جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية : العلوم الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق

عنوان المذكرة

البيع الالكتروني "دراسة مقارنة"

مذكرة مكملة ضمن مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال

إعداد الطلبة :
- **بن جدو ساسية**
- **ذيب نور الهدى**

تحت اشراف الاستاذ :
د/رابحي لخضر

اعضاء اللجنة

الأستاذ . د .....دمانة مُحَمَّد ..... رئيسا
الدكتور.....رابحي لخضر..... مشرفا ومقررا
الدكتورة.....طويسات عائشة..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية2020-2021

الإهداء:

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على صاحب الشفاعة سيدنا مُحَمَّد النبي الكريم، وعلى آله وصحبه اليامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه

الذي ساندني طوال حياتي ولم يرفض لي طلبا يوما ما ، والذي يردد دائما أنا راضي عليك في الدنيا والآخرة. الذي ينتظر مني هذه اللحظات التي يشاركني أفراحي أبي الله يرحمه.

إلى أمي ثمرة تعبي ومحولاتي التي تستقبلني بإبتسامة وقرة عيني بدعوة أسأل الله لها دوام الصحة والعافية.

إلى كل العائلة الكريمة، وزملاء الدراسة متمنية لهم التوفيق إلى من ساعدني في كتابة هذه المذكرة، إلى كل الأشخاص الذين أجمل لهم المحبة والتقدير.

ذيب نور الهدى.

. الإهداء:

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على صاحب الشفاعة سيدنا مُحَّد النبي الكريم، وعلى آله وصحبه اليامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

إلى روح أمي وأبي رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنانه.

إلى كل العائلة الكريمة، وزملاء الدراسة متمنية لهم التوفيق إلى من ساعدني في كتابة هذه المذكرة، إلى كل الأشخاص الذين أجمل لهم المحبة والتقدير.

بن جدو ساسية.

الشكر والتقدير:

في البداية، الشكر والحمد لله جل في علاه، فإليه ينسب الفضل كله في إكمال- والكمال يبقى لله وحده – هذا العمل وبعد الحمد لله فإنني أقدم شكري وإمتناني إلى جميع من أعانوني وساعدوني في إخراج هذا البحث بفضلهم وجهدهم على الآراء القيمة وخصوصا المشرف عن المذكرة الدكتور الفاضل رابحي لخضر و لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور مُحَّد دمانة و الدكتورة طويسات عائشة

فلولا مثابرتهم ودعمهم المستمر ما تم هذا العمل، وأسأل الله أن يعلمنا ما ينفعنا، وينفعنا بما علمنا

والله ولي التوفيق

ذيب نور الهدى، بن جدو ساسية

مقدمة:

يعد البيع والتجارة من أقدم المهن، التي ظهرت بظهور العنصر البشري ،وانتشرت وتطورت واتخذت العديد من الأساليب والطرق بداية بالمقايضة ،حيث كان الأفراد يتبادلون السلع والخدمات فيما بينهم قبل ظهور العملة

أو النقود، وبعد ظهور العملات النقدية أصبح يطلق على التبادل التجاري للسلع والخدمات مصطلح البيع والشراء، ومع التزايد الكبير للأفراد داخل المجتمع وكثرة التعاملات وانتشار أنواع متعددة من السلع والخدمات، ظهرت العديد من القواعد العرفية ،وانتشرت بين التجار والمستهلكين، ومع مرور الوقت ومع التكرار اصبحت ملزمة لكل من البائع والمشتري على حد سواء، حيث أنه من المعروف أن القانون التجاري في بداية كان مجموعة من القواعد العرفية.

أصبح من الضروري من وضع مجموعة من النصوص العامة والخاصة ،التي تنظم العلاقة بين التجار فيما بينهم، وبينهم وبين المستهلكين قصد تنظيم عمليات البيع والشراء ،والحماية والوقاية من التصرفات التعسفية بين التجار و المستهلكين، وقصد توفير الحماية الكافية للمستهلك خاصة باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة.

ومع التطور التكنولوجي الرهيب خاصة في مجال الإعلام والاتصال، ظهرت العديد من الطرق و الأساليب الجديدة للبيع والشراء عبر الوسائل الإلكترونية خاصة عبر شبكات الأنترنت، مما أثر بشكل كبيرفي نمط الحياة حيث أصبح العالم كأنه قرية صغيرة، يتواصل أفرادها بكل سهولة ، ودون أي قيود دولية ولا حدود إقليمية ، وهنا برزت مجموعة من العقود التجارية التي تبرم عن بعد بين أفراد من نفس الدولة ،أو من دول مختلفة وعبر أنحاء العالم دون الحضور المادي والمتزامن لطرفي العقد.

هذا النوع من العقود الذي أحدث خللا في العديد من النظم القانونية وأصبح الأمر أكثر تعقيدا،خاصة العقود المبرمة بين أفراد من دولتين مختلفتين ،حيث أصبحت القواعد العامة لكل دولة عاجزة عن إحتواء هذا النوع من العقود.

وسوف نحاول التطرق إلى تنظيم البيع الإلكتروني في كل من التشريع الأردني والتشريع الجزائري.

1- أهمية الموضوع :

يعد البيع الإلكتروني من أهم الوسائل حديثة في عمليات التجارة وهذا ما جعله محل اهتمام من طرف العديد من القانونين والاقتصاديين لما له من دور في تنمية الاقتصاد الوطني والدولي.

كما تبرز أهمية الموضوع في كون أن البيع الإلكتروني أصبح وسيلة سهلة المنال ومتاحة لكل شرائح المجتمع حيث يمكن لأي كان تصفح المواقع والعروض واختيار ما يناسبه، مما يستوجب الوقوف على أهم النصوص القانونية

التي تنظم هذا النوع من العقود وكذا محاولة ايجاد حلول لأهم المشاكل التي يمكن أن تواجه المستهلك الالكتروني في كل من التشريع الأردني الجزائري

2-أسباب اختيار الموضوع:

تم اختيار الموضوع بناء على اسباب شخصية واخرى موضوعية

ا/الاسباب الشخصية لاختيار الموضوع:

- تم اختيار الموضوع من بين مجموعة من الموضيع المقترحة من طرف المشرف.

-يعتبر البيع الالكتروني من بين المواضيع المتعلقة بمجال دراستنا.

ب/الاسباب الموضوعية لاختيار الموضوع:

-البيع الإلكتروني من أهم المواضيع التي تطرح في الوقت الحالي.

-يتم دراستها دوليا ووطنيا بشكل مستمر نظرا لأهميته وانتشاره.

_التشريع الأردني كان سباقا في سن نصوص قانونية خاصة وأكثر حرصا من غيره من الدول العربية في الاهتمام بالبيع الإلكتروني.

-الرفع الاقتصادي والاجتماعي لدولة الأردن شبيه بالرفع الاقتصادي والاجتماعي لدولة الجزائر رغم إختلاف نظام الحكم.

3-اهداف الدراسة :

ا-مدى ملائمة النصوص القانونية المنظمة للبيع الالكتروني في ظل التشريع الجزائري والتشريع الاردني.

ب-توعية المستهلك الالكتروني في مجال العقود الالكترونية وهذا من خلال دراسة وايضاح احكام البيع الالكتروني خاصة في ظل التشريع الجزائري.

4الدراسات السابقة:

ا/بلقاسم حمادي في ابرام العقد الالكتروني اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراء في العلوم القانونية تخصص قانون الاعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حاج لخضر باتنة سنة 2014 2015 واستعنى به في الفصل الاول لدراسة وتحديد اطراف العقد واركانه وطرق انعقاده.

ب/حمودي مُحَّد ناصر عقد البيع الالكتروني المبرم عبر الانترنت دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزائر2012 واستعنى به لدراسة اثار العقد من حيث طرق الوفاء والاثبات.

5-صعوبات الدراسة :

من أهم الصعوبات التي واجهتنا عند انجازنا لهذه المذكرة هو قلة أو انعدام المراجع المتعلقة بشرح قانون المنظم للتجارة الإلكترونية في الجزائر رقم 18/ 05 الصادر بتاريخ ماي 2018، وذلك راجع أنه قانون صدر مؤخرا ولا توجد أي أطروحات أو رسائل لشرحه.

قانون المعاملات الالكترونية الأردني لم يتطرق إلى جزاء الاخلال بعقد البيع الالكتروني.

6-الإشكالية:

ما مدى نجاعة القواعد القانونية في تنظيم عقد البيع الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري والأردني؟

وتندرج ضمن هذه الإشكالية **أسئلة فرعية:**

1/ ماهي احكام البيع الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري والتشريع الاردني؟

2/ ماهي الآثار المترتبة عن البيع الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري والتشريع الاردني.

7-المنهج المتبع:

ا-المنهج المقارن: وهو المنهج الأساسي في دراستنا والتي تعتمد على المقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الأردني.

ب-المنهج التحليلي: والذي تمت الإستعانة به لتحليل بعض المواد خاصة في القانون 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بتنظيم التجارة الإلكترونية في الجزائر.

8-الخطة المتبعة:

لقد اعتمدنا في دراستنا على التقسيم الثنائي للخطة، وذلك من خلال تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: تطرقنا فيه الى "أحكام البيع الإلكتربي في ظل التشريع الجزائري والتشريع الاردني" والذي حاولنا تقسيمه الى مبحثين:

المبحث الأول: موسوم بـ "مدلول البيع الإلكتربي في ظل التشريع الجزائري والتشريع الاردني؛

والمبحث الثاني الموسوم ب "انعقاد البيع الالكتروني في ظل التشريع الجزائري والتشريع الاردني" وكذالك بالنسة للفصل الثاني فكان تحت عنوان "آثار البيع الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري والتشريع الاردني" وتم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: موسوم ب" تنفيذ عقد البيع الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري والتشريع الاردني" وتطرقنا من خلاله:إلى إلتزامات كل من البائع والمشتري امالمبحث الثاني:موسوم ب "حماية المستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري والتشريع الاردني".

البيع الإلكتروني أو البيع عبر شبكات الإنترنت مصطلحات إقتصادية حديثة، ظهرت مع نهاية القرن العشرين نتيجة للتطور التكنولوجي خاصة في مجال الاتصال و الانفتاح الاقتصادي.

و إنتشرت هذه المصطلحات بشكل كبير وأصبحت الاكثر تداولا في مجال التجارة و التسويق على الصعيد الداخلي والدولي، وهي تعتبر وصفا للطرق و الأساليب الجديدة للبيع والشراء و تقديم الخدمات بين الأفراد والمؤسسات في مختلف أنحاء العالم .

ولقد أثار ظهور هذا النوع من العقود جدلا كبيرا بين فقهاء القانون،خاصة حول مدى توفيرالحماية القانونية الكافية لاطراف عقدالبيع الالكتروني،ومدى نجاعة القواعد العامة والخاصة للعقد وملائمتها في تنظيم هذا النوع من العقود.

ومن خلال هذا الفصل سنحاول دراسة احكام البيع الالكتروني في ظل التشريع الجزائري والتشريع الاردني ،وذالك من خلال تعريف البيع الالكتروني، وتحديد طبيعته القانونية ،ومدى مشروعيته في ظل التشريع الجزائري والتشريع الاردني ،**المبحث الاول**.

وانعقاد البيع الالكتروني وذالك من خلال التطرق الى طرق تحديد هوية اطراف عقد البيع الالكتروني ومدى اهليتهم للتعاقد،باعتبار ان اطراف عقد البيع الالكتروني لايجمعهما مجلس عقد واحد،وتحديد زمان ومكان انعقاده ،والتطرق الى اركان البيع الالكتروني في ظل كل التشريع الجزائري والتشريع الاردني،**المبحث الثاني**.

المبحث الأول : مدلول تبيع الإلكتروني في ظل التشريع الاردني والتشريع الجزائري

"ليس يخاف أن عقد البيع الإلكتروني عبر الانترنت لا يعد أن يكون عقد بيع " [1]1فإنه لا يخرج في بناءه و تركيبه وأنواعه ومضمونه عن هذه العقود ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في القواعد العامة للعقد[2] .

إلا أنه يختلف عن هذه العقود من حيث الوسيلة التي ينعقد من خلالها و التى تكسبه خصوصية تتجسد في تكوينه وإنعقاده، وسنتطرق إلى مفهوم البيع الإلكتروني مطلب الاول وصور وخصائص البيع الالكتروني المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم البيع الإلكتروني

يعد عقد البيع الإلكتروني من أهم وأبرز مظاهر التجارة الإلكترونية،والذي يعبر عن تلاقي إرادتي كل من البائع أو مقدم الخدمة و المشتري أو المستهلك، والذي يقوم على الثقة المتبادلة بينهما،ونظرا للخصوصية التي يتميز بها عقد البيع الإلكتروني كان من الضروري وضع دعامة قانونية قوية والتي تتضمن مجموعة من الضمانات التي من شأنها تنظيم العلاقة بين طرفي عقد البيع الالكتروني[3]، وكذا ضمان الحماية القانونية الكافية للمستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ،وفي ظل التطور و الإنتشار المذهل و السريع لمثل هذه البيوع الخوض في طرق إنعقاد البيع وتنفيذه والحماية اللازمة للمستهلك ،يجب التطرق إلى تحديد تعريف البيع الإلكتروني وتميزه عن ما يشابهه من العقود الفرع الأول وبيان طبيعته ودليل مشروعيته الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف البيع الإلكتروني وتمييزه عن ما يشابهه من العقود

الملاحظ أن جل التشريعات الغربية والعربية منها لم تعطي تعريفا صريحا لعقد البيع الإلكتروني[4]. وسوف نحاول من خلال هذا الفرع تحديد معنى لمصطلح عقد بيع الإلكتروني من خلال ما تضمنته القواعد العامة لكل من القانون الأردني والقانون الجزائري أولا و وتمييزه عن ما يشابهه من العقود ثانيا

[1]– جمال زكي الجريدلي، للبيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي ،2007،ص 6.

[2]– عواد مرزوق عواد الحديد ،قواعد الضمان في البيع الالكتروني، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة الشرق الأوسط،كانون الثاني/2020، ص39.

[3]– بسام شيخ العشرة، حنان ملكية، التجارة الإلكترونية، سوريا،الجامعة الإفتراضية السورية،2018،ص21.

[4]– عواد مرزوق عود الحديد ،قواعد الضمان في البيع الإلكتروني،مرجع سبق ذكره،ص45.

أولا: تحديد مصطلح عقد البيع الإلكتروني في ظل التشريع الأردني والجزائري :

وللوقوف على حقيقة مفهوم عقد البيع الإلكتروني نرى ضرورة تقسيم مصطلحاته على النحو التالي:

العقد،البيع ،إلكتروني.

وسنحاول تحديد مفهوم عقد البيع الإلكتروني من خلال تعريف المصطلحات في كل من التشريع الأردني، والتشريع الجزائري.

1- تحديد مفهوم العقد الإلكتروني في ظل القانون الأردني:

لم ينص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15)لسنة 2015 على تعريف عقد البيع الإلكتروني. ونص المشرع الأردني على تعريف العقد الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الملغى رقم (85) لسنة 2001 حيث عرفه بأنه" الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، آليا أو جزئيا "[1].

كما عرفت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني،المعاملات بأنها "إجراء يقع بين طرف أو أكثر لإنشاء إلتزام على طرف واحد أو إلتزام تبادلي بين طرفين أو أكثر سواء كان يتعلق هذا الإجراء بعمل تجاري أو مدني أو يكون مع دائرة حكومية"[2].

وبإستقراء تلك النصوص يلاحظ مايلي:

أ-أن المشرع الأردني في تعريفه للعقد الإلكتروني بأنه الإتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائل إلكترونية، وفي نفس الوقت عرف المعاملات الإلكترونية بأنها المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية، ومن خلال هذه التعريفات نلاحظ أن المشرع الأردني قد وقع في تناقض من خلال التعريف ،بإعتبار أن العقد الإلكتروني هو الصورة الأكثر شيوعا و أهمية في المعاملات الإلكترونية، ولذلك تم تفسير إرادة المشرع الأردني بأن المقصود بالمعاملات الإلكترونية هو المعاملات التي تبرم أو تنفذ بوسيلة

إلكترونية، وأن العقد الإلكتروني عقد الذي يبرم او ينفذ بوسيلة إلكتروني

[1]- عواد مرزوق عواد الحديد، قواعد الضمان في البيع الإلكتروني، مرجع سابق ص 49.

[2]- قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015 المادة1/2.

ب_ حرص القانون الأردني على خلاف العديد من التشريعات ،ومن خلال الفقرة الأولى من المادة الثانية، صراحة على أن المعاملات الإلكترونية التي ينظمها قانون المعاملات الأردني قد تتعلق بعمل تجاري أو بإلتزام مدني[1] .

ج_ من خلال نص المادة الثانية من قانون المعاملات الأردني نجد أن المشرع الأردني وعلى خلاف غيره من التشريعات العربية، أنه حدد المقصود بالعقد الإلكتروني من عدة أوجه فأعتبره عقد كغيره من العقود التقليدية، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني، وذلك من خلال الوسيلة التي يبرم أو ينفذ بها[2].

كما أضافت نفس المادة تعريفا خاصا للوسائل الإلكترونية التي يبرم بواسطتها العقد حيث نصت: الفقرة 3 من المادة 2<< الوسائل الإلكترونية : تقنيات استخدام وسائل كهربائية ،أو مغناطيسية أو ضوئية ،أو كهرومغناطيسية، أو أيي وسيلة مشابهة>>.[3]

2- تحديد مصطلح العقد الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري:

الملاحظ أن القانون الجزائري لم يتطرق إلى تعريف النظم الإلكترونية قبل صدور قانون التجارة الإلكترونية رقم 18_ 05 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي يعتبر أول تقنين في الجزائر يعرف ويحدد وينظم المعاملات الإلكترونية. حيث تنص الفقرة 2 من المادة السادسة من القانون 05/18 في تعريفها للعقد الإلكتروني على أنه «العقد الإلكتروني :العقد بمفهوم القانون رقم 04/ 02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنه 2004.

الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ويتم إبرامه عن بعد ،دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني[4] .

وبالرجوع إلى الفقرة 4 من المادة 3 من القانون رقم 04_ 02 المؤرخ في يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجدها تعرف العقد بأنه <<العقد :كل إتفاق أو إتفاقية

[1]- عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) ،مرجع سبق ذكره ص28.

[2]- بلقاسم حمادي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراة العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014 _2015 ص 26.

[3]- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني 15 لسنة 2015، المادة 2/3.

[4]- قانون رقم 18_ 05 مؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ،الباب الأول،أحكام عامة،المادة 2/6.

تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة،حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إدعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه[1]>>

ومن خلال هذه التعريفات التي تضمنها القانون الجزائري في تعريفه للعقد الإلكتروني إعتبره عقد كغيره من العقود التقليدية،إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني، ويعتبر من العقود التي تبرم عن بعد.

ولا تقتصر هذه العقود على العقود التي تبرم عبر شبكات الإنترنت، وإنما يقصد بها كل العقود التي تبرم بوسائل الإتصالات الإلكترونية أخرى كالفاكس والتلكس، كما يرد على كل أنواع السلع والخدمات المشروعة والتي لم يرد نص قانوني يمنع التعامل بها [2]

ومن خلال التعريفات السابقة سواء للمشرع الأردني أو المشرع الجزائري،يتضح لنا أن المشرع الأردني كان أكثر التشريعات العربية حرصا على تحديد والتعريف بمختلف النظم الإلكتروني وإعطاء تعاريف واضحة وشاملة لهذه المصطلحات الحديثة، في حين أن المشرع الجزائري تأخر في تنظيم وتقنين التجارة الإلكترونية مقارنة بالدول العربية.

والمشرع الأردني في تعريفه للعقد الإلكتروني، لم يحصره في نوع محدد من العقود، كما ترك المجال مفتوح لإدراج تصرفات تتم بصفة إلكترونية والتي قد تظهر مستقبلا[3].

ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له .

قصد تحديد أكثر لمفهوم العقد الإلكتروني يجب تمييزه عن باقي العقود المشابهة له.

1-تمييز العقد الإلكتروني بحسب طريقة إنعقاده :

وللوقوف اكثر على مفهوم البيع الالكتروني ، يجب التمييز بينه وبين العقود الاخرى ،وذلك حسب طريقة انعقاده ، وحسب العقود المحيطية بالبيئة الالكترونية .

[1]- قانون رقم 04_02 المؤرخ في يونيو 2004 تجارية يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الباب الأول، أحكام عامة، المادة 4/3.

[2]- بلقاسم حمادي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سبق ذكره ص 26.

[3]- بن السيدمو محمد المهدي ،مهداوي عبد القادر الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني،مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية،عن جامعة العقيد أحمد دراية أدرار، المجلد: 07 العدد :06 السنة 2018.ص362.

ا-التمييز بين العقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق الهاتف:

تنص المادة 102 من القانون المدني الأردني «يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لايضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس. »[1]

كما تنص المادة 64 من القانون المدني الجزائري « إذ صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا،وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص لآخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.

غير أن العقد يتم ، ولولم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد مايدل على أن الموحب قد عدل عن إيجابه في الفترة مابين الإيجاب والقبول ،وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد.»[2]

ومن خلال هذه النصوص القانونية التى تحدد طبيعة التعاقد بالهاتف أوبأي وسيلة مماثلة يتضح لنا أن التعاقد عبرالهاتف يعتبر تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان إذ أن الإيجاب والقبول يتم بشكل شفهي.ويعتبر تعاقد بين غائبين من حيث المكان حيث أن أطرف العقد لا يجمعهما مجلس واحد.

فهو يعد من طائفة العقود التي تبرم عن بعد والتى تتم بين غائبين وهذا يعتبر وجه الشبه بينه وبين العقد الإلكتروني، إلا أن الاختلاف بينه وبين التعاقد الإلكتروني يكمن في أن التعاقد بالهاتف شفوي،

أما التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يتم بشكل مكتوب عبر رسالة إلكترونية [3] .

ب- التمييز بين العقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق التلفزيون:

ويتم التعاقدعن طريق التلفزيون ،والذي يقوم بعرض السلع و الخدمات على شاشة ثم يقوم المستهلك بطلبها عن طريق الهاتف .

[1]- القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976 ، المادة 102.

[2]- الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتتم.

[3]- محمد دكار العتيبي، النظام القانوني للعقد الكتروني «دراسة مقارنة» بين التشريعين الكويتي والأردني،رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط، 2012 _2013

وقد إعتبر العديد من الفقهاء أنه من الخطأ إطلاق مصطلح التعاقد عبر التلفزيون، لان دور التلفزيون هو عرض السلعة فقط وأما العقد فيتم عن طريق الهاتف.

ولقد إعتبر المشرع الفرنسي هذا النوع من العقود المبرهنة عن بعد ذلك من خلال القانون رقم2/88 الصادر في سنة 6جانفي 1988 [1].

ويمكن القول أن وجه الشبه الوحيد بين التعاقد الالكتروني، والتعاقد عبر التلفزيون يمكن في طريقه عرض السلع أو الخدمات، وأن كلاهما من العقود المبرمة عن بعد.

1- التمييز بين العقد الإلكتروني والعقود المحيطة بالبيئة الإلكترونية:

هناك عقود تبرم بسبب التجارة الإلكترونية، ويطلق عليها عقود الخدمات الإلكترونية وهي نوع من العقود التي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات الإنترنت والمستفيدين منها وهناك العديد من هذه العقود وسنحاول تعريف أهم هذه العقود.

