإيجاب الالكتروني :

لم يرد في القوانين المدنية الحديثة بتعريف الإيجاب الالكتروني، إلا أن الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مشروع العقد النموذجي في شان المعاملات الالكترونية عرفته على انه تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلي شخص واحد أو عدة أشخاص محددين ما داموا معرفين على نحو كاف، و كانت تشير إلي نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، و لا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة الكترونيا بوجه عام ما لم يشير إلي غير ذلك.[1]

أما الإيجاب في مجال العقود الالكترونية فيعرف بأنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بواسطة وسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[2] فهو لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط .

أما المشرع الجزائري على غرار اغلب التشريعات المقارنة لم يعرف الإيجاب الالكتروني لكن يمكن استنتاج تعريفه من خلال المادة 60 من القانون المدني الجزائري على اعتبار أن معظم أحكام القواعد العامة المنظمة للعقود يمكن تطبيقها في مجال التعاقد الالكتروني أيضا، حيث يستنتج من نص المادة أن الإيجاب هو تعبير بات عن إرادة المتعاقد سواء بالإشارة المتداولة عرفا أو بالكتابة أو باللفظ، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه.[3]

2- خصائص الإيجاب الالكتروني :

يتميز الإيجاب الالكتروني ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم عبر شبكة اتصالات عن بعد، فضلا عن سهولة وصول الإيجاب إلي كافة مستخدمي شبكة الانترنت دون تمييز :

---

[1]- فوزية صبيحي/ د. نضرة خماري (بن ددوش)، تحديد لحظة انعقاد العقد الالكتروني في القانون المقارن و القانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجدزائر، العدد : 18، جوان 2017، ص : 273.

[2]- د.ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص : 41.

[3]- د.جمال بوشنافة، خصوصية التراضي في العقود الالكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد : 01، العدد :10، جوان2018، ص :130.

- **الإيجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني :**

يتطلب الإيجاب الالكتروني وجود وسيط الكتروني، وهذا الوسيط هو مقدم خدمة الانترنت بحيث يقوم بعرض الإيجاب من خلال نيابة عن الموجب، وبالتالي الإيجاب لا يكون فعالا بمجرد صدوره من الموجب و إنما من إطلاقه عن طريق الانترنت وعرضه على الموقع، فعندها يتحقق الوجود المادي للإيجاب خلال هذه الفترة و ينتج أثاره القانونية وفي حالة سحب الإيجاب من شبكة الانترنت يعد إنهاء له، وإعتباره كأنه لم يكن لأن الوسيط لم يتح إمكانية الإطلاع عليه للمتعاقدين، ولا ينسحب الأثر القانوني للإيجاب إذا اختفى من الموقع نتيجة خلل فني أو تقني[1].

- **الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد :**

نظرا لكون العقد الالكتروني ينتمي إلي طائفة العقود المبرمة عن بعد فالإيجاب الالكتروني ينتمي إلي تلك الطائفة، وعلى هذا الأساس فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، حيث يتوجب على المورد الالكتروني أن يعلم المستهلك الالكتروني بكافة بياناته التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة وقت أن يعرض عليه الإيجاب الالكتروني، والتي تفرض عليه العديد من الالتزامات و الواجبات اتجاه المستهلك الالكتروني ومنها تحديد المبيع أو الخدمة المقدمة وأوصافها والسعر المقابل لها و طريقة الدفع او السداد تحديد هوية البائع وعنوانه، أما إذا كان المورد الالكتروني شخصا معنويا مثل شركة يتعين تحديد اسمها وعنوان مقرها ومعلومات حول نشاطها التجاري، كذلك خيار المستهلك الالكتروني في الرجوع عن التعاقد خلال المدة المحددة قانونا.[2]

- **الإيجاب الالكتروني في الغالب إيجابا دوليا :**

لا يتقيد الإيجاب الالكتروني بحدود الدول السياسية والجغرافية فيتم عبر الانترنت بإستخدام وسائط الكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات ومنه يكون الإيجاب عبر الانترنت تبعا لذلك إيجابا دوليا نظرا لما تتسم به شبكة الانترنت من العالمية والإنفتاح و لكن على الرغم من هذا يرى البعض أنه لا يوجد ما يمنع من قصر الإيجاب الالكتروني على منطقة جغرافية محددة، إذ يكون له نطاق جغرافي و مكاني معين محدد، فقد يقتصر الموجب على عرض المنتجات على منطقة جغرافية معينة، فالإيجاب عبر الانترنت قد يكون إقليميا أو دوليا، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفا.[3]

---

[1]- د. محمد فواز المطابقة، المرجع السابق، ص :63.

[2]- عبد الحميد بادي، الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق-بن عكنون-جامعة الجزائر-1-، الجزائر، 2012، ص : 12.11.

[3]- محمد أنيس حميدي، صحة التراضي عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص : 14.13.

3- صور الإيجاب الالكتروني :

أسفر استعمال الانترنت في التعبير عن الإرادة و بالخصوص الإيجاب باعتباره الإرادة الأولى في ركن الرضا العديد من الصور المختلفة، التي يمكن من خلالها توجيه الإيجاب الالكتروني سواء لشخص محدد أو للجمهور . أهمها ثلاث صور نتناولها بالتفصيل فيما يلي :

- **الإيجاب عبر البريد الالكتروني (E-mail) :**

يتم بموجب البريد الالكتروني تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة الكترونية و يختلف الإيجاب عبر البريد الالكتروني لما يكون الاتصال الكتابي مباشر بين المتعاملين عن الإيجاب لما يكون هناك فترة زمنية بين الإيجاب و القبول.

***في حالة وجود فاصل زمني بين تصدير الإيجاب و تلقيه :**

الإيجاب في هذه الحالة يكون في الغالب إيجابا موجه من قبل شخص إلي شخص أخر محدد، فيحقق هذا النوع من الإيجاب ميزة استهداف العرض لأشخاص معينين، ومنه نكون أمام حالة شبيهة بالإيجاب الصادر عبر البريد العادي بحيث يكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة، ويعتبر الإيجاب الموجه لشخص واحد إيجاب غير ملزم إلا إذا كان الإيجاب الموجه لشخص واحد إيجاب غير ملزم إلا إذا كان الإيجاب خلال مدة زمنية معينة يلتزم من خلاله الموجب بالبقاء على إيجابه طوال تلك المدة أي تضمن الإيجاب التزاما من طرف الموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة وهو ما نصت عليه المادة 63 من ق.م.ج " **إذا عين اجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء الأجل**[1] "، أما إذا كان الإيجاب غير ملزم تم به العقد متى كان باتا و جازما و كلاما محددا، كما يمكن أن يسقط في حالة انقضاء المدة في حالة كان ملزما أو عند التعديل فيه أو في حالة رفضه عن طريق البريد الالكتروني، كما يستطيع الموجب الموجب الرجوع عن الإيجاب عبر نفس الوسيلة.[2]

***عند الاتصال المباشر بين الأطراف بالكتابة :**

في هذه الحالة يتم الاتصال المباشر في إيجاب و القبول، بحيث يمكن ان يرد القبول فور صدور الإيجاب و هنا نكون اقرب إلي مجلس العقد الحكمي، و هو ما يجيز للموجب العدول عن إيجابه بأي فعل أو قول يدل على الاعتراض الذي يبطل الإيجاب، كما يكون للقابل عند رفض الإيجاب أن يعبر عن ذلك كالانتقال إلي موقع آخر غير موقع الموجب أو إغلاق جهاز الحاسب الآلي.[3]

---

[1]- الأمر رقم : 58/75، المرجع السابق، ص : 993.

[2]- محمد عقوني، الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد : 07، دون سنة نشر، ص : 96.

[3]- محمد عقوني، المرجع نفسه، ص : 97.96.

-الإيجاب عبر الانترنت عبر المحادثة و المشاهدة :

في هذه الحالة يتحول الحاسوب الآلي إلي شبكة هاتف مرئي حيث يستطيع المتعامل عبر الانترنت أن يرى المتصل معه على الشبكة و يتحدث معه و ذلك عن طريق كاميرا خاصة توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين : و في هذه الحالة قد يصدر من احد الأطراف إيجابا يصادفه قبولا من الطرف الأخر و ينعقد العقد بناءا على تلاقي الإيجاب بالقبول، و هنا نكون بصدد مجلس عقد افتراضي يقترب كثيرا من مجلس العقد الحقيقي، و يطبق على هذا النوع من التعبير عن الإيجاب القواعد العامة للتعاقد بين حاضرين زمانا و مكانا لا سيما الزمان و يبقى الاختلاف حول المكان[1]، و يكون الإيجاب غير ملزم ما لم يحصل القبول فورا، و للموجب حينئذ الحق في العدول، فإذا عدل الموجب عن إيجابه، يسقط الإيجاب و لا يتم العقد إطلاقا، وإذا صدر قبول بعد ذلك فلا يعتد به و إنما يعتبر إيجابا جديدا،أما إذا لم يعدل الموجب عن إيجابه فان الإيجاب لا يسقط، لكنه يصبح غير ملزم و هو ما يسمى بالإيجاب القائم و غير الملزم، و في هذه الحالة فان صدور قبول قبل إنفضاض مجلس العقد يؤدي إلي انعقاد العقد، ولابد من الإشارة إلى إمكانية تطبيق القواعد العامة التقليدية للتعاقد بواسطة الهاتف على الحالة التي يستخدم فيها الكلام دون المشاهدة.[2]

-الإيجاب عبر شبكة المواقع (Web) :

تعتبر هذه الصورة الأهم و الأكثر استخداما في التعبير عن التعاقد عبر الانترنت و عبر شبكة الموقعWeb ، إذ يقوم مستخدم الشبكة بالدخول إلي موقع ما و الذي يقدم هذه الأخير عروض بخصوص سلعة أو خدمة معينة فيبادر المستخدم بوضع إجاباته على العرض وإما أن ينتظر فترة من الزمن ليتلقى الرد و هنا نكون أمام تعاقد بين غائبين من حيث الزمان و المكان وإما أن يصل إليه الرد فورا بعد وضع الإجابة دون وجود فاصل زمني فنكون أمام تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، فالتعبير عن الإرادة عبر الموقع يكون بالكتابة أو النقر على زر الموافقة، إلا أن الضغط أو مجرد الضغط على زر الموافقة أو العلامة الدالة على الموافقة لا يعني دائما الموافقة، فغالبا إذ قد يحدث ذلك نتيجة خطأ غير مقصود من القابل لذلك اشترطت معظم الشركات التجارية الضغط مرتين على زر الموافقة الموجود في لوحة المفاتيح أو بعث رسالة الكترونية تتضمن القبول أو الرغبة في إتمام التعاقد، كما يمكن الاستعانة ببعض الأشكال التي عند اختيارها تعبر عن القبول أو الرفض كاختيار الوجه المبتسم للدلالة على القبول و الوجه الغاضب للدلالة عن الرفض، والإيجاب الصادر من خلال شبكة المواقع موجها إلي العامة أي أن المتعاقد الأخر غير محدد ولكي يعتبر إيجابا يجب أن يحتوي على كامل

---

[1]- د.عبد القادر بومسيلة، خصوصية الإيجاب و القبول في المعاملات الالكترونية، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة سوسة، تونس، المجلد : 04، العدد : 02، جوان2018، ص : 332.

[2]- محمد أنيس حميدي، المرجع السابق، ص :19.18.

العناصر الرئيسية وفقا للشروط العامة، كالثمن وأوصاف السلعة وعادة لا يكون محددا بزمن وإن كان محددا أحيانا بنفاذ الكمية أو بمدة معقولة.[1]

1-شروط الإيجاب الالكتروني :

سبق الإشارة إلى أن الإيجاب الالكتروني تعبير نهائي عن الإرادة يتم به التعاقد إذا ما اقترن به قبولا مطابقا له، ولكي يعد إيجابا بالمعنى الحقيقي لابد له من أن يتم وفقا لشروط موضوعية وأخرى شكلية :

الشروط الموضوعية للإيجاب الالكتروني :

يشترط في الإيجاب الإلكتروني توفر مجموعة من الشروط الموضوعية :

***يجب أن يكون الإيجاب بات وجازم و محدد تحديدا لا يحتمل التأويل :**

بمعنى يجب أن يكون الإيجاب محددا وقاطعا لا يحتمل التأويل أو الغموض كما انه لا يتضمن تحفظا دون قبول الطرف الأخر، وفي حالة إحتفاظ الموجب بشرط يوضح من خلاله عدم الزاميته بما عرضه في حالة القبول ففي هذه الحالة لا يعتبر هذا إيجابا أي انه لا يكون إيجابا بالمعنى القانوني المؤدي لإبرام العقد بل يكون من قبيل الدعوة للتفاوض أو هو مجرد إعلان لا يؤدي بالضرورة إلي التعاقد مع الطرف القابل، كما يجب أن يكون الإيجاب متضمنا لجميع العناصر الأساسية لقيام التعاقد المراد إبرامه، والتي يتسنى للموجب له الإحاطة بها فيتم العقد بمجرد موافقته القابل على إيجاب الموجب[2].

***يجب أن يكون الإيجاب عرض غير معلق على شرط و موجه إلى شخص أو عدة أشخاص معينين :**

قد ينتج عن مرحلة المفاوضات بين الطرفين عرض بات فنكون أمام إيجاب لكن وجب أن لا يعلق على شرط أما في حالة ما إذا علق على شرط فلا ينفذ أي لا يكون باتا ولا جازما إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه الإيجاب كالاحتفاظ بحق التعديل الثمن حسب مقتضيات السوق، كما أن الإيجاب يمكن أن يوجه إلي شخص محدد ا والي مجموعة من الأشخاص أوالي العالم الطليق عبر شبكة الانترنت كما أن الموجب ليس دائما هو البائع لأن البائع قد يصدر إيجابا ويقابله المشتري بعرض مقابل فنكون بصدد إيجابا جديدا من المشتري، ويكون الإيجاب الالكتروني موجه إلي شخص معين وذلك بإرساله إلي بريده الالكتروني.[3]

---

[1]- د.جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص : 133.132.

[2]- زينب بوطالبي، الإيجاب و القبول في التعاقد الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة، محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2014، ص : 20.

[3]- زينب بوطالبي، المرجع السابق، ص : 22.

***يجب أن تكون نية الموجب جازمة في الالتزام بالعرض بشكل كامل و محدد :**

إن معيار تمييز الإيجاب الجازم عن المفاوضات هو توافر النية أو انتفاءها.

- **الشروط الشكلية للإيجاب الالكتروني :**

ينبغي أن تتوافر في الإيجاب الالكتروني مجموعة من الشروط الشكلية الواردة في المادة 10و 11 من القانون 05/18 أهمها :

*وجب أن يتم الإيجاب الالكتروني بأسلوب مكتوب يسمح بحفظ الشروط التعاقدية الواردة فيه على دعامة الكترونية، بحيث يمكن استرجاعها مرة أخرى عند الضرورة، و قد نص على هذا الشرط في المادة 10 من نفس القانون " **يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني و أن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني**[1]"

*يتوجب على مقدم المنتج أو الخدمة أن يقوم بإعلام المستهلك الالكتروني عن الخدمة او المنتج بالتفصيل، وبأسلوب واضح و مفهوم أي تقديم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة أي سهل القراءة و بعيد عن الغموض، و هذا طبقا لما جاء في المادة 11 من القانون 05/18.

ب-النطاق الزماني والمكاني للإيجاب الالكتروني :

تبرز أهمية تحديد النطاقين في تحديد بدء و انتهاء الالتزامات المترتبة عليها إذ لا يعقل بأن يبقى العرض ساريا إلي الأبد و لا يعقل أن يكون صالحا في كل مكان.

1-النطاق الزماني للإيجاب الالكتروني :

إن الإيجاب الالكتروني وجب أن يحدد بفترة محددة و ذلك إما بقبوله أو رفضه ذلك انه لا يمكن الإبقاء عليه مطلقا أو مؤبدا فطبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في ق.م.ج فإنه إذا عين آجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى غاية انقضاء الأجل المحدد، أما بخصوص الإيجاب المبثوث عبر صفحات الويب على الشبكة فإذا ما عين الموجب صراحة فترة زمنية لصلاحية هذا الإيجاب كالقول بأن العرض سار حتى تاريخ كذا، فإن الإيجاب يبقى ساريا ويبقى الموجب تبعا لذلك ملتزما بإيجابه طوال تلك الفترة إضافة إلي أن الميعاد الذي يلتزم فيه الموجب بالبقاء على إيجابه يجب أن يكون صريحا إذ لا يمكن استخلاصه من ظروف الحال أو من طبيعة التعامل، وذلك بسبب أن العرض الالكتروني الحامل للإيجاب و المبثوث على صفحات الويب على الشبكة تبدأ فعاليته منذ لحظة ظهوره على الشاشة وانه يعتبر آنذاك قرينة على وصوله لعلم الموجب له، أما إذا لم يعين الموجب ميعادا لإيجابه ، فلا يبقى على إيجابه ما دام العرض قائما على الشاشة، فإذا اختفى العرض عن الصفحة التي كان معروضا عليها، فان ذلك يعد قرينة على انتهاء الإيجاب و إذا ما قام احد من الجمهور بطلب السلعة أو الخدمة بعد ذلك فان طلبه هنا

[1]- القانون رقم05/18، المرجع السابق، ص06.

يعتبر إيجابا يحتاج إلي قبول المنتج أو المورد من جديد، إما في حالة الإيجاب الخاص والموجه عبر البريد الالكتروني إلي مستهلك الكتروني خاص فإذا ما حملت الرسالة الالكترونية الإيجاب و كان قد عين فيها اجل فان الموجب يلتزم بالبقاء على إيجابه حتى إنقضاء هذا الأجل، أما إذا لم عين هذا الأجل عندئذ يمكن تطبيق نص المادة 63 فقرة 2 من ق.م.ج والتي تمكننا من استخلاص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.[1]

2-النطاق المكاني للإيجاب الالكتروني :

يجوز للمورد الالكتروني أن يقيد الإيجاب بنطاق مكاني لا يسري خارجه و منه يحدد و يذكر صراحة بان العرض أو الإيجاب لا يسري إلا في الإقليم الذي يحدده هو، وفي هذه الحالة لا يكون الإيجاب ساريا إلا في المكان أو الإقليم المحدد، و لا يلتزم المورد الالكتروني بإيجابه إلا في حدود المكان المحدد من قبله و إذا ما صادف قبولا صادر خارج المكان أو الإقليم المحدد صراحة فان هذا القبول يعتبر عديما و لا ينعقد العقد.[2]

ج- سقوط الإيجاب :

هناك العديد من الظروف التي قد تقع في مجلس العقد سواء أكان حقيقيا أو حكميا و تؤدي به إلي الانفضاض، قبل أن يصل المتعاقدان إلي مبتغاهم وهو إبرام العقد، ولهذا يمكننا أن نطلق على هذا الإنفضاض بالإنفضاض السلبي لمجلس العقد، ومنه سنتناول الحالات التي تؤدي إلي إنفضاض المجلس و سقوط الإيجاب سواء أكان ملزما أم غير ملزم :

- **انتهاء الوقت المحدد للإيجاب الالكتروني أو رفضه من طرف من وجه إليه :**

إذا كان الإيجاب مقترنا بميعاد للقبول، وإنقضى الميعاد قبل أن يصدر القبول، فيؤدي ذلك ليس فقط إلي سقوط الإلزام في الإيجاب، وإنما إلي سقوط الإيجاب ذاته، و ذلك لان الموجب يقصد من خلال اقتران ميعاد للقبول بإيجابه عدم بقاء الإيجاب قائما بعد انقضاء ذلك الميعاد، وكذلك الحال إذا كان الإيجاب غير ملزم و انفض مجلس العقد قبل أن يصدر القبول، فيترتب على انفضاض مجلس العقد في مثل هذه الحالة سقوط الإيجاب، كما يسقط الإيجاب إذا اصدر من وجه إليه الإيجاب إرادته بالرفض بصورة صريحة وأن يصل هذا الرفض إلي علم الموجب .فللموجه إليه الإيجاب خيار للقبول و تكون له بموجبه الحرية في قبول الإيجاب أو رفضه، فيعتبر بمثابة الرفض الصريح أن يعدل من وجه إليه الإيجاب فيه كان يدخل عليه تعديلات جوهرية كزيادة الكمية المبيعة أو إنقاص الثمن، كما يعتبر بمثابة

---

[1]- د-كريمة بركات، حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2017، ص :20.21.

[2]- د- كريمة بركات، المرجع نفسه، ص : 22.

الرفض الصريح أن يضيف الموجه إليه للإيجاب شروطا جديدة لم تكن موجودة في الإيجاب و عندئذ تؤدي إلي سقوطه، كما و يعتبر رفضا للإيجاب أن يصدر الموجه إليه الإيجاب قبوله معلقا على شرط فتصبح هذه الإرادة إيجابا جديدا و ليس قبولا و برفض الموجه إليه الإيجاب يصبح مجلس العقد منفضا ولا فرق في ذلك سواء أكان مجلس العقد حقيقيا أم حكميا، كما وأنه لا فرق في ذلك سواء أكان الموجب قد حدد ميعادا للقبول كما انه لا فرق في ذلك سواء أكان الموجب قد حدد ميعادا للقبول أم لم يفعل.

-موت الموجب أو فقدانه الأهلية :

إن العقد الالكتروني يخضع في معظم أحكامه للقواعد العامة، حيث نطبق في هذه الحالة نص المادة 62 من ق.م.ج "**إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فان ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه . هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل**[1]"، ويستنتج من هذه المادة أنه لا يسقط التعبير عن الإرادة بوفاة الموجب أو بفقدانه الأهلية، لأنه بمجرد صدور الإيجاب ينفصل عن صاحبه ويصبح مستقلا عنه فإذا وصل إلي علم من وجه له وإتصل بقبوله يرتب أثره و ينعقد العقد، أما إذا لم يصل الإيجاب إلي علم الموجب له ولم يتصل بقبوله قبل أو بعد وقوع حادثة الوفاة أو فقدان الأهلية، نكون بصدد إيجاب لم يقترن به قبول و منه يبقى إيجابا عديم الأثر، وكذلك يسقط الإيجاب في حالة وفاة الموجب له أو فقدانه أهليته قبل علمه بالإيجاب ولا يرتب أثره لكون علم الموجب له عنصر أساسي في التعبير عن الإرادة ومنه لا ينشأ حق في القبول، على عكس وفاة الموجب له أو فقدانه أهليته بعد علمه بالإيجاب فيكون الإيجاب في هذه الحالة قد إستكمل وجوده القانوني وينتقل حق القبول إلى الورثة ويتم التعاقد باتصال قبول الورثة بعلم الموجب.[2]

-العدول عن الإيجاب :

يعدل الموجب عن إيجابه ولكن بشرط أن لا يكون قد صدر قبول من الطرف الأخر، يعدل الموجب في التعاقد بين حاضرين في مجلس عقد واحد قبل انفضاض المجلس، وهذا العدول يحدث في البيوع التي تتم عن طريق الأنترنت والتي من المتصور فيها أن يطرأ تغيير على أسعار البضائع و الخدمات نتيجة إزدياد العرض أو الطلب عليها فيقوم المنتج بتعديل إيجابه.[3]

---

[1]- الأمر رقم :75-58، المرجع السابق، ص :993.

[2]- د. كريمة بركات، المرجع السابق، ص :14.13.

[3]- عبد الرحمان العيشي، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم – تخصص قانون-، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر، الجزائر، 2017، ص : 159.

ثانيا : القبول الالكتروني :

لا يكفي الإيجاب وحده لإتمام العقد، فلا بد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب و يعتبر القبول الإرادة الثانية في العقد المبرم عبر الانترنت والصادرة ممن وجه إليه الإيجاب و الذي يتضمن النية القاطعة في التعاقد بلا قيد أو شرط .

أ- تعريف القبول الالكتروني :

يقصد بالقبول بصفة عامة، موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها و دون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب و الإيجاب ما زال قائما، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا و ليس قبولا، فالقبول يعد التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب، فجاء في اتفاقية فيينا 1980 الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع تعريفا للقبول الالكتروني بموجب المادة18 على انه أي تصرف أو بيان يصدر عن الموجب له يفيد الموافقة يعتبر قبولا[1].

كما يعرف القبول بأنه الرد الايجابي على الإيجاب من طرف الموجب له أو هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام هذا العقد على أساس هذا الإيجاب و الذي بصدوره متطابقا للإيجاب تتم معه عملية التعاقد بين الموجب و القابل، ولم يورد قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية أي تعريف للقبول في المعاملات الإلكترونية و اكتفى في تبيان جواز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض –جواز التعبير عن الإيجاب و القبول عبر رسائل البيانات[2].

بالإضافة إلي ذلك يعرف القبول بأنه التعبير اللاحق للإيجاب و الذي يصدر ممن وجه إليه هذا الإيجاب حاملا إرادة مطابقة أو موافقة لإرادة الموجب، فالتعبير عن القبول الالكتروني يتم عن بعد وذلك باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وهو لا يختلف كثيرا عن القبول التقليدي ولكنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به والتي ترجع إلي انه يتم عبر وسائط الكترونية، إذ أن في التعاقد الالكتروني يحضى القبول الالكتروني بمميزات منها ضرورة تأكيد الموجب علمه بالقبول الصادر عبر الانترنت لانعقاد العقد و تحديد لحظة القبول الصادر عبر الانترنت، فلحظة القبول هي نفسها لحظة انعقاد العقد و كذلك جواز العدول عن القبول الصادر عبر الانترنت لكونها عقود تبرم عن بعد ولا يكون أمام القابل بوسعه أن يحكم بدقة على محل العقد وبذلك منح القابل رخصة العدول عن العقد خلال مدة معينة، بالإضافة إلي أن

[1]- محمد الصالح بن عومر، التراضي الالكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد :18، العدد : 01، مارس2019، ص : 372.371.

[2]- عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص :30.

القبول الالكتروني يتميز بالطرق الخاصة للقبول عبر شبكة الانترنت مثل تقنية البريد الالكتروني، تقنية الويب.....[1]

ب- طرق التعبير عن القبول الالكتروني :

يمكن أن ينعقد العقد بأي وسيلة من وسائل التعبير عن القبول الالكتروني ومن هذه الوسائل ما يلي :

1- القبول عن طريق البريد الالكتروني E.mail :

غالبا ما يتم تبادل رسائل البيانات في العقد الالكتروني باستخدام البريد الالكتروني و ذلك باعتباره وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة وهي خدمة توزعها شبكة الانترنت تمكن الشخص من تبادل الرسائل الالكترونية بتكلفة اقل وبسرعة فائقة ويكون لكل شخص عنوانه الالكتروني الخاص في الشبكة بحيث يستطيع متى شاء إستلام أو إرسال الرسائل بكل حرية و بكل سرية [2].

2- القبول عن طريق النقر على زر القبول :

إن القبول بواسطة اللمس أو الضغط على أيقونة القبول يعد صورة من صور التعبير عن الإرادة إذ يقوم القابل بالضغط على الإيقونة المخصصة لإعلان الموافقة و القبول، لكن اغلب التشريعات تشترط بغرض التأكد من صحة إجراءات القبول أن يتم عن طريق النقر مرتين على الأيقونة المخصصة للقبول و الموجودة على الشاشة و في هذه الحالة لا يترتب على النقرة الأولى أي اثر قانوني بمعنى أنها لا تعد قبولا من طرف القابل ولا يمكن إعتبارها تعبيرا عن الإرادة و بالتالي لا تؤدي إلى انعقاد العقد وإنما هي مجرد مرحلة وقائية وضعت لحماية رضا القابل من نتائج التسرع و الآلية والبعد التي يتميز بها العقد الالكتروني، فلا بد لقيام العقد و إنتاج أثره النقر مرتين على الأيقونة.[3]

3- القبول عن طريق المحادثة أو المشاهدة :

تعد من أهم وسائل التعبير عن الإرادة المحادثة أو المشاهدة، وطالما أن الإيجاب يمكن أن يكون عن طريق هذه الوسيلة فان القبول هو الأخر يكون كذلك، بحيث يتبادل كل من الموجب والقابل التعبير عن إرادتيهما في ظل ما توفره الوسائل التكنولوجية من كاميرات وحوار مباشر بحيث يلتقي المتعاقدان في

---

[1]- د.إيمان بغدادي، صدور القبول في العقد الالكتروني و إمكانية العدول عنه، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية و الإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد : 03، سبتمبر 2018، ص : 153.152.

