جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد التجارة الالكترونية في القانون الجزائري.

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمال.

من تقديم الطالب(ة):

بوالطمين سوهيلة.

بولشفار بلال.

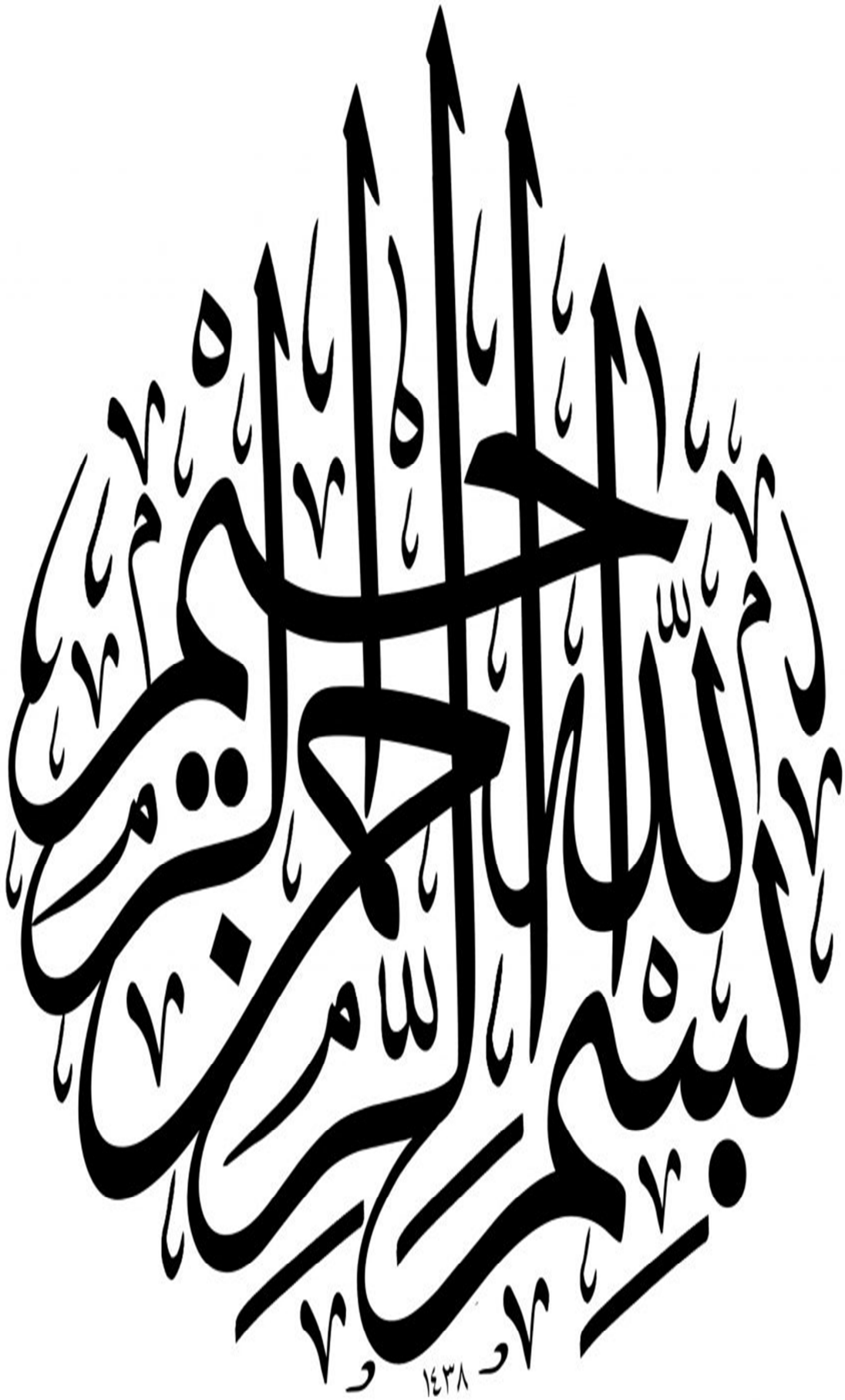
تحت إشراف :

د/شيروف نهى.

لجنة المناقشة :

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/لعلاوة سعاد	أستاذة مساعدة	رئيسا
د/شيروف نهى	أستاذة محاضرة	مشرفا ومقررا
بوغازي مريم	أستاذة مساعدة	مناقشا

سنة 2020/2019.


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شـــكـــر وتـــقديـــــر

الحمد لله سبحانه وتعالى عظيم الشكر والحمد بنعمته أتممنا هذا العمل

إعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والإمتنان الى

الدكتورة: **شيروف نهى**

تقديرا على عطائها الدائم وقبولها الإشراف على هذا العمل وعلى ماقدمته من نصائح وارشادات انارت طريقنا وقومت مسارنا.

الاهـــداء

الى كل

أفراد العائلة, الاصدقاء الزملاء, وكل من ساهم

في إنجاز هذا العمل.

بوالطمين سوهيلة

الاهـــداء

الى كل أفراد العائلة فردًا فردًا , الأصدقاء الزملاء,كل من قدم لي أي مساعدة.

بولشفار بلال

مـقـدمـــة:

لقـــد إهتمـــت عـــدة تنظيمـــات دوليـــة وإقليميـــة مـــن بينهـــا منظمـــة الأمـــم المتحـــدة بمســـألة تنظـــيم التجـــارة الإلكترونيـــة أيـــن أعـــدت قـــانون "الأونســـتيرال" بشـــأنها فـــإعتبرت أن نطاقهـــا يمتـــد إلـــى كـــل نشـــاط تجـــاري تستخدم فيه التوقيعات الإلكترونية.

أحـــدثت بـــذلك التجـــارة الإلكترونيـــة تغيـــر حقيقـــي فـــي شّـــكل العقـــد الـــذي تمـــارس بـــه النشّـــاطات التجاريـــة, فبعـــدما كانـــت تعتمـــد علـــى العقـــود الشـــفوية والعقـــود الورقيـــة تحولـــت إلـــى الـــدعائم الإلكترونيـــة , وجعلـــت مـــن العقد الإلكتروني آلية أساسية لممارسة هذه التجارة.

لاشـــك أن التطـــور الهائـــل فـــي ثـــورة الاتصـــالات والتقنيـــات الحديثـــة بصـــفة عامـــة أدى إلـــى ظهـــور التجـــارة الالكترونيـــة ومـــن خلالهـــا عقـــد التجـــارة الالكتروني.

حيـــث تبـــرز أهميـــة هـــذه الدراســـة فـــي التعريـــف بعقـــد التجـــارة الالكترونيـــة وتمييـــزه عـــن بـــاقي العقـــود فـــي ظـــل القـــانون الجزائـــري و تحديـــدا القـــانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

وبـــالرغم مـــن هـــذه الأهميـــة إلا انـــه مـــن خـــلال هـــذه الدراســـة لاحظنـــا قلـــه المراجـــع ، حداثـــة الموضـــوع وحتـــى انعـــدام وجـــود نمـــادج للعقـــود الالكترونية صعبت علينا بدلك عملية الاستنباط القانوني الميداني.

حصـــرنا بحثنـــا فـــي النصـــوص القانونيـــة والتنظيميـــة المنظمـــة لعقـــد التجـــارة الالكترونـــي فـــي القـــانون الجزائـــري متســـائلين عـــن كيفيـــة تنظـــيم هذا العقد في ضوء القوانين سارية المفعول بإشكالية كالتالي:

كيف نظم المشرع الجزائري عقد التجارة الإلكتروني في ضوء القوانين سارية المفعول ؟

لتحقيق غايات البحث إعتمدنا في دراستنا المنهج الوصفي التحليلي إذ أن الدراسة تعتمد على تحليل النصوص القانونية.

بالإضافة إلى التطرق إلى أهم المفاهيم و المصطلحات المتعلقة بالموضوع, من أجل الوصول إلى المعرفة الدقيقة و التفصيلية لعناصر البحث التحليلي لنتائج الدراسات و ترجمتها من خلالها قسمنا موضوع البحث إلى فصلين رئيسيين يسبقهما مقدمة وينتهي بخاتمة .

-تناولنا من خلال الفصل الأول تعريف العقد الإلكتروني والية تكوينه أما الفصل الثاني: فتناولنا من خلاله أثار عقد التجارة الإلكترونية وطرق إثباته.

الفصل الأول : مفهوم عقد التجارة الإلكترونية و آلية تكوينه.

إن عقد التجارة الإلكترونية له خصوصية و طرق إبرام يتميز بها عن العقود العادية لذلك سنتناول من خلال فصلنا هذا مفهوم التجارة الإلكترونية و طبيعته القانونية و مواطن تمييزه عن غيره من العقود في المبحث الأول، هذا و سنتحدث عن آلية تكوين العقد الإلكتروني من خلال المبحث الثاني على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم عقد التجارة الإلكترونية.

لقد برزت مكانة التّجارة الإلكترونية من خلال التقرير الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية لسنة 2004، حيث بلغ إجمالي مبيعات التجارة الإلكترونية في الإتحاد الأوروبي وحده نحو 430 مليار دولار لعام 2001 منها مبيعات عبر الانترنيت تقدر بـ 86 مليار دولار كاملة، و منه سوف نبحث عن مفهوم العقد الإلكتروني و طبيعته القانونية و كذا خصائصه و حتى آلية تكوينه. [1]

المطلب الأول: مفهوم و طبيعة عقد التجارة الإلكتروني.

سنتناول من خلال هذا المطلب إلى تعريف عقد التجارة الإلكتروني تعريفا اصطلاحيا و إلكترونيا و كذا الطبيعة القانونية لهذا الأخير .

الفرع الأول : تعريف عقد التجارة الالكتروني

لحداثة العقد الالكتروني، لم يحضا بتعريف موحد له. تطلب الأمر منا الاستعانة بالنصوص القانونية المنظمة للمعاملات الإلكترونية كذا التعاريف الفقهية للعقد الإلكتروني.

[1] موقع الإلكتروني https://www.unctral.com. تمت مراجعته بتاريخ 2020/08/22 على الساعة 15:00 .

1-التعريف الإصطلاحي:

العقود الإلكترونية عبارة مكونة من كلمتين مضاف و هو العقد و مضاف إليه و هو الإلكترونية و الإلكترونية نسبة للإلكترون، و هو عبارة عن شحنات كهربائية دقيقة.

جداً، دائمة الحركة حول جسم من النواة و الذي هو جزء من الدرة، وهذه الالكترونات استخدمت في التصنيع و دخلت في كثير من المجالات، كالراديو التلفزيون، الفاكس، التلكس و أخيرا الحاسب الآلي و الانترنيت[1]. فالعقد(contrat) أو تعاقد (مدني) توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله[2].

2 - التعريف الفقهي.

ترتكز التجارة الإلكترونية على مجموعة من العقود الإلكترونية، إتفق العلماء على وجود خصائص مشتركة لها للخروج إلى مجموعة من التعارف الفقهية الواردة على النحو التالي:

2-1/ العقد يؤسس على وسيلة التعاقد: إجتهد الفقه في وضع تعريف العقود الإلكترونية ، فذهب البعض للقول بأن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية، سواء كانت تلك الوسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مماثلة[3].

2-2/ العقد الالكتروني يؤسس على تقنية الاتصال عن بعد: حيث عرف العقد الإلكتروني بأنه ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل

[1] إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلال، القاموس- القانوني- الفرنسي-عربي، مكتبة لبنان، الطبعة الرابعة، 1995 ص75.

[2] عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود الالكترونية-دراسة فقهية مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2012،ص10.

[3] إيمان مأمون أحمد، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2005-2006، ص34.

للرسائل بين البائع و المشتري، و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا و معالجة إلكترونيا و تنشأ إلتزامات تعاقدية[1].

2-3/ العقد الالكتروني يؤسس على الترويج و تبادل السلع و الخدمات: حيث قدم هذا التعريف التطابق البين بين عقد التجارة الإلكترونية و التجارة الإلكترونية ، فهو إذا عملية ترويج و تبادل السلع و الخدمات وإتمام الصفقات بإستخدام وسائل الإتصال و تكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد، لاسيما شبكة المعلومات الدولية-الأنترنيت- دون الحاجة لإنتقال الأطراف و التقائهم في مكان معين، سواء أماكن تنفيذ الإلتزامات المتبادلة إلكترونياً أو إستلزم الأمر تنفيذها بشكل مادي مسبوق[2]. و عرف أيضا بأنه يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة الإتصال عن بعد، و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب و القابل[3].

2-4/ العقد الإلكتروني عقد بيع عن بعد: هو العقد الذي يتكون و ينفد بوسيلة نقل أو إتصال بينية-interconnecte- و هو عقد بيع عن بعد يتم بواسطة إتصال مثل التلفزيون النقل المرئي أو أي طريقة تفاعلية عامة أو برنامج إلكتروني.

3- التعريف القانوني.

لقد نص المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لاسيما المادة : 3 منه في فقرتها الرابعة، بأن « **العقد هو**

---

[1]- صالح المترلاوي، القانون الواجب على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، 2005، ص14.

[2] حسين الماحي، نظريات قانونية في التجارة الالكترونية، مؤتمر الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الالكترونية، 26-28 أفريل 2003، مجلد4، أكاديمية الشرطة دبي، ص ص 178 180.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، 2006، ص 51.

كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الأخر، بحيث لا يمكن هذا إحداث تغيير حقيقي فيه »[1].