أ_عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت:

ويعرف هذا العقد بأنه العقد الذي يبرمه العميل مع مقدم الخدمة، والذي من خلاله يتمكن العميل من الدخول إلى شبكة الإنترنت من الناحية الفنية، وهو من العقود الملزمة لجانين حيث يلتزم مقدم الخدمة بتمكين العميل من الدخول إلى شبكة الإنترنت والتجول بها والتعامل مع المواقع وإجراء التصفح بها [2]

مقابل دفع رسوم الإشتراك من طرف العميل ويمكن وجه الإختلاف بين العقد الإلكتروني وعقد الدخول إلى الشبكة،كون أن دور الوسائل الإلكترونية في العقد الإلكتروني هي وسيلة للتعاقد، أما في عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت تعتبر موضوعا للعقد .

ب_عقد الإيجار المعلوماتي (عقد الايواء):

عقد الإيجار المعلوماتي هو عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بوضع أدواته وأجهزته المعلوماتية تحت تصرف المشترك لمدة محددة، والذي يتمثل غالبا في إتاحة فرصة إنتقاعه بمساحة على القرص الصلب بإحدى أجهزة الحاسب الخاصه به ،ومثال ذلك إذا سمح لأحد المستخدمين بفتح بريد الكتروني

[1]- عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره ص 68.

[2]- لورانس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الثانية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 35.

(E-mail)على أحد المواقع المتواجدة على شبكة الإنترنت،فإن هذا التصرف يسمح للمستخدم بالاستفادة من كل المعلومات الموجودة بالموقع وحجز مكان له، لمدة محددة في العقد المبرم و بمقابل مادي محدد أيضا في العقد [1]

وكيف هذا العقد بأنه عقد إيجار، لأن غايته تمكين المؤجر من العين المؤجرة بينما تبقى ملكية المعلومة لأصحابها[2].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع الإلكتروني ومدى مشروعيته في ظل القانون الأردني والجزائري:

إن الخصوصية التي يتميز بها عقد البيع الإلكتروني من حيث إنعقاده أو تنفيذه بوسيلة إلكترونية، ونظرا لحداثة هذا النوع من العقود، فقد ظهر إختلاف بين فقهاء القانون حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود خاصة من حيث إعتبارها عقود رضائية تتساوى فيها ارادة طرفي العقد، أو أنها عقود إدعان لا يكون لأحد أطراف العقد فيها حرية التفاوض حول شروط العقد وغالبا ما يكون هذا الطرف

هو المستهلك[3] . كما إختلف الفقهاء حول مشروعية التعاقد بهذه الوسائل الإلكترونية في ظل التشريعات والقوانين الحديثة.

وهذا ما سنحاول مناقشته من خلال دراسةه الطبيعة القانونية للتعاقد الإلكتروني أولا ومشروعية التعاقد بطرق إلكترونية ثانيا.

أولا: الطبيعة القانونية لعقد البيع الإلكتروني:

المبدأ العام في العلاقات التعاقدية هو التراضي إلا أن التطور العام في الأوضاع الإقتصادية والتفاوت في المراكز المالية بين الأطراف دفع أحدهم لإملاء شروط قد تكون غالبا تعسفية ،على الطرف الآخر دون إمكانية التفاوض[4] وهنا ثار الخلاف بين الفقهاء حول الحرية ومدى القوة التي يتمتع بها كل من طرفي العقد الإلكتروني من خلال إمكانية مناقشة أو تعديل بنود العقد، وهذا ما سنتطرق إليه من

[1]- حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مرجع سبق ذكره ص 57.

[2]- لورنس محمد عبيدات إثبات المحرر الإلكتروني، مرجع سبق ذكره، ص 37 .

[3]- خالد ممدوح ابراهيم ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة الطبعة الثانية، مصر دار الفكر الجامعي، سنة 2011، ص 83.

[4]- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، فرع العقود والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق إبن عكنون، جامعة الجزائر، 2011_ 2010 ،ص 12.

خلال تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني خاصة في ظل التشريع الأردني والتشريع الجزائري.

_مدى إعتبار العقد الإلكتروني من عقود الادعان: تنص الماده 104 قانون مدني أردني « القبول في عقود الادعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها»[1]

كما تنص المادة 70 من القانون المدني الجزائري على أنه « يحصل القبول في عقد الادعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها»[2]. ومن خلال هذه النصوص القانونية والتي تعطي وصفا لعقد الادعان، والذي يعتبره كل من التشريع الأردني والتشريع الجزائري نوع من العقود التي يكون أحد أطرافه في مركز قوة حيث يفرض بنود وشروط على الطرف الآخر دون إمكانية التفاوض أو المناقشة فيها،و من خلال المفهوم الموسع للاذعان ذهب بعض الفقهاء إعتبار العقد الإلكتروني عقد إدعان بالنسبة للمستهلك، وقد إستند هذا الإتجاه إلى نص المادة 132 /1 من قانون الإستهلاك الفرنسي، رقم 949 لسنة 1993 والذي إعتبر الشروط التي تنشأ من حيث موضوعها.

أو الآثار المترتبة عليها إختلالا عقديا، مبناه عدم التوازن بين طرفي العقد، من خلال تحقيق مصلحة المهني على حساب مصلحة المستهلك[3].

ويؤيد هذا الرأي بعض الفقه الإنجليزي الذي إعتبر أن بعض العقود الإلكترونية من عقود الاذعان، والذي يؤكد أن هذا العقد هو عقد إدعان في نظر مؤيدي هذا الرأي، العقود التي يتم إعدادها مسبقا من طرف الموجب، في شكل نماذج وإستمارات حيث لا يمكن للمستهلك مناقشتها أو التعديل فيها، و يؤخذ على هذا الرأي تجاهله للعديد من العقود التي يمكن للمستهلك التفاوض بحرية عند إبرامها[4]. وهذا ما ذهب إليه الإتجاه القائل بأن العقود الإلكترونية عقود رضائية حيث أن للمستهلك كامل الحرية في التعاقد مع منتج أو مورد آخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة على شاشة الإنترنت ويستطيع التنقل من موقع إلى آخر وإختيار ما يشاء كما أن العديد من الدول الغربية منها أو العربية

[1]– القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976، المادة 140.

[2]– الأمر رقم 75 _58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[3]– عبد الله ذيب عبد الله محمود ،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية، النابلسي، فلسطين ،2009، ص 70.

[4]– يحيى يوسف فلاح حسن ،التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، قدمت هذه الأطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007 ص 18.

قد نظمت العديد من النصوص القانونية بهدف حماية المستهلك في حالة وجود شروط تعسفية أثناء التعاقد،حيث نصت المادة 110 قانون مدني جزائري<<إذا تم العقد بطريقة الإدعان، وكان قد تضمن شروط تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق يقضي على خلاف ذلك>> .

وفي الأخير وبعد إستطلاع لمختلف الآراء نجد أنه لا يمكن القول أن العقد الإلكتروني عقد إدعان بشكل مطلق ولا رضائي، بل يمكن أن يكون عقد إدعان في بعض الحالات كما يمكن أن يكون عقد رضائي في حالات أخرى، وبتحديد ذلك من خلال وسيلة التعاقد، فإذا كان العقد مبرم عن طريق البريد الإلكتروني أو أي وسيلة من وسائل المحادثة فالعقد يكون رضائيا لإمكانية التفاوض والنقاش من طرف المستهلك حول الشروط[1] ،أما إذا تم التعاقد عن طريق الويب"web" والتي تستخدم عادة عقود نموذجية، وإستمارات معدة مسبقا وفق شروط يتم وضعها من طرف الموجب، دون إمكانية التفاوض أو التعديل ويعتبر في هذه الحالة العقد الإلكتروني عقد ادعان[2].

و خلاصة القول أن العقد الإلكتروني ذو طبيعة خاصة مما يستدعي الإهتمام أكثر به من حيث القوانين والنصوص التي تنظم التعامل بهذا النوع من العقود خاصة دولية منها، والتي يمكن أن يكون المستهلك من خلالها عرضة للتحايل أو الغش.

ثانيا: مشروعية التعاقد الإلكتروني في ظل تشريع الأردني و تشريع الجزائري:

ويعتبر قانون المعاملات الاردني من اوائل التشريعات العربية التي تنظم التجارة الالكترونية، ومن خلال النصوص التي يضمنها هذا القانون يتضح جليا أن المشرع الأردني يعترف بمثل هذه العقود ويجد أنه لا مانع قانوني يحول دون إبرام مثل هذه العقود بإستثناء ما ورد في نص المادة الثالثة من قانون المعاملات الأردني رقم 15 لسنة 2015 و التي تنص على أنه :

أ_ تسري أحكام هذا القانون على المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية.

ب_ لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي ما لم ينص أي قانون آخر على خلاف ذلك:

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) ،مرجع سابق، ص 88 –89 .

[2]– عجالي خالد ،النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)ص 56.

1. إنشاء الوصية وتعديلها.
2. إنشاء الوقف وتعديل شروطه.
3. معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة والأموال المنقولة التي تتطلب التشريعات تسجيلها بما في ذلك الوكالات المتعلقه بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها بإستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.
4. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.
5. الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.
6. لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.
7. الأوراق المالية باستثناء ما تنص عليه التعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة إستنادا لقانون الأوراق المالية أو أي تشريع آخر»[1].

و سبب وضع هذه الإستثناءات لكون أنها معاملات ذات طبيعة خاصة وتنظمها نصوص خاصة مثل الوصية التي يشترط القانون الأردني تسجيلها [2]كما يشترط القانون الأردني الإشهاد على الوقف لدى المحكمة الشرعية. كما يشترط القانون المدني الأردني تسجيل الوقف إذا كان عقارا لدى دائرة الأراضي[3].

- أما فيما يخص المشرع الجزائري ورغم تأخره في تقنين التجارة الإلكترونية، إلا أن العديد من الفقهاء يرى أن المشرع الجزائري ،

وحتى قبل صدور القانون 18 _05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ورغم عدم وجود نصوص صريحة تبيح التعاقد بالوسائل الإلكترونية إلا أنه يمكن أن يستخلص من بعض النصوص الواردة في القانون المدني الجزائري تجيز التعاقد الإلكتروني.

ومن بين هذه النصوص المادة 60 قانون مدني جزائري« التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

[1]– قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

[2]– المادة 130 /1 قانون مدني الذي ينص على "لا يجنح بالوصية إلا إذا سجلت في دائرة التسجيل".

[3]– محمد دعار العتيبي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) بين التشريعين الكويتي والأردني ص 39.

ويجوز أن يكون تعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الأطراف على أن يكون صريحا»[1].

ويستخلص من خلال هذا النص أنه يمكن إستخدام الوسائل الإلكترونية وهناك العديد من النصوص القانونية التي تشير ضمنيا إلى إستخدام الوسائل الإلكترونية من بينها المادة 1040 قانون الإجراءات و التي جاء فيها أنه يجب إبرام إتفاقية التحكيم تحت طائلة البطلان كتابة، أو بأي وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة [2] وهذا يعني أن المشرع الجزائري أقر صراحة بجواز إبرام العقود الإلكترونية[3].

- أما بعد صدور القانون 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

فقد نظم المشرع الجزائري ونص صراحة على جواز التعامل بالوسائل الإلكترونية وإبرام العقود بين الأطراف، بإستثناء بعض التعاملات التي نص عليها القانون 18_05 من خلال نص المادة 3 و المادة 5 و التي تضمنت مجموعة من المعاملات التي يمنع التعاقد بها من خلال الوسائل الإلكترونية.

ومن بين المعاملات المحظورة والتي تضمنتها المادة 3 من القانون 18_05 .

–المنتجات الصيدلانية –المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية_كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

–لعب القمار والرهان واليانصيب– المشروبات الكحولية والتبغ –كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به .

كما تضمنت المادة 5والتى تنص« تمنع كل معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به ،وكذا المنتجات أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي»[4].

[1]– الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[2]– قانون رقم 08_09 المؤرخ 25 فيفري سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3]– عجالي خالد، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني، في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) ص46.

[4]– قانون رقم 18_05 مؤرخ في 10 ماي سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: صور وخصائص عقد البيع الإلكتروني

يعد عقد البيع الإلكتروني في الوقت الحالي من أكثر العقود إنتشارا سواء على المستوى الداخلي والذي يبرم بين المتعاملين من نفس الدولة، أو على المستوى الدولي أو العالمي الذي يبرم بين متعاملين ومستهلكين من مختلف أنحاء العالم ،هذا الإنتشار مثل هذه العقود الذي يتم وفق العديد من الصور التي تقسم حسب حرفة كل متعاقد كما يمكن أن تقسم وفق الوسيلة المستخدمة للتعاقد ،كما يمكن أن تقسم حسب مكان وجود كل من المتعاقدين هذه الصور المتعددة والمختلفة والجديدة جعل هذا النوع من العقود ورغم حداثة ظهوره يتميز بالعديد من الخصائص التي ينفرد بها عن غيره من العقود[1]. وسوف نحاول التطرق من خلال هذا المطلب الى صور عقد البيع الإلكتروني الفرع الأول وخصائص عقد البيع الإلكتروني الفرع الثاني.

الفرع الأول: صور البيع الإلكتروني

ويمكن تقسيم صور البيع الإلكتروني كما تم الاشارة إليه سابقا حسب حرفة كل متعاقد أولا: حسب الوسيلة المستخدمة في التعاقد ثانيا: وحسب مكان وجود كل متعاقدين ثالثا:

أولا :صور البيوع الإلكترونية حسب حرفة كل متقاعد

تقسم البيوع الالكترونية حسب حرفه المتعاقد سواء كان تاجرا او مستهلك او ادراة الحكومة

1- البيوع الإلكترونية بين مشروع تجاري وآخر :ويطلق على هذا النوع الأعمال الإلكترونية، أو الأعمال التي تتم بين أصحاب الأعمال والشركات بعضهم ببعض، (Business To Businesses) ويرمز له بالرمز (B2B)[2] ويعتبر على هذا الشكل أكثر الأنواع شيوعا سواء على المستوى الداخلي أو بين الدول.

2-البيوع الإلكترونية بين التجار و المستهلكين (Business To Customer):

ويرمز له بالرمز (B2C)وهذا الشكل يتم بين أصحاب الأعمال المهنيين ،وبين المستهلكين بإستخدام وسائل الإتصال الحديثة عن طريق الويب web ويلتقي التجار والمستهلكين دون وسطاء وفق التطور الراهن في شبكات الإنترنت عن طريق خدمة الويب "web"أصبح هناك مراكز تجارية على الإنترنت وهي تقدم كافة أنواع السلع والخدمات[3].

[1]- جمال زكي الجريدلي، للبيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت دراسة فقهية مقارنة ص 68

[2]- جمال زكي الجريدلي، للبيع الالكتروني للسلع المقلدة مرجع سبق ذكره ،ص 69 .

[3]- خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سبق ذكره ص 66 .

3-البيوع الإلكترونية بين المشروعات وغيرها من الإدارات الحكومية (Business To Administration)

وفي هذا الشكل يتم البيع بين التجار،و بين الإدارات الحكومية أو الإدارات التي تدر بالأسلوب الفردي لشراء ما تحتاجه من سلع، أو الخدمات[1].

4- البيوع الإلكترونية من مستهلك الى مستهلك(Customer To Customer)

ويتم هذا البيع بين الأفراد العاديين إذ يمكن لكل شخص عادي أن يعرض سلعته للبيع عن طريق الرف الإلكتروني Electronie Bayويقوم الرف الإلكتروني بالخدمة كوسيط[2].

ثانيا :البيوع الإلكترونية حسب الوسيلة المستخدمة في التعاقد

يمكن تقسيم صور البيوع الإلكترونية بالنظر للوسيلة المستخدمة للإنعقاد، ومن خلال دراستنا السابقة أشرنا أن المشرع الأردني ومن خلال قانون المعاملات الإلكترونية قد كان أكثرالتشريعات حرصا على تعريف النظم الإلكترونية من خلال نص المادة 2/3 عرف الوسائل الإلكترونية بأنها « الوسائل الإلكترونية: تقنية إستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة مشابهة»[3] .

1- **التعاقد عن طريق البيع الإلكتروني البريد الإلكتروني (E-mail):** البريد الإلكتروني تقنية حديثة ظهرت مؤخرا وإنتشرت بشكل سريع وهي خدمة مجانية، تعتمد على تبادل الرسائل بين الأشخاص في شكل إلكتروني، حيث يخصص لكل فرد عنوان (Email) إلكتروني يتم تبادل الرسائل بين الأطراف بالكتابة[4] .

وقد عرفت المادة الأولى من القانون الفرنسي المسمى قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي في فقرتها الأخيرة البريد الإلكتروني بأنه كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو صور أو أصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات و يتم تخزينها على أحد خدمات الشبكة أو في أجهزة المرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من إستعادتها»[5].

---

[1]- وليد الريدي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، الموقف القانوني، الطبعه الأولى، الأردن دار المناهج للنشر والتوزيع ،2004، ص 40 .

[2]- خالد ممدوح، المرجع السابق ص 67.

[3]- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015

[4]- عمر محمد يونس ،ومجموعة من المعاملات الرقمية وقانون الإنترنت، مصر، منشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية سنة 2006 ص118.

[5]- عجالي خالد، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) مرجع سبق ذكره ص119.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 1369 من القانون المدني الفرنسي على أن <<المعلومات التي يتم تداولها أثناء إبرام العقد أو تنفيذه يمكن يتم إرسالها بإستخدام البريد الإلكتروني إذا وافق المرسل إليه على إستخدام هذه الوسيلة>> .

- أما المشرع الجزائري من خلال نص المادة 60 قانون المدني والتي تنص على أنه « التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لايدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه». ويعتبر نص هذه المادة كافيا لبيان إستعمال البريد الإلكتروني التعبير عن الإرادة.وتقابل المادة 93 من القانون المدني الأردني المادة 60 من القانون الجزائري، الاان المشرع الأردني لم يعرف البريد الإلكتروني بشكل صريح وإنما عرف الوسائل الإلكترونية بصفة عامة من خلال نص المادة 2/3 سالفة الذكر.

2-التعاقد الإلكتروني بإستخدام صفحة الويب :web

تسمى أيضا الشبكة العنكبوتية يطلق عليها "world wide web"وتختصر إلى"WWW"، وتعتبر الوسيلة الأكثر شيوعا عبر الشبكة العالمية، من أكثرها تطورا من عرض السلع والخدمات، كما يعتبر التعاقد عن طريق الويب من أكثر طرق خطورة بالنسبة للمستهلك ،لأن هذا الموقع يعرض السلع و المنتجات والخدمات بصفة موجهة لجمهور المستهلكين ويتم التعبير عن الإرادة من خلال الضغط على زر الموافقة، لتظهر أمام المستهلك صورة العقد النموذجي المعد سلفا الذي يتضمن شروط التعاقد .ولقد صنف هذا النوع من العقود وأعتبر لدى العديد من فقهاء القانون بأنه من عقود الإذعان [1] حيث لا يملك المستهلك سلطة التعديل أو التفاوض في بنود العقد .

3-التعاقد الإلكتروني عن طريق المحادثة أو المشاهدة المباشرة

وتعتمد هذه التقنية على برنامج المحادثة المعدل لهذا الفرض ،والذي من خلاله يتمكن المستخدم لشبكة الإنترنت من مخاطبة أشخاص أخرين في أي مكان في العالم ،سواء عن طريق الكتابة أو الصوت وحتى المشاهدة شريطة تزويد أجهزة الكمبيوتر بالكاميرا، ويطلق على هذا النوع من الخدمة (telner) أو (chat)كما تسمح بعض البرامج بإمكانية إجراء المحادثة الصوتية، وإرسال البريد الإلكتروني معا عن طريق برنامج واحد مثل برنامج (Msn.messinger)[2].

[1]- عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) ص 124

[2]- حابك أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 30 سبتمبر 2015 ص 39

ثالثا: التعاقد الإلكتروني حسب مكان تواجد المتعاقدين

يمكن تقسيم هذا النوع من العقود الى قسمين :

1- عقد البيع الداخلي عبر شبكة الإنترنت:

ويتم البيع في هذه الصورة بين متعاقدين من نفس الدولة، وهو منتشر بشكل كبير سواء عن طريق جهاز الكمبيوتر، أو جهاز الهاتف النقال، ويأخذ هذا العقد حكم العقد الداخلي

2عقد البيع الإلكتروني الدولي:

ويتم هذا العقد بين أشخاص متواجدين في أماكن مختلفة من أنحاء العالم ويثير هذا النوع من العقود العديد من المشكلات خاصة في حالة النزاع بين الأطراف[1]

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الإلكتروني

تنص المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنه 2001 الملغى في تعريفها للعقد الإلكتروني على أنه « الإتفاق الذي يتم إنعقاده بواسائط إلكترونية كليا أو جزئيا»[2]

أما المشرع الجزائري فقد عرفه من خلال نص المادة2/6من قانون 18_5 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية "العقد الذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحصول الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني" ومن خلال هذه التعاريف لكل من المشرع الأردني والجزائري يمكننا أن نستخلص العديد من الخصائص التي تميز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود، و أهم هذه الخصائص أنه عقد يبرم عن بعد، دون الحضور المادي لأطراف العقد ،كما أنه ينعقد وينفذ بوسائل إلكترونية و بعد هذه الصفات من أهم ما يميز العقد الإلكتروني إضافة إلى العديد من الخصائص الأخرى وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولا: العقد الإلكتروني يتم إبرامه بوسائل إلكترونية

يوصف العقد الإلكتروني بأنه عقد يحرر وينفذ بوسيلة من الوسائل الإلكترونية الحديثة التي لا تدخل تحت طائلة الحصر، وذلك لتعدد هذه الوسائل وتنوعها وكذا إمكانية بروز عدة وسائل مستقبلا نتيجة

[1]- جمال زكي الجريدلي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت دراسة فقهية مقارنة، مرجع سبق ذكره ص 124

[2]- قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 الملغى

للتطور المذهل والسريع في مجال تكنولوجيا الإتصال وقد عرفها التوجيه الأوروبي رقم 97/ 07 في مادته الثانية « كل وسيلة تستعمل لإبرام العقد بين طرفين دون حضور مادي للمستهلك والمهني»[1] .

ثانيا :العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد

يعد العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد، وتعد هذه الصفة الرئيسية في هذه العقود حيث أن هذه العقود تبرم دون التعاصر المادي أو المتزامن للأطراف، فهو يتم عبر وسائل إلكترونية حيث يتبادل طرفي العقد الإيجاب والقبول عبر هذه الوسائل الإلكترونية.

ثالثا: العقد الإلكتروني أغلبيته دولي

يتميز العقد الإلكتروني بصفته الدولية أي أنه يبرم بين متعاقدين من دولتين مختلفتين، ورغم ذلك فيمكن أن يتم هذا العقد بين متعاقدين من نفس الدولة [2].

رابعا: العقد الإلكتروني عقد تجاري

نجد أنه في كثير من الأحيان يطلق على العقد الإلكتروني عقد تجاري لأن أغلب العقود التي تبرم عن بعد وبوسائل إلكترونية، تكون بين موردين من أنحاء العالم مع مستهلكين من مختلف الدول أيضا [3].

خامسا: من حيث طرق الإثبات والوفاء

إن الإثبات في العقود الإلكترونية يتم بطرق ووسائل إلكترونية أو ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، ولقد ساوى المشرع الجزائري بين الكتابة الورقية والمحرر الإلكتروني من حيث الحجية و الإثبات وهذا بنص المادة 323 مكرر 1 بقولها" 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"[4].

[1]– عبالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) مرجع سبق ذكره، ص 50

[2]– حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر مرجع سبق ذكره ،ص 49.

[3]– محمد دعار العتيبي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي، مرجع سابق ص 50

[4]– بلقشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي)، رسالة مقدمة لنيل شهادة للدكتوراة كلية الحقوق جامعة وهران السنة الجامعية 2010/ 2011 ص 57.