[2]- زهيرة عبوب، المرجع السابق، ص :154.

[3]- صلاح الدين بوحملة، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد : 30، العدد : 03، ديسمبر 2019، ص : 314.

مجلس افتراضي[1]، بالإضافة أن هناك بعض المواقع تطلب من زبائنها ملء أمر الشراء ومنه مجرد الإرسال يعد قبولا باتا جازما .

ج- شروط القبول الالكتروني :

نظرا للطبيعة الخاصة للقبول الالكتروني فهو يتطلب مجموعة من الشروط لكي ينتج أثاره :

1-يجب أن يصدر القبول الالكتروني و الإيجاب الالكتروني مازال قائما :

وجب أن يصدر القبول من المتعاقد الأخر و الإيجاب مزالا قائما أي لم يسقط، و هذا يقضي التمييز ما إذا كان التعاقد قد تم بين متعاقدين حاضرين أي في مجلس عقد واحد أو تم بين غائبين، فإذا صدر الإيجاب في الحالة الأولى-بين حاضرين- و لم يعين الموجب أجلا لقبول فان القابل يجب أن يصدر قبوله فورا و ذلك تطبيقا للفقرة 1 من المادة 64 لكن المشرع خرج عن هذه القاعدة و سمح للقابل لإبداء قبوله حيث قضى بتمام العقد بالرغم من ذلك بشرط أنهى لحظة صدور القبول يجب أن يكون الموجب ما زال على إيجابه لم يعدل عنه، وأن يكون مجلس العقد ما زال قائما لم ينفض لحظة صدوره و ذلك تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 64، ومنه يجب أن يصدر القبول قبل أن يعدل الموجب عن إيجابه إلا إذا كان قد حدد مدة للقبول فلابد من توجيه القبول خلال ذلك الأجل، أما إذا لم يقترن الإيجاب بمدة معينة فيجب أن يصدر القبول قبل أن يعدل عنه الموجب وقبل انفضاض مجلس العقد أي قبل إنتهاء المحادثة والاتصال بين المتعاقدين، وفي حالة كان التعاقد بين غائبين وعين الموجب مدة معينة للقابل ليصدر قبوله خلالها فيجب أن يصدر القبول قبل أن تنقضي هذه المدة.[2]

2-يجب أن يكون القبول الالكتروني مطابقا للإيجاب الالكتروني :

و ذلك أن يكون القبول موافقا لجميع مسائل الإيجاب، أي أن يكون القبول في حدود الإيجاب لا زيادة و لا نقصان دون أي تعديل فإذا كان القبول يؤدي إلي تعديل أو زيادة على الإيجاب عد رفضا للإيجاب و شكل إيجابا جديدا وليس قبول، إلا إذا كان القبول مطابق للإيجاب بالإضافة يجب أن لا يتضمن القبول أية تحفظات لكون لا ينعقد العقد حيث نصت المادة 66 من ق.م.ج على لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا.[3]

و المقصود بالمطابقة هي المطابقة في الموضوع من خلال صدور القبول بالموافقة على جميع المسائل الجوهرية التي يتضمنها للإيجاب.

---

[1]- أ.عزوز لغلام، القبول الالكتروني صور التعبير عنه و شروطه، مجلة أفاق للعلوم، جامعة الجلفة، الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2017، ص : 267.

[2]- عبد الرحمن العيشي ركن الرضا في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص : 166.165.

[3]- يحي يوسف فلاح حسين، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، أطروحة مقدمة استكمالا لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص :54.

3-يجب أن يكون القبول الالكتروني باتا و جازما :

وجب أن يكون القبول الالكتروني مثله مثل الإيجاب الالكتروني تماما أي متجها إلي تكوين العقد والالتزام به وجازما، بمعنى أن يتضمن القبول نية قاطعة ممن صدرت منه وتنصب على عناصر الإيجاب بقصد إنشاء العقد لذا إذا صدر قبول و علق على شرط فإنه لا يصلح أن يكون قبولا يتم به العقد.[1]

د- الإشكالات القانونية التي يطرحها القبول الالكتروني :

إن أهم الإشكالات القانونية التي يطرحها القبول الالكتروني، هي مدى إمكانية عدول القابل عن قبوله و مدى إعتبار السكوت تعبيرا عن القبول الالكتروني :

1-إمكانية عدول القابل عن قبوله :

إن من بين الوسائل التي تتيحها التشريعات المنظمة لعمليات البيع عن بعد الحق في التراجع عن العقد و ذلك بهدف حماية رضا المستهلك باعتباره يعبر عن إرادته دون وعي تام و كامل أثناء إقدامه على هذا النوع من العقود، فبالإمكان أن يتضح له أنه تسرع في قبول العقد وأنه لم يعتقد أن السلعة أو الخدمة بهذا الشكل[2]، ولقد عرف المشرع الجزائري الحق في العدول في المادة 19 من قانون 09/18 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على انه " **يجب أن لا يمس المنتوج المقدم للمستهلك بمصلحته المالية، و أن لا يسبب له ضررا معنويا .**

العدول هو حق المستهلك في التراجع عنه اقتناء منتوج مادون وجه سبب. للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد و دون دفعه مصاريف إضافية[3]".

فعرض الخدمة أو السلعة على شبكة الانترنت، قد لا تعطي للمستهلك تصورا كافيا يسمح له بإصدار قراره بناءا على إرادة واعية مستنيرة، ولا بإعطاء الحكم الصحيح والدقيق عن السلعة، لأن الفكرة المستقاة من العرض والصورة عادة ما تكون محاطة بكثير من وسائل الدعاية والإغراء المبالغ فيه، مما يؤدي بالمستهلك إلى الندم على التعاقد و الرغبة في العدول[4].

---

[1]- أ.عزوز لغلام، المرجع السابق، ص : 271.

[2]-بخالد عجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد و أثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، الملتقى الدولي السابع عشر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 11/10 أفريل 2017، ص : 334.

[3]- القانون رقم :09/18، المؤرخ في 1439/08/25هـ الموافق لـ 2018/05/10م، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد :35، الصادر : 2018/05/13م، ص : 06.

[4]-د- بدر الدين مرغني حيزوم / العروسي حاقة، حق المستهلك الالكتروني في العدول، المجلد :4، العدد :1، فيفري2020، ص :07.

يعتبر الحق في العدول من الحقوق المؤقتة أي محدد المدة، حفاظا على استقرار مراكز الأطراف في العقد و ينقضي إما بإستعماله أو لفوات المدة المحددة له، كما أن هذا الحق متعلق بالنظام العام إذا اقره المشرع صراحة في النص فهو مكن للمستهلك في أن يعدل عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة، إما بموجب القانون أو الاتفاق حتى ولو لم يخل المورد بأي من إلتزاماته و يتم العدول دون مقابل[1]، ورغم تكريس المشرع الجزائري لحق العدول في المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية إلا انه لم يبين أحكامه كشروطه وآجاله والآثار المترتبة عنه مقارنة بجل التشريعات التي أقرته إضافة إلى هل هو حق متعلق بالموجب أم بالقابل، بحيث من بين المعلومات التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري الالكتروني شروط وأجال العدول عند الاقتضاء وهنا المشرع الجزائري لم يلزم المورد الالكتروني سوى بتقديم المعلومات المتعلقة بشروط وأجال العدول، ففي هذه المادة المشرع ترك المجال في تنظيم حق العدول سواء في إقراره أو في مدته وشروط ممارسته للمورد الالكتروني.[2]

2- السكوت كطريقة للتعبير عن القبول الالكتروني :

وفقا لفقهاء الشريعة الإسلامية فانه لا ينسب لساكن قول، و نتيجة ارتباط السكوت بالقبول فان القواعد العامة لا تعتبر السكوت تعبيرا عن الإرادة، إلا في حالة إذا كان السكوت ملابسا فانه يصلح أن يكون تعبيرا عن الإرادة أي الذي يقترن ببعض المظاهر الخارجية التي تخرجه عن حالته السلبية وتضفي عليه وضعا ايجابيا و من بين الحالات التي يعتبر فيها السكوت تعبيرا عن الإرادة إذا كان هناك تعامل سابق بين الأطراف أو كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه أو طبيعة المعاملة أو العرف، وهذه الشروط يمكن تطبيقها في التجارة الالكترونية لكن مع بيان حقيقة الإيجاب بان يكون إيجابا باتا وليس مجرد دعوة إلي التعاقد و ذلك حتى يتلاقى مع حالات السكوت الملابس [3]، فالقبول يكون بمجرد تأكيد الطلبية و أن يكون في شكل صريح و الذي يتم التعبير عنه سواء عن طريق الكتابة عبر البريد الالكتروني في شكل رسالة الكترونية والتي بمجرد الضغط على زر إرسالها يعد بمثابة تعبير عن القبول من طرف المستهلك أو عن طريق اللفظ من خلال الاتصال المباشر بالمورد و رؤيته عبر كاميرا رقمية عبر خدمة السكايب مثلا و كأنه تعاقد بين حاضرين، وقد يكون التعبير عن القبول أيضا بمجرد الضغط على إيقونة خاصة في الموقع على شكل كلمة موافق ويشترط لكي يعتد بهذا الشكل من القبول أن يتم عن طريق النقر المزدوج من اجل التصديق، أما عن التعبير الضمني للقبول المعروف في العقود التقليدية فانه محل خلاف في العقود الالكترونية، إذ لا يمكن للسكوت أن يفيد شيئا أو ينتج أثره لأنه عدم والعدم لا ينتج إلا

---

[1]- حورية سي يوسف زاهية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد : 07، العدد : 02، افريل 2018، ص :14.

[2]- نصيرة خلوي (عنان)، المرجع السابق، ص :284.283.

[3]- إلياس بن ساسي، التعاقد الالكتروني و المسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد : 02، 2003، ص :62.

العدم، و يعتبر السكوت عن الرد قبول إذا كان هناك تعامل سابق بين الأطراف للعرف التجاري أو حسب طبيعة المعاملة ونجد المشرع الجزائري تطرق لهذا في المادة 68 ق.م.ج " **إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فان العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب .**

و يعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه[1]" أو إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين حيث يمكن استنتاج رضا المتعاقد دون الانتظار للحصول على تعبير صريح منه بحيث يعتبر سكوته متى وجدت تعاملات سابقة بين الطرفين، أو إذا كان الإيجاب في مصلحة من وجه إليه، غير أن المشرع الجزائري في المادة 12 من القانون 05/18 نص على القبول يجب أن يكون معبرا عنه بصراحة[2].

الفرع الثاني : المحل و السبب في العقد التجاري الالكتروني :

يعتبر المحل الركن الثاني في العقد الالكتروني مهما كان تكليفه و بغض النظر عن طريقة إبرامه سواء أكانت تقليدية أو الكترونية والمحل قد يكون شيء مادي أو معنوي أو تقديم عمل أو الامتناع عن العمل من قبل احد المتعاقدين بالإضافة إلي ركن السبب وهو الغرض المباشر الذي يقصد بلوغه المتعاقد.

أولا : المحل في العقد الالكتروني :

يقصد بمحل العقد الالتزامات التي يولدها أو يرد عليها، وهو بهذه المثابة يعتبر ركنا في الالتزام و لكنه ليس غريبا فالعقد يولد الالتزام و بالتالي فإن ما يعتبر محلا مباشرا للالتزام يعتبر في نفس الوقت محلا مباشر للعقد الذي يولده.

أ- المقصود بالمحل و صوره في العقد الالكتروني :

إن المحل في العقود الالكترونية لا يختلف كثيرا عن المحل في العقود التقليدية وبالرجوع إلي ق.م.ج يتضح أن المشرع أشار في الأحكام المتعلقة بمحل العقد باعتباره الركن الثاني في العقد إلي محل الإلتزام بنصه في المادة 92 من نفس التقنين على أنه " **يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا .**

---

[1]- الأمر رقم : 75 /58، المرجع السابق، ص : 993.

[2]- حسين عدو، الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الالكتروني- دراسة في قانون التجارة الالكترونية الجزائري-، مجلة علمية نصف سنوية محكمة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية تصدر عن معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي احمد زبانة، غليزان، الجزائر، المجلد :07، العدد01، ديسمبر2018، ص :218.

غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا و لو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون[1]"، ونلاحظ من نص هذه المادة أنها أشارت في فقرتها الأولى إلي محل الالتزام أي ما يتعهد به المدين وأشارت الفقرة الثانية إلي العملية القانونية وهي التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة وهذا ما يسمى بمحل العقد، ويعرف محل العقد الالكتروني بأنه العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كبضاعة أو معدات أو برامج حاسوب أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات . و يقوم العقد الالكتروني على نوعين من التجارة وعليه فان محله يتخذ صورتين هما تجارة السلع و يقصد بها التجارة التي محلها بضائع وكلمة بضائع إستقر الفقه والقضاء على أنها تشمل المنقولات المادية أو المعنوية على السواء، وتجارة الخدمات ويقصد بها التجارة التي يكون محلها توريد خدمات.[2]

ب-شروط المحل في العقد الالكتروني:

وجب أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود ومعينا أو قابلا للتعيين ممكنا ومشروعا قبل إبرام العقد كأصل عام، وتخلفها يترتب عنها بطلان العقد.

1-أن يكون محل العقد الالكتروني موجودا أو ممكنا :

و المقصود بذلك أنه إذا كان نقل حق عيني هو محل الالتزام فوجب أن يكون الشيء الذي تعلق به هذا الحق موجودا أو ممكن الوجود مستقبلا، ولكي ينشأ ويقوم العقد الذي أنشأه فيجب أن يكون محله ممكن غير مستحيل وهذا الشرط تقتضيه طبيعة الأمور لأنه لا تكليف من مستحيل، وقد نصت المادة 93 من ق.م.ج "**إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا**"[3].

و يقصد بالاستحالة في هذا النص الاستحالة التي تحول دون نشأة الالتزام وتستتبع بطلان العقد الاستحالة الموضوعية أي استحالة المحل ذاته و ليس الاستحالة الشخصية الذاتية، و عليه إذا ما اتجهت إرادة الطرفين عبر الانترنت إلي محل يعتقدان انه موجود و تبين العكس أو كان موجود فعلا لكنه هلك قبل التعاقد يعتبر العقد باطل لتخلف ركن المحل خلافا إذا ما هلك المحل لحظة التعاقد فيعد العقد صحيحا لتوفر ركن المحل، ومنه محل إبرام العقد الالكتروني يجب أن يكون ممكن الوجود وقت إبرام العقد أو إمكانية وجوده مستقبلا في حالة عدم وجوده وقت الإبرام، كما يجب أن يكون غير مستحيل و إلا عد العقد باطلا.[4]

---

[1]- قانون رقم: 05/10، المرجع السابق، ص : 22.

[2]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص : 142.141.

[3]- القانون رقم :05/10، المرجع السابق، ص : 22.

[4]- رحاب ارجيلوس، المرجع السابق، ص :100.99.

2-أن يكون محل العقد الالكتروني مشروعا :

طبقا للقواعد العامة إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا لذا وجب أن يكون محل العقد مشروعا، ولما كانت التجارة الالكترونية مثل التجارة التقليدية فيشترط في محل العقد أن يكون مشروعا وإلا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة والأصل انه يجوز التعامل في كافة السلع والخدمات وفقا لمبدأ حرية التجارة ما لم يحضر القانون ذلك، ولكن مفهوم النظام العام والآداب العامة في مجال التجارة الالكترونية قد يسبب بعض المشاكل القانونية لاختلاف هذا المفهوم من مجتمع لأخر فما كان مشروعا في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى.[1]

3-أن يكون محل العقد الالكتروني معينا أو قابلا للتعيين:

و يقصد به تحديد مواصفات السلعة أو الخدمة، إذ يجب أن يكون المحل معينا أي محددا تحديدا ينفي الجهالة عنه من قبل المشتري، وإذا كان محل التعاقد غير معين أي غير محدد بذاته وجب أن يعين بنوعه ومقداره طبقا لما نصت عليه المادة94 من ق.م.ج " **إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه، و مقداره و إلا كان العقد باطلا**[2]"، إلا أن شرط تعيين المحل قد يثير مشكلة عدم المطابقة أو الاختلاف بين الوصف المرغوب فيه في العقد الالكتروني وبين ما أستلمه صاحبه وهذا ما يحدث بالنسبة للبضائع المادية التي لا يستطيع المستهلك معاينتها عن كثب، لذا وجب أن يقوم البائع الذي يعرض مبيعاته عبر الانترنت أن يحدد الخصائص الهامة لهذه السلعة أو الخدمة و كذا كيفية صنعها و كميتها و سعرها بالإضافة عليه بضمان محل غير معيب وآمن.[3]

ثانيا :السبب في العقد الالكتروني :

يعد سبب الالتزام الركن الثالث الذي يشترط القانون توافره في العقد و يعرف بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الوصول إليه من وراء الالتزام، ولكن هذا التعريف للسبب لا يكفي وحده لتحديد مضمونه كركن من أركان العقد في الالتزام لأن عبارة الغرض المباشر ليست وافية لاستنتاج مفهوم محدد قابل للتعرف عن صفاته المميزة، فالسبب في العقد الالكتروني هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من خلال التزاماته الواردة بالعقد، و يلاحظ أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبب مشروعا ما لم يقم الدليل على : غير ذلك، والسبب باعتباره الباعث الدافع إلي التعاقد يستخدم لحماية المشروعية في التعاقد ولا يغني عنه ركن أخر من أركان العقد، والسبب في العقد الالكتروني لا يتمتع بأية خصوصية عن ركن السبب في العقد المبرم بالصورة التقليدية الذي يشترط أن يكون غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لعدم المشروعية، والسبب والآداب العامة

---

[1]- فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص : 111.

[2]- القانون رقم : 05/10، المرجع السابق، ص :22.

[3]- د- دليلة معزوز، المرجع السابق، ص :30،31.

تختلف من دولة إلي أخرى وهو ما يتطلب التنسيق بين الدول لتجنب الخلافات ومنه تفعيل العقد الإلكتروني بين الدول المختلفة. [1]

[1]- د- عبد الحي القاسم عبد المؤمن، أركان العقد الالكتروني، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية، جامعة الامام المهدي، السودان، العدد : 11، ماي2014، ص:16.

خلاصة الفصل:

أدت ثورة المعلومات والاتصالات الحديثة وما رافقتها من تطور علمي وتقني رهيب إلى انتشار شبكة الانترنت، حيث كان لها تأثير جوهري على الطريقة التي يتم بها إبرام التصرفات القانونية والمعاملات التجارية، إذ ظهر ما يسمى بالعقد الإلكتروني الذي يتميز في خصائصه عن العقد التقليدي وهو ما يثير إشكالية مدى انطباق القواعد العامة عن مثل هذا العقد، ومدى مسايرتها للتطور التكنولوجي.

الفصل الثاني
آثار عقود التجارة الإلكترونية

ينعقد العقد الإلكتروني كغيره من العقود بمجرد توافر شروطه وأركانه، كما ينتج عنه آثار تقع على عاتق كل من البائع والمشتري، فالبائع يلتزم بنقل الملكية وكذا بتسلم الشيء المبيع أما المشتري فيلتزم بدفع الثمن (الوفاء الالكتروني) و كذا تسلم المبيع، إلا أن كل من هذه الالتزامات لم تتأثر بالبيئة الإلكترونية وتطبق عليها أحكام القواعد العامة ماعدا الالتزام بالتسليم، حيث أصبح له معنى حديث في مجال العقد الإلكتروني[1]، وبهذا الصدد نجد أن هذا العقد يثير العديد من الإشكالات كونه يتم في بيئة رقمية لامادية، إذ يجب على كل من التشريع والقضاء وكذا الفقه معالجتها وإيجاد حلول لها. ومن بين هذه الإشكالات مسألة إثبات العقد الإلكتروني، حيث أن هذا الأخير أصبح يقوم على نوع جديد من وسائل الإثبات؛ من بينها التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية على خلاف العقد التقليدي الذي يقوم على التوقيع التقليدي والمحررات الورقية كما يثير أيضا مسألة الجهة المختصة في حل النزاعات المتعلقة به والقانون الواجب التطبيق عليه كونه غالبا ما يتم عبر الحدود ويشتمل على عنصر أجنبي، فضلا عن أن تحديد هذا القانون، يكون ضروريا لتسوية المنازعات التي تثيرها هذه المعاملات، وإذا كانت الصورة الغالبة لتسوية هذه المنازعات يتم عن طريق عرضها على القضاء، متى سكت الأطراف عن اختيار التحكيم طريقا لحل منازعاتهم.

ولإبراز آثار عقود التجارة الالكترونية والتي أصبحت تتمتع بأهمية كبرى في وقتنا الحاضر، سنحاول تبيان تنفيذ عقود التجارة الالكترونية (كمبحث أول) يتفرع عنه التزامات المورد الالكتروني (البائع) كمطلب أول، ثم التزامات المستهلك الالكتروني (المشتري) كمطلب ثاني، بينما المبحث الثاني يتضمن إثبات العقد الالكتروني (المطلب الأول) والقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، وتسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية (المطلب الثاني).

[1]- رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص: 117.

المبحث الأول: تنفيذ العقد الالكتروني:

إن مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني تعد مرحلة أساسية كون أن هذا العقد الالكتروني لم يبرم إلا لأجل تنفيذ الالتزامات التي يرتبها هذا الأخير، فكل طرف يكون ملزم اتجاه الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته بحسن نية وبأحسن طريقة وذلك تفاديا لإخلال المتعاقد الآخر، ومن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق طرفي العقد الالكتروني نجد: الالتزام الملقى على عاتق المورد والمتمثل في الالتزام بنقل الملكية وصيانة الشيء المبيع، والالتزام بالتسليم وتقديم خدمة إضافة إلى بعض الالتزامات الأخرى وهذا ما سنتعرض له في (المطلب الأول)، ومن جانب آخر التزام المستهلك بالوفاء بالثمن، والتزامه بتسلم المبيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات المورد(البائع) الإلكتروني:

متى انعقد العقد صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه التزم المتعاقد فيه بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها في ذمته، فيلتزم البائع في العقد الإلكتروني بنفس الالتزامات المترتبة عليه في العقد التقليدي من حيث التزامه بنقل الملكية، والتزامه بالتسليم، والتزامه بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق[1]، إلا أن الخصوصية التي يتميز بها العقد الإلكتروني جعل للالتزامين الأولين (الالتزام بنقل الملكية/ الالتزام بالتسليم) صبغة إلكترونية على خلاف باقي الالتزامات الأخرى.

من هنا سنتطرق في هذا المطلب إلى التزام البائع بنقل الملكية وصيانة الشيء المبيع (الفرع أول)، والتزامه بالتسليم وأداء خدمة (الفرع الثاني)، التزام المورد بحسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد (الفرع ثالث). وكذا المسؤولية القانونية للمورد الالكتروني (الفرع الرابع).

الفرع الأول: إلتزام المورد(البائع) بنقل الملكية وصيانة الشيء المبيع:

أولا: الالتزام بنقل الملكية:

جاء في قانون اليونسترال 1996م في المادة 3/17 بأنه: "**إذا وجب منح حق أو إسناد التزامّ إلى شخص معين دون سواه، إذا اشترط القانون من أجل تنفيذ ذلك أن ينقل ذلك الحق أو الالتزام إلى ذلك الشخص بتحويل أو استخدام مستند ورقي يستوفي ذلك الشرط، إذا نقل ذلك الحق أو الالتزام باستخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر شريطة استخدام وسيلة يمكن التعويل عليها بجعل رسالة البيانات أو**

[1]- وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص: 38.

رسائل البيانات المذكورة فريدة من نوعها." وهنا تحل رسالة البيانات محل سندات الشخص في إثبات ملكية المبيع وفقا لأحكام التجارة الإلكترونية.[1]

وتبعا لذلك فقد نصت المادة 361 من القانون المدني الجزائري بقولها:"**يلتزم البائع بالقيام بكل ما هو ضروري لنقل حق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا.**"

فنقل الملكية هو جوهر البيع وغايته ويتحقق ذلك بأن يضع البائع السلعة المباعة أو الخدمة تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من الانتفاع بها دون عائق، وهذا المبدأ العام ترد عليه استثناءات منه ما هو مقرر بنص القانون ومنه ما هو مقرر بالاتفاق بين المتعاقدين، أما الاستثناء المقرر بالقانون فيتصور في المبيع المنقول استناد إلى طبيعته والنظر إليه فيما إذا كان معين بذاته أو معين بنوعه، ولما كانت البيوع عبر الانترنت تقتصر وتتمركز في جلها على الأموال المنقولة من السلع و الخدمات، فإن الحال يستوجب الاقتصار على نوع المنقولات المادية الوارد عليها البيع عبر الانترنت. فنتناول:

- انتقال الملكية في المنقولات المعينة بنوعها.
- انتقال الملكية في المنقولات المعينة بذاتها.
- انتقال الملكية في الأموال المعنوية.[2]

أ/ انتقال الملكة في المنقولات المعينة بنوعها:

تنصرف معظم العقود المبرمة عبر الإنترنت على سلع تدخل في احتياجات الناس اليومية غير أن هذه السلع تختلف بطبيعتها فمنها ما هو معين بنوعه فلا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد أن يقوم البائع بإفرازه وهذا ما أكده نص المادة 166 من ق.م.ج بقولها: "**إذا أنصب الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء.**" طبقا للقانون فلو تعاقد مشترٍ إلكترون على شراء كمية من القمح المكسيكي المعلن عبر الشبكة، فإن ملكية المشتري لهذه الكمية لا تنقل بمجرد التعاقد، وإنما تنقل بعد أن يقوم البائع بإفراز هذه الكمية عن باقي الكمية التي لديه فإذا قام بإفرازها أصبحت منذ هذه اللحظة ملكا للمشتري ولو لم يقم بتحميلها إليه، ولو قام البائع ببيع هذه الكمية المفرزة، لوقع بيعه على ملك الغير وكان تصرفه موقوفا على إجازة المالك(المشتري) فإذا أجازه أصبح نافذا في حقه من وقت التصرف، وإذا رفضه أصبح باطلا، وبالمقابل فإن من حق المشتري التصرف في المبيع بأي من التصرفات القانونية كأن يقوم ببيعها مرة أخرى ولو لم يكن قد استلم المبيع، ذلك أن الملكية تنتقل

[1]- عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، تاريخ المناقشة 2011-2012، ص:163.

[2]- بلقاسم حامدي ، المرجع السابق، ص: 143.

إليه ولو لم يقترن ذلك بالتسليم .أما الحالة التي يرفض فيها البائع أن يقوم بالإفراز طبقا للقانون، فيجوز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو حتى دون استئذانه في حالة الاستعجال كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض.[1]

ب/ انتقال الملكية في المنقولات المعينة بذاتها:

تنتقل الملكية في المبيع المعين بذاته بمجرد تمام العقد دون الحاجة لأي إجراء، وهذا ما وضحته المادة 165 من ق.م.ج والمقحمة في المقتضيات المتعلقة بالنظرية العامة للعقود بقولها: "**الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني أخر من شأنه أن ينقل بقوة القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم...**" ومنذ لحظة تمام العقد يصبح للمشتري الحق بأن يتصرف في المنقول بالبيع أو أي تصرف قانوني أخر.