كما يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية، فاتورة، سند ضمانجدول وصل تسليم، سند، أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها. تتضمن الخصوصيات أو المرجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا.

بالتالي فإن المبادئ الأساسية لعقد التجارة الإلكترونية يستمد أصوله من الشريعة العامة، و هي القانون المدني لأحكام العقود الواردة في الكتاب الثاني تحت عنوان الإلتزامات و العقود، و كذا القانون 04-02 المذكور أعلاه يفصل في نوع العقد الإلكتروني من خلال الإحالة إلى أحكامه، لاسيما ما يتعلق بمبدأي الشفافية و النزاهة في الممارسات التجارية على أن يتم إبرامه عن بُعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه بّاللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني.

هذا ما حددته المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية وفقا للشروط الواردة في أحكام المواد الأولى، الثانيةالثالثة، الرابعة، الخامسة و السادسة بكل مشتملاتها و التي تضم:

_ طبيعة المعاملة الالكترونية.

_ شروط ممارسة التجارة الالكترونية.

_ موانع و عوارض محل المعاملات التجارية الالكترونية.

[1] القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المعدل و المتمم، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41 ، لسنة 2004.

_ محفـــزات دعـــم الاســـتثمارات الدائمـــة للأنشـــطة التجاريـــة ذات الطـــابع الإلكتروني.

_ متطلبات التجارة الالكترونية.

_ الشكل الذي يفرغ فيه التصرف.

_ الطرف الأصيل في عملية التجارة الالكترونية للمستهلك.

_ الطرف المورد للسلعة أو الخدمة.

_ الإعلام و الإعلان الخاص بالطرفين المتعاقدين و الغير.

_التعهد بالبيع.

_ مستلزمات السجل التجاري[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التجارة الإلكترونية.

غالبـا مـا يـتم التعاقـد الإلكترونـي بـين متعاقـدين كـل منهمـا فـي بلـد، أي هنـاك تباعـد مكـاني بينهمـا و يكـون هنـاك تواجـد زمـاني، حيـث ثـار الخـلاف حـول طبيعـة العقـد الإلكترونـي هـل هـو بـين حاضـرين أم أنـه تعاقد بين غائبين.

فـذهب الـبعض علـى إعتبـاره تعاقـد بـين حاضـرين لإمكانيـة تبـادل طرفـي العقـد الكـلام عبـر الشـبكة، و هـذا مـا ينطبـق علـى التعاقـد عبـر الهـاتف بينمـا ذهـب رأي آخـر إلـى إعتبـاره تعاقـد بـين غـائبين لأن صـفحة العقـد تكـون معـدة سـلفا، و مـع علـى المتعاقـد سـواء القبـول أو الـرفض فهـو أقـرب إلـى عقـد الإذعـان، و إن التعاقـد عبـر الانترنيـت يعتبـر تعاقـد بـين غـائبين لمـا سـلف[2]، و حتـى لـو عـدّ العقـد الإلكترونـي مـن عقـود الإذعـان

[1] قانون 18-05، المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، لسنة 2018

[2] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 2009، ص 33.

في حالة توافر فيه جميع خصائص عقد الإذعان، فهو لا يعد كذلك من حيث المبدأ و إنما هو عقد من العقود الرضائية، فلا خوف على المستهلك في هذه الحالة لأن هناك قواعد قررتها بعض التشريعات لحماية المستهلك المتعاقد عبر إحدى وسائل الإتصال الإلكترونية و خاصة عن طريق البريد.

فالعقد الإلكتروني عادة ما يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك على نحو ما جاء به التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك و كذا الإستهلاك الفرنسي، حيث تفرض على التاجر المهني بإعتباره الطرف القوي في التعاقد العديد من الواجبات و الإلتزامات، و من أهم هذه الإلتزامات الإلتزام بالإعلام، حيث أوجبت مختلف التشريعات الخاصة بحماية المستهلك على كل شخص محترف أن يحيط بالمستهلك علما بكافة البيانات و المعلومات المتعلقة بسعر البيع كذلك بكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسؤولية[1].

فبحسب رأي جانب من الفقه قد ذهب إلى التعاقد الإلكتروني يتم من خلال مجلس العقد الحكمين حيث يعد من قبيل التعاقد بين الغائبين من حيث المكان و الحاضرين من حيث الزمان و من حيث كونه تعاقدا بين حاضرين، فذلك مرجعه لانعدام الفاصل الزمني بين صدور الإيجاب أو القبول و العلم من جانب من يوجه إليه، أما من حيث المكان فإننا نكون بصدد تعاقد بين غائبين حيث لا يلتقي المتعاقدان فعليا.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص16.

المطلب الثاني: خصائص و أنواع عقد التجارة الإلكتروني.

الفرع الأول : خصائص العقد الإلكتروني

إن التعاملات الإلكترونية لا تؤدي إلى إثراء العقود المسماة بطائفة جديدة من العلاقات العقدية، كل ما في الأمر أنها ذات العقود التي نعرفها لكن لم تتم بطريق إلكتروني، و إن ما نجم من عقود جديدة في البيئة الإلكترونية ليست عقودا أو معاملات متميزة كعقد الدخول للشبكة أو عقد الحصول على موقع الشبكة...الخ، فهي تتمتع بخصوصية معينة لكنها لا تعد سوى تطبيقات خاصة للمقاولة أو تقديم خدمات، لهذا فإن أهم خصائص العقد الإلكتروني التي تميزه عن تلك العقود التقليدية تتمثل في:

1_ أنه عقد يتم بواسطة الإتصال عن بعد: يعتبر العقد الإلكتروني من العقود التي تتم بين غائبين في المكان و لكن بين حاضرين في الزمان[1]، و ذلك بفعل الخاصية التفاعلية بين المتعاقدين أي إمكانية تبادل البيانات و المعلومات التي تشكل الإيجاب و القبول بين المتعاقدين، فصدور الإيجاب و القبول يتم بطريق سمعي أو بصري[2]، و يسمح ذلك بالتفاعل بينهم فلا يكون هناك فارق زمني بين الإيجاب و القبول مبدئيا.

2_ عقد من عقود المساومة: يتسم هذا النوع بهذه الخاصية في حالة واحدة و هي التعاقد وفق أسس المساواة الفعلية، بمعنى أن مبدأ الرضا يقوم على أساس التفاوض حول شروط العقد، و على هذا الأساس استند المشرع الجزائري إلى مبادئ خاصة بالشفافية و النزاهة

[1] حسين الماحي، مرجع سابق، ص179.

[2] محمد دعار العتيبي، النظام القانوني للعقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط 2012-2013، ص49.

عند التعاقد التأثير الإيجابي لإجراء الإعلام و الإعلام الخاص بالأطراف المتعاقدة الغير، لضمان حماية المستهلك من جهة و تفعيل هذا النوع من الممارسات من جهة أخرى.

3_ عقد ليس من عقود الإذعان: حسب القانون الإنجليزي، فإن عقود التجارة الإلكترونية هي بمثابة عقود إذعان، و إن لم يصرح بذلك صراحة على إعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع والمشتري على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة و على الثمن المحدد سلفا
الذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر و كل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية[1].
المبدأ في عقود الإذعان أن يقتصر على وجود التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشتها[2]، إذ لا ينطبق ذلك على عقود التجارة الإلكترونية، فالمستهلك يبحث دوما عن الأفضل في شروط التعاقد و هي متاحة دائما لاسيما أن المورد لا يحتكر السلعة أو الخدمة محل التعاقد، فشبكة الانترنيت هي شبكة عالمية و يوجد عليها مواقع تسويق السلعة أو الخدمة و بالتالي ليس بإمكان المورد وضع شروط يقبل بها المستهلك إلا في:

أ- الحالة الأولى: تتعلق بالإشهار المضلل (الكاذب).
ب- الحالة الثانية: تتعلق بسلعة ليست محل منافسة.

4_ عقد من عقود التجارة أو عقود المختلطة: المبدأ أن أطراف التعاقد هم الذين يحددون صفة عقد التجارة الإلكترونية ما إذا كان

[1] امانج رحيم احمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنيت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وسائل الأردن، 2006، ص 82.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 238.

مدنيا أو تجاريا، فقد يكون أحد أطرافه تجاريا و الطرف الأخر مدنيا فيصبح بذلك العقد عقد مختلطا و نجد في التجارة الإلكترونية عدة أقسام:

4-1- تجارة الأعمال مع الأعمال العقد التجاري.

4-2- تجارة الأعمال مع مستهلك العقد بالنسبة للمستهلك مدني و بالنسبة للتاجر تجاريا و هو ما يسمى بالعقد المختلط[1].

و يأتي هذا التركيز على صفة العقد لتحديد ما يلي :

1/ الإختصاص القضائي،

2/ حالات النفاذ المعجل،

3/ حرية الإثبات في المادة التجارية،

4/ قواعد الإفلاس و التقادم،

5/ قواعد القانون الواجب التطبيق.

5_ دولية عقد التجارة الإلكترونية الطابع الدولي لغالبية العقود:

هذه العقود تستعمل غالبا في التجارة الإلكترونية، هذه الأخيرة تتيح فرصة الوصول إلى أسواق بعيدة و متنوعة بسرعة مذهلة و نفقات قليلة دون الحاجة إلى التنقل بين المواقع الجغرافية المختلفة، مما يتيح لها تداولا على مدار الساعة و إنفتاحا عالميا[2]، فهذا يعني أنها تتم بوسيلة إلكترونية متاحة لجميع أفراد العالم و يستتبعه في ذلك أن العقود التي تبرمها أطراف العلاقة دائما عقود دولية.

[1] صلاح المترلاوي، مرجع سابق، ص ص 31 33.

[2] فإنشاء موقع تجاري على الانترنيت يمكن الشركة صاحبة الموقع من الوصول إلى الأسواق العالمية كما يمكن إدارة الشركة من متابعة و مراجعة و معالجة المعاملات التجارية بكفاءة عالية ومن أي موقع جغرافي في العالم.

يرى جانب من الفقه أن عقود التجارة الالكترونية دائما دولية بحجة أن الوسيلة المستعملة في التفاوض أو الإبرام أو التنفيذ وسيلة دولية لذلك يصعب تحديد مكان إبرام العقد خاصة في حالة انتقال الشخص من دولة إلى أخرى، بحيث يقوم ببعض الإجراءات في دولة و البعض الأخر في دولة أخرى أو يتواجد في مكان لا يخضع لسيطرة أي دولة كأعالي البحار و هو يحمل كمبيوتر معه[1].

جانب آخر من الفقه لا يأخذ بعين الإعتبار الدولية وسيلة التعاقد، بل يرى أن عقد التجارة الالكتروني خاضع للقانون الوطني إذا كان طرفي التعاقد من جنسية دولة واحدة، و بالتالي فالعقد في هذه الحالة لن يتمتع بالصفة الدولية[2]، في حين أنه يكون دوليا إذا كان طرفي العقد مختلفي الجنسية، ضف إلى ذلك العقود التي تتم عن طريق وسائل الكترونية أخرى غير شبكة الانترنيت.

6_عقد وسع من نطاق الأسواق التجارية: إن التجارة الإلكترونية أصبحت أعجوبة القرن العشرين و صار عالمها الخاص، الذي فتح أفاقا واسعة منها ما يمكن أن يفوق الخيال، حيث تميزت بإلغاء الحدود أمام دخول الأسواق التجارية إذ أصبحت جميعها بفضل شبكة الانترنيت، و بغض النظر عن الموقع الجغرافي للبائع و المشتري سوقا مفتوحة تتيح مجالات متعددة للمنتجين و رجال المال و الأعمال و المستهلكين فتسمح للمنتجين بفرض عرض كل

[1] مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر،2009، ص44.

[2] طاهر شوقي مومن، عقد البيع الالكتروني، الدار الجامعية، مصر، 2003، ص 24.

منتجاتهم، وتتيح للمستهلكين و العملاء فرصا سهلة للحصول على السلع و الخدمات المعروضة أمام المستهلك[1].

الفرع الثاني: أنواع عقد التجارة الإلكترونية.

يمكن الإعتماد على أهم عنصر لتسهيل عملية إبرام العقد الإلكتروني وهو عنصر الخدمات، حيث يرتبط هذا الأخير بمحل التعاقد السلعة والخدمة وبالتالي يمكن تقسيم أنواع العقد التجاري الإلكتروني إلى :

1/**عقد البيع الإلكتروني**: هو عقد يتم فيه تلاقى كل من الإيجاب والقبول عبر شبكة الانترنيت، التي تتيح التفاعل بين المتعاقدين البائع و المشتري كوسيلة مسموعة ومرئية في إطار التجارة الإلكترونية[2].

2/عقود خدمات:إن الحديث عن عقود الخدمات يأخدنا للحديث عن تجارة الخدمات بعنوان تجارة الخدمات الإلكترونية، وهي نوع من أنواع التجارة الإلكترونية هذه الأخيرة التي تتم وتنفد على الخط والتي يكون محلها توريد خدمات مجالاتها متعددة.

أين تعتبر تجارة الخدمات الإلكترونية من أقدم المجالات التي تتم فيها التجارة الإلكترونية ك:

-الخدمات المالية والتي تشمل أعمال الصرافة و التأمين و الإستثمار.

-الخدمات الإستشارية والتي تشمل الإستشارات القانونية و الطبية والهندسية والتعليمية.

[1] سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية و القانون الواجب التطبيق دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 29.

[2] يمبنة حوحو، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى 2016، ص 6.