أما الوفاء في المعاملات الإلكترونية فيتم بطريقة الدفع الإلكتروني والذي عرفه بعض الفقهاء بأنه" تقديم البنوك الخدمات المصرفية التقليدية أو المبتكرة من خلال شبكات الإتصال الإلكترونية، وتقتصر صلاحية الدخول إليها على المشاركين فيها وفقا لشروط العضوية التي تحددها البنوك ومن خلال أحد المنافذ على الشبكة كوسيلة لإتصال العملاء"[1] .

وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 6/ 5 من القانون 18_ 05(سوف نتطرق إلى الإثبات والوفاء بشيء من التفصيل من خلال الفصل الثاني.

[1]– هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2018 _2019 ص 25.

المبحث الثاني: إنعقاد البيع الإلكتروني

تنص المادة 90 من القانون افي ظل التشريع الاردني والتشريع الجزائري لمدني الأردني على « ينعقد العقد بمجرد إرتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد »[1]

كما تنص المادة 59 قانون مدني جزائري على« يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية»[2].

ومن خلال هذه النصوص القانونية لكل من المشرع الأردني والمشرع الجزائري نجد أن العقد ينعقد بمجرد أن تلتقي ارادة الطرفين السليمة من كل عيوب الإرادة وتبادل الإيجاب والقبول. وكما أشرنا إليه سابقا فإن عقد البيع الإلكتروني لا يختلف من حيث إنعقاده وأطرافه وأركانه عن عقد البيع التقليدي ،فهو عقد وملزم لجانبين حيث أن كل طرف في العقد ملزم إتجاه الطرف الآخر بتنفيذ بنود وشروط العقد ،إلا أن الخصوصية التي يتميز بها العقد الإلكتروني، وهي وجود الوسيط الإلكتروني [3] بين طرفي العقد ويتمثل في الوسيلة التي ينعقد أو ينفذ بها، أحدثت العديد من الإشكاليات والتساؤلات حول هوية أطراف العقد ومكان وزمان إنعقاده، وكذا حول إمكانية التأكد من توافر أركان العقد اللازمة لصحته، وهذا ما سنحاول مناقشته من خلال هذه المبحث حيث سنتناول أطراف ومكان وزمان عقد البيع الإلكتروني المطلب الأول وأركان عقد البيع الإلكتروني المطلب الثاني .

[1]– القانون المدني الأردني لسنة 1976، المعدل والمتمم

[2]– الأمر رقم 75_ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم

[3]– وليد الزيدي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، الموقف القانوني ،مرجع سبق ذكره ص 41

المطلب الأول: أطراف عقد البيع الإلكتروني ومكان وزمان إنعقاده

إن تنظيم العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد خاصة في عقد البيع كان دائما محل إهتمام من طرف جل الدول والحكومات ولقد سعت العديد من التشريعات الغربية والعربية إلى سن القوانين خاصة ونصوص تشريعية وتنظيمية قصد حماية المستهلك من التعسف والغش والإحتيال الذي قد يتعرض إليه،

بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة [1] و مع ظهور عقد البيع الإلكتروني وإنتشاره أصبح الأمر أكثر تعقيدا خاصة في ظل إنتشار وسائل الإتصال الحديثة وتطورها مع سهولة إستخدامها والحصول عليها، وفي ظل الغموض الذي يميز العلاقة التعاقدية عبر الوسائل الإلكترونية من حيث صعوبة تحديد هوية أطراف العقد وصعوبة التأكد منها ومعرفة شخصياتهم ومدى أهليتهم، وكذا صعوبة تحديد مكان و زمان إبرام العقد .

وسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى إمكانية تحديد هوية أطراف العقد الفرع الأول وتحديد الزمان ومكان إنعقاد العقد الفرع الثاني

الفرع الأول: تحديد هوية أطراف العقد

إن مسألة تحديد هوية أطراف العقل في العقود التقليدية لا تشكل أي صعوبة وذلك لأن طرفي العقد يجمعهما مجلس عقد واحد ويمكن التأكد من هويتهم بكل سهولة ويسر ، إلا أن الأمر يختلف كثيرا في العقود الإلكترونية لأن الأطراف في هذه العقود لا يجمعهم مجلس واحد ولا توجد أي علاقة مسبقة بينهم مما يجعل من عملية تحديد هوية الأطراف صعبة جدا في كثير من الأحيان" لأن ما هو معروف أن شبكة الإنترنت تتيح إستعمال أي هوية يختارها المستخدم .

حيث نجد معظم المواقع الالكترونية تمنح إستعمال بيانات تحدد الهوية الإلكترونية موضوعة مسبقا من قبلها، و غالبا يقوم مستخدم الشبكة بإختيار بيانات خاطئة متعلقة بهويته ،من ذلك إختيار إسم غير إسمه الحقيقي، و بلد غير بلده الموجود فيه، وعنوان وهمي"[2] ومثال ذلك عند تسجيل أي شخص عبر

[1]– بركات كريمة، محاضرات ألقيت لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أعمال، بعنوان "حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني،(دراسة مقارنة)، للموسم الجامعي 2016/ 2017 ص 33

[2]– يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني،(دراسة مقارنة) أطروحة الدكتوراة في العلوم: تخصص قانون كلية الحقوق ابن عكنون، جامعة الجزائر السنة الجامعية 2011 /2012 ص 32.

موقع الفيسبوك أو البريد الإلكتروني، أو سكايب وغيرها من المواقع مما دفع بالعديد من الفقهاء القانون إلى طرح هذه الإشكاليات والتساؤلات ومحاولة إيجاد حل لها.

ويعتبر التوقيع الإلكتروني وبطاقة الدفع البنكية بالنسبة للمشتري والوسيط الضامن والبريد الإلكتروني من أبرز وسائل تحديد الهوية الإلكترونية،وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال تحديد هوية البائع أولا وتحديد هوية المشتري ثانيا .

أولا: تحديد هوية البائع

ظهر مصطلح الهوية الإلكترونية مع ظهور المعاملات الإلكترونية وهي بمثابة بطاقة التعريف الوطنية التي تمكن من معرفة البيانات الشخصية للفرد وإنتمائه لدولته وغيرها من المعلومات . ولقد نصت المادة 4/6 من القانون 18_ 05 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في تعريفها للبائع أوالمورد الإلكتروني على أنه « كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية»[1].

ومن خلال هذا النص نستخلص أن المورد الإلكتروني صفة تطلق على أي شخص يرغب في عرض أشياء للبيع وتسويقها عبر شبكة الإنترنت. ونظرا للعالمية والانفتاحية التي تتميز بها شبكة الإنترنت جعلت العديد من الفئات المتعددة والمتنوعة تقدم عروض للبيع مما جعل عملية تحديد هوية البائع أو المورد عملية صعبة، وهذا ما دفع العديد من القانونين للإستعانة بالتكنولوجيا لمعرفة تحديد هوية المتعاقدين خاصة هوية البائع أو المورد[2] .

-1- خدمة الإيواء: لقد وفرت هذه الخدمة إمكانية تحديد الهوية الحقيقية للبائع عن طريق الموقع الإلكتروني حيث يتعين على البائع تصميم موقع لبيع منتوجاته وعرض خدماته،و من خلال هذا الموقع يمكن لخدمة الإيواء تحديد البيانات الشخصية للبائع سواء كان شخص طبيعي أو معنوي .

حيث يتعين على كل مزود خدمة الإيواء إلزام المستخدم بتقديم بياناته وهويته وصفته بوضوح، وفي حال ما إذا كان المورد الإلكتروني شركة فيجب تقديم كل بياناتها من إسم ومقر وكل معلوماتها المحددة في العقد التأسيسي للشركة [3]

[1]- القانون رقم: 18 _05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) ،مرجع سبق ذكره ص 174.

[3]- يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة) مرجع سبق ذكره ص 36

ولقد عرف المشرع الجزائري مزود خدمة الإيواء من خلال نص المادة 5/2 من القانون رقم 09 _04 المؤرخ في 5 أوت سنة 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها .على أنه<< مقدمو الخدمات :

1- أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الإتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/ أو نظام الإتصالات .

2- وأي كيان آخر يقوم بمعالجة وتخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الإتصال المذكورة أو لمستعمليها>>.

- *أما المشرع الأردني فلم يتطرق لتعريف مزود الخدمة أو متعدد الإيواء، إلا أنه و من خلال بعض النصوص القانونية من قانون المعاملات الإلكترونية تم الاشارة إلى مصطلح مقدم الخدمة والذي يفهم منه أن القصد بهذا المصطلح هو مقدم خدمة الإنترنت حيث المادة 2 من قانون حماية المستهلك في الأردن لسنة 2006 في تعريفه للمزود على أنه « صانع السلعة ومستوردها وبائعها ومصدرها وكل متدخل آخر في إنتاجها وتداولها أو مقدم الخدمة».*

- ***2-* الوسيط الضامن :**

إن الغموض الذي يميز العلاقة بين كل من الطرفين في العقد الإلكتروني نظرا لعدم الإلتقاء الفعلي لأطراف العقد وعدم وجود أي علاقة بينهم،" و لكي تتوفر الثقة بين طرفي العقد فإن الأمر يستلزم وجود طرف ثالث محايد يعمل على التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى الموقع، وإعطائه القوة بالإثبات"[1] .

ولقد أطلق عليها المشرع الأردني إسم" جهة إصدار شهادات التوثيق" وهي الجهة التي تخول إليها مهمة التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني .

ويجب على هذه الجهة والتي عرفها بعض الفقهاء القانون بأنها" عبارة عن أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة، تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية، وذلك بنسبة التوقيع الإلكتروني لصاحبه"[2] .

بالمحافظة على كل المعلومات التي تحصل عليها والمتعلقة بالمتعاقدين والمشتركين، وخاصة المعلومات ذات الطابع الشخصي.

---

[1]- آلاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، قدمت هذه الأطروحة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية سنة 2013 ص 7

[2]- آلاء أحمد محمد حاج علي ،التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، مرجع سبق ذكره ،ص 13

ثانيا: تحديد هوية المشتري

من أكثر الوسائل التي تمكن من تحديد هوية المشتري هي البطاقة البنكية الإلكترونية الخاصة به و التي تحتوي على كافة المعلومات المتعلقة بالشخص أو عن طريق البريد الإلكتروني.

1 – تحديد هوية المشتري عن طريق البطاقة البنكية :

تحتوي البطاقة البنكية الإلكترونية على كافة البيانات الشخصية المتعلقة بالشخص كالإسم واللقب، والجنسية وتاريخ الميلاد وغيرها من المعلومات والبيانات الشخصية كما تحتوي على معلومات متعلقة بالبنك الذي أصدر هذه البطاقة، ومن خلال هذه البطاقة يمكن للبائع التحقق من هوية المشتري، حيث أنه بمجرد إدخال البطاقة في المكان المخصص لذلك، يتم التعرف عليها من خلال البنك[1] .

2 – تحديد الهوية عن طريق البريد الإلكتروني:

تستطيع سلطة المصادقة الإلكترونية من خلال البريد الإلكتروني التعرف على الشخص الموقع ،في هذه الحالة سيسند إليها مهمة تحديد مصدر المعاملة، حيث تتمكن بواسطة الوسائل التقنية المتطورة من تحديد هوية الموقع والتأكد منها[2].

الفرع الثاني: تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني

إن تحديد مكان وزمان إنعقاد البيع الإلكتروني يشكل اهمية كبيرة خاصة في مجال تحديد إلتزامات كل طرف سواء البائع أو المشتري وكذا معرفة مسؤولية كل طرف عند الإخلال ببنود العقد وشروطه أو في حالة حدوث نزاع ،كما يمكن معرفة مكان إبرام العقد من تحديد القانون والقضاء المختص في حل النزاع بين البائع والمشتري أو المورد والمستهلك[3].

أولا: تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني

لقد ثار جدلا كبيرا بين فقهاء القانون حول اللحظة التي يمكن إعتبار أن العقد قد أبرم، وقد ظهرت العديد من النظريات والإتجاهات لتحديد زمان إنعقاد البيع، وإنقسم رأي الفقهاء إلى أربعة نظريات كل منها تحدد وقتا مختلفا عن النظرية الأخرى، وسوف نحاول أن نلقي الضوء على هاته النظريات مع

[1]– محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت (دراسة مقارنة) في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2007 ،ص 140.

[2]– حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، مرجع سبق ذكره ص 40.

[3]– عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة) مرجع سبق ذكره ص 199

الوقوف على أهم الإنتقادات الموجهة لكل نظرية .ثم نعرض موقع كل من المشرع الأردني والمشرع الجزائري .

-1- موقف الفقه :

من اهم النظريات التي تبناها الفقهاء لتحديد زمان ابرام العقد الالكتروني :

أ_ نظرية إعلان القبول : ووفقا لهذه النظرية فإن العقد ينعقد بمجرد إعلان القبول من طرف من وجه إليه الإيجاب، أو بمجرد أن يضغط على الأيقونة المخصصة للقبول ،دون الإهتمام بعلم الموجب بالقبول أو عدم علمه .

النقد: ولقد إعتبرت هذه النظرية مخالفة للقواعد العامة والتي تقتضي بأن التعبير عن الإرادة لا يحدث أثره إلا من وقت العلم به،وهذا ما ينطبق على إعلان القبول فلا يحدث أثرا إلا إذا علم به الموجب[1].

ب_ نظرية تصدير القبول: وفقا لهذه النظرية فإن العقد لاينعقد إلا بإرسال القبول إلى الموجب .

النقد : ولقد أنتقدت هذه النظرية، ففي التصرفات الإلكترونية ليس هناك فارق زمني بين التصدير والوصول فلحظة إرسال أو تصدير القبول هي ذاتها لحظة إستلامه، لأن المعاملات الإلكترونية وإن كانت تتم عن بعد إلا أنها فورية ومتعاصرة"[2]

ج_ نظرية تسلم القبول: وينعقد العقد طبقا لهذه النظرية بمجرد وصول القبول إلى الموجب،أي أنه في المجال الإلكتروني بمجرد وصول الرسالة الإلكترونية إلى صندوق البريد الإلكتروني للموجب سواء قرأ الرسالة أو لم يقرأها.

د_ نظرية العلم بالقبول: وينعقد العقد حسب هذه النظرية من اللحظة التي يعلم فيها الموجب بقبول من طرف من وجه إليه الإيجاب، فإذا كان المشتري قد أرسل رسالة إلكترونية إلى بريد إلكتروني للموجب يعلن قبوله فإنه بمجرد فتح الرسالة وعلم الموجب بالقبول فهنا يعتبر العقد صحيحا[3]

[1]- بلقاسم حمادي، إلزام العقد الإلكتروني، مرجع سبق ذكره، ص 100.

[2]- محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت (دراسة مقارنة) مرجع سبق ذكره ص 83.

[3]- بلقاسم حمادي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سبق ذكره ص 116.

2_موقف المشرع الأردني ومشرع الجزائري :

ونجد أن معظم التشريعات العربية أخذت بنظرية العلم بالقبول بما في ذلك .

أ–المشرع الجزائري حيث نصت المادة 61 قانون مدني جزائري على أنه« ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ،ما لم يقدم الدليل على عكس ذلك»[1].

ونصت المادة 67 «يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول» .

ب_ أما فيما يخص المشرع الأردني فقد أخذ بنظرية إعلان القبول حيث نصت المادة 101 قانون المدني أردني على أنه << إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذان صدر فيهما القبول ،ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك >>.

ثانيا: تحديد مكان إنعقاد العقد الإلكتروني

إن مسألة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني تشكل أهمية كبيرة في العقود الإلكترونية على عكس العقود التقليدية والسبب راجع إلى الوسيلة التي تبرم بها هذه العقود، حيث أن المتعاقدين لا يضمهما مجلس واحد، ويمكن للمتعاقد أن يبرم العقد أو يعبر عن إرادته في أي مكان أو في أي دولة ومتواجد بها دون أن يكون لهذا المكان علاقة بالعقد أو بأحد المتعاقدين.

وقد نصت المادة 15/ 4 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية(اليونيسترال) 1996« ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك ،يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه»[2] .

ويستخلص من هذه الفقرة :

أنه يمكن للمنشئ والمرسل إليه أن يتفقوا على تحديد مكان إنعقاد العقد، أما في حالة عدم الإتفاق فإن مكان إبرام العقد الإلكتروني هو مقر عمل الموجب إليه أي الذي أرسلت له رسالة .وفي حالة تعدد أماكن العمل يكون المقر الذي له أكبر صلة وإرتباط أو ثق بالموجب إليه .

[1]– الأمر رقم 75_ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[2]– حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مرجع سبق ذكره، ص 174

أما المشرع الأردني فقد نصت المادة 14 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 على أنه « تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، و إذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقرا لعمله، ما لم يكن المنشئ الرسالة والمرسل إليه قد إتفقا على غير ذلك»[1].

ومن خلال هذا النص والذي يتضح لنا أنه المشرع الأردني قد إنتهج نفس نهج القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونيسترال) 1996 أما بالنسبة للمشرع الجزائر والعديد من الدول العربية فقد وحد بين زمان ومكان التعاقد بين غائبين وربطهما بلحظة علم الموجب بالقبول[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 67 من القانون المدني الجزائري " يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ،ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول »[3].

المطلب الثاني: أركان عقد البيع الإلكتروني

إن القاعدة العامة لإبرام العقود هي توافر الأركان التي لا ينعقد العقد إلا بوجودها، وهي الأركان المقررة وفق القانون في كل العقود على إختلافها و عقد البيع بصفة خاصة، وهذه الأركان هي الرضا، المحل، السبب بالإضافة إلى ركن الشكلية في العقود التي تفرض طبيعتها شكلية معينة، كعقد بيع العقار الذي يتطلب التسجيل والشهر وغيرها من الإجراءات الشكلية ولا يخرج عقد البيع الإلكتروني عن هذه القاعدة حيث لا ينعقد ولا ينتج آثاره إلا بتوافر الأركان الثلاثة.الرضا، المحل، السبب.

وسنحاول من خلال هذا المطلب دراسة هذه الأركان خاصة في ظل التشريع الأردني والتشريع الجزائري .حيث نتطرق إلى أهم ركن في العقد الإلكتروني والرضا الفرع الأول. والمحل والسبب الفرع الثاني.

الفرع الأول: الرضا

يعد ركن الرضا أهم أركان عقد البيع الإلكتروني نظرا للخصوصية التي يتميز بها هذا العقد كونه يتم عبر الوسائل الإلكترونية دون الحضور المادي للأطراف، حيث يتبادل الطرفين العقد الإيجاب والقبول

[1]– قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، المادة 14 /أ

[2]– حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مرجع سبق ذكره، ص 176

[3]– الأمر رقم 75_ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

عبر وسائل الإتصال الحديثة، للتعبير عن إرادتهما في التعاقد ،ويجب أن يكون تعبير عن الإرادة صادر عن ارادة سليمة لا يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة [1].

والتحقق من الإرادة في العقود التقليدية قد يكون في كثير من الأحيان يسير ويمكن التأكد منه بكل سهولة، ورغم ذلك فإن المشرع قد سن العديد من القوانين لحماية المتعاقدين من هذه التصرفات التي قد تحدث خللا في تنفيذ العقد، وهذا ما تضمنته المادة 90 من القانون المدني الأردني « ينعقد العقد بمجرد إرتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد»[2].

وتنص المادة 59 قانون المدني الجزائري «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية»[3] .

إلا أن أمريكي يكاد يكون مختلفا تماما بالنسبة للعقود الإلكترونية، حيث أن مسألة تحديد هوية الأطراف الحقيقية والأهلية القانونية للتعاقد، تكون في كثير من الأحيان أمر صعب رغم تطور التكنولوجيا والمحاولات الدائمة من مختلف الهيئات المتخصصة في مجال التكنولوجيا والإتصال، من أجل إيجاد حلول وطرق والأساليب الحديثة للتحقق من هوية المتعاقد خاصة البائع أو المورد، وذلك قصد توفير الحماية اللازمة للمستهلكين في مثل هذه العقود. لذا يمكن أن يمر إبرام العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت بعدة مراحل تتعلق بالتفاوض و المناقشة والمساومة[4].

أولا: الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب هوالتعبير عن الإرادة الأولى التي تصدر عن الموجب وهو المورد أو البائع حيث يقوم بعرض خدماته أو منتوجاته عبر شبكة الإنترنت وقد يكون هذا العرض موجه لشخص معين أو عدة أشخاص.

ولا يكون الإيجاب صحيحا، إلا إذا تضمن تحديد دقيق للسلعة أو الخدمة مع تحديد الثمن وشروط التسليم وغيرها من المسائل الجوهرية [5].

وينص المادة 9 من القانون المعاملات الأردنية رقم 15 لسنة 2015 «تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لابداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي كما

---

[1]– جهاد محمود عبد المبدي ،التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية الطبعه الأولى، الرياض مكتبة القانون والاقتصاد، 2017 ص

[2]– القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976

[3]– الأمر رقم 75_ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[4]– جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سبق ذكره، ص 51

[5]– محمد حازم عبد الستار ،الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني ،قدمت هذه الرسالة استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2018، ص 19

تضمنت المادة 10 من القانون 18_ 05 المؤرخ في 10 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية يجب أن تكون كل معاملة إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني .«ولقد حددت المادة 11 من القانون 18_ 05 شروط العرض أو الإيجاب المقدم من طرف المورد الذي يجب أن يكون بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن معلومات أو بيانات المورد مثل رقم السجل التجاري .

ورقم التعريف الجبائي، وكذا كل المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، ووصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية وغيرها من المسائل التي نظمتها المادة 11 و التي ذكرت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر .

1- مراحل التفاوض الإلكتروني :

كما ذكرنا سابقا فإن العقد الإلكتروني له خصوصية من حيث البعد الجغرافي والمكاني بين أطراف العقد فلا يستطيع كل طرف من الأطراف من التحقق من شخصية وأهلية الطرف الآخر، ولامن السلعة أو الخدمة المقدمة لذا فتعتبر مرحلة التفاوض من أهم وأصعب المراحل التي تسبق التعاقد ولقد عرفت بأنها" تبادل بدون حضور مادي متعاصرللأطراف التفاوض. بإستخدام وسيلة سمعية بصرية للإتصال عن بعد، للإقتراحات والمساومات المكاتبات والتقارير والدراسات الفنية، بل والإستشارات القانونية. التي يتبادلها أطراف التفاوض، ليكون كل منهما على بين من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحته ،للتعرف على ما يسفر عليه الإتفاق من حقوق وإلتزامات"[1].

ولم تنص أغلب التشريعات على مرحلة التفاوض. ولم ينص المشرع الجزائري على مرحلة التفاوض في العقد الإلكتروني صراحة إلا أنه و بالرجوع للدراسات الفقهية نجدها تستعين ببعض النصوص الغير مباشرة في هذا الصدد، حيث نصت المادة 65 قانون المدني جزائري" إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد وإحتفاظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الإتفاق عليها، إعتبر العقد مبرما و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الإتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف والعدالة»[2]

والتي تقابلها المادة 100 قانون مدني أردني رقم 43 لسنة 1976 .

[1]- عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة 2018 الطور الثالث (ل.م.د) في القانون ،تخصص قانون خاص داخلي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمر تيزي وزو 2018 ،ص 288

[2]- الأمر رقم 75_ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2-الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني:

يعتبر الإلتزام بالإعلام إلتزام سابق للتعاقد، حيث عرف على أنه" التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصيته، وبياناته التجارية،و بكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد، والتي بناءا عليها يتخذ المستهلك القرار بالاقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناء على ارادة حرة مستنيرة "[1].

ولقد سن المشرع الجزائري العديد من النصوص القانونية التي تلزم المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات والبيانات المتعلقة بشخصيته والسلعة أو الخدمة المعروضة من طرف موجب.