فلو تعاقد مشتري عبر الإنترنت على شراء لوحة فنية نادرة فإن ملكيتها تصبح للمشتري منذ لحظة تمام العقد وقبل استلامها، فلو قام بعدئذ ببيعها أو هبتها أو غير ذلك من تصرفات كان ذلك تصرفا في ملكه، كما تدخل في أمواله التي يجوز الحجز عليها، وفي حالة إفلاس البائع قبل تسليم المبيع، وبعد قبض الثمن لا يؤدي ذلك إلى دخول المبيع في تفليسته فيبقى مع ذلك حقا خالصا للمشتري الذي له الحق في أخذه دون مشاركة من باقي الدائنين، في حين لو أفلس المشتري لدخل المبيع في تفليسته وكان محلا للتنفيذ عليه.[2]

ج/ انتقال الملكية في الأموال المعنوية:

من أهم ما يميز عقد البيع عبر الانترنت أنه قد يرد على مصنفات أدبية أو اختراع ممنوح البراءة، أو غير ذلك من الأموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية في التعامل والتي يكون البيع فيها بشكل مختلف عن الأموال المادية كالمعطيات المعلوماتية والبرامج المعلوماتية التي يكثر تداولها عبر الانترنت، وتصنف كمؤلفات أدبية، أو كبراءات الاختراع. وبالنسبة لبراءات الاختراع بصفتها مالا منقولا معنويا تكاد تكون على غرار الأموال المماثلة موضوع عمليات قانونية مختلفة فيمكن أن تنتقل عن طريق بيعها أو بالمجان كالهبة وتطبق في هذه الحالة القواعد العامة الواردة في القانون المدني وفي قانون الأسرة. وتعتبر كذلك برامج الحاسوب مصنفات أدبية وتخضع للقانون الخاص بحماية حقوق المؤلف حيث تعطى للمؤلف نوعين من الحقوق: الحقوق المعنوية، الحقوق المادية، فأما الحقوق المعنوية لا يجوز التنازل عليها ولا تقع محلا لنقل الملكية لأنها لصيقة بشخص المؤلف، أما الحقوق المادية الواردة على المصنف فيجوز التصرف فيها وتقع محلا لنقل ملكية فيجوز للمؤلف استغلالها. فجميع هذه الأموال المعنوية يمكن بيعها

[1]- بلقاسم حامدي ،المرجع السابق، ص: 143

[2]- بلقاسم حامدي، المرجع نفسه، ص: 144.

بصيغة العقد الالكتروني عبر الانترنت ويتم نقل الملكية فيها بموجب مستندات الكترونية تتداول بين أطراف العقد سواء بواسطة خدمات الانترنت(البريد الالكتروني، الواب، والتحميل عن بعد)، وتكون هذه المستندات في صورة رسائل بيانات أو خطابات الكترونية ترسل عن طريق البريد الإلكتروني.[1]

ثانيا: التزام المورد بصيانة الشيء المبيع:

يثير التزام البائع بصيانة الشيء المبيع وجعله صالحا لتأدية الغرض المخصص له الكثير من التساؤلات بالنسبة للقواعد التي تحكم عقد البيع، فإذا كان عقد البيع عقدا فوريا ينتهي بتنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية المبيع وتسليمه على نحو لما تم الاتفاق عليه وتنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن، غير أن الواقع يقضي بخلاف ذلك، إذ يرتب عقد البيع التزاما تبعيا على عاتق البائع والمتمثل في صيانة المبيع.

يعرف الالتزام بالصيانة بأنه تعهد البائع أو المنتج الصانع بمراقبة وإجراء فحص دوري للشيء المبيع، وإصلاحه مجانا كلما حدث فيه خلل أو طرأ عليه عطل لا يد للمشتري فيه خلال مدة الضمان المتفق عليها وتبدأ من تاريخ التسليم الفعلي للمبيع، بما يضمن استمرار الانتفاع به وتوخي أضراره، وبذلك يعد الالتزام بالصيانة تعهد يقع على عاتق البائع أو المنتج لإصلاح عطل أو خلل للشيء المبيع، يؤدي إلى منع المشتري من الانتفاع به أو الالتزام بعمل محله قيام البائع بهذا الإصلاح بما يقتضيه من استبدال قطع غيار جديدة بأخرى معيبة ولو كان عيبا خفيا، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 379 من ق.م.ج.[2]

الفرع الثاني: التزام المورد (البائع) بالتسليم وأداء خدمة:

يتحقق التسليم عندما يضع البائع السلعة المباعة أو الخدمة تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن هذا الأخير من الانتفاع بها دون عائق، وعلى البائع أن يمتنع على أي عمل من شانه أن يجعل نقل الحق صعبا وأن يسلم السلعة في الموعد والمكان المحددين، فعلى سبيل المثال نص تشريع ولاية كاليفورنيا بشأن الأعمال والمهن على أن البائع ملزم بان يرسل للمستهلك السلعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ قيامه بالدفع وفي حالة التأخير عن هذه المدة يقوم البائع بإرسال إشعار كتابي للمستهلك يبين له سبب التأخير.

وفي هذا الصدد نص أيضا القانون الفرنسي للمعاملات الالكترونية في مادته الخامسة والثلاثون على انه يتعين على البائع في حالة عدم توفر المنتج أو الخدمة المطلوبة إعلام المستهلك بذلك في اجل

[1]- بوزيان شايب ، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، تاريخ المناقشة 2015-2016، ص: 41.

[2]- بوزيان شايب ،المرجع نفسه، ص:43.

أقصاه 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد. ومنه سنبين في هذا الفرع التزام البائع بتسليم المبيع (أولا)، والتزامه بأداء خدمة (ثانيا).[1]

أولا: التزام المورد (البائع) بتسليم المبيع:

يعتبر الالتزام بالتسليم التزام متفرع عن الالتزام الأول (الالتزام بنقل الملكية)، كما يعتبر من أهم الالتزامات المترتبة في ذمة البائع، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية وبموجبه يجب على البائع المحافظة على المبيع إلى أن يسلمه للمشتري، فطبيعة العقد ألزمت على البائع تسليم المبيع دون الحاجة إلى إدراجه ضمن بنود العقد أو في اتفاق خاص.

ولتوضيح أكثر سنقوم بدراسة هذا الالتزام لما له من خصوصية إلكترونية وذلك من خلال: تعريفه وبيان كيفيته، وزمان ومكان التسليم، والجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام.

أ / مفهوم التسليم:

بمقتضى المادة 367 من القانون المدني الجزائري:" **يضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق حتى ولو لم يتسلمه تسليما ماديا، طالما أن البائع قد أعلمه بذلك.**" كما أن التسليم يحدث على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، أو هو نقل السلطة أو السيطرة على بضائع مطابقة لما تم التعاقد عليه، أو هو تلك العملية القانونية التي يتم بموجبها وضع البضاعة تحت تصرف الشخص الذي يجب عليه استلامها وتبرز أهمية الالتزام بالتسليم في أن حصوله يعتبر وفاء للالتزام بالتسليم وانقضائه، كما يتوقف عليه انتقال تبعة هلاك المبيع إلى المشتري، وعليه يكون لتعيين كيفية التسليم وزمانه ومكانه أهمية لمعرفة ما إذا كان التسليم قد حصل، وانتقلت تبعة الهلاك للمشتري أم لا كما تظهر أهمية الالتزام بالتسليم خصوصا بالنسبة إلى التشريعات التي قضت بانتقال تبعة الهلاك إلى المشتري متى تم التسليم، وعليه فإن البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع إلى أن يقوم بتسليمه إلى المشتري، وهذا ما قضت به المادة (369) من ق.م.ج والتي نصت على أنه ": **إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع**[2]."

ب/ موضوع التسليم:

يتمثل في السلعة المتفق عليها في العقد فقد تكون سلعة ذات كيان معنوي ليس لها وجود مادي كبرامج الكومبيوتر وقواعد البيانات والأفلام والموسيقى وغيرها ففي هذه الحالة يكون التسليم من خلال تجسيدها على وسيط أو دعامة كالاسطوانة أو عن طريق نقلها كطاقة عبر شبكة الإنترنت، وقد يكون

[1]- د. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص: 71.

[2]- رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص: 118.

موضوع التسليم ذو كيان مادي محسوس كالأجهزة الكهربائية ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم أما عن حالة التسليم فقد نصت المادة (364) من ق.م.ج على أنه :"**يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع.**" وعليه فإن حالة المبيع التي يجب أن يتسلمه فيها، هي حالة المبيع وقت البيع، فإذا كان هذا الأخير شيء معين بالذات، فينبغي أن يتم تسليمه للمشتري في نفس الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، أما إذا كان معين بالنوع فيعود إلى اتفاق المتعاقدين على درجة الشيء من حيث جودته وفي حالة عدم الاتفاق يلتزم البائع بتسليم صنف متوسط الجودة ويكون ذلك متى كانت السلعة المباعة ذات كيان مادي ملموس، أما إذا كانت ذات كيان معنوي؛ كالمعلومات مثلا فيجب أن تكون شاملة تغطي محل العقد وأن تتعلق بالمجال الذي يهتم به المتعاقد والتزام البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت العقد هو التزام بتحقيق نتيجة.[1]

ج / كيفية التسليم:

يتم التسليم في العقود الإلكترونية بوضع المبيع تحت تصرف المشتري أو العميل، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتم تسليمه ماديا مادام البائع قد أعلمه بأنه مستعد لتسليمه، وعلى ذلك يتم التسليم من خلال إرسال المبيع إلى المشتري ولا يتم ذلك إلا بإيصاله إليه ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك.

وفي هذه المسألة نجد أن التعاقد عبر الانترنت يتصور فيه وسيط مكلف بالقيام بعمليات التوزيع والتسليم للبضائع المشتراة عبر الانترنت، أو من خلال بريد، أو من خلال مكاتب وفروع البائع أو المنتج، أما العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية فقد نص على ضرورة تحديد كيفية التسليم وذلك من خلال البند الرابع منه، فيتم التسليم عن طريق البريد أو وسيلة نقل أو على شبكة الانترنت ذاتها.[2]

د- نفقات التسليم:

أما بالنسبة لنفقات التسليم فإنها تقع على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، فالبائع أو المؤجر أو المقاول مدين بالتسليم ويتحمل نفقاته والمشتري مدين بالتسلم ويتحمل نفقاته ما لم يتفق على غير ذلك، ويشمل الاتفاق رسوم الشحن والرسوم الجمركية وإلا تحملها البائع. أما عن رسوم الاستهلاك التي تجنى عن تسلم المبيع فهي على المشتري، ويلاحظ أن الضرائب والجمارك يتحملها في الغالب المشتري عبر الانترنت وليس البائع، ويجب على البائع أن يحدد ثمن السلعة ومقدار الضرائب ورسوم الشحن التي سيتحملها المشتري حتى يكون هذا الأخير على بينة من كل هذه الأمور.[3]

---

[1]- رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص:119.

[2]- وسيلة لزعر ، المرجع السابق، ص: 42.

[3]- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، الإسكندرية، مصر :دار المطبوعات الجامعية، 2004، ط:1، ص:123.

هـ / زمان ومكان التسليم:

1- زمان التسليم:

إن العقد المبرم بين المتعاقدين هو الذي يحدد زمان التسليم، وقد يكون ذلك فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين أو في آجال متتالية، فإذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم فيجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد، ويمكن أن يتأخر بعض الوقت بحسب ما يقتضي به العرف أو طبيعة المبيع.[1]

أما المشرع الجزائري فقد أوجب أن يتضمن العقد الإلكتروني شروط وكيفيات التسليم وهذا ما نصت عليه المادة 2/13 من القانون التجارة الإلكترونية.[2]

2- مكان التسليم:

أن معظم القوانين الخاصة بالتجارة والمعاملات الالكترونية لم تعالج هذا الموضوع وإنما تم إسناده إلى التشريع المدني أي القواعد العامة لنظرية العقد والتي يتبين من خلالها أن تحديد مكان تسليم السلعة ليس من القواعد الآمرة، مما يجوز الاتفاق على مخالفتها فإذا اتفق الطرفان على تحديد مكان معين للتسليم وجب الأخذ به وتطبيقه، وبالإسقاط على عقود البيع الالكترونية والتي من خصوصياتها أنها تبرم عن بعد، فلا يتم التسليم هنا إلا إذا وصل المبيع إلى المشتري أي في مكان تواجده، فإذا قام البائع بتسليمها إلى الناقل أو الموزع فلا يعتبر أن التسليم النهائي قد تم وبالتالي لا يتحمل المشتري تبعة الهلاك إلا منذ تسلمه السلعة.

ومما تقدم نستخلص القول بأن أماكن تسليم السلعة محل عقد البيع الالكتروني يمكن تصورها في:

- المكان الذي يحدده إعلان البائع: وهو فيها يحدد مكان مزاولة النشاط أو الأماكن التي يستطيع البائع تقديم خدماته ومعروضاته فيها.
- المكان الذي يحدده العرف ويقصد بذلك مكان تسجيل الطلبيات والذي يقضي بإيصالها إلى مكان تواجد المشتري.
- المكان الذي يوجد فيه المبيع وذلك في حالات الشراء عبر الحدود، فيمنع على بعض السلع تداولها في مكان المشتري حيث يجب مراعاة قوانين الدول التي تمنع دخول بعض المبيعات إليها.[3]

---

[1]- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق ، ص: 75.

[2]- التي تنص على: "يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص... شروط وكيفيات التسليم..."

[3]- إيمان بوزيدي، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2016/03/16، ص: 72.

ثانيا: التزام المورد (البائع) بأداء خدمة:

لا يقتصر محل العقود الإلكترونية على السلع والبضائع فحسب بل يتعدى إلى الخدمات التي تعتبر من الأشياء الغير مادية، وينبغي أن تكون الخدمة موضع العقد من الأشياء المحدد أو قابلة للتحديد ويتم ذلك في العقد أو في وثيقة إضافية أو تكميلية أو الوثائق المكملة، ويفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسها مثل عقود الاشتراك في بنوك المعلومات. وكقاعدة عامة فإن الالتزام بأداء خدمة هو الالتزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد أن هذا الالتزام يتعلق ببذل عناية، لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطا الغير المضرور.[1]

الفرع الثالث: حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد:

حسب المادة 18 من القانون 05/18 فانه يلتزم المورد الالكتروني بحسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد وتتمثل هذه الالتزامات في:

أولا: الالتزام بالمطابقة:

بالإضافة إلى التزام المورد الإلكتروني بالتسليم فإنه يقع على عاتقه الالتزام بتسليم هذا الشيء مطابقا لما تم الاتفاق عليه، فالمتعاقد عبر الانترنت يقوم بالشراء استنادا إلى عرض الأوصاف من قبل المورد الإلكتروني، لذا فمن واجب هذا الأخير تسليم الشيء حسب الأوصاف المتفق عليها، وحسب ما شاهده عبر الانترنت واتخذ قرار شرائه على ضوئه، وفي حالت ما إذا تم تسليم سلعة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه يلتزم المورد الإلكتروني باستعادة سلعته، ويطبق نفس الحكم في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا، غير أنه يجب على المستهلك الإلكتروني إرسالها في آجال أربعة (4) أيام في غلافها الأصلي وذلك من تاريخ التسليم ويقع على عاتق المورد تكاليف الإرسال، كما يلتزم المورد بتسليم منتوج جديد مطابق أو إصلاح العيب أو استبداله بمنتوج آخر، وإن تعذر ذلك يتم إلغاء الطلبية واسترجاع المبالغ المدفوعة.[2]

---

[1]- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2003 ص: 94.

[2]- أ. مفيدة شكشوك، التزامات المستهلك وواجبات المورد في إطار عقود التجارة الإلكترونية، ملتق وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 05/18، يوم 8 أكتوبر 2019، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس، ص:198.

ثانيا: عدم الموافقة على منتوج غير متوفر:

استنادا إلى نص المادة 24 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فإنه يجب:" **على المورد الإلكتروني عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر لديه في المخزن، لأن ذلك من شأنه المساس بحسن تنفيذ التزاماته**".[1]

ثالثا: حفظ سجلات المعاملات التجارية:

إن الالتزام بمسك السجلات التجارية يعد أهم الواجبات الملقاة على عاتق التجار فهي تعكس حقيقة مركزه المالي بشكل مستمر، ومن خلالها يستطيع تصحيح مساره المالي في الوقت المناسب، وكذلك تفادي التقدير الجزافي للضرائب، كما أنها تعتبر وسيلة إثبات حقوق التجار، لذا نتيجة التطور التكنولوجي ظهر ما يعرف بالسجل الالكتروني والذي يعد من أهم الواجبات الملقاة على عاتق المورد الالكتروني، حيث عرفه القانون الأمريكي الموحد للتجارة الالكترونية في المادة 7/2 على انه:" **السجل الذي يتم إنشاؤه أو تكوينه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل الكترونية.**"[2]

رابعا: الالتزام بتسليم الفاتورة:

بالرجوع إلى نص المادة 10 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطلقة على الممارسات التجارية، المعاملة التي تربط العون الاقتصادي بالمستهلك لابد أن تكون محل فوترة أو يتم تقديم وثيقة تقوم مقامها، ويلتزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليمها ويلتزم المستهلك بطلبها، فالفاتورة هي عبارة على وثيقة مكتوبة ومحرر من طرف العون الاقتصادي تتضمن جملة من البيانات أهمها تلك المتعلقة بالسلعة محل المعاملة وأطراف التعاقد وسعر السلعة، وللفاتورة أهمية كبيرة في إضفاء الشفافية على المعاملات ودور فعال في الإثبات، أما الوثيقة التي تقوم مقامها فقد عرفها المرسوم التنفيذي 66/16المؤرخ في 16 فيفري 2016، الذي يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة، وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، في نص المادة 2 بأنها:" **يقصد في مفهوم هذا المرسوم بالوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وتدعى في صلب المرسوم سند المعاملة التجارية، الوثيقة المحرر من طرف العون الاقتصادي عند البيع لفائدة المشتري، حتى ولو لم يكن هذا الأخير هو المشتري النهائي وهو المكلف ببيع المنتوجات لفائدة العون الاقتصادي**"،كما ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني تسليم الفاتورة إلى المستهلك الإلكتروني وفقا لنص المادة 20 من القانون 05/18 وذلك حتى دون طلب من هذا الأخير.[3]

---

[1]- راجع المادة 24 من القانون 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، ص:199 .

[2]- أ. مفيدة شكشوك، المرجع السابق، ص:200.

[3]- حفصة درويش ، طالبة دكتوراه، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، تنفيذ معاملات التجارة الإلكترونية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 05/18 يوم 8 أكتوبر 2019، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ص:262 .

خامسا: التزام المورد الإلكتروني بالحفاظ على البيانات الشخصية:

تتضمن المعاملة الإلكترونية بيانات شخصية يتم إرسالها من المستهلك إلى المورد الإلكتروني في إطار التأكيد على عملية البيع، وقد تكون هذه البيانات عبارة على بيانات اسمية أو عدة صور في شكل إلكتروني كما قد تتمثل في مكان إقامة المستهلك وطبيعة العمل الذي يقوم به، وقد تكون معلومات خاصة ببطاقته البنكية أو المعلومات الخاصة برصيده الحسابي وغير ذلك من البيانات التي لا يرغب الكشف عنها للغير ولو لا ضرورة المعاملة لما تم الكشف عنها، فقد يسيء المورد الإلكتروني استعمال هذه البيانات، فيتعامل معها بغي الغرض الذي خصصت له كأن يرسلها إلى متعاملين دون إذن من صاحبها أو يطرحها الإطلاع العام، وهذا مساس بالحرمة الحيات الخاصة بالمستهلك.

هذا الأمر لم يغفل عنه المشرع الجزائري فقد أصبح مبدأ دستوري كرس بموجب المادة 04/64 من دستور سنة 2016، ونص في المادة 26 من القانون 05/18 أن المورد الإلكتروني يلتزم فقد بجمع البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية أو يضمن أمن نظم المعلومات وسرية البيانات.[1]

الفرع الرابع: المسؤولية القانونية للمورد الالكتروني:

بالرجوع الى الفصل الخامس من قانون التجارة الالكترونية ما جاء في مادته 11، ألقى المشرع المسؤولية القانونية على المورد الالكتروني بعد إبرام العقد في التنفيذ الحسن للالتزامات المترتبة عنه، سواء تم تنفيذ هذه الالتزامات من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين ولكن دون المساس بحق المورد الالكتروني في الرجوع ضدهم، وعند مخالفة أحد هذه الالتزامات كتسليم منتوج أو تقديم خدمة لم يطلبها المستهلك الالكتروني فلا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو التكفل بمصاريف التسليم، وكذلك الأمر عند احترام أجل التسليم، يسترجع المنتوج على حالته ويرجع الى المستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات أو المصاريف التي نتجت عن إعادة إرسال المستهلك الالكتروني للمنتوج وذلك في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ الاستلام، وقد ألزمت المادة 23 من قانون 05/18 المورد الالكتروني في حالة تسليمه لغرض غير مطابق للطلبية أو كان المنتوج معيبا باستعادة سلعته وتحمل تكاليف إعادة الإرسال، وفي المقابل يقوم إما: بتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتوج المعيب أو استبدال المنتوج بآخر مماثل أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة، وتعويض المستهلك الالكتروني في حالة وقوع ضرر كما يجب عليه إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل 15 يوما من تاريخ استلام المنتوج.[2]

---

[1]- حفصة درويش ، المرجع السابق، ص:260.

[2]- حورية حاسل، النظام القانوني للعقد الالكتروني في ظل القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، تاريخ المناقشة 2019/06/30، ص:61.

كما ألزم المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المحدد لشروط وكيفيات ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ المتعاملين الاقتصاديين والتجار بتقديم وثيقة ضمان السلع والخدمات التي يقومون بتسويقها للمستهلك على أن تكون مطابقة لعقد البيع. وتنص المادة 4 من هذا المرسوم على أنه:" **يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة.**"[1]

المطلب الثاني: التزامات المستهلك الالكتروني:

يترتب على التزام المورد بنقل الملكية أو تسليم السلعة وتقديم خدمة للمشتري التزام هذا الأخير بأداء ثمن السلعة وتسلم المبيع. والعقد الالكتروني كأي عقد ملزم للجانبين يترتب عنه التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين، وسنتناول في هذا المطلب الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري الالكتروني من خلال دراسة التزام المستهلك بالدفع الالكتروني (الفرع الأول)، والتزام المستهلك بتسلم المبيع (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التزام المستهلك بالدفع الالكتروني:

يعد الوفاء الالكتروني أهم ميزة أدت إلى نجاح التجارة الالكترونية عبر الانترنت حيث مكنت من تسديد قيمة المنتوج من خلال وضع أرقام خاصة على شاشة الكمبيوتر، والوفاء بثمن المنتوج التزام رئيسي يقع على عاتق المستهلك الالكتروني مقابل الحصول على السلعة أو الخدمة محل التعاقد، فإذا كان الدفع في التعاقد التقليدي يتم بأحد وسائل الدفع العادية كالنقود، الشيك، السفتجة...أو غير ذلك من طرق الدفع العادية أو يكون الكترونيا من خلال منصات مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الالكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية.[2]

و من المسلم به أن أهم التزام يقع على عاتق المستهلك هو دفع الثمن، لأن المشتري ملزم بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الالكتروني،[3] وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 16 من القانون 18-05 والتي جاء فيها: " **ما لم ينص العقد الالكتروني على خلاف ذلك يلتزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الالكتروني بمجرد إبرامه**".

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 13- 378 المؤرخ في 5 محرّم 1435 الموافق ل 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرّسميّة للجمهور الجزائريّة ، العدد: 5، الصادر في 2013/11/18، ص:10.

[2]- حفصة درويش، المرجع السابق، ص:263.

[3]- أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص: 45.

وعليه فدفع الثمن يقع على عاتق المستهلك متى تحصل على السلعة أو الخدمة التي كانت محل اتفاق وإبرام عقد مع المورد الالكتروني وذلك بمجرد إبرام العقد إلا إذا اتفقا المتعاقدان على خلاف ذلك، ويتم دفع الثمن في هذا النوع من العقود عن طريق الدفع الالكتروني، والذي عرفه البعض على أنه عملية تحويل أموال هي في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية باستخدام الكمبيوتر.[1]

يرتبط الوفاء بالمقابل ارتباطا وثيقا بالتجارة الإلكترونية والتي يمكن من خلالها إتمام عمليات شراء السلع والخدمات في لحظة قليلة ومن أي مكان في العالم، لذلك يمكن الجزم مقدما أنه لابد من الإتباع طرق ووسائل جديد تتناسب مع هذا النوع من التجارة، ومن هنا كان دفع ثمن في العقود الإلكترونية إلكترونيا عبر شبكة الانترنت وهو ما يسمى بالدفع أو الوفاء الإلكتروني الذي أصبح أمرا مسلما به خاصة على القطاع المصرفي والمالي باعتباره الأكثر تأثيرا بأنظمة الدفع الإلكتروني. والواقع أن ما يجب التوقف عنده فيما يتعلق بتنفيذ المشتري للعقد المبرم عن بعد هو التزامه بدفع الثمن.[2]

وفي ضوء ما تقدم سنتناول في هذا الفرع تعريف الدفع الإلكتروني، وبيان خصائصه، والوسائل التي تستعمل في الدفع وأخيرا زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع.

أولا: مفهوم الدفع الإلكتروني:

وفقا للمادة 45 من اتفاقية فيينا 1980م:" **يتضمن التزام المشتري بدفع الثمن اتخاذ ما يلزم واستفاء الإجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن.**" ومع اتساع نطاق التجارة الإلكترونية وتشعب أنواعها ومجالاتها متعدد التشريعات الدولية المنظمة لها أصبحت صناعة المعلومات المجال الخصب لجذب الاستثمارات خصوصا مع تحقيق الاندماج بين المعلوماتية وأدوات الاتصال اللاسلكية.[3]

أ / تعريف الدفع الإلكتروني:

هناك تعريفات فقهية عديدة لأسلوب أو تقنية الدفع الالكتروني ، كما أن هناك بعض التشريعات تناولت هذه المسألة أيضا.فمن جانب الفقه ، نجد أن البعض ، عرف تقنيات الدفع الالكترونية بأنها تقديم البنوك الخدمات المصرفية التقليدية أو المبتكرة من خلال شبكات اتصال الكترونية ، و تقتصر صلاحية الدخول إليها على المشاركين فيها وفقا لشروط العضوية التي تحددها البنوك و من خلال أحد المنافذ على الشبكة كوسيلة لاتصال العملاء، أما من جانب التشريع ، فقد تضمنت بعض التشريعات الالكترونية تعريفات للدفع الالكتروني، فبالنسبة للمشرع الجزائري ، فقد قام مؤخرا بإصدار قانون التجارة الالكترونية رقم05/18

[1]- إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، تاريخ المناقشة 2006، ص: 83.

[2]- فاتح بهلولي ، المرجع السابق، ص:210 .

[3]- عبد الوهاب مخلوفي ، المرجع السابق، ص:212.

المؤرخ في10 ماي 2018 ، و قد نص صراحة بإمكانية أن يكون الدفع الكترونيا، وقد أعطى هذا القانون مفهوما لوسيلة الدفع الالكتروني ، في الفقرة الخامسة من المادة السادسة منه ، حيث جاء فيها أن وسيلة الدفع الالكتروني هي " **كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به ، تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة الكترونية**". و يلاحظ على هذا التعريف اتسامه بأنه واسع بحيث اعتبر وسيلة الدفع الالكتروني كل وسيلة تسمح بإجراء الدفع شريطة أن يكون مرخصا بها قانونا ، كما يستوي في ذلك أن يكون الدفع عن قرب أو عن بعد.[1]

ب /خصائص الدفع الإلكتروني:

إن ما يرسخ أهمية وسائل الدفع الالكترونية، الخصائص التي تميزها عن وسائل الدفع التقليدية والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

- الدفع الالكتروني يتسم بالطبيعة الدولية معنى ذلك انه وسيلة مقبولة من قبل جميع الدول، حيث يتم استخدامه لتسوية الحساب في المعاملات التي تتم عبر فضاء الكتروني بين المستخدمين في كل أنحاء العالم، خصوصا وأن عمليات التجارة تتوسع إقليميا ودوليا، وبذلك تساعد وسائل الدفع الالكترونية على تحسين السيطرة على عمليات التوزيع والنقل.
- يتم الدفع باستخدام النقود الالكترونية، وهي قيمة نقدية تتضمنها بطاقة بها ذاكرة رقمية أو الذاكرة الرئيسية للمؤسسة التي تهيمن على إدارة عملية التبادل.
- يستخدم هذا الأسلوب لتسوية المعاملات الالكترونية عن بعد، حيث يتم إبرام العقد بين أطراف متباعدة في المكان، ويتم الدفع عبر شبكة الانترنت، أي من خلال المسافات بتبادل المعلومات الالكترونية بفضل وسائل الاتصال اللاسلكية، يتم إعطاء أمر الدفع وفق المعطيات الكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد.[2]

ثانيا: وسائل الدفع الإلكترونية:

عمد المشرع من خلال الإصلاحات التي سبقت صدور قانون التجارة الالكترونية إلى استحداث خدمات إلكترونية من خلال القانون 15/03 والمتضمن الموافقة في الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، والذي يعد أول قانون جزائري تضمن التعامل الالكتروني في القطاع المصرفي، حيث نصت المادة 69 منه والواردة في الكتاب الخامس تحت عنوان التنظيم المصرفي في بابه الأول الخاص

[1]- هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني–دراسة مقارنة–، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان–الجزائر، سنة 2019، ص:26.