-خدمات الإتصال وهي تشمل خدمات الوصول إلى الشبكة الدولية عن طريق موردي هذه الخدمة و عقود خدمة الخط الساخن و عقود إنشاء المتجر الافتراضي و عقود الإيواء.

كما يقصد بها تلك العقود الخاصة بتجهيز و تقدم الخدمات عبر شبكة الانترنت و كيفية الإستفادة منها، إلا تلك التي تبرم بين القائمين بالخدمة و المستفيدين منها مثل: عقد الإيواء عقد الاشتراك في بنوك المعلومات، عقد إنشاء المتجر الإفتراضي، عقد إنشاء موقع عقد الدخول إلى الشبكة[1].

المطلب الثالث: مواطن تمييز العقد التجاري الالكتروني عن غيره من العقود:

إن العقد الإلكتروني ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد فتعتبر من أهم أوجه الخصوصية التي تميزه عن غيره من العقود الحديثة على الوسط القانوني و التي يصعب حصرها، كذلك ليس هو الوحيد الذي يتم إبرامه في محيط البيئة الإلكترونية فهنالك عقود أخرى متلازمة معه، لأنه من الممكن أن تكون هي الأساس الذي يرتكز عليه العقد الإلكتروني، و لولاه لما تمت المعاملات الإلكترونية لهذا يمكن تمييز العقد التجاري الإلكتروني من غيره من العقود إلى ما يلي:

الفرع الأول: العقود الإلكترونية و العقود التقليدية المسماة.

العقود المسماة:هي العقود التي أقر لها المشرع إسما تدل على موضوعاتها الخاصة بها و أحكامها الأصلية التي تترتب على انعقادها،منها :

[1]احمد السيد احمد السيد، رشا السيد عبد السلام، إبرام العقد الالكتروني في مرحلة تكوين العقد عبر شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ،سنة 2018، ص 110.

-عقد البيع، - عقد الهبة، -عقد الشركة، -عقد الإعارة ... الخ.

فالمبدأ لصحة العقد أن يكون خاليا من عيوب الإدارة كـ (الإكراه والتدليس و الإستغلال) سواء تعلق الأمر بالعقود التقليديةأو العقود الإلكترونية لكن المفارقة في بناء العقد هي من زاوية العيب المرتبط بالإكراه في كيفيه إعداد العقد،لا يمكن قراءته في العقد الالكتروني لأن المستهلك -المشتري -يتوجه نحو الشبكة دون إجبار ولا ضغط.

إذ يكيف العقد الإلكتروني على انه من العقود المسماة تحت مسمى: عقد البيع الإلكتروني مع مراعاة الخصوصيات التي يتبع بها.

الفرع الثاني:عقد الإيجار والعقود الإلكترونية.

يمكن تعريف عقد الإيجارأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يمكن المستأجر من إنتفاع بشيء معين مده معينه لقاء أجر معلوم[1]فالأساس في عقد الإيجار هو الإنتفاع وأن يمكن المستأجر من هذا الإنتفاع.

فكما تمتكييف عقد التجارة الإلكتروني بحسب الموضوع المعاملة فان العقد الإلكتروني هو عقد إيجار، لاسيماأن الكثير من المواقع الإلكترونيةموجودة من أجل الإعلان عن تأجير عقارات معينه، سيارات...الخ مرفقة بعقد إيجار، هذا الأخير له خصوصية تستوجب فرض إلتزامات معينه على عاتق المؤجر أوالأشياء ومحل الإيجار عبر الانترنت.

[1]المادة 558 قانون مدني جزائريمن الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 30سبتمبر1975، المعدل و المتمم.

الفرع الثالث: عقد المقاولة والعقود الإلكترونية

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة من خلال نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : «**المقاولة عقد يتعهد بمقتضاهأحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد بدفعه المتعاقد الآخر**»[1]، من خلال ذلك يمكن لنا أن نستشف بعض الخصائص المميزة لعقد المقاولة و المتمثلة في :

1- عقد المقاولة عقد رضائي : ينعقد هذا الأخير وفقا للقواعد العامة في العقود الرضائية، بمجرد تبادل التعبير عن الارادتين ، و هذا تطبيقا لما جاء في المادة 59 من القانون المدني الجزائري، و التي تنص على ما يلي : «**يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين، دون الاخلاء بالنصوص القانونية** ».

2- عقد المقاولة عقد ملزم لجانبين: مفاده أن هناك التزامات تقع على عاتق المقاول و التزامات أخرى تقع على رب العمل، فالمقاول يلتزم بإنجاز العمل ثم تسليمه، و يقع عليه الضمان، كما يلتزم رب العمل بأن يتسلم العمل بعد إنجازه و يدفع الأجر.[2] كما جاء في نص المادة 55 من القانون المدني الجزائري ما يلي : «**يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا**».

3- عقد المقاولة عقد معاوضة: لأن كل طرف يأخذ مقابلا لما يعطي على اعتبار أن المقاول يقدم عمله و يتلقى عوضا، و صاحب العمل يدفع الأجر مقابل اقتضائه العمل، و هذا ما نص عليه المشرع

[1] الأمر رقم 75-58، المرجع السابق .

[2] جعفر الفضلي،الوجيز في العقود المدنية، (البيع، الايجار، المقاولة)، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 1997 ص 368

الجزائري في المادة 58 من القانون المدني الجزائري:«**العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين اعطاء أو فعل شيء ما ».**

وبالتالي فإن العقد الإلكتروني عقد مقاولة بحسب طبيعة المعاملة لموضوعالعقد.

المبحث الثاني:آلية تكوين العقد التجاري الإلكتروني.

إن أهم ما يثيره التعاقد الإلكتروني هو ضمان سلامة إنعقاد العقد عبر شبكة الانترنت نظرا لانعقاده في فضاء لا مادي متصف بالسرعة والآلية، ورغم أن الفضاء اللامادي مكن من الإلتقاء الحكمي للمتعاقدين إلا أنه يبقى فضاء إفتراضيا، بمعنى أنه غير مرئي وغير ملموس.

كما أن خضوع الرضا لهذه السرعة والآلية حولالإرادةالشخصية إلى إرادة رقمية[1].

فقد اقر المشرع الجزائري من خلال القانون04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بان العقد الإلكترونييقوم على مبادئ العامة التي يقدمها القانون -الشريعة العامة والشريعة الخاصة المكملة لها- لصحة انعقاده وهي الإيجاب والقبول الإلكتروني والتي محلها السلع والخدمات، فتكون بذلك الإرادة متطابقة مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من شروط معينة لانعقاد العقد كما هو وارد في المادة 2 من القانون 18- 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2]،والتي تخص الأطراف المتعاقدة سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنويةكـ:

_التمتع بالجنسية الجزائرية.

_الإقامة الشرعية بالجزائر.

---

[1] يمينه حوحو، المرجع السابق ، ص 31.

[2] القانون رقم 18-05 المذكور سابقا.

_الشخصية المعنوية تخضع للقانون الخاص.

_العقد محل إبرام وتنفيذ في الجزائر.

أو شروط تتعلق بمحل العقد في إطار المعاملات عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتحضى بالمنع كما قدمته المادة03 منه:

_لعب القمار ورهان واليانصيب.

_المشروبات الكحولية والتبغ.

_المنتجات الصيدلانية.

_المنتجات التي تمسّ بحقوق الملكيةّ والفكريةّ والصناعيةّ أو التجاريةّ.

_كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به .

_كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

وبالتالي فان العقد الإلكتروني يرتكز في بناءه على ثلاث جوانب أساسيه سنتناولها في ما يلي:

المطلب الأول : الأهليةفي العقد الإلكتروني وعيوب الإرادة.

يتميز العقد الإلكتروني بالبعد المادي بين أطرافه المتعاقدة وطبيعته الدولية و تنوع وسائل إبرامه لذلك وجب التطرق إلى أركان إنعقاده لاسيما ركن الأهلية و ما قد يعتريها من عيوب.

الفرع الأول:الأهلية في التعاقد الإلكتروني.

تعد الأهلية لدى المتعاقدين شرطا أساسياً ولازما لقيام العقد صحيحاً، ولوجود الإرادة وصحتها في نظر القانون، فان إنعدمت الأهلية كان العقد باطلاً، وإذا كانت ناقصة أصبح قابلا للإبطال[1]،حماية لعديمي الأهلية أو ناقصي الأهلية من جهة وحماية للمعاملات والثقة والائتمان التجاري لإلكتروني من جهة أخرى ،وهنا نكون أمام حالتين:

[1] محمد سعيد جعفور،التصرف الدائر بين النفع والضرر في التقنين المدني الجزائري، دار هوما ،الجزائر، طبعة 2002 صفحه 12.

ح/1_أهليـــه الشـــخص الطبيعـــي: يكتســب الشــخص الطبيعــي نــوعين من الأهلية(أهليه الوجوب وأهليه الأداء) .

ح/2- أهليـــه وجـــوب: ويقصــد بهــا صــلاحية الشــخص لان تثبــت لــه حقــوق وتتقــرر عليــه التزامــات وهــي تثبــت للشــخص لمجــرد ولادتــه حيــا[1] و تنتهي بوفاته فهي مرتبطة بشرط الحياة .

هــدا وتعــرف الأهليــة عمومــا، علــى أنهــا صــلاحية الشــخص لاكتســاب الحقــوق وتحمــل الالتزامــات ومباشــرة التصــرفات القانونيــة[2]. وقــد نظــم المشــرع الجزائــري أحكــام الأهليــة فــي نصــوص التقنــين المــدني فــي المــواد 40،42،43، 44، 45 والمواد من 81 إلى 107 من تقنين الأسرة.

كمــا تطبــق قواعــد الأهليــة علــى التعاقــد الإلكترونــي، فالأصــل أن كــل شخص كامل الأهلية ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون[3].

إلا أن أهــم المشــاكل المثــارة فــي الأهليــة عنــد إبــرام عقــد التجــارة الالكترونيــة الصــعوبة التــي يواجههــا عــادة التــاجر فــي التأكــد مــن أهليــة الأشــخاص الــدين يتعاقــد معهــم عبــر الأنترنــت حيــث تــم تقــديم مجموعــة مــن الحلــول منهــا الحلــول التقنيــة بإســتحداث بعــض الوســائل التقنيــة منها:

1-البطاقـــة البنكيـــة:تحتــوي هــده الأخيــرة علــى ســجل تخــزن فيهــا كــل المعلومات والبيانات الخاصة بحامل البطاقة.

2-الموثـــق الإلكترونـــي:هــو طــرف ثالــث تســند إليــه مهمــة التوســط و التوفيــق بــين أطــراف العقــد يقــوم بــالتحقق مــن شخصــية وأهليــة كــل متعاقد.

---

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 25 من التقييم المدني الجزائري.

[2] امانج رحيم احمد، مرجع سابق، ص 218.

[3] وهدا ما نصت عليه المادة 79 من التقنين المدنى الجزائري.

3-الوسائل التحذيرية: عبارة عن تحذيرات وتنبيهات بعدم الدخول إلى الموقع إلا لكامل الأهلية، فان الشخص كامل الأهلية وجب عليه ملئ النموذج المعلوماتي للكشف عن هويته إلا أن هذه الوسيلة غير فعالة للتحقق من أهلية الشخص المتعاقد، لأنه ممكن تعبئة النموذج بمعلومات تخالف حقيقة الشخص[1].

الفرع الثاني : سلامة الإرادة من العيوب في العقد التجاري الإلكتروني.

في ضوء ما يتميز به العقد التجاري الإلكتروني من خصوصية سنتطرق إلى بعض ما قد يشوب الإرادة من عيوب وذلك على التوالي:

1-عيب الغلط: الغلط هو وهم يقوم في دهن الشخص فيتصور له الأمر على غير حقيقته، والغلط الذي يعيب الرضا هو ما يصيب الإرادة وقت تكوين وليس كل غلط ايا كانت درجته مما يعيب الإرادة، بل إن منه مالا يؤثر فيها ومنه ما يعدمها وأخيرا منع ما يقتصر أثره على تعيب الإرادات وهو الذي يعنينا باعتباره عيبا من عيوب الإرادة.

-الغلط المانع أو الحائل.

- الغلط المعيب للإرادة

-الغلط الغير مؤثر.

1-1 الغلط المانع أو الحائل: وهو الغلط الذييؤثر في وجود أركان العقد فيجعله باطلا أو يمنع انعقاده.

وتدخل في الغلط المانع ثلاث حالات وهي:

[1] www.droit-dz.comhttps:// ، تمت مراجعته بتاريخ 23 أوت 2020 الساعة 22:30

_الغلط في ماهية العقد.

_الغلط في شروط العقد.

_الغلط في وجود المحل.

1-2 الغلط المعيب للإرادة: هو الغلط الذي يقع في أمر جوهري مرغوب فيه أي أن المتعاقد لو لم يقع بهذا الغلط لما أقدم على التعاقد، وبحسب المادة 83 من القانون المدني الجزائري "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقض القانون بغير ذلك". وبذلك يشترط لتحقيق الغلط المعيب للرضا توافر شرطين:

_ يجب أن يكون الغلط جوهريا.

_ اتصال المتعاقد الأخر بالغلط.

1-3-الغلط الغير مؤثر: وهو الغلط الذي يقع في صفة عرضية أو ثانوية للشخص كالغلط في الشخص المتعاقد، إذا لم تكن شخصية محل اعتبار، يعد الغلط غير المؤثر من أكثر صور الغلط وقوعا في العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت ، ومن ثم فهو لا يؤثر في تكوين العقد الإلكتروني وإنما يلزم تصحيح هذا الغلط المادي فقط طبقا لنص المادة **84** من القانون المدني الجزائري على"**أنه لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط**".