وهذا من نصت عليه المادة 11 من قانون 18_ 05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية « يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات التالية :

- ✓ رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية و الإلكترونية ورقم الهاتف المورد الإلكتروني.
- ✓ رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.
- ✓ طبيعة وخصائص وأسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم .
- ✓ حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- ✓ كيفيات ومصاريف وآجال التسليم .
- ✓ الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي .
- ✓ شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- ✓ طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحدده مسبقا .
- ✓ كيفيات وإجراء الدفع.
- ✓ شروط فسخ العقد عند الإقتضاء.
- ✓ وصف كامل لمختلف مراحل التنفيذ المعاملة الإلكترونية.
- ✓ مدة صلاحية العرض عند الإقتضاء .
- ✓ شروط وآجال العدول عند الإقتضاء.
- ✓ طريقة تأكيد الطلبية.

[1]- جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارية الإلكترونية، مرجع سبق ذكره ص60

- ✓ موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الإقتضاء[1]

ثانيا :القبول في العقد الإلكتروني

لا ينتج الإيجاب الصادر من الموجب الإلكتروني أي أثر قانوني مالم يرتبط هذا الإيجاب بقبول من الطرف الآخر أو المشتري أو المستهلك الذي وجهه إليه الإيجاب .

1- تعريف القبول الإلكتروني

"يعرف القبول بأنه موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه له بالشروط التي تضمنها ودون تعديل بحيث يترتب عليه إنعقاد العقد إذا لم تصل بعلم الموجب والإيجاب ما زال قائما"[2]

وقد نصت المادة (1/99) من القانون الأردني أن:« الإيجاب والقبول: كل لفظين ومستعملين عرفا لإنشاء العقد و أي لفظ صدر أولا فهو الإيجاب والثاني قبول»[3].

أما بالنسبة للمشرع فلم يعطي تعريفا صريحا للقبول.

ولقد نصت المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني،

<< على أن تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانون لإبداء الإيجاب أو القبول بعقد إنشاء إلتزام تعاقدي>>.

2- شروط القبول الإلكتروني:

يخضع القبول إلى نفس الشروط العامة ،إلا أنه يصدر عبر وسيلة إلكترونية.

[1]- القانون 18 _05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المادة 11

[2]- بلقاسم حمادي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سبق ذكره، ص 78

[3]- القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976

أ_ أن يصدر القبول صريحا :

يجب أن يكون القبول صريحا وواضحا إما بالكتابة أو باللفظ أو الاشارة المتداولة عرفا، وأي موقف لا يدع ظروف الحال شكا في دلاله المقصود منه، وبالنسبة للعقد الإلكتروني يصعب أن يتم القبول ضمنيا[1].

ب_مطابقة القبول الإلكتروني للإيجاب الإلكتروني:

يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب، كما يجب أن لا يخالف بنود أو شروط الإيجاب، ولا يجب أن يكون القبول المعلق على شرط ، يجب أن يصدر القبول في الآجال المعمول بها بصدد الإيجاب الذي يصدر بشأنه.

ج_ أن يصدر القبول بإستخدام وسيلة إلكترونية:

لا يستلزم القبول الإلكتروني شكلية معينة فيكفي أن يصدر أو يتم عن طريق إحدى الوسائل الإلكترونية كالبريد الإلكتروني، أو الويب "web"أو عن طريق تقنيات الإتصال الحديثة.

الفرع الثاني: المحل والسبب

لا يتم العقد إلا بتوافر أركانه وشروطه و إلا أصبح العقد باطلا، وكما ذكرنا فإن الخصوصية التي تميز العقود الإلكترونية، تتجلى في ركن الرضا بإعتباره أهم ركن في العقد ،وبإعتبار المتعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد. أما بالنسبة لركني المحل والسبب فلا يكاد يكون هناك إختلاف بين العقود التقليدية والعقود المبرمة عن بعد من حيث الشروط[2].

وسوف نحاول أن نتطرق إلى تصريف المحل وشروطه في العقود الإلكترونية أولا وتعريف السبب وشروطه ثانيا.

[1]– عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، مرجع سبق ذكره، ص 148

[2]– بلقاسم حمادي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سبق ذكره ،ص 141

أولا: المحل

1- تعريف المحل:

لم يتضمن كل من التشريع الأردني والتشريع الجزائري تعريفا للمحل وإنما حدد شروطه التي يجب توافرها حتى يعد العقد صحيحا. وقد عرفه الفقه" فهو عملية قانونية أرادها طرفي العقد سواء لأداء شيء معين كالبضاعة أو المعدات"" كما يقصد بمحل العقد، الإلتزامات التي يولدها أو يرد عليها، وهو بمثابة ركن في الإلتزام"[1].

2- شروط المحل:

لا تختلف الشروط الواجب توافرها في المحل في مختلف العقود مع مراعاة خصوصية الوسيلة المستخدمة في التعاقد.

أ_ أن يكون محل الإلتزام ممكنا وموجودا :

نصت المادة 93 قانون مدني جزائري على أنه" إذا كان المحل الإلتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا "[2] .

حيث يشترط أن يتحقق وجود المحل قبل قيام الإلتزام، والإستحالة المقصود بها هنا هي الإستحالة المطلقة وليست النسبية، أما إذا كان ممكن الوجود في المستقبل فهذا لا يؤثر في صحة العقد.[3]

وهذا ما نصت عليه المادة 159 قانون مدني أردني "إذا كان المحل مستحيلا في ذاته وقت إبرام العقد كان العقد باطلا ".

كما نصت المادة 15/1 من القانون 18 _05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية <<لا يمكن أن تكون الطلبية المسبقة محل دفع إلا في حالة توفر المنتوج في المخزون>>

[1]- جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سبق ذكره ص 204

[2]- الأمر رقم 75_ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[3]- بلقاسم حمادي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سبق ذكره ص 143

ب_ أن يكون المحل معينا أو قابل للتعيين:

ويبرز هذا الشرط خاصة في المعاملات الإلكترونية حيث يشترط أن يكون المحل معين وذلك بإعطاء وصفا دقيقا وكاملا للسلعة أو الخدمة وذلك نظرا للبعد الجغرافي بين المتعاقدين ،ولتفادي أي نزاع قد يحدث بين المتعاقدين بسبب عدم التعيين الدقيق لمحل التعاقد .ولقد إهتمت حل التشريعات بضرورة تعيين محل التعاقد حيث الماده 11/ 4 من القانون 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أن" طبيعة وخصائص وأسعار السلع أوالخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم".

ج_ أن يكون محل العقد مشروعا:

تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه << إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا>>.

«كما نصت المادة163/2 من القانون المدني الأردني على أن" فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا ".

ومن هذه النصوص نلاحظ أن كل من المشرع الأردني والمشرع الجزائري من خلال القواعد العامة لم يحدد معاملات معينة وإنما إكتفى بذكر مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهذا المعيار يختلف من دولة إلى أخرى فما يعتبر مخالف لنظام العام في دولة ما، قد لا يكون مخالفا للنظام العام حسب قوانين دولة أخرى وهذا ما يحدث إشكالا في العقود الإلكترونية [1].

أما في ظل القانون المعاملات الإلكترونية الأردني ومن خلال نص المادة 3 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على مجموعة من المعاملات الممنوع التعاقد بها عن طريق الوسائل الإلكترونية، كما تضمنت المادة 03 من القانون 05 _18المتعلق بالتجارة الإلكترونية مجموعة من المعاملات الممنوعة في الإتصالات الإلكترونية وذكرت على سبيل الحصر، وهي المعاملات في المسائل الحساسة التي قد تسبب ضررا للمجتمع مثال ذلك التعامل في المواد الكحولية أو لعب القمار وغيرها[2].

كما تضمنت المادة 5 من القانون 18_ 05 منع التعامل في المسائل الحساسة التي قد تشكل خطرا على النظام العام وبمصالح الدفاع الوطني ومثال ذلك تجارة الاسلحة.

[1]– بلقاسم حمادي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سبق ذكره

[2]– القانون 18_ 05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المادة 3

ثانيا: السبب

يعد السبب الركن الثالث من أركان العقد، والسبب هو الغرض الذي يقصد إليه الملتزم من وراء إلتزامه.

1- تعريف السبب وفقا للقواعد العامة في ظل التشريع الجزائري والتشريع الأردني:

نظم المشرع الجزائري السبب من خلال المواد 97 و 98 من القانون المدني، حيث تنص المادة 97 من القانون المدني على أنه" إذا كان إلتزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا"[1] .

أما المشرع الأردني و من خلال المادة 1/165 من القانون المدني عرف السبب على أنه" السبب هوالغرض المباشر المقصود من العقد" [2].

ومن خلال هذه النصوص نستخلص أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا صريحا للسبب وإنما عدد شروطه والتي في حالة عدم توافرها يعد العقد باطلا.

أما المشرع الأردني فلقد عرف السبب بأنه الغرض الذي يقعده المتعاقد من العقد،فمثلا سبب تعاقد البائع هو قبض ثمن المبيع وسبب التعاقد المشتري هو نقل ملكية المبيع إليه.

كما حدد المشرع الأردني الشروط الواجب توافرها في السبب و إلا يعد العقد باطلا وهي لا تختلف عن الشروط التي حددها المشرع الجزائري[3] .

ولا يختلف السبب في عقد البيع الإلكتروني عنه في العقود التقليدية وتنطبق عليه نفس الشروط .

2--شروط السبب في العقد الإلكتروني:

:لقد حدد كل من المشرع الجزائري والمشرع الأردني الشروط الواجب توافرها في السبب أو الدافع الذي من أجله أبرم العقد و إلا عد العقد باطلا بطلانا مطلقا .

[1]- الأمر 75_ 58 المؤرخ في 10 ماي 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم المادة 97

[2]- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المادة 165 /1

[3]- جهاد محمود عبد المودي، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سبق ذكره ص 209

1- أن يكون السبب موجودا:

تنص المادة 165/2 من القانون الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أنه_2 "ويجب أن يكون موجودا وصحيحا ومباحا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة "

ومن خلال هذا النص نجد أن شرط وجود سبب واضح يقصده العقد و إلا أعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا [1] .

2-أن يكون سبب صحيحا :

يجب أن يكون سبب التعاقد صحيح وغير وهمي أو صوري، وأن يكون السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي وهذا ما نصت عليه المادة 98/ 2 قانون مدني جزائري" ويعتبر السبب المذكور في العقد هوالسبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ،فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن الإلتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه " .

أما المشرع الأردني و من خلال المادة 1/166قانون مدني فقد أكد على ضرورة أن يكون هناك سبب للتعاقد صحيح" لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه" .

3-أن يكون السبب مشروعا :

ويعني أن يكون سبب التعاقد غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ولكن الإشكالية التي تثور بخصوص مشروعية المحل نفسها تثور بخصوص مشروعية السبب في العقود الإلكترونية، حيث أنه ما يعتبر من النظام العام والآداب العامة في دولة ما، قد لا يعد كذلك في دولة أخرى[2] .

[1]- محمد دعار العتيبي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة) بين التشريعين الأردني والكويتي. مرجع سبق ذكره ،ص 75

[2]- جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سبق ذكره، ص 209

خلاصة الفصل :

البيع الإلكتروني ظاهرة إقتصادية حديثة ظهرت وإنتشرت بشكل سريع، نتيجة للتطور التكنولوجي ،خاصة في مجال الإعلام والإتصال .

ويعتبر عقد البيع المبرم عبر شبكة الإنترنت عقد كغيره من العقود ويخضع لنفس الشروط والأحكام العامة، إلا أن الخصوصية التي يتميز بها هذا نوع من العقود كون أنه يبرم عن بعد و بواسطة وسائل إلكترونية ،دون الوجود المادي أو المتزامن لأطراف العقد، مما يجعل من الصعب تحديد هوية الأطراف وبياناتهم، وكذا تحديد مدى أهليتهم للتعاقد، هذا ما دفع العديد من الدول إلى محاولة تنظيم هذا النوع من التعاقد، وذلك من خلال وضع قواعد قانونية خاصة.

ويعتبر مشرع الأردني أكثر الدول العربية حرصا و إهتماما بتنظيم هذا النوع من العقود حيث صدر القانون رقم 85 سنة 2001، الخاص بالمعاملات الإلكترونية بتاريخ 21 ديسمبر 2001، مقارنة بالمشرع الجزائري الذي ورغم إعترافه بالإنترنت ونظمه كنشاط إقتصادي مقنن بموجب المرسوم التنفيذي 98_ 257 المؤرخ في أوت 1998، إلا أنه تأخر بشكل كبير في تنظيم التجارة الإلكترونية ضمن قواعد خاصة، حيث وضع أول قانون تحت رقم 18_ 05 المؤرخ في 10 ماي 2018.

يترتب على الانعقاد الصحيح لعقد البيع الالكتروني اثار قانونية ناجمة عليه من كيفية تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا التعاقد الذي يقع على عاتق الاطراف، بدءا بالتزام تسليم محل التعاقد، سوآءا كان ماديا او غير مادي. او التزام بأداء الخدمة ، والتي تقابلها مسألة التزام بدفع الثمن، اعتمادا على عدة وسائل تتماشى مع البيئة القانونية التي تحيط بهذه المعاملات.

وكما ينتج على تنفيذ العقد الالكتروني نفس آثار العقد التقليدي وهو اهم مرحلة كون العقد لا يتم إلا لأجلها، ويحقق اهداف الاطراف المتعاقدة، وهناك مسألة إثباتها وحجيتها.

هذا فان الصفة الالكترونية ابرام العقد عبر الانترنت تأثيرها بالغ في نظامه القانوني ، حيث يتم ابرام العقد عبر وسائط الكترونية ، وهو الامر الذي ادى الى اختفاء الكتابة التقليدية، وكذا اختفاء التوقيع الخطي التقليدي وظهور ما يسمى بالكتابة الالكترونية ، وبالتالي انتقلت من عالم مادي ملموس الى عالم غير مادي او الى عالم رقمي .

كما يتعرض المشتري للعديد من الاخطار ، لهذا السبب يحتاج المشتري لحماية لأنه يمثل الطرف الضعيف مقابل البائع ، الذي يتمتع بالخبرة والرواية الاقتصادية ، باالاضافة لجزاءات المستمدة من التراعي العام وجدت جزاءات خاصة تضمنتها النصوص المنظمة لتعاقد عن بعد.

ولدراسة هذه المسائل قسمنا فصلنا الى مبحثين، **المبحث الاول** نتناول فيه تنفيذ عقد البيع الالكتروني لكل من التشريعين الجزائري والاردني ،اما **المبحث الثاني** حماية المستهلك الالكتروني على ظل التشريع الجزائري والاردني.

المبحث الاول: تنفيذ عقد البيع الالكتروني في ظل التشريع الاردني والجزائري

إن تلاقي كل من الإيجاب و القبول يحدث التراضي و ينعقد العقد ،سواء كان مبرم بالطرق التقليدية، أم عقد مبرم عن طريق وسيط الكتروني أيا كان نوع هذا الوسيط ؛فيدخل العقد الالكتروني حيز النفاذ ،و يرتب أثاره منذ لحظة انعقاده، فيلتزم المتعاقدين فيه بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها هذا العقد في ذمتهما، و الأصل أن ينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، و بطريقة تتفق ما يوجبه مبدأ حسن النية للتعاقد، و على ذلك يجب الوفاء بالحق متى استوفى شروط استحقاقه تصحب هذه الالتزامات التزامات أخرى يمكن المشتري أو المستهلك من الانتفاع بالمبيع.

انطلاقا من هذه النقطة سنتطرق في مبحثنا هذا الى مطلبين وفي كل مطلب دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والاردني، فالمطلب الاول تحت عنوان التزامات البائع في عقد البيع الالكتروني ، اما المطلب الثاني التزامات المشتري في عقد البيع الالكتروني، كما يلي:

المطلب الاول: التزامات البائع في عقد البيع الالكتروني في ظل التشريع الاردني والجزائري

قد يكون محل التزام المتعاقد على شبكة الانترنت تقديم خدمة كما قد يلتزم بتسليم المبيع ،و يلتزم أيضا بضمان العيوب الخفية، فهذه الالتزامات هي نفس الالتزامات المترتبة في ذمته في العقود التقليدية، غير انه في ظل البيئة الالكترونية فان التزاماته تختلف بحسب طبيعة محل العقد فقد يكون ماديا يتطلب تسليمه، أو معنويا كالخدمة يتطلب تقديمها[1].

الفرع الاول: التزام البائع بتقديم خدمة

هناك العديد من الخدمات التي تقدم على شبكة الانترنت و من ذلك على سبيل المثال تقديم الاستشارات القانونية من قبل المحامين ،أو الاشتراك في بنوك المعلومات، و يلاحظ أن هذا الالتزام غالبا ما يكون مستمرا لفترة من الزمن.

اولا: المشرع الجزائري

كما أن المشرع الجزائري أكد على إلتزامات البائع وذلك في القسم الاول من الفصل الاول المعنون بعقد البيع من القانون المدني الجزائري بمادته 361:

1 مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2009 ،ص 80.

يلتزم البائع ان يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع الى المشتري وان يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا.

وكذا في الفصل الخامس تحت عنوان واجبات المورد الالكتروني ومسؤولياته، من القانون 18-05 في مادته18 :

(بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم.

غير أنه، يمكن المورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءة يعود إلى المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة قاهرة.)[1].

من هذه المادة يتضح لنا ان مسؤولية المورد قائمة بصفة حتمية وبمجرد ابرام العقد تقوم هذه المسؤولية وهي بتنفيذ الغاية المتعاقد عليها وهي تنفيذ الالتزام المترتب عن التعاقد، سواءا كان التنفيذ من قبل البائع نفسه، أو من مؤديي الخدمات الاخرين التابعين له.

ثانيا: المشرع الاردني

فقد عالج هذا الالتزام في المادة 1146 من القانون المدني الاردني : بمجرد تمام العقد بين البائع والمشتري تنتقل ملكية المبيع الى المشتري ما لم يقض القانون او الاتفاق على غير ذلك[2] ، فنقل الملكية الذي هو جوهر البيع وغايته،[3] الاصل فيه ان يتم بقوة القانون وبمجرد تمام العقد دون أن يقوم البائع باي اجراء أو تدخل منه.[4]

الفرع الثاني: التزام البائع بتسليم المبيع

يعرف فقه القانون عقد البيع و بوجه عام بأنه عقد يلتزم البائع بمقتضاه أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ،أي أن البيع هو عقد لا ينقل الملكية من تلقاء نفسه و إنما ينشئ التزاما بنقلها في ذمة البائع الذي يلتزم بنقل هذا الحق للغير إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم و ذلك دون الإخلال بقواعد التسجيل، أما إذا كان

---

[1] قانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الجزائرية، العدد28 ،المؤرخة في 16 ماي 2018.

[2] القانون المدني الاردني، الفصل الثاني اسباب كسب الملكية الفرع الثالث انتقال الملكية بين الاحياء، ثانيا العقد، المادة 1146.

[3] النجار، عبد الله متروك، مبادئ عقد البيع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص156.

[4] الزغبي، محمد يوسف، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، 2006، ص221.

محل الملتزم شيئا معينا بنوعه فلا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه، و في حالة التعاقد عن بعد يتم الإفراز في المكان و الزمان الذين يتم فيها تسليم الشيء المبيع إلى الناقل. كما يلتزم بالاحتفاظ عليه[1].

اولا: المشرع الجزائري

فحسب القانون الجزائري في القواعد العامة منه في القانون المدني، فان البائع ملزم بتسليم الشيئي المبيع، المادة 364:

(يلتزم البائع بتسليم الشيئ المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع.)

و في المادة 18 سابقة الذكر المورد مسؤول بقوة القانون امام المستهلك الالكتروني بتنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عن هذا العقد، كما توجه المشرع في المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية الى انه :

يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.

ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم جديد موافق للطلبية
- إصلاح المنتوج المعيب
- استبدال المنتوج بآخر مماثل
- إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج.

ان التزام البائع بتسليم المبيع امر لا نقاش فيه، وقد فرض عليه اصلاح المنتوج المعيب، وكذا استبداله بمنتوج اخر مماثل او ارجاع المبالغ للمستهلك عند تسليمه لغرض غير مطابق للطلبية.

[1] محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت ،دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،الطبعة الأولى ، 2008 ،ص 108.

ثانيا: المشرع الاردني

فإن المشرع الاردني أقر بالتزام البائع بتسليم المبيع من خلال:

المادة 488 من القانون المدني الاردني: يلتزم البائع بتسليم المبيع الى المشتري مجردا من كل حق آخر وان يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية اليه.

حيث الزم البائع بتسليم المبيع الى الطرف الثاني وهو المشتري بحالته المجردة من كافة الحقوق الاخرى وضرورة قيامه بما يلزم من جانبه لنقل ملكية المبيع .

وكذا نص المادة 489 من نفس القانون : يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

و المادة 494 الفقرة 2 من القانون المدني الاردني: (...2- ويكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته ويختلف باختلاف حاله.) ومنه فان التسليم حسب المشرع الاردني يختلف باختلاف طبيعة وحالة المبيع، فلكل حالة طريقة تسليم[1].

كما اشارت المادة 495 من القانون المدني الاردني[2] باعتباره تصرفا قانونيا بين طرفي العقد وليس عملا ماديا، اذ انه اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للبضاعة، كأن تكون البضاعة قبل البيع مودعة لدى المشتري او مرهونة تحت يده، ثم يقوم بشرائها، فيقتصر فعل التسليم على تغيير صفة المشتري (الحائز) الى مالك للبضاعة.

ولابد هنا من الاشارة لمسائل الالتزام بالتسليم تأتي من خلال الوقوف على ماله من اوجه في الخصوصية لدى التعاقد عبر شبكة الانترنت فنقتصر على مسائل زمان ومكان التسليم، وتسليم شيء مطابق، اما ما عدا ذلك من مسائل فنحيل بها الى القواعد العامة في آثار العقد.

1القانون المدني الاردني الكتاب الثاني العقود، الباب الاول عقود التمليك، الفصل الاول عقد البيع،اولا التزامات البائع، المادة 494: (يتم تسليم المبيع اما بالفعل او بان يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الاذن له بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته.

ويكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته ويختلف باختلاف حاله.)

2 القانون المدني الاردني الكتاب الثاني العقود، الباب الاول عقود التمليك، الفصل الاول عقد البيع أولا التزامات البائع، المادة 495 : (اذا كان المبيع في حوزة المشتري قبل البيع بأية صفة او سبب تعتبر هذه الحيازة تسليما ما لم يتفق على خلاف ذلك.)

المطلب الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع الالكتروني في ظل التشريع الاردني والجزائري

الالتزامات في عقد البيع عبر شبكة الانترنت يترتب عليها الالتزامات المتصورة في عقد البيع عموما، غير أن التعرض لها عبر هذا المطلب يأتي لا ظهار التوازن العقدي بين المتابعين عبر الشبكة، حيث النزعة الحديثة في حماية المستهلك التي اصبحت تطغى على معظم العقود الحديثة؛والتي ينظر فيها البائع على أنه مهني محترف وللمشتري بانه مستهلك ضعيف.

وعليه نتناول في هذا المطلب التزام المشتري بدفع الثمن وكذا التزامه بتسلم المبيع كذلك :

الفرع الاول: التزام المشتري بدفع الثمن

يعد الثمن من العناصر الاساسية التي يجب الاتفاق عليها، كمحل يلتزم به المشتري مقابل التزام البائع بتسليمه المبيع، و وسائل الدفع المعتمد عليها.