[2]- وهيبة عبد الرحيم، رابح حمدي باشا، تطور طرق الدفع في التجارة الالكترونية، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، جامعة الجزائر 3، تاريخ النشر 2012، ص: 171.

بالتعاريف على:"**تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل** ".[1]

وسنحاول فيما يلي التركيز على أهم وسائل الدفع نذكر منها: وسائل دفع متطورة وتتمثل في التحويلات الالكترونية للأموال، وبطاقة الائتمان. وكذا وسائل دفع حديثة تتضمن الشيك الالكتروني والبطاقات الذكية وكذا النقود الالكترونية.

أ / وسائل الدفع الالكتروني المتطورة:

هذه الوسائل يتم التعامل بها في ظل الدفع التقليدي، إلا انه بظهور التطور التكنولوجي

تغيرت طرق معالجتها وطرق تداولها وهي:

1- التحويلات الالكترونية للأموال:

دفع ظهور وتطور التجارة الالكترونية التجار والبنوك إلى البحث عن وسائل دفع آمنة تستخدم في الوفاء عبر الانترنت، فقاموا بتطوير بعض الوسائل الموجودة وابتكروا وسائل جديدة ويعتبر تحويل الأموال من أهم الوسائل التي تسمح لعملاء البنوك بالوفاء بديونهم دون استخدام النقود من خلال إصدار أمر بالتحويل من حساب المدين إلى حساب الدائن.

ويقصد بنظام التحويل المالي الالكتروني مجموعة من القواعد والإجراءات المعتمدة في تحويل الأموال عبر بنوك الكترونية أو بنوك انترنت مرخص لها بالقيام بهذه العملية، ويتم إصدار أمر التحويل عن طريق كمبيوتر، ومن خصائصها ضمان الأمان وأكثر مصداقية للمتعاملين ويعتبر هذا النظام جزء بالغ الأهمية من البنية التحتية لأعمال البنوك الالكترونية التي تعمل عبر الانترنت ويتيح هذا النظام بطريقة الكترونية آمنة نقل التحويلات الملية من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخركما تتمثل أهميتها في تحليل الأعمال الورقية.[2]

2- بطاقة الائتمان:

تعطي الجهة المانحة للبطاقة العميل إمكانية شراء سلع أو خدمات باستخدام بطاقة الائتمان بحيث يتحصل التاجر على الثمن من البنك الذي يتولى تسويق البطاقة ثم يقوم البنك بعد ذلك بمطالبة العميل بالسداد مع وضع فائدة أو مصاريف تعد 1% من إجمالي الثمن ولا تمنح البنوك هذه البطاقات إلا

[1]- د. هجيرة تومي، المرجع السابق، ص: 12.

[2]- سعاد بوهلالة ، سليمان زواري فرحات، رجم خالد، واقع وآفاق التجارة الالكترونية بالجزائر في ظل مخاطر وسائل الدفع الحديثة وإحصائيات الويبو2018، ملتقى الدولي :الاتجاهات الحديثة للتجارة الدولية وتحديات التنمية المستدامة نحو رؤى مستقبلية واعدة للدول النامية 02 / 03 ديسمبر2019، جامعة ميلة الجزائر، ص: 185.

عندما يكون للعميل ودائع ضامنة للمبلغ الذي يمكن سحبه عن طريق بطاقة الائتمان ويلاحظ أن لكل بطاقة حد للسحب لا يجوز للعميل تجاوزه في الدفع أو السحب.

وتتضمن بطاقة الائتمان صورة للشخص صاحب البطاقة وكذا علامة مميزة للهيئة التي تعطي التصريح للمؤسسات المالية بإصدار البطاقات كذلك تتضمن البطاقة شريطة توقيع وهو المكان الذي يقوم حامل البطاقة بالتوقيع عليه عند تسلمه البطاقة ويمكن للتاجر أو الصراف التحقق من هوية حامل البطاقة عن طريق مضاهاة هذا التوقيع على توقيع حامل البطاقة، كما تتضمن البطاقة رقم سري وهذا الأخير يتكون من أربعة أرقام ويسلم هذا الرقم في ظرف مغلق عند استلامه للبطاقة ويستخدم عند السحب النقدي من الصراف الآلي.[1]

ب / وسائل الدفع الالكتروني المستحدثة:

نتيجة للتطورات التي عرفتها التجارة الالكترونية حولت البنوك أغلب وسائل الدفع إلى وسائل دفع الكترونية، وتعددت هذه الأخيرة واتخذت أشكالا تتلاءم مع طبيعة المعاملات عبر شبكة الانترنت وتتمثل هذه الوسائل في الشيك الالكتروني، البطاقات الذكية، النقود الالكترونية.

1- الشيك الإلكتروني:

يعرف الشيك الالكتروني محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بان يدفع مبلغ من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد. ولعل الشيك هو أكثر الأوراق التجارية التي يمكن الاستفادة منها في مجال المواصلات والمعالجات الالكترونية، كما يخضع الشيك الالكتروني لذات الأحكام التي تحكم الشيك التقليدي، والشيكات الالكترونية تلائم الأفراد الذين لا يحملون بطاقات الائتمان وتقرر الإحصائيات أن 11% من جميع المشتريات عبر الانترنت تسدد بواسطة الشيكات.[2]

2- البطاقات الذكية:

ظهرت هذه البطاقات تماشيا مع التطورات التكنولوجية، وهي بطاقة بلاستيكية تحتوي على خلية الكترونية يتم عليها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم، العنوان، المصرف، المصدر، أسلوب الصرف، المبلغ المصروف وتاريخه، وتاريخ حياة الزبون المصرفية وللبطاقات قدرة عجيبة في سرعة التعامل ولها القدرة على تنفيذ العمليات الأكثر تعقيدا وتعتبر محفظة نقدية الكترونية كما تعتبر ناظمة معلوماتية الكترونية تحتفظ بكل العمليات وترصد الحسابات الجارية . وهي اليوم واحدة من وسائل

[1]- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص: 83.

[2]- عزة الشيخ إبراهيم محمد حامد، النظام القانوني للدفع الالكتروني، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة شندي، تاريخ المناقشة 2017، ص: 19-20.

الدفع التي تحل محل النقود الورقية وبطاقات الائتمان الأخرى. ويمكن تعريفها أيضا على أنها عبارة عن كارت بلاستيكية تشابه من حيث الحجم والشكل ببطاقات الائتمان، ولكنه مزود بكمبيوتر صغير به ذاكرة تسمح بتخزين بيانات يمكن استدعاؤها بطريقة منظمة وتسمح البطاقة الذكية كذلك بتخزين نقود أو وحدات الكترونية يمكن استخدامها في سداد أثمان السلع والخدمات وتمكن هذه البطاقة حاملها من اختيار طريقة التعامل بها سواء كان هذا التعامل ائتماني أو عن طريق الدفع الفوري .كما أنها تعد بالنسبة للعميل حاسوب متنقل، وتمتاز هذه البطاقات بالحماية ضد التزوير والتزييف والنسخ والتقليد.[1]

3- النقود الإلكترونية:

- **تعريف النقود الالكترونية:**

هناك عدة تعاريف للنقود الالكترونية فقد عرفها البعض بأنها نوع جديد من النقود فهي بديل الكتروني الكترونيا دون أن يتطرق إلى تعريف القيمة النقدية نفسها. للنقود قابل للتخزين و التداول. و يلاحظ على هذا التعريف أنه يتطرق إلى وسيلة تخزين و تحويل القيمة، استنادا إلى ما تقدم يمكن أن نعرف النقود الالكترونية بأنها عبارة عن قيمة نقدية بعملة محددة تصدر في صورة بيانات الكترونية مخزنة على كارت ذكي أو قرص صلب بحيث يستطيع صاحبها نقل ملكيتها إلى من يشاء دون تدخل شخص ثالث.[2]

- **خصائص النقود الإلكترونية:**

– **ذات قيمة نقدية مخزنة إلكترونيًا:** فهي خلافًا للنقود القانونية عبارة عن بيانات مشفرة يتم وضعها على وسائل إلكترونية في شكل بطاقات بلاستيكية أو على ذاكرة الكمبيوتر الشخصي.

– **ثنائية الأبعاد:** إذ يتم نقلها من المستهلك إلى التاجر دون الحاجة إلى وجود طرف ثالث بينهما كمصدر هذه النقود.

–**عدم التجانس:** حيث أن كل مصدر يقوم بخلق وإصدار نقود إلكترونية مختلفة، فقد تختلف هذه النقود من ناحية القيمة وقد تختلف أيضًا حسب عدد السلع والخدمات التي يمكن أن يشتريها الشخص بواسطة تلك النقود.

– **سهولة الحمل:** تتميز النقود الإلكترونية بسهولة حملها نظرً الخفة وزنها وصغر حجمها، ولهذا فهي عملية أكثر من النقود العادية.

---

[1]- سعاد بوهلالة ، سليمان زواري فرحات، خالد رجم ، المرجع السابق، ص :182.

[2]- د.حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام دراسة قانونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة بغداد(النهرين)، كلية القانون، قسم القانون الخاص، ص: 17.

-**النقود الإلكترونية هي نقود خاصة:** على عكس النقود القانونية التي يتم إصدارها من قبل البنك المركزي، فإن النقود الإلكترونية يتم إصدارها في غالبية الدول عن طريق شركات أو مؤسسات ائتمانية خاصة.[1]

- **الطبيعة القانونية للنقود الالكترونية:**

أثارت الطبيعة القانونية للنقود الالكترونية جدلا فقهيا في طبيعتها هل هي أموال لها نفس

الوظائف التي تؤديها النقود العادية، أم هي نوع خاص جديد من النقود يضاف إلى النقود العادية، حيث ان تحديد ذلك، يمكن أن يبين لنا النظام القانوني الذي يجب تطبيقه عليها، فاختلف الفقه في مكانتها بين الأموال العادية، والأموال المكتوبة، فاتجه جانب من الفقه إلا أنها لا تعد سوى أموال مكتوبة، شانها في ذلك شأن السداد عن طريق التحويلات، إلا أنها تصدر وتتداول الكترونيا، واتجه جانب آخر من الفقه، إلى أنها نوع جديد من الأموال، له خصوصيته التي تميزه عن الأموال العادية الورقية والنقود المكتوبة، رغم أنها غير مستقلة تماما عن هذين النوعين، لان التاجر عندما يتحصل عليها من المستهلك، فانه يطلب من المصدر أن يحولها إلى نقود عادية أو مكتوبة، لأنها لا تلقى قبول من طرف كل التجار على عكس النوعين الآخرين، كما أن ليس له حق مطالبة المصدر بالسداد، لان الأصل أنها بوصولها إليه من المستهلك قد تم سداد الدين، وله الحق فقط في المطالبة بتحويلها إلى أموال عادية.

وفي رأينا فإن النقود الالكترونية، ونظرا لطبيعتها والتي لا يتم الوفاء بها مباشرة، ويتم تحويلها إلى نقود عادية، فإنها تقترب نوعا ما من الأوراق التجارية الالكترونية، والتي تصرف كذلك كالشيك والسفتجة، إلا أنها لها طبيعة خاصة، ونعتقد أنها نوع جديد من وسائل الوفاء، يجب تنظيمها قانونا بشكل مستقل.[2]

ثالثا : زمان ومكان الالتزام بالدفع الالكتروني:

تعتبر مسألة زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني مسألة مهمة تحدد من قبل الأطراف المتعاقدة، وسنقوم بدراستها في بيئتها الإلكترونية ومدى تأثرها بالقواعد العامة.

أ /زمان الالتزام بالدفع الالكتروني:

لقد نصت المادة (388) من ق.م.ج على أنه ": **يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك**". يتضح من هذا النص أن دفع الثمن في الوقت الذي يتم فيه التسليم ليس من النظام العام إذ يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي لهم الحرية في اختيار زمان الدفع فلهم تأجيله أو تعجيله أو بالتقسيط.

---

[1]- وهيبة عبد الرحيم، رابح حمدي باشا، المرجع السابق، ص: 176.

[2]- الشريف بحماوي، مصطفى سليماني، المرجع السابق، ص: 141.

كما نصت المادة (16) من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على أنه "**:ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه**". غير أن ما أفرزته التجارة الإلكترونية من تطورات قد غيرت هذه الأمور بطريقة حساسة إذ نادرا ما نجد أن الدفع في العقود الإلكترونية يقع خارج وقت إبرامه، وفي العادة لا يتم التنفيذ إلا بعد الدفع، على أساس أن البائع هو من يحدد ذلك، خاصة في العقود التي تبرم عبر مواقع الويب، والتي ينفرد فيها البائع بوضع مثل هذا الشرط وذلك قبل توريده أو تسليمه للشيء.[1]

ب / مكان الدفع الالكتروني:

طبقا لنص المادة 57 من اتفاقية فيينا سالفة الذكر، يلتزم المشتري بدفع الثمن في المكان المتفق عليه في العقد وإن غفل على تحديد ذلك وجب على المشتري أن يدفعه في مكان عمل البائع حسب المادة نفسها، ونتساءل عن كيفية تحديد مكان الدفع الإلكتروني في بيئة الكترونية غير مادية ودولية التي يصعب فيها تحديد مكان تواجد الطرفين المتعاقدين، ويمكن القول بصفة عامة أن مكان الدفع متروك لإرادة الطرفين المتعاقدين، وفي حالة غياب اختيارهم فإن مكان الدفع متروك للقواعد العامة التي تحدد ذلك في القانون الداخلي المطبق على العقد خاصة وأن مسألة تحديد مكان الدفع تعد من المسائل الجد مهمة بالنسبة لهذا النوع من العقود كون المكان هو الذي يحدد عملة الدفع إن لم تكن بطرق إلكترونية، غير أن التطبيقات والممارسات العملية للتجارة الإلكترونية جرت على تحديد مكان الدفع بالمكان الذي يتواجد فيه موزع الإنترنت الخاص بالموجب لما يكون العقد قد أبرم على موقع من مواقع الإنترنت. ونفس الشيء بالنسبة للعقود المبرمة عبر البريد الإلكتروني فإن المكان الذي يوجد به الموجب. وعملة الوفاء في الغالب تكون العملة المتداولة في الدولة التي يتواجد بها غالبية نشاطات التاجر وأحيانا عملة العقد هي التي تحدد وتكون معيارا لتحديد المكان.[2]

الفرع الثاني: التزام المستهلك بتسلم المبيع:

بعد الانتهاء من تسليم محل العقد في أي عقد من قبل الملتزم، فإنه يتوجب على العميل أن يلتزم بتسلم هذا الأخير تنفيذا للالتزام العقدي الذي يترتب عليه، والعقد الالكتروني كغيره من العقود يحتوي على هذا الالتزام بحيث يجب تنفيذه، ويكون لهذا الالتزام عدة صور، فقد يتم من خلال وضع المحل تحت يد

---

[1]- رحاب ارجيلوس ، المرجع السابق، ص: 155.

[2]- واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، كلية الحقوق، مدرسة دكتوراه في العلوم القانونية والسياسية، تاريخ المناقشة 2011/05/9، ص:50.

العميل من خلال إرساله عبر شبكة الانترنت إذا كان من الممكن إتمام ذلك عبرها، أو أن يرسل له خطابا يعلمه بأن المحل جاهز للتسليم وعليه القيام بتسلمه.[1]

وسنتطرق في هذا الفرع إلى أولا:مضمون التزام المشتري بتسلم المبيع، وثانيا: زمان ومكان الالتزام بالتسلم، ثالثا وأخيرا: جزاء عدم تنفيذ المستهلك لالتزامه بالتسلم.

أولا: مضمون الالتزام بالتسلم:

قد يتسلم المشتري المبيع بطريقة فعلية أو حكمية أو افتراضية، ويلتزم المشتري بالتعاون مع البائع لتسهيل عملية التسليم والتسلم، والقيام بجميع الأعمال التي تمكن البائع من القيام بالتسليم[2]، وفي حال عرض محل العقد على العميل، فإنه يلتزم بتسلمه بعد عرضه عليه من قبل الملتزم في الوقت المتفق عليه فيما بينهما أو حسب ما تقتضيه طبيعة المحل، ويكون التسلم في العقود الالكترونية مشابها للتسلم في العقود التقليدية، كونه ينصب على محل لم يكن متوافرا وقت إبرام العقد، بل تتم معاينة هذا المحل من خلال الشروط المتوافرة على شبكة الانترنت أثناء إبرام العقد، وتشمل المواصفات والمقاييس التي تم الاتفاق عليها. وبالتالي وحسب رأي البعض فإنهم يرون أفضل طريقة للتسلم هي تسليم المحل للعميل بشكل مباشر، وبيان آلية عمله أمام العميل بناء على التعليمات المعدة له خصيصا، ثم تتم عملية المطابقة التي ترتب آثارا قانونية للطرفي على المحل، وفي حال عدم تحديد كيفية التسلم فيتم الرجوع للقواعد العامة ولطبيعة المحل والعرف، وإتباع أفضل الطرق للقيام بهذا الالتزام.[3]

ثانيا: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالتسلم:

نصت المادة 394 من ق.م.ج على أنه:" **إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يستلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يستلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم.**" وعليه فإنه في حالة عدم وجود اتفاق أو عرف يحدد زمان ومكان الاستلام، وجب على المشتري أن يتسلم المبيع في زمان ومكان التسليم، أي في موطن البائع إذا كان المبيع معينا بالنوع، أو في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت انعقاد البيع إذا كان المبيع معينا بالذات، غير أن تسلم المشتري للمبيع قد يتراخى عن وقت تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المبيع، كأن يحدد

---

[1] - وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص :94.

[2] - د. عبد المجيد بكر عصمت، مستشار ورئيس مجلس شورى الدولة، أستاذ القانون الخاص، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دراسة مقارنة في ضوء التوقيع الالكتروني والتجارة والمعاملات الالكترونية العربية، والقانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 والقانون النموذجي يشان التوقيعات الالكترونية لعام 2001 والقانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الالكترونية لعام 2009، العراق، ص:233 .

[3] - وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص: 95.

الاتفاق أو العرف زمانا لاحقا لزمن التسليم، وقد يمنح القاضي المشتري مهلة لتنفيذ التزامه بالتسلم إذا كان هناك مبرر.

وبالنظر إلى أهمية تحديد زمان ومكان الاستلام في مجال العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت وما تثيره من مشاكل خاصة، فانه غالبا ما يتضمن عقد البيع الالكتروني شرطا يوضح كيفية التسلم، وذلك من اجل تسهيل تنفيذ التزامات كل من البائع والمشتري.[1]

ثالثا: جزاء إخلال المشتري بالتزامه بالتسلم:

وإذا رفض المشتري تسلم المبيع جاز للبائع بعد إثباته حالة المبيع أن يطلب بأمر على عريضة من القاضي المختص الإذن فيبيعه بعد انقضاء مدة يحددها ويخطر بها المشتري ويحدد القاضي كيفية إجراء البيع وله الأمر ببيع الأشياء القابلة للتلف دون تحديد مهلة أو إخطار وعلى البائع في هذه الحالة إيداع حصيلة البيع خزانة المحكمة حتى يسوي النزاع بينه وبين المشتري إذا كان المشتري قد دفع الثمن بكامله.[2]

المبحث الثاني :إثبات العقد التجاري الالكتروني والقانون الواجب التطبيق على المنازعات الالكترونية:

نتيجة لتطور التكنولوجيا الحديث وانتشار الانترنت، ظهرت العديد من التغيرات في المفاهيم القانونية كمفهوم الكتابة والتوقيع، وبرزت إمكانيات حديثة للاتصال والمبادلات الالكترونية أثرت هذه الأخيرة على الطبيعة الإلكترونية لهذه العقود، فقد جعلت كلا من الدليل المكتوب المحرر على ورق والتوقيع الخطي غير مناسبين وغير كافيين للإثبات، وبالتالي أصبحت هناك حاجة ماسة إلى اعتماد وسائل جديدة للتصديق من خلال وسائل موثوقة للإثبات، تتمثل هذه الوسائل في الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني.

وان كانت هذه الوسائل الالكترونية الحديثة قد ساهمت بشكل ملحوظ وفعال في نمو وتطور التجارة الدولية، إلا أنها فتحت مشكلة أو أزمة بسبب وجود عنصر أجنبي في مجال المعاملات الدولية، فهذا الأخير قد ولد ما يعرف بتنازع القوانين .لذلك ألزم تحديد القانون الواجب التطبيق لإيجاد حلول لمسألة التنازع عن طريق إخضاع العقد لقانون معين.

---

[1]- بوزيان شايب، المرجع السابق، ص: 165.

[2]- عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص :160.

ومن خلال ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول إثبات العقد التجاري الالكتروني أما المطلب الثاني سندرس فيه القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية وتسوية المنازعات المتعلقة بهذه الأخيرة.

المطلب الأول :إثبات العقد التجاري الالكتروني:

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فإننا نجد أنه يعطي نظام الإثبات الأفضلية للكتابة على باقي طرق الإثبات الأخرى، ومن أهم شروط السند الكتابي التي يشترطها القانون حتى يتم قبوله في الإثبات أن يكون السند مكتوبا وأن يكون موقعا ، وعليه حتى يمكن إثبات المعاملات الإلكترونية المحررة على وثيقة إلكترونية التي تسمى" المحرر الإلكتروني "دليلا كتابيا يستلزم أن تتوافر فيه على شرط الكتابة والتوقيع.[1]

وبالتالي قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين :الفرع الأول: يتضمن الكتابة الالكترونية، أما بالنسبة للفرع الثاني :التوقيع الالكتروني .

الفرع الأول :الكتابة الالكترونية :

من المعروف أن تعرف الكتابة من خلال الوظيفة التي تقوم بها، والتي تعتبر معيار ثابتا مقارنة بالدعامة التي تطورت عبر العصور، الأمر الذي أدى إلى إعادة النظر في مسألة تحديد مدلول الكتابة، وأصبح من المسائل المهمة التي حظيت باهتمام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتشريعات الوطنية.

ظهور الكتابة الإلكترونية أدى إلى تحديد مدلول الكتابة التقليدية ، وتم تبني مفهوما واسعا لهذه الأخيرة حتى يشمل الصور المستحدثة لها، التي ظهرت والتي من المحتمل أن تظهر مستقبلا وعليه فقد تم تعريف الكتابة الإلكترونية في ظل مدلول الكتابة التقليدية (أولا)، كما سنتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في الكتابة الالكترونية حتى تصبح ذات حجية مطلقة (ثانيا).[2]

أولا :تعريف الكتابة الالكترونية :

لم يكن موقف الجزائري مختلفاً عن غيره من التشريعات، وجاء مواكباً للتطورات والمستجدات التي نادت بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إذ قام بتعديل أحكام الإثبات المنظمة في القانون

---

[1]- فراح مناني، المرجع السابق، ص:72.

[2]- سميحة بلغانم، دور التوثيق الالكتروني في تحقيق فعالية التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، جامعة اكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، البويرة، تاريخ المناقشة 2017/09/14، ص: 38.

المدني وذلك بموجب القانون رقم 10المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، عندما أضاف لنصوص التقنين المدني – المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 وعدل نص المادة 327 منه .ونصت المادة 323مكرر على أنه: "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها.**"

أما المادة 323 مكرر1 فجاء نصها كالتالي :"**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**".[1]

وبالتالي يمكن القول بان الكتابة الالكترونية يقصد بها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية، أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك، ووفقا للمشرع الجزائري أي وصف أضفى على الكتابة يمكن قبوله كدليل إثبات. [2]

ثانيا :شروط الكتابة الالكترونية:

للاعتراف بحجية الكتابة الالكترونية يجب أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط القانونية تتمثل في:

أ / أن تكون الكتابة مقروءة:

يجب أن تكون الكتابة المدونة على المستند المراد الاحتجاج به مفهومة، ولا يعيب المحرر الالكتروني انه لا يمكن قراءته إلا عبر الوسيط الإلكتروني ومساعدته، وهذا بالنسبة لطريقة تدوي المحرر الإلكتروني الذي يتم عبر وسائط الكترونية بلغة الآلة المكونة من توافيق وتبادل بين رقم الصفر ورقم الواحد، مما يعجز معه الإنسان في فهم هذه اللغة اللوغاريتمية المعقدة .حيث انه قد تم إيجاد برامج خاصة يجري تحميلها على جهاز الحاسب لتقوم بترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان من خلال تحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة وواضحة، فان شرط القراءة قد تحقق بذلك في المستندات الالكترونية وهذا ما أكدته المنظمة العالمية للمواصفات العالمية (ISO) في تعريفها لمصطلح المحرر...(حيث انه يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان، أو باستخدام آلة مخصصة لذلك).

[1]- منية نشناش، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات، (دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي)، مجلة دراسات،علوم الشريعة والقانون،المجلد 45، العدد 04، سنة النشر 2018، ص:89.

[2]- بسمة فوغالي، إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين سطيف 2، دفعة 2015/2014، ص: 08.

ونجد هذا الشرط تضمنته المادة 232 مكرر من ق.م.ج والتي نصت على :"**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم** ." ويقصد المشرع من عبارة معنى مفهوم إمكانية قراءته لأنه لا فهم دون قراءة .[1]

ب /استمرارية الكتابة :

غني على البيان أن مفهوم الدوام أو الاستمرارية يشترك في اغلب الأحيان مع مفهوم الثبات، لذلك فان استمرارية الكتابة تعني أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه ودوامها، بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة .وفي هذا الإطار يسمح الوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي بتحقيق هذه الشروط، حيث تعتبر الكتابة المدونة على هذا الوسيط دائمة وثابتة عادة فضلا على قدرته على الاحتفاظ بالمعلومات مدة طويلة.[2]

ج /ضمان عدم التعديل :

سواء بالإضافة أو الحذف أو التغيير إلا بظهور عيوب مادية في المحرر تسمح للقاضي بتقدير ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. وحتى يتم إسباغ الحجية على المحرر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل والتغيير في مضمونه، وان أي تعديل عليه لا يتم إلا بإتلافه أو يترك أثرا واضحا عليه وهذا الشرط يضفي الثقة على الدليل للاعتماد عليه ومنحه الحجية القانونية.[3]

إما بالنسبة للمحررات الالكترونية فقد نص قانون اليونسترال النموذجي في المادة (10/ب) على انه يشترط فيها التالي :"**الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت، أو استلمت، أو بشكل يمكن إثبات انه يمثل دقة المعلومات التي أنشأت، أو أرسلت، أو استلمت** ".

وهذا يدل على انه يشترط في المحرر الالكتروني عدم التعديل، فالمحررات الالكترونية لها نفس وظيفة المحررات الورقية لان الكتابة الإلكترونية تتم معالجتها بطريقة رقمية، ويتم تخزين البيانات المكتوبة الكترونيا على أقراص CD ويمكن لأصحاب الشأن قراءة الكتابة الالكترونية بشكل واضح باستعمال هذه الأقراص عن طريق جهاز الكمبيوتر عندما تظهر على الشاشة في صورة واضحة ومقروءة للأطراف.[4]

---

[1]- سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011/11/03، ص:75.

[2]- حبيب بلقنيشي، إثبات التعاقد عبر الانترنت،(البريد المرئي) دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة وهران السانيا، دفعة 2011/2010، ص: 46.