إن الغلط الذي يتحقق أثناء إبرام العقد الإلكتروني مع وسيط الكتروني جهاز مؤقت يعد غلطا ماديا ويجب تصحيحه، ذلك إذا كان بإمكان الشخص أن يصحح الغلط من خلال الوسائل التقنية التي أكدت عليها المادة **12** فقرة **2** من مشروع اتفاقية اليونسترال للتعاقد الإلكتروني.

مما سبق يمكن القول أن عيب الغلط أمر متصور الحدوث، سواء كان التعاقد تقليديا أم الكترونيا ويترتب عليه بطلان العقد طبقا لنص المادة 81 من القانون المدني الجزائري.

2- عيب التدليس: يمكن تعريف التدليس بأنه استعمال شخص طرقا احتيالية لإيقاع شخص أخر في غلط يدفعه للتعاقد.

غالبا ما يكون التدليس في العقد الإلكتروني على شكل إعلانات و دعايات إلكترونية كاذبة أو رسائل إشهارية مضللة أو الوعد برسالة إلكترونية بصفات وهمية تتضمن معلومات ومعطيات خاطئة، من شانها أن تضلل الطرف المتعاقد لاسيما أمام عدم إمكانية فحص وتعيين المنتوج بيد، انه يمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس في التعاقد الإلكتروني عن طريق تنشيط دور جهات التوثيق الإلكتروني أو مقدم خدمة التوثيق.

3- عيب الاكراه :الإكراه ليس بدأته هو الذي يفسد الإرادة ويعيب الرضا، إنما يفسدها ويعيبها مايولده الإكراه في نفس المتعاقد من خوف ورهبة[1].

وفيما يتعلق بتطبيقات الإكراه وأهميته في العقود الإلكترونية فيتعد ان يشوب إرادة المتعاقد عيب الإكراه لسببين:

3-**1**-بعد المسافة بين المتعاقدين.

3-2-إن استعمال البرنامج الإلكتروني للتعاقد على موقع من المواقع على شبكة الانترنت، مرهون بفعل المتعاقد الأخر بدخوله إلى الموقع أو فتحه لجهاز الحاسب الآلي وليس مرهون بفعل الإكراه أو فعل المكره أو المرهب.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 189.

المطلب الثاني: الإيجاب و القبول الإلكتروني.

نتيجة للتقدم و التطور إلتكنولوجي المستمر و المتسارع، خاصة في مجال وسائل الإتصال و الإعلام، ظهرت التجارة الإلكترونية كإحدى نتائج ثورة المعلومات، توسع وسائل الوسائط الإلكترونية في الانتشار و على رأسها شبكة الانترنت لتصل إلى المنزل و المتجر و الشركة، حتى أصبحت العمود الفقري في الدول المتقدمة للمعاملات الاقتصادية و المالية و تطوير التنمية في جميع المجالات من خلال عدة تطبيقات أهمها عقد الصفقات و إبرام العقود الإلكترونية، فأصبحت السلعة أو الخدمة معروضة بطريقة منظورة غير ملموسة، حيث تتفاوض الأطراف المتعاقدة عن بعد فيتبادلون المعلومات و سائر البيانات بسرعة فائقة.

ويعتبر التراضي أهم أركان العقد، حيث لا يختلف التراضي الإلكتروني من حيث المبدأ عن التراضي التقليدي، إذ لا ينعقد العقد الإلكتروني إلا بتوافر رضا طرفيه وأن تكون إرادتهما متطابقة حتى ينعقد العقد[1]، و هو ما نصت عليه المادة 59 من قانون المدني الجزائري بقولها:" **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية** "[2]، و الإيجاب و القبول مهما إلا تعبير عن الإرادة، فقد يتم التعبير عنهما بالكلام أو الفعل أو اللفظ أو الإشارة المعروفة لدى الجميع، كما أن الإرادة التي تنتج أثارها هي الإرادة الصحيحة الصادرة عن شخص يتمتع بالأهلية الكاملة بصفة عامة و له رضا سليم[3].

[1] يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 56.

[2] الأمر رقم 58/75 ، المرجع السابق .

[3] يمينة حوحو ،المرجع السابق، ص 56.

حيث أقر المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني[1]، هذه المعاملات الإلكترونية، حيث نص القانون المدني على جواز صدور الإيجاب من شخص إلى أخر عن طريق الهاتف أو بأي وسيلة مماثلة[2].

فبالتالي سوف نتناول في هذا المطلب ما يلي:

الفرع الأول:الإيجاب الإلكتروني.

يعرف الإيجاب بأنه:" التعبير البات المنجز الصادر من احد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الأخر بقصد إحداث اثر قانوني"[3].

ورد في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري أنه:"**التعبير عن الإرادة يكون باللفظ ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيإذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا**"[4].

كما عرف قانون الأمم المتحدة النموذجي بشان التجارة الإلكترونية اليونيسرال بالقول أنه:"**في سياق تكوين العقدوما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام البياناتللتعبير عن العرض وقبول العرض، وعقد إستخدام رسائل البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك**

---

[1]قانون 15_04 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني، ج ر،ج ج، العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015.

[2] الأمر رقم 75_58، المرجع السابق ، المادة 64.

[3]نضال اسماعيل برهم،"أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،عمان 2005،ص53.

[4]الأمر رقم 75_58 المرجع السابق.

العقد صحته، أو قابليته، لمجرد إستخدام رسالةبيانات لذلك الغرض"[1].

كما تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ما يلي : «**تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين، ما دام و معروفين على نحو كاف وكانت تسير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول. ولا يعتبر إيجابا بالرسالة المتاحة الكترونيا بوجه عام ،ما لم يشر إلى غير ذلك"[2].**

يمر الإيجاب الالكتروني في كثير من الأحيان من خلال الإشهار الالكتروني،عرفه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم :90 – 39 المؤرخ في: 30 جانفي 1990 المتعلق بالرقابةوالجودة وقمع الغش إذا جاء في المادة اثنين فقره 08 ما يلي:" **جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أوالإعلاناتأو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج وتسويق سلعه أو خدمه بواسطةالإسناد بصرية أو سمعية"[3].**

فعرف في المادة3 فقرة3 من القانون رقم 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه :" **كل إعلان يهدف بصوره مباشره أو غير مباشره إلى ترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة"[4].**

---

[1] المادة 11 فقرة 1 ،من قانون اليونسيترال االنموذجي للتجارة الإلكترونية، لسنة 1996 .

[2] http://www.uncitrol.org/pdf/arabic ، تاريخ التحميل، 2020.08.20 الساعة 01 صباحا

[3] المرسوم التنفيذي 90 –39 المؤرخ في 30 جانفي 1930 المتعلق برقابة الجودة لقمع الغش، ج ر, رقم 05 لسنة 1990.

[4] القانون 04–02 ، المرجع السابق.

عرفته المادة6 فقرة6من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه:"**الإشهارالإلكتروني كل إعلان يهدف بصفه مباشره أو غير مباشره إلى ترويج أو بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية**"[1].

ويكون في العقد الإلكتروني تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد،إما عن طريق الإيجاب بواسطة رسالة الكترونية عبر صناديق البريد الإلكتروني أوعن طريق الإعلان عن طريق المواقع الإلكترونية، والتي يجب أن تسوفي كافه الإلتزامات التي سيتم التعاقد على أساسها[2].

1-الإيجاب عبر البريد الإلكتروني:يعد البريد الإلكتروني عنوانا إلكترونيا خاصا بالشخص الذي يستخدمه ،حيث يتم إرسال واستلام الرسائل المختلفة من العناوين الأخرى، ويتم فيه تعيين الشخص الذي يستخدمه، وكذا الموقع الذي يستعمله ، كالياهو**yahoo**و الهوتمايل **hotmail**و جيمال **Gmail**، وغيره[3].

كما نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98/ 257 المتضمن ضبط شروطو كيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها على البريد الإلكتروني، بنصهاأن البريدالإلكتروني:"**هو تبادل رسائل الكترونية بين المستعملين**"[4]، و يستطيع مستخدم البريد تلقي مختلف العروض على بريده الإلكتروني، وفي هذه الحالة يصدر الإيجاب عبره، ويسمى بالإيجاب من شخص إلى شخص "**l'offre one to one**" حيث يكون المرسل إليه شخصا معينا بالذات.

---

[1] القانون 18-05 ، المرجع السابق.

[2] عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونيه للتعاقد الالكتروني، مكتبه العربية ،الطبعة الاولى،سنة 2009، ص 247.

[3] يمينة حوحو، المرجع السابق، صفحه 74.

[4] المرسوم التنفيذي 98- 257 المؤرخ في25 اوث 1998 المتضمن شروط وكيفية إقامة خدمات الانترنت و استغلالها.

وقد يكون الإيجاب موجه إلى أشخاص غير محددين، قصد إستهداف أكبر قدر ممكن من مستخدمي البريد الالكتروني لتعرض عليهم مختلف السلع والخدمات، فيقوم الموجب بإرسال رسالة الكترونية إلى صناديق البريد الإلكتروني الخاصة بكل مستخدميها المتمثلة في فئة المستهلكين.

تبدأ فعالية الإيجاب بمجرد أن يفتح المستهلك البريد الإلكتروني، ويجب عرضا جازما صادرا من الموجب فتكون له الحرية المطلقة في القبول أو الرفض[1].

2- الإجابة عبر الويب (عبر الخط):الإيجاب عبر الموقع الإلكترونييشبه كثيرا الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز أو عبرالشاشات الموضوعة في الساحات والطرق العامة، فيكون إيجابا مستمرا على مدار الساعة،وفي الغالب يعتبر موجها للجمهور وليس إلى شخص معين، وعاده ما يكون هذا الإيجاب محددا بزمن أومعلقا على شرط عدم نفاذ السلعة، ويكون الإيجاب عبر شبكةالويب معلقا على شرط عدم تغيير الأسعار،حيث يحتفظ الموجب بحقه في تعديل الثمن.

عرفها المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 98- 257 المتضمن ضبط شروط وكيفية إقامة خدمات الانترنت واستغلالها في المادة 02 منه خدمه الواب الواسعة النطاق وعرفها كما يلي:"**هي خدمه تفاعليه للاطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط نصوص، رسوم بيانيه، صوت أو صوره موصله بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة**"[2].

---

[1] يمينه حوحو ،المرجع السابق، صفحه 75.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 98- 257،المرجع السابق

ونظـــرا لمـــا تتميـــز بـــه عـــروض المواقـــع الإلكترونيـــة، والبريـــد الإلكترونـــي وغيرهمـــا ممـــا يبـــث عـــن طريـــق الشـــبكة العالميـــة"الانترنت " مـــن إعلاناتودعايـــة للعديـــد مـــن المنتجـــات والخدماتاشـــترط المشـــرع الجزائـــري مـــن خـــلال القـــانون 18 /05 المـــؤرخ فـــي 10 مـــاي 2018 و المتعلـــق بالمعـــاملات التجاريـــة لاســـيما المـــادة 11 منـــه علـــى أن يقـــدم المـــورد الإلكترونـــي العـــرض التجـــاري الإلكترونـــي بطريقـــه مرئيـــةومقروءة ومفهومـــه، ويجـــب أن يتضـــمن علـــى الأقـــل، ولكـــن لـــيس علـــى ســـبيل الحصر المعلومات الآتية:

-رقـــم التعريـــف الجـــبائي والعنـــاوين الماديـــة الإلكترونيـــة، و رقـــم الهـــاتف المورد الإلكتروني.

-رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

_طبيعـــة، وخصـــائص وأســـعار الســـلع اوالخـــدمات المقترحـــة بإحتســـاب كـــل الرسوم.

-حاله توفر السلعةأوالخدمة

-كيفيات ومصاريف ما اجل التسليم

-الشـــروط العامـــة للبيع،لاســـيما البنـــود المتعلقةبحمايـــة المعطيـــات ذات الطابع الشخصي

-شروط الضمان التجاري وخدمه ما بعد البيع

-طريقه حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا.

-كيفية وإجراءات الدفع.

-شروط فسخ العقد عند الإقتضاء.

-وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.

-مده صلاحية العرض، عند الإقتضاء.

-شروط وأجال العدول عند الإقتضاء.

-طريقه تأكيد الطلبية.

-موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة، عند الإقتضاء.[1]

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني.

يعرف القبول بأنه :" **موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما إتصل بعلم الموجب والإيجاب مازال قائما**".فالقبول الإلكتروني قد يكون قبولا صريحا أو قبولا ضنيا أو بالوسائل الأخرى كإرسال رسالة بالقبول عبر البريد الإلكتروني أو بتدوين العميل طلب شراء على شاشة الكمبيوتر وإرساله عبر الانترنت إلى البائع.[2]

وللتغلب على صعوبات إثبات حصول القبول الإلكتروني، يتم حفظه على دعامة إلكتروني مستديمة كوسيلة إثبات تمكن استرجاعها ثانيه عند الضرورة[3].

ينقسم بذلك القبول إلى نوعين:

1-<u>القبول الصريح</u>: التعبير الصريح عن القبول يتم بوسيلة مكتوبة عبر تقنية الاتصال الحديثة، وهو الأمر الذي يضفي نوعا من الثقة والطمأنينة للمتعاقدين، حيث يمكن إثبات هذا القبول بورقة مكتوبة.