اولا: المشرع الجزائري

1- تكلم المشرع الجزائري عن وسائل الدفع وتعددها، حيث نذكر منها:

أ. **البطاقات المصرفية:** وقد تناول المشرع الجزائري تعريف البطاقة البلاستيكية أو بطاقة الدفع في المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري بقوله " تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب او تحويل الاموال "[1].

نلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد تناول بطاقة الدفع بالتعريف فقط دون ان يتدخل في تنظيمها بنصوص قانونية آمرة، ليكون من اليسير على البنوك أن تصدر هذه البطاقات بما يسمح بمواكبة التطور الحاصل في العمليات البنكية، ومن هذا التعريف ظهرت انواع مختلفة لهذه البطاقات نذكر اهمها:

- بطاقة الائتمان
- بطاقة الاعتماد أو الخصم الشهري
- بطاقة الخصم الفوري
- بطاقة ضمان الشيك

[1] القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 11، 2005، الفصل الثالث في بطاقات الدفع والسحب من الباب الرابع في بعض وسائل وطرق الدفع، من الكتاب الرابع السندات التجارية، المادة 543 مكرر 23.

- بطاقة الدين المدفوع

ب. **التحويل المصرفي الالكتروني:** يصدره العميل بوسيلة الكترونية للاتصال عن بعد ولكونه لا يختلف عن التحويل المصرفي المادي، وبالرجوع الى القانون الجزائري وبالتحديد لقانون النقد والقرض ضمن الامر 11/03[1]، وباستقراء نص المادة 51 منه نجدها تنص انه:

" يمكن للبنك الجزائري القيام بكافة العمليات البنكية مع البنوك والمؤسسات المالية التي تنشط في الجزائر ومع كافة البنوك المركزية الخارجية "، من خلال هذا النص يمكن القول أن التحويل المصرفي الالكتروني هي عملية مصرفية قانونية لها احكامها واثارها وإن لم يكن النص صريحا في ذلك[2].

ج. **الدفع بالنقود الإلكترونية:** وهذا ما أشار له المشرع الجزائري في المادة 27 من القانون 18-05[3] :

يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به.

عندما يكون الدفع إلكترونيا، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكيّة.

يتم الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود، حصريا عن بعد، عبر الاتصالات الإلكترونية.

---

1 الامر 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر 04/10 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق ل26 غشت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، سنة2010.

[2] حسينة شروني، الاطار القانوني لأنظمة الدفع الالكتروني، مجلة صوت القانون، جامعة بسكرة، المجلد السابع، العدد2، ص 299.

[3] قانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري. الباب الثاني ممارسات التجارة الالكترونية ، النص السادس الدفع في المعاملات الالكترونية

د- **الشيكات الإلكترونية:** الشيك الإلكتروني عبارة عن بيانات يرسلها المشتري إلى البائع عن طريق البريد الإلكتروني أو التلكس أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، ويتضمن ذات البيانات التي يتضمنها الشيك البنكي من اسم المستفيد والبنك المسحوب عليه والمبلغ وتاريخ الصرف وأخيرا اسم وتوقيع الساحب ورقمه المصرفي[1].

في القانون الجزائري لم يقم المشرع التجاري بوضع تعريف للشيك، وانما اكتفى فقط بالنص على البيانات الالزامية التي يجب أن يتضمنها الشيك وفقا للمادة 472 [2]ق.ت.ج :

يحتوي الشيك على البيانات التالية:

- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها،
- امر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين،
- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)،
- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع،
- بيان تاريخ انشاء الشيك ومكانه،
- توقيع من أصدر الشيك (الساحب).

ويجدر بنا الاشارة على انها لم تذكر هذه المادة ما اذا امكن اصداره الكترونيا أم لا.

2- تكلم المشرع الجزائري عن التزام المشتري بالدفع

المشرع الجزائري قد اوضح ان: ... كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب او عن بعد، عبر منظومة الكترونية.[3]

والوسائل المرخص بها قد تم التطرق لها وتتمثل في الدفع بالنقود الإلكترونية، الدفع بوساطة محفظة النقود الإلكترونية ، الدفع بالاستعانة بوسيط، الشيكات الإلكترونية .

1 هاني دويدا، الوفاء بالأوراق التجارية إلكترونيا، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية،2003، ص33.
2القانون التجاري الجزائري، ،الكتاب الرابع السندات التجارية الباب الثاني الشيك، المادة 472.
3القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الباب الاول، المادة 6.

والتزامه بدفع الثمن بمجرد ابرامه للعقد ، ومن مكان التسليم ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك[1]، وهذا ما جاءت نصوص اخرى تدل عليه كالمادة 16 من القانون 18-05 :

ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه.

كما يجب على المورد الالكتروني أن يطلب من المستهلك الالكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الالكتروني، كما لا يمكن لهذا الأخير رفض التوقيع، كما تسلم نسخة وجوبا للمستهلك الالكتروني (المادة17 من القانون 18-05).

ولقد اعترف المشرع الجزائري ولأول مرة على التوقيع الالكتروني في نص المادة 2/327 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون 10/05[2]، اما عن تعريفه، فان القانون الجزائري يميز بينه وبين التوقيع الالكتروني المؤمن وذلك بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 07-162 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق كل نوع من انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية (الجريدة الرسمية عدد 37 ، المؤرخة في 7 جوان2007 ، ص 12) التوقيع الالكتروني هو اسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر[3] و 323 مكرر1[4]، أما التوقيع الالكتروني المؤمن هو الذي يكون خاصا بالموقع، ويتم بوسائل يمكن ان يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية ، وكل تعديل يكون قابل للكشف عنه.

---

[1] القانون المدني الجزائري الكتاب الثاني الالتزامات والعقود، الباب السابع العقود المتعلقة بالملكية، الفصل الاول عقد البيع، القسم الاول احكام عامة التزامات المشتري، المادة 387 :

يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

فاذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن.

[2]القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر العدد 64 المؤرخة في 26 جوان.

3القانون المدني الجزائري الكتاب الثاني الالتزامات والعقود، الباب السادس اثبات الالتزام، المادة 323 مكرر: ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو اوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق ارسالها.

4 القانون المدني الجزائري الكتاب الثاني الالتزامات والعقود، الباب السادس اثبات الالتزام، المادة 323 مكرر1: يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالاثبات بالكتابة على الورق، بشرط امكانية التاكد من هوية الشخص الذي اصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ثانيا: المشرع الاردني

1- تكلم المشرع الاردني عن وسائل الدفع نذكر منها:

أ. الشيكات الالكترونية:

وقد عرفه القانون الأردني المادة 123/ج بأنه: محرر مكتوب وفق شروط مذكورة في القانون ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر قد يكون مصرفا وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الشيك[1].

وقد لجأت العديد من الدول سعيا وراء التطور إلى إصدار شيكات إلكترونية ، وتستخدم هذه الشيكات لإتمام عمليات السداد الإلكترونية بين الطرفين من خلال الوسيط، ولا يختلف ذلك كثيرا عن نظام معالجة الشبكات العادية إلا أنه يتم إنشاء الشبكات الإلكترونية وتبادلها عبر الإنترنت، ويقوم الوسيط بالخصم من حساب العميل ويضيفه إلى حساب التاجر.

ب. الدفع بالاستعانة بوسيط

إن الخشية من القرصنة التي تطول الأرقام السرية لبطاقات الائتمان والتي يتم بموجبها الدفع، أدى إلى البحث عن وسيلة آمنة والتي تمثل في الدفع الإلكتروني عبر الاستعانة بوسيط إلكتروني.

و لذلك يتولى الوسيط إجراءات الدفع بين البائع والمشتري في شبكة الإنترنت، حيث يقوم هذا بالتوسط بين بنك التاجر من جهة، وبنك الزبون من جهة أخرى.

ج. الدفع بواسطة محفظة النقود الإلكترونية

هي وسيلة تتسع لعملية الدفع على شبكة الإنترنت، ويتمثل هذا المفهوم ببطاقة تصلح للدفع لغاية مبلغ محدد تكون البطاقة مشحونة به مسبقا من قبل الجهة المصدرة لهما وهي بذلك تشبه

1 قانون التجارة الاردني رقم 1996/12، الكتاب الرابع الاوراق، المادة 123.

بطاقات الهاتف النقال[1]، ومحفظة النقود الالكترونية تشحن مسبقا برصيد مالي ويتم تسجيل هذا الرصيد بطاقة خاصة.

د.**الدفع بالنقود الإلكترونية :**

عرف المشرع الاردني النقود الالكترونية في المادة 2 من نظام الدفع والتحويل الالكتروني للاموال (النظام 111) لسنة 2017 في مادته 2 –أ (....النقود الالكترونية هي قيم نقدية مخزنة بالوسائل الالكترونية تلزم مصدرها مقابل استلام قيمتها نقدا....).

كما في نفس القانون وفي مادته 4[2] إعترف باعتماد الوسائل الالكترونية حيث نص المادة:

(تعتبر من ادوات الدفع اي وسيلة الكترونية معتمدة من البنك المركزي تمكن حاملها من اجراء عمليات الدفع او التحويل الالكتروني للأموال على النحو التالي:

أ- **المدفوعة مسبقا:** يصدرها البنك أو مقدم خدمات الدفع المرخص له بذلك للعميل محملة باموالة.

ب-**الدائنة :** يصدرها البنك أو مقدم خدمات الدفع المرخص له بذلك للعميل دون توفر رصيد في حساب العميل.

ج- **المدينة:** يصدرها البنك لعميله شريطة توافر رصيد في حساب العميل.)

2- تكلم المشرع الاردني عن التزام المشتري بدفع الثمن

المشرع الاردني في القانون المدني تكلم بدوره عن الثمن وضرورة التزام المشتري بدفعه ففي نص المادة 522 من القانون المدني الاردني: (على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد اولا وقبل تسلم المبيع او المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك).

كما في المادة 523[3] من القانون المدني، اعطى الحق للبائع باحتباس المبيع حتى حين استيفاء مستحقاته، ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة.

---

[1] طوني مشال عيسى التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، ط1، دار صادر، بيروت،2001، ص307.

[2] أمر رقم 111 المؤرخ في 2017/10/18 المتعلق بنظام الدفع والتحويل الالكتروني للأموال، الصادر بمقتضى المادتين 21،22 من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (15) لسنة 2015.

3 المادة 523 من القانون المدني الاردني، الكتاب الثاني العقود، الباب الاول عقود التمليك، اثار البيع ، ثانيا التزامات المشتري،: للبائع ان يحتبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهنا او كفالة.

ففي المادة 481 : (اذا حدد الثمن بنوع من النقود وكانت له افراد مختلفة انصرف الى اكثرها تداولا في مكان البيع.) تكلم عن تحديد الثمن ونوع النقود ، كما ذكرت المادة 483 (الثمن في البيع المطلق يستحق معجلا ما لم يتفق او يتعارف على ان يكون مؤجلا او مقسطا لا جل معلوم.) تعجيل الدفع (مسبقا) ما لم يتفق أو يتعارف على ان يكون مؤجلا أو مقسطا. والمادة 484 (اذا كان الثمن مؤجلا او مقسطا فان الاجل يبدأ من تاريخ تسلم المبيع.) شرحت حالة الثمن اذا كان مؤجلا أو مقسطا فان الاجل يبدأ من تاريخ التسليم للمبيع.

الفرع الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع

تقضي القواعد العامة بأن يلتزم المشتري بتنفيذ التزامه بحسن نية، ومن ذلك الا يمتنع عن تسلم المبيع كالتزام يقابل التزام البائع بتسليم المبيع.

ولما كان تسليم المبيع وتسلمه يترتب عليه تحديد تبعة هلاك المبيع، فان التشدد بالتزام المشتري بهذه الواقعة كالتزام عقدي يأتي منسجما مع مقتضيات حسن النية والتعاون في العقود المبرمة عن بعد، التي يقابلها التشدد المقررة لحمايته كمستهلك ومنحه حقوقا اضافية كحقه في ارجاع المبيع واسترداد الثمن[1].

اولا: المشرع الجزائري

وهذا ما عرج عليه المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون 18-05 ، غير انه صرح ضمنيا على التزام المشتري بتسلم المبيع في المادة 17 من قانون التجارة الالكترونية:

يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني.

لا يمكن المستهلك الإلكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام.

تسلّم نسخة من وصل الاستلام وجوبا للمستهلك الإلكتروني.

وملاحظ ان وجوب التوقيع ما هو الا اثباتا لاستلام المشتري للمبيع، و انكر المشرع على المشترى تصرف الامتناع عن توقيع وصل الاستلام.

[1] نبيل، ابراهيم سعد، العقود المسماة : البيع، دار النهضة العربية، بيروت، ص459.

ثانيا: المشرع الاردني

المشرع الاردني فقد رأى انه لو قام البائع بتصدير سلعة للمشتري ورفض الاخير استلامها من مصلحة البريد أو من الناقل أو من مكتب الوكيل المعتمد في مكان تواجد المشتري، وكان المشتري قد دفع الثمن، كان للبائع اعذاره بضرورة تسلم المبيع خلال مدة محددة فاذا لم يستجب كان للبائع استرداد السلعة وحسم النفقات من الثمن المقبوض، اما اذا لم يكون قد قبض الثمن أو أن الثمن المقبوض لا يكفي تكاليف التصدير والاسترداد كان للبائع رفع دعوى الفسخ على المشتري والمطالبة بالتعويض.

كما جاءت المادة 524-1[1] لتوضح انه :

اذا قبض المشتري المبيع قبل اداء الثمن على مرأى من البائع ولم يمنعه كان ذلك إذنا بالتسلم.

واذا قبض المشتري المبيع قبل اداء الثمن بدون إذن البائع كان للبائع استرداده ، واذا هلك او تعيب في يد المشتري اعتبر متسلما الا اذا شاء البائع استرداده معيبا.

[1] المادة 524-1 القانون المدني الاردني، الكتاب الثاني العقود، الباب الاول عقود التمليك، اثار البيع ، ثانيا التزامات المشتري.

المبحث الثاني: حماية المستهلك الالكتروني في ظل التشريع الاردني والتشريع الجزائري

إن للإثبات أهمية قصوى في كافة الأنظمة القانونية باعتباره أولى الخطوات لحماية الحق خاصة أن الإثبات الخطي الذي يرتكز على كتابة موضوعة على دعامة مادة تتمثل في محرر ورقي مختوم بتوقع صاحبه إلا انه و نتيجة لإمكانية إنشاء الحقوق والبرام الالتزامات والعقود بالوسائل الإلكترونية، تبعا لما توفره من السرعة والسهولة في الإبرام، أدى إلى تغر مفهوم الإثبات ولاستغناء في غالب الأحيان عن الكتابة الورقة، إذ ظهر نوع جدد من الإثبات تسم بالإلكترونية.

وفي مختلف القوانين 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.

المطلب الاول: إثبات المحرر الالكتروني في ظل التشريع الاردني والجزائري

إن توافر الحق لا يكفي للحصول عليه أو للتمسك به عند التنازع ، بل يجب أن يقترن بوسيلة إثبات تثبت وجوده، وقد توصلت التشريعات المختلفة إلى أن الكتابة باليد هي سيدة الأدلة على تحقق الحق أو الالتزام، وهو المتعارف عليه و المتعامل به بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية، والأدلة المكتوبة هي المضفية للحجية أو المحققة لصحة التصرف القانوني.

الفرع الاول: المحرر الالكتروني وحجيته في الاثبات

اختلفت نظرة التشريعات التي اعتمدت على القوانين الخاصة المبادلات التجارية الى المحور الالكتروني، حيث تركز فيها على الطريقة او الوسيلة التي تتم بها اكثر من تركيزها على وصف تركيبها واصلها ، هذا ما يضطرنا الى تعريف المحور الالكتروني وشروطه وحجيته بالنسبة للمشروع الجزائري والاردني .

اولا: تعريف المحرر الالكتروني

تولت مجموعة من التشريعات الدولية والوطنية ، تحديد معنى المحور الالكتروني مراعية في ذلك البيئة والظروف والوسائل التي يحاربها كما يلي :

1- حسب المشرع الجزائري:

المشرع الجزائري بموجب تعدل للقانون المدني لسنة 2005 سن نص عرف من خلاله الكتابة عامة دون الكتابة الإلكترونية، ونص علها في المادة 323 مكرر[1] التي تنص:

" 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"[2].

استعمل المشرع في تعريف الكتابة عبارة " **أيا كانت الوسيلة التي تضمنتها** " والصحيح هو " **أيا كانت الدعامة التي تتضمنها** "، حسب الترجمة الفرنسة للنص: quels que soient leur support ..."

يفهم من العبارة "**مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها**" أن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأي دعامة كانت الكتابة سواء كانت على الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل الدعائم التي يمكن أن تفرز من التطورات التكنولوجية في المستقبل، أي اعتراف المشرع بالدعامة الإلكترونية، ويفهم من عبارة "**وكذا طرق إرسالها**" أن المشرع يعتد في تعريف الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها، التي تكون عن طريق اليد، والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة.

2- حسب المشرع الاردني

أما المشرع الأردني عرف المحرر الإلكتروني في المادة الأولى بالسجل الإلكتروني من قانون المعاملات الإلكترونية وتنص على أنه :

" القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية". كما عرف رسالة المعلومات في نفس المادة وتنص: "المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونياً أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".[3]

نستنتج أن تعريف قانون المشرع الأردني لرسالة المعلومات مطابق لتعريف رسالة البيانات التي تضمنها قانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية إلا أن التسمية مختلفة.

ثانيا: شروط المحرر الالكتروني

[1] المادة 323 مكرر من الباب السادس اثبات الالتزام، من الكتاب الثاني الالتزامات والعقود، من القانون المدني الجزائري.

[2] الامر رقم 05-10، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، مرجع سبق ذكره ،المادة الاولى.

لكي تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الاثبات، كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه، ان تكون وسيلة ثقة وامان بين المتعاملين، وتتطلب الكتابة بتوفر شروط معينة هي نفسها الشروط التي تضمنتها الكتابة والمحرر التقليدي ،وأهمها الوضوح والاستمرار، ولا يتحقق ذلك الا بإفراغها او تدوينها على دعامة تضمن امكانية قراءتها وفهمها وان لا تكون عرضة للتعديل والاتلاف.

1- شروط المحرر الالكتروني في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر[1] التي تنص: «يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كاللاصبات بالكتابة على الورق، بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي اصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

من المادة نستنتج أنه اشترط لكي تكون الكتابة الإلكترونية كالكتابة الورقية أن تتوفرا على نفس الشروط ،وهي إمكانية تحديد الشخص الذي أصدرها ،وأن يكون تدوين الكتابة وحفظها في ظروف ذات طبيعة تضمن تكاملها.

كما كرس المشرع الجزائري شرط عدم قابلية الكتابة للتعديل في المادة 323 مكرر 1 بالنص:"...**في ظروف تضمن سلامتها**".

نستنتج من خلال المادة أن المشرع الجزائري في الكتابة الإلكترونية تبنى جميع هذه الشروط، إلا أنه يعاب عليه عدم تحديد كيفية تطبيق هذه الشروط، وكذا غياب السلطة التوثيقية جهات التصديق، التي تعمل على ضمان تأكيد شخصية المخاطب أو صاحب التوقيع من خلال إصدار شهادات تصديقيه.

كما ان المحرر يكون واضحا مفهوما من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات مفهومة ليتسنى فهمه واستيعابه وإدراك محتواه ، فالكتابة الإلكتروني تستوفي شرط أن تكون مقروء[2]، التدوين على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند نشوب نزاع بين المتعاقدين[3].

---

[1] القانون المدني الجزائري، الكتاب الثاني، الالتزامات والعقود، الباب السادس اثبات الالتزام، المادة323 مكرر 1.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني و إثباته : (الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية)، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008، ص192 و 193.

[3] فراح مناني، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر،2005، ص 182.

2- شروط المحرر الالكتروني في التشريع الاردني

من التشريعات التي كرست هذا شرط استمرار الكتابة ودوامها قانون الإلكتروني الأردني في نص المادة: 8 فقرة أ/ 1 التي تنص: " أن تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزنها بحث يمكن في أي وقت الرجوع إلها[1]".

نستنتج من نص المادة أن المشرع أوجب ان تكون المعلومات الواردة في السجل، قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يسهل الرجوع اليها والاطلاع عليها متى شاء.

كما تكلم عن شرط عدم قابلية الكتابة للتعديل في المادة 8-أ- 2 التي تنص:"...إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم إنشاءه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه[2].

ثالثا: حجية القانونية للمحرر الالكتروني

تكون للمحررات الرسمية الالكترونية حجية على كافة التطبيق المبدأ التعادل الوظيفي على المحرر الرسمي التقليدي او الورقي ، وبذلك تثبت له الحجية على اساس صدوره .

1- حجية المحرر الالكتروني في التشريع الجزائري

أوجدت القوانين التقليدية عدة استثناءات تعفي المتعاقدين من وجوب الإثبات بالدليل الكتابي، وهذه الأخيرة أقرها الفقه إمكانية استغلالها لإضفاء حجية قانونية على المحررات الإلكترونية في دول لم تعترف بالإثبات الإلكتروني[3]، وهي حالات نص علها المشرع الجزائري التي سيقتصر عرضنا عليها فقط، وسنتناول هذه الاستثناءات في النقاط التالية:

أ. الاستناد إلى المحررات الإلكترونية باعتبارها صورة لمحرر رسمي:

نصت المادة 325 ق م ج :" إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً، فان صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابق للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فان وقع تنا زع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل"[4].

---

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع سبق ذكره،المادة 8

[2] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع سبق ذكره،المادة8

[3] حمودي محمد ناصر، العقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر،2012 ، ص 299.

[4] الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، الكتاب الثاني الالتزامات والعقود، الباب السادس اثبات الالتزام،المادة325.

نستنتج من هذه المادة أنه في حالة وجود الأصل يمكن اعتبار النسخة الإلكترونية نسخة منه ما لم ينازعه بصفة جدية وصريحة أحد الطرفين في ذلك، و في حالة وجود الأصل يمكن اعتبار المستندات الإلكترونية ذات حجية قانونية في الإثبات مع وجود فارق وحيد يتمثل في عدم إمكانية المطالبة بالمطابقة مع الأصل لأنه لا وجود ورقي له ولأن الأصل بدوره إلكتروني ولكون جميع هذه المستندات تعد صورا وليست أصولا[1].

ب. الاستناد إلى المحررات الإلكترونية باعتبارها مبدأ الثبوت بالكتابة

نصت على هذه الحالة المادة 335 من ق م ج و التي تنص:" يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إذا وجب مبدأ ثبوت بالكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال تعتبر، مبدأ الثبوت بالكتابة"[2].

نستنتج من خلال هذا النص أنه يجب توافر ثلاث شروط لتطبيق هذا الاستثناء هي:

- **وجود الكتابة:** هي أن تكون هناك دعامة كتابية مهما كانت إذ لا تكفي الأقوال الشفوية.
- **صدور الكتابة من الخصم:** استقر الفقه أن تصدر الكتابة من الخصم أو من ممثله القانوني، ويستوي الأمر إن كانت بخط يده أو كانت أو عن طريق إملائه على غيره على إن تنصرف إرادته إلى إصدارها.
- **أن تجعل الكتابة تصرف المدعي به قريب الاحتمال:** يعني أن تقوم الكتابة بوصف الواقعة بأي شكل لا يدع أي مجال للشك في صحتها[3].

في اعتبار هذا الاستثناء كدليل على حجية المحرر الإلكتروني انقسم الفقه إلى اتجاهين اتجاه القائل بأنه في الدول التي لا توجد فبها منظومة قانونية تعترف بها بحجية المحررات الإلكترونية، فإن صدورها يعد قرينة على صدور الكتابة من المدعي عليه يمكن تكملتها بشهادة الشهود لتصبح دليلا كاملا. أما الاتجاه الثاني يرى أن المحررات الإلكترونية تعد مبدأ الثبوت بالكتابة، لأن الآلة الإلكترونية لا تخرج عنها محررات أو نسخ أصلية يمكن تميزها عن النسخ المستخدمة التي يمكن الحصول على عدد غير محدد منها.