[3]- منية نشناش، المرجع السابق، ص: 90.

[4]- فلاح حسن يحي يوسف، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، أطروحة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية في نابلس– فلسطين، سنة 2007، ص: 74.

ثالثا :حجية الكتابة الالكترونية :

إذا سلمنا أن الكتابة التقليدية تعد وسيلة لإثبات العقود والمعاملات المدنية والتجارية التي تتم، حيث يتبن القاضي الأخذ بها لامتلاكها الحجية الكاملة إلا انه لا بدون شك أن تتوفر هذه الخاصية بالنسبة للكتابة الالكترونية التي افرزها التطور التكنولوجي، فالعديد من التشريعات أولت اهتمامها بمنح الكتابة الالكترونية الحجية الكاملة في الإثبات وذلك بتحقيق التكافؤ الوظيفي بينها وبين الكتابة التقليدية، والجزائر كغيرها من الدول اللاتينية لم تفرد نصوصا خاصة فيما يتعلق بمسالة حجية الأدلة الالكترونية.[1]

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني بما يلي :"**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على ورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره، وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.**" والملاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يضع أي تفريق بين الكتابة في الشكل الالكتروني والكتابة على ورق وذلك بشرط التمكن من معرفة هوية الشخص الذي أصدرها.[2]

الفرع الثاني :التوقيع الالكتروني :

إذا كانت الكتابة تشكل العنصر الأول من عناصر الدليل المعد للإثبات، فإن التوقيع يشكل العنصر الثاني، والذي بغيابه لا تتمتع الكتابة بحجية قانونية تامة، فهذه الأخيرة لا تعد دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو الذي ينسب الورقة إلى من وقعها حتى لو كانت مكتوبة بخط غيره، وهو يعمل على نقل السندات من مرحلة الإعداد إلى مرحلة الإنجاز وإعطائها صفة الأصل في نظر القانون كما يؤدي دورا أساسيا في إعطاء القوة الثبوتية لهذه السندات. وعليه؛ بوجود التوقيع يتحقق وجود السندات التحكيمية، ويتحقق شرط النسخة الأصلية الذي تضمنته المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك، ومن خلال ما سبق قوله سنحاول التطرق إلى مفهوم التوقيع الالكتروني (أولا)، وبيان شروطه (ثانيا)، وحجيته (ثالثا).

أولا :مفهوم التوقيع الالكتروني :

لتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني؛ لابد من التطرق إلى مفهوم التوقيع التقليدي، الذي بالرغم من أهميته في مجال الإثبات، إلا أنه لم يتم تعريفه من قبل القوانين الوطنية شأنه في ذلك شأن الكتابة لذلك تصدى كالعادة –الفقه لتحديد مدلوله، وعرفه البعض أنه :"وسيلة يعبر بها الشخص عن إرادته في الالتزام

[1]- وفاء عز الدين، طالبة دكتوراه، الحماية الجزائية للتجارة الالكترونية في إطار جرائم التزوير، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التاجرة الالكترونية على ضوء القانون 15/05، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، يوم 2019/10/08، ص: 674.

[2]- لقد سبق الإشارة إليها في الفصل الأول، ص:16.

بتصرف قانوني معين"، كما عرفه البعض الأخر أنه" :كل علامة توضع على سند تميز هوية وشخصية الموقع وتكشف عن إرادته بقبول التزامه بمضمون هذا المستند وإقراره له" من خلال هذه التعاريف، يتضح أن التوقيع يتميز بمجموعة من الخصائص التي تشكل في الوقت نفسه عناصر تكوينه[1] كما له عدة صور، وسنحاول تبيان ذلك فيما يلي:

أ / تعريف التوقيع الالكتروني :

يقصد بالتوقيع الالكتروني الرمز المصدري أو الرقم السري الذي يتم إدخاله في جهاز الحاسب عن طريق وسائل الإدخال، ليتم من خلاله انجاز بعض المعاملات بإتباع إجراءات محددة متفق عليها بين أطراف الالتزام وضمن الحدود التي تم الاتفاق عليها بين طرفي العلاقة القانونية .وتعددت التعاريف الفقهية للتوقيع الالكتروني منها انه ":توقيع يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز، أو الأرقام ليتم إخراجه على شكل رسالة الكترونية تتضمن علامات مميزة للموقع من غيره، ومشفرة بإحدى طرق التشفير، ويتم تداول الرسالة الكترونيا من خلال الوسائل الالكترونية.[2]

كما عرفت المادة 02/01 من قانون 15/04 التوقيع الالكتروني بأنه:" **بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق.**" [3]

وعرفه قانون اليونسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية على أنه:" **بيانات مضافة إليها أو مرتبطة بها ارتباطا منطقيا ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات** ".

كما أن المشرع الجزائري لم يكتفي بالتعريف العام للتوقيع الالكتروني، بل نص كذلك على تعريف التوقيع الموصوف في نص المادة 07 من القانون15/04 ، وعليه يمكن القول أن تعريف التوقيع الالكتروني يتماشى مع القوانين المقارنة والتعريف الذي تبنته المواثيق الدولية إذا تضمن الشكل الذي يكون عليه التوقيع، بحيث ذكر انه يكون على هيئة بيانات في شكل الكتروني كما تضمن الوظائف التي يقوم بها التوقيع وكذا شروط التوقيع الالكتروني الموصوف.[4]

---

[1]- سميحة بلغانم ، المرجع السابق، ص:73.

[2]- د. محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص: 173.

[3]- قانون رقم 04/15 المؤرخ في 1 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 6 الصادرة في 10 فيفري 2015.

[4]- أ. راضية مشري، أ. سليم حميداني ، الحماية الجزائية للتوقيع الالكتروني في عقود التجارة الالكتروني، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 05/18، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، يوم 8 أكتوبر 2019، ص: 545.

ب / خصائص التوقيع الالكتروني:

للتوقيع الالكتروني خصائص منفردة تميزه وتتمثل فيما يلي :

1. التوقيع الالكتروني يتم عبر وسائل الكترونية، وعن طريق أجهزة الحاسب الآلي والانترنت، وأسطوانة، حيث أصبح بإمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض عن بعد الإطلاع على وثائق العقد والتفاوض بشأن شروطه وكيفية إبرامه، وإفراغه في محررات إلكترونية وأخيرا إجراء التوقيع الإلكتروني عليه وذلك بين أشخاص لا يجمعهم مجلس واحد.
2. لم يشترط في التوقيع الإلكتروني صورة معينة حيث أنه يمكن أن يأتي على شكل حرف أو رمز أو إشارة، أو حتى صوت المهم فيه أن يكون ذو طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع، وتحديد هويته، وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه بخلاف التوقيع التقليدي الذي يقتصر على الإمضاء بخط اليد، وقد يضاف إليه الختم وبصمة الأصابع.
3. يحقق الأمان والخصوصية بالنسبة لمتعاملين السرية في نسبته للموقع من خلال إمكانية تحديد هوية الموقع، ومن ثم حماية المؤسسات من عمليات تزوير التوقيعات، كما يسمح بإبرام الصفقات عن بعد ودون حضور المتعاقدين، وهو بذلك يساعد في تنمية وضمان التجارة الإلكترونية.[1]

ج /صور التوقيع الإلكتروني:

لم تعد الوسائل التقليدية في إثبات المعاملات الورقية وتوثيقها والمتمثلة في التوقيع الخطي، أو اليدوي ملائمة للصورة الحديثة للتعاملات التي أخذة الشكل الإلكتروني والتي يتعذر معها توافر هذا التوقيع، لذلك ظهر بديل عن التوقيع الخطي اليدوي التقليدي توقيع حديث إلكتروني، ينسجم وطبيعة هذه المعاملات وكونها تتم باستخدام الوسائل والأجهزة الإلكترونية المتقدمة، ولاسيما جهاز الحاسب الآلي والشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت) .وتتعدد وسائل التوقيع الإلكتروني وصوره نذكر منها :التوقيع السري، التوقيع البيومتري الذي يعتمد على الصفات والخصائص الجسدية للشخص، التوقيع الرقمي الذي يعتمد على (التشفير) وربطه بمفاتيح خاصة لفك التشفير.[2]

---

[1]- د. نادية دردار، التوقيع الالكترونية وحجيته في الإثبات، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 05/18، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق اهراس، ص: 356.

[2]- د. عمر احمد عبد المنعم دبش، إثبات المستندات الالكترونية (الإثبات الالكتروني)، مدرس القانون المدني بكلية الشرطة أكاديمية الشرطة المصرية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 4، العدد 1، تاريخ النشر 2019/03/01، ص: 41.

1. **التوقيع باستخدام بطاقة الائتمان المقترنة بالرقم السريPIN:**

نتيجة تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية، ظهرت البطاقة الممغنطة البنكية التي تستخدم عن طريق ماكينة الصراف الآليATM ، تحتوي هذه البطاقة على شريط تسجيل مغناطيسي للمعلومات مثل اسم المستخدم ورقم الهوية، وتاريخ صلاحية البطاقة، ورقم تعريف الشخصية، أما ذاكرة البطاقة فتحتوي على نظام دفاعي للحماية لأنه بعد إجراء عدة محاولات غير ناجحة لكي يخمن المستخدم الرقم السري فإن العملية لا تتم، كما أن البطاقة يمكن سحبها بواسطة ماكينة الصرف عن طريق إدخال البطاقة ثم إدخال الرقم السري الخاص بالمستخدم فإذا كان الرقم صحيحا وأتبعت الإجراءات تمت عملية السحب وهكذا حل التوقيع السري محل التوقيع اليدوي.[1]

2. التوقيع بواسطة الخواص الفيزيائية والطبيعية للإنسان (التوقيع البيومتري):

يعتبر التوقيع البيومتري طريقة من طرق التعرف على شخصية الإنسان، لان كل شخص يتميز بصفات و خصائص ذاتية تميزه عن غيره بشكل واضح وموثوق، إذ يهتم العلم البيومترولوجي بدراسة الخواص المميزة لكل إنسان مثل بصمة الإصبع، أو مسح شبكة العين، أو نبرة الصوت، أو بصمة الشفاه.

وتصدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تبن هذا النوع من التوقيع من خلال إصداره للقرار المؤرخ في 19/07/2010 المتضمن إصدار جواز السفر البيومتري وهذا استجابة لدعوة المنضمة العالمية للطيران إلى إصدار جواز السفر البيومتري، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري اعتمد هذا النوع من التوقيع في بطاقة التعريف الوطنية البيومترية، ورخصة السياقة البيومترية من اجل الاستفادة من هذه التقنية لتحديد هوية الموقع من خلال الخصائص الطبيعية والفيزيائية .أما عن كيفية التوقيع البيومتري فانه يتم من خلال استعمال تقنية خاصة بها تأخذ صورة لأحد أعضاء جسم الإنسان ويحتفظ بها بشكل شفرة داخل ذاكرة هذه التقنية، يستطيع صاحب الشأن عند الرغبة في استعمال هذه الصورة في إبرام التصرفات والتعاقدات للرجوع إليها وتوثيق تصرفه وهذا من خلال برنامج داخل ذاكرة التقنية.[2]

[1]- د. إبراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 257.

[2]- الربيع سعدي، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانوني جنائي، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، دفعة 2016/2015، ص: 61.

3. التوقيع الرقمي:

بدأ استخدام التوقيع الرقمي في المعاملات البنكية حيث نجد البطاقات الذكية، وبطاقات الموندكس التي تحتوي على رقم سري يستطيع حامل البطاقة من خلالها القيام بكافة العمليات البنكية من خلال جهاز الصراف الآلي، ثم تطور استخدام هذا التوقيع وبدأ يستخدم كأسلوب موثوق به في الرسائل المتبادلة الكترونيا.

ويقصد بالتوقيع الرقمي:" **بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شيفرة** ." كما ينشأ التوقيع الرقمي و يتحقق من صحته باستخدام التشفير(الترميز)، وبناءا على ذلك إذا أراد الموقع إرسال رسالة بيانات عبر البريد الالكتروني مثلا فانه يقوم بإعداد ملخص الرسالة باستخدام برنامج تشفير، وباستخدام مفتاح خاص وإرسالها للشخص المستلم الذي يستخدم المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيع الرقمي، ثم ينشأ المرسل إليه ملخص الرسالة باستخدام نفس برنامج التشفير، ويقارن بين ملخصي الرسالتين فإذا كانتا متطابقتين فهذا دليل على أن الرسالة وصلت سليمة كما هي ولم يحدث بها أي تغيير أو تحريف، أما إذا تم إحداث تغيير في الرسالة فسيكون ملخص الرسالة التي أنشأها المستلم مختلفة عن ملخص الرسالة التي أنشأها الموقع.[1]

ثانيا :شروط التوقيع الالكتروني :

حدد المشرع الجزائري الشروط التي يجب أن تتوافر في التوقيع الالكتروني في عدة نصوص قانونية، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 03 مكرر من المرسوم162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 المشار إليه سابقا، أنه يقصد " بالتوقيع الالكتروني المؤمن " التوقيع الالكتروني الذي يفي بالمتطلبات الآتية:

- يكون خاصا بالموقع.
- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.
- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.

كما تطرق المشرع الجزائري مرة أخرى، بموجب القانون 15/04 المحدد للقواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، إلى الشروط اللازم توافرها في التوقيع الالكتروني عند تحديده لمفهوم ما اصطلح عليه ب "التوقيع الموصوف"، حيث يستفاد من نص المادة السابعة من القانون السالف الذكر، أن التوقيع الموصوف هو توقيع الكتروني ينبغي أن تتوافر فيه بعض الشروط، وتتمثل في ما يلي:

- أن ينشأ هذا التوقيع على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة.

- أن يرتبط التوقيع بالموقع دون سواه فالموقع هنا هو شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله وهذا ما نصت

[1]- د. إبراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 254.

عليه المادة 02 من القانون 04/15، أما فيما تعلق بهذا الشرط فيقصد به أن تكون هناك رابطة قوية بين التوقيع الإلكتروني والموقع، أي علامة مميزة لشخصيته بحيث يضمن هذا التوقيع نزاهة المحرر الإلكتروني من المخاطر التي تحي ذبه أثناء إرساله عبر شبكة الانترنت.[1]

– أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

– أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني وهذا ما أشارت له المادة 10 من القانون 04/15 واشترطت أن يتوفر فيها شرطين هما: الأول أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة، والشرط الثاني يتمثل في أن تعدل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.[2]

– أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

وقد عهد المشرع الجزائري مهمة التأكد من مطابقة الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني الموصوف، و الآلية الموثوقة للتحقق من التوقيع الالكتروني الموصوف لتلك المتطلبات التي اشترطتها المادتين 11 و 13 من القانون 04/15 سالف الذكر ، إلى الهيئة الوطنية المكلفة باعتماد آليات إنشاء التوقيع الالكتروني و التحقق منه.[3]

ثالثا :حجية التوقيع الالكتروني:

يتفوق التوقيع الالكتروني على التوقيع التقليدي بالنظر إلى أن الاستثاق من شخصية صاحب التوقيع يتم بشكل روتيني في كل مره يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص، وبالتالي فانه لا مجال للانتظار حتى ينشب نزاع للبحث في مدى صحة التوقيع كما هو الشأن في معظم الأحوال بصدد المحررات الموقعة بخط اليد، أضف إلى ذلك ما توفر التقنية الحديثة المستخدمة في تأمين التوقيع الالكتروني عن طريق ما يسمى" نظام المعاملات الالكترونية الآمنة"، ويوفر هذا النظام التحقق من شخصية صاحب التوقيع، ولذلك نجد التشريعات الوطنية الحديثة و الاتفاقيات الدولية إجازة أن يكون التوقيع اللازم بأي شكل آخر مثل الخاتم، التثقيب أو الصورة المطابقة للأصل، أو بوسائل الكترونية . فاتفاقية الأمم المتحدة (للنقل البحري للبضائع) 1978 المعروفة بقواعد هامبورغ نصت في المادة 14/3 على انه " : **يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن**"، كما اشترطت القوانين الوطنية المختلفة بشان التوقيع الالكتروني الاحتجاج به لعدة شروط يمكن إجمالها في انه يجب أن يكون القصد منها إثبات هوية

[1]- فاطمة الزهراء تبوب، التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 04/15 المؤرخ في فبراير 2015، مجلة حوليات، جامعة الجزائر1، العدد 29، الجزء الثاني، ص: 315.

[2]- سامية بولافة، غيلاني الطاهر، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 04/15، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، السنة الخامسة، المجلد: 5، العدد: 1، جانفي 2020، ص:122.

[3]- هداية بوعزة، المرجع السابق، ص: 106.105.

الطرف الموقع، وان يتم التوقيع بوسائل خاصة به ، و تحت سيطرته، وان ينفرد به الشخص الذي أصدره، وان يكون التوقيع مرتبط بالرسالة الالكترونية، وان يقوم الموقع ببذل العناية المعقولة و الحيطة اللازمة لتفادي استخدام توقيعه الالكتروني استخدام غير مأذون .

ومما سبق يتضح أن التوقيع الالكتروني وان كان لا يناظر التوقيع الخطي التقليدي من حيث الشكل إلا انه يناظره من حيث الوظيفة والهدف والحجية، ويبقى الاختلاف الجوهري بينهما في الوسيلة المستخدمة، حيث يتم التوقيع الالكتروني باستخدام وسائط الالكترونية.[1]

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية وتسوية المنازعات المتعلقة بها:

العقد الالكتروني في الغالب عقد دولي وبالتالي يؤدي ذلك الى وجود مشكلة تنازع القوانين أي مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، المنهج الذي يعتمد على إرادة الأطراف في العقد في اختيار القانون، فخضوع العقد لمبدأ قانون الإرادة من أهم المبادئ الموجودة في القانون الدولي الخاص.

بيد أن مبدأ سلطان الإرادة لم يعد متماشيا مع معطيات البيئة الالكترونية التي يتم فيها التعاقد، وخاصة بعد الانتقادات التي وجهت له، فمع تطور الحياة الاقتصادية وازدياد التجارة الدولية عبر الحدود تبينت عدم ملائمة القوانين الوطنية لحل منازعات العقد الالكتروني، لذلك ظهرت الحاجة إلى ضرورة وجود حلول وقواعد موضوعية تتفق وتلائم المعطيات الجديدة للتجارة الالكترونية، وتعمل على حل المنازعات المتعلقة بها و من أهم هذه الحلول المفاوضات الالكترونية ، الوساطة الالكترونية وكذا التحكيم الالكتروني.[2]

ومن ثم سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يتناول القانون الواجب التطبيق على المعاملات الالكترونية، أما المطلب الثاني فيتناول المنازعات المتعلقة بالعقد الالكتروني.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على المعاملات الالكترونية:

تتكثف أهمية موضوع التجارة الالكترونية عند البحث في القانون الواجب التطبيق، خاصة وان شبكة الانترنت التي يتم التعاقد من خلالها هي ممتدة ومفتوحة كما لو كانت منطقة بلا قانون من حيث النظرة السطحية للمتعامل مع هذه الشبكة، بذكر أن أشخاص التجارة الالكترونية يشعرون بأهمية القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني إلا إذا حدث نزاع فعلي وثار البحث عن كيفية حل هذا النزاع.[3] وبهذا

---

[1]- د. إبراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 247.246.

[2] - د.إبراهيم خالد ممدوح، المرجع نفسه، ص: 393.

[3]- عبد الصمد أحوالف، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مجلة الحقيقة، العدد 31، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص:163.

الصدد سنقوم بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، من خلال التطرق أولا إلى اتفاق الأطراف على مبدأ سلطان الإرادة، وثانيا الحالة التي يغيب فيها هذا الاتفاق .

أولا: اتفاق الأطراف على مبدأ سلطان الإرادة:

لم يقتصر مبدأ سلطان الإرادة على العلاقات الداخلية فحسب، بل امتد إلى أن وصل للعلاقات والاتفاقيات الخارجية التي يتوفر بها عنصر أجنبي، وشمل هذا المبدأ كافة مفردات التعاقد، من البدء بالمفاوضات العقدية إلى إبرام العقد و تنفيذ الالتزامات والوصول إلى الغاية التي يسعى لها طرفا العقد، ولم يقتصر هذا المبدأ على فئة محدد من العقود بل ساد في كافة التصرفات ومنها العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت، تلك العقود التي اتسمت بأغلب سمات العقود الدولية في اغلب التصرفات على الرغم من الاختلاف في وسيلة إبرام العقد، ذلك أن العقود الالكترونية تبرم ضمن شبكة عالمية ليست تابعة لدولة محددة، ومن الغير متوقع إبقاء هذه التصرفات دون نظام قانوني يحكمها، فلابد من بيان قانون العقد سواء تم تحديده من المشرع أو من قبل طرفي العقد بإرادتهم الحرة.[1] وفيما يلي سوف نتطرق إلى مفهوم مبدأ سلطان الإرادة، وكيفية تطبيقه .

أ/ مفهوم مبدأ سلطان الإرادة:

نقصد بهذا المبدأ بصفة عامة الأساس أو المصدر لإنشاء الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد، أو هي قدرة المتعاقدين وحريتهم في خلق قانونهم الخاص ليكون المرجع القانوني لجميع مراحل سير العملية التعاقدية، كما يعد أساس لتنفيذ ما يترتب عن العقد من آثار قانونية، كما نجد أن تحديد مبدأ سلطان الإرادة في إطار تنازع القوانين الذي تثيره العقود الدولية من المبادئ الأساسية والمستقرة في اغلب التشريعات الوطنية، إذ لا تكاد تخلو من النص على تطبيق القانون المختار على موضوع النزاع، من حيث إعطاء الأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق، مثل هذا الاختيار اخذ به التشريع الجزائري في المادة 18 من القانون المدني والتي تنص على انه:" **يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت الصلة حقيقة بالمتعاقدين أو العقد.**"

وضع المشرع الجزائري القانون الذي يختاره المتعاقدين كضابط إسناد أساسي، لكن بشرط أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وهنا يحاول المشرع استبعاد فرض أن يختار المتعاقدين لا صلة له بالعلاقة التعاقدية محاولة منهم التهرب من أحكام القانون الذي من المفترض أن يطبق.[2]

---

[1]- د.محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص:126.

[2]- سمير خليفي، حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه في القانون والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2010/04/28، ص: 21.

ب/ تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على عقود التجارة الالكترونية:

من الثابت في النظم القانونية على المستوى الدولي أن للأطراف الحق في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم وقد يكون الاختيار صريحا كتحديده في بند من بنود العقد، أو يكون ضمنيا يستنبط من ملابسات العقد.[1] وسنتطرق في هذا العنوان إلى التعبير الصريح أولا ثم التعبير الضمني ثانيا.

1/ الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقود الالكترونية:

إن اختيار القانون الواجب التطبيق يمكن أن يتم على شبكة الانترنت بصورة متعددة، فيمكن أن يتم عبر البريد الالكتروني من خلال تبادل الرسائل الالكترونية، كما يمكن أن يتم عبر غرفة المحادثة والمشاهدة والتي تمكن الطرفين من مناقشة كافة شروط العقد ومنها القانون الواجب التطبيق عليه غبر صفحة الواب، من خلال الرسائل الالكترونية التي يتبادلها الأطراف في نفس الزمن، كما يمثل اختيار الأطراف الصريح للقانون الواجب التطبيق التجسيد الفعلي لمبدأ سلطان الإرادة، ويعد الحل الأمثل لمشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني، والسبب في ذلك هو أن الإرادة بطبيعتها الغير مادية هي الوحيدة القادرة على مواجهة الافتراضية التي تلازم إبرام وتنفيذ العقود الالكترونية، أما إذا لم يكشف المتعاقدان عن إرادتهم الصريحة في تطبيق قانون معين على علاقتهم العقدية فعلى القاضي أن يحدد إرادتهم الضمنية وهو ما سنتناوله في النقطة الموالية.[2]

2/ الاختيار الضمني القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية:

في حالة عدم تحديد القانون الواجب فانه يتم التعامل مع مضمون العقد والبحث في بنوده عن الإرادة والقانون الواجب التطبيق، وهذا ما يعرف بالتعيين الضمني حيث يتم استنباط القانون من بنود العقد التي تميل في مضمونها إلى نظام قانوني لبلد محدد، كما تعتبر ظروف الحال والبيئة المحيطة بالتعاقد نفسه من أهم الدلائل التي من خلالها يمكن تحديد قانون العقد، وفي حالة إدراج بند خاص يخضع له العقد في حالة نشوء نزاع فانه يتم في إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة، كذلك تحديد مكان الوفاء أو التنفيذ، أو إبرام العقد فانه يمكن من خلالهما التوصل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد وإخضاعه إلى القوانين الوطنية لدولة الالتزام التي تم من خلالها تحديده، ويبقى أمر استخلاص النية

[1]- حنان عتيق، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، المركز الجامعي العقيد اكلي محند اولحاج، البويرة، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، معهد الحقوق، تاريخ المناقشة 2012/01/19، ص: 102.

[2]- حنان عتيق، المرجع نفسه، ص: 105.

المرجوة من إرادة طرفي العقد في تحديد القانون الواجب التطبيق إلى قاضي الموضوع ليستخلص من ظروف التعاقد قانون العقد ويطبقه عليه وعلى أي خلاف ينشأ لفض النزاعات التي تحدث.[1]

ثانيا: حالة غياب اتفاق الأطراف حول القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية:

إذا لم يتفق الأطراف صراحة على القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية المبرمة بينهم وتعذر استخلاص الإرادة الضمنية لهم في هذا الشأن فلا يكون ذلك مبررا للقاضي بالامتناع عن الفصل في النزاع المعروض أمامه وإلا اعتبر منكرا للعدالة فيجب عليه أن يستعرض القوانين المتزاحمة لحكم النزاع، وعليه بذل الاجتهاد اللازم للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بالاعتماد على ما قصده المتعاقدان. والقاضي هنا لا يبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين بل يلجأ إلى القرائن المستمدة من ظروف الرابطة العقدية، فإرادة القاضي تعيين القانون الواجب التطبيق عن طريق اللجوء إلى مؤشرات موضوعية تشير إلى القانون المرتبط ارتباطا وثيقا بالعقد، ويقوم بعد ذلك بتعيين هذا القانون عن طريق ضوابط معينة ومعلومة سلفا للمتعاقدين كمكان إبرام العقد، أو تنفيذه أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين، أو الموطن المشترك لهما، وفي حالة لم يتمكن القاضي من معرفة الضوابط السابقة يلجأ إلى الاستعانة بلغة العقد أو العملة المتفق عليها لدفع الثمن من خلالها و إلى المبادئ العامة في حالة تنوع القوانين.[2]

الفرع الثاني: تسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية:

مع دخول وسائل اتصال حديثة ومنها الانترنت ظهر نمط جديد من التعاقد لا يحتاج الى معرفة مسبقة بين الطرفين ولا حتى إلى الالتقاء المادي بينهما، فالمعاملات في هذا المجال تجري على مدار الساعة الأمر الذي أدى إلى إقبال كبير على هذا النوع من التجارة، حيث فاق حجمها جميع التوقعات في فترة وجيزة، غير انه وبقدر ما حققته من إيجابيات نتج عنها الكثير من الإشكاليات القانونية منها الإشكالية المتعلقة بطرق تسوية المنازعات الناشئة عن عقودها بمعنى بيان فاعلية الطرق البديلة لتسوية هذه المنازعات وبالتحديد المفاوضات الالكترونية والوساطة الالكترونية، وخاصة التحكيم الالكتروني الذي يعد إلى حد الساعة أكثر الوسائل الملائمة لتلك المنازعات.[3] و هو ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

---

[1]- محمد فواز المطالقة، المرجع السابق،، ص: 140.

[2]- فلاح حسن يحي يوسف، المرجع السابق، ص: 68.

[3]- د. ليندة بومحراث، تسوية منازعات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة الأمير عبد القادر –العلوم الإسلامية، قسنطينة –الجزائر، دار الجامعة الجديدة، ص: 557.