وبالرغم من ذلك فانه يلاحظ أن اللجوء إلى استخدام هذه الوسيلة هو أمر نادر في العقود الإلكترونية (عن طريق الفاكس).

فلقد أزال إستخدام تقنيات الإتصال الحديثة الطابع المادي عن التعبير عن القبول فغالبا ما يتم القبول إما بالنقر على زر الموافقة، أو عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق المحادثة.

---

[1] ا لقانون 18- 05، المرجع السابق.

[2] إذا أن كل متعاقد يفصح عن إرادته بالوسيلة التي يختارها ولا يهم نوع هذه الوسيلة ،طالما انها تعبر عن الإرادة ويستثني من ذلك العقود التي يستلزم فيها المشرع شكل معين، كالعقد الرهن الرقمي و الهبة.

[3] المادة 02 فقرة (هـ) من قانون الانسيترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية المؤرخ في 12 يونيو 1996 ، الموقع الإلكتروني www.uncitral.com تمت مراجعته بتاريخ :2020.08.22 على الساعة16h30 .

فيشترط حتى يكون القبول صريحا إذا اتخذ القابل سلوكا لا تدفع ظروف الحال شكا في دلالتها على القبول[1].

2-القبول الضمني.

تعتبر بعض الأنظمة على سبيل الاستثناء والسكوت عن الرد قبولاإذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصال الايجابي بهذا التعامل، أو إذا تضمن الإيجاب على منفعة لمن وجه إليه[2]، وهو ما يصدر من تصرفات يفهم منها القبول دون الإفصاح عنها.

الفرع الثالث: زمان انعقاد العقد التجاري الإلكترونيومكانه.

يتم العقد بتطابق الإرادتين، يصدق ذلك على العقود التقليدية والإلكترونية على سواء في اللحظة الزمنية التي يقترن فيها القبول بالإيجاب،وهذا الاقتران من يكون حقيقيا فيسمى بالتعاقد بين حاضرين أو يكون حكميا فيسمى بالتعاقد بين غائبين[3].

هنالك حالات لا يتحقق فيها التزام في التبادل الإلكتروني للتعبيرعن الإرادة، كان يتأخر المرسل إليه في فتح بريده الالكتروني في نفس الوقت الذي أرسلت فيه الرسالة من جانب المنشئ، في هذه الحالة يوجد فاصل زمني بين لحظه إرسال المنشئ للرسالة ولحظه قبول المرسل إليه وعلم المنشئ بهذا القبول، هذا وقد نظم القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 51 /162 مسألة زمان ومكان إرسال والسلام رسائل البيانات في المادة 15 فقرة 01 منه مشيرا في فقرتها الأولى على انه "**ما لم**

[1]سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق دراسة قانونية مقارنه الطبعة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، 2010، ص 64 .

[2]عبد الرحمن بن عبد الله السند،الأحكامالفقهية للتعاملات الإلكترونية الحاسب الآلي لشبكة الانترنت ،الطبعةالأولى، دار الوراق للطباعة والتوزيع، الرياض ،2003،ص 176.

[3]سعيد شيخو مراد المجوالي، المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الكمبيوتر دراسة مقارنة، رسالةماجيستر، كلية الحقوق جامعه بغداد 1990 ،ص 323.

يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل نظام معلومات ، لا يخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات بنيابة عن المنشئ"[1].

كما نص من خلال المادة 15 فقرة 4 على تحديد مكان إبرام العقد، حيث منح المتعاقدين الحرية في تعيين المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات أو استلمت فيه الرسالة فإذا لم يتفق المرسل والمنشئ على تحديد مكان العقد، فان مكان الإرسال هو مقرعمل المنشئ.

الفرع الرابع: المحل والسبب في عقد التجارة الالكترونية.

يكتب المحل و السبب أهمية كبيرة في عقد التجارة الإلكتروني أوجبنا البحث على ما يلي:

1- <u>شروط محل عقد البيع الإلكتروني :</u>

وفقا للقواعد العامة يشترط في محل عقد البيع الإلكتروني ثلاثة شروط وهي:

<u>1-1 موجودا قابلا للوجود</u>: يشترط في السلعة أو الخدمة التي يتم الإتفاق عليهاان تكون موجودة فعلا أثناء الإتفاق أو قابلة للوجود فيما بعد فإذا كان التعهد عن طريق الانترنت فيكفي عرض السّلعة أو الخدمة على الشّبكة أو عرض صورة السّلعة .

<u>1-2 معينا قابلا للتعيين</u>: و يقصد به تحديد مواصفات السلعة أو الخدمة و هدا بالرجوع إلى أحكام قانون التجارة الإلكترونية في مواده المذكورة أعلاه مسندا لقانون 04-02 المحدد بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في الباب الثاني تحت عنوان: شفافية الممارسات التجارية من الفصل الأول تحت عنوان الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع و بالتالي يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما

[1] قانون الانسيترال النموذجي بشان التجارةالإلكترونية المؤرخ في 12 يونيو 1996، الموقع الإلكتروني www.uncitral.comتمت مراجعته بتاريخ : 2020.08.22 على الساعة16h30.

كافيا و يكون كذلك متى إشتمل على بيان المبيع و أوصافه الأساسية يمكن من خلاله التعرف عليه، بمعنى المعلومات الكافية عن طبيعة المنتج و خصائصه بعيدا عن التضليل و الغلط و الخطأ.

1-3 مشروعا غير مخالف للقانون و الآداب العامة : وفقا للقواعد العامة يجب أن يكون محل العقد مشروعا و إذا كان العقد باطلا.

2- السبب في عقد البيع الإلكتروني :هو الغاية أو الباعث الدافع للتعاقد و يقصد غاية الملتزم من إلتزامه، و يشترط أغلب الفقه أن يكون السبب صحيحا بمعنى ألا يكون وهميا أو صوريا حين إذ يكون العقد باطلا و يجب لصحة السبب أن يكون موجودا، كما يشترط أن يكون مشروعا و هو شرط أجمع عليه الفقه و القضاء فإن خالف ذلك كان باطلا .

و بالتالي عقد البيع الإلكتروني يشترط لصحته أن يكون السبب موجودا صحيحا فكلما كان الإلتزام بلا سبب أو سبب غير مشروع لم يكن له أثر إذ يجب أن يتوفر السبب في عقد التجارة الإلكتروني و بالضبط عقد البيع الإلكتروني على :

-سبب الإلتزام يكون :

* مباشر .
* موضوعي .
* مجرد.
*موجود.
* ملزم للجانبين.

-سبب العقد يكون :

* مشروع بمعنى عدم مخالفة الباعث للآداب العامة و النظام العام إذ لا يجوز الإتفاق على مخالفة القانون و إذا كان باطلا.

المطلب الثالث:الوسيط الإلكتروني.

هو مقدم الخدمة –الانترنت–فالعقد الإلكتروني المبني على الإيجاب والقبول، والذي يتناول كل سلعة خدمات يتم من خلال الشبكة و باستخدام أو وسيله مسموعةأومرئيةأومكتوبةإلكترونيا مضمونها بيانات معينه فيقوم بالتخزين –الإستلام .

فهو الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص أخربإرسالأو إستلام أو تخزين رسالة البيانات،أو تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات"[1].

المطلب الربع: السجل التجاري.

لقد أضاف المشرع الجزائري من خلال المادة 8 و 9 من الفصل الثاني تحت عنوان شروط ممارسه التجارة الإلكترونية من القانون 05/18المؤرخ بتاريخ 10 ماي 2015 المتعلق بالتجارة الإلكترونية شروط شكليه يجب توافرها في التاجر، سواء كان معنوي أو طبيعي بصفته مورد للسلعة أو الخدمة محل العقد يقوم بتسويقها أو اقتراح توفيرها على النحو التالي :

–يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz".

–يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته.

–تنشا بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية.

[1]المادة02 الفقرة هـ من قانون الانسيترال النموذجي بشان التجارةالإلكترونية المؤرخ في 12 يونيو 1996، الموقع الإلكتروني www.uncitral.comتمت مراجعته بتاريخ :2020.08.22 على الساعة16h30.

لا يمكـــن ممارســـة نشـــاط التجـــارة الإلكترونيـــة، إلا بعـــد إيـــداع اســـم النطـــاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري

تنشـــر البطاقـــة الوطنيـــة للمـــوردين الإلكتـــرونيين عـــن طريـــق الاتصـــالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني.

الفـصل الـثانـي :أثار العقد الالكتروني وطرق إثباته.

يترتـــب علـــى إنعقـــاد العقـــد الصـــحيح المســـتوفي لشـــروطه و أركانـــه أثـــار قانونيـــة علـــى عـــاتق المتعاقـــدين وتتمثـــل اثـــار العقـــد فـــي تنفيـــد كـــل طـــرف لالتزاماتـــه العقديـــة مـــن جهـــة, و إثباتـــه وتحديـــد المســـؤولية مـــن جهـــة أخـــرى لدراســـة ذلـــك قســـمنا هـــذا الفصـــل إلـــى مبحثـــين نتنـــاول مـــن خلالـــه المبحـــث الأول(أثـــار العقـــد الإلكترونـــي –مســـألة تنفيـــذه– أمّـــا المبحـــث الثـــاني(ســـنتناول فيهآثار العقد الإلكتروني).

المبحث الأول: أثار العقد الإلكتروني.

إن مرحلـــة تنفيـــذ العقـــد الإلكترونـــي مرحلـــة هامـــة، كـــون العقـــد لـــم يبـــرم إلاّ لأجلهـــا, لأنهـــا تنفيـــذ للالتزامـــات المترتبـــة علـــى عـــاتق أطـــراف العقـــد التـــي يجـــب القيام بها على أحسن وجه.

ومـــن أهـــم الإلتزامـــات الملقـــاة علـــى عـــاتق البـــائع الإلتـــزام بالتّســـليم والضّـــمان(المطلـــب الاول) ومـــن جانـــب المشـــتري الإلتـــزام بالوفـــاء بـــالثّمن(المطلـــب الثاني) .

المطلب الأول:الإلتزام بالتسليم والضمان.

تلـــزم المـــادة :18 قـــانون 05/18 المتعلـــق بالتجـــارة الالكترونيـــة المـــذكور أعـــلاه ,المـــورد الإلكترونـــي بحســـن تنفيـــذ الالتزامـــات المترتبـــة عـــن العقـــد مـــن بـــين أهمها الإلتزام بالتسليم والإلتزام بالضمان:

الفرع الأول:الإلتزام بالتسليم .

حســـب نـــص المـــادة الأولـــى مـــن القـــانون05/18 المـــذكور أعـــلاه يحـــدد هـــذا القـــانون القواعـــد العامـــة المطبقـــة علـــى التجـــارة الإلكترونيـــة للســـلع والخـــدمات وعليه نتطرق لمختلف اللإلتزامات المتعلّقة بتسليم بالشيء المبيع

حيث خص المشرع الجزائري في التقنين المدني الالتزام بالتسليم في المواد من 364 الى 386 .

إذ تلزم المادة 364 من القانون المدني الجزائري البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليه وقت البيع.

إن الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق البائع مما يجعله ذات اهتمام في تنفيذ العقود المبرمة عن طريق الانترنيت, لاسيما إذا أخذنا بعين الاعتبار عدم الحضور المادي لكل من البائع والمشتري في مكان واحد ,حيث يفصل بينهما في الغالب الحدود الدولية والإجراءات الجمركية من ناحية أخرى. على اعتبار إن البيوع المنعقدة عبر شبكة الإنترنيت منها ما يبرم وينفذ داخلها, مثل البرامج والمؤلفات و ما يبرم وينفذ خارجها مثل البضائع والسلع.

1- محل الإلتزام بتسليم المبيع.

نصت المادة:**364** من القانون المدني الجزائري على "**يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع.**"

يتّضح من خلالها أن محل التسليم هو الشيء المبيع وهو محل متفق على إعداده وهو الواجب تسليمه, فإذا تم إبرام عقد ترخيص بإستعمال برامج الحاسب الآلي أو شراء برامج خاصة بالعميل مثل برامج التّشفير أو فك الشّفرات، و بذلك فإن محل العقد هو البرنامج الذي تم تحديده أثناء التعاقد.[1]

قد تكون سلعة ذات الكيان المادي المحسوس كالأجهزة الكهربائية أو الإلكترونية ...إلخ،وقد يكون موضوع التّسليم أشياء ذات كيانات معنوية أيْ ليس لها وجود مادي ملموس, من ذلك برامج الكمبيوتر قواعد البيانات

[1] محمد فواز المطالقة ,الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ,الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع , الأردن ,ص 97.

والقطع الموسيقية وأفلام سنيمائية ...إلخ،فيمكن في هذه الحالة أن يكون التّسليم بالوسائل الإلكترونية بحيث يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات إلكترونيّة إلى المتعاقد بدون اللّجوء إلى الطّرق التّقليدية في التّسليم.

2- حالة المبيع:

حسب المادة: **364**السّالفة الذّكر من القانون المدني الجزائري, ينبغي أن يكون الّتسليم في الحالة التي كان عليها وقت البيع.فإذا كانت السلعة ذات كيان مادي وكان المبيع شيئا معينا بالذات ينبغي تسليمه بذاته أما اذا كان المبيع معينا بنوعه فيرجع لإتفاق المتعاقدين على جودة الشيء.