---

[1] حمودي محمد ناصر، العقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، المرجع السابق،ص 301.

[2] الامر رقم 05-10، المتظمن القانون المدني الجزائري ،الكتاب الثاني الالتزام والعقود، الباب السادس اثبات الالتزام،المادة335.

[3] الاكمر رقم 05-10المتضمن المدني الجزائري الكتاب الثاني الالتزام والعقود ،الباب السادس اثبات التزام المادة 335 طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية مولود معمري، تيزي وزو،2011 ص 92.

ويعيب البعض على الاتجاه الأول كون أن عملية الإشهاد في العقد الإلكتروني مسألة قد تكون غير ممكنة، خاصة أمام التخوف من عدم وجود الطرف المتعاقد الثاني لأن أط ا رف التعامل بحد ذاتهم غير واثقين من بعضهم البعض[1].

ج. **الاستناد إلى المحررات الإلكترونية في حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابي**

تنص المادة 336 من ق م ج على:" يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي دون الحصول على دليل كتابي.
- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"[2].

نستنتج من هذا النص أنه توجد حالتين تستحل فاهما الإثبات بالكتابة وهما :

د.حالة وجود مانع مادي أو أدبي دون الحصول على دليل كتابي:

يقصد بوجود المانع حول دون الحصول على دلل كتابي، استحالة الحصول على دليل كتابي وقت التعاقد، سواء كانت مقصورة على شخص معين أو ترجع إلى ظروف معينة، سواء كانت استحالة نسبية أم عارضة أم شخصية، و المانع قد يكون مادي، أدبي، أو بحكم العادة.

هـ.حالة فقدان الدليل الكتابي:

يتطلب تطبيق هذا الاستثناء توافر شرطين هما: أن يكون قد توفر من قبل محرر كتابي للشخص الذي يطلب إثبات غيره، و أن يكون فقدان المحرر لسبب أجنبي لا د للمدعي فآه[3].

و.حالة الغش نحو القانون:

قصد بهذه الحالة وجود غش أو تحال نحو القانون بتواطؤ المتعاقدان على مخالفة قاعدة قانونية متصلة بالنظام العام، تطبق لمبدأ حسن النية الذي أعتبر بمثابة الركزة الأساسية في إثبات جمع التصرفات القانونية، فجوز إثبات الغش نحو القانون بكافة طرق الإثبات مهما كان التصرف وقيمته[4].

---

[1] طمين سهيلة، الشكلة في عقود التجارة الإلكترونية ، نفس المرجع ، ص 93.

[2] الامر رقم 05-10، المتضمن القانون المدني الجزائري،المرجع سبق ذكره،المادة336.

[3]طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية ،المرجع السابق، ص. 94.

[4]حمودي محمد ناصر، العقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص. 309

د. الاستناد إلى المحررات الإلكترونية تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

نص المشرع الجزائري صراحة بأن قواعد الإثبات المدنية السابقة لا تسري على المواد التجارية لعنصري السرعة والائتمان القائم بين المتعاملين في المجال التجاري في المادة 30[1] من ق ت ج، التي تقابلها نص المادة 330[2] من الق م ج، و هو ما اهتم به المشرع الجزائري فأقر مبدأ الإثبات الحر في الالتزامات التجارية بشرط أن يكون الأطراف من فئة التجار وأن تتصل بأعمالهم التجارية، وهذا المبدأ يسهل إثبات التصرفات التي تتم بالوسائل الإلكترونية بشرط أن تخول لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير قيمتها في الإثبات[3].

ثانيا: حجية المحرر الالكتروني في التشريع الاردني

للمحرر الرسمي الإلكتروني حجية قانونية اكتسبها من طريقة إنشائه لايمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، فصفة الرسمية التي يكتسبها من تدخل الموظف العام أو الضابط العمومي في إنشائه تجعل له حجية.

كما اكدت المادة 8 من القانون البيانات الاردني في حجيتها حالة وجود اصل المحرر الرسمي على :

1- اذا كان اصل السند الرسمي موجودا، فان الصور الخطية والفوتوغرافية التي نقلت منه وصدرت عن موظف عام في حدود اختصاصه تكون لها قوة السند الرسمي الاصلي بالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للاصل.

2- وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الاصل.

واعترف المشرع الأردني بالرسمية في السندات الالكترونية لم يكن واضحا حيث أنه من جهة، وفي المادة 17 ف/ب من القانون 15-05 ساوى بين حجية المحرر الالكتروني الموقع توقيعا موثقا والمرتبط بشهادة تصديق إلكترونية صادرة عن جهات حكومية رسمية بحجية السند العادي وهو السند العرفي، ومن جهة أخرى اعترف المشرع الأردني صراحة بإمكانية تحرير

---

[1] تنص المادة 30 من الامر 75-59 على:" يثبت كل عقد تجاري: 1- سندات رسمية، 2- بسندات عرفية، 3-بفاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفتر الطرفين، 6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا أ رت المحكمة وجوب قبولها."

[2] تنص المادة 330 من الامر 75-58 على:" دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة."

[3] حمودي محمد ناصر، العقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ، المرجع السابق، ص . 309 و 310

السندات الإلكترونية في الشكل الرسمي وذلك من خلال نفس المادة **ف/هـ** ، حيث نصت على " يجوز إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الإلكترونية شريطة ارتباط السجل الالكتروني الخاص به بتوقيع إلكتروني موثق."

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات

حتى يقبل المحرر الكتابي كدليل كتابي للإثبات ذو حجية قانونية يشترط بالإضافة إلى الكتابة أن يشمل على توقيع، وهو عبارة عن علامة أو إشارة تمييز شخصية الموقّع، تعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون السند الموقّع و إقراره له، وكما يعرف بأنه علامة أو إشارة تكون كافية للإثبات بها اتجاه نيّة الموقّع إلى الالتزام بهذا المستند[1].

تتعدى أهمية التوقيع كأداة للإثبات لتمتد إلى أهميته في زيادة مستوى الأمن والخصوصية في التعاملات، نظرا لسرية المعلومات والرسائل المرسلة، كما يمكن تحديد شخصية وهوية المرسل والمستقبل إلكترونيا للتأكد من مصداقية الشخصية ممّا يسمح بكشف التحايل أو التلاعب[2]، ولتحقيق هذه الأهمية يجب أن تتوافر فيه عدة شروط، والتوقيع الإلكتروني نجده على عدة صور نتيجة لتعدد التقنيات الإلكترونية، وعليه سندرس التوقيع الإلكتروني من حيث عرض تعريفه، ثمّ شروطه، و في الأخير ندرس الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني.

اولا: تعريف التوقيع الالكتروني

كان الظهور التوقيع الالكتروني لثر في تغيير مفاهيم التوقيع الخطي مما جعل التشريع يجتهد في وضع تعريف لهذا البديل التغير التقليدي ، لهذا سنتطرق في تعريفه من خلال التشريع الجزائري والاردني .

1- حسب المشرع الجزائري

المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 2 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني بأنه: بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية اخرى تستعمل كوسيلة توثيق.

يلاحظ من خلال هذا النص ان المشرع الجزائري اقر بالتوقيع الالكتروني كوسيلة توثيق الا انه لم يبين لنا الطريقة التي يستخدم بها، كما انه قام بتعريفها تعريفا عاما مما يسمح بأتساع نطاقها.

[1] محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجار الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة الأردن 2006، ص242.

[2] نسرن عبد الحمد نبه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، مصر،2008، ص.340

اما في نص المادة 327 فقرة 2 على:" **عتد** بالتوقع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"[1].

نستنتج أن المشرع الجزائري خص التوقع الإلكتروني بنفس شروط الكتابة الإلكترونية وتبعاً لذلك لا يمكن إعمال التوقيع الإلكتروني إلا في العقود والمعاملات العرفة دون المعاملات الرسمية خاصة أمام غياب السلطة التوثيقية، غير أنه في المرسوم 07-162 الصادر بتاريخ 30 ماي 2007 ، في المادة الثانية عرفت التوقيع الإلكتروني بأنه:" معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 "...وبينت ذات المادة التوقيع المؤمن بأنه:"...هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الأتية:

- يكون خاصاً بالتوقيع.
- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.
- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة، بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه"[2].

نستنتج أن المشرع الجزائري اشترط في التوقيع الإلكتروني أن يضمن التعرف بالشخص وأن يحفظه بشكل يضمن سلامته، أي أنه لم يدرج شرط الارتضاء بما ورد في الوثيقة الموقعة إلكترونا، ممّا يدل انه تبنى مبدأ المساواة والموازاة بين وظيفة التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني[3].

2- حسب المشرع الاردني

فقانون المعاملات الإلكترونية الأردني عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 2 أنه:"البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو الإشارات أو غيرها و تكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة

[1] القانون المدني الجزائري، الكتاب الثاني الالتزامات والعقود، الباب السادس اثبات الالتزام، المادة 327.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتمم، المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 2001/05/09، المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 37 الصادرة في 2007/06/07.

[3] حمودي محمد ناصر، العقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ، المرجع السابق، ص 336.

بهـا ولهـا طـابع يسـمح بتحديـد هويـة الشـخص الـذي وقعهـا وتميـزه عـن غيـره مـن أجـل توجعـه وبغرض الموافقة على مضمونه"[1].

هـذا التعريـف عـرف التوقيـع علـى أنـه حـروف أو أرقـام، رمـوز أو إشـارات تكـون فـي صـورة إلكترونيـة مهمـا كانـت الوسـيلة التـي تضـمنته ، والملاحـظ علـى هـذا التعريـف أنـه ركـز علـى ضـرورة قيـام التوقيـع الإلكترونـي بالوظـائف التقليديـة التـي يقـوم بهـا التوقيـع الكتـابي مـن تميـز لهويـة الشـخص الموقـع والتعبيـر عـن رضـائه بالتصـرف القـانوني الـذي قـام بـه، إلا أنـه لـم يتعـرض إلـى كيفية توثيقه[2].

ثانيا: شروط التوقيع الالكتروني

الاثبات بالتوقيع بالصفة او القيمة القانونية لاي محور يجب توافر شروط معينة لكل مشروع الجزائري والاردني ، نذكرها بما يلي : لكل من المشرع الجزائري والاردني .

1- شروط التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري

وهي الشروط التي سنتطرق إليها في النقاط التالية:

أ. تحديد هوية الموقع:

التوقيـع الكتـابي هـو علامـة أو إشـارة تميـز شخصـية الموقـع، وتعبـر عـن إرادتـه فـي الالتـزام بمضـمون السـند الـذي وقـع عليـه، فالـت وقيـع هـو روح المحـرر بحيـث يكـون دالا علـى شخصـية صـاحبه ومميـزا لهويـة الموقـع بذاتـه دون شـخص أخـر، ويسـتوي أن يكـون التوقيـع قـد تـم باسـتخدام الاسـم واللقـب أو مختصـرا، أو التوقـع بـالحروف الأولـى مـن الاسـم أو اللقـب الكامـل[3]، أو أن يكـون عبارة عن علامة مميزة للشخص الموقع تمكن من تحديد هويته وتمييزه عن غيره.

وهـو كـذلك مـا يجـب أن يحققـه التوقيـع الإلكترونـي، فالشـخص عنـدما يسـتعمل أداة مـن أدوات إنشـاء التوقيـع الإلكترونـي يجـب أن تكـون قـادرة علـى تحديـد هويـة شـخص واحـد تحديـد لا غمـوض فيـه، وهـو يمكـن التحقـق منـه بالاعتمـاد علـى الأرقـام السـرية الخاصـة بكـل موقـع ومدعمـة بشـهادات مصـادقة مـن قبـل جهـات تصـديق محايـدة تشـهد علـى أن التوقيـع ثابـت لصـاحبه أيـا كانـت الصـورة التي يتخذها شكل التوقيع[4].

---

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع السابق،المادة 2.

[2] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ،2005، ص.126

[3] محمد بودالي، التوقيع الالكتروني، مجلة الادارة، العدد 26، لسنة2003، ص 53-54.

[4] حمودي محمد ناصر، العقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص342-343.

ومنه يجب أن يكون التوقيع شخصياً، ويكون علامة مميزة لصاحب التوقيع ويميزه عن غيره من أجل التعرف وتحديد هويته، سواء تم بالإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع[1]، فإذا لم يحقق التوقيع هذا التمييز فإنه لا يعتد به ويرى البعض أن الختم له خطورة عملية تتمثل الانفصال المادي عن هوية وشخص صاحبه وإمكانية نسخه وتقليده[2].

ب. سيطرة صاحب التوقيع على منظومة التوقيع ذاته

يتطلب هذا الشرط أن تكون مجموعة عناصر التشفير الشخصية المهيأة خصيصاً لإحداث التوقيع على العقد خاصة بالموقع وحده ومنفردً ا بها، بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه وليتحقق هذا يجب أن تكون منظومة إحداث التوقيع في فترة الإنشاء أو في فترة الاستعمال تحت حوزة الشخص الموقع، وحتى يمكن القول أن التوقيع معبراً عن رضاء وشخصية صاحبه[3].

ج. التعبير عن ارادة صاحب التوقيع

يتمثل في التعبير عن الإرادة في الالتزام بالتصرف القانوني والإقرار بما يرد به من توقيع الشخص على الدعامة المثبتة لبيانات التصرف[4].

و هو الشرط الذي يعكس التوقيع رضا الموقع وإقراره التصرف الذي وقع عليه أيًا كان شكل التوقيع، وذلك لضمان سلامة المحرر من أي تغيرات أثناء انتقاله عبر الفضاء الإلكتروني من المرسل إلى المرسل إليه.

د. اتصال التوقيع الالكتروني بالمحرر

بالإضافة إلى اشتراط إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر أن يكون التوقيع متصلا بالمحرر على نحو لا يمكن فصله عنه وأن يكون هذا الاتصال مستمرا ويمكن حفظه، بطريقة آمنة طوال الفترة اللازمة لإمكانية استخدامه في الإثبات وفي الغالب يرد التوقيع في أخر الورقة

---

[1] حجازي، عبد الفتاح بيومي، التجارة الإلكترونية وحمايته القانونية، الكتاب، الأول، مصر، دار الكتب القانونية، 2007ص 119.

[2] زهرة، محمد المرسي، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة ما بين 1إلى 3 مايو 2000 ، ص 15.

[3] عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008،ص 127.

[4] Wilms (w), De La Signature Au" Notaire Electroique ". La Validation De La Communication Electroique, Me;anges, Pardon (Jean) Bruylant, Bruxelles, 1996. p. 570.

حتى يكون منسجماً على جميع البيانات المكتوبة التي تضمنها المحرر، وإذا اشتمل التوقيع على عدة أوراق فإنه يكفي التوقيع في نهاية الورقة الأخيرة منه[1].

ومنه فان ارتباط التوقيع واتصاله اتصالاً مادياً مباشراً بالمحرر الكتابي، حيث لا يمكن فصل التوقيع عن المحرر لأنهما وحدة لا تتجزأ[2].

هـ. توثيق التوقيع الالكتروني

اعتمد شرط توثيق التوقيع الإلكتروني من طرف كافة التشريعات الخاصة بالتواقيع الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، ويعني توثيق التوقيع الإلكتروني اعتماده والمصادقة عليه من طرف جهة معتمدة، يتم تحديدها من طرف الحكومة، ولا يشترط أن تكون نفس الجهة لدى جميع الدول، ومهمة هذه الجهة القيام بالتحقق من التوقيع الإلكتروني العائد للموقع، التحقق من صحة التوقيع بتتبع الرموز والإشارات وفك التشفير المستخدمة في ذلك، ثمّ بعدها تقوم هذه الجهة بمنح صاحب التوقيع شهادة التوثيق[3] والتي تؤكد صحة التوقيع[4].

2- شروط التوقيع الالكتروني في التشريع الاردني

أ- تحدد هوية الموقع :

و تعني أن يدل التوقيع الموجود على المحرر الإلكتروني على نسبته لشخص معين بالذات بحث جعل الورقة الإلكترونية الموقعة منسوبة إليه دليلا ً الكرتونان ً كاملا على من يحتج به عليه، والثقة التي تتوافر في التوقيع الإلكتروني ومدى قدرته على تحديد هوية الموقع تتعلق بالطريقة المستخدمة في تأمين التوقيع.

والتوقيع الرقمي يكون عن طريق معادلة رياضية بحيث لا يستطيع أحد اعادته إلى شكله العادي إلا الشخص الذي يمتلك المعادلة الخاصة بذلك، وهي التي يطلق عليها المفتاح، واستعانة أطراف العلاقة بجهات التصديق لإصدار شهادة بهدف اثبات التوقيع يؤدي لتحقيق وظيفة تحديد هوية الموقع وذلك باحتوائها عن معلومات هامة عن هويتها، والتوقيع بالرقم السري قادر على تحقيق هذه الوظيفة لأن الرقم السري لا يعرفه إلا صاحبه، والتوقيع البيومتري

---

[1] حمودي محمد ناصر، العقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ،المرجع السابق، ص. 344

[2] التهامي، سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الإنترنت، دارسة مقارنة، مصر، دار الكتب القانونية، 2007 ، ص281.

[3] أما المشرع الجزائري في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 على انه: " وثقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني الموقع"، وأضافت نفس المادة نوعا أخر يسمى بالشهادات الإلكترونية الموصوفة تعرف:" شهادات إلكترونية تستجب لمواصفات محددة."

[4] محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجار الإلكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 175-176

قادر أيضا على تحقيق هذه الوظيفة لارتباطه بالخواص الذاتية للإنسان، فكل نوع من أنواع التوقيع الإلكتروني قادر على تحقيق هذه الوظيفة .

ب- **الالتزام بمحتوى العقد :**

يجب انصراف ارادة الموقع إلى الالتزام بمضمون ومحتوى التصرف، وتلك الوظيفة تتعلق بمسألة التأكد من رضى صاحب التوقيع بمضمون التصرف القانوني واقراره بما ورد فيه.

ففي حال ثبوت نسبة التوقيع الإلكتروني الى الشخص الذي يحتج به عليه، فيعد دليلا كافيا على رضى الشخص بالالتزام بمضمون التصرف، فعلى سبيل المثال فالتوقيع بالرقم السري هو أحد أشكال التوقيع الإلكتروني ويعد وسيلة أكيدة لإقرار المعلومات التي يحويها السند وهي النتيجة التي يهدف إليها صاحب الرقم. فالسحب الآلي يتم عن طريق اتباع اجراءات معينة كإدخال الرقم السري وتحديد المبلغ مما يعني أن حامل قيام حامل البطاقة بتلك الاجراءات يعني اقراره بعملية السحب ذاتها وقبوله أن يلتزم بنتائج العملية ودليلا ايضا لحضوره.

ج-توثيق التوقيع الالكتروني

عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني شهادة التوثيق بالشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة."[1]

وفي حالة الاحتجاج يحتاج الى التأكد من نسبة التوقيع الى موقعه، مما يتطلب الكثير من الاجراءات والوقت والجهد.[2]

ثالثا: حجية القانونية للتوقيع الالكتروني

لاعتبار التوقيع دليل إثبات يتعين إصباغ حجية قانونية عليه ،وهو ما سعت إلى تجسيده التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية والتي أضفت على التوقيع حجية وذلك من خلال

[1]قانون المعاملات الالكترونية الاردني، مرجع سبق ذكره ،المادة 2.

2سليماني مصطفى، وسائل الاثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون الخاص المعمق، جامعة احمد دراية ادرار، سنة جامعية 2020/2019، ص233.

وضع إجراءات تحقق الأمان والثقة يحميه قانون وتقنية، ولقد كان للفقه محاولات لإيجاد نوع من الحجية لتوقيع الإلكتروني أين أيد فكرة أن للتوقيع حجية في الإثبات، وهناك من رفض ذلك على أساس غياب الأمن الكافي لهذا التوقيع.

1- حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري القيمة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في القانون المدني الجزائري75-58 في التعديل الأخير، ثم بموجب القانون 15-04[1] المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث فرق هذا الأخير بين حجية نوعين من التوقيع الإلكتروني البسيط و الموصوف.

أ- القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني البسيط:

التوقيع الإلكتروني البسيط وكما أسلفنا وكما وصفته المادة ب-ف 1 من القانون 15-04 هو بيانات إلكترونية مرتبطة منطقيا ببيانات أخرى تستعمل كوسيلة توثيق ، وهو يختلف عن التوقيع الإلكتروني الموصوف في أن هذا الأخير يخضع لشروط أشارت لها المادة 7 من نفس القانون، ومرتبط بشهادة تصديق إلكتروني، ورغم أن المشرع لم يضفي عليه الحجية الكاملة في الإثبات إلا أنه لم يجرده من القيمة القانونية، حيث نصت المادة 9 من القانون 15-04 على أن:(بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فاعليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

- أشكله الإلكتروني.
- أنه لا يعتمد على على شهادة تصديق إلكتروني.
- أنه لم يتم أنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني".)

ب- القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني الموصوف في التشريع الجزائري:

التوقيع الإلكتروني الموصوف هو توقيع إلكتروني تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها بنص المادة 7 من القانون 15-04 ، وقد خص المشرع هذا النوع من التوقيعات بضوابط وشروط خاصة، فبالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في أغلب القوانين لمعادلة حجيته بحجية التوقيع الخطي، أضاف شرط إنشاءه على أساس شهادة تصديق موصوفة، والتي قيدها بالعديد من الضوابط والشروط، وأقر له وحده الحجية في الإثبات المعادلة لحجية التوقيع

[1] قانون رقم 15-04 مؤرخ في أول فبراير سنة2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.(ج.ر رقم 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015).

الخطي حيث نصت المادة 8 من القانون 15-04 على أن "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سوآءا كان لشخص طبيعي أو معنوي."

مما يعني بأن آيا توقيع آخر حتى ولو توفرت فيه الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة 7 وغير مرتبط بشهادة تصديق موصوفة ليس له حجية التوقيع الخطي، بعكس أغلب التشريعات الدولية والعربية التي اعترفت بحجية التوقيع المؤمن وساوت حجيته بحجية التوقيع الخطي، في حين استغنى عليه المشرع الجزائري بعدما أقره في المرسوم التنفيذي 07-162.

2- حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الاردني

المشرع الأردني نص في قانون15 لسنة 2015 حجية التوقيع الالكتروني باشكال وهي:

أ- **التوقيع الإلكتروني المحمي:**

وهو التوقيع الذي عرفته المادة 15 من قانون المعاملات الالكترونية ، والغير مرتبط بشهادة تصديق إلكتروني، و لا يجوز الاحتجاج به إلا بين أطراف المعاملة، حيث تنص المادة 17ف أ[1] من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني 15 لسنة 2015 ، على:(أ- يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي، ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الاحتجاج به.)

ب-**التوقيع الإلكتروني الموثق:**

ونصت عليه المادة 16 من نفس القانون،وهو التوقيع الذي تتوفر فيه شروط التوقيع السابق، بالإضافة إلى ارتباطه بشهادة تصديق صادرة من جهات التصديق المختصة ويجوز به الاحتجاج من أطراف المعاملة والغير.

وهو ما أشارت إليه الفقرة ب من نفس المادة 17 "- يكون للسجل المرتبط بتوقيع إلكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية والغير الاحتجاج به ".

ج- التوقيع الإلكتروني العادي:

وهو التوقيع الإلكتروني الذي يصدر من الأفراد ولا تتوفر فيه شروط التوقيع الإلكتروني المحمي وغير مرتبط بشهادة تصديق، وهذا التوقيع له حجية السند العادي(العرفي)،و وهي حجية بسيطة يجوز دحضها بإنكار صاحب التوقيع وعلى من يتمسك به إثبات العكس.