أولا: المفاوضات الالكترونية:

للمفاوضات الالكترونية أهمية وفعالية في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية كونها تمثل وسيلة مهمة للتحاور والمناقشة بغية الوصول إلى اتفاق معين بين أطراف النزاع، كذلك لا يتطلب الحضور المادي لأطراف النزاع وإنما يكون تسوية المنازعات عن طريق الرسائل الالكترونية المعروفة والمتمثلة في الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني، والهاتف وغيرها من الوسائل الالكترونية الأخرى.

ومن خلال ما سبق سنتناول في هذا العنوان تعريف المفاوضات الالكترونية، وبيان خصائصها ، وكذا إجراءات التفاوض الالكتروني.

أ/ تعريف المفاوضات الالكترونية:

يعرف التفاوض بصفة عامة على انه: تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية ، بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض وليكون كل منهما على بينة بأفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، وللتعرف على ما قد يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه، وتجدر الإشارة إلى أن اغلب التقنيات المدنية كالقانون الجزائري والمصري، والأردني والعراقي لم تنظم أحكاما خاصة تنظم مرحلة ما قبل التعاقد تاركة هذه المهمة للفقه والقضاة، إلا أنها أشارت إليها ضمنيا. والتفاوض الالكتروني يتم بين أطراف من خلال رسالة البيانات عبر الانترنت.[1]

ب/ خصائص المفاوضات الالكترونية:

1- خاصية تأخر عملية تطابق الإيجاب بالقبول وهذا خاصة في العقود المركبة المتعلقة بالصفقات الضخمة ذات المخاطر الاقتصادية على أطرافها والتي تحتاج إلى وقت طويل بأخذ ورد بين الأطراف، تحتاج إلى مفاوضات قبل إبرامها وذلك لتفادي خسارة مالية لأحد أطرافها أو المساس بسمعته التجارية وبالأخص في حالة التعاقد الالكتروني فان التفاوض يكون حتميا في غالبيتها، وهذه المفاوضات قد تتم مباشرة سواء بطريقة ضمنية أو صريحة عن طريقة كتابة ذلك في محرر الكتروني، ولهذه الطريقة الأخيرة اثر معتبر على نفسية الأفراد المتفاوضة إذ انه يبعث على الثقة والطمأنينة ويدعو إلى قدر معقول من التفاؤل في إمكانية التوصل إلى إبرام العقد.[2]

2- انه يتم بواسطة وسيلة الكترونية غير ملموسة أي بحيث يتبادل أطراف التفاوض إراداتهم خلال مرحلة المفاوضات من خلال رسائل البيانات التي يتم تبادلها عبر الانترنت أيا كانت الوسيلة

---

[1]- رحاب ارجيلوس، أ. يوسف مسعودي، المرجع السابق، ص: 52.

[2]- د. محمد بوكماش، د. كمال تكواشت، الآثار القانونية للتفاوض الالكتروني، مجلة دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة عمار ثليجي، الاغواط – الجزائر، العدد 7، جانفي 2018، ص: 159.

المستخدمة كأن تكون عن طريق البريد الالكتروني (E-mail) أو عن طريق الدخول إلى الموقع أو عن طريق المحادثة، وهذه الوسائل باستخدام واحدة منها سوف نطلق على التفاوض بأنه تم بطريقة الكترونية ويسمى عندئذ بالتفاوض الكتروني.

3- التفاوض الالكتروني تصرف إرادي فكل طرف له الحرية الكاملة في الدخول ومباشرة المفاوضات أو الاستمرار فيها أو الانسحاب منها ولو في اللحظة الأخيرة وأساس ذلك يرجع إلى مبدأ الحرية التعاقدية.[1]

د/ إجراءات التفاوض الالكتروني:

1- **تقديم طلب التفاوض للمركز:** تبدأ عملية التفاوض من خلال إرسال احد أطراف النزاع طلبا إلى المركز يعلن فيه عن رغبته في إيجاد حل لفض النزاع بينه وبين الطرف الأخر من خلال المفاوضات الالكترونية، ويحتوي الطلب المقدم للمركز على (الاسم، العنوان، رقم الهاتف، البريد الالكتروني لكل من طرفي النزاع) مصحوبا بملخص عن الموضوع وأسباب النزاع، يقوم المركز بدراسة ومراجعة النزاع بعد استلامه من احد أطرافه ثم يقوم بإخطار الطرف الأخر عن رغبته مقدم الطلب في التفاوض معه مباشرة حول موضوع النزاع القائم بينهما، وسؤاله إذا كان يريد التفاوض معه أم لا، مع إعطاءه مدة زمنية معينة للجواب، فإذا أعلن المجاوب عن قبول التفاوض فان العملية تستمر أما إذا كان جوابه الرفض أو انه لم يرد الجواب للمركز تنتهي مباشرة عملية المفاوضات المباشرة.

2- **سير عملية التفاوض الالكتروني:** بعد تسلم المركز طلب التفاوض من الطرفين أو تسلم الجواب من احد الأطراف يقوم بتزويد المتنازعين باسم المرور الخاص بكل طرف، والذي من خلاله يقوم الطرفين بالدخول إلى الصفحة الخاصة بنزاعيهما و المعدة على الموقع الالكتروني التابع للمركز خصيصا لهما، ويحاط بسرية كاملة من خلال توفير قنوات آمنة يجري من خلالها الاتصال و تكون المدة الممنوحة للاتصال من طرف المركز هي 30 يوما.[2]

ثانيا: الوساطة الالكترونية:

تشكل الوساطة الالكترونية احد أهم الوسائل البديلة لحسم المنازعات التي تنشأ في الفضاء الالكتروني، حيث أنها تتلاءم مع طبيعة التجارة الالكترونية وتساهم بصورة أكثر فعالية في التخفيف من

---

[1]- إيناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني، دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مجلد:21، العدد:03، سنة 2013، ص: 950.

[2]- جعفر بوجمعة، الوسائل الالكترونية لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية جامعة اكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2015/02/03 ، ص: 14.

الزيادة المطردة في منازعاتها على النحو الذي يحقق النجاح المطلوب فيما يتعلق بحسم هذه المنازعات، حيث تبرز أهمية الوساطة من خلال قيامها على إرادة طرفي النزاع الحرة في اللجوء إليها كوسيلة لفض النزاعات، إضافة إلى اعتبارها عملي تطوعية سواء عند الاتفاق على البدء فيها أم الاتفاق على الاستمرار وقبول الحل الذي يطرحه الوسيط، ونظرا للأهمية التي تحظى بها الوساطة كأحد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الالكترونية[1]، سنقوم بالإشارة إلى تعريف الوساطة الالكترونية وبيان خصائصها ، مع ذكر آلية الوساطة الالكترونية.

أ/ تعريف الوساطة الالكترونية:

يمكن تعريف الوساطة بأنها:" عبارة عن عملية تطوعية يوافق طرفا النزاع من خلالها العمل مع شخص محايد لحل النزاع القائم بينهما، مع منح كامل السلطة للمتنازعين في قبول الوساطة او رفضها مع انصراف عم الوسيط وبذل جهوده صوب نقاط الخلاف واقتراح سبل الحل"، كما ورد تعريفها في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون اليونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 بأنها:" **عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث (الموفق) مساعدتهما في محاولة للتوصل إلى تسوية للنزاع القائم بينهما الناشئ عن عقد أو متصل به لو غير ذلك في العلاقات القانونية، ولا يملك الموفق فرض سلطته على الطرفين لحل النزاع**"، فقد اعتمد هذا القانون مصطلح التوفيق كمدلول مرادف لمصطلح الوساطة.[2]

ب/ خصائص الوساطة الالكترونية:

1- تعتبر الوساطة أداة سهلة ترتكز أساسا على إرادة الطرفين دون المساس بحق التقاضي فهي عملية تطوعية تقوم على اتفاق الطرفين المتنازعين في اللجوء إليها، وفي الاستمرار بها وقبول الحل الذي تتوصل إليه بمساعدة الوسيط وليس له أي سلطة بل يقتصر دوره فقط في تقريب بين وجهات النظر وتقديم توصيات واقتراحات يمكن من خلالها الوصول إلى حل نهائي.
2- استخدام الوسائل التقنية الحديثة وأهمها شبكة الانترنت في عملية الوساطة بقصد توفير ميزات السرعة والسهولة في تسوية النزاع، مع توفير مرتكزات الثقة والأمان عبر وسائل الكترونية فعالة منذ لحظة إحالة النزاع إلى الوساطة وحتى تسويته نهائيا.

---

[1]- أ. كريم شعبان فراس، هند فائز احمد، الوساطة في المنازعات الالكترونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، كلية القانون، جامعة بابل، السنة السادسة، ص: 251.

[2]- د. محمد ازوا، د. يوسف مسعودي، الوساطة الالكترونية كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة بوسائل الكترونية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، ادرار– الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 2018/12/20، ص: 146.

3- ورغم هذه المرونة في عملية الوساطة فلا بد من الاتفاق على قواعد معينة سلفا، سواء كانت تلك القواعد خاصة محددة يضعها الطرفين أم قواعد عامة تضعها المؤسسات التي تتعاطى عملية الوساطة لما في ذلك من أهمية في الوصول إلى نتيجة حاسمة وتسوية مقبولة للنزاع، فلا يوجد في الوساطة أي إجراء شكلي يترتب عليه البطلان إذا تم تجاوزه أو إغفاله فالوساطة بوجه خاص تهدف إلى إتباع أي إجراء يمكن أن يؤدي إلى حل مرضي لأطراف النزاع.[1]

ج/ إجراءات الوساطة الالكترونية:

وفقا لحكم المادة الثالثة من قواعد الوساطة الصادرة من المنظمة الدولية للملكية الفكرية(الويبو) فان على كل من يرغب من طرفي النزاع تسوية نزاعه عن طريق اللجوء للوساطة الالكترونية ان يقوم بتعبئة طلب الوساطة مسبقا من قبل المركز والمنشور على الموقع الالكتروني التابع للمركز، والذي يجب أن يتضمن البيانات التالية:

- أسماء طرفي النزاع وعناوينهم/ الهاتف/ الفاكس/ البريد الالكتروني، أو أي وسائل اتصال أخرى ذات صلة بطرفي النزاع أو بمن يحتل الطرف مقدم طلب الوساطة.
- بيان نسخة من اتفاق اللجوء للوساطة في حالة اتفاق الطرفين على تسوية النزاع عن طريق الوساطة.
- بيان ملخص عن موضوع النزاع وطبيعته.

عند استلام المركز للطلب يقوم المركز بإرسال تأكيد على مقدم الطلب يبلغه من خلاله انه قد تم استلامه لطلب الوساطة، كما يقوم المركز بالاتصال بالطرف الأخر ويبلغه ذلك ويسأله فيما إذا كان يرغب بتسوية النزاع عن طريق الوساطة فإذا أجاب بالرفض تنتهي إجراءات الوساطة، ويتم إبلاغ طالب الوساطة بان عملية الوساطة أصبحت غير ممكنة. إما إذا أفصح المجاوب عن رغبته بالمشاركة في عملية الوساطة عندئذ تبدأ عملية الوساطة ويتم تبليغ طالب الوساطة بذلك، وفيما يتعلق بالمهلة الممنوحة للمجاوب لكي يرسل جوابا يبين فيه ما إذا كان يرغب في المشاركة بعملية الوساطة أم، فقد حددته الفقرة الثانية من المادة 4 من قانون اليونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ب30 يوما تبدأ من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوة للمجاوب في اللجوء إلى عملية الوساطة لتسوية النزاع ما لم تتضمن الدعوة مدة أخرى اقل أو أكثر من 30 يوما، وإذا كانت هذه الإجراءات التي اتبعها المركز عند تقديم طلب الوساطة من قبل احد طرفي النزاع فان الوضع يكون مختلفا حتما عند قيام طرفي النزاع بإرسال طلب اللجوء للوساطة معا، والذي يجب أن يتضمن البيانات الشخصية وسيكتفي المركز بإرسال تأكيد إلى طرفي النزاع يخطرهما من خلاله باستلام طلب الوساطة والتاريخ المحدد لبداية عملية الوساطة.[2]

---

[1]- محمد ازوا، يوسف مسعودي، المرجع السابق، ص: 148.

[2]- أ. كريم شعبان فراس، هند فائز احمد، المرجع السابق، ص: 263.

ثالثا: التحكيم الالكتروني كوسيلة بديلة لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية:

من أهم المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة حيث أن إرادة الأطراف هي ضابط الإسناد في قاعدة التنازع المتعلقة بالعقود الدولية، ووفق هذا المبدأ يتم إخضاع العقد الالكتروني الدولي للقانون الذي اختاره الأطراف، سواء كان اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق صريحا أو ضمنيا. أما في حالة غياب الإرادة الصريحة للأطراف وتعذر الكشف عن نيتهم الضمنية فان على القاضي أن يطبق قانونه الوطني، وذلك على ضوء نصوص ومواد القانون المدني.

ولكن يلاحظ أنه قد صاحب الانتشار المتزايد في حجم التجارة الالكترونية زيادة في معدل الخلافات الناجمة عنها، مما استتبع البحث عن وسائل لتسوية منازعاتها بطريقة الكترونية تتماشى وطبيعة تلك المعاملات من حيث السرعة، فاللجوء إلى القضاء ليس طريقا مقبولا لفض المنازعات الالكترونية وليس التحكيم العادي طريقا سريعا بدرجة كافية، لذلك ظهر التحكيم الالكتروني والتحكيم أمر استثنائي فلا يجوز لطرفي العقد الالكتروني التمسك به إلا باتفاق صريح بينهم على اللجوء إلى أسلوب التحكيم التقليدي أو الالكتروني بدلا من اللجوء إلى المحاكم العادية[1]، ومن هنا سنتحدث عن مفهوم التحكيم الالكتروني، وبيان طبيعته وكذا الإجراءات المعتمدة في التحكيم الالكتروني.

أ/ مفهوم التحكيم الالكتروني:

إن بروز التحكيم كأهم آلية بديلة لحل منازعات العقود الدولية التقليدية كان له صدى أمام منازعات عقود التجارة الالكترونية، ومنه أصبح التحكيم الالكتروني أكثر لجوءا إليه مقارنة بالوسائل الالكترونية البديلة الأخرى، الأمر الذي تطلب تبيان تعريفه، وخصائصه، وكذا تمييزه عن مختلف الوسائل الالكترونية الأخرى لحل المنازعات.

1- تعريف التحكيم الالكتروني:

ينقسم مصطلح التحكيم الالكتروني إلى شقين الأول هو(التحكيم) بمعناه التقليدي هو" نظام تسوية المنازعات يخول بمقتضاه أطراف النزاع، مهمته الفصل إلى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم بدلا من الطريق القضائي"، والثاني (الالكتروني) ويعني الاعتماد على تقنيات استخدام الوسائط والأساليب والشبكات الالكترونية ومنها شبكة الانترنت، ويعتبر جوهر التحكيم الالكتروني استغلال شبكة الانترنت

[1]- د. إبراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 402.

لحل المنازعات المتولدة عن التصرفات القانونية التي أبرمت عن طريقها بما يتلاءم مع طبيعة وخصوصيات هذه التصرفات.[1]

ويعرفه البعض من الفقه على انه: نظام قضائي من نوع خاص يتفق بموجبه الأطراف إلى إحالة النزاع وبشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد(هيئة التحكيم الالكتروني) لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقا لقواعد تنظيمية ملائمة لموضوع النزاع و أسلوب التسوية، وذلك لإصدار حكم ملزم للأطراف، كما عرفه الدكتور محمود سيد احمد بأنه: اتفاق الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية في عقد أو غير عقد على اللجوء إلى التحكيم الالكتروني في شرط التحكيم الالكتروني، أو مشارطة التحكيم الالكتروني لاختيار محكم شخص طبيعي الكتروني(له موقع الكتروني)".[2]

2- خصائص التحكيم الالكتروني:

يتميز التحكيم الالكتروني بعدد من المزايا التي تكفل له البقاء وتضمن له الانتشار على نحو واسع في الوقت الحاضر، خاصة في معاملات التجارة الالكترونية، حيث تبدو حرية التجارة فيها بدرجة عالية ولإرادة أطرافها سلطان يهيمن على تنظيم علاقاتها، وفي البداية فان التحكيم الالكتروني وباعتباره صورة متطورة للتحكيم التقليدي يتمتع بذات المزايا التي تتمتع بها التحكيم التقليدي، وكذلك يتمتع بعدة مزايا أخرى نظرا للشكل الالكتروني الذي يتخذه، ومن أهم مزايا التحكيم الالكتروني ما يلي:

- **سرعة وسهولة إجراء التحكيم الالكتروني:**

تعد هذه الميزة من ابرز ما يساهم في انتشار التحكيم الالكتروني، فهو يتسم باليسر والسهولة، حيث لا يلتزم أطراف النزاع بالانتقال الحضوري المادي أمام المحكمين، لا يمكن لهم المشاركة في جلسات التحكيم من خلال الاتصالات الالكترونية والمحادثات الهاتفية، كما أن هذه الميزة تبدو بوضوح في شأن الأحكام الصادرة من جهات التحكيم الالكتروني حيث تصدر بسرعة نظرا لسهولة الإجراءات التي تعتمد على التبادل الالكتروني للمستندات الخاصة بالنزاع، كذلك فان من الأسباب التي توفر الفصل في النزاعات أمام المحاكم تعقد إجراءات التقاضي وكثرة القيود الشكلية والزمنية التي يفرضها سير الخصومة وما قد يؤدي إليه من حرمان صاحب الحق من حقه لفترة طويلة، علاوة على ما يتكبده من جهد ومال في

---

[1]- كريم بوديسة، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه" القانون الأساسي والعلوم السياسية"، تاريخ المناقشة 2012/06/20، ص: 09.

[2]- د. ليلى بن حليمة، د. سليم عاشور، خصوصية التحكيم الالكتروني في حل المنازعات التجارية الالكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 04، العدد 01، سنة النشر 2019، ص: 181.

سبيل متابعة إجراءات الخصومة وهذه الأمور لا نرى لها مكان في التحكيم الالكتروني، حيث يهدف الى تحقيق عدالة سريعة من خلال التبسيط في إجراءات الحكم.[1]

- **مرونة التحكيم الالكتروني:**

يتمتع التحكيم الالكتروني بمرونة كبيرة وذلك إلى درجة تسمح للمتنازعين بتنظيمه، وتبدو هذه الميزة بوضوح في التحكيم الالكتروني، حيث يستطيع أطراف النزاع اختيار هذا النوع من التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم من بين الوسائل الأخرى المختلفة لذلك وتنظيمه وفق الشكل الذي يرغبون فيه، وارى أن لهذه الميزة دورها في انتشار التحكيم الالكتروني، ذلك لان التحكيم في نهاية الأمر هو نظام نابع من إرادة الأطراف وهم وحدهم من لهم الحق في الأخذ به واختيار الهيئة التي تشكله، بل ولهم الحق في اختيار الإجراءات والمدة التي يصدر فيها حكم التحكيم وهي جميعها أمور من شأنها ان تلعب دورا في قبول الأطراف لحكم التحكيم.[2]

- **سرية التحكيم الالكتروني:**

تعتبر السرية في التحكيم الالكتروني سلاح ذو حدين، حيث يحصل الأطراف المحتكمون على كلمة مرور تخولهم الدخول إلى الموقع الالكتروني لمركز التحكيم وتتبع الإجراءات وتبادل الوثائق والحجج إلى حين صدور الحكم.

وفي الوقت الذي تحول في هذه السرية من إلحاق أضرار بسمعة الأطراف في حالة نشر أو إذاعة حكم التحكيم، أو حتى نشر أية وثائق قدمت إبان النظر للنزاع، وهو ما يعتبر ميزة تضاف إلى مزايا التحكيم، تفرض طبيعة الانترنت تحديا آخر وهو الاختراق القادم من الخارج فيما يعرف بالمتطفلين والعابثين وهو ما يشكل تحديا مستمرا للمتعلمين.[3]

3- تمييز التحكيم الالكتروني عن الوسائل البديلة الالكترونية الأخرى:

لم يتمخض عن استحداث وسائل جديدة لحل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية ظهور التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل هذه المنازعات فقط، إنما ظهرت إلى جانبه وسائل أخرى كالمفاوضات والوساطة الالكترونية التي لقيت قبولا لا مثيل له مقارنة مع القضاء العادي في مجال حسم

---

[1]- د.سعد خليفة خلف الهيفي، القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، أيلول 2013، ص: 15.

[2]- د.سعد خليفة خلف الهيفي، المرجع نفسه، ص: 17.

[3]- رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في القانون الخاص لكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، تاريخ المناقشة 2009/08/27، ص: 18.

منازعات التجارة الالكترونية لما توفره من سرعة في الحسم واقتصاد في التكاليف، وفيما يلي سنتطرق الى أهم الفرو قات التي تميز التحكيم عن غيره من الوسائل البديلة.

- **التحكيم والتفاوض الالكتروني:**

تعد المفاوضات من أكثر الطرق البديلة انتشارا واقلها تعقيدا في ظل حل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، التي تمكن بالاتصال المباشر للأطراف المتعاقدة من خلال عقد اجتماعات وجاهية دون تدخل طرف ثالث، ويكمن الاختلاف بين التفاوض التقليدي والالكتروني في تسيير إجراءاته عبر وسائل الكترونية(شبكة الانترنت) دون الحضور المادي للأطراف المتنازعة مقارنة بالتحكيم الالكتروني، فان الفرق الأساسي يكمن في إتمام إجراءات التفاوض الالكتروني دون تدخل شخص ثالث، أما في التحكيم الالكتروني فيخضع الطرفان منازعاتهم لشخص ثالث تكون له سلطة إصدار حكم تحكيمي، أضف إلى ذلك أن المفاوضات الالكترونية غالبا ما تنتهي باتفاق يوقعه الأطراف على خلاف التحكيم الالكتروني الذي ينتهي بحكم تحكيمي ملزم للطرفين.[1]

- **التحكيم والوساطة الالكترونية:**

تختلف الوساطة الالكترونية عن التحكيم الالكتروني فهي عدة أوجه: أولها يتعلق بالعلاقة التي تربط بين طرفي النزاع وسبب اختيارهم لهذه الآلية أو تلك، وبينما تجري الوساطة بين أشخاص تربط بينهم علاقة وثيقة ويعرف كل منهم الآخر معرفة جيدة من اجل الحفاظ على هذه العلاقة وعدم إنهائها فأنهم يتفقون على إخضاع علاقتهم ومنازعاتهم لشخص ثالث يحدد أوجه الخلاف والتقارب بين وجهات نظرهم، وذلك من اجل التوصل إلى حل يلبي رغباتهم ويحضى بالتالي بقبولهم. أما في التحكيم فقد يحتفظ الطرفان بعلاقات تجارية مستمرة فيما بينهما وهذا يكون في القليل النادر، وقد لا يوجد بينهما أي علاقات سوى العلاقة الناشئة والناشئ عنها النزاع وهذا في الغالب الأعم والتي بإنهائها يذهب كل طرف في حال سبيله.[2]

ويتلخص الوجه الثاني بين الوساطة والتحكيم بأنه بينما يتمتع المحكم بسلطة قضائية تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة لطرفيه، نجد الوسيط لا يتمتع بمثل هذه اللحظة إنما يتمتع بسلطة اقتراح الحلول على الطرفين، فالمحكم يحكم بينما الوسيط يقترح، وفرق كبير بين الأمرين ولذلك فان الحياد والاستقلال تعدان صفتان أساسيتان في الحكم، أما بالنسبة للوسيط فتتعدى قدرته على التقريب وإقناع الأطراف بما يتوصل إليه من حلول أمر لا غنى عنه.

ومن ناحية ثالثة، تختلف الوساطة عن التحكيم من حيث انه يحق لطرفي النزاع الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين أنهما لا يتمتعان بنفس الإمكانيات في حالة التحكيم، ويعد هذا

---

[1]- كريم بوديسة، المرجع السابق، ص: 15.

[2]- وليد الطالبي وآخرين، التحكيم الالكتروني، ماهيته وإجراءاته، بحث منشور على موقع www.marocdroit.com بتاريخ 2020/08/17، على الساعة 15.30، ص: 31.

الفرق أمرا منطقيا للطابع الإلزامي للتحكيم سواء من ناحية إجراءات أو من ناحية حكم التحكيم والطابع الغير إلزامي للوساطة.[1]

ب/ الطبيعة القانونية للتحكيم الالكتروني:

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الالكتروني وذلك لكون هذا التحكيم ينصب على عقود التجارة الالكترونية ويتخذ عدة إجراءات وينتهي بصدور حكم التحكيم، فكان لنا ان نتعرض لأراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتحكيم الالكتروني على النحو التالي:

1- الطبيعة التعاقدية للتحكيم:

استند هذا الاتجاه إلى انه طالما أن نظام التحكيم يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة فان له طابع تعاقد، فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة و العادات التجارية وإتباع الإجراءات السريعة والأقل رسمية من إجراءات المحاكم، هذا بالإضافة إلى أن الصفة التعاقدية يحتمها أيضا اعتبار التحكيم من أدوات المعاملات الدولية ولا شك أن التجارة الدولية أو المعاملات الدولية تتعارض أحيانا مع تشريع وقضاء الدول، وعليه لا يمكن القيام بالمبادلات التجارية والدولية عن طريق تحرير مجموعة من العقود التي لا تحل معظم الإشكالات التي تعترضها إلا عن طريق التحكيم ولذلك فان الحكم الذي يصل إليه المحكم في النهاية هو محصلة لتطبيق الشروط التي اتفق عليها الطرفان، ولذلك يكتسب التحكيم عموما الصفة التعاقدية.[2]

2- طبيعة التحكيم القضائية:

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه إسباغ الطابع القضائي على التحكيم وذلك على اعتبار أن التحكيم هو قضاء إجباري إلزامي حتى ولو اتفقوا عليه وانه يحل محل قضاء الدولة الإجباري وان المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم، كما أن حكم المحكم هو عمل قضائي بحت شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة، هذا بالإضافة إلى أن مل من المحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه، وقد ذهب البعض في سبيل إظهار أوجه الشبه بين نظام التحكيم و نظام القضاء إلى الموازنة بين دور الإرادة المشتركة

[1]- وليد الطالبي وآخرين، المرجع السابق، ص: 32.

[2]- د. ليلى بن حليمة، د. سليم عشور، المرجع السابق، ص: 182.

للخصوم في التحكيم ودورها في القضاء، فإذا كان اختيار التحكيم وسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادة من طرفيه فان الالتجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادي من جانب احدهما.[1]

3- الطبيعة المختلطة للتحكيم:

يرى هذا الاتجاه أن التحكيم ليس إلا قالب قانونيا يحتوي عملين الفاعل في احدهما غير الفاعل في الآخر وهما اتفاق التحكيم وقضاء المحكم، الأول يحدثه المتنازعان والثاني يحدثه المحكم، فاتفاق التحكيم فهو وان كان عقدا له كل الخصائص العامة للعقود إلا انه يتميز عنها بهدفه وموضوعه في آن واحد فهدفه ليس إقامة علاقة قانونية مبتدئة بين الطرفين مالية كانت أو شخصية، كما هو الحال في غيره من العقود وإنما تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة بالفعل، وأما موضوعه فليس التراضي على تسوية نهائية محددة بذاتها للنزاع وإنما إقامة كيان عضوي فردا كان أو هيئة ترفع إليه ادعاءات الطرفين وتولي الفصل فيها استقلالا عنهما، ويترتب على الأخذ بهذه الطبيعة نتائج مهمة خاصة فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق وكذلك فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام فمثلا القانون الواجب التطبيق يتم تحديده طبقا للمرحلة التي يمر بها التحكيم، ففي المرحلة الأولى يتم تطبيق القانون الواجب التطبيق على الاتفاقيات و العقود، وفي المرحلة التالية مرحلة التداعي يتم تطبيق القانون الواجب التطبيق على المسائل ذات الطابع القضائي أما فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام فان هذه الأحكام من قبيل العقود قبل صدور الأمر بالتنفيذ وتصدر بمنزلة الحكم القضائي بعد صدور الأمر بالتنفيذ.[2]

4- التحكيم نظام خاص بطبيعته:

ذهب بعض فقهاء القانون إلى القول بان التحكيم ذو طبيعة خاصة لان أصحاب الطبيعة العقدية للتحكيم لم يستطيعوا أن يتفقوا على طبيعة هذا العقد كذلك أصحاب الطبيعة القضائية للتحكيم لم يستطيعوا الفكاك من اعتبارات النظام القضائي الداخلي، أما أصحاب الطبيعة المختلطة للتحكيم فيكفي القول بان موقفهم فيه نوع من الهروب للتصدي لمشكلة تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، التحكيم بالمعنى الصحيح لا ينشأ إلا نتيجة اتفاق طرفي النزاع عليه، ولكن القرار الذي يصدره المحكم بعد ذلك لا يختلف في جوهره على الحكم الذي يصدره قاضي الدولة وكلاهما يحوز منذ صدوره على حجية الأمر المقضي فيه بالنسبة إلى النزاع الذي فصل فيه.