عمليًا قد يتم الإتفاق الأطراف على تسليم المبيع بحالة غير التي كان عليها التعاقد ،فهنا يطبق اتفاق الأطراف ويلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي تم عليها الاتفاق سواء كانت هذه الحالة افضل من حالة المبيع عند التعاقد أم اسوا منها ،لان التزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها التعاقد ليس من النظام العام ،ويجوز تعديله حسب رغبة الأطراف المتعاقدة.[1]

3- كيفية التسليم:

تنص المادة :367 من القانون المدني على أنه" **يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك...**"[2] من هذه المادة نستنتج أن للتسليم نوعان,إما أن يكون تسليما قانونياً (**فعليا**) وإمّا أنّ يكون تسليمًا (**حكميًا**).

[1] عبد الرزاق السنهوري ،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، الجزء الرابع ،البيع والمقايضة،ص559

[2] الامر رقم 75-58 , المرجع السابق.

4-<u>مكـــان وزمـــان التســـليم:</u>تـرك القـانون الجزائـري الحرّيـة للمتعاقـدين فـي تحديد زمان التسليم فقد يكون ذلك فور إبرام العقد[1].

أو بعـد إبرامـه فـي أجـل معـين أوفـي حالـة متتاليـة فـإذا لـم يوجـد إتفـاق علـى زمـان التسـليم فيجـب إن يـتم التسـليم فـور الانتهـاء مـن إبـرام العقـد ويمكـن أن يتأخر التسليم بعض الوقت بحسب ما يقضي به العرف وطبيعة المبيع.

وطبقـا لـنص المـادة:**368**قـانون مـدني جزائـري, فـإن التّسـليم يـتم حيـث يوجـد مـوطن البـائع طبقـا للقواعـد العامـة ويترتـب علـى ذلـك أن تَبِعـة الهـلاك أثنـاء الطّريـق تكـون علـى البـائع ولـيس المشـتري, لأن التّسـليم لـم يـتم بعـد ويمكـن أن يـتم التسـليم بالنسـبة للعقـود التـي محلهـا شـيئا معنويـا فـي صـندوق البريـدالإلكتروني كمـن يشـترى كتابـا او قطعـة موسـيقيةيـتم الاتفـاق عـن طريق تحميلها أو إرسالها في شكل إلكتروني.

وتكـون نفقـات تسـليم المبيـع علـى البـائع فـي الأصـل إلاّإذا إتفـق علـى خـلاف ذلك .

<u>الفرع الثاني :الالتزام بالضمان</u>

الطبيعـة الخاصـة التـي يتميـز بهـا عقـد البيـع الإلكترونـي عـن عقـد البيـع التقليـدي حيـث يـتم التعامـل والاتفـاق والتسـليم عبـر شـبكة الانترنـت,لهـدا يحـرص المتعاقـدون علـى تأكيـد حـق العميـل فـي الضـمان وانـه يتمتـع بضـمان إتفـاقي الـى جانـب الضـمان القـانوني المقـرر لـه ويتفـرع عـن الالتـزام بالضمان:

-ضـمان العيـب الخفـي المـادة: 379 ومابعـدها مـن القـانون المـدني الجزائري.

[1]نضال سليم برهم, **احكام عقود التجارة الالكترونية,** دار الثقافة ,سنة2009 ص102.

-ضمان الصلاحية المادة 386 قانون مدني جزائري بنصها:«**إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري ان يعلم البائع في اجل شهر من يوم ظهوره وان يرفع دعواه في ستة 6 اشهر من يوم الاعلام ,كل هدا مالم يتفق الطرفان على خلافه».**

-ضمان التعرض والاستحقاق المادة 372 قانون مدني جزائري بنصها:«**إذا رفعت على المشتري دعوى إستحقاق المبيع كان البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الاجراءات المدنية ان يتدخل في الخصومة الى جانب المشتري او ان يحل فيها محله ادا اعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمانإلا إذا ثبث أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس او خطا جسيم صادر من المشتري.**

فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق من الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان أثبث البائع أن التدخل في العوى كان يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق».

-ضمان الأمان والسّلامة.

المطلب الثاني: الإلتزام بدفع الثمن.

يعتبر الثمن ركنًاأساسي في العقد, فهو مبلغ من النقود يلتزم به المشتري في نظير حصوله على محل العقد , مما إعتاد العمل عليه في المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت من بيان لمواصفات محل العقد وكل ما يتعلق به من بيانات لاحقة.كما أنه يجب تحديد الثّمن المقابل للسلعة أو الخدمة المعروضة .

ونجد أنّ للثمن أهمية كبيرة في العقود التّقليدية وخاصة في العقود التي تبرم عبر شركة الأنترنت, نظرا لما تتميز به هذه الأخيرة كونها تبرم بوسائل إلكترونية حديثة وبسرعة فائقة, مما يستوجب كذلك تنفيذهابذات السرعة, وهو ما نجده في وسائل الدّفع الإلكتروني التي يتم من خلالها دفع الثمن وهي تتفق مع التجارة الالكترونية.[1]

1- **الدفع الإلكتروني وخصائصه**. من هذا المنطلق سوف نتناول مايلي:

1-1 تعريف الدفع الإلكتروني:هو منظومة متكاملة من النظم والبرامج التى توفرها المؤسسات المالية والمصرفية بهدف تسهيل اجراء عملية الدفع الإلكتروني.

2-1 خصائص الدّفع الإلكتروني: وتتعلّق بـ:

2-1-1 من حيث طبيعة الدفع : حيث تفرض تباعد أطرافه حيث يغيب التقائهم المادي على طاولة المفاوضات. فإن وسيلة الدّفع تستجيب لهذه الميزة ,حيث إنها وسيلة دفع لتسوية المعاملات.

2-1-2 من حيث الجهة التي تقوم على خدمة الدفع الإلكتروني : لتسوية المعاملات عبر الأنترنت يجب توفر شروط قانونية هي:

- توفير بيئة تشريعية ملائمة تقر وتنظم أحكام الدّفع الإلكتروني (في القانون التّجاري والمصرفي)

- توفير نظام مصرفي لإتمام عملية الدّفع وتسهيلها.

- وبتوفر هذه الشّروط يصبح بإمكان المتعاقد أنّ يوفي بإلتزامه عن بعد دون اللّجوء إلى الوسائل المادية.

[1] لزعر وسيلة ,تنفيد العقد الإلكتروني ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير,فرع العقود والمسؤولية جامعة الجزائر 1 سنة, 2011,ص 75.

2-1-3 من حيث وسائل الأمان الفنية : بما أنّ الدّفع يتم من خلال فضاء معلوماتي مفتوح فان فرصة السطو على رقم البطاقة اثناء الدفع الإلكتروني تكون قائمة, هدا الخطر متواجد عن الدفع الإلكتروني بغير الانترنت ومن اجل تفادي هدا الخطر فان الدفع الإلكتروني يكون مصحوبا بوسائل امان فنية من شانها تحديد المدين الذي يقوم بالدفع وبالدائن المستفيد منها.

3-انواع الدفع الالكتروني:للدّفع الإلكتروني أنواع عدة منها:

3-1 الشّيك الإلكتروني أو الرّقمي:

هو دفتر رقمي يحتوي على بيانات رقمية تماثل البيانات الموجودة في الشيك الورقي،لكنه محرر على دعامة إلكترونية يصدره البنك،يكون على شكل رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشّيك إلى مستلم الشيك أي حامله ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر شبكة الانترنيت ثم بعد ذلك يقوم البنك بتحويل قيمة الشي وإعادته إلكترونيا إلى مستلمه أي حامله، ليكون دليلا على انه قد تم صرف الشيك فعلا ،ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد عبر الشبكة من انه قد تم بالفعل تحويل المبلغ وفي الجزائر يعمل بنظام المعالجة الالكترونية للشيكات من خلال الشبكة الإلكترونية المملوكة للبنك,أما الشيك الرقمي غير معمول به عندنا لأنه كما ذكرنا يعد ملفا رقميا من أصله ويعالج إلكترونيا في كل المراحل عبر شبكة الإنترنيت الشيك الإلكتروني الرقمي أقل إستعمالا في المعاملات المالية عبر الشبكة .

3-2 بطاقة الائتمان:

تلك البطاقات التي تصدرها البنوك والمصارف في حدود مبالغ معينة متفق عليها بين البنك والعميل مثل بطاقة الوفاء مسبقة الدفع هي بطاقة إلكترونية تتيح للعميل إمكانية شراءها دون أن يكون له حساب مصرفي

لدى الجهة المصدرة له ويمكن استخدام هذه البطاقة للدفع بها عن طريق شبكة الانترنيت ،وغيرها من الشبكات حيث يقوم العميل بدفع مقدار من النقود العادية مسبقا،والتي يتم تحويلها الى نقود الكترونية رقمية،وأشهر هذه البطاقات المتوفرة حاليا American expressو MasterCard.

3-3 بطاقات الدفع الإلكتروني:

تعد من بين وسائل الدفع الإلكتروني التي تسمح لأصحابها القيام بدفع البدل المالي عبر الانترنيت حيث يطلق عليها عدة تسميات منها ،بطاقة الائتمان،بطاقةالوفاء،بطاقة الدفع البلاستيكية حيث تعرف بانها :"ذلك الشكل من البطاقات البلاستيكية[1] التي تصدرها مؤسسات مجازة قانونا وتسلمها الى عميلها بناء على عقد بينهما ،بهدف إستعمالها بشكل متكرر في تسديد قيمة السلع والخدمات للموردين وسحب النقود من المصارف .

3-4 النقود الإلكترونية:

تختلف النقود الإلكترونية في آلية استخدامها عن النقود التقليدية ،بل أن فكرتها أتت لتقوم مقام النقود التقليدية ،وهي تمتاز بالإستقلالية ،لأنها تنتقل عبر شبكة الانترنيت وأجهزة الحاسوب المخزنة عليها هذه الأموال.

ولاتكون هذه الأموال عملة حرة، بل هي مقيدة في أجهزة الحاسوب وشبكة الأنترنت,لا تخرج عن نطاق المعاملات المبرمة من خلال الأنترنيت كما تمتاز بالقدرة على المرور والتنقل بين الحدود الدولية بسرعة وبشفافية عبر الأنترنيت. لأنها لا تعود الى دولة محددة بل يتم استخدام العملة بحسب الدولة التي يتم فيها الوفاء.

[1] خليفي مريم ,الرهانات القانونية للتجارة الالكترونية, دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبو بكر بلقايد, تلمسان 2013 ،ص107.

3-5 محفظة النقود الإلكترونية:

هي عبارة عن محفظة نقود مجازية يمتلكها المشتري لدى مؤسسة مالية متخصصة يتم تمويلها بإيداع رصيد مالي باستخدام بطاقة إعتماده المصرفية،ويجري العمل بها بخصم الثمن من محفظة النقود الخاصة بالمشتري لتضاف الى محفظة النقود الخاصة بالبائع في المؤسسة المالية نفسها ،وتمتاز هذه الوسيلة بأنها تحقق أمن تبادل النقد عبر شبكة الانترنيت لأنها تعتمد على عملية حسابية دقيقة،كما تساهم في الوقت ذاته بتحديد شخصية اطراف التعامل كما تمتاز بقلة تكلفتها مقارنة مع بطاقات الائتمان ،إلا أنه بالرغم من هذه المزايا فمحفظة النقود الإلكترونيةتواجهها بعض الصعاب من الناحية الفنية إذ يتعين أن يكون كلا طرفي التعامل مالكا لمحفظة النقود الإلكترونية لدى نفس المؤسسة المالية ،ومن الناحية القانونية وبالرغم من أنها نقود مجازية إلا أنها مبرئة للذمة, ولذلك إعتبر بعض الشراح الفرنسيين أن النقود الإلكترونية تعد تعديا على سلطة الدولة في إحتكار عمليات صك النقود.

3-6 الدفع عن طريق التحويل المصرفي:

ينص المشرع الجزائري في المادة:51 من قانون النقد والقرض الامر 09-03 "**يمكن بنك الجزائر ان يجري كل العمليات المصرفية مع البنوك والمؤسسات المالية العامة الجزائر ومع كل بنك مركزي أجنبي.**"[1]

التحويل الإلكتروني هو تأمين عملية التحويل من حساب المدين الى حساب الدائن ليتم الوفاء،وذلك بإعطاء أمر مصرفي يتضمن تحويل مبلغ محدد من المال من حساب الى حساب آخر ويتم ذلك عبر الانترنيت

[1] الامر 09-03 ،المرجع السابق.

أو من خلال جهاز الصراف الآلي التي تكون مرتبطة بشبكة البنوك وتسمح بالتحويل الداخلي او من بنك لآخر.[1]

المبحث الثاني :إثبات عقد التجارة الإلكترونية.

إن التطور التكنلوجي الحديث وظهور التجارة الإلكترونية والتعاقد عن بعد ادى ذلك بالضرورة الى إيجاد وسائل حديثة لإثبات هده المعاملات وهذا ما سنتناوله في المطلب الاول: التوقيع الإلكتروني وصوره وحجيته, الكتابة الإلكترونية وحجيتها في المطلب الثاني كوسيلتين للإثبات.

المطلب الاول: التوقيع الإلكتروني صوره وحجيته.

على الرغم من المكانة المتميزة التي يحتاجها التوقيع, فيما يتعلق بالاعتراف بالحجية للورقة العرفية وإجماع القضاء على اعتباره الشرط الجوهري الوحيد لصحتها إلا أن المشرع لم يورد تعريفا لماهية العقد .