ومنه فإن قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم 15 لسنة 2015 الذي اعترف بحجية التوقيع المرتبط بالسجل الإلكتروني سواء كان موثقاً أم غير موثق وسواء كان محميا أم غير

1 قانون المعاملات الالكترونية الاردني، مرجع سبق ذكره ،المادة 17.

محمي، وكان المشرع الأردني هنا يريد إكساب التوقيع المحمي والموثق صفة السند الرسمي بينما الغير موثق ولكنه محمي صفة السند العادي في نص المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم15 لسنة 2015 التي تنص المادة 1/17 على أن يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الاحتجاج به[1].

المطلب الثاني: جزاء اخلال طرفي البيع الالكتروني في ظل التشريع الاردني والتشريع الجزائري

ان اخلال كل من المشتري والبائع لابد ان يتبعها جزاء قانوني ،متمثلة بالجزاء الجنائي والجزاء المدني ، التي يمكن من خلالها الالتزام طرفي البيع الالكتروني من حماية الحقوق عند اخلال بهذا الالتزام .

الفرع الاول: جزاء اخلال البائع بالتزاماته

يترتب على اختلاف المحل في عقد الاستهلاك الالكتروني اختلاف طريقة التسليم اذ نجد بعض المنتجات التي يكفي فيها ابرام العقد عبر الشبكة الانترنت ،اما التسليم فيكون ماديا حسب طبيعة المحل واخر يعتبر ابرام العقد فقط الكترونيا بتسليم الكترونيا ، وفي كلتا الحالتين يترتب على المورد جزاء في تسليمه منتوج غير مطابق .

اولا: مخالفة البائع الالكتروني لالتزامه بالأعلام

الاعلام هو تأكد المشتري من العلم الكافي حول الشيء المبيع المراد اقتناءه ، واي اخلال باعلامه

يعتبر تدليسا او تغليطا له ،و من هنا اقادته التشريع الوطني والاردني بجزاء اخلال بهذا الالتزام كما سنوضحه:

1- المشرع الجزائري

إن ما يجافي العدالة هو أن تكون لدى أحد المتعاقدين معلومات ضرورية للطرف الآخر في العقد ولا يعلمه بها، من هنا سادت الفكرة بوجود التزام بتقديم المعلومات في مرحلة المفاوضات العقدية، وتظهر لنا فائدة دراسة تلك الالتزامات من منظور عدم تعسف المهني في استعمال المعلومات، وأيضا كدليل على حسن نيته، وهذا لحماية ما هو في المركز الضعيف،

1 عمار محمود ايوب الواشدة، شروط حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، كلية الحقوق، جامعة جرش، المجلد الرابع، العدد الثاني، رمضان 1438هـ ححزيران 2018، ص 382.

وحرصا على اختلال التوازن، ومن ثم فإن وجود التزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات في القانون ينسجم وحرص المشرع على تحقيق العدالة[1].

ولعل أهمية تقديم المعلومات لا تظهر جليا في بداية التعاقد، ففي هذه المرحلة يكون المتعاقد الضعيف على بيّنة من أمره، ويدري بمجريات التعاقد، غير أنّ الأهمية الأكثر تكمن في استقرار المعاملات التجارية، وتحقيق مبتغى المستهلكين والوصول إلى النتيجة المرجوة من الإقبال على التعاقد، فالاخلال بهذا الالتزام يترتب عنه جزاءات منها المدنية ومنها الجزائية.

أ- الجزاءات المدنية:

- **قابلية العقد للابطال كجزاء عن الاخلال بالالتزام بالاعلام**

ابطال العقد على اساس الغلط في المادة 81 من القانون المدني الجزائري: (يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد، ان يطلب ابطاله.) كذلك نص المادة 82 من نفس القانون: (يكون الغلط جوهريا اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.).

وعلى اساس التدليس كل من المواد، 86 قانون مدني: يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ماكان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

و المادة 87 : اذا صدر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة اذا ثبت أن المدلس عليه ماكان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة. وعدم العلم الكافي تكلمت عنه المادة 352 من القانون المدني الجزائري.

- التعويض وفقا لاحكام المسؤولية المدنية كجزاء عن الاخلال بالاعلام المادة 2/107 من القانون المدني.
- الطبيعة التقصيرية للمسؤولية حسب نص المواد:

المادة 124: كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

المادة 352 الفقرة 1 : يجب ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا اذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الاساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

---

1 اكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الارادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد13، العدد 49، العراق، 2011، ص 407.

وكذا احكام المرسوم التنفيذي رقم 13-378[1] الذي يحدد شروط وكيفيات المتعلقة باعلام المستهلك.

ب-الجزاءات الجزائية

جرائم امتناع عن اعلام مستهلك:

المادة 17من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

واعلامه ايضا بأسعارها وشروط بيعها وفق المواد 4-5-7- من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على ممارسات تجارية.

و نص المادّة 40 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري على ما يلي: " دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و 31 و 32 و 34 من هذا القانون". أنه في حالة مخالفة المورد الإلكتروني شروط الاشهار الالكتروني المستنتجة من نصوص المواد 30 و 31و 32 و 34 يتعرض لعقوبة تتمثل في غرامة مالية تنحصر بين 50.000 إلى 500.000 دج، دون أن تمس هذه العقوبة بحق المستهلك المتضرر في الاستفادة من تعويض نتيجة الضرر الواقع من طرف المورد الإلكتروني.

كما ان الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالإعلام يستمد أساسه وخصائصه من الهدف من تقريره، وهو العمل على تنوير إرادة المستهلك لدى المتعاقد، ومن ثم فإن الإخلال به يعد أمرا ذا تأثير بالغ على رضا المستهلك الإلكتروني يؤدّي إلى تعييب إرادته، لذا أو رد المشرع الجزائري في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على عقوبة جزائية تتمثل في غرامة مالية يبدأ تقديرها من 50.000 دج إلى 500.000 دج، بالإضافة إلى تمكين المشرع الجهات القضائية التي رفعت أمامها الدعوى القضائية أن تأمر جميع منصات الدفع الإلكتروني

1 مرسوم تنفيذي رقم 378 - 13 مؤرّخ في 5 محرّم عام 1435 ا لموافق 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات ا لمتعلقة بإعلام المستهلك (ج ر رقم 58-2013).

بمنع أي تعامل بخصوص تلك السلعة التي امتنع فيها المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك وذلك خلال مدّة لا تتجاوز 6 أشهر، وهذا ما نصت عليه المادّة 39 [1]من نفس القانون.

جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم في المادة 6/2 من المرسوم التنفيذي 90-39[2] متعلق برقابة الجودة وقمع الغش والمادة الثالثة الفقرة1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484[3] المتعلق بوسم سلع غذائية، و المادة الثالثة في فقرتها الرابعة 4/3 من قانون 09-03 متعلق بحماية مستهلك وقمع الغش.

جريمة عدم الاعلام بالاسعار تحديد الثمن نص عليه في المواد 356 الى 359 والمادة 363 من القانون المدني، والمادة 4 من القانون 04-02[4] المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. و نص المشرع على عقوبة عدم الاعلام بالاسعار في المادة 31 من قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

جريمة عدم اعلام بشروط البيع جائت المواد 4-8-9 من قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ببيان جزاءاتها ، كما نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06-306[5] على عقوبتها وصنفتها كجنحة .

2- المشرع الاردني

يعتبر الحق في الإعلام في مجال العقد الالكتروني، ذلك النوع من التعاقد الذي يتم باستخدام وسائط إلكترونية دون التقاء مادي بين أطرافه، وفي هذه الطريقة الكثير من المخاطر تؤدي إلى التأثير على رضاء المستهلك، فيتعين على التاجر الإفضاء إلى المستهلك بكل ما

---

1 المادة 39 من القانون 18-05: يعاقب بغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج، كل مورد الكتروني يخالف احد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من هذا القانون، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت امامها الدعوى ان تامر بتعليق نفاذه الى جميع منصات الدفع الالكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة 6 اشهر.

2 مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش (ج ر رقم 05-1990).

3مرسوم تنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2005 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990 و المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها .

4قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004)

5 مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية. (ج ر رقم 56 -2006)

لديه من بيانات تتعلق بالعقد، حتى تستنير إرادته، ويجب الإدلاء بكل المعلومات طالما كانت لها أهميتها في التعاقد.

المشرع الأردني قد نص صراحة على الالتزام بالإعلام في بعض العقود، كعقد التأمين على سبيل المثال (م2/927) من القانون المدني، إلا أنه وبالرجوع لمشروع قانون حماية المستهلك جاء موقفه غامضًا، إذ لم ينص عليه صراحة، فقد نصت المادة الرابعة من المشروع المذكور على أنه "يجب أن يتوافر في أي سلعة أو خدمة ما يضمن تحقيق الغاية المخصصة لها وعدم إلحاق الضرر بالمصالح المادية للمستهلك أو بصحته عند الاستعمال العادي". وتؤكد المادة الخامسة ضرورة أن تكون السلع مطابقة للقواعد الفنية المعتمدة والشروط الخاصة المتعلقة بها عند عرضها.

يضاف إلى ذلك أن المشرع الأردني في المشروع ذاته أجاز تشكيل جمعيات لحماية المستهلك، وحدد من ضمن أهدافها في المادة (2/27) أنه ينبغي عليها "**إعلام المستهلك وتوعيته وتثقيفه**". فمثل هذه النصوص جاءت عامة وغير دقيقة، وبالتالي لا توفر حماية فعالة لجمهور المستهلكين في المرحلة التي تسبق إبرام عقود الاستهلاك، فلا بد من النص على إلزام المنتج والموزع على ضرورة تزويد المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بخصائص وصفات السلعة أو الخدمة لكي يكون الرضا عند التعاقد أكثر وضوحًا وترويًا.

لأن المستهلك يولي ثقته بالمنتج والموزع المحترف الذي يجب عليهما الوفاء بالالتزام بالإدلاء بالبيانات لإعادة التوازن العقدي بينهما.

إن الجزاء الذي يترتب عن الاخلال بالالتزام بالاعلام يجد ضرورته في الهدف من وراء تقريره، وهو العمل على تنوير رضا المستهلك وإرادته قبل التعاقد وإعادة التوازن في علاقة غير متوازنة بينه وبين البائع من الناحية المعرفية.

ومن ثم فأن الاخلال بهذا الالتزام يكون ذا تاثير بالغ على رضا المشتري مما يؤدي الى تعيب ارادته، كما قد يلحق به اضرار مادية أو جسدية، ولهذا كان من الضروري اقتران جزاء مناسب للاخلال بهذا الالتزام.

والجزاءات المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالاعلام قد تكون جزاءات مدنية، وقد تكون جزاءات جزائية، حيث نذكر:

المسؤولية العقدية: جزاء عدم تنفيذ العقد، أو كان الالتزام الذي اخل به مصدره العقد فقد نصت المادة 313[1] من القانون المدني الاردني على انه: (1- ينفذ العقد جبرا على المدين به

1 القانون المدني الاردني،الكتاب الاول الحقوق الشخصية ،الباب الثاني اثار الحق،احكام عامة، المادة 313.

عند استحقاقه متى استوفى الشرائط القانونية.) كما نصت المادة 315 من نفس القانون على (يجب الوفاء بالحق متى استوفى شرائط استحقاقه قانونيا، فإن تخلف المدين فقد وجب تنفيذه جبرا عليه تنفيذا أو تعويضا طبقا لنصوص القانون.)

المسؤولية التقصيرية: تقع على عاتق الملزم بتقديم المعلومات، لان اية مسؤولية تترتب خارج نطاق العقد هي مسؤولية تقصيرية، وبالتالي تقوم على الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد الملزم بتقديم المعلومات.

ثانيا: مخالفة البائع الالكتروني لتسليم المبيع

يعد الالتزام بالتسليم التزاما بتحقق نتيجة خاصة بالنسبة للمشتري ،بتمثله يتمكن من انتفاع المبيع ،

ويكون هذا الالتزام على عاتق البائع الالكتروني ، بحيث اي اخلال بهذا الالتزام يرتب المخالفة .

1- المشرع الجزائري

و يكون البائع مخلا بالتزامه بالتسليم في حالة امتناعه عن التسليم، أو في حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه، أو إذا سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد العقد، في هذه الأحوال يجوز للمشتري أن يطلب التنفيذ العيني، كما يجوز له طلب فسخ العقد لكن السلطة التقديرية للقاضي في تقديره، وفي مع كلتا الحالتين له حق المطالبة بالتعويض إذا اقتضت الظروف ذلك[1].

ونوّد أن نشير قبل التطرق إلى التزام البائع بأداء خدمة، أنه يزيد عن التزام البائع بالتسليم محل العقد، الذي تم تحديده أثناء التعاقد بنفس المواصفات الواردة في الإيجاب والتي تمّ الاتفاق عليها، الالتزام بضمان العيوب الخفية حسب المادة 379[2] من القانون المدني الجزائري فانه : يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد وجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لم يكن عالماً بوجودها.

إذ يعتبر التزاماً هاماً خاصة أن أوصاف المبيع والمنتجات المعروضة على شبكة الأنترنت لا تُمكّ ن المشتري من الرؤية الحقيقية للمبيع، ممّا لا يمكنه من الحكم عليها وتقييمها تقييماً

1 خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص 140 و 141.

2 القانون المدني الجزائري، الباب السابع العقود المتعلقة بالملكية، من الكتاب الثاني الالتزامات والعقود، المادة 379.

حقيقياً، خاصة إن علمنا أنه يمكن باستخدام الوسائل الإلكترونية تخزين وحفظ المبيع على غير حالته الحقيقة.

وهذا الالتزام لا يوجد وجه للخصوصية يميزه إلا أنه من الصعب العلم الكافي بالمبيع لغياب الوسائل التي تحقق هذا الالتزام،[1] و يرتبط هذا الالتزام البائع بضمان التعرض الصادر عن البائع حسب نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري:

يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، و يكون البائع مطالبا بالضمان و لو كان حق على المبيع يتعارض به المشتري، و يكون البائع مطالبا بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه.

وضمان التعرض الصادر عن البائع لا يقتصر على الأفعال الشخصية للبائع، وإنما أفعال الغير والتي تمثل تعرضاً للمشتري في حيازته والتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير هو التزام بالقيام بعمل[2].

وقد بحث الفقه مسألة ضمان البائع لحقوق وادعاءات الغير، فتوصل إلى أنه في ظل البيئة الإلكترونية الافتراضية التي لا تعترف بالحدود السياسية والجغرافية للدول، من الصعب على البائع أن يضم جميع الادعاءات والحقوق الواردة على المبيع، وانتقد هذا الموقف على أساس أن البائع هو المالك للبيانات والأسرار الخاصة بالمشتري ومواقعه الإلكترونية من شأنه أن يجعله أول شخص يتعرض للمشتري، ولا يجب إسقاط التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير لأن السلعة بحوزته، فالتزامات البائع في البيئة الإلكترونية كالتزامات البائع في البيئة التقليدية، ولا حاجة للاحتجاج بالبيئة الإلكترونية[3].

كما ان المشرع الجزائري نص بقانون خاص بالتجارة الالكترونية في مادته 23 على ما يلي:

في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه اربعة 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

وفي هذه الحالة يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل خمسة عشر 15 يوما إبتداء من تاريخ استلامه للمنتوج.

---

1 حمودي محمد ناصر، العقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ،المرجع سبق ذكره، ص. 399 و 400.

2 خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع سبق ذكره، ص151.

3 خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع سبق ذكره، ص. 409

من خلال هذا النص نستنتج أن المشرع الجزائري ألزم المورد الإلكتروني بتسليم المنتوج في الآجال المتفق عليها، وفي حالة تسلم المستهلك الإلكتروني المنتوج متأخرا عن الأجل المتفق عليه أجاز له المشرع إرجاع هذا المنتوج إلى المورد في أجل أقصاه 4 أيام يبدأ حسابها من يوم التسلم الفعلي للمنتوج أي من يوم وصول المنتوج إلى يد المستهلك الإلكتروني؛ بمعنى إذا مرّت أربعة أيام ولم يرجع المنتوج إلى المورد اعتبر قد تنازل عن حقه المنصوص عليه في هذه المادّة، بالإضافة إلى ذلك يقع على عاتق المورد الإلكتروني إرجاع ثمن المنتوج ونفقات التي تحملها المستهلك الإلكتروني في إعادة إرسال المنتوج إلى المورد الإلكتروني، وعليه أن ينفذ هذا الالتزام في أجل 15 يوما يبدأ سريانها من يوم تسلمه للمنتوج المعاد إرساله من قبل المستهلك الإلكتروني، وتجدر الإشارة من خلال نص المادّة أن المشرع الجزائري بالإضافة إلى الحقوق التي منحها للمستهلك الإلكتروني لم يتناسى حقه في المطالبة بالتعويض عن كل ضرر يصيبه من أي تأخر في تسليم المنتوج.

2- المشرع الاردني

فالمشرع الاردني في نص المادة 203 من القانون المدني الاردني ذكر انه :

في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به.

وفي هذه الحالة يظهر لنا في قوله (... اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ التزامه.) والمقصود هنا التزام المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن المتفق عليه ، شرط اساسي لتنفيذ البائع التزامه وهو التسليم المبيع.

كما نصت المادة 1/246 من القانون نفسه على انه:

في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه.

من المادتين نلاحظ ان القانون يعطي البائع بما اوجبه عليه القانون من تسليم المبيع الحق في ان يلجأ الى خيار الدفع بعدم التنفيذ. او ان يطالب بفسخ العقد، من حقه في المطالبة بالتعويض بعد اعذاره بضرورة التنفيذ العيني الجبري[1].

[1] نضال سليم برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، عمان، الاردن،2010، ص110.

الفرع الثاني: جزاء اخلال المشتري الالكتروني بالتزاماته

المشتري الالكتروني التزامات ينفرد بها مقابلة الالتزام البائع كالتزامه بدفع الثمن المقابل المبيع او التزامه بتسلمه هذا الاخير ، كالتزامه بدفع الثمن مقابل المبيع او التزامه بتسلم هذا الاخير وان مخالفته لهذا الالتزمات ترتب عليها جزاءات مختلفة بحسب كل من التشريع الجزائري والاردني .

اولا: مخالفة المشتري الالكتروني لالتزام دفع الثمن

يقع على عاتق المشتري التزام بدفع الثمن المبيع ومخالفاته بذلك واي اخلال بهذا الالتوام يعتبر مخالفة .

1- المشرع الجزائري

حسب المادة 18 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري: اذا ثبت عدم التنفيذ او سوءه يعود الى المستهلك الالكتروني فان المورد يمكنه ان يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها .

ومنه فإذا لم يقم المشتري بدفع الثمن، وفقا للاتفاق يكون مخلا بتنفيذ التزامه ومن ثم كان للبائع وفقا للقواعد العامة أن يطالبه بالتنفيذ العيني أو فسخ للعقد مع المطالبة بالتعويض أن كان له سبب أو أن يحبس المبيع حتى يقوم المشتري بدفع الثمن.

أ- **التنفيذ العيني**

يكون للبائع عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن الحجز على اموال المشتريوفي مقدمتها المبيع،

والتنفيذ عليها جبرا ، وذلك وفقا لإجراءات قانون الإجراءات المدنية واستيفاء الثمن من الذي يرسو به المزاد له الحق الامتياز على سائر المدنين في المبيع ذاته عقار كان أو منقولا، المادة 164 ق م ج : وله الحق ان ينفذ جبرا على ماله او على المبيع وله الحق في التقدم على سائر دائني المشتري، يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكن.

ب-**فسخ عقد البيع بإرادة البائع المنفردة وحده:**

ويكون للبائع إضافة إلى حقه في طلب التنفيذ العيني الحق في طلب فسخ العقد وذلك نتيجة لإخلال المشتري بدفع الثمن وفقا للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين.

ج-حق حبس المبيع

نص المادة 390 يتبين لنا من نص المادة أن المشرع أعطى البائع الحق في أن يحبس المبيع عن المشتري وذلك ضمانه له في اقتضاء الثمن إذا تخلف المشتري عن دفعه حتى ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة لأن البائع يطلب حقا واجب الوفاء في الحال فيرجع الخيار له.

2- المشرع الاردني

المشرع الاردني بدوره تكلم عن اخلال المشتري بالتزام دفع الثمن كما يلي:

أ- انذار البائع للمشتري بدفع الثمن:

الانذار هو وسيلة من الوسائل المتاحة للبائع من أجل طلب الثمن المستحق الأداء, يكون ذلك بمراسلة المستهلك من أجل إعلامه بالوفاء. وهذا ما نص عليه المشرع المدني الاردني في المادة 498/2[1]:

(...2- اذا انذر البائع المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع خلال مدة معقولة والا اعتبر متسلما فلم يفعل).

ب-حبس المبيع حتى استيفاء الثمن:

يعد الحبس من وسائل لضمان استيفاء البائع لحقه في استيفاء الثمن، ومنه فإن المشرع الاردني في مادته 523/1[2] : (... للبائع ان يحتبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهنا او كفالة).

ت-تعليق نقل الملكية حتى استيفاء الثمن:

استثنى القانون من حكم انتقال ملكية المبيع بمجرد العقد حالة تعليق انتقال الملكية اجازها المشرع للبائع وذلك لضمان استيفاء كامل الثمن، كما جاء في نص المادة 1/487 من القانون المدني: (... **1**- يجوز للبائع اذا كان الثمن مؤجلا او مقسطا ان يشترط تعليق نقل الملكية الى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع).

ث-انفساخ العقد حكما:

وهو اسلوب لزوال الرابطة العقدية بعد قيامها فهو طريق لزوال العقود الصحيحية التي استوفت جميع شروط واركان انعقادها، وهو اسلوب لزوال العقد ولكن ليس بسبب بطلانه ولا بسبب تنفيذه، والأصل ان العقد متى ما قام صحيحا نشأت له القوة الملزمة التي تعني من ضمن ما تعنيه ان العقد لا يمكن الرجوع فيه وحله. كما جاءت المادة 529 [3]من القانون المدني الاردني: (اذا حدد في البيع موعد معين لاداء الثمن واشترط فيه انه اذا لم يؤد

---

[1] القانون المدني الاردني، الكتاب الثاني العقود، الباب الاول عقود التمليك، اثار البيع، اولا التزامات البائع،المادة 2/498

[2] القانون المدني الاردني، الكتاب الثاني العقود، الباب الاول عقود التمليك، اثار البيع، ثانيا التزامات المشتري، المادة 1/523.

[3] القانون المدني الاردني،الكتاب الثاني العقود،الباب الاول عقود التمليك،اثار البيع،ثانيا التزامات المشتري ،المادة 529.

المشتري الثمن خلاله فلا بيع بينهما ، فان لم يؤده والمبيع لم يزل في يد البائع اعتبر البيع منفسخا حكما).

ثانيا: مخالفة المشتري الالكتروني لالتزام تسلم المبيع

في حالة عدم تسلم المبيع من قبل المشتري في المواعد المحدد محل اقامة البائع او الى مكان المراد التسلم فيه ، يكون للمشتري قد اخل بالتزامه .

1- المشرع الجزائري

إذا لم يقم المشتري بتسلم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما فيكون للبائع أن يطلب من القضاء:

-إجبار المشتري بتنفيذ الالتزام عينا

-أن يطالب بالحكم على المشتري بالغرامة التهديدية

-أن يلجأ إلى البيع بالمزاد العلني بعد استئذان القاضي

-أن يطالب بفسخ العقد

كما انه اذا اخل المشتري بالتزامه فعلى البائع اعذار المشتري قبل ان يطالب بالفسخ ، وللبائع اما يطلب الفسخ ا وان يتحصل على ترخيص القضاء لايداع المبيع ان كان منقول على حساب المشتري ، وان كان عقارا فيطلب وضعه تحت الحراسة ، وسواء طلب البائع التنفيذ العيني او الفسخ له ان يطالب بالتعويض.