وصفوة القول فيما يتعلق بمدى انطباق أي من النظريات الأربعة على التحكيم الالكتروني نجد أن النظرية الرابعة ويعني بها أن التحكيم نظام خاص بطبيعته والتي تقرر عدم خضوع التحطيم لأي قانون

---

[1]- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الالكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، ط: الأولى، سنة النشر 2013، ص: 72.

[2]- اسراء محمد كباشي خوجلي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، سنة 2017، ص:76.

وطني بدءا من اتفاق التحكيم وانتهائه بحكم التحكيم هي انسب وأفضل النظريات الملائمة للتحكيم الالكتروني، ذلك وفقا لطبيعة إجراءاته.[1]

ج/ اتفاق التحكيم الالكتروني:

يبدأ التحكيم الالكتروني شانه شان التحكيم التقليدي باتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاع، فهو مبدئيا يعتبر الخطوة الأولى في التحكيم وأساس قيامه إلا أن الطبيعة الخاصة التي يتميز بها من خلال الوسط الالكتروني الذي يمارس فيه يجعل من اتفاق إبرامه(الكترونيا) ومثل هذا الوصف قد يثير إشكالات قانونية تتعلق بإمكانية تطبيق القواعد القانونية الخاصة باتفاق التحكيم التقليدي على اتفاق التحكيم الالكتروني، وبالتالي إمكانية التشكيك في مدى صحته والزاميته للأطراف، إن اعتبار اتفاق التحكيم أساس العملية التحكيمية يحتم علينا العمل على تحديد تعريفه، ووضع الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاده وذلك من خلال العناوين التالية:

1- تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني:

يعرف اتفاق التحكيم عموما بأنه:" **اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف بان يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم والمحتمل نشوؤها من خلال التحكيم**"، وعرفتها المادة 01/07 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بأنه: " **اتفاق بين طرفين على أن يحيل جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأة أو قد تنشا بينهما بشان علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل.**"، يلاحظ أن التعريفين السابقين تناولا بالتحديد مفهوم اتفاق التحكيم على النحو الذي يتضح معه ماهيته، كما حددا الصور التي يعقل أن يتم بها هذا الاتفاق.[2]

2-شروط صحة اتفاق التحكيم الالكتروني:

لا يخرج اتفاق التحكيم على انه عقد ملزم لجانبين موضوعه هو اتفاق موقعيه على تسوية المنازعات التي تنشأ بينهم عن طريق التحكيم، ومن ثم فانه يسري على اتفاق التحكيم القواعد العامة في العقود التي تعرفها النظرية العامة للعقد من حيث شروط صحته.[3]

- **الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم:**

---

[1]- اسراء محمد كباشي خوجلي، المرجع السابق، ص: 78.

[2]- سامية يتوجي، أهمية التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الالكترونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، بحث منشور على الموقع www.umin.bouira.dz، بتاريخ:2020/08/19، على الساعة: 21:45، ص: 22.

[3]- احمد بوقرط، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص: 159.

إن اتفاق التحكيم هو عقد وكغيره من العقود يرتب التزامات على طرفيه لذلك وجب أن تتوافر فيه الشروط الأزمة لصحة الالتزام، وطبقا لقواعد التحكيم يستوجب أن تتوافر شروط موضوعية لصحة اتفاق التحكيم تتمثل في ضرورة توافر الأهلية في الأطراف الموقعة على الاتفاق، وتوافر رضا الأطراف باختيار التحكيم كوسيلة لحل منازعات التي تنشأ بينهم، وأن يرد اتفاق التحكيم على نزاع قابل للتسوية بالتحكيم وأن يكون سبب الأطراف للجوء لتحكيم مشروع.

✓ **الأهلية في اتفاق التحكيم:**

أن اتفاق التحكيم لا يختلف من حيث القواعد العامة على سائر العقود في الشروط الواجب توافرها لصحته، فلا يصح اتفاق التحكيم كقاعدة عامة إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه، ذلك أن اتفاق التحكيم يعتبر تصرفا قانونيا تتجه إرادة أطرافه إلى إحداث اثر قانوني معين هو سلب الاختصاص بتسوية النزاع بعيدا عن قضاء الدولة وتخويله لقضاء التحكيم، لذا يجب أن تتوافر لدى كل من طرفيه الأهلية اللازمة لصدوره والأهلية المتطلبة في هذا الشأن هي أهلية الأداء المتمثلة في قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية، وطبقا للقانون الجزائري فان اتفاق التحكيم يقع باطلا إذا قام به شخص لا يملك حق التصرف في حقوقه فمن لم يبلغ سن الرشد المحدد ب 19 سنة كاملة لا يجوز له إبرام اتفاق التحكيم، وكذلك الحال بالنسبة للمحجور عليه والمعتوه، والمجنون، والسفيه والمحروم من حقوقه المدنية، ومن أشهر إفلاسه وهذا ما أكدته المادة 1006 من ق.إ.م.إ ، كما لا يجوز كذلك للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية وفي إطار الصفقات العمومية.[1]

✓ **الرضا:**

صحة ركن التراضي هو أن يتطابق الإيجاب مع القبول معا على لجوء الأطراف المتحاكمة للتحكيم لفض نزاعاتهم ذات الصلة بعلاقاتهم العقدية وغير العقدية بإرادة حرة، وإذا تخلف احدهما عن الآخر مثلا بان يأتي القبول فيه رفض باللجوء إلى التحكيم أو أن يأتي ممن وجه إليه الإيجاب والقبول منطوي على تعديل له،فان هذا لا يعد التراضي الصحيح الذي نقصده هنا، كما أن التراضي وجوده لوحده لا يكفي لإبرام اتفاق التحكيم بل لا بد أن يأتي الرضا خاليا من عيوب الإرادة التي تبطله من غلط وغش، وغبن وإكراه، كما وأن الرضا هنا باعتبار التحكيم طريقا استثنائيا فهو يعد ركنا أساسيا وليس مفترضا، ومن هنا وجب أن يقام الدليل الثابت على وجوده وهو ما يتوافق ورأي الغالبية من الدول فقها وقضاء.[2]

---

[1]- احمد بوقرط، المرجع السابق، ص:160.

[2]- حاج حنافي، التحكيم الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص في القانون الخاص، جامعة الجيلالي يابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 1962/03/19، قسم القانون الخاص، سنة 2017، ص: 98.

✓ **المحل في اتفاق التحكيم الالكتروني:**

نصت القواعد العامة للقانون بان لكل عقد محل يضاف إليه ويشترط أن يكون المحل قابلا لحكم العقد وباعتبار اتفاق التحكيم الالكتروني عقد فانه لا يخرج عن نطاق هذه القواعد، فالمحل الذي يضاف إلى اتفاق التحكيم ينبغي أن يتوافر فيه شرط القابلية لحكم العقد أي أن يكون هذا النزاع قابلا للتحكيم ، وللمتعاقدين في مجال التجارة الالكترونية الحرية في تحديد المسائل التي تخضع للتحكيم ولكن يوجب بعض التشريعات التي تنص على عدم قابلية اتفاق الأطراف للتحكيم، وبهذا تفرض قيودا على حرية الأطراف في إخضاع النزاع للتحكيم.كما لا يمكن التحكيم على نفي أو إثبات الجنسية وكذلك المسائل المتعلقة في حق الشخص في اسمه و ثبوت النسب و الأنصبة المقررة في الميراث، وعموما يجوز التحكيم في غير الحالة السابقة بين الأفراد وبين الشركات، وبين الأفراد مع الشركات وبين أشخاص القانون الخاص، ويجوز التحكيم أيضا في العلاقات الاقتصادية سواء في مجالات التجارة أو الصناعة وغيرها...[1]

✓ **مشروعية السبب في اتفاق التحكيم الالكتروني:**

يعتبر السبب احد العناصر المهمة لعقد اتفاق التحكيم فالسبب يحتمل معنيين: الأول هو أن السبب يعني التزام كل طرف بإجراء التحكيم اتجاه الآخر، والثاني بان السبب في اتفاق التحكيم يشمل الغرض الشخصي والغاية الشخصية المباشرة وحتى الغير مباشرة من الالتزام أو الاتفاق الملزم للأطراف، ويقصد بذلك الغاية التي دفعت الطرف لتوقيع اتفاق التحكيم، ويجب أن يكون السبب موجودا و صحيحا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

ونرى أن اتفاق التحكيم الالكتروني تنطبق عليه جميع الأركان السابقة لكي يكون التصرف القانوني صحيحا وفي الرضا والمحل والسبب، وذلك لكونه في الأصل أنه عقد الكتروني وتم بوسيلة الكترونية والذي ينطبق عليه القانون العام للعقود والذي يشترط تواجد السبب لكونه ركن من اركان العقد.[2]

- **الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني:**

تتمثل الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني في الكتابة وشروط توفرها عموما وسنرى ذلك من خلال الأتي:[3]

[1]- عبد الله سعيد بن عبد الله رشيد الكتبي، التنظيم القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون الخاص، نوفمبر 2018، ص: 22.

[2]- عبد الله السعيد عبد الله بن رشيد الكتبي، المرجع نفسه، ص: 22.

[3]- حاج حنافي، المرجع السابق، ص: 108.

✓ **الكتابة:**

اختلفت تشريعات الدول حول مدى اشتراط الشكلية في اتفاق التحكيم حتى وان كان اغلب القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية تتفق على ضرورة إفراغ اتفاق التحكيم في قالب مكتوب كشرط لصحته، ونجد من بين القوانين الوطنية التي نصت على ذلك التشريع الجزائري الذي نص في المادة 1012 فقرة 1 و2 من ق.إ.م.إ على انه:" **يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم**".

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري يشترط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم ويوقع جزاء البطلان إذا تخلف هذا الشرط الشكلي، كما نصت المادة 07 فقرة 2 من القانون النموذجي للتحكيم الصادر عن الأمم المتحدة في 1985/06/21 على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم في شكل مكتوب، مهما يكن من أمر طبيعة اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم فان التساؤل يثور حول مدى توافر هذا الشرط الذي كان يتوافر بالكتابة الخطية التقليدية في اتفاق التحكيم الالكتروني الذي يتم بين الأطراف بوسائل الاتصال الحديثة مثل الرسائل الالكترونية التي تحرر بالكتابة الالكترونية ؟.[1]

د/ الإجراءات المعتمدة في التحكيم الالكتروني:

تتجسد إجراءات التحكيم في مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من هيئة التحكيم، وفي جميع الأحوال فإن دعوى التحكيم لابد أن تتم وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف ابتداءً من رفع طلب التحكيم مع مراعاة التبليغ الصحيح للأطراف المعنية، ومنح كل طرف الحق في تقديم طلباته ودفوعه وفق القانون المختار مجسدين في ذلك مبدأي الوجاهية أثناء جلسات التحكيم والمعاملة بالمثل. تتميز البيئة التي يتم فيها التحكيم الإلكتروني بالافتراضية، الأمر الذي أثار ضرورة تبيان إجراءات سريان دعوى التحكيم الإلكتروني وإبراز طريقة التواصل بين الخصوم وهيئة التحكيم في عالم افتراضي، خاصة عند اقتضاء سماع الشهود أو الاستعانة بخبير،وهذا ما سنتطرق له في العنوان الأول، كما يفضي مباشرة إجراءات التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت إلى حتمية صدور الحكم الفاصل في المنازعة إلكترونيا، الأمر الذي آثار العديد من الإشكالات عند سعي ذوي الشأن إلى تنفيذ الحكم الإلكتروني، كون اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تكفل تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية تشترط تحت طائلة البطلان تقديم أصول كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم من أجل تنفيذه (العنوان الثاني).

[1]- فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص: 458.

دعوى التحكيم الالكتروني:

تكون بداية إجراءات التحكيم الالكتروني برفع دعوى التحكيم الالكتروني، وهذه الدعوى يرفعها الأطراف عندما يكون بينهما خلاف ويكونا قد أبرما اتفاقية تحكيم .ويلجئون إلى دعوى التحكيم الالكتروني للفصل في النزاع أو الخلاف الناشئ بينهما والتي تتم عبر الانترنيت، وتبدأ هذه الدعوى بإتباع مجموعة من الإجراءات إلى غاية صدور حكم التحكيم، وسنبين فيما يلي الإجراءات المتبعة في التحكيم الإلكتروني.

- **تقديم طلب التحكيم الالكتروني:**

لا يمكن للخصومة التحكيمية أن تنعقد دون مبادرة أحد الأطراف إلى تحريكها من خلال تقديم طلب التحكيم، ويقصد بهذا الأخير ذلك الطلب الذي يوجهه أحد طرفي النزاع إلى مركز التحكيم المتفق عليه، يحظره فيه عن رغبته في رفع النزاع إلى التحكيم واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحريكه واستكماله، أي أن طلب التحكيم هو خطاب الكتروني صادر من شخص المتكلم، عن طريق البريد الالكتروني للطرف الثاني وهو المحتكم ضده أو لمؤسسة التحكيم الالكتروني المتفق عليها .ويتم توجيه الطلب من خلال ملئ نموذج التحكيم المعد على الموقع الالكتروني التابع لمؤسسة التحكيم بعد النقر على المفتاح.[1]

يتم التقدم لمركز التحكيم المعين عن طريق كتابة النموذج المبين على موقع الانترنت والمعد سلفا من قبل المركز أو الجهة المعنية بالتحكيم مبينا به طبيعة الخلاف الناجم عنه النزاع وما قد يقترحه من حلول مناسبة، إذ يجب أن تتضمن وثيقة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحد ولاية المحكمين، يتم ملئ نموذج معد يحدد أسماء ممثلي كل طرف في نظر النزاع، وتحديد وسيلة الاتصال بهم وعما إذا كان عن طريق البريد الالكتروني أو الفاكس أو التلكس، وكذا تحديد عدد المحكمين واختيار طريقة الإجراءات التي يرغب في إتباعها من خلال نظر النزاع وكذلك تحديد مدة التحكيم، ثم يقوم كل طرف بتقديم الوثائق والمستندات والأدلة التي تدعم حقه، كما يرفق نسخة من اتفاق التحكيم، ويقوم المركز بالاتصال بالأطراف بواسطة بريد الكتروني لمتابعة الإجراءات وذلك وفق فترت زمنية معينة، ثم يتم أداء الرسوم الادراية المحددة التي تختلف من مركز تحكيم إلى آخر، ثم يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم ويقوم باختيار المحتكم ضده بالادعاء، في حالة عدم اختاره وذلك لكي يتمكن من إبداء دفاعه بشأن موضوع النزاع وتقديم الأدلة والبيانات المؤيدة لدفاعه، وتكون للمركز سلطة تحديد موعد المحاكمة كي يقدم كل فريق الأدلة والبيانات اللازمة.[2]

[1]- د. ليلى بن حليمة، د. سليم عشور، المرجع السابق، ص: 194.

[2]- د.إبراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 407.

- **سير عملية التحكيم الالكتروني:**

بعد أن يكون قد تجمع أمام المحكم أو الهيئة التي تنظر النزاع طلبات وردود كل طرف على طلبات الدفوع كما تم بيان ذلك في الفقرة السابقة، أي تقديم البيانات الكتابية الإضافية والشهود عند وجودهم حيث قد يستجد أمر ما لم يتمكن الأطراف من تقديم البينة شأنه في الطلبات الأولية، أو قد يفاجئ المحتكم بأمور في طلبات المحكم بحاجة إلى الرد ولم يكن قد اطلع عليها، ويتم عقد جلسات التحكيم عند الاقتضاء مرافعة لتمكين كل طرف من شرح موضوع الدعوة وعرض حججه وأدلته، ونصت المادة 24 من قانون اليونيسترال النموذجي في فقرتها الأولى على:" **تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيانات أو لتقديم الحجج الشفهية أو انها ستسير في الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية مع مراعاة أي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين، غير انه يجب على هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد اية جلسات للمرافعات الشفوية أن تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب ذلك منها احد الطرفين**"، يفهم من مضمون المادة أن عقد الجلسات بالأساس يقوم على اتفاق الطرفين مع تحديد شكل الجلسة وان غض نظر الخصمان لهذه المسألة في اتفاق التحكيم لا يجبر المحكم على ضرورة عقد الجلسة إلا في حالة طلب احد الخصوم ذلك.[1]

1- حكم التحكيم الالكتروني:

تنتهي الخصومة التحكيمية بإصدار هيئة التحكيم حكما فاصلا للمنازعة القائمة ، ويترتب عن صدور الحكم التحكيمي آثار سنتناولها فيما يلي:

- **صدور حكم التحكيم الإلكتروني:**

لا يصدر الحكم التحكيمي إلا بعد قفل باب المرافعة وإحالة القضية إلى المداولة ،التي عادة ما تتم عن طريق (vidéoconference) بعد تبادل الرسائل بين المحكمين في حالة تعددهم، أما إذا كانت مؤلفة من محكم واحد فال حاجة لذلك .يصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء ويجب أن يكون مسببا، الا إذا اتفقا الأطراف على خالف ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب التحكيم، يجب أن يشمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم، وعناوينهم، وأسماء المحكمين، وجنسياتهم ،وصفاتهم، وصورة من اتفاق التحكيم، وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم، ومستنداتهم، ومنطوق الحكم، ومكان وتاريخ إصداره، ثم تقوم مؤسسة التحكيم بتسليم صورة من الحكم التحكيمي موقعة من المحكم أو المحكمين الذين وافقوا عليه خلال 30 يوم من تاريخ صدوره .ولا يجوز نشر حكم التحكيم الالكتروني أو نشر أجزاء منه الا بموافقة طرفي التحكيم، يعتبر حكم التحكيم الالكتروني وثيقة رسمية متى تم صدورها عن هيئة التحكيم ، لذا تشترط كافة القوانين المنظمة للتحكيم صدور الحكم في الشكل الكتابي. وتشترط

[1]- وليد الطالبي وآخرين، المرجع السابق، ص: 70.

القوانين الوطنية إيداع حكم التحكيم الالكتروني الخاص بالمنازعة لدى قلم كتاب المحكمة التي يوجد بها القاضي المختص بتنفيذه ليتحصل الحكم على صيغة الأمر بالتنفيذ.[1]

- **تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني:**

فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، فإن الأمر لا يسير على نفس المنوال في مجال التحكيم التقليدي وذلك راجع لسببين؛ الأول يرجع إلى نظام المعلوماتية الذي لا يميز بين الأصل والصورة، والثاني يرجع إلى الصعوبات التي تثيرها رسمية المستند الإلكتروني ومع ذلك فإنه يمكن أن تماثل الوثيقة الإلكترونية الأصل، ويتم التنفيذ بمقتضاها إذا توفر هذين الشرطين والمتمثلان في ما يلي:

أولا :يتعين وجود ضمان إمكان التشغيل فيما يتعلق بكمال المعلومة.

ثانيا :إمكانية الكشف عن المعلومة من قبل الشخص المقدمة إليه.

والجدير بالذكر أنه في حالة عدم التنفيذ الطوعي، يتعين على التنظيم الذاتي للتحكيم الإلكتروني توفير آلية إجبار على التنفيذ تحل محل سلطات التنفيذ في الدولة المتحاكمين أو توفير محفزات خاصة للمحكوم عليه تدفعه نحو التنفيذ الطوعي لحكم التحكيم.[2]

4- حجية الحكم الالكتروني والطعن فيه:

تضمنت معظم التشريعات الوطنية النص على الحجية القانونية أحكام التحكيم الالكتروني، والحجية تنصرف إلى المستقبل وتعمل خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم، يترتب عن حجية أحكام التحكيمية نتائج هامة تتمثل في:

- أن المحكمة التي أصدرت حكم التحكيم لا تملك سلطة تعديل هذا الحكم أو إلغاؤه، وإنما يكون لها فقط تفسيره أو تصحيح الأخطاء المادية الواردة به.
- لا يجوز إثارة النزاع الذي فصل في حكم التحكيم مرة أخرى أمام القضاء العادي. وإذا تم ذلك جاز لمن صدر لمصلحته حكم التحكيم الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نسبية حكم التحكيم حيث يقتصر على أطرافه دون أن يمتد إلى الغير.[3]

وعلى العموم يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني يعد من الوسائل الفعالة المعتمدة لحل المنازعات الإلكترونية، وهذا راجع إلى المميزات الموجودة فيه من سرعة في تنفيذ الأحكام بحيث يوفر للأطراف الوقت، ويخفض لهم تكاليف المصاريف القضائية

---

[1]- أنيسة حمادوش، خصوصية التحكيم الالكتروني في حل المنازعات الالكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو- الجزائر، المجلد: ب، العدد: 48، ديسمبر 2017، ص:236.

[2]- رحاب ارجيلوس، المرجع السابق، ص: 245.

[3]- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص:237.

خلاصة الفصل:

من خلال تعرضنا لآثار عقود التجارة الالكترونية تناولنا نقطتين مهمتين: الأولى أن مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني تعتبر مرحلة هامة إذ تمثل المبتغى الذي يسعى المتعاقدان للوصول إليه، وباعتبار العقد الإلكتروني ملزم للجانبي فإنه كغيره من العقود يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، وفي ذلك يلتزم البائع (المورد) بالتزامين أساسيين تتمثل في التسليم وتقديم خدمة إضافة إلى التزامات أخرى. أما الطرف الثاني في العقد الإلكتروني وهو المشتري (المستهلك) فيكون ملزم بدفع ثمن مقتنياته من السلع والخدمات، فنجد أن الوسائل التقليدية حلت في الوفاء بهذا الالتزام نظرا لما لها من مزايا و خصوصية، ما يجعل المتعاقد بصددها ملزم باختيار وسيلة الدفع التي يريدها، أما النقطة الثانية فتتمثل في الأهمية البالغة للإثبات في التجارة الالكترونية، كونه يعد من المسائل المهمة لقيام العقد خاصة عند نشوب نزاع حول بنود هذا العقد، حيث ثبت من خلال دراستنا أن المشرع الجزائري قد اعترف بالكتابة الالكترونية وساواها بالكتابة الورقية شريطة أن تحدد هوية مصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها إلا انه لم يحدد طبيعة هذه الكتابة هل هي كتابة عرفية أم رسمية. وفيما يتعلق بضوابط الإسناد المعمول بها في المنازعات الالكترونية فنجد ضابط سلطان الإرادة الذي يجيز لأطراف العقد الاتفاق صراحة أو ضمنا على القانون الواجب التطبيق وفي حالة عدم تحديد قانون الإرادة يلجا القاضي إلى تطبيق قواعد إسناد معينة ،أما فيما يخص المنازعات الناجمة عن الأعمال الالكترونية ومواقع الانترنت فان أطراف العقد التجاري الالكتروني يفضلون نظام التحكيم الالكتروني على التحكيم التقليدي لكونه يتفق مع الطبيعة الالكترونية لهذه التجارة.

الخاتمة

و في نهاية دراستنا لموضوع النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية نخلص إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، ومن أهم النتائج ما يلي:

- العقد الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن العقد التقليدي، حيث يخضع للقواعد العامة المنظمة لأحكام العقد.
- يتميز العقد الإلكتروني بخصوصية تكمن في كونه يتم عن بعد وهو إبرامه عبر الوسائط الإلكترونية وهو ما يميزه عن التعاقد العادي.
- نص المشرع على أحكام خاصة بقيام العقد الإلكتروني وذلك من أجل خلق إطار قانوني لتنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية ومنها تحديد طبيعة التعاقد بين طرفي العقد الإلكتروني واعتبره تعاقد بين غائبين.
- ألزم المشرع المورد الإلكتروني بالإدلال ببعض البيانات لحظة الإعلان عن العرض التجاري، كما ألزمه بإعلام المستهلك أثناء إبرام العقد بالبيانات الأساسية المتعلقة بهذا الأخير وكيفية تنفيذه.
- ثبت من خلال دراستنا أن للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني نفس الحجية القانونية الموجودة في الكتابة والمحررات التقليدية من قوة في الإثبات وهذا متى استوفت الشروط القانونية الخاصة بها.
- بالنسبة لطرفي العقد التجاري الإلكتروني فإنهما في الغالب يلجأن إلى نظام التحكيم الإلكتروني عند نشوب نزاع فيما بينهما وذلك لما فيه من مزايا على غرار القضاء الوطني.
- حسنا فعل المشرع الجزائري بالإقدام على إصدار قانون خاص بالتجارة الإلكترونية مما يعمل على تنظيم المعاملات الإلكترونية ويمكن من تنظيم التجارة الإلكترونية في الجزائر وخلق الثقة في المعاملات الإلكترونية.

وبناءا على النتائج السابقة يمكن أن نقترح مجموعة من التوصيات التي نرى انه لو حبذا يتم العمل بها مستقبلا ومن أهم هذه التوصيات:

- حبذا لو أن المشرع نص على إلزامية الأخذ بوجوب تأكيد القبول حتى يعتد به تفاديا لغلط المستهلك.
- لم يعطي الحل القانوني في حالة التعاقد من عديم الأهلية مع مورد إلكتروني حسن النية، وترتيب المسؤولية على ولي عديم الأهلية، ونفس الشيء حالة ناقص الأهلية لكون الحكم الوارد في نص المادة 10 من القانون المدني يتعلق بتنازع القوانين من حيث المكان.
- حبذا لو أن المشرع نص على وسائل التعبير عن الإرادة.
- العمل على إقامة هيئة رقابية تراقب وتسير المعاملات الالكترونية.

- منح الكتابة الالكترونية وكذا لتوقيع الالكتروني حجية في الإثبات أمام القضاء بمختلف أنواعها وإعطائها نفس حجية المحررات الورقية.
- إعادة النظر في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية بحجة أنه جاء بأحكام غير كافية لتنظيم العقد الالكتروني.
- استحداث قانون خاص بالمعاملات الالكترونية يتضمن القانون الواجب التطبيق على شكل العقود الالكترونية أو الإشارة إليه في القانون المدني فيما تعلق بتنازع القوانين.
- العمل على إيجاد ضمانات لازمة لتنفيذ العقود الالكترونية وذلك من أجل تحقيق الثقة المتبادلة بين المتعاقدين.

قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1395/09/20 هـ الموافق لـ : 1975/09/26 م، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد: 78، الصادر في: 1975/09/30 م.

2- قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996، منشورات الأمم المتحدة رقم المبيع A.99V.4، نيويورك، الأمم المتحدة، 04.

3- القانون رقم: 03/09 المؤرخ في 29/02/1430 هـ الموافق لـ 25/02/2009 م، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد15، الصادر في 08/03/2009 م

4- قانون رقم: 04/18 المؤرخ في 24/08/1439 هـ الموافق لـ 10/05/2018م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد: 27، الصادر في 13/05/2018م.

5- قانون رقم: 03/2000المؤرخ في 05/05/1421هـ الموافق لـ05/08/2000م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد :48، الصادر في 06/08/2000م.

6- القانون رقم09/18، المؤرخ في 1439/08/25هـ الموافق لـ 2018/05/10م، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد :35، الصادر: 2018/05/13م.

7- قانون : رقم 02/04 المؤرخ في 05/05/1425 هـ الموافق لـ23/06/2004م، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد 41، الصادر في 27/06/2004.