الفرع الاول: تعريف التوقيع الالكتروني

1-التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني:

إنقسم الفقه في تعريفه للتوقيع الإلكتروني الى إتجاهين,الأول يركز على الوسيلة التي يتم لها إنشاء التوقيع الإلكتروني والثاني يركز على إبراز وظائف التوقيع الإلكتروني فيرى بعض الفقهاء ان التوقيع الإلكتروني عبارة عن تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين عن طريق تكوينه لرموز سرية يعلمها هو وحده, تسمح بتحديد هويته .

هناك من الفقه من عرف التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن توقيع رقمي يرتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها الي الطرف الأخر

[1] محمد فواز المطالقة , المرجع السابق, ص 33.

ويتضمن التوقيع المعطيات, التي تدل علي ارتباط صاحبه, واعترافه بما ورد علي الوثيقة الإلكترونية المرسلة.[1]

هناك تعريف اخر في الفقه الفرنسي الذي يرى أن التوقيع الإلكتروني هو مجموعة من الإجراءات التقنية, التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هده الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته.[2]

2-تعريف التوقيع الالكتروني في قواعد الاونيسترال الموحدة بشان التوقيعات الإلكترونية:

عرفته المادة الثانية من القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الدي وضعته منظمة الامم المتحدة لجنة القانون التجاري الدولي,أن الاونيسيترال بانه:**«بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات او مضافة اليها او مرتبطة بها منطقيا, يجوز ان تستخدم للتعيين هوية الموقع بالنسبة الي رسالة بيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات»** .

يلاحظ على هذا التعريف مايلي:

-عدم تحديد نوع الطريقة التي يتم بها استخدام التوقيع الإلكتروني فاتحا المجال لإيراد أية طريقة تراها الدولة ملائمة.

-إن التعريف ركز على اية طريقة للتوقيع يجب أن تحقق وظائف التوقيع الإلكتروني من تحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون رسالة البيانات.[3]

[1] محمد امين الرومي, النظام القانوني للتوقيع الالكتروني, دار الدكر الجامعي, الاسكندرية 2006,ص12.

[2] علاء محمد نصيرات, **حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات**, دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان, ,2005 ص 30.

[3] علاء محمد نصيرات ,المرجع السابق, ص 23.

3- تعريف المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني: المشرع الجزائري لم يعرف التوقيع الإلكتروني وإنما استعمل عبارة يعتد بالتوقيع الالكتروني في الفقرة 2 من المادة :327 المعدلة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.

ربط شرط الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط الواردة في المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون وذلك متى تأكد من هوية الشخص الذي صدر منه وأن يكون محفوظا وفق شروط الأمان والسلامة ولم يحدد تلك الشروط.

كما نص في المادة: 17 من القانون05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على انه:" **يجب على المورد الإلكتروني ان يطلب من المستهلك الالكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج او تأدية خدمة موضوع العقد الإلكتروني**".

<u>الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني</u>

أوجدت التقنيات الحديثة صورا عديدة من التوقيعات الإلكترونية لمحاولة إستيفاء التوقيع الإلكتروني للشروط اللازم توافرها في التوقيع التقليدي وبالتالي إعتماده والإعتداد به قانونا.

ومن صور التوقيع الإلكتروني ما يلي:

1-1 التوقيع البيو متري:

يتم التوقيع البيومتري يأخذ الخواص المميزة لكل شخص ,اي استخدام هويته لذا يطلق عليه التوقيع بالخواص الذاتية.

تعتمد هده الصورة على حقيقة علمية هي ان لكل شخص صفات ذاتية خاصة به تختلف من شخص الى اخر.

يؤخذ على هذا التوقيع انه بالرغم من دقته والامان والثقة, الا انه ليس بعيدا عن التزوير فيمكن مثلا تسجيل الصوت تزوير بصمة العين بتقليدها عن طريق بعض أنواع العدسات اللاصقة.

2-1 التوقيع بالقلم الإلكتروني.

تتمثل عملية التوقيع بالقلم الإلكتروني في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي لتنقله الى رسالة الكترونية المراد التوقيع عليها لإضفاء الحجية عليها , هدا النوع لا يتمتع بدرجة عالية من الامان ولا يتضمن حجية قانونية في الأثبات.

3-1 التوقيع الرقمي أو الكودي.

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني,لكونها الافضل على الإطلاق لما يتمتع به من درجة عالية من الثقة والأمان في إستخدامه يعتمد هذا النوع على علم التشفير الدي يقوم على استخدام برامج خاصة التي تحول المعلومات الى ارقام ورمز يصعب فهمها من قبل الغير,إلا بامتلاك البرنامج والرقم السري لإعادة المعلومات الى طبيعتها.

<u>الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني</u>

لقد استجاب المشرع الجزائري للتغيرات التي طرأت على وسائل الاتصالات والإعلام واستعمالها في المعاملات ,حيث سار على ما نهجته تشريعات العالم في الاعتراف بالكتابة الإلكترونية التي دعت الأمم المتحدة إليه من خلال لجنة الاونيسترال التابعة لها وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة: 323 مكرر من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 الصادر في 2005/07/20 على انه يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية

التأكد من هوية الشخص الذي اصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

كما جاء في نص المادة 327 من نفس القانون ما يلي:**«يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه مالم يذكر صراحة ماهر منسوب إليه من خط أو إمضاء ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1».**

كما نص المرسوم التنفيذي رقم 162/07 الدي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 في المادة 3 مكرر والدي يضبط في شان التوقيع الإلكتروني بأن يكون مؤمنا وله حجيه الكاملة في الإثبات أن تتوفر عده متطلبات وهي :

1-أن يكون التوقيع الإلكتروني خاصا بالموقع.

2-أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن تحتفظ بهذا الموقع تحت مراقبته الحصرية.

3-أن يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.

المشرع الجزائري تبنى إزدواجية التوقيع الإلكتروني إلى التوقيع الإلكتروني العام أو البسيط والتوقيع الإلكتروني المؤمن أو المتقدم, ومن جهة أخرى اعترف بحجية التوقيع الإلكتروني كورقة عرفية دون الورقة الرسمية التي تبقى خاضعة للقواعد العامة التقليدية إلا أن بعض التشريعات الأجنبية لم تضع هدا التمييز واعترفت بحجية الكتابة الإلكترونية العرفية والرسمية معا.[1]

[1] يمينة حوحو, المرجع السابق ,ص 209.

المطلب الثاني: الكتابة الالكترونية و المحررات الإلكترونية وحجيتها.

إن ظهور الكتابة الإلكترونية ومايسمى بالمحررات الإلكترونية, إستوجب التّفرقة بين مفهوم الكتابة الإلكترونية ومفهوم المحرّر الإلكتروني وهذاما سنحاول إبرازه بالرّجوع إلى النّصوص القانونيّة والتّشريعات التّي إهتمت بتنظيم المعاملات الإلكترونية من خلال الاعتراف بحجتها في الإثبات.

الفرع الأول:تعريف المحررات الإلكترونية.

بالرّجوع إلى المفهوم التّقليدي للمحرر فإننا نجده يتكون من عنصر الكتابة وعنصر الدّعامة ويعد الورق هو الدّعامة السّائدة لمدّة طّويلة في مجال إستعمال الكتابة وفي مختلف الميادين.

يعتبر المحرّر الإلكتروني تزاوج بين مفهوم الكتابة الإلكترونية والدعامات الإلكترونية الحديثة.

إذا الكتابة الإلكترونية هي الكتابة التي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ خلال عمليات إدخالها وإخراجها بالجهاز من خلال شاشة الحاسوب والتي تتم من خلال تغدية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال والتي تتبلور في لوحة المفاتيح أو إسترجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية .[1]

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية:

تتضمن المحرّرات الإلكترونية جملة من الشروط التي يجب أن تستجمعها حتى يمكن الإعتداد بها قانونًا و بالتّالي تأدية دورها في الإثبات وجملة الشروط هي كالآتي:

[1] الطاهر شوقي مومن ، عقد البيع الإلكتروني ، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النّهضة العربية، 2007 ،ص 69.

1- أن تكـــون الكتابـــة مقـــروءة: يعنـــي ذلـــك أن يكـــون المســـتند المتضـــمن الكتابـــة المـــراد جعلهـــا دلـــيلا ناطقـــا بمـــا فيـــه ليتســـنى فهمـــه واســـتيعابه وادراك محتواه ،وكذا ان يمكن انسابه لصاحبه.

نجـد هـذا الشـرط قـد تضـمنه القـانون الجزائـري فـي نـص المـادة: 323مكـرر مـن التقنـين المـدني الجزائـري التـي نصـت علـى انـه:"**ينـتج الاثبـات بالكتابـة مـن تسلسـل حـروف او ارقـام او ايـة علامـات او رمـوز ذات معنـى مفهـوم....**" والمعنـى المفهـوم نـرى القصـد منـه إمكانيـة قراءتـه لأنـه لا فهـم دون قراءة.[1]

إذ يشـترط فـي الكتابـة كمبـدأ عـام أن تكـون مقـروءة وواضـحة حتـى يـتم قبولهـا كـدليل إثبـات وهـذا مـا يتحقـق فـي الخطيـة او التقليديـة بغـض النظـر عـن الدعامـة المسـتعملة ،سـواء كانـت ورقيـة أو الكترونيـة ،لكـن الإشـكال يثـار بالنسـبة للكتابـة الإلكترونيـة المدونـة علـى دعامـة إلكترونيـة والتـي تـتم عبـر وسـائط إلكترونيـة بلغـة الآلـة تكـون فـي شـكل توافـق وتبـادل بـين رقـم الصـفر والـرقم واحـد ،أو مـا يعـرف بالنظـام السـادس عشـر ،ممـا يعجـز الإنسـان عـن فهمـه ،إلاّ أنّ التكنولوجيـا قـد أوجـدت بـرامج خاصـة تقـوم بترجمـة لغـة الآلـة إلـى حـروف مقـروءة وواضـحة ،وبـذلك فـإن شـرط القـراءة يكـون قـد تحقـق فـي المستند الإلكتروني.

المـادة السادسـة مـن قـانون الاونسـترال النمـوذجي تـنص:"**عنـدما يشـترط القـانون أن تكـون المعلومـات مكتوبـة، تسـتوفي رسـالة البيانـات ذلـك الشـرط اذا تيسـر الاطـلاع علـى البيانـات الـواردة فيهـا علـى نحـو يتـيح اسـتخدامها بالرجوع اليه لاحقا.**"

[1] قانونالاونسترال ,السابق ذكره.

2-إســـتمرارية الكتابـــة ودوامهـــا: يمثـل هـاجس الأمـان أهميـة كبيـرة فـي الأدلـة المهيـأة منـد القـدم وقبـل القـانون الرومـاني وشـكلت مسـالة الحفـاظ علـى الـدليل الكتابي من كل تحريف أهمية كبيرة.

فالكتابـة الإلكترونيـة تـتم علـى دعامـات غيـر ماديـة الكترونيـة أو ضـوئية مـن خـلال الكمبيـوتر ولا يمكـن قراءتهـا مباشـرة ,إلا إذا تـم دلـك عـن طريـق وسـائل ماديـة تسـاعد علـى قراءتهـا وهـي مـا يسـمى بمخرجـات الحاسـوب أو الأقـراص الممغنطـة بأنواعهـا علـى إمكانيـة تخزينهـا علـى مواقـع الويـب أو فـي البريـد الإلكترونـي الخـاص بالمسـتخدم ,الأمـر الـذي يتـيح السـرعة والسـهولة فـي اسـترجاع هـده المسـتندات وهـذه الوسـائل التكنولوجيـة الحديثـة بقـدر مـاهي ثـورة ايجابيـة فـي مجـال الكتابـة إلا أن هنـاك تخوفـات مـن مـدى امكانيـة الحفـاظ علـى هـذه الكتابـة الإلكترونيـة مـن التحريـف,التغييـر أو التلـف, وذلـك إمـا بسـبب سـوء الاسـتخدام أو بسـبب الوسـائل المسـتخدمة ولهـذا إشـترطت التشـريعات المختلفـة التـي أقـرت بحجيـة المحـررات الإلكترونيـة أن تكـون الكتابـة فـي ظـروف تضـمن سـلامتها طـوال المـدة اللازمـة للتمسـك بهـا كـدليل إثبات أمام القضاء.

3- الإســـتمرارية الثبـــات او عـــدم قابليـــة الكتابـــة للتعـــديل: أثـارت مسـألة إسـتمرارية الكتابـة الإلكترونيـة لغطـا كبيـرا ،وخصوصـا أنهـا تحفـظ علـى دعـائم الكترونيـة حساسـة جدا،وقـد تتعـرض للتلـف بسـبب سـوء التخـزين،رداءة المنتـوج المخزنـة عليـه ،أو مجـرد تغييـر قـوة التيـار الكهربـائي ،إلا أن ذلـك عـولج بإبتـداع وإسـتخدام تقنيـات متطـورة حيـث ابتكـرت وسـائل تخـزين فائقـة الأداء مثل أقراص التخزين فائقة الأداء من أقراص وأيضا أقراص صلبة.