المشرع الاردني

فقد اوجب على البائع اعذار المشتري بضرورة تسلم المبيع خلال مدة محددة فاذا لم يستجب كان للبائع استرداد السلعة وحسم النفقات من الثمن المقبوض لو قام المورد الالكتروني بتصدير سلعة للمشتري ، في حال اذا كان الاخير قد دفع الثمن و ورفض الاخير استلامها من مصلحة البريد أو من الناقل أو من مكتب الوكيل المعتمد في مكان تواجد المشتري، اما اذا لم يكون قد قبض الثمن أو أن الثمن المقبوض لا يكفي تكاليف التصدير والاسترداد كان للبائع رفع دعوى الفسخ على المشتري والمطالبة بالتعويض.

خلاصة الفصل:

إن حماية المستهلك الالكتروني اليوم ورعايته اصبحت تأتي في مقدمة الواجبات، وان من أهم المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك اليوم تلك المتعلقة بالمعاملات الالكتروني لفئة المستهلكين عبر الانترنت في اطار ما يعرف بالعقد الالكتروني.

فبالنسبة لالتزامات البائع والمشتري في عقد البيع الالكترونية في التشريع الجزائري والتشريع الاردني أن يلتزم البائع بتسليم محل العقد بوسائل الكترونية وان مسؤولية المورد الالكتروني في التشريع الجزائري بمجرد ابرام العقد تكون المسئولية قائمة على عاتق المورد الالكتروني وهي تنفيذ الاتزام مقارنة بالتشريع الاردني الذي عالج الالتزام في حالة انتهاء من العقد بين البائع و المشتري وتنقل ملكية المبيع الى المشتري .

وقد ظهرت المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني كنوع بديل يعتمد عليها كدليل في الاثبات ،كما ان التشريع اقر بجزاءات عند الاخلال بالالتزامات السابقة من الاطراف.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع البيع الإلكتروني، يتضح لنا أنه ورغم حداثة البيع الإلكتروني، باعتباره من الوسائل والطرق الحديثة المستخدمة على المستوى الداخلي والدولي، بين الأفراد في مختلف أنحاء العالم، في مجال التجارة والتسويق والتبادل التجاري للسلع والخدمات، إلا أنه احتل مكانة كبيرة وآثار جدلا كبيرا، بين مختلف شرائح المجتمع وذلك راجع لسهولة التواصل بين البائع والمشتري، وكذا بوجود أكبر عدد من العروض والموقع، التي تقدم السلع والخدمات عبر الوسائل الإلكترونية، مع إمكانية الاختيار بين مختلف العروض.

كما خلصنا إلى أن البيع الإلكتروني، عقد كغيره من العقود يخضع للقواعد العامة، من حيث تكوينه، وانعقاده، وشروطه، إلا أن الخصوصية التي يتميز بها، من خلال انعقاد وتنفيذه بوسائل إلكترونية، جعل من عقد ذو طبيعة خاصة، يجدر الاهتمام به وتنظيمه بنصوص خاصة.

ورغم كل المحاولات التي انتهجتها معظم دول العالم، والمنظمات الدولية، قصد تنظيم هذا النوع من العقود، وذلك باستحداث مجموعة من النصوص الخاصة لتنظيم البيع عبر الوسائل الإلكترونية الخاصة، المبرمة بين أفراد من دولتين مختلفتين حيث يمكن أن يثار تنازع بين قوانين تلك الدول.

وقصد توفير فضاء أكثر أمنا، حيث يستطيع المستهلك اقتناء حاجاته من السلع والخدمات، بكل حرية ودون تعرضه لأي نوع من الضغوط، أو التعسف، أو الغش، أو الاحتلال من طرف المزود، إلا أنها لا تزال عاجزة وقاصرة عن تنظيم هذا النوع من العقود.

ومن بين العديد من الدول العربية التي نظمت التجارة الإلكترونية، كان التشريع الأردني سباق في وضع قانون المعاملات الإلكترونية سنة 2001 ليكون ثاني دولة بعد الجمهورية التونسية، في وضع قواعد خاصة، تنظم البيع الإلكتروني، ويعتبر المشرع الأردني أكثر حرصا من غيره، مقارنة بالمشرع الجزائري الذي تأخر بشكل كبير في

تنظيم البيع الإلكتروني ضمن قواعد خاصة، حيث صدر أول قانون رقم 18- 05 سنة 2018، والذي من خلاله نظم المشرع الجزائري البيع الإلكتروني.

إلا أنه ورغم الاهتمام المشرع الأردني بتنظيم البيع الإلكتروني إلا أنه لم يتضمن نصوص خاصة بحماية المستهلك، كما أنه لم يحدد مكان وزمان انعقاد البيع الإلكتروني واكتفى بنصوص المدرجة ضمن القواعد العامة.

في المقابل ورغم تأخر مشرع جزائري، في إصدار قانون خاص ينظم التجارة الإلكترونية، إلا أنه تضمن عدة نصوص تحدد التزامات للأطراف، وتحدد محل وشروط البيع الإلكتروني والجزاء المترتب عن الإخلال بالعقد الإلكتروني.

1-النتائج:

ومما سبق توصلنا إلى النتائج التالية:

1/ لم تعطي أغلب التشريعات تعريف صريح لعقد البيع الإلكتروني إلا أن الملاحظ أن المشرع الأردني كان أكثر حرقا من غيره بالتعريف بالنظم الإلكترونية مقارنة بالمشرع الجزائري الذي تأخر بشكل واضح في تنظيم هذا النوع من العقود.

2/ عقد البيع الإلكتروني ذو طبيعة خاصة، قد يكون عقد إذ كان في بعض الحالات، وقد يكون من العقود الرضائية في حالات أخرى، وذلك راجع للوسيلة الذي ينعقد بها.

3/ عقد البيع الإلكتروني من العقود التجارية الدولية حيث أن أغلب العقود المبرمة إلكترونيا عقود تجارية بين المزود والمستهلك من مختلف دول العالم.

4/ مسألة تحديد أطراف عقد البيع الإلكتروني من المسائل الذي تثير جدلا ولقد تم تطوير العديد من التقنيات والمواقع والبرامج التي تمكن من تحديد هوية الأطراف.

5/ أما نصوص تحدد زمان ومكان عقد البيع الإلكتروني، فقد تبني المشرع الجزائري نظرية العلم بالقبول، أما المشرع الأردني فتبنى نظرية إعلان القبول.

6/ أركان عقد البيع الإلكتروني لا تختلف من أركان العقود التقليدية إلا أن كل من المشرع الأردني والمشرع الجزائري حدد مجموعة من المعاملات المحظورة إلكترونيا.

7/أن المشرع الأردني تكلم على أنه يجب على البائع في البيع الإلكتروني أن يلتزم بذات الالتزامات التقليدية المترتبة في ذمة البائع في عقد البيع عموما.

8/ توصلت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري اعترف بحجية المحررات الإلكترونية سواء كانت بتصديق إلكتروني عادي أو موصوف.

أما المشرع الأردني في قانون رقم 15 سنة 2015 قد منحت التوقيع الإلكتروني حجية الإثبات كما في التوقيع العادي.

9/ في قانون التجارة الإلكترونية 05/18 منع كل معاملة متعلقة بخدمة أو سلعة تستوجب عقد رسمي، بالرغم من اعترافه بالشكل الإلكتروني في المحررات المدنية.

2-اقتراحات:

ومن خلال النتائج السابقة توصنا إلى الاقتراحات التالية:

✓ نقترح على المشرع الجزائري الاهتمام أكثر بهذا النوع من العقود لما له من أهمية كبيرة، كما أنه يشكل خطورة كبيرة في نفس الوقت لعدم وجود الوعي الكافي لدى أفراد المجتمع من الاستعمال إلى مثل لهذه الوسائل الإلكترونية.

✓ تكوين القضاة والمحامين في مجال الوسائل الإلكترونية وضرورة اطلاعهم على أهم القوانين والنصوص المتعلقة بهذا الموضوع في مختلف دول العالم.

✓ يجب على المشرع الأردني أن يضيف نصوص خاصة لحماية المستهلك الإلكتروني.

✓ يجب إعادة النظر في العديد من النصوص القانونية أي لها علاقة بالبيع الإلكتروني، وتنظيمها حتى تواكب نصوصها مثل هذه العقود ومن بين هذه القوانين قانون العقوبات، قانون الجمارك، قانون البنوك.

من خلال دراستنا لموضوع البيع الإلكتروني، يتضح لنا أنه ورغم حداثة البيع الإلكتروني، باعتباره من الوسائل والطرق الحديثة المستخدمة على المستوى الداخلي والدولي، بين الأفراد في مختلف أنحاء العالم، في مجال التجارة والتسويق والتبادل التجاري للسلع والخدمات، إلا أنه احتل مكانة كبيرة وآثار جدلا كبيرا، بين مختلف شرائح المجتمع وذلك راجع لسهولة التواصل بين البائع والمشتري، وكذا بوجود أكبر عدد من العروض والموقع، التي تقدم السلع والخدمات عبر الوسائل الإلكترونية، مع إمكانية الاختيار بين مختلف العروض.

كما خلصنا إلى أن البيع الإلكتروني، عقد كغيره من العقود يخضع للقواعد العامة، من حيث تكوينه، وانعقاده، وشروطه، إلا أن الخصوصية التي يتميز بها، من خلال انعقاد وتنفيذه بوسائل إلكترونية، جعل من عقد ذو طبيعة خاصة، يجدر الاهتمام به وتنظيمه بنصوص خاصة.

ورغم كل المحاولات التي انتهجتها معظم دول العالم، والمنظمات الدولية، قصد تنظيم هذا النوع من العقود، وذلك باستحداث مجموعة من النصوص الخاصة لتنظيم البيع عبر الوسائل الإلكترونية الخاصة، المبرمة بين أفراد من دولتين مختلفتين حيث يمكن أن يثار تنازع بين قوانين تلك الدول.

وقصد توفير فضاء أكثر أمنا، حيث يستطيع المستهلك اقتناء حاجاته من السلع والخدمات، بكل حرية ودون تعرضه لأي نوع من الضغوط، أو التعسف، أو الغش، أو الاحتلال من طرف المزود، إلا أنها لا تزال عاجزة وقاصرة عن تنظيم هذا النوع من العقود.

ومن بين العديد من الدول العربية التي نظمت التجارة الإلكترونية، كان التشريع الأردني سباق في وضع قانون المعاملات الإلكترونية سنة 2001 ليكون ثاني دولة بعد الجمهورية التونسية، في وضع قواعد خاصة، تنظم البيع الإلكتروني، ويعتبر المشرع الأردني أكثر حرصا من غيره، مقارنة بالمشرع الجزائري الذي تأخر بشكل كبير في تنظيم البيع الإلكتروني ضمن قواعد خاصة، حيث صدر أول قانون رقم 18- 05 سنة 2018، والذي من خلاله نظم المشرع الجزائري البيع الإلكتروني.

إلا أنه ورغم الاهتمام المشرع الأردني بتنظيم البيع الإلكتروني إلا أنه لم يتضمن نصوص خاصة بحماية المستهلك، كما أنه لم يحدد مكان وزمان انعقاد البيع الإلكتروني واكتفى بنصوص المدرجة ضمن القواعد العامة.

في المقابل ورغم تأخر مشرع جزائري، في إصدار قانون خاص ينظم التجارة الإلكترونية، إلا أنه تضمن عدة نصوص تحدد التزامات للأطراف، وتحدد محل وشروط البيع الإلكتروني والجزاء المترتب عن الإخلال بالعقد الإلكتروني.

1-النتائج:

ومما سبق توصلنا إلى النتائج التالية:

1/ لم تعطي أغلب التشريعات تعريف صريح لعقد البيع الإلكتروني إلا أن الملاحظ أن المشرع الأردني كان أكثر حرقا من غيره بالتعريف بالنظم الإلكترونية مقارنة بالمشرع الجزائري الذي تأخر بشكل واضح في تنظيم هذا النوع من العقود.

2/ عقد البيع الإلكتروني ذو طبيعة خاصة، قد يكون عقد إذعان في بعض الحالات، وقد يكون من العقود الرضائية في حالات أخرى، وذلك راجع للوسيلة الذي ينعقد بها.

3/ عقد البيع الإلكتروني من العقود التجارية الدولية حيث أن أغلب العقود المبرمة إلكترونيا عقود تجارية بين المزود والمستهلك من مختلف دول العالم.

4/ مسألة تحديد أطراف عقد البيع الإلكتروني من المسائل الذي تثير جدلا ولقد تم تطوير العديد من التقنيات والمواقع والبرامج التي تمكن من تحديد هوية الأطراف.

5/ أما نصوص تحدد زمان ومكان عقد البيع الإلكتروني، فقد تبني المشرع الجزائري نظرية العلم بالقبول، أما المشرع الأردني فتبنى نظرية إعلان القبول.

6/ أركان عقد البيع الإلكتروني لا تختلف من أركان العقود التقليدية إلا أن كل من المشرع الأردني والمشرع الجزائري حدد مجموعة من المعاملات المحظورة إلكترونيا.

7/أن المشرع الأردني تكلم على أنه يجب على البائع في البيع الإلكتروني أن يلتزم بذات الالتزامات التقليدية المترتبة في ذمة البائع في عقد البيع عموما.

8/ توصلت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري اعترف بحجية المحررات الإلكترونية سواء كانت بتصديق إلكتروني عادي أو موصوف.

أما المشرع الأردني في قانون رقم 15 سنة 2015 قد منحت التوقيع الإلكتروني حجية الإثبات كما في التوقيع العادي.

9/ في قانون التجارة الإلكترونية 05/18 منع كل معاملة متعلقة بخدمة أو سلعة تستوجب عقد رسمي، بالرغم من اعترافه بالشكل الإلكتروني في المحررات المدنية.

2-اقتراحات:

ومن خلال النتائج السابقة توصنا إلى الاقتراحات التالية:

✓ نقترح على المشرع الجزائري الاهتمام أكثر بهذا النوع من العقود لما له من أهمية كبيرة، كما أنه يشكل خطورة كبيرة في نفس الوقت لعدم وجود الوعي الكافي لدى أفراد المجتمع من الاستعمال إلى مثل لهذه الوسائل الإلكترونية.

✓ تكوين القضاة والمحامين في مجال الوسائل الإلكترونية وضرورة اطلاعهم على أهم القوانين والنصوص المتعلقة بهذا الموضوع في مختلف دول العالم.

✓ يجب على المشرع الأردني أن يضيف نصوص خاصة لحماية المستهلك الإلكتروني.

✓ يجب إعادة النظر في العديد من النصوص القانونية أي لها علاقة بالبيع الإلكتروني، وتنظيمها حتى تواكب نصوصها مثل هذه العقود ومن بين هذه القوانين قانون العقوبات، قانون الجمارك، قانون البنوك.

المصادر:

الجزائرية :

1. قانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الجزائرية/ العدد28 ،المؤرخة في 16 ماي 2018.
2. القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للامر 59/75 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، 2005.
3. الامر 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالامر 04/10 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق ل26 غشت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، سنة2010.

4. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر العدد 64 المؤرخة في 26 جوان.
5. قانون رقم 15-04 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.(ج.ر رقم 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015)

6. المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتمم، المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 2001/05/09، المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 37 الصادرة في 2007/06/07.
7. مرسوم تنفيذي رقم 378 - 13 مؤرّخ في 5 محرّم عام 1435 ا لموافق 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات ا لمتعلقة بإعلام المستهلك (ج ر رقم 58-2013)
8. مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش (ج ر رقم 05-1990).

9. مرسوم تنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2005 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990 و المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها .

10. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004).
11. مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية. (ج ر رقم 56 -2006)

الاردنية:

1. القانون المدني الاردني
2. قانون التجارة الاردني رقم 1996/12 المادة 123.
3. أمر رقم 111 المؤرخ في 2017/10/18 المتعلق بنظام الدفع والتحويل الالكتروني للاموال، الصادر بمقتضى المادتين 21،22 من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (15) لسنة 2015.
4. قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم 85 لسنة 2000 ، مؤرخ في 11 ديسمبر 2001.

المراجع:

الكتب:

1. 2/ بسام شيخ العشرة، حنان مليكة، "التجارة الإلكترونية"، الجامعة الإفتراضية السورية، سوريا، 2018.
2. 3/عبد الله الذيب عبد الله محمود، "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني"، دار استمقارنة
3. 4/ خالد ممدوح،"إبرام العقد الإلكتروني"، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2011.
4. 5/ جهاد محمود عبد المبدي ، "الاراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية"، الطبعة الأولى ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياضي، 2017.
5. 7/ عمر محمد يونس ومجموعة من الخبراء، "المعاملات الرقمية وقانون الأنترنت"، منشورات المنظمة العربية التنمية الإدارية، مصر ، 2006.

قائمة المراجع:

6. 8/ وليد الزيدي، "التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، "الموقف القانوني"، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
7. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني و إثباته : (الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية)، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008.
8. التهامي، سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الإنترنت، دارسة مقارنة، مصر، دار الكتب القانونية، 2007.
9. جمال زكي الجريدلي، "البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكات الأنترنت، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007.
10. حجازي، عبد الفتاح بيومي، التجارة الإلكترونية وحمايته القانونية، الكتاب، الأول، مصر، دار الكتب القانونية، 2007.
11. حمودي محمد ناصر، العقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر،2012.
12. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.
13. الزغبي، محمد يوسف، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، 2006.
14. طوني مشال عيسى،التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، ط1، دار صادر، بيروت،2001.
15. عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
16. فراح مناني، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر،2005.
17. كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.
18. لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ،2005.
19. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت ،دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،الطبعة الأولى ، 2008.
20. محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجار الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة،الأردن 2006.

21. مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2009 .
22. نبيل، ابراهيم سعد، العقود المسماة : البيع، دار النهضة العربية، بيروت.
23. النجار، عبد الله متروك، مبادئ عقد البيع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
24. نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، مصر،2008.
25. نضال سليم برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، عمان، الاردن،2010.
26. هاني دويدار، الوفاء بالأوراق التجارية إلكترونيا، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية،2003.

الاطروحات والمذكرات:

1. 10/ محمد ذكار العتيبي، "النظام القانوني للعقد الإلكتروني"، دراسة مقارنة بين التشريعيين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2012.
2. 11/ لزعر وسيلة، "تنفيذ العقد الإلكتروني"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2012/2011.
3. 12/ آل محمد الحاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ، 2013.
4. 13 /محمد حازم عبد الستار، " الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني"، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2018
5. 2/عجالي خالد، "النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري"، دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014.
6. 3/ بلقاسم حمادي ،"إبرام العقد الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الدراسية:2014_2015.

7. 5/يحي يوسف فلاح حسن، "التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية"، قدمت هذه الرسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2007.
8. 6/ أكسوم عيلام رشيدة، "المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني": أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، الطور الثالث (د، م، د) في القانون، تخصص: قانون خاص داخل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
9. 7/هداية بوعزة،" النظام القانوني للدفع الإلكتروني"، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018.
10. 8/ يمينة حوحو، "عقد البيع الإلكتروني"، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، ابن عكنون، جامعة الجزائر، 2012/2011.
11. 9/ بلقيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الأنترنت، البريد المرئي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2010.
12. حابت أمال،" التجارة الإلكترونية في الجزائر"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص:قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
13. سليماني مصطفى، وسائل الاثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون الخاص المعمق، جامعة احمد دراية ادرار، سنة جامعية 2020/2019، ص233.
14. طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية مولود معمري، تيزي وزو،2011.
15. عواد مرزوق عواد الحديد، "قواعد الضمان في البيع الإلكتروني" قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020.

المجلات:

1. اكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الارادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد13، العدد 49، العراق، 2011.

2. حسينة شرون، الاطار القانوني لانظمة الدفع الالكتروني، مجلة صوت القانون، جامعة بسكرة، المجلد السابع، العدد2.
3. زهرة، محمد المرسي، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة ما بين 1إلى 3 مايو 2000.
4. عمار محمود ايوب الواشدة، شروط حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، كلية الحقوق، جامعة جرش، المجلد الرابع، العدد الثاني، رمضان 1438هـ حزيران 2018.
5. مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عن جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، المجلد: 07، العدد: 06، السنة:2018
6. محمد بودالي، التوقيع الالكتروني، مجلة الادارة، العدد 26، لسنة2003.

المحاضرات

1. بركات كريمة، "حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني"، دراسة مقارنة، محاضرة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2017/2016.

مراجع اجنبية:

1. Wilms (w), De La Signature Au" Notaire Electroique ". La Validation De La Communication Electroique, Me;anges, Pardon (Jean) Bruylant, Bruxelles, 1996.

الفهرس:

الفهرس	الصفحة
بسملة	
شكر وعرفان	
اهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول : أحكام البيع الإلكتروني في ظل التشريع الاردني والتشريع الجزائري	
المبحث الأول: مدلول البيع الإلكتروني في ظل التشريع الاردني والتشريع الجزائري	07
المطلب الأول: مفهوم البيع الالكتروني في ظل التشريع الاردني والتشريع الجزائري	07
الفرع الأول: تعريف البيع الإلكتروني و تمييزه عن ما يشابهه من العقود	07
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع الإلكتروني ومدى مشروعيته في ظل التشريع الأردني والتشريع الجزائري	13
المطلب الثاني: صور وخصائص البيع الإلكتروني	18
الفرع الأول: صور عقد البيع الإلكتروني	18
الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الإلكتروني	21
المبحث الثاني: إنعقاد البيع الإلكتروني في ظل التشريع الاردني والتشريع الجزائري	24
المطلب الأول: أطراف عقد البيع الإلكتروني والزمان ومكان إنعقاده في ظل التشريع الاردني والتشريع الجزائري	25
الفرع الأول: تحديد هوية أطراف عقد البيع الإلكتروني	25
الفرع الثاني: تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني	28
المطلب الثاني: أركان عقد البيع الإلكتروني	31
الفرع الأول: الرضا	31
الفرع الثاني: المحل والسبب	36
خلاصة الفصل	41
الفصل الثاني: آثار عقد البيع الالكتروني في ظل التشريع الاردني والجزائري	
المبحث الاول: تنفيذ عقد البيع الالكتروني في ظل التشريع الاردني والجزائري	44
المطلب الاول: التزامات البائع في عقد البيع الالكتروني في ظل التشريع الاردني والجزائري	44
الفرع الاول: التزام البائع بتقديم خدمة	44
الفرع الثاني: التزام البائع بتسليم المبيع	45

المطلب الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع الالكتروني في ظل التشريع الاردني والجزائري	48
الفرع الاول: التزام المشتري بدفع الثمن	48
الفرع الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع	54
المبحث الثاني: حماية المستهلك الالكتروني في ظل التشريع الاردني والتشريع الجزائري	56
المطلب الاول: إثبات المحرر الالكتروني في ظل التشريع الاردني والجزائري	56
الفرع الاول: المحرر الالكتروني وحجيته في الاثبات	56
الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات	63
المطلب الثاني: جزاء اخلال طرفي البيع الالكتروني في ظل التشريع الاردني والتشريع الجزائري	71
الفرع الاول: جزاء اخلال البائع بالتزاماته	71
الفرع الثاني: جزاء اخلال المشتري الالكتروني بالتزاماته	79
خلاصة الفصل:	82
الخاتمة.	84
الملاحق..	
قائمة المراجع...	
الفهرس....	