8- القانون : رقم 05-10، المؤرخ في 19/05/1426 هـ الموافق لـ26/06/2005 م، يعدل و يتمم الأمر رقم: المؤرخ في 20/09/1395 هـ الموافق لـ 26/09/1975م المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد 44، الصادر في 26/06/2005م.

9- القانون: رقم 05.18، المؤرخ في 24/08/1439هـ الموافق لـ 10/05/2018م، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد28، الصادر في 16/05/2018.

10- القانون: رقم 04/15، المؤرخ في 11/04/1436 هـ الموافق لـ 01/02/2015م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد 06، الصادر في 07/05/2015.

11- المرسوم التنفيذي رقم :06-306المؤرخ في17/08/1427 هـ الموافق لـ 10/09/2006م، المتعلق بـ : يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد : 56، الصادر في 11/09/2006م.

12- المرسوم التنفيذي رقم :90-266 المؤرخ في 25/02/1411 هـ الموافق لـ 15/09/1990 م، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد40، الصادر في 19/09/1990 م

13- المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 03/07/1410 هـ الموافق لـ30/01/1990م، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر، العدد 05، الصادر في 04/07/1410 هـ.

14- المرسوم التنفيذي:رقم 97.254 .المؤرخ في 03/03/1418 هـ الموافق لـ 08/07/1997 م، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستردادها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،الجزائر، العدد46، الصادر في 04/03/1418.

15- مرسوم تنفيذي رقم 13- 378 المؤرخ في 5 محرّم 1435 الموافق ل 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرّسميّة للجمهور الجزائريّة، العدد: 5، الصادر في 2013/11/18.

ثانيا: الرسائل العلمية

1- إسراء محمد كباشي خوجلي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، السودان، سنة 2017.

2- إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، تاريخ المناقشة 2006.

3- إيمان العاني، البنوك التجارية و تحديات التجارة الالكترونية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007.

4- إيمان بوزيدي، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2016/03/16.
5- بخالد عجالي ، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراء في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر16جوان2014.
6- بسمة فوغالي، إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين سطيف 2، دفعة 2015/2014.
7- بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، تاريخ المناقشة 2015.
8- بوزيان شايب ، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، تاريخ المناقشة 2015-2016.
9- جعفر بوجمعة، الوسائل الالكترونية لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية جامعة اكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2015/02/03.
10-حاج حنافي، التحكيم الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص في القانون الخاص، جامعة الجيلالي يابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 1962/03/19، قسم القانون الخاص، سنة 2017.
11-حبيب بلقنيشي، إثبات التعاقد عبر الانترنت،(البريد المرئي) دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة وهران السانيا، دفعة 2011.
12- حنان عتيق، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، المركز الجامعي العقيد اكلي محند اولحاج، البويرة، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، معهد الحقوق، تاريخ المناقشة 2012/01/19.
13- حورية حاسل، النظام القانوني للعقد الالكتروني في ظل القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، تاريخ المناقشة 2019/06/30.

14- خدوجة الذهبي ، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أدرار، الجزائر، 2015.
15- د.سعد خليفة خلف الهيفي، القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، أيلول 2013.
16- الربيع سعدي، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانوني جنائي، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، دفعة 2016/2015.
17- رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في القانون الخاص لكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، تاريخ المناقشة 2009/08/27.
18- رحاب أرجيلوس ،الإطار القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، ادرار، تاريخ المناقشة 2018.
19- زهيرة بن خضرة، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر-1-،الجزائر، 2016.
20- زهيرة عبوب، الحماية المدنية لحماية المستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
21- زينب بوطالبي، الإيجاب و القبول في التعاقد الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة، محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2014.
22- سمية ديمش، التجارة الالكترونية حقيقتها وواقعها في الجزائر في الجزائر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011.
23- سميحة بلغانم، دور التوثيق الالكتروني في تحقيق فعالية التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، جامعة اكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، البويرة، تاريخ المناقشة 2017/09/14.

24- سمير خليفي، حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه في القانون والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2010/04/28.
25- سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011/11/03.
26- عبد الحميد بادي، الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق-بن عكنون-جامعة الجزائر-1-، الجزائر، 2012.
27- عبد الحميد جاب الله، التعبير عن الإرادة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1، الجزائر، الجزائر، 2013.
28- عبد الرحمان العيشي، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم – تخصص قانون-، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر .الجزائر، 2017 .
29- عبد الله سعيد بن عبد الله رشيد الكتبي، التنظيم القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون الخاص، نوفمبر 2018.
30- عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، تاريخ المناقشة 2012.
31- عزة الشيخ إبراهيم محمد حامد، النظام القانوني للدفع الالكتروني، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة شندي، تاريخ المناقشة 2017.
32- فلاح حسن يحي يوسف، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، أطروحة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية في نابلس- فلسطين، سنة 2007.
33- كريم بوديسة، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه" القانون الأساسي والعلوم السياسية"، تاريخ المناقشة 2012/06/20.

34- كريمة صراع ، واقع و أفاق التجارة الالكترونية في الجزائر، مذكرة مقدمة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم التجارية، كلية لا العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية ، جامعة وهران ، الجزائر، 2014.
35- مبروكة بن مهدي، الرضا في العقد الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017.
36- محمد أنيس حميدي، صحة التراضي عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.
37- مصطفى سليماني ، وسائل الإثبات و حجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري و المقارن ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أحمد دراية ، أدرار، الجزائر، 2020.
38- مليكة جامع ، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018.
39- نصيرة خلوي (عنان)، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
40- نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
41- هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، سنة 2019.
42- واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، كلية الحقوق، مدرسة دكتوراه في العلوم القانونية والسياسية، تاريخ المناقشة 2011/05/9.
43- وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 ، تاريخ المناقشة 2011.

ثالثا: الكتب

1- د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 200.

2- د.إبراهيم خالد ممدوح ، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة 1، الإسكندرية، 2008.

3- د.أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

4- د.عبد المجيد بكر عصمت، مستشار ورئيس مجلس شورى الدولة، أستاذ القانون الخاص، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دراسة مقارنة في ضوء التوقيع الالكتروني والتجارة والمعاملات الالكترونية العربية، والقانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 والقانون النموذجي يشان التوقيعات الالكترونية لعام 2001 والقانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الالكترونية لعام 2009، العراق.

5- د.ليندة بومحراث، تسوية منازعات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دكتوراه جامعة الأمير عبد القادر–العلوم الإسلامية، قسنطينة –الجزائر، دار الجامعة الجديدة، سنة 2019

6- د.ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الطبعة 1، سنة النشر 2009.

7- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الالكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، سنة النشر 2013.

8- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، 2005.

9- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

10- فراح مناني ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2009.

11- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، الإسكندرية، مصر، طبعة1، دار المطبوعات الجامعية 2004.

12- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2003.

رابعا: المقالات

1- أ- سفيان فكارشة، التجارة الالكترونية – رؤية اقتصادية-، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة البليدة، البليدة، الجزائر، العدد: 08، ماي 2013.

2- أ- فاطمة الزهراء قلواز /.د. رياحي أحمد، الوكيل الالكتروني آلية حديثة للتعبير عن الإرادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، المجلد:06، العدد:01، جوان 2020.

3- أ- مصطفى سليماني/ د-الشريف بحماوي، حماية رضا المستهلك الالكتروني، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة أحمد دراية، أدرار،الجزائر، المجلد :01، جوان 2017.

4- أ- وهيبة عبد الرحيم، تقييم التجارة الالكترونية ومدى انتشارها عبر العالم، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست لجزائر، العدد:01، جانفي 2012.

5- أ. سامية آيت مبارك ، التجارة الالكترونية بالجزائر في ظل تطور استخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصال ، مجلة علوم الاقتصاد و التسيير و التجارة ، جامعة الجزائر .3. ، الجزائر ، العدد : 33، 2016.

6- أ. كريم شعبان فراس، هند فائز احمد، الوساطة في المنازعات الالكترونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية جامعة بابل، ، العدد 3، كلية القانون، السنة السادسة.

7- أحمد بوقرط، إشكالية التراضي في العقود الالكترونية ، المجلة الجزائرية للأبحاث و الدراسات، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد : 02، العدد: 06، أفريل 2019

8- أحمد بوقرط، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد:03، العدد:01، تاريخ النشر 2019/06/11.

9- أسامة معمري / جمال عمورة ،واقع ممارسة التجارة الالكترونية في الجزائر بين التأطير القانوني و تحديات التطبيق- دراسة تحليلية-، مجلة الابحاث الاقتصادية، جامعة علي لونيسي، البليدة 2، الجزائر، المجلد:14، العدد:01 ، جوان2019.

10- أ-عزوز لغلام، القبول الالكتروني صور التعبير عنه و شروطه، مجلة افاق للعلوم، جامعة الجلفة، الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2017.

11- أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني دراسة قانونية مقارنة، المجلة القانونية للبحث القانوني، الجامعة التكنولوجية، العراق، المجلد:13، العدد:01، 2016.

12- إكرام الرقيعي، خصوصية التوقيع الالكتروني في العقد التجاري الالكتروني على ضوء القانون رقم 05/18، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر الرقمنة والقانون في الجزائر، جامعة البليدة 2، المجلد: 10، العدد: 2، تاريخ النشر 2019/09/28.

13- أمال حاج مخناش ، مستقبل التجارة الالكترونية في الجزائر ، مجلة الدراسات القانونية – مخبر السيادة و العولمة – ، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، العدد الأول، جانفي 2019.
14- أمنة تارزي ،اقتصاديات التجارة الالكترونية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية –دراسات اقتصادية – ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد1:.
15- أمينة كوسام، خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، العدد: 06، جوان 2015.
16- أنيسة حمادوش، خصوصية التحكيم الالكتروني في حل المنازعات الالكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو- الجزائر، المجلد: ب، العدد: 48، ديسمبر 2017.
17- إيناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني، دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مجلد:21، العدد:03، سنة 2013.
18-إيناس هاشم رشيد، التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، المجلد:01، العدد: 02، 2009.
19- جميلة بلعيد، التجارة الالكترونية و أثرها على النظام البنكي في الجزائر ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد:11، سبتمبر 2018.
20- حسين عدو، الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الالكتروني- دراسة في قانون التجارة الالكترونية الجزائري-، مجلة علمية نصف سنوية محكمة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية تصدر عن معهد العلوم àالقانونية و الادارية، المركز الجامعي احمد زبانا، غليزان، الجزائر، المجلد :07، العدد01، ديسمبر2018.
21- حورية سي يوسف زاهية، حق العدول عن العقد الية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد: 07، العدد: 02، افريل 2018.
22- خالد بن ساسي، واقع التجارة الالكترونية و الامداد في الجزائر، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد:12،2017.
23- د . عبد المجيد قدي / أ. عبد الله البحري ، آليات تطبيق التجارة الالكترونية و مزاياها على الاقتصاد الجزائري ، مجلة الحقيقة ، جامعة أدرار، الجزائر، العدد: 23.
24- د .عزوز سعيدي، التجارة الالكترونية و تحديات الجريمة المعلوماتية، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة لونيسي على البليدة 2، البليدة ، الجزائر، المجلد: 04 ، العدد:01، جوان 2019.

25- د- أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد10، جوان 2013.
26- د- أنيسة حمادوش، حول إشكالية التحقق من أهلية من أهمية المتعاقدين في التعاقد الالكتروني، مجلة القانون، المجتمع و السلطة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد: 08، العدد:02، 2019.
27- د- إيمان بغدادي، صدور القبول في العقد الالكتروني و إمكانية العدول عنه، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية و الإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد: 03، سبتمبر 2018.
28- د- بدر الدين مرغني حيزوم/ العروسي حاقة، حق المستهلك الالكتروني في العدول، المجلد :4، العدد: 1، فيفري2020.
29- د- زهيرة كيسي، الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الانترنت، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد: 02، جوان 2012.
30- د- عبد الحي القاسم عبد المؤمن، أركان العقد الالكتروني، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية، جامعة الامام المهدي، السودان، العدد: 11، ماي 2014.
31- د- محمد بعجي، مجلس التعاقد عبر الانترنت، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، العدد: 04، دون سنة نشر.
32- د- محمد صالح زويتة/ أ .شريف كريدر، التجارة الالكترونية ....الواقع و التحديات، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة بومرداس، الجزائر، العدد :02، جانفي 2010.
33- د- محمد عجيلة/أ-محمد مولود غزيل، ملامح التجارة الالكترونية واعتماد أنظمة الدفع الالكتروني في الجزائر، مشاكلها وحلولها المقترحة، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة غرداية، غرداية، الجزائر، العدد:2.
34- د- منصور الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الالكتروني دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة اربد الأهلية، الاردن، المجلد: 25، العدد:02، 2009.
35- د- يوسف مسعودي / ب رحاب ارجيلوس ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء احكام القانون 15-04) , مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، العدد: 11 ، جانفي 2017.
36- د. الزهراء مراد ، العقد الالكتروني وأطرافه، محبة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر، المجلد: 30 ، العدد:02، ديسمبر 2019.

37- د.حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام دراسة قانونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة بغداد (النهرين)- كلية القانون- قسم القانون الخاص، المجلد: 14، الإصدار02، سنة النشر 2012.

38- د.عمر احمد عبد المنعم دبش، إثبات المستندات الالكترونية (الإثبات الالكتروني)، مدرس القانون المدني بكلية الشرطة أكاديمية الشرطة المصرية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد: 4 ،العدد: 1، تاريخ النشر 2019/03/01.

39- د.ليلى بن حليمة، د. سليم عشور، خصوصية التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد:04 ، العدد:01 ،السنة 2019.

40- د.محمد ازوا، د. يوسف مسعودي، الوساطة الالكترونية كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة بوسائل الكترونية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، ادرار- الجزائر، المجلد: 2، العدد: 2، سنة النشر2018/12/20.

41- د.محمد بوكماش، د. كمال تكواشت، الآثار القانونية للتفاوض الالكتروني، مجلة دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة عمار ثليجي، الاغواط – الجزائر، العدد: 7، جانفي 2018.

42- د-جمال بوشنافة، خصوصية التراضي في العقود الالكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد: 01، العدد:10، جوان2018.

43- د-عبد القادر بومسيلة، خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الالكترونية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة سوسة، تونس، المجلد: 04، العدد: 02، جوان2018.

44- رحاب ارجيلوس، أ. يوسف مسعودي، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الالكتروني، مجلة معالم للدارسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، جامعة احمد دراية ادرار، مارس 2018.

45- رشيدة أكسوم عيلام ، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

46- سامية بولافة، غيلاني الطاهر، التوقيع الالكتروني في ظل القانون 04/15، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني السنة الخامسة، المجلد: 5، العدد: 1، جانفي 2020.

47- سميرة المير، عقد التجارة الالكترونية، مجلة القانون و العلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، العدد:7، جانفي 2018.

48- الشريف بحماوي، مصطفى سليماني، خصوصية وسائل الوفاء الالكتروني ودورها في المعاملات التجارية، جامعة أحمد دراية – أدرار، العدد السابع سبتمبر 2017 المجلد الأول. تاريخ النشر 2 / 08 / 30 .

49- صلاح الدين بوحملة، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد: 30، العدد: 03، ديسمبر 2019.

50- عبد الحق ماني، التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الالكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، المجلد: 9، العدد: 2، جوان 2018.

51- عبد الرحمن العيشي, آليات التجارة الالكترونية و أثرها في الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة –2–، البليدة ، الجزائر، العدد: 13.

52- عبد الصمد أحوالف، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مجلة الحقيقة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد: 31.

53-فاطمة الزهراء تبوب، التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 04/15 المؤرخ في فبراير 2015، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، العدد 29، الجزء الثاني.

54- فريدة حمودي ، خصوصية العقد الالكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد :57، العدد :04، الأردن، المجلد: 25، العدد: 02، 2009.

55- فوزية صبيحي/ د. نضرة خماري (بن ددوش)، تحديد لحظة انعقاد العقد الالكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، العدد: 18، جوان 2017.

56- لما عبد الله صادق سلهب ، مجلس العقد الالكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

57- محمد الصالح بن عومر، التراضي الالكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد:18، العدد: 01، مارس 2019.

58- محمد عقوني، الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد: 07، دون سنة نشر.

59- منية نشناش، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات، (دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي)، مجلة دراسات،علوم الشريعة والقانون، المجلد: 45، العدد :04، سنة النشر 2018.

60- وهيبة عبد الرحيم، رابح حمدي باشا، تطور طرق الدفع في التجارة الالكترونية، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، جامعة الجزائر 3، تاريخ النشر 2012.
61- الياس بن ساسي، التعاقد الالكتروني و المسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد : 02، 2003.
62- يزيد عربي باي، تحديات التجارة الالكتروني في ظل القوانين العربية، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية، جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد السابع ، سبتمبر 2015.

خامسا: المداخلات

1- أ.راضية مشري، أ. سليم حميداني ، الحماية الجزائية للتوقيع الالكتروني في عقود التجارة الالكتروني، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 05/18، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، يوم 8 أكتوبر 2019.
2- أ.مفيدة شكشوك، التزامات المستهلك وواجبات المورد في إطار عقود التجارة الإلكترونية، ملتق وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 05/18، يوم 8 أكتوبر 2019، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس.
3- حفصة درويش ، طالبة دكتوراه، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، تنفيذ معاملات التجارة الإلكترونية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 05/18 يوم 8 أكتوبر 2019، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق.
4- د – بخالد عجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، الملتقى الدولي السابع عشر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 11/10 افريل 2017.
5- د- هجيرة بن تومي، تطبيقات الإدارة الالكترونية في مجال المعاملات التجارية في الجزائر دراسة في إطار القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ملتقى دولي، جامعة المسيلة، الجزائر، دون تاريخ الملتقى.
6- د. سليمة لدغش ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع و الضرورة، الملتقى الدولي السابع عشر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة الزائر، 11/10 أفريل 2017.
7- د.نادية دردار، التوقيع الالكترونية وحجيته في الإثبات، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 05/18، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق اهراس، يوم 8 أكتوبر 2019.

8- د-كريمة بركات، حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2017.

9- سعاد بوهلالة ، سليمان زواري فرحات، رجم خالد، واقع وآفاق التجارة الالكترونية بالجزائر في ظل مخاطر وسائل الدفع الحديثة وإحصائيات الويبو2018، ملتقى الدولي :الاتجاهات الحديثة للتجارة الدولية وتحديات التنمية المستدامة نحو رؤى مستقبلية واعدة للدول النامية 02/ 03 ديسمبر2019، جامعة ميلة الجزائر.

10- مراد بصغير، قانون الالتزامات المعمق، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماجستير – القانون الخاص المعمق-، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016.

11- وفاء عز الدين، طالبة دكتوراه، الحماية الجزائية للتجارة الالكترونية في إطار جرائم التزوير، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التاجرة الالكترونية على ضوء القانون 15/05، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، يوم 2019/10/08.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1- سامية يتوجي، أهمية التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الالكترونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، بحث منشور على الموقع www.umin.bouira.dz.

2- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " القانون النموذجي للتجارة الالكترونية متوفر على الموقع: http :www.uncitral.org/pdf/arabc/tescts/electrom/mlelecsig-a.pdf.

3- مقال على الموقع الالكتروني التالي: https://elaph.com.

4- مقال على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.droitetentprise.com.

5- مقال على الموقع التالي: http://sites.google.com.

6- الموقع الرسمي لمنظمة التجارة العالمية: http://www.wto.org.

7- وليد الطالبي وآخرين، التحكيم الالكتروني، ماهيته وإجراءاته، بحث منشور على موقع www.marocdroit.com.

Documents et articles sur site internet:

1. Institut national de la statistique et des étude économique, 17/07/2020, 18 :05, http :www.insee.com.
2. Martin kütz, introduction to E. commerce : combining business and information technologies , book boon. com ,1 edition , 2016. p 16.

الفهرس

العنوان	الصفحة
إهداء	
كلمة شكر	
قائمة المختصرات	
مقدمة	2
الفصل الأول: ماهية العقد التجاري الإلكتروني وانعقاده	**7**
المبحث الأول: ماهية التجارة الإلكترونية	**8**
المطلب الأول: مفهوم التجارة الإالكترونية	**8**
الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية وفقا لبعض المنظمات الدولية والقوانين المقارنة	**8**
أولا: تعريف التجارة الإلكترونية وفقا للمنظمات الدولية	**10**
ثانيا: تعريف التجارة الإلكترونية وفقا للقوانين المقارنة	**13**
ثالثا: تعريف المشرع الجزائري للتجارة الإلكترونية	**15**
الفرع الثاني: بنية التجارة الإلكترونية	**17**
أولا: خصائص وأشكال التجارة الإلكترونية	**17**
ثانيا: متطلبات التجارة الإلكترونية وتمييزها عن التجارة التقليدية	**20**
الفرع الثالث: آثار التجارة الإلكترونية	**22**
أولا: مزايا وعيوب التجارة الإلكترونية	**22**
ثانيا: دوافع ومعوقات التجارة الإلكترونية	**24**
المطلب الثاني: أساس المعاملات التجارية الإلكترونية	**25**
الفرع الأول: ماهية العقد التجاري الإلكتروني	**26**
أولا: مفهوم العقد الإلكتروني	**26**
ثانيا: مفهوم العقد التجاري الإلكتروني	**31**
الفرع الثاني: شروط ممارسة التجارة الإلكترونية	**37**
أولا: التسجيل في السجل التجاري الإلكتروني الجزائري مع إنشاء موقع الكتروني	**37**
ثانيا: تصدير المورد الإلكتروني لعرض تجاري الكتروني	**38**
الفرع الثالث: بعض مواقع التجارة الإلكترونية في الجزائر	**39**
أولا: موقع واد كنيس	**39**
ثانيا: موقع الخطوط الجوية الجزائرية	**39**
ثالثا:موقع إشريلي	**39**

رابعا: موقع الجلفة أنفو	**39**
المبحث الثاني: تكوين العقد التجاري الإلكتروني	**40**
المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية	**40**
الفرع الأول: صور وصحة التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني	**40**
أولا: صور وكيفية التعبير عن الإرادة	**41**
ثانيا: صحة التعبير عن الإرادة	**46**
الفرع الثاني: مجلس العقد الإلكتروني	**50**
أولا: زمان انعقاد العقد الإلكتروني	**51**
ثانيا: مكان انعقاد العقد الإلكتروني	**53**
المطلب الثاني: التراضي في عقود التجارة الإلكترونية	**54**
الفرع الأول: تطابق الإرادتين في العقد التجاري الإلكتروني	**54**
أولا: الإيجاب الإلكتروني	**54**
ثانيا: القبول الإلكتروني	**63**
الفرع الثاني: المحل والسبب في عقود التجارة الإلكترونية	**68**
أولا: المحل في العقد الإلكتروني	**68**
ثانيا: السبب في العقد الإلكتروني	**70**
الفصل الثاني: آثار عقود التجارة الإلكترونية	**74**
المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني	**75**
المطلب الأول: التزامات المورد(البائع) الإلكتروني	**75**
الفرع الأول: التزام المورد(البائع) بنقل الملكية وصيانة الشيء المبيع	**75**
أولا: الالتزام بنقل الملكية	**75**
ثانيا: التزام المورد بصيانة الشيء المبيع	**78**
الفرع الثاني: التزام المورد (البائع) بالتسليم وأداء خدمة	**78**
أولا: التزام المورد (البائع) بتسليم المبيع	**79**
ثانيا: التزام المورد (البائع) بأداء خدمة	**82**
الفرع الثالث: حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد	**82**
أولا: الالتزام بالمطابقة	**82**
ثانيا: عدم الموافقة على منتوج غير متوفر	**83**
ثالثا: حفظ سجلات المعاملات التجارية	**83**
رابعا: الالتزام بتسليم الفاتورة	**83**

خامسا: التزام المورد الإلكتروني بالحفاظ على البيانات الشخصية	**84**
الفرع الرابع: المسؤولية القانونية للمورد الإكتروني	**84**
المطلب الثاني: التزامات المستهلك الالكتروني	**85**
الفرع الأول: التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني	**85**
أولا: مفهوم الدفع الإلكتروني	**86**
ثانيا: وسائل الدفع الإلكترونية	**87**
ثالثا : زمان ومكان الالتزام بالدفع الإلكتروني	**91**
الفرع الثاني: التزام المستهلك بتسلم المبيع	**92**
أولا: مضمون الالتزام بالتسلم	**93**
ثانيا: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالتسلم	**93**
ثالثا: جزاء إخلال المشتري بالتزامه بالتسلم	**94**
المبحث الثاني :إثبات العقد التجاري الالكتروني والقانون الواجب التطبيق على المنازعات الإلكترونية	**94**
المطلب الأول :إثبات العقد التجاري الإلكتروني	**95**
الفرع الأول :الكتابة الإلكترونية	**95**
أولا :تعريف الكتابة الإلكترونية	**95**
ثانيا :شروط الكتابة الإلكترونية	**96**
ثالثا :حجية الكتابة الإلكترونية	**98**
الفرع الثاني :التوقيع الإلكترونية	**98**
أولا :مفهوم التوقيع الإلكترونية	**98**
ثانيا :شروط التوقيع الإلكترونية	**102**
ثالثا :حجية التوقيع الإلكترونية	**103**
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية وتسوية المنازعات المتعلقة بها	**104**
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية	**104**
أولا: اتفاق الأطراف على مبدأ سلطان الإرادة	**105**
ثانيا: حالة غياب اتفاق الأطراف حول القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية	**107**
الفرع الثاني: تسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية	**107**
أولا: المفاوضات الإلكترونية	**108**

ثانيا: الوساطة الإلكترونية	**110**
ثالثا: التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية	**112**
خاتمة	**127**
قائمة المراجع	**130**
الفهرس	**146**

ملخص:

في ظل العولمة والتطورات التكنولوجية التي شهدتها مختلف القطاعات والنشاطات وخاصة النشاط التجاري الذي مر بمراحل عديدة متأثرا بالتكنولوجيا الحديثة مما أدى إلى ولادة تجارة جديدة عرفت بالتجارة الإلكترونية، وهو نمط حديث من المبادلات حيث يتم بيع السلع والخدمات وإبرام العقود وعقد الصفقات وغيرها من المبادلات التجارية التي تبرم عن بعد، بمعنى دون حضور أي طرف من أطراف المبادلة أو العقد وذلك بالاستعانة بتقنية الاتصال الإلكتروني والمتمثلة في شبكة الانترنت، وهي شبكة عالمية يستخدمها أشخاص وشركات من جميع أنحاء العالم دون تمييز بينهم. وبالرغم من أنها تخضع للكثير من الأنظمة القانونية والقضائية كونها تجارة إلكترونية تتم عن بعد أي عن طريق شبكة الانترنت فإن القواعد العامة في القانون المدني عجزت عن معالجة بعض المشكلات التي تطرأ على هذا النوع من التعاقد، وخاصة من الناحية القانونية فيما تعلق بتبادل الإيجاب والقبول عبر الانترنت ، فصيغة التعاقد الإلكتروني وخصوصيته لا يخرج عن مفهومه التقليدي في أحكام القانون المدني الجزائري، على الرغم من وجود خصوصية تفرضها طبيعة العقد الإلكتروني باعتباره يبرم عن بعد باستخدام وسائل اتصال حديثة.

Summary of the memo in English:

In the light of globalization and technological developments in various sectors and activities, especially the business activity that has gone through many stages affected by modern technology, which has led to the birth of a new trade known as electronic commerce. This is a modern type of exchange in which goods and services are sold, contracts are concluded, deals are concluded and other commercial exchanges are concluded remotely, i.e. without the presence of any party to the exchange or contract, using the electronic communication technology represented in the Internet. It is a global network used by people and companies from all over the world without distinction.

Although it is subject to many legal and judicial systems as a remote e-commerce, i.e. via the Internet, the general rules of civil law have failed to address some of the problems that arise in this type of contract, especially from the legal point of view with regard to the sharing of positives and

acceptance via the Internet. The formula and the specificity of electronic contracting is not outside the traditional concept of Algerian civil law, although there is a particular nature of the electronic contract as being concluded remotely using modern means of communication.