الفرع الثالث: حجية المحررات الإلكترونية:

بعد إنتشار إستعمال الأنترنت في الجزائر وإستعمال الوسائل والسندات الإالكترونية بدلا من الأوراق ,رأى المشرع أن أحكام القانون المدني قد تجاوزتها الأحداث,لذلك تم إعادة النظر في بعض أحكامه بموجب القانون رقم: 01/05 فأشار بشكل ضمني إلى العقد الإلكتروني فإعترف بحجيته وأقر له قوة في الإثبات من خلال تكريسه لمبدأ التناظر الوظيفي بين الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية في نص المادة: 323 مكرر 1 كمايلي:"**يعتبر الإثبات بالكتابة على الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الدي اصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**".

كما إعترف القانون المدني بالتوقيعات الإلكترونية بنص المادة :327 فقرة 3 منه على مايلي:"**يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1**".

فجعل بذلك التّوقيع الإلكتروني مثله مثل التوقيع على المحررات المكتوبة,فلم يحدد الطريقة التي يتم بها هدا التوقيع لكن بالرجوع إلى القوانين السابق الإشارة إليها التي نظمت التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني فان هدا التوقيع يتم بعدة طرق من بينها:**التوقيع بالقلم الالكتروني,التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري,التوقيع البيومتري,التوقيع الرقمي**, لكن يشترط في التوقيع في كل الحالات أن يكون توقيعا شخصيا ومميزا لموقعه وأن يكون متصلا بالعقد ولا يقبل الفصل عنه.[1]

[1]- مخلوفي عبد الوهاب ,التجارة الالكترونية عبر الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون جامعة الحاج لخضر 2011-2012 ،ص 213.

إن الاعتـــراف بحجيـــة السّـــند الإلكترونـــي تجعـــل القاضـــي لايســـتطيع أن يـــرفض مـــا ورد فـــي المحـــرر الإلكترونـــي لمجـــرد أنـــه ورد فـــي الشـــكل الإلكترونـــي لكـــن إلتزامـــه هـــذا يبقـــى فـــي إطـــار المعـــاملات التـــي لـــم يشـــترط فيهـــا القـــانون الرســـمية لان القـــانون المـــدني وأن كـــان اعتـــرف بشـــكل ضـــمني بالعقـــد الإلكترونـــي وســـمح بممارســـة التجـــارة الالكترونيـــة بمقتضـــاه, خـــارج المعـــاملات التـــي إشـــترط فيها الرسمية.

الخاتمة:

إن استعمال الأنترنت في مختلف المجالات في تزايد رهيب خاصة في مجال المعاملات التجارية ,لذلك تطرقنا من خلال هذا الموضوع لإبرام العقد التجاري الإلكتروني الذي يعد من أهم الموضوعات المعاصرة وركزنا على أوجه الخصوصية التي يثيرها حيث حاولنا أن نبين عقد التجارة الإلكترونية منذ نشأته وحتى إنتاجه لآثاره من خلال ما جاء به المشرع الجزائري من قوانين لاسيما القانون 05/18 المتعلق بالمعاملات التجارية.

توصلنا من خلال ذلك إلى جملة من النتائج والاقتراحات أهمها مايلي:

أولا: النتائج

1-إن الانترنت شبكة اتصالات عالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول,تتيح للمستخدم ما يحتاجه في كل المجالات تجارية ثقافية فنية بسرعة فائقة فهي حاضرة لمجاراتأي تطور متصور.

2-إن العقد الإلكتروني واقع يقرره القانون وتعترف به التشريعات المختلفة ودلك باعترافها لرسائل البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الارادة وتطابقها عبر البريد الإلكترونيأو صفحات الويب, ويتم التفاعل بين المتعاقدين في مجلس عقد افتراضي , ويعد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان , وغائبين من حيث المكان.

3-أن الوفاء يتم من خلال شبكة الانترنت بواسطة أموال الإلكترونية.

4-إن إثبات عقد التجارة الإلكتروني يتم بمحررات مكتوبة على دعامات الإلكترونية وموقعة ,يتم الرجوع اليها في حال النزاع بين المتعاقدين .

5-إن المشرع الجزائري لم يستجيب لتطورات المعاملات الإلكترونية ولم يتطرق لتعريف العقد الإلكتروني بصفة خاصة بالرغم من اصداره للقانون05/18

ثانيا :الاقتراحات

1-تامين المعاملات الإلكترونية من خلال تكاثف الجهود بين رجال القانون والمختصين الفنيين والتقنيين سيما الدفع من الاختراق وحفظ السندات من التغير والتزوير لإضفاء المزيد من السرية والامان لزيادة الثقة والاقبال على هذه المعاملات.

2-على المشرع الجزائري ضبط المصطلحات المستعملة في القانون 05/18 كطريقة إستعمال مصطلح "المنتوج", ففي بعض المواد كالمواد 21.20.17.12 و 23 يستعمل المشرع مصطلح المنتوج للدلالة على السلعة فقط وهدا ما يفهم من محتوى هده المواد, وهو ما يتنافى والمعنى الحقيقي لمصطلح المنتوج الدي يشمل السلعة والخدمة أيضا,وفقا لتعريف المنتوج الدي جاء في المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

3-ضرورة الحرص على نشر ثقافة التجارة الإلكترونية والتعاملات الإلكترونية وفقا للقانون لتسهيل تعامل الافراد فيما بينهم.

4-ضرورة التعاون الدولي من اجل اصلاح التشريعات ومواكبة التطورات التكنولوجية باعتبار الطابع الإفتراضي والغير ملموس لشبكة الأنترنت تستلزم ذلك.

5-على المشرع الجزائري أن يسن قانون خاص بالإشهار لحماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد وحماية مصالحه في مواجهة العلن كدلك وجب مواكبة التطور التشريعي وسن قانون خاص بتجريم الإشهار التضليلي لتحقيق الحماية الجزائية.

قائمة المراجع:

1- النصوص القانونية

-قانون 05-10 المؤرخ بتاريخ 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني والمتضمن التوقيع الالكتروني.

-القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الدي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة رسمية عدد41 لسنة2004

-القانون18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية جريدة رسمية عدد28 لسنة 2018.

-الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 اغست2003 المتضمن قانون النقد والقرض الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018

-الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري جريدة رسمية رقم101 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

-الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل سنة 2005 بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20جوان 2005 .

2-المؤلفات

-**جعفر الفضلي**،الوجيز في العقود المدنية، (البيع، الايجار، المقاولة)، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 1997 .

-**الطاهر شوقي مومن**,عقد البيع الالكتروني ,بحث في التجارة الالكترونية, دار النهضة العربية 2007 .

-**عبد الرزاق السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع البيع والمقايضة.

- **علاء محمد نصيرات**, حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات, دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان, ,2005

-**محمد فواز المطالقة** ,الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ,الطبعة الاولى,دارالثقافة للنشر والتوزيع , الاردن.

-**إبـــراهيم نجـــار**، أحمـد زكـي بـدوي، يوسـف شـلال، -القـاموس القـانوني- الفرنسي-عربي، مكتبة لبنان، الطبعة الرابعة، 1995.

-**أحمـــد الســـيد احمـــد الســـيد**، رشـا السـيد عبـد السـلام، إبـرام العقـد الالكترونـي فـي مرحلـة تكـوين العقـد عبـر شـبكة الانترنـت، دار النهضـة العربية، القاهرة ،سنة 2018.

-**أمـــانج رحـــيم احمـــد**، التراضـي فـي العقـود الالكترونيـة عبـر شـبكة الانترنيت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وسائل الأردن، 2006

-**حســـين المـــاحي**، نظريـات قانونيـة فـي التجـارة الالكترونيـة، مـؤتمر الجوانـب القانونيـة و الأمنيـة للعمليـات الالكترونيـة، 26-28 أفريـل 2003، مجلد4، أكاديمية الشرطة دبي.

-**خالـــد ممـــدوح إبـــراهيم**، إبـرام العقـد الالكترونـي، دار الفكـر الجـامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، 2006.

-**ســـلطان عبـــد الله محمـــود الجـــواري**، عقـود التجـارة الإلكترونيـة والقـانون الواجـب التطبيـق دراسـة قانونيـة مقارنـه الطبعـة ، الطبعـة الأولـى، منشورات الحلبي ، بيروت، 2010.

-**صـــالح المتـــرلاوي**، القـانون الواجـب علـى عقـود التجـارة الالكترونيـة، دار النهضة العربية، 2005.

-**عبـــد الـــرحمن بـــن عبـــد الله الســـند**،الأحكامالفقهيـة للتعـاملات الإلكترونيـة الحاسـب الآلـي لشـبكة الانترنـت ،الطبعـةالأولى، دار الـوراق للطباعـة والتوزيع، الرياض 2003.

-**عبـــد الفتـــاح بيـــومي حجـــازي**، النظـام القـانوني لحمايـة التجـارة الالكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، 2002

-**عبـــد الفتـــاح علـــي يـــونس**، جوانـب قانونيـه للتعاقـد الالكترونـي، مكتبـه العربية ،الطبعة الاولى،سنة 2009.

-**عطا عبد العاطي السنباطي**، الإثبات في العقود الإلكترونية-دراسة فقهية مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2012.

-**ماجد محمد سليمان أبا الخيل**، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 2009.

-**محمد امين الرومي**, النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني, دار الدكر الجامعي, الأسكندرية 2006.

-**محمد سعيد جعفور**،التصرف الدائر بين النفع والضرر في التقنين المدني الجزائري، دار هوما ،الجزائر، طبعة 2002.

-**منانى فراح**، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر،2009.

-**نضال سليم برهم**, أحكام عقود التجارة الإلكترونية, دار الثقافة ,سنة2009 .

-**يمينة حوحو**, عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري, دار بلقيس, الطبعة الاولى 2016.

-**طاهر شوقي مومن**، عقد البيع الإلكتروني، الدار الجامعية، مصر، 2003.

3-الرسائل والمذكرات الجامعية

-إيمان مأمون أحمد، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2005-2006.

-خليفي مريم ,الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية, دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبو بكر بلقايد, تلمسان 2013 .

-سعيد شيخو مراد المجوالي، المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الكمبيوتر دراسة مقارنة، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق جامعه بغداد 1990.

-لزعر وسيلة ,تنفيد العقد الالكتروني ,مدكرة لنيل شهادة الماجستير ,فرع العقود والمسؤولية جامعة الجزائر 1 سنة, 2011

-محمد دعار العتيبي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط 2012-2013

-مخلوفي عبد الوهاب ,التجارة الإلكترونية عبر الانترنت اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون جامعة الحاج لخضر 2011-2012 .

4-المواقع الالكترونية:

-https: // www.4algeria.com

-القانون الاونسيترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية الذي إعتمدته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي متوفر على موقع:

http:// www.Uncitral.org/pdf/arabic.

-**www.droit-dz.comhttps://**

الفـــهـــرس

البســمـلــة

شــكــر و تــقديــر

اهــداء

مــقدمــة: ....أ

الفصل الأول : مفهوم عقد التجارة الإلكترونية و آلية تكوينه.....**01**

المبحث الاول: مفهوم عقد التجارة الإلكتروني.....01

المطلب الاول: تعريف عقد التجارة الإلكترونية وطبيعته القانونية.....**01**

الفرع الأول : تعريف عقد التجارة الإلكتروني.....01

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لعقد التجارة القانونية.....**05**

المطلب الثاني: خصائص وأنواع عقد التجارة الإلكتروني.....07

الفرع الاول: خصائص عقد التجارة الإلكتروني.....07

الفرع الثاني: انواع وعقد التجارة الإلكتروني.....11

المطلب الثالث: مواطن تمييز العقد التجاري الإلكتروني عن غيره من العقود....12

الفرع الاول :العقود الإلكترونية والعقود المسماة.....12

الفرع الثاني :عقد الايجار والعقود الإلكترونية.....12

الفرع الثالث :عقد المقاولة والعقود الإلكترونية.....**12**

المبحث الثاني:آلية تكوين العقد التجاري الإلكتروني.....**14**

المطلب الأول : الأهليةفي العقد الإلكتروني وعيوب الإرادة.....**16**

الفرع الاول: الاهلية في التعاقد الإلكتروني.....**16**

الفرع الثاني: سلامة الارادة من العيوب في العقد التجاري الإلكتروني.....**17**

المطلب الثاني: الايجاب والقبول الإلكتروني.....20

الفرع الاول: الايجاب الإلكتروني.....21

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني.....27

الفرع الثالث :زمان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني ومكانه.....27

الفرع الرابع: المحل و السبب في عقد التجارة الإلكتروني.....28

المطلب الثالث: الوسيط الإلكتروني.....30

المطلب الرابع:السجل التجاري.....**30**

الفصل الثاني :أثار العقد الإلكتروني وطرق إثباته.....**36**

المبحث الاول :أثارالعقدالالكتروني.....**36**

المطلب الاول :الالتزام بالتسليم والضمان.....**36**

الفرع الاول :الالتزام بالتسليم.....36

الفرع الثاني:الالتزام بالضمان.....39

المطلب الثاني: الالتزام بتسلم المبيع ودفع الثمن.....40

المبحث الثاني:إثبات عقد التجارة الإلكترونية.....**45**

المطلب الأول:التوقيع الالكتروني وصوره وحجيته..... **45**.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.....45

الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني.....47

الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني.....**48**

المطلب الثاني:الكتابة والمحررات الالكترونية وحجيتها.....**50**

الفرع الاول: تعريف المحرراتالإلكترونية.....50

الفرع الثاني: شروط الكتابة الالكترونية والمحررات الإلكترونية.....50

الفرع الثالث: حجية المحررات الإلكترونية.....52

الخاتمة.....**55**

قائمة المراجع.....**57**

الفهرس.....**